

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ



# مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه

مجله علمی (حقوقی) آموزشی و اطلاع رسانی

سال دهم شماره ۳۸ - ۴۰ - ۳۹ - ۴۱ سال ۱۳۹۲

صاحب امتیاز:

کانون وکلای دادگستری استان‌های کرمانشاه و ایلام

مدیر مسئول:

محمد علی اثنا عشری

سردپیر:

کیومرث سپهری

هیأت تحریریه:

(به ترتیب حروف الفبا)

محمد علی اثنا عشری، خداکرم ابراهیمیان، دکتر فرامرز باقرآبادی، دکتر بهروز تقی خانی احسان زرخ، کیومرث سپهری، پرویز علی پناه، دکتر محمود مالمیر، سیدمهدی موسوی

آدرس: کرمانشاه، ۲۲ بهمن، میدان مرکزی، کوچه ۱۳۰، پلاک ۵

تلفن: ۰۸۳۱ - ۰۸۳۷۲۹۰۵ - ۰۸۳۶۳۴۹۲

وب سایت: [orgwww.kermanshahbar.org](http://orgwww.kermanshahbar.org)

پست الکترونیک: Kbalj2008@gmail.com





سرمقاله

سخن امروز

محمدعلی اثنا عشری

مقالات

در تأمل یک رأی؛ در زمینه تقسیم مسؤولیت میان عاملین زیان (دکتر عباس میرشکاری)

بازداشت محکومین مالی در اجرای رأی داوری (اصلان ویسی)

ظرفیت‌های قانونی موجود و مورد نیاز نهاد ابلاغ در حقوق ایران راجع به اشخاص

حقوقی (انوشیروان امینی)

جرائم دسترسی غیر مجاز به داده‌ها و اطلاعات، موضوع ماده یک قانون جرائم رایانه‌ای

(برهان خاطری)

مبنا و هدف دادرسی مدنی در حقوق ایران (بهرام لطفی و مهوش فتحی)

تازه‌های حقوق

قوانين و مقررات جدید

آراء وحدت رویه‌ای دیوان عالی کشور

آراء وحدت رویه‌ای دیوان عدالت اداری

نظرات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

سوالات اختبار

معرفی کتاب

به کوشش: کیومرث سپهری



تأثیر عجیب زندگی و مرگ «ماندلا» در این ماههای اخیر، موضوعی است که نمی‌توان از آن گذشت. مردی که برای حق طلبی سال‌های طولانی از عمر خود را در زندان گذراند. مردی که زندگی خود را فدای مردمی کرد که دوستشان داشت. او حکومت را برای ارضای جاه طلبی و برتری جویی نخواست. او حکومت را وسیله‌ای می‌دانست برای خدمت به مردم و احیای حقوق آنان و در عمل آن را نشان داد. ماندلا می‌گفت: «در طول زندگی‌ام خود را وقف مردم آفریقا کرده‌ام. با استیلای سفید پوستان مبارزه کرده‌ام و با استیلای سیاهان نیز مبارزه کرده‌ام به دنبال آرمان جامعه‌ای آزاد و دموکراتیک که همه بتوانند در آن در توازن و با فرصت‌هایی برابر زندگی کنند بوده‌ام. این آرمان من است که امیدوارم با آن زندگی کرده و بدان دست یابم اگر نیاز باشد آماده‌ام برای این آرمان بمیرم.»

در طول این سال‌ها و در دنیای امروز مرگ کسی این قدر تأثیرگذار نبوده است.

مرگ قذافی، مرگ صدام و قدرتمندانی نظیر آنان موجب شادی مردم شد چرا که مردم را فراموش کرده بودند و اصولاً ارزشی برای مردم قائل نبودند.

زندگی و مرگ ماندلا درس و الگویی زنده است برای انسان‌هایی که دوست دارند با عزت و شرف و بزرگواری زندگی کنند. برای کسانی که متواضعانه مردم را دوست دارند و خود را خدمتگزار و قدرشناس مردم می‌دانند. خوبی‌های مردم در نظرشان باقی می‌ماند و بدی‌هایشان را فراموش می‌کنند. ماندلا بیش از اینکه یک رهبر سیاسی، یک حقوق‌دان و یک وکیل دادگستری بود، یک رهبر اخلاقی و یک انسان نمونه بود.

او نمونه عملی خوبی برای اخلاق و رفتار حرفه‌ای و کلاست. روش زندگی او بهترین منشور اخلاقی برای وکلا و کسانی است که قصد خدمت به مردم را دارند.

مدیر مسؤول



دکتر عباس میرشکاری

وکیل دادگستری و استادیار گروه حقوق دانشگاه علم و فرهنگ

## در تأمل یک رأی؛

### در زینه تقسیم قراردادی مسؤولیت میان عاملین زیان

#### چکیده

آیا عمل عامل زیان، می‌تواند همزمان، هم مصدق اتلاف قرار گیرد و هم نمونه تسبیب؟ آیا درخواست عامل زیان برای برگزاری جلسات مشترک با زیان دیده، به معنای پذیرش مسؤولیت است؟ آیا عاملین زیان می‌توانند مسؤولیت خود را در برابر زیان دیده با یکدیگر تقسیم کنند؟ آیا چنین تصمیمی در برابر زیان دیده معتبر است؟ نقش کارشناس در تشخیص مسؤولیت عامل زیان تا چه اندازه است؟ پاسخ به این پرسش‌ها را در تحلیل یک رأی خواهیم دید.

**واژگان کلیدی:** مسؤولیت مدنی، تقسیم مسؤولیت، زیان، کارشناسی

## مقدمه

- ۱- تا پیش از تصویب قانون مسؤولیت مدنی، بیشتر وکلا و قضات، «معتقد بوده‌اند که چون قوانین ما پیش‌بینی چنین مسؤولیتی را نکرده است، طرح دعوی و اصرار برای اخذ نتیجه بی‌اثر و عبث است. اغلب در ضمن مذاکره در اطراف، این مسئله شنیده می‌شود که محاکم به عرض حال ضرر و زیان چندان اهمیت نمی‌دهند یا کمتر رأی به نفع شاکی صادر می‌کنند؛ اینها همه شاید فرع این باشد که در قانون مدنی و یا جزائی نص صریح و نوشته سفید و سیاه در اطراف مسؤولیت حقوقی دیده نمی‌شود».<sup>۱</sup> از همین رو، قانون مدنی، همواره مورد انتقاد بوده است.
- ۲- به هر روی، در مقام گسترش مسؤولیت مدنی، علی الظاهر، وزارت دادگستری با توجه به نواقص موجود در قانون مدنی از جهات مختلف از جمله از حیث عدم پرداختن به خسارت معنوی، طرح قانونی متضمن ۲۶ ماده پیشنهاد مجلس شورای ملی نمود که تفاوت‌هایی با قانون فعلی دارد.<sup>۲</sup> معاون پارلمانی وزیر دادگستری علت اساسی تهیه این لایحه را این می‌دانست «که قوانین موضوعه آن‌طوری که باید و شاید به اقتضاء اوضاع اقتصادی و اجتماعی فعلی کافی برای جبران خسارت وارد به افراد نبود».<sup>۳</sup>
- ۳- به این ترتیب، با وضع این قانون، انتظار این بود که مسیر رویه قضایی نیز تغییر کرده و اینک با وجود نص صریح قانون مورد بحث مبنی بر لزوم جبران زیان، به خواسته‌ی زیان‌دیدگان برای جبران زیان پاسخ مثبت داده شود اما این گونه نشد. علت این نکته را باید در انتقادهایی جستجو کرد که درباره‌ی قانون مسؤولیت مدنی مطرح می‌شد. بزرگترین این نقدها، «اقتباس» آن قانون از

۱- خورشید، علی احمد، مینا و اساس مسؤولیت مدنی و سابقه تاریخی آن: «فرضیه تقصیر و فرضیه زیان احتمالی، مسئله مسؤولیت در حقوق فرانسه، مجله کانون وکلا، ش. ۷۴، آذر و دی و بهمن و اسفند ۱۳۳۹، ص. ۶۷-۷۶؛ فرمانفرمائیان، دکتر ابوالبشر، مختصراً در اطراف مسؤولیت حقوقی، مجله کانون وکلا، دوره اول، ش. ۴۸، خرداد و تیر ۱۳۳۵، ص. ۵۸؛ هرچند همان نویسنده در اثری دیگر، قوانین موجود در زمان وضع قانون مسؤولیت مدنی را برای پیشبرد اهداف مسؤولیت مدنی کافی می‌داند؛ همان نویسنده، مختصراً در اطراف لایحه مربوط به مسؤولیت مدنی، مجله کانون وکلا، ش. ۶۴، فروردین و اردیبهشت ۱۳۳۸، ص. ۳۱.

۲- طباطبایی، علی محمد، درباره ارزش و غرامت، کانون وکلا، دوره اول، ش. ۳۱، اردیبهشت ۱۳۳۲، ص. ۴۶-۵۳.

۳- فرنیا، محمد، قانون مدنی ایران از لحاظ احتیاجات روز (۳)، کانون وکلا، دوره اول، ش. ۴، شهریور ۱۳۲۷، ص. ۱۲-۱.

۴- سخنرانی جناب آقای دکتر عاملی معاون پارلمانی وزارت دادگستری در تالار اجتماعات دادگستری، مجله کانون وکلا، ش. ۶۶، مرداد و شهریور ۱۳۳۸، ص. ۶۷-۷۹.

قوانين خارجی<sup>۱</sup> و عدم سازگاری اش با شرایط اجتماعی جامعه بود.<sup>۲</sup> گذشته از این انتقادها، وقوع تغییرات سیاسی - اجتماعی پس از انقلاب، اتهام خلاف شرع بودن را نیز به مجموعه‌ی نقدها افزود و در این میان، تصویب قوانین جدیدتر، سبب گسترش این باور شد که قانون مسؤولیت مدنی به وسیله قانون دیات (قانون مجازات اسلامی) نسخ شده است. چنانکه شعبه سوم دیوان عالی کشور طی رأی اصراری شماره ۱۰۴ به تاریخ ۱۳۶۸/۹/۱۴ در مقام نقض حکم شعبه یک دادگاه حقوقی یک ساری صراحتاً بیان کرد: «قانون مسؤولیت مدنی تا آنجا که با قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون حدود و دیات تعارض داشته باشد، منسوخ است...». در جریان مذاکرات مربوط به رأی اصراری شماره ۶ به تاریخ ۷۵/۴/۵ نیز یکی از قضات دیوان عالی کشور با این استدلال که قانون مجازات اسلامی از لحاظ زمان تصویب مؤخر از قانون مسؤولیت مدنی است، به نسخ قانون فتو اداد. افزون بر این، تفرقه و پریشانی احکام مسؤولیت مدنی در قوانین مختلف را نیز نباید از یاد برد: قانون گذار در مقاطع تاریخی گوناگون و با ملاحظات خاص، حسب ضعف‌ها یا انتقاداتی که به مقررات قانون مدنی و قانون مسؤولیت مدنی بوده، مقررات مختلفی را به طور پراکنده در قانون مجازات اسلامی، قوانین مربوط به بیمه و قوانین مربوط به نظامهای مسؤولیت صنفی و در دیگر قوانین آورده است. این تعدد قوانین، موقعیت قانون مسؤولیت مدنی را متزلزل می‌کرد.

۴- با یادآوری این تاریخچه مختصر می‌توان فهمید که اگر قانون مسؤولیت مدنی را بنیان قانونی حقوق مسؤولیت کشورمان بدانیم، این قانون چه در زمان وضع و چه در زمان کنونی، از موقعیت مناسبی برخوردار نیست. این نکته اعتبار اصل جبران کامل زیان که در ماده یک قانون پیش‌گفته درج شده را در معرض تردید قرار می‌دهد. با وجود این، ادبیات حقوقی ما، تمام توان و تاکید خویش را بر اصل جبران کامل زیان گذاشته و جز به جبران همه‌ی زیان‌های وارد رضایت نمی‌دهد. اما رویه قضایی کنونی ما هنوز در سردرگمی و پریشانی است: دادرسان اگرچه دل در گرو اصل جبران کامل خسارت دارند و در مقدمه‌ی آرایشان به اصل لاضر، خود را وفادار نشان می‌دهند، در هنگام تصمیم‌گیری نهایی، رعشه در قلمشان می‌افتد؛ چه بیم از نقض رأی در مرحله تجدیدنظر بیش از شوق تحسین از آن در ادبیات حقوقی و حتی امید به تسکین یافتن زیان دیده است.<sup>۳</sup> برای همین،

۱- سپهوند، امیر، مسؤولیت مدنی، کانون وکلا، ش. ۱۲۸ و ۱۲۹، پاییز و زمستان ۱۳۵۳، ص. ۱۴۰.

۲- طباطبائی، بهاءالدین، مسؤولیت مدنی، مجله حقوق امروز، ش. ۲، فروردین ۱۳۴۲، ص. ۸-۱۲.

۳- برای نمونه، ر.ک.به: دادنامه شماره ۵۸۳ شعبه ۸۶ دادگاه عمومی تهران به تاریخ ۱۳۸۹/۷/۱۶ در پرونده شماره ۲۶۷، در تحلیل آن، میرشکاری، عباس، «تحلیل رایی در زمینه حریم خصوصی و مسؤولیت مدنی»، ماهنامه کانون سرفدتران و دفتریاران، ش. ۱۲۶ و ۱۲۷، اسفند ۱۳۹۰ و فروردین ۱۳۹۱، ص. ۱۵۷.

رویه قضایی ما در حوزه مسؤولیت مدنی، نیاز به تقویت دارد؛ به ناگزیر نیز، برای تحقق این هدف، مسیری غیر از نقد و واکاوی قابل تصور نیست؛ در همین راستا، در مقاله پیش رو، به نقد و درنگ در یکی از آراء پرداخته خواهد شد.

### بند نخست - شرح پرونده

۱- شرکت شهرک‌های صنعتی استان زنجان، دادخواستی در برابر شرکت برق منطقه‌ای همان استان و شرکت صنایع ریخته‌گری... به خواسته صدور حکم بر الزام خوandگان به پرداخت مبلغ ۱/۳۵۰/۳۹۲/۰۰۰ ریال مطرح می‌کند. در شرح این دادخواست می‌خوانیم: «شرکت برق منطقه‌ای جهت برق‌رسانی به شرکت صنایع ریخته‌گری قسمت‌هایی از اراضی این شرکت را تصرف نموده است بدون آنکه اجازه‌ای از این بابت اخذ نموده باشد». در این دادخواست، به نامه‌ای از شرکت صنایع ریخته‌گری به تاریخ ۱۳۸۵/۱/۱۵ استناد شده که در آن، شرکت صنایع ریخته‌گری جهت حل موضوعات فی‌مایین، درخواست برگزاری جلسات مشترک نموده است. در پایان دادخواست نیز به استناد مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی، صدور حکم مبنی بر محکومیت خوandگان به پرداخت مبلغ پیش‌گفته خواسته شده است. این دادخواست در تاریخ ۱۳۸۵/۵/۲۱ به شعبه سوم دادگاه عمومی ابهر، ارجاع و به کلاسه پرونده ۳۷۲ ثبت می‌شود.

۲- در اولین جلسه رسیدگی، شرکت برق منطقه‌ای در مقام دفاع، به صورت جلسه‌ای به تاریخ ۱۳۸۴/۵/۳۰ استناد کرد؛ صورت جلسه‌ای که میان شرکت یاد شده و شرکت صنایع ریخته‌گری منعقد شده و به موجب آن، رفع مشکلات حقوقی اراضی و پرداخت خسارت شهرک صنعتی بر عهده شرکت صنایع ریخته‌گری نهاده شده است.

۳- شرکت صنایع ریخته‌گری نیز در مقام دفاع، در لایحه خویش نوشته: «خواهان در سنتات ۸۳ و ۸۴ اراضی را از کشاورزان خریداری نموده و در زمان خرید، دکلهای انتقال برق روی زمین موجود بوده و با وضع موجود فعلی خریداری شده است... امضاء کنندگان صورت جلسه مورخ ۸۴/۵/۳۰ نیز از دارندگان اختیار برای تنظیم اسناد تعهدآور نبوده‌اند و شرکت خوandه در نامه ۱۳۸۵/۱/۱۵ تقاضای معرفی نماینده جهت بررسی موارد مطروحه نموده و این به منزله آمادگی پرداخت خسارت نبوده و به فرض احراز ورود خسارت باید میزان آن بر اساس نظر کارشناسی مشخص شود» و همچنین در ادامه لایحه نوشته شده است که با توجه به مستقیم بودن رابطه علیت در اتلاف بین تلف و فعل مباشر، نقش شرکت صنایع ریخته‌گری در حد تسبیب است؛ اما با توجه به لزوم تقصیر در تسبیب، مسؤولیتی متوجه این شرکت نیست.

۴- در همان نخستین جلسه دادرسی، خواهان دعوای خود را نسبت به خوانده ردیف نخست، پس گرفت. دادگاه نیز نسبت به وی، قرار رد دعوا را صادر نمود اما نسبت به خوانده ردیف دوم، «با لحاظ تخصصی بودن امر در خصوص وجود یا عدم وجود دکل‌های برق فشار قوی در هنگام خرید زمین‌ها توسط خواهان و عبور خطوط انتقال برق از ملک خواهان و خسارت واردہ به ایشان در اثر انتقال خطوط برق که باعث افتادن ملک خواهان از حیز انتفاع شده است» موضوع را به کارشناس ارجاع داد. کارشناس نیز ضمن احراز وجود دکل برق در زمین‌های متعلق به خواهان، میزان خسارت خواهان را ۰۰۰/۵۳۳/۲ ریال ارزیابی کرد. همچنین در نظریه کارشناسی، تاریخ مالکیت خواهان، به استناد قول نامه، ۱۳۷۶/۱۲/۱۵، زمان شروع احداث عملیات اجرایی انتقال خط فشار قوی، سال ۱۳۸۲ و سال بهره‌برداری از آن، سال ۱۳۸۳ دانسته شده است.

۵- نظریه کارشناسی مورد اعتراض قرار می‌گیرد اما، دادگاه بی‌توجه به اعتراض انجام گرفته، در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۵ به شماره دادنامه ۶۳۰ چنین تصمیم می‌گیرد:

«با عنایت به نظریه کارشناسی معموله که میزان خسارت واردہ به خواهان را بیشتر از مبلغ خواسته شده توسط وی در ستون دادخواست اعلام داشته و با عنایت به این که به موجب خمامیم پیوستی دادخواست، خوانده پرداخت خسارت واردہ به خواهان در اثر نصب دکل‌های انتقال برق را قبول نموده و حتی درخواست معرفی نماینده جهت بررسی و حل و فصل موضوع را نموده، فلذ دادگاه خواسته خواهان را ثابت تشخیص داده و مستندأ به مواد ۳۵ و ۳۲۸ و ۳۲۱ و ۱۲۵۷ و ۱۲۵۸ و ۱۳۲۱ قانون مدنی و ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی و مواد ۴ و ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ و ۵۲۲ ق.آ.د.م. حکم به محکومیت خوانده یعنی شرکت صنایع ریخته‌گری به پرداخت مبلغ ۰۰۰/۳۹۲/۱/۳۵۰ ریال می‌دهد...»

## بند دوم- تحلیل پرونده

### الف- دادخواست خواهان

#### ۱- مبنای مسؤولیت

از دادخواست خواهان بر می‌آید که وی، مسؤولیت شرکت شهرک‌های صنعتی را مبتنی بر اتلاف و مسؤولیت شرکت صنایع ریخته‌گری را مبتنی بر تسبیب می‌داند. این نکته نه تنها از شرح دادخواست بر می‌آید، بلکه از مواد مورد استناد نیز قابل برداشت است؛ چه در دادخواست به مواد ۳۲۸

(اتلاف)<sup>۱</sup> و ۳۳۱ (تسبیب)<sup>۲</sup> قانون مدنی استناد شده است. لایحه شرکت صنایع ریخته‌گری نیز در راستای همین باور است؛ چنانکه در آن، به لزوم مستقیم بودن رابطه علیت در اتلاف بین تلف و فعل مباشر، اشاره شده و با توجه به نبود این رابطه از جانب این شرکت، نقش شرکت در حد تسبیب دانسته شده است. شرکت یاد شده با این طرز تلقی به دنبال هدفی خاص است؛ وی می‌داند که مسبب مسؤول نیست مگر آنکه اثبات شود مرتکب تقصیر شده است.<sup>۳</sup> دادگاه، فارغ از این اختلاف‌نظرها، به استناد هر دو ماده پیش گفته، شرکت صنایع ریخته‌گری را محکوم می‌کند؛ بدین ترتیب، در دیدگاه دادرس محترم، این شرکت، هم متفاوت است و هم مسبب. این در حالی است که منطقاً یک شخص نمی‌تواند هر دو عنوان یاد شده را بر عهده گیرد.<sup>۴</sup> به گمان نگارنده، مبنای مسؤولیت شرکت بر ق منطقه‌ای را باید در قواعد غصب جستجو کرد؛ چه مگر نه این است که شرکت پیش گفته، به نحو عدوان بر حق غیر، استیلاه یافته است؛ پس چرا باید به مبنای دیگری نظر داشت؟<sup>۵</sup> اما شرکت صنایع ریخته‌گری بر زمین خواهان، متصرف نشده، پس نمی‌تواند غاصب باشد.

۱- «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل و یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است».

۲- «هرکس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص و قیمت آن برآید».

۳- در نظام حقوقی ما، این باور وجود دارد که در ضمان ناشی از اتلاف، تقصیر شرط نیست. چنانکه گفته‌اند: «در اتلاف، کسی که مال را از روی عمد و یا غیر عمد تلف کند مسئول است، اگرچه فاعل تقصیر ننموده و رعایت احتیاطات لازمه را کرده باشد». (امامی، مرحوم دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج. ۱، اسلامیه، ۱۳۶۳، ص. ۳۹۳ و نیز ر.ک.به: جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مجموعه محسنی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، انتشارات گنج دانش، ج. ۱، ۱۳۷۹، ص. ۲۵۶)

۴- تفاوت‌های حقوقی اتلاف و تسبیب روش است؛ در اتلاف شخص بالمباهره و بدون واسطه موجب بروز خسارت می‌گردد، در حالی که در تسبیب شخص به طور مستقیم مباشر ورود خسارت نیست بلکه به واسطه امری مسبب تلف مال غیر می‌شود. در واقع در تسبیب، اتلاف مال یا جنایت بر نفس به طور غیرمستقیم و با زمینه‌سازی و تمهد مقدمات صورت می‌گیرد، مانند حفر چاه در راه، افروختن آتش و سرایت دادن آن به ملک دیگری، شهادت دروغ دادن بر ضد کسی و باز کردن در قفس حیوانات که موجب تلف شدن آنها یا وارد آمدن خسارت می‌شود. برای بررسی بیشتر، ر.ک.به: شهید ثانی، الروضه البهیة، ج. ۷، ص. ۳۰.

۵- ماده ۳۰۸ ق.م. غصب را به این شکل تعریف می‌کند: «غصب، استیلاه بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». (مضمون ماده فوق در آراء فقهاء نیز قبل ملاحظه است؛ برای تطبیق دقیق‌تر، شماری از آراء فقهاء ذکر می‌شود: علامه حلی، قواعد الأحكام،

ج. ۲، ص. ۲۲۱ - ۲۲۳: «اثبات اليد: وإذا كان بغير حق غصب، وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً»؛ علامه حلى، تحرير الأحكام، ج. ۴، ص. ۵۱۸ - ۵۲۰: «الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق»؛ ابن طى الفقعنى، الدر المنضود، ص. ۱۵۱ - ۱۵۲: «كتاب الغصب وهو: استقلال اليد على مال الغير عدواناً»؛ محقق كركى، جامع المقاصد، ج. ۶، ص. ۲۰۸: «إثبات اليد: إذا كان بغير حق فهو غصب، وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً»؛ محقق سبزوارى، كفاية الأحكام، ج. ۲، ص. ۶۳۲: «الغصب هو الاستيلاء على حق الغير بغير حق على ما قيل. وقيل: إنه الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً، والمشهور أنه إذا تعدى على الغير من غير أن يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وإن كان آثماً». برای شناخت مفهوم لغوی این واژه، ر.ک. به: نجفى، جواهر الكلام، ج. ۳۷، ص. ۷ - ۱۴: «كتاب الغصب (فالغصب هو) لغة أخذ الشئ ظلما كما في القاموس وغيره قال في الأول: (غصبه يغضبه: أخذه ظلماً كاغتصب، وفلاتا على الشئ: قهره) وفي الصحاح (الغصب: أخذ الشئ ظلماً، تقول: غصبه منه وغضبه عليه بمعنى، الاغتصاب مثله، والشئ غصب ومحصوب ...) بر اساس ماده پيش گفته و نيز تعريف ياد شده، مهمترین رکن غصب، «استيلاء» است؛ به اين صورت که برای تحقق غصب لازم است که غاصب بر مال ديگري مسلط شود؛ هرچند معنی اولیه استیلاء، تسلط مادی است اما این ظهور را باید از ذهن زدود. همین که عرف فردی را بر مال ديگري مسلط بداند، باید برای تتحقق غصب کافی باشد و لو این که این تسلط باواسطه باشد. اما اگر شخصی، مالک را از تصرف در مال خود مانع شود، بدون آنکه خود او تسلط بر آن مال پیدا کند به موجب ماده ۳۰۹ ق.م. غاصب شمرده نمی شود لیکن در صورت اتفاف یا تسبیب ضامن خواهد بود. (ابن طی الفقعنى، الدر المنضود، ص. ۱۵۱ - ۱۵۲) «ولا يكفى رفع يد المالك بدون وضع يد الغاصب»؛ علامه حلى، تحرير الأحكام، ج. ۴، ص. ۵۱۸ - ۵۲۰: «لا يكفى في الغصب رفع يد المالك بل لأبد من إثبات يد الغاصب، فلو منع المالك عن إمساك دابته المرسلة فتلفت، أو من القعود على بساطه فتلف، أو من بيع متاعه فتلف، أو نقصت قيمته السوقية، أو تعيبت، لم يضمن، وكذا لو مد بمقدور دابة عليها مالكها فتلفت بغير المد. ولو حبس صانعا مدة عن عمله، فكذلك لا يضمن أجرته»؛ علامه حلى، قواعد الأحكام، ج. ۲، ص. ۲۲۱ - ۲۲۳: «ولا يكفى رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده»؛ علامه حلى، إرشاد الأدهان، ج. ۱، ص. ۴۴۵: «ولو سكن الضعيف عن المقاومة مع غيبة المالك أو سكن غيره فغاصب، ولو كان المالك حاضرا فلا. ولو سكن مع المالك قهرا ضمن النصف، ولو مد بمقدور الدابة ضمن، إلا أن يكون المالك راكبا»؛ محقق حلى، المختصر النافع، ص. ۲۴۷ - ۲۴۸: «ولايضمن لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة. وكذا لو منعه من القعود على بساطه ويصح غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به. ولو سكن الدار قهرا مع صاحبها ففي الضمان قوله، ولو قلنا بالضمان ضمن النصف. ويضمن حمل الدابة لو غصبيها. وكذا الأمه. ولو تعاقدت الأيدي على المخصوص فالضمان على الكل. وبتخير المالك»؛ ابن طى الفقعنى، الدر المنضود، ص. ۱۵۱ - ۱۵۲: «ولايکفى رفع يد المالك بدون وضع يد الغاصب»؛ سید على طباطبائی، رياض المسائل، ج. ۱۲، ص. ۱۱ - ۱۴: «الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً. ولا يضمن لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة. وكذا لو منعه من القعود على بساطه ويصح غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به. ولو سكن الدار قهرا مع صاحبها ففي الضمان قوله، ولو قلنا بالضمان ضمن النصف،

اما آیا می‌توان به استناد صورت جلسه ۱۳۸۴/۵/۳۰، برای این شرکت، مسؤولیتی را قائل شد و یا مسؤولیت شرکت برق منطقه‌ای را نفی کرد؟ پاسخ این دو پرسش در دفاع خوانده ردیف اول دیده خواهد شد.

## ۲- میزان خواسته خواهان

خواسته خواهان، «صدور حکم بر الزام خواندگان به پرداخت مبلغ ۱۳۵۰/۳۹۲/۰۰۰ ریال» است؛ این شیوه تعیین خواسته، جدا از جهت هزینه دادرسی، از جهت تحدید اختیار دادگاه نیز به زیان خواهان تمام شد؛ چه در حالی که کارشناس، زیان خواهان را بسیار بیشتر از این مبلغ تعیین کرد. دادگاه با توجه به لزوم پاییندی به میزان خواسته، نتوانست فراتر از میزان خواسته، حکم صادر کند. این تصمیم دادگاه صحیح است؛ چه تجاوز از خواسته برخلاف اصل بی‌طرفی دادرس<sup>۱</sup> و نقض اصل حاکمیت اصحاب دعوا بر دادرسی مدنی<sup>۲</sup> است.

## ۳- دلیل خواهان

در دادخواست خواهان، به نامه‌ای از شرکت صنایع ریخته‌گری به تاریخ ۱۳۸۵/۱/۱۵ استناد شده که در آن، شرکت صنایع ریخته‌گری جهت حل موضوعات فی‌مایین، درخواست برگزاری جلسات مشترک نموده است. دادگاه نیز در رأی خود از جمله به این نامه استناد می‌کند.

## ب- دفاع خوانده ردیف اول

شرکت برق منطقه‌ای در مقام دفاع، به صورت جلسه‌ای به تاریخ ۱۳۸۴/۵/۳۰ استناد کرد؛ صورت جلسه‌ای که میان این شرکت و شرکت صنایع ریخته‌گری منعقد شده و به موجب آن، رفع مشکلات حقوقی اراضی و پرداخت خسارت شهرک صنعتی بر عهده شرکت صنایع ریخته‌گری نهاده

ویضمن حمل الدابة لو غصبهها. وکذا الأمة». به هر روی، فقهاء برای ارائه مفهوم دقیق استیلاء به سراغ مصاديق عملی آن رفته و در موضوعات خارجی به بیان موارد مختلف استیلاء پرداخته‌اند. (علامه حلی، قواعد الأحكام، ج. ۲، ص. ۲۲۱ - ۲۲۳) «ویتحقق إثبات اليد في المنقول بالنقل، إلا في الدابة فيكتفى الرکوب، والفراش: الجلوس عليه، وفي العقار: بالدخول وإزعاج المالك، فإن أزعج ولم يدخل أو دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن، وإن قصد فهو غاصب للنصف. ولو دخل الضعيف على القوى في داره وقصد الاستيلاء لم يضمن، ویضمن لو كان القوى...». اما حقیقت این است که شناخت استیلاء و مصاديق آن را باید به عرف واگذار. برای بررسی بیشتر، ر.ک.ب: میرشکاری، عباس، نشریه قضاوی، «وضعيت حقوقی عمل غاصب»، ش. ۷۴، بهمن و اسفند ۱۳۹۰.

۱- کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۸۵.

۲- پوراستاد، مجید، اصل حاکمیت اصحاب دعوا مدنی، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، ش. ۳، پاییز ۸۷، ص ۱۰۴.

شده است. صورت جلسه یاد شده، حداکثر، قرارداد است و مانند هر قرارداد دیگری، اثربنی و محدود به طرفینش دارد؛ پس شرکت شهرک‌های صنعتی نمی‌تواند به استناد صورت جلسه فوق، خود را بری از مسؤولیت بداند. اما آیا این صورت جلسه برای شرکت صنایع ریخته‌گری در برابر شرکت شهرک‌های صنعتی ایجاد مسؤولیت خواهد کرد؟ پاسخ این پرسش نیز منفی است؛ چه، در راستای اصل نسبی بودن آثار قراردادها، قرارداد نمی‌تواند برای شخصی غیر از طرفینش، حقی ایجاد کند؛ بنابراین، صورت جلسه یاد شده نمی‌تواند حقی برای شرکت شهرک‌های صنعتی برای رجوع به شرکت صنایع ریخته‌گری ایجاد کند مگر آنکه تعهد مندرج در صورت جلسه مورد گفتگو را تعهد به نفع ثالث بدانیم. با وجود این پاسخ‌های منفی، در این نکته نباید درنگ کرد که صورت جلسه مورد بحث، می‌تواند برای شرکت صنایع ریخته‌گری در برابر شرکت برق منطقه‌ای ایجاد مسؤولیت کند؛ چه خود، چنین تمهدی را پذیرفته است.

### ج- دفاع خوانده ردیف دوم

شرکت صنایع ریخته‌گری دفاع خود را با این نکته آغاز کرد که «خواهان در سال‌های ۸۳ و ۸۴ اراضی را از کشاورزان خریداری نموده و در زمان خرید، دکلهای انتقال برق روی زمین موجود بوده و با وضع موجود فعلی خریداری شده است» اما از این دفاع، به خوبی نتیجه‌گیری نمی‌شود؛ چه، خواهان می‌تواند مدعی شود که قائم مقام خاص فروشندۀ بوده و می‌تواند خواهان جبران خساراتی شود که فروشندۀ می‌توانسته مطالبه کند. خواهان اما مدعی است که پیش از این تاریخ، زمین را خریداری کرده است؛ دادگاه برای احراز حقیقت «وجود یا عدم وجود دکلهای برق فشار قوی در هنگام خرید زمین‌ها توسط خواهان» موضوع را به کارشناس ارجاع می‌دهد بی‌آنکه تاریخ خرید زمین‌ها را مشخص کند. کارشناس نیز بدون توجه به این که تصمیم‌گیری درباره‌ی تاریخ خرید زمین، از امور حکمی محسوب شده و در صلاحیتش نیست، «تاریخ مالکیت خواهان، به استناد قول نامه، ۱۳۷۶/۱۲/۱۵، زمان شروع احداث عملیات اجرایی انتقال خط فشار قوی، سال ۱۳۸۲ و سال ۱۳۸۳ بهره‌برداری از آن، سال ۱۳۸۳ دانست». دادگاه نیز بر همین اساس تصمیم می‌گیرد؛ در حالی که از این حقیقت غافل شده است که قول نامه، سندی عادی است و تاریخ مندرج در آن، در برابر اشخاص ثالث بی‌اعتبار است. (ماده ۱۳۰۵ ق.م.)<sup>۱</sup> دیگر دفاع خوانده، این است که امضاء‌کنندگان صورت جلسه مورخ ۱۳۸۴/۵/۳۰ را فاقد اختیار برای تنظیم استناد تمهدآور بداند. دادگاه به این دفاع کمترین توجهی نمی‌کند. افزون بر این دو، خوانده در برابر استناد خواهان به نامه مورخ ۱۳۸۵/۱/۱۵ استناد می‌کند که

۱- «در استناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در استناد عادی فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است».

این نامه تنها «تقاضای معرفی نماینده جهت بررسی موارد مطروحه» و این امر «به منزله آمادگی پرداخت خسارت نیست». از این جهت، حق با خوانده است؛ «زیرا «درخواست صلح، اقرار محسوب نمی‌شود». (ماده ۷۵۵ ق.م.) اما دادگاه بر این باور است که «به موجب ضمایم پیوستی دادخواست، خوانده پرداخت خسارت وارد به خواهان در اثر نصب دکل‌های انتقال برق را قبول نموده و حتی درخواست معرفی نماینده جهت بررسی و حل و فصل موضوع را نموده...».

#### د- تصمیم دادگاه

پایه اصلی تصمیم دادگاه، «نظریه کارشناسی معموله» است؛ اما از آنجا که در این نظریه، اندازه‌ی خسارت وارد به خواهان بیشتر از مبلغ خواسته شده توسط وی در ستون دادخواست اعلام شده و از آنجا که دادگاه محدود به خواسته‌ی اعلامی از سوی خواهان است، دادگاه تنها به میزان خواسته خواهان، حکم می‌دهد. از جهت حکمی نیز دادگاه به مواد ۳۵ و ۳۲۸ و ۳۳۱ و ۱۲۵۷ و ۱۲۵۸ و ۱۳۲۱ قانون مدنی استناد می‌کند. اگر از بی‌هودگی استناد به مواد ۱۲۵۷، ۱۲۵۸ و ۱۳۲۱ ق.م. در پرونده مورد بحث بگذریم، عدم ارتباط ماده ۳۵ ق.م. (اما ره تصرف) و تناقض استناد همزمان به مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م. قابل چشم‌پوشی نیست.

#### نتیجه

- ۱- یک عمل عامل زیان، تنها می‌تواند مصدق یکی از عنایین اتلاف و تسبیب قرار گیرد؛ بنابراین، محاکومیت خوانده ردیف دوم بر مبنای هر دو قاعده یاد شده توسط دادرس محترم، اشتباه است. افزون بر این، به باور نگارنده، عمل خوانده ردیف نخست از جهت تصرف مال دیگری، مصدق غصب و عمل خوانده ردیف دوم، مصدق تسبیب است.
- ۲- تعیین ارزش ریالی خواسته خواهان و تنها مطالبه یک رقم خاص، جدا از جهت هزینه دادرسی، از جهت تحدید اختیار دادگاه نیز به زیان خواهان تمام می‌شود. دقت دادگاه در تصمیم‌گیری در محدوده خواسته، درخور تقدیر است.
- ۳- تقسیم مسؤولیت میان عاملین زیان، مسلماً از مسؤولیت هیچ‌یک از آن‌ها نخواهد کاست؛ اما به نظر می‌رسد زیان‌دیده بتواند خود را ثالثی بداند که از قرارداد تقسیم مسؤولیت میان عاملین زیان نفع می‌برد.
- ۴- خریدار یک مال می‌تواند به عنوان قائم مقام فروشنده، خسارات وارد بر مال را مطالبه کند مگر آنکه فروشنده پیش از انتقال مال از حق مطالبه خسارت گذشته باشد.
- ۵- کارشناس، تنها در قلمرو امور موضوعی می‌تواند تصمیم بگیرد، در پرونده مورد

- گفت و گو، کارشناس از این محدوده فراتر رفته و درباره‌ی امور حکمی نیز تصمیم گرفته است؛ اشتباهی که دادرس نیز بر اساس آن تصمیم گرفت.
- ۶- درخواست عاملین زیان از زیان دیده برای گفت و گو و حتی صلح درباره‌ی خسارات وارد، به معنای پذیرش مسؤولیت نیست؛ زیرا «درخواست صلح، اقرار محسوب نمی‌شود». (ماده ۷۵۵ ق.م.)
- ۷- شایسته بود دادرس محترم، در استناد به مواد قانونی، دقت و تأمل بیشتری را روا می‌داشت.

#### منابع:

- ۱- امامی، مرحوم دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج.۱، اسلامیه، ۱۳۶۳.
- ۲- پوراستاد، دکتر مجید، اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، ش.۳، پاییز ۱۳۸۷.
- ۳- عجفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مجموعه محتشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، انتشارات گنج دانش، ج.۱، ۱۳۷۹.
- خورشید، علی احمد، مبنا و اساس مسؤولیت مدنی و سابقه تاریخی آن: «فرضیه تقصیر و فرضیه زیان احتمالی، مسئله مسؤولیت در حقوق فرانسه، مجله کانون وکلا، ش.۷۴، آذر و دی و بهمن و اسفند ۱۳۳۹.
- ۴- سپهوند، امیر، مسؤولیت مدنی، کانون وکلا، ش.۱۲۸ و ۱۲۹، پاییز و زمستان ۱۳۵۳.
- ۵- طباطبائی، علی محمد، درباره ارزش و غرامت، مجله کانون وکلا، دوره اول، ش.۳۱، اردیبهشت ۱۳۳۲.
- ۶- طباطبائی، بهاء الدین، مسؤولیت مدنی، مجله حقوق امروز، ش.۲، فروردین ۱۳۴۲.
- ۷- فرماننفرمایان، دکتر ابوالبهر، مختصرا در اطراف مسؤولیت حقوقی، مجله کانون وکلا، دوره اول، ش.۴۸، خداد و تیر ۱۳۳۵.
- ۸- فرماننفرمایان، دکتر ابوالبهر، مختصرا در اطراف لایحه مربوط به مسؤولیت مدنی، مجله کانون وکلا، ش.۴۶، فروردین و اردیبهشت ۱۳۳۸.
- ۹- فرنیا، محمد، قانون مدنی ایران از لحاظ احتیاجات روز (۳)، کانون وکلا، دوره اول، ش.۴، شهریور ۱۳۲۷.
- ۱۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج.۱، نشر میزان، ۱۳۸۲.

- ۱۱- میرشکاری، عباس، نشریه قضایت «وخصیت حقوقی عمل غاصب»، ش. ۷۴، بهمن و اسفند ۱۳۹۰.
- ۱۲- میرشکاری، عباس، «تحلیل رایی در زمینه حریم خصوصی و مسئولیت مدنی»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۱۲۶ و ۱۲۷، اسفند ۱۳۹۰ و فروردین ۱۳۹۱.

#### منابع عربی:

- ۱- ابن براج، المهدب، ج. ۲، علمیه، بی تا.
- ۲- ابن علامه، إیضاح الفوائد، ج. ۱، علمیه، ۱۳۸۹.
- ۳- اردبیلی، محقق، مجمع الفائده، ج. ۴، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۴.
- ۴- حلی، ابن إدريس، سوائر، ج. ۲، موسسه نشر اسلامی، ج. ۲، ۱۴۱۰.
- ۵- حلی، علامه، إرشاد الأذهان، ج. ۱، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰.
- ۶- حلی، علامه، قواعد الأحكام، ج. ۱، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳.
- ۷- حلی، علامه، تحریر الأحكام، ج. ۵، موسسه امام صادق (ع)، ج. ۱، ۱۴۲۲.
- ۸- حلی، محقق، المختصر النافع، قسم الدراسات الإسلامية فی موسسه البعلة، ۱۴۰۲.
- ۹- حلی، محقق، شرائع الإسلام، ج. ۲، انتشارات استقلال، ج. ۱، ۱۴۰۹.
- ۱۰- سبزواری، محقق، کفایه الأحكام، ج. ۲، موسسه نشر اسلامی، ج. ۱، ۱۴۲۳.
- ۱۱- شهید اول، الدروس، ج. ۳، موسسه نشر اسلامی، ج. ۱، ربیع الثانی ۱۴۱۴.
- ۱۲- شهید ثانی، شرح اللمعه، ج. ۴، جامعه نجف، بی تا.
- ۱۳- طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، ج. ۵، موسسه نشر اسلامی، ج. ۱، ۱۴۱۴.
- ۱۴- طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن، مبسوط فی الفقه الامامیه، ج. ۱، حیدری، ۱۳۵۱.
- ۱۵- طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، ج. ۵، دفتر انتشارات اسلامی، ج. ۱، ۱۴۰۷.
- ۱۶- کرکی، محقق، جامع المقاصد، ج. ۳، موسسه آل البيت علیهم السلام لإحیاء التراث، ج. ۱، مادی الأولى ۱۴۰۸.
- ۱۷- نجفی (صاحب الجوادر)، محمد حسن بن باقر، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج. ۱۵، دار إحياء التراث العربي، ج. ۷، بی تا.

**اصلان ویسی**

**وکیل پایه یک دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی**

## **بازداشت محکومین مالی در اجرای آرایی داوری**

### (۱) درآمد

امروزه در غالب کشورها، در قیاس با رأی دادگاه، احتمال آن که رأی داور طوعاً اجرا گردد، بیشتر است. اما در ایران، چنین به نظر نمی‌رسد. بلکه محکوم علیه رأی داوری، جز در مواردی که اصحاب دعوا به علیه ویژه در معرض برخوردها و فشارهای خارجی هستند، رأی را اجرا نمی‌نماید و به بهانه‌های واهی یا حقیقی، دربی ایجاد مانع در مسیر اجرا هستند. در چنین حالتی، رأی داور چگونه اجرا می‌شود؟ ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی در این باب مقرر می‌دارد: «هرگاه محکوم علیه تا ۲۰ روز بعد از ابلاغ، رأی داوری را اجرا ننماید، دادگاه ارجاع کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، مکلف است به درخواست ذی نفع طبق رأی داور برگ اجرایی صادر کند. اجرای رأی برابر مقررات قانونی می‌باشد.»

حال که اجرای رأی داور، تابع مقررات قانونی مربوط به اجرای حکم دادگاه است، پرسش آن است که اگر موضوع رأی داور پرداخت مالی باشد و محکوم علیه پس از ابلاغ اجراییه، به مفاد آن گردن ننهد، آیا دادگاه صادرکننده اجراییه می‌تواند با اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ دستور بازداشت محکوم علیه مماثل را صادر نماید؟

برخی نویسنده‌گان به تصریح<sup>۱</sup> یا به تلویح<sup>۲</sup> به این پرسش پاسخ مثبت داده اند. برخی نیز داوری در این مورد را دشوار دانسته و معتقدند باید از اصول عملی استفاده کرد و در پرتو این اصول، بازداشت

۱- محسن محبی، امتیازات داوری از حیث اجرای رأی داوری، داوری نامه-۱، چاپ اول، تهران، مرکز داوری اتاق ایران، ۱۳۸۳، ص ۱۷۷.

۲- عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، دراک، ۱۳۸۴، ص ۵۹۰.

مدنی نیازمند دلیل است.<sup>۱</sup> رویه قضایی نیز در این باب متشتت است؛ هرچند اغلب قضاط بخاطر نگرانی از مسئولیت انتظامی احتمالی، نسبت به بازداشت محکوم عليه رأی داوری نظر موافق ندارند. این تردیدها درحالی است که در ایران، به دلایل فرهنگی و اقتصادی، شاید بتوان ادعا کرد که اعمال قانون یادشده، تنها حریه کارآمد در دست برند دعوا است تا حق خود را از محکوم عليه بستاند. در حقیقت، این گونه از تفسیر با سمت نمودن و تضعیف ضمانت اجرای رأی داور، از اقبال عمومی به داوری می‌کاهد.

بنابراین، در این نوشتار به طرح دیدگاه‌های موجود در رویه قضایی و نقد و بررسی آنها پرداخته می‌شود تا راه حلی درخور برای این مساله ارائه گردد.

## (۲) طرح دیدگاه‌ها

به طور کلی در باب امکان بازداشت محکوم عليه رأی داوری مالی، سه دیدگاه متفاوت وجود دارد که هر یک، استدلال‌ها و مبانی خاص خود را دارد. در ادامه به این دیدگاه‌ها و دلایل آنها اشاره خواهد شد.

### ۱- امکان بازداشت محکوم عليه رأی داوری به طور مطلق

بر اساس این دیدگاه، محکوم عليه رأی داوری مالی را می‌توان بازداشت کرد، چه رأی داور در دادگاه تایید شده باشد و چه در فرضی که هنوز دادگاه نظارت خود را بر آن اعمال نکرده و آن را مورد تایید قرار نداده است. بر درستی این دیدگاه می‌توان چنین استدلال کرد:

نخست آن که، خواست قانون گذار آن است که اختلافات مردم به دست خود آنان حل و فصل شود و تصمیم داور بسان رأی دادگاه از ضمانت اجرای قانونی برخوردار باشد. به همین دلیل پس از صدور رأی داوری، دادگاهها مکلف به اجرای آنند.

دوم، در قانون نحوه اجرای محاکومیت‌های مالی، سخن از رأی دادگاه به میان نیامده است و موضوع این قانون، علی‌الاطلاق محاکومیت فرد می‌باشد.

آخر آن که، رأی داور و رأی دادگاه یکسان اند، زیرا وظیفه و عمل داور و دادرس یکی است. بر همین اساس است که قسمت اخیر ماده ۴۸۸ قانون آینین دادرسی مدنی تصریح دارد که، اجرای رأی داور تابع مقررات قانونی (مقررات قانونی اجرای رأی دادگاه) است. بنابراین ترجیح حکم دادگاه بر رأی داوری، یا ایجاد تمایز در چگونگی اجرای این دو رأی بی دلیل است.<sup>۲</sup>

۱- عبدالله خدابخشی، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱، ص ۶۰۰

۲- پیشین، پاورقی ص ۵۹۹

## ۲-۲) عدم امکان بازداشت محکوم عليه رأی داوری به طور مطلق

موافقات این دیدگاه معتقدند که حتی در فرض تایید رأی داور در دادگاه، امکان بازداشت محکوم عليه آن وجود ندارد، زیرا قانون نحوه اجرای محاکومیت‌های مالی ناظر بر احکام دادگاه‌ها است و اطلاق حکم دادگاه بر رأی داور، ولو رایی که به تایید دادگاه رسیده باشد، خالی از مسامحه نیست.<sup>۱</sup> به علاوه، صدر ماده ۲ قانون مذکور اشاره دارد که به دستور دادگاه صادرکننده رأی این کار صورت می‌گیرد و حکم دادگاه منصرف از رأی داوری است.<sup>۲</sup> اطلاق ظاهری ماده مذکور نیز، با قید کلمه «دادگاه» در قسمت اخیر آن ماده از بین می‌رود و بر این اساس، صرفاً ناظر بر احکام دادگاه است. صرف نظر از این دلایل، اعمال حبس در این فرض نیازمند وضع قانون است و بازداشت محکوم عليه رأی داوری با اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تفسیر مضيق قوانین جزایی و اصل تفسیر به نفع متهم در تعارض است، در حالی که لزوم رعایت آزادی اشخاص، اقتضای رعایت این اصول را دارد.<sup>۳</sup>

برمبنای این دیدگاه، چون سلب آزادی اشخاص مرتبط با نظام عمومی است و نص قانونی که تصریح نماید، محکوم<sup>۴</sup> عليه داوری در صورت امتناع از پرداخت بازداشت می‌شود، در دست نیست؛ باید با توجه به اصول ۳۶، ۳۷ و ۳۲ قانون اساسی و اصول حاکم بر تفسیر جزایی از بازداشت او خودداری نمود.

در تایید این سخن به ماده ۵ قانون نحوه اجرای محاکومیت‌های مالی نیز، می‌توان استشهاد جست که می‌گوید: «مفاد این قانون در خصوص محاکومین سازمان تعزیرات حکومتی نیز مجری خواهد بود.» مستتبط از این ماده تسری حکم بازداشت به غیر از آراء دادگاه‌ها نیازمند تصریح قانونی است؛ به عبارتی همان گونه که این ماده، مفاد قانون را به یک مورد خارج از احکام دادگاه‌ها تسری داده است؛ بر این قیاس، بدون تصریح قانون گذار، این حکم به آراء داوری سراست نمی‌کند.<sup>۵</sup>

۱- پیشین، پاورقی ص ۵۹۸

۲- منصور پور نوری، حمایت قضایی از آراء داوری در ایران، داوری نامه ۱، همان، ص ۲۱۲.

۳- عبدالله خدابخشی، همان، پاورقی ص ۵۹۹

۴- از دیدگاه نگارنده این استشهاد ناجا است. نباید از نظر دور داشت که سازمان تعزیرات حکومتی از سنخ مراجع قضایی نیست، بلکه از اجزاء قوه مجریه می‌باشد و شعب آن در زمرة مراجع اختصاصی اداری قرار دارند. بر همین اساس در رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۷۹/۸۰/۵-۱۳۸۰/۹/۷ تصریح شده که آرای قطعی شعب تعزیرات حکومتی قابل اعتراض و رسیدگی در دیوان عدالت اداری است. (دیوان عدالت اداری معاونت آموزش و پژوهش، مجموعه آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری، از ابتدای سال ۱۳۸۰ تا نیمه اول سال ۱۳۸۸، جلد دوم، آرای وحدت رویه، چاپ اول، تهران، جنگل

### ۳-۲) امکان بازداشت محاکوم علیه رأی داوری به شرط تایید رأی در دادگاه

دیدگاه سوم، گویای آن است که در فرض تایید رأی داور در دادگاه، امکان بازداشت شخص محکوم وجود دارد، زیرا پس از تایید می‌توان رأی را به دادگاه نیز منتسب ساخت. تایید رأی داوری در این دیدگاه بدان معنا است که دعواه ابطال آن، در ماهیت، مردود شده باشد. اما اگر دعواه ابطال بدون ورود در ماهیت، به دلایل شکلی رد شود نمی‌توان با اطمینان از تایید رأی سخن گفت و آن را به دادگاه منتسب نمود. بر این قیاس، صرف صدور دستور اجراء توسط دادگاه نیز انتساب رأی به دادگاه را مدلل نمی‌کند، زیرا دستور اجرا ملازمه با تایید رأی ندارد.<sup>۱</sup> البته برخی حقوق دانان این انتساب را تسهیل نموده و گفته اند که با دستور اجرای رأی داوری، دادگاه آن را در مرتبه حکم دادگاه داخلی می‌نشاند و رأی داور از تمامی ضمانت اجراهای مربوط به اجرای اجرایی حکم دادگاه و از آن جمله مقررات اجرایی محکومیت‌های مالی برخوردار می‌گردد.<sup>۲</sup>

نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۰ مورخ ۱۳۷۸/۷/۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در تایید این دیدگاه آمده است: «با توجه به ماده ۲ و تبصره آن از قانون نحوه اجرای اجرایی محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ و ماده ۶۶۲ و ۶۳۲ و ۶۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نسبت به رأی داور که مورد تایید مراجع قضائی قرار گرفته است بلامانع می‌باشد.» اداره یادشده در نظریه‌ای مشابه به شماره ۱۳۸۱/۸/۴-۶۹۰۱ نیز بیان می‌دارد: «الف- اطلاق ماده ۲ ق. ن. ا. م. م ۱۳۷۷ شامل هر نوع محکوم به مالی است اعم از اینکه محکومیت به پرداخت مالی ناشی از دین، جبران خسارت، ضرر و زیان ناشی از جرم و یا عناؤین ضرر و زیان و نظایر آن مورد حکم قرار گرفته باشد. بنابر مراتب گزارش اصلاحی که بر اساس حکم دادگاه صادر و منتهی به صدور اجرایی شده باشد و همچنین رأی داوری با توجه به ماده ۲ و تبصره آن از ق. ن. ا. م. م ۱۳۷۷ و ماده ۶۶۲ و ۶۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) اعمال ماده ۲ ق. ن. ا. م. م نسبت به رأی داور که مورد تایید مراجع قضائی قرار گرفته است بلامانع می‌باشد...».

### ۳) دایره بحث و منشا نزاع

آن گونه که در بیان دیدگاه‌ها دیده شد، فقط در یک دیدگاه اعتقاد بر آن است که رأی داوری به هیچ

جاودانه، ۱۳۸۹، ص ۱۰.) بنابراین چون اجرای قانون یادشده نسبت به احکام سازمان تعزیرات حکومتی بدون تصریح امکان پذیر نبوده، قانون گذار بنا بر سیاست خاص جزایی در ماده ۵ به آن پرداخته است. کوتاه سخن آنکه، مقایسه سازمان تعزیرات حکومتی با داوری قیاس مع الفارق است و صرف استناد به ماده ۵ ق. ن. ا. م برای اثبات عدم امکان تسری ناتمام است.

۱- عبدالله خدابخشی، همان، ص ۶۰۰.

۲- محسن محبی، همان.

وجه مشمول مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نمی‌باشد. در یکی از دو دیدگاه دیگر، حبس محکوم علیه تا زمانی پذیرفته نیست، که نسبت به رأی داور اعتراضی مطرح نشده و یا اگر اعتراض مطرح شده، دادگاه صادرکننده اجراییه نسبت به درخواست بطلان رأی داور اظهارنظر نکرده باشد. از سوی دیگر، به نظر می‌رسد منشا نزاع، اختلاف نظر در دو مساله مقدماتی است. نخست آن که، آیا حبس مدیون ممتنع و غیرمعسر مطابق با قاعده است یا حکمی استثنایی است؟ دوم، آیا ماهیت حبس مدیون تا زمان پرداخت، مجازات است یا گونه‌ای ضمانت اجرا برای الزام به ایفای تعهد مالی است؟  
تبیین این دو مساله، پذیرش یکی از دیدگاهها را تسهیل می‌نماید، بنابراین در ادامه به پاسخ این دو پرسش پرداخته می‌شود.

### ۱-۳) قاعده حاکم بر حبس محکوم ممتنع

درک قاعده راجع به حبس محکوم مالی، نیازمند کنکاش در سوابق تقنیی و فقهی مساله است، که در ادامه خواهد آمد.

#### ۱-۱-۳) سوابق تقنیی

با بررسی سیر قانون گذاری در بحث «حبس محکومین مالی»<sup>۱</sup> مشاهده می‌شود که حبس

۱- برای درک این که در حقوق ایران حبس مدیون ممتنع، حکمی استثنایی یا موافق اصل است، می‌توان از سوابق تقنیی بهره برد. نخستین بار در مواد ۵۷ و ۶۰ «قانون تسریع محاکمات» مصوب ۳ و ۱۲ تیر ماه ۱۳۰۹ بازداشت محکوم علیه احکام حقوقی پیش بینی شد. همین رویه در دومین قانون تسریع محاکمات که در ۲۵ آبان ۱۳۱۰ تصویب شد، ادامه یافت. سپس در آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۹ شمسی که مرجع اجرای ثبت را برای الزام به تعهدات ایجاد نمود، ماده ۱۱ آن اجازه می‌داد که متعهد به تقاضای متعهدله و به امر مدیر ثبت توقيف گردد. در قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۶۹ آن و تبصره سوم قانون اصلاح مواد ۳۴ و ۳۵ قانون مزبور مصوب ۱۳۱۲/۱/۱۹ و نظامنامه مصوب ۱۳۱۳/۱/۱۹ نیز امکان بازداشت مدیون و متعهد پیش بینی شده بود. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۳۷ اجازه داده شد که محکوم علیه حکم کیفری در قبال ضرر و زیان مدعی خصوص و به ازاء هر ۵۰ ریال یک روز توقيف گردد که پس از آن، تبدیل به ۵۰۰ ریال شد. با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ و ماده ۵۹ قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۵۲ برغم برخی تغییرات، رویه یادشده تداوم یافت. اما در ۱۳۵۲/۸/۲۲ به خاطر اوضاع و احوال سیاسی و اجتماعی خاص، ماده واحده «قانون منع توقيف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی» تصویب شد و مطابق آن، هیچ کس نبایستی در قبال عدم پرداخت دین و محکوم به و تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقيف می‌شد. اما مجدداً ماده ۱۳۹ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ امکان حبس و بازداشت محکوم علیه جزایی در فرضی که به رد عین مال یا قیمت یا مثل آن محکوم شده باشد و امتناع از پرداخت نماید را فراهم ساخت. سپس ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ بر این موارد، محکومیت به دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم را نیز افروزد. تا این که در سال ۱۳۷۷ با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی کلیه قوانین و مقررات مغایر نسخ شد.

بدهکار مالی در مقررات ایران، امری معمول بوده و هست و جز در برهه‌ای خاص و محدود؛ یعنی در زمان حاکمیت قانون منع بازداشت بدهکاران مصوب ۱۳۵۴ توقیف بدهکاران در ایران امری مجاز قلمداد شده است، که البته با تصویب قانون نحوه اجرای محاکومیت‌های مالی در سال ۱۳۷۷ و بنایه تصریح ماده ۷ آن، قانون یادشده نسخ گردید. بر این اساس می‌توان ادعا کرد که با توجه به سوابق تقنینی، حکم «بازداشت محکوم مالی مماطل» استثنایی تلقی نمی‌گردد.

### ۲-۱) سوابق فقهی

اگرچه تفصیل مباحث فقهی موضوع در این مجال نمی‌گنجد، اما به اختصار باید گفت، فقهاء اهمیت شایانی برای ایفای دین قائل اند و بر جوب پرداخت دین تاکید دارند. فقهاء با استناد به روایات متعدد از جمله روایت شیخ طوسی از غیاث بن ابراهیم در باب شیوه امام علی (ع) درخصوص حبس مدیون در زندان تا زمان اثبات نیاز و افلاس او،<sup>۱</sup> اتفاق نظر دارند که مدیون ممتنع از پرداخت دین تا ثبوت اعسار حبس می‌گردد. البته از منظر فقهاء حبس مدیون موضوعیت ندارد و علاوه بر امکان توقیف و فروش اموال مدیون و توقیف شخص مدیون توسط حاکم، طرق دیگری از جمله تکسب (اشتغال به کار مدیون) را به منظور پرداخت محکوم به مورد نظر داشته اند.<sup>۲</sup>

بنابراین در فقه نیز حبس مدیون ممتنع از پرداخت بدھی خود، قاعده‌ای اصلی است و حکمی استثنایی تلقی نمی‌گردد.

### ۲-۲) ماهیت حبس مدیون ممتنع

در مورد ماهیت جزایی یا حقوقی حبس مدیون ممتنع، در فقه اختلاف است. برخی معتقدند که این حبس اساساً جنبه جزایی (تعزیری و حدی) ندارد و هدف آن، دفع ضرر از طلبکار و پرداخت دین است. برخی دیگر، معتقدند که حبس مدیون از مقوله مجازاتها است و جنبه تأدیبی و تعزیری دارد، زیرا امتناع از اداء دین حرام و شرعاً مستوجب تعزیر است<sup>۳</sup> و چون استمرار و پافشاری بر این امر به

۱- روایت غیاث به این مضمون است: «ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له افلاس و حاجة خلي سبيله حتى يستفيه مالاً». سید حسین طباطبائی بروجردی، جامع احادیث الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۱۸، قم، ۱۳۶۹، باب حبس المدینون و حکم المفسل، ص ۳۷۹.

۲- در این باب می‌توان به روایت سکونی اشاره نمود که نقل می‌کند: «ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطي الغرماء و ان لم يكن مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم آجروه و ان شئتم استعملوه». سید حسین طباطبائی بروجردی، پیشین. برای مطالعه بیشتر، رجوع کنید: امیرحسین رهگشا، نگرشی بر قانون نحوه محاکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱، ص ۲۶ به بعد.

۳- چون کلیت این سخن، که هر حرامی (اعم از صغیره و کبیره) مستوجب تعزیر توسط حاکم است، در فقه جزایی محل تردید است، نظریه اخیر با اشکال مواجه است.

نوعی جرم مستمر است، لذا ممتنع تا زمانی که بر امتناع خود مُصر است در زندان می‌ماند.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد که مقнن از دیدگاه اول تعیت کرده است، زیرا اولاً، برخلاف جزای نقدی که نوعی مجازات است، در بازداشت ممتنع، توقيف موجب ابراء ذمه بدھکار نمی‌شود و محکومیت مالی او به رغم طول مدت حبس به قوّت خود باقی می‌ماند؛ یعنی بازداشت در این حالت مجازات بدنی نیست که قائم مقام مجازات نقدی باشد.<sup>۲</sup> پس این نوع از حبس، ماهیت جزای ندارد، بلکه ضمانت اجرای وصول محکوم<sup>۳</sup> به است. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز، در نظریه شماره ۱۳۷۸/۶/۲۹-۷/۴۵۴۰ در تایید این دیدگاه بیان داشته است: «بازداشت محکوم علیه مالی که تحت شرایط مذکور در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ صورت می‌پذیرد نه جبهه تعزیری دارد و نه جبهه بازدارنده و سابقه محکومیت نیز محسوب نمی‌شود و یک الزام قانونی محسوب می‌شود.»<sup>۴</sup>

بنابر آنچه گذشت، حبس محکوم مالی، از مقولات جزایی نیست، تا اصول تفسیر متون جزایی مانند اصل تفسیر مضيق پیروی نماید. بنابراین، در این مورد باید از اصول کلی تفسیر قوانین مدد گرفت.

#### ۴) لزوم رعایت مصالح اجتماعی و اغراض قانون گذار

علی‌الاصول تضییق یا توسعی قوانین، به لحاظ پیوند آن با مصالح اجتماعی است. حال پرسش آن است که آیا تفسیر مضيق حکم ماده ۴۸۸ ق. آ. د. و ماده ۲ ق. ن. ا. م. و عدم پذیرش امکان حبس محکوم مالی غیرمعسر و ممتنع در اجرای آرای داوری، با مصالح اجتماعی سازگار است یا معارض؟ آیا ادعای مخالفت حبس چنین مدیونی با نظم عمومی و آزادی شهروندان، خود با نظم عمومی اقتصادی و لزوم اعتماد شهروندان به حمایت مقнن از سرمایه و طلب آنان معارض نیست؟ و آیا چنین تفسیری، موجب نقض غرض قانون گذار نمی‌باشد، که بر بسط شیوه‌های مسالمت آمیزتر حل و فصل اختلافات بویژه داوری تاکید دارد و بر اجرای رأی داوری طبق مقررات قانونی و فارغ از هرگونه تقیید امر می‌نماید؟ به نظر می‌رسد پاسخ این سؤال نیازی به شرح و بسط ندارد.

ازسوی دیگر، انتخاب یکی از دو شیوه تفسیر (موسّع یا مضيق) فرع بر تشخیص آن است که قانون مورد تفسیر، استثنایی است یا موافق قواعد و اصول مورد احترام قانون گذار می‌باشد،<sup>۵</sup> و پیشتر گفته شد که حبس محکوم علیه مالی را نمی‌توان استثنایی و خلاف قاعده دانست.

۱- پیشین، صص ۳۸ و ۳۹.

۲- پیشین، ص ۱۲۶.

۳- به نقل از: توفیق عرفانی، اعسار در رویه قضائی، کاربردی و عملی، چاپ اول، تهران، جاودانه، ۱۳۸۸، ص ۴۶۵.

۴- ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص ۲۳.

## (۵) بحث لفظی و استدلال عقلی

بنابر مباحثی که گذشت، مبانی دیدگاه مخالف با حبس محکوم عليه رأی داوری با اشکال مواجه است. اما دیدگاه موافقین این حبس و دلایل آنان دارای قوت نسبی است که در ادامه به شرح آن می‌پردازیم.

### ۱- (۵) بحث لفظی

مطابق ماده ۴۸۸ ق. آ. د. م اجرای رأی داوری، على الاطلاق برابر «مقررات قانونی» است. بی تردید آنچه در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ذکر شده است، بخشی از مقررات عمومی و قانونی اجرای آراء دادگاهها قلمداد می‌گردد؛ اما در رویه قضایی، در شمول این مقررات بر آراء داوری تردیدهایی وجود دارد، که به نظر می‌رسد با حکم صریح قانون گذار و ظاهر عبارت قانونی مطابقت ندارد، زیرا با توجه به قاعده غلبه<sup>۱</sup> هرگاه در مقام سکوت قانون گذار مورد مشکوکی یافت شود، فرد مشکوک ملحق به حکم غالبی و شایع می‌شود؛ به عبارتی براساس ظن معتبر موجود، مورد یا موارد مشکوک، به وضع اکثری و اغلبی آن مساله یا موضوع ملحق می‌گردد. به علاوه، با توجه به مقدمات حکمت،<sup>۲</sup> اطلاق عبارت «مقررات قانونی» در اثبات عمومیت حکم قابل استفاده است، زیرا اولاً، مفتن در مقام بیان نحوه اجرای آراء داوری و مقررات حاکم بر اجرای آنها بوده است.

ثانیاً، قرینه‌ای بر تقيید، در ماده وجود ندارد و لفظ مقررات شامل مقررات آینین دادرسی مدنی و سایر مقررات موجود؛ از جمله مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی می‌گردد.

ثالثاً، به رغم آن که امکان تقيید وجود داشته است، اما قانون گذار قيدي را بر نحوه اجرای آراء داوری وارد نساخته و عبارتی دال بر لزوم تمایز میان رأی داور و رأی دادگاه بیان نکرده است؛ به دیگر سخن، زمان تصویب قانون آینین دادرسی مدنی جدید، مؤخر بر تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بوده و قانون گذار می‌توانست بیان نماید که اجرای رأی داور تابع تشریفات اجرای احکام مدنی است یا از شمول قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی خارج است. اما قانون‌گذار به رغم آن که به تمامی مقررات و ضمانت اجراهای قانونی احکام آگاهی داشته، استثنای

۱- «الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب.»

۲- مقدمات حکمت، قرائن عام اثبات شمول مطلق اند؛ به عبارتی، مقصود از مقدمات حکمت جمع شدن شرایطی است که نشانه شمول مطلق بر افراد می‌باشد. این شرایط عبارتند از: ۱- متکلم در مقام بیان تمام مراد خود باشد و قصد اهمال، اجمال گویی و هزل نداشته و غافل نیز نباشد؛ ۲- قرینه‌ای متصل یا منفصل که بر تقيید در کلام دلالت کند، وجود نداشته باشد؛ ۳- اطلاق و تقييد ممکن باشد؛ ۴- قدر متيقن در مقام تخاطب وجود نداشته باشد؛ ۵- عدم انصراف. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ سوم، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۰، ص ۷۷۴.

بر آن وارد نکرده است. بنابراین، به اطلاق لفظ «مقررات» می‌توان استناد جست و در اجرای رأی داور، به مقررات قانون نحوه اجرای محكومیت‌های مالی از جمله ماده ۲ آن نیز، می‌توان عمل کرد. به هر حال، این ادعا که لفظ «مقررات قانونی» در ماده ۴۸۸ ق. آ. د. م شامل مقررات قانون نحوه اجرای محكومیت‌های مالی نمی‌شود و منصرف به «قانون اجرای احکام مدنی» می‌باشد، نه تنها بدون شاهد و قرینه است، بلکه مستلزم تخصیص آن است. حال آن که «تفسیر نباید مستلزم تخصیص باشد.»<sup>۱</sup> یعنی اگر قانونی را می‌توان به دو گونه تفسیر نمود، که گونه‌ای مستلزم تخصیص باشد و دیگری چنین ملازمه‌ای نداشته باشد، ترجیح با تفسیری است که مستلزم تخصیص نیست، مگر آن که دلیل قاطعی برای تخصیص قانون عام در دست باشد. بر این اساس به نظر می‌رسد، اطلاق لفظ مقررات، بر تمامی مقررات مربوط به اجرای احکام، اعم از مقررات قانون اجرای احکام مدنی و سایر قوانین مربوط به اجرای اجرای آراء دادگاه‌ها شمول دارد.

#### ۲-۵) استدلال عقلی

در داوری، طرفین اختلاف خود به شخص داور صلاحیت قضاویت بین آنان را اعطای کرده، به حکم او رضایت داده و رأی او را برای خود نافذ دانسته اند. پس اگر داور به این مهمن اقدام نمود و رأی خود را صادر کرد، این حکم باید نافذ باشد و طرفین به آن پاییند باشند. با توجه به اراده طرفین، این نفوذ باید همانند رأی دادگاه باشد، همان طور که در حقوق فرانسه (ماده ۱۴۷۹ ق. آ. د. م) رأی داور همانند رأی قاضی اجرا می‌شود.<sup>۲</sup> از نظر فقهی نیز، چون داور برخلاف دادرس دولتی که طرفین در تعیین او نقشی ندارند، منتخب مستقیم یا غیرمستقیم طرفین اختلاف است، می‌توان لزوم اجرای رأی داور را مستند به قاعده شروط نمود و جز در موارد مشخص، تخلف از آن را جایز ندانست. حاکم نیز می‌تواند به حکم قاعده «الحاکم ولی الممتنع» از تمامی ابزارهای موجود برای اجرای چنین رایی استفاده نماید.<sup>۳</sup>

۱- حسین نوبخت، شیوه‌های تفسیر قوانین مدنی، چاپ اول، تبریز، انتشارات فروزان، ۱۳۸۸، ص. ۷۵.

۲- عباس کریمی و حمید رضا پرتو، حقوق داوری داخلی، چاپ اول، تهران، دادگستر، ۱۳۹۱، ص. ۲۷۲.

۳- ممکن است به این سخن اشکال شود که حبس افراد صرفاً در صلاحیت دادگاه و مقام عمومی و مستند به قانون است. بنابراین توافق طرفین و خواست آنان هیچ تاثیری ندارد. طرفین به اتكای قانون می‌توانند بر پرایه داور، توقيف اموال محکوم علیه و الزام او به اجرای رای را درخواست نمایند، اما نمی‌توانند بر اساس رای داور درخواست بازداشت و حبس کنند. پاسخ این اشکال همان تفسیری است که درخصوص حکم ماده ۴۸۸ ق. آ. د. م ارائه شد. به علاوه همان طور که گفته اند علی القاعده اجرای رای داور دارای خصایص مدنی صرف خواهد بود. (عبدالله خدابخشی، تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹، صص ۲۰۱ و ۲۰۲) اما حبس محکوم علیه رای داوری صرفاً در قالب الزام مدنی است و ماهیت جزایی ندارد بنابراین تعارضی با قاعده فوق ندارد.

## (۶) نتیجه

هرچند نگارنده با بسیاری از اشکالاتی که به اصل قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی وارد می‌شود، موافق است؛ اما بنایه تجربه و با توجه به فقدان سیستم مالی جامع و عدم احاطه بر دارایی‌های واقعی شهروندان و نبود زیرساختهای لازم و افت اخلاقیات و شیوع گریز بدھکاران اعم از دارا و ندار، از پرداخت بدهی خود، در حقوق ایران نهاد حبس محکوم علیه مالی تبدیل به تنها ضمانت اجرای مؤثر و واقعی برای استیفای حقوق طلبکاران شده است. این امر نه تنها اصل وجود قانون را توجیه می‌نماید، بلکه به دلایلی که گذشت، نمی‌توان از این حیث بین آرای داوری و آرای دادگاه‌ها تمایزی قائل شد و به نظر نگارنده، درصورت امتناع محکوم علیه رأی داوری از پرداخت محکوم به مالی، دادرس می‌تواند دستور بازداشت او را صادر نماید.

## منابع

- ۱- خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- ۲- ———، تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹.
- ۳- دیوان عدالت اداری معاونت آموزش و پژوهش، مجموعه آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری، از ابتدای سال ۱۳۸۰ تا نیمه اول سال ۱۳۸۸، جلد دوم، آرای وحدت رویه، چاپ اول، تهران، جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.
- ۴- رهگشا، امیرحسین، نگرشی بر قانون نحوه محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱.
- ۵- شمس، عبدالله، آینین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، دراک، ۱۳۸۴.
- ۶- طباطبایی بروجردی، سید حسین، جامع احادیث الشیعه فی احکام الشريعة، جلد ۱۸، قم، ۱۳۶۹.
- ۷- عرفانی، توفیق، اعسار در رویه قضایی، کاربردی و عملی، چاپ اول، تهران، جاودانه، ۱۳۸۸.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
- ۹- کریمی، عباس و حمید رضا پرتو، حقوق داوری داخلی، چاپ اول، تهران، دادگستر، ۱۳۹۱.
- ۱۰- مرکز داوری اتاق ایران، داوری نامه - ۱، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳.
- ۱۱- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ سوم، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۰.
- ۱۲- نوبخت، حسین، شیوه‌های تفسیر قوانین مدنی، چاپ اول، تبریز، انتشارات فروزش، ۱۳۸۸.

**سید افشاری وان امینی**

رئیس شعبه ۱۰۵ دادگاه عمومی جزایی کرمانشاه

## نظریت‌های قانونی موجود و مورد نیاز نهاد ابلاغ در حقوق ایران

### راجع به اشخاص حقوقی

#### چکیده

احراز مسؤولیت در هر مرجعی بدون رسیدگی ممکن نیست. رسیدگی عقلایی و قانونی، آیین دادرسی دارد که روند رسیدگی عادلانه را تضمین می‌کند. بدیهی است که طرفین پرونده دارای حقوق و تکالیفی هستند که لازمه اطلاع از آنها، ابلاغ درست اوراق وادله و ادعاهای مطرح در پرونده به آنان است. حاصل یک دادرسی قانونی و منصفانه رأی است که باید به طرفین آن ابلاغ شود تا تکلیف خود را بدانند. پس این یک امر مسلم است که هیچ ورقه‌ای از اوراق ابلاغی آثار حقوقی و قانونی ندارد، مگر آنکه با رعایت قواعد حاکم بر آن و بموجب قانون مربوط، ابلاغ شده باشد. از طرفی وقهه در امر ابلاغ یا عدم رعایت قواعد مربوط به آن از علل تأخیر در رسیدگی و دادرسی است که می‌تواند موجبات تضییع حق را فراهم کند. به لحاظ گستردگی اشخاص حقوقی حقوق عمومی و حقوق خصوصی و نقش اقامتگاه و آثار مترتب بر آن، نسبت به موضوع ابلاغ اوراق به این اشخاص پرداخته شده است. امروزه در کشور ایران، ثبت شرکت‌های تجاری رو به افزایش است. ابلاغ اوراق به این گونه اشخاص بسیار مهم و ظریف می‌باشد. شرکت‌های دولتی نیز به این اهمیت افزوده اند. علاوه بر موارد مذکور، به اشخاص حقوقی دیگری برمی‌خوریم که شیوه اداره آنها ویژه است. بنابراین، نگارنده، با دقیق و ظرافت خاص به بحث ابلاغ اوراق به این اشخاص پرداخته است.

**واژگان کلیدی:** ابلاغ، ابلاغ واقعی، ابلاغ قانونی، نشانی، اقامتگاه

### ۱- پیشگفتار

**۱-۱- بیان مسأله:** اگر تمام ادعاهای دلایل مطرح در پرونده، به اطلاع طرفین نرسد و آراء، در موعود مقرر ابلاغ نشود، قابلیت اجرایی ندارد. حتی مصوبات مراجع قانونی، در اشکال مختلف آن، پس از ابلاغ است که اجرایی می‌شوند. ما بندرت به آرایی برخورد می‌کنیم که بدون حصول علم و اطلاع مخاطب آن، بتواند قابل اعتنا و اجرا باشد. این اطلاع یافتن مخاطب یا در حکم مطلع شدن وی، ابلاغ است پس، بررسی ظرفیت‌های قانونی موجود مورد نیاز نهاد ابلاغ در حقوق ایران، در خصوص اشخاص حقوقی، ضروری است.

**۱-۲- هدف کلی تحقیق:** در آینین دادرسی، نحوه ابلاغ اوراق قضایی و رابطه آن با رسیدگی و دادرسی بموقع یا اطاله آن، موجب تسریع یا کندی در احراق حق و فصل خصومت می‌باشد. اولین راه حل مشکلات، شناسایی این ظرفیت‌ها در قوانین کنونی و اعلام ظرفیت‌های مورد نیاز برای قانونگذاری و اجرای درست امر ابلاغ باتوجه به این قوانین است و **اهداف جزئی و ضمنی**، در لابلای اهداف کلی مشهود است.

**۱-۳- پیشینه تحقیق:** درباره «ظرفیت‌های قانونی موجود مورد نیاز نهاد ابلاغ در حقوق ایران، در خصوص اشخاص حقوقی» تحقیقی با این عنوان از پژوهشگر دیگری، دیده نشد.

**۱-۴- ادبیات و روش کار در تحقیق:** گردآوری داده‌ها، بصورت کتابخانه‌ای و روش ارائه گزارش پژوهش مكتوب است.

**۱-۵- تحقیق به دنبال پاسخگویی به این پرسش‌هاست:** ۱- ظرفیت‌های قانونی موجود در نهاد ابلاغ در حقوق ایران کدامند؟ ۲- موارد ابلاغ واقعی و قانونی به اشخاص حقوقی کدامند؟

**۱-۶- کاربردهای تحقیق:** رفع نارسایی در امور ابلاغ و آموزش ضمن خدمت کارکنان در حوزه قضایی و مشاهده آثار آن در حوزه اجرایی و رویکرد موضوع، در حوزه تقنی است.

**۱-۷- یافته‌ها:** در این مقاله، پرسش‌هایی آمده که پژوهش را کاربردی نموده است و در عمل مورد استفاده قضاط، وکلا و سایر اشخاص دیگر خواهد بود. در حقوق تطبیقی، قانون جدید آینین دادرسی مدنی کشورهای فرانسه، لبنان و اردن هاشمی، بررسی شده است.

در پایان هر مبحث، در صورت لزوم، آرایی که درباره این موضوع صادر شده، تحت عنوان رویه قضایی آورده ایم و این آرا مربوط به شبکه دیوان عالی کشور، دادگاه انتظامی قضاط، آرای وحدت رویه و آرای اصراری می‌باشد. از رویه محاکم و مسائلی که در نشستهای قضایی دادگستری‌های سراسر ایران مطرح و پاسخ داده شده، نظریات مشورتی اداره حقوقی، استفاده شده و استنباط نگارنده، در قالب نقد و وریه موجود، بیان شده است. یافته‌ها و پیشنهاد نگارنده، در قالب قانون پیشنهادی با عنوان "قانون جامع ابلاغ در آینین دادرسی" می‌باشد که موادی از آن راجع به این مقاله آمده است.

## ۲- اشخاص و شخصیت

**۱- ۲- مفهوم شخصیت حقوقی:** شخصیت، عنوانی است که از شخص انتزاع شده است و در علم حقوق دو معنی دارد: اول: موضوع حق و تکلیف واقع شدن انسان و غیر انسان؛ مانند شرکت‌های تجاری. دوم: عنوان انتزاعی برای مجموعه امور راجع به ذات انسان و عرض او از نظر حمایت قانون از آنها. در این معنی است که اصطلاح «شخصیت حقوقی» را به کار می‌برند.<sup>۱</sup> در علم حقوق، شخصیت حقوقی به معنی توانایی برای دارا شدن حقوق و تکالیف و نیز توانایی اجرای آنهاست. برای مثال وقتی می‌گوییم، انسان دارای شخصیت حقوقی است. منظور این است که از لحاظ حقوقی، او توانایی دارد که در اجتماع، صاحب حق و تکلیف شود و بتواند آنها را اجرا کند.<sup>۲</sup> شخصیت حقوقی پیوند دادن حقوق و تکالیف است به موضوعاتی جز انسانها، به این موضوعات حق، اشخاص حقوقی یا اخلاقی، اشخاص مدنی و اشخاص اعتباری و گاهی اشخاص فرضی می‌گویند که تصور شخصیت خاصی درباره این اشخاص اعمال می‌گردد.<sup>۳</sup>

**۲- ۲- مفهوم شخص و اقسام آن:** کسی است که موضوع حق قرار گیرد. مانند انسان و شرکت تجاری و انجمن‌های خیریه و دولت. بنابراین، شخص شامل شخص حقیقی که آن را انسان و شخص طبیعی هم می‌نامند و شخص حقوقی می‌شود. شخص حقوقی، عبارت است از گروهی از افراد انسان یا منفعتی از منافع عمومی که قوانین موضوعه آن را در حکم شخص طبیعی و موضوع حقوق و تکالیف قرار داده است. مانند شرکت‌های تجاری و انجمن‌ها و دولت و شهرباری و صندوق‌های الف و ب اداره تصفیه موضوع ماده ۵۱ قانون تصفیه. شخص حقوقی موضوع هر حق و تکلیفی است. جز آنچه که اختصاص به طبیعت انسان دارد.<sup>۴</sup>

شخص حقوقی به اجتماع، منافع و هدف‌هایی گفته می‌شود که قدرت عمومی، آن را به عنوان واحدی مستقل از عناصر تشکیل دهنده اش مورد شناسایی و حمایت قرار می‌دهد. بدین ترتیب، شرکت‌ها، مؤسسات، احزاب و سازمان‌های اداری را که دارای حقوق و تکالیف و همچنین موجودیتی

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱، جلد سوم، ص ۲۲۵۲

۲- مؤتمنی طباطبائی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، چاپ هشتم، زمستان ۱۳۸۱، ص ۲۵۱

۳- ساکت، محمد حسین، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، ناشر، مؤلف، چاپ اول، بهار ۱۳۷۰، ص ۱۲۷

۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۶۸، ص ۳۷۸

مستقل از تشکیل دهنده‌گان خود هستند. می‌توان اشخاص حقوقی بشمار آورد.<sup>۱</sup> براساس مفهوم شخص حقوقی، باید گروهها و اجتماعات را نیز طرف حق محسوب داشت و برای آنها شخصیتی متمایز و مجزا از شخصیت اعضای آنها قایل شد و به آنها اجازه داد که به وسیله نماینده‌گان صلاحیتدار خود اعمال لازم برای حقوقی را انجام دهند. از این رو در حقوق کشورها علاوه بر شخص طبیعی که صاحب حق و تکلیف است، شخص حقوقی نیز شناخته شده است که می‌تواند صاحب حق و تکلیف باشد.<sup>۲</sup>

### ۳-۲- اقسام اشخاص حقوقی

۱-۳-۲- اشخاص حقوقی خصوصی: این اشخاص دارای دو صفت بارز هستند: ۱- این اشخاص تابع قواعد حقوق خصوصی هستند و مانند اشخاص عمومی از امتیازات حقوق عمومی بهره‌مند نیستند. ۲- این اشخاص نمی‌توانند فردی را علی رغم میل و رضایتش به عضویت خود پیذیرند. اشخاص حقوقی خصوصی به دو دسته بزرگ تقسیم می‌شوند: ۱- شرکت‌های تجاری بموجب قانون تجارت. ۲- مؤسسات غیر تجاری، که تشکیلات و مؤسسه‌سازی هستند که برای مقاصد غیر تجاری تأسیس شده یا بشوند و از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت دادگستری معین خواهد کرد، شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند. مهمترین اقسام مؤسسات غیر تجاری عبارتند از: ۱- انجمن‌ها: به اجتماعاتی گفته می‌شود که برای مقاصد معنوی، مانند مقاصد فرهنگی، علمی، ورزشی و ادبی تشکیل می‌شود. ۲- سندیکاهای: به اجتماعاتی گفته می‌شود که به منظور دفاع از منافع شغلی و حرفه‌ای تشکیل می‌شود.<sup>۳</sup> عده دیگری از مؤلفین حقوق، اشخاص حقوقی حقوقی خصوصی را تقسیم کرده اند به: شرکت‌های تجاری، مؤسسات غیر تجاری و موقوفات.<sup>۴</sup>

۱-۳-۲- اشخاص حقوقی حقوقی عمومی: شخص حقوقی ممکن است مربوط به حقوق عمومی باشد مانند: مجلس شورای اسلامی، دانشگاه تهران، شهرداری تهران، شرکت ملی نفت، بطور کلی دولت و شهرداریها و برخی از سازمانها و مؤسسات عمومی که از استقلال مالی و اداری برخوردار هستند از این دسته هستند. شرکت‌های دولتی را نیز باید از اشخاص حقوقی حقوقی عمومی

۱- موسی زاده، رضا، حقوق اداری (۱-۲)، نشر میزان، چاپ پنجم، زمستان ۱۳۸۲، ص ۷۰

۲- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، جلد اول، نشر میزان، چاپ سوم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۷۱

۳- مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، ناشر، انتشارات سمت، چاپ هشتم، زمستان ۱۳۸۱، صص ۲۶۰ الی ۲۶۳.

۴- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، چاپ دهم بهار ۱۳۸۴ صص ۱۵۶ و ۱۵۷

بشمار آورد. ماده ۵۸۷ قانون تجارت ۱۳۱۱ می‌گوید: « مؤسسات و تشکیلات دولتی و بلدی به محض ایجاد، و بدون احتیاج به ثبت، دارای شخصیت حقوقی می‌شوند ». این اشخاص به محض ایجاد، شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند و می‌توانند در حدود صلاحیت خود اعمال حقوقی انجام دهند و اصولاً نیازی به ثبت آنها نیست.<sup>۱</sup>

### ۳- اقامتگاه اشخاص حقوقی

با شناخته شدن شخص حقوقی به عنوان شخصیت مستقل از شخصیت کسانی که به تأسیس آن همت می‌گمارند برای او حقوق و تکالیف مستقل از حقوق و تکالیف بنیانگذاران آن پدید می‌آید.<sup>۲</sup> اشخاص حقوقی مانند اشخاص حقیقی از لحاظ روابطی که با سایر اشخاص برقرار می‌کنند، لازم است که در محل معینی حاضر محسوب شوند. به عبارت دیگر، برای این اشخاص نیز ضرورت دارد که اقامتگاهی داشته باشند. اهمیت اقامتگاه اشخاص حقوقی در امور مربوط به حقوق و تکالیفی که می‌توانند داشته باشند، ظاهر می‌شود. دعاوی علیه اشخاص حقوقی در دادگاهی که اقامتگاه آنها در حوزه آن قرار دارد باید اقامه شود. زیرا قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خوانده و مستثنیات مقرر برای آن درباره اشخاص حقوقی نیز اعمال می‌گردد. برگهای احضار و اخطار و سایر اوراق دادرسی با مراجعات ماده ۷۶ قانون آینین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ به اقامتگاه اشخاص حقوقی ابلاغ می‌شود.<sup>۳</sup> ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «... اقامتگاه اشخاص حقوقی، مرکز عملیات آنها خواهد بود ». و ماده ۵۹۰ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «اقامتگاه شخص حقوقی، محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجا است ». بنابر ملاحظاتی که در کتب حقوق تجارت، حقوق مدنی و حقوق بین الملل خصوصی و شرح قانون مدنی و قانون تجارت ۱۳۱۱ داشته‌ایم، موردي که حقوق‌دانان و نویسندهای کتب حقوقی قایل به تفکیک اشخاص حقوقی حقوق عمومی از اشخاص حقوقی حقوق خصوصی شده باشند به نظر نرسید و آنچه که بیان کرده اند درباره اشخاص حقوقی حقوق خصوصی یعنی شرکت‌هایی که در قالب قانون تجارت ۱۳۱۱ تأسیس می‌شوند، می‌باشد و اگر پارافراتر بگذاریم و مسئله را تعمیم دهیم، شاید بتوان ادعا کرد این بحث‌ها نیز می‌تواند درباره شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، مصدق

۱- صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، نشر میزان، چاپ سوم، پاییز ۱۳۸۳، جلد اول، صص ۷۳ و ۷۲، رک - موسی زاده، رضا، حقوق اداری (۱-۲)، نشر میزان، چاپ پنجم، زمستان ۱۳۸۲، صص ۷۶ الی ۸۰، ابوالحمد عبدالحمید، حقوق اداری ایران، انتشارات توسعه چاپ پنجم، ۱۳۷۶، صص ۵۲۱ الی ۵۳۸، و مواد ۱ تا ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶.

۲- سلجوqi، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۰، جلد اول، ص ۳۰۵ و رک به ماده ۵۸۸ قانون تجارت.

۳- حسنی، حسن، اقامتگاه، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴، ص ۱۴۲

داشته باشد. البته بنظر می‌رسد به خاطر بدیهی بودن اقامتگاه اشخاص حقوقی حقوق عمومی درباره آن بحث نشده است و اگر هم بحث شده باشد، چشمگیر نیست.

در حقوق ایران در این باره که اقامتگاه شخص حقوقی کجاست، مباحثات زیادی در گرفته است و علت آن وجود قوانین متناقضی است که در مورد این تاسیس حقوقی وضع شده است. سؤال این است که با توجه به اختلاف در قوانین مزبور، اقامتگاه شخص حقوقی کجاست؟ باید دید که در مورد تناقض میان ماده ۵۹۰ قانون تجارت و ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی چگونه باید حکم کرد و به عبارت دیگر کدام یک از محلهای مندرج در این دو ماده را باید اقامتگاه شخص حقوقی دانست، مرکز اصلی شخص حقوقی یا مرکز عملیات آن؟ نظر اکثر حقوقدانان ایران این است که اقامتگاه شرکت‌های تجاری به تبعیت از قانون تجارت ۱۳۱۱ محل اداره شرکت است. زیرا اصل این است که قانون عام، قانون خاص را نسخ نمی‌کند، مگر آن که قانون عام به صراحت به نسخ قانون خاص اشاره کرده باشد. که ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی تصریح نکرده است که مقررات ذکر شده در قانون تجارت ۱۳۱۱ درباره شرکت‌های تجاری از حیث تعیین اقامتگاه منسوخ است. بنابراین اقامتگاه شرکت‌های تجاری را باید همان دانست که در قانون تجارت ۱۳۱۱ آمده است و دلیل دیگر این است که برابر ماده یک قانون ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰، هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می‌شود. طبق این ماده برای تعیین تابعیت ایرانی یا خارجی شرکت، مرکز اصلی ملاک است نه مرکز عملیات. و چنین استنباط می‌شود که قانونگذار مرکز اصلی و اقامتگاه را یکی دانسته است و به عبارت دیگر اقامتگاه شرکت و محل مرکز اصلی آن، یکی است.

#### ۴- ابلاغ به اشخاص حقوقی حقوق عمومی

قواعدی که در مبحث ابلاغ اوراق قضایی؛ به فرآخور هر بحث به آن می‌پردازیم، جزء قواعد حقوقی بشمار می‌آیند.

حقوق، مجموع قواعدی است که برashخاص، از این جهت که در اجتماع هستند، حکومت می‌کند.<sup>۱</sup> در تعریف قاعده حقوقی می‌توان گفت: «قاعده‌ای است که براعمال اشخاص، از این جهت که در اجتماع هستند، حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین شده است.<sup>۲</sup>». برای قواعد حقوقی اوصافی گوناگون شمرده اند، ولی درباره اساسی بودن هیچ یک از آنها اتفاق نظر وجود ندارد.

۱- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهل و هشتم، ۱۳۸۵، صص ۱۴، ۱۳ و رک امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ناشر کتابفروشی اسلامیه، جلد چهارم صص ۶۵، ۶۶، ۱۵۰

۲- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ماهیت و تعریف حقوق، انتشارات بهمن، چاپ دوم، بهمن ۱۳۶۵، صص ۲۱ و ۲۰

این خصوصیت‌ها عبارتند از: ۱- قاعده حقوقی، الزام آور است. ۲- رعایت قاعده حقوقی، از طرف دولت تضمین شده است. ۳- قاعده حقوقی، کلی و دائمی است. ۴- حقوق، نظامی است اجتماعی، یعنی هدف قواعد آن تنظیم روابط اجتماعی است، نه پاکی روح و وجودان انسانها.<sup>۱</sup>

قواعدی که در مبحث ابلاغ به چشم می‌خورد، گاهی آن چنان مورد تاکید قانونگذار است که یک قاعده امری است و گاهی امری نیست، بلکه تکمیلی است، یعنی از جهت طرفین دعوا قابل عدول است. مثلاً‌اگر، دادنامه یا اخطاریه ابلاغ واقعی شده باشد، قاعده امری است و نمی‌توان با توافق طرفین، دادگاه یا مرجع رسیدگی کننده آنرا نادیده بگیرد. ولی چنانچه رعایت فاصله از تاریخ ابلاغ تا روز جلسه مراعات نشده باشد، چون قاعده تکمیلی و تشریفاتی است و طرفین حاضر باشند و اعلام آمادگی برای دفاع کنند، می‌توان آنرا نادیده گرفت. با مقدمه مذکور به بیان قواعد ابلاغ در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ با بررسی قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ در این باره می‌پردازیم. ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹: «در دعاوی راجع به ادارات دولتی و سازمانهای وابسته به دولت و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و شهیداریها و نیز مؤسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به دولت است، اوراق اخطاریه و ضمایم به ریس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام او ابلاغ و در نسخه اول رسید اخذ می‌شود. در صورت امتناع ریس دفتر یا قائم مقام او اخذ اوراق، مراتب در برگ اخطاریه قید و اوراق اعاده می‌شود. در این مورد استنکاف از گرفتن اوراق اخطاریه و ضمایم و ندادن رسید تخلف از انجام وظیفه خواهد بود و به وسیله مدیر دفتر دادگاه به مراجع صالحه اعلام و به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهد شد. تبصره - «در دعاوی مربوط به شعب مراجع بالا یا وابسته به دولت به مسؤول دفتر شعبه مربوط یا قائم مقام او ابلاغ خواهد شد». با تغییراتی جزئی ماده قانونی مذکور که تکرار ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ است، قواعد ابلاغ اوراق قضایی به اشخاص حقوقی عمومی را بیان می‌کند. مواردی که در این ماده قانونی و دیگر مواد ذکر شده است، مخاطب ابلاغ و نحوه ابلاغ و ضمانت اجرای آن است. در ابلاغ اوراق قضایی به اشخاص حقوقی عمومی چند نکته قابل توجه است: ۱- مخاطب ابلاغ، ریس دفتر شخص حقوقی یا قائم مقام وی است. در مقررات و تشکیلات اداری اشخاص حقوقی عمومی، از رأس هرم تشکیلاتی تا پایین، رؤسای اشخاص حقوقی، دارای دفتری بنام «دفتر ریس» هستند که یک نفر، وظایف خاصی که از سوی مقررات استخدامی یا نحوه بکارگیری در پست سازمانی مقرر شده و به عهده دارد، انجام می‌دهد. یکی از این وظایف به شرح مواد قانونی مذکور،

۱- کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، نظریه عمومی، انتشارات، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۱۴۶

اخذ اوراق قضایی و دادن رسید به مأمور ابلاغ است. چرا که بنظر می‌رسد، تکلیف ابلاغ اوراق بطور مستقیم به ریس مرجع مورد مخاطب اوراق قضایی، با نظم اداری و تعیین اوقات اقدامات اداری، سازگار نباشد و به این نحو، ایجاد نظم شده است و چنانچه ریس دفتر یا جانشین او، این نظم قانونی را رعایت نکند، مخالف شناخته می‌شود.

۲- تخلف ریس دفتر یا جانشین وی برابر ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، بندهای ۲، ۱۸ و ۳۲ قابل مجازات می‌باشد، که می‌تواند نقض قوانین، خود داری از تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را دارند و کارشناسی محسوب شود، که مجازات آن تنبیهات اداری به شرح ماده ۹ قانون مذکور است .

۳- وظیفه قانونی ریس دفتر یا قائم مقام وی برای اخذ اوراق قضایی و دادن رسید به مأمور ابلاغ، آیا قائم به ذات است و قابل تفویض نمی‌باشد، یاروئی ای تشكیلات می‌تواند، این وظیفه را به یکی از معاونین یا کارشناسان یا ریس ادارات داخلی و... تفویض کنند؟

مثالاً اگر وزارت‌خانه طرف دعوی واقع شود، برگها باید به وزیر یا معاون وزارت‌خانه ابلاغ شود. قائم مقام وزیر یا ریس ممکن است عام و یا خاص باشد، به این معنی که وزیر به معاون یا مدیر کل وزارت‌خانه اختیار می‌دهد، که در تمام کارهای مربوط به وزارت‌خانه از طرف او امضا نمایند و یا این که به یک نفر از کارمندان وزارت‌خانه، اختیار رؤیت برگهای قضایی مربوط به وزارت‌خانه را می‌دهد. ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ (ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹) راجع به ابلاغ به ادارات رسمی، حکم خاصی است و مصالح مخصوص و انتظامات دولت را در نظر گرفته و باید تفسیر محدود بشود و چون فقط ریس اداره یا قائم مقام او را برای دریافت برگها معین کرده است، کسان و زیر دستان آنها را نمی‌توان دخالت داد، بنابراین چاره‌ای نیست، جز این که مأمور، منتظر آمدن ریس یا قائم مقام او بشود، یا این که باردیگر مراجعه نماید.<sup>۱</sup> در مورد ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ مأمور ابلاغ مجاز به رعایت ضوابط مقرر در مواد ۶۸، ۷۰، ۶۹ آن قانون نخواهد بود و اگر ریس دفتر اداره یا قائم مقام وی حاضر نباشد، مأمور ابلاغ مجاز نخواهد بود به بستگان و خدمین او ابلاغ نماید.<sup>۲</sup>

به نظر نگارنده، با توجه به تقسیم کار و تخصصی شدن امور در وضعیت اداری امروزه‌این که مشاغل دسته بندی شده اند و رسته‌های آنها به نوع رشته‌های تحصیلی وابسته شده است و کارکنان

۱- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱، جلد اول و دوم در یک مجلد، ص ۳۶۸

۲- مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹، جلد اول، ص ۱۴۰

سطح بندی شده اند و ابلاغ اوراق قضایی مربوط به دعاوی، کاملاً تخصصی می‌باشد و ظرفیه دریافت این اوراق و دادن رسید به مأموران ابلاغ، قائم به ذات نبوده و قبل تفویض است. رویه اداری امروز که در هر وزارت‌خانه، اداره کل حقوقی تشکیل و مدیر کل حقوقی، در رأس آن است و سطوح پایین‌تر را در سراسر کشور سازماندهی می‌کند و در استان، شهرستان و بخش، دایره حقوقی یا کارشناسی حقوقی تشکیل شده، مؤیداین دیدگاه می‌تواند باشد. به همین منظور است، که در ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نیز به این مهمن پرداخته شده است.

۴- چنانچه ریس دفتر یا قائم‌مقام وی هر دو در زمان ابلاغ حضور داشته باشند یا یکی حاضر و دیگری غایب باشد، مأمور ابلاغ می‌تواند اوراق را به هر کدام جهت ابلاغ ارایه نماید و این اختیار در ابلاغ اوراق، به هر کدام از اشخاص مذکور، بخاطر پیشگیری از اطاله در رسیدگی است. و هیچ یک درامر ابلاغ برتری نسبت به دیگری ندارد. چون قانونگذار درباره ابلاغ اوراق قضایی تفاوتی بین آن دو قابل نشده است. هر چند ظاهر این است که با وجود ریس دفتر، مأمور ابلاغ نباید به قائم‌مقام او رجوع کند.

۵- به نظر نگارنده، مخاطب اصلی اوراق قضایی، شخص حقوقی است، هر چند که ممکن است در دادخواست‌ها و اخطاریه‌ها و سایر اوراق ابلاغی، قید شود، مثلاً: ریس سازمان آموزش و پرورش استان کرمانشاه، زیرا طرف دعوا یا مدعی آن، شخص حقوقی است، مگر در امور جزایی که بنا بر اصل شخصی بودن مجازات‌ها، مخاطب معین می‌شود. به خصوص که به موجب مواد ۱۴۳ و ۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲/۲/۱ شخص حقوقی نیز مجازات می‌شود.

۶- در مورد این که نوع ابلاغ اوراق قضایی به اشخاص حقوقی حقوق عمومی، قانونی است یا واقعی؟ مسلم آن است که قواعد مندرج در مواد ۶۸ و ۶۹، ۷۳ و ۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ مورد اشخاص حقوقی حقوق عمومی، قابلیت اجرایی ندارد، زیرا مأمور ابلاغ به محض ابلاغ باید رسید اخذ نماید. پس موعده ۱۰ روز ماده ۶۸ آن قانون متفقی است. چنانچه ریس دفتر یا قائم‌مقام یا در دوایر حقوقی، کارشناسان مربوط، که پذیرش ابلاغ اوراق به آنان تفویض شده است حضور نداشته باشند، ابلاغ به بستگان یا خادمان آنها ممکن نیست و چنین ابلاغی از درجه اعتبار ساقط است و اگر اشخاص ذیربیط امر ابلاغ، استنکاف نمایند، مأمور ابلاغ، حق الصاق نسخه ثانی را به نشانی تعیین شده ندارد. همچنین تصور شخص حقوقی حقوق عمومی که مجهول المکان باشد، نداریم و ممکن نیست.<sup>۱</sup> پس نتیجه می‌گیریم، اگر اوراق به بالاترین مسؤول اشخاص حقوقی حقوق عمومی یا ریس دفتر یا قائم‌مقام ریس دفتر یا سایر اشخاصی که به موجب مقررات اداری دارای صلاحیت دریافت

۱- در تأیید این عقیده، رک، شمس، عبدالله، آیین دارسی مدنی، انتشارات دراک، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۳، جلد دوم، ص ۱۰۲

اوراق دعوی هستند، مانند دوایر حقوقی و کارشناسان مربوط ابلاغ گردد و یا در صورتی که با صدور دستور به دبیرخانه، به ریس دبیرخانه ابلاغ شود، این ابلاغ واقعی بوده و ابلاغ قانونی قلمداد نمی گردد. ولی اداره حقوقی قوه قضاییه نظریاتی دارد که بالین عقیده سازگاری ندارد. از آن اداره پرسش شده است که: ابلاغ موضوع ماده ۷۵ مذکور راجع به ادارات دولتی و سازمانهای وابسته به دولت، ابلاغ واقعی است یا قانونی؟ در نظریه شماره ۱۳۸۲/۵/۱۲ چنین پاسخ داده است: «منظور از ابلاغ واقعی، ابلاغ به شخص مخاطب است، به نحوی که از مقاد ابلاغ مطلع گردد. بنابراین در ابلاغ اوراق اخطاریه موضوع ماده ۷۵، چون مخاطب، ریس اداره یا مؤسسه می باشد و نه ریس دفتر. لذا ابلاغ به ریس دفتر، نمی تواند مصدق ابلاغ واقعی داشته باشد...»<sup>۱</sup> در پرسش دیگری آمده است: مدامی که ادارات، نهادها، سازمانها و شرکت های دولتی یا شهرداریها، خوانده دعوا بوده و اوراق اخطاریه و وقت دادرسی مطابق ماده ۷۵ ابلاغ شده باشد، اما خوانده در هیچ یک از جلسات دادرسی حضور نیافته، نماینده یا وکیلی اعزام ننموده و لایحه ای نیز ارسال ننموده باشند، آیا رأی صادر شده غایبی و ابلاغ اخطاریه وقت دادرسی به صورت قانونی می باشد یا این که رأی صادر شده حضوری و ابلاغ مذکور واقعی است؟ پاسخ اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۳۸۱/۶/۲۷ - ۷/۵۴۷۳ همان پاسخ شماره ۱۳۸۲/۵/۱۲ می باشد. بی آن که متعرض نوع رأی شده باشد، که گویا نظریه سال ۱۳۸۱ را عیناً در سال ۱۳۸۲ چون موضوع پرسش ها مشابه بوده تکرار نموده است.<sup>۲</sup> آن اداره در نظریه ای دیگر به شماره ۱۳۸۰/۹/۷ - ۷۶۹۵/۷، ابلاغ اخطاریه به ریس دفتر اداره دولتی را ابلاغ قانونی دانسته است. شعبه چهارم دادگاه تجدید نظر تهران در دادنامه شماره ۲۸۵۵ - ۱۳۸۰/۸/۳۰ ابلاغ اخطاریه را به ریس دبیرخانه اداره دولتی ابلاغ واقعی ندانسته و آنرا ابلاغ قانونی تلقی نموده است.<sup>۳</sup> اداره حقوقی، در نظریه شماره ۱۳۸۲/۵/۱۶ - ۷/۴۰۸۹ اظهار داشته است: «چون مخاطب ابلاغ اوراق اخطاریه موضوع ماده ۷۵ فی الواقع ریس اداره یا مؤسسه دولتی است و برفرض که ریس دفتر یا قائم مقام وی به هر دلیل در محل حضور نداشته باشد، ابلاغ اوراق اخطاریه و تحويل آن به ریس مربوط، نه تنها صحیح است، بلکه ابلاغ واقعی محسوب است و حال آن که ابلاغ به

۱- معاونت آموزش قوه قضاییه، پیام آموزش، نشریه تخصصی، آموزشی و حقوقی، سال دوم، مهر و آبان ۱۳۸۲، شماره ۱۰، ص ۱۲۲

۲- معاونت آموزش قوه قضاییه، پیام آموزش، نشریه تخصصی، آموزشی و حقوقی، سال دوم، فروردین و اردیبهشت، شماره ۷، ص ۱۰۴

۳- مهاجری، علی، آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۱، ص ۳۱۶ و ۳۱۷

رییس دفتر یا قائم مقام وی ابلاغ واقعی محسوب نمی‌شود.<sup>۱</sup>

آنچه که از نظریات مذکور استخراج می‌شود با آنچه که بیان شد، متفاوت است. زیرا نگارنده قایل به آن است که هر فردی از شخص حقوقی حقوق عمومی بنابر وظیفه قانونی در تقسیم کار بر مینای رسته شغلی و یا تفویض اختیار از سوی رییس آن شخص حقوقی یا مقرر قانونی مکلف به اخذ اوراق باشد، ابلاغ به وی، ابلاغ واقعی است.

۷- چنانچه رییس شخص حقوقی حقوق عمومی یا رییس دفتر یا قائم مقام وی یا هر کسی که برابر قانون و شرح وظایف شغلی یا تفویض اختیار به او به هنگام مراجعه مأمور ابلاغ، از اخذ اوراق قضایی و دادن رسید امتناع نماید، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ابلاغ صورت گرفته است؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ، نوع ابلاغ چیست؟

با مقایسه مواد ۶۸ و ۷۰ و ۷۵ آن قانون و مواد ۹۰ و ۹۳ و ۱۰۱ آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ می‌توان نتیجه گرفت که، چنانچه مخاطب، شخص حقوقی حقوق عمومی باشد، مأمور ابلاغ نمی‌تواند اقدام به الصاق و چسباندن نسخه اخطاریه به نشانی مخاطب بکند. زیرا در ماده ۷۵، قید الصاق که قبلًا در ماده ۹۳ بوده، حذف شده است و قانونگذار با علم و اطلاع این اقدام را کرده است. پس به نظر نگارنده، چنین امتناعی مانع ابلاغ نخواهد بود و چون هدف از ابلاغ، حصول علم و اطلاع مخاطب از موضوع ورقه ابلاغی است و این علم و اطلاع نیز ولو آنکه آنرا مطالعه ننماید، حاصل شده و تحت قاعده اقدام به ضرر خود عمل کرده است، ممتنع، اگر همان کسی باشد که بموجب قانون و مقررات حاکم برتسکیلات اداری شخص حقوقی حقوق عمومی و تفویض اختیار، وظیفه دریافت اوراق قضایی را داشته است و امتناع کرده باشد، ابلاغ اوراق تحقیق یافته و ابلاغ واقعی محسوب می‌شود. برخلاف این دیدگاه، یکی از حقوقدانان معاصر، معتقد است که در موارد امتناع رییس دفتر یا قائم مقام وی از دریافت اوراق قضایی، ابلاغ قانونی بوده و فقط در همین فرض نیز ابلاغ قانونی متصور است. البته او به شقوق مختلف که فرد ممتنع می‌تواند، ریاست شخص حقوقی حقوق عمومی یا دارنده اختیار قانونی باشد پرداخته است.<sup>۲</sup>

۸- تکالیف قانونی شخص حقوقی حقوق عمومی، به هنگامی که تکلیف امر ابلاغ، به عهده یکی از کارکنان آن می‌باشد چیست؟ تبصره ۱ ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ تکالیفی را برای کارکنان این اشخاص مقرر کرده که، این تبصره با تغییرات جزئی، تکرارهایان تبصره ۱ ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ است. که به نظر نگارنده، این تغییرات نه تنها ضروری نبوده، بلکه

۱- ابدالی، مهرزاد، رویه و آیین دادرسی مدنی، انتشارات نیک اندیش، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۶۰

۲- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۳، جلد دوم، ص ۱۰۲

موجب ابهام نیز شده است. تفسیر حقوقدانان معاصر این است که می‌گویند:

"از این جهت که واژه دولت در قانون جدید آمده است و به معنای اعم، دایره شمول آن تمامی اشخاص حقوقی حقوق عمومی خواهد بود، مزیت است ولی از آن جهت که واژه شرکت‌ها، معلوم نیست منظور کدام شرکتها می‌باشد، نقص است. با مقایسه این دو تبصره با همدیگر، منظور از واژه شرکت‌ها در تبصره یک ماده ۶۸ قانون جدید چون از قانون رسیدگی به تخلفات اداری بحث کرده است، همان شرکت‌های دولتی است. این نقص آن تبصره است. مگر این که شرکت مذکور در تبصره را به شرکت دولتی تفسیر کنیم.<sup>۱</sup>" به قرینه‌ی قسمت اخیر آن از شرکت‌های خصوصی منصرف است.<sup>۲</sup>"

۹- با وحدت ملاک از مواد ۷۱ و ۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ که ماده ۷۱ تکرار ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ است، چنانچه مخاطب اوراق قضایی از کارکنان وزارت امور خارجه یا سایر اشخاص حقوقی حقوق عمومی باشد که در خارج از کشور به خدمت اشتغال دارد، موعد قانونی ۱۰ روز برای ابلاغ اوراق کفایت نمی‌کند. و باید از مواعید استفاده کرد که انجام امر مورد نظر در آن امکان داشته باشد. ماده ۴۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ دو ماہ مهلت را مقرر کرده است. که اگر کارگری‌ی یا رئیس کارمند شخص حقوقی حقوق عمومی از مقررات این مواد تخلف کند، از مصاديق بند ۲ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۷/۹۷۲ می‌باشد.

۱۰- ابلاغ اوراق به اشخاص حقیقی که نشانی آنها در مقر دادگاه صادر کننده اوراق ابلاغی باشد، به دایره ابلاغ ارسال و مأموران ابلاغ برابر ضوابط و مقرره ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی اقدام می‌نمایند و درباره اشخاصی که در مقر آن دادگاه نیستند، ولی در حوزه قضایی آن مرجع هستند، اوراق مورد ابلاغ، به شیوه‌ای جداگانه است که اغلب بوسیله مأموران انتظامی حوزه استحفاظی اقدام می‌شود، هر چند که اشخاص دیگری نیز در امر ابلاغ دخیل هستند، اما اشخاصی که خارج از حوزه مرجع رسیدگی کننده به موضوع هستند، ابلاغ اوراق به آنها به شرح ماده ۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ است، که جانشین ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ می‌باشد. و در باره مخاطب اوراق ابلاغی مقيم خارج از کشور این وظایف به شرح ماده ۷۱ قانون سال ۱۳۷۹ و ماده ۹۵ قانون سال ۱۳۱۸ می‌باشد.

۱- مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ ول، ۱۳۷۹، جلد اول، ص ۱۲۹

۲- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۳، جلد دوم، ص ۹۳

## ۵- ابلاغ به اشخاص حقوقی حقوق خصوصی

در این مبحث به قواعد حاکم بر نحوه ابلاغ به اشخاص حقوقی حقوق خصوصی می‌پردازیم. گاهی تشخیص اینکه یک شخص حقوقی، مربوط به حقوق عمومی یا حقوق خصوصی است، دقیق و دشوار می‌باشد. مهمترین گروه از اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، شرکت‌های تجاری است. می‌دانیم که تاجر می‌تواند شخص حقیقی یا خصوصی باشد. راجع به تاجر شخص حقیقی، در فصل بعد، مفصل‌اً مطالبی را بیان خواهیم کرد. ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ با تبصره‌های آن مقرر می‌دارد: «در دعاوى راجع به سایر اشخاص حقوقی، دادخواست و ضمائمه آن به مدیر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضا و در صورت عدم امکان به مسؤول دفتر مؤسسه با رعایت مقررات مواد ۶۸ و ۷۲ ابلاغ خواهد شد.» تبصره ۱: «در مورد این ماده هر گاه ابلاغ اوراق دعوا در محل تعیین شده، ممکن نگردد، اوراق به آدرس محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده، ابلاغ خواهد شد.» تبصره ۲- «در دعاوى مربوط به ورشکسته، دادخواست و ضمائمه آن به اداره تصفیه امور ورشکستگی یا مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد. تبصره ۳- «در دعاوى مربوط به شرکت‌های منحل شده که دارای مدیر تصفیه نباشد، اوراق اخطاریه و ضمائمه آن به آخرین مدیر قبل از انحلال در آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده است، ابلاغ خواهد شد.» بنا بر مفاد ماده قانونی مذکور به شرح این قواعد می‌پردازیم.

**۱-۵- قبل از توقف:** تاجر شخصی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد.<sup>۱</sup> باید دقت داشته باشیم که با توجه به قانون تجارت ۱۳۱۱ و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ نحوه اداره شرکت‌های تجاری از جهاتی با هم تفاوت دارند که، التفات به این تفاوت‌ها ضروری است. زیرا کسانی که از اداره کنندگان شرکت هستند، می‌توانند مخاطب اوراق قضایی به وکالت از شرکت تحت مدیریت خود باشند. برابر ماده ۱۲۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، مدیر عامل شرکت‌های سهامی خاص و عام توسط هیات مدیره، که شخص حقیقی می‌باشد برگزیده می‌شود. و برابر ماده ۱۰۴ قانون تجارت ۱۳۱۱ شرکت با مسؤولیت محدود توسط یک یا چند نفر مدیر موظف یا غیر موظف اداره می‌شود. برابر ماده ۱۲۰ همان قانون در شرکت تضامنی، شرکاء لااقل یک نفر را به سمت مدیر معین می‌کنند. که در ماده ۱۲۱ آن قانون، مسؤولیت مدیر یا مدیران، همان است

۱- رک کنید به مواد ۱ تا ۵ و ۲۰ قانون تجارت و مواد ۱ و ۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ و اسکینی، ربیع، حقوق تجارت، کلیات معاملات تجارتی تجارت و سازماندهی فعالیت تجارتی، انتشارات سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۸، ص ۹۵ و دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی و قرائی، محسن، قانون تجارت در نظر حقوقی کنونی، انتشارات میثاق عدالت، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، ص ۳۵

که در ماده ۵۱ آمده است، که مسؤولیت وکیل در مقابل موکل است. اما اداره شرکت‌های مختلط غیر سهامی و مختلط سهامی برابر مواد ۱۴۴ و ۱۶۴ قانون تجارت ۱۳۱۱ به عهده شریک یا شرکای صامن است و شرکت‌های نسبی و شرکت‌های تعاونی تولید و مصرف، مانند شرکت‌های سهامی عام و خاص و با مسؤولیت محدود و تضامنی، توسط مدیر عامل که از سوی هیأت مدیره انتخاب می‌شود اداره می‌شود. پس می‌توان از جهت نحوه اداره شرکت‌های تجارتی دو شیوه را قایل شد: ۱- در شرکت‌های سهامی عام و خاص و با مسؤولیت محدود و تضامنی و تعاونی، بوسیله هیأت مدیره، مدیر عامل که شخص حقیقی است برای اداره شرکت تحت مقررات قانون تجارت ۱۳۱۱ و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ و قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران ۱۳۷۰ و اساسنامه تعیین می‌شود. ۲- در شرکت‌های مختلط سهامی و مختلط غیر سهامی، شریک یا شرکای صامن، مدیر شرکت هستند که نحوه مدیریت شریک صامن یا شرکای صامن در قانون تجارت ۱۳۱۱ و اساسنامه شرکت مقرر می‌شود. هدف از این مقدمات این است که اوراق قضایی باید به چه کسی یا کسانی در این شرکت‌ها ابلاغ شود؟

در مباحث قبلی درباره اقامتگاه اشخاص حقوقی حقوق خصوصی بحث کردیم. می‌دانیم که در هنگام تشکیل شرکت تجاری، باید اظهارنامه، طرح اساسنامه، و در مواردی شرکتنامه، تهییه و تنظیم شود که یکی از موارد آنها، مرکز اصلی شرکت است و اگر شرکت شعبی دارد، باید محل شعب نیز مشخص شود. که همان نشانی شرکت و به اصطلاح اقامتگاه شرکت است. قواعد ابلاغ در مورد شرکت‌ها تجاری، در صورت‌های متفاوتی، قابل تبیین است:

۱- در صورتی که اوراق قضایی به شخص مدیر عامل، قائم مقام مدیر عامل یا کسی که دارنده حق امضا و اختیار در این خصوص می‌باشد، ابلاغ شود، ابلاغ واقعی است.

۲- اگر ابلاغ به اشخاص مذکور ممکن و مقدور نباشد، مأمور ابلاغ می‌تواند به مسؤول دفتر شرکت، اوراق را ابلاغ کند، که در این حالت نیز، ابلاغ واقعی است.

۳- چنانچه در اقامتگاه شرکت، مدیر عامل، قائم مقام او و دارنده حق امضا و اختیار که در این موارد به وی تفویض اختیار شده است و مسؤول دفتر شرکت، همگی حضور داشته باشند، به نظر نگارنده، مستنبط از ماده ۷۶ این است که مأمور ابلاغ نمی‌تواند به مسؤول دفتر مراجعه کند، زیرا برابر این ماده، مسؤول دفتر در عرض سایر اشخاص قرار نگرفته است، بلکه در رده طولی قرار دارد و با حضور آنان، صلاحیت وی در اخذ اوراق و دادن رسیدگی منتفی است.

۴- آیا موضوع مذکور در بند سوم از قواعد آمره بوده و نمی‌توان خلاف آن توافق کرد؟ به نظر نگارنده، ضرورت‌های اداری و پیچیدگی‌های امور روزمره و سایر مشکلات می‌طلبد که مدیر عامل بتواند این امر را نه تنها به مسؤول دفتر، بلکه به سایر اشخاصی که صلاح می‌داند تفویض نماید و

قاعده مذکور از قواعدی نیست که مؤکد نظر قانونگذار باشد، بلکه از تشریفات غیرآمره است و می‌شود، خلاف آن توافق کرد.

۵- چنانچه مدیر عامل یا قائم مقام وی یا دارنده حق امضاء و یا مسؤول دفتر از دریافت اوراق مورد ابلاغ خود داری و به مأمور ابلاغ رسید ندهند، وضعیت ابلاغ چه خواهد بود و مأمور ابلاغ چه وظیفه‌ای دارد؟ ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ تکرار ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ با اندکی تغییرات است. در مورد اشخاص حقوقی، منحصراً تحويل اوراق ابلاغی به مدیر عامل یا قائم مقام او یا دارنده حق امضاء و اخذ رسید از آنان دارای عنوان ابلاغ واقعی بوده و در صورت تحويل به مسؤول دفتر شخص حقوقی و یا تحقق استنکاف از دریافت، در هر صورت ابلاغ قانونی خواهد بود.<sup>۱</sup> که به نظر نگارنده، ابلاغ واقعی است.

۶- اگر در اقامتگاه شخص حقوقی که نشانی مندرج در اوراق مورد ابلاغ است. اشخاص مذکور در ماده ۷۶ نباشند، ولی بستگان و یا خادمان و دیگر کارکنان شخص حقوقی حاضر باشند، اما سمتی برای دریافت اوراق نداشته باشند، امر ابلاغ چگونه انجام می‌شود؟

در صورتی که افراد معین شده نباشند و یا استنکاف نمایند، همان ضوابطی که در مورد ابلاغ به افراد حقیقی وجود دارد، در این موارد هم اجراء می‌شود. براین اساس اگر با مراجعه مأمور به مرکز اصلی شرکت، افراد فوق الذکر حضور نداشتند و یا بهتر حال مأمور به آنها دسترسی پیدا نکرد، مأمور می‌تواند، در محل شرکت به دیگر کارکنان شرکت ابلاغ نماید و در صورت استنکاف، مانند استنکاف بستگان و خادمین شخص حقیقی رفتار کند.<sup>۲</sup>

۷- اگر مأمور ابلاغ خارج از اقامتگاه شرکت، مدیر عامل یا قائم مقام یا دارنده حق امضاء و یا مسؤول دفتر را مشاهده نماید و یا به منزل آنان مراجعه کند و در منزل نباشند، ابلاغ به آنان و یا ابلاغ به بستگان و خادمین آنان در منزل، ابلاغ قابل پذیرش است و نوع ابلاغ چه خواهد بود؟

عقیده‌ای که در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ وجود داشت، بیان می‌کرد که «ماده ۱۰۲ راجع به ابلاغ به شرکت‌ها را مانند ماده ۱۰۱ راجع به ابلاغ به ادارات رسمی نباید تفسیر محدود کرد چون، شخصیت دولت و مصالح و انتظامات او غیر از وضعیت یک شرکتی است که صرفاً برای منافع خصوصی بازرگانی تشکیل شده، برای رعایت شخصیت حقوقی آنها البته لازم است که مأمور به مرکز اصلی شرکت و در ساعتی که اداره شرکت باز است مراجعه کند و به محل اقامت

۱- نشریه تخصصی، آموزشی و حقوقی، پیام آموزش، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، مقاله: ابلاغ واقعی نسبت به اشخاص حقوقی از مهاجری، علی، نشر قضا، سال سوم، آذر و دی ۸۴، شماره ۱۷، ص ۱۳

۲- مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، انتشارات پایدار، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۹، جلد دوم،

شخصی کارکنان آن نظر نداشته باشد. اما اگر مدیر شرکت غایب باشد یا امتناع کند، هیچ الزامی بنظر نمی رسد که مانند ریسیس یک اداره رسمی، ابلاغ به شخص او ناگزیر باشد. مانع ندارد که، در صورت امتناع، ابلاغنامه به گواهی پاسبان یا امنیه یا دو نفر شاهد عادی تنظیم نماید و همینطور در صورت غیبت او، البته چون ابلاغ در منزل او نمی شود، ابلاغ به بستگان یا خادمین شخصی او موضوع ندارد. ولی ممکن است در محل اداره به کارکنان شرکت که زیر دست مدیر هستند ابلاغ شود و در صورت استنکاف آنان مطابق ماده ۹۳ قانون آینین دادرسی مدنی اقدام شود و اگر در ساعت و ایامی که اداره شرکت باید باز باشد، کسی در آنجا یافت نشود به حکم ماده ۹۴ عمل نماید.<sup>۱</sup>

**به نظر نگارنده اول:** اشاره قانونگذار به مواد ۶۹، ۶۸ و ۷۲ در ماده ۷۶ قانون آینین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ توجه به وظایف مأمور ابلاغ است. چون در ماده ۶۸ وظیفه مأمور ابلاغ در صورت استنکاف مخاطب از دریافت اوراق، اعلام شده، که امتناع را در برگ اخطاریه قید و اوراق را اعاده می نماید و در ماده ۶۹ به بستگان یا خادمان مخاطب اشاره دارد که اما آیاتوجه به عدم حضور اشخاص مندرج در ماده ۷۶ دارد؟ این پرسش قبل تأمیل است. قید ماده ۷۲ در ماده ۷۶ نیز بلا جهت است. زیرا درباره اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، برابر تبصره یک ماده ۷۶ تکلیف معلوم شده است و اوراق به آدرس آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده، ابلاغ خواهد شد.

ثانیاً: اگر مدیر عامل یا قائم مقام یا دارنده حق امضاء و در صورت عدم امکان ابلاغ به آنان، مسؤول دفتر از دریافت اوراق قضایی برای ابلاغ استنکاف نمایند، چون هدف ابلاغ، اطلاع مخاطب می باشد که محقق شده، پس ابلاغ واقعی است.

ثالثاً: اگر مأمور ابلاغ با وجود مدیر عامل شرکت یا قائم مقام او یا دارنده حق امضاء، به مسؤول دفتر شرکت مراجعه و اوراق را ابلاغ کند، چون رعایت ترتیب طولی نشده است، ابلاغ قانونی است، زیرا مسؤول دفتر در عرض آنها قرار نگرفته است و در طول آنها است و با وجود آنها، نوبت به او نمی رسد. اگر قائل به ترتیب طولی نباشیم، ابلاغ واقعی است. سرعت در رسیدگی و جلوگیری از اطالله آن، با نظریه اخیر موافق است.

رابعاً: قانونگذار در ماده ۷۶ آگاهانه از اقدام مأمور ابلاغ به الصاق نسخه‌ای از اوراق ابلاغی در ماده ۷۰ را مورد توجه قرارنده که شامل دو فرض خواهد بود: ۱- اشخاص مورد نظر در محل نباشند. ۲- اشخاص مورد نظر در محل باشند. ولی از گرفتن اوراق استنکاف نمایند. در حالی که در قانون آینین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ مقرر شده بود که مقررات مواد ۹۰، ۹۳، ۹۴ در ابلاغ به اشخاص

۱- متین دفتری، احمد، آینین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارت مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱، جلد اول و دوم در یک مجلد، ص ۳۷۰

مندرج در ماده ۱۰۲ رعایت خواهد شد. بنابراین ظاهرآدر قانون جدید الصاق نسخه اوراق مربوط به اشخاص موضوع ماده ۷۶ پیش بینی نشده و قواعد ماده ۷۰ در این موارد اعمال نمی شود.

خامساً: اگر مأمور ابلاغ به محل شرکت مراجعه کرد، واشخاص موردنظر ماده ۷۶ نبودند، و سایر کارکنانی که سمتی برای دریافت اوراق ندارند، یا خادمان یا بستگان آن اشخاص در محل باشند و ابلاغ صورت گرفت. باید قابل به تفکیک شد: ۱- مثلاً ورقه ابلاغی به سرایدار یا آبدارچی شرکت یا فرزند یکی از اشخاص مندرج در ماده ۷۶ ابلاغ و سپس این برگ ابلاغی به مخاطب واصل شده و عمل به مفاد آن در مهلت مقرر نمود. از قبیل، حضور در جلسه دادگاه، تقدیم لایحه دفاعیه، و اخواهی، تجدید نظر خواهی، فرجام و امثال آن، به نظر نگارنده هدف ابلاغ تحصیل و اشکالی متصور نیست. در حالی که حکم شماره ۴۳۵ - ۱۸/۲/۲۰ شعبه چهارم دیوان عالی کشور، خلاف این عقیده و استدلال می باشد. ۲- اگر برگ ابلاغی به مخاطب واصل شد، ولی اعتنایی به آن نکرد، به نظر می رسد، ابلاغ صورت گرفته که به ابلاغ قانونی نزدیکتر است.

سادساً: اگر مأمور ابلاغ به نشانی مندرج در برگ ابلاغی مراجعت کرد، ولی شخص حقوقی حقوقی خصوصی نقل مکان کرده باشد، بدون اینکه موضوع را به اداره ثبت شرکت‌ها اعلام کرده باشد و در پرونده امرهم سابقه ابلاغ نباشد، با استعلام از اداره ثبت شرکت‌ها، نشانی و اقامتگاهی که هنگام تأسیس، تشکیل و ثبت شرکت در مدارک تقدیمی از قبیل، اظهارنامه، طرح اساسنامه، طرح اعلامیه پذیره نویسی که برابر مواد ۷، ۸، ۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ تنظیم و درج شده، برابر تبصره یک ماده ۷۶ به نشانی مذکور ابلاغ خواهد شد. که به نظر نگارنده، این نوع ابلاغ درباره اشخاص حقوقی حقوقی خصوصی، از مصادیق ابلاغ قانونی است. حتی در صورت وجود سابقه ابلاغ به طریق اولی به دستور ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ ابلاغ خواهد شد و ابلاغ در این مورد نیز قانونی است.<sup>۱</sup>

سابعاً: نظر به تبصره یک ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی جدید، درباره اشخاص حقوقی حقوقی خصوصی و حقوق عمومی، توسل به آگهی موضوع ماده ۷۳ همان قانون بر این مبنای که شخص مذکور مجھول المکان باشد، موضوعاً منتفی است.

درباره این که اشخاص حقوقی حقوقی عمومی نیز می توانند تاجر باشند شکی نیست<sup>۲</sup>. این

۱- در تأیید این عقیده، رک، شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۳، جلد دوم، ص ۱۰۲

۲- رک به ماده ۳۰۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ و ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور و بند ج ماده یک قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵ و ماده ۲۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و اصل ۴۴ قانون اساسی .

اشخاص دارای قانون خاص تأسیس و اساسنامه می‌باشند. پرسش این است که قاعده عمومی ابلاغ اوراق قضایی به این اشخاص چیست؟ به عقیده نگارنده، چون این اشخاص همانند سایر ادارات دولتی در رأس مرجع، دارای رئیس هستند، که همان مدیر عامل می‌باشد و شعب آن نیزه مینظر اداره می‌شود، و مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری می‌باشند، قواعدی که در بحث ادارات دولتی ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹<sup>۱</sup> بیان شد، نسبت به این اشخاص هم جاری و ساری است.

نکته قابل توجه دیگر این است که آیا شرکت‌های دولتی ورشکسته می‌شوند؟ و اگر ورشکسته شوند، نحوه ابلاغ اوراق قضایی به این نوع شرکت‌ها چگونه است؟

نظر به آن که ورشکستگی امری عارضی و محتمل است واقع شود، بعيد نیست که یک شرکت دولتی ورشکسته شود، هرچند عقیده ارجح این است که چون وابسته به دولت است و دولت همیشه توانا به پرداخت دیون خود می‌باشد، نمی‌توان ورشکستگی شرکت‌های دولتی تصور کرد. ولی به هر حال در عالم حقوق این مسئله قابل بحث است که در چنین فرضی ابلاغ اوراق قضایی به چه نحوی است؟ به نظر می‌رسد پاسخ از سه حال خارج نیست:

اولاً: برابر اساسنامه و قانون تأسیس شرکت، موضوع به قواعد عام قانون تجارت ۱۳۱۱<sup>۲</sup> ارجاع شده است که قواعد ابلاغ اوراق قضایی به اشخاص حقوقی حقوقی خصوصی تاجر در امور ورشکستگی حاکم بر موضوع است.

ثانیاً: برابر قانون تأسیس و اساسنامه شرکت به موضوع ورشکستگی آن پرداخته می‌شود که باید به قانون خاص آن مراجعه تا مرجع ابلاغ اوراق هم معلوم شود.

ثالثاً: این اشخاص منحل می‌شوند و ورشکستگی در مورد آنها مصدق ندارد و برابر تبصره ۳ ماده ۷۶ در این مورد اقدام می‌شود.

## ۲-۵- بعد از توقف

مقررات ورشکستگی راجع به اشخاص تاجر است. اشخاص غیر تاجر در صورت عجز از پرداخت دیون مشمول مقررات مربوط به اعسار می‌باشند.<sup>۱</sup> ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «دعای راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن اقامت داشته است و چنانچه در ایران اقامت نداشته باشد، در دادگاهی اقامه می‌شود که متوقف یا ورشکسته در حوزه آن برای انجام معاملات خود شعبه یا نمایندگی داشته یا دارد.»

۱- رک به مواد ۴۱۲، ۴۱۲، ۴۱۸، ۴۱۸، ۴۴۰، ۴۲۷، ۴۱۹، از قانون تجارت ۱۳۱۱. و ماده ۱ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی ۱۳۱۸ و آیین نامه و تصویب نامه‌های مربوط به آن.

می‌دانیم که اگر دعوا از طرف تاجر و رشکستگی به طرفیت دیگران باشد، خواهان دعوا، اداره تصفیه امور و رشکستگی یا مدیر تصفیه است و اگر شخصی علیه تاجر و رشکستگی اقامه دعوا نماید، خوانده، اداره تصفیه امور و رشکستگی یا مدیر تصفیه خواهد بود و به این ترتیب تکلیف نحوه ابلاغ اوراق قضایی و قواعد آن معلوم می‌شود. و نتیجه این می‌شود که تاجر و رشکستگی، اقامتگاه او برای ابلاغ اوراق قضایی، فاقد اعتبار است و اقامتگاه او در این مورد همان اقامتگاه اداره تصفیه امور و رشکستگی یا مدیر تصفیه است. با شناخت تاجر اعم از شخص حقیقی یا حقوقی و مفاهیم و رشکستگی، مدیر تصفیه و ... قواعدی در باب ابلاغ اوراق قضایی در این خصوص داریم، تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ می‌گوید: «در دعاوى مربوط به ورشکسته، دادخواست و ضمائمه آن به اداره تصفیه امور و رشکستگی یا مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد.» وقتی که تاجر شخص حقوقی و رشکسته باشد، مدیران شخص حقوقی حق دخالت ندارند و زمانی که تاجر شخص حقیقی و رشکسته بوده و حکم توقف اوصادر شده باشد، در امور مالی خود و در امور بازرگانی ممنوع التصرف شده و اداره تمام دارایی وی در امر تجارت به عهده اشخاص مذکور است. قاعده‌تاً، اگر دعوا علیه تاجر یا از طرف آن اشخاص اقامه شود، خوانده یا خواهان آن دعوا اداره تصفیه یا مدیر تصفیه هستند نه تاجر و رشکسته، لذا قواعدی در این قسمت به چشم می‌خورد که قابل ملاحظه می‌باشد:

اولاً: چنانچه اوراق قضایی به مدیر تصفیه ابلاغ شود، قطعاً، چون در مقام دفاع، خوانده دعوا و در مقام اقامه دعوا، خواهان دعوای است، نوع ابلاغ واقعی است. ثانیاً: چنانچه اوراق قضایی برای ابلاغ به اداره تصفیه امور و رشکستگی ارسال شود و مأمور ابلاغ نسبت به ابلاغ به آن اداره اقدام نماید. شقوق زیر متصور است:

۱- اداره تصفیه امور و رشکستگی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی است که به نظر نگارنده، در تبصره ۲ ماده ۷۶، مخاطب اوراق، این اداره است که مانند سایر ادارات دولتی دارای ریاست، رئیس دفتر، دبیرخانه و سایر قسمتها و بخش‌های اداری است که اگر به ریاست اداره ابلاغ شود، نوع ابلاغ واقعی است.

۲- اگر اوراق قضایی به رئیس دفتر یا قائم مقام رئیس دفتر و یا کسی که برابر مقررات و ضوابط اداری و سمت شغلی و شرح وظایف اداری و یا تفویض اختیار از سوی ریاست اداره صالح می‌باشد، ابلاغ شود، ابلاغ واقعی است.

۳- در سایر موارد چنانچه به اشخاص دیگری ابلاغ شود، قواعد ابلاغ به اشخاص حقوقی حقوق عمومی، جاری است.

۴- اگر اشخاص صالح از اخذ اوراق استنکاف نمایند باز هم به نظر نگارنده، ابلاغ واقعی است و اشخاص مستنکف برابر قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ تعقیب اداری خواهند شد.

۵- در مواردی که ابلاغ درست نبوده است. چنانچه طرفین دعوی آن را پذیرند و در جلسه دادگاه حضور یابند یا حتی بدون حضور در جلسه لایحه ارسال نمایند، به نظر می‌رسد که قابلیت نفوذ را داشته و یا بطور کلی با حضور آنان در جلسه دادگاه، ابلاغ نادرست اخطاریهای قابل اعتماد و توجه نمی‌باشد که رویه عملی نیز بر همین مبنای است. حکم شماره ۱۸/۲/۲۰-۴۳۵ شعبه چهارم دیوان عالی کشور استنباط قضایی خلاف عقیده نگارنده را داشته و می‌گوید: «اگر اخطار راجع به وقت حضور در جلسه محاکمه، مطابق قانون به طرف ابلاغ نشود و دادگاه لایحه ارسالی از طرف او را کاشف از اطلاع او به وقت بداند و آنرا به جای ابلاغ اخطار محسوب بدارد. این ترتیب برخلاف مواد ۳۳ و ۳۷ و تبصره ماده ۴۰ قانون اصول محاکمات اصلاحی است.<sup>۱</sup>

۶- آیا ابلاغ قانونی در این مورد قابل تصور است؟ در صورتی که حسب مورد، ریس دفتر اداره تصفیه یا قائم مقام او یا مدیر دفتر از گرفتن اوراق امتناع نماید، به اعتقاد برخی از حقوقدانان، ابلاغ قانونی انجام شده است.<sup>۲</sup> ولی نظر نگارنده، خلاف نظر مذکور و ابلاغ واقعی است. لازم به یادآوری است که تبصره مذکور تکرار تبصره ۲ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ است.

### ۳-۵- بعد از انحلال

همانطوری که تشکیل شرکت ناشی از اراده شرکاء می‌باشد، انحلال آن نیز با اراده شرکاء میسر است. در نهایت ممکن است در طول حیات شرکت وقایع دیگری حادث شود که انحلال شرکت را ایجاد کند.<sup>۳</sup>

وقتی که شرکت منحل شد، دیگر شخصیت حقوقی آن از بین می‌رود و قواعد عمومی ابلاغ درباره شرکای آن جاری می‌گردد، یعنی هرگاه طرف دعوی واقع شوند. برگهای به فرد فرد آنها ابلاغ می‌گردد. اما، مدام که شرکت در حال تصفیه است، می‌توان آن را باقی فرض کرده و ابلاغ را در مرکز شرکت انجام داد و به مدیر شرکت ابلاغ کرد و اگر شرکای صامن یا دادگاه، اشخاصی غیر از مدیران شرکت را به سمت مدیران تصفیه معین نمایند، ممکن است ابلاغ به مدیران تصفیه بشود. زیرا در آن صورت مدیران تصفیه نمایندگان قانونی شرکت محسوب می‌شوند و از طرف شرکت طرف دعوی قرار می‌گیرند. و در شرکت‌های تضامنی یا شرکت‌های مختلط سهامی و غیر سهامی، هرگاه

۱- متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی) انتشارات رهام، چاپ اول ۱۳۸۱، ص ۸

۲- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۳، جلد دوم، ص ۱۰۳

۳- اسکینی، ریبعا، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، انتشارات سمت، چاپ چهارم، بهار ۱۳۷۹، جلد اول، ص ۱۲۶. و راجع به موارد انحلال شرکت‌ها رک به مواد ۹۳، ۱۱۴، ۱۱۱، ۱۶۱، ۱۳۶، ۱۸۹، ۱۸۱، ۱۶۱، ۱۹۵ الی ۱۹۵ از ق.ت. ۱۳۱۱ و ماده ۱۹۹ از لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ و مواد ۵۴، ۵۵، ۵۶ از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران ۱۳۷۰

پس از انحلال، بستانکاران شرکت به اجازه مواد ۱۲۴ و ۱۵۱ قانون تجارت ۱۳۱۱ بر یک یا چند نفر شرکای خاصمن اقامه دعوی نمایند هرچند که دعوی از بابت طلب از شرکت باشد، ابلاغ باید به خود شرکای خاصمن که طرف دعوی واقع می‌شوند صورت گیرد.<sup>۱</sup>

به موجب ماده ۲۰۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ وقتی شرکت منحل می‌شود، تا خاتمه امر تصفیه، شخصیت حقوقی شرکت برای ضرورت انجام امور مربوط به تصفیه باقی می‌ماند و برابر ماده ۲۱۲ همان قانون، مدیران تصفیه نماینده شرکت در حال تصفیه محسوب شده و دارای کلیه اختیارات لازم جهت امر تصفیه می‌باشند و محدود کردن اختیارات مدیر یا مدیران تصفیه باطل و کان لم یکن است.<sup>۲</sup> درباره شرکت‌های تضامنی، نسبی، مختلط سهامی و مختلط غیر سهامی، هر گاه در اساسنامه شرکت ترتیب خاصی پیش بینی نشده باشد، امر تصفیه با مدیر یا مدیران شرکت است. مگر آن که شرکای خاصمن، اشخاص دیگری را از خارج یا از بین خود برای تصفیه معین کنند. شرکای خاصمن باید به اتفاق، مدیر یا مدیران تصفیه را منصوب کنند و اگر اتفاق نظر پیدا نکردند، مرجع قضایی اشخاصی را برای امر تصفیه معین می‌کند،<sup>۳</sup> و تصفیه شرکت با مسؤولیت محدود، تابع همان مقرراتی است که درباره شرکت‌های اشخاص وجود دارد، مگر در مواردی مانند مواد ۲۱۴، ۲۱۵ و ۲۱۶ قانون تجارت ۱۳۱۱.<sup>۴</sup>

درباره شرکت‌های تعاونی برابر تبصره یک ماده ۵۴ قانون بخش تعاوونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران ۱۳۷۰، تصفیه برابر قانون تجارت ۱۳۱۱ صورت می‌گیرد و مواد ۱۵ الی ۲۶ آیین نامه اجرایی این قانون نیز لازم الرعایه است و درباره انحلال شرکت‌های دولتی برابر قانون تأسیس و اساسنامه آن شرکت‌ها و در موارد سکوت برابر لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ اقدام می‌شود. حال وظایف مدیر یا مدیران تصفیه درباره ابلاغ اوراق قضایی چیست؟ تبصره ۳ ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ می‌گوید: «در دعاوی مربوط به شرکت‌های منحل شده که دارای مدیر تصفیه نباشند، اوراق اخطاریه و ضمائم آن به آخرین مدیر قبل از انحلال در آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده است، ابلاغ خواهد شد.»

۱- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱، جلد اول و دوم در یک مجلد، ص ۳۷۱.

۲- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، شرکت‌های سهامی عام و خاص، انتشارات ماجد، چاپ هفتم، ۱۳۷۴، جلد دوم، ص ۲۰۵ و ۲۰۴.

۳- اسکینی، ریعا، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، انتشارات سمت، چاپ چهارم، بهار ۱۳۷۹، جلد اول ص ۱۴۰.

۴- منبع پیشین، ص ۲۵۸

اگر شرکت دارای مدیر یا مدیران تصفیه باشد، ابلاغ اوراق دعوی به آنان به مثابه ابلاغ به شرکت قبل از انحلال از جهت اقامتگاه محسوب خواهد شد.<sup>۱</sup>

این تبصره تکرار تبصره ۳ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ است که قسمت اخیر به آن اضافه شده است. حال مفهوم این تبصره و نحوه ابلاغ برابر آن چگونه است؟ مولفین حقوقی به این موضوع نپرداخته اند. به نظر نگارنده، حالات ذیل متصور است:

اولاً: برابر تبصره ۳، اوراق ابلاغی باید به نشانی و اقامتگاهی که در اداره ثبت شرکتها اعلام شده، ارسال شود که قاعده آمره بوده و خارج از آن ابلاغ درست نمی باشد.

ثانیاً: هدف از تأسیس قاعده مندرج در تبصره ۳، این است که در دعاوی علیه شرکتها منحل شده، اوراق ابلاغی به سرعت و به سهولت برای ابلاغ، ارسال و اقدام شود.

ثالثاً: شاکی و خواهان دعوی علیه این نوع شرکت ها، سرگردان برای یافتن نشانی و اقامتگاه نباشد و به راحتی در شکایت نامه و دادخواست در ستون خوانده، به دستور تبصره ۳، نشانی را اعلام نماید.

رابعاً: اوراق ابلاغی در تبصره ۳ مذکور چنانچه به آخرین مدیر شرکت، ابلاغ شود، ابلاغ واقعی است حتی اگر از تحويل استنکاف نماید.

خامساً: اگر شرکتها منحل شده دارای مدیر تصفیه باشد، و مدیر واحد باشد، ابلاغ به وی، ابلاغ واقعی است.

سادساً: اگر شرکت منحل شده، مدیران تصفیه داشته باشد و میان آنان تقسیم کار نشده باشد و تصمیم اجتماعی بوده و استقلالی نباشد، به عقیده نگارنده، مدیران در عرض هم بوده و باید اوراق به همگی ابلاغ شود. اگر هم تصمیم استقلالی باشد و اوراق به مدیری ابلاغ شود که برابر تقسیم کار میان مدیران، ابلاغ اوراق، مربوط به وی نباشد و به او ابلاغ شود، درست نیست.

سابعاً: اگر به خادمین یا بستگان مدیران تصفیه در همان نشانی که شرکت درحال انحلال، به اداره ثبت شرکتها اعلام کرده است و به اطلاع عموم می‌رسد، اوراق ابلاغ شود دو حالت وجود دارد: نخست آن که توسط کسی که برگه به او ابلاغ شده است به مدیر یا مدیران تصفیه واصل و برابر مهلت مقرر اقدام مقتضی به عمل می‌آید. مثلاً در جلسه دادگاه حاضر، لایحه دفاعیه ارسال، اعتراض یا تجدید نظر خواهی بعمل می‌آید که به نظر می‌رسد هدف ابلاغ حاصل و خدشهای بر آن نیست. دوم، ورقه ابلاغیه اعم از آن که به مدیر یا مدیران تصفیه رسیده یا نرسیده باشد، اما آنها اقدامی نمی‌کنند، در این حالت به نظر می‌رسد ابلاغ درست نباشد و باید مجدداً اوراق برای ابلاغ عودت داده شود که موجب اطاله رسیدگی است.

۱- ابدالی، مهرزاد، رویه و آیین دادرسی مدنی، انتشارات نیک اندیش، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۶۸

## ۶- رویه قضایی

برای آشنایی با رویه عملی به بیان نظریات آمده در نشستهای قضایی دادگستری ها، اداره حقوقی و کمیسیون آینین دادرسی مدنی و کمیسیون مشاوره تلفنی قوه قضاییه و بررسی آرای شعب دیوان عالی کشور می پردازیم:

**۱- نشست قضایی دادگستری تبریز آبان ماه ۱۳۸۳** در پاسخ به پرسش: «آیا ابلاغ واقعی اوراق قضایی به اشخاص حقوقی امکان پذیر است یا خیر و در صورت مثبت بودن پاسخ، ابلاغ به کدام یک از مسؤولین شخص حقوقی، ابلاغ واقعی است؟» **اتفاق نظر:** نظر به آن که مطابق ماده ۵۸۸ قانون تجارت ۱۳۱۱، شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قابل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبيعه فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، مانند حقوق و وظایف ابوت، زوجیت و امثال ذلک، و نظربه این که ابلاغ واقعی نیز هیچ منافاتی با ماهیت و طبیعت شخص حقوقی ندارد و با عنایت به این که قانونگذار نیز در ماده ۷۶ قانون آین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ اعلام کرده که اوراق راجع به اشخاص حقوقی طبق مقررات مواد ۷۲ و ۶۸ عو۹ آن قانون ابلاغ خواهد شد و ابلاغ طبق ماده ۶۸ نیز ابلاغ واقعی است، فلذا امکان ابلاغ واقعی اوراق قضایی به شخص حقوقی وجود دارد و اگر شخص حقوقی، از اشخاص حقوقی حقوق عمومی باشد، مطابق ماده ۷۵ قانون مذکور، ابلاغ به رئیس یا قائم مقام اداره یا رئیس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام وی ابلاغ واقعی است و در صورتی که شخص حقوقی مخاطب، از اشخاص حقوقی حقوق خصوصی باشد، مطابق ماده ۷۶ ابلاغ به مدیر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضاء ابلاغ واقعی محسوب محسوب می شود.

**نظریه کمیسیون آینین دادرسی مدنی قوه قضاییه:** «نظر به این که مقررات مواد ۷۵ و ۷۶ قانون آینین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نحوه ابلاغ به اشخاص حقوقی را اعم از این که دعاوی راجع به ادارات دولتی و سازمانهای وابسته به دولت و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و شهرداریها باشد یا سایر اشخاص حقوقی، تعیین کرده است و بموجب این مواد چنانچه اوراق قضایی حسب مورد به رئیس یا مدیر یا قائم مقام یا دارنده حق امضاء و یا رئیس دفتر، ابلاغ شود، این ابلاغ واقعی محسوب خواهد شد.<sup>۱</sup>

**- نظریه شماره ۱۳۸۳/۱۰/۲۲-۷/۷۹۲۵ اداره حقوقی قوه قضاییه «منظور از ابلاغ واقعی، ابلاغ به شخص مخاطب است به نحوی که از مفاد ابلاغنامه مطلع گردد. بنابراین در ابلاغ**

۱- معاونت آموزش قوه قضاییه ، مجموعه نشستهای قضایی (۱۵) مسایل آینین دادرسی مدنی (۴) نشر قضا، زمستان ۱۳۸۴، صص ۹۷ و ۹۶

اوراق اخطاریه موضوع ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ چون مخاطب، رئیس اداره یا مؤسسه است نه رئیس دفتر، لذا ابلاغ به رئیس دفتر نمی تواند مصدق ابلاغ واقعی باشد. ولی در ماده ۷۶ چون شخص حقوقی، مستقیماً نمی تواند طرف خطاب واقع شود، مدیر شخص حقوقی یا کسی که حق امضاء دارد، مخاطب محسوب می شود و اگر به شخص مدیر یا کسی که حق امضاء دارد ابلاغ شود، این ابلاغ واقعی خواهد بود.<sup>۱</sup>

**و نظریه شماره ۷/۷۶۹۵ - ۹/۷/۱۳۸۰** «چون شخص حقوقی نمی تواند مستقیماً طرف خطاب واقع شود، مدیر آن مؤسسه حقوقی یا کسی که حق امضاء دارد، مخاطب محسوب می شود و اگر به شخص مدیر یا کسی که حق امضاء دارد ابلاغ شود، این ابلاغ واقعی خواهد بود» و نظریه مورخ ۱۳۸۰/۳/۱۰: «در مورد شرکت ها نیز ابلاغ به افرادی که بموجب قانون مشخص شده اند، مواد ۷۶ و ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، ابلاغ واقعی محسوب می شود». و نظریه شماره ۷/۴۰۸۹ - ۷/۱۶/۸۲: «چون مخاطب ابلاغ اوراق اخطاریه موضوع ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ افی الواقع رئیس اداره یا مؤسسه دولتی است و بر فرض که رئیس دفتر یا قائم مقام وی به هر دلیل در محل حضور نداشته باشد، ابلاغ اوراق اخطاریه و تحويل آن به رئیس مربوط نه تنها صحیح است، بلکه ابلاغ واقعی محسوب است، و حال آن که ابلاغ به رئیس دفتر یا قائم مقام وی ابلاغ محسوب نمی شود». <sup>۲</sup> حکم شماره ۲۰۳۸ - ۲۰۳۸/۸/۳ - ۱۳۱۸ شعبه چهارم دیوان عالی کشور: «با وجود صدور حکم افلاس و با وجود تعیین شدن مدیر تصفیه، ابلاغ اوراق به شخص مفلس قانونی نخواهد بود».

**- کمیسیون مشاوره قضایی تلفنی قوه قضاییه در معاونت آموزش و تحقیقات به پرسش:** در خصوص ابلاغ اوراق قضایی به اشخاص حقوقی غیر دولتی، چنانچه اشخاص مذکور در ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ حضور نداشته باشند، ابلاغ اوراق برای ماده ۶۸ آن قانون به چه اشخاصی صورت می گیرد؟ چنانچه فعالیت شخص حقوقی، متوقف و یا خاتمه یافته باشد و علی رغم وجود و ابقاء ساختمان و تأسیسات شخص حقوقی، شخصی از اشخاص حقوقی در آنجا فعالیت و حضور نداشته باشد. در این صورت ابلاغ اوراق قضایی به چه صورت و به استناد کدام ماده قانونی صورت می گیرد؟ با لحاظ این که موضوع به شرح فوق با ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ به لحاظ تغییر محل شخص حقوقی هم تطبیق نمی نماید؟ چنین پاسخ می دهد: «در خصوص ابلاغ

۱- ایرانی ارباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی ۱۳۸۵- ۱۳۴۲، انتشارات مجد، چاپ دوم ۱۳۸۵ ص ۱۹۶

۲- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مشاوره قضایی تلفنی، نشر قض، شماره ۵ چاپ اول، زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۹۰ - ابدالی، م

اوراق قضایی به اشخاص حقوقی خصوصی، چنانچه افراد مندرج در ماده ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ حاضر نباشند، ابلاغ طبق تبصره یک ماده مذکور و ماده ۷۰ قانون فوق الاشعار به عمل خواهد آمد.<sup>۱</sup> بنظر می‌رسد نظریه کمیسیون این باشد با جمع تبصره یک ماده ۷۶ و ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ اوراق به نشانی آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده ابلاغ می‌شود و اگر ابلاغ به این نحو ممکن نشد، در همان محل برابر ماده ۷۰، مأمور ابلاغ نسخه دوم را به نشانی مذکور الصاق نماید.

۲-۶- سؤال: طبق ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ در صورت عدم حضور مخاطب ابلاغ، آیا می‌توان به نگهبان شرکت، ابلاغ را انجام داد؟ پاسخ: «با توجه به ماده ۷۶ قانون مذکور، چنانچه ابلاغ به افراد مذکور در این ماده میسر نباشد، ابلاغ به نگهبان شرکت بالامانع است.<sup>۲</sup>

سؤال: طبق ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ در صورت عدم حضور مخاطب ابلاغ، آیا می‌توان به نگهبان شرکت، ابلاغ را انجام داد؟ پاسخ: «با توجه به ماده ۷۶ قانون مذکور، چنانچه ابلاغ به افراد مذکور در این ماده میسر نباشد، ابلاغ به نگهبان شرکت بالامانع است.

**نشست قضایی مشهد بهمن ۱۳۸۰** در پاسخ به این پرسش: با توجه به مقررات ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ آیا مأمور ابلاغ منحصراً تکلیف دارد، اخطاریه و اوراق را به اشخاص مذکور در آن ماده، یعنی ریس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام او ابلاغ کند یا می‌تواند در صورت عدم حضور آنها به سایر افراد در آن اداره ابلاغ کند؟

**نظریه اکثریت:** همانطور که می‌دانیم قائم مقام به قائم مقام خاص و قائم مقام عام تقسیم می‌شود و تعریف آن این است که قائم مقام، یعنی کسی که به جانشین از دیگری، حقوق و تکالیفی پیدا می‌کند و همچنین در تعریف ابلاغ واقعی داریم که رساندن اوراق دعوی به اطلاع آن شخص با رعایت تشریفات قانونی است. و هدف از ابلاغ یعنی اطلاع دادن به شخص مخاطب یا وکیل او و برای تحقق این امر دو شرط لازم است: ۱- برگ قضایی به مخاطب تحويل گردد ۲- از مخاطب در برگ اول رسید اخذ شود. و چنانچه مخاطب از دادن رسید امتناع کرد، مأمور ابلاغ این امتناع را در اوراق قضایی قید نماید و با این توضیح که ابتدا دلایل و نظرات همکاران محترم گروه اول، که معتقدند ابلاغ اوراق قضایی منحصراً باید به ریس دفتر یا قائم مقام او صورت پذیرد می‌آید: ۱- ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ همان ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ سابق است و در

۱- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مشاوره قضایی تلفنی، نشر قضا، شماره ۹ چاپ اول، بهار ۱۳۸۶، ص ۱۶۵

۲- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مشاوره قضایی تلفنی، نشر قضا، شماره ۵ چاپ اول، زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۹۰

این ماده قانونگذار تعمد داشته، زیرا در شخص حقوقی حقوقی عمومی، هر یک از مشاغل دارای وضع بخصوصی است و وظایف مخصوصی برای هر فرد تعیین شده است و هر یک از مشاغل دارای شرح وظایف است و شرح وظایف رئیس دفتر و قائم مقام برشمرده شده، در نتیجه به لحاظ تعمد قانونگذار در قید کلمات رئیس دفتر یا قائم مقام او، اوراق قضایی باید به همین افراد ابلاغ گردد.

۲- ابلاغ اوراق قضایی به رئیس دفتر و یا قائم مقام او از بابت مسئولیت نامبردها است و چون رئیس دفتر از هر کارمند دیگر نزدیکتر به رئیس اداره است، در نتیجه قانونگذار در نظر داشته که از این جهت، اوراق قضایی به اطلاع رئیس اداره برسد.

۳- در اشخاص حقوقی حقوقی عمومی، بستگان نداریم که اوراق قضایی وفق ماده ۶۹ به بستگان ابلاغ شود. پس باید مصادیق قائم مقام مشخص شود و در این مورد نمی توان تفسیر موضع کرد. و باید مأمور ابلاغ ابتدا تحقیق کند، که رئیس دفتر و قائم مقام چه کسی است؟ و سپس اخطاریه را ابلاغ کند و چون در اشخاص حقوقی حقوقی عمومی ابلاغ قانونی معنی ندارد، در نتیجه مأمور ابلاغ باید منحصرآ به همان افرادی که در قانون ذکر کرده، یعنی رئیس دفتر مرجع مخاطب و یا قائم مقام او ابلاغ کند.

۴- چون مسئولیت کارمندان در افراد شخصیت حقوقی حقوقی عمومی، بر حسب شرح وظایف آنها می باشد و این شرح وظایف در هر فرد با فرد دیگر تفاوت دارد و بر همان مبنای مسئولیت پیدا می کند و مسئولیت رئیس دفتر یا قائم مقام او اطلاع رساندن این امور به رئیس شخصیت حقوقی است. در نتیجه قانون خواسته است مسؤول شخصیت حقوقی حقوقی عمومی حتماً از موضوع اوراق قضایی اطلاع حاصل کند، در نتیجه در ماده استنادی، افراد مورد نظر را مقید کرده است.

۵- در حقوق اداری، رئیس دفتر و قائم مقام تعریف شده است و نمی توان هر فرد را به عنوان قائم مقام پیذیریم و چون مسئولیت این افراد در شرح وظایف آنها مشخص است در نتیجه نمی شود مسئولیت افراد را در افراد شخصیت حقوقی حقوقی عمومی گسترش و وسعت بدھیم و قانونگذار از روی تعمد افراد ذکر شده را در ماده استنادی آورده و ابلاغ به غیر از افراد مذکور فاقد وجاهت قانونی است. زیرا در شخص حقوقی حقوقی عمومی رعایت ماده ۶۹ جایگاهی ندارد.

۶- در تبصره ماده ۷۶ و در مورد سایر اشخاص حقوقی، قانونگذار ابلاغ اوراق قضایی را با رعایت ماده ۶۹ عقابون آین دادرسی مدنی پذیرفته است، ولی در مورد اشخاص حقوقی حقوقی عمومی، این امر مورد پذیرش قانونگذار قرار نگرفته است.

**نظریه اقلیت:** نظریه و دلایل همکاران گروه دوم که معتقدند ابلاغ به رئیس دفتر یا قائم مقام یا کسی که در عمل وظایف آنها را انجام می دهد صحیح می باشد و این ابلاغ را هم باید ابلاغ واقعی دانست: ۱- شخص ریاست اداره، نماد شخصیت حقوقی است و نامبرده توان و مسئولیت بیشتری را

دارد و چون رئیس اداره حق دارد به رئیس دفتر ابلاغ ریاست دفتر را بدهد در نتیجه ضمن این که خودش می‌تواند اوراق قضایی را قبول کند می‌تواند به افراد تحت نظر خود و به غیر از رئیس دفتر و یا قائم مقام او اعلام کند که اوراق قضایی را بپذیرد.

۲- از نظر حقوق اداری قائم مقام را نمی‌توان محدود کرد. چون مأمور ابلاغ در موقع مراجعته، ابلاغ سازمانی قائم مقام را ملاحظه نمی‌کند پس اصل براین است که به هر فرد که ابلاغ صورت پذیرد، همان فرد قائم مقام است ۳- در مورد ابلاغ به اشخاص حقیقی، مأمور ابلاغ در صورت عدم حضور مخاطب، به بستگان آن فرد ابلاغ می‌کند. و در موقع ابلاغ، مدارک شناسایی را جهت احراز نسبت گیرنده اوراق قضایی با شخص مخاطب، مطالبه نمی‌کند، که ملاحظه کند و به صرف اظهارات گیرنده، اخطاریه‌ای که نسبت خود را با مخاطب اعلام می‌کند، اخطاریه را به او تسلیم و در مورد شخص حقوقی حقوق عمومی، مأمور ابلاغ به محل مخاطب که مراجعته می‌کند، چنین وظیفه‌ای ندارد که وظایف سازمانی آن فرد را با شرح آن مورد مطالبه قرار دهد. و فردی که غیر از رئیس دفتر، اخطاریه را قبول می‌کند، همان فرد، قائم مقام تلقی می‌گردد. ۴- عرفًا کسی که در اداره، اوراق قضایی را می‌پذیرد، از نظر عملی، مراتب را به مقام مافوق اطلاع می‌دهد. در نتیجه این افراد نیز همان قائم مقام هستند.

۵- برحسب تقسیم کارها و به شرح وظایف افراد، در اداره خودشان، از قبول اخطاریه خودداری می‌کنند و کسی که اخطاریه را قبول می‌کند، پس همان فرد رئیس یا قائم مقام او می‌باشد. و این ابلاغ صحیح است ۶- اگر رئیس دفتر یا قائم مقام او در مرخصی باشند. امور اداره تعطیل نمی‌شود، بلکه هر فرد که در محل کار آنها حضور داشته باشد. رئیس دفتر یا قائم مقام رئیس دفتر محسوب و ابلاغ به نامبردگان صحیح است. ۷- مأمور ابلاغ آموزش دیده است و می‌داند که اوراق را به چه کسی ابلاغ کند و موقعی که به قائم مقام ابلاغ می‌کند، این ابلاغ صحیح است .

۷۵- نظریه کمیسیون آینین دادرسی مدنی در قوه قضاییه: « با توجه به صراحة ماده ۷۵ قانون آینین دادرسی مدنی و این که مخاطب، اداره دولتی است، اخطاریه باستی به رئیس دفتر آن اداره یا قائم مقام وی ابلاغ شود و ابلاغ به شخص دیگری فاقد وجاهت قانونی است ». <sup>۱</sup>

۳- ۶- در نشست قضایی دیگر، در مشهد، بهمن ۱۳۸۰، در پرسشی آمده است: با توجه به مفاد ماده ۷۶ و ۷۵ قانون آینین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ ابلاغ واقعی به شخص حقوقی چه زمانی تحقق پیدا می‌کند؟

۱- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نشستهای قضایی در مسایل آینین دادرسی مدنی (۱)، انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، شماره ۹، چاپ اول، ۱۳۸۲، صص ۱۱۰ تا ۱۱۰

**نظر اکثربت:** دلایل و نظریات این گروه که معتقدند چنانچه اخطاریهای به هر یک از افراد مذکور در ماده ۷۵ صورت پذیرد، این ابلاغ، ابلاغ قانونی است نه ابلاغ واقعی، با توجه به مفاد ماده ۶۸ که می‌گوید اوراق را به شخص مخاطب تسلیم نماید و رسید دریافت کند، این شخص مخاطب همان خوانده حقیقی است، ولی در شخص حقوقی حقوق عمومی، ریاست اداره یا رئیس دفتر چون شخص حقوقی واقعی نیست. بلکه از باب مسؤولیت اداری نسبت به دعوی دفاع می‌کند. لذا چون اخطاریه به خود شخص نرسیده. پس این نوع ابلاغ را باید ابلاغ قانونی دانست. و اما در مورد اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، کلیه همکاران محترم حاضر در جلسه، به اتفاق، چنین، اظهار عقیده کردند که چون خود قانون در ماده ۷۶ تکلیف را روشن کرده، ابلاغ به هر یک از افراد مذکور در ماده شامل مدیر یا قائم مقام یا دارنده حق اضاء را باید ابلاغ واقعی دانست و ابلاغ به غیر از این افراد را همانطور که قانونگذار در ماده استنادی اعلام داشته با رعایت مواد ۷۲ و ۷۳ باید ابلاغ قانونی دانست.

**نظر اقلیت:** دلایل و نظریات همکاران این گروه به شرح زیر بیان می‌شود:

۱- در ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی، نحوه ابلاغ به اشخاص حقوقی حقوق عمومی، روشن شده است. و خود ماده گفته است که به چه اشخاصی باید ابلاغ شود. و با توجه به اینکه در ابلاغ واقعی، برگ قضایی به مخاطب تحويل می‌گردد. و از وی رسید اخذ می‌شود. در این مورد، قانون مشخص نموده که به چه اشخاصی برگ قضایی تحويل و رسید اخذ شود. و ضمانت اجرای عدم پذیرش از ناحیه افراد فوق را خود قانونگذار در ذیل ماده یاد شده متذکر گردیده است. و با این وضعیت، ابلاغ به افراد مذکور همان ابلاغ واقعی است. ۲- قانون، نحوه ابلاغ برای خود شخص حقوقی و نیز نماینده شخص حقوقی را پیش بینی کرده و بیان گردیده که رئیس دفتر می‌تواند پاسخگو باشد، پاسخگویی رئیس دفتر شخص حقوقی از باب مسؤولیت وی است و وقتی که قانون می‌گوید به مسؤول دفتر ابلاغ شود، این ابلاغ، ابلاغ واقعی است و با بودن این نص، خلاف آن اجتهاد در مقابل نص است.

۳- در ماده استنادی آمده است که اخطاریه به رئیس دفتر مخاطب ابلاغ شود. که با توجه به مقررات حقوق اداری، داریم که رئیس دفتر از هر شخص به رئیس اداره نزدیکتر است و منظور قانونگذار این بوده، که ابلاغ اخطاریه به افراد نزدیک به مسؤول شخص حقوقی حقوق عمومی، انجام گیرد. که از نظر نزدیکی به رئیس اداره، نامبرده در جریان ابلاغ قرار گیرد.<sup>۴</sup>- در شخص حقوقی حقوق عمومی، سلسله مراتب باید رعایت گردد. زیرا اگر قرار باشد، برای هر امری، رئیس اداره پاسخگو باشد، نامبرده قادر به اداره عمومی آن اداره نمی‌باشد. و چون سلسله مراتب از نظر مسائل اداره، باید رعایت گردد، قانون گفته است که به رئیس دفتر مرجع مخاطب ابلاغ گردد. در غیر این

صورت چنانچه غیر از این هدف دیگری منظور قانونگذار بود، می گفت. مثلاً به اداره حقوقی ابلاغ گردد. و در اینجا ابلاغ به اشخاص مذکور در ماده یاد شده ابلاغ واقعی است. ۵ - امر ابلاغ یک امر اصولی است نه یک امر اثباتی. و اصل براین است که مأمور، اوراق قضایی را به مخاطب ابلاغ کرده و خلاف آن باید به اثبات برسد.

۶- ماده ۷۵ برای رئیس دفتر و قائم مقام او، دریافت اوراق قضایی را تکلیف محسوب کرده و استنکاف نامبردگان را از عدم پذیرش اوراق تخلف دانسته که به مجازات اداری محکوم می شوند.

تعیین ضمانت اجراء نشانگر آن است که مسؤول اداره را در جریان دریافت اوراق قضایی قرار دهد.

۷- با توجه به تعاریفی که از ابلاغ واقعی گردیده، چنین نتیجه می گیریم که ابلاغ به مخاطب، تحت هر شرایطی، در صورتی واقعی است که مخاطب ورقه را تحويل گرفته و در نسخه دوم رسید بددهد. در اشخاص حقوقی حقوق عمومی، مسؤول دفتر که محرم مسؤول اداره است، اوراق را گرفته و رسید داده و نسبت به شغل خود مسؤولیتی دارد و دریافت اوراق بر حسب وظیفه قانونی است، پس این نوع ابلاغ، ابلاغ واقعی است

**نظریه کمیسیون آینین دادرسی مدنی قوه قضائیه:** «نظریه این که شخصیت حقوقی بوسیله اشخاص حقیقی اداره می شود و قائم به وجود فیزیکی نیست، لذا به ترتیب مقرر در قانون چنانچه اخطاریه یا اوراق قانونی به اشخاصی که مجاز به رویت آن هستند، ابلاغ و تسليم گردد. این قبیل ابلاغ، ابلاغ واقعی محسوب می گردد. »<sup>۱</sup>

**۴- رای شماره ۷۳ - ۱۳۷۳/۶/۲۶ پرونده کلاسه ۳۳۳/۷۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور:** «نسبت به قرار تجدید نظر خواسته، ایراد وارد می باشد. زیرا در حالی که ابلاغ اخطاریه رفع نقص، به اداره ی ثبت احوال مأکو صحیحاً ابلاغ نگردیده است، بدین معنی که گیرنده ابلاغ، جزء افرادی که در ماده ۱۰۱ قانون آینین دادرسی مدنی قید شده، نبوده است و رعایت ماده مذکور به عمل نیامده است، دادگاه مبادرت به صدور قرارداد دادخواست نموده است. علی هذا قرار تجدید نظر خواسته، مستنداً به ماده ۳ و بند ب ماده ۶ قانون تجدید نظر آرای دادگاهها مصوب ۱۳۷۲ نقض و رسیدگی مجدد به همان دادگاه صادر کننده قرار ارجاع می شود که برابر مقررات اقدام و سپس تصمیم مقتضی اقدام نمایند.<sup>۲</sup>

ملاحظه می شود که هیات شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، نسبت به قرار شماره ۵۸۷ - ۱۳۷۲/۹/۱۲

۱- منبع پیشین، صص ۱۱۰، ۱۱۱ و ۱۱۲

۱- بازگیر، یدالله، تشریفات دادرسی مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور (کلیات، وکالت در دعاوی، دادخواست، جریان دادخواست تا جلسه رسیدگی، ایرادات و موائع رسیدگی، جلسه دادرسی، توقيف دادرسی، استرداد دعوا ) انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۸۱

تجدیدنظر خواسته، به شرح مذکور رای صادر و آن را نقض کرده اند. با ملاحظه رای و خلاصه پرونده، عقیده اعضای شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، این است که برابر ماده ۱۰۱ ق.آ.د.م، اوراق قضایی، اخطاریه و ضمایم، می‌بایستی به ریس دفتر مرجع مخاطب، یعنی اداره ثبت احوال ماکو یا قائم مقام او ابلاغ می‌شد، در حالی که این مقرره قانونی رعایت نشده و به یکی از کارمندان اداره ثبت احوال ماکو ابلاغ شده، که فرجام خواه، یعنی اداره ثبت احوال ماکو نیز در مهلت مقرر اقدام به رفع نقض ننموده است و ابلاغ درست نمی‌باشد. پیشتر گفته شد که به اعتقاد نگارنده اگر اوراق برای اشخاص حقوقی حقوق عمومی، جهت ابلاغ ارسال شود و به ریاست آن مرجع یا ریس دفتر یا قائم مقام ریس دفتر یا هر کسی دیگری که برابر مقررات خاص و حاکم بر آن مرجع دولتی و تفویض اختیار، صلاحیت اخذ اوراق قضایی را دارد، ابلاغ نشود، بلکه به سایر کارمندان، کارکنان، خادمان اداره دولتی یا به معنای اعم و مطلق، دستگاه اجرایی دولتی ابلاغ شود، باید قابل به تفکیک شد که این استنباط شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، دقیقاً مؤید استنباط نگارنده در حالت دوم است که چنانچه مرجع مخاطب، علیرغم ابلاغ اوراق به شخص غیر صالح در آن مرجع اقدامی بعمل نیاورند، ابلاغ درست نیست و باید مجدداً ابلاغ شود.

**۵- ۶- رأی شماره ۳۵۵ -۱۳۶۶/۸/۴ شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور:** «اعتراضات وکیل معارض بر نظریه دادگاه وارد به نظر می‌رسد. زیرا ماحصل اعتراض مشارالیه، این است که ابلاغ نظریه کارشناسی، به خوانده دعوی با رعایت مقررات تبصره یک ماده ۱۰۱ قانون آینین دادرسی مدنی [۱۳۱۸] صورت نگرفته است. که با بررسی اوراق پرونده، ملاحظه می‌گردد، اعتراض مذبور وارد می‌باشد. زیرا مأمور ابلاغ، اخطاریه پانزدهم بهمن ماه سال ۶۴ را که با عدد ۶۴/۱۱/۵ قید گردیده، به رویت شخصی بنام معنوی، مسؤول مرکز پیام مزرعه رسانیده، ولی اخطاریه مورخ ۶۵/۱۹ را به سعید امان زاده، مسؤول دفتر مزرعه نمونه ارتش ابلاغ می‌نماید و از طرفی دیگر، معارض مذبور نسبت به ادعای کارشناس در مورد مراجعته به پرونده شرکت خوانده اعلام داشته که چنین پروندهای در بایگانی وجود نداشته که درصورت ابلاغ اخطاریه به نحو صحیح به خوانده مذبور و وصول این اعتراض و انجام رسیدگی‌های لازم چه بسا، نظریه دادگاه به نحو دیگری صدور می‌یافتد به همین جهت مخدوش بودن نظریه اعلام می‌شود».¹

## ۷- ابلاغ به اشخاص حقوقی در حقوق تطبیقی

**۷- ۱- کشور فرانسه:** در حقوق فرانسه، مقرر است، هرگاه مأمورین دولت از گرفتن برگهایی که باید به دولت ابلاغ شود، امتناع نمایند، برگها به رویت دادستان می‌رسد و بعلاوه مأمور مختلف

۱- رک منبع پیشین، تلخیص از صص ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴.

مورد تعقیب واقع شده و به کیفر نقدی محکوم می‌شود.(ماده ۱۰۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه) قانون فرانسه و بعضی از کشورهای دیگر، تصریح دارد که ابلاغ به شرکت ها، در مراکز اصلی آنها صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup> موضوع مذکور مربوط به کدآیین دادرسی مدنی ۱۸۰۶ است که بموجب قانون ۱۷۸۷/۲۰۰۷ مورخ ۲۰۰۷ منسوخ شده است.<sup>۲</sup>

در حقوق فرانسه برای تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی، مقررات خاص جداگانه‌ای وجود ندارد و اقامتگاه آنها طبق مقررات کلی ماده ۱۰۲ قانون مدنی آن کشور، مانند اشخاص حقیقی بر اساس «مرکز مهم امور» تعیین می‌شود. طبق آن ماده، اقامتگاه هر فرانسوی، از لحاظ اعمال حقوق مدنی، محلی است که مرکز مهم امور او در آنجا قرار دارد. در تعیین مرکز مهم امور اشخاص حقوقی، بین علمای حقوق فرانسه، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از آنها، مرکز مهم امور این اشخاص را مرکز بهره برداری (مرکز عملیات) آنان می‌دانند. و برخی دیگر، محلی را که مقر اداری شخص حقوقی آنجاست، مرکز مهم امور او معرفی می‌نمایند. طرفداران ضابطه مرکز عملیات، چنین استدلال می‌کنند که وجود شخص حقوقی، مبتنی بر موضوع و عملیات آن است. در مقابل طرفداران ضابطه مقر اداری، معتقدند که مرکز مهم امور هر شخص حقوقی، محلی است که مقر اداری آن، آنجا است. در تعیین اقامتگاه شخص حقوقی، ضابطه مقر اداری بر ضابطه مرکز بهره برداری، ترجیح دارد. نظر اخیر نه تنها بین علمای حقوق فرانسه، طرفداران زیادی دارد، بلکه رویه قضایی فرانسه نیز آن را پذیرفته است.<sup>۳</sup> برای آشتایی خوانندگان با کد جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مواد مرتبط باحث درادامه خواهد آمد که ماده ۶۵۳ بیان می‌دارد: «ابلاغی که توسط مأمور ابلاغ صورت گرفته، از نظر تاریخ، تاریخ انجام ابلاغ به شخص مورد نظر، در اقامتگاه او، محل سکونت او یا محل پارکه یا در موارد مقرر در ماده ۶۵۹ تاریخ تحریر صورتجلسه تنظیمی است.». ماده ۶۵۴: «ابلاغ رسمی باید بطور واقعی انجام شود. ابلاغ واقعی به شخصیت حقوقی، هنگامی انجام شده که ابلاغ به نماینده قانونی شخصیت حقوقی یا به گیرنده واجد شرایط یا به هر شخص صاحب اختیار که شایستگی این کار را دارد، ابلاغ شده باشد.». ماده ۶۵۸: «در تمام موارد مشروحة در مواد ۶۵۵ و ۶۵۶، مأمور ابلاغ باید به اطلاع ذی نفع، مراتب تأیید ابلاغ را در همان روز برساند یا در اولین روز بعد از تاریخ مذکور می‌رساند و این اطلاعیه حاوی بازدید او در محل و تذکر به گیرنده بوده که نسخه‌ای از ابلاغ را او تحویل شهرداری داده، موارد پیش بینی شده در آخر ماده ۶۵۶ در آن درج می‌گردد. این نامه شامل نسخه

۱- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱، جلد اول و دوم در یک مجلد، ص ۳۶۹.

۲- محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ناشر شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱ ص ۴۳.

۳- حسنی، حسن، اقامتگاه، انتشارت میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴، ص ۱۴۵ و ۱۴۶.

دیگری از تأیید ابلاغ می‌باشد. بر همین منوال در مورد تأیید ابلاغ در محل انتخاب یا در محلی که تأیید امر ابلاغ صورت گرفته برای شخص حقوقی صورت خواهد گرفت. مهر مأمور ابلاغ روی پاکت درج می‌شود». ماده ۶۵۵ «هرجا که تأیید ابلاغ به شخص مورد نظر غیر ممکن شود، اوراق اخطاریه یا به محل اقامت او یا در صورت نبود در محل اقامت، در محل سکونت خواهد بود، نسخه‌ای از آن را به شخص حاضر در آن محل یا در صورتی که شخص محظاً یا مواطن در محل نباشد یا دسترسی هم به او نباشد به همسایه او صورت خواهد گرفت. نسخه‌ای از آن را فقط به شرط آن که شخص محظاً در آنجا باشد یا همسایه‌ای در آنجا باشد و قبول کند که ابلاغ را بگیرد، در آن صورت نام خانوادگی، نام کوچک، سمت، در مورد همسایه، محل اقامت همسایه را ذکر نموده و اعلام می‌نماید که دریافت کرده است. اما مأمور ابلاغ باید در تمامی موارد فوق، خواه در اقامتگاه، خواه در محل سکونت، اطلاعیه حاوی تاریخ حضور در محل و تحويل نسخه و نوع ابلاغ و نام خانوادگی مدعی و اطلاعات مربوط به شخصی که ابلاغ به او صورت گرفته در محل بجا می‌گذارد». ماده ۶۹۰ «چنانچه ابلاغ مربوط به شخصیت‌های حقوقی خصوصی یا مؤسسه عمومی با ویژگی تجاری و صنعتی باشد، ابلاغ در محل تأسیس صورت خواهد گرفت. در صورت نبود چنین محلی، امر به ابلاغ شخصاً به یکی از اعضای شرکت که اختیار تحويل گرفتن اوراق را دارد صورت خواهد گرفت.» ماده ۶۹۱ «امر ابلاغ به مقامات عمومی و آنهایی که در محل دادگاه صورت می‌گیرد، به اطلاع دادگاه مقیم محل یا دادگاهی که در آنجا هست یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به امر را دارد یا دادگاه صالح آخرين محل اقامتگاه شناخته شده صورت خواهد گرفت...». ماده ۶۹۲ «امر ابلاغ به مقامات محلی و شرکت‌های عمومی در محلی که اشخاص صالح گیرنده آنجا بوده، صورت خواهد گرفت».<sup>۱</sup>

## ۷-۲- کشور اردن هاشمی

۱- ابلاغ به دولت یا مؤسسات عمومی: منظور دولت یا یکی از مؤسسات عمومی وابسته به آن و ادارات تابعه است و ابلاغ اوراق از طریق تسلیم اوراق قضایی به وکیل عمومی حقوقی(محامی عام مدنی) یا یکی از دستیارانش یا رئیس دیوان (رئیس دیوان محامی عام) صورت می‌پذیرد. (بند ۱ از ماده ۱۰ قانون آینین دادرسی مدنی اردن) تسلیم اوراق ابلاغی به محامی عام مدنی یا یکی از دستیاران او یا به رئیس دیوان آن در حد ذات خود ابلاغی معتبر است. قانونگذار در بند ۲ از ماده ۱۰ از قانون آینین دادرسی مدنی حکم خاصی را جدا کرده که متعلق است به ابلاغ به مؤسسات عمومی دیگری و شهه‌داریها و مجالس روستایی. کیفیت ابلاغ به این مؤسسات و مجالس محلی با تسلیم اوراق به رئیس آن یا مدیر یا جانشین قانونی او یا به هرکس که بطور قانونی

---

1- <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes-traduits/somncpca.htm> NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE.

همدیفان آنان است یا به ریس دیوان [دفتر] صورت می‌پذیرد که تسلیم به آنان ابلاغی معتبر است.

**۷-۲ - ابلاغ به شرکت‌ها، انجمن‌ها و سایر اشخاص اعتباری:** بند ۵ ماده ۱۰ قانون آینین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «آنچه که متعلق است به شرکت‌ها و انجمن‌ها و سایر اشخاص اعتباری دیگر، تسلیم اوراق قضایی در مراکز اداره آنها، به کسی است که قانوناً نماینده آنها می‌باشد. و یا به یکی از افرادی که برای این امر داوطلب شده و یا به یکی از شرکایی که با این شرکت‌ها و انجمن و اشخاص، دارای همبستگی و یا مسؤولیت می‌باشد، صورت می‌پذیرد. اگر این افراد در مرکز اداری نبودند، اوراق مربوط به هر کدام از اشخاص مذکور، به غیر از مستخدمان دیگر آن اداره، به آن افراد تسلیم می‌شود، تفاوتی ندارد به شخص وی در محل کارش یا در موطن اصلی او یا جایی که آزاد است، اوراق تسلیم می‌شود. اگر دعوی مربوط به شعب آن اشخاص باشد، اوراق ابلاغ می‌شود به شخص مسؤول شعبه یا قائم مقام قانونی او». بنابراین نسخه‌ای از اوراق قضایی مربوط به شرکت‌ها و انجمن‌ها و اشخاص اعتباری دیگر به نماینده قانونی آن اشخاص که برابر نظمات یا قرارداد، مسؤول است، تسلیم می‌شود. لذا تسلیم نسخه‌ای از اوراق قضایی به کسی که عنوان نماینده قانونی بر آنها را دارد یا یکی از شرکای آنها جایز است. و ابلاغ نسخه اوراق به غیراز نماینده شخص اعتباری یا کسی که جانشین او می‌باشد، باطل است. مستندًا به نص ماده ۱۶ قانون آینین دادرسی مدنی اردن مکان تسلیم اوراق را قانونگذار در دو فرض اعلام داشته است:

اول: شخص اعتباری، دارای مرکز اداری می‌باشد. در این صورت رونوشت اوراق، باید در این مرکز تسلیم و ابلاغ شود. اگر مراکز متعدد باشند. امكان ابلاغ که در یکی از آنها وجود دارد و شرکت دارای شعب است، ابلاغ اوراق در آن شعبه صورت می‌پذیرد به شرطی که نماینده شرکت در آنجا باشد و همچنین به آن کسی که جانشین او می‌باشد.

دوم: اشخاص حقوقی دارای مرکز اداری نباشند. در این صورت اوراق به کسی ابلاغ می‌شود که صالح به دریافت اوراق باشد و ابلاغ به خود آن فرد در محل کارش یا در موطن اصلی یا هرجایی که آزاد است صورت می‌گیرد. این قواعد ساری و جاری است و با تسلیم نسخه‌ای از اوراق به خود شخص مخاطب در محل کارش یا در موطن اصلی ابلاغ صورت می‌گیرد. آن کسی که صلاحیت دریافت اوراق قضایی را دارد، لازم است هنگام دریافت نسخه اوراق قضایی روی نسخه اصلی امضاء بگذارد و اگر مأمور ابلاغ کسی را نیافت که صالح به دریافت اوراق باشد و یا این که فرد صالح از دریافت اوراق استنکاف نمود یا از امضاء خودداری کرد، موضوع را در اصل اوراق درج و اوراق را با

گزارش مفصل عودت می‌دهد. (بند ۹ ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی اردن) <sup>۱</sup>

۷-۲-۳ - ابلاغ اوراق به شرکت‌های خارجی: آنچه که متعلق است به شرکت‌های خارجی که در کشور اردن دارای شعبه یا وکیل هستند، اوراق قضایی باید به نماینده قانونی آنها داده شود یا به وکیل آن شرکت داده شود و در محل کار یا موطن اصلی (محل اقامت) به او تسلیم می‌شود. (بند ۶ ماده ۱۰) این قاعده جاری است درباره تسلیم نسخه اوراق قضایی به مخاطب مورد نظر با ابلاغ واقعی به خودش یا در محل اقامت او. در تمام این حالات اگر مأمور ابلاغ کسی را نیافت که از لحاظ قانونی ابلاغ به وی درست است، اوراق را با شرح مفصل وقایع به مرجع قضایی برمی‌گرداند.<sup>۲</sup>

۷-۳ - کشور لبنان: در مقوله ابلاغ به اشخاص حقوقی، تسلیم اوراق قضایی، مستقیماً به آن اشخاص متصور نمی‌باشد، کما این که افرادی از اشخاص حقیقی نیز هستند که اوضاع و احوال و اهلیت آنان مانع از آن است که این افراد اقدام به دریافت اوراق قضایی بنمایند. هر شخص حقوقی، خواه از اشخاص حقوقی حقوق عمومی(قانون عام) یا اشخاص حقوقی حقوق خاص باشد، دارای نماینده قانونی یا قائم مقام است. و ابلاغ اوراق به همین نماینده یا قائم مقام او به عمل می‌آید. و امر ابلاغ بدین وسیله به شخص حقوقی صورت می‌پذیرد. در مورد اشخاص حقوقی مربوط به حقوق عمومی مانند: دولت و مؤسسات مربوط به منافع عامه، ابلاغ اوراق به نماینده قانونی آنان یا قائم مقام او به عمل می‌آید. (ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م لبنان). درباره اشخاص حقوقی مربوط به حقوق خصوصی مانند: شرکت‌ها و جمعیت‌ها و انجمن‌ها، ابلاغ به نماینده قانونی که عادتاً در مورد شرکت‌ها به مدیر و در مورد انجمن‌ها به رئیس، به عمل می‌آید. که آن هم بر حسب این که ابلاغ در اداره مرکزی شخص حقوقی و یا در یکی از شعب آن شخص یا در دفتر وکیل شخص حقوقی بعمل می‌آید. مانعی برای ابلاغ اوراق به کسی که خودش تصریح می‌کند براین که نماینده قانونی یا مسؤول یا وکیل شخص حقوقی می‌باشد، وجود ندارد. اگر هیچ یک از افراد مذکور حضور نداشته باشند، ابلاغ اوراق به یکی از اعضاء یا خدمتگزاران موجود در دفتر مرکزی شخص حقوقی یا در دفتر شعبه آن شخص حقوقی یا در دفتر وکیل صورت می‌گیرد. و اگر کسی که می‌تواند اوراق قضایی را تحويل بگیرد، ولی از تحويل و دریافت اوراق استنکاف نماید و مخاطب نماینده قانونی یا وکیل شخص حقوقی باشد، در این صورت کافی است که مأمور ابلاغ اوراق را نزد او ترک و رها نماید. ابلاغ در این حالت، ابلاغ قانونی به حساب می‌آید.

آنچه که گفته شد مربوط به اشخاص حقوقی حقوق عمومی و حقوق خصوصی بود و اشخاص

۱- عواد القضا، مفلح، اصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، الناشر، مكتبه دارالثقافه، الطبعه الاولى، ۲۰۰۴، ص ۲۱۲، ۲۱۱.

۲- منبع پیشین، ص ۱۱۲، ۱۱۳.

حقوقی حقوق خصوصی خواه ملی باشد یا دارای شخصیت حقوقی خارجی باشد و آنچه که می‌ماند، ابلاغ اوراق به اشخاص حقوقی حقوق عمومی خارجی در لبنان است که در این باره ماده ۴۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی لبنان مقرر می‌دارد: «اگر مخاطب ابلاغ نماینده یک دولت خارجی یا یک سازمان یا یک هیأت بین المللی یا یکی از نمایندگان آنان در لبنان باشد، ابلاغ به وسیله وزارت‌خانه‌های دادگستری و امور خارجه در لبنان به عمل می‌آید. آن هم با ارسال نوشتہ‌ای از دو نسخه، که طرف مورد ابلاغ، نسخه دوم آن را به تاریخ امضاء و آن را به مرجعی که درخواست کرده و دستور ابلاغ داده اعاده می‌دهد» توجه به این نکته هم ضرورت دارد که اگر طرف دعوی، شخص حقوقی باشد، باید نوع و عنوان این شخصیت حقوقی، مرکز اداره آن و سمت کسی که نمایندگی آن شخص را به عهده دارد، نیز در برگ ابلاغ قید شود. که بر حسب عادت مدیر مصالح یا مدیر شرکت می‌باشد. ولی ذکر اسم این مدیر الزامی نیست. و ذکر هویت مخاطب و در ضمن معرفی سمت او زمانی دارای اهمیت است که امر ابلاغ بدون ذکر هویت او برای تسلیم اوراق ابلاغ ممکن نباشد و این امر تحقق نمی‌یابد، مگر زمانی که خواهان ابلاغ، هیچ اطلاعی از سمت مخاطب نداشته باشد. از این رو، بند ۵ ماده ۴۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی لبنان مقرر می‌دارد که اگر سمت مخاطب در زمان ابلاغ معلوم نباشد ذکر آخرین سمت او کافی است.<sup>۱</sup>

#### ۸- یافته‌ها و پیشنهادها

با توجه به مباحث قبلی، استنادات، استدلالات، رویه قضایی، قانون آیین دادرسی مدنی قدیم و جدید ایران و حقوق تطبیقی، یافته‌ها و پیشنهادهای نگارنده، در قالب قانون پیشنهادی با عنوان "قانون جامع ابلاغ در آیین دادرسی" می‌باشد که موادی از آن راجع به این مقاله به شرح ذیل است: ماده ۱۷ - در دعاوی راجع به قوای سه گانه، وزارت‌خانه‌ها، ادارات، نهادها، سازمانها و شرکت‌های دولتی و مؤسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آن، متعلق به دستگاه‌های مذکور است. نهادهای انقلابی و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و شهرباری‌ها و شوراهای بانکها و بطور کلی اشخاص حقوقی حقوق عمومی، اوراق ابلاغیه، به دفتر حقوقی مرجع مخاطب ابلاغ و در نسخه اول رسید اخذ می‌شود. در صورت عدم حضور کارکنان دفتر حقوقی، اوراق، به دبیرخانه، ابلاغ ورسید، اخذ می‌شود. و اگر آن شخص، فاقد دفتر حقوقی و دبیرخانه، در محل باشد، اوراق به رئیس دفتر، یا جانشین او ابلاغ، می‌شود. در صورت ابلاغ به رئیس شخص حقوقی یا معاون او، و یا هر صاحب اختیار دیگری در دریافت اوراق، ابلاغ، است. در تمام موارد واقعی است، ولو از گرفتن اوراق، استنکاف کنند.

۱- خلیل، احمد، اصول المحاكمات المدنیه، الناشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان [بدون نوبت چاپ] ، ۲۰۰۵، ص ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۰۹.

تبصره ۱- در صورتی که به شرح مذکور، ابلاغ ممکن نشد، اوراق به نگهبانی یاسرایداری یا واحد اطلاعات و مانند آن ابلاغ می‌شود و ابلاغ قانونی است.

تبصره ۲- در صورت امتناع اشخاص مذکور از اخذ اوراق، مراتب در برگ ابلاغ نامه قید و اوراق لازم، در همان محل الصاق می‌شود. در این مورد استنکاف از گرفتن اوراق و ندادن رسید، تخلف از انجام وظیفه خواهد بود و به وسیله مرجع رسیدگی کنده، موضوع به مرجع صالح رسیدگی به تخلفات اعلام و مختلف به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و سایر قوانین حاکم، محکوم خواهد شد.

ماده ۱۸- در دعاوی راجع به اشخاص حقوقی خصوصی، اوراق به مدیر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضا و یا به مسؤول دفتر و یا هر صاحب اختیار دیگری که برای دریافت اوراق، صلاحیت دارد، با رعایت مواد قبلی، ابلاغ خواهد شد. حضور هر کدام از اشخاص مذکور در مرکز اداری یا مرکز فعالیت یامکان دیگری که مأمور ابلاغ اورا شناسایی می‌کند، مانع ابلاغ نیست. استنکاف از دریافت، در حکم ابلاغ واقعی است.

تبصره ۱- در مورد این ماده هر گاه ابلاغ اوراق دعوا در محل‌های مذکور، به آن اشخاص، ممکن نگردد، مأمور ابلاغ، در همان نشانی، به خدمان یا بستگان آنها که سن و وضعیت ظاهری آنان برای تمیز اهمیت اوراق کافی باشد، ابلاغ می‌کند. اگر ممکن نشد، اوراق در نشانی محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها اعلام شده، به شرح مذکور، ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۲- در صورت امتناع اشخاص مذکور، از اخذ اوراق، مراتب در برگ ابلاغ نامه، قید و اوراق لازم، در همان محل الصاق می‌شود. ابلاغ، قانونی است.

تبصره ۳- ابلاغ اوراق سایر اشخاص حقوقی خصوصی، از قبیل: کانون‌ها، انجمن‌ها، سندیکاهای و اتحادیه‌ها، که از تکالیف و امتیازات اشخاص حقوقی حقوق عمومی بهره‌مند هستند، تابع ماده ۱۷ و تبصره‌های آن است.

ماده ۱۹- ابلاغ اوراق تاجر ورشکسته، مربوط به اشخاص حقوقی خصوصی که در محل اقامت، اداره تصفیه امور ورشکستگی وجود دارد، تابع قواعد مربوط به اشخاص حقوقی حقوق عمومی است.

ماده ۲۰- ابلاغ اوراق تاجر ورشکسته، مربوط به اشخاص حقوقی خصوصی واشخاص حقیقی که در محل اقامت، اداره تصفیه امور ورشکستگی وجود ندارد، به نشانی مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد. استنکاف مخاطب از گرفتن اوراق در حکم ابلاغ واقعی است و مختلف، اگر از کارکنان اشخاص حقوقی حقوق عمومی باشد، برابر بند های ۲، ۱۸، ۳۲ از ماده ۸ و ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ تنبیه اداری می‌شود. اگر ابلاغ، ممکن نگردد، مأمور ابلاغ، اوراق رادر

همان نشانی، به خادمان یا بستگان او که سن و وضعیت ظاهری آنان برای تمیز اهمیت اوراق کافی باشد، ابلاغ می‌کند. و گرنه، در همان نشانی، الصاق و چنچه محلی برای نهادن اوراق و مراسلات پستی تهیه شده باشد، در آن انداخته می‌شود.

ماده ۲۱- در دعاوی مربوط به شرکت‌های منحل شده که دارای مدیر تصفیه نباشند، اوراق، به شرح ماده ۱۸ ابلاغ خواهد شد. و اگر دارای مدیر تصفیه ومنفرد باشد، به شرح ماده قبل اقدام می‌شود. تبصره- اگر شرکت منحل شده، مدیران تصفیه داشته باشد و میان آنان تقسیم کار نشده باشد و تصمیم اجتماعی بوده، باید اوراق به هر کدام ابلاغ شود. اگر هم تصمیم استقلالی باشد، اوراق به مدیری که برابر تقسیم کار میان مدیران، دریافت اوراق، درصلاحیت اواباشد، ابلاغ و به شرح ماده ۲۰ اقدام می‌شود.

## منابع و مأخذ

### الف- کتب فارسی

- ۱- ابدالی، مهرزاد، رویه و آینین دادرسی مدنی، ناشر، انتشارات نیک اندیش، چاپ اول، ۱۳۸۵
- ۲- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، ناشر، انتشارات توسعه، چاپ پنجم، ۱۳۷۵
- ۳- اسکینی، ریبعا، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، ناشر، انتشارات سمت، جلد اول، چاپ چهارم، بهار ۱۳۷۹
- ۴- - -، - - حقوق تجارت، کلیات معاملات تجاری تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، ناشر، انتشارات سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۸
- ۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ناشر، کتاب فروشی اسلامیه، جلد چهارم، چاپ ششم، ۱۳۷۰
- ۶- ایرانی ارباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی (۱۳۴۲- ۱۳۸۵) ناشر، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۵
- ۷- بازگیر، یدالله، تشریفات دادرسی مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور (کلیات، وکالت در دعاوی، دادخواست، جریان دادخواست تا جلسه رسیدگی، ایرادات و موائع رسیدگی، جلسه دادرسی، توقيف دادرسی، استرداد دعوا) ناشر، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۶۸، ص ۳۷۸
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱، جلد سوم، ص ۲۲۵۲
- ۱۰- حسنی، حسن، اقامتگاه، ناشر، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴

- ۱۱- دمر چیلی، محمد و حاتمی، علی و قرائی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ناشر، انتشارات میثاق، چاپ پنجم، ۱۳۸۵
- ۱۲- سلجوqi، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، ناشر، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، چاپ اول، بهار ۱۳۷۰
- ۱۳- سلجوqi، محمود و امینی یدالله، مجموعه نظرهای مشورتی در زمینه مسایل مدنی، ناشر، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری، بدون نوبت چاپ و تاریخ
- ۱۴- - - -، آینین دادرسی مدنی، ناشر، انتشارات دراک، جلد دوم، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۳
- ۱۵- صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، ناشر، نشر میزان، جلد اول، چاپ سوم پاییز ۱۳۸۳
- ۱۶- صفائی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ناشر، انتشارات سمت، چاپ دهم، بهار ۱۳۸۴
- ۱۷- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، شرکت‌های سهامی عام و خاص، ناشر، انتشارات ماجد، جلد دوم، چاپ هفتم، ۱۳۷۴
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ماهیت و تعریف حقوق، ناشر، انتشارات بهمن، چاپ دوم، ۱۳۶۵
- ۱۹- - - -، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ بیست و هفتم، پاییز ۱۳۸۹
- ۲۰- - - -، کلیات حقوق، نظریه عمومی، ناشر، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۴
- ۲۱- - - -، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ناشر، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهل و هشتم، ۱۳۸۵
- ۲۲- مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، ناشر، انتشارات سمت، چاپ هشتم، زمستان ۱۳۸۱
- ۲۳- متین دفتری، احمد، آینین دادرسی مدنی و بازرگانی، ناشر، انتشارات مجد، جلد اول و دوم در یک مجلد، چاپ دوم، ۱۳۸۱
- ۲۴- - - -، مجموعه رویه قضایی، (قسمت حقوقی) ناشر، انتشارات رهام، چاپ اول ۱۳۸۱
- ۲۵- محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چار چوب اصول دادرسی، ناشر شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۲۶- مدنی، سید جلال الدین، آینین دادرسی مدنی، ناشر، انتشارات پایدار، جلد دوم، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۹

- ۲۷- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نشستهای قضایی (۹) مسایل آینین دادرسی مدنی (۱)، ناشر، معاونت آموزش و تحقیقات، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۲۸- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نشستهای قضایی (۱۵) مسایل آینین دادرسی مدنی (۴) ناشر، نشر قضا، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۴
- ۲۹- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مشاوره قضایی تلفنی شماره (۵)، ناشر، معاونت آموزش و تحقیقات، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۴
- ۳۰- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مشاوره قضایی تلفنی شماره (۹)، ناشر، معاونت آموزش و تحقیقات، چاپ اول، بهار ۱۳۸۶
- ۳۱- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مشاوره قضایی تلفنی شماره (۶)، ناشر، نشر قضا، چاپ اول، بهار ۱۳۸۵
- ۳۲- مهاجری، علی، آینین قضاووت مدنی در محاکم ایران، ناشر، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۱
- ۳۳- موسی زاده، رضا، حقوق اداری (۲-۱)، ناشر، نشر میزان، چاپ پنجم، زمستان، ۱۳۸۲
- ۳۴- نصیری، مرتضی، حقوق چند ملیتی، ناشر، شرکت نشر دانش امروز وابسته به انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۷۰
- ب- کتب عربی**
- ۳۵- خلیل، احمد، اصول المحاكمات المدنیه، الناشر، منشورات الحلیبی الحقوقیه، بیروت - لبنان، ۲۰۰۵، [بدون نوبت چاپ]
- ۳۶- عواد القضاه، مفلح، اصول المحاكمات المدنیه و التنظیم القضایی، الناشر، مکتبه دارالثقافه، الطبعه الاولی، ۲۰۰۴، عمان
- ج- کتب ترجمه**
- ۳۷- محسنی، حسن، آینین دادرسی مدنی فرانسه، ناشر، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱
- د- مقالات**
- ۳۸- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، پیام آموزش و نشریه تخصصی، آموزشی و حقوقی، سال دوم، شماره (۱۰) مهر و آبان ۱۳۸۲ «نظریات مشورتی اداره حقوقی» ص ۱۱۸ تا ۱۲۲ و سال دوم، شماره (۷)، فروردین و اردیبهشت، ۱۳۸۲ «نظریات مشورتی اداره حقوقی» ص ۱۰۲ تا ۱۰۴ و سال سوم، شماره (۱۷) مقاله «ابلاغ واقعی نسبت به اشخاص حقیقی» از مهاجری، علی، آذر و دی ۱۳۸۴ ص ۱۳۸

هـ - مجموعه قوانین

۳۹- مجموعه آیین دادرسی مدنی، ناشر، انتشارات معاونت پژوهش و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۸

۴۰- مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری به اهتمام معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ناشر روزنامه رسمی، ۱۳۸۸

۴۱- مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی به اهتمام معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ناشر روزنامه رسمی، ۱۳۸۸

و- سایت ها

-<http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes-traduits/somncpca.htm>.NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE.

-<http://www.ir-jpr.ir>

-<http://www.adlyeh.ir>

-<http://www.vekalat.org>

### برهان خاطری

معاون دادستان عمومی و انقلاب کرمانشاه و مدرس دانشگاه

## جرائم دسترسی غیرمجاز به داده ها و اطلاعات

### موضوع ماده مک قانون جرائم رایانه ای

#### چکیده

جرائم دسترسی غیرمجاز، از جرائم ناب رایانه‌ای می‌باشد که مبدأ و منشاء سایر جرایم، در حوزه فضای سایبر محسوب می‌شود. از این جهت از جرم دسترسی غیرمجاز، بعنوان جرم مادر، در میان سایر جرایم رایانه‌ای تعبیر می‌شود. هم در کوانسیون جرایم سایبر (۲۰۰۱) و هم در قانون جرائم رایانه‌ای (۱۳۸۸)، بعنوان اولین جرم، به جرم دسترسی غیرمجاز اشاره شده است. مرتکبین جرم دسترسی غیرمجاز، هکرهای غالب افرادی با دانش فنی می‌باشند. شیوه‌ها و روش‌های دسترسی غیرمجاز متعددند. بزهديدگان این جرم، امروزه با توجه به افزایش کاربران اینترنت و رایانه، هر روز، بیشتر و بیشتر می‌شوند. داده‌ها و اطلاعات و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی، موضوعات تعدی و رخنه‌گری در جرم دسترسی غیرمجاز می‌باشند، که اهمیت داده‌ها و اطلاعات از همه افزون‌تر است.

**واژگان کلیدی:** دسترسی غیرمجاز، داده، اطلاعات، فضای سایبر، جرم سایبری، امنیت

## مقدمه

جرائم سایبری<sup>۱</sup> که بحای آن از اصطلاحات، جرم کامپیووتری، جرم رایانه‌ای، جرم اینترنتی، جرم دیجیتالی نیز، استفاده می‌کنند، عبارت است از ارتکاب هر جرمی در فضای سایبر و فضای مجازی. فضای مجازی، فضای داده‌ها و اطلاعات موجود در سامانه‌های رایانه‌ای و سامانه‌های مخابراتی است. درواقع وسیله ارتکاب جرم سایبری، غالباً داده‌ها و اطلاعات می‌باشند که در فضای مجازی ذخیره، ارسال و انتقال داده می‌شوند. ارتکاب جرم سایبری، مستلزم داشتن داده‌ها و اطلاعات از جانب خود، و یا دسترسی به داده‌ها و اطلاعات دیگران است. داده‌ها و اطلاعات، یا، بخودی خود مجرمانه هستند (وسیلهٔ ذاتاً مجرمانه) مثل بدافزارها و ویروس‌های رایانه‌ای و یا ارتکاب جرم بر روی آنها انجام می‌گیرد. مثل دسترسی به داده‌ها و یا مختل نمودن آن.

بیشتر جرایم رایانه‌ای، زمانی تحقق می‌یابد که مرتكب، به داده‌ها و اطلاعات دیگران متصل می‌شود. و در واقع، مرتكب قصد دارد، از طریق داده‌ها و اطلاعات دیگران، جرم رایانه‌ای مورد نظر خود را محقق سازد. لازمه این کار، دسترسی به اطلاعات و داده‌های دیگران است که چون با سوءنیت و برای عمل مجرمانه نیز انجام می‌پذیرد غالباً این دسترسی، بصورت غیرمجاز انجام می‌پذیرد. و لذا «دسترسی یافتن غیرمجاز به داده‌ها و اطلاعات» متعلق به دیگران بعنوان مقدمه و دروازه ارتکاب جرایم رایانه‌ای قلمداد می‌شود.

دسترسی غیرمجاز به داده و اطلاعات متعلق به دیگران، خطناک‌ترین و مهم‌ترین جرم در حوزهٔ فضای سایبر است. این جرم زمینه ارتکاب جرایم رایانه‌ای را فراهم می‌سازد. در واقع در غالب موارد مرتكب بعد از دسترسی به داده‌ها و اطلاعات دیگران است که، جرم یا سایر جرایم موردنظر خود را محقق می‌سازد. مرتكب بعد از دسترسی به داده‌ها و اطلاعات، یا با تصمیم قبلی و یا با تصمیم‌گیری جدید، اقدام به جعل یا تخریب یا مختل کردن داده‌ها نموده و یا با بکارگیری آنها اقدام به کلاهبرداری رایانه‌ای و یا سایر جرایم می‌نماید.

## (۱) مبانی جرم انگاری و عنصر قانونی جرم دسترسی غیرمجاز به اطلاعات و داده‌های حفاظت شده

### ۱-۱) مبانی دینی، قانونی و اخلاقی جرم دسترسی غیرمجاز

مطابق آیهٔ دوازدهم از سورهٔ مبارکه حجرات در قرآن کریم، تجسس در امور دیگران منع گردیده است. همچنین مطابق مادهٔ دوازدهم اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر، دسترسی و مداخلهٔ خودسرانه به امور خصوصی افراد، صراحتاً منع گردیده است. در اصول متعدد از فصل سوم قانون

اساسی ایران، به حرمت امور خصوصی افراد اشاره و هرگونه تجاوز و تعرض به آن را منع نموده است. علاوه بر آن در سایر کتب آسمانی و نیز در بسیاری از اسناد و قوانین بین‌المللی و همچنین در اکثر قوانین اساسی کشورهای جهان، دسترسی غیرمجاز و تجسس در امور خصوصی افراد نهی و منع شده است. از نظر اخلاقی نیز، کسی در رذل بودن عمل تجسس و دستیابی غیرمجاز به اطلاعات و امورات خصوصی افراد تردید ندارد و به نظر می‌رسد در تمام جوامع در این خصوص، اجماع اخلاقی وجود داشته باشد. تمامی این نواهی بدان جهت است که با دسترسی غیرمجاز، امنیت و آسایش افراد جامعه مخدوش شده و دسترسی غیرمجاز، زمینه ارتکاب سایر محرمات و جرایم را فراهم می‌سازد. لذا حرمت دسترسی غیرمجاز به اطلاعات و امورات خصوصی افراد بیش از همه، دارای چهرهٔ بازدارندگی است. «بنابراین به نظر می‌رسد چهرهٔ بازدارندگی دسترسی غیرمجاز بر چهرهٔ اخلاقی‌اش بچربد و از این رو باید گفت، دسترسی غیرمجاز در زمرة بزههای بازدارنده یا مانع است» (علی‌پور، ۱۳۹۰، ص ۱۶۱).

### ۱-۲) آزادی بیان و جرم دسترسی غیرمجاز

مطابق مادهٔ ۱۹ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر، «هرکسی حق آزادی عقیده و بیان دارد و حق مذبور شامل آن است که، از داشتن عقاید خود بیم و اضطرابی نداشته باشد و در کسب اطلاعات و افکار و در اخذ و انتشار آن به تمام وسایل و بدون ملاحظات مرزی، آزاد باشد». و مطابق اصل ۲۴ قانون اساسی ایران، «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند، مگر آنکه محل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد، تفصیل آن را قانون معین می‌کند». آزادی بیان مستلزم، آزادی کسب اطلاعات است. به عبارت دیگر آزادی کسب اطلاعات، حق آزادی بیان را تضمین می‌نماید. اما آزادی کسب اطلاعات و در نتیجهٔ آزادی بیان، بی حد و غور نیست، بلکه این آزادی در جاییکه با اطلاعات و داده‌های شخصی افراد و یا مسایل و موضوعات امنیت عمومی، مواجه گردد، محدود می‌شود.

### ۱-۳) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات

قانون فوق که در ۲۳ ماده در سال ۱۳۸۸ با تأیید نهایی مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است، آزادی اطلاعات و حق دسترسی به اطلاعات را تشریح نموده است. در بند «الف» مادهٔ یک در تعریف اطلاعات آمده که. «اطلاعات، هر نوع داده که در اسناد مندرج باشد یا به صورت نرم‌افزاری ذخیره گردیده و یا با هر وسیلهٔ دیگری ضبط شده باشد». در دو بند بعدی از مادهٔ یک اطلاعات، به اطلاعات شخصی و اطلاعات عمومی تقسیم شده است. «اطلاعات شخصی، اطلاعات فردی نظیر نام و نامخانوادگی، نشانی‌های محل سکونت، و محل کار، وضعیت زندگی خانوادگی، عادتهای فردی، ناراحتیهای جسمی، شماره حساب بانکی، و رمز عبور است». و «اطلاعات عمومی، اطلاعات غیرشخصی نظیر ضوابط و آئین نامه‌ها، آمار و ارقام ملی و رسمی، اسناد و مکاتبات

اداری، که از مصادیق مستثنیات فصل چهارم این قانون نباشد».

در ماده دو و در ارتباط با آزادی اطلاعات قید شده که، «هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آن که قانون منع کرده باشد.» که مفهوم مخالف این ماده آنست که، کسی حق دسترسی به اطلاعات شخصی را بخودی خود ندارد. حتی در باب اطلاعات عمومی در ماده پنج این قانون مؤسسات عمومی مکلف شده‌اند که اطلاعات عمومی را در حداقل زمان ممکن و بدون تبعیض در دسترس مردم قرار دهند.

همچنین در باب مسئولیت‌های مدنی و کیفری در این قانون، در بند الف ماده ۲۲، ممانعت از دسترسی افراد به اطلاعات، برخلاف مقررات مندرج در این قانون، جرم‌انگاری شده و مجرم مرتکب آن به جزای نقدی از سیصد هزار ریال تا یکصد میلیون ریال محکوم خواهد شد.

بنابراین به موجب قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات نیز، به محدودیت‌های دسترسی به اطلاعات در حوزه حریم خصوصی و اطلاعات عمومی امنیتی اشاره شده است و این قانون نافی و متضاد با بررسی جرم دسترسی غیرمجاز نخواهد بود.

#### ۱-۴) کنوانسیون جرایم سایبر (کنوانسیون بوداپست)

کنوانسیون مبارزه با جرایم رایانه‌ای یا تعبیر دقیق آن، کنوانسیون جرایم سایبر، در یکصد و نهمین جلسه وزرای اروپا در هشتم نوامبر ۲۰۰۱ در شهر بوداپست در ۴۸ ماده به تصویب رسیده است.<sup>۱</sup> این کنوانسیون جامع‌ترین و مهمترین سند بین‌المللی در زمینه مبارزه با جرایم سایبری یا جرایم فضای مجازی است. عدم وجود یک سند جامع بین‌المللی و علی‌الخصوص عدم وجود سازمان ملل در حوزه جرایم سایبر، علی‌رغم نیاز به آن، باعث شد تا سند مذکور توسط سورای اروپا تدوین و پس از تصویب به کشورهای جهان ارائه گردد.

کنوانسیون جرایم سایبر، مشتمل بر یک مقدمه و چهار فصل است، در فصل دوم به کشورها پیشنهاد می‌گردد که با تصویب قوانین داخلی، اعمالی از قبیل: **دسترسی غیرقانونی**، **شنود غیرقانونی**، **مختل کردن داده‌ها**، **مختل کردن سیستم‌ها**، **سوء استفاده از دستگاه‌ها**، **جعل رایانه‌ای**، **کلاهبرداری رایانه‌ای**، **هرزنگاری کودکان**، **نقض حق نشر**، **شروع به جرم و مشارکت در جرایم رایانه‌ای** را جرم انگاری نمایند. لازم به ذکر است در سال ۲۰۰۳ یک پروتکل، تحت عنوان، «پروتکل الحاقی به کنوانسیون جرایم سایبر راجع به جرم‌انگاری اعمال نژادپرستانه و بیگانه ستیزانه به وسیله سیستم‌های رایانه‌ای در ۱۶ ماده در استراسبورگ تصویب و به کنوانسیون

۱- بدلو ۳۰ کشور کنوانسیون را امضاء نمودند ۲۶ کشور از اعضای سورای اروپا و ۴ دولت غیرعضو شامل ژاپن، ایالات متحده، کانادا، و آفریقای جنوبی که در تهیه پیش‌نویس کمک کرده بودند.

مذکور اضافه شد.

جمهوری اسلامی ایران ضمن بررسی و تحقیق و مطالعه کنوانسیون مذکور، در سال ۱۳۸۸ تقریباً مطابق با شیوه ارائه شده در کنوانسیون جرایم سایبر، مبادرت به تصویب قانون جرایم رایانه‌ای نموده که هم اکنون مهمترین منبع قانونی ما در حوزه جرایم سایبر محسوب می‌شود.

در ماده ۲ کنوانسیون به جرم دسترسی غیرقانونی یا دسترسی غیرمجاز پرداخته شد که عین ماده به شرح زیر است:

#### ماده ۲ - دسترسی غیرقانونی [غیرمجاز]

«هریک از اعضاء باید به گونه‌ای اقدام به وضع قوانین و سایر تدابیر کند که در صورت لزوم براساس حقوق داخلی خود، دسترسی عمدى بدون حق را به تمام یا بخشی از یک سیستم رایانه‌ای جرم‌انگاری کند. اعضاء می‌توانند مقرر دارند این جرم با نقض تدابیر امنیتی و به قصد تحصیل داده‌های رایانه‌ای یا سایر مقاصد ناروا یا نسبت به سیستم رایانه‌ای که با سیستم رایانه‌ای دیگری ارتباط دارد، محقق می‌شود.<sup>۱</sup>

#### ۱-۵) جرم دسترسی غیرمجاز در قوانین کیفری کشورهای مختلف

در کشورهای مختلف رویه واحدی برای جرم‌انگاری، جرم دسترسی غیرمجاز وجود ندارد. در برخی از کشورها صرف دسترسی به سیستم‌های رایانه‌ای و دسترسی به داده‌ها جرم‌انگاری و در برخی از کشورها تحقق جرم دسترسی غیرمجاز، متناسب تحصیل همراه با تعییر و صدمه به داده‌ها و اطلاعات است.

«اولین قانون که «صرف» دسترسی را جرم تلقی کرد، قانون داده‌های سوئد مصوب آوریل ۱۹۷۳ بود که در ماده ۲۱ از جمله هرکسی را که به داده‌های رایانه‌ای ذخیره شده دسترسی پیدا کند، قابل مجازات می‌داند». (زیر، ۱۳۸۳، ص ۱۵۸).

قانون حمایت از سیستم‌های رایانه‌ای ایالات متحده آمریکا مصوب ۱۹۸۴ مقرر کرده است. «هرکس با قصد و بدون اجازه به یک رایانه، سیستم رایانه یا شبکه رایانه‌ای که شامل چنین رایانه‌ای است، دسترسی پیدا کند، مرتکب جنحه محسوب می‌گردد».

به موجب ماده (۲) و ۵۰۲ قانون جزای کالیفرنیا مصوب ۱۹۸۵ «هرکس به طور عمد به

---

#### 1-Article 2– illegal access

Each party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the access to the whole or any part of a computer system without right. A party may require that the offence be committed by infringing security measures, with the intent of obtaining computer data or other dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.

سیستم رایانه‌ای، شبکه رایانه‌ای، برنامه رایانه‌ای یا داده‌ها دسترسی پیدا کند و مطلع باشد که این دسترسی توسط صاحب یا مستأجر آنها منوع شده است، به عنوان مرتکب جنحه قابل مجازات است».

به موجب قسمت ۲ از ماده ۲۶۳ قانون جرایم داده‌های دانمارک مصوب ۱۹۸۵، «دسترسی به اطلاعات یا برنامه‌های شخصی دیگران، با این هدف که سیستم پردازش مورد استفاده قرار گیرد، جرم تلقی می‌شود.» به موجب ماده ۲۰۳ قانون جلوگیری از جرایم اقتصادی آلمان، «هرکس که بدون اجازه برای خود یاد دیگری داده‌های را بدست آورد که به او مربوط نیستند و به ویژه اینکه این داده‌ها در برابر دسترس غیرمجاز مورد حمایت باشند مجازات می‌شود».

به موجب ماده ۱۴۵ قانون جزای نروژ مصوب ۱۹۷۹، «هرکس بطور غیرقانونی به محتوای ارتباطات سیستم یا سوابقی دسترسی پیدا کند که عموماً به کمک تجهیزات ویژه قابل دستیابی هستند، به مجازات بازکردن نامه یا سند سربسته محکوم خواهد شد».

به موجب ماده (۱) - ۳۰۱ قانون جزای کانادا «هرکس بصورت متقلبانه و بدون هیچ حقی با وسائل الکترومغناطیسی، صوتی، مکانیکی یا سایر وسائل، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم عملکرد یک سیستم رایانه‌ای را شنود کند یا موجات شنود آن را فراهم آورد قابل مجازات است». در مقایسه قوانین جزایی و قوانین مربوط به جرایم رایانه‌ای کشورهای مختلف تفاوت‌های در تعبیر «دسترسی غیرمجاز» و نیز شرایط تحقق آن وجود دارد.

«در بررسی قوانین جزایی برخی از کشورهای جهان چنین دریافت می‌شود که برخی از این کشورها از عنوان «هکینگ» استفاده و هر نوع تغییر، تخریب، افساء، کسب داده، بررسی سیستم و ... را به عنوان مصاديق آن بیان نموده اند. به عنوان مثال می‌توان به قانون فناوری اطلاعات هند فصل ۱۱ بند ۶۶ اشاره نمود که به حذف و تغییر، هر نوع تأثیر زیان‌آور به داده‌های موجود در سیستم با قصد خاص اشاره دارد و یا قانون جزایی آلمان بند الف ۲۰۲ که به کسب غیرمجاز داده‌های حفاظت شده پرداخته می‌توان اشاره نمود.

برخی دیگر دسترسی غیرمجاز بدون قید یا قصد خاص را جرم انگاری نموده‌اند منتهی آماج را گام، داده‌های رایانه‌ای قرار داده‌اند و گاه سیستم‌ها. به عنوان مثال می‌توان به قانون مصون بودن از افساء اتریش مصوب سال ۲۰۰۰ یا ماده ۲۶۳ قانون جزای دانمارک یا ماده ۳۰۷ قانون جزایی یونان یا ماده ۲۱۱ بخش ۹ فصل دوم قانون جزا مکزیک یا ماده ۲ از قانون جرائم پردازش داده‌ها به طور خودکار به شماره ۱۹/۲۲۳ شیلی اشاره نمود که در تمام موارد به دسترسی غیرمجاز به داده‌های رایانه‌ای اشاره دارد. همچنین می‌توان به ماده ۱-۵۰۹ فصل ششم قانون مورخ جولای ۱۹۹۳ در رابطه با تقویت مبارزه علیه جرائم مالی و رایانه‌ای لوکزامبورگ یا ماده ۱۳۸ قانون جزایی هلند اشاره

نمود که به دسترسی غیرمجاز به سیستم‌های رایانه‌ای اشاره دارد.

برخی دیگر دسترسی غیرمجاز را مقید به قصدهای خاص نموده‌اند. به عنوان مثال می‌توان به ماده ۱ از بند ب مواد ۵۵۰ بخش ۵ از قانون جزایی جرائم رایانه بلژیک اشاره نمود.

برخی دسترسی غیرمجاز به سیستم‌ها را مقید به اینم بودن دانسته‌اند و برخی چنین قیدی را لازم ندانسته‌اند به عنوان مثال می‌توان به ماده ۸ از فصل ۳۸ قانون جزایی فنلاند یا ماده ۶۱۵ قانون جزایی ایتالیا یا ماده ۱۴۳ مکرر قانون جزایی سوئیس اشاره نمود که به دسترسی غیرمجاز به سیستم‌های حفاظت شده پرداخته‌اند.

برخی دسترسی غیرمجاز به سیستم‌ها را به قصد دسترسی به داده‌های خاص جرم‌انگاری نموده‌اند. به عنوان مثال می‌توان به ماده ۱ - ۳۴۲ از قانون جزایی کانادا یا ماده ۲۷ قانون مخابرات هنگ‌کنگ اشاره نمود.

برخی از کشورها نیز علاوه بر دسترسی غیرمجاز باقی ماندن بر سیستم یا حفظ دسترسی غیرمجاز به سیستم را جرم‌انگاری نموده‌اند به عنوان مثال می‌توان به ماده ۱ - ۳۲۳ از فصل سوم قانون جزایی جدید فرانسه یا ماده ۶۱۵ قانون جزایی ایتالیا اشاره نمود.

برخی از کشورها در خصوص دسترسی غیرمجاز به گونه‌ای کاملاً فنی و تکنیکی به ذکر جزئیات سطح دسترسی غیرمجاز به سیستم‌ها پرداخته‌اند مانند بند ۲ از ماده ۳ از قانون دسترسی غیرمجاز به رایانه قانون شماره ۱۲۸ سال ۱۹۹۹ ژاپن «(تحیری، ۱۳۸۹، ص ۱۲).

#### ۱- (۶) قوانین کیفری ایران در مورد جرم دسترسی غیرمجاز

عنصر قانونی جرم دسترسی غیرمجاز به صراحت در ماده یک<sup>۱</sup> قانون جرایم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۸ در فصل یکم، تحت عنوان جرایم علیه محروم‌گی داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی، و ذیل مبحث یکم با عنوان «دسترسی غیرمجاز» جرم‌انگاری شده است. به موجب این ماده: «هرکس بطور غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدبیر امنیتی حفاظت شده است دسترسی یابد، به حبس از ندویک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر

۱- لازم به ذکر است که قانون جرایم رایانه‌ای در سال ۱۳۸۸ تصویب و به صراحت ماده ۵۵ این قانون شماره مواد (۱) تا (۵۴) این قانون به عنوان مواد (۷۲۹) تا (۷۸۲) قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) با عنوان فصل جرائم رایانه‌ای منظور و شماره ماده (۷۲۹) قانون مجازات اسلامی به شماره (۷۸۳) اصلاح می‌گردد. ولذا جرم دسترسی غیرمجاز در واقع در ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی بیان شده است.

### دو مجازات محکوم خواهد شد»<sup>۱</sup>

ماده یک (۷۲۹ ق.م.) موضوع دسترسی عام رایان نموده است و در ماده ۴ (۷۳۲ ق.م.) یک نوع دسترسی بصورت خاص، نیز جرم انگاری شده است. به موجب این ماده: «هرکس به قصد دسترسی به داده‌های سری موضوع ماده ۳ این قانون تدبیر امنیتی، سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی را نقض کند به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

در قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۲ آنیز در برخی از مواد از جمله مواد ۶۴ و ۷۵ به کلماتی چون «تحصیل غیرقانونی» و «دستیابی غیرمجاز» برمی‌خوریم. از جمله در ماده ۶۴ این قانون و در فصل حمایت از اسرار تجاری <sup>۳</sup> آمده که: «به منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی. تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات برای خود یا افشاءی آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید».

همینطور به موجب ماده ۷۵ قانون مذکور: «متخلفین از ماده (۶۴) این قانون و هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، به منظور رقابت، منفعت و یا ورود خسارت به بنگاههای تجاری، صنعتی، اقتصادی، و خدماتی، با نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشاء اسرار شغلی و یا دستیابی غیرمجاز، اسرار آنان را برای خود تحصیل نموده و یا برای اشخاص ثالث افشاء نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال و نیم، و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد».

### (۲) عنصر مادی جرم دسترسی غیرمجاز به اطلاعات و داده‌های حفاظت شده

عنصر مادی جرم، بیش از همه شامل سه جزء است. رفتار فیزیکی، مجموعه شرایط و اوضاع و

۱- در متن لایحه، ماده یک به این صورت بود: «هرکس بطور عمدى و غیرمجاز به داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدبیر امنیتی حفاظت شده است دسترسی باید یا داده‌ها را تحصیل کند، به نود و یک روز تا یک سال حبس یا جزای نقدی از دو میلیون و پانصد هزار ریال تا ده میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

۲- قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ در ۸۱ ماده، اولین و مهمترین قانونی بوده که در ایران به بحث فضای سایبر توجه و از ماده ۶۷ تا ۷۷ نیز به بحث جرایم و مجازات‌های در فضای مجازی پرداخت و جرایمی چون کلاهبرداری رایانه‌ای و جعل رایانه‌ای را جرم انگاری نمود.

احوالی که وجود یا عدم آنها از نظر قانونی شرط تحقق جرم می‌باشد و نتیجه حاصله از رفتار متهم، (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۸ ص ۵۴) که در گفتارهای بعدی، اجزاء جزئی<sup>۱</sup> این موضوعات را بطور مفصل مطرح خواهیم نمود.

### ۱-۲) موضوع جرم

موضوع جرم، چیزی است که رفتار مجرمانه در قانون علیه آن رخ می‌دهد. موضوع جرم دسترسی غیرمجاز به داده‌ها و اطلاعات می‌باشد. در تقسیم‌بندی سنتی از جرایم می‌توان جرم دسترسی غیرمجاز به داده‌ها و اطلاعات، موضوع ماده یک قانون جرایم رایانه‌ای را (دسترسی عام) از زمرة جرایم «علیه اموال» محسوب داشت و جرم دسترسی غیرمجاز موضوع ماده چهار قانون جرایم رایانه‌ای را، (دسترسی خاص) از زمرة جرایم «علیه امنیت» محسوب نمود.

دسترسی غیرمجاز، زیرمجموعه جرایم علیه محرومگی داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی؛ است و لذا موضوع این جرم، داده‌ها و اطلاعاتی است که دارای خصوصیت محرومگی و غیرعلنی می‌باشد. «دسترسی غیرمجاز به مانند همه جرایم، ارزش‌ها و منافعی را مورد تعرض قرارمی‌دهد. این تعرض در دسترسی غیرمجاز، متوجه امنیت و محرومگی سیستم‌ها و داده‌های رایانه‌ی است». (تحیری، ۱۳۸۹ ص ۲).

موضوع جرم دسترسی غیرمجاز به داده‌ها، در ماده یک قانون جرایم رایانه‌ای، هرگونه داده و اطلاعات (شامل متن، صوت، عکس، فیلم و یا هر نمادی از واقعه) می‌باشد، که بوسیله تدبیر امنیتی حفاظت شده است و لذا محتوای داده ملاک نیست.

مطلوب دیگر آنکه جرم دسترسی غیرمجاز به داده‌ها، هم شامل داده‌های درون سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی است و هم شامل داده‌هایی است که بر روی داده‌برها و حامل‌های داده ذخیره شده باشد. تنها شرط لازم این است که سامانه‌ها و داده‌برها به وسیله تدبیر امنیتی، حفاظت شده باشند. که تحقق این شرط در خصوص حامل‌های داده نیز امکانپذیر است.

نکته دیگر آنکه موضوع جرم دسترسی غیرمجاز به داده‌ها، هم شامل داده‌های متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی است و هم، داده‌های متعلق به دولت می‌باشد.

### ۲-۲) شرط حفاظت از داده

جرائم دسترسی غیرمجاز در حقوق سنتی، همانند ورود به عنف و غیرمجاز و هتك حرمت منزل متعلق به دیگری است. به موجب ماده ۶۹۴ قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵، (هرکس در منزل یا مسکن

<sup>۱</sup>- اجزاء جزئی عنصر مادی جرم، شامل: ۱) موضوع جرم ۲) رفتار مجرمانه ۳) مرتكب جرم ۴) وسیله ارتکاب جرم ۵) شرایط و اوضاع و احوال ۶) زمان و مکان جرم ۷) رابطه سببیت ۸) نتیجه جرم

دیگری به عنف یا تهدید وارد شود به مجازات از شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهدشد.» «موضوع بزه ماده ۶۹۴ نشان از آن ندارد که، منزل یا مسکن باشد بسته باشد یا حفاظت شده باشد. در هر حال اگر کسی با عنف [حتی طبق یک نظر، بدون عنف و صرفاً غیرمجاز] یا تهدید به منزل یا مسکن دیگری وارد شود، خواه در بسته باشد و دارنده منزل یا مسکن حضور نداشته باشد یا اینکه دارنده منزل یا مسکن در آن باشد ولی درباز باشد، در هر حال رفتار بزهکارانه رخ داده است؛ در حالتی که در دسترسی غیرمجاز، جدا از اینکه به طور مجازی و از رهگذر سامانه رایانه‌ای انجام می‌گردد، ولی باید ویژگی حفاظت شدگی را داشته باشد.(علی پور، ۱۳۹۰ ص: ۱۶).

شرط تحقق جرم دسترسی غیرمجاز به داده‌ها در ماده یک قانون جرایم رایانه‌ای آن است که، داده‌ها به وسیله تدبیر امنیتی حفاظت شده باشند. و منظور از تدبیر امنیتی، یکسری تدبیر فنی و رایانه‌ای است که دسترسی دیگران به محتوای داده‌ها را، مانع می‌شود. همانند نصب گذر واژه یا پسورد<sup>۱</sup>، نصب دیواره آتش<sup>۲</sup>، رمزگذاری<sup>۳</sup> و یا هرشیوهای که به شکل آسان مانع پردازش داده‌ها گردد. بنابراین دسترسی به داده‌های فاقد تدبیر امنیتی حفاظت شده، مشمول جرم دسترسی غیرمجاز نخواهد بود. بعنوان مثال کسی که در غیاب دوست یا همکارش رایانه وی را روشن نموده و بدون هیچ مانعی به داده‌ها دسترسی می‌یابد و عکس یا فیلم یا نوشته وی را رویت می‌کند و یا کسی که با سرقت کامپیوتر دیگری، براحتی وارد داده‌ها و اطلاعات ذخیره شده بر روی آن می‌شود. مشمول عنوان جرم دسترسی غیرمجاز نخواهد بود. «سامانه رایانه‌ای، همچون خودرو یا کیف است که اگر کسی تنها دست در اندرون کیف کسی کند یا به محتوای درون آن بنگرد یا اینکه به درون ماشین درباز دیگری رود و سپس برون شود، در هر حال بزهی انجام نداده است. همچنین است اگر کسی کتاب دیگری برشته و نوشته‌اش را بخواند. به همین نحو اگر کسی به درون سامانه دیگری رود و داده‌ها را ببیند یا اطلاعات را درباید، بزهی انجام نداده است. ولی اگر سامانه یا داده دیگری با تدبیر

### 1- Password

### 2- Firewall

<sup>۳</sup>- رمزگذاری سابقه ای ۵۰۰ ساله دارد. یک فرد آلمانی بنام Johannes Trithemius را به عنوان اولین استفاده کننده از فرآیند رمزگذاری اطلاعات می‌دانند. او در این زمینه ۶ جلد کتاب نوشته که از آنها به عنوان اولین کتابهای منتشر شده در زمینه رمزگذاری اطلاعات یاد می‌شود. وی در سال ۱۴۹۹ کتابی تحت عنوان «متون پنهان» را تألیف نمود. این کتاب که بطور گستردگای انتشار یافت، نوعی از کد رمز را تبیین کرد که در آن هر نوشته در متون هایی متوالی از کلمات در یک کتاب ثابت ارائه می‌شد. بخشی از کتاب که کاملاً براساس کدهای رمزی نوشته شده بود توسط تحلیل‌گران و دانشمندان رمزگشایی شد. این کتاب در بردارنده پیام‌هایی رمزی بود به گونه‌ای که خواننده گمان می‌کرد، درباره جادوگری نوشته است و این تفکر تا اواسط دهه ۱۹۹۰ هم ادامه داشت.(فکور ثقیه، ۱۳۸۹، ص: ۱۸۷).

امنیتی حفاظت شده باشد، نه تنها فرض نبود رضایت دارنده آن در ورود هرکس به رایانه اش آشکار است، بلکه شکستن این تدابیر، همچون ورود با عنف و درشتی به منزل دیگری است» (عالی پور، ۱۳۹۰، ص ۱۷۱)

نکته دیگر آن است که شیوه نقض تدابیر حفاظتی باید روی داده‌ها و سامانه باشد و نه بر روی کاربر و دارنده آنها «پس اگر کسی از شیوه‌های غیرفنی مانند مهندسی اجتماعی<sup>۱</sup> که نوعی فریب گفتاری کاربر یا دارنده سامانه در بهره‌گیری از سیستم است که بتواند وارد آن شود، چنین کنشی را نمی‌توان دسترسی غیرمجاز دانست» (عالی پور، ۱۳۹۰، ص ۱۷۲).

تدابیر امنیتی حفاظتی که برای ممانعت از دسترسی عادی به داده‌ها و سامانه‌ها اتخاذ می‌شود، باید کافی و کارا باشند به نحویکه موجب ایجاد امنیت و حفاظت لازم به شکل معقولانه‌ای گردد؛ بطوریکه همانطور که از عنوان فصل یکم از قانون جرایم رایانه‌ای پیداست، جرم باید علیه محترمانگی داده و سامانه‌ها باشد و محترمانگی داده‌ها و سامانه‌ها مستلزم اتخاذ تدابیر حفاظتی لازم و کارا می‌باشد. عبارت دیگر «منظور از محترمانگی سیستم‌ها و داده‌های رایانه‌ای، مصون بودن داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای از هرگونه افشا، کسب اطلاع، رویت، مداخله، بررسی یا تجزیه و تحلیل در عملکرد یا فعالیت پردازشی می‌باشد» (تحیری، ۱۳۸۹، ص ۲) «برای نمونه اگر سامانه دیگری، گذر واژه و نام کاربری وی را در فضای پست الکترونیکی ذخیره کرده و با وارد کردن حرف یا شماره نخست نام کاربری، دیگر حروف‌ها یا شماره‌ها آشکار شده و گذر واژه نیز پدیدار شود، یا اینکه به صرف گزینش تارنمای مربوط به پست الکترونیکی، خودبخود فضای پست دیگری در دسترس قرار بگیرد، در اینجا باید گفت که از ریشه، تدابیر امنیتی وجود نداشته و همچون حالتی است که هرکس می‌توانسته به اطلاعات دسترسی یابد» (عالی پور، ۱۳۹۰، ص ۱۷۳).

در صورتیکه کسی مجوز ورود به سامانه رایانه‌ای داشته باشد، اما مجوز بازنمودن فایل‌های حاوی داده‌های صاحب رایانه را نداشته باشد و این فایل نیز با تدابیر امنیتی حفاظت شده باشد و از سوی کاربر دارای مجوز، این تدابیر نقض و فایل‌های حاوی داده‌ها مفتوح شوند، جرم دسترسی غیرمجاز به داده‌ها واقع شده است.

همینطور اگر کسی در حدود خاصی مجوز ورود به داده‌ها را بدست آورد، ولی در عمل اضافه بر حد و حدود مجاز اعطاء شده و با نقض تدابیر حفاظتی، به داده‌های بیشتری دسترسی یابد، مرتکب جرم دسترسی غیرمجاز شده است. بعنوان مثال اگر کسی مجوز داشته باشد که پوشش‌ها و فایل‌های حاوی متون و یا عکس‌های داخل در یک رایانه را ملاحظه نماید ولی فرد کاربر با نقض تدابیر امنیتی

و رفع و برداشتن گذر واژه، فایل حاوی فیلم‌های صاحب رایانه را مشاهده کند، مرتکب جرم دسترسی غیرمجاز شده است. بنابراین اقدام خارج از حدود مجاز نیز، اگر با نقض تدابیر حفاظتی همراه باشد، مرتکب را مشمول جرم مذکور خواهد نمود.

درصورتیکه فردی قبلًا با داشتن گذر واژه و رمز ورود به سامانه، مجاز دسترسی به داده‌ها را داشته باشد و بعداً به هر علتی غیرمجاز شده باشد و لکن بصورت غیرمجاز با همان گذر واژه و رمزی که از قبیل داشته است، به داده‌های دیگری دسترسی یابد؛ جرم دسترسی غیرمجاز واقع نشده است. مگر آنکه تدابیر امنیتی و حفاظتی جدیدی ایجاد شده باشد. بنابراین صرف ممنوع‌الورود شدن به داده‌هایی که روش نقض تدابیر امنیتی آن در اختیار فرد ممنوع‌الورود بوده است، مشمول عنوان دسترسی غیرمجاز نخواهد بود.

درصورتیکه سامانه رایانه‌ای حاوی داده یا داده‌بری که دارای تدابیر امنیتی بوده، ویروسی شده و خوب‌بخود، تدابیر امنیتی آن حذف شده باشد و دیگری به آسانی به داده‌ها دسترسی یابد. عنوان جرم دسترسی غیرمجاز نخواهد داشت. مگر آنکه ویروسی نمودن سامانه یا داده‌بر، توسط خود مرتکب انجام گرفته باشد و یا با تبانی فرد مرتکب، توسط شخص دیگری انجام شده باشد، که در هر دوی این حالات جرم دسترسی غیرمجاز محقق است.

نکته دیگر آنست که، همانطور که درگفتار مربوطه به موضوع جرم دسترسی غیرمجاز ذکر شده، حامل‌های داده و داده‌برها نیز می‌توانند موضوع جرم دسترسی غیرمجاز واقع شوند. لکن داده‌بر باید امکان نصب و تعبیه تدابیر فنی حفاظتی - رایانه‌ای را داشته باشد. بنابراین حامل داده‌ای چون لوح فشرده، که امکان نصب و رمزگذاری را ندارد، نمی‌تواند موضوع جرم دسترسی غیرمجاز واقع گردد. اما داده‌برهایی چون فلاش، کارت‌های حافظه، هارد دیسکها و حتی حافظه داخلی گوشی‌های همراه، که امکان ایجاد تدابیر حفاظتی لازم برای آنها وجود دارد، درصورت وجود این تدابیر و نقض آن از سوی مرتکب و دسترسی به داده‌های حاوی این حامل‌ها، جرم دسترسی غیرمجاز، محقق می‌گردد. بنابراین اگر کسی با واردکردن پین کد<sup>۱</sup> و یا گذر واژه و یا به طریق دیگری، بصورت غیرمجاز، به داده‌ها و اطلاعات داخل در گوشی تلفن همراه دیگری دسترسی یابد. مرتکب جرم دسترسی غیرمجاز شده است.

### ۲-۳) رفتار و شیوه ارتکاب

دسترسی عنصر اصلی از رکن مادی این جرم، محسوب می‌شود. دسترسی به داده‌ها و اطلاعات

1- Pin code

2- Access

یعنی مهیا شدن مشاهده و ملاحظه محتوا و مفهوم داده‌ها و اطلاعات به عنوان مثال مرتكب دسترسی بتواند، فیلم یا عکس را مشاهده یا متنی را قرائت و صدایی که ذخیره شده را شنود و یا محتوای این داده‌ها را بفهمد. آنچه از ماده یک قانون جرایم رایانه‌ای استخراج می‌گردد، آنست که، «صرف» دسترسی به داده‌ها و اطلاعات برای تحقیق جرم کفایت می‌کند و از زمرة جرایم مادی صرف است و لکن باید دسترسی به شکل فوق محقق شود، یعنی مرتكب، داده‌ها و اطلاعات را در اختیار بگیرد.

دسترسی به صورت فعل است و با ترک فعل انجام نمی‌شود. بنابراین برای تحقیق این جرم لازم است، مرتكب تدبیر امنیتی را نقض و این امر مستلزم بکارگیری شیوهٔ فنی و رایانه‌ای است که، مستلزم انجام عمل و فعل مثبت مادی است. نکته قابل ذکر آن است که باید میان «دسترسی داشتن» با «دسترسی یافتن» تفاوت قائل شد. بنابراین کسی که توانایی نقض تدبیر امنیتی را دارد و چنانچه اراده کند، بتواند به داده‌های دیگران دسترسی یابد، تا زمانیکه مرتكب عمل نشده باشد، جرم دسترسی غیرمجاز در مورد وی محقق نمی‌شود و صرفاً زمانی جرم تحقیق می‌یابد، که مرتكب با انجام عمل و با نقض تدبیر حفاظتی به داده‌ها و اطلاعات دیگری بطور غیرمجاز، «دسترسی یابد». دسترسی غیرمجاز به داده‌ها و اطلاعات یک رفتار «آنی» است و بنابر این استمرار شرط نیست و به شرط تحقیق دسترسی، حتی برای یک لحظهٔ بسیار کوتاه، جرم محقق می‌شود، اگرچه شرط تحقیق دسترسی، صرفاً مختص دسترسی عام ماده یک قانون جرایم رایانه‌ای، است و در دسترسی خاص موضوع ماده چهار قانون مذکور، تحقیق دسترسی شرط نیست و بلکه صرف داشتن **قصد دسترسی**، با نقض تدبیر امنیتی، برای تحقیق جرم کفایت می‌کند.

نکته دیگر آنست که با صرف دسترسی، حتی به بخشی از داده و اطلاعات، جرم محقق می‌شود و لازمه تحقیق جرم، دسترسی به تمام داده‌ها و اطلاعات موجود در سامانه و داده‌ها و اطلاعاتی که مرتكب در پی آنست، نیست.

بنابراین جرم دسترسی غیرمجاز «جرمی است عمدى، آنى، مطلق، غيرمشهود، عنصر مادى اين جرم ناظر به افعال مثبت می‌باشد. از آنجائیکه دسترسی غیرمجاز، در ارتکاب بسیاری از جرایم رایانه‌ای (خصوصاً جرایم رایانه‌ای محض) دارای تأثیر و نقش می‌باشد، به عنوان جرمی مادر یا زاينده معروف است» ... همينطور «مراحل ارتکاب جرم را می‌توان به عنوان يك فرایند از لحظهٔ شروع تا پایان از نظر فنی و حقوقی تقسيم نمود. از نظر فنی شامل مراحل: انتخاب هدف، جمع‌آوری اطلاعات و سازمان‌دهی آنها، طرح‌ریزی حمله، اجرای حمله، و پاکسازی حمله می‌باشد و از نظر حقوقی شامل مراحل: قصد ارتکاب، اجرای عملیات مقدماتی، ... و اجرای آن می‌باشد».(تحیری، ۱۳۸۹، صص ۲ و ۷).

مطلوب دیگر آنکه چنانچه کسی رایانه دیگری را بذد، تا هنگامیکه با نقض تدبیر امنیتی بر داده‌ها و اطلاعات موجود در آن دسترسی پیدا نکرده، مرتکب جرم دسترسی غیرمجاز نشده است و لذا دسترسی غیرمجاز به داده‌ها، به معنای در اختیار گرفتن داده‌ها می‌باشد. و شرط تحقق آن دستیابی و دستیافتگی به داده‌های حفاظت شده می‌باشد.

در خصوص شروع به جرم دسترسی غیرمجاز باید گفت که اساساً در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۸ موضوع شروع به جرم در مورد هیچ یک از جرایم مطرح نشده است و لذا قانونگذار قائل به تحقق شروع به جرم در موضوع جرایم رایانه‌ای نیست. اگرچه قانونگذار در سال ۱۳۸۲ در قانون تجارت الکترونیکی در تبصره ماده ۶۷ و تبصره ماده ۶۸ به ترتیب شروع به جرم، کلاهبرداری کامپیوتروی و شروع به جرم، جعل کامپیوتروی را جرم‌انگاری نموده بود، لکن با نسخ ضمنی مواد ۶۷ و ۶۸ این قانون، به موجب مواد ۶ و ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای که به ترتیب موضوع جرم جعل رایانه‌ای و کلاهبرداری رایانه‌ای را مطرح نموده است، موضوع شروع به جرم این جرایم نیز نسخ شده است. و چنانچه قانونگذار عقیده بر جرم‌انگاری شروع به جرم جرایم رایانه‌ای داشت؛ نه تنها در خصوص جعل و کلاهبرداری رایانه‌ای می‌بایست همانند قانون تجارت الکترونیکی، اظهار عقیده می‌کرد، بلکه در مورد سایر جرایم در تبصره مواد و یا بطور کلی، شروع به جرم را مطرح می‌نمود. این سکوت قانونگذار نشان از جرم نبودن، شروع به جرم رایانه‌ای و جرم‌زدایی از تبصره‌های مواد ۶۷ و ۶۸ قانون تجارت الکترونیکی است. از طرفی نیز در بند ۲ ماده ۱۱ کنوانسیون جرایم سایر، که مبحث شروع به جرایم رایانه‌ای را مطرح نموده است، جرم‌انگاری، شروع به جرم دسترسی غیرمجاز را جهت جرم‌انگاری، به کشورها معرفی نکرده است؛ اگرچه شروع به جرایمی چون، شنود غیرمجاز و مختل کردن داده‌ها... را پیشنهاد نموده است. ضمن آنکه اساساً اثبات شروع به جرایم رایانه‌ای، موضوعی پیچیده و تقریباً فاقد امکان اثباتی است و از طرفی نیز، صرف شروع به هریک از جرایم رایانه‌ای، برخلاف جرایم سنتی و خارج از فضای مجازی که با اடکاء بر نظریه عینی<sup>۱</sup>، شروع به آنها را جرم‌انگاری می‌نمایند، بصورت محسوس و عینی، نظم جامعه را مختل نمی‌سازد. بعبارت دیگر تا زمانیکه جرم رایانه‌ای بطور کامل محقق نشود، کسی از قصد مجرمانه مرتکب آن آگاه نیست. ضمن آنکه در اکثر سامانه‌های رایانه‌ای نیز، تدبیری برای مقابله و مبارزه با شروع کنندگان به جرایم رایانه‌ای اندیشیده شده است. عنوان مثال اگر کسی کارت عابر بانک را پیدا نماید

۱- در خصوص ضابطه تشخیص شروع به جرم و اقدامات ماقبل آن و علت جرم‌انگاری شروع به جرم، دو نظریه از سوی جرم‌شناسان مطرح شده است که عبارتند از الف: نظریه عینی یا بروون ذاتی ب: نظریه ذهنی یا درون ذاتی که معیار جرم بودن یا نبودن را، بروز یا عدم بروز عمل در عالم خارج دانسته است. در مورد بحث مفصل آن، ر.ک. به کتاب، «فرایند تکوین جرم» اثرنگارنده.

و بدون داشتن رمز کارت، قصد برداشت پول از حساب صاحب آن را داشته باشد؛ بعد از چند بار واردکردن رمز اشتباه، کارت توسط دستگاه ضبط خواهد شد، در حالیکه اگر موفق به برداشت وجه می‌شد. مطابق ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای، اتهام وی، کلاهبرداری رایانه‌ای بود.

در مقابل دیدگاه فوق عده‌ای معتقدند که شروع به جرایم رایانه‌ای و از جمله شروع به جرم دسترسی غیرمجاز قابل تحقق است. لکن در مورد مستند اعمال مجازات آن ساخت اند. از جمله «دسترسی غیرمجاز، دارای شروع به جرم می‌باشد، شناخت، تشخیص شروع به جرم در دسترسی غیرمجاز، به میزان قابل توجهی به شیوه‌ها و طرق مختلف دسترسی غیرمجاز بستگی دارد، به همین دلیل امری کاملاً تخصصی و فنی می‌باشد» (تحیری، ۱۳۸۹، ص. ۷).

مطلوب دیگر اینکه، جرم دسترسی به داده‌های سری در حال انتقال یا ذخیره شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، یا حامل‌های داده، موضوع بند «الف» ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای، نیازمند نقض تدابیر امنیتی حفاظت شده نیست، بلکه در این جرم به صرف دسترسی «غیرمجاز» به چنین داده‌هایی، موجب تحقق جرم است. به موجب این ماده «هرکس به طور غیرمجاز نسبت به داده‌های سری در حال انتقال یا ذخیره شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده، مرتکب اعمال زیر شود، به مجازات‌های مقرر محکوم خواهدشد:

الف) دسترسی به داده‌های مذکور یا تحصیل آنها یا شنود محتوای سری در حال انتقال به حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا شصت میلیون (۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات».

#### ۲-۴) وسیله ارتکاب جرم

ابزار و وسیله ارتکاب جرم دسترسی غیرمجاز متعدد، و با شیوه و روش‌های متنوع انجام می‌گیرد. اما در هر حال باید بطور فنی و نرم‌افزاری باشد و نه بصورت گفتاری و فریفتمن دیگران برای بدست آوردن کلید عبور از تدابیر حفاظتی؛ ضمن آنکه وسیله مبنایی برای بکارگیری روش نقض تدابیر حفاظتی، همان سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی و داده‌برها هستند. عبارت دیگر بکارگیری هر وسیله و روشی برای دسترسی غیرمجاز و نقض تدابیر حفاظتی باید در فضای سایبر انجام شود، و به همین جهت است که، جرم دسترسی غیرمجاز را یک جرم ناب رایانه‌ای هم می‌گویند.

وسایل و نرم‌افزارهای استفاده شده برای دسترسی غیرمجاز متنوعند، و هر روز هم به تنواع و پیچیدگی آنها افزوده می‌شود. به عبارت دیگر دانش نفوذگری و دسترسی غیرمجاز به داده‌ها و اطلاعات نیز، همسان با پیشرفت فناوری‌های سایبری در حال ترقی است و مرتکبین و

**هکرهای هر روز به روش و وسائل فنی تری، دست می‌یابند.** «پخش ویروس<sup>۱</sup> و کرم‌های رایانه‌ای رخنه‌گر، نصب اسبهای ترووا که توانایی درون شدن به درهای پشتی<sup>۲</sup> را دارد، بهره‌گیری از ضبط‌کننده کلیدهای گزینش شده<sup>۳</sup> (این نرمافزار به کاربر اجازه می‌دهد تا به اطلاعات محترمانه نوشه شده در دستگاه مانند گذر واژه و داده‌های خصوصی دست یابد). گیرنده بسته‌ها<sup>۴</sup>، که توانایی بوکشیدن از بسته‌های در حال انتقال را دارد از جمله راههای رخنه به سامانه دیگری است. یکی از روش‌های رایج برای رخنه آن است که رایانه‌یک کاربر شناخته شده را برای ویروس تعريف کرده و سپس آن را به نشانی کاربر می‌فرستد، بدون آنکه فرسنده یا رخنه‌گر شناخته شود. این اقدام ممکن است از رهگذر اسپم یا پیام ناخواسته انجام شود که، این اسپم‌ها در بردارنده ویروس‌های رخنه‌گر هستند. یکی دیگر از روش‌ها با نام بازکردن کیف رمزدار است که، همانند کسی که رمز کیف‌اش را فراموش یا گم می‌کند با چینش شماره می‌کوشد به طور ناگهانی به شماره رمز دست یابد. برخی رخنه‌گران با حوصله از این روش برای یافتن نام کاربر، گذر واژه یا دیگر تدبیرهای حفاظتی که بیشتر به صورت رقم است، بهره می‌جویند. همسان با این روش، روش رقص موش است که، رخنه‌گر با بازی با واژگان به کار گرفته، برای نمونه در پرداخت و دریافت حساب‌های بانکی، به یکباره و به طور ناخواسته واژه گذری را یافته و به سامانه وارد می‌گردد. (عالی‌پور، ۱۳۹۰، ص ۱۶۷).

۱- ویروس یک قطعه نرمافزار کوچک بوده که، بر دوش یک برنامه حقیقی حمل می‌گردد و هر مرتبه که این برنامه اجرا می‌شود، ویروس نیز این فرست را پیدا خواهد کرد که نسخه‌ای از خود را مجدداً تولید و یا یک خرابی عظیم را باعث گردد. وجه تسمیه آن به این دلیل است که دارای برخی وجوده مشترک «از قبیل قدرت انتقال و عدم قید حیات» با ویروسهای زیست شناسی می‌باشد. ویروسهای کامپیوتری را انسان ایجاد می‌کند و درخصوص علت ایجاد آن دلایل مختلفی ذکر شده است که از جمله دلایل روانی به گرایش مخرب در وجود این نوع افراد است. دلیل دیگر شیفتگی خاص موجود در این قبیل افراد به منظور مشاهده حوادثی نظری انفجار و تصادفات و ایجاد لذت از هیجانات ناشی از آن می‌باشد. و دلیل سوم، به حدس خود، بزرگ جلوه دادن و رضایت و سرور از هیجانات ناشی از آن برمی‌گردد. (سالاری، ۱۳۸۹، ص ۳۳۶).

2- Back doors

3- key loggers

در پروندهای با موضوع جرائم رایانه‌ای، در شعبه سوم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب کرمانشاه، مرتکب جرم که «هکری» زده شناخته می‌شد، با استفاده از نرم افزار key logger چنین اقدام نموده بود که، با درج یک فایل حاوی چند برج در یک فلاش که پشت این فایل بصورت نامحسوس نرم افزار ضبط‌کننده key logger به پنهان نموده، به کافی نت‌ها مراجعه و تقاضای اخذ پرینت از نوشتة داخل فلاش می‌نمود. با زدن فلاش به کامپیوتر کافی نت، تمامی اطلاعات کاربران و کسانیکه از طریق اینترنت اقدام به پرداخت الکترونیکی جهت ثبت نام و... نموده بودند و رمز دوم حساب بانکی آنان در نرم افزار فرد هکر ضبط و بعداً با آن، از حساب کاربران وجه برداشت می‌نمود که در پرونده به برداشت مبلغ چهل و پنج میلیون تومان اقرار نموده است.

4-packet sniffer

روش دیگری که رخنه‌گران به قصد دسترسی به داده‌ها و اطلاعات در فضای سایبر از آن بهره می‌جویند، **روش فیشنینگ**<sup>۱</sup> است و آن عبارت است از سلسه اقدامات برای بدست آوردن اطلاعاتی همچون رمز عبور<sup>۲</sup>، شناسه عبور و جزئیات کارت اعتباری با جا زدن خود به عنوان یک منبع قابل اعتماد، فیشنینگ، از طریق سرویس‌های ایمیل یا با وعده‌های دروغ انجام می‌گیرد؛ یا با ایجاد برخی جذابیت‌ها، کاربران اینترنتی را ترغیب می‌کنند، اطلاعات خود را در سایتهايی که توسط این مجرمین ساخته شده را وارد کنند.

روش دیگر، **روش سایبر استالکینگ**<sup>۳</sup> است، که از طریق چت روم‌ها، تالارهای تبادل نظر و اجتماعات اینترنتی انجام می‌گیرد و اطلاعات کاربران را بدست آورند.

نکته قابل ذکر این است که در روشهای اخیر که گفته شد، رخنه‌گران با بدست آوردن برخی اطلاعات، زمینه دسترسی غیرمجاز را برای خود فراهم می‌سازند. عبارت دیگر بعد از کسب برخی از اطلاعات در مورد کاربر، با شیوه فنی، تدابیر امنیتی و حفاظتی در مقابل داده‌ها و اطلاعات کاربر را برداشته و بدان دسترسی می‌یابند. در صورتیکه با انجام شیوه‌های ذکر شده، سوزه، خود نام کاربری و گذر واژه داده‌های خود را در اختیار رخنه‌گر قرار دهد، جرم دسترسی غیرمجاز محقق نیست و در واقع این حالت نیز، حالتی از مهندسی اجتماعی<sup>۴</sup> و فریب گفتاری محسوب می‌شود.

نکته مهم قابل ذکر، که امروزه نیز موضوع سؤال بسیاری از کاربران رایانه و دست‌اندرکاران برنامه‌های رایانه‌ای می‌باشد؛ آنست که آیا استفاده از فیلترشکن، مصادقی از جرم دسترسی غیرمجاز می‌باشد یا خیر؟ که اگرچه در مورد این جرم در فصل بعدی توضیح خواهیم داد. لکن باید گفت هرچند بهره‌گیری از فیلترشکن، بهره‌گیری از یک وسیله ارتکاب جرم رایانه‌ای است، اما موضوع ارتکاب، شکستن فیلتر (تارنمایی منع شده) با موضوع جرم دسترسی غیرمجاز (داده‌ها و سامانه‌های حفاظت شده با تدابیر امنیتی) کاملاً متفاوت است.

### 1- phishing

۲- (password) رمز عبور یا کلمه رمز کد رمزداری که معمولاً به صورت القبایی می‌باشد و برای دسترسی به سرویس دهنده‌های خاص اینترنتی است. برای مثال برای دسترسی به پست الکترونیکی، اینترنت یا وب‌سایت‌های استفاده می‌شوند که باید در آن آبونمان شد. برای مثال، مشترک سرویس اطلاعات مبادله سهام. باید کلمه رمز شناسایی برای دسترسی به این اطلاعات را تایپ نماید. (فرهنگ اصطلاحات، اینترنت، ص ۲۲۳).

### 3-cyber stalking

۴- مهندسی اجتماعی (social engineering) حملات مهندسی اجتماعی عبارت است از، روند نفوذ به سیستم‌های رایانه‌ای از طریق کاربرد حیله‌های گوناگون در خصوص افراد جهت افشاء کلمات عبور و اطلاعات مربوط به موارد آسیب‌پذیر شبکه (قالیزاده نوری، ۱۳۸۱، ص ۶۸۸)

## ۲-۵) مرتکبین جرم دسترسی غیرمجاز

جرائم دسترسی غیرمجاز از جانب هر کسی قابل تحقق است، لکن در عمل تنها گروهی از افرادی که دارای دانش فنی و مهندسی رایانه‌ای بوده، توانایی ارتکاب آنرا دارند، بعبارت دیگر غالباً ارتکاب این جرم از جانب کسانی است که، در امور رایانه حرفه‌ای می‌باشند و لذا مرتکبین جرم دسترسی غیرمجاز از مجرمین حرفه‌ای محسوب می‌شوند. «اکثر دستیابندگان غیرمجاز، از افراد برنامه‌نویس ماهر می‌باشند که، هم تحصیلات بالایی در رشته مربوطه دارند و هم اینکه هزینه‌های زیادی را برای یادگیری برنامه‌نویسی نموده‌اند. این افراد عموماً از نظر امکانات مادی (اعم از وسائل و تجهیزات سخت‌افزاری و نرم‌افزاری و نیز وضعیت مالی) در سطح بالایی می‌باشند. عموماً افرادی منظم و از نظر اجتماعی سازش یافته و انطباق پذیرند. افرادی می‌باشند که قواعد حاکم بر فعالیتهای حرفه‌ای خود را کراراً نقض می‌نمایند؛ به همین دلیل می‌توان اکثر دستیابندگان غیرمجاز (حرفه‌ای) را از جمله مجرمین یقه‌سفید دانست. در واقع برخی از مجرمین یقه سفید را می‌توان، دستیابندگان غیرمجاز حرفه‌ای به سیستم‌های رایانه‌ای دانست. مرتکبین را می‌توان از نظر حقوقی و فنی دسته‌بندی نمود: از نظر فنی به «هکر»<sup>۱</sup> موسوم هستند. «هکرها» از نظر فنی برحسب میزان فعالیت (شامل: هکرهای اهل آزمایش و تجربه، هکرهای خرابکار، هکتیوستیتها، تبهکاران سایبر، هکرهای جنگجو) برحسب هدف، (شامل: هکرها و فریکرها)، برحسب شیوه رفتار، (شامل: هکرهای کلاس‌سفید، کلاه خاکستری، کلاه صورتی، کلاه سپاه) برحسب سطح مهارت (شامل: کاربران برنامه‌های بچه‌گانه، پویش گران سیستم‌های رایانه‌ای، برنامه‌نویسان یا هکرهای واقعی)، قابل دسته‌بندی می‌باشند. از نظر حقوقی نیز دستیابندگان را می‌توان برحسب توصیف مجرمانه شامل: فاعلین جرم (مباشرين و شركاء در جرم) و معاونين جرم، برحسب آmag به نفوذگر یا نفوذیابنده (فردی که به سیستم‌های ايمن عمدتاً و بدون مجوز با نقض تدابير ايمني و حفاظتني آنها دسترسی پيدا می‌کند) دستیابنده صرف، فردی که به سیستمها و داده‌های رایانه‌ای عملاً و بدون مجوز دسترسی پيدا می‌کند) دسته‌بندی نمود» (تحیری، ۱۳۸۹، ص. ۸).

در توضیح ویژگی‌ها و خصوصیات این مرتکبین باید گفت:

هکرها پیش از کراکرها، اکرها و فریکرها جا می‌گیرند. رخنه‌گران<sup>۲</sup> کسانی هستند که با شکستن سیستم و برنامه‌های حفاظتی، به درون سامانه یا داده‌بر رخنه می‌کنند. اینان بیشتر در پی نشان دادن ناتوانی‌ها و گسسته‌های سامانه یا داده‌برها هستند، به ویژه اینکه نسبت به رایانه‌های شخصی، این

۱- به برنامه‌نویسان و کاربرانی که می‌توانند به صورت غیرمجاز، با استفاده از خطاهای نرم‌افزاری و یا انسانی به سیستم رایانه نفوذ کنند، «هکر» گویند.

ناتوانی‌ها بیشتر هویداست و در همان حال کنجکاوی و حس رخنه‌گری رخنه‌گران نیز بالاست. به رخنه‌گران چون دارای اندیشه پلید نیستند، کلاه سفید نیز می‌گویند. اگر انگیزه اخلاقی رخنه‌گر پوشیده باشد، یا رفتارش در مرز قانون باشد، کلاه خاکستری می‌گویند. این دسته آشکارا، کنش خود را می‌پذیرند. سهم جویان<sup>۱</sup> کسانی هستند که سهم خود را از اطلاعات سامانه دیگری می‌جویند. اینان کسانی هستند که با هدف بهره‌گیری از اطلاعات سامانه دیگری به آن وارد می‌گردند. شکافندگان<sup>۲</sup> یا رخنه‌گران بدخواه، کسانی هستند که پس از درون شدن به سامانه دیگری، به از میان بردن اطلاعات و آسیب زدن به داده‌های دیگر دست می‌یابند. اینان پس از ورود و آشنایی به فضای سامانه، در زمانی مناسب دست به اقدام‌های ویران کننده خود همچون پخش ویروس و کرم رایانه یا حذف فایل‌ها می‌زنند و چون کنش آنها تخریب داده یا سامانه به شمار می‌رود، هم مرتكب دسترسی غیرمجاز شده‌اند و هم تخریب داده، به رخنه‌گران بدخواه کلاه‌سیاه نیز گفته می‌شود. ریزه‌خواران<sup>۳</sup> یا رخنه‌گران غیرحرفه‌ای، کسانی هستند که به دو صورت، به سیستم رایانه‌ای نفوذ پیدا می‌کنند، یا وارد قسمت‌هایی از سیستم می‌شود که نیازی به دانش فنی قابل توجه ندارند و به پردازه‌های ساده و آسان اتکا می‌کنند یا اینکه در مقام لاشه‌خوار، پس از نفوذ یک هکر حرفه‌ای به دنبال وی وارد سیستم می‌شود و اهداف و اغراض خود را متحقق می‌سازند. رخنه‌گران رسانشی (ارتباطی) کسانی هستند که از رهگذر اینترنت به خطهای تلفن دست می‌یابند و به طور غیرمجاز و به صورت رایگان از آن بهره ارتباطی می‌برند. این رسته از رخنه‌گری گرچه در سامانه رایانه‌ای نیز انجام می‌گیرد ولی تنها برای بهره‌گیری از ارتباطات است. رخنه‌گرایان کسانی هستند که بر پایه بهره‌ها یا گرایش‌های سیاسی، مذهبی، اجتماعی، نژادی و مانند آن به سامانه‌ها رخنه می‌کنند. بیشتر این سامانه‌ها دولتی یا وابسته به نهادهای دولتی و عمومی‌اند. نمونه برجسته رخنه‌گرایان، تروریست‌های سایبری‌اند که دارای گرایش‌های سیاسی و عقیدتی هستند.»

(عالی‌پور، ۱۳۹۰، ۱۶۶ و ۱۶۷).

در بحث دلایل و عوامل ارتکاب جرم دسترسی غیرمجاز از جانب مرتكبین و بزهکاران این جرم باید گفت: علاوه بر حس کنجکاوی و جستجوگر مرتكبین و دلایل عمومی بزهکاری، دلایل فراوان دیگری دخالت دارند که «شامل دلایل اجتماعی (محیط، ناسازگاری اجتماعی، تعارض نقش و محقق، بی‌ثباتی شخصیتی و ...)، اقتصادی (فقر و بیکاری، کسب مال، رقابت ناسالم مالی و ...)، سیاسی (مبازه با سانسور، مقابله با مخالف، کنترل تحریک مخالفان، مبارزه با نظام حاکم و...) علمی و آموزشی (بررسی سطح مهارت، عدم وجود آزمایشگاه مجازی، رقابت علمی، عدم امکانات فنی سیستمها و عدم امنیت در

1- Whackers

2- Crackers

3- Scteriot kiddie

آنها و ...)، روانشناختی (حسادت، جلب توجه، و احساس حقارت و ارضاء آن، غرور، احساس شکستناپذیری، کنجکاوی، خشم و عصبانیت و هیجان، انتقام و ... یا اختلالات یا بیماریهای روانی، اختلالات شخصیتی، اسکیزوفرنی، اختلال عاطفی دوقطبی، پرخاشگری، افسردگی و ...)، حقوقی (عدم ضمانت اجراهای مناسب، مشکلات پلیس و تعقیب و کشف و ...) می‌باشد.» (تحیری، ۱۳۸۹، ص. ۸).

## ۶-۲) بزه‌دیده جرم دسترسی غیرمجاز

جرائم دسترسی غیرمجاز، مانند هر جرم دیگر دارای بزه دیده (اعم از شخص خاص، حقیقی یا حقوقی یا دولت یا جامعه) می‌باشد. این جرم، از جمله جرائم عمومی است و در قانون جرایم رایانه‌ای در مورد قابل گذشت بودن یا نبودن آن مطلبی بیان نشده است. هرچند در متن لایحه در ماده ۵۰ این جرم قابل گذشت اعلام شده بود.<sup>۱</sup> جرم موضوع ماده یک و علی‌الخصوص جرم موضوع مواد سه و چهار (دسترسی به داده‌های سری) که موضوع دسترسی غیرمجاز را مطرح نموده، ارتکاب آن بر امنیت و آسایش شخصی افراد و عمومی جامعه لطمه وارد می‌کند. و لذا بزه‌دیدگان را می‌توان از نظر نوع (شامل اشخاص حقیقی، فرد یا گروهی از افراد و اشخاص حقوقی، خصوصی: شرکت‌ها و سازمان‌ها و .... یا دولتی یا عمومی: سازمان‌ها، نهادها، شرکت‌ها و ...)، سطح دانش (کم بهره یا بی‌بهره از دانش فنی و مهندسی خصوصاً علوم رایانه‌ای یا بهره‌مند از دانش مزبور، سطح امکانات (کم بهره از امکانات فنی و تجهیزاتی مناسب و کارآمد در تامین امنیت)، تعاملات اجتماعی (افرادی که زودبیاور و طبیعتاً ساده‌اندیش می‌باشند و به سادگی براساس یک روش کارای مهندسی اجتماعی مغلوب می‌گردند یا افراد سهل‌انگار یا بی‌احتیاط)، جامعه‌شناسی یا جرم‌شناسی (فرد یا گروه‌های منحرف اولیه یا ثانویه: مانند بزهکاران اتفاقی یا به عادت که خود بزه دیده واقع می‌شوند یا فرد یا گروه‌های ناکرده بزه یا کاملاً سازگار).

**دلایل بزه‌دیدگی:** شامل دلایل روانی (درونی: غرور، هیجان، کنجکاوی و ... و بیرونی: تحریک منفی مانند تمسخر، توهین و ... یا مثبت مانند تبلیغات یا بیانات کاذب و ...)، اجتماعی (شامل: تشکیل گروه‌های محرك و جاذب، نقش یا پایگاه اجتماعی جذاب یا محرك و ...)، اقتصادی (شامل: فقر و عدم امکانات مادی و مالی مناسب، عدم قدرت تجهیز به امکانات مناسب فنی به دلایل مختلف مالی و ...)، سیاسی (رقابت بدون مطالعه با رقیب سیاسی، مبارزه‌طلبی نهادهای دولتی، تبلیغات یا فعالیت‌های مختلف علیه نظام حاکم و ...)، علمی - آموزشی (شامل: کمی یا فقر علمی در حوزه فناوری اطلاعات و ارتباطات، عدم تخصص یا مطالعه علمی در دانش فنی و مهندسی و یا کارکرد سیستم‌ها و شبکه‌ها،

۱- ماده ۵۰ لایحه تا قبل از تصویب قانونی اعلام می‌کرد «جرائم موضوع مواد (۱)، (۲)، (۸)، (۹)، (۱۰)، (۱۵)، (۱۶)، (۱۷) جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی در هر مرحله از دادرسی گذشت کند، تعقیب و اجرا موقوف می‌شود.

عدم رضایت نکات امنیتی وايمى در سیستم‌ها یا بی‌توجهی یا بی‌احتیاطی در این خصوص و ...) در مورد آثار جرم بر بزه‌دیدگان، این آثار منفی و مثبت و نسبت به اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی می‌باشد، شامل آثار روانی (به شکل منفی درونی شامل: عصبانیت، هیجان و اضطراب و دلهزه، آشفتگی‌های حافظه و تمرکز حواس، سرخوردگی و بیرونی شامل: انتقام، تمسخر، توهین و افترا و سایر رفتارهای انحرافی با شکل اولیه یا ثانویه، اقتصادی (به شکل منفی شامل: تحمیل هزینه‌های پیش‌بینی نشده مالی در قالب هزینه‌های پیشگیری از جرم و کنترل وضعی، کاهش بازده و سود مالی شغلی مانند شرکت‌ها...) و به شکل مثبت شامل: ایجاد امنیت شغلی مرتبط با فناوری ارتباطات و اطلاعات و کسب درآمد بیشتر در درازمدت به دلیل هزینه‌های کنترل وضعی و ...)، اجتماعی (به شکل منفی شامل تشکیل خرد فرهنگ منحرف، نابهنجاری، تعارض یا اختلال در نقش‌های اجتماعی، اختلال در سازگاری اجتماعی و ...) به شکل مثبت شامل تشکیل گروه‌های حامی و مدرسان (...)، جرم‌شناختی (شامل اثر منفی به شکل بزه‌کاری موقت و به عادت) سیاسی (به شکل منفی در قالب مبارزه متقابل سیاسی، اقدام علیه نهادهای متولی فناوری اطلاعات و ارتباطات دولتی به شکل انتقام به اشکال مختلف (...)، آموزشی - علمی (به شکل منفی شامل مجهزشدن به برنامه‌های مخرب، یادگیری برخی از جرائم رایانه‌ای، انجام رقابت ناسالم با بزه‌کاران به جهت ارضا روانی، تشکیل کلاس‌های آموزشی جرائم رایانه‌ای، تشکیل گروه‌های ناسالم و منحرف در حوزه فناوری اطلاعات و ارتباطات ...) و به شکل مثبت شامل تجهیزشدن به دانش امنیت سیستم‌ها و شبکه‌ها و یا مطالعه تخصصی در علوم رایانه‌ای، تجهیز به ابزارهای نرم‌افزاری و سخت‌افزاری دفاعی و کنترل موضعی، تشکیل کلاس‌های امنیت سیستم‌ها و روش‌های مقابله با حملات رایانه‌ای، تشکیل گروه‌های دفاعی و همکاری و همیاری در حوزه فناوری اطلاعات و ارتباطات (...)) می‌باشد.

**حمایت از بزه‌دیدگان در قالب حمایت‌های روحی - روانی (جهت کاهش آثار روانی ناشی از بزه یا ترمیم آن) حمایت اجتماعی (به شکل تشکیل گروه‌های واکنش سریع یا حمایت‌کننده یا پیشگیرانه)، اقتصادی (کمک‌های مادی یا مالی به افراد کم‌بهره از امکانات فنی، تأمین هزینه‌های مالی تجهیز به دانش فنی و مهندسی، ایجاد صندوق‌های حمایت کننده یا جبران کننده مستقیم خسارات، اعطای تسهیلات (...)) حقوقی (به شکل پاسخ‌های مناسب و کارآمد در برایر بزه چه به شکل سرکوبگر: کیفری، انصباطی و غیر سرکوبگر و تدبیر پیشگیرانه رسمی یا جامعه‌وی و چه به شکل جبران خسارات و مسئولیت مدنی می‌باشد) (تحیری، ۱۳۸۹، ص ۹)**

### ۳) عنصر معنوی جرم دسترسی غیرمجاز به اطلاعات و داده‌های حفاظت‌شده

در حقوق جزا در بحث عنصر معنوی جرایم، غالباً به قصد مجرمانه عام و قصد مجرمانه خاص (سوءیت عام و سوءیت خاص) پرداخته می‌شود. در مواردی که قانون، برای تحقق جرم عمدى، تنها وقوع

عمل مادی مجرمانه را صرف نظر از توجه به عواقب و نتیجه حاصل از آن کافی می‌داند، قصد مجرمانه مرتکب جرم را، قصد مجرمانه عام یا به اختصار «قصد فعل» می‌نامند؛ و جرمی که به صرف وجود قصد فعل در رکن روانی آن، قابلیت تحقق را دارا باشد. «جرائم مطلق»<sup>۱</sup> می‌گویند (مثل جرم توهین). در این گونه جرایم، صرف علم و آگاهی شخص به ارتکاب عملی که قانوناً منع گردیده، برای تحقق جرم کافی است و البته این نوع قصد، برای تتحقق کلیه جرایم «عمدی» لازم می‌باشد. به عبارت دیگر قصد عام، پایه و شرط ضروری تحقق جرایم عمدی است. و اما در برخی از جرایم قانونگذار به قصد عام اکتفاء نمی‌کند و علاوه بر آن قصد خاص یا قصد نتیجه را نیز شرط می‌داند. یعنی مرتکب علاوه برداشتن قصد فعل باید نتیجه عواقب فعل مجرمانه خویش را نیز بخواهد (مثل جرم قتل عمدی).

در جرم دسترسی غیرمجاز، باید بین دسترسی غیرمجاز عام که موضوع ماده یک قانون جرایم رایانه‌ای است. با دسترسی غیرمجاز خاص که موضوع ماده چهار قانون جرایم رایانه‌ای است تفاوت قائل شد.

جرائم دسترسی غیرمجاز عام، جرمی «مطلق» است و مرتکب باید قصد فعل در نقض تدابیر امنیتی حفاظت شده را داشته باشد. «بنابراین کسی که در حال خواب طبیعی یا مصنوعی، جنون، مستی یا بی‌اختیاری این عمل را انجام می‌دهد فاقد سوءنیت عام می‌باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۰، ص ۳۱۲) بنابراین در جرم دسترسی غیرمجاز موضوع ماده یک قانون جرایم رایانه‌ای، ارتکاب جرم نیازمند هیچ قصد خاص و ویژه‌ای نیست و در واقع این جرم مقید به نتیجه نمی‌باشد و برای تحقق عنصر معنوی این جرم صرف سوءنیت عام، کفایت می‌کند و مرتکب باید عاملانه و کاملاً با نقض تدابیر امنیتی حفاظت شده مرتکب دسترسی غیرمجاز شود. بعنوان مثال: لازم نیست مرتکب با انجام دسترسی، قصد دسترسی به یک سری داده‌های خاص و یا قصد تخریب یا حذف یا تغییر یا اختلال یا نسخه‌برداری، یا جعل یا کلاهبرداری داشته باشد. بلکه به صرف دسترسی غیرمجاز به داده‌ها، که هر نوع داده‌ای نیز شامل است و با شرط نقض تدابیر حفاظتی، جرم محقق می‌گردد.

در خصوص لفظ «غیرمجاز» که در جرم دسترسی غیرمجاز عام در ماده یک بیان شده، باید گفت که، منظور از غیرمجازبودن، «نداشتن اجازه از سوی دارنده سامانه یا داده در ورود به آن است. اگر مرتکب اجازه داشته یا به غیرمجاز بودن آگاهی نداشته باشد، بزه رخ نخواهد داد. پندار براین است که ویژگی غیرمجاز بودن از آن جستارهای رکن روانی است، ولی باید دانست که این ویژگی هم در رکن مادی کارایی دارد و هم در رکن روانی».

در رکن مادی، نداشتن اجازه از دارنده سامانه یا داده، یک ویژگی عینی و مادی است که به عنوان یکی از عنصرهای رکن مادی پیش کشیده می‌شود، ولی در رکن روانی، ناآگاهی مرتکب به

غیرمجاز بودن سبب می‌شود تا رکن روانی بنیاد نگردد. حتی اگر بگوییم که شرط غیرمجاز بودن تنها به رکن مادی وابسته است، سخن بیهوده‌ای نیست، چه، آنچه که در رکن روانی برجسته است، نه خود غیرمجاز بودن، بلکه ناآگاهی به غیرمجاز بودن است.

و مطلب دیگر آنکه نگرفتن اجازه و نقص تدابیر امنیتی از هم جدا هستند و برای نمونه اگر کسی از دارنده سامانه اجازه دسترسی داشته ولی به جهت دسترسی نداشتن به وی و به دنبال آن آگاهی نداشتن از گذر واژه، تدابیر امنیتی سامانه‌اش را نقض کند، بزهی انجام نداده است. همچنین است در جایی که اجازه دسترسی نداشته ولی سامانه نیز تدابیر امنیتی نداشته است.» (عالی پور، ۱۳۹۰ ص ۱۶۵).

در خصوص انگیزه مجرمانه و انگیزه مرتکب جرم دسترسی غیرمجاز، باید گفت که انگیزه در ماهیت این جرم هیچ تاثیری ندارد. «انگیزه‌ها را می‌توان شامل انگیزه‌های شرافتمدانه شامل: بالابردن امنیت سیستم‌ها، مراقبت از سیستم‌ها در برابر آسیب، کمک به پیشرفت دانش فنی و مهندسی، و ... غیرشرافتمدانه شامل: غرض‌ورزی و انتقام‌جویی، کسب شهرت، انگیزه‌های مالی، حسادت و ... دانست. (تحیری، ۱۳۸۹، ص ۷) انگیزه شرافتمدانه در جرایم می‌تواند از عوامل مخففة جرم باشد.

#### منابع:

##### (الف) منابع فارسی

- ۱- عالی پور، حسن (۱۳۹۰) *حقوق کیفری فناوری اطلاعات*، تهران، چاپ اول، انتشارات خرسندي.
- ۲- فضلی، مهدی (۱۳۹۱) *مسئولیت کیفری در فضای سایبر*، تهران، چاپ دوم، انتشارات خرسندي.
- ۳- اصلاحی، حمیدرضا (۱۳۸۴) *حقوق فناوری اطلاعات*، تهران، چاپ اول، نشر میزان.
- ۴- نوری، محمدی و نجفونی، رضا (۱۳۸۳) *حقوق حمایت داده‌ها*، تهران، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- ۵- جاویدنیا، جواد (۱۳۸۸) *جرائم تجارت الکترونیکی*، تهران، چاپ دوم، انتشارات خرسندي.
- ۶- سالاری، مهدی (۱۳۸۹) *سرقت تعزیری و رایانه‌ای*، تهران، نشر میزان.
- ۷- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۹) *درآمدی برآینین دادرسی کیفری جرم سایبری*، تهران، چاپ اول، انتشارات خرسندي.
- ۸- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۸) *تفتیش و توقيف رایانه‌ها و تحصیل دلایل الکترونیکی در تحقیقات کیفری*، تهران، چاپ اول، نشر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- ۹- باستانی، برومند (۱۳۹۰) *جرائم کامپیوتری و اینترنتی*، تهران، چاپ سوم، انتشارات بهنامی.
- ۱۰- زبیر، اولریش (۱۳۸۳) *جرائم رایانه‌ای*، ترجمه آقایان محمدعلی نوری، رضا نجفونی، مصطفی بختیاروند، احمد رحیمی مقدم، تهران، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش.

- ۱۱- مهرپور، حسین(۱۳۸۷) **نظام بین المللی حقوق بشر**، تهران، چاپ اول، انتشارات اطلاعات.
- ۱۲- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۹۱) **ترجمه کنوانسیون جرایم سایبر و پروتکل الحاقی آن**، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۱۳- خاطری، برهان(۱۳۸۷) **فرایند تکوین جرم**، تهران، چاپ اول، انتشارات خرسندی.
- ۱۴- تحریری، فرزاد (۱۳۸۹) مقاله اینترنتی دسترسی غیرمجاز جلوه‌ای از جرایم رایانه‌ای نوین.
- ۱۵- فکور ثقیه، امیرمحمد(۱۳۸۸) **بانکداری الکترونیک**، مشهد، انتشارات ترانه.
- ۲۳- قلیزاده نوری، فرهاد (۱۳۸۱) **ترجمه فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری مایکروسافت**، تهران، کانون نشر علوم.

#### (ب) منابع انگلیسی و اینترنتی

- David, Lcove and Karl, Segar and William, Wanstorck September (1995) **computer crime**, Publisher; O'reiuy Media.
- Josepln, Froehilich (1997) **computer viruses**.
- Harold, F.Tipton and Micki, Krause (2000) **Information security management**.
- Ulrich, Siber (1986) **the international handbook of computer crime**.
- Ditzion, Dobert and Geddes, Elizabeth and Rhodes Mary (2003) **computer crime, American criminal law review**.
- Brenner, Susan, Toward a **criminal law for cyber space**, <http://www.law.bepress.com/expresso/eps>.
- Ronald B.Standler (1999) **Computer Crime**.
- Chuck Easttom and Jeff Taylor (2010) **Computer Crime, Investigation and the law**.
- Marie- Helen Maras (2011) **Computer Forensics: Cybercriminals lans, and evidence**.
- Council of Europe committee of ministers; convention on cybercrime, Budapest. Xi.2001.website of council of Europe: <http://www.conventions.coe.int>
- Brunst.p.w (2007) **use the internet by terrorists – a threat analysis, responses to cyber terrorists mcenter of excellence defene a goinst terrorists**.
- <http://www.en wikipedia/wiki/cybercrime>.
- <http://www.sans.org/international - cybercrime - treaty>.
- <http://www.socpaper.com/on - the - illegal - access - to - computer - information>.
- <http://www.academia.edu/cybercrime - laws>.
- <http://www.itu.int osg/spu/cybersecurity>.
- <http://www.mdavidlindsey.com/criminal crime - hacking - illegal access>.
- <http://www.buzzle.com/articles/types of computer crimes.html>.

بهرام لطفی<sup>۱</sup> و مهوش فتحی<sup>۲</sup>

## بنوای هدف دادرسی در حقوق مدنی ایران

### چکیده

با توجه به آیات قرآن کریم به عنوان مهمترین منبع قواعد اسلامی که مبنای قانون آیین دادرسی ما نیز می‌باشد مبنای دادرسی دستیابی به عدالت و برپایی قسط در جامعه دانسته شده است. در مقدمه قانون اساسی و از روح قانون آیین دادرسی مدنی نیز می‌توان به این نتیجه رسید که هدف از دادرسی مدنی نیز به تبع مبنای دادرسی تشخیص داده می‌شود. در هدف از دادرسی در حقوق ایران گرایش به نظریه کشف حقیقت و اجرای عدالت را می‌بینیم که دستیابی به دو هدف کشف حقیقت و اجرای عدالت چندان کار دشواری است که گاه یکی فدای دیگری می‌شود گاه ممکن است حقیقت کشف شود اما لزوماً منجر به رأی عادلانه نگردد که با راه کار آیینی میتوان به هر دو هدف دست یافت.

**واژگان کلیدی:** دادرسی، فصل خصوصی، کشف حقیقت، عدالت، عدالت آیینی.

۱- کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، کارآموز قضاؤت

۲- کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

## مقدمه

یکی از موضوعات چالش برانگیز در قضاؤت و قانون آیین دادرسی ما بحث فلسفه هدف قضاست که نگارنده سعی دارد در اینجا به آن پیردادزد. جهت یافتن پاسخ این سؤال که هدف از دادرسی مدنی چیست؟ لازم است بدانیم مبنای دادرسی در اسلام و حقوق ایران چیست؟ مقاله حاضر در دو بخش مبنای دادرسی و هدف دادرسی تنظیم شده است و بخش اول به دو مبحث مبنای دادرسی در اسلام و مبنای دادرسی در حقوق ایران تقسیم بندی شده و بخش دوم نیز به دو مبحث هدف از دادرسی در اسلام و هدف از دادرسی در حقوق ایران تقسیم بندی گردیده است.

### ۱- مبنای دادرسی

در مورد مبنای دادرسی، دو دیدگاه عمدۀ وجود دارد. دسته اول فرد گرایان و معتقدین به اصالت فرد در برابر جامعه هستند که برقراری نظام اجتماعی و حفظ حقوق خصوصی اصحاب دعوا در نظرشان در درجه اول اهمیت قرار دارد و دسته دوم سوسیالیست‌ها هستند که به اصالت اجتماع در برابر افراد خصوصی و برقراری عدالت قائل هستند و چون داعیه برقراری عدالت دارند به قصاص اجازه فعالیت فراتر از آنچه اصحاب دعوا درخواست نموده اند می‌دهند و تفاوتی میان دعوای عمومی و خصوصی قائل نیستند. جهت یافتن پاسخ این سؤال که مبنای دادرسی در حقوق ایران چیست؟ لازم است ابتدا مبانی دادرسی در قواعد و مقررات اسلامی بررسی گردد.

#### ۱-۱- مبانی دادرسی در اسلام

نخستین قواعد آیین دادرسی در اسلام آیاتی از قرآن مجید است. قرآن کریم دادرسی را بر دو اصل احراق حق و اجتناب از هوای نفس قرار داده است. چنانکه در مورد قضاؤت به داد و نبی می‌فرماید: « یا داود، انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لاتتبع الهوى فیفضلک عن سبیل الله» (سوره ص، ۲۶) ای داود ما تو را در زمین به منصب خلافت برداشتیم، پس در میان مردم به آیین حق حکومت کن و به دنبال هوای نفس مرو که تو را از راه حق به بیراهه برد.

همچنین در مقام تأکید عظمت عدالت و اجراء حق و بر حذر داشتن قضات از جانبداری خیانتکاران پیامبر (ص) را مخاطب ساخته می‌فرماید: « انا انزلنا اليک الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله و لاتكن للخائبين خصيما» (سوره نساء، ۱۰۵) به راستی که ما فرو فرستادیم کتاب را به سوی تو تا میان مردمان به آنچه به تو نمود خدا، حکم کنی و به این وسیله خاطرنشان می‌سازد امر خطیر قضا صرفاً به اراده پیامبر تفویض نشده، بلکه او نیز باید پیرو ارشاد خداوند و اجرا کننده حق و عدالت باشد و نیز برای تأیید و تثبیت این امر می‌فرماید: « و انزلنا اليک الكتاب بالحق مصدقاً بين يديه من الكتاب و مهیناً عليه فاحکم بینهم بما انزل الله و لاتبع اهوائهم عما جاءك من الحق » (سوره مائدہ، ۴۸)

در این آیه پیامبر (ص) را فرمان می‌دهد تا به اقتصادی هدایت و به پیروی ارشاد کتاب الهی، در میان خلق حکم کند و از راه حق به پیروی هوای نفس و تمایلات و اغراض منحرف نگردد و نیز در جای دیگر می‌فرماید: «وَ إِنَّ الْحُكْمَ يَبْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَا تَتَبَعَّ أَهْوَاءَهُمْ» (سوره مائدہ، ۴۹) و نیز در مورد دیگر عموم متصدیان وظیفه قضاة را به رعایت امانت و اجرای عدالت در حکم کردن، فرمان داده و با بیانی عام می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَؤْدُوا الْإِيمَانَ إِلَى أَهْلِهَا وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ إِنْ تَحْكُمُوا بِالْعُدْلِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا» (سوره نساء، ۵۸) همچنین می‌فرمایند: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يَؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمُوكُمْ فِيمَا شَجَرُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرْجًا مَا قَضَيْتُ وَ يَسِّلِمُوا تَسْلِيمًا» (سوره نساء، ۹۵) نه و به خدای تو! که ایشان گردیده نباشد تا دادرسی و میانجی کنند تو را در گفت و گویی که میان ایشان است، پس نیابند در دلهای خویش تنگی در آنچه دادرسی کرده باشی و تن بدهند تن دادنی». در مورد دادرسی میان نامسلمانان نیز می‌فرماید: «وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقَسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (سوره مائدہ، ۴۲) و اگر حکم کردى، پس حکم کن میانشان به عدالت، همانا خدا دادگران را دوست دارد.

در سنت پیامبر (ص) و ائمه نیز در اهمیت دادگری و شیوه دادرسی احادیث بسیاری روایت شده است. چنانکه پیامبر (ص) می‌فرمایند: یک ساعت دادگری، از یکسال عبادت بهتر است. امیرالمؤمنین علی (ع) نیز در مقام تأکید این حقیقت، به شرح قاضی می‌فرماید: یا شریح، قد جلسه مجلساً لا یجلسه الا بنی او وصی بنی او شقی (سرخسی، المبسوط، ج ۱۶، ص ۸۱) یا شریح، توبیرمسندي نشسته‌ای که جز پیامبر یا وصی پیامبر بر آن نمی‌نشینند. و نیز امام صادق (ع) می‌فرمایند: اتقوا الحكمه فان الحكمه انما هی الامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمين کبندی او وصی بنی (حر عاملی، و مسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه، ص ۶). از دادرسی پرھیزید، زیرا دادرسی در میان مسلمانان ویژه پیشوایی است دانا به قضا و دادگر یا برای پیامبر (مانند پیامبر) یا جانشین پیامبر.

از نظر مقررات فقه اسلامی قاضی باید اصل مساوات و یکسان نگری را میان طرفین دعوی رعایت کرده به گونه‌ای که در سلام و کلام و نظر و مجامله و سایر انواع اکرام و احترام آنها را در یک سطح قرار دهد و در حکم کردن چنان بی نظر باشد که کسی طمع در جانبداری او نبندد و دشمن از عدالت پروری اش نا امید نگردد. حتی پاره‌ای از فقیهان رعایت انصاف، اجلاس، اکرام و عدل را لازم و واجب بر شمرده اند (شهید اول، الدروس الشرعیه، ج ۲، ص ۷۵، شیخ طوسی، مبسوط ج ۸، ص ۹۰ علامه حلی، تبصره المتعلمين، ص ۲۳۷)

در دین مبین اسلام، مسأله عدالت آینه‌نگار حائز اهمیت بوده که یکی از شروط برگماریدن قاضی داشتن عدالت است، از دیدگاه حقوق دانان امامیه و بیشتر مکتبهای حقوق اسلام عدالت قاضی از ویژگیهایی است که به اجماع رسیده است. (ساخت، نهاد دادرسی در اسلام ص ۱۶۶) حقوق دانان در اصالت این

شرط گذشته از دلیل‌های عقلی آیه‌هایی از قرآن کریم را نیز به گواهی گرفته‌اند. برای نمونه «عهد من نرسد به ستمکاران» (بقره ۱۲۴) یکی از دلایل ذکر شده نیز این است که کسی که با گناه ورزی به خود ستم کند چگونه می‌تواند به دیگران ستم نکند؟ بنابراین اهمیت عدالت در دادرسی را می‌توان از آیات فوق الذکر فهمید.

همانگونه که گذشت در اسلام اصولاً اجرای عدالت و برقراری قسط در جامعه ارجح بر نظم بوده و هر جا در قرآن کریم صحبت از قضا و دادرسی شده، برقراری عدالت نیز ذکر شده و هیچ جا نظم را ارجح بر عدالت ندانسته‌اند و شارع مقدس در مقام قانونگذار و پیامبر (ص) و جانشینان ایشان در مقام اجرای احکام اسلامی دغدغه برقراری قسط و داد در جامعه داشته و این گرایش در نحوه رسیدگی نیز اثر گذار می‌باشد. قابل ذکر است که بیان اهمیت وافر عدالت در قضای اسلامی نافی اهمیت برقراری نظم نیست، متنها آنچه مورد ادعای ما و تأیید آیات و احادیث و ادلہ فقهی می‌باشد این است که برقراری عدالت در جامعه اسلامی مبنای اصلی بوده و بر ایجاد نظم در جامعه رجحان داده می‌شود.

برخی از حقوق دانان معتقدند که مبنای دادرسی در اسلام عدالت بوده و به تبع آن نتیجه گیری می‌کنند که هدف از دادرسی در اسلام نیز کشف حقیقت و اجرای عدالت است و مؤلفه‌های دادرسی عادلانه را نیز: ۱- معتبر بودن حق دادخواهی در جامعه ۲- آگاهی و اطمینان مردم از وجود این حق ۳- تضمین تشکیلات موردنیاز برای دادخواهی از سوی حاکمیت ۴- وجود و انجام قضاؤت و دادرسی عادلانه می‌دانند. (محقق داماد، نشست امنیت قضایی) در بخش هدف از دادرسی در این مورد بیشتر بحث خواهیم نمود.

## ۱- مبنای دادرسی در حقوق ایران

در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بخش قضا در قانون اساسی چنین آمده است: «مسئله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی به منظور پیگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی، از این رو ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشكل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش بینی شده است، این نظام به دلیل حساسیت بنیادی و دقت در مکتبی بودن آن لازم است به دور از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم باشد. (و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ) (و چون در میان مردم به داوری نشینید به عدل داوری کنید.

(نساء ۵۸))

بنابراین بنیاد قضا بر پایه عدل اسلامی و متشكل از قضات عادل دانسته شده است و می‌توان نتیجه گرفت که در قانون اساسی آنچه در درجه اول اهمیت در دادرسی قرار گرفته، برقراری عدالت است.

هرچند ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر و یا فصل خصوصت نمایند...» ممکن است ما را به پذیرش ارجحیت نظم و به تبع آن نظریه فصل خصوصت سوق دهد اما با تأمل در باقی مواد قانونی مانند ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی در پذیرش آن تردید می‌کنیم. زیرا ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد.» نشانگر پذیرش نظریه کشف حقیقت سوق داده و مؤید ادعای ما در مورد ارجحیت عدالت بر نظم می‌باشد.

پرسشی که اینجا مطرح می‌گردد این است که آیا پذیرش علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در سیستم مدنی می‌تواند ناقض این ادعا گردد: به نظر می‌رسد پاسخ منفی باشد. زیرا همانطور که در بخش نظام دادرسی اسلام خواهد آمد منظور از علم قاضی اصولاً علم متعارف بوده و قاضی باید دلیل علم خود را ذکر نماید و علم حاصله از راههای غیر متعارف و نیز صدور حکم به استناد علم دادرس بدون بیان دلیل آن قابل پذیرش نمی‌باشد، در ضمن علم قاضی در حقوق ایران در بیشتر موارد در مسائل کیفری کاربرد داشته و در امور مدنی خیلی کاربرد ندارد. (برای مطالعه بیشتر و مشاهده نمونه آرای کیفری ر. ک علی علامه حائری، علم قاضی، فصل ۹ ص ۹۷ به بعد).

بنابراین پذیرش علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا حتی اگر در امور مدنی باشد نمی‌تواند ناقض ادعای ارجحیت عدالت بر نظم در حقوق دادرسی ایران باشد. زیرا استناد قاضی به علم حاصله از راههای متعارف و با بیان دلیل خود نیز در جهت کشف حقیقت و برقراری عدالت بوده و می‌تواند مؤید این ادعا باشد که مقام قانونگذار در جهت کشف حقیقت و برقراری قسط به قاضی اختیارات بیشتری داده تا بتواند به علم خود نیز استناد نموده و حقیقت دعوا را کشف و حکم مقتضی صادر نماید.

## ۲- هدف دادرسی مدنی

همانگونه که در بخش مبنای دادرسی آمد. قائلین به نظر اول (لیبرال‌ها که داعیه دار حفظ حقوق فردی و برقراری نظم می‌باشند) پیرو نظام رسیدگی اتهامی و قائلین به نظر دوم (سوسیالیست‌ها که طرفدار اجتماع و برقراری عدالت می‌باشند) پیرو نظام تدقیشی هستند. به تبع همان مباحث در مورد هدف دادرسی نیز دو دغدغه عده نظم یا عدالت مطرح است که تحت عنوان نظریه فصل خصوصت (که هدف دادرسی را برقراری نظم می‌داند) در برابر نظریه کشف حقیقت (که هدف دادرسی را برقراری عدالت می‌داند) مطرح می‌باشد سعی خواهیم نمود که سیر قوانین دادرسی در حقوق ایران را نیز مطرح کرده و نظرات فقهاء و حقوقدانان را نیز در ضمن مطرح نمائیم.

## ۱-۲- هدف دادرسی در اسلام

در دین مبین اسلام، قضاؤت وظیفه پیامبران و جانشینان ایشان دانسته شده و مقام عظیم و خطیری محسوب می‌شود و برای آن آداب و شرایط خاصی مقرر است. در کتب فقهی، فقه‌ها اصولاً در باب قضا در مورد هدف از قضاؤت به طور خاص بحث نکرده و صرفاً در باب معنای قضا و قضاؤت، فصل خصوصت را ذکر کرده اند. به طور مثال صاحب عروة‌الوثقی قضاء را «دادرسی میان مردم به هنگام ستیز و برخورد و برکنار ساختن اختلاف و پایان دادن موضوع مورد اختلاف میان آنان» تعریف کرده اند.(طباطبایی یزدی، تکلمه العروه الوثقی، ص ۲)

صاحب جواهر نیز در معنای قضا می‌نویسد: «قضا در عرف عبارتست از ولایت شخصی که جامع شرایط افتاء باشد بر حکم در باره اشخاص معین تا اثبات حق کند و یا استیفاء حق نماید و به مستحق حق برساند. (۲-النجفی، جواهرالکلام، ص ۸) شهید ثانی در مسالک و میرزای قمی در جامع الشتات و فاضل هندی در کشف اللثام نیز همین معنا را برای قضا بیان کرده اند. در کتب لغت نیز چنین آمده «اساساً قضا به معنای حکم و فصل خصوصت است » (الفیروز آبادی، القاموس المحيط، کلمه قضاء) این نظر در صحاح جوهری و تاج العروس زبیدی نیز آمده است.

راغب اصفهانی در مفردات می‌نویسد: قضاء انجام دادن کار است چه در گفتار و سخن و چه در رفتار و کنش و هر کدام دو گونه است: یا خدایی است و یا آدمی است. سخن خدایی مانند: «و قضی ربک ان لا تعبدوا الا ایاه » (-سوره اسرائیل، ۴) یعنی دستور داد خدایت که جز او را نپرستید کنش خدایی مانند: «فقضا هن سبع سموات فی یومین» (سوره سجده، ۱۲) یعنی خداوند هفت آسمان را در دو روز آفرید که اشارتی است به ایجاد آفرینش و آفریدگاری و گزاردن او. و نیز قاضی را در زبان مردم حجاز پایان دهنده کارها معنا کرده اند. این واژه به معنای جدا کردن و بریدن و پایان دادن است. داور از آن رو که به اختلاف و دعوا با رأی خود پایان می‌دهد و از آن آسوده می‌شود قاضی نام می‌گیرد.(ابن منظور، لسان العرب، ص ۱۸۶-۱۸۷)

حضرت امام خمینی (ره) نیز قضاء را دادرسی میان مردم برای کنار ساختن اختلاف آنها معنا کرده اند. و نیز دادرسی از میان بردن ستیز و دعوا از میان دو یا چند کس است برابر دستور و حکم خداوند و نیز به معنای حکم دادن جهت اثبات یا نفی حق معنا شده است. دادرسی همان حکم دادن است خواه حقی را اثبات کند یا نفی و خواه این نفی و اثبات برای کسانی معین در اختلافی ویژه باشد یا در مصالح همگانی مسلمانان مانند حکم به هلال و مانند آن.(الموسوعی گلپایگانی، کتاب القضا، ص ۱۱)

اگر هدف از قضاؤت از بین بردن اختلاف و فصل خصوصت به هر قیمتی باشد باید بتوان با پرتاب سکه و قضاؤت رایانه که دارای شعور نیست حکم قضیه را صادر نمود بنابراین منظور از معنا کردن قضاء به فصل خصوصت نمی‌تواند به معنای پذیرش فصل خصوصت به هر قیمتی باشد. زیرا اگر فصل

خصوصمت به هر قیمتی و بدون در نظر داشتن نتیجه حاصله هدف قضا بود دیگر نیازی به تأکید برقراری عدالت و شرط عدالت در مورد قضی و شاهد و ... نمی‌بود و از آنجا که شارع عاقل ترین است و حکم بدون دلیل بیان نمی‌کند و خداوند بارها در قرآن کریم پیامبر و قضاوت کنندگان را به عدل و داد فرمان داده و از مجموعه آیات و احادیث که در بخش مبانی ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت که برقراری عدالت در درجه اول برای شارع و در دین مبین اسلام هدف بوده و فصل خصوصمت نیز در درجه بعدی دارای اهمیت است و در سیستم رسیدگی اسلام اجرای عدالت باید منتهی به رفع خصوصمت شود و نمی‌توان اختلاف را به behanه عدم دست یابی به حقیقت و اجرای عدالت واقعی باقی و باب نزاع را مفتوح نگه داشت.

بنابراین با توجه به آیات قرآن کریم به عنوان منبع اصلی فقه که موید عدالت طلبی در اسلام و اهمیت وافر عدالت در دادرسی می‌باشد، می‌توان نتیجه گیری کرد که دین مبین اسلام کشف حقیقت را اولی دانسته و در اسلام قاضی باید ابتدا کشف حقیقت نماید.(حقوق داماد، همان) البته باید افزود: در نظام دادرسی اسلام اگر چه قاضی به دنبال کشف حقیقت و اجرای عدالت می‌باشد، این امر موجب خروج دادرس از بی طرفی نمی‌شود و قاضی ثالث بی طرفی است که محدود به خواسته طرفین بوده و البته در چارچوب ادله قانونی به دنبال حقیقت می‌گردد.

## ۲-۲- هدف دادرسی مدنی در حقوق ایران

در این قسمت ابتدائاً به بررسی قوانین و مقررات سابق که به موضوع هدف دادرسی مدنی پرداخته و به نوعی با آن در ارتباط می‌باشند می‌پردازیم. سپس چند رأی که در این مورد از دیوان عالی کشور صادر شده را با موضوع تطبیق و مورد اشاره قرار می‌دهیم. در قسمت آخر این بحث نیز به بررسی وضع موجود در قوانین و تفسیر حقوقی آن خواهیم پرداخت.

### ۱-۲-۲- پیشینه تاریخی قوانین مربوط

در کشور ما اولین تدوین قواعد آیین دادرسی مدنی توسط دکتر احمد متین دفتری در تاریخ ۱۳۱۸/۶/۱۵ صورت گرفت. در این قانون چنین آمده است: « هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوای رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع رسیدگی به دعوا را مطابق قانون درخواست نموده باشند ». (۲. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ . این ماده که از اصل ابتکار خصوصی مذکور در نظام دادرسی اتهامی سخن می‌گوید یکی از نشانه‌هایی است که گویای تعلق خاطر نویسنده‌گان این قانون به نظام اتهامی و مفهوم خصوصی دعوا است. م ۳۵۸ ق مذکور نیز مقرر می‌داشت که:

« هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده اند رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی

لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواه و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست».

ماده ۳۵۹ این قانون نیز مقرر می‌داشت:

«رسیدگی به دلایل در صورتی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف باشد به درخواست یکی از طرفین یا به نظر دادگاه به عمل می‌آید». این مواد به اصل سلط طرفین بر جهات و موضوع دعوا اشاره دارد و حاکی از پذیرش نظام اتهامی است. م ۱۳۶ این قانون نیز بر اصل علنی بودن جلسه دادرسی و رسیدگی تأکید می‌نماید. م ۳۵۸ مذکور در این قانون از قاعده منع تحصیل دلیل سخن می‌گوید، به این معنا که دادرس مجاز نیست به اطلاعاتی که خارج از تحقیقات دادرسی تحصیل کرده ترتیب اثر بدهد یا اینکه خود برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند تخلف از این قاعده منافی با بی طرفی دادگاه است. بی طرفی دادرس که بزرگترین وثیقه امنیت قضایی است اقتضاء می‌کند که دادرس تا ختم دادرسی فقط گوش باشد و عملی که دلالت بر تمایل او به یکی از اصحاب دعوا داشته باشد از او سرنزند و در هیچ یک از دو کفه ترازوی عدالت خود او چیزی نگذارد که موجب سنگینی آن شود.(متین دفتری، آین دادرسی مدنی، ص ۳۴۹) بنابراین دیدگاه که به آن نظر مرسوم گفته اند در امور مدنی دادرس مأمور کشف واقع نیست، در پی اجرای عدالت است ولی با چراگی که طرفین بر سر راهش نهاده اند، تحصیل دلیل بر او ممنوع است و در هر حال پاییند خواسته‌ها در دلائل اصحاب دعوا است.(کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ص ۴۳)

نویسنده قانون مذبور اذعان دارد که قاعده منع تحصیل دلیل را نباید طوری تعبیر کرد که مانع تحقیقات و رسیدگی دادگاه و به عبارتی کشف حقیقت شود. و نیز بیان می‌دارند: البته اصولاً در دادرسی باید به دلایل رسیدگی کنند که یکی از اصحاب دعوا به آن استناد نماید و یا اتفاق می‌افتد که در خلال دادرسی اموری مطرح می‌شود که اظهارات و مستندات طرفین برای کشف صحت و سقم آن کفايت نمی‌کند و دادرس ناچار است در اطراف آن تحقیقات بکند. اینگونه تدابیر منافاتی با بی طرفی دادرس و قاعده منع تحصیل دلیل ندارد.(متین دفتری، همان ص ۳۴۹)

قاعده منع تحصیل دلیل در فقه عنوان «منع تلقین دلیل» ذکر شده و جزو آدابی است که ترکش بر قاضی واجب است.(سنگلجی، همان ص ۱۱۶, ۱۱۷) تلقین دلیل یعنی اینکه قاضی یکی از متداعین را به چیزی رهنمون شود که مستلزم وارد شدن ضرر بر طرف دیگر دعوا باشد مانند آنکه قاضی مدعی را به چیزی که موجب پذیرفته شدن دعوایش گردد راهنمایی کند مصدق آن فرضی است که قاضی به مدعی بگوید که دعوای خود را به نحو اجمال اظهار کرده ای، در حالی که لازم است آن را به نحو جزم و قطع مطرح کنی، بنابر تحلیل ایشان این قاعده در فقه ریشه در قاعده «وجوب تسويه بین خصمین» دارد.(همان ص ۱۱۷)

دکتر دولت آبادی که خود پیشنهاد کننده م ۸ به وزیر وقت بوده اند آن را متأثر از حقوق برخی کشورهای اروپایی به ویژه آین دادرسی مدنی کانتون برن سوئیس می‌دانند.(دولت آبادی، م ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، ص ۱۵۷) قاعده منع تحصیل دلیل علاوه بر اینکه مانع ابتکار قاضی در احراق حق و احرار واقع بود و دادرس را به واسطه بیم از تعقیب انتظامی محظوظ بار می‌آورد عیوب مهم دیگری که داشت این بود که در موارد بسیاری که مثلاً مدعی ذی حق بود و قدرت مالی نداشت که وکیل بگیرد در مقابل طرف خود که بی حق بود و وکیل داشت نمی‌توانست ادعای خویش را اثبات کند و چون دست قاضی هم برای احراق حق بسته بود نتیجتاً حق به حقدار نمی‌رسید و به واسطه محدود بودن اختیارات قاضی در رسیدگی عمالاً طرفین دعوا از تساوی حقوق برخوردار نبودند. (همان، ص ۱۵۷)

با این وجود از آن ماده که صریحاً به منع تحصیل دلیل اشاره دارد همان نظریه مرسوم استنباط شده و رویه قضایی به دلیل مشخص نشدن مرز دقیق بی طرفی و تحصیل دلیل بر همان منع تحصیل دلیل اصرار کرده و دادرس را مطابق اصول مغلوب خواسته‌های طرفین دانسته است. وانگهی مواد دیگری که درباره اdle در این قانون مقرر شده به نحوی است که کمتر به دادرس روایه مختار بودن را القاء می‌کنند و او را به سمت تحقیقات علی الرأس سوق می‌دهند. این طرز تلقی موجب شده دادرسان همواره از بیم فرو غلتیدن در جانبداری و دچار شدن به نقض منع تحصیل دلیل به سمت تحقیقات علی الرأس گرایش جدی نداشته باشند تا شائبه نفوذ استبداد در تشکیلات قضایی آن زمان علی رغم دیدگاههای آزادی خواهانه طراحان آن تقویت نشود. از جمله قرائی نیز که نشان میدهد تمایل این قانون به سمت نظام اتهامی است م ۲۹۹ است:

«هرگاه یکی از طرفین سندی ابراز کند که در آن سند به سند دیگری رجوع شده باشد و مربوط به دادرسی باشد طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را بخواهد» و نیز م ۳۰۴ در مورد اسنادی که نزد ثالث است: «.... به درخواست اصحاب دعوا نامه‌ای به اداره مربوطه نوشته ...» م ۳۰۷, ۳۰۶ در مورد استناد به پرونده جزایی و مدنی و م ۴۰۷ آن قانون در مورد گواهی هر یک از طرفین دعوا که متمسک به گواهی گواه شده اند .... و سرانجام م ۴۲۶ در خصوص تحقیق محلی: «هرگاه یک طرف یا طرفین به اطلاع اهل محل متمسک شوند ...»

## ۲-۲-۲-بررسی آراء دیوان عالی کشور

دیوان عالی کشور نیز در آراء مختلفی با حرکت در چارچوب دادرسی اتهامی نقش نظارتی خود را اعمال نموده و آراء زیر در این زمینه حائز توجه اند:

«صدور حکم بر زائد مورد مطالبه موجب نقض است». (رأی شماره ۳۳۲۸-۱۴/۱۰/۱۳۱۹) «در جایی که اطلاعات مجاورین و اهالی محلی مورد استناد یکی از اصحاب دعوا واقع شده باشد رسیدگی نکردن به آن مخالف قانون .... است». (رأی ۱۲۶/۱۲۳-۱۳۱۶) «ترتیب اثر ندادن به درخواست رجوع به کارشناس

و بازجویی از مطلعین بدون ذکر دلیل موجهی موجب نقض حکم است».(رأی شماره ۱۸۱۱-۱۳۱۸/۸/۵) «عدم توجه به درخواست تعیین کارشناس برای مراجعته به دفتر و رسیدگی به حساب موجب نقض حکم است».(رأی شماره ۳۳۲۵-۱۰/۱۴) «ترتیب اثر ندادن به درخواست معاینه محل و تحقیق از اهل محل بر خلاف مواد ۴۲۶ و ۴۳۶ آینه دادرسی مدنی و موجب نقض حکم است...».(رأی شماره ۳۷۷۹-۱۳۱۹/۹/۳)

«صدور حکم بر خلاف مستند دعوى موجب نقض است».(رأی شماره ۳۷۷۹-۱۳۱۹/۹/۳) «اگر پژوهش خواه در دادخواست پژوهشی خود برای اثبات بی اساس بودن نظر کارشناس تقاضای تحقیق محلی نماید دادگاه نمی‌تواند بدون ذکر دلیل قانونی تقاضای مذبور را نپذیرد».(حکم شماره ۱۸۹۴-۱۳۲۱/۶/۳۱) «اگر خواسته دعوا فقط اعتراض به ثبت و صدور حکم بر بی حقی و مطالبه خسارت باشد و در موعد قانونی هم به خواسته چیزی اضافه نشود با این حال صدور حکم بر رفع ید بر خلاف قانون است».(حکم ۱۱۵۰-۱۳۲۵/۹/۱۹) «حکم کردن به زائد بر میزان خواسته اصولاً و قانوناً جایز نخواهد بود».(حکم ۲۱۰-۱۳۱۶/۱/۳۱)

«اگر مستند خواهان برای اثبات دعوا معاینه و تحقیق از اهل محل باشد، ترتیب اثر ندادن به درخواست مذکور بر خلاف مواد ۴۲۶ - ۴۳۶ ق آدم بوده و موجب نقض حکم است».(حکم ۳۳۳۰-۱۳۲۹/۹/۳۰) از سوی دیگر هدف حل و فصل کردن دعوا نیز اینگونه در قانون آینه دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده است: دادگاههای دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قانون رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند ... و دیوان نیز در تأیید آن گفت: «اگر دادگاه دعوای مطروحه را قطع و فصل نکند حکم صادره بر خلاف م ۳ ق آدم بوده و نقض خواهد شد».(حکم شماره ۲۵۵-۱۳۲۹/۲/۵)

تا سال ۱۳۵۶ که قانون اصلاح پارهای از قوانین دادگستری مصوب خرداد ۱۳۵۶ تصویب شد نقش قاضی در رسیدگی به دعواه مدنی همچنان منفعل بود اما به موجب م ۸ این قانون در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی از روش و موعد اقامه دلایل بر اصحاب دعوا همان است که در قانون آینه دادرسی مدنی پیش بینی شده ولی دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد، در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در اثبات ادعا نیست دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند. این ماده نشانگر اراده قانونگذار مبنی بر پذیرش نقش فعل قاضی در احراز واقع و اجرای عدالت می‌باشد و از آن استباط می‌شود که قاضی در خدمت عدالت و محدود به اجرای خواسته‌های طرفین نیست. این حرکت با م ۲۸ ق تشکیل دادگاههای عمومی مصوب شهریور ۱۳۵۸ ادامه پیدا کرد که اشعار می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی دادگاه اعم از (دادگاه حقوقی یا صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد»

و سرانجام م ۱۹۹ ق تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ تصویب گردید که ادامه دهنده همان حرکت بوده و مقرر می‌دارد در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.

اگرچه مفهوم قاضی فعال در نظام حقوقی ما در امور مدنی به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته اما مواد مذبور نشانگر این واقعیت است که این مفهوم در نظام حقوقی ما وجود دارد و آراء دیوان انتقاد از خشی بودن قاضی که در زیر می‌آید مؤید این ادعاست.

«با توجه به اختیارات حاصله برای دادگاه از م ۲۸ ق تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸ و اینکه دادگاه بر اساس همین اختیارات قرار تحقیق محلی صادر کرده خواهانها اشعار داشته اند: ... چون نمی‌دانستند فلذا در دادخواست تقدیمی به شهادت شهود استناد نکرده اند و اکنون حاضرند شهود خود را به دادگاه معرفی کنند تا از آنان استماع گواهی شود به این جهت اقتضاء دارد دادگاه اختیارات لازم را حسب اختیارات حاصله از مقررات قانونی فوق الاشعار ادامه داده و پس از استماع شهادت شهود استشہادیه که پیوست پرونده است و انجام هرگونه رسیدگی دیگر که از نظر دادگاه ضروری تشخیص داده شود اتخاذ تصمیم شایسته به عمل آورد.» (رأی شماره ۲۳۰-۴/۱۵) (۱۳۷۰/۴/۱۵)

در رأی دیگر دیوان چنین مقرر کرده:

«اگر چه در زمینه دلیل جعلیت مطلبی عنوان نکرده ولی باید با استفاده از م ۸ ق اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری در جهت کشف حقیقت و احراز صحت و سقم ادعای خوانده با تجدید جلسه رسیدگی فوق التوصیف نسبت به دعوت طرفین برای اخذ توضیح از خوانده در زمینه ارائه دلایل دعوای جعل و نیز ارائه اصول مستندات از ناحیه خواهان اقدام و پس از رسیدگی به دلایل دعوای جعل در صورت ارائه آن (یعنی اصل سنده) با توجه به نتایج حاصله از رسیدگی‌های مذبور مبادرت به صدور رأی نماید.» (رأی شماره ۴۲۷-۶/۲۱) (۱۳۶۳/۶/۲۱)

این رأی نشانگر این است که وظیفه قاضی اجرای عدالت و کشف حقیقت است همانطور که دادگاه انتظامی قضات در رأیی درباره م ۲۸ لایحه تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب گفته: «تحقیقات دادگاه صرفاً [باید] به منظور کشف واقعیت باشد.» (رأی شماره ۲۳۰-۴/۱۵) (۱۳۷۰/۰۴/۱۵)

### ۳-۲-۲- تفسیر قواعد موجود در قوانین فعلی

همانگونه که ذکر شد در فقه اصولاً با نظر فصل خصومت روپرتو هستیم. از جمله دلایل نیز که در فقه برای پذیرش علم قاضی بیان می‌کنند وجوب فصل خصومت است. (سنگلچی، همان ص ۱۶۰) در آداب قضاؤت نیز بر قاضی ترک تلقین واجب است تلقین در لغت فهماندن و یاد دادن است و اصطلاحاً یعنی یکی از متداولین را به چیزی که مستلزم ایراد ضرر به دیگری باشد راهنمایی کنند.

علت منع تلقین آن است که دادرس چون برای سد باب منازعات منصوب شده است تلقین یکی از دو خصم موجب فتح باب منازعات می‌شود.(همان، ص ۶۵) اینکه قاضی باید با صدور حکم خود اختلاف را رفع و فصل خصوصت نماید آیا به این معناست با استفاده از قرعه و انتخاب تصادفی نیز می‌توان تشخیص داد حق با چه کسی است؟ اگر هدف از قضاوت از بین بردن اختلاف و فصل خصوصت به هر قیمتی باشد باید بتوان با پرتاب سکه و قضاوت رایانه که دارای شعور نیست حکم قضیه را صادر نمود، ولی قطعاً این چنین نیست.

ماده ۳ قانون آینین دادرسی مدنی که می‌گوید:

«قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصوصت نماید ... و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهد شد» و رأی دیوان عالی کشور «اگر دادگاه دعوای مطروحه را قطع و فصل نکند حکم صادره بر خلاف م ۳ ق آ د م بوده و نقض خواهد شد». (حکم ۱۳۲۹/۲۵-۲۵۵) مؤید این ادعاست که فصل خصوصت و رفع نزاع در هر صورت واجب و لازم است. البته حقوق دانان بزرگی نیز بر خلاف این نظر بیان داشته اند و معتقدند: «هدف از دادرسی و اداره دلایل کشف واقع و دستیابی به حقیقت است» (کاتوزیان، همان، ص ۱۷۳) «کشف واقع امور لازمه‌ی کار قضایی بوده ...» (واحدی، بایسته‌های آینین دادرسی مدنی ص ۲۱) «جستجوی حقیقت قلب فرایند دعوا است» (مدنی، ادله اثبات دعوا، ص ۲۵) «از آنجایی که منبع قوانین اصولاً احکام اسلامی است و در اسلام کشف حقیقت اولی است...» (محقق دمام، همان) «اگرچه دادرس باید همیشه بیطرف باشد ولی فی الواقع طرفدار احقاق حق و عدالت است» (محسنی، اداره دادرسی مدنی، ص ۵۲) دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد. پرسش اساسی اینجا این است که با توجه به سیر قانونگذاری و نظرات حقوق دانان هدف از دادرسی مدنی چیست؟

از ابتدای تصویب م ۸ ق ۱ پ. ق. د و به ویژه پس از تصویب م ۲۸ ل. ق. ت. د. ع. ۱ هم اکنون نیز در ارتباط با آثار نصوص مزبور بر قاعده منع تحصیل دلیل، دیدگاه‌های متفاوتی قابل ابراز بوده و می‌باشد. بر پایه نخستین دیدگاه، نصوص مزبور اثری بر قاعده منع تحصیل دلیل ندارد و منظور از اقدامات و تحقیقاتی که دادگاه برای کشف حقیقت، عمل می‌آورد همان‌هایی است که در بخش دوم ماده ۳۵۸ ق. ق تصریح شده و رسیدگی دادگاه و صدور رأی مستلزم انجام آنها بوده و به معاینه محل و تحقیق از گواهها و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها خلاصه می‌شود . این دیدگاه مردود می‌باشد زیرا هرگاه منظور از اقدامات و تحقیقات همان موارد مصرح در م ۳۵۸ ق مزبور می‌بود تصریح جدید لازم نمی‌گردید. در برابر دیدگاه تفريطی یاد شده دیدگاهی افراطی طرح و ادعا شد بر این مبنای که از این پس هدف دادرسی رساندن حق به خقدار است و

بنابراین دادگاه باید هرگونه اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم است انجام دهد حتی آنهایی که تاکنون مجاز نبوده است. از سوی دیگر چون هدف رساندن حق به حقدار است رعایت مقررات مربوطه به ادله، توان اثباتی آنها، آیین قانونی و زمان تهیه و ارائه ادله الزامی نمی‌باشد این دیدگاه نیز قابل دفاع نبوده و نمی‌باشد.

دیدگاه قابل پذیرش معدل دو دیدگاه مزبور است: در حقیقت قانونگذار با تصویب م ۸ و سپس ۲۸ و سرانجام ۱۹۹ یاد شده اراده خود را مبنی بر تعديل قاعده منع تحصیل دلیل اعلام نموده اما در مقابل نه تنها نصوص مزبور، با توجه به فلسفه تدوین، شیوه تنظیم و سوابق امر منطقاً، مفهوماً یا مدلولاً<sup>۳</sup> توان مجاز نمودن تمام ممنوع‌ها را در ارتباط با تهیه ادله و ارائه آن ندارد. بلکه هر نص جدیدی علی القاعده باید با توجه به نصوص موجود تفسیر شده و به اینها حمل گردد بنابراین ادله اثبات دعوا همان‌هایی است که در قانون شمارش شده و توان اثباتی هر یک از آنها به زمان ارائه و استناد به ادله نیز علی القاعده همان است که در قانون آمده است، اما دادگاه می‌تواند رأساً نیز اقدامات و تحقیقاتی را دستور دهد که انجام آنها مستلزم درخواست هر یک از طرفین است. (شمس، آین دادرسی مدنی، ص ۱۱۵ به بعد) یکی از اسناید حقوق دادرسی نیز معتقدند:

« به استناد حکم م ۱۹۹ برای قاضی باید توانایی انجام هرگونه تحقیق و اقدام جهت کشف حقیقت را شناسایی نمود، اگرچه توانایی قاضی در انجام هرگونه تحقیق و اقدام برای کشف حقیقت یک توانایی قانونی به شمار می‌آید ولی محدود به اصولی است... (محسنی، همان، ص ۱۴۵)

او دادرس فعال و پویایی است که با رعایت اصول حقوقی دادرسی و مقررات قانونی در گستره اثبات وقایع نیز از توانایی‌هایی برخوردار است. توانایی‌های او برای اینکه در راستای نظریه همکاری (جهت آشنایی با نظریه همکاری طرفین و دادرس ر.ک. همان، ص ۱۰۱) و به ویژه خاستگاه آن یعنی تعادل باشد باید در چارچوب اصول و مقررات دادرسی اعمال شوند. این اصول عبارتند از:

۱- اصل رعایت حدود خواسته: بنابراین دادرس نمی‌تواند به بهانه اختیار حاصل از م ۱۹۹ به دنبال تحقیق و اقدام نسبت به موضوعات و وقایعی باشد که اصحاب دعوا در دادرسی بیان نکرده‌اند.

۲- اصل توجه به ادله بر شمرده شده در قانون: از این رو دادرس از توجه به هر دلیل دیگری به معنای وسیله اثبات غیر از سند، اقرار، شهادت، سوگند امارات قانونی و قضایی از جمله امارات ناشی از کارشناسی، تحقیق و معاینه محل معذور است.

۳- اصل بی طرفی دادرس: بر این پایه حتی در فرضی که دادرس رأساً می‌تواند به دلیلی استناد کند و یا دستور ابراز و افشاری دلیل یا مدرکی را صادر کند این کار وی نباید مبتنی بر جانبداری او، به نفع یکی از طرفین دعوا و ضرر طرف دیگر و سلب امتیازی از او شود.

۴- اصل تقابل و رعایت حقوق دفاعی: که ایجاب می‌کند تاریخ و محل رسیدگی به دلایل اثبات

موضوعات به اطلاع رسانده شده (م ۲۰۰ ق. آ.) و آنها بتوانند در باره موضوع رسیدگی تبادل نظر و گفتگو کرده و از فرصت آزادانه و معقول و متعارف دفاع برخوردار باشند.

۵- اصل یا دست کم اقتضای متناسب بودن اقدام یا تحقیق با شرایط اقتصادی شخص ذی نفع، بنابراین دادرس نباید از میان روشهای قانوناً قابل پذیرش تحقیق به ترتیبی استناد کند که برای طرف مورد نظرش در دعوا پر هزینه به شمار آید.

۶- اصل سرعت دادرسی: بر این پایه دادگاه باید به دنبال انجام تحقق اقداماتی باشد که زمان دادرسی را از حد معقول و متعارف خارج نساخته و به سمت اطاله سوق ندهد. (محسنی، همان، صفحه ۱۹۲)

### نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب مذکور می‌توان نتیجه گرفت که هدف از دادرسی مدنی کشف حقیقت و اجرای عدالت بوده، صرف نظر از این که منشا مقررات آیین دادرسی مدنی احکام اسلامی باشد یا برگرفته از قوانین خارجی باشد. و مقررات آیین دادرسی نشانگر پذیرش سیستم تفتیشی از طرف قانونگذار می‌باشد.

بنابراین در پاسخ به تعارض ماده ۳ و ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی با توجه به مبانی فقهی و مقدمه قانون اساسی و صراحت ماده ۱۹۹ باید گفت: در قوانین فعلی ایران هدف از دادرسی کشف حقیقت و اجرای عدالت است، منتها کشف حقیقتی که منتهی به رفع نزاع گردد و نمی‌توان به بهانه عدم دستیابی به عدالت باب نزاع را مفتوح نگه داشت.

ناگفته نماند که دستیابی به این امر مستلزم پیش بینی اصول دادرسی عادلانه است، (که این مساله یکی از نواقص قانون فعلی ماست). زیرا کشف حقیقت به هر قیمتی جایز نبوده و باید وقت و هزینه معقول و متعارفی صرف گردد و اختلاف نیز خاتمه یابد. بنابراین دادرس جایز نیست به بهانه کشف حقیقت خارج از اصول دادرسی عمل کرده یا متول به دلایلی خارج از ادله قانونی گردد. دادرس همچنان ثالث بی طرفی است که در چارچوب دادرسی عادلانه و مطابق ادله برشمرده شده قانونی رسیدگی نموده و موظف به اجرای عدالت و برپایی قسط بوده و از این طریق رفع خصومت می‌نماید.

### منابع:

#### الف- منابع فارسی

- ۱- بازگیر، یدالله، تشریفات دادرسی در آراء دیوان عالی کشور، تهران، ۱۳۸۱، ج ۲.
- ۲- بروجردی عبده، محمد، اصول قضایی حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، تهران

انتشارات رهام، ۱۳۸۲.

۳- بLAGی، صدرالدین، عدالت و قضا در اسلام، نشر امیر کبیر ۱۳۶۷.

۴- بهشتی، محمد جواد، مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، ۱۳۸۶.

۵- جعفری، لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.

۶- جوان، موسی، مبانی حقوق، ج ۱، چاپ نگین ۱۳۸۲.

۷- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، شهر دانش ۱۳۸۷.

۸- دولت آبادی، ناصر، ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، نشریه دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم شماره ۱، ۱۳۶۴.

۹- روحی، علی اکبر، آیین دادرسی در اسلام، نشر سایه و فرهنگستان هنر، ۱۳۸۷.

۱۰- محقق داماد، مصطفی، نشست ویژه امنیت قضایی، روزنامه آفتاب، ۲۵ آبان ۱۳۸۹.

۱۱- زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی مدنی در نقطه حقوقی کنونی، نشر میزان، طه ۱۳۸۰.

۱۲- ساكت، محمد حسین، نهاد دادرسی در اسلام، آستان قدس رضوی، ۱۳۶۵.

۱۳- سنگلچی، محمد، آیین دادرسی در اسلام، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۸۰.

۱۴- سنگلچی، محمد، قضا در اسلام، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، ج ۱.

۱۵- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران، نشر دراک، ۱۳۸۵، ج ۱.

۱۶- //، تهران، نشر دراک، ۱۳۸۵، ج ۲.

۱۷- //، تهران، نشر دراک، ۱۳۸۵، ج ۳.

۱۸- //، ادله اثبات دعوا، حقوق ماهوی و شکلی، نشر دراک، ۱۳۸۷.

۱۹- صدر زاده افشار، سید محسن، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۰.

۲۰- صالحی، جواد و صمدی، محسن، مؤلفه‌های تعارض ادله از منظر دادرسی عادلانه، قابل دسترسی در سایت [www.darolvokala.com](http://www.darolvokala.com)

۲۱- علامه حائری، علی، علم قاضی، انتشارات خاقانی، ۱۳۸۷.

۲۲- غیاثی، عبدالحمید، دادرسی در حقوق اسلامی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۶، اسفند ۱۳۹۱

۲۳- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، میزان ج ۱، ۱۳۸۰.

۲۴- //، اثبات و دلیل اثبات، میزان، ج ۲، ۱۳۸۳.

۲۵- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، مجد، ج ۱، ۱۳۷۸.

۲۶- //، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، مجد، ج ۲، ۱۳۷۸.

- ۲۷ //، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، تهران، چاپخانه هاشمی، بی‌تا.
- ۲۸ مدنی، سید جلال الدین، ادلہ اثبات دعوا، تهران، پایدار، ۱۳۸۴.
- ۲۹ محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری در چارچوب اصول دادرسی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- ۳۰ محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، بخش قضایی، سمت، تهران، ۱۳۷۹.
- ۳۱ //، نشست امنیت قضایی، روزنامه آفتاب، ۲۵ آبان ۱۳۸۹، قابل دسترسی در سایت [www.Aftab.ir](http://www.Aftab.ir)
- ۳۲ //، جایگاه دادرسی در اسلام، قابل دسترسی در سایت [www.sh2rlaw.mihenblog.com](http://www.sh2rlaw.mihenblog.com)

**ب- فهرست منابع عربی**

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- شهید اول، الدروس الشرعیه، موسسه نشر اسلامی، ج ۲، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- ۳- شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، المکتبه المرتضویه، بی‌جا، چاپ اول ۱۳۵۱
- ۴- علامه حلی، تبصره المتعلمین، انتشارات فقیه، چاپ اول ۱۳۶۸
- ۵- الحر عاملی، وسائل الشیعه، التحقیق الشیخ محمد رازی، بیروت، دارالاحیاء، العربی، ج ۱۸.
- ۶- الطباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، تکلمة العروة الوثقی، تهران، مطبعه الحیدری، ۱۳۷۸ .
- ۷- الفیروز آبادی، ابو طاهر، بن فضل الله، القاموس المحيط، تهران، چاپ سنگی .

### \* قوانین و مقررات جدید

- ✓ قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده
- ✓ قانون اصلاح قانون نظام صنفی کشور
- ✓ قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری
- ✓ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز
- ✓ قانون حمایت خانواده
- ✓ آیین دادرسی کار
- ✓ آیین نامه اجرایی قانون نظارت بر رفتار قضات
- ✓ آیین نامه نحوه بازرسی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات
- ✓ آیین نامه اجرایی تبصره ۴ ماده ۶ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد
- ✓ آیین نامه اجرایی مواد (۴۴)، (۴۵) مکرر و (۴۶) قانون وظیفه عمومی
- ✓ تصویب نامه در خصوص تعیین میزان جرایم تخلفات مندرج در فصل هشتم قانون نظام صنفی - مصوب ۱۳۸۲
- ✓ دستورالعمل ضوابط و شرایط تأسیس، فعالیت و انحلال دفتر خدمات الکترونیک قضایی
- ✓ دستورالعمل راجع به استرداد مجرمین و معاهده قضایی بین المللی
- ✓ دستورالعمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندانها
- ✓ بخشنامه ریاست محترم قوه قضائیه در خصوص اموال در اختیار ولی فقیه
- ✓ بخشنامه ریاست محترم قوه قضائیه در خصوص عدم افتتاح حساب برای صادر کنندگان چک بلا محل

### \* آرای وحدت رویه‌ای دیوان عالی کشور

- ✓ رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ در خصوص تعیین صلاحیت دادگاه صالح به رسیدگی در جرایم رایانه ای
- ✓ رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ موضوع قانون حاکم در زمان وقوع تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها
- ✓ رأی وحدت رویه شماره ۷۳۱ در خصوص تعیین مرجع اظهارنظر در مورد آزادی مشروط

### \* آرای وحدت رویه‌ای دیوان عدالت اداری

- ✓ رأی شماره ۸۸- ۹۲/۲/۹ با موضوع: نحوه برخورداری از حقوق مالکانه در تعیین وضعیت اراضی و املاک واقع در طرحهای دولتی.
- ✓ رأی شماره ۱۱۵- ۹۲/۲/۲۳ با موضوع: همسایه مجاور ملک موضوع رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ذی نفع محسوب شده و حق شکایت به خواسته ابطال رأی کمیسیون مذکور را دارد.
- ✓ رأی شماره ۱۴۷- ۱۳۹۲/۲/۳۰ با موضوع: مصوبات شهرداری یا شورای شهر که ملک مالک را از قابلیت انتفاع مناسب مجاناً خارج کند، خلاف موازین شرع است.
- ✓ رأی شماره ۱۴۸ با موضوع: محدود و مقید کردن بازنشستگی بیمه شده از جمله کارکنان سازمان تأمین اجتماعی به داشتن سابقه ۲۰ سال خدمت در سازمان مذکور خلاف قانون می باشد.

- ✓ رأى شماره ۲۱۳-۲۱۲-۲۱۱ با موضوع مرت亨 به میزان طلب قانونی خود حق اقدام و مازاد را به راهن مسترد می نماید.
- ✓ رأى شماره ۲۱۴-۲۷-۱۳۹۲/۳/۲۷ با موضوع: در کارهایی که طبیعت آنها جنبه استمرار دارد در صورتی که مدتی در قرارداد ذکر نشود، قرارداد دائمی تلقی می شود.
- ✓ رأى شماره ۲۰۶-۲۰۷-۱۳۹۲/۳/۲۷ با موضوع: عدم قيد ازدواج و طلاق غیر مدخله در المثلث شناسنامه.
- ✓ رأى شماره ۱۴۹-۱۵۰-۹۲/۲/۳۰ با موضوع: تقاضای اعاده دادرسی نسبت به آرا شعب دیوان عدالت اداری
- ✓ رأى شماره ۹۴۹-۹۴۸-۱۳۹۲/۱۲/۵ با موضوع: عدم حواز منوط کردن صدور پرونده ساختمان به اجرای تعهد مالک ملک

\* نظرات مشورتی اداره کل حقوقی و امور تدوین قوانین قوه قضائیه

\* سوالات اختبار

\* معرفی کتاب

به کوشش کیومرث سپهری

## قوانين و مقررات جدید

### قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۰۳-۱۳۹۲/۴/۱۳

**ماده واحده:** از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون کلیه محدودیت‌های مقرر در قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۱۳۷۲/۲/۲۶ و اصلاحات آن و سایر قوانین که بر اساس تعداد فرزند برای والدین شاغل یا فرزندان آنان ایجاد شده است لغو می‌شود.

تبصره ۱- دولت می‌تواند هر پنج سال یک بار، با توجه به نتایج سرشماری‌های عمومی نفوس، ترکیب جمعیتی و شاخصهای سیاسی، امنیتی، اقتصادی و اجتماعی در چهارچوب سیاستهای کلی نظام و با رعایت شاخصهای مندرج در قوانین برنامه پنجم‌ساله با ارائه لایحه به مجلس شورای اسلامی نسبت به برقراری امتیازات یا ایجاد محدودیت‌ها اقدام کند.

تبصره ۲- به دولت اجازه داده می‌شود مرخصی زایمان مادران را به نه ماه افزایش دهد و همسر آنان نیز از دو هفته مرخصی اجباری (تشویقی) برخوردار شوند.

\*\*\*

### قانون اصلاح قانون نظام صنفی کشور

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۸۸-۱۳۹۲/۷/۲۳

**ماده ۱-** از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون نام «مجمع امور صنفی» به «اتاق اصناف شهرستان»، نام «مجمع امور صنفی مرکز استان» به «اتاق اصناف مرکز استان» و نام «شورای اصناف کشور» به «اتاق اصناف ایران» تغییر می‌یابد.

**ماده ۲-** تبصره ماده (۲) قانون نظام صنفی کشور مصوب ۲۴/۱۲/۱۳۸۲ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

تبصره - صنوفی که قانون خاص دارند، از شمول این قانون مستثنی می‌باشند. قانون خاص

قانونی است که بر اساس آن نحوه صدور مجوز فعالیت، تنظیم و تنسيق امور واحدهای ذی ربط، نظارت، بازرگانی و رسیدگی به تخلفات افراد و واحدهای تحت پوشش آن به صراحت در متن قانون مربوطه معین می‌شود.

**ماده ۳- تبصره (۲) ماده (۳) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

تبصره ۲- اماکنی که واجد شرایط لازم جهت استقرار چند واحد صنفی باشند، می‌توانند به عنوان محل ثابت کسب، توسط یک یا چند فرد صنفی، پس از اخذ پروانه کسب از اتحادیه‌های ذی ربط، مورد استفاده قرار گیرند. آینه نامه اجرایی این تبصره به وسیله دبیرخانه هیأت عالی نظارت با همکاری اتاق اصناف ایران و نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران تهیه می‌شود و ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد.

**ماده ۴- ماده (۴) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

ماده ۴- صنف: عبارت است از گروهی از افراد که طبیعت فعالیت آنان از یک نوع باشد. صنوف مشمول این قانون، با توجه به نوع فعالیت آنها به دو گروه تولیدی - خدمات فنی و توزیعی - خدماتی تقسیم می‌شوند.

**ماده ۵- ماده (۵) قانون به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحاق می‌شود:**

ماده ۵- پروانه کسب: مجوزی است که طبق مقررات این قانون به منظور شروع و ادامه کسب و کار یا حرفة به صورت موقت یا دائم به فرد یا افراد صنفی برای محل مشخص یا وسیله کسب معین داده می‌شود.

تبصره ۱- پروانه کسب موقت تنها برای یک بار صادر می‌شود. مدت اعتبار پروانه کسب موقت یک سال و پروانه کسب دائم پنج سال است.

تبصره ۲- اتحادیه صنفی مکلف است با انقضای مدت اعتبار پروانه کسب، اخطاریه یکماهه برای تبدیل پروانه موقت به پروانه دائم یا تمدید پروانه دائم صادر نماید و در صورت عدم تبدیل یا تمدید پروانه، واحد صنفی در حکم واحد بدون پروانه تلقی می‌شود.

**ماده ۶- ماده (۸) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

ماده ۸- اتاق اصناف شهرستان: اتاقی متشكل از رئوسای اتحادیه‌های صنفی هر شهرستان برای انجام وظایف و مسؤولیت‌های مقرر در این قانون است.

**ماده ۷- تبصره (۱) ماده (۱۲) قانون حذف و تبصره‌های (۳) و (۵) آن به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

تبصره ۳- صدور بیش از یک پروانه کسب برای هر فرد صنفی واجد شرایط قانونی برای یک یا چند محل کسب به شرط معرفی مباشر، بر اساس آینه نامه اجرایی موضوع این ماده بالامانع است.

تبصره ۵ - در صورت عدم فعالیت بیش از شش ماه واحد صنفی، بدون اطلاع اتحادیه مربوطه یا تغییر محل کسب یا نوع فعالیت توسط صاحب پروانه کسب یا واگذاری محل صنفی دارای پروانه کسب به غیر، اتحادیه موظف است پس از اخطار پانزده روزه به واحد صنفی مذبور پروانه کسب را ابطال کند.

#### ماده ۸ - ماده (۱۴) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۱۴ - افراد صنفی مکلفند در هر سال حق عضویت اتحادیه ذی ربط را بپردازنند.

#### ماده ۹ - یک تبصره به عنوان تبصره (۳) به شرح زیر به ماده (۱۷) قانون الحق می‌شود:

تبصره ۳ - انتشار هرگونه آگهی تبلیغاتی به هر طریق توسط فرد صنفی فاقد پروانه کسب معتبر، ممنوع است و متخلف به جرمیه نقدی از یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا دویست و پنجاه میلیون (۲۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم می‌شود.

رسانه‌های گروهی، چاپخانه‌ها و مؤسسات تولید محصولات چندرسانه‌ای مکلفند قبل از قبول سفارش تولید یا نشر هرگونه آگهی تبلیغاتی، یک نسخه از پروانه کسب متقاضی را مطالبه نمایند، در غیر این صورت به جرمیه نقدی موضوع این تبصره محکوم می‌شوند.

#### ماده ۱۰ - ماده (۱۸) قانون به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحق می‌شود:

ماده ۱۸ - درصورتی که دارنده پروانه کسب بخواهد محل کسب خود را به دیگری واگذار کند، باید درخواست کتبی خود را به اتحادیه تسلیم نماید. اتحادیه درصورتی که فرد معرفی شده را واحد شرایط قانونی بداند با رعایت سایر مقررات، پس از ابطال پروانه کسب قبلی، پروانه جدیدی به نام فرد معرفی شده صادر می‌کند.

تبصره - درصورت درخواست صاحب پروانه مبنی بر تغییر پروانه کسب به حرفه‌ای دیگر، علاوه بر طی مراحل قانونی، استعلام و تسویه حساب از اتحادیه قبلی ضروری است. عدم پاسخگویی اتحادیه قبلی ظرف پانزده روز پس از تاریخ استعلام به منزله نظر موافق تلقی می‌شود.

#### ماده ۱۱ - تبصره‌های (۱)، (۳)، (۴) و (۷) ماده (۲۱) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

تبصره ۱ - اتحادیه دارای شخصیت حقوقی و غیر انتفاعی است و پس از ثبت در وزارت صنعت، معدن و تجارت رسمیت می‌یابد.

اساسنامه الگوی اتحادیه‌های صنفی توسط اتاق اصناف ایران با همکاری دبیرخانه هیأت عالی نظارت تهیه می‌شود و به تصویب هیأت عالی نظارت می‌رسد.

تبصره ۳ - کمیسیون نظارت هر شهرستان با همکاری اتاق اصناف شهرستان موظف است اتحادیه‌هایی را که تعداد واحدهای صنفی تحت پوشش آنها کمتر از نصاب‌های تعیین شده است، ادغام نماید.

تبصره ۴- اگر تشکیل اتحادیه واحد برای تمامی شهرها یا بخش‌های هر شهرستان به تشخیص کمیسیون نظارت مرکز استان ممکن نباشد، شیوه اداره امور واحدهای صنفی آن شهرها یا بخش‌ها تابع آیین نامه‌ای است که توسط اتاق اصناف ایران با همکاری دبیرخانه هیأت عالی نظارت تهیه می‌شود و پس از تأیید هیأت عالی نظارت حداقل طرف شش ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد.

تبصره ۷- چنانچه تعداد واحدهای صنفی در هر استان جهت تشکیل اتحادیه به حدنصاب مقرر در این ماده نرسد با پیشنهاد اتاق اصناف و تأیید وزیر صنعت، معدن و تجارت، اتحادیه‌ای از واحدهای صنفی در سطح کشور تشکیل می‌شود.

**ماده ۱۲۵- تبصره‌های (۱) و (۳) ماده (۲۲)** قانون به شرح زیر اصلاح و یک فراز ذیل تبصره (۴) ماده مذکور و یک تبصره به عنوان تبصره (۶) به آن الحق می‌شود:

تبصره ۱- مدت مسؤولیت اعضای هیأت مدیره اتحادیه‌ها از تاریخ انتخاب چهار سال تمام است. اعضای هیأت مدیره با رأی مخفی و مستقیم اعضای اتحادیه انتخاب می‌شوند. اعضای مذکور نمی‌توانند بیش از دو دوره متوالی و یا چهار دوره متناوب در هیأت مدیره اتحادیه عضویت داشته باشند.

تبصره ۳- انتخابات اتحادیه‌ها در دور اول با حضور حداقل یک سوم اعضاء و در صورت عدم دستیابی به حد نصاب مذکور، در دور دوم با حضور حداقل یک چهارم اعضاء رسمیت می‌یابد. متن الحقی به ذیل تبصره (۴)- اعضای مستعفی هیأت مدیره درصورتی که به تشخیص کمیسیون نظارت، به منظور اخلال در انتخابات استعفاء داده باشند و اعضای معزول از آن هیأت، نمی‌توانند برای اولین انتخابات بعدی هیأت مدیره اتحادیه داوطلب شوند.

تبصره ۶- داوطلب شدن کارکنان اتحادیه‌ها، اتاق اصناف شهرستان و ایران و دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری در انتخابات هیأت مدیره اتحادیه‌های صنفی منوط به استعفای آنان از شغل قبلی خود پیش از ثبت نام درانتخابات است. اعلام رسمی پذیرش استعفای کارکنان موضوع این ماده پیش از شروع به کار در هیأت مدیره اتحادیه الزامی است.

**ماده ۱۳۵- یک ماده به عنوان ماده (۲۲)** مکرر به شرح زیر به قانون الحق می‌شود:

ماده ۲۲ مکرر- شرایط داوطلبان عضویت در هیأت مدیره اتحادیه‌ها عبارت است از:

۱- تابعیت جمهوری اسلامی ایران

۲- اعتقاد و التزام عملی به نظام جمهوری اسلامی ایران

۳- نداشتن سوء پیشینه کیفری مؤثر

۴- عدم ممنوعیت تصرف در اموال، مانند حجر، ورشکستگی و افلاس

۵ - عدم اعتیاد به مواد مخدر

۶ - عدم اشتهرار به فساد

۷ - داشتن حداقل مدرک تحصیلی دیپلم برای افراد فاقد سابقه عضویت در هیأت مدیره اتحادیه

۸ - حداکثر سن در زمان ثبت نام هفتاد و پنج سال

۹ - داشتن پروانه کسب معتبر دائم

۱۰ - وثاقت و امانت

تبصره ۱- کمیته‌ای مرکب از نمایندگان وزارت صنعت، معدن و تجارت، سازمان تعزیرات حکومتی، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و دو نفر از اتاق اصناف شهرستان از مراجع ذی صلاح شامل وزارت اطلاعات، نیروی انتظامی، سازمان ثبت احوال کشور و قوه قضائیه ظرف یک ماه شرایط مذکور را استعلام می‌نماید. نمایندگان اتاق اصناف شهرستان در این کمیته نباید خود نامزد انتخابات باشند. تصمیم گیری در این کمیته با اکثریت آراء صورت می‌گیرد و نتیجه به متقاضی اعلام می‌شود.

وظیفه این کمیته حصول اطمینان از صحت موارد مندرج در بندهای مذکور از طریق رویت اسناد مشبته و بررسی مدارک و شواهد است.

تبصره ۲- افرادی که صلاحیت آنها توسط کمیته موضوع این ماده رد شده باشد می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ رأی کمیته مزبور تقاضای بررسی مجدد نمایند. مرجع رسیدگی مجدد کمیسیون نظارت شهرستان است.

ماده ۱۴- ماده (۲۳) قانون به شرح زیر اصلاح، تبصره آن حذف و سه تبصره به آن الحاق می‌شود.

ماده ۲۳- در اتحادیه‌ها افراد منتخب به ترتیب براساس اکثریت نسبی آرای مأخوذه شامل یک نفر رئیس، دو نفر نایب رئیس (اول و دوم)، یک نفر دبیر و یک نفر خزانه دار تعیین می‌شود. همزمان با برگزاری انتخابات اعضای هیأت مدیره اتحادیه، انتخاباتی برای انتخاب دو نفر بازرس (اصلی و علی البدل) برگزار می‌شود.

تبصره ۱- در صورت عدم آمادگی پذیرش سمت تعیین شده توسط فرد منتخب، تعویض سمت وی با سمتی که احراز آن نیاز به تعداد آرای کمتری دارد بالامانع است.

تبصره ۲- در صورت تساوی آراء بین دو یا چند نفر از اعضای هیأت مدیره اتحادیه، سمت آنها به طریق قرعه توسط رئیس کمیسیون نظارت و یا نماینده وی و با حضور اکثریت اعضای هیأت مدیره اتحادیه تعیین می‌شود.

تبصره ۳- در صورت درخواست کلیه منتخبان، سمت آنها از طریق برگزاری انتخابات داخلی در

حضور رئیس یا نماینده کمیسیون نظارت تعیین می‌شود.

**ماده ۱۵** - تبصره (۳) ماده (۲۶) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

تبصره ۳- برای صنوفی که تعداد آنها به حد نصاب لازم برای تشکیل اتحادیه نرسیده است یا فاقد اتحادیه اند، ارائه پروانه کسب و سایر امور صنفی از طریق اتحادیه همگن یا اتاق اصناف شهرستان مربوط، بنا به تشخیص کمیسیون نظارت صورت می‌گیرد.

**ماده ۱۶** - ماده (۲۷) قانون به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به عنوان تبصره‌های (۴) و (۵) به آن الحاق می‌شود:

ماده ۲۷- محل دایر شده به وسیله هر شخص حقیقی یا حقوقی که پروانه کسب برای آن صادر نشده است با درخواست اتحادیه و تأیید اتاق اصناف شهرستان توسط نیروی انتظامی پلمب می‌شود.

تبصره ۴- در صورت عدم شناسایی یا عدم درخواست پلمب واحدهای صنفی فاقد پروانه کسب از سوی اتحادیه مربوط، اتاق اصناف شهرستان و نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مکلفند واحدهای فاقد پروانه کسب را شناسایی و پلمب نمایند.

تبصره ۵- در مورد مشاغل خانگی، سایر مشاغل و تعاونی‌های توزیع و مصرف که براساس قوانین و مقررات دیگری تشکیل می‌شوند بر همان اساس عمل می‌شود.

**ماده ۱۷** - یک تبصره به شرح زیر به عنوان تبصره (۴) به ماده (۲۸) قانون الحاق می‌شود:

تبصره ۴- در مواردی که تعطیلی واحد صنفی به تشخیص کمیسیون نظارت شهرستان موجب عسر و حرج مصرف کننده می‌شود، واحد صنفی مذبور به جریمه نقدی از دو میلیون (۲,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم می‌شود.

**ماده ۱۸** - ماده (۲۹) قانون به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحاق می‌شود:

ماده ۲۹- اتحادیه‌ها می‌توانند وصول مالیات، عوارض و هزینه خدمات وزارت‌خانه‌ها، شهرداری‌ها و سازمان‌های وابسته به دولت را طبق مقررات و قوانین جاری در راستای قرارداد تنظیمی و در قبال اخذ کارمزد عهده دار شوند و مبالغ وصول شده با بت مالیات، عوارض یا هزینه خدمات را بالاصله به حساب قانونی مربوطه واریز کنند.

تبصره - در صورت عدم اقدام از سوی اتحادیه‌ها، اتاق اصناف شهرستان می‌تواند با تنظیم قرارداد و در قبال اخذ کارمزد عهده دار انجام مسؤولیت‌های مقرر در این ماده شود.

**ماده ۱۹** - در بند (ه) ماده (۳۰) قانون عبارت «(مطابق ماده ۲۷ این قانون)» بعد از عبارت «دایر می‌شوند»، اضافه و تبصره ذیل بند (م) ماده مذبور اصلاح و دو بند به عنوان بندهای (ن) و (س) به آن الحاق می‌گردد:

تبصره ذیل بند (م)- در بخش‌ها و شهرهای تابعه مرکز شهرستان که بنا به اعلام اتحادیه‌ها و

تصویب هیأت عالی نظارت انجام خدمات صنفی از طریق اتحادیه مقدور نیست، ادارات دولتی ذی ربط، شهرداری ها، سازمان های وابسته و دفاتر اتاق های اصناف شهرستان حسب مورد مجازند خدمات مذکور را انجام دهند.

ن - برگزاری دوره های آموزشی احکام تجارت و کسب و کار به طور مستقل یا با کمک بسیج اصناف کشور قبل از صدور و تمدید پروانه کسب اعضاي صنف

س - اتحادیه هایی که بیش از دو هزار عضو و بازارهای گسترده صنفی دارند می توانند برای کمک و تسهیل انجام امور مراجعین، در نقاط مختلف دفتر نمایندگی تشکیل دهنند.

**ماده ۲۰- بند (ب) ماده (۳۱) قانون به شرح زیر اصلاح و یک بند به عنوان بند (ه) به آن الحق و تبصره های (۱) و (۲) آن اصلاح می شود:**

ب - وجود دریافتی در ازای خدمات غیر موظف از قبیل خدمات فنی و آموزشی به اعضاي صنف

ه - درصدی از وجود دریافتی بابت صدور و تمدید پروانه کسب

تبصره ۱- اتحادیه ها مکلفند هنگام صدور و تمدید پروانه کسب مبالغی را از افراد صنفی وصول و درصدی از آن را به حساب اتاق اصناف شهرستان (موضوع بند ۱ ماده ۳۷ مکرر) و درصد دیگری را به حساب اتاق اصناف ایران (موضوع بند ۱ ماده ۴۷) واریز کنند. میزان مبالغ دریافتی و درصد سهم اتاق های اصناف شهرستان و ایران و نحوه وصول وجود مزبور و سایر بند های این ماده متناسب با وضعیت اتحادیه، نوع شغل و شهر، فقط در چارچوب آیین نامه ای مجاز است که به پیشنهاد اتاق اصناف ایران و با همکاری اتاق های اصناف استان ها توسط دیرخانه هیأت عالی نظارت تهیه می شود و حداقل ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می رسد.

تبصره ۲- اتحادیه ها موظفند بیست درصد (۲۰٪) مبالغ دریافتی به موجب این ماده را به حساب اتاق اصناف شهرستان واریز کنند. مبالغی که جهت تهیه ساختمن و برگزاری دوره های آموزشی در قالب کمک های دریافتی از اعضاء اخذ شده است با تأیید اتاق اصناف شهرستان از حکم این تبصره مستثنی است.

**ماده ۲۱- ماده (۳۲) قانون و تبصره های (۱) و (۲) آن به شرح زیر اصلاح و تبصره های (۳) و (۴) ماده مزبور حذف می شود:**

ماده ۳۲- اتاق اصناف هر شهرستان مرکب از رؤسای اتحادیه های صنوف تولیدی - خدمات فنی و توزیعی - خدماتی است.

تبصره ۱- اتاق اصناف شهرستان شخصیت حقوقی، غیرانتفاعی و غیر تجاری دارد و پس از ثبت در سازمان صنعت، معدن و تجارت استان رسمیت می یابد.

تبصره ۲- در شهرستان‌هایی که دو اتاق اصناف دارند، کمیسیون نظارت موظف است پس از انقضای دوره قانونی هیأت رئیسه، نسبت به ادغام اتاق‌های یاد شده در یکدیگر اقدام نماید. اموال، دارایی‌ها، حقوق و تعهدات اتاق‌های قبلی پس از ادغام با نظارت کمیسیون نظارت مذکور به اتاق جدید انتقال می‌یابد.

**ماده ۲۲۵-** ماده (۳۳) قانون به شرح زیر اصلاح و تبصره آن حذف می‌شود:

ماده ۳۳- در مراکز استان‌ها و شهرستان‌ها هیأت رئیسه اتاق اصناف شهرستان دارای پنج نفر عضو اصلی به ترتیب شامل یک رئیس، دو نائب رئیس (اول و دوم)، یک دبیر و یک خزانه دار و دو نفر عضو علی البدل می‌باشند. دو نفر از اعضای اصلی هیأت رئیسه از بین صنوف تولیدی - خدمات فنی، دو نفر از صنوف توزیعی - خدماتی و یک نفر از حائزین اکثریت آراء انتخاب می‌شوند.

**ماده ۲۳۵-** ماده (۳۵) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۳۵- اتاق اصناف شهرستان در اولین جلسه هر دوره، هیأت رئیسه اتاق را برای مدت چهار سال انتخاب می‌کند. انتخاب مجدد اعضای مذکور در محدوده ماده (۱۲) بلامانع است.

**ماده ۲۴-** بندھای (و) و (ف) ماده (۳۷) به شرح زیر اصلاح، بند (ل) آن حذف و یک تبصره به بند (م) و دو بند به عنوان بندھای (ش) و (ت) به آن الحاق می‌شود:

و- اجرای مصوبات هیأت عالی نظارت، کمیسیون نظارت و اتاق اصناف ایران حسب مقررات این قانون

ف- اجرای برنامه‌های علمی، آموزشی، فرهنگی و پژوهشی مورد نیاز برای ارتقای سطح آگاهی‌های هیأت مدیره اتحادیه‌ها با همکاری دستگاه‌های اجرایی و بخش خصوصی ذی ربط و بسیج اصناف کشور در چارچوب مقررات

تبصره بند (م)- به منظور ایجاد وحدت رویه بین کمیسیون‌های نظارت شهرستان‌ها، دستورالعمل نحوه تنظیم ساعات کار و ایام تعطیلی واحدھای صنفی براساس دستورالعملی است که با پیشنهاد اتاق اصناف ایران و با همکاری نیروی انتظامی توسط دبیرخانه هیأت عالی نظارت تهیه می‌شود و حداقل طرف سه ماه از لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد.

ش- تشکیل واحدھای بازرگانی و نظارت به منظور نظارت بر عملکرد واحدھای صنفی و بررسی شکایات

ت- عضویت رؤسای اتاق‌های اصناف شهرستان‌ها و مراکز استان‌ها در شورای اداری شهرستان‌ها و مراکز استان‌ها

**ماده ۲۵-** متن زیر به عنوان تبصره به بند (ق) ماده (۳۷) الحاق می‌گردد:

تبصره- کمیسیون نظارت موظف است تا پایان بهمن ماه، بودجه پیشنهادی اتاق اصناف را

بررسی و پس از تصویب اعلام نماید.

**ماده ۲۶-** یک ماده به عنوان ماده (۳۷) مکرر به قانون الحق می‌شود:

ماده ۳۷ مکرر- منابع مالی اتاق اصناف شهرستان عبارتند از:

۱- بیست درصد (۲۰٪) دریافتی از درآمد اتحادیه ها

۲- درصدی از محل وجود ناشی از جرائم و تخلفات صنفی موضوع تبصره (۷) ماده (۷۲) این قانون

۳- وجود دریافتی در ازای ارائه خدمات غیرموظف به اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از دولتی و غیر دولتی

**ماده ۲۷-** ماده (۴۱) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۴۱- به منظور تقویت مبانی نظام صنفی، ساماندهی اصناف کشور و مشارکت در سیاستگذاری، تصمیم‌گیری و مدیریت مسائل صنفی، اتاقی به نام اتاق اصناف ایران در تهران تشکیل می‌شود. این اتاق دارای شخصیت حقوقی مستقل، غیرتجاری، غیرانتفاعی و فاقد شعبه است.

**ماده ۲۸-** ماده (۴۲) قانون و تبصره (۲) آن به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحق می‌شود:

ماده ۴۲- اتاق اصناف ایران متشكل از نمایندگان هیأت رئیسه اتاق‌های اصناف شهرستان‌های کشور است. تعداد نمایندگان اتاق‌های اصناف هر استان در اتاق اصناف ایران یک نفر است و به ازای هر بیست هزار واحد صنفی یک نماینده دیگر اضافه می‌شود که با نظارت کمیسیون نظارت مرکز استان و با رأی مخفی اعضای هیأت رئیسه اتاق‌های اصناف شهرستان‌های آن استان انتخاب و به دبیرخانه هیأت عالی نظارت معرفی می‌گردد. تعداد نمایندگان استان تهران حداقل بیست نفر و سایر استان‌ها حداقل ده نفر می‌باشد.

تبصره ۲- هزینه‌های اعضای اتاق اصناف ایران در قبل حضور و انجام تکالیف محوله با توجه به بودجه اتاق در آیین نامه موضوع ماده (۴۶) قانون، تعیین می‌شود و به غیر از مبلغ فوق حق دریافت وجه دیگری را ندارند.

تبصره ۳- رئیس اتاق اصناف مرکز استان یکی از نمایندگان آن استان در اتاق اصناف ایران است.

تبصره ۴- هرگاه استان جدیدی طبق قانون تشکیل شود نمایندگان فعلی استان‌های مربوطه در اتاق اصناف ایران تا پایان دوره به عضویت و فعالیت خود ادامه می‌دهند.

**ماده ۲۹-** ماده (۴۳) قانون به شرح زیر اصلاح و متن زیر به صدر تبصره (۲) آن الحق می‌شود:

ماده ۴۳- هیأت رئیسه اتاق اصناف ایران مرکب از هفت نفر شامل سه نفر از صنوف تولیدی -

خدمات فنی و سه نفر از صنوف توزیعی - خدماتی است که با رأی مخفی اعضای اتاق اصناف ایران برای مدت چهار سال انتخاب می‌شوند. نفر هفتم به پیشنهاد وزارت صنعت، معدن و تجارت و با

تصویب هیأت عالی نظارت از بین افراد معهده و آگاه به مسائل صنفی تعیین می‌شود.  
متن الحاقی به صدر تبصره (۲) - اعضاي اتاق اصناف ایران برای انتخاب در هیأت رئيسيه اتاق  
باید سابقه یك دوره عضويت در هیأت رئيسيه شورای اصناف یا اتاق اصناف شهرستان را دارا باشند.

**ماده ۳۰ - ماده (۴۴) قانون به شرح زير اصلاح می‌شود:**

ماده ۴۴ - ظرف پانزده روز پس از انتخاب هیأت رئيسيه اتاق اصناف ایران، اين هیأت تشکيل جلسه  
می‌دهد و از ميان خود یك نفر رئيس، دو نفر نايب رئيس (اول و دوم)، یك نفر دبیر و یك نفر خزانه  
دار انتخاب می‌کند. جلسه‌های ادواری اتاق اصناف ایران در محل اتاق اصناف ایران یا هر مكان  
ديگري که به اعضاء به طور كتبی اعلام می‌گردد، تشکيل می‌شود.

**ماده ۳۱ - ماده (۴۵) قانون به شرح زير اصلاح و چهار تبصره به آن الحاق می‌شود:**

ماده ۴۵ - وظایف و اختیارات اتاق اصناف ایران به شرح زير است:

- ۱- ابلاغ دستور العمل‌های اجرائي و نظارتی مصوب هیأت عالی نظارت به اتاق‌های اصناف  
شهرستان‌ها
- ۲- ارائه نظر مشورتی در مورد مسائل صنفی به وزارت صنعت، معدن و تجارت و سایر  
دستگاه‌های اجرائي

۳- ساماندهی امور مرتبط با اصناف و مشارکت در تنظيم بازار

۴- تنظيم بودجه سالانه اتاق و ارائه آن تا اول بهمن ماه هر سال به دبیرخانه هیأت عالی نظارت  
جهت رسیدگی و تصویب در هیأت عالی نظارت

۵- تنظيم ترازنانه مالي سالانه و ارائه آن تا پایان اردیبهشت ماه هر سال به دبیرخانه هیأت  
عالی نظارت جهت رسیدگی و تصویب در هیأت عالی نظارت

۶- نظارت بر عملکرد اتاق‌های اصناف شهرستان‌ها و مراکز استان‌ها و مدیریت بازرگانی و  
نظارت آنها بر واحدهای صنفی

۷- سایر امور محوله از سوی هیأت عالی نظارت و وزارت صنعت، معدن و تجارت در راستاي  
اختیارات تفویضی در چارچوب این قانون

تبصره ۱- اتاق اصناف ایران می‌تواند قسمتی از وظایف و اختیارات خود را به اتاق‌های اصناف  
استان‌ها و شهرستان‌ها تفویض کند.

تبصره ۲- دستور العمل‌های موضوع این ماده باید به گونه‌ای تدوین شود که متضمن تداخل در  
وظایف و اختیارات قانونی هیأت عالی نظارت، کمیسیون‌های نظارت، اتحادیه‌ها و اتاق‌های اصناف  
مراکز استان‌ها و شهرستان‌ها نشود.

تبصره ۳- رئيس اتاق اصناف ایران در شورای گفت و گوى دولت و بخش خصوصى عضويت

می یابد.

**تبصره ۴-** اتاق اصناف ایران می تواند در راستای ایفای وظایف خود کمیسیون های تخصصی صنفی متشكل از اعضای اتحادیه های آن صنف در سراسر کشور را تشکیل دهد.

**ماده ۳۲۵-** ماده (۴۷) قانون به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحق می شود:

ماده ۴۷۵- منابع مالی اتاق اصناف ایران عبارتند از:

۱- سه درصد (۳٪) از درآمد اتاق اصناف شهرستان ها

۲- وجهه دریافتی بابت ارائه خدمات فنی و آموزشی غیر موظف

۳- کمک های داوطلبانه و بلاعوض مردمی

۴- وجهه حاصل از چاپ و فروش نشریات، کتب و جزو از منظور ارتقای سطح اطلاعات و آگاهی اعضای هیأت مدیره اتحادیه ها و افراد صنفی

۵- درآمد موضوع تبصره (۷) ماده (۷۲) این قانون

تبصره - میزان و نحوه دریافت موارد فوق حسب آیین نامه ای است که توسط دبیرخانه هیأت عالی نظارت و با همکاری اتاق اصناف ایران تهیه می شود و حداکثر ظرف سه ماه از لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می رسد.

**ماده ۳۳۵-** ماده (۴۸) قانون و تبصره (۳) آن به شرح زیر اصلاح می شود:

ماده ۴۸۵- کمیسیون نظارت در شهرستان های هر استان به ترتیب زیر تشکیل می شود:

الف - در شهرستان های مراکز استان ها مرکب از مدیران کل و رئیس ای سازمان ها و نهادهای استانی یا معاونان آنها در صورت وجود به شرح زیر:

۱- صنعت، معدن و تجارت (رئیس کمیسیون)

۲- امور مالیاتی

۳- بهداشت، درمان و آموزش پزشکی

۴- تعزیرات حکومتی

۵- نیروی انتظامی

۶- استاندارد و تحقیقات صنعتی

۷- انجمن حمایت از مصرف کنندگان

۸- بسیج اصناف

۹- اتاق بازرگانی و صنایع و معدن و کشاورزی استان

۱۰- اتاق تعاون استان

۱۱- رئیس شورای اسلامی استان

## ۱۱۶ مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه

۱۲- رئیس و نائب رئیس اتاق اصناف مرکز استان

۱۳- نماینده مطلع و تام الاختیار استاندار

ب - در سایر شهرستان‌های هر استان مرکب از رؤسا یا معاونان ذی ربط ادارات و نهادهای زیر در صورت وجود:

۱- صنعت، معدن و تجارت (رئیس کمیسیون)

۲- امور مالیاتی

۳- پهداشت، درمان و آموزش پزشکی

۴- تعزیرات حکومتی

۵- نیروی انتظامی

۶- انجمن حمایت از مصرف کنندگان شهرستان

۷- اتاق بازرگانی و صنایع و معدن و کشاورزی شهرستان

۸- اتاق تعاون شهرستان

۹- بسیج اصناف

۱۰- رئیس و نائب رئیس اتاق اصناف شهرستان

۱۱- نماینده مطلع و تام الاختیار فرماندار

۱۲- رئیس شورای اسلامی شهرستان

تبصره ۳- کمیسیون‌های نظارت مراکز استان‌ها دبیرخانه‌ای دارند که در سازمان صنعت، معدن و تجارت استان‌ها مستقر می‌باشد. تشکیلات اداری، مالی و نحوه فعالیت دبیرخانه‌های فوق به موجب آیین نامه‌ای است که توسط دبیرخانه هیأت عالی نظارت و با کسب نظر از سازمان صنعت، معدن و تجارت استان‌ها، تهیه می‌شود و طرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب هیأت عالی نظارت می‌رسد.

**ماده ۳۴- بند (الف) ماده (۴۹) و تبصره آن به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

الف - تصمیم‌گیری در مورد ادغام اتحادیه‌ها یا تقسیم یک اتحادیه به دو یا چند اتحادیه، تعیین رسته‌های صنفی و موافقت با تشکیل اتحادیه جدید در صورت تشخیص ضرورت یا با کسب نظر از اتاق اصناف شهرستان

تبصره - وضعیت اموال، دارایی‌ها، حقوق و تعهدات اتحادیه‌ای که به دو یا چند اتحادیه تقسیم می‌گردد به موجب آیین نامه‌ای تعیین می‌شود که به پیشنهاد اتاق اصناف ایران توسط دبیرخانه هیأت عالی نظارت تهیه می‌شود و حداقل طرف شش ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد.

**ماده ۳۵- ماده (۵۱) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

ماده ۵۱- کمیسیون نظارت مکلف است نرخ کالاها و خدمات عمومی و انحصاری و کالاهای اساسی یارانه‌ای و ضروری را که هیأت عالی نظارت قیمت گذاری آنها را لازم تشخیص می‌دهد براساس دستورالعمل قیمت گذاری آن هیأت برای مدت معین تعیین کند و به اتاق اصناف ذی ربط اعلام دارد. نرخ کالاها و خدماتی که از طرف مجلس شورای اسلامی، دولت یا شورای اقتصاد تعیین می‌شود، برای کمیسیون لازم الرعایه است.

اتاق اصناف شهرستان مکلف است مرانتب را از طریق رسانه‌های گروهی برای اطلاع عموم آگهی و از طریق اتحادیه‌ها به افراد و واحدهای صنفی اعلام کند. کلیه افراد و واحدهای صنفی ملزم به رعایت نرخ‌های تعیین شده از طرف کمیسیون نظارت هستند.

**ماده ۳۶- ماده (۵۲) قانون و تبصره آن به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

ماده ۵۲- کمیسیون نظارت موظف است برای نظارت بر واحدهای صنفی، بازرسان و ناظرانی از بین معتمدان خود تعیین کند. گزارش بازرسان و ناظران برای مراجع قانونی ذی صلاح قابل پیگیری است. برای بازرسان و ناظران از سوی کمیسیون نظارت کارت شناسایی صادر می‌شود.

تبصره - دبیرخانه هیأت عالی نظارت موظف است طرف شش ماه پس از لازم الاجراء شدن این قانون، آئین نامه اجرایی چگونگی انتخاب و تأمین مالی بازرسان و ناظران موضوع این ماده و چگونگی نظارت و برخورد با تخلفهای آنها را تهیه کند و به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت برساند.

**ماده ۳۷- ماده (۵۳) قانون به شرح زیر اصلاح می‌گردد و تبصره‌های آن به قوت خود باقی است:**

ماده ۵۳- هیأت عالی نظارت با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:

الف - وزیر صنعت، معدن و تجارت (رئیس هیأت)

ب - وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی

پ - وزیر کشور

ت - وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی

ث - وزیر دادگستری

ج - وزیر امور اقتصادی و دارایی

ج - رئیس شورای عالی استان ها

خ - فرمانده نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران

د - هیأت رئیسه اتاق اصناف ایران

ذ - رئیس اتاق بازرگانی، صنایع و معادن و کشاورزی ایران

ر- دبیرکل اتاق تعاون ایران

ز- نماینده بسیج اصناف کشور

ژ- دو نفر از نمایندگان عضو کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی به انتخاب مجلس به عنوان عضو ناظر بدون حق رأی

**ماده ۳۸۵-** بند (الف) ماده (۵۵) حذف، بند (ب) اصلاح و دو بند به شرح زیر به آن الحاق می‌شود و همچنین شماره بندها به ترتیب (الف) تا (ط) مرتب می‌گردد:

الف - ابطال انتخابات یا عزل هیأت رئیسه اتحادیه‌ها یا اتاق‌های اصناف

ح - بررسی و تعیین صنوف مشمول قانون نظام صنفی کشور

ط - تهییه و تصویب دستور العمل‌های لازم در رابطه با نحوه نرخ گذاری کالاهای خدمات واحدهای صنفی

**ماده ۳۹۵-** ماده (۵۶) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۵۶ - هیأت عالی نظارت می‌تواند قسمتی از وظایف خود را به کمیسیون‌های نظارت مراکز استان‌ها تفویض کند.

**ماده ۴۰-** جرمیه مقرر در ماده (۵۷) قانون به شرح زیر اصلاح شد:

متخلف علاوه بر الزام به پرداخت خسارت وارد شده به خریدار یا مصرف کننده در مرتبه اول به دو برابر مبلغ گرانفروشی و در مرتبه دوم به چهار برابر مبلغ گرانفروشی جرمیه می‌گردد.

در مرتبه سوم به شش برابر مبلغ گرانفروشی جرمیه می‌شود و علاوه بر پرداخت جرمیه پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان متخلف صنفی به مدت دو هفته نصب می‌شود.

در مرتبه چهارم به هشت برابر مبلغ گرانفروشی جرمیه می‌شود و پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان متخلف صنفی به مدت یک ماه نصب می‌شود.

در مرتبه پنجم و مراتب بعدی به ده برابر مبلغ گرانفروشی جرمیه می‌شود و پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان متخلف صنفی به مدت دو ماه نصب می‌شود. همچنین به مدت شش ماه، پروانه کسب وی تعییق و محل کسب تعطیل می‌گردد.

**ماده ۴۱-** جرمیه مقرر در ماده (۵۸) قانون به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحاق می‌شود:

متخلف علاوه بر الزام به پرداخت خسارت وارد شده به خریدار یا مصرف کننده در مرتبه اول به دو برابر مبلغ کم فروشی و در مرتبه دوم به چهار برابر مبلغ کم فروشی جرمیه می‌شود.

در مرتبه سوم به شش برابر مبلغ کم فروشی جرمیه می‌شود و علاوه بر پرداخت جرمیه پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان متخلف صنفی به مدت دو هفته نصب می‌شود.

در مرتبه چهارم به هشت برابر مبلغ کم فروشی جریمه می‌شود و پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان متخلف صنفی به مدت یک ماه نصب می‌شود.

در مرتبه پنجم و مراتب بعدی به ده برابر مبلغ کم فروشی جریمه می‌شود و به مدت دو ماه پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان متخلف صنفی نصب می‌گردد. همچنین به مدت شش ماه پروانه کسب وی تعليق و محل کسب تعطیل می‌گردد.

**تبصره** - عدم انجام خدمات پس از فروش در دوره خدمت (گارانتی) توسط متعدد در حکم کم فروشی است و مخالف از این امر علاوه بر انجام خدمت مربوط، به جریمه‌های موضوع این ماده نیز محکوم می‌شود. مبنای محاسبه ارزش خدمات پس از فروش، قیمت کارشناسی خدمات مورد نظر است که توسط کارشناسان سازمان حمایت از مصرف کنندگان و تولیدکنندگان تعیین می‌شود.

**ماده ۴۲۵**- جریمه مقرر در ماده (۵۹) قانون و تبصره (۱) آن به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به عنوان تبصره‌های (۳) و (۴) به آن الحق می‌شود:

مخالف علاوه بر الزام به پرداخت خسارت وارد شده به خریدار یا مصرف کننده در مرتبه اول معادل دو برابر مابه التفاوت ارزش کالا یا خدمت ابرازی یا درخواستی و کالای عرضه شده یا فروخته شده یا خدمت ارائه داده شده و در مرتبه دوم به چهار برابر مابه التفاوت مذکور جریمه می‌شود.

در مرتبه سوم به شش برابر مابه التفاوت، جریمه می‌شود و علاوه بر پرداخت جریمه پارچه یا تابلو بر سر محل کسب به عنوان مخالف صنفی به مدت دو هفته نصب می‌گردد.

در مرتبه چهارم به هشت برابر مابه التفاوت جریمه می‌شود و پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان مخالف صنفی به مدت یک ماه نصب می‌گردد.

در مرتبه پنجم و مراتب بعدی به ده برابر مابه التفاوت جریمه می‌شود و پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان مخالف صنفی به مدت دو ماه نصب می‌گردد. همچنین به مدت شش ماه پروانه کسب وی تعليق و محل کسب تعطیل می‌گردد.

**تبصره ۱**- در صورت تقاضای خریدار مبنی بر استرداد کالای مورد تقلب فروشنده علاوه بر پرداخت جریمه مقرر، مکلف به قبول کالا و استرداد وجه دریافتی به خریدار است و در صورت استنکاف، واحد صنفی تا اجرای کامل حکم، تعطیل می‌شود.

**تبصره ۳**- عرضه، نگهداری به قصد فروش و فروش کالا بدون علامت استاندارد ایران و ارائه خدمات بدون تأیید مؤسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران در صورتی که استاندارد کالا یا خدمات اجباری شده باشد، مشمول مقررات این ماده می‌شود.

**تبصره ۴**- فروش کالاهای تاریخ مصرف گذشته در حکم تقلب محسوب می‌شود و مرتكب به جریمه مقرر در این ماده محکوم می‌شود. چنانچه کالا یا خدمات عرضه شده بنابر نظر کارشناسی

غیرقابل مصرف باشد، جریمه و خسارت برمبنای قیمت عرضه شده محاسبه می‌شود.

**ماده ۴۳**— جریمه مقرر در ماده (۶۰) قانون به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحاق می‌شود:

جریمه احتکار، با عنایت به دفعات تکرار در طول هر سال به شرح زیر است:

مرتبه اول – الزام محتکر به عرضه و فروش کل کالاهای احتکار شده و جریمه نقدی معادل

هفتاد درصد (۷۰٪) قیمت روز کالاهای احتکار شده

مرتبه دوم – الزام محتکر به عرضه و فروش کل کالاهای احتکار شده و جریمه نقدی معادل سه

برابر قیمت روز کالاهای احتکار شده و نصب پارچه یا تابلو بر سردر محل کسب به عنوان متخلص صنفی و تعطیلی محل کسب به مدت یک ماه

مرتبه سوم – الزام محتکر به عرضه و فروش کل کالاهای احتکار شده و جریمه نقدی معادل

هفت برابر قیمت روز کالاهای احتکار شده و نصب پارچه یا تابلو بر سر در محل کسب به عنوان متخلص صنفی و تعطیلی محل کسب به مدت سه ماه

**تبصره ۱**— عدم اعلام موجودی کالا به صورت ماهیانه به اتحادیه مربوط توسط تولیدکنندگان و توزیع کنندگان عمده و خرده فروشانی که کالاهای خود را به صورت عمده در انبار یا هر محل دیگری نگهداری می‌کنند صرفاً در مورد کالاهایی که کمیسیون نظارت ضروری تشخیص بدهد تخلف محسوب می‌شود و با متخلبان برابر مقررات مربوط رفتار می‌شود.

**تبصره ۲**— برای کشف تخلف در صورتی که قرائتی حاکی از صحت گزارش و ضرورت ورود به محل اختفاء یا احتکار کالا باشد در صورت عدم اعلام موجودی موضوع تبصره (۱) این ماده، حسب مورد، شعب سازمان تعزیرات حکومتی با رعایت مقررات قانونی و تحت نظارت مدیر کل استان یا رئیس اداره تعزیرات حکومتی شهرستان، اجازه ورود به محل یاد شده را صادر می‌کند و نیروی انتظامی موظف به اجرای دستور ابلاغ و اجرای احکام شعب سازمان تعزیرات حکومتی است.

**ماده ۴۴**— یک تبصره به شرح زیر به ماده (۶۲) قانون الحاق می‌شود:

تبصره – آیین نامه اجرایی این ماده درمورد چگونگی اجراء، نحوه تشخیص و پرداخت حق الكشف مأموران یا دستگاه مربوطه و نگهداری کالا توسط اتاق اصناف ایران با همکاری دستگاههای ذی ربط تهیه می‌شود و حداقل ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد.

**ماده ۴۵**— یک تبصره به شرح زیر به ماده (۶۷) قانون الحاق می‌شود:

تبصره – هر فرد صنفی که نسخه‌ای از صورتحساب (فاکتور) خرید کالا را در واحد صنفی خود محفوظ ندارد و یا از ارائه آن به مأموران خودداری کند به پرداخت پانصد هزار (۵۰۰,۰۰۰) ریال جریمه محکوم می‌شود.

**ماده ۴۷۵- ماده (۶۸) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

ماده ۶۸- عدم رعایت مفاد مواد (۱۶) و (۱۷) و مقررات موضوع بند (ک) ماده (۳۷) قانون از سوی فرد صنفی، تخلف محسوب می‌شود و متخلص به پرداخت جریمه نقدی در مرتبه اول دو میلیون (۲,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در مرتبه دوم پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در مرتبه سوم و مراتب بعدی به ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم می‌شود.

**ماده ۴۷۶- ماده (۷۱) قانون و تبصره‌های آن، به شرح زیر اصلاح می‌گردد:**

ماده ۷۱- به منظور تسهیل داد و ستد، ثبت و مستندسازی، نظارت بر قیمت‌ها و شفافیت در مبادلات اقتصادی، افراد صنفی عرضه کننده کالا یا خدمات مکلفند مطابق اولویت بندی مشاغل که هر سال اعلام می‌شود از سامانه صندوق مکانیزه فروش (posse) استفاده نمایند. معادل هزینه‌های انجام شده بابت خرید، نصب و راه اندازی دستگاه صندوق فروش اعم از سخت افزاری و نرم افزاری توسط صاحبان مشاغل مذکور، از درآمد مشمول مالیات مؤدیان مزبور در اولین سال استفاده قابل کسر است. عدم استفاده صاحبان مشاغل مذکور از صندوق فروش در هر سال، موجب محرومیت از معافیت‌های مالیاتی مقرر در قانون برای سال مربوط می‌شود.

تبصره - تعیین صنوف مشمول و اولویت بندی و نحوه استفاده از صندوق و چگونگی ارائه اطلاعات آن به مراجع ذی ربط به موجب آیین نامه‌ای است که توسط دبیرخانه هیأت عالی نظارت با همکاری سازمان امور مالیاتی و اتاق اصناف ایران تهیه می‌شود و حداقل طرف سه ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

**ماده ۴۸۰- با توجه به نسخ ماده (۷۲) قانون، متن زیر به عنوان ماده (۷۲) و هشت تبصره آن**

**جایگزین می‌شود:**

ماده ۷۲- خریداران و مصرف کنندگان و همچنین بازرسان و ناظران موضوع ماده (۵۲) این قانون می‌توانند شکایت یا گزارش خود را درمورد تخلفات موضوع این قانون به اتحادیه‌های ذی ربط تسلیم، ارسال یا اعلام دارند.

اتحادیه‌ها موظفند حداقل طرف ده روز شکایت یا گزارش تخلف دریافتی را مورد بررسی قرار دهند و در صورت احراز عدم تخلف فرد صنفی و یا انصراف شاکی پرونده را مختومه نمایند و در صورت احراز تخلف و یا اعتراض شاکی، پرونده را در مرکز استان به سازمان تعزیرات حکومتی و در شهرستان‌ها به ادارات تابعه سازمان مذکور تسلیم نمایند. سازمان تعزیرات حکومتی و ادارات تابعه در شهرستان‌ها مکلفند حداقل طرف دوهفته در جلسه‌ای با دعوت از شاکی و مشتکی عنه به پرونده رسیدگی و طبق مفاد این قانون حکم مقتضی را صادر نمایند.

تبصره ۱- صدور رأی درمورد تخلفات موضوع این قانون به غیر از مواردی که در تبصره (۲) این

ماده آمده است، رأساً توسط رؤسای شعب سازمان تعزیرات حکومتی و با دعوت از شاکی و مشتکی عنه انجام خواهد شد. حضور نمایندگان سازمان صنعت، معدن و تجارت و اتاق اصناف یا اتحادیه مربوط در جلسات رسیدگی به تخلفات موضوع این تبصره بالامانع است. تجدیدنظرخواهی در مورد تخلفات موضوع این تبصره، مطابق مقررات سازمان تعزیرات حکومتی انجام می‌شود.

تبصره ۲- رسیدگی بدوى به تخلفات موضوع مواد ۵۷ (گران فروشی)، ۵۸ (کم فروشی)، ۵۹ (تقلب)، ۶۰ (احتکار) و ۶۳ (عدم اجرای ضوابط قیمت گذاری و توزیع) در مواردی که موضوع شکایت شاکی یا گزارش بازرس حاکی از تخلف بیش از سه میلیون (۳,۰۰۰,۰۰۰) ریال است، توسط هیأتی متشكل از یکی از رؤسای شعب سازمان تعزیرات حکومتی، نماینده اتاق اصناف و نماینده سازمان صنعت، معدن و تجارت با دعوت از شاکی و مشتکی عنه انجام خواهد شد.

مبنای مذکور هرساله براساس نرخ تورم سالانه با پیشنهاد وزارت صنعت، معدن و تجارت و تصویب هیأت وزیران قابل تغییر است.

در صورت تجدیدنظرخواهی هریک از طرفین، هیأت تجدیدنظر متشكل از یکی از رؤسای شعب تجدیدنظر سازمان تعزیرات حکومتی، نماینده اتاق اصناف شهرستان و نماینده اداره صنعت، معدن و تجارت شهرستان به موضوع رسیدگی خواهد کرد. نمایندگان اتاق اصناف و اداره صنعت، معدن و تجارت شهرستان در هیأت تجدیدنظر مربوط به هر پرونده باید غیر از نماینده دستگاههای مذبور در هیأت بدوى رسیدگی کننده به همان پرونده باشند.

جلسات هیأت‌های رسیدگی بدوى و تجدیدنظر با حضور هر سه عضو رسمی است و آراء صادره با دو رأی موافق معتبر می‌باشد.

تبصره ۳- ترتیبات رسیدگی اعم از ابلاغ، تشکیل جلسات، واخواهی و اجرای احکام به موجب مقررات سازمان تعزیرات حکومتی صورت می‌گیرد.

تبصره ۴- در مورد تخلفات تبصره (۲) در صورت عدم وجود اداره صنعت، معدن و تجارت یا اتاق

اصناف در شهرستان مربوط، نمایندگان نزدیکترین شهرستان در جلسه شرکت خواهند کرد.

تبصره ۵- در صورت عدم امكان تشکیل هیأت رسیدگی در هر شهرستان، با تعیین رئیس سازمان تعزیرات حکومتی استان، یکی از هیأت‌های رسیدگی شهرستان هم‌جوار استان یا مرکز استان، وظایف مقرر شده را عهده دار خواهد شد.

تبصره ۶- اداره امور مراجع رسیدگی بدوى، تجدیدنظر و شعب و مسؤولیت تشکیل جلسات رسیدگی بر عهده سازمان تعزیرات حکومتی شهرستان یا استان است. همچنین مسؤولیت هماهنگی و رسیدگی به تخلفات هیأت‌ها، صدور رأی و ابلاغ آن و آموزش بازرسان و ناظران بر عهده سازمان تعزیرات حکومتی می‌باشد. نحوه نظارت و بازرسی، تهیه گزارش و اجرای رأی و رسیدگی به شکایات

و تخلفات موضوع این قانون و تهیه دستورالعمل اجرایی و مالی آن به موجب این قانون خواهد بود.

**تبصره ۷** - درآمدهای ناشی از جریمه‌های دریافتی به حساب خزانه واریز می‌شود و معادل آن در بودجه‌های سنتی منظور و توسط وزارت صنعت، معدن و تجارت پس از تأمین بار مالی ماده (۴۴) این قانون به طور مساوی در اختیار سازمان تعزیرات حکومتی، اتاق اصناف ایران و وزارت صنعت، معدن و تجارت قرار می‌گیرد تا در اجرای این قانون هزینه نمایند.

**تبصره ۸** - هریک از طرفین در صورت اختلاف به آرای صادره در سازمان تعزیرات حکومتی، می‌توانند در دیوان عدالت اداری اقامه دعوى نمایند.

**ماده ۴۹** - یک ماده به شرح زیر به عنوان ماده (۷۲ مکرر) به قانون الحق می‌گردد:

ماده ۷۲ مکرر - دادگستری، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، کلیه وزارت‌خانه‌ها و دستگاه‌های اجرایی، مؤسسات، سازمان‌ها، شرکت‌های دولتی، سایر دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، مؤسسات عمومی غیردولتی و سازمان‌های تابعه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و بانک‌ها موظفند در اجرای احکام تخلفات موضوع این قانون با سازمان تعزیرات حکومتی همکاری نمایند.

**ماده ۵۰** - ماده (۷۴) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۴ - میزان جریمه‌های نقدی تعیین شده در این قانون، هر ساله براساس نرخ تورم سالانه بنا به پیشنهاد وزارت صنعت، معدن و تجارت و تأیید هیأت وزیران قابل تعديل است.

**ماده ۵۱** - ماده (۷۵) قانون و تبصره آن به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۵ - اتحادیه‌ها و اتاق‌های اصناف شهرستان می‌توانند برای خدمات اعضا هیأت مدیره یا هیأت رئیسه خود، برحسب آین نامه‌ای که به پیشنهاد اتاق اصناف ایران و توسط دبیرخانه هیأت عالی نظارت تهیه می‌شود و حداقل طرف شش ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد، مبالغی را از محل درآمدهای خود در بودجه سالانه پیش بینی و پرداخت نمایند.

**تبصره** - اعضای موضوع این ماده تا زمانی که عضو هیأت مدیره اتحادیه یا هیأت رئیسه اتاق اصناف شهرستان باشند، مشمول قانون تأمین اجتماعی می‌شوند.

**ماده ۵۲** - ماده (۷۷) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷۷ - به منظور حمایت از بافت‌گان فرش دستباف و حرف مشابه، به کمیسیون‌های نظارت اجازه داده می‌شود، حسب مورد، نسبت به تشکیل اتحادیه استانی و شهرستانی، جهت بافت‌گان و حرف مشابه مذبور اقدام کنند. این اتحادیه‌ها تحت نظارت کمیسیون نظارت مرکز استان و شهرستان‌های خود می‌باشند.

**ماده ۵۳ - ماده (۸۶) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:**

ماده ۸۶ - فروشگاه‌های بزرگ چندمنظوره که مجموعه‌ای متنوع از کالاها و خدمات مورد نیاز عموم را در یک مکان مناسب عرضه می‌نمایند و فروشگاه‌های بزرگ زنجیره‌ای تحت مدیریت متمرکز و با نام تجاری واحد که حداقل در دو فروشگاه به عرضه کالا و خدمات مبادرت می‌کنند، مشمول این قانون می‌باشند و باید حداقل عضو یکی از اتحادیه‌های صنفی ذی ربط باشند و پروانه کسب دریافت نمایند.

**ماده ۵۴ - ماده (۸۷) قانون به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحق می‌شود:**

ماده ۸۷ - فعالیت افراد صنفی در فضای مجازی (سایبری) مستلزم اخذ پروانه کسب از اتحادیه مربوطه است.

تبصره - چگونگی صدور مجوز و نحوه نظارت بر اینگونه فعالیت‌های صنفی به موجب آیین نامه اجرایی است که توسط اتاق اصناف ایران با همکاری دبیرخانه هیأت عالی نظارت و وزارت‌خانه‌های اطلاعات و ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه می‌شود و پس از تأیید هیأت عالی نظارت حداقل ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد.

**ماده ۵۵ - ماده (۹۱) قانون به شرح زیر اصلاح، تبصره آن به عنوان تبصره (۱) ابقاء و یک تبصره به عنوان تبصره (۲) به آن الحق می‌شود:**

ماده ۹۱ - اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از دولتی یا غیر دولتی که طبق قوانین جاری موظف به اخذ مجوز فعالیت یا پروانه تأسیس، بهره برداری یا اشتغال از وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات، سازمان‌ها یا شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌های دولتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است می‌باشند و همچنین نهادهای عمومی غیردولتی چنانچه به عرضه کالاها یا خدمات به خرد فروشان یا مصرف کنندگان مبادرت ورزند، مکلفند علاوه بر دریافت مجوز فعالیت یا پروانه، به اخذ پروانه کسب از اتحادیه مربوط نیز اقدام کنند.

تبصره ۲ - کلیه واحدهای صنفی مستقر در میادین میوه و تره بار شهرداری، پایانه‌های ورودی، خروجی، مسافربری، فرودگاهی، ایستگاه‌های راه آهن و مترو، مساجد و اماکن فرهنگی و مذهبی در صورتی که به عرضه کالا و خدمات به عموم پردازنده، مشمول این قانون می‌باشند و موظفند از اتحادیه‌های ذی ربط موضوع این قانون پروانه کسب اخذ نمایند.

**ماده ۵۶ - یک ماده به عنوان ماده (۹۵) مکرر (۱) به قانون الحق می‌شود:**

ماده ۹۵ مکرر ۱ - رسیدگی به تخلفات اعضای هیأت مدیره اتحادیه‌ها و هیأت رئیسه اتاق‌های اصناف شهرستان حسب شکایات و گزارش‌هایی که با ذکر مشخصات شاکی و گزارش دهنده واصل می‌شود بر عهده کمیسیون‌های نظارت است.

**ماده ۵۷۵ - آیین نامه‌های اجرایی این قانون درمورد:**

۱- تعیین صنوف سیار موضوع ماده (۳)

۲- نحوه صدور، تمدید و تعویض پروانه کسب موقعت و دائم موضوع ماده (۱۲)

۳- تبصره (۷) ماده (۲۱)

۴- نحوه برگزاری انتخابات موضوع تبصره (۳) ماده (۲۲)

۵- شرح وظایف بازرس از جمله نظارت بر عملکرد هیأت مدیره اتحادیه و نیز تهیه گزارش بازرسی برای اتاق اصناف شهرستان مربوطه موضوع ماده (۳۳)

۶- میزان و نحوه دریافت منابع مالی، موضوع بندهای ماده (۳۷ مکرر)

۷- شرح وظایف، نحوه برگزاری انتخابات و منابع مالی کمیسیون‌های موضوع تبصره (۴) ماده (۴۵)

۸- شرایط اعلام موجودی موضوع تبصره (۲) ماده (۶۰)

۹- ماده (۹۱)

ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون توسط اتاق اصناف ایران با همکاری دبیرخانه هیأت عالی نظارت تهیه می‌شود و پس از تأیید هیأت عالی نظارت به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد.

**ماده ۵۸۵ - یک ماده به شرح زیر به عنوان ماده (۹۵ مکرر ۲) به قانون الحاق می‌شود:**

ماده ۹۵ مکرر ۲- رسیدگی به تخلفات صنفی کلیه افراد صنفی به موجب احکام این قانون خواهد بود و کلیه قوانین عام و خاص مغایر، لغو می‌شود.

**ماده ۵۹۵ - عبارت زیر به موارد لغو شده موضوع ماده (۹۶) قانون اضافه می‌شود:**

«مواد (۱۴)، (۱۵)، (۱۷) و (۲۲) قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵»

قانون فوق مشتمل بر پنجاه و نه ماده در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ دوازدهم شهریور ماه یکهزار و سیصد و نود و دو مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۲۰/۶/۱۳۹۲ به تأیید شورای نگهبان رسید.

\*\*\*

### **قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**

این قانون در تاریخ ۱۳۹۰/۹/۲۲ در ۱۲۴ ماده به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده مواد ۱۰

۱۲، ۸۹، ۹۰ و ۹۴ آن در تاریخ ۹۲/۳/۲۵ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت

نظام تشخیص داده شده است و در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۲ در روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۲۰ منتشر گردید.<sup>۱</sup>

\*\*\*

## قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۳۹۲/۱۱/۲۱ - ۲۰۰۸۱

### فصل اول- تعاریف، مصادیق و تشکیلات

ماده ۱- اصطلاحات زیر در معانی مشروح مربوط به کار می‌روند:

الف- قاچاق کالا و ارز: هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و براساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود.

ب- کالا: هر شیء که در عرف، ارزش اقتصادی دارد.

پ- ارز: پول رایج کشورهای خارجی، اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر استناد مكتوب یا الکترونیکی است که در مبادلات مالی کاربرد دارد.

ت- تشریفات قانونی: اقداماتی از قبیل تشریفات گمرکی و بانکی، أخذ مجوزهای لازم و ارائه به مراجع ذیربیط است که اشخاص موظفند طبق قوانین و مقررات به منظور وارد یا خارج کردن کالا یا ارز، انجام دهند.

ث- کالای ممنوع: کالایی که صدور یا ورود آن به موجب قانون ممنوع است.

ج- کالای مجاز مشروط: کالایی که صدور یا ورود آن علاوه بر انجام تشریفات گمرکی حسب قانون نیازمند به کسب مجوز قبلی از یک یا چند مرجع ذیربیط قانونی است.

چ- کالای مجاز: کالایی است که صدور یا ورود آن با رعایت تشریفات گمرکی و بانکی، نیاز به کسب مجوز ندارد.

ح- ارزش کالای قاچاق ورودی: عبارت است از ارزش سیف کالا (مجموع قیمت خرید کالا در مبدأ و هزینه بیمه و حمل و نقل) به اضافه حقوق ورودی زمان کشف و سایر هزینه‌هایی که به آن کالا تا محل کشف تعلق می‌گیرد که براساس بالاترین نرخ ارز اعلامی توسط بانک مرکزی در زمان کشف محاسبه می‌شود.

خ- ارزش کالای قاچاق خروجی: عبارت است از قیمت آزاد کالا در نزدیک‌ترین بازار داخلی

۱- خوانندگان گرامی؛ با عرض پوزش با توجه به مشروح بودن قانون و محدود بودن حجم مجله متن این این قانون چاپ نگردیده است.

- عمده فروشی محل کشف به اضافه هزینه حمل و نقل و هزینه هایی مانند عوارض ویژه صادراتی و کلیه یارانه هایی که به آن کالا تعلق می گیرد.
- تبصره - فهرست و ارزش کالای قاچاق خروجی مربوط به فرآورده های نفتی و محصولات پتروشیمی حسب مورد مناسب با بالاترین قیمت خرید کالا در بازارهای هدف و یا براساس بالاترین نرخ ارز رسمی کشور و سایر عوامل مؤثر توسط وزارت نفت و ستاد اعلام می شود.
- د- بهای ارز: بالاترین نرخ اعلامی ارز که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در زمان کشف اعلام می گردد.
- ذ- شناسه کالا: شناسه ای چند رقمی که مبتنی بر یک نظام جامع طبقه بندی کالاست و مشخصات ماهوی هر قلم کالا احصاء و در یک سامانه ثبت می شود و به صورت رمزینه (بارکد) و یا نظایر آن بر روی کالا نصب یا درج می گردد.
- ر- شناسه رهگیری: شناسه ای چند رقمی مبتنی بر شناسه کالاست و به منظور منحصر به فرد نمودن هر واحد کالا به کلیه کالاهای دارای بسته بندی با ابعاد مشخص اختصاص می یابد. ماهیت، مالکیت و موقعیت کالا در هر نقطه از زنجیره تأمین مبتنی بر این شناسه قابل استعلام و رهگیری است و در قالب یک رمزینه بر روی کالاهای مزبور نصب یا درج می شود.
- ز- استاد خلاف واقع: اسنادی است که در آن خصوصیات کالای ذکر شده از حیث نوع، جنس، تعداد و وزن با کالای اظهار یا کشف شده تطبیق نماید و یا جعلی باشد.
- ژ- استاد مثبته گمرکی: عبارت است از اصل سند پروانه ورود گمرکی، پته گمرکی، قبض سپرده موجب ترجیح کالا، حواله فروش و یا قبض خرید کالای متروکه، ضبطی و بلاصاحب، پروانه عبور (ترانزیت)، پروانه مرجعی، پروانه ورود موقت، پروانه ورود موقت برای پردازش، پته عبور، پروانه کران برقی (کابوتاز)، پروانه صادراتی، پروانه صدور موقت و کارت مسافری صادره توسط مناطق آزاد تجاری و صنعتی و کارت هوشمند که توسط گمرک تکمیل و تأیید می شود مشروط بر اینکه مشخصات مذکور در این اسناد با مشخصات کالا از هر حیث تطبیق نماید و فاصله بین تاریخ صدور سند و تاریخ کشف کالا با توجه به نوع کالا و نحوه مصرف آن مناسب باشد.
- استاد گمرکات کشورهای خارجی و یا اسنادی که دلالتی بر ورود و یا صدور قانونی کالا از کشور ندارند، استاد مثبته گمرکی تلقی نمی شوند.
- س- قاچاق سازمان یافته: جرمی است که با برنامه ریزی و هدایت گروهی و تقسیم کار توسط یک گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم قاچاق، تشکیل یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم قاچاق منحرف شده است صورت می گیرد.
- ش- قاچاقچی حرفه ای: شخصی است که بیش از سه بار مرتکب تکرار و یا تعدد جرم قاچاق شود.

ص - دستگاه کاشف: دستگاه اجرائی موضوع ماده(۵) قانون مدیریت خدمات کشوری است که به موجب این قانون و سایر قوانین و مقررات، وظیفه مبارزه با قاچاق کالا و ارز و کشف آن را برعهده دارد.

ض - دستگاه مأمور وصول درآمدهای دولت: هر یک از دستگاه‌های اجرائی است که به موجب قوانین یا شرح وظایف مصوب، موظف به وصول درآمدهای دولت می‌باشد.

ط - ستاد: ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز موضوع این قانون است.

**ماده ۲** - علاوه بر مصادیقی که در قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲ ذکر شده است، موارد زیر نیز قاچاق محسوب می‌شود:

الف - برنگرداندن کالای اظهار شده به عنوان خروج موقت یا کرانبری به کشور در مهلت مقرر در صورت ممنوع یا مشروط بودن صادرات قطعی آن کالا

ب - اضافه کردن کالا به محموله عبوری (ترانزیتی) خارجی و تعيیض یا کاهش محموله‌های عبوری در داخل کشور

پ - اظهار کالا به گمرک با ارائه اسناد و یا مجوزهای جعلی

ت - تعيیض کالای صادراتی دارای پروانه، مشروط بر شمول حقوق و عوارض ویژه صادراتی برای کالای جایگزین شده

ث - ورود کالای موضوع بند(ر) ماده(۱۲۲) قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲

ج - اظهار کالای وارداتی با نام یا علامت تجاری ایرانی بدون اخذ مجوز قانونی از مراجع ذیربط باقصد متقلبانه

ج - واردات کالا به صورت تجاری با استفاده از تسهیلات در نظر گرفته شده در قوانین و مقررات مربوط برای کالاهای مورد مصرف شخصی مانند تسهیلات همراه مسافر، تعاونی‌های مرزنشینی و ملوانی در صورت عدم اظهار کالا به عنوان تجاری به تشخیص گمرک

ح - خروج کالاهای وارداتی تجمعی شده مسافری و کالاهای مشمول تسهیلات مرزنشینی و ملوانی از استان‌های مرزی، بدون رعایت تشریفات قانونی

خ - ورود، خروج، خرید، فروش و حواله ارز بدون رعایت ضوابط تعیینی توسط دولت و بدون مجوزهای لازم از بانک مرکزی

د - عرضه کالا به استناد حواله‌های فروش سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و یا سایر دستگاه‌ها مشروط بر عدم مطابقت با مشخصات حواله

ذ - عرضه کالاهای وارداتی فاقد شناسه کالا و شناسه رهگیری در سطح خرده‌فروشی با رعایت ماده (۱۰) این قانون

- ر- هرگونه اقدام به خارج کردن کالا از کشور برخلاف تشریفات قانونی به شرط احراز در مراجع ذیصلاح با استناد به فرائین و امارات موجود
- ز- سایر مصادیق قاچاق به موجب قوانین دیگر

**ماده ۳**- به منظور سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، هماهنگی و نظارت در حوزه امور اجرائی، پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز متشکل از وزیران دادگستری، اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی، کشور، امور خارجه، صنعت، معدن و تجارت، راه و شهرسازی، جهاد کشاورزی، نفت، بهداشت، درمان و آموزش پزشکی یا معاونان ذیربطر آنان و دو نفر از نمایندگان عضو کمیسیون‌های اقتصادی و قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به انتخاب مجلس و رئیس سازمان‌های تعزیرات حکومتی، جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی، صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، بازرسی کل کشور، رئیس ستاد کل نیروهای مسلح، فرماندهی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، رئیس کل بانک مرکزی و گمرک جمهوری اسلامی ایران، رئیس مؤسسه ملی استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی ایران و معاون اجتماعی و پیشگیری قوه قضائیه و نماینده تام‌الاختیار رئیس قوه قضائیه با ریاست رئیس‌جمهور یا نماینده ویژه وی تشکیل می‌گردد.

تصمیمات این ستاد پس از امضای رئیس‌جمهور و یا نماینده ویژه وی با رعایت اصل یکصد و بیست و هفتم(۱۲۷) قانون اساسی در موضوعات مرتبط با قاچاق کالا و ارز برای تمامی دستگاه‌های اجرایی لازم‌الاجراء است.

سایر دستگاه‌های مرتبط با امر پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز از جمله قوه قضائیه، نیروهای نظامی و انتظامی، سازمان صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران و دستگاه‌های عضو ستاد وظیفه دارند در حدود اختیارات این ستاد، همکاری لازم را با آن داشته باشند.

تبصره- کمیسیون برنامه‌ریزی، هماهنگی و نظارت بر مبارزه با قاچاق کالا و ارز در استان‌ها به ریاست استاندار و زیر نظر ستاد و حسب مورد با اعضای متناظر ستاد تشکیل می‌شود.

**ماده ۴**- به منظور هماهنگی و نظارت بر اجرای وظایف مندرج در این فصل، ستاد می‌تواند حسب مورد کارگروه‌های کارشناسی از قبیل کارگروه پیشگیری از قاچاق کالا و ارز متشکل از نمایندگان دستگاه‌های عضو ستاد تشکیل دهد.

تبصره ۱- معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضائیه مسؤولیت کارگروه پیشگیری از قاچاق کالا و ارز را بر عهده دارد.

تبصره ۲- کلیه پیشنهادها و تصمیمات این کارگروه‌ها پس از تصویب ستاد، با رعایت مقررات این قانون لازم‌الاجراء است.

**ماده ۵**- دولت مکلف است به منظور پیشگیری از ارتکاب قاچاق و شناسایی نظاممند آن با پیشنهاد ستاد و پس از ابلاغ رئیس جمهور سامانه‌های الکترونیکی و هوشمند جدید مورد نیاز جهت نظارت بر فرآیند واردات، صادرات، حمل، نگهداری و مبادله کالا و ارز را ایجاد و راه اندازی نماید. کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی مکلف به رعایت احکام این قانون مربوط به سامانه‌های راه اندازی شده می‌باشند و اشخاص حقیقی مختلف به محرومیت از اشتغال به حرفة خود تا یک سال و اشخاص حقوقی به منوعیت از فعالیت تجاری تا شش ماه محکوم می‌شوند.

تبصره ۱- هرگونه دسترسی غیرمجاز به اطلاعات سامانه‌های راه اندازی شده به موجب این قانون و افشاء اطلاعات آنها جرم است و مرتكب به مجازات از شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود. تبصره ۲- وارد نمودن اطلاعات خلاف واقع یا ناقص یا با تأخیر در سامانه‌های موضوع این قانون جرم است و مرتكب به شش ماه تا دو سال انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی محکوم می‌شود.

تبصره ۳- ستاد موظف است از طریق وزارت اطلاعات و با همکاری وزارت‌خانه‌های صنعت، معدن و تجارت، امور اقتصادی و دارایی (گمرک جمهوری اسلامی ایران)، بانک مرکزی و سایر دستگاه‌های ذیربیط به تهیه، اجراء و بهره‌برداری از سامانه شناسایی و مبارزه با کالای قاچاق اقدام نماید. کلیه مراکز مرتبط با تجارت داخلی و خارجی کشور، موظف به ارائه و تبادل اطلاعات از طریق این سامانه می‌باشند.

تبصره ۴- هزینه‌های اجرای حکم موضوع این ماده و بند(ب) ماده(۱۱) که در بودجه سالانه پیش‌بینی می‌شود از محل درآمدهای این قانون تأمین و مطابق آیین‌نامه‌ای که به پیشنهاد ستاد و وزارت دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد، به مصرف خواهد رسید.

## فصل دوم- پیشگیری از قاچاق

**ماده ۶**- به منظور تجمیع داده‌ها و یکپارچه‌سازی اطلاعات مربوط به سامانه مذکور در تبصره(۳) ماده(۵) و به منظور کاهش زمینه‌های بروز قاچاق کالا و ارز:

الف- وزارت صنعت، معدن و تجارت موظف است با همکاری ستاد و گمرک جمهوری اسلامی ایران و سایر دستگاه‌های ذیربیط اقدام به تهیه، اجراء و بهره‌برداری از سامانه نرم‌افزاری جامع یکپارچه‌سازی و نظارت بر فرآیند تجارت نماید.

تبصره- کلیه دستگاه‌های مرتبط با تجارت خارجی کشور، موظفند با اجراء و بهره‌برداری از این سامانه به ارائه و تبادل اطلاعات از طریق آن اقدام نمایند.

ب- وزارت‌خانه‌های امور اقتصادی و دارایی و راه و شهرسازی با هدف کاهش توقف‌ها و افزایش دقت

در کنترل و بازرگانی کالا موظفند به تجهیز مبادی ورودی و خروجی و مسیرهای حمل و نقل به امکانات فنی مناسب و الکترونیکی نمودن کلیه استاد ورود، صدور، عبور، حمل و نقل و نظایر آن اقدام نمایند.

پ- وزارت کشور با همکاری ستاد، لایحه توسعه و امنیت پایدار مناطق مرزی را با هدف تقویت معیشت مرزنشینان و توسعه فعالیتهای اقتصادی مناطق مرزی، تهیه می‌کند و به هیئت وزیران ارائه می‌دهد.

ت- وزارت صنعت، معدن و تجارت موظف است، با ایجاد سامانه یکپارچه اعتبارسنجی و رتبه‌بندی اعتباری برای تجارت داخلی و خارجی، با همکاری ستاد و اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی ایران و اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران صدور، تمدید و ابطال کارت بازرگانی را از طریق سامانه فوق با هدف پیشگیری از بروز تخلفات و قاچاق کالا و ارز ساماندهی نماید.

ث- وزارت صنعت، معدن و تجارت موظف است با همکاری دستگاه‌های اجرائی ذیریط با استفاده از سامانه نرمافزاری به شناسه‌دار کردن کلیه انبارها و مراکز نگهداری کالا و ثبت مشخصات مالک کالا، نوع و میزان کالاهای ورودی و خروجی از این اماکن با هدف شناسایی کالاهای قاچاق اقدام نماید.

ج- وزارت راه و شهرسازی موظف است با همکاری ستاد و دستگاه‌های اجرائی عضو آن، به ساماندهی و تجهیز و تکمیل اسکله‌ها و خورها و انضباط بخشی به تردد و توقف شناورها اقدام نماید.

چ- وزارت راه و شهرسازی موظف است با همکاری ستاد، وزارت نفت و ستاد مدیریت حمل و نقل سوخت به تجهیز شناورها و وسایل حمل و نقل جاده‌ای کالا به سامانه فنی ردیاب و کنترل مصرف سوخت بر مبنای مسافت طی شده اقدام نماید.

ح- وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف است در راستای اجرای برنامه آمیش گمرکات، اولویت‌های پیشنهادی ستاد را با هدف پیشگیری از قاچاق کالا، مدنظر قرار دهد.

خ- گمرک جمهوری اسلامی ایران مکلف است برای جلوگیری از استفاده مکرر از استاد گمرکی اقدامات لازم را معمول دارد.

د- در صورت عدم تصویب پیشنهاد ستاد مبنی بر منطقی نمودن سود بازرگانی کالاهای پیشنهادی در کارگروه ماده(۱) آیین‌نامه اجرائی قانون مقررات صادرات و واردات، دولت می‌تواند حسب درخواست ستاد، با هدف کاهش انگیزه‌های اقتصادی ارتکاب قاچاق، پیشنهاد ستاد را در دستور کار هیئت‌وزیران قرار دهد.

تبصره- آیین نامه اجرائی این ماده توسط ستاد با همکاری دستگاه های مربوط تهیه می شود و به تصویب هیئت وزیران می رسد.

**ماده ۷**- بانک مرکزی موظف است در جهت پیشگیری و کنترل بازار مبادلات غیر مجاز ارز اقدامات زیر را به عمل آورد:

الف- تعیین و اعلام میزان ارز قابل نگهداری و مبادله در داخل کشور، همراه مسافر، همراه رانندگان عبوری و مواردی از این قبیل

ب- ایجاد سامانه اطلاعات مالی صرافی ها و رصد و ارزیابی فعالیت آنها

تبصره ۱- دولت مکلف است ارز مورد نیاز اشخاص را تأمین و در صورت عدم کفايت آن، بازارهای مبادله آزاد ارز را به گونه ای ایجاد نماید که تقاضای اشخاص از قبیل ارز مسافری و عبوری از طرق قانونی تأمین گردد.

تبصره ۲- عرضه و فروش ارز، خارج از واحدهای مجاز تعیین شده توسط دولت به وسیله اشخاص و واحدهای صنفی، ممنوع است و با مرتکبین مطابق قانون رفتار می شود.

تبصره ۳- دولت حدود و مقررات استفاده از ارز را تعیین می کند.

**ماده ۸**- دولت موظف است به منظور حمایت از مأمورانی که به موجب قانون، متکفل امر مبارزه با قاچاق کالا و ارز می باشند و به تشخیص مراجع قضایی در هنگام انجام وظیفه ضمن رعایت ضوابط اداری و قانونی مربوط با زیان جانی و مالی نسبت به خود و یا دیگران مواجه می شوند، ردیفی در قوانین بودجه هر سال برای ستاد پیش بینی نماید.

اعتبار موضوع این ردیف از شمول قانون محاسبات عمومی مستثنی است. اعتبارات این ردیف توسط دستگاه های کاشف به استناد گزارش بدوى و پس از تأیید ستاد هزینه می شود.

**ماده ۹**- به منظور صیانت از سرمایه های انسانی کلیه دستگاه هایی که به موجب این قانون متکفل مبارزه با قاچاق کالا و ارز می باشند، متناسب با حجم فعالیت ها براساس دستورالعملی که به تصویب ستاد می رسد، اقدامات زیر انجام می باید:

الف- آموزش های ضمن خدمت به منظور ارتقای دانش کارکنان و صیانت از آنان

ب- به کارگیری افراد با تجربه و دارای تخصص لازم برای همکاری با دستگاه های مسؤول در امر مبارزه با قاچاق کالا و ارز به صورت موقت

پ- اجرای برنامه های رفاهی - فرهنگی به منظور ارتقای سلامت روحی و روانی کارکنان

**ماده ۱۰**- دستگاه های عضو ستاد علاوه بر وظایف ذاتی محوله، موظفند:

حسب مورد با هماهنگی ستاد در امر مبارزه با قاچاق کالا و ارز، اقدامات زیر را به عمل آورند:

الف- ایجاد ساختار سازمانی مناسب و تخصصی با بودجه و امکانات موجود برای هماهنگی و پیگیری

تمام امور مربوط به مبارزه با قاچاق کالا و ارز

ب- برگزاری رزمایش‌های سراسری و منطقه‌ای و کارگاه‌های آموزشی با محوریت دستگاه‌های کاشف

پ- شناسایی و کاهش نقاط آسیب‌پذیر و نظارت‌های لازم بر مسیرهای ورود و حمل و نقل و مراکز نگهداری کالای قاچاق به شرط عدم ممانعت از روند تجارت قانونی

ت- نظارت بر مدیریت یکپارچه واحدهای صنفی و نظام توزیع کالا به منظور حسن اجرای مقررات صنفی در مبارزه با قاچاق

ث- ایجاد واحد جمع‌آوری گزارش‌های مردمی در دستگاه‌های کاشف

ج- نظارت و بازرسی برای آسیب‌شناسی فعالیت دستگاه‌های عضو ستاد و اقدام در جهت بهبود فرآیندهای مبارزه

**ماده ۱۱**- قوه قضائیه و سازمان تعزیرات حکومتی حسب مورد، موظفند به منظور تسريع در رسیدگی به پروندها و پیشگیری از ارتکاب جرم قاچاق کالا و ارز اقدامات زیر را به عمل آورند:

الف- اختصاص شعب ویژه جهت رسیدگی به جرائم قاچاق کالا و ارز توسط رئیس قوه قضائیه

ب- اختصاص شعب بدوى و تجدیدنظر ویژه رسیدگی به تخلفات قاچاق کالا و ارز متشكل از افراد حائز شرایط استخدام قضاط مطابق آئین نامه مصوب هیئت وزیران توسط سازمان تعزیرات حکومتی

تبصره ۱- میزان فوق العاده ویژه رئیس و اعضای شعب سازمان تعزیرات حکومتی معادل هشتاد درصد(٪۸۰) فوق العاده ویژه مستمر قضاط در گروههای (۱) تا (۸) قضائی تعیین می‌گردد. نحوه پرداخت و نیز جذب و انتصاب رؤسا و اعضاء مطابق آئین نامه‌ای است که به پیشنهاد وزیر دادگستری ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

تبصره ۲- هزینه‌های اجرای حکم موضوع این بند از محل اعتبارات موضوع تبصره(۴) ماده(۵) تأمین می‌شود.

پ- ارائه گزارش‌های سه ماهه توسط مراجع قضائی از طریق رئیس کل دادگستری درباره اقدامات قضائی به عمل آمده، آراء صادره و احکام اجراء نشده و علل آن، درباره پروندهای قاچاق کالا و ارز به طریق مقتضی به نماینده قوه قضائیه در ستاد

ت- ارائه گزارش‌های سه ماهه توسط سازمان تعزیرات حکومتی در موارد مرتبط با آن سازمان درخصوص پروندهای قاچاق کالا و ارز به ستاد

ث- تدوین و اجرای برنامه آموزش همگانی با اولویت آموزش اشخاص در معرض خطر جرائم قاچاق کالا و ارز

- ج- آسیب‌شناسی قضائی علل گسترش جرم قاچاق کالا و ارز و راهکارهای کاهش زمان دادرسی با انجام پژوهش‌های علمی
- ج- تشکیل کارگروه نظارتی به منظور تسريع در اجرای احکام پرونده‌های قاچاق کالا و ارز توسط رئیس قوه قضائیه
- ح- انقاد موافقت‌نامه همکاری‌های حقوقی و قضایی در مورد جرم قاچاق کالا و ارز با اولویت کشورهای مورد پیشنهاد سたاد با رعایت اصل یکصد و بیست و پنجم(۱۲۵) قانون اساسی
- ماده ۱۲**- کلیه دستگاه‌های عضو ستاب موظفند در چهارچوب اولویت‌های تعیین شده، برنامه‌های سالانه پیشگیری از قاچاق کالا و ارز دستگاه متبعه خود را جهت بررسی و تصویب به ستاب ارائه نمایند.
- ماده ۱۳**- به منظور شناسایی و رهگیری کالاهای خارجی که با انجام تشریفات قانونی وارد کشور می‌شود و تشخیص آنها از کالاهای قاچاق یا فاقد مجوزهای لازم از قبیل کالای جعلی، تقلیبی، غیربدهاشتی و غیراستاندارد، ترخیص کالای تجاری منوط به ارائه گواهی‌های دریافت شناسه کالا، شناسه رهگیری، ثبت گواهی‌ها و شماره شناسه‌های فوق توسط گمرک است.
- در هر حال توزیع و فروش کالاهای وارداتی در سطح بازار خرده فروشی منوط به نصب این دو شناسه است و در غیر این صورت کالاهای مذکور قاچاق محسوب می‌شوند.
- تبصره ۱- وزارت صنعت، معدن و تجارت مکلف است با همکاری دستگاه‌های تخصصی مرتبط، برای شناسایی و رهگیری کالا از بد و ورود تا سطح عرضه سامان‌های با بهره‌گیری از فناوری‌های نوین از جمله رمزینه دو یا چند بعدی، ایجاد و امکان بهره‌گیری دستگاه‌های مرتبط را از سامانه مزبور فراهم نماید.
- تبصره ۲- توزیع و فروش کالاهایی که با استفاده از هرگونه معافیت قانونی از قبیل ملوانی و تعاوی مرزنشینی به کشور وارد شده‌است در هر نقطه از کشور منوط به نصب شناسه کالا و شناسه رهگیری می‌باشد. تشریفات قانونی این کالاهای با رعایت ماده(۹) قانون ساماندهی مبادلات مرزی مصوب ۱۳۸۴/۷/۶ و ماده(۱۰) قانون امور گمرک مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲ انجام می‌شود.
- تبصره ۳- آیین‌نامه اجرائی این ماده توسط وزارت صنعت، معدن و تجارت با همکاری ستاب و دستگاه‌های اجرائی عضو آن با لحاظ زمانبندی، اولویت کالایی و روش نصب شناسه کالا و شناسه رهگیری بر روی کالا و نحوه تشخیص نیازهای فنی هر دستگاه، طرف سه ماه تهیه می‌شود و به تصویب هیأت وزیران میرسد.
- ماده ۱۴**- دستگاه‌های تبلیغی، فرهنگی، پژوهشی و آموزشی از جمله سازمان صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، سازمان تبلیغات اسلامی و وزارت‌خانه‌های فرهنگ و ارشاد اسلامی، آموزش

و پرورش، علوم، تحقیقات و فناوری موظفند برنامه‌های فرهنگی، آموزشی، تحقیقاتی و ترویجی را براساس سیاست‌های ابلاغی شورای عالی انقلاب فرهنگی و اولویت‌های ستاد با هدف افزایش کیفیت تولیدات داخلی، ارتقای فرهنگ عمومی برای گرایش به استفاده از کالای تولید داخلی و جلوگیری از مصرف کالای قاچاق، اجراء نمایند.

**ماده ۱۵**- دستگاه‌های مرتبط در عرصه تجارت بین‌الملل موظفند به منظور مبارزه با قاچاق کالا و ارز در فرآیند مذاکرات مقدماتی موافقت‌نامه‌های تجاری، حمل و نقل و گمرکی، سیاست‌ها و برنامه‌های مصوب ستاد را رعایت نمایند.

**ماده ۱۶**- ستاد، مرجع تخصصی تهیه و ارائه برآوردها و اطلاعات و آمار در امر قاچاق کالا و ارز است. این امر مانع از انجام تکالیف سایر دستگاه‌های مربوط نمی‌شود.

تبصره ۱- ستاد در چهارچوب اختیارات خود دستورالعمل نحوه گردآوری و جمع‌بندی آمار و اطلاعات دستگاه‌های مختلف را تصویب می‌نماید.

تبصره ۲- ستاد موظف است گزارش مربوط به کلیه آمار و اطلاعات قاچاق کالا و ارز از جمله میزان کشفیات و برآورد حجم و تحلیل آن را هر سه ماه یکبار به کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی ارائه نماید.

**ماده ۱۷**- وزارت امور خارجه موظف است با بهره‌گیری از تمام ظرفیت‌های دیپلماسی خود، مصوبات ستاد در زمینه پیشگیری از قاچاق کالا و ارز را در حل مشکلات پیش روی مبارزه با قاچاق رعایت کند و در فرآیند مذاکرات مقدماتی موافقت‌نامه‌های همکاری دو یا چندجانبه به آنها توجه نماید.

### فصل سوم- قاچاق کالاهای مجاز، مجاز مشروط، یارانه‌ای و ارز

**ماده ۱۸**- هر شخص که مرتکب قاچاق کالا و ارز و حمل و یا نگهداری آن شود، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به جرم‌های نقدی زیر محکوم می‌شود:

الف- کالای مجاز: جرم‌های نقدی یک تا دو برابر ارزش کالا

ب- کالای مجاز مشروط: جرم‌های نقدی معادل یک تا سه برابر ارزش کالا

پ- کالای یارانه‌ای: جرم‌های نقدی معادل دو تا چهار برابر ارزش کالا

ت- ارز: جرم‌های نقدی ارز ورودی، یک تا دو برابر بهای ریالی آن و جرم‌های نقدی ارز خروجی، دو تا چهار برابر بهای ریالی آن

تبصره ۱- عرضه و فروش کالای قاچاق موضوع این ماده جرم محسوب و مرتکب به حداقل مجازات‌های مقرر در این ماده محکوم می‌شود.

تبصره ۲- فهرست کالاهای یارانه‌ای با پیشنهاد وزارت خانه‌های امور اقتصادی و دارایی و صنعت، معدن و تجارت تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

تبصره ۳- وزارت صنعت، معدن و تجارت مکلف است فهرست کالاهای مجاز مشروط را اعلام نماید.

**ماده ۱۹**- در صورتی که کالای قاچاق موضوع ماده(۱۸) این قانون با کالای دیگر مخلوط شود و امكان تفکیک وجود نداشته باشد تمام کالا ضبط و پس از کسر جریمه‌های ماده مذکور و سایر هزینه‌های قانونی به نسبت کالای غیر قاچاق از حاصل فروش به مالک مسترد می‌شود.

**ماده ۲۰**- وسایل نقلیه مورد استفاده در حمل قاچاق کالای موضوع ماده (۱۸) این قانون، اعم از زمینی، دریایی و هوایی به شرح زیر ضبط می‌گردد:  
الف- وسایل نقلیه سبک در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

ب- وسایل نقلیه نیمه سنگین زمینی در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه سیصد میلیون (۳۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

پ- وسایل نقلیه نیمه سنگین هوایی و دریایی در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه نهصد میلیون (۹۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

ت- وسایل نقلیه سنگین زمینی در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

ث- وسایل نقلیه سنگین هوایی و دریایی در صورتی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه سه میلیارد (۳,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا بیشتر باشد.

تبصره ۱- در غیر از موارد فوق وسیله نقلیه توقيف می‌شود و در صورتی که محکوم علیه ظرف دو ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، جریمه نقدی مورد حکم را نپردازد از محل فروش وسیله نقلیه برداشت و مابقی به مالک مسترد می‌گردد.

تبصره ۲- در صورتی که ارتکاب جرم قاچاق با هر یک از انواع وسایل نقلیه مذکور حداقل سه بار تکرار شود و ارزش کالا در مجموع معادل یا بیشتر از مبالغ این ماده باشد وسیله نقلیه ضبط می‌شود.

تبصره ۳- مصادیق وسایل نقلیه در این ماده به پیشنهاد وزارت راه و شهرسازی تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

تبصره ۴- در صورتی که وسیله نقلیه متعلق به شخصی غیر از مرتکب قاچاق باشد و از قرائتی از قبیل سابقه مرتکب ثابت شود با علم و اطلاع مالک برای ارتکاب قاچاق در اختیار وی قرار گرفته است، وسیله نقلیه ضبط می‌شود و در غیر این صورت وسیله نقلیه به مالک مسترد و معادل ارزش آن

به جرمیه نقدی مرتکب اضافه می‌گردد.

تبصره ۵- در صورتی که وسیله نقلیه بلاصاحب یا صاحب متواری و یا مجھول‌المالک باشد، عین وسیله نقلیه به نهاد مأذون از سوی ولی فقیه تحويل می‌شود و یا با هماهنگی وأخذ مجوز فروش از نهاد مأذون کالای مزبور توسط سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی به فروش می‌رسد و وجود حاصل از آن به حساب نهاد مأذون از سوی ولی فقیه واریز می‌شود.

**ماده ۲۱**- در صورتی که ارزش کالای قاچاق و یا ارز مکشوفه موضوع ماده (۱۸) این قانون، برابر تشخیص اولیه دستگاه کاشف معادل ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا کمتر باشد با قید در صورتجلسه کشف به امضای متهم می‌رسد و در صورت استنکاف، مراتب در صورتجلسه کشف قید و حسب مورد، کالا ضبط و به همراه صورتجلسه به سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی تحويل می‌شود و ارز مکشوفه به حساب مشخص شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز و رونوشتی از اوراق به متهم ابلاغ می‌گردد.

تبصره ۱- صاحب کالا و یا ارز می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ در اداره تعزیرات حکومتی شهرستان محل کشف به این تصمیم اعتراض نماید. تا تعیین تکلیف قطعی قاچاق از سوی سازمان تعزیرات حکومتی، باید عین کالا نگهداری شود.

تبصره ۲- مرتکب قاچاق موضوع این ماده در صورت تکرار برای مرتبه سوم و بالاتر علاوه بر ضبط کالا و یا ارز به جرمیه نقدی موضوع ماده (۱۸) این قانون محکوم می‌گردد.

تبصره ۳- به کشفیات موضوع این ماده وجهی تحت عنوان حق الكشف یا پاداش تعلق نمی‌گیرد.

#### فصل چهارم- قاچاق کالاهای ممنوع

**ماده ۲۲**- هر کس مرتکب قاچاق کالای ممنوع گردد یا کالای ممنوع قاچاق را نگهداری یا حمل نماید یا بفروشد، علاوه بر ضبط کالا به شرح زیر و مواد (۲۳) و (۲۴) مجازات می‌شود:

الف- در صورتی که ارزش کالا تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد، به جزای نقدی معادل دو تا سه برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق

ب- در صورتی که ارزش کالا از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به جزای نقدی معادل سه تا پنج برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق

پ- در صورتی که ارزش کالا از یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به بیش از شش ماه تا دو سال حبس و به جزای نقدی معادل پنج تا هفت برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق

ت- در صورتی که ارزش کالا بیش از یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به دو سال تا پنج

سال حبس و به جزای نقدی معادل هفت تا ده برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق

تبصره ۱- حکم ماده(۲۰۲) قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۱۳۸۷/۸/۲۲ فقط شامل مشروبات الکلی تولیدشده در داخل کشور است.

تبصره ۲- وجود حاصل از قاچاق کالای ممنوع، ضبط می‌شود.

تبصره ۳- آلات و ادواتی که جهت ساخت کالای ممنوع به منظور قاچاق یا تسهیل ارتکاب قاچاق کالای ممنوع مورد استفاده قرار می‌گیرد، ضبط می‌شود. مواردی که استفاده کننده مالک نبوده و مالک عامداً آن را در اختیار مرتکب قرار نداده باشد، مشمول حکم این تبصره نمی‌باشد.

تبصره ۴- مشروبات الکلی، اموال تاریخی- فرهنگی، تجهیزات دریافت از ماهواره به طور غیرمجاز، آلات و وسائل قمار و آثار سمعی و بصری مبتذل و مستهجن از مصادیق کالای ممنوع است.

تبصره ۵- محل نگهداری کالاهای قاچاق ممنوع که در مالکیت مرتکب باشد، در صورتی که مشمول حکم مندرج در ماده(۲۴) این قانون نشود، توقيف و پلمب می‌شود و در صورتی که محکوم علیه ظرف دو ماه از تاریخ صدور حکم قطعی، جریمه نقدی را نپردازد، حسب مورد از محل فروش آن برداشت و مابقی به مالک مسترد می‌شود.

**ماده ۲۳**- در مواردی که کالای قاچاق مکشوفه مشمول شرایط بندهای(پ) و (ت) ماده(۲۲) گردد وسیله نقلیه مورد استفاده در قاچاق کالای مزبور، درصورت وجود هر یک از شرایط زیر، ضبط می‌شود:

الف- وسیله نقلیه مورد استفاده، متعلق به شخص مرتکب قاچاق باشد.

ب- با استناد به دلایل یا قرائن از جمله سابقه مرتکب و یا مالک وسیله نقلیه در امر قاچاق، ثابت شود که مالک وسیله نقلیه عامداً، آن را جهت استفاده برای حمل کالای قاچاق در اختیار مرتکب قرار داده است.

تبصره- درغیرموارد فوق، وسیله نقلیه به مالک مسترد و معادل ارزش آن به جریمه نقدی مرتکب اضافه می‌شود.

**ماده ۲۴**- محل نگهداری کالای قاچاق ممنوع در صورتی که متعلق به مرتکب بوده و یا توسط مالک عامداً جهت نگهداری کالای قاچاق در اختیار دیگری قرار گرفته باشد و ارزش کالا بیش از یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد، مصادره می‌گردد، مشروط به اینکه ارزش ملک از پنج برابر ارزش کالای قاچاق نگهداری شده بیشتر نباشد، که در این صورت ملک به مقدار نسبت پنج برابر قیمت کالای قاچاق نگهداری شده به قیمت اصل ملک، موردمصادره قرار می‌گیرد و چنانچه ارزش کالا کمتر از مبلغ مذکور باشد و حداقل دوبار به این منظور استفاده شود و محکومیت قطعی یابد در

مرتبه سوم ارتکاب، به کیفیت مذکور مصادره می‌گردد.

در صورتی که مرتکب بدون اطلاع مالک از آن محل استفاده کند، از سه تا پنج برابر ارزش کالای قاچاق نگهداری شده به جزای نقدی وی افزوده می‌شود.

**تبصره-آیین نامه اجرائی این ماده** توسط قوه قضائیه تهیه می‌شود و حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تأیید رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

**ماده ۲۵**- هر کس بدون أخذ مجوز قانونی از سازمان حفاظت محیط زیست و عدم رعایت سایر ترتیبات پیش‌بینی شده در قوانین و مقررات به صدور حیوانات وحشی عادی، در معرض نابودی و کمیاب، انواع موجودات آبزی، پرنده‌گان شکاری و غیرشکاری اعم از بومی یا مهاجر وحشی به طور زنده یا غیرزنده و نیز اجزای این حیوانات مبادرت کند، یا در حین صدور و خارج نمودن دستگیر شود، هر چند عمل او منجر به خروج موارد مذکور از کشور نشود، به مجازات قاچاق کالای ممنوع محکوم می‌گردد.

تعیین مصادیق این حیوانات بر عهده سازمان حفاظت محیط زیست است.

**ماده ۲۶**- صید، عمل آوری، تهیه، عرضه، فروش، حمل، نگهداری و صدور خاويار و ماهیان خاوياری که میزان و مصادیق آن توسط سازمان شیلات تعیین می‌شود، بدون مجوز این سازمان مشمول مجازات قاچاق کالای ممنوع است.

**ماده ۲۷**- هر شخص حقیقی یا حقوقی که اقدام به واردات و صادرات دارو، مکمل‌ها، ملزومات و تجهیزات پزشکی، مواد و فرآورده‌های خوراکی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی بدون انجام تشریفات قانونی نماید به مجازات کالاهای قاچاق به شرح زیر محکوم می‌شود.

این مجازات مانع از پرداخت دیه و خسارت‌های وارد نیست:

**الف-قاچاق مواد و فرآورده‌های دارویی، مکمل‌ها، ملزومات و تجهیزات پزشکی مشمول مجازات قاچاق کالاهای ممنوع موضوع ماده (۲۲) این قانون می‌باشد.**

**ب-** در صورتی که کالای قاچاق مکشوفه شامل مواد و فرآورده‌های خوراکی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی باشد، مرجع رسیدگی کننده مکلف است نسبت به استعلام مجوز مصرف انسانی کالاهای مذکور اقدام و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی موظف است ظرف ده روز به این استعلام پاسخ دهد.

هرگاه کالای مکشوفه مذکور موفق به أخذ مجوزهای بهداشتی و درمانی در خصوص مصرف انسانی گردد جرم قاچاق مشمول مجازات مندرج در بند(b) ماده(۱۸) این قانون خواهد شد و در غیر این صورت کالای مکشوفه، کالای تقلبی، فاسد، تاریخ مصرف گذشته و یا مضر به سلامت مردم شناخته شده و مشمول مجازات قاچاق کالاهای ممنوع می‌باشد.

تبصره ۱- حمل، نگهداری، عرضه و فروش محصولات فوق نیز مشمول مجازات‌های این ماده است.

تبصره ۲- آیین‌نامه اجرائی این ماده درمورد چگونگی اجراء و میزان لازم از کالا برای استعلام مجوز مصرف انسانی با پیشنهاد وزارت‌خانه‌های بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، صنعت، معدن و تجارت و ستاد تهیه می‌شود و حداقل طرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

### فصل پنجم- قاچاق سازمان یافته و حرفه‌ای

**ماده ۲۸**- در صورتی که قاچاق کالاهای ممنوع به نحو سازمان یافته ارتکاب یابد، مرتکب علاوه بر جزای نقدی مندرج در ماده (۲۲) این قانون بهترتبیز زیر محاکوم می‌شود:

- الف- درخصوص بند(الف) ماده (۲۲) به نود و یک روز تا شش ماه حبس
- ب- درخصوص بند(ب) ماده (۲۲) به بیش از شش ماه تا دو سال حبس
- پ- درخصوص بندهای (پ) و (ت) ماده (۲۲) به حداقل مجازات حبس مندرج در بندهای مذکور تبصره- کسانی که در ارتکاب جرائم این ماده نقش سازماندهی، هدایت و یا سردستگی گروه سازمان یافته را بر عهده دارند، حسب مورد به حداقل مجازات‌های مقرر در بندهای (الف) و (ب) محاکوم می‌شوند.

**ماده ۲۹**- در صورتی که کالاهای مجاز، مجاز مشروط، یارانه‌ای و یا ارز به نحو سازمان یافته قاچاق شود، علاوه بر مجازات‌های موضوع ماده (۱۸) این قانون، حسب مورد مرتکب به مجازات‌های زیر محاکوم می‌شود.

- الف- چنانچه ارزش کالای مجاز یا مجاز مشروط تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به نود و یک روز تا شش ماه حبس و در صورتی که ارزش کالا بیش از مبلغ مذکور باشد به بیش از شش ماه تا دو سال حبس
- ب- چنانچه ارزش کالای یارانه‌ای یا ارز تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد به دو سال تا پنج سال حبس و در صورتی که ارزش کالا بیش از مبلغ مذکور باشد به حداقل مجازات مذکور در این بند

تبصره- کسانی که در جرائم فوق نقش سازماندهی، هدایت و یا سردستگی گروه سازمان یافته را بر عهده دارند، حسب مورد به حداقل مجازات‌های مقرر در بندهای (الف) و (ب) محاکوم می‌شوند.

**ماده ۳۰**- در صورتی که ارتکاب قاچاق کالا و ارز به صورت انفرادی و یا سازمان یافته به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد و منجر به اخلال

گسترده در نظام اقتصادی کشور شود، موضوع مشمول قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ می‌گردد و مرتکب طبق مقررات قانون مجبور مجازات می‌شود.

**ماده ۳۱**- در صورتی که احراز شود مرتکب جرائم قاچاق کالا و ارز با علم و عمد، عواید و سود حاصل از این جرائم را به نحو مستقیم یا غیرمستقیم برای تأمین مالی تروریسم و اقدام عليه امنیت ملی و تقویت گروههای معاند با نظام اختصاص داده یا هزینه نموده است، علاوه بر مجازات‌های مقرر در این قانون حسب مورد به مجازات محارب یا مفسد فیالارض محکوم می‌گردد.

**ماده ۳۲**- کسانی که مطابق این قانون قاچاقچی حرفه‌ای محسوب می‌شوند، علاوه بر ضبط کالا و یا ارز قاچاق، به حداکثر جزای نقدی و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری و مجازات‌های حبس به شرح زیر محکوم می‌شوند:

الف- نود و یک روز تا شش ماه حبس برای کالا و ارز با ارزش تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

ب- بیش از شش ماه تا دو سال برای کالا و ارز با ارزش بیش از یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

تبصره- مرتکبین قاچاق حرفه‌ای کالاهای ممنوع علاوه بر مجازات‌های مندرج در ماده (۲۲) این قانون حسب مورد به نصف حداکثر حبس مقرر در این ماده محکوم می‌شوند.

### فصل ششم- جرائم مرتبط

**ماده ۳۳**- هر کس در اسناد مثبته گمرکی اعم از کتبی یا رقومی (دیجیتالی)، مهر و مومن یا پلمب گمرکی و سایر اسناد از قبیل اسناد سازمان جمع آوری و فروش اموال تمیلیکی، مؤسسه ملی استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، ثبت سفارش و سایر مجوزهای مورد نیاز صادرات و واردات، شناسه کالا و رهگیری، مرتکب جعل گردد و یا با علم به جعلی بودن، آنها را مورد استفاده قرار دهد، حسب مورد علاوه بر مجازات حبس مذکور در قانون مجازات اسلامی به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر ارزش کالای موضوع اسناد مجعل محکوم می‌شود.

تبصره- خرید و فروش اسناد اصیل گمرکی که قبلاً در ترخیص کالا استفاده شده است و همچنین استفاده مکرر از آن اسناد، جرم محسوب و مرتکب به مجازات فوق محکوم می‌شود.

**ماده ۳۴**- در صورتی که شخص حامل یا مالک کالا و یا ارز قاچاق، در مواجهه با مأموران کاشف به هر نحوی مقابله یا مقاومت نماید، اگر عمل مذکور از مصادیق دست بردن به سلاح و سلب امنیت مردم نباشد علاوه بر مجازات‌های مقرر برای ارتکاب قاچاق، به شش ماه تا دو سال حبس و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم می‌شود.

**ماده ۳۵-** در صورتی که مأموران دستگاه‌های کاشف یا وصول درآمدهای دولت، خود مرتکب قاچاق شوند و یا شرکت یا معاونت در ارتکاب نمایند، علاوه بر مجازات قاچاق مقرر در این قانون به مجازات مختلس نیز محکوم می‌شوند.

تبصره ۱- مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا برخلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختصین اموال دولتی محکوم می‌گردند مگر آنکه عمل مرتکب به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات شدیدتر محکوم می‌شوند.

تبصره ۲- کارکنان تمامی دستگاهها و سازمان‌های مؤثر در امر مبارزه با قاچاق کالا و ارز از جمله ستاد و سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی نیز مشمول حکم این ماده و تبصره (۱) آن می‌شوند.

#### فصل هفتم- مقررات مربوط به دستگاه کاشف و کشف کالا

**ماده ۳۶-** دستگاه‌های زیر در حدود وظایيف محوله قانونی، کاشف در امر قاچاق محسوب می‌شوند:

الف- وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی

ب- وزارت جهاد کشاورزی

پ- گمرک جمهوری اسلامی ایران در محدوده اماكن گمرکي

ت- سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان

ث- سازمان حفاظت محیط زیست

ج- سازمان میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی

چ- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

ح- شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران

خ- شرکت سهامی شیلات ایران

د- شرکت دخانیات ایران

تبصره- ضابطین نیز در حدود وظایيف محوله قانونی خود کاشف محسوب می‌شوند.

**ماده ۳۷-** به موجب این قانون، حفاظت گمرک‌های کشور زیر نظر رئیس کل گمرک جمهوری اسلامی ایران برای حفاظت اماكن گمرکي و کالاهای موجود در آنها و امور اجرائی مبارزه با قاچاق در محدوده آن اماكن باأخذ مجوز از ستاد کل نیروهای مسلح، تشکیل و مأموران آن در حدود وظایيف و با شرایط مذکور در قانون آیین دادرسی کیفری ضابط خاص قضائي محسوب می‌شوند.

تبصره ۱- رئیس حفاظت گمرک‌های کشور به پیشنهاد رئیس کل گمرک جمهوری اسلامی ایران پس از تأیید فرمانده نیروی انتظامی و با حکم ستاد کل نیروهای مسلح منصوب می‌شود.

تبصره ۲- نحوه تسلیح نیروهای حفاظت گمرک‌های کشور، حمل و به کارگیری سلاح به موجب دستورالعملی است که توسط نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران تهیه می‌شود و به تصویب ستاد کل نیروهای مسلح می‌رسد.

**ماده ۳۸**- هرگاه در زمان کشف جرم قاچاق دستگاه اجرائی کاشف یا دستگاه اجرائی مأمور وصول درآمدهای دولت بر مبنای قرائن و امارات موجود از جمله وسایل و تجهیزات مورد استفاده در ارتکاب جرم، حجم و ارزش کالای مکشوفه احراز نمایند یا احتمال قوی دهند که جرم در یکی از وضعیت‌های زیر واقع گردیده است مکلفند این موضوع را با ذکر قرائن و امارات مذبور برای انجام اقدامات قانونی به مقام قضائی اعلام نمایند:

الف- وقوع جرم به صورت سازمان یافته

ب- تعلق کالای قاچاق یا عواید و سود حاصل از آن به شخص یا اشخاصی غیر از متهم

پ- سابقه ارتکاب جرم قاچاق توسط متهم

**ماده ۳۹**- وزارت اطلاعات و نیروی انتظامی موظفند با هماهنگی مرجع ذیصلاح قضائی، خود یا بنا بر اعلام دستگاه کاشف، شبکه‌های اصلی، گروههای سازمان یافته قاچاق کالا و ارز و دارایی‌های آنها را شناسایی و اقدام به تشکیل پرونده و تکمیل تحقیقات نمایند.

**ماده ۴۰**- ضابطین مکلفند در مبارزه با جرائم قاچاق طبق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار نمایند.

**ماده ۴۱**- به استثنای موارد منطبق با ماده (۲۱) این قانون، هنگام کشف قاچاق، ضابطین مکلفند اموال مکشوفه و وسایل حمل کala و یا ارز قاچاق یا محل نگهداری و اختفای آن را مطابق این قانون حسب مورد توقيف و پلمب کنند و صورتجلسه کشف را با ذکر دقیق مشخصات کالا و یا ارز قاچاق، مالک و حاملان آنها تنظیم نمایند و به امضای متهم یا متهمنان برسانند و در صورت استنکاف، مراتب را در صورتجلسه کشف قید کنند.

ضابطین مکلفند بالافصله و در صورت عدم دسترسی ظرف بیست و چهار ساعت از زمان دستگیری، ضمن تحت نظر قراردادن متهم، پرونده تنظیمی را نزد مرجع صالح ارسال نمایند.

تبصره ۱- در مواردی که دستگاه‌های کاشف قادر اختیارات ضابطین دادگستری باشند، موظفند پس از کشف بالاصله با تنظیم صورتجلسه کشف موضوع را جهت اقدام قانونی به ضابطین یا مراجع قضائی اطلاع دهنند.

تبصره ۲- در مورد سایر جرائم مقرر به استثنای ماده (۲۱) این قانون، در صورتی که بیم اختفای

ادله، فرار متهم یا تبانی باشد و همچنین در پرونده‌هایی با ارزش کالای قاچاق مکشوفه بالای یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال، صدور قرار وثیقه مناسب با مجازات مقرر الزامی است.

**ماده ۴۲**- در صورت دلالت قرائن و امارات قوی بر وجود کالا و یا ارز قاچاق، ضابطین می‌توانند پس از کسب مجوز بازرگانی از مرجع قضائی به انبارها و اماکن و مستغلات محل اختفاء یا نگهداری کالا و یا ارز قاچاق وارد شوند و حتی المقدور با حضور صاحب محل نسبت به بازرگانی محل و کشف قاچاق اقدام نمایند و حسب مورد جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع دهند.

تبصره ۱- تنظیم صور تجلیسه بازرگانی محل با ذکر جزئیات امر مانند ساعت بازرگانی، افراد حاضر و مشخصات کالا و یا ارز قاچاق مکشوفه الزامی است.

تبصره ۲- بازرگانی از اماکن عمومی، نیازی به مجوز موضوع این ماده ندارد.

**ماده ۴۳**- در پرونده‌هایی که صاحب کالا و ارز قاچاق شناسایی نشده و یا متواری است، ضابطین موظفند باأخذ دستور از مرجع ذیصلاح و با همکاری تمامی نهادهای ذیربرط، بالاصله به شناسایی مالک اقدام کنند و در صورت عدم حصول نتیجه ظرف یک ماه از تاریخ وصول پرونده به مراجع ذیصلاح، مرجع رسیدگی صالح باید به صورت غایبی رسیدگی و مطابق مقررات این قانون رأی مقتضی را صادر نماید.

تبصره ۱- در رسیدگی غایبی به پرونده‌های قاچاق مکشوفه بلاصاحب، صاحب متواری و یا مجھول المالک، ضبط کالای قاچاق مکشوفه مانع رسیدگی به جرائم مالک کالا نیست.

تبصره ۲- در صورتی که کالای قاچاق مکشوفه بلاصاحب، صاحب متواری و یا مجھول المالک باشد، کالای مذبور عیناً به ستاد مأذون از سوی ولی فقیه تحويل یا حسب درخواست رسمی نهاد مذبور به فروش رسیده و وجه آن به حساب آن نهاد واریز می‌شود.

### فصل هشتم- مراجع صالح رسیدگی به جرم قاچاق

**ماده ۴۴**- رسیدگی به جرائم قاچاق کالا و ارز سازمان یافته و حرفه‌ای، قاچاق کالاهای ممنوع و قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی در صلاحیت دادسرای دادگاه انقلاب است.

سایر پرونده‌های قاچاق کالا و ارز، تخلف محسوب و رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است. چنانچه پرونده‌ای، متهمان متعدد داشته و رسیدگی به اتهام یکی از آنان در صلاحیت مرجع قضائی باشد، به اتهامات سایر اشخاص نیز در این مراجع رسیدگی می‌شود.

تبصره- در صورتی که پس از ارجاع پرونده به سازمان تعزیرات حکومتی و انجام تحقیقات محرز شود رسیدگی به جرم ارتکابی در صلاحیت مرجع قضائی است، شعبه مرجع‌الیه مکلف است

بلافاصله قرار عدم صلاحیت خود را صادر نماید و پرونده را به مرجع قضائی ذیصلاح ارسال نماید. این قرار پس از تأیید مقام مافوق شعبه در سازمان تعزیرات حکومتی و یا در صورت عدم اعلام نظر آن مقام ظرف یک هفته، قطعی است. مقررات این تبصره از شمول ماده (۲۸) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مستثنی است.

**ماده ۴۵**- هر کدام از شعب دادسرا و دادگاه انقلاب اسلامی، تعزیرات حکومتی و شعب تجدیدنظر آنها ظرف یک ماه از زمان تحويل پرونده باید رسیدگی و رأی نهائی را صادر کند، مگر مواردی که حسب نوع جرم یا تخلف و علل دیگر، تکمیل شدن تحقیقات نیاز به زمان بیشتری داشته باشد که در این صورت حسب مورد مرجع رسیدگی کننده موظف است علت تأخیر را به صورت مکتوب به مقام مافوق گزارش دهد.

عدم ارسال این گزارش موجب محکومیت انتظامی تا درجه سه می‌گردد.

**ماده ۴۶**- در کلیه مواردی که سازمان تعزیرات حکومتی صالح به رسیدگی است شعب تعزیرات حکومتی همان اختیار مراجع قضائی در رسیدگی به پرونده‌های مزبور را دارند جز در مواردی که در این قانون به ضرورتِ أخذ دستور مقام قضائی تصریح شده است.

تبصره ۱- اعضای شعب ویژه رسیدگی به پرونده‌های قاچاق کالا و ارز سازمان تعزیرات حکومتی به جز در موارد اثبات سوءنیت یا ارتکاب اعمالی که در قانون جرم است، در رابطه با ایفای وظایف قانونی در آراء صادره تحت تعقیب قضائی قرار نمی‌گیرند.

تبصره ۲- به کلیه اتهامات رؤسا و اعضای شعب سازمان تعزیرات حکومتی که در مقام رسیدگی به پرونده‌های قاچاق کالا و ارز مرتکب می‌شوند در دادسرا و دادگاه‌های مرکز رسیدگی می‌شود.

**ماده ۴۷**- شعبه رسیدگی کننده ضمن ارسال رونوشتی از مدارک پرونده به گمرک یا سایر سازمان‌های مأمور وصول درآمدهای دولت حسب مورد، در مورد تعیین ارزش کالا و یا ارز مکشوفه و بررسی اسناد ابرازی برای احراز جرم قاچاق استعلام می‌نماید.

همچنین وقت رسیدگی به سازمان‌های مذکور و متهم ابلاغ می‌گردد. سازمان مأمور وصول درآمدهای دولت موظف است ظرف ده روز از تاریخ دریافت استعلام، پاسخ آن را ارسال و نماینده حقوقی خود را نیز برای حضور در جلسه رسیدگی معرفی نماید. در هر صورت، تشکیل جلسه رسیدگی منوط به حضور نماینده مذکور نیست.

**ماده ۴۸**- در پرونده‌های قاچاق کالای ممنوع، سازمان یافته، حرفه‌ای و یا پرونده‌هایی که ارزش کالای قاچاق مکشوفه بیش از یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال است، مرجع رسیدگی مکلف است نسبت به صدور دستور شناسایی و توقيف اموال متعلق به متهم در حدود جزای نقدی احتمالی از طرق مقتضی، از جمله استعلام از ادارات ثبت اسناد و املاک، مخابرات، بانک‌ها و سازمان بورس و

اوراق بهادر، اقدام نماید.

مراجعة طرف استعلام نیز موظفند ظرف پنج روز پاسخ لازم را به مرجع رسیدگی اعلام کنند.

**ماده ۴۹**- به منظور اعمال نظارت قضائی بر پرونده‌های قاچاق در سازمان تعزیرات حکومتی، رئیس شعب تجدیدنظر ویژه رسیدگی به پرونده‌های قاچاق کالا وارز به پیشنهاد رئیس سازمان پس از تأیید وزیر دادگستری از بین قضاط دارای پایه نه قضائی پس از موافقت رئیس قوه قضائیه با ابلاغ ایشان منصوب می‌شوند.

تبصره- در مواردی که از شعب ویژه تجدیدنظر تعزیرات در موارد مشابه احکام مختلفی صادر شود با درخواست رئیس سازمان یا وزیر دادگستری، موارد جهت ایجاد وحدت رویه به هیئت عمومی دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد.

**ماده ۵۰**- آراء شعب بدوي تعزیرات در مورد قاچاق کالا و ارز که ارزش آنها کمتر از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد، قطعی است.

در سایر موارد آراء شعب طرف بیست روز از تاریخ ابلاغ با درخواست محکوم‌علیه قابل تجدیدنظرخواهی است.

تبصره ۱- جهات تجدیدنظرخواهی در شعب تعزیرات حکومتی مطابق قانون آینین دادرسی کیفری است.

تبصره ۲- آراء صادره از شعب تعزیرات حکومتی در مورد پرونده‌های قاچاق کالا و ارز قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضائی نیست.

تبصره ۳- آراء صادره از شعب بدوي تعزیرات حکومتی و دادگاه انقلاب در صورتی که مبنی بر برائت متهم باشد ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ و پس از درخواست دادستان یا دستگاه مأمور وصول درآمدهای دولت یا ستاد و یا عنده‌لزوم دستگاه کاشف، قابل تجدیدنظرخواهی است.

پرونده حسب مورد از سوی رئیس سازمان تعزیرات حکومتی یا رئیس کل دادگستری استان برای رسیدگی مجدد به یکی از شعب تجدیدنظر مربوطه ارجاع می‌شود.

رأی شعبه تجدیدنظر قطعی و لازم الاجراء است.

**ماده ۵۱**- در کلیه مواردی که شرایط و ضوابط دادرسی در این قانون پیش‌بینی نشده است، مطابق قانون آینین دادرسی کیفری رفتار می‌شود.

**ماده ۵۲**- متهمانی که به منظور رد اتهام قاچاق به استناد مشبه گمرکی استناد می‌کنند، مکلفند ظرف ده روز از زمان طرح پرونده در مرجع رسیدگی کننده، اصل آن سند را ارائه نمایند.

این مهلت با عذرمنوجه به تشخیص مرجع رسیدگی کننده حداقل یک بار دیگر به مدت ده روز قابل تمدید است. به اسنادی که خارج از این مهلتها ارائه شود ترتیب اثری داده نمی‌شود.

### فصل نهم- اموال ناشی از قاچاق

**ماده ۵۳**- دستگاه‌های کاشف و ضابطین موظفند کالاهای قاچاق مکشوفه و کلیه اموال منقول و غیرمنقول و وسایل نقلیه اعم از زمینی، دریایی و هوایی را که در اجرای این قانون، توقیف می‌شوند، به استثنای کالای ممنوع و وسایل نقلیه موضوع ماده(۵۶) این قانون، همراه با رونوشت صور تجلیسه کشف و توقیف و تشخیص اولیه ارزش کالا، بالافاصله پس از کشف، تحويل سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی نمایند.  
این سازمان اقدام به نگهداری کالا نموده و فروش کالای قاچاق منوط به صدور رأی قطعی است.

تبصره ۱- در کلیه مواردی که کالای قاچاق مکشوفه بلاصاحب یا صاحب متوازی و یا مجھول‌المالک باشد، عین کالای مزبور به نهاد مأذون از سوی ولی‌فقیه تحويل می‌شود و یا با هماهنگی وأخذ مجوز فروش از نهاد مأذون کالای مزبور توسط سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی به فروش می‌رسد و وجه حاصل از آن به حساب نهاد مأذون از سوی ولی‌فقیه واریز می‌شود.  
تبصره ۲- سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی موظف است درمورد کالاهای سریع الفساد، سریع الاشتعال، احشام و طیور و یا کالاهایی که مرور زمان سبب ایجاد تغییرات کمی و کیفی در آنها می‌شود، پس ازأخذ مجوز فروش از مرجع رسیدگی‌کننده، بالافاصله کالا را براساس مقررات مربوط به فروش برساند.

تبصره ۳- شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی موظف است فرآورده‌های نفتی قاچاق مکشوفه را از دستگاه کاشف تحويل بگیرد و پس از فروش آن وجه حاصله را به خزانه‌داری کل کشور واریز نماید.

تبصره ۴- دستگاه کاشف مکلف است ارز مکشوفه به ظن قاچاق را به حساب تعیین شده از سوی بانک مرکزی واریز نماید و پس از قطعیت حکم آن را به حساب ویژه خزانه‌داری کل کشور واریز کند.  
در صورتی که وجهه موضوع این تبصره از مصاديق قید شده در تبصره(۱) این ماده باشد، مطابق تبصره مذکور اقدام می‌شود.

**ماده ۵۴**- در موارد صدور رأی قطعی برائت متهم و حکم به استرداد کالا، صاحب‌کالا درصورت وجود عین، مستحق دریافت آن و در غیر این صورت حسب‌مورد مستحق دریافت مثل یا بهای کالا به قیمت روز فروش بوده و در صورتی که فروش شرعاً یا قانوناً جایز نبوده، درخصوص پرداخت قیمت، مستحق قیمت یوم الاداء می‌باشد. حکم این ماده شامل کالاهایی که فروش آنها قانوناً جایز نیست، نمی‌گردد.

تبصره- در مواردی که موضوع ماده مرتبط با قاچاق ارز باشد، ارز واریزی به حساب بانک مرکزی

با رعایت مقررات مربوط به صاحب آن مسترد می‌شود.

**ماده ۵۵**- فروش کالای قاچاق منوط به رعایت کلیه ضوابط قانونی از جمله ضوابط فنی، اینمی، بهداشتی و قرنطینه‌ای است.

در صورتی که فروش کالا مطابق ضوابط فوق بلامانع باشد و به تولید و تجارت قانونی و نیاز واقعی بازار لطمه وارد نکند، پس از آخذ مجوز از مراجع ذیربط و نصب رمزینه موضوع ماده (۱۳) این قانون، توسط سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی فروخته می‌شود.

آین نامه اجرائی این ماده توسط ستاد تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

تبصره - درباره آن دسته از کالاهای قاچاق که وفق قوانین در اختیار سازمان‌ها و نهادهای دیگر از جمله نهاد مأذون از سوی ولی فقیه قرار دارد مانند کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری و مجھول‌المالک، سازمان یا نهاد مربوط موظف است در فروش اموال مذکور مقررات این قانون را رعایت نماید.

**ماده ۵۶**- صدور یا معدوم کردن کالاهای قاچاق مکشوفه که فاقد ضوابط فنی، اینمی، بهداشتی و قرنطینه‌ای است و کالاهای قاچاق منوع و همچنین آن بخش از کالاهای موضوع ماده (۵۴) که فروش آن در کشور به تولید داخلی و تجارت قانونی لطمه می‌زند برابر آین نامه‌ای است که توسط ستاد تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

## فصل دهم- مقررات عمومی

**ماده ۵۷**- قاچاق کالا و ارز از مصادیق جرائم اقتصادی محسوب می‌شود.

**ماده ۵۸**- در کلیه جرائم و تخلفات موضوع این قانون در خصوص کالا و ارز، در صورت موجود نبودن عین کالا و یا ارز قاچاق، مرتکب حسب مورد علاوه بر محکومیت به مجازات‌های مقرر، به پرداخت معادل ارزش کالا و ارز نیز محکوم می‌شود. موارد خارج از اراده مرتکب در تلف کالا و ارز مشمول این ماده نمی‌شود.

**ماده ۵۹**- در صورتی که کشف کالا و یا ارز قاچاق، همراه با درگیری مسلحانه مرتکبان قاچاق با انواع سلاح گرم و آتش‌زا با مأموران کاشف باشد، در صورتی که وسیله نقلیه متعلق به مرتکبان باشد و یا با استناد به قرائتی از قبیل سابقه مرتکب معلوم شود که مالک عامدًا آن را جهت ارتکاب قاچاق در اختیار مرتکب قرار داده است، با حکم مرجع قضائی به نفع دستگاه کاشف جهت استفاده در امر مبارزه با قاچاق ضبط می‌شود.

در غیر این صورت خودرو به مالک مسترد و معادل ارزش آن به جزای نقدي مرتکب یا مرتکبان افزوده می‌شود.

**ماده ۶۰-** در صورتی که محاکومان به جرم‌های نقدی مقرر در این قانون ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی به پرداخت جرم‌های مقرر اقدام ننمایند، جرم‌های نقدی از محل وثیقه‌های سپرده شده و یا فروش اموال شناسایی شده محکوم‌علیه أخذ و مابقی به مالک مسترد می‌شود و چنانچه اموالی شناسایی نشود و یا کمتر از میزان جرم‌های مورد حکم، وصول نشود، جرائم نقدی مذکور مطابق قانون آیین دادرسی کیفری حسب مورد با دستور قاضی اجرای احکام دادسرای مربوطه یا قاضی اجرای احکام تعزیرات حکومتی که از بین قصاصات دارای پایه پنج قضائی به روش مندرج در ماده (۴۹) این قانون انتخاب می‌شوند به حبس تبدیل می‌شود. در هر صورت حبس بدل از جزای نقدی نباید از پانزده سال بیشتر باشد.

تبصره ۱- در مورد احکام صادره از شعب تعزیرات حکومتی پرونده جهت صدور حکم مبنی بر تبدیل جزای نقدی به حبس به شعبه یا شعبی از دادگاه‌های حوزه قضائی مربوطه که توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود ارجاع می‌گردد تا ظرف ده روز نسبت به مورد، اقدام مقتضی معمول ننمایند.  
 تبصره ۲- جزای نقدی مازاد بر حبس تبدیلی در صورت شناسایی اموالی از محکوم‌علیه، حتی پس از اتمام حبس وصول می‌گردد.

**ماده ۶۱-** ستاد می‌تواند درخصوص پرونده‌های مربوط به جرائم موضوع این قانون و یا جرائم مرتبط حسب مورد از طریق دادستان، تعقیب و رسیدگی به پرونده را از بدو تشکیل تا مرحله اجرای احکام، از مراجع رسیدگی کننده تقاضا نماید.

**ماده ۶۲-** سازمان مأمور وصول درآمدهای دولت مکلف است، فهرست ارزش کالاهای وارداتی را براساس نرخ برابری ارز اعلامی توسط بانک مرکزی به صورت سالانه در اختیار کلیه دستگاه‌های کاشف و ضابطین قضائی مرتبط برای تعیین ارزش اولیه قرار دهد.  
 در صورتی که در طول سال در فهرست ارزش کالاهای وارداتی تغییرات عمده‌ای رخ دهد، توسط سازمان ذیربیط اعلام می‌شود.

**ماده ۶۳-** حکم تعدّد و یا تکرار ارتکاب قاچاق و معاونت آن و مجازات تبعی و تكمیلی، مطابق قانون مجازات اسلامی است.

**ماده ۶۴-** هر شخصی که با علم و اطلاع مرتکب جرم حمل کالا یا ارز قاچاق شود و نتواند ارسال کننده و یا صاحب اصلی آن را تعیین نماید، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به مجازات‌های مقرر در مورد مالک کالا و ارز نیز محکوم می‌شود.

**ماده ۶۵-** چنانچه قرائتی از قبیل جاسازی و نظائر آن حاکی از اطلاع مالک وسیله نقلیه یا محل نگهداری، از استفاده آنها در قاچاق کالا و ارز باشد و مالک نیز اقدام بازدارنده به عمل نیاورده باشد علاوه بر حداقل مجازات مقرر برای مرتکب، وسیله نقلیه به شرح مندرج در ماده (۲۰) این قانون،

ضبط می‌شود و در مورد ضبط محل نگهداری کالای ممنوع، ماده (۲۲) این قانون و تبصره‌های آن اعمال می‌گردد.

در صورتی که محکوم‌علیه ظرف دو ماه از تاریخ صدور حکم قطعی، جزای نقدی مورد حکم را نپردازد، از محل فروش آنها برداشت و مابقی به مالک مسترد می‌گردد.

**ماده ۶۶**- چنانچه دو یا چند نفر در ارتکاب قاچاق شرکت نمایند، مرجع رسیدگی علاوه بر حکم به ضبط کالای قاچاق، سهم هر یک را از کل جزای نقدی تعیین و به پرداخت آن محکوم می‌نماید و در صورتی که کالا یا ارز قاچاق، از بین رفته باشد بهای آن نیز به نسبت مالکیت دریافت می‌شود. تبصره- چنانچه جرم ارتکابی مجازات حبس و یا شلاق نیز داشته باشد، هر یک از شرکاء به مجازات حبس و یا شلاق مقرر محکوم می‌گردد.

**ماده ۶۷**- اگر قاچاق توسط شخص حقوقی ارتکاب یابد، مرجع صدور حکم نسبت به ضبط کالا و یا ارز قاچاق مکشوفه اقدام می‌کند و شخص حقوقی، علاوه بر محکومیت به جزای نقدی، حسب مورد به دو تا چهار برابر حداقل جریمه مقرر برای شخص حقیقی به ترتیب زیر محکوم می‌شود:

الف- در مورد قاچاق کالای غیرممنوع و ارز در مرتبه اول ممانعت از فعالیت شخص حقوقی از یک تا دو سال و در مرتبه دوم انحلال شخص حقوقی

ب- در مورد قاچاق کالای ممنوع و یا سازمان یافته، انحلال شخص حقوقی  
تبصره ۱- افراد موضوع این ماده محکومیت قطعی می‌یابند و تا پنج سال مجاز به تأسیس و مشارکت در اداره شخص حقوقی نیستند.

تبصره ۲- چنانچه شخص حقوقی، وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی باشد، مرجع رسیدگی کننده، کارکنان و مدیران مرتكب قاچاق را علاوه بر مجازات‌های مربوط حسب مورد به محرومیت یا انفال دائم یا موقت از خدمات دولتی و عمومی غیردولتی محکوم می‌نماید.

تبصره ۳- اگر منافع حاصل از قاچاق به شخص حقوقی تعلق یابد و یا برای تأمین منافع شخص حقوقی به قاچاق اقدام گردد، جریمه‌ها از محل دارایی شخص حقوقی وصول می‌شود.

تبصره ۴- در خصوص مدیر شخص حقوقی که از عمل می‌اشران، علم و اطلاع داشته باشد نیز مطابق قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود. منظور از مدیر شخص حقوقی کسی است که اختیار نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی را دارد.

**ماده ۶۸**- مجازات شروع به قاچاق، حسب مورد حداقل مجازات قاچاق کالا و ارز موضوع این قانون است.

تبصره- چنانچه وسایل نقلیه حامل کالای ممنوع به آبهای تحت نظارت جمهوری اسلامی ایران داخل یا قبل از ورود از طریق قرائن و اماراتی حرکت به مقصد ایران احراز شود و یا اقدامات

فوق با همکاری شناورهای ایرانی انجام شود، حامل به مجازات شروع به جرم موضوع این ماده محکوم می‌شود.

**ماده ۶۹**- مرجع رسیدگی کننده ذیصلاح حسب مورد می‌تواند با توجه به شرایط، نحوه، دفاتر ارتکاب جرم و شخصیت مرتكب، علاوه بر مجازات‌های مقرر در این قانون، وی را به عنوان تکمیل مجازات، به یک یا چندمورد مرتبط از محرومیت‌های زیر محکوم نماید:

الف- تعلیق موقت یا ابطال دائم:

- ۱- کارت بازرگانی
- ۲- کارت مبادلات مرزی
- ۳- کارت ملوانی

۴- پروانه کسب، تأسیس، بهره‌برداری یا حق العمل کاری

۵- پروانه حمل و نقل

۶- گواهینامه رانندگی وسایل نقلیه زمینی، دریایی و هوایی

ب- تعطیل موقت یا دائم محل کسب و پیشه و تجارت

پ- محرومیت از اشتغال به حرفه یا حرف خاص از یک تا پنج سال

ت- محرومیت از تأسیس شرکت و یا عضویت در هیئت مدیره و مدیرعاملی اشخاص حقوقی از یک تا پنج سال

ث- ممنوعیت خروج از کشور تا پنج سال

**ماده ۷۰**- مرجع رسیدگی کننده ذیصلاح در مورد شرکت‌ها و مؤسسات حمل و نقل داخلی و بین‌المللی که مدیران یا متصدیان آنها مرتكب قاچاق کالا یا حمل کالای خارجی فاقد اسناد مثبته گمرکی شده‌اند با توجه به شرایط، نحوه، دفاتر ارتکاب جرم و شخصیت مرتكب علاوه بر مجازات‌های مقرر در این قانون به شرح زیر حکم می‌نماید:

الف- مرتبه اول سه تا شش ماه محرومیت اشتغال مدیران یا متصدیان

ب- مرتبه دوم شش ماه تا یک سال محرومیت اشتغال مدیران یا متصدیان

تبصره- در صورتی که شرکت و مؤسسه به قصد قاچاق تأسیس شود و یا پس از تأسیس، فعالیت و هدف آن به این منظور منحرف گردد در مرتبه اول، فعالیت شرکت سه ماه تا یک سال تعلیق می‌شود و در صورت تکرار، شرکت منحل می‌گردد.

**ماده ۷۱**- جزای نقدی مقرر در این قانون از سوی مرجع رسیدگی کننده قابل تعلیق و تخفیف نیست و مجازات‌های حبس و شلاق در جرائم قاچاق کالاهای ممنوعه، حرفه‌ای و سازمان یافته موضوع این قانون نیز قابل تعلیق نمی‌باشد.

**ماده ۷۲**- هرگاه اشخاصی که مرتکب جرائم موضوع این قانون شده‌اند، در مراحل تحقیقات مقدماتی، با اقرار خود موجبات کشف کالا و ارز و یا دستگیری سرشبکه‌های قاچاق و سایر متهمان را فراهم کنند، بنا به تشخیص مرجع رسیدگی، ضمن ضبط کالا و ارز قاچاق از کیفرهای موضوع این قانون معاف یا در مجازات آنان تخفیف مناسب داده می‌شود.

**ماده ۷۳**- به منظور ثبت و دسترسی سریع به سوابق محکومان و ارائه آن به مراجع ذیربطر، پایگاه اطلاعات محکومان قاچاق کالا و ارز در مرکز فن آوری و اطلاعات قوه قضائیه تشکیل می‌گردد.

تمامی واحدهای اجرای احکام مکلفند به محض دریافت رأی قطعی محکومیت‌های راجع به قاچاق کالا و ارز، مشخصات فردی محکومان را در این پایگاه ثبت نمایند.

مبادله اطلاعات بین سازمان تعزیرات حکومتی و قوه قضائیه باید به نحوی باشد که امکان تعامل داده‌ها و استفاده کاربران طرفین وجود داشته باشد.

تبصره- نحوه و سطوح دسترسی مراجع ذیربطر به داده‌ها به موجب آین نامه‌ای است که توسط سازمان تعزیرات حکومتی و قوه قضائیه تهیه می‌شود و حداقل ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

**ماده ۷۴**- مسؤولان مستقیم دستگاه‌های کاشف و مأمور وصول درآمدهای دولت و سایر مراجعی که برای رسیدگی به پرونده‌های قاچاق موضوع این قانون مورد خطاب کتبی مرجع رسیدگی کنند و یا دستگاه مأمور وصول درآمدهای دولت قرار می‌گیرند، چنانچه ظرف بیست روز از تاریخ وصول استعلام نسبت به پاسخگویی مستند اقدام ننمایند، به مجازات منع اشتغال در شغل خود در نوبت اول و انفال موقت تا شش ماه از خدمات دولتی در نوبتهاي بعدی محکوم می‌گردد، مگر اینکه اثبات نمایند عدم ارسال پاسخ، مستند به عذر موجه قانونی بوده است. رسیدگی به این امر در صلاحیت محاکم کیفری دادگستری مراکز استانها می‌باشد.

**ماده ۷۵**- نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران موظف است برای ابلاغ و اجرای احکام موضوع این قانون مأموران انتظامی آموزش دیده را در واحدهای اجرای احکام قوه قضائیه و تعزیرات حکومتی مستقر نماید. وزارت دادگستری و سازمان تعزیرات حکومتی موظفند امکانات لازم را برای استقرار این نیروها فراهم کنند.

**ماده ۷۶**- آین نامه‌های اجرائی این قانون ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن آن توسط ستاد و با همکاری وزارت‌خانه‌های کشور، امور اقتصادی و دارایی و دادگستری و سایر دستگاه‌های عضو ستاد تهیه می‌شود و پس از تأیید رئیس قوه قضائیه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

**ماده ۷۷**- از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قانون مجازات مرتکبین قاچاق

۱۳۱۲/۱۲/۲۹ مصوب

با اصلاحات بعدی، قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام، قانون راجع به جلوگیری از عمل قاچاق توسط وسایط نقلیه موتوری دریایی مصوب ۱۳۳۶/۸/۹، مواد (۳۵) و (۳۶) قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۲۴، ماده (۶۲) قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۴ تبصره ماده (۳)، ماده (۸) و بند (ب) ماده (۹) قانون منوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۲۳، بند (د) ماده (۲۲) قانون حفاظت از منابع آبزی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴، تبصره (۱) ماده (۳) قانون الحق یک تبصره به ماده (۱) و اصلاح ماده (۳) قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و خودنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۱۰، بندهای (۱)، (۲) و (۴) ماده (۱۲) قانون الحق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۵، مواد (۳)، (۴)، (۵) و (۷) قانون اختیارات مالی و استخدامی سازمان بنادر و کشتیرانی و تشکیل گارد بنادر و گمرکات مصوب ۱۳۴۸/۴/۱۹ و لایحه قانونی انحلال گارد بنادر و گمرکات مصوب ۱۳۵۸/۹/۱۴ شورای انقلاب نسخ می‌شود.

تبصره- کلیه مبالغ حاصل از اجرای این قانون از قبیل وجود ناشی از فروش کالا و ارز قاچاق، وسایل ضبطی و جریمه‌های وصولی به حساب ویژه‌ای نزد خزانه‌داری کل کشور واریز می‌گردد. از وجوده واریزی، سالانه تا مبلغ دویست میلیارد (۲۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال برای مبارزه با قاچاق کالا و ارز مناسب با تأثیر دستگاه‌های متفلف امر مبارزه با قاچاق و برنامه‌های رائیه شده مطابق آیین‌نامه‌ای که به پیشنهاد ستاد و وزارت دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد، میان کاشفان، دستگاه‌های ذیربیط و مراجع رسیدگی کننده هزینه می‌گردد.

این مبلغ در مهرماه هر سال مناسب با نرخ تورم کشور نسبت به سال قبل تعديل می‌شود.

در مواردی که متهمان اصلی شناسایی و به مرجع رسیدگی کننده معرفی گردند، ضریب پرداخت وجوده مربوط به حق‌الکشف در هر پرونده دوبرابر سایر موارد است.

میزان کارمزد فروش و نحوه محاسبه هزینه محل نگهداری و تأمین سایر هزینه‌های مترتبه بر کالای موضوع این قانون در آیین‌نامه مذکور تعیین و پرداخت می‌شود.

صرف و اختصاص وجوده موضوع این ماده در غیر از موارد مبارزه با قاچاق کالا و ارز، تصرف غیرقانونی در اموال دولتی محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود.

ستاد موظف است عملکرد این تبصره را هر شش ماه یک بار به کمیسیون‌های اقتصادی و قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی گزارش نماید.

قانون فوق مشتمل بر هفتاد و هفت ماده و هفتاد و نه تبصره در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ سوم دی ماه یکهزار و سیصد و نود و دو مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۸ به تأیید شورای نگهبان رسید.

### قانون حمایت خانواده

این قانون در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ در ۵۸ ماده به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۹۲/۱/۲۲ در روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۳۵ منتشر گردید.

\*\*\*

### آیین دادرسی کار

این آیین به استناد ماده ۱۶۴ قانون کار جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۷ در ۱۱۶ ماده به تصویب وزیر تعاظون، کار و رفاه اجتماعی رسید و در روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۱۴ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۶ منتشر گردیده است.

\*\*\*

### آیین نامه اجرایی قانون نظارت بر رفتار قضات

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۷۰ - ۱۳۹۲/۳/۲۲

در اجرای ماده ۵۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی و بنا به پیشنهاد وزیر دادگستری، آیین نامه اجرایی قانون نظارت بر رفتار قضات به شرح مواد آتی تصویب می شود:

### کلیات

ماده ۱- عبارات اختصاری در این آیین نامه در معانی زیر به کار رفته است:

دادگاه عالی: دادگاه عالی انتظامی قضات

دادگاه عالی تجدیدنظر: دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی قضات

دادسرای انتظامی قضات

دادستان انتظامی قضات

دادیار انتظامی قضات

دادگاه عالی صلاحیت: دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات

سابقه قضایی: مدتی که دارنده پایه قضایی در مراجع قضایی اشتغال دارد.

دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت: دادگاه عالی تجدیدنظر رسیدگی به صلاحیت قضات

مرجع صالح کیفری: دادسرای دادگاه صالح رسیدگی به جرائم قضات

کمیسیون: کمیسیون رسیدگی به صلاحیت قضات

دیبر: دیبر کمیسیون رسیدگی به صلاحیت قضات

قانون: قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی

آیین نامه: آیین نامه اجرایی قانون نظارت بر رفتار قضات

**ماده ۲**- نظارت انتظامی بر عملکرد و رفتار قضات از حیث رعایت شئون قضایی و رسیدگی به تخلفات و صلاحیت قضایی آنها براساس قانون و آیین نامه می‌باشد.

**ماده ۳**- تمامی قضاتی که به حکم ریس قوه قضاییه به سمت قضایی منصوب می‌شوند از جمله قضات آزمایشی و قضات جانباز حالت اشتغال مشمول قانون می‌باشند.

**ماده ۴**- به تخلفات قضات دادگاه و دادسرای ویژه روانیت اعم از روانی و غیرروحانی که حین یا به سبب خدمت قضایی در آن نهاد مرتکب شوند مطابق آیین نامه دادسراهای و دادگاه‌های ویژه روانیت رسیدگی می‌شود.

## فصل اول - تشکیلات

**ماده ۵**- دادگاه عالی و دادگاه عالی تجدیدنظر در تهران تشکیل می‌شود و بنا به تشخیص ریس قوه قضاییه دارای شعب متعدد است. هر شعبه دارای یک ریس و دو مستشار می‌باشد.

تبصره - ریس شعبه اول دادگاه عالی بر شعب دادگاه عالی و دادگاه عالی تجدیدنظر نظارت اداری دارد.

**ماده ۶**- ترقیع پایه قضایی دارندگان پایه قضایی به موجب دستورالعملی است که توسط رئیس شعبه اول دادگاه عالی پیشنهاد و به تصویب ریس قوه قضاییه خواهد رسید.

**ماده ۷**- دادستان به تعداد کافی دارای معاون و دادیار است و می‌تواند اختیارات و وظایف قابل تفویض خود را به معاونین دادسرا محول نماید.

## فصل دوم - تخلفات انتظامی

**ماده ۸**- منظور از درج نکردن مشخصات خود موضوع بند ۱ ماده ۱۴ قانون درج نکردن نام و نام خانوادگی و سمت قاضی می‌باشد.

**ماده ۹**- عدم شرکت قاضی در جلسات هیأت‌ها و کمیسیون‌های موضوع بند ۶ ماده ۱۴ قانون چنانچه در وقت غیراداری باشد در صورتی تخلف محسوب می‌شود که قبلًاً تمایل قاضی اخذ شده باشد.

**ماده ۱۰-** مدیران بخش‌های مختلف قضایی موظفند تخلفات قضات موضوع قسمت اخیر بند دو و بند هفت ماده چهارده، بند دو ماده پانزده و بند چهار ماده شانزده قانون را به کارگزینی قضات و دادسرا گزارش نمایند. کارگزینی نیز موظف است به محض اطلاع از هر طریق، مراتب را به دادسرا اعلام نماید.

**ماده ۱۱-** در صورتی که قاضی قبل از لازم الاجراء شدن قانون مبادرت به اخذ پروانه مشاغل موضوع بند ۲ ماده ۱۷ قانون نموده باشد باید در اسرع وقت پروانه خود را به مرجع مربوطه تحويل و تا زمانی که به شغل قضا اشتغال دارد حق فعالیت در مشاغل مزبور و نیز اشتغال به موارد مذکور در ماده دو قانون تجارت را ندارد.

**ماده ۱۲-** منظور از عمل خلاف عرف مسلم قضات موضوع تبصره بند ۶ ماده ۱۷ قانون هر فعل یا ترک فعلی است که موجب تخفیف جایگاه قضایی یا ایجاد بدینی یا بی اعتمادی مردم نسبت به دستگاه قضایی گردد؛ مانند استعمال الفاظ نامناسب با شأن قضایی، تندخوبی نسبت به مراجعین یا همکاران دفتری و قضایی، استفاده از لباس نامناسب و غیرمتعارف در ملأء عام یا محل کار، ارتباط نامتعارف با طرف پرونده و کلاء یا کارشناسان، همنشینی با افراد ناباب و کسانی که دارای سوء شهرت هستند.

**ماده ۱۳-** تعقیب انتظامی از حیث رفتار خلاف شأن قضایی در جرائم عمدى موضوع بند ع ماده ۱۳ قانون منوط به صدور حکم محکومیت قطعی در امر کیفری نمی‌باشد. لکن صرف محکومیت قطعی از سوی مرجع صالح کیفری برای تعقیب و کیفر انتظامی کافی است.

**ماده ۱۴-** کسانی که براساس ماده ۲۱ قانون درخواست دریافت معادل وجوه پرداختی به صندوق بازنیستگی را نموده اند. اداره کل کارگزینی قضات و امور مالی قوه قضاییه مکلفند حداکثر ظرف سه ماه نسبت به تمهید مقدمات قانونی پرداخت وجوه مزبور در حدود امور مربوط به وظایف خود اقدام نمایند.

### فصل سوم - آیین رسیدگی به تخلفات انتظامی

**ماده ۱۵-** شکواییه انتظامی باید حاوی نکات ذیل باشد:

- ۱- نام، نام خانوادگی، نشانی اقامتگاه، کدپستی، کدملی، و در صورت امکان شماره تلفن ثابت، تلفن همراه، دورنگار، پست الکترونیک.
- ۲- سمت شاکی انتظامی در پرونده قضایی و ذکر شماره پرونده در صورتی که شکایت ناظر به پرونده باشد.
- ۳- هویت قاضی یا قضات مورد شکایت.

**۴- مشخص بودن (کلی نبودن) شکواییه و در صورت امکان ارائه مستندات اثبات شکایت.**

**۵- امضاء شاکی یا نماینده قانونی وی و در صورت عجز از امضاء، اثر انگشت او.**

**تبصره ۱- در صورتی که شکواییه فاقد یکی از نکات مذبور باشد، بایگانی می‌شود.**

**تبصره ۲- در صورتی که شکواییه فاقد برخی از نکات فوق باشد لکن به تشخیص دادستان موضوع مهم و قابل رسیدگی باشد. در اجرای تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون، شکواییه به دادیار ارجاع و دادیار مذبور رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید.**

**تبصره ۳- نماینده قانونی اعم است از وکیل، ولی، وصی، قیم و یا اشخاصی که قائم مقام قانونی محسوب می‌گردند. در صورتی که اقامه شکایت از طرف وکیل باشد باید حق داشتن شکایت انتظامی در وکالتname تصریح شده باشد.**

**تبصره ۴- شکایات واصله به دادگستری مراکز استان‌ها موضوع ماده ۲۳ قانون با رعایت نکات فوق الذکر در دیبرخانه ثبت و ظرف یک هفته جهت رسیدگی به دادسرا ارسال می‌گردد.**

**ماده ۱۶- مرکز حفاظت و اطلاعات کل قوه قضاییه در صورت وصول گزارش‌هایی علیه قضايانه موضوع را به دادستان گزارش نموده و پس از اخذ مجوز قضایی لازم و با رعایت شئون قضایی و به نحوی که به حیثیت قضایی قاضی خدشهای وارد نشود تحقیقات لازم را انجام و نتیجه را در مهلت مقرر به مقام مذبور گزارش می‌دهد.**

**ماده ۱۷- تصمیم دادسرا مبنی بر تعقیب یا منع تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی و بایگانی شدن پرونده، بدون اشاره به هویت قاضی طرف شکایت از طریق مقتضی از قبیل پست الکترونیک و پیامک به اطلاع شاکی یا نماینده قانونی وی می‌رسد. دادن تصویر اظهارنظر مقامات دادسرا و کیفرخواست به شاکی انتظامی ممنوع است.**

**ماده ۱۸- در صورتی که عمل ارتکابی علاوه بر عنوان تخلف انتظامی عنوان جزایی نیز داشته باشد، دادستان پس از جری تشریفات رسیدگی مقرر در ماده ۳۹ قانون، مدارک مربوط را جهت رسیدگی به مرجع صالح کیفری ارسال می‌دارد. رسیدگی انتظامی به تخلف و نیز در صورتیکه فعل واحد دارای وصف انتظامی و وصف مجرمانه باشد به استناد ماده ۴۳ قانون موقوف به تعیین تکلیف پرونده در مرجع صالح کیفری نمی‌باشد.**

**ماده ۱۹- قضايانه دادسرا به منظور جلوگیری از اطلاعه رسیدگی باید حتی الامکان از مطالبه اصل پرونده خودداری و با ارسال تصویر شکواییه یا تصویر اعلام و ارجاع هر یک از مقامات موضوع ماده ۲۲ قانون، گزارش جریان پرونده به همراه تصویر اوراق مورد لزوم آن را از دادگستری مربوط مطالبه نمایند. در صورت ضرورت ملاحظه اصل پرونده، نحوه اقدام باید به گونه‌ای باشد که مطالبه آن موجب تأخیر در رسیدگی و اقدام نگردد و پس از وصول حداقل ظرف مدت دو ماه نسبت به اعاده آن اقدام نمایند.**

- تبصره - هرگاه اوراق یا اطلاعات مورد مطالبه حاوی امور سرّی امنیتی یا خلاف اخلاق باشد که شرعاً اشاعه آن جایز نیست با اجازه رئیس قوه قضاییه صورت می‌گیرد.
- ماده ۲۰**- منظور از سایر موارد مذکور در ماده ۲۸ قانون، از قبیل عقیده دادستان به تعقیب انتظامی و عقیده دادیار به منع تعقیب، رفع نقص پرونده، عزیمت به واحد قضایی مربوط به منظور ملاحظه پرونده محلی و یا انجام تحقیق از منابع مورد نظر می‌باشد.
- ماده ۲۱**- اظهارنظر دادیار باید مستدل و مستند بوده و در صورت اعتقاد به وقوع تخلف نوع تخلف و ماده استنادی آن را اعلام نماید.
- ماده ۲۲**- دادیار پس از رسیدگی، در صورت عدم کشف تخلف صرفاً راجع به قاضی یا قضات مورد شکایت و یا مورد اعلام و ارجاع یکی از مقامات موضوع ماده ۲۲ قانون اظهارنظر می‌نماید.
- ماده ۲۳**- چنانچه بعد از صدور حکم دادگاه عالی معلوم گردد، حکم مقرر در ماده ۱۹ قانون مبنی بر تجمیع اعمال نگردیده واحد اجرای احکام، پرونده‌های مربوط را تجمیع و جهت صدور حکم مقتضی به آخرين شعبه دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارسال و در صورتی که یکی از احکام قطعی از دادگاه عالی تجدیدنظر صادر شده باشد پرونده‌ها به دادگاه مزبور ارسال خواهد شد. در این صورت دادگاه، احکام قبلی را نقض و مطابق ماده ۱۹ قانون انشاء رأی می‌نماید.
- ماده ۲۴**- هر شخص نسبت به اشتباه یا تقصیر قاضی منجر به خسارت ادعایی داشته باشد باید بدوان حسب مورد به دادسرا یا دادگاه عالی مراجعه نماید. در صورت احراز اشتباه یا تقصیر قاضی در دادگاه عالی مدعی می‌تواند برای جبران خسارت ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی به دادگاه عمومی تهران مراجعه و طرح دعوی نماید.
- ماده ۲۵**- دادگستری تهران مکلف است یکی از شعب دادگاه‌های عمومی حقوقی را که قاضی آن از تجربه و تخصص لازم برخوردار باشد جهت رسیدگی به دعاوى موضوع ماده ۳۰ قانون اختصاص دهد.
- ماده ۲۶**- به منظور اجرای آراء قطعی دادگاه‌های موضوع قانون، معاونت اجرای احکام انتظامی به سرپرستی احد از معاونین دادسرا و با ابلاغ دادستان تأسیس می‌شود.
- ماده ۲۷**- کارگزینی قضات قوه قضاییه و سایر مراجع ذیربط مکلف به اجرای احکام ابلاغی از ناحیه دادسرا می‌باشدند.
- ماده ۲۸**- پس از اعلام تخلف علیه دادستان، اعضای دادگاه عالی و عالی تجدیدنظر، دادستان کل کشور موظف به انجام تحقیقات مقدماتی است. چنانچه دلایل و قرائن کافی بر وقوع تخلف باشد مقام مزبور با صدور کیفرخواست پرونده را به هیأت موضوع ماده ۷ قانون ارسال می‌نماید. تحقیقات مقدماتی و صدور کیفرخواست توسط شخص دادستان کل کشور به عمل می‌آید.

## فصل چهارم - تعلیق قاضی

**ماده ۲۹**- دادستان می‌تواند بررسی موضوع ماده ۳۹ قانون را به معاون خود یا یکی از دادیاران محول نماید.

**ماده ۳۰**- دادستان می‌تواند تکلیف مذکور در تبصره ۲ ماده ۳۹ قانون را به معاون یا دادیاری که پرونده جهت رسیدگی و اظهارنظر انتظامی به او ارجاع شده محول نماید.

**ماده ۳۱**- چنانچه دادستان دلایل و قرائن بر توجه اتهام به قاضی را جهت اعمال ماده ۳۹ قانون کافی نداند، پرونده انتظامی بایگانی و چنانچه مرجع کیفری صالح درخواست تعلیق کرده باشد، مراتب به آن مرجع اعلام می‌گردد.

**ماده ۳۲**- احضار قاضی در جرائم غیر عمدی که بدون تعلیق و پس از اجازه دادستان صورت می‌گیرد و نیز احضار قاضی به عنوان شاهد و مطلع و همچنین ابلاغ کیفرخواست و قرار تعلیق تعقیب انتظامی در صورتی که شاغل در دادگستری استان باشد فقط از طریق رئیس کل دادگستری استان مربوط و در غیر این صورت از طریق بالاترین مقام مسؤول واحد قضایی مربوط و به صورت محترمانه به عمل می‌آید.

**ماده ۳۳**- با صدور حکم انفال دائم یا سلب صلاحیت از طرف دادگاه عالی یا دادگاه عالی صلاحیت، قاضی منفصل یا سلب صلاحیت شده تا قطعی شدن حکم به واسطه انقضای موعد یا صدور حکم از سوی دادگاه عالی تجدیدنظر یا دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت از کار قضایی منع می‌شود.

تبصره - در صورتی که قاضی محکوم علیه از حکم صادره تجدیدنظر خواهی نماید، دادگاه عالی تجدیدنظر یا دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت باید حداقل ظرف دو ماه رسیدگی و مبادرت به صدور رأی نماید.

**ماده ۳۴**- در صورتی که درخواست دادستان مبنی بر تعلیق قاضی از طرف دادگاه رد شود با کشف دلیل جدید، درخواست مجدد تعلیق بلامانع است.

**ماده ۳۵**- در جرائم غیر عمدی و موارد اجرای محکومیت مالی چنانچه تعقیب یا اجرای حکم مستلزم جلب یا بازداشت قاضی باشد مراتب جهت اعمال ماده ۳۹ قانون به دادستان اعلام می‌شود.

**ماده ۳۶**- بازرسی محل کار قاضی در جرائم غیر مشهود، بازرسی بدنی و بازرسی از خودرو، و وسائل تحت تصرف قاضی بدون اجازه دادستان ممنوع است.

**ماده ۳۷**- قاضی که قبل از لازم الاجرا شدن قانون از شغل قضاء معلق شده و پرونده وی هنوز تعیین تکلیف نگردیده نیز از مزایای ماده ۴۲ قانون برخوردار خواهد شد.

**ماده ۳۸**- در صورت محکومیت قاضی، یک سوم حقوق و مزایایی که به وی پرداخت گردیده

قابل استرداد نخواهد بود.

### فصل پنجم - رسیدگی به صلاحیت قضات

**ماده ۳۹**- پس از تردید در صلاحیت قاضی از سوی یکی از مقامات مندرج در ماده ۴۴ قانون، گزارش به همراه مستندات به کمیسیون ارسال و با دستور دبیر در دبیرخانه ثبت می‌شود. در صورت نیاز به تحقیقات بیشتر با تشخیص کمیسیون تحقیقات لازم به نحو مقتضی بعمل خواهد آمد.

**ماده ۴۰**- کمیسیون می‌تواند نمایندگانی را جهت تحقیق و بررسی به محل اعزام نماید کلیه مدیران قضایی استانها و ادارات ذیربیط مکلفند همکاری لازم را با نمایندگان اعزامی بعمل آورده و کلیه اسناد و مدارک و مستندات را در اختیار آنها قرار دهند.

**ماده ۴۱**- رسیدگی کمیسیون محرمانه بوده و تحقیقات لازم باید تا حد امکان، به گونه‌ای انجام شود که حیثیت قاضی مذبور و تشکیلات قضایی مخدوش نگردد.

**ماده ۴۲**- چنانچه قاضی که صلاحیت او مورد تردید قرار گرفته است فوت کند یا باخرید یا بازنشسته و یا به هر نحو از خدمت قضایی به طور دائم منفک شود رسیدگی متوقف و پرونده امر بایگانی می‌شود.

**ماده ۴۳**- در صورت تکمیل تحقیقات، پرونده در جلسه کمیسیون مطرح و قاضی که در صلاحیت او تردید شده است به نحو مقتضی دعوت و پس از تفہیم جهات تردید در صلاحیت، توضیحات وی استماع و در صورت استمهال، مهلت کافی جهت تدارک دفاع داده می‌شود. عدم حضور قاضی مورد نظر مانع رسیدگی نخواهد بود.

تبصره - وقت جلسه باید طوری تعیین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به قاضی و روز جلسه کمتر از سه روز نباشد.

**ماده ۴۴**- در صورتی که رأی اکثریت اعضاء کمیسیون بر عدم صلاحیت قاضی باشد پرونده جهت رسیدگی و صدور حکم به دادگاه صلاحیت ارسال والا بایگانی خواهد شد.

**ماده ۴۵**- دادگاه عالی صلاحیت پس از وصول پرونده و تعیین وقت رسیدگی، در وقت مقرر با حضور تمامی اعضاء تشکیل می‌گردد، قاضی که در صلاحیت او تردید شده جهت حضور در جلسه دادگاه و دفاع به نحو مقتضی دعوت می‌شود پس از تفہیم جهات تردید، مدافعت وی استماع و صورتمجلس می‌گردد. عدم ارائه لایحه دفاعیه یا عدم حضور قاضی مذبور در دادگاه، مانع رسیدگی نخواهد بود. در صورت ضرورت یا تشخیص دادگاه، دبیر یا یکی دیگر از اعضاء کمیسیون در جلسه شرکت نموده و توضیحات لازم را ارائه می‌دهد.

**ماده ۴۶**- چنانچه دادگاه عالی صلاحیت، تحقیقات انجام شده را ناقص تشخیص دهد با ذکر

موارد نقص، پرونده را به کمیسیون اعاده می‌کند. کمیسیون موظف است موارد نقص را برطرف و در صورت اقتضاء با اظهارنظر مجدد، پرونده را به دادگاه عالی اعاده نماید.

**ماده ۴۷۵** - محکوم علیه می‌تواند تقاضای تجدیدنظر خود را ظرف مهلت مقرر در ماده ۴۸ قانون به دفتر دادگاه عالی صلاحیت تقديم نماید.

**ماده ۴۸۵** - در صورتی که درخواست تجدیدنظر خارج از مهلت قانونی تقديم شده باشد دادگاه عالی صلاحیت قرار رد صادر می‌نماید و این قرار قابل اعتراض در دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت می‌باشد.

**ماده ۴۹۵** - پس از وصول پرونده به دادگاه عالی تجدیدنظر صلاحیت، دادگاه به اعتراض رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید. در صورت لزوم، دادگاه می‌تواند تجدیدنظر خواه را جهت ادای توضیحات دعوت و در صورت نقص در تحقیقات، با ذکر مورد یا موارد نقص پرونده را به کمیسیون اعاده نماید. کمیسیون موظف است نواقص را رفع و پرونده را اعاده نماید.

**ماده ۵۰** - پس از قطعیت حکم پرونده به حوزه ریاست قوه قضاییه ارسال تا در صورتی که رئیس قوه قضاییه آن را تایید و دستور اجرای آن را صادر نماید، مراتب جهت اقدام مقتضی، از طریق اجرای احکام دادسرا به اداره کل کارگریتی قضات اعلام شود. رونوشت نامه نیز جهت درج در سوابق به دبیرخانه کمیسیون منعکس می‌شود.

**ماده ۵۱** - پرونده‌هایی که قبل از اجرای قانون در کمیسیون کارشناسی مطرح گردیده، در صورتی که منتهی به اتخاذ تصمیم نهایی در محکمه عالی انتظامی قضات گردیده و بایگانی شده، از شمول قانون خارج می‌باشد و پرونده‌هایی که در جریان رسیدگی می‌باشد هر چند مسبوق به اظهارنظر در کمیسیون کارشناسی و محکمه عالی انتظامی قضات باشد، مشمول قانون است.

**ماده ۵۲** - این آیین نامه در ۵۲ ماده و ۸ تبصره در تاریخ ۲۵/۲/۱۳۹۲ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

رئیس قوه قضاییه - صادق لاریجانی

\*\*\*

### آیین نامه نحوه بازرگانی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۳۹۲/۳/۱۲

در اجرای ماده ۱۲ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۷ مهر ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی و بنا به پیشنهاد دادستان انتظامی قضات، آیین نامه نحوه بازرگانی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات به شرح مواد آتی تصویب می‌شود:

## کلیات

**ماده ۱-** نحوه بازرگانی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات به شرح مواد این آیین نامه و سایر قوانین و مقررات مربوط است.

**ماده ۲-** واژه‌ها و عبارات اختصاری مندرج در این آیین نامه در معانی زیر به کار می‌روند:

(الف) دادسرای انتظامی قضات.

(ب) دادستان انتظامی قضات.

(ج) معاونت: معاونت دادسرای انتظامی در امور نظارت و ارزشیابی قضات.

(د) معاون: معاون دادسرای انتظامی در امور نظارت و ارزشیابی قضات.

**ماده ۳-** عملکرد تمامی قضاتی که به حکم ریس قوه قضائیه به سمت قضایی منصوب می‌شوند از جمله قضات شاغل و مأمور به خدمت در سازمان قضایی نیروهای مسلح، سازمان بازرگانی کل کشور، حفاظت و اطلاعات، سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی، سازمان ثبت اسناد و املاک و سایر سازمان‌ها و دستگاه‌ها همانند قضات شاغل در واحدهای قضایی مورد بازرگانی و نظارت و ارزشیابی دادسرای انتظامی قرار می‌گیرد.

تبصره - بازرگانی از عملکرد رئیس سازمان‌های وابسته و معاونت‌های قوه قضائیه چنانچه دارای سمت قضایی باشند، با اجازه ریس قوه قضائیه انجام می‌گیرد.

**ماده ۴-** به منظور اعمال نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات کشور، به دستور دادستان، هیأت‌های بازرگانی به کلیه واحدهای قضایی کشور اعزام می‌شوند.

**ماده ۵-** گزارش بازرگان و سوابق و اطلاعات مربوط به نظارت و ارزشیابی قضات محترمانه بوده، بازرگان و کسانی که حسب وظیفه به گزارش‌ها و اطلاعات مذبور دسترسی دارند به جز ارائه به دادستان حق افشاء آن را نزد دیگران ندارند.

تبصره - دادستان با ارسال گزارش بازرگان جهت صدور دستور مقتضی مرائب را به اطلاع ریس قوه قضائیه می‌رساند. همچنین به دستور مقام مذبور رونوشت گزارش بازرگان عنداقتضاء و حسب مورد به دادگستری مربوط به منظور حسن جریان امور، به احد از دادیاران انتظامی جهت رسیدگی انتظامی و به کمیسیون رسیدگی به صلاحیت قضات برای رسیدگی به صلاحیت، ارجاع و ارسال می‌شود.

تبصره - دادسرای استعلامات مرکز حفاظت و اطلاعات کل قوه قضائیه طبق اساسنامه آن مرکز پاسخ می‌دهد.

**ماده ۶-** چنانچه اخبار و اطلاعات و اصله راجع به قضات پس از بررسی ابتدایی بی اساس تشخیص داده شود با پیشنهاد قاضی مسؤول و موافقت معاون، بایگانی و در غیر این صورت، پس از

ارزیابی و اتخاذ تصمیم مقتضی در سوابق محترمانه ضبط و نگهداری می‌شود.

### فصل اول: بازررسی

ماده ۷۵- بازررسی دادسرای انتظامی به شرح ذیل می‌باشد:

۱- بازررسی آشکار.

(الف) دوره‌ای و مستمر.

(ب) فوق العاده و موردي.

۲- بازررسی پنهان.

ماده ۸۵- برنامه بازررسی دوره‌ای و مستمر در آغاز هر سال توسط معاونت با رعایت اولویت‌ها تنظیم و پس از تصویب دادستان به مرحله اجرا گذاشته می‌شود.

ماده ۹۵- بازررسی فوق العاده و موردي، حسب دستور رییس قوه قضائیه یا در صورت وصول شکایت یا گزارش مهم به تشخیص دادستان انجام می‌شود. برای این منظور، احد یا هیأتی از قضات دادسا به مرجع مربوط عزیمت و مبادرت به انجام بازررسی می‌نمایند.

ماده ۱۰- به منظور مستندسازی اطلاعات و اصله در رابطه با عدم رعایت آداب و عرف قضاء با ارباب رجوع اعم از خواهان، خوانده، متهم، شاکی، مطلع، شاهد، کارشناس، وکیل، مأمور و در نتیجه ایجاد نارضایتی و بدینی نسبت به دستگاه قضائیه به دستور دادستان بازررسی پنهان و نامحسوس انجام می‌شود.

ماده ۱۱- سرپرست و اعضاء هیأت بازررسی با پیشنهاد معاونت و با حکم دادستان اعزام می‌شوند. نظارت بر حسن انجام بازررسی و تقسیم کار بین اعضاء به عهده سرپرست هیأت بوده و سایر اعضاء ضمن همکاری لازم نتیجه به دست آمده را در اختیار وی قرار می‌دهند تا در تهیه گزارش نهایی منظور گردد.

ماده ۱۲- بازرسان قبل از عزیمت به محل مأموریت موظف هستند گزارش‌های هیأت‌های قبلی را مورد مطالعه قرار داده و تغییراتی را که در این فاصله به عمل آمده در بازررسی جدید مطمئن نظر داشته و نیز اطلاعات بدست آمده از منابع و مراکز دیگر مانند مرکز حفاظت اطلاعات کل قوه قضائیه و مرکز آمار و فن آوری اطلاعات را مورد مطالعه و بهره برداری قرار دهند.

تبصره ۱- مرکز آمار و فن آوری اطلاعات موظف است با استفاده از اطلاعات موجود و روش‌های آمار، سامانه الکترونیکی نظارت قوه قضائیه (سنا) را طراحی و دسترسی لازم به این سامانه را برای هیأت‌های اعزامی فراهم آورد.

تبصره ۲- مرکز حفاظت اطلاعات قوه قضائیه و واحدهای تابعه آن در استان‌ها ضمن پاسخ به

استعلامات دادسرا، در رابطه با پرونده‌های انتظامی مربوط همکاری لازم را با بازرسان اعزامی در حدود مأموریتشان به عمل آورند.

**ماده ۱۳**- هیأت اعزامی پس از ورود به استان یا واحد قضایی محل مأموریت، در جلسه مدیران قضایی شرکت و سرپرست هیأت ضمن معارفه، اهداف و چگونگی مأموریت را تشریح می‌نماید.

**ماده ۱۴**- بازرسی از واحدهای قضایی به کیفیتی تدوین و اجرا می‌گردد که موجب وقفه در امور جاری قسمت‌های مورد بازرسی نشود.

**ماده ۱۵**- به منظور ارزیابی کیفی و کمی عملکرد قضایی قضات، هیأت اعزامی حداقل پنج فقره پرونده را مورد رسیدگی قرار داده و پس از بررسی آمار عملکرد هر یک از قضات، درباره توان قضایی آنان اظهار عقیده می‌نماید.

**ماده ۱۶**- هیأت موظف است علاوه بر مطالعه و بررسی پرونده‌ها، از مدیران و مسؤولین قضایی و سایر قضات مطلع و عنداً لاقضاء از مسؤولین محلی و نیز افراد موثق، پیرامون رفتار و عملکرد قضایی تحقیق و استطلاع به عمل آورده و در ارزیابی خود منظور دارد.

**ماده ۱۷**- اعضای هیأت می‌توانند در صورت لزوم از قاضی یا کارمند با رعایت حرمت و شأن آنها دلیل اقدامات موردنظر را جویا شوند.

تبصره ۱- هیأت بازرسی در مواردی که ایرادات مورد لحاظ جزئی باشد با رعایت شأن قضایی یا اداری به قاضی یا کارمند مربوط بنحو محروم‌انه جهت رفع آن تذکر داده و چنانچه از کارمند تخلفی مشاهده نماید مراتب را به هیأت رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان اعلام می‌کند.

تبصره ۲- چنانچه هیأت بازرسی در حین انجام وظیفه به تخلفات انتظامی برخورد نماید، مکلف است مراتب را به دادستان گزارش دهد.

**ماده ۱۸**- مدیران و قضات محل بازرسی باید همکاری لازم را با اعضای هیأت معمول دارند.

**ماده ۱۹**- چنانچه در حین انجام وظیفه، عملی برخلاف قانون که واجد وصف مجرمانه یا منافي با شأن قضایی باشد توسط هیأت اعزامی کشف شود؛ هیأت باید فوراً مراتب را به دادستان گزارش و کسب تکلیف نماید.

**ماده ۲۰**- در پایان مأموریت و قبل از ترک محل، هیأت اعزامی در جلسه قضات و مسؤولین مربوط شرکت کرده و استنباط اجمالی خود از وضعیت واحدهای قضایی مورد بازرسی را مطرح می‌نماید.

**ماده ۲۱**- هیأت بازرسی در پایان مأموریت، گزارش بازرسی را به دادستان تسلیم می‌نماید. این گزارش باید مستند و مستدل بوده و پس از بهره برداری در سوابق مربوط در معاونت نگهداری شود.

**ماده ۲۲**- هیأت بازرسی در گزارش نهایی پیشنهاد می‌نماید قضاتی که مصدر خدمات با ارزش و

درخشنان بوده اند با اعطاء پایه، ارتقاء سمت، تقدیرنامه کتبی و غیره مورد تشویق قرار گیرند.  
**ماده ۲۳-** هیأت بازرگانی در گزارش تقدیمی به دادستان نسبت به قضات متخلص پیشنهاد تنزل پایه یا سمت، تغییر محل خدمت، بازنیستگی، سلب صلاحیت قضایی، تعليق از خدمت قضایی جهت تعقیب کیفری و غیره را حسب مورد می‌نماید.

## فصل دوم: نظارت و ارزشیابی

**ماده ۲۴-** موضوعات مورد نظارت و ارزشیابی اموری از قبیل موارد ذیل است:

الف - رعایت نژاکت و اخلاق و آداب اسلامی.

ب - حسن خلق با همکاران و ارباب رجوع.

پ - رعایت شأن قضایی.

ت - حسن شهرت.

ث - توانایی جسمی و روحی.

ج - دانش و مهارت قضایی.

ج - کیفیت و کمیّت کار قضایی.

ح - قدرت استنباط و شم قضایی.

خ - شجاعت و استقلال قضایی.

د - رعایت نظم و انضباط اداری.

ذ - نظارت بر امور دفتری.

ر - دانش و مهارت بهره برداری از اطلاعات و فن آوری ارتباطات.

ز - توجه به جهات پیشگیرانه و تربیتی در امور قضایی.

**ماده ۲۵-** معاونت به دستور دادستان، مطابق قانون نظارت بر رفتار قضات، این آیین نامه و سایر

قوانين و مقررات مربوط، اقدام به نظارت و ارزشیابی عملکرد و رفتار قضات کشور می‌نماید.

**ماده ۲۶-** به منظور تحقق نظارت و ارزشیابی و دسترسی به هنگام به اطلاعات دقیق مربوط به

عملکرد قضات کشور، واحدهای نظارت و ارزشیابی قضات در دادگستری کل هر استان که از نظر

اداری تابع دادگستری استان مربوط بوده تحت نظارت و تعالیم دادسرا انجام وظیفه می‌نمایند.

تبصره ۱- این واحدها به تعداد لازم قاضی، کارشناس و کارمند دفتری خواهند داشت.

تبصره ۲- در صورت ضرورت واحدهای مذکور در شهرستان‌های بزرگ، مجتمع‌های قضایی و

سازمان‌های تابعه قوه قضاییه نیز دایر می‌گردد.

**ماده ۲۷-** قضات واحدهای نظارت و ارزشیابی بنا به پیشنهاد دادستان و با ابلاغ رئیس قوه

قضاییه منصوب می‌شوند. این قضاط به نمایندگی از دادسرا اقدام به نظارت و ارزشیابی عملکرد و رفتار قضاط حوزه مأموریت خود نموده و مراتب را به معاونت گزارش می‌نمایند.

**ماده ۲۸**- رئسای کل دادگستری‌ها نیز مکلفند به عنوان نمایندگان قوه قضاییه در استان‌ها در راستای وظیفه مدیریتی و نظارتی و به منظور حسن تمشیت امور در واحدها و حوزه‌های قضایی خود هیأت نظارت و بازرگانی استانی تشکیل دهند. هیأت مزبور در طول سال و به تدریج همه واحدهای قضایی استان را مورد بازرگانی قرار می‌دهد. رئیس کل دادگستری استان نتایج بررسی و ارزیابی هیأت درباره عملکرد قضاط و وضعیت واحدهای قضایی مورد بازرگانی را در فواصل زمانی معین به معاونت گزارش می‌دهد.

تبصره ۱- اعضای هیأت‌های مذکور از میان قضاطی که علاوه بر داشتن حسن شهرت، با تجربه و علاقمند به فعالیت در امور نظارت و ارزشیابی باشند انتخاب می‌شوند.

تبصره ۲- برنامه بازرگانی و اسامی و مشخصات اعضا هیأت ابتدای هر سال توسط رئسای کل دادگستری‌ها به معاونت اعلام می‌شود.

تبصره ۳- هیأت‌های مذکور چنانچه ایرادات مورد لحاظ جزئی باشد به قضاط مربوط با رعایت حرمت و شأن قضایی آنها تذکر می‌دهند تا نسبت به رفع آن اقدام نمایند.

**ماده ۲۹**- از تاریخ لازم الاجراشدن این آیین نامه، آیین نامه نظارت و ارزیابی دادستانی انتظامی قضاط مصوب ۲۱/۴/۱۳۸۲ ملغی می‌باشد.

**ماده ۳۰**- این آیین نامه در ۳۰ ماده و ۱۱ تبصره در تاریخ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

## آیین نامه اجرایی تبصره ۴ ماده ۶ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۱۶ - ۱۳۹۲/۴/۲۹

### فصل اول - کلیات و تعاریف

**ماده ۱**- واژه و عبارات اختصاری مندرج در این آیین نامه در معانی و مقاصد زیر به کار می‌رود:

الف - قانون: قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۲۹ اردیبهشت ماه ۱۳۸۷ مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۷/۸/۱۳۹۰ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.

ب - دادگاه: شعبه رسیدگی کننده به تخلف، موضوع مواد ۵ و ۶ قانون می‌باشد.

ج - هیأت تشخیص: هیأت مذکور در ماده ۶ قانون می‌باشد.

د - دبیرخانه: واحد اداری است که در رابطه با انجام وظایف هیأت‌های تشخیص، شعب دادگاه و سایر امور مرتبط فعالیت می‌نماید.

ه - بانک اطلاعات: یکی از واحدهای زیرمجموعه دبیرخانه می‌باشد که مسؤولیت جمع

آوری و به روز نگهدارشتن اطلاعات مربوط به پایگاه فهرست محرومیت‌ها را به عهده دارد.

## فصل دوم - تشکیلات و وظایف هیأت تشخیص

**ماده ۲**- هیأت تشخیص موضوع ماده ۶ قانون در محل سازمان بازرسی کل کشور (تهران) تشکیل می‌شود.

تبصره - بالاترین مقام دستگاه‌های مذکور در ماده ۶ قانون موظف به معرفی به موقع نمایندگان خود برای تشکیل هیأت‌های تشخیص می‌باشند.

**ماده ۳**- هیأت تشخیص از میان خود یک نفر را به عنوان رئیس و یک نفر را به عنوان نایب رئیس برای مدت یکسال انتخاب می‌نماید. انتخاب مجدد آنان بلامانع است. نماینده سازمان بازرسی کل کشور دبیر هیأت می‌باشد.

**ماده ۴**- در صورت اقتضاء و با توجه به حجم پرونده‌ها، دبیرخانه با موافقت هیأت تشخیص اول پیشنهاد افزایش هیأت‌های تشخیص در مرکز (تهران) و استانها را به رئیس قوه قضائیه ارائه می‌کند تا در صورت موافقت، با ترکیب مشابه مذکور در ماده ۲ این آیین نامه و شرایط مندرج در آن تشکیل شود.

**ماده ۵**- هیأت تشخیص با وصول گزارش‌های مراجع مذکور در تبصره ۳ ماده ۶ قانون یا اطلاع از تخلفات موضوع قانون، شروع به رسیدگی می‌نماید.

**ماده ۶**- هیأت تشخیص برای رسیدگی به گزارش‌ها می‌تواند اقدامات زیر را انجام دهد:

الف - تحقیق از شاکی و یا اعلام کننده.

ب - تحقیق از شهود و مطلعین.

ج - بررسی سوابق اشخاصی که در مظان ارتکاب اعمال مذکور در ماده ۵ قانون هستند.

د - بررسی پرونده‌ها و سوابق مربوط به موضوع و مورد اعلام شده.

ه - رسیدگی به اسناد و مدارک.

و - ارجاع امر به کارشناسی.

ز - استعلام نظر از مسؤولان و کارکنان دستگاه ذی ربط.

ح - اخذ توضیح از مشتكی عنه.

ط - هرگونه تحقیق و جمع آوری اطلاعات له یا علیه اشخاصی که در مظان ارتکاب اعمال مذکور در ماده ۵ قانون هستند.

**ماده ۷**- هیأت تشخیص حسب مورد و در صورت نیاز می‌تواند از میان اعضاء خود یا خارج از هیأت یک یا چند گروه تحقیق با ناظرات قاضی هیأت به منظور بررسی موضوعات و ارائه گزارش

تشکیل دهد.

تبصره - احکام گروه تحقیق با درج مهلت و محورهای بررسی توسط رئیس هیأت تشخیص صادر می‌شود.

**ماده ۸** - در صورتی که هیأت تشخیص دلایل و مدارک ارتکاب اعمال مذکور در ماده ۵ قانون را کافی تشخیص دهد مکلف است متهمن را جهت اخذ توضیح برای جلسه رسیدگی دعوت کند. متهمن می‌تواند شخصاً حاضر و یا نماینده قانونی خود را به هیأت معرفی و یا از طریق ارسال لایحه از خود دفاع نماید. عدم دفاع شخص مذکور از خود مانع رسیدگی هیأت نخواهد بود.

**ماده ۹** - جلسه هیأت تشخیص با حضور حداقل ۵ نفر رسمیت می‌یابد. تصمیمات هیأت در چارچوب وظایف مقرره در قانون با حداقل چهار رأی موافق معتبر است.

تبصره ۱- در صورت تساوی آراء، نظری که قاضی - عضو هیأت - با آن موافق است مناط اعتبار می‌باشد.

تبصره ۲- موارد رد اعضای هیأت تشخیص همان است که در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تصریح شده است.

**ماده ۱۰** - هیأت تشخیص در صورتی که دلایل را جهت طرح در دادگاه کافی تشخیص دهد، نتیجه اقدامات را طی گزارشی از طریق دبیرخانه به دادگاه ارسال می‌نماید. در غیر این صورت نسبت به مختومه نمودن پرونده اقدام می‌نماید. این امر مانع رسیدگی سایر مراجع در صورت وقوع جرم و یا تخلف نخواهد بود.

**ماده ۱۱** - گزارش هیأت تشخیص برای ارسال به دادگاه باید حاوی مشخصات اعلام کننده و شخص مرتكب اعمال در ماده ۵ قانون، اعم از حقیقی یا حقوقی، نوع تخلف، زمان و مکان وقوع تخلف، دلایل توجه اتهام و مستندات قانونی آن باشد.

**ماده ۱۲** - دستگاه‌های نظارتی شامل: سازمان بازرگانی کشور، دیوان محاسبات کشور، سازمان حسابرسی، دیوان عدالت اداری و وزارت اطلاعات، بازرسان قانونی شرکت‌ها و مؤسسات اعم از دولتی و غیردولتی و همچنین بانک مرکزی و بیمه مرکزی جمهوری اسلامی و وزارت امور اقتصادی و دارایی و کلیه سازمان‌های تابعه از جمله: گمرک جمهوری اسلامی ایران، سازمان خصوصی سازی، سازمان امور مالیاتی کشور، سازمان بورس و اوراق بهادار ایران موظفند در صورت مشاهده موارد مذکور در بند ب ماده ۵ قانون، مراتب را به هیأت تشخیص اعلام دارند.

### فصل سوم - تشکیلات و وظایف دادگاه

**ماده ۱۳** - برای رسیدگی به گزارشات مذکور در ماده ۶ قانون دادگاه با حضور سه قاضی تشکیل و

رأی اکثریت مناطق اعتبار است.

تبصره - رئیس قوه قضاییه یکی از شعب دادگاههای عمومی جزایی تهران را جهت رسیدگی به این امر اختصاص داده و نسبت به تعیین و صدور ابلاغ برای رئیس و همچنین دادرسان مجرب استان به تعداد لازم جهت تکمیل ترکیب شعبه اقدام می‌کند.

**ماده ۱۴** - دادگاه با رعایت اصول آیین دادرسی به پرونده‌های واصله از هیأت‌های تشخیص رسیدگی و مبادرت به انشاء رأی می‌کند. رأی دادگاه قطعی است. یک نسخه از رأی صادره جهت درج در بانک اطلاعاتی به دیرخانه ارسال می‌گردد.

#### فصل چهارم - تشکیلات و وظایف دیرخانه

**ماده ۱۵** - دیرخانه دارای یک نفر رئیس و تعداد مورد نیاز کارشناس است. رئیس دیرخانه، دیرهیأت تشخیص است که از بین بازرسان سازمان بازررسی کل کشور به تشخیص رئیس سازمان و پس از تأیید رئیس قوه قضاییه منصوب می‌شود.

**ماده ۱۶** - اعتبارات مورد نیاز برای تشکیل و اداره هیأت تشخیص، بانک اطلاعات و دیرخانه در بودجه سالانه سازمان بازررسی کل کشور پیش بینی، تأمین و پرداخت می‌شود.

**ماده ۱۷** - دیرخانه وظایف زیر را به عهده دارد:

الف - انجام امور اداری هیأت تشخیص و بانک اطلاعات.

ب - ابلاغ احکام و تصمیمات دادگاه و هیأت تشخیص.

ج - اعلام محرومیت‌های مقرر در بند ۲ ماده ۵ قانون به مراجع و دستگاه‌های ذی ربط.

د - اعلام رفع محرومیت پس از احراز صدور رأی مرجع قضایی مبنی بر منع تعقیب یا برائت در حدود مفاد رأی به دستگاه یا مرجع ذیربطة.

ه - تشکیل بانک اطلاعات و به روز نگهداشتن پایگاه فهرست محرومیتها.

**ماده ۱۸** - دیرخانه اطلاعات زیر را به صورت الکترونیکی در بانک اطلاعات نگهداری می‌نماید.

- مشخصات کامل سجلی مختلف و در صورتی که شخصیت حقوقی است مشخصات ثبتی آن.

- دستگاه یا اشخاص اعلام کننده اتهام و تخلف.

- دستگاه محل خدمت مختلف (در صورت کارمند بودن).

- نوع تخلف.

- زمان و مکان وقوع تخلف.

- حجم ریالی یا ارزی تخلف (در صورتی که موضوع جنبه مالی داشته باشد).

- نظر هیأت تشخیص و تاریخ آن.
- آراء دادگاه‌های موضوع این قانون و سایر مراجع قضایی.
- نوع محرومیت‌های تعیین شده.
- کاهش یا رفع محرومیت.
- شروع و پایان مدت محرومیت.
- توضیحات و سایر موارد مرتبط.

**ماده ۱۹۵**- در اجرای بند ۲ قسمت ب ماده ۵ قانون، دادستان‌ها و سایر مراجع قضایی سراسر کشور موظفند تصویری از کلیه احکام قطعی لازم الاجراء مشمول قانون را به دبیرخانه ارسال نمایند.

**ماده ۲۰۵**- دبیرخانه موظف است محرومیت اشخاص را به نحو مقتضی به اطلاع دستگاه‌ها و یا مراجع ذیربسط برساند. ارائه هرگونه تسهیلات مالی و اعتباری، خدمات بازارگانی، انتساب به مشاغل مدیریتی و نظارتی و تشکلهای حرفه‌ای، صنفی و شوراهای از جانب اشخاص موضوع ماده ۲ قانون به اشخاص حقیقی و حقوقی منوط به عدم محکومیت آنان به محرومیت می‌باشد.

تبصره - دبیرخانه می‌تواند برای تسهیل امور، کدکاربری و رمز عبور پایگاه فهرست محرومان در بانک اطلاعات را با سطح دسترسی معین در اختیار نمایندگان دستگاهها و مراجع مشمول قرار دهد.

**ماده ۲۱۵**- کلیه دستگاه‌ها و اشخاص مذکور در قانون، در چارچوب وظایفی که در قانون مقرر گردیده، موظفند به استعلامات هیأت تشخیص و دادگاه پاسخ داده و هرگونه اسناد و مدارک (چاپی، الکترونیکی و ...) و توضیحات لازم را ارائه و کارشناسان ذیربسط را معرفی نمایند.

**ماده ۲۲۵**- این آیین نامه در ۲۲ ماده و ۶ تبصره در اجرای تبصره ۴ ماده ۶ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد توسط سازمان بازرسی کل کشور و با همکاری دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۶ قانون مذکور تهیه و در تاریخ ۲۴/۴/۱۳۹۲ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید.

رئیس قوه قضائیه - صادق لاریجانی

### آیین نامه اجرایی مواد (۴۴)، (۴۵) و (۴۶) قانون خدمت وظیفه عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۳۰-۱۵/۵/۱۳۹۲

**ماده ۱۵**- در این آیین نامه اصطلاحات زیر در معانی مشروح مربوط به کار می‌روند:

الف - قانون: قانون خدمت وظیفه عمومی - مصوب ۱۳۶۳ - و اصلاحات بعدی آن

ب - ستاد کل: ستاد کل نیروهای مسلح

پ - نیروهای مسلح: ستاد کل نیروهای مسلح، ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته و وزارت دفاع و

پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان‌های تابعه

ت - سازمان: سازمان وظیفه عمومی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران

ث - شورای پزشکی: شورای پزشکی وظیفه عمومی

ج - هیئت رسیدگی: هیئت رسیدگی موضوع ماده (۲۴) قانون

ج - هیئت رسیدگی تجدیدنظر: هیئت رسیدگی موضوع ماده (۲۶) قانون

ح - مشمول: کسی که در شمول قانون قرار می‌گیرد.

خ - مکفول: کسی که تحت تکفل مشمول قرار می‌گیرد.

د - نیازمند مراقبت: کسی که به علت کبر سن، صغیر یا اناث بودن به تشخیص هیئت‌های رسیدگی براساس اسناد، مدارک و ضوابط مربوط و یا به تشخیص شورای پزشکی به علت بیماری یا محجوربودن (غیر صغیر) یا نقص عضو به مراقب و نگهدارنده یا سرپرست نیازمند است.

تبصره - رأی شورای پزشکی برای هیئت‌های رسیدگی موضوع بندهای «ج» و «ج» لازم است.

ذ - مادر فاقد شوهر: مادری که همسرش فوت کرده و یا طلاق گرفته باشد و در زمان رسیدگی فاقد همسر دائم باشد.

ر - برادر تنی: برادری که با مشمول از یک پدر و مادر (ایونی) باشند.

ز - خواهر فاقد همسر: خواهر مشمول که صغیر، مجرد، همسر فوت کرده یا مطلقه باشد.

ژ - کارکنان وظیفه: افسران، درجه داران و سربازان عادی وظیفه

س - یگانه مراقب یا نگهدارنده (سرپرست): تنها فرزند ذکور یا برادر یا نوه بالای هجده سال تمام که مراقبت یا سرپرستی از هر یک از بستگان موضوع ماده (۴۴) قانون را به دلیل نیازمندی به مراقبت یا سرپرستی به عهده دارد.

ش - فاقد شغل: کسی که منبع درآمد ثابت برای امرار معاش و اداره زندگی خود ندارد.

ص - مددجو: کسی که تحت پوشش سازمان بهزیستی کشور و یا کمیته امداد امام خمینی (ره) می‌باشد.

**ماده ۲۵ - مشمولان زیر حسب مورد از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌باشند:**

الف - یگانه فرزند ذکور مراقب یا نگهدارنده پدر نیازمند مراقبت که قادر به اداره امور خود نباشد.

تبصره - نیازمندی پدر به مراقبت به دلیل کبر سن برابر دستورالعمل ابلاغی ستاد کل خواهد بود.

ب - یگانه فرزند ذکور مراقب یا نگهدارنده مادر فاقد شوهر

تبصره - افراد موضوع این بند تا سی ماه متولی می‌توانند از معافیت کفالت موقت استفاده کنند و در پایان مدت مذکور در صورت دارا بودن شرایط کفالت از معافیت دائم بهره مند خواهند شد. مبنای

محاسبه معافیت موقت، تاریخ فوت همسر یا تاریخ ثبت طلاق می‌باشد.

پ - تنها برادر تنی سرپرست خواهر فاقد پدر و همسر و فرزند ذکور غیرمحجور

تبصره ۱- وجود برادر ناتنی مشمول یا مکفول مانع معافیت برادر تنی نمی‌باشد.

تبصره ۲- چنانچه خواهر مشمول دارای فرزند پسر بالای هجده سال باشد و به تشخیص شورای پزشکی مطابق آیین نامه مربوط قادر به نگهداری از مادر نباشد، مشمول می‌تواند از معافیت استفاده نماید.

ت - تنها برادر سرپرست برادر کبیر فاقد پدر و همسر و فرزند ذکور غیرمحجور و فاقد شغل که به تشخیص شورای پزشکی نیازمند مراقبت باشد.

تبصره ۱- چنانچه مکفول دارای فرزند ذکور بالای هجده سال باشد و به تشخیص شورای پزشکی مطابق آیین نامه مربوط قادر به نگهداری از پدر نباشد، مشمول می‌تواند از معافیت استفاده نماید.

تبصره ۲- وجود برادر ناتنی مشمول یا مکفول مانع از معافیت برادر تنی خواهد بود.

ث - یگانه برادر سرپرست برادر کمتر از هجده سال تمام فاقد پدر

تبصره - وجود برادر ناتنی مشمول یا مکفول مانع از معافیت برادر تنی خواهد بود.

ج - یگانه نوه ذکور مراقب یا نگهدارنده جد فاقد فرزند (دختر و پسر).

تبصره - مشمولی که همسر وی فوت نموده و از او دارای فرزند صغیر می‌باشد چنانچه در زمان صدور رأی از سوی هیئت‌های رسیدگی فاقد همسر باشد از معافیت برخوردار می‌گردد.

خ - مشمولی که همسر وی بعد از ازدواج بنا به تأیید سازمان بهزیستی کشور معمول شده و بنا به تشخیص شورای پزشکی نیازمند مراقبت باشد.

د - یکی از فرزندان ذکور سربازی که در حین خدمت فوت نموده و در صورت نداشتن فرزند ذکور، یکی از برادران وی.

تبصره ۱- منظور از فوت حین خدمت موضوع این بند فوت در طول مدت خدمت سربازی است که به تأیید نیروی مسلح مربوط رسیده باشد.

تبصره ۲- فوت در زمان غیبت، فرار از خدمت، بر اثر خودکشی و یا بر اثر ارتکاب جرایم مانند نزاع مشمول مقررات این بند نمی‌باشد.

ذ - یکی از فرزندان ذکور مادران فاقد شوهر تحت پوشش کمیته امداد امام خمینی (ره) و یا سازمان بهزیستی کشور.

ر - مشمولانی که حداقل یک فرزند معلوم مددجو داشته باشند.

ز - تنها پسر خانواده‌های مددجو که دارای سه فرزند اناث یا بیشتر باشند.

ژ - مشمولانی که با بانوان معلوم جسمی - حرکتی ازدواج می‌کنند تا مدت پنج سال متوالی از معافیت موقت استفاده نموده و پس از گذشت پنج سال از استمرار ازدواج، از معافیت دائم برخوردار می‌گردند.

**ماده ۳** - چنانچه مشمول دارای پدر یا برادران بالای هجده سال باشد که برابر مواد (۹۱۰) تا (۱۰۲۴) و ماده (۱۰۲۹) قانون مدنی حکم موت فرضی یا غایب مفقودالاثر برای آنان از سوی مراجع صالح قضایی صادر شده باشد و یا دارای گواهی بنیاد شهید و امور ایشارگران براساس قانون اعتبار گواهی بنیاد شهید انقلاب اسلامی درخصوص صدور حکم موت فرضی غاییان مفقودالاثر انقلاب اسلامی و دفاع مقدس در محاکم صالح - مصوب ۱۳۷۶ - باشد، به عنوان یگانه مراقب و یا یگانه سرپرست شناخته می‌شود.

**ماده ۴** - چنانچه مشمول دارای پدر یا برادر بالای هجده سال باشد که براساس احکام صادره از مراجع صالح قضایی به مجازات حبس بیش از ده سال محکوم گردیده باشد به مدت پنج سال از معافیت موقت استفاده نموده و پس از آن چنانچه حداقل سه سال تمام از مدت حبس باقی مانده باشد به عنوان یگانه مراقب و یا یگانه سرپرست محسوب می‌شود.

**ماده ۵** - وجود برادری که از معافیت تحصیلی برخوردار است مانع از معافیت کفالت موقت مشمولی که در شهر محل سکونت مکفول اقامت داشته و سرپرستی خانواده را بر عهده دارد نخواهد بود، مشروط بر آنکه برادر مشمول خارج از شهرستان محل سکونت مکفول به تحصیل اشتغال داشته باشد.

**ماده ۶** - از دو یا چند برادر واحد شرایط اعزام به خدمت دوره ضرورت، در صورت اعزام یکی از برادران به خدمت، یکی از آنان که فاقد غیبت باشد می‌تواند تا اتمام خدمت برادر، از تعویق اعزام استفاده نماید. حق تقدم با برادری است که سن او از دیگران کمتر است.

**ماده ۷** - در معافیت‌های مقرر در ماده (۴۴) و ماده (۴۴) مکرر قانون، یک نفر نمی‌تواند سبب معافیت دو نفر مشمول شود مگر آنکه معافیت فرد معاف شده به دلایلی مانند فوت یا معلولیت منتفی شده باشد.

تبصره ۱ - اعطای معافیت به فرزند معلولان اناث مانع از معافیت مشمولینی که برابر بند (۴) ماده (۴۴) مکرر قانون با معلولان موضوع این ماده ازدواج می‌کنند نیست.

تبصره ۲ - معافیت موضوع بند (۱) ماده (۴۴) مکرر قانون فقط برای یک فرزند صادر می‌شود. در صورت فوت یا معلولیت فرد معاف شده، این معافیت به فرزند دیگر خانواده اعطای نمی‌شود.

**ماده ۸** - مشمولانی که از هر یک از معافیت‌های موقت مقرر در قانون بهره مند شده اند در صورت عدم استمرار شرایط تعیین شده، معافیت موقت صادره باطل و به وضعیت جدید آنان رسیدگی خواهد شد.

**ماده ۹** - در صورتی که در حین انجام خدمت دوره ضرورت، مشمول یا یکی از افراد تحت تکفل او ادعای کفالت کند فرماندهان و رئیسی مربوط مکلفند مراتب را ظرف یک هفته به حوزه وظیفه عمومی محل سکونت بستگان مشمول (مکفول) اعلام نمایند و حوزه رسیدگی کننده موظف است تقاضای مشمولین حین خدمت را ظرف چهل و پنج روز رسیدگی و نتیجه را به یگان خدمتی آنان اعلام نماید.

**ماده ۱۰** - کارکنان وظیفه‌ای که در حین خدمت دوره ضرورت مرتکب فرار از خدمت گردیده و در حین فرار شرایط معافیت کفالت را احراز نمایند پس از معرفی به یگان خدمتی و رسیدگی توسط مراجع قضایی ذیصلاح، چنانچه مدت فرار بیشتر از مدت خدمت باقیمانده باشد در شمول معافیت قرار نمی‌گیرند.

**ماده ۱۱** - مشمولینی که احراز یگانه مراقب بودن آنان و یا نیازمندی بستگانشان به مراقبت منوط به تشخیص شورای پزشکی می‌باشد، توسط حوزه وظیفه عمومی رسیدگی کننده به شورای پزشکی معرفی و پس از اخذ نظریه شورا، پرونده آنان حسب مورد در هیئت‌های رسیدگی مطرح خواهد شد و نظر شورا برای هیئت‌های یاد شده لازم الاجراست.

**ماده ۱۲** - سازمان موظف است رسیدگی‌های اولیه را درخصوص درخواست معافیت مشمولان انجام و در صورت تکمیل مدارک، پرونده‌های مربوط به معافیت کفالت مندرج در مواد (۴۴) و (۴۵) مکرر قانون را حسب مورد طرح در هیئت رسیدگی، به هیئت مذکور ارجاع و در سایر موارد در صورت احراز شرایط، رأساً نسبت به صدور معافیت اقدام نماید.

تبصره - نحوه بکارگیری اعضای هیئت‌های رسیدگی، نحوه رسیدگی و صدور رأی از سوی آنان برابر ضوابطی است که از سوی سازمان تعیین می‌شود.

**ماده ۱۳** - هیئت‌های رسیدگی با حضور اعضاء تشکیل و رأی اکثریت آنان معتبر می‌باشد، ولی چنانچه در موارد استثنای جلسه با حضور سه نفر از اعضاء تشکیل گردد، اتفاق آراء ملاک عمل خواهد بود.  
تبصره - در صورت تشکیل جلسات هیئت با حضور چهار نفر از اعضاء چنانچه نتیجه آرا مساوی باشد، موضوع به جلسه آتی موكول می‌شود و در صورت تساوی مجدد آرا به منزله عدم احراز معافیت کفالت (رأی منفي) تلقی می‌شود.

**ماده ۱۴** - اعضای هیئت رسیدگی بدوى مجاز به عضویت در هیئت رسیدگی تجدیدنظر نخواهند بود.

**ماده ۱۵-** مشمولانی که در مراحل رسیدگی به معافیت پزشکی قرار دارند، چنانچه قبل از صدور رأی معافیت توسط شورای پزشکی، واجد شرایط سایر معافیت‌های مندرج در قانون شناخته شوند، می‌توانند از معافیت‌های مورد نظر استفاده نمایند.

**ماده ۱۶-** حضور بستگان مشمول (مکفول) در هیئت‌های رسیدگی، در مواردی که اکثربت اعضاي هيئت حضور آنان را ضروري تشخيص دهنده، الزامي است.

تبصره - در صورتی که حضور مکفول در هیئت به دلایل موجهی مانند بیماری و یا زندانی بودن، امكان پذیر نباشد، پس از روئیت و توسط نماینده وظیفه عمومی عضو هیئت رسیدگی و یا کلانتری محل و تأیید موضوع از سوی مراکز ذیصلاح درمانی مانند بیمارستان و یا مراجع قضایی، رسیدگی بلامانع است.

**ماده ۱۷-** چنانچه مشمولین یا کسانی که به واسطه آنان معافیت به مشمول تعلق می‌گیرد، در خارج از کشور اقامت داشته باشند موظفند به نمایندگی سیاسی یا کنسولی دولت جمهوری اسلامی ایران و در صورت نبودن نمایندگی سیاسی در محل اقامت به نزدیکترین نمایندگی سیاسی مراجعه و تقاضای خود را ارائه نمایند و نمایندگی موظف است متناسب با تقاضای مشمولین یا بستگان ذینفع، اقدامات زیر را به عمل آورد:

الف - در صورتی که مشمول در خارج و بستگان ذینفع در داخل کشور حضور داشته باشند برگ تقاضای مشمول را که نوع معافیت درخواستی در آن قید گردیده، تأیید و به وزارت امور خارجه ارسال تا برای رسیدگی به سازمان ارائه گردد.

ب - چنانچه مشمول در داخل و بستگان ذینفع در خارج از کشور حضور داشته باشند، پس از روئیت بستگان ذینفع، مدارک مورد نظر را متناسب با نوع معافیت تکمیل و پس از تأیید به وزارت امور خارجه ارسال تا جهت رسیدگی به سازمان ارائه گردد.

پ - چنانچه مشمول و بستگان ذینفع در خارج از کشور سکونت داشته باشند پس از روئیت افراد ذینفع، مدارک لازم را متناسب با نوع معافیت تکمیل و پس از تأیید به وزارت امور خارجه ارسال تا جهت رسیدگی به سازمان ارائه گردد.

تبصره - اعلام نظر درخصوص معلولیت، بیماری یا محجوریت بستگان مقیم خارج از کشور مشمول، با پزشک معتمد نمایندگی بوده و تأیید نهایی آن با شورای پزشکی تهران بزرگ می‌باشد.

**ماده ۱۸-** مدارک لازم برای رسیدگی به تقاضای معافیت مشمولان متناسب با نوع معافیت به

شرح زیر می‌باشد:

الف - استشهاد محضری امضاء شده توسط سه نفر از بستگان سببی یا نسبی مشمول و در صورت عدم دسترسی به بستگان، سه نفر از معتمدین محل که به تأیید کلانتری یا پاسگاه محل

رسیده باشند.

ب - برگ اعلام تغییرات سجلی و گواهی فوت که توسط سازمان ثبت احوال کشور صادر شده باشد.

پ - حکم مفقودیت و یا حبس که توسط مراجع صالح قضایی صادر شده باشد.

ت - گواهی مددجویی صادره از سازمان بهزیستی کشور یا کمیته امداد امام خمینی (ره)

ث - گواهی معلولیت صادره از سازمان بهزیستی کشور

ج - گواهی فوت حین خدمت صادره از نیروهای مسلح

ج - گواهی صادره از نیروهای مسلح درخصوص مدت حضور در جبهه

ح - گواهی صادره از سازمان بسیج مستضعفین درخصوص فعالیت مشمولین در بسیج

خ - گواهی صادره از بنیاد شهید و امور ایثارگران درخصوص شهادت، جاویدالاثری و آزادگی

د - گواهی صادره در مورد درصد جانبازی از سوی مراجع ذیصلاح

ذ - سایر مدارکی که بنا به تشخیص سازمان تعیین می‌گردد

تبصره - احرار اصالت مدارک موضوع این ماده بر عهده سازمان خواهد بود.

**ماده ۱۹۵**- رسیدگی به تقاضای معافیت مشمولینی که به تحصیل اشتغال داشته و از معافیت تحصیلی استفاده می‌نمایند، بلامانع است.

تبصره - رسیدگی به تقاضای معافیت پژوهشکی مشمولان طبق آیین نامه مربوط خواهد بود.

**ماده ۲۰**- اعطای معافیت به فرزند ایثارگر موضوع بند (۲) ماده (۴۵) قانون که قبلاً فاقد فرزند

ذکور بوده و بعد از استفاده یکی از برادران وی از معافیت مقرر در این بند صاحب فرزند شده، بلامانع است.

**ماده ۲۱**- چنانچه درصد جانبازی یا مدت حضور در جبهه و یا مدت دوران اسارت ایثارگران موضوع بند (۳) ماده (۴۵) قانون در حد معافیت یک فرزند آنان برابر حدنصاب تعیین شده در ماده یادشده نباشد، لیکن یک فرد همزممان از دو یا سه امتیاز مذکور برخوردار باشد، این امتیازات قابل جمع است و به ازای هر یک درصد جانبازی یا هر یک ماه حضور در جبهه و یا هر یک ماه اسارت یک امتیاز به وی تعلق می‌گیرد و در صورتی که جمع این امتیازات به عدد سی و بالاتر برسد، به ازای هر سی امتیاز یک فرزند آنان از معافیت موضوع این ماده استفاده خواهد کرد.

**ماده ۲۲**- ایثارگرانی که فرزندان آنان برابر مصوبه مقام معظم رئیسی کل قوا در سال‌های گذشته و با مقررات زمان رسیدگی، از معافیت‌های مربوط به ایثارگران (جانبازان، آزادگان و رزمندگان) استفاده نموده اند، در صورت دارا بودن سوابق بیشتر از امتیازات استفاده شده می‌توانند برابر ماده (۴۵) قانون برای فرزند یا فرزندان دیگر خود تقاضای معافیت نمایند.

**ماده ۲۳۵-** فصل چهارم آین نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی، موضوع تصویب نامه شماره ۳۱۹۴۰ مورخ ۱۵/۵/۱۳۶۴ و اصلاحات بعدی آن لغو می‌شود.  
این تصویب نامه در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۶ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.  
معاون اول رئیس جمهور - محمد رضا رحیمی

\*\*\*

### تصویب نامه در خصوص تعیین میزان جرایم تخلفات مندرج در فصل هشتم قانون نظام صنفی - مصوب ۱۳۸۲

وزارت بازرگانی - وزارت دادگستری - معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

وزیران عضو کارگروه کنترل بازار به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با رعایت تصویب‌نامه شماره ۱۵۱۲۶۳/ت/۴۳۵۰۵ مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۹ تصویب نمودند:

میزان جرایم تخلفات مندرج در فصل هشتم قانون نظام صنفی - مصوب ۱۳۸۲ - به شرح جدول پیوست که به مهر «دفتر هیئت دولت» تأیید شده است، تعیین می‌شود.  
این تصویب‌نامه در تاریخ ۱۳۸۹/۹/۲۷ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.

#### جدول پیشنهادی تغییر میزان جرائم مندرج در قانون نظام صنفی

نوع جرم	ارقام به ریال
حداقل میزان جرمیه گرانفروشی	۰۰۰،۱۷۰
نوع جرم	ارقام به ریال
حداقل میزان جرمیه کم فروشی	۰۰۰،۳۳۹
حداقل میزان جرمیه تقلب (بار اول)	۰۰۰،۳۳۹
حداقل میزان جرمیه تقلب (بار دوم)	۰۰۰،۶۷۷
حداقل میزان جرمیه تقلب (بار سوم)	۰۰۰،۲۲۷،۴
جرائم عدم درج قیمت هر مرتبه	۰۰۰،۶۷۷
جرائم عدم صدور صورتحساب هر مرتبه	۰۰۰،۵۹۲
میزان جرمیه اشاره شده در ماده (۶۸)	۰۰۰،۶۹۱،۱ <جرایم> ۰۰۰،۸۴۶
میزان جرمیه اشاره شده در تبصره (۲) ماده (۷۱)	۰۰۰،۵۳۶،۲

\*\*\*

## دستورالعمل ضوابط و شرایط تأسیس، فعالیت و انحلال دفتر خدمات الکترونیک قضایی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۶۸ - ۱۳۹۲/۲/۳۱

در اجرای ماده ۲ آیین نامه ارائه خدمات الکترونیک قضایی مصوب ۲۲/۳/۱۳۹۱ رئیس قوه قضاییه، دستورالعمل ضوابط و شرایط تأسیس، فعالیت و انحلال دفتر خدمات الکترونیک قضایی به شرح مواد آتی ابلاغ می‌گردد.

### فصل اول: تعاریف

ماده ۱- عبارات اختصاری به کار رفته در این دستورالعمل در معانی مشروح زیر تعریف می‌گردد:

مرکز: مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه  
اداره کل: اداره کل دفاتر خدمات الکترونیک قضایی  
شورا: شورای مشورتی دفاتر خدمات الکترونیک قضایی  
دفتر/ دفاتر: دفتر/ دفاتر خدمات الکترونیک قضایی  
کانون: کانون دفاتر خدمات الکترونیک قضایی  
مدیر دفتر: فردی که پروانه دفتر به نام او صادر شده است.

### فصل دوم: تشکیلات و کارکنان دفتر

ماده ۲- دفتر با پیشنهاد شورا و موافقت رئیس مرکز تأسیس می‌گردد. صدور ابلاغ مدیر دفتر با رئیس مرکز می‌باشد.

ماده ۳- هر دفتر علاوه بر مدیر دفتر که باید به صورت تمام وقت در دفتر حضور داشته باشد، حداقل دارای یک کارشناس حقوقی و یک کارشناس فناوری اطلاعات و دو کارمند دفتری خواهد بود.

تبصره - در صورتی که حجم خدمات وسعت پیدا کند اداره کل، دفاتر را مکلف به افزایش منابع انسانی خواهد کرد.

ماده ۴- شرایط عمومی مدیر دفتر، کارشناس حقوقی، کارشناس فناوری اطلاعات و کارمندان دفتر به شرح ذیل است:

- ۱- تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران
- ۲- التزام عملی به قانون اساسی و ولایت فقیه
- ۳- تدین به دین مبین اسلام و التزام عملی به احکام و اخلاق اسلامی

۴- عدم اعتیاد به مواد مخدر

۵- عدم سوء پیشینه کیفری

۶- دارا بودن کارت پایان خدمت یا معافیت دائم از خدمت نظام وظیفه برای داوطلبان مرد

۷- توانایی جسمی و روحی لازم

**ماده ۵**- شرایط اختصاصی مدیر دفتر به شرح ذیل است:

۱- دارابودن مدرک کارشناسی یا بالاتر در رشته‌های مرتبط با حقوق، فقه و علوم قضایی از دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی یا مدرک سطح دو یا بالاتر از حوزه‌های علمیه

۲- داشتن حداقل بیست و پنج سال سن

۳- دارا بودن پنج سال سابقه کار مرتبط

۴- دارا بودن اطلاعات پایه و مهارت کار با رایانه مورد تأیید اداره کل برای این سمت

تبصره - علاوه بر شرایط عمومی و اختصاصی فوق، افرادی که دارای سوابق خدمتی تأیید شده باشند به تشخیص اداره کل، در اولویت قرار دارند.

**ماده ۶**- شرایط اختصاصی کارشناس حقوقی به شرح ذیل است:

۱- دارا بودن مدرک کارشناسی یا بالاتر در رشته‌های مرتبط با حقوق، فقه و علوم قضایی از دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی یا مدرک سطح دو یا بالاتر از حوزه‌های علمیه

۲- داشتن حداقل بیست و پنج سال سن

۳- دارا بودن اطلاعات پایه و مهارت کار با رایانه مورد تأیید اداره کل برای این سمت

**ماده ۷**- شرایط اختصاصی کارشناس فناوری و کارمندان دفتر به شرح ذیل است:

۱- دارا بودن مدرک کارشناسی یا بالاتر در رشته‌های مرتبط با حقوق، فقه و علوم قضایی از دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی یا مدرک سطح دو یا بالاتر از حوزه‌های علمیه

۲- داشتن حداقل بیست و پنج سال سن

۳- دارابودن اطلاعات پایه و مهارت کار با رایانه مورد تأیید اداره کل برای این سمت

**ماده ۸**- دریافت پروانه و اشتغال در دفتر برای افراد ذیل ممنوع می‌باشد:

۱- وکلای دادگستری و مشاوران موضوع ماده ۱۸۷ و کارشناسان رسمی دادگستری

۲- قضاط و سردفترانی که به انفال دائم محکوم شده و این محکومیت قطعیت یافته است

۳- شاغلان به امر تجارت طبق تعریف ماده ۲ قانون تجارت

۴- کارمندان و مستخدمان دولت و کارمندان مؤسسات عمومی غیردولتی

### فصل سوم: اداره کل خدمات الکترونیک قضایی و شورای مشورتی

ماده ۹- اداره کل در مرکز تشکیل می‌گردد و علاوه بر انجام وظایف ذیل، مسؤولیت حسن اجرای این دستورالعمل را بر عهده دارد.

الف- برگزاری فراخوان ثبت نام مقاضیان و بررسی و تأیید صلاحیت آنان

ب- اظهارنظر نسبت به پیشنهاد شورا در مورد تقاضای صدور، تمدید، انصراف، لغو و تعلیق پروانه و جابجایی و جایگزینی دفتر و پیشنهاد آن به ریاست مرکز

ج- تعیین میزان هزینه‌های مربوط به خدمات دفتر و حق عضویت سالانه دفاتر جهت تصویب ریسیس مرکز

د- نظارت بر حسن اجرای کلیه امور دفاتر و کانون‌ها و ارزیابی کمی و کیفی عملکرد آنها و گزارش آن به ریسیس مرکز

ه- پیشنهاد دستورالعمل‌ها و نظام نامه‌های مورد نیاز دفاتر جهت تصویب مراجع ذی صلاح

و- پیشنهاد تغییر وظایف و اختیارات کانون‌ها به ریسیس مرکز جهت تصویب ریاست قوه قضاییه

ز- تعامل و هماهنگی با مراجع قضایی و دفاتر خدمات و سایر مؤسسات دولتی و عمومی به منظور ارائه خدمات بهتر در چارچوب قوانین و آیین نامه‌های مصوب

ماده ۱۰- اعضای شورا پنج نفر می‌باشند و با پیشنهاد اداره کل و حکم ریسیس مرکز منصوب می‌شوند.

تبصره: اعضای شورا نمی‌توانند همزمان عضو هیئت مدیره کانون باشند.

ماده ۱۱- وظایف شورا به قرار ذیل است:

الف- بررسی و پیشنهاد برنامه‌های راهبردی و عملیاتی، نظام نامه‌ها، شیوه نامه‌ها، و دستورالعمل‌های اجرایی، نظارتی و فنی مربوط به توسعه دفاتر به اداره کل جهت تصویب در مراجع ذی صلاح

ب- پیشنهاد میزان هزینه‌های مربوط به خدمات دفتر به اداره کل جهت تصویب ریسیس مرکز

ج- بررسی تقاضای صدور، تمدید، انصراف، لغو، تعلیق، پروانه، جابجایی و جایگزینی و پیشنهاد آن به اداره کل

د- رسیدگی به تجدیدنظرخواهی نسبت به احکام تعلیق و لغو پروانه دفتر

ه- سایر امور محول از سوی اداره کل

### فصل چهارم: کانون دفاتر خدمات الکترونیک قضایی

ماده ۱۲- قوه قضاییه جهت هماهنگی کلیه امور صنفی مربوط و نظارت بر حسن اجرای امور

دفاتر، کانون دفاتر خدمات الکترونیک قضایی را در تهران و سایر مراکز استان حسب نیاز تحت نظارت خود تشکیل می‌دهد. کانون دارای استقلال مالی و از نظر نظامات، تابع قوه قضائیه خواهد بود. تا زمانی که در استانی کانون تشکیل نشده باشد، امور مربوط به دفاتر آن استان به عهده نزدیکترین کانون به آن استان می‌باشد.

**ماده ۱۳- کانون به وسیله هیئت مدیره‌ای مرکب از افراد ذیل اداره می‌شود:**

- ۱- دو نفر از مدیران دفاتر از بین مدیران پیشنهادی اعضای کانون و تأیید ریسیس مرکز
- ۲- دو نفر از قضات با حداقل ده سال سابقه قضایی به پیشنهاد شورا و تأیید ریسیس مرکز
- ۳- نماینده تام الاختیار اداره کل خدمات الکترونیک قضایی

تبصره - دوره تصدی اعضای هیئت مدیره سه سال و انتخاب مجدد آنها بالامانع است.

**ماده ۱۴- اعضای هیئت مدیره در اولین جلسه با رأی مخفی از میان افراد مذکور در بند یک، یک نفر را به عنوان رئیس و یک نفر را به عنوان خزانه دار انتخاب خواهند کرد. جلسات هیئت مدیره با حضور کلیه اعضاء تشکیل و تصمیمات هیئت مدیره با اکثریت آراء معتبر می‌باشد. رئیس هیئت مدیره نماینده قانونی کانون در اجرای تصمیمات هیئت مدیره است و مکاتبات کانون با امضای او و در امور مالی به همراه امضای خزانه دار معتبر خواهد بود.**

**ماده ۱۵- وظایف هیئت مدیره کانون به قرار ذیل تعیین می‌گردد:**

- ۱- نظارت بر حسن اجرای امور در دفاتر
- ب - بازرگانی‌های دوره‌ای و موردی و جمع بندی نتایج بازرگانی‌ها و ارسال آن به اداره کل جهت اتخاذ تصمیمات لازم
- ج - تدوین و تنظیم گزارش عملکرد دفتر و پیشرفت کار و اقدامات مرتبط و ارسال آن به اداره کل
- د - پیشنهاد توسعه دفاتر در مناطق مختلف
- ۵- بررسی و پیگیری شکایات واصله و تخلفات دفاتر و گزارش آن به اداره کل
- و - اجرای برنامه‌های آموزشی ابلاغی از سوی اداره کل دفاتر
- ز- بررسی پیشنهادهای واصل مربوط به تعیین و تغییر هزینه‌های مربوط به خدمات الکترونیک قضایی و حق عضویت سالانه و ارسال نتایج آن به اداره کل جهت تصویب در مراجع ذی صلاح

**ماده ۱۶- بودجه کانون از طریق حق عضویت دفاتر تأمین می‌شود و نحوه هزینه آن با تصویب هیئت مدیره و نظارت اداره کل خواهد بود.**

**ماده ۱۷- اداره کل می‌تواند برخی از وظایف اجرایی خود را به هیئت مدیره کانون تفویض نماید.**

**ماده ۱۸- پس از تأسیس اولین هیئت مدیره کانون در تهران، شرح وظایف جدید و نحوه تأسیس**

و انجال کانون‌ها به موجب نظام نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد هیئت مدیره کانون در تهران و تأیید رئیس مرکز به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید.

### فصل پنجم: مقررات اداری و انتظامی

**ماده ۱۹** - با انصراف یا فوت مدیر دفتر، اداره کل می‌تواند نسبت به جایگزینی یا تأسیس دفتر جدید از بین مقاضیان اقدام نماید.

**ماده ۲۰** - ضوابط نظارت و بازرگانی از دفاتر به پیشنهاد رئیس مرکز و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

**ماده ۲۱** - کانون موظف است براساس ضوابط، بازرگانی‌های موردنی یا دوره‌ای از دفاتر را به عمل آورده و گزارش مستدل و مستند خود را به شورا ارائه نماید. مدیران دفاتر موظف به همکاری با بازرگان می‌باشند.

**ماده ۲۲** - شکایات واصله از دفاتر و تخلفات گزارش شده در هیئت بدوى، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

اعضای هیئت بدوى به قرار ذیل می‌باشند:

۱- قضاط عضو هیئت مدیره کانون

۲- یک نفر نماینده رئیس کانون غیر از افراد هیئت مدیره

تبصره ۱- یکی از قضاط عضو هیئت با رأی اکثریت اعضا به عنوان رئیس هیئت بدوى انتخاب می‌گردد.

تبصره ۲- جلسه هیئت بدوى رسیدگی با حضور کلیه اعضا تشکیل و رأی اکثریت به وسیله رئیس هیئت انشا می‌شود.

**ماده ۲۳** - اقدامات تنیبی انتظامی به قرار زیر است:

۱- تذکر شفاهی

۲- اخطار کتبی

۳- توبیخ کتبی با درج در پرونده

۴- توبیخ با درج در سایت مرکز

۵- تعلیق موقت پروانه از سه ماه تا دو سال

۶- لغو دائم پروانه

**ماده ۲۴** - محکومیت‌های ردیف یک تا چهار ماده فوق قطعی و بقیه با اعتراض محکوم علیه یا رئیس مرکز قابل تجدیدنظر در هیئت تجدیدنظر است. اعضای هیئت تجدیدنظر همان اعضای

شورای مشورتی می‌باشدند.

**ماده ۲۵-** تخلفات انتظامی مدیر و کارکنان دفاتر به قرار زیر است:

- ۱- عدم نصب هزینه خدمات در محل مناسب
- ۲- عدم حضور مدیر در ساعت اداری دفتر خدمات قضایی بدون عذر موجه
- ۳- تأخیر در ارسال آمار و اطلاعات درخواستی مراجع ذی صلاح
- ۴- تأخیر غیرموجه در ارسال یا درج اطلاعات یا اسناد مربوط در سامانه یا در سایر فرایندهای خدمات یا تقصیر در امور مذکور
- ۵- عدم حضور فعال در دوره‌های آموزشی تعیین شده توسط مرکز
- ۶- عدم تحويل قبض رسید وجوه به ارباب رجوع
- ۷- عدم رعایت نکات امنیتی در حفاظت از اطلاعات و سامانه خدمات الکترونیک قضایی مطابق با ضوابط ابلاغی مرکز
- ۸- رفتار خارج از نزاکت با ارباب رجوع و همکاران
- ۹- عدم همکاری با بازارسان
- ۱۰- خودداری از تحويل رونوشت به کسانی که قانوناً حق دریافت آن را دارند.
- ۱۱- امتناع از واریز وجوه به حساب‌های مربوط که پرداخت آنها الزامی است.
- ۱۲- دریافت وجه بیشتر از هزینه‌های تعیین شده.
- ۱۳- افشای اطلاعات اصحاب دعوا به افراد غیرمسئول و عدم رعایت حریم خصوصی.
- ۱۴- عدم رعایت مقررات و ضوابط مربوط.

**ماده ۲۶-** چنانچه هیئت‌های بدوى و تجدیدنظر در حین رسیدگی به تخلفات از وقوع جرمی مطلع گردند مکلفند مراتب را به مرجع قضایی ذی صلاح اعلام نمایند.

تبصره ۱- رسیدگی به جرائم توسط مرجع قضایی ذی صلاح مانع از رسیدگی به تخلفات انتظامی نخواهد بود.

تبصره ۲- استداد شکایت مانع رسیدگی انتظامی نیست، لیکن در فرض محکومیت موجب تخفیف مجازات است.

تبصره ۳- در صورتی که مدیر دفتر به محکومیت‌های انتظامی ردیف‌های یک تا چهار محکوم و پس از قطعیت حکم مجدداً مرتکب تخلف گردد، حسب مورد به درجات بالاتر از حکم قبلی محکوم خواهد شد.

این دستورالعمل در ۲۶ ماده و ۹ تبصره در تاریخ ۲۶/۲/۱۳۹۲ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید.

رئیس قوه قضائیه - صادق لاریجانی

## دستورالعمل راجع به استرداد مجرمین و معاخذت قضایی بین المللی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۳هـ / ۲۰/۳/۱۳۹۲

با توجه به اهمیت روزافزون همکاری‌های بین المللی در گسترش عدالت و مبارزه با جرم؛ و به منظور ایجاد انضباط بیشتر در تنظیم و ارسال درخواست‌های همکاری بین المللی و نیز اجرای درخواست‌های مراجع قضایی خارجی؛ و با توجه به اهمیت و تأثیر اقدامات مراجع قضایی در نحوه همکاری متقابل کشورهای دیگر و با عنایت به تمرکز انجام اینگونه امور در اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه، و مستندًا به قانون استرداد مجرمین (مصوب ۱۳۳۹) و سایر مقررات مربوط به همکاری‌های بین المللی مندرج در قوانین مختلف از جمله قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی، قانون آینین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و اجرای احکام مدنی و معاهدات دو یا چندجانبه، دستورالعمل راجع به استرداد مجرمین و معاخذت قضایی بین المللی به شرح مواد آتی است:

### بخش اول - درخواست‌های استرداد مراجع قضایی داخلی

**ماده ۱**- دادسراها و دادگاه‌ها در مواردی که استرداد متهم یا محکوم از کشور خارجی ضروریست، درخواست خود را در صورت وجود قرارداد دو جانبی مطابق مفاد قرارداد و در غیر این صورت براساس «عمل متقابل» و مطابق مفاد این دستورالعمل خطاب به اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه ارسال نمایند.

تبصره - دادگاه‌ها و دادسراهای سراسر کشور در مواردی که از فرار مجرمین به خارج از کشور مطلع می‌شوند ضمن صدور دستور دستگیری در مبادی ورودی - خروجی کشور از طریق دادستانی کل کشور، دستور فوری جهت ردیابی و شناسایی متهم یا محکوم فراری به پلیس بین الملل نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران صادر نموده و رونوشت آن را در اسرع وقت به اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه و در جرایم امنیتی حسب مورد به وزارت اطلاعات یا سایر نهادهای ذیربیط نیز ارسال نمایند.

**ماده ۲**- لازم است درخواست‌های استرداد به همراه مدارک زیر به اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه ارسال گردد:

الف - در مورد متهمین:

- شرح جریان ارتکاب جرم.
- تصویر مصدق ماد قانونی تعیین کننده جرم و مجازات.
- تصویر مصدق مستندات قانونی مربوط به مرور زمان.
- اصل برگ جلب.

- تصویر مصدق هرگونه اسناد و مدارکی که وقوع جرم و انتساب آن به متهم را محرز می‌نماید.
- تصویر مصدق مدارک هویتی و نشانی فرد یا افراد مورد نظر.
- عکس، اثر انگشت و هرگونه اطلاعات که به شناسایی مجرم متواری کمک نماید (در صورت وجود).

ب - در مورد محاکومین:

- مدارک مذکور در بند الف.

- نسخه مصدق حکم قطعی.

- مدارک مربوط به چگونگی قطعیت رأی (مواد قانونی و گزارش مأمور ابلاغ یا تصویر مصدق روزنامه‌ای که رأی در آن منتشر شده است).

تبصره: در رابطه با جرایم امنیتی لازم است ارسال مدارک و اطلاعات مربوط به پرونده با لحاظ مسائل امنیتی صورت پذیرد.

**ماده ۳** - اداره کل امور بین الملل موظف است با هماهنگی مرجع قضایی مربوطه نسبت به رفع نقایص احتمالی و هماهنگی برای ترجمه مدارک اقدام نموده و با تنظیم درخواست خطاب به مقام قضایی خارجی، مطابق مقررات، درخواست مقام قضایی ایرانی را به اطلاع مرجع ذیربیط خارجی برساند و مراتب را تا حصول نتیجه پیگیری کند و تصویری از مدارک را جهت پیگیری و تسریع در کار به پلیس بین الملل نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران ارسال نماید.

**ماده ۴** - مرجع قضایی مطابق ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۹ در مورد نحوه تأمین هزینه ترجمه مدارک، تعیین تکلیف می‌نماید.

**ماده ۵** - مرجع قضایی در موارد فوری قبل از تنظیم درخواست موضوع تبصره ماده ۱ این دستورالعمل یا همزمان می‌تواند علاوه بر دستور ریدایی و شناسایی از طریق پلیس بین الملل، دستور دستگیری مجرم را با تصریح بر اینکه درخواست استرداد و مدارک فوراً ارسال خواهد شد، خطاب به پلیس بین الملل نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران صادر نموده و بلاfaciale مطابق مواد ۱ و ۲ این دستورالعمل اقدام نماید.

**ماده ۶** - در صورت منتفی شدن تعقیب و عدم نیاز به دستگیری یا استرداد، مراتب فوراً توسط مرجع قضایی درخواست کننده با ذکر علت به پلیس بین الملل نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و اداره کل امور بین الملل قوه قضائیه اعلام می‌گردد.

## بخش دوم - درخواست‌های استرداد مراجع قضایی خارجی

**ماده ۷** - درخواست‌های استرداد از سوی مقامات کشورهای خارجی که برای وزیر دادگستری

جمهوری اسلامی ایران، دادستان کل کشور، اداره کل حقوقی استناد و امور مترجمین قوه قضاییه و یا هر مقام یا مرجع دیگری ارسال می‌گردد، عیناً به اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه جهت انطباق با مقررات قانونی و اقدام لازم ارسال می‌گردد.

**ماده ۸** - با توجه به عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در سازمان پلیس جنایی بین المللی (انتربول)، درخواست‌های بازداشت یا اعلان‌های قرمز (Red Notices) که از طریق پلیس بین الملل نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران واصل می‌شود به منزله درخواست فوری مقام قضایی خارجی می‌باشد و مطابق مقررات قانونی مورد اقدام قرار خواهد گرفت.

**ماده ۹** - درخواست‌های فوری موضوع ماده قبل، در صورت شناسایی شخص به دادسرای مربوط و در غیر این صورت به دادسرای تهران ارائه می‌شوند. دادسرا دستورات لازم را به مبادی ورودی - خروجی کشور از طریق دادستانی کل کشور ابلاغ می‌نماید. در صورت دستگیری، دادسرای مربوط ضمن صدور قرار تأمین مناسب، مهلت مقرر قانونی جهت ارسال مدارک استرداد تعیین نموده و از طریق پلیس بین الملل به کشور تقاضاکننده اعلام می‌کند. در صورت عدم وصول مدارک در مهلت تعیین شده، از تأمین مأموره رفع اثر و شخص بلافضله آزاد خواهد شد.

**ماده ۱۰** - در صورتی که فرد مورد درخواست ایرانی باشد، دادسرا با تعیین مهلت مناسب، درخواست ارسال مدارک اتهامی را از کشور تقاضاکننده می‌نماید و با توجه به مدارک واصله و تحقیقات انجام شده عنداللزوم نسبت به تعقیب و محکمه فرد مذبور اقدام می‌نماید.

### بخش سوم - معارضت قضایی

**ماده ۱۱** - درخواست‌های معارضت قضایی واصله از کشورهای خارجی، همچنین درخواست‌های معارضت قضایی مراجع قضایی داخلی مطابق قوانین و مقررات داخلی از جمله مواد ۲۹۱ الی ۲۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) و مواد ۱۶۹ الی ۱۷۹ قانون اجرای احکام مدنی (مصوب ۱۳۵۶) و موافقنامه‌های بین المللی از طریق اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه انجام خواهد شد.

**ماده ۱۲** - پس از وصول درخواست‌های معارضت از سوی مراجع قضایی داخلی به اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه، اداره مذبور موظف است با هماهنگی مرجع قضایی مربوط نسبت به رفع نقایص احتمالی و عنداللزوم هماهنگی برای ترجمه مدارک اقدام نموده و با تنظیم درخواست خطاب به مقام قضایی خارجی موضوع را به نحو مناسب به اطلاع مقام ذیربط خارجی برساند و تا حصول نتیجه پیگیری کند.

**ماده ۱۳** - رئسای کل دادگستری استان‌ها با عنایت به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی

و انقلاب و آیین نامه اجرایی آن و بخشنامه شماره ۰۰/۹۰۰/۱۵۵۲۱/۹۰۰/۱۳۸۹/۱۵/۴ مورخ ۱۰۰/۱۵۵۲۱/۹۰۰۰، با بررسی وضعیت خاص استان و لحاظ صلاحیت و تجارب قضات در صورت لزوم نسبت به اختصاص شعبی از دادسرها و دادگاه های عمومی و انقلاب برای رسیدگی به درخواستهای استرداد و معاضدت قضایی اختصاص دهنده و ظرف یک ماه از تصویب این دستورالعمل مشخصات شعب و قضات متصلی امر را به اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه اعلام نمایند.

**ماده ۱۴-** به منظور کارآمدی رویه ها و رفع موانع و مشکلات احتمالی در امور مربوط به استرداد و معاضدت قضایی کمیته مشترکی میان اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه، معاون دادستانی کل کشور و پلیس بین الملل نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و عنداللزوم واحدهای ذیربیط در قوه قضاییه و وزارت امور خارجه و سایر سازمانها تشکیل می گردد. مدیر کل امور بین الملل قوه قضاییه مسؤولیت کمیته مذکور را بر عهده خواهد داشت و نسبت به تنظیم برنامه و دستور کار جلسات کمیته اقدام می نماید.

**ماده ۱۵-** معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه و دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضاییه موظفند نسبت به تهیه و تدوین و اجرای برنامه های آموزشی مربوطه با همکاری اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه اقدام نمایند.

**ماده ۱۶-** نظارت بر حسن اجرای این دستورالعمل بر عهده رئسای کل دادگستری استانها با همکاری اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه است و اداره یاد شده موظف است گزارش سالیانه خود از نحوه اجرای این دستورالعمل در سراسر کشور را به حوزه ریاست قوه قضاییه ارائه نماید.

**ماده ۱۷-** این دستورالعمل در ۱۷ ماده و دو تبصره در تاریخ ۱۱/۳/۱۳۹۲ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید و از تاریخ تصویب قابل اجرا است و کلیه مقررات مغایر با آن ملغی می گردد.  
رئیس قوه قضاییه - صادق لاریجانی

\*\*\*

### دستورالعمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندانها

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۹۵ - ۱۳۹۲/۴/۴

#### مقدمه

با عنایت به فرمایشات مقام معظم رهبری (مدظلله العالی) در دیدار با مسؤولان قضایی کشور مورخ ۷/۴/۱۳۹۱ (مشهد مقدس) در کاهش مجازات زندان و تبدیل به مجازات های دیگر، همچنین بند دوازدهم سیاست های کلی قضایی (مصطفوی مقام معظم رهبری) و در راستای اعمال سیاست های کلان دستگاه قضایی در زمینه حبس زدایی و با توجه به ناکارآمدی زندان به ویژه حبس های کوتاه مدت در زمینه بازدارندگی و اصلاح بزهکاران، به لحاظ طرد و کنار گذاشتن مجرم از اجتماع و آشنا

ساختن وی با فرهنگ زندان و نیز وجود مشکلات عدیده

اجتماعی، فرهنگی و بهداشتی در زندانها به دلیل افزایش جمعیت کیفری و همچنین به منظور بهره گیری بهینه از مجازات زندان و استفاده از مجازاتهای جایگزین در جهت کاستن از ضررها و آسیب‌های جدی زندان به افراد و خانواده زندانیان و جامعه و ضرورت اتخاذ تدابیر در فرایند مختلف قضایی اعم از مرحله قبل از وقوع جرم، رسیدگی در دادسرا و اخذ تأمین، صدور حکم به مجازات، نحوه اجرای احکام به ویژه توجه به مرحله اجرای مجازات حبس، «دستورالعمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندانها» به شرح مواد آتی ابلاغ می‌گردد:

### نظرارت بر قرارهای تأمینی

**ماده ۱**— در اجرای سیاست‌های کلی قضایی (مصطفوی مقام معظم رهبری) مبنی بر حداقل استفاده از قرار بازداشت و زندانی کردن اشخاص، قضاط در هنگام صدور قرار تأمین جز در موارد ضروری و یا مواردی که به موجب قانون مکلف به صدور قرار بازداشت می‌باشند، از سایر قرارهای تأمین مناسب استفاده نمایند. دادستان‌ها و معاونین آنها در مقام تأیید قرار فوق مکلف به بررسی ضرورت قانونی و ملاحظه عوارض و آثار بازداشتها به ویژه برای جوانان و نوجوانان می‌باشند.

**ماده ۲**— با توجه به کثرت متهمانی که با قرار کفالت یا وثیقه بازداشت می‌شوند، لازم است:

(الف) صدور قرار تأمین حتی الامکان به نحوی انجام پذیرد تا متهم فرصت کافی جهت معرفی کفیل یا تودیع وثیقه داشته باشد.

(ب) در دادسراهای زمینه اطلاع رسانی متهم به خانواده و بستگان خویش جهت معرفی کفیل یا تودیع وثیقه فراهم گردد.

(ج) در صورت معرفی کفیل یا تودیع وثیقه (در وقت اداری و یا خارج از وقت اداری) و فراهم بودن موجبات پذیرش تأمین، دادستان‌ها ترتیبی اتخاذ نمایند تا متهم به زندان معرفی نشود.

(د) در مورد افرادی که به لحاظ عجز از معرفی کفیل یا تودیع وثیقه به زندان معرفی می‌شوند، مسؤولان زندان وسیله اطلاع رسانی متهم به خانواده وی، جهت سپردن تأمین را فراهم آورند.

(ه) مطابق تبصره ماده ۱۳۲ قانون آینین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصطفوی ۱۳۷۸ مجلس شورای اسلامی) در مواردی که متهم شخصاً وثیقه معرفی می‌کند، قاضی صادرکننده قرار نباید از پذیرش وثائق ملکی یا نقدی متهم به این دلیل که وثیقه گذار باید شخص دیگری (غیر از متهم) باشد، امتناع ورزد.

(و) دادستان‌ها و سرپرستان نواحی دادسراهای موظفند بر صحبت اجرای این ماده نظرارت دقیق نمایند.

**ماده ۳**— رؤسای دادگستری‌ها ترتیبی اتخاذ نمایند تا کارشناسان رسمی دادگستری و نمایندگان

ثبت اسناد در واحدهای قضایی مستقر شوند یا از طریق سامانه الکترونیکی بر خط (آنلاین) ارتباط برقرار نمایند تا چنانچه نیاز به توقیف یا شناسایی یا احراز وثیقه ملکی باشد به سرعت انجام و از اعзам متهمن به زندان کاسته شود.

**ماده ۴**— دادستان‌های عمومی و انقلاب شهرستان‌ها می‌بایست بر کلیه قرارهای صادره منجر به بازداشت توسط قضات دادسراها نظارت نموده و به تناسب قرارها و پذیرش تأمین‌های معرفی شده توجه نمایند تا صدور قرارهای نامتناسب یا عدم پذیرش به موقع تأمین، موجب زندانی شدن افراد نگردد و باید روزانه آمار بازداشتی‌های دادسرا را برسی نموده و دستورات لازم را صادر نمایند.

**ماده ۵**— دادستان‌های عمومی و انقلاب با استفاده از اختیار ریاست و نظارت خود بر ضابطین، ترتیبی اتخاذ نمایند که طرح‌های نیروی انتظامی که منتهی به دستگیری جمعی افراد می‌شود، قبل از اجرا به مسؤولین حوزه‌های قضایی ارائه و با کسب آموزش‌ها و هماهنگی‌های لازم، اجرا گردد تا از تبعات منفی آن در مرحله دادرسی و نیز اعзам متهمن به بازداشتگاه کاسته شود.

تصبره—دادستان کل کشور با طرح موضوع در جلسات پیش‌بینی شده در ماده ۲۸ این دستورالعمل، تمهیدات لازم را جهت اجرایی شدن این ماده فراهم می‌نماید.

**ماده ۶**— با توجه به اصلاح مواد ۱۵ و ۱۶ قانون مبارزه با مواد مخدر، معتقدین به مواد مخدر باید در مراکز ترک اعتیاد و درمان و اقامت اجباری معتقدان نگهداری شوند و عدم تشکیل مراکز مزبور، مجوزی برای دستگیری و معرفی این افراد به زندان نمی‌باشد. لذا دادستان‌ها دقت و مراقبت نمایند که:

اولاً: از این پس افراد معتقد جز در شرایط مقرر در قانون، تحت هیچ شرایطی نباید به زندان معرفی شوند.

ثانیاً: تغییر عنوان اعتیاد به استعمال مواد مخدر برای افراد معتقد، مجاز بازداشت و معرفی افراد به زندان نخواهد بود.

**ماده ۷**— در جرائم ناشی از تخلفات رانندگی، چنانچه خودرو مقصراً حدّه دارای بیمه نامه باشد، قضات رسیدگی کننده برابر ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصطفی ۱۶/۴/۱۳۸۷ مجلس شورای اسلامی)، نسبت به پذیرش بیمه نامه به عنوان وثیقه اقدام و در مقام اجرای حکم با رعایت مواد ۵ و ۶ قانون مذکور دیه مورد حکم دادگاه از طریق شرکت بیمه گر وصول گردد. در صورتی که خودرو فاقد بیمه نامه معتبر بوده (و نیز سایر شرایط مندرج در ماده ۱۰ قانون مذکور)، دیه مورد حکم دادگاه از طریق صندوق تأمین خسارت‌های بدنی تأمین شود.

### رسیدگی خارج از نوبت و استفاده از مجازات جایگزین حبس

**ماده ۸** - با توجه به اینکه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در راستای حبس زدایی تأسیسات حقوقی مفیدی از قبیل تعویق صدور حکم، تخفیف و معافیت مجازات، نظام نیمه آزادی و مجازات‌های جایگزین حبس بویژه مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان پیش بینی شده است برای هر چه بهتر اجرایی شدن این قانون اقدامات ذیل بعمل آید:

۱- دادستانها در صدور کیفرخواست و همچنین در مقام دفاع از آن و اجرای احکام، موارد مذکور را مورد توجه و تأکید قرار دهند.

۲- قضات محاکم با بررسی ضوابط مندرج در قانون جدید و با هدف کاهش جمعیت کیفری زندانها و مصون ماندن مجرمین و خانواده آنان از آثار منفی زندان، از صدور حکم حبس در مورد افراد واجد شرایط اجتناب نمایند.

۳- محاکم تجدیدنظر در مقام تجدیدنظر نسبت به احکام، اقدام مقتضی نسبت به اعمال تأسیسات حقوقی مذکور بعمل آورند.

**ماده ۹** - با عنایت به اینکه ماده ۲۹ قانون مجازات اسلامی حداقل مدت حبس بدل از جزای نقدي را کاهش داده است، رؤسای زندانها موظفند مراقبت نمایند هیچ کس بیش از نصاب مقرر در قانون مذکور در بازداشت نماند و نسبت به آزادی آن دسته از افرادی که سه سال بابت عدم پرداخت جزای نقدي بازداشت بوده اند و محکومیت دیگری ندارند اقدام نمایند. دادستان‌ها موظفند ضمن نظارت بر اقدام رؤسای زندانها با لحاظ ضوابط مندرج در ماده مذکور در کلیه مواردی که عدم پرداخت جزای نقدي منجر به بازداشت می‌گردد مدت بازداشت بدل از جزای نقدي را معین و به زندان ابلاغ نمایند.

تبصره - مقررات مندرج در ماده ۲۷ و ۲۹ قانون مجازات اسلامی جدید در مورد محکومان کلیه جرائم از جمله جرائم مواد مخدر جاری می‌باشد.

**ماده ۱۰** - در اجرای فصل دهم کتاب اول قانون مجازات اسلامی که مشتمل بر تخفیف مجازات در خصوص اطفال و نوجوانان بزهکار می‌باشد، دادستان‌ها موظفند با فوریت محکومیت‌های اطفال بزهکار را بررسی نموده و مطابق بند ب ماده ۱۰ قانون مذکور حسب مورد اصلاح و تخفیف احکام صادره را از دادگاه صادر کننده حکم قطعی تقاضا نماید، دادگاه نیز باید با فوریت به موضوع رسیدگی نموده و برابر قانون نسبت به صدور احکام جدید اقدام نماید، رؤسای زندانها و کانون‌های اصلاح و تربیت نیز باید با بررسی سوابق، اطلاعات مربوط به این قبیل افراد را به دادسرا ارسال نمایند.

**ماده ۱۱** - در پرونده‌هایی که عنایون اتهامی مطروحه در آن صرفاً دارای مجازات شلاق تعزیری و جزای نقدي بوده و فاقد مجازات حبس می‌باشد و مواردی که حداقل حبس آن کمتر از ۶ ماه باشد

(از قبیل بندهای ۱ و ۲ مواد ۴ و ۵ و ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر و ترک اتفاق و ...) چنانچه متهم قادر به سپردن تأمین نباشد لازم است، بالاصله پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال و دادگاه در مورد این پروندها و نیز مواردی که مستقیماً در صلاحیت محکم است خارج از نوبت و با قید فوریت و حتی الامکان در همان روز رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید. رؤسای کل دادگستری استان‌ها و دادستان‌های سراسر کشور ترتیبی اتخاذ نمایند که مفاد این ماده در کلیه حوزه‌های قضایی در شعب ویژه‌ای اجرایی گردد.

**ماده ۱۲۵** – با توجه به تغییر شرایط آزادی مشروط در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رؤسای زندانها موظفند با بررسی اخلاق و رفتار زندانیان در دوران تحمل حبس درخواست آزادی مشروط زندانیان واجد شرایط را به اجرای احکام دادسرا ارسال نماید. بررسی درخواست مذکور در دادسرا و رسیدگی به آن در دادگاه با قید فوریت و خارج از نوبت بعمل خواهد آمد. دادستان‌ها فرایند آزادی مشروط را ناظارت و پیگیری نمایند.

**ماده ۱۳۵** – در مورد محکومان دارای محکومیت جزای نقدی جرائم مواد مخدر، قضاط اجرای احکام با رعایت تبصره ۱ ماده ۳۱ قانون مبارزه با مواد مخدر در خصوص جریمه و در مورد ضرر و زیان مدعی خصوصی برابر بند پ ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی نسبت به تقسیط آن اقدام نمایند.

#### توسعه فعالیت شورای طبقه بندی زندانیان و تسهیل در مرخصی‌ها

**ماده ۱۴** – لازم است شورای طبقه بندی زندانیان با ریاست قاضی ناظر زندان، حداقل هفته‌ای یک بار به صورت مرتب و مستمر تشکیل جلسه داده و درخصوص مرخصی و درخواست‌های آزادی مشروط و عفو زندانیان واجد شرایط و سایر مواردی که در آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور برای این شورا مقرر شده است، تصمیم گیری نماید.

**ماده ۱۵** – امتیاز لازم جهت استفاده از مرخصی زندانیان مندرج در آیین نامه سازمان از ۲۰۰ به ۱۰۰ تغییر و میزان مرخصی در هر نوبت از ۳ تا ۵ روز به ۵ تا ۱۰ روز اصلاح تا افراد بیشتری بتوانند از امتیاز مرخصی بهره مند گردد.

**ماده ۱۶** – تأمین لازم جهت اعطای مرخصی به زندانیان، همان تأمینات مندرج در ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری است، لذا در مورد محکومیت‌های سیک و افرادی که باقیمانده محکومیت آنان کمتر از سه ماه است، همچنین افرادی که اطمینان به بازگشت آنان وجود دارد، با تشخیص قاضی ناظر زندان یا قاضی اجرای احکام با صدور قرار التزام به قول شرف یا التزام به حضور با تعیین وجه التزام، نسبت به اعطای مرخصی اقدام می‌شود.

### نحوه رسیدگی به ادعای اعسار و تقسیط محاکومین مالی

ماده ۱۷۵- در مورد اجرای ماده ۲ قانون نحوه اجرای محاکومیت‌های مالی و آیین نامه اجرایی آن به ویژه اصلاحیه بند «ج» ماده ۱۸ آیین نامه مذکور به شرح زیر اقدام گردد:

(۱) هرگاه خوانده دعوی دین خود را پذیرفته ولیکن تقاضای مهلت یا تقسیط و یا ادعای اعسار داشته باشد دادگاه در اجرای رأی وحدت رویه شماره ۷۲۲ مورخه ۱۳۹۰/۱۰/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به رسیدگی توأمان دعاوی خواهان اصلی و خوانده پرونده اقدام و نسبت به صدور حکم مقتضی اقدام نماید.

(۲) در خصوص ادعای اعسار محاکوم عليه و درخواست بازداشت وی حسب درخواست محاکوم له به جهت امتناع از پرداخت محاکوم به، دادگاه با بررسی ادله ابرازی و توجه به نکات زیر اتخاذ تصمیم خواهد نمود:

الف) هرگاه وضعیت سابق محاکوم عليه از نظر اعسار یا ایسار معلوم بوده و دلیلی که تغییر حالت سابقه را اثبات نماید ارائه نشده باشد؛ دادگاه با استصحاب حالت سابقه دستور یا حکم مقتضی صادر خواهد نمود.

ب) در صورتی که منشأ دین قرض یا معاملات معموض بوده مدام که تلف مال مکتبه ثابت نشده باشد، دادگاه با استصحاب وجود مال و تمکن محاکوم عليه، نسبت به صدور حکم رد اعسار اقدام خواهد نمود. مگر آن که مدعی اعسار خلاف آن را ثابت نماید.

ج) چنانچه وضعیت سابق محاکوم عليه مجھول بوده و دین مورد حکم دادگاه ناشی از اخذ و تحصیل مال به صورت مستقیم یا غیرمستقیم نباشد، مانند: مهریه یا ضمان ناشی از مقررات مربوط به دیات، ادعای اعسار محاکوم عليه مطابق اصل بوده و مادامی که خلاف آن ثابت نشده موجبی برای بازداشت محاکوم عليه به عنوان ممتنع نخواهد بود.

(۳) رسیدگی به درخواست اعسار زندانی مدعی اعسار، خارج از نوبت و بدون تشریفات آیین دادرسی مدنی خواهد بود. دادگاه به نحو مقتضی دادخواست و ضمایم را به محاکوم له ابلاغ و ظرف حداکثر ۲۰ روز به موضوع رسیدگی و حکم مقتضی صادر خواهد نمود. هرگاه دادگاه رسیدگی کننده، اعسار زندانی را احراز نماید نسبت به آزادی زندانی اقدام خواهد نمود؛ هر چند رأی صادره غیرقطعی باشد.

(۴) هرگاه دادگاه محاکوم عليه را از پرداخت نقدی محاکوم به معسر بداند ولی او را قادر به پرداخت به صورت اقساط تشخیص دهد، با پذیرش اعسار نسبت به تقسیط محاکوم به اقدام خواهد نمود. میزان اقساط مورد حکم دادگاه باید متناسب با توان مالی و درآمد محاکوم عليه تعیین گردد.

ماده ۱۸۵- چنانچه محاکوم عليه در اجرای ماده ۲ قانون نحوه محاکومیت مالی در زندان باشد،

مطابق ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی، دادگاهی که دستور اجرای حکم را صادر نموده یا دادگاهی که صلاحیت صدور دستور تأخیر اجرای حکم را دارد، عندالاقضاء نسبت به صدور دستور موقت (قرار) تأخیر، تعطیل یا توقيف در اجرای حکم به منظور اعطای مهلت به محکوم علیه جهت پرداخت محکوم به یا جلب رضایت محکوم له، اقدام می‌نماید.

### تکالیف قضات ناظر زندان

**ماده ۱۹**- قضات ناظر زندان در اجرای وظایف محوله در آیین نامه اجرایی سازمان زندانها و این دستورالعمل موظفند به صورت مرتب و مستمر در زندانها حضور یافته و مشکلات زندانیان بویژه مشکلات قضایی آنان از قبیل ادعای عدم پذیرش تأمین توسط قضات دادسرا، طولانی شدن ایام بازداشت، داشتن ادله و اسناد لازم در خصوص عدم توجه اتهام، طولانی شدن فرآیند رسیدگی در دادسرا، محاکم بدوى، تجدیدنظر و دیوانعالی کشور... را بررسی نموده و با انعکاس آن به مقامات قضایی ذیربطة موضوع را تا حصول نتیجه پیگیری نمایند.

**ماده ۲۰**- قضات ناظر زندان موظفند در خصوص بازداشتی های ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی به شرح زیر اقدام نمایند:

(الف) چنانچه زندانی اعلام نماید اموالی جهت اجرای حکم دارد، لیست اموال مذکور را با مشخصات کامل به دادگاهی که حکم تحت نظر آن در حال اجرا است ارسال و موضوع را تا حصول نتیجه پیگیری نماید.

(ب) در صورتی که زندانی جهت اخذ رضایت و پرداخت دین نیاز به مرخصی یا تماس با خارج از زندان داشته باشد، با فوریت ترتیب مرخصی یا تماس و ارتباط وی مطابق مقررات فراهم گردد.

(ج) چنانچه زندانی مدعی اعسار باشد و دعوی خویش را در دادگاه مطرح نکرده باشد، ضمن ارشاد و هدایت قانونی درخواست وی را اخذ و به دادگاه ارسال و نسبت به پیگیری پرونده تا حصول نتیجه اقدام می‌نماید.

(د) چنانچه رسیدگی به موضوع جهت جلب رضایت شاکی و یا محکوم له، نیاز به طرح آن در شورای حل اختلاف باشد، به شورای حل اختلاف ویژه امور زندانیان (موضوع ماده ۱۹ این دستورالعمل) ارجاع و تا حصول نتیجه نهایی پیگیری لازم بعمل خواهد آمد.

**ماده ۲۱**- با توجه به تکالیف قضات ناظر زندان در راستای رفع مشکلات زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندانها، لازم است دادستانها نسبت به فعال نمودن قضات ناظر زندان، اقدامات لازم را به عمل آورند.

### شورای حل اختلاف ویژه امور زندانیان

**ماده ۲۲**- مرکز امور شوراهای حل اختلاف با همکاری سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و

تربیتی، موظف است در تمامی مناطق کشور که دارای زندان می‌باشند، «شورای حل اختلاف ویژه امور زندانیان» به تعداد موردنیاز تشکیل دهد. اعضای شوراهای مذبور می‌بایست از تمامی ظرفیت موجود در جهت ایجاد صلح و سازش بین زندانیان، شکات و مدعیان خصوصی استفاده نمایند و در مسیر حل مشکلات آنان و ایجاد تفاهم که منجر به آزادی زندانی می‌گردد، کوتاهی ننمایند.

#### سایر مقررات

**ماده ۲۳**— در اجرای بند «ح» ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه کشور، مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه با همکاری سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی، موظف است به منظور ارائه اطلاعات دقیق در خصوص هویت زندانیان و مشخصات کامل آنها (به صورت برخط) به دادستان‌ها و رؤسای کل دادگستری‌ها، نسبت به راه اندازی سامانه الکترونیکی در حوزه قضاییه مربوط اقدام نماید.

**ماده ۲۴**— سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور با همکاری مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه در چارچوب ظرفیت‌های قانونی، موظف است تسهیلات لازم جهت ایجاد و استقرار سامانه مراقبت الکترونیکی را فراهم نماید.

**ماده ۲۵**— علاوه بر رؤسای کل دادگستری‌ها، رؤسای سازمان‌ها، نهادها و واحدهای تابعه قوه قضاییه از جمله ادارات ثبت اسناد و املاک، زندان‌ها و... که وظیفه اجرای برخی از مفاد دستورالعمل بر عهده سازمان متبع آنان می‌باشد نیز پیگیری‌های لازم را به منظور اجرای دقیق آنها بعمل آورند.

**ماده ۲۶**— معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه مکلف است نسبت به طراحی و اجرای دوره‌های آموزشی جهت مدیران، قضات و ضابطین با موضوع «کاهش جمعیت کیفری» بویژه مواد مندرج در کتاب اول قانون مجازات اسلامی از قبل معاافیت از کیفر، تعویق صدور حکم... با همکاری سایر بخش‌های مرتبط اقدام نماید.

**ماده ۲۷**— معاونت نظارت و ارزشیابی دادسرای انتظامی در مقام بررسی عملکرد قضات رعایت مفاد این دستورالعمل را مدنظر قرار دهد.

**ماده ۲۸**— نظارت، هماهنگی و پیگیری در خصوص اجرای دقیق مفاد این دستورالعمل با دادستان کل کشور می‌باشد. در همین راستا جلساتی با عضویت معاون اول قوه قضاییه، معاون راهبردی، رئیس سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی و رئیس مرکز آمار و فن آوری اطلاعات در محل دادستانی کل کشور تشکیل می‌گردد. در مراکز استان‌ها نیز جلساتی زیر نظر رئیس کل دادگستری با حضور اعضاء مرتبط جهت کاهش جمعیت کیفری زندانها تشکیل و نسبت به گزارش‌ها و مشکلات مطرحه تصمیمات لازم اتخاذ می‌گردد.

**ماده ۲۹**— این دستورالعمل در ۲۹ ماده در تاریخ ۲۹/۲/۱۳۹۲ به تصویب رئیس قوه قضاییه

رسید و آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌های مغایر با آن لغو می‌گردد.  
رئیس قوه قضائیه - صادق لاریجانی

\*\*\*

### بخشنامه

#### در خصوص اموال در اختیار ولی فقیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۹۲/۳۰ - ۳۰/۱۳۹۲

با توجه به حکم مورخ ۱۳۶۸/۶/۲ حضرت امام (ره) و حکم مورخ ۱۳۶۸/۶/۱۶ مقام معظم رهبری و سایر احکام معظم له راجع به اموال در اختیار ولی فقیه، بدینوسیله مراتب ذیل جهت اقدام مقتضی به دادگاهها و دادسراهای اعلام می‌گردد:

۱- نظر به اینکه تاکنون اذنی از سوی مقام معظم رهبری مدظلله العالی برای سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی مذکور در ماده ۳ قانون تأسیس سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰، داده نشده، ستاد اجرایی فرمان امام (ره) به عنوان تنها نهاد مأذون در مورد اموال مربوط به ولی فقیه می‌باشد.

۲- اموال در اختیار ولی فقیه عبارتند از اموال مجھول المالک، بلاصاحب، ارث بلاوارث، کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواتری و اموال رسوب شده در مناطق آزاد و ویژه اقتصادی، اموال اعراضی، رها شده، اموال و املاک غائبین مفقود الاثر، اموالی که بابت تخمیس و خروج از ذمه و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و دیگر قوانین در اختیار ولی فقیه است.

۳- دادگاهها مکلفند در مورد اموال بجای مانده از محکومین پرونده‌های موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی که حکم آن به نفع سایر نهادها صادر شده و لکن تاکنون نسبت به شناسایی، اعمال سرپرستی و تملک آن اقدام ننموده اند رسیدگی و نسبت به صدور حکم تکمیلی به نفع ستاد اجرایی فرمان امام (ره) اقدام نمایند.

نظرات بر حسن اجرای این بخشنامه بر عهده رؤسای کل دادگستری استانها می‌باشد.

رئیس قوه قضائیه - صادق لاریجانی

\*\*\*

#### بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۳۶۰۷۹-۱۰۰/۱۳۹۲/۷/۷

#### در خصوص عدم افتتاح حساب برای صادر کنندگان چک بلا محل

رؤسای کل دادگستری استانها و دادستان‌های سراسر کشور

نظر به توسعه فن آوری اطلاعات در قوه قضائیه و در اجرای ماده ۲۱ اصلاحی قانون صدور چک که مقرر می‌دارد: «بانک‌ها مکلفند کلیه حساب‌های جاری اشخاصی را که بیش از یکبار چک بی

محل صادر کرده و تعقیب آنها متنه‌ی به صدور کیفرخواست شده باشد بسته و تا سه سال بنام آنها حساب جاری دیگری باز ننمایند»، مقتضی است مراجع قضایی سراسر کشور ترتیبی اتخاذ نمایند تا فهرست و مشخصات افرادی که تعقیب آنها به اتهام صدور چک بی محل متنه‌ی به صدور کیفرخواست شده است، از طریق سیستم مدیریت پرونده قضایی (CMS) به مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه ارسال گردد. مرکز مزبور نیز موظف است پس از جمع آوری و پردازش مناسب اطلاعات، مشخصات کامل افراد را در اسرع وقت و به صورت بر خط (آنلاین) به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ارسال نماید.

ناظارت بر حسن اجرای این بخشنامه بر عهده دادستان کل کشور می‌باشد.

رئیس قوه قضاییه – صادق لاریجانی

## آرای وحدت رویه ای دیوان عالی کشور

### رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در خصوص تعیین صلاحیت دادگاه صالح به رسیدگی در جرایم رایانه ای

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۶۲ - ۹۲/۲/۲۴

#### الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور درمورد پرونده وحدت رویه ردیف ۹۱/۲۱ رأس ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۱/۱۲/۱۳۹۱ به ریاست حضرت آیت الله احمد محسنی گرگانی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حجۃ الاسلام والمسلمین جناب آقای محسنی اژیه دادستان کل کشور و شرکت رؤساء، مستشاران و اعضاء معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده درخصوص مورد و استماع نظریه دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۲۹ - ۱/۱۲/۱۳۹۱ منتهی گردید.

#### ب: گزارش پرونده

احتراماً به عرض می‌رساند: براساس گزارش رسیده، برای رسیدگی به بزه کلاهبرداری الکترونیکی در مواردی که مبدأ انتقال وجه و مقصد آن در حوزه‌های قضایی مختلف بوده بین دادسراهای شهرستان‌های مربوطه اختلاف در صلاحیت حاصل شده و شعب دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف و تعیین دادسرای صالح با استنبط از ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آراء متفاوت صادر کرده اند که خلاصه جریان آن ذیلاً بیان می‌گردد:

- ۱- شعبه یازدهم دیوان عالی کشور درموردی که بین دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان « محل اقامت شاکی / مبدأ انتقال وجه» و دادسرای عمومی کرج «مقصد انتقال وجه» اختلاف در صلاحیت

ایجاد گردیده، به موجب دادنامه شماره ۰۰۹۹۰ - ۱۰/۱۳۹۱ با این استدلال که « محل کار و اقامت شاکی، محل برقرار شدن تماس تلفنی و فریب خوردن شاکی و همچنین محل انجام عملیات بانکی و انتقال وجه از حساب شاکی به حساب مورد نظر متهم، اصفهان بوده است...» صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان را تأیید کرده است. شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور نیز در این موارد عقیده به صلاحیت دادسرای مبدأ جرم داشته و با این استدلال که « جرم مورد ادعا به محض برداشت وجه از حساب شاکی در مبدأ تحقق یافته و حساب مقصد که وجه مذکور به آن واریز شده در صلاحیت تأثیری نخواهد گذاشت» صلاحیت آن دادسرا را مورد تأیید قرار داده است.

۲- شعبه هفدهم دیوان عالی کشور بر عکس عقیده شعبه یازدهم و سی و دوم اعتقاد به صلاحیت دادسرای مقصد انتقال وجه داشته و در مورد مشابه که بین دادسراهای عمومی و انقلاب اسفاراین «مبدأ انتقال وجه» و تهران «مقصد انتقال وجه» اختلاف در صلاحیت حاصل شده طبق دادنامه شماره ۰۰۶۴۳ - ۱۱/۱۳۹۱ به این استدلال که « مقدمات ارتکاب بزه عنوان شده و از جمله طراحی نقشه و عملیات اجرایی در حوزه قضایی تهران تدارک شده و نتیجه اقدامات مذبور نیز که بردن مال غیر به نحو متقلبانه بوده است در همین حوزه بدست آمده و امکان برداشت و تحصیل وجوده فراهم گردیده است...» با اعلام صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب تهران، حل اختلاف نموده است. همچنین شعبه ششم دیوان عالی کشور در این موارد به همین نحو حل اختلاف کرده است. با توجه به مراتب فوق در اجرای ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی دارد.

**معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسینعلی نیری**

**ج: نظریه دادستان کل کشور**

**تأیید رأی شعبه هفدهم دیوان عالی کشور**

**د: رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ - ۱۱/۱۳۹۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور**

نظر به اینکه در صلاحیت محلی، اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است و این اصل در قانون جرایم رایانه‌ای نیز - مستفاد از ماده ۲۹ - مورد تأکید قانون گذار قرار گرفته، بنابراین در جرم کلاهبرداری مرتبط با رایانه هرگاه تمهید مقدمات و نتیجه حاصل از آن در حوزه‌های قضایی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاهی که بانک افتتاح کننده حساب زیان دیده از بزه که پول به طور متقلبانه از آن برداشت شده در حوزه آن قرار دارد صالح به رسیدگی است. بنا به مراتب آراء شعب یازدهم و سی و دوم دیوان عالی کشور که براساس این نظر صادرشده به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب

در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم الاتباع است.  
رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، موضوع قانون حاکم در  
زمان وقوع تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۷۵۵ - ۱۳۹۲/۷/۸

**الف: مقدمه**

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۸۹/۵۴ رأس ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۲۸/۳/۱۳۹۲ به ریاست حضرت آیت الله احمد محسنی گرکانی رئیس دیوان عالی کشور و حضور جناب آقای مرتضوی مقدم نماینده دادستان کل کشور و شرکت جنابان آفایان رؤسائے مستشاران و اعضاء معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و فرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضا شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۳۰ - ۲۸/۳/۱۳۹۲ منتهی گردید.

**ب: گزارش پرونده**

احتراماً معروض می‌دارد: براساس گزارش رسیده به دیوان عالی کشور از شعب دادگاه تجدیدنظر استان همدان در استنبط از ماده ۳ اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها مصوب ۱۳۸۵/۱/۸ در خصوص شمول این ماده نسبت به جرایمی که مقدم بر تاریخ تصویب آن واقع شده، آراء مختلفی صادر گردیده است. تفصیل امر به شرحی است که ذیلاً بیان می‌شود:

۱- حسب محتويات پرونده شماره ۰۰۸۳۰ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان، آقای یوسف عبدالرحمانی به اتهام تغییر کاربری مقدار دوهزار متر از اراضی زراعی - در زمان قبل از اصلاح ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها - مورد تعقیب دادسرای همدان قرار گرفته است. پرونده با کیفرخواست به دادگاه عمومی همدان ارسال و به شعبه ۱۰۴ ارجاع گردیده و این شعبه به موجب دادنامه شماره ۰۰۸۶۶ - ۲۴/۹/۱۳۸۸ با احراز بزهکاری نامبرده به استناد مواد ۲ و ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها مصوب سال ۱۳۷۴ (قانون حاکم در زمان وقوع جرم) و عطف به ماسبق کردن ماده ۳ اصلاحی قانون مذبور مصوب ۱۳۸۵/۱/۸ به این جهت که حذف عوارض از شمار مجازات های بزه مذکور مساعد به حال متهم می‌باشد او را به پرداخت مبلغ سی میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت محاکوم کرده است. اداره کشاورزی همدان از این رأی تجدیدنظرخواهی کرده، پرونده در شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان مورد رسیدگی قرار گرفته و این شعبه طبق دادنامه شماره ۰۰۷۱۶ - ۱۲/۱۱/۱۳۸۸ رأی دادگاه نخستین را تأیید کرده است.

۲- طبق محتويات پرونده شماره ۰۰۱۱۰ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان همدان، آقای قاسم

سیفی به اتهام تغییر کاربری مقدار یکصد مترمربع زمین زراعی در سال ۱۳۸۴، تحت تعقیب دادسرای همدان واقع شده، درباره او کیفرخواست صادر، پرونده به دادگاه عمومی همدان ارسال و به شعبه ۱۰۵ ارجاع گردیده و این شعبه حسب دادنامه شماره ۰۰۳۳۹ - ۱۴/۴/۱۳۸۸ نامبرده را بزهکار دانسته و به استناد مواد ۱ و ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب سال ۱۳۷۴ به پرداخت مبلغ دو میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت محکوم کرده است. بر اثر تجدیدنظرخواهی اداره کشاورزی همدان پرونده در شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان همدان مطرح رسیدگی قرار گرفته و این شعبه طی دادنامه شماره ۱۵۶۴ - ۳۰/۹/۱۳۸۸ چون دادگاه نخستین متهم را به پرداخت عوارض موضوع ماده ۲ قانون مذکور محکوم نکرده، رأی تجدیدنظرخواسته را با اضافه نمودن پرداخت عوارض مذکور به محکومیت متهم اصلاح و با این وصف تأیید کرده است.

با توجه به مراتب فوق ملاحظه می‌فرمایید شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان ماده ۳ اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱/۸/۱۳۸۵ را به لحاظ حذف عوارض موضوع ماده ۲ قانون از شمار مجازات‌های قانونی بزه، مساعد به حال متهم تشخیص داده و شخصی را که در زمان قبل از اصلاح ماده مذکور مرتکب بزه گردیده صرفاً به پرداخت جزای نقدی محکوم کرده است ولی شعبه ششم همان دادگاه در مورد مشابه ماده مذکور را اعمال نکرده، بلکه ماده ۳ قانون مصوب ۱۳۷۴ را قابل اجرا دانسته و متهم را به مجازات‌های مقرر در آن ماده محکوم کرده است؛ بنا به مراتب در اجرای ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، تقاضا دارد موضوع به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسینعلی نیری

### ج: نظریه نماینده دادستان کل کشور

اقدامات متهم در تغییر کاربری اراضی زراعی مربوط به زمان حاکمیت قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب سال ۱۳۷۴ است. قانون گذار در ماده ۳ این قانون مقرر کرده: مرتکب علاوه بر الزام به پرداخت عوارض به پرداخت جزای محاکوم گردد، اما در قانون اصلاحی مؤخر مصوب سال ۱۳۸۵ به جای جمله «الزام به پرداخت عوارض» از جمله قلع و قمع استفاده کرده است. در دو پرونده مطروحه، اولاً: شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان بدوى را که فقط مجازات جزای نقدی را حکم داده است تأیید کرده ولی شعبه ششم دادگاه مذکور علاوه بر جزای نقدی عوارض متعلقه را نیز مورد حکم قرار داده است، لذا با توجه به این که الزام و اجراء از خصایص مرجع قضایی است در نتیجه حکم شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان همدان را تأیید می‌نماییم. د: رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ - ۲۸/۳/۱۳۹۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

ماده ۳ (اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۳۱/۳/۱۳۷۴ که دادگاه را مکلف کرده ضمن صدور حکم مجازات برای مالکان یا متصوفان اراضی زراعی و باغهای موضوع این قانون که به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره (۱) اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱ ماده (۱) قانون اقدام به تغییر کاربری نمایند، حکم بر قلع و قمع بنا نیز صادر نماید با توجه به اینکه قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است، نسبت به جرایم واقع شده پیش از لازم الاجرا شدن آن ماده حاکمیت ندارد. بنابراین رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان همدان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم الایت است.

\*\*\*

### رأی وحدت رویه شماره ۷۳۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص تعیین مرجع اظهارنظر در مورد آزادی مشروط

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۲۰۰۶۰ - ۹۲/۲۵۱۰

#### الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۹۲/۲۱ رأس ساعت ۹ روز سه شنبه مورخ ۲۸/۸/۱۳۹۲ به ریاست حضرت آیت الله احمد محسنی گرکانی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای غلامحسین محسنی ازیه دادستان کل کشور و شرکت جنابان آقایان رؤسا، مستشاران و اعضاء معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضا شرکت کننده درخصوص مورد و استماع نظریه دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۳۱ - ۲۸/۸/۱۳۹۲ منتهی گردید.

#### ب: گزارش پرونده

با احترام، معروض می‌دارد: در اثر اختلاف استنبط از ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تعیین مرجع اظهارنظر در مورد آزادی مشروط، از شعب نهم و نوزدهم دادگاههای تجدیدنظر استان تهران به شرح ذیل آراء مختلف صادر گردیده است.

۱- شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران درخصوص مورد به موجب پرونده کلاسه

۲۲۰۰۲۴۲۶ و طی دادنامه ۹۰۰۴۲۴ - ۱۳۹۲/۴/۲۶ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است:

«با التفات به پیشنهاد آزادی مشروط از سوی دادیار محترم جانشین دادستان به شرح صفحه ۲۳۷

پرونده، درخصوص آقای ابوالفضل شیرمحمد کریمی و ارسال آن به این شعبه، نظر به اینکه اولاً: در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی سابق مرجع صالح برای اتخاذ تصمیم در رابطه با آزادی مشروط دادگاه صادرکننده دادنامه محکومیت قطعی بوده و در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب با حذف قید قطعیت، منصرف از دادگاه صادرکننده حکم قطعی می‌باشد و ثانیاً: در این قانون هر کجا که مراد قانون گذار از دادگاه صادرکننده حکم، دادگاه صادرکننده حکم قطعی بوده است به صراحت به قید «قطعی» تصریح شده است که فی الجمله می‌توان به بند «ب» ماده ۱۰، تبصره ذیل ماده ۱۱ و یا به ماده ۴۶، ۵۰ و ۵۷ اشاره نموده و ثالثاً: از آنجا که به موجب ماده ۲۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری اجرای حکم در هر حال با دادگاه بدوى صادرکننده حکم و تحت نظر این دادگاه انجام می‌گیرد، لذا اظهارنظر دادگاه بدوى در رابطه با استفاده از آزادی مشروط و استحقاق یا عدم استحقاق محکوم<sup>۱</sup> علیه در این خصوص با التفات به شرایط مندرج در بند الف ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب خرداد ۱۳۹۲ مناسب تر تشخیص داده می‌شود، بنابراین به عقیده این دادگاه مرجع اظهارنظر در مورد آزادی مشروط، دادگاه بدوى و تلقی از عبارت دادگاه صادرکننده حکم در ماده ۵۸ قانون مارالذکر دادگاه مذکور می‌باشد، لذا مقتضی است دفتر پرونده از آمار کسر و به دادگاه بدوى صادرکننده حکم ارسال گردد.

۲- شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در مورد مذکور، به موجب دادنامه شماره ۱۲/۵/۱۳۹۲-۱۹۰۰۵۹۶ پرونده کلاسه ۹۰۲۸۵ خود چنین رأی داده است:

«آقای عزیز کریمی دیزج فرزند جعفر به موجب دادنامه قطعی شماره ۱۵۶۱ مورخ ۱۸/۱۰/۱۳۸۹ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر تهران به اتهام معاونت در جعل و به طریق آن تحصیل مال نامشروع و به اتهام جعل ریز نمرات تحصیلی دانش آموزان و مهر مدارس با متهم ردیف اول به تحمل یک سال حبس محکوم گردیده اینک از سوی ریاست محترم زندان با توجه به مدت حبس متهمله و اظهار ندامت و پشیمانی از سوی خود و در ص ۱۰۲۳ پرونده و لحظاظ فقدان سابقه محکومیت کیفری و قبول درخواست مستنداً به ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی دادگاه حکم به آزادی مشروط مشارالیه از این تاریخ (اجرای حکم) به مدت پنج سال صادر و اعلام می‌دارد که در صورت ارتکاب جرم مجدد عمدى و حصول محکومیت قطعی کیفری حبس باقیمانده را نیز تحمل نماید. رأی صادره قطعی است.»

هر چند که شعبه ۱۹ به جای تعیین مدت آزادی مشروط وفق قسمت اخیر ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مدت تعليق را اشتباهاً پنج سال تعیین کرده است، اما همان طور که ملاحظه می‌فرمایند شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر با استناد به ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی سابق و بند «ب» ماده ۱۰، تبصره ذیل ماده ۱۱ و ماده ۴۶، ۵۰، ۵۷ و بند الف ماده ۵۸ قانون مجازات

اسلامی مصوب خرداد ماه ۱۳۹۲ اظهارنظر در مورد پیشنهاد آزادی مشروط را از وظایف قانونی دادگاه صادر کننده حکم بدوى دانسته ولی شعبه نوزدهم با استناد به ماده ۵۸ قانون مرقوم رأساً درباره پیشنهاد آزادی مشروط اتخاذ تصمیم نموده است که با استناد به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، بررسی موضوع اختلاف را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید.

معاون قضایی دیوان عالی کشور- حسین کریمی

**ج: نظریه دادستان کل کشور: تأیید رأی شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران**

رأی وحدت رویه شماره ۷۳۱ - ۲۸/۸/۱۳۹۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

مقررات مربوط به پیشنهاد آزادی مشروط ناظر به اجرای احکام قطعی و لازم الاجراست و اظهارنظر قانونی درخصوص مورد هم علی الاصول با دادگاه صادر کننده حکم قطعی (اعم از بدوى یا تجدیدنظر) خواهد بود همچنان که در مقررات نیمه آزادی موضوع ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز این امر مورد تصریح قرار گرفته است، لذا رأی شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم الاتباع است.

## آرای وحدت رویه‌ای دیوان عدالت اداری

رأی شماره ۸۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، موضوع نحوه برخورداری اشخاص از حقوق مالکانه در تعیین وضعیت اراضی و املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۷۰ - ۱۳۹۲/۳/۲

اولاً: از این حیث که شب ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹ و دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایت به طرفیت سازمان مسکن و شهرسازی را به علت عدم توجه دعوا به این سازمان رد کرده است و شب ۱۱، ۳۱ و ۷ دیوان عدالت اداری به شرح مندرج در گردش کار رسیدگی به شکایت به طرفیت سازمان مسکن و شهرسازی را به جهت توجه دعوا به سازمان مذکور وارد دانسته است، تعارض محرز می‌باشد.

ثانیاً: به موجب ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹، کلیه وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات، سازمانها، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها و مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام باشد مکلفند در طرح‌های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجرای آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلام شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از (حقیقی یا حقوقی) قرار داشته و در داخل محدوده شهرها و شهرک‌ها و حریم استحفاظی آنها باشد پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداقل طرف مدت هجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها یا عوض آن طبق قوانین مربوط اقدام کنند. همچنین مطابق ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱/۳/۲۴، در مورد زمین‌های موات که در اختیار واجدان شرایط موضوع ماده ۷ قانون قرار گرفته و بعداً مورد نیاز طرحی باشد، دستگاه مجری طرح مکلف است نسبت به واگذاری زمین عوض یا پرداخت قیمت عادله آن اقدام کند. نظر به این که مطابق مقررات پیش گفته دستگاه مجری طرح مکلف به پرداخت بها یا عوض زمین است و در پرونده‌های موضوع

تعارض، اراضی شکات در طرح عمرانی سازمان مسکن و شهرسازی استان تهران قرار نگرفته است تا این سازمان مکلف به پرداخت بها یا عوض زمین باشد، بنابراین آراء شعب ۲۷، ۲۸، ۲۹ و ۲۶ دیوان عدالت اداری بر وارد ندانستن شکایت به طرفیت سازمان مسکن و شهرسازی صادر شده است صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتّباع است.

**رأی شماره ۱۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع همسایه مجاور ملک موضوع رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرباری ذی نفع محسوب شده و حق شکایت به خواسته ابطال رأی کمیسیون مذکور را دارد**

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۸۵/۳/۲۲ - ۱۳۹۲

اولاً: از این حیث که شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری، همسایه مجاور معتبرض به رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرباری را به عنوان ذی نفع تلقی نکرده است و مبادرت به صدور قرار رد شکایت کرده است و در همان حال شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری، در مورد مشابه شکایت شاکی (همسایه مجاور معتبرض به رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرباری) را قابل استماع دانسته است تعارض محرز است.

ثانیاً: نظر به این که مطابق آراء شماره ۸۳۲ - ۲۱/۱۲/۱۳۸۴ و ۲۱۵ - ۲۱۰/۹/۱۳۶۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، شکایت اشخاص ذی نفع از تصمیمات کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرباری در دیوان عدالت اداری قابل استماع شناخته شده است و در موضوع تعارض اعلامی، همسایه مجاور ملک موضوع رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرباری به عنوان ذی نفع قابل شناسایی است و به تبع آن حق شکایت به خواسته ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرباری را نیز داراست، بنابراین رأی شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری در حدی که شکایت را قابل استماع دانسته است صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتّباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری معاون قضایی دیوان عدالت اداری - علی مبشری

\*\*\*

**رأی شماره ۱۴۷ - ۱۳۹۲/۲/۳۰ هیأت عمومی با موضوع: مصوبات شهرباری یا شورای شهر که ملک مالک را از قابلیت انتفاع مناسب مجاناً خارج کند، خلاف موازین شرع است.**

به نقل از روزنامه رسمی ۱۹۸۹۲ - ۱۳۹۲/۳/۳۰

به موجب ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ مقرر شده است: «در صورتی

که مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود و نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم الایت است.» نظر به این که قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۱/۳۰/۹۱ ۴۸۵۸۱ صورت جلسه شماره ۱۳۸۶/۸/۲۸ کمیسیون ماده پنج اعلام کرده است که «موضوع بند ۱ صورت جلسه شماره ۴۴۲ ۱۰/۸/۱۳۹۱ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر فقهای به شرح ذیل اعلام می‌گردد:

شمول مصوبه مذکور نسبت به مواردی که ملک مالک را از قابلیت انتفاع مناسب مجاناً خارج کند، خلاف موازین شرع است.» بنابراین با لحاظ مواد ۴۱ و ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری، حکم به ابطال اطلاق مصوبه مورد شکایت صرفاً نسبت به مواردی که ملک مالک را از قابلیت انتفاع مناسب به صورت مجانی و بلاعوض خارج سازد، از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود.

ضمناً با ابطال اطلاق مصوبه به شرح فوق موجبی برای رسیدگی به اعتراض شاکی از حیث مغایرت مصوبه با موازین قانونی باقی نمی‌ماند.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمد جعفر منتظری

\*\*\*

رأی شماره ۱۴۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع محدود و مقید کردن بازنیستگی بیمه شده از جمله کارکنان سازمان تأمین اجتماعی به داشتن سابقه ۲۰ سال خدمت در سازمان مذکور خلاف قانون می‌باشد

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۹۲۵/۳۰-۱۳۹۲/۳/۳۰

نظر به این که در ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی با اصلاحات بعدی، مقرر شده است که مشمولان قانون در صورت حایز بودن حداقل ۲۰ سال پرداخت حق بیمه مقرر در قانون، قبل از تاریخ تقاضای بازنیستگی و داشتن شخصت سال سن برای مردان و پنجه و پنج سال سن برای زنان، حق استفاده از مستمری بازنیستگی را خواهند داشت، بنابراین صرف پرداخت حق بیمه مقرر در قانون و با شرایط مذکور در آن برای بازنیستگی کافی است. از این جهت مقید کردن بازنیستگی بیمه شده از جمله کارکنان سازمان تأمین اجتماعی به داشتن سابقه ۲۰ سال خدمت در سازمان مذکور، خارج از شرایط مقرر در ماده فوق الذکر است و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال آن صادر می‌شود.

\*\*\*

رأی شماره ۲۱۱-۲۱۲-۲۱۳ هیأت عمومی با موضوع مرتضی میزان طلب

قانونی خود اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید نظر به این که در ماده ۳۳۵ قانون ثبت مرتضی حق تملک مال مرهون را ندارد و فقط از طریق صدور اجرائیه برگزاری مزایده و فروش مال مرهون امکان وصول مطالبات وی پیش بینی شده است و مازاد فروش مال موضوع رهن باید به راهن مسترد شود

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۱۰-۱۳۹۲/۴/۲۲

مطابق ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب سال ۱۳۸۶ مقرر شده است که: «در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیر منقول در صورتی که بدھکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدھی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدھکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدھی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتضی به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید.» نظر به این که در این ماده قانونی مرتضی حق تملک مال مرهون را ندارد و فقط از طریق صدور اجرائیه و برگزاری مزایده و فروش مال مرهون امکان وصول مطالبات وی پیش بینی شده است و مازاد فروش مال موضوع رهن باید به راهن مسترد شود، لیکن در مصوبه مورد اعتراض به بانک ملی اجازه داده شده است، مال مرهون را تملک کند و وجوده مازاد بر طلب مرتضی را که از فروش مال حاصل می‌شود، به هیأت حمایت صنعتی تحويل دهد، بنا به دلایل مذکور مصوبه مورد اعتراض خلاف حکم مقتن به شرح پیش گفته است و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

\*\*\*

رأی شماره ۲۱۴-۲۷/۳/۲۷ هیأت عمومی با موضوع: به موجب تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹، در کارهایی که طبیعت آنها جنبه استمرار دارد در صورتی که مدتی در قرارداد ذکر نشود، قرارداد دائمی تلقی می‌شود

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۱۰-۱۳۹۲/۴/۲۲

اولاً: تعارض در آراء محزز است.

ثانیاً: به موجب تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹، در کارهایی که طبیعت آنها جنبه مستمر دارد در صورتی که مدتی در قرارداد ذکر نشود، قرارداد دائمی تلقی می‌شود. نظر به این که شکایت پرونده‌های موضوع تعارض به صورت مستمر اشتغال به کار داشته اند و پیش از قطع رابطه

کاری، بدون قرارداد مشغول انجام کار بوده اند، بنابراین کارکرد آنان از مصاديق حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ بوده است و کار آنان دایمی تلقی می شود بنابراین آراء شعب هفتم تجدیدنظر به شماره ۱۷۳۰-۱۳۸۴ و شماره ۱۹/۱۰/۱۳۸۴ و شماره ۴۶۳-۲۵/۳/۱۳۸۷ شعبه ۳۲ صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۲۰ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتبع است.

\*\*\*

**رأی شماره ۱۳۹۲/۳/۲۷ - ۲۰۷ - ۲۰۶ هیأت عمومی با موضوع: ازدواج و طلاق غیر مدخله در المثنی شناسنامه قید نخواهد شد و مقید به تحقیق و حصول شرطی نیست**

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۱۶-۱۳۹۲/۴/۲۹

مطابق ذیل ماده ۳۳ قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ مقرر شده است که: «در المثنای شناسنامه مرد یا زن آخرین نکاح و طلاق یا بذل مدت و در صورت تعدد زوجات آن تعداد ازدواج که به قوت خود باقی است، منعکس خواهد شد. ازدواج و طلاق غیر مدخله در المثنای شناسنامه درج نخواهد شد.» نظر به این که اجرای قسمت اخیر حکم قانونی فوق الذکر مقید به تحقیق و حصول شرط و شرایطی نیست، بنابراین مصوبه چهل و هشتمنی جلسه شورای عالی ثبت مورخ ۱۳/۱۱/۱۳۸۷ و بخششانه شماره ۳/۱۲/۱۳۸۷-۴۶۴۷/۱ رئیس سازمان ثبت احوال کشور از این حیث که اجرای حکم مقتن را با پیش بینی شرایطی محدود و مضيق کرده است، مغایر قانون پیش گفته تشخیص و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود.

\*\*\*

**رأی شماره ۱۴۹۵ - ۱۵۰ - ۹۲/۲/۳۰ هیأت عمومی با موضوع: تقاضای اعاده دادرسی نسبت به آرا شعب دیوان عدالت اداری**

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۹۹۳۰-۱۳۹۲/۵/۱۵

اولاً: تعارض در مدلول آراء مذکور در گردش کار محرز است. ثانیاً: نظر به این که در ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵، تقاضای اعاده دادرسی مقید به وقت نشده است و در ماده ۲۹ از همین قانون، مواردی که به مقررات آیین دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ ارجاع شده است به ورود ثالث، جلب ثالث، اعتراض ثالث و استماع شهادت شهود محصور شده است، بنابراین مقررات اعاده دادرسی مصرح در قانون آیین دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ که مقید به وقت است، به دلالت ماده ۲۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵، در دیوان عدالت اداری قابل اعمال نیست. بنا به مراتب

تضاربی اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری مقید به وقت نیست و رأی شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۳۸۹/۹/۲۰-۸۹۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۰۹۶ و آراء شعبه ۲۴ به شماره دادنامه های ۱۵۰۱۵-۱۳۹۱/۱۲/۲۱-۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۳۰ و ۱۵۶۸ و ۱۳۹۱/۶/۱۲-۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۳۰ که تضاربی اعاده دادرسی نسبت به آراء شعب دیوان عدالت اداری را مقید به زمان مصرح در قانون آینین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ نکرده است صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

\*\*\*

**رأی شماره ۹۴۹-۹۴۸-۹۲/۱۲/۵ هیأت عمومی با موضوع: صدور پروانه ساختمانی از جمله وظایف ذاتی شهرداری است و شهرداری نمی‌تواند انجام این وظیفه را منوط و مشروط به تعهدی از سوی مالک متقاضی صدور پروانه کند.**

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۹۲/۱۲/۲۸-۲۰۱۱۲هـ

اولاً: تعارض در آراء مندرج در گردش کار محرز می‌باشد. ثانياً: مطابق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب مرداد ماه ۱۳۵۲، صدور پروانه ساختمانی از جمله وظایف ذاتی شهرداری است و شهرداری انجام وظیفه مذکور را نمی‌تواند به تعهدی از سوی مالک متقاضی صدور پروانه و ایفای تعهد مذکور منوط و مشروط کند، بنابراین دادنامه شماره ۱۳۹۰/۱۱/۳-۹۰۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۲۷۶۰ شعبه ۱۳۹۲ بیست و نهم دیوان عدالت اداری که بر وارد دانستن شکایت و الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی در ملک شاکی صادر شده است، صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آینین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

## نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و امور تدوین قوانین قوه قضائیه

شماره ۹۱/۱۰/۱۷ - ۱۶۵۵

مدیر کل محترم اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه  
با سلام، احتراماً خواهشمند است مقرر فرمائید نظر مشورتی آن اداره کل را در خصوص موارد  
ذیل اعلام نمایند. پیشاپیش از دستوری که صادر می‌فرمائید و زحمتی که همکارانتان متحمل  
می‌شوند متشرکریم.

۱- با توجه به نص ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده که برقراری عوارض به درآمدهای  
مأخذ محاسبه مالیات توسط شوراهای اسلامی شهر و بخش را منع نموده است و با وجود اینکه در  
مقام بیان بوده است، مجوزی به شوراهای اسلامی شهر نداده است که به طور مطلق برای هر  
درآمدی عوارض تعیین نمایند، و با عنایت به ماده دو قانون نظام صنفی، آیا شوراهای اسلامی شهر  
حق وضع عوارض به درآمد وکلا و کارشناسان رسمی را دارند؟ شایان ذکر است با توجه به عدم  
وجود مأخذ درآمد، شهرداری میزان درآمد را بر اساس تشخیص خود و یا بر اساس پرونده مالیاتی  
تعیین می‌نماید. اضافه می‌نماید طبق مفاد ماده ۵ قانون اصلاح مادی از قانون برنامه سوم توسعه ...  
مشابه ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده، تعیین عوارض بر درآمدهای مشمول مالیات اشخاص  
منوع شده بود.

۲- منظور از عوارض محلی چیست؟ آیا فعالیتها بی چون وکالت و کارشناسی رسمی که دارای  
سابقه دهها سال رسمیت و قانونگذاری به طور خاص می‌باشند، می‌توانند مشمول عوارض محلی که  
عرفاً مربوط فعالیتها و درآمدهای خاص منطقه‌ای و محلی است، گردند.

کیومرث سپهری

رئیس کانون وکلای دادگستری استانهای کرمانشاه و ایلام

نظریه مشورتی شماره ۹۱/۱۱/۱۸-۷/۲۲۵۷

جناب آقای کیومرث سپهری

رئیس محترم کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

با سلام، عطف به استعلام شماره ۹۱/۱۰/۱۷ نظریه مشورتی این اداره کل به شرح ذیل اعلام می‌شود.

۱- به موجب ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده «برقراری هر گونه عوارض و سایر وجوده برای انواع کالاهای وارداتی و تولیدی و همچنین ارائه خدمات که در این قانون، تکلیف مالیات و عوارض آن معین شده است، همچنین برقراری عوارض به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات و... توسط شوراهای اسلامی شهر و سایر مراجع منوع می‌باشد.» و برابر تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده، شوراهای اسلامی شهر و بخش جهت وضع هر یک از عوارض محلی جدید که تکلیف آنها در این قانون مشخص نشده باشد، موظفند موارد را ... تصویب و اعلام نمایند. بنا به مراتب فوق در فرض استعلام شوراهای اسلامی شهر با توجه به ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۸۳ (با اصلاحات بعدی)، نمی‌توانند عوارض را نسبت به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات برای وکلا و کارشناسان رسمی برقرار کنند بلکه در اجرای بندهای ۱۶ و ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرباران مصوب ۱۳۷۵ (با اصلاحات و الحالات بعدی) و تبصره ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده، می‌توانند عوارض مشاغل را به اعتبار دفتر(مکان) برای دفاتر و کالت (ایضاً دفاتر کارشناسان رسمی) برقرار نمایند، آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۱۸۷/۱۱/۷-۷۴ و ۲۷/۶/۱۸-۸۶/۲۴۲۸ و ۸۶/۹/۲۷-۸۶/۱۰۵۸ مؤید مطالب مذکور است.

۲- منظور از عوارض محلی با توجه به بند «ب» ماده ۱ آئین نامه اجرایی قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوده از تولیدکنندگان کالا، ارائه دهنده‌گان خدمات و کالاهای وارداتی (موسوم به قانون تجمیع عوارض) موضوع تصویب نامه شماره ۶۷۴۵۲/۶/۷-۲۸۳۲۸/۱۲/۲۸ هیأت وزیران [صفحه ۱۶۶۳ جلد دوم مجموعه قوانین سال ۸۱ روزنامه رسمی] عبارت از عوارضی است که به استناد تبصره ۱ ماده ۵ قانون تجمیع عوارض و با رعایت مقررات مندرج در قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرباران مصوب ۷۵ و آئین نامه اجرایی آن توسط شوراهای اسلامی کشور وضع می‌گردد. بنا به مراتب فوق خدماتی که در محل خاصی ارائه می‌شود به آن خدمات، خدمات محلی گفته می‌شود و به عوارض هم که از خدمات مذکور اخذ می‌گردد، عوارض محلی می‌گویند، حال اگر دفتر وکالتی یا دفتر کارشناس رسمی در محلی فعالیت

نماید و خدمت ارائه دهد به اعتبار محل استقرار آن دفتر مشمول عوارض محلی می‌شود.

\*\*\*

شماره ۱۳۹۲/۵/۱۵ - ۷۷۲

مدیر کل محترم حقوقی، اسناد و امور مترجمین قوه قضائیه

با سلام احتراماً خواهشمند اسن مقرر فرمائید نظرات کمیسیون‌های تخصصی آن اداره کل را در خصوص موارد ذیل اعلام فرمایند پیش‌اپیش از دستور شما و زحمات همکاران محترمتان متشرکریم  
۱- آیا می‌توان ماده ۲ قانون نحوه اجرای محاکومیت‌های مالی را در مورد مدیر عامل شرکت تعاوی اعمال کرد) محاکومیت مربوط به شرکت تعاوی است)

۲- چنانچه مدیر عامل (شرکت تعاوی که محاکومیت حاصل نموده است) در جریان اجرای حکم استعفا نماید یا به هر دلیلی سمت وی زایل گردد آیا می‌توان عملیات اجرایی علیه مدیر عامل مستعفی را ادامه داد؟ آیا ابلاغ اخباریها و... به چنین شخصی (مدیر عامل) (قانونی می‌باشد؟ و آیا می‌توان مدیر عامل مستعفی را در اجرای قانون محاکومیت‌های مالی جلب و حبس کرد؟

۳- شخص ثالثی که در مرحله اجرا از یکی از اعضای هیأت مدیره به اعتبار شخصیت حقیقی وی ضمانت کرده است (با فرض اینکه این عضو هیأت مدیره در جریان دادرسی مدیر عامل بوده است) آیا مسؤولیتی دارد یا خیر؟

۴- اگر در مرحله اجرای حکم (محاکومیت مالی) شخص ثالث فقط با تفهیم صرف محاکومیت مضمون عنه ضمانت کرده باشد، بدون اینکه از جزئیات و مبلغ مطلع باشد و یا تفهیم گردیده باشد، آیا چنین شخصی ضامن تلقی خواهد شد؟ آیا چنین ضمانتی مسؤولیت آور خواهد بود؟

کیومرث سپهری

رئیس کانون وکلای دادگستری استانهای کرمانشاه و ایلام

نظریه مشورتی شماره ۱۱۸۸ - ۷/۹۲/۶/۲۰

جناب آقای سپهری

رئیس محترم کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

با سلام

بازگشت به شماره ۷۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۵ نظریه مشورتی این اداره کل به شرح ذیل اعلام

می‌گردد:

۱- قانونگذار با به کار بردن عبارت: «هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود» محاکومیت‌های مالی راجع به اشخاص حقیقی را مشمول حکم مقرر در ماده ۲ دانسته نه اشخاص حقوقی را، بنابراین مدیر عامل شرکت تعاوی را که صرفاً نماینده شخص حقوقی محکوم علیه است

- نمی‌توان اصیل تلقی و مقررات مرقوم را نسبت به وی اعمال نمود و در این مورد فرقی بین حکم قضیه قبل یا بعد از استعفا وجود ندارد.
- ۳- ضمانت از عضو هیئت مدیره شرکت تعاونی در جریان اجرای حکم عليه تعاونی مذکور، قابل تسری به شخص حقوقی نیست و ضمان از غیر مدييون مسؤولیتی ایجاد نمی‌کند.
- ۴- سوال چهارم مبهم و غیر قابل پاسخگویی است.

\*\*\*

شماره ۱۱۹۱-۱۷/۷/۹۲

مدیر کل محترم حقوقی، اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه

با سلام، احتراماً برابر بند د (الحقیقی ۷۳/۴/۱۵) به ماده ۸ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری کارمندانی که با داشتن سی سال خدمت با رعایت سایر شرایط در بند مذکور بازنیسته شوند به آنان پروانه کارآموزی داده می‌شود، متضایران استفاده از این بند بعضاً دارای سی سال سابقه خدمت نبوده و با استفاده از سنتوات ارفاقی طبق مقررات مربوطه از جمله قانون حمایت از آزادگان و ... با مزایای سی سال سابقه بازنیسته می‌شوند مستدعی است نظر ارشادی آن اداره را در این خصوص اعلام فرمایند که با توجه به صراحت سی سال سابقه خدمت در بند مذکور آیا کسانی که با مزایای سی سال سابقه بازنیسته شده اند ولی عملأً کمتر از سی سال سابقه خدمت داشته اند می‌توانند از مزایای این بند با داشتن سایر شرایط استفاده کنند.

کیومرث سپهری

رئیس کانون وکلای دادگستری استانهای کرمانشاه و ایلام

**نظریه مشورتی شماره ۱۴۷۳-۷/۹۲/۱۴۷۳-۷/۹۲/۱۳۹۲**

جناب آقای کیومرث سپهری

ریاست محترم کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

با سلام

بازگشت به استعلام شماره ۱۱۹۱ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۷ نظریه مشورتی این اداره کل به شرح زیر

اعلام می‌گردد:

نظر به اینکه قانون حمایت از آزادگان (اسرا آزاد شده) بعد از ورود به کشور، در سال ۶۸ به تصویب رسیده است در حالیکه بند «د» الحقیقی به ماده ۸ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری در سال ۱۳۷۳ به تصویب رسیده است لذا چنانچه مد نظر قانونگذار این مطلب بود که اشخاص دارای سنتوات ارفاقی هم مشمول بند «د» الحقیقی به ماده ۸ لایحه قانونی صدرالذکر قرار گیرند، چون در مقام بیان شرایط مورد نظر بوده، می‌باید لحاظ نمودن سنتوات ارفاقی را هم (مانند

سال‌ها اتفاقی به آزادگان جهت بازنشستگی)، طی حکمی پیش بینی می‌نمود در حالیکه در مانحن فیه (موضوع استعلام) قانونگذار در این خصوص حکمی را پیش بینی نکرده است افزون بر این، با عنایت به مفاد بند ک ماده ۴۴ قانون برنامه پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۸۹، «آزادگانی که به دلیل استفاده از دو برابر شدن سابقه اسارت زودتر از خدمت سی سال بازنشسته شده اند، می‌توانند با بازگشت به خدمت، سی سال خدمت خود را تکمیل نموده سپس با لحاظ سوابق اسارت به بازنشستگی نائل آیند»، این بند، سوابق تشویقی موضوع ماده ۱۳ قانون حمایت از آزادگان را به عنوان سابقه خدمت واقعی آنان ملحوظ ندانسته است.

\*\*\*

### سؤال

اگر یکی از اصحاب دعوا به علت مسافرت ضروری، صرفاً تقاضای تجدید جلسه نماید بدون اینکه طلب مهلت برای معرفی وکیل کند، آیا دادگاه می‌تواند جلسه رسیدگی را تجدید کند؟ چه نوع مسافرتی مصدق مسافرت ضروری می‌باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲ - ۱۴۵۸/۵/۸

ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی جلوگیری از طولانی شدن دادرسی بوده و اصل بر عدم امکان تجدید جلسه دادرسی است، بنابراین موارد یاد شده در ماده ۱۰۶ و نیز استعلام را باید تفسیر مضيق کرد و این حکم را نباید به موارد تردید تسری داد. تشخیص ضروری یا غیرضروری بودن مسافرت موضوع بند ۳ استعلام نیز بعده قاضی دادگاه است و در هر حال تجدید جلسه بدون درخواست اعطای مهلت برای تعیین وکیل قبل اجابت نیست.

\*\*\*

### سؤال

با عنایت به تبصره ۳ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ که در عفو از تاریخ عفو تا انقضای مواعده مشروحه محکومیت را دارای آثار تبعی دانسته لیکن ماده ۹۸ همان قانون عفو را زائل کننده آثار محکومیت دانسته آیا از تاریخ عفو هیچگونه اثری بر محکومیت مترتب نیست و گواهی عدم سوء پیشینه باید صادر گردد یا اینکه در موارد مشمول ماده ۲۵ در صورت برخورداری از عفو آثار تبعی محکومیت تا انقضای موارد مذکوره به قوت خود باقیست؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲ - ۱۴۶۶/۹/۸

با توجه به اینکه در ماده ۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قید شده است که عفو عمومی اجرای

مجازات را موقوف و آثار حکومیت نیز زائل می‌گردد و ماده ۹۸ نیز بلافاصله در تکمیل آن حکم، بر این موضوع تأکید می‌نماید، لذا به قرینه مجبور منظور از عفو مندرج در ماده ۹۸، عفو عمومی است و عفو پیش بینی شده در تبصره ۳ ماده ۲۵ که در کنار آزادی مشروط قید شده است، شامل عفو خصوصی محکومین است

\*\*\*

### سؤال

اگر دادگاه در اجرای تبصره ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی قسمت تعزیرات حکم به ضبط مبلغی معادل قیمت خودروی حامل مشروبات الكلی صادر نماید و محکوم<sup>ُ</sup> علیه از تأدیه قیمت امتناع کند آیا این قیمت در حکم جزای نقدی محسوب است یا رد مال به دولت؟ در صورتی که به زندان معرفی شود می‌توان هر روز بازداشت را سیصد هزار ریال محاسبه و آن را استهلاک کرد یا اینکه مدت توقف وی در زندان قابل محاسبه و تهاوت با قیمت خودرو نیست؟ در فرضی که آن را رد مال به نفع دولت تلقی کنیم چه مقام یا مقاماتی محکوم<sup>ُ</sup> له محسوب شده و حق دارند تقاضای اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را از دادگاه درخواست نمایند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۹۶/۹۲ - ۱۳۹۲/۸/۱۲

با توجه به اینکه در فرض سؤال، صدور حکم به پرداخت مبلغی معادل قیمت خودرو حامل مشروبات الكلی در اجرای تبصره ۱ ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۱۳۸۷/۸/۲۲ به عنوان جزای نقدی در نظر گرفته شده نه محکومیت مالی تا مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی مصوب ۱۳۷۷ باشد، بنابراین عجز محکوم<sup>ُ</sup> علیه از تأدیه جزای نقدی فقط مشمول ماده ۱ قانون اخیر الذکر است تا به ازای هر روز بازداشت مبلغ سیصد هزار ریال از وی محاسبه و کسر گردد.

\*\*\*

### سؤال

در صورتی که میزان جزای نقدی مورد حکم بیش از مبلغ مورد استهلاک به وسیله بازداشت محکوم علیه تا میزان مندرج در قانون مدت سه سال باشد و محکوم علیه بعد از تحمل مدت مذکور از زندان آزاد گردد آیا در صورت شناسایی اموال محکوم علیه در زمان آینده امکان توقیف اموال و استیفاء باقیمانده جزای نقدی مورد حکم توسط اجرای احکام کیفری وجود دارد یا خیر؟

**نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲ - ۱۵۱۴/۹۲ - ۱۳۹۲**

در فرض سؤال که شخص به پرداخت جزای نقدی محکوم و از پرداخت آن خودداری نماید و مالی از او بدست نیاید، برای استهلاک جزای نقدی در شرایط فعلی به ازاء مبلغ سیصد هزار ریال، یک روز بازداشت می‌شود مشروط بر اینکه به موجب ماده ۲۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مدت بازداشت بدل از جزای نقدی از حداکثر مدت قانونی جرم بیشتر نبوده و به طور کلی مدت بازداشت وی از سه سال تجاوز ننماید.

بدیهی است چنانچه میزان جزای نقدی مورد حکم، از مبلغ مورد استهلاک از طریق بازداشت محکوم علیه بیشتر باشد، در فرض شناسایی اموال محکوم علیه در آینده و بعد از تحمل حبس بدل از جزای نقدی، توقيف اموال مزبور برای استیفاده باقیمانده جزای نقدی مورد حکم، توجیه قانونی ندارد.

\*\*\*

**سؤال**

آیا اختیار اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مبنی بر بازداشت کردن محکومینی که از پرداخت محکوم به امتناع می‌نمایند متضمن اختیار جلب و ورود به منزل و فک قفل برای قضات محاکم حقوقی و خانواده نیز می‌باشد یا خیر؟

**نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲ - ۱۵۴۵/۹۲ - ۱۴/۸ - ۱۳۹۲**

دستور بازداشت محکوم علیه مالی با دادگاه صادرکننده حکم است و عملیات اجرایی از قبیل جلب و ورود به منزل و فک قفل از لوازم بازداشت و اجتناب ناپذیر است «و اذن در شی اذن در لوازم آن می‌باشد» بدیهی است اقدامات یاد شده با دستور مقام قضایی امکانپذیر است نه دادورز.

\*\*\*

**سؤال**

آیا ممنوعیت مذکور در ماده ۳۳ قانون کارشناسان رسمی به کارمند شاغل در دستگاه متبع قضایی یا اداری مطلق است؟

**نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲ - ۱۵۴۲/۹۲ - ۱۴/۸ - ۱۳۹۲**

ممنوعیت مذکور ذیل ماده ۳۳ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۸/۱/۱۳۸۱ برای ارجاع امر کارشناسی رسمی از سوی مراجع قضایی و ادارات دادگستری و ثبت اسناد و املاک به کارمند شاغل قضایی و اداری دادگستری یا ثبت اسناد و املاک مطلق است، بنابراین از سوی مراجع یاد شده هیچ گونه امر کارشناسی به اشخاص مذکور قابل ارجاع نیست، مگر اینکه در آن رشته جز قاضی و یا کارمند شاغل، کارشناس دیگری وجود نداشته باشد. به موجب این نظر از ذیل نظریه شماره ۷/۴۳۹۶ مورخ ۱۲/۱۰/۹۰ در کلاسه ۱۴۴۹-۹۰-۱۰۰ عدول می‌شود.

\*\*\*

### سؤال

۱- آیا ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که اشاره به بزه ارتکاب رابطه نامشروع مادون زنا دارد آیا جرم مذکور حق الله‌ی بوده یا صرفاً دارای جنبه عمومی می‌باشد؟

۲- چنانچه به واسطه نبودن محل اقامت متهمان ارتکاب رابطه نامشروع امکان ابلاغ میسر نشود و به طریق دیگر هم ابلاغ اخطاریه ممکن نگردد آیا امکان انتشار به وسیله یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار درخصوص بزه مذکور امکانپذیر می‌باشد یا خیر.

۳- ضابطه تشخیص جرائم حق الله‌ی از غیر آن چه می‌باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۱۵۴۰/۹۲/۷ - ۸/۱۳۹۲/۱۴

پاسخ سوالات ۱ و ۲: با توجه به ماده ۱۸۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در حق الناس و حقوق عمومی، صدور رأی غیابی جایز است. ولی در جرائم رابطه نامشروع موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی که از حقوق الهی است و خروج از احکام الهی می‌باشد، صدور حکم غیابی جوازی ندارد.

پاسخ سوال سوم: ضابطه تشخیص حق الله‌ی و حق الناس در قانون معین نشده است ولی جرائمی که منشاء آنها تجاوز به حقوق اشخاص و اضرار به آنها باشد، حق الناس و جرائمی که منشاء آنها تخطی و تجاوز از احکام الهی است، حق الله محسوب می‌شود.

\*\*\*

### سؤال

با توجه به اینکه اخیراً در دادسرای تهران برخی از دادسراهای از سوی دادیاران محترم که دارای ابلاغی تحت عنوان دادیار جانشین سرپرست می‌باشند اداره می‌گرداند و کلیه اختیارات قضایی به طور کلی و بدون ارجاع موردي به ایشان واگذار شده بوده که این امر موجب به وجود آمدن اختلاف نظرهایی بین مراجع قضایی (دادگاه‌ها و بازپرسی‌ها) با آنها شده است شایسته است با توجه به بند ۵ و تبصره ۵ ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۱۲ آیین نامه آن درباره جایگاه قانونی چنین سمتی نظریه مشورتی آن اداره را به اینجانب اعلام فرمایید.

نظریه مشورتی شماره ۱۵۵۸/۹۲/۷ - ۱۵/۸/۱۳۹۲

مطابق تبصره ۵ الحاقی ۲۸/۷/۱۳۸۱ به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و هم

چنین ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی این قانون در صورت حضور دادستان یا ایشان رأساً پرونده را ارجاع می‌نماید و یا معاون ارجاع، ولی این بدان معنا نیست که اگر هیچکدام از آن‌ها در دادسرا حاضر نباشند دادیار فاقد این اختیارات باشد، بنابراین در فرض سؤال با بودن دادیار جانشین که سرپرستی دادسرا را بر عهده دارد وی دارای تمام اختیاراتی است که قانون برای دادستان مقرر نموده است.

\*\*\*

### سؤال

پرونده‌ای در دادسرا منجر به صدور کیفرخواست شده و در دادگاه جزایی مطرح رسیدگی قرار می‌گیرد قاضی دادگاه در حین رسیدگی متوجه می‌شود بخشی از شکایت شاکی مورد رسیدگی قرار نگرفته و نفیاً یا اثباتاً در مورد آن اظهارنظر نشده است آیا دادگاه می‌تواند ضمن رسیدگی به موارد مندرج در کیفرخواست مراتب را به دادسرا جهت اتخاذ تصمیم مقتضی اعلام نماید و آیا اصولاً دادگاه در چنین مواردی مواجه با تکلیفی می‌باشد یا خیر؟

نظريه مشورتی شماره ۷۵ - ۱۵۶۰/۹۲/۱۳۹۲

درست است که دادگاه در چارچوب کیفرخواست به پرونده رسیدگی می‌نماید ولی این بدان معنی نیست که دادسرا به بخشی از شکایتهاي اعلام شده از سوی شاکی رسیدگی نکرده و در خصوص آنها نفیاً یا اثباتاً اظهارنظر ننموده و پرونده را ناقص با کیفرخواست به مرجع ذیصلاح ارسال بدارد و دادگاه نیز معتبر آنها نشود، بنابراین در فرض سؤال دادگاه می‌تواند پرونده را به دادسرا اعاده و درخواست نماید تا نفیاً یا اثباتاً نسبت به مواردی که رسیدگی نگردیده و در کیفرخواست نیاورده، رسیدگی و اظهارنظر نماید و این معنی از تبصره یک اصلاحی مصوب ۲۸/۷/۱۳۸۱ ذیل ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز مستفاد می‌گردد.

\*\*\*

### سؤال

اگر محاکوم علیه بدون تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی، طی لایحه‌ای اعتراض خود را اعلام نموده باشد، آیا قابل ترتیب اثر است؟

نظريه مشورتی شماره ۷۵ - ۱۵۷۰/۹۲/۱۳۹۲

با توجه به ماده ۳۳۹ و بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، تجدیدنظرخواهی باید به موجب دادخواست و در مهلت قانونی تقدیم شود. صرف دادن لایحه اعتراضی بدون تقدیم دادخواست قابل ترتیب اثر نیست.

\*\*\*

## سؤال

چنانچه افراد کمتر از ۱۸ سال تمام در دادگاه محاکوم به پرداخت دیه یا رد مال ناشی از جرایم مانند سرقت یا کلاهبرداری شوند با توجه به اینکه این اشخاص دارای اهلیت استیفاء نبوده و حق تصرف در اموال خود را ندارند چنانچه محاکوم<sup>۱</sup> به جهت عدم پرداخت دیه یا عدم رد مال به استناد مواد ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی یا ماده ۲ قانون نحوه اجرای محاکومیت‌های مالی تقاضای بازداشت آنها را تا پرداخت دین به ثرح فوق در مورد آنها مصدق دارد یا خیر؟ آیا قبل از پایان ۱۸ سالگی می‌توان آنها را بازداشت نمود یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲ - ۱۵۸۹/۹۲ - ۱۳۹۲/۸/۱۹

مستفاد از ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی این است که افراد پس از رسیدن به سن بلوغ، مسئولیت کیفری دارند و سن بلوغ طبق ماده ۱۴۷ قانون مذکور در دختران و پسران به ترتیب ۹ و ۱۵ سال قمری است لذا اگر رأی دادگاه با احراز ارتکاب بزه از ناحیه فرد بالغ کمتر از ۱۸ سال، علاوه بر تعیین مجازات مخصوص محاکومیت مالی نیز باشد چون اجرای آن با مداخله مشارلیه در اموال و حقوق مالی وی ملازمه دارد و چون طبق رأی شماره ۳۰/۳/۱۰/۱۳۶۴ هیأت عمومی دیوانعالی کشور و نیز تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، رسیدن به سن بلوغ کافی برای دخل و تصرف در اموال نبوده بلکه رشد وی باید در محکمه احراز گردد لذا در فرض سؤال چنانچه رشد محاکوم<sup>۲</sup> عليه کمتر از ۱۸ سال در دادگاه صالح احراز نشده باشد چون بر وی «ممتنع» صدق نمی‌کند نمی‌توان مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محاکومیت‌های مالی یا ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ را در مورد وی اعمال نمود.

\*\*\*

## سؤال

اگر اخطاریه در زندان به خوانده ابلاغ شود، اولاً آیا اعزام وی به دادگاه ضروری است؟  
ثانیاً رأی صادره غیابی تلقی می‌شود؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲ - ۱۵۹۲/۹۲ - ۱۳۹۲/۸/۱۹

در امور حقوقی اصولاً<sup>۳</sup> ضرورتی به اعزام خوانده از زندان به دادگاه نیست ولی خوانده شخصاً می‌تواند با وجود ابلاغ اخطاریه، از مسئولین زندان بخواهد وی را به دادگاه اعزام نماید و یا لایحه دفاعیه به دادگاه بفرستد و یا برابر ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی از دادگاه درخواست اعطای مهلت برای تعیین وکیل بنماید. در هر حال ابلاغ واقعی اخطاریه با وجود عدم ارسال لایحه به دادگاه و یا عدم حضور خوانده در دادگاه موجب حضوری بودن رأی صادره

خواهد بود.

\*\*\*

### سؤال

آیا مقررات ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب شامل بانک‌هایی که بیش از ۵۰ درصد آن متعلق به بخش خصوصی است از جمله بانک ملت می‌شود؟

نظریه مشورتی شماره ۱۶۱۳/۹۲/۷۵ - ۱۳۹۲/۸/۱۹

ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ناظر به نهادهای انقلاب اسلامی، مؤسسات عمومی غیردولتی، وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات دولتی وابسته به دولت، شهرداری‌ها و بانک‌های دولتی است، بنابراین بانک‌هایی که بیش از ۵۰٪ سهام آن‌ها خصوصی است، بانک خصوصی محسوب گردیده و بهره مندی از نماینده حقوقی برای دفاع از دعاوی مطروحه و تقدیم دادخواست موضوع ماده ۳۲ قانون مذکور از شمول آن‌ها خارج است. ضمناً به کاربردن اصطلاح «کارمندان رسمی» در ماده یاد شده مؤید این نظر است.

### سؤال

آیا رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان بدون حضور دادستان یا معاونین وی و یا دادیاران نسبت به احکام صادره از دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب اعتبار قانونی دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۱۵۹۵/۹۲/۷۵ - ۱۳۹۲/۸/۱۹

با توجه به تصريح ماده ۲۲ اصلاحی ۲۸/۷/۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان به درخواست تجدیدنظر از احکام قابل تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب با حضور دادستان یا یکی از دادیاران یا معاونین وی به عمل می‌آید، بنابراین حضور دادستان یا نماینده وی، برای رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان در امور جزایی الزامی است.

\*\*\*

### سؤال

برخی از تخلفات مانند تغییر کاربری بناهای ایجاد شده به تجاری مغایر طرح‌های مصوب شهری هستند که در کمیسیون ماده ۱۰۰ رأی مبنی بر اخذ جریمه صادر و منجر به صدور گواهی پایان کار ساختمان شده است و به تبع آن نوع استفاده فعلی آن برای مالک مجاز می‌گردد. پس از مدتی مالک تقاضای تخریب و بازسازی با حفظ کاربری برای بناهای دارای پایان کار می‌نمایند، اگرچه این بناها مغایر طرح‌های مصوب شهری است؛ اما آیا با توجه به رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ مالک دارای حقوق مکتبه می‌باشد و شهرداری باید بنا

به تقاضای وی پروانه صادر کند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۳۹۲ - ۱۶۳۳/۹۲

در حالتی که ساختمانی دارای کاربری مسکونی بوده و متعاقباً تغییر کاربری آن صورت پذیرفته است، چون موضوع رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ ناظر به «ساختمان» بوده، و ساختمان تخریب شده رأی این کمیسیون نیز منتفی می‌گردد و حق مکتسپ صدق نمی‌کند با عبارت دیگر جریمه کردن مختلف باعث ایجاد حق مکتسپ در تغییر کاربری برای وی نمی‌شود، تا زمانیکه ساختمان پابرجاست رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ باقی است و ذینفع می‌تواند از آن استفاده کند، بعد از تخریب ساختمان چنانچه شخص بخواهد پروانه ساختمانی بگیرد، شهرداری برای صدور پروانه ساختمانی جدید، تقاضای مالک را با طرح‌های مصوب شهری (طرح تفصیلی) مطابقت می‌دهد و براساس آن پروانه صادر می‌نماید.

### سؤال

با توجه به ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و پیش‌بینی تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه در بند الف آیا دادگاه در مقام اعمال تخفیف و اجرای ماده ۳۷ و صدور حکم می‌تواند کیفر حبس مقرر در قانون را به جزای نقدی تبدیل نماید یا اختیار دادگاه صرفاً تقلیل حبس بین یک تا سه درجه بوده و نمی‌تواند جزای نقدی را که از لحاظ درجه مساوی با حبس می‌باشد معین نماید و عبارت به کار رفته در صدر ماده «به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند» مانع تبدیل حبس به جزای نقدی خواهد بود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۳۹۲ - ۱۶۳۶/۹۲

وقتی مجازات حبس با اعمال کیفیات مخففه براساس بند الف ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تقلیل می‌یابد، حبس تقلیل یافته مورد حکم قرار می‌گیرد و تبدیل آن به جزای نقدی جایز نیست

\*\*\*

### سؤال

در جایی که کارشناس اولی مبلغی را تعیین و صرفاً یکی از طرفین مثلاً خوانده دعوا نسبت به آن اعتراض و مدعی است حقوق وی بیش از آن چیزی است که کارشناس مورد لحاظ قرار داده و براساس تقاضای وی موضوع به هیأت کارشناسان ارجاع می‌گردد چنانچه هیأت مذکور مبلغ کمتری را تعیین نمایند این نظر که به خسر معتبرض است می‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد یا اینکه دادگاه در این مورد بدون توجه به نظریه

هیأت کارشناسان می‌بایست مطابق نظریه کارشناس اولی حکم نماید در هر حال توجیه آن چگونه است.

نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲/۱۳۹۲ - ۱۶۷۶

با توجه به مواد ۲۶۳ و ۲۶۵ قانون آین دادرسی مدنی، دادگاه مکلف به تبعیت از نظر کارشناسی نمی‌باشد و هرگاه نظر کارشناسی را با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابق نداند، به آن ترتیب اثر نمی‌دهد. از سوی دیگر صرف اعتراض یکی از طرفین موجب ارجاع موضوع به هیأت کارشناسی نیست. بلکه هرگاه دادگاه در پی اعتراض، نظر کارشناسی را مطابق اوضاع و احوال محقق و معلوم نداند، مبادرت به ارجاع امر به هیأت کارشناسان می‌کند، بنابراین در فرض سؤال که دادگاه موضوع را به هیأت یاد شده ارجاع نموده است، به معنای آن است که نظریه کارشناس نخست را قابل ترتیب اثر نمی‌دانسته است، مگر آنکه دادگاه بدون توجه به مقررات قانونی به تصور اینکه صرف اعتراض، ارجاع به هیأت کارشناسان را ایجاب می‌کند، اقدام به این کار نموده باشد، که در این صورت می‌تواند با توجه به انتباطق هر یک از نظریات کارشناسی با اوضاع و احوال تصمیم بگیرد یا اینکه مجدداً موضوع را به هیأت بعدی کارشناسی ارجاع نماید.

\*\*\*

### سؤال

آیا محل کسب و پیشه مشمول مقررات مربوط به مستثنیات دین است؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲/۱۳۹۲ - ۱۶۷۰

محل کسب و پیشه اعم از زمین و ساختمان احداثی از شمول بند واو ماده ۵۲۴ قانون آین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خارج است و در زمرة مستثنیات دین تلقی نمی‌شود.

\*\*\*

### سؤال

آیا خواهان می‌تواند در جلسه نخست دادرسی تعداد خواندگان را افزایش دهد؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲/۱۳۹۲ - ۱۶۷۵

چنانچه خواهان بخواهد بر تعداد خواندگان بیفزاید موضوع از شمول ماده ۹۸ قانون آین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خارج است لذا تغییر یا افزایش خواندگان امکان پذیر نیست مگر این که خواهان در محدوده ماده ۱۳۵ و بعد قانون آین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی سال ۱۳۷۹ شخص ثالثی را به دادرسی جلب کند و یا دادخواست دیگری به طرفیت

خواندنگان دیگر تقدیم و از دادگاه بخواهد که به هر دو پرونده توأمًا رسیدگی نماید.

\*\*\*

### سؤال

آیا پرداخت خسارات واردہ بر اثر تصادف با ماشین قبل از لازم الاجرا شدن قانون جدید از طرف صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ممکن است؟  
نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۳۹۲ - ۱۶۸۲/۹۲

صندوق موضوع ماده ۱۰ قانون اصلاح بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسیله نقلیه موتوری قبل از اصلاح، در قانون بیمه مصوب سال ۱۳۴۷ نیز وجود داشت. در هر حال پرداخت خسارت قبل یا بعد از اصلاح قانون کمایش ممکن بود اما مقررات خاصی که به موجب اصلاح قانون در سال ۱۳۸۷ ایجاد شد تنها قابل تسری به پس از تصویب قانون است و به گذشته تسری ندارد.

\*\*\*

### سؤال

طبق ماده ۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ در صورت عدم تمکن مالی هریک از اصحاب دعوی دادگاه می‌تواند پس از احراز مراتب با توجه به اوضاع و احوال وی را از پرداخت هزینه دادرسی... معاف یا پرداخت آنها را به زمان اجرای حکم موکول کند. آیا درینجا نیز طبق مقررات اعسار، در اتخاذ تصمیم در قالب صدور حکم اعسار و قابل تجدیدنظرخواهی و تابع تشریفات خود است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۳۹۲ - ۱۶۸۳/۹۲

اجرای مفاد ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲ که براساس آن هر یک از اصحاب دعوا ممکن است از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داوری و سایر هزینه‌ها معاف یا پرداخت آنها به زمان اجرایی حکم موکول شود، به طور کلی خارج از شمول مقررات اعسار است و نیازمند هیچگونه تشریفاتی نمی‌باشد.

\*\*\*

### سؤال

در متن چکی قید شده است «بابت تضمین» و شخص ب به عنوان دارنده آن را با ظهernoییسی به شخص ج منتقل می‌کند و شخص ج نیز دعوای مطالبه وجه چک فقط به طرفیت صادرکننده مطرح می‌نماید.

الف - آیا چنین چکی واجد امتیازات و تضمینات اسناد تجاری است؟

ب - آیا دعوای خواهان به کیفیت مطروحه مسموع است؟ یعنی این چک به این کیفیت قابلیت انتقال را داشته است؟

ج - با توجه به دفاع صادرکننده چک که متکب تخلفی نشده تا ملزم به پرداخت وجه چک باشد، آیا دادگاه فقط به طرفیت صادرکننده باید وارد رسیدگی به دعوای خواهان در ماهیت امر شود؟ یعنی خواهان به عنوان قائم مقام شخص ب تلقی و بر این اساس حق طرح دعوی را دارد و دادگاه نیز باید با توجه به دفاع صادرکننده چک رسیدگی نماید؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵/۹۲/۱۳۹۵ - ۱۶۹۲

الف و ب) قید «بابت تضمین» ببروی چک با وجود سایر شرایط اساسی در چک، آن را از شمول قوانین تجارت و چک خارج نمی‌کند و با توجه به مراتب فوق دعوای خواهان به طرفیت صادرکننده چک قابل استماع می‌باشد. زیرا با توجه به ظهر نویسی آن و مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرنویس و آثار مربوط به ظهرنویسی برابر ماده ۲۴۹ قانون تجارت، دارنده چک می‌تواند به هر کدام از آنها مجتمعاً یا منفرداً رجوع نماید.

ج - تا زمانی که نسبت به چک، ادعائی از قبیل خیانت در امانت نشده باشد، چک مذکور قابل وصول خواهد بود.

\*\*\*

## سؤال

نظر آن مرجع محترم را در خصوص نحوه اقدام دادسرا در مورد پروندهای مربوط به حوادث رانندگی که مقصو حادثه متواری بوده و یا شناسایی نگردیده است، اعلام فرمایید. توضیح اینکه در این خصوص دو نظر بین همکاران وجود دارد تعدادی از قضات محترم معتقدند در اینگونه موارد مصدوم یا اولیاء دم با اخذ گواهی از دادسرا مبنی بر عدم امکان شناسایی و یا دستگیری متهم می‌باشد جهت مطالبه دیه مبادرت به تقدیم دادخواست به طرفیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی موضوع ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه در مقابل شخص ثالث در دادگاه حقوقی نمایند و پرونده مطروحه در دادسرا نیز تا شناسایی و یا دستگیری مقصو حادثه مفتوح باشد. نظر دوم آن است که در این خصوص دادسرا مکلف است با تهیه گزارش از روند تحقیقات و اقدامات انجام شده و تأکید بر عدم شناسایی و دسترسی به مقصو حادثه به لحاظ اینکه امکان صدور هیچگونه قرار نهایی خصوصاً در مواردی که مقصو حادثه شناسایی نگردیده است وجود ندارد، با ارسال پرونده به دادگاه جزایی صدور حکم بر محکومیت صندوق مارالذکر را درخواست نماید و دادگاه جزایی نیز با دعوت از نماینده صندوق بدون نیاز به تقدیم دادخواست از

ناحیه مصدوم یا اولیاء دم به موضوع مطالبه دیه رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۳۹۲ - ۱۷۰۴/۹۲/۳

چنانچه در حادثه رانندگی منجر به صدمه بدنی غیرعمدی راننده مقصو ناشناس متواری گردد مطابق ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری سال ۱۳۸۷ پرداخت خسارت بدنی اشخاص ثالث به عهده صندوق تأمین خسارت‌های بدنی است که اشخاص ثالث زیان دیده مستند باشد ماده ۱۴ همان قانون حق دارند با ارائه مدارک لازم از جمله گزارش افسر کاردان تصادفات راهنمایی و رانندگی یا پلیس راه برای دریافت خسارت مستقیماً به صندوق مذکور مراجعه نمایند و نیازی به صدور حکم دادگاه ندارد. دادسرا یا دادگاه می‌توانند زیان دیده یا اولیاء دم را جهت دریافت دیه به صندوق یاد شده دلالت نمایند و در این خصوص دادسرا به غیر از این، تکلیف دیگری ندارد؛ اما در رابطه با جنبه عمومی جرم تا معروفی و دستگیری متهم، پرونده در دادسرا مفتوح می‌ماند و صدور قرار منع تعقیب به علت ناشناس بودن راننده مقصو وجه قانونی ندارد.

\*\*\*

### سؤال

به موجب ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱، ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۲۱/۱۲/۱۳۷۱ به جز بند «ب» تبصره ۶ آن نسخ گردیده است. با عنایت به اینکه طبق مفاد بند «ب» تبصره مذکور در غیر مورد بند «الف» برای زوجه نحله تعیین می‌گردد، حال که بند «الف» تبصره مذکور نسخ شده در چه صورتی برای «زوجه» نحله تعیین می‌گردد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۷۲۳/۹۲/۴

بقاء بند ب تبصره ۶ اصلاحی ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، به معنای این است که در موارد مشمول این تبصره بجز مورد مذکور در بند الف، به زوجه نحله تعلق می‌گیرد؛ بنابراین استحقاق نحله در صورتی است که اولاً در خصوص امورمالی ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم شرطی نشده باشد، ثانیاً طلاق به درخواست زوجه نباشد، ثالثاً تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد.

\*\*\*

### سؤال

اگر به موجب قرارداد توافق شده باشد که هر گاه تعهدات مالی در زمان‌های مقرر ایفا نشود، به ازاء هر ده میلیون ریال، در هر ماه سیصد هزار ریال به مبالغ مذبور افزوده شود، آیا خسارت در طول مدت عدم پرداخت به اصل مبلغ تعلق می‌گیرد یا به اصل مبلغ به

### اضافه سود ماهیانه؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵۷/۹۲ - ۱۳۹۲/۹/۹

توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجود و تسهیلات اعطائی بانکها پیش بینی شده است، ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می‌شود. وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیرپولی است و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به امکان مصالحه طرفین به نحوه دیگر ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم است؛ زیرا مقررات یاد شده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی اعتبار است.

\*\*\*

### سؤال

۱- آیا بررسی اینکه مال از جمله مستثنیات دین می‌باشد یا خیر، تکلیف مرجع قضایی است و یا اینکه تا قبل از ایراد از سوی محکوم علیه اجرای احکام تکلیفی به بررسی ندارد؟

۲- چنانچه پس از اجرای حکم و انتقال سند به برنده مزایده، محکوم علیه غایب و غیرمطلع مراجعت کند، حق اعتراض به فرایند اجرای احکام را دارد یا خیر؟ چنانچه احراز شود که مال از جمله مستثنیات است، اجرای احکام و یا قاضی چه تصمیمی باید بگیرد؟

نظریه مشورتی شماره ۷۵۷/۹۲ - ۱۳۹۲/۹/۱۰

مستثنیات دین به شرح بندهای الف تا واو ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی احصاء گردیده است. با توجه به اطلاق ماده ۵۲۳ همان قانون، اجرای رأی از مستثنیات دین اموال محکوم علیه منوع است، چه آنکه محکوم علیه مراتب مستثنیات دین بودن مال مذکور را اعلام کرده باشد، چه نکرده باشد. تشخیص مستثنیات دین و اعمال مقررات مربوطه به عهده قاضی رسیدگی کننده است و منوط به تقاضای محکوم علیه نیست. شایان ذکر است چنانچه متعاقباً نیز قاضی متوجه توقیف اشتباہی مستثنیات دین شده باشد، باید از آن رفع توقیف کند.

\*\*\*

### سؤال

در حادثه رانندگی یک نفر خانم کشته می‌شود مقصو حادثه (بیمه گذار) به پرداخت نصف دیه مرد مسلمان محکوم و شرکت بیمه گر نسبت به پرداخت دیه مقرر (نصف دیه

مذکور) تا سقف تعهد قراردادی که به میزان نصف دیه مرد مسلمان بوده است، پرداخت می‌کند. اولیاء دم متوفیه نسبت به نصف دیگر دیه به علت تخطی بیمه گذار و بیمه گر از انجام تکلیف قانونی به خواسته الزام به پرداخت آن اقامه دعوا می‌کند آیا دعوای مذکور متوجه خواندگان می‌باشد و قابلیت استماع دارد؟

**نظریه مشورتی شماره ۱۷۷۸/۹۲/۷۵** - **۱۳۹۲/۹/۱۲**

دیه زن متوفی باید مطابق تبصره ۲ ماده ۴ قانون اصلاح قانون بیمه اجرای مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۸۷ و تصویب نامه پرداخت خسارات بدنی بدون لحاظ جنسیت طبق تعریف حق بیمه وسایل نقلیه موتوری زمینی مصوب ۲۹/۳/۱۳۸۷ هیأت وزیران، پرداخت شود. بنابراین شرکت بیمه مکلف است دیه زن متوفی را به اندازه دیه کامل مرد مسلمان در ماه حرام پرداخت نماید، در غیر این صورت دعوای مطالبه الباقی از بیمه گر قابل استماع است؛ ضمن آنکه تخلف بیمه گر وفق ماده ۲۸ قانون فوق الذکر دارای ضمانت اجرای جریمه و یا حتی لغو پروانه توسط بیمه مرکزی ایران می‌باشد.

\*\*\*

### سؤال

پس از صدور قرار تأمین خواسته و انجام اقدام اجرایی مربوط و توقیف پلاک ثبتی متعلق به خوانده، خواهان طرح دعوای ماهیتی نمی‌نماید و خوانده نیز با توجه به تبانی قبلی با خواهان جهت رفع اثر از قرار تأمین اقدامی نمی‌کند. محکوم له دیگر در پرونده اجرایی دیگری، با توجه به بازداشت قبلی آن پلاک، جهت وصول به حق قانونی خود نمی‌تواند هیچ اقدامی به عمل آورد. در چنین فرضی، آیا محکوم له موصوف می‌تواند تقاضای رفع اثر از تأمین اولیه را که بر مبنای تبانی احتمالی میان طرفین این پرونده صادر شده، بنماید؟

**نظریه مشورتی شماره ۱۷۷۵/۹۲/۷۵** - **۱۳۹۲/۹/۱۲**

در فرضی که خواهان قبل از اقامه دعوی به تجویز ماده ۱۱۲ قانون آینین دادرسی در امور مدنی درخواست تأمین خواسته نموده و با صدور قرار تأمین خواسته و علیرغم انقضاء مهلت ده روزه اقدام به تقدیم دادخواست ننموده و خوانده نیز درخواست لغو قرار تأمین خواسته را نمی‌نماید، اشخاص ثالثی که قرار مذکور مخل حقوق آنها شده نظیر طلبکاران خوانده حق شکایت و اعتراض به قرار مذکور را با توجه به اطلاق ماده ۴۱۸ قانون آینین دادرسی مدنی دارند و دادگاه صادرکننده قرار در این قبیل موارد بدون رعایت تشریفات دادرسی نسبت به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌کند.

## سوالات اختصار

در دیماه ۱۳۹۲ آزمون اختبار کانون وکلای دادگستری استانهای کرمانشاه و ایلام برگزار گردید از آنجا که چاپ این سوالات در شماره‌های گذشته مجله مورد اقبال و توجه خوانندگان عزیز به ویژه کارآموزان وکالت قرار گرفت سوالات آزمون اختبار ۱۳۹۲ نیز در ذیل خواهد آمد.

### سوالات حقوق مدنی

- ۱- شخص الف اقدام به فروش یک ملک از قرار متری یک میلیون تومان به شخص ب می‌نماید به شرط اینکه ملک مذکور ۳۰۰ متر باشد، حال اگر زمین مذکور بیشتر یا کمتر در بیاید و خریدار یا فروشنده به شما به عنوان وکیل مراجعه نماید، چه حق یا حقوقی برای فروشنده یا خریدار قابل تصور است؟
- ۲- شخص الف صغیر می‌باشد با فرار از مدرسه و با تحریک شخص ب اقدام به آتش زدن ماشین متعلق به ج می‌نماید، حال شخص ج به شما مراجعه و تقاضای مشاوره می‌نماید به نظر شما چه شخص یا اشخاصی و به چه میزان مسؤول جبران خسارت وارد به ج خواهند بود(با در نظر گرفتن قوانین مختلف جواب دهید)
- ۳- شخص الف در قبال دو فقره وام، کشتی خود و یک باب ملک تجاری را در رهن بانک قرار می‌دهد، بعد از این مرحله الف اقدام به فروش کشتی به شخص ب و ملک تجاری به شخص ج نموده و در قرارداد فروش ملک، ماک را با قيد حفظ حقوق مرتضیان به فروش می‌رساند، حال با توجه به قوانین مختلف اولاً وضعیت حقوقی قراردادهای مذکور را بررسی نموده، به نظر شما آیا شخص ب و ج به استناد در رهن بودن کشتی و مغازه می‌توانند معارض قرارداد فروش شوند؟ شما به عنوان وکیل چه اقدام یا اقداماتی برای الف، ب، ج و بانک می‌توانید انجام دهید؟ اگر معاملات متعددی بر عین مرهونه انجام شود، در صورت تنفيذ یکی از معاملات، وضعیت بقیه معاملات به نحو خواهد بود؟

۴- شخص الف اقدام به انعقاد یک قرارداد با ب نموده که بر مبنای آن ب باید در طی چهار سال ۳۰۰ واحد آپارتمان برای الف احداث نموده و در ضمن قرارداد شرط شده است که الف نیز در مدت ۳ سال اقدام به گچ بری و نقاشی آپارتمانهای متعلق به شخص ب که در شهر دیگر قرار دارند بنماید بعد از مدت دو سال ب هیچ اقدامی جهت ساخت انجام نداده و الف نیز به شرط عمل ننموده هر کدام از الف و شخص ب جداگانه به دو وکیل مراجعه و تقاضای فسخ قرارداد را دارند، چه اقدام یا اقداماتی با وکالت آنها قابل انجام است؟

\*\*\*

### سوالات آیین دادرسی مدنی

۱- شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه حسن را به پرداخت ده میلیون تومان وجه یک فقره چک و شش میلیون تومان موضوع یک فقره رسید عادی و هشت میلیون تومان وجه یک فقره سفته در حق علی محکوم می کند. حسن از حکم صادره مبنی بر محکومیت خویش به پرداخت ده میلیون تومان وجه چک تجدید نظرخواهی می کند و شعبه سوم دادگاه تجدید نظر استان ضمن رد اعتراض دادنامه بدouی را عیناً تأیید و ابرام می کند.

اگر حسن یک سال بعد از قطعیت سندی را بیابد که حسب آن برایت ذمه او در برابر شش میلیون تومان موضوع رسید عادی به اثبات برسد، تحت چه عنوانی می تواند معتبر حکم صادره علیه خود شود؟ (توجه شود که در مرحله بدouی حسن مدعی وجود چنین سندی بوده لیکن ادعای عدم دسترسی به آن داشته است) در فرض فوق کدام مرجع صالح به رسیدگی به ادعای حسن است؟ چرا؟ مستندات خویش را بنویسد.

۲- شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه محمود را به پرداخت ۵۵ میلیون تومان خسارت ناشی از گودبرداری غیر مجاز متنهی به ایراد خسارت به رضا محکوم و حکم صادر شده بدون اعتراض محمود قطعیت پیدا می کند. ده روز پس از قطعیت حکم، محمود با این ادعا که در دادخواست مبلغ خسارت ۴۰ میلیون تومان قید شده است و دادگاه او را به پرداخت ۵۵ میلیون تومان خسارت محکوم کرده است و به جهت صدور حکم بیشتر از خواسته خواهان مطابق بند دوم ماده ۴۲۶ق.آ.م در خواست اعاده دادرسی را تقديم دادگاه صادر کننده حکم قطعی می کند دادگاه با ملاحظه دادخواست خواهان و احراز جهت اعاده دادرسی مقرر در قانون، قرار قبولی اعاده دادرسی صادر و متداعین را به دادرسی دعوت می کند. در جلسه دادرسی رضا اعلام می کند که هر چند در دادخواست مبلغ خسارت ۴۰ میلیون تومان قید شده است، لیکن با استفاده از ارفاق مقرر در ماده ۹۸ ق.آ.م خواسته خود را در جلسه اول دادرسی به ۵۵ میلیون تومان افزایش داده است و به مأخذ قانونی نیز هزینه دادرسی را پرداخت کرده است < به نظر شما در صورت احراز صحت ادعای رضا و بلاوجه

بودن درخواست اعاده دادرسی از جانب مستدعی آن، دادگاه در قبال درخواست تقدیم شده چگونه باید اتخاذ تصمیم نماید؟ جواب خود را به نحو مستدل و مشروح بنویسید.

۳- حمید علیه جعفر دعوای مطالبه اجرت المسمی معوق یک سرد خانه بزرگ به مدت یک سال از قرار ماهیانه ۵۰ میلیون تومان، مجموعاً ۱۰۰ میلیون تومان، در دادگاه عمومی حقوقی مطرح می‌کند. دادگاه بدوفی به این استدلال که قرارداد اجاره به کیفیت منعقد شده، محکوم به بطلان است، به بطلان دعوای حمید حکم صادر می‌کند. این حکم در تاریخ ۱۳۹۲/۹/۱۰ به حمید ابلاغ و ایشان در تاریخ ۱۳۹۲/۹/۱۵ به شما به عنوان وکیل مراجعته میکند و ضمن پذیرش بطلان عقد اجاره از شما می‌خواهد که زمینه محکومیت جعفر را به پرداخت اجرت المثل سردانه مورد تصرف او به مدت یکسال فراهم کنید. از نظر فن اقامه دعوا و دفاع چه راهکاری را اتخاذ می‌کنید که بدون صرف وقت زیاد و تحمل هزینه‌های دادرسی به نحو مضاعف، موکل به مقصد خود نائل گردد؟ جواب باید مشروح و مستدل باشد.

۴- پیمانکاری علیه اداره آب و فاضلاب شهرستان روانسر دادخواستی به خواسته الزام خوانده به تحويل یک هزار کیسه سیمان درجه یک و همچنین انتقال سند یک دستگاه وانت نیسان (که پیمانکار در مزایده اموال شرکت مذکور برند شده است) مقوم به سه میلیون ریال تقدیم دادگاه عمومی روانسر می‌کند. دادگاه بعد از انجام رسیدگی لازم در نهایت به محکومیت خوانده به شرح خواسته مقید در دادخواست انشا رأی می‌کند و در ذیل رأی به لحاظ تقویم خواسته به کمتر از نصاب مقرر، حکم را قطعی اعلام می‌کند. اگر دادباخته در مهلت قانونی به شما به عنوان وکیل جهت تجدیدنظر خواهی از رأی مراجعته کند، با در نظر گرفتن کیفیت دعوا و حکم صادر شده آیا وکالت وی را قبول می‌کنید؟ به نفی یا اثبات به نحو مستدل پاسخ دهید.

۵- محمود به استناد حکمی که بر محکومیت تقى بر انتقال سند رسمی یک باب آپارتمان به نام او(محمود) دلالت دارد و در شعبه نهم دادگاه عمومی کرمانشاه قطعیت حاصل کرده است، خلع ید وحید را که آپارتمان تحت تصرف اوست، از شعبه هشتم دادگاه حقوقی کرمانشاه درخواست می‌کند، وحید که مدعی است آپارتمان موضوع نزاع را چند سال قبل از محمود از تقى به بیع قطعی خریداری کرده است، با تقدیم مستندات لازم از شما به عنوان وکیل می‌خواهد که در دعوا طرح شده در شعبه هشتم دادگاه حقوقی از او دفاع کنید در راستای اجتناب از صدور حکم علیه موکل در دعوا طرح شده چه اقدامی خواهید کرد؟ مشروحًا توضیح دهید.

\*\*\*

### سوالات حقوق جزا

۱- به موجب کیفرخواست صادره شخص الف (که رئیس زندان است) متهم است به قتل عمدی

شخص ب (که زندانی است) از طریق خودداری از دادن به موقع غذا و دارو به زندانی مذبور. پرونده جهت رسیدگی به دادگاه کیفری استان ارجاع می‌گردد. دادگاه کیفری استان با این استدلال که رئیس زندان وظیفه قانونی داشته که به موقع به شخص ب غذا و دارو دهد و چون بین فعل مرتکب و مرگ مجني عليه رابطه علیت را احراز نموده، در نتیجه نامبرده را به استناد مواد ۲۹۰ و ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قصاص نفس محکوم می‌نماید. رأی صادره را از حیث قوانین و مقررات حاکم و رویه قضایی مورد تجزیه و تحلیل قرار دهید.

۲- عوامل موجهه جرم را با اسباب رافع مسؤولیت کیفری با ذکر مصاديق مقایسه نموده و توضیح دهید. جایگاه قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن مجني عليه در بین این عوامل و اسباب کدام است؟ چگونه؟

۳- به موجب کیفرخواست صادره آقای الف متهم است به جعل اسناد و مدارک و امضا جهت اخذ وام و استفاده از سند مجعلو و کلاهبرداری به مبلغ پنجاه میلیون تومان و آقای ب نیز متهم است به معاونت در ارتکاب بزههای یاد شده. دادگاه عمومی جزایی صلاحیتدار پس از رسیدگی اتهامات یاد شده را محرز و مسلم دانسته است و شخص الف را جزوآن به مجازات مقرر در قانون محکوم نموده است و اتهما تشخص ب را نیز محرز و مسلم دانسته. لیکن با توجه به اصل تفسیر مضيق قوانین جزایی به نفع متهم، موضوع معاونت در جرم کلاهبرداری مربوط به شخص ب را از شمول تبصره یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا... خارج دانسته و ضمن حکم بر محکومیت شخص ب به تحمل یک سال حبس تعزیری که به لحاظ وضعیت خاص وی با تجویز حاصله از ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی سابق اجرای مجازات حبس مذکور را به مدت دو سال معلق می‌نماید تا در صورت عدم ارتکاب بزهی در طول مدت تعليق از سوابق کیفری وی محو گردد. دادنامه صادره را مستدلاً مورد نقد و ارزیابی قرار دهید.

\*\*\*

### سوالات آینین دادرسی کیفری

۱- آقای ج که نظامی است به اتهام تخریب اموال نظامی تحت تعقیب قرار می‌گیرد، با توجه به اینکه میزان خسارت واردہ قابل توجه است به نظر شما یگان نظامی مربوطه به چه طریقی می‌تواند در جهت وصول خسارت خود اقدام نماید؟ مستندات خود را بنویسد.

۲- رامین با مراجعته به دفتر کار شما حکمی را ارائه می‌دهد که بر اساس آن به یک سال حبس به اتهام خیانت در امانت محکوم شده است و اظهار می‌دارد که در مرحله دادسرا حضور یافته و از خود دفاع نموده است اما با وجود دلایل کافی برای بی‌گناهی، بازپرس او را مجرم شناخته و قرار مجرمیت وی را صادر نموده است و در جلسه دادگاه علی رغم ابلاغ قانونی و اطلاع از وقت رسیدگی

به علت ترس حاضر نشده است، دادگاه نیز با توجه به کیفرخواست و رعایت تشریفات قانونی وی را محکوم نموده است و از تاریخ ابلاغ نیز ۶۰ روز گذشته است، اینک با توجه به اظهارات وی و با توجه به اینکه دلایل ارائه می‌دهد که ممکن است اصولاً اتهام منتفی و برائت حاصل نماید، آیا به نظر شما راهی برای دفاع از او وجود دارد یا خیر؟ مستند و مستدل پاسخ دهید.

۳- آقای ش متهم به ارتکاب جرمی شده است که مجازات قانونی آن حداقل ۶ ماه حبس می‌باشد، با توجه به اینکه امکان دسترسی به وی وجود نداشته است از تاریخ اقدام مرجع قضایی عليه وی سه سال گذشته است و حکمی صادر نگردیده است، اینک به شما مراجعه و تقاضای مساعدت قانونی و دفاع از خود را دارد، حال با فرض وجود دلایل قانونی علیه ایشان و با فرض اینکه شاکی هم گذشت نمی‌نماید، آیا به نظر شما راهی برای دفاع از وی وجود دارد؟ مستند و مستدل پاسخ دهید.

۴- اصل برائت(فرض برائت) و جایگاه آن در حقوق موضوعه ایران و حقوق جزای اسلامی را بیان کنید و آثار اصل برائت را بنویسید(کلاً به طور اختصار)

### سوالات قانون تجارت

۱- اگر شما دارنده یک فقره چک باشید ترجیح می‌دهید آن را از طریق اقامه دعوی حقوقی در دادگاه وصول نماید یا از طریق اجرای ثبت؟ مزایا و معایب هر یک را به اختصار تشریح نمائید ( مقایسه سه مورد کافی است)

۲- سهرباب که دارای طلبکاران متعددی است، به حکم دادگاه ورشکسته اعلام و تاریخ توقف وی تعیین شده است، در تاریخ ۹۱/۹/۲ پدر سهرباب یک قطعه زمین کشاورزی که هفتاد میلیون تومان ارزش دارد به وی صلح بلاعوض می‌کند سهرباب نیز زمین مذکور را به یکی از طلبکاران به نام سامان اجاره می‌دهد، توافق می‌شود اجاره بهای این زمین با طلبی که سامان دارد تهاصر گردد وضعیت حقوقی این دو قرارداد را از حیث صحت و بطلان بیان فرمائید.

۳- مجمع عمومی فوق العاده شرکت سیمین غرب (سهامی عام) وفق مقررات قانونی تشکیل جلسه می‌دهد اولاً اقامتگاه شرکت را از کرمانشاه به همدان تعییر داده ثانیاً سهامدارانی را که زیر ۱۰۰۰ سهم دارند مکلف می‌کند با خریداری سهام جدید سهم خود را به هزار سهم برسانند و گرنه سهام آنان از طریق بورس فروخته می‌شود و از شرکت اخراج خواهد شد. درستی ایت تصمیمات مجمع عمومی را از منظر موازین قانونی و حقوقی تبیین نمایید.

۴- رضا به موجب قراردادی حمل ۳۰ تن مواد غذایی فاسد شدنی را به شرکت حمل و نقل صابر سپرده است. شرکت حمل و نقل صابر به علت نداشتن کامیون مناسب (یخچال دار) از شرکت متین

می خواهد که محموله را از تهران حمل کند، بابت کرایه حمل نیز رضا چکی به مبلغ ۳میلیون توان در وجه شرکت صابر صادر و بر روی ورقه چک این عبارت را قید می نماید: «در صورت سالم رسیدن محموله به مقصد وجه چک پرداخت گردد.» حال اولاً، با توجه به مقرراتن قانون تجارت اگر مواد غذایی سالم به مقصد نرسد آیا شرکت صابر می تواند با این دفاع که شرکت متین مسؤول حمل بوده از مسؤولیت در برابر رضا معاف شود؟ ثانیاً آیا بانک می تواند تا حصول اطمینان از سالم رسیدن محموله به مقصد از پرداخت وجه چک خودداری نماید؟ ثالثاً اثر قید چنین عبارتی بر روی ورقه چک چیست؟

\*\*\*

### سوالات حقوق ثبت و امور حسابی

۱- ماده ۱۱۷ قانون ثبت می گوید: «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مذبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.»

با توجه به موازین حقوق ثبت و ماده یاد شده شرط تحقق معامله، معارض و انواع آن را توضیح دهید.

۲- مدارک پیوست چک صادره بالامحل، میین آن است که امضا کننده، چک را به نمایندگی از صاحب حساب صادر نموده، از آنجا که دارنده چک، از اداره ثبت، صدور اجرائیه را علیه صاحب حساب و امضا کننده، به نحو تضامن، درخواست نموده، نتیجه، تقاضای فوق را پیش بینی کنید.

۳- مالک آپارتمانی در یک مجتمع ساختمانی به منظور برخورداری از نور بیشتر، دیوار فاصل بنای مفروز خود با مشاعرات را تخریب و به جای آن دیوارهای از شیشه سکوریت قرار داده است، این اقدام تغییر در مشاعرات محسوب می شود و نیازمند اخذ رضایت دیگر مالکین است یا خیر؟ چرا؟

۴- در استناد رسمی مربوط به مطالبات دولت که به وسیله، اجرائیات اداره امور اقتصادی و دارایی اجرا می شود، چنانچه ذینفع از اقدامات اجرایی و عملیات ماموران اجراء، شکایت داشته باشند، این شکایت چگونه اقامه شده و رسیدگی به آن در صلاحیت چه مرجعی است؟

۵- در ساخت و سازهای جدید، اعیانی های، احداثی با فاصله ای از اعیانی پلاک مجاور ساخته می شوند، این فاصله را چه می نامند؟ آیا به پلاک اولیه تعلق دارد یا پلاک مجاور؟

۶- جایگاه قانونی ابلاغ اجراییه، ثبتی را از طریق پست الکترونیک، تشریح کنید.

۷- تفاوت امین و قیم در چیست

## معرفی کتاب

به کوشش: کیومرث سپهری  
وکیل دادگستری

کتاب انتخاب شده برای این شماره مجله کتاب تازه انتشار یافته «فن وکالت به عنوان حرفه‌ای مستقل در طیف مشاغل حقوقی» می‌باشد. این کتاب تألیف آقای دکتر علی اکبر ریاضی است و به زبان انگلیسی در کشور هلند منتشر شده است که از سوی آقای محمد حسین زاهدین لباف به فارسی ترجمه شده است. این کتاب به عنوان کتاب حقوقی برگزیده در سال ۲۰۱۰ میلادی در کشور هلند معرفی شده است و بوسیله مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش در ۶۰۵ صفحه و با قیمت سی هزار تومان در تابستان سال ۱۳۹۲ منتشر شده است.

کتاب فن وکالت به قول مترجم محترم به شرح روش‌ها و فنونی می‌پردازد که یک وکیل مدافع باید برای پیروزی در دعوا به کار بندد و از این رو نام «فن وکالت به عنوان حرفه‌ای مستقل در طیف مشاغل حقوقی» بر آن نهاده شده است. مباحث این کتاب ثمره بیش از سه دهه تلاش فشرده مؤلف در امر دفاع از دعاوی در محاکم داخلی و بین‌المللی است.

گرچه پاره‌های از استدلالها و نظراتی که توسط مؤلف محترم ارائه شده قابل بحث و مناقشه است لیکن مؤلف بسیاری از وظایف و کارهایی که یک وکیل حرفه‌ای باید انجام دهد را بطور دقیق و فنی مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و مباحثی مطرح کرده است که حاصل تجربه دهها سال وکالت و قضاؤت و اشتغال در سایر کارهای حقوقی است و بسیاری از موضوعات و مواردی که مطرح کرده است شاید نتوان در کتابهای دیگر آنرا پیدا کرد. مطالب کتاب برای هر حقوق دانی و حتی هر خواننده حقوق نخواننده‌ای هم جذاب و آموزنده است. بنابراین مطالعه این کتاب ارزشمند را مخصوصاً به همکاران جوان توصیه می‌نماییم، به هر حال بهتر است برای آگاهی از اهمیت کار مؤلف و محتوای کتاب، مقدمه مترجم و یکی از همکاران مؤلف (در کشور هلند) و دیباچه خود مؤلف را نقل کنیم که

توانسته باشیم این کتاب بالرزش را به خوانندگان فاضل مجله معرفی کنیم، البته قبل از آن چند جمله‌ای در مورد معرفی مؤلف به نظرتان می‌گذرد:

### سخنی کوتاه درباره مؤلف

«نویسنده ایرانی این کتاب دارای درجه کارشناسی در ادبیات انگلیسی، کارشناسی ارشد در زبان شناسی، درجه کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکترا در رشته حقوق است. وی در دهه ۱۹۷۰ میلادی، در دوران پر تلاطم بعد از امضاء معاہده صلح بین ویتنام شمالی و جنوبی در پاریس، در کشور ویتنام در مقام رئیس اداره حقوقی کمیسیون بین المللی کنترل و نظارت سازمان ملل متحد (ICCS)، پا به عرصه فعالیت حقوقی گذارد و از آن زمان در تمامی مشاغل حقوقی چون مدرس دانشگاه، قاضی و مشاور حقوقی در کشورهای مختلف فعالیت داشته است. او از سال ۱۹۸۲ در سمت وکیل مدافع و هدایت کننده تیم‌های دفاعی در دعاوی بین المللی در هلند به کار اشتغال داشته است و هم‌زمان در انواع پرونده‌های داخلی به تنها یی یا با همراهی وکلای محلی به یاری مردم همت گمارده است.»

### مقدمه مترجم

کتاب حاضر به شرح روش‌ها و فنونی می‌پردازد که یک وکیل مدافع باید برای پیروزی در دعوا به کار بندد، و از این رو، نام «فن وکالت به عنوان حرفة‌ای مستقل در طیف مشاغل حقوقی» بر آن نهاده شده است. مباحث این کتاب ثمره بیش از سه دهه تلاش فشرده مؤلف در امر دفاع از دعوا در محاکم داخلی و بین المللی است.

از نقطه نظر مؤلف یگانه هدف وکیل، برخلاف قاضی که صرفاً به دنبال کشف حقیقت برای اجرای قانون است، برنده شدن در دعوا با به کار بستن فنون دفاعی مؤثر است. مؤلف تا آنجا بر دستیابی به این هدف پیش می‌رود که معتقد است، آنگاه که وکیل به انگیزه مشروعی از دید خویش دعوا را می‌پذیرد، حتی قانون را باید به عنوان ابزاری برای حصول به این مقصود بنگرد، بدین معنا که آن را - چنانچه سودمند به حال موکل باشد - به عنوان وسیله‌ای مفید برای پیروزی مورد استفاده قرار دهد، و گرنه سعی کند حتی الامکان از آن به عنوان مانع عبور کند.

شاید برخلاف دیدگاه مؤلف، تصور شود که وظیفه وکیل در نظام قضایی اسلامی، به عکس طرز تلقی‌ای که در نظام‌های حقوقی دیگر وجود دارد، آن است که صرفاً دوش به دوش قاضی راه را برای اجرای قوانین آن چنان که مورد نظر قانونگذار بوده است هموار سازد. اما چنین برداشتی با وظیفه وکیل، که بنا به فلسفه نهاد وکالت، صرفاً دفاع از منافع موکل است، سازگار نیست. در تعالیم دین

مبنی اسلام نیز – که به شریعت سهله و سمحه اشتهار دارد- اصل و بنا بر اصرار بر اثبات جرم و مجازات متهم به هر قیمت نیست، بلکه بر یافتن راه گریز از اجرای حدود، و **مُسْتَحْسَن** بودن تبرئه متهم به جای مجازات در هنگام شک و تردید تأکید بسیار شده است.

از وکلای دعوا حسب وظیفه انتظار می‌رود که براساس وقایع و ادله خاص هر دعوا و شناخت عوامل مؤثر در قضیه و استفاده هوشمندانه از فنون دادرسی، تا سر حد امکان برای صدور رأی به نفع موکلان خویش تلاش کنند. چرا که تنها هنگامی که دعوا در بوته چنین آزمایشی در یک نظام ترافعی قرار می‌گیرد و زنگ‌ها در اثر سوهان تناقض موضع طرفین از چهره واقعیات زدوده می‌شود، دادرس می‌تواند به دور از ظن و گمان حکمی دهد که مورد تأیید برهان و وجودان قضایی باشد.

مترجم، علی رغم اختلاف نظر در بعضی از موارد با نویسنده، به ترجمه این کتاب همت گماشت. چرا که به هر آینه وکیل دعاوی باید این روش‌ها را تماماً بشناسد تا بتواند ترفندهای حریفی را که برای غلبه بر موکل ذیحق او بر آنها دست می‌یازد خنثی کند؛ چه، تدارک پاذهر مستلزم شناخت زهر است. اکنون که حقوقدانان ایرانی از زمان انقلاب اسلامی در دفاع از حقوق حقه ملت پا به عرصه نبرد حقوقی در سطح بین المللی نهاده اند، این ضرورت بیشتر احساس می‌شود. حق داشتن یک چیز است و توئایی حراست از آن در قبال تلاش‌های معارض طرف مقابل و اقناع قاضی، چیز دیگر.

قطع نظر از مباحث معددی که ممکن است در آنها راهی برای اختلاف نظر باشد، مطالب کتاب مبتنی بر عقل سليم، فهم عرفی و موازین بنیادی حقوقی انکارناپذیر است. آنچه مسلم است وکیل باید در تمایز با یک استاد حقوق یا قاضی از دانستنی‌های ویژه و مهارت‌های خاص برخوردار باشد، کما اینکه طی دوره کارآموزی وکالت برای وکیل شدن در بسیاری از کشورهای جهان الزامی است. این کتاب می‌گوید آن دانستنی‌ها و مهارت‌ها، نه با فraigیری و امتحان دادن مجدد دروس دانشکده حقوق و سپری ساختن زمانی نزد وکیل سرپرست بی بهره از فنون و تاکتیک‌های دفاعی، بلکه با یادگیری نکاتی که در این کتاب شرح داده شده است حاصل می‌شود.

این کتاب آن دانستنی‌ها و مهارت‌ها را، بنا به اصطلاح معروف، از بای بسم الله تا تای تمّت طرح نموده است و به این پرسش پاسخ می‌گوید:

– آیا باید وکیل، هر پرونده‌ای را، به صرف اینکه موکل حاضر است حق الوکاله او را پردازد، قبول کند؟

– هنگامی که وکیل بر این باور است که موکل به هیچ وجه حق ندارد، تکلیف چیست؟

– روش‌های پرداخت حق الوکاله چیست و کدام معقول تر و منصفانه تر است؟

– ساز و برگ تحمل بار اثبات یا نفی ادعا، که بخش اعظم کار وکیل مدافع را تشکیل می‌دهد، چیست؟ آیا معیار کفایت دلیل در امور مدنی و جزایی یکسان است؟ اگر نه؛ تفاوت در چیست؟ آیا این

معیارها در نظامهای حقوقی مختلف فرق دارد یا یک مستقل عقلی جهانشمول است؟ تا کجا می‌توان بر دفاع معروف «نافی را نفی کافی است.» تکیه کرد و از اقامه دلیل معاف ماند؟ چه امری محتاج دلیل است؛ و چه اموری نیازمند اثبات نیست؟ چگونه باید ادعا یا دفاع را مدلل ساخت؟ - فرق استدلال، مدرک و دلیل چیست؟ ارکان یک استدلال صحیح کدام است؟ استدلال‌های عقیم و نامربوط را چگونه می‌توان از غیر آن باز شناخت؟ چگونه درجه اثباتی دلایل در رابطه با یکدیگر ارزیابی می‌شود؟ - یک وکیل چه استراتژی‌ای باید در دفاع از پرونده، با توجه به اوضاع و احوال خاص آن، در پیش گیرید؟ کاربرد آئین دادرسی و قوانین ماهوی در این میان چیست؟ چگونه باید لایحه نوشت؟ نکات لازم الرعایه در نگارش لایحه چیست؟ الزام تقسیم لایحه به پاراگراف از چه روست و قواعد حاکم بر پاراگراف بندی کدام است؟ موارد کاربرد زیرنویس پیست؟ دلایل قوی و ضعیف را به چه ترتیب باید در لایحه طرح کرد؟ تا چه حد وکیل باید خود را مکلف به رعایت قواعد منطقی بداند؟ - فلسفه جلسه رسیدگی و سود آن از دید وکیل چیست؟ وکیل چگونه باید خود را برای شرکت در جلسه دادرسی آماده کند؟ طرز لباس پوشیدن موکل چگونه باید باشد؟ وکیل چه احساسی را باید برای تنظیم رفتار و لحن صدا در خود ایجاد کند؟ تا چه حد رعایت نزاکت نسبت به طرف مقابل ضرورت دارد؟ چرا باید لزوماً از وسائل سمعی و بصری استفاده نمود؟ چگونه باید دفاع را آغاز کرد و سپس به مدافعت طرف مقابل پاسخ گفت؟ چگونه باید شاهد خود را برای ادای شهادت در دادگاه آماده ساخت؟ چه ملاحظاتی را باید هنگام سوال شاهد طرف مقابل در نظر داشت؟ و سرانجام سخن پایانی چه باید باشد؟

در پایان کتاب صد پرسش مبتنی بر مستقلات عقلی و اصول بنیادین حقوقی یافت می‌شود که جواب آنها علی القاعده باید در تمامی نظامهای حقوقی در جهان یکی باشد. در پی این سوالات، جدول پاسخ‌های صحیح آمده است.

این کتاب، وز آنچه گفته اند و شنیده ایم و خوانده ایم، از نظر ترکیب مباحث و برخورد با مسائل بی نظیر است. این تحسین‌ها از بابت سودمندی و حجت حسی و عقلانی کتاب است. آنچه من می‌توانم بدانها بیفزایم این است که نویسنده مطالب را، بنا به ویژگی گفتاری و رفتاری خود، با صراحة لهجه در طبق اخلاص گذاشته است؛ آنچه را که برخی، هر چند ممکن است بعضًا بدانند، در اختیار دیگران قرار نمی‌دهند و آنها را به اصطلاح به عنوان فن آخر برای خود نگه می‌دارند. شایان ذکر است که مؤلف در بازبینی برگردان به زبان فارسی، نکات و مطالب جدیدی، خاصه از دید خوانندگان ایرانی، به آن افروده اند که بر غنای آن، در مقایسه با متن انگلیسی، فزونی بخشیده است. امید است که این ترجمه لائق یک نکته از «بس نکته غیر حسن» باشد که تا این خدمت، به

لسان خواجه شیراز، «مقبول طبع مردم صاحب نظر شود.»

فروردین ۱۳۹۲ محمد حسین زاهدین لباف

### نظر یک همکار

من از سال ۱۹۷۰ به عنوان وکیل دعاوی در هلند سوگند یاد نموده و عضو کانون وکلای هلند هستم. در طول چهل سال زندگی حرفه‌ای خویش دفاع از دعاوی مختلف را به عهده داشته ام. در این مسیر کاری، افتخار آشنایی با آقای دکتر علی اکبر ریاضی را پیدا کردم و در نتیجه این فرصت را یافتم که پیش نویس کتاب حاضر را قبل از چاپ مطالعه کنم.

افتخار آشنایی من با دکتر ریاضی به اوایل دهه ۱۹۸۰ میلادی برمی‌گردد. ایشان بار اول با لایحه‌ای که به زبان انگلیسی برای دفاع از یک مهاجر خارجی در هلند تهیه کرده بودند به دفتر من مراجعه نمودند. ایشان در آن زمان، به علت اشتغال در پرونده‌های پیچیده بین المللی مطروح نزد دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده، فراغت لازم را برای فراغیری زبان هلندی نداشتند، و در نتیجه ما به زبان انگلیسی با هم صحبت می‌کردیم.

استدلالات قوی دکتر ریاضی در آن لایحه مرا بسیار تحت تأثیر قرار داد. شرح وقایع به گونه‌ای نگاشته شده بود که انسان لاجرم آنچه را که گفته شده بود در پرتو تجارب خویش واقعیتی انکار ناپذیر می‌انگاشت. آن شرح وقایع چارچوب استواری را برای استدلالات حقوقی که به دنبال می‌آمد تشکیل می‌داد. شرح ماجرا تحت عنوان «وقایع» ذهن را خود به خود به استدلالات حقوقی که در پی آن با سرفصل «استدلالات» تعریف شده بود رهنمون می‌گردید.

من همواره ابتکار و خلاقيت دکتر ریاضی را در گردآوری مدارک و مستند ساختن دعوا ستوده ام. برای نمونه، ما، با در پیش گرفتن یک استراتژی کارساز، موفق شدیم شریک فریبکار موکل را- که با تمہیدات قانونی چهل هزار بورو حق مشارکت او را در یک آرایشگاه تصاحب کرده بود- هم در دعواهی جزایی و هم در دعواهی مدنی محکوم نماییم. شریک دغلکار در ظاهر، کاری جز عمل به مورد وکالت قانونی، که به عنوان یک شریک خیرخواه با تجربه از موکل گرفته بود، انجام نداده بود. اما این کار، در نگرش کلی وقایع، مقدمه‌ای قانونی بود برای ارتکاب عمل غیرقانونی کلاهبرداری، اثبات بطلان و کالتname به انگیزه سوءنیت در تحصیل آن، کار ساده‌ای نبود، کما اینکه وکیل قبلی امید به موققیت نداشت، و پرونده را در نیمه راه رها کرده بود.

در آن پرونده نه تنها من، بلکه رئیس دادگاه استیناف کیفری استان نیز، به شدت تحت تأثیر شیوه نگارش و استدلال دکتر ریاضی قرار گرفته بود. علت دخالت دادگاه کیفری در این پرونده، اعتراض ما به قرار منع پیگرد دادستان شهرستان لاهه بود. دادستان بر این باور بود که موضوع

حداکثر تنها جنبه مدنی دارد، نه جزایی. رئیس دادگاه استان آن قدر از سبک تنظیم لایحه و مستندات دکتر ریاضی، که همراه با لایحه من به دادگاه تسلیم شده بود، خوشش آمد که در پایان جلسه مرا احضار کرد و به من توصیه نمود که از آن پس کار تهیه لوایح را به دکتر ریاضی واگذار کنم.

علاقة وافر دکتر ریاضی به وکالت و عدالت واقعاً تحسین برانگیز است. او به رغم ساعتها فعالیت روزانه هیچ گاه احساس خستگی نمی‌کند. دکتر ریاضی دلیل این انژری فوق العاده را عشق به وکالت می‌داند. او می‌گوید کار روی پرونده برای او جنبه سرگرمی دارد، و به سان بازی است. از این رو، شگفت نیست که وی به افراد زیادی تبرعاً کمک می‌کند.  
اکنون که دکتر ریاضی، با خاتمه اکثر قریب به اتفاق پرونده‌های دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده، فراغت بیشتری یافته است، تمام وقت خود را به پرونده‌های داخلی و بین‌المللی در هلند اختصاص می‌دهد. برای من افتخار بزرگی است که در دارالوکاله کورور و سانچز با ایشان همکار هستم.

همانطور که در سایت اینترنتی دارالوکاله آمده است و از مباحث متتنوع در این کتاب استنباط می‌شود، دکتر ریاضی از دانش و تجربه حقوقی وسیعی برخوردار است. به نظر می‌رسد که او در تمامی زمینه‌های حقوقی مهارت دارد. با این حال، او اغلب متواضع‌انه به لاتین اظهار می‌کند: *quantum est quod nescio* (چیزهای زیادی وجود دارد که من نمی‌دانم). در اصل این جمله لاتین، فعل به صورت اول شخص جمع یعنی «نمی‌دانیم» (*Nescimus*) به کار رفته، اما دکتر ریاضی آن را به صیغه اول شخص مفرد «نمی‌دانم» (*Nescio*) تبدیل می‌کند تا به کسانی که به خیال خود همه چیز را می‌دانند توهین نشود.

به زعم من، این کتاب دکتر ریاضی در نوع خود بی نظیر است. هیچ یک از کتاب‌هایی که تاکنون درباره وکالت نوشته شده به سان کتاب حاضر به فن وکالت به عنوان حرفه‌ای متمایز از سایر مشاغل حقوقی نپرداخته است. حال آنکه بدیهی است که دانسته‌ها و مهارت‌های یک وکیل بنا به اقتضای شغل، دست کم از جهاتی با آنچه یک استاد حقوق یا یک قاضی باید بداند و انجام دهد فرق دارد. دکتر ریاضی در این کتاب به ما می‌گوید که یک وکیل، در تمایز با یک استاد حقوق یا قاضی، چه چیزهایی را باید از نظر علمی و عملی بداند و به کار بندد.

قلم برای قدردانی از خدمت بزرگ دکتر ریاضی در این کتاب به ادبیات حقوق غرب ناتوان است. او برخی از واژه‌های حقوقی را، به گونه‌ای که در زبان فارسی رایج است، برای بیان مفاهیم حقوقی اجتناب ناپذیر که معادل جافتاده‌ای برای آنها در انگلیسی و هلندی و محتملاً در سایر واژگان حقوق غرب وجود ندارد، عرضه نموده و بدینوسیله خلاً موجود در حقوق غرب را

به نحوی قابل ملاحظه پر کرده است.

برای مثال، می‌دانیم که در حقوق کیفری، اصل بر بی‌گناهی متهم است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. این قاعده همان اصل معروف برائت در حقوق جزاست. معادل این اصل در لاتین (praesumptio innocentiae) و زبان‌های معاصر غرب وجود دارد. اما در قوانین یا ادبیات حقوقی ما هیچ معادلی برای این معنا در حقوق مدنی که «هیچ کس در برابر دیگری تعهدی ندارد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.» وجود ندارد. دکتر ریاضی این اصطلاح را از فرهنگ حقوق ایران به ما اهدا کرده است، اصطلاحی بیانگر اینکه اصل بر عدم تعهد است: «اصل برائت ذمّه».

یاپ خرون (Jaap Groen) ۲۵ سپتامبر ۲۰۰۹ وسیار - هلند

### دیباچه

این واقعیت که «وکالت» یک فن مستقل و متمایز از سایر مشاغل حقوقی است معمولاً نادیده انگاشته می‌شود. روشن است که استاد حقوق، وکیل و قاضی همگی با حقوق سروکار دارند. اما وجه اشتراک بین آنان در همین حد پایان می‌یابد و از اینجا به بعد وجه افتراق میان این صاحبان مشاغل از دیدگاه حقوقی و مشرب فکری به سبب ویژگی‌های شغلی رخ می‌نماید.

یک استاد حقوق کارش آموزش و تفهیم حقوق به دانشجویان است. او در اجرای این وظیفه به تشریح و توضیح قوانین و شیوه عملکرد دستگاه قضایی می‌پردازد. استاد خوب کسی است که در این امر تفهیم و تفاهم توفیق می‌یابد. اما استاد حقوق بماهو استاد، نقشی در اتخاذ تصمیم نسبت به یک پرونده قضایی یا دفاع از دعوا ایفا نمی‌کند. چرا که قضاوی وظیفه دادرس است و امر دفاع برای اثبات یا نفی ادعا حرفة وکیل.

بر همین روال، دیدگاه قاضی با وکیل نسبت به دعوا متفاوت است. این اختلاف دید از وظایف متمایز این دو در مقابل دعوا نشأت می‌گیرد. تلاش قاضی رسیدگی شایسته به دعوا و اجرای عدالت است، حال آنکه وکیل هدفی جز اثبات یا رد دعوا به نفع موکل خود ندارد. از این رو، بین قاضی و وکیل نه تنها تفاوت دیدگاه وجود دارد، بلکه گاه از دو قطب مخالف با پرونده برخورد می‌کنند.

قاضی در صدد اتخاذ تصمیم بی طرفانه به نفع یکی از طرفین براساس ادله و مستندات دعواست. اما وکیل در پی آن است که، با استعانت از فون دفاع، قاضی را مقاعد سازد که تنها مدافعت اوست که با ضوابط حقوقی حاکم بر دعوا انطباق دارد. بنابراین وکیل به اقتضای حرفة به دنبال آن نیست که قاضی را لزوماً در راه نیل به یک تصمیم قضایی منطبق با قانون، ولو به ضرر موکل خود، هدایت کند، بلکه هم و غم او مصروف بر صدور رأی به نفع موکل خویش است.

وکیل بر خلاف سایر شاغلان در حرفة حقوقی نمی‌تواند بی طرف باشد. او از علم حقوق به

عنوان عنصری ضروری در مجموعه فنون وکالت برای پیروزی در دعوا استفاده می‌کند. این هدف به نوبه خود- در مقایسه با آنچه یک استاد حقوق یا قاضی انجام می‌دهد- مهارت ویژه‌ای را برای تمهید لوازم دفاع و تنظیم استراتژی دعوا، به عنوان دو اصل بنیادی حرفه وکالت، می‌طلبد. چرا که توانایی اثبات یا رد دعوا جوهر حرفه وکالت را تشکیل می‌دهد.

معلومات حقوقی یا حتی آشنایی با زبان، فقط ابزاری است برای ایفای بهتر وظیفه وکالت در دعوا. اما هیچ یک از این دو وسیله جزء لایتجزای فن وکالت نیست، زیرا وکیل را می‌توان به وسیله کارشناسان حقوق یا زبان دانان آشنا به دانش حقوق و زبان لازم برای مورد خاص مجهز کرد. برای بهتر شدن تمایز حرفه وکالت از مشاغل حقوقی دیگر، می‌توان مثالی به دست داد: یک وکیل هلندی یا ایرانی مجهز به مهارت‌های وکالتی می‌تواند، بدون کوچک‌ترین اطلاع از حقوق یا زبان ژاپنی، بهتر از یک وکیل محلی که از فنون وکالت بی‌بهره است از یک متهم به قتل در محکم ژاپن دفاع نماید، البته در فرضی که این کار برابر آینین دارسی محل مجاز باشد.<sup>۱</sup> ترتیب کار به قرار زیر خواهد بود.

وکیل هلندی یا ایرانی مورد نظر بدو<sup>۱</sup> از بهترین استاد حقوق جزایی ژاپن درخواست می‌کند ترجمه تمامی قوانین شکلی و ماهوی و رویه قضایی مرتبط به دعوا را به زبان مورد نظر خود در اختیار او بگذارد. سپس او خواستار برگردان کلیه اسناد پرونده از جمله تحقیقات انجام شده از متهم و سایر دلایل له و علیه بدان زبان می‌شود. وکیل هلندی یا ایرانی همچنین امکان تماس و مشورت با کارشناسان صاحب نظر در قوانین شکلی و ماهوی ژاپن را برای خود فراهم می‌سازد. او یک مترجم ژاپنی- هلندی یا فارسی را هم در استخدام خواهد گرفت. وکیل مزبور، پس از مجهز شدن به این ساز و برگ، براساس تعالیم این کتاب عمل خواهد کرد.

اما عکس این قضیه صادق نیست؛ بدین معنا که شخصی که تنها مسلط بر قانون و زبان کشوری باشد، بدون اینکه به فنون و دقایق دفاع مجهز باشد، قادر به دفاع حرفه‌ای مؤثر از دعوا بای بزرگ و پیچیده نخواهد بود. هیچ راهی هم وجود ندارد که بتوان این مهارت را در کوتاه مدت به او آموخت. این شخص آشنا به قانون و زبان الزاماً باید برای کسب فنون دفاعی دوره بیند.

تا آنجا که ما اطلاع داریم، مهارت‌های لازم از جنبه‌های مختلف حرفه‌ای، بر خلاف سایر صاحبان مشاغل، به کارآموزان وکالت آموزش داده نمی‌شود. علت این امر عمدهاً مشتبه شدن

۱- در ایالات متحده برای مثال وکیل عضو کانون یک ایالت یا حتی از کشور دیگر می‌تواند در هر ایالتی، که علی القاعده در آنجا اجازه وکالت ندارد، به طور موردي 'pro hac vice' وکالت از دعوا بای را به عهده بگیرد. در این موارد یک وکیل محلی برای تذکر مقررات دادرسی به وی او را همراهی می‌کند.

معلومات حقوقی یا صرف داشتن اجازه وکالت با بهره مند بودن از فنون دفاع است. به عنوان مثال، در هلند، دانش آموخته حقوق بلافصله پس از پایان تحصیلات دانشکده حقوق، به محض به تن کردن خرقه ویژه و ادای سوگند وکالت و به اصطلاح «وکیل» شدن، می‌پنداشد یکباره بر تمام دانستنی‌های نظری و عملی این حرفه سلطه پیدا کرده است و بعد از ظهر همان روز، به گمان اینکه به قول معروف عینک، سواد می‌آورد، حاضر است هر پرونده‌ای را، ولو هر قدر مهم و پیچیده، برای دفاع قبول کند. حال آنکه بدیهی است که اجازه انجام کاری به معنای توانایی اجرای آن نیست، کما اینکه فی المثل ما همه مجاز به بازی شترنچ هستیم، ولی قادر به انجام این کار بدون فراغیری قواعد آن نیستم.

در حال حاضر تعليمات کارآموزان حرفه وکالت قرابتی با آنچه کارآموز وکالت از جهت نظری و عملی باید فراغیرد ندارد. کارآموزان معمولاً به حال خود رها می‌شوند و در زمان کارآموزی عمدتاً به کارهایی می‌پردازند که به خیال خودشان درست است و احياناً سوالاتی هم از وکیل سرپرست می‌کنند. در برخی از کشورها حداکثر به کارآموز وکالت چارچوب تنظیم داده شده است یا دفاعیه یا شکایت و مرجع قضایی صالح برای تسلیم آنها آموزش داده می‌شود. حال آنکه قدم ابتدایی برای ثبت نخستین مدرک نزد دادگاه خود حلقه‌ای است از زنجیره استراتژی حساب شده و دقیقی که باید برای نیل به موفقیت نهایی در دعوا پیش گرفت.

کارآموز وکالت در هلند باید در دوره‌های مختلف حقوقی مانند آئین دادرسی، حقوق جزایی، حقوق قراردادها و حقوق خانواده شرکت جوید. در حالی که او این دوره‌ها را، که هیچ ارتباطی با فن وکالت ندارد، باید قبل از دانشکده حقوق گذراند باشد. این دوره‌ها یا زائد است و یا دلالت بر نقص نظام آموزشی دانشکده حقوق دارد. از تمامی مدت سه سالی که در این کشور به کارآموزی حرفه وکالت اختصاص داده می‌شود، تنها چهار تعطیل آخر هفته آن (شنبه و یکشنبه) به کارآموزی وکالت شباهت دارد. در این چهار تعطیل آخر هفته، کارآموز به دفاع از یک دعوای فرضی می‌پردازد و استاد به او می‌گوید چه کاری را غلط انجام داده است، بدون اینکه هرگز به وی گفته باشد که راه صحیح کدام است.

کتب زیادی در زمینه وکالت در دعاوی به رشتہ تحریر درآمده است. من یکایک این کتاب‌ها را تا حدی که از وجود آنها آگاه شده ام، خوانده ام. اما هیچ یک چون کتاب حاضر به شیوه‌ای منظم، جامع و بی‌پرده به بحث درباره این موضوع نپرداخته است. در هیچ یک از این کتاب‌ها از جمله مباحثی به استراتژی دفاع، که جوهر حرفه وکالت است، اختصاص داده نشده است. این نقص، ظاهراً ناشی از درک غلط درباره مشروعيت کاربرد آن فنون است. هر چند برخی وکلای با تجربه تا حدی از این رموز آگاهند و آنها را به کار می‌برند و توفیق حاصل می‌کنند اما سخنی از آنها بر لب نمی‌آورند.

این عملکرد عمدتاً ناشی از استنباط سطحی از حرفه وکالت و در نتیجه نامشروع دانستن آن روش ها، و ناآگاهی از نقش سودمند آنها در اجرای عدالت در یک جامعه مردم سالار است، چرا که این تنها شیوه‌ای است که در چنین جامعه‌ای حداکثر امکان را برای دادرس فراهم می‌آورد تا نظاره گر چهره واقعیات از افق مواضع و نقیض طرفین در یک نظام دادرسی ترافعی باشد.

این کتاب به هیچ وجه در صدد کسب اعتبار از بازگو کردن اقوال دیگران نبوده است. بنا بر باور مؤلف قدرت ابتکار و خلاقیت ذهنی در رشته حقوق به سبب اعتیاد شدید به انتکا بر اقوال صاحب نامان در عصر حاضر به سستی گراییده باعث رکود اندیشه و تکرار اشتباهاش شده است. به اعتقاد نویسنده باید جرأت «خود بودن» را داشت، و از پنهان شدن پشت نظرات دیگران پرهیز کرد تا شاید آرایش‌ها و پیرایش‌های لازم بر جلوه بوستان ادبیات حقوقی بیافزاید.

کتاب حاضر نتیجه تفکرات نویسنده درباره ابهامات و اشکالات مبتلا به هنگام تحصیل و عمل در زمینه‌های مختلف حقوقی، و آموختن از اشتباهاش خود و دیگران و خوشه چینی از خرمن دانش و تجربه همکاران دانشمند، وکلای رقیب و مؤلفان درباره مهارت‌های دفاعی است. اینها فنونی است که مؤلف در چند دهه اشتغال در امر دفاع از دعاوی در بوته آزمایش قرار داده و انها را کارساز یافته است.

مطلوب این کتاب عمدتاً بر پایه بدیهیات، مجرّبات و محسوسات یا به دیگر سخن براساس برهان استوار است. پرسش‌های صدگانه برگزیده از مباحث مطروح در پایان این کتاب، شاهد این مدعاست. هیچ یک از این سوال‌ها بیش از یک پاسخ صحیح ندارد. جواب‌ها در واقع تصدیقات عقل مستقل در پرتو استنباط کلی از شیوه گردش چرخ قضاست و از این رو، اختلاف نظر در این قواعد جهان‌شمول حقوق و فن وکالت راه ندارد.

در این کتاب از بین وظایف مختلفی که یک وکیل بر عهده دارد بر فن دفاع از دعوا تمرکز شده است. زیرا این جنبه از حرفه وکالت است که، در میان انواع اموری که یک وکیل انجام می‌دهد، فنون و ظرائف خاص و گسترشده‌ای را طلب می‌کند و تبادر اولیه کلمه «وکیل» را در ذهن ایجاد می‌نماید. اداره دعوا یک تخصص چند بعدی است که لازمه آن بهره بردن از توانایی‌های بی‌حدود حصر می‌باشد. نظر به این خصیصه فن وکالت است که به درتی گفته شده است که در این راه هیچ دانستنی‌ای بلااستفاده نمی‌ماند.

من در این کتاب بحث خود را با موضوع مقدماتی نظیر اینکه آیا دعوا‌ای را قبول کنیم یا نه آغاز کرده ام. من از این نقطه آغازین قدم به قدم شما را در تمامی مراحل دعوا تا هنگام ایراد سخنان پایانی و ترک دادگاه، به ترتیبی که در فهرست مندرج آمده است، همراهی می‌کنم. در این سفر نمونه‌های تجربی متعدد به دست داده می‌شود تا امکان درک ملموس مطلب و استفاده عملی فراهم گردد.

علی اکبر ریاضی لاهه - هلند ۵ ژانویه ۲۰۱۰

بسمه تعالیٰ

## اطلاعیه تأسیس مرکز داوری در کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

بدین وسیله به اطلاع می‌رساند کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام در راستای ترویج داوری و ایجاد زمینه استفاده عموم از مزايا و خدمات داوری، اقدام به تأسیس مرکز داوری نموده است. تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از وکلای کانون وکلاء و غیر آنان می‌توانند در قراردادهای خود توافق نمایند که اختلافات موجود یا احتمالی آنان از طریق داوری و توسط مرکز داوری کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام حل و فصل گردد. توافق به داوری می‌تواند به صورت شرط داوری در قرارداد اصلی یا به موجب توافقنامه جداگانه انجام پذیرد. برای ارجاع به داوری مرکز، نمونه شرط داوری زیر در قرارداد گنجانده شود:

«کلیه اختلافات و دعاوی راجع به این قرارداد یا ناشی از آن مانند انعقاد، اعتبار، فسخ، تفسیر، نقض و اجرای آن به مرکز داوری کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام ارجاع می‌گردد تا مطابق اساسنامه و آیین داوری و سایر قواعد آن مرکز به صورت قطعی و لازم-الاجراء حل و فصل گردد. داور علاوه بر مقررات حاکم، عرف ذیربیط را نیز مراعات خواهد نمود. این شرط داوری موافقت نامه‌ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و در هر حال لازم الرعایه می‌باشد.»

خواهان می‌توانند درخواست داوری خود را به دیپرخانه مرکز داوری کانون وکلاء واقع در کرمانشاه، ۲۲ بهمن، میدان مرکزی، کوی ۱۳۰، پلاک ۵ تسلیم نمایند. دیپرخانه مرکز داوری پس از بررسی مقدماتی و تکمیل پرونده، ترتیبات رسیدگی به اختلاف را فراهم خواهد آورد.

تلفن: ۸۳۷۲۹۰۵ - ۸۳۸۱۱۷۹ - ۸۳۸۱۱۵۵ - ۸۳۸۰۸۱۲

نمبر: ۸۳۶۳۴۹۲

وب سایت: [www.kermanshahbar.org](http://www.kermanshahbar.org)