

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)
سال ۴۶، دوره دوم، شماره ۴۸

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول:

عباس سعیدی

با همکاری هیأت تحریریه

سر دبیر:

محمدعلی اختری

همکاران این شماره:

محمدعلی اختری، خسرو عباسی داکانی،

مرتضی محمد حسینی طرقي، ایرج نجفی،

مصطفی السان، مهرداد رایجیان اصلی

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@IRNOTARY.ORG

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: کوروش

شمارگان: ۴۰۰۰ نسخه

بها: ۶۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)

انتشار «مجله کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

○ بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران

○ اجرای دستور ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی

○ ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی

○ نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی

○ بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها

○ درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها

○ نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها

○ انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی

○ رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

□ مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.

□ مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.

□ مقالات مجله صرفاً بیانگر آراء و نظریات نویسندگان است.

□ نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	اهلیت، حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران خسرو عباسی داکانی
۳۱	صلح التزامی به سود طرف مصالحه مرتضی محمد حسینی طرقی
۵۵	راهکارهای پیشگیری از وقوع جرم و مبارزه با ایرج نجفی
۶۳	حمایت قانونی از اسرار تجاری در صنعت رایانه مصطفی السان
۷۷	تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران محمدعلی اختری
۸۹	آیا مصالح عمومی و اجتماعی می تواند ...؟ خسرو عباسی داکانی
۱۰۱	نگاهی جرم‌شناسانه با تأکید بر رویکرد و... مهرداد رایجیان اصلی

اهلیت، حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران
پس از اصلاحات سال ۱۳۶۱_ (بخش سوم و پایانی)

خسرو عباسی داکانی^۱

اهلیت، حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران

پس از اصلاحات سال ۱۳۶۱

فصل ششم- بررسی آثار حقوقی عدم اهلیت هریک از محجورین در

قانون مدنی و ترتیبات نصب قیم

گفتار اول _ حل تعارض بین مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ و ۱۲۰۷ تا ۱۲۱۴ قانون

مدنی

در مقررات قانون مدنی پیرامون عدم اهلیت و آثار حقوقی آن تعارضات متعددی به چشم می‌خورد از جمله در ماده ۲۱۲ ق م مقرر گردیده که معامله اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است و حال آنکه در ماده ۲۱۳ مقرر شده است که معاملات محجورین نافذ نیست در صورتی که فرض کنیم محجورین اشخاصی به جز اشخاص موضوع ماده ۲۱۲ باشند تعارضی بین مواد مزبور وجود نخواهد داشت ولیکن مشکل از آنجا ناشی می‌شود که در ماده ۱۲۰۷ ق م اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند محجور اعلام شده‌اند و مطابق مواد ۱۲۱۲ تا ۱۲۱۴ ق م اعمال حقوقی این اشخاص در بعضی موارد باطل و در برخی موارد غیرنافذ و گاهی نیز نافذ و معتبر می‌باشد. بدین ترتیب

بین مواد مزبور تعارضی رخ می‌دهد که موجب بروز مشکلات بی‌شماری برای مردم می‌باشد بنابراین باید برای حل این تعارض راه‌حلی جستجو نمود.

گفتار دوم _ پیشنهادات و راه‌حل‌های حقوق‌دانان

برای حل این تعارض برخی نویسندگان حقوقی راه‌حلهایی پیشنهاد^۱

نموده‌اند:

اولاً گفته‌اند که نویسندگان جلد اول قانون مدنی در مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ به اجمال از اهلیت دو طرف معامله سخن گفته‌اند و در جلد سوم (ماده ۱۲۰۷ به بعد) به بیان کامل آن پرداخته‌اند به بیان دیگر گفته‌اند که که رابطه این مواد با یکدیگر در واقع رابطه مجمل و مبین است و لذا تفصیل مطالب را باید در مقررات جلد سوم قانون مدنی جستجو کرد و هر جا تعارضی به نظر رسید باید مفاد قانون مبین را ترجیح داد.

ثانیاً در مورد ماده ۲۱۳ ق م نیز باید دانست که چون در فقه به مفلس و راهن و مریض نیز که به خاطر مصلحت دیگران از تصرف در مال خود ممنوع شده‌اند، محجور گفته می‌شود احتمال دارد که در متن ماده به این گروه از محجوران اشاره شده باشد زیرا معاملات این گروه برخلاف محجورانی که به خاطر حمایت از خودشان ممنوع از تصرف شده‌اند هیچگاه باطل نیست و نفوذ آن موقوف به اجازه طلبکاران و مرتهن و وراثت^۲ است.

۱. دکتر کاتوزیان، منبع سابق، ص ۱۳.

۲. همان منبع، زیرنویس، ص ۵، در فقه امامیه محر مفهوم گسترده‌تری از حقوق کنونی دارد و لازم نیست که دلیل آن وضع شخصی محجور و مربوط به شخصیت او باشد. علامه حلی در جلد ۲ تذکره در کتاب حجر می‌نویسد محجور بر دو نوع است ۱ _ اول کسی که به خاطر ⌘ ⌘ مصالح دیگران محجور اعلام شده و ۲ _ کسی که به خاطر خودش محجور شده است و نوع اول

گفتار سوم _ نتیجه بحث و بررسی

طبق قاعده کلی فقهی و اصولی (الجمع مهما امکن اولی من الطرح) در مقام حل تعارض بین قواعد و مقررات معارض می‌باید طوری عمل نمود که هم اعتبار کلیه قوانین و مقررات موجود تا حد امکان حفظ شود و هم اینکه با تفسیر منطقی تعارض ظاهری مقررات معارض رفع و مصادیق و دایره شمول هر یک معین شود تا مشکل تعارض برطرف گردد.

بدین ترتیب ضمن تأیید نظرات علماء حقوق که قبلاً بدان اشاره شد ذکر چند نکته دیگر نیز در مقام رفع و حل تعارض مقررات قانون مدنی در موارد فوق‌الاشعار لازم به نظر می‌رسد.

الف- مطابق ماده ۲۱۲ ق م حکم اولیه در خصوص آثار حقوقی تصرفات و احوال مالی و حقوقی اشخاص فاقد اهلیت بطلان است یعنی به موجب ماده ۲۱۰ ق م کلیه اشخاص برای انجام معامله باید اهلیت داشته باشند در غیر این صورت معامله آن اشخاص باطل خواهد بود. اما این بطلان مطلق نیست بلکه ممکن است در موارد مختلف بطلان مزبور از نوع بطلان کامل و یا بطلان نسبی و ناقص باشد. به همین دلیل حکم ثانویه در مورد آثار حقوقی معاملات و تصرفات مالی محجورین عدم نفوذ می‌باشد فلذا در ماده ۲۱۳ بلافاصله پس از ماده ۲۱۲ ق م قانونگذار این

به ۵ دسته تقسیم می‌شود الف _ حجر مدیون به خاطر حق طلبکاران ب _ حجر راهن به خاطر حق مرتهن ج _ حجر بیمار به خاطر حق وراثت د _ حجر بنده به سبب حق مالک ه _ حجر مرتد به خاطر حقوق مسلمین و نوع دوم به سه دسته تقسیم می‌شوند الف _ حجر مجنون ب _ حجر طفل ج _ حجر سفیه در حالی که در حقوق کنونی تنها به گروه اخیر محجور گفته می‌شود (ماده ۱۲۰۷ ق.م). همچنین در تأیید همین مفهوم حجر در فقه رجوع شود به شیخ طوسی مبسوط ج ۲، ص ۲۸۱، فاضل مقداد، تضد القواعد الفقهیه، ص ۳۷۷، شیخ ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۶، جواهر کلام، شیخ محمدحسن نجفی جلد متاجر (چاپ سنگی) ص ۳۷۶، شیخ یوسف بحرانی حدائق الناظره، ج ۲۰، ص ۳۴۲.

حکم را در مورد معاملات محجورین عنوان می‌کند به عبارت دیگر با توجه به شرایط و اوضاع و احوال مختلف و نوع اشخاص محجور، اعم از صغیر یا مجنون و غیره، این بطلان ممکن است کامل و یا از نوع عدم نفوذ باشد به همین خاطر قانونگذار در مواد ۱۲۰۷ به بعد قانون مدنی تکلیف معاملات هرگروه از محجورین را معین نموده و در سایر موارد نیز قوانین و مقررات دیگر این مشکل را حل نموده‌اند مانند قانون امور حسبی.

ب- ممکن است بین موارد موضوع مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ تفکیک قائل شد تا موضوع تعارض قابل حل باشد یعنی می‌توان قائل شد که اولاً مفاد ماده ۲۱۲ ق م مربوط به زمانی است که اشخاص از حالت حجر طرف مقابل مطلع بوده و با وجود آنکه اطلاع از محجور بودن او دارند مبادرت به انجام معامله با وی بنمایند که در این صورت این معامله در جهت حمایت از اشخاص محجور باطل اعلام خواهد شد. ثانیاً باید گفت در برخی مواقع و موارد ممکن است از وضعیت ظاهری و گفتار و رفتار اشخاص محجور حالت حجر آنها هویدا نباشد و ظاهراً افرادی رشید باشند و ظاهر آنها سایر اشخاص را به اشتباه بیاندازد به طوریکه در اثر این اشتباه اقدام به انجام معامله با محجورین نمایند در این صورت برای اینکه ضرری متوجه اشخاص دیگر نشود در ماده ۲۱۳ ق م قانونگذار دست قضا را باز گذارده تا در صورت احراز و اثبات چنین ادعایی حکم مقتضی در تنفیذ معامله صادر نمایند همچنین عدم نفوذ این عقد راه را برای ولی یا قیم محجور باز می‌نماید تا چنانچه معامله مزبور را به نفع مولی علیه خود تشخیص دهند آن را تنفیذ نموده و در غیر این صورت معامله را ابطال کنند که در هر دو صورت نیاز به رسیدگی قضایی و اثبات موضوع در محکمه می‌باشد به عنوان مثال در مورد اشخاص غیر رشید به لحاظ آنکه در روابط اجتماعی و غیر مالی به شیوه عقلا رفتار می‌کنند ممکن است دیگران آنها را

دارای اهلیت شناخته و با ایشان معامله نمایند فلذا قانونگذار صریحاً حکم عدم نفوذ را در مورد معاملات آنها وضع و مقرر نموده است.

ج- مقررات مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ ق م تنها ناظر بر انجام معاملات معوض و مالی از سوی اشخاص محجور می‌باشد و شامل سایر تصرفات و اعمال مالی و غیرمالی و حقوقی محجورین نمی‌شود بلکه مقررات راجع به موارد مذکور در مواد ۱۲۰۷ به بعد قانون مدنی بیان گردیده است که در برخی موارد حکم به بطلان و در برخی موارد حکم به نفوذ و اعتبار اعمال و تصرفات محجورین نموده است و قانونگذار در هر مورد تفکیک قائل شده است. هرچند که در بسیاری از موارد دستورات و مقررات قانونی مبهم و مشکل‌آفرین هستند. به عنوان مثال معاملات و اعمال حقوقی مجنون دائمی کلاً باطل است و لیکن اعمال حقوقی و مالی مجنون ادواری در حال افاقه کلاً نافذ است. از سوی دیگر اعمال حقوقی و تصرفات مالی صغیر باطل ولی تملکات بلاعوض صغیر ممیز و شخص غیر رشید نافذ است. همچنین معاملات غیررشید غیر نافذ است. همچنین صغیر غیرممیز و مجنون می‌توانند در صورتی که کسی مالی را به تصرف ایشان بدهد از آن استفاده نمایند و در صورت تلف یا نقصان مال ضامن نخواهند بود. (ماده ۱۲۱۵ ق م)

گفتار چهارم _ آثار حقوقی اعمال هر یک از محجورین

۱- در مورد عدم اهلیت و آثار آن در قانون مدنی به طور کلی و با توجه به مطالب فوق‌الذکر می‌توان گفت در واقع نظر قانونگذار آن است که معاملات و تصرفات مالی برخی از محجورین کلاً باطل است مانند معاملات مجنون دائمی (ماده ۱۲۱۳ ق م) ولیکن معاملات و تصرفات مالی برخی دیگر از محجورین غیرنافذ است مانند معاملات سفیه (ماده ۱۲۱۴ ق م) و معاملات و تصرفات مالی

برخی دیگر از مجبورین نیز کلاً نافذ و معتبر است مانند معاملات مجنون ادواری در حال افاقه و یا تملکات مجانی صغیر ممیز و سفیه (مواد ۱۲۱۳ و ۱۲۱۴ ق م) و همچنین اعمال حقوقی و سایر اعمال واقوال غیر مالی صغیر کلاً نافذ است (ماده ۱۲۱۲ ق م) بدین ترتیب می‌توان مشکل تعارض در قانون مدنی در خصوص آثار حقوقی عدم اهلیت را حل نمود.

۲- تملکات بلاعوض صغیر ممیز و شخص سفیه از هر قبیل که باشد از جمله قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات ولو آنکه بدون اجازه ولی یا قیم باشد نافذ و دارای آثار و اعتبار حقوقی و قانونی است که این امر استثنایی بر اصل کلی بطلان معاملات و تصرفات مالی صغیر و سفیه می‌باشد. چون قانونگذار اعتبار حقوقی برای اعمال اینگونه اشخاص قائل شده است و در این راه به منافع و مصالح آنها توجه داشته است بنابراین افزایش دارایی و ارزش اموال صغیر ممیز و سفیه که بدون هیچگونه پرداخت یا تعهد مالی به نفع ایشان حاصل می‌شود از نظر قانونی صحیح و فاقد اشکال می‌باشد.

۳- همچنین کلیه اعمال حقوقی مجنون ادواری نیز چنانچه در حال افاقه باشد از نظر قانونگذار استثنائاً مطابق ماده ۱۲۱۳ ق م نافذ و دارای ارزش و اعتبار قانونی می‌باشد. و تنها شرط صحت و اعتبار اعمال حقوقی مزبور آن است که حالت افاقه در مجنون باید در مرجع صالحه قضایی به اثبات برسد که در این صورت با احراز افاقه در مجنون و صدور حکم مقتضی در این خصوص از سوی دادگاه کلیه اعمال حقوقی او در آن دوره نافذ و معتبر و لازم الوفاء و صحیح خواهد بود و حتی نیاز به اجازه یا تنفیذ ولی یا قیم نخواهد بود.

۴- نکته دیگر آنکه مطالبی که درباره صغر و جنون در بررسی ماده ۱۲۱۰ ق م و تبصره ۲ آن گفته شد در مورد عدم رشد و سفه نیز اعتبار دارد علی‌الخصوص

تبصره ۲ مرقوم که مستقیماً به این موضوع مربوط می‌شود و ناظر به موضوع عدم رشد یا سفه می‌باشد بنابراین اصل بر دستیابی به اهلیت قانونی در صورت رسیدن به سن بلوغ می‌باشد مگر آنکه خلاف آن قبلاً ثابت شده باشد.

۵- نکته دیگر آنکه حکم ماده ۱۲۱۵ ق م مخصوص صغیر غیر ممیز و مجنون می‌باشد و شامل صغیر ممیز و شخص سفیه نمی‌شود بنابراین چون در عرف حقوقی و اجتماعی ما و همین‌طور از نظر قانونگذار این اشخاص دارای اراده قانونی تلقی می‌شوند و دارای قوه عاقله هستند و لیکن تنها به دلیل عدم تجربه یا نقصان عقل محجور اعلام شده‌اند بنابراین چنانچه کسی اموالش را در اختیار ایشان بگذارد چون نمی‌توان از ظاهر این اشخاص به عارضه روانی یا عدم بلوغ آنها قطعاً اطلاع یقینی حاصل کرد. بنابراین اصل بر این است که صغیر ممیز و سفیه در صورتی که موجب نقصان یا اتلاف اموال سایر اشخاص شوند مسئول جبران خسارات وارده بر ایشان خواهند بود مگر آنکه اشخاص مزبور از عارضه روانی یا عدم بلوغ او مطلع باشند که در این صورت خود آنها مسئول و ضامن می‌باشند زیرا با علم و اطلاع مال خود را به دست شخص محجور داده‌اند فلذا ماخوذ به اقدام خود خواهند بود. از لحاظ شرعی نیز این امر ممنوع می‌باشد زیرا شارع مقدس در آیه ۵ سوره نساء می‌فرماید اموال خود را به سفیهان ندهید زیرا مثل آن است که مال خود را در چاه یا دریا افکنده باشید بنابراین در این مورد سفیه یا صغیر ممیز ضامن نخواهد بود.

گفتار پنجم_ ترتیبات قانونی نصب قیم برای سفیه و مجنون

مطلب بعدی در مورد نصب قیم برای اشخاص غیر رشید و مجنون می‌باشد. در این خصوص مطابق مواد ۱۲۱۹ تا ۱۲۲۵ ق م باید موضوع وجود شخص سفیه یا مجنون به اطلاع دادستان محل اقامت او برسد تا براساس مواد مذکور نسبت به

نصب قییم اقدام نماید. براساس ماده ۱۲۲۳ ق م در مورد اشخاص مجنون دادستان باید قبلاً رجوع به خبره نموده نظریات خبره را به دادگاه ارسال دارد در صورت اثبات جنون دادستان به دادگاه رجوع می کند تا نصب قییم شود و در مورد اشخاص غیر رشید دادستان مکلف است تا قبلاً به وسیله مطلعین اطلاعات کافیه در باب سفاهت او به دست آورده و در صورتیکه سفاهت او را مسلم دید در دادگاه مدنی خاص اقامه دعوی نماید و پس از صدور حکم عدم رشد برای نصب قییم به دادگاه رجوع نماید. مطابق ماده ۱۲۲۵ ق م همین که حکم جنون یا عدم رشد یک نفر صادر و توسط محکمه شرع برای او قییم معین گردید مدعی العموم می تواند حجر او را اعلام نماید انتشار حجر هر کسی که نظر به وضعیت دارایی او ممکن است طرف معاملات بالنسبه عمده واقع گردد الزامی است. مطابق ماده ۱۲۲۷ ق م فقط کسی را محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی به قیومت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط دادگاه به عمل آمده باشد.

مطابق ماده ۱۲۱۸ ق م در ۲ مورد برای اشخاص مجنون و غیر رشید قییم نصب خواهد شد:

۱- در صورتی که جنون یا عدم رشد او متصل به زمان صغر او بوده و ولی خاص نداشته باشد.

۲- در صورتی که جنون یا عدم رشد او به زمان صغر او متصل نباشد.

در مورد اول در صورت وجود ولی قهری دیگر جایی برای نصب قییم باقی نمی ماند و در مورد دوم نیز موضوع به زمان پس از بلوغ اشخاص دارای اهلیت قانونی مربوط می شود که شخص با وصف آنکه سنی از او گذشته دچار جنون یا سفه می گردد که در این مورد نیز چون رابطه حقوقی ولایت خاتمه یافته است ناگزیر باید برای او قییم تعیین شود.

فصل هفتم _ بررسی سن رشد در قوانین ایران

گفتار اول _ سن رشد در قانون مدنی

اکنون پس از بررسی کلیه مقررات قانون مدنی در خصوص اهلیت و حجر و قیمومت و ولایت باید به این سوال پاسخ دهیم که در نظام حقوقی ایران سن رشد چقدر می‌باشد؟ و آیا اصولاً تعریفی از سن رشد در قانون مدنی یا سایر قوانین به عمل آمده یا خیر؟ و آیا میزان آن در قوانین معین شده است یا خیر؟

مطابق ماده ۱۲۰۹ ق م سابق که اکنون نسخ شده است هر کس که دارای ۱۸ سال تمام نبود در حکم غیر رشید محسوب می‌شد که مفهوم مخالف آن ماده این بود که اشخاص دارای ۱۸ سال تمام شمسوی در حکم رشید محسوب می‌شدند و بدین ترتیب قانونگذار فرض را بر این قرار داده بود که افراد زیر ۱۸ سال سن محجور بوده و تصرفات مالی آنها عقلایی نیست و بنابراین تکلیف نموده بود که باید در صورت اقتضاء برای ایشان قیم نصب شود. مع ذلک در قسمت اخیر همان ماده یک استثناء بر اصل قائل شده و اعلام نموده بود که اشخاص غیر رشید فاقد ۱۸ سال تمام سن با سه شرط رشید محسوب خواهند شد. ۱- در صورتی که تحت قیمومت باشند ۲- به سن ۱۵ سال تمام رسیده باشند ۳- مراتب رشد آنها در محکمه به اثبات رسیده باشد که در این صورت از تحت قیمومت خارج خواهند شد وی می‌توانند مستقلاً در اموال و حقوق مالی خود تصرف کنند.

همانطور که می‌دانید این ماده و بخشی از ماده ۱۲۱۰ ق م در اصلاحات ۱۳۶۱ به لحاظ مغایرت با شرع مقدس اسلام نسخ و اصلاح گردیدند و به جای سن ۱۸ سالگی که اماره رشد تلقی می‌شد سن بلوغ در ماده ۱۲۱۰ اصلاحی

جایگزین سن رشد گردیده است. در اینجا عین متن ماده ۱۲۱۰ اصلاحی ق م جهت تشحیذ اذهان بیان می‌شود:

«هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد». در متن ماده ۱۲۱۰ قبلی به جای عبارت (سن بلوغ) عبارت (سن ۱۸ سال تمام) ذکر شده بود. در مورد سن بلوغ تبصره یک الحاقی به ماده ۱۲۱۰ ق م سن بلوغ را در مورد پسران ۱۵ سال تمام قمری و در دختران ۹ سال تمام قمری معین نموده است. بدین ترتیب قانونگذار با تصویب سن بلوغ به عنوان اماره رشد، سن رشد را که اماره رشد و رسیدن به اهلیت قانونی می‌باشد در مورد پسران سه سال تمام و در مورد دختران ۹ سال تمام کاهش داده است. بنابراین همانطور که در زمان حکومت و اعتبار ماده ۱۲۰۹ ق م منسوخ اشخاصی که به سن ۱۸ سال تمام می‌رسیدند در حکم رشید محسوب می‌شدند و مجاز به انحاء تصرفات در اموال و حقوق مالی خویش بودند اکنون نیز با توجه به حذف ماده مزبور و اصلاح ماده ۱۲۱۰ ق م و الحاق تبصره یک به ماده مرقوم و باعنایت به ماده ۱۰۴۱ اصلاحی قانون مدنی در باب نکاح باید گفت که اکنون اشخاصی که به سن بلوغ می‌رسند رشید محسوب می‌شوند و اختیار تصرف در اموال و حقوق مالی خود را دارند همان‌طور که در مورد عقد نکاح نیز مطابق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اشخاص پس از رسیدن به سن بلوغ می‌توانند آن را منعقد سازند مگر آنکه به ترتیبی که قبلاً بیان شد عدم رشد یا جنون آنها ثابت شده باشد.

گفتار دوم _ آیا قانون راجع به رشد متعاملین هنوز هم اعتبار دارد؟

سؤال دیگری که در این رابطه مطرح می‌شود آن است که با وجود اصلاحات

به عمل آمده در قانون مدنی آیا قانون راجع به رشد متعاملین مصوب سال ۱۳۱۳ به قوت و اعتبار خود باقیست یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال ابتدا عین متن ماده واحده مزبور جهت آگاهی و شفافیت اذهان درج می‌شود:

متن ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین

(از تاریخ اجرای این قانون در مورد کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به استثناء نکاح و طلاق محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده‌اند اعم از ذکور و اناث غیررشد بشناسند مگر آنکه رشد آنها قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده‌اند در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشید محسوب می‌شوند مگر اینکه عدم رشد آنها به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت گردد. مناط تشخیص سن اشخاص اوراق هویت آنهاست مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.)

مندرجات و مفاد این ماده واحده با مفاد ماده ۱۲۱۰ ق م و تبصره یک الحاقی آن در تعارض صریح می‌باشد زیرا دو مبنا و معیار مختلف برای احراز رشد اشخاص برگزیده‌اند بنابراین باید راه‌حلی برای حل این تعارض جستجو نمود. در غیر این صورت وجود قوانین و مقررات معارض موجب بروز اختلافات و دعاوی فراوان و تعبیر و تفاسیر متناقض از مقررات موجود و صدور آراء متهافت در پرونده‌های مشابه و از همه مهمتر تضییع حقوق مردم خواهد شد. در مورد این قانون دو عقیده وجود دارد:

گفتار سوم_ نظرات حقوقدانان

۱- برخی معتقد هستند که قانون راجع به رشد متعاملین با عنایت به اینکه

صراحتاً از سوی قانونگذار نقض نشده است کماکان به قوت و اعتبار خود باقیست
 فلذا ملاک و معیار تشخیص رشد و اهلیت اشخاص رسیدن به سن ۱۸ سال تمام
 شمسی می‌باشد. مضافاً به اینکه شورای نگهبان نیز با توجه به وظیفه قانونی
 خویش تاکنون اظهارنظری در مورد نسخ این قانون ننموده و مغایرت آن را با قانون
 اساسی یا شرع مقدس اسلام اعلام ننموده است و به همین دلیل در مجموعه‌های
 قوانین منتشر می‌شود و رویه قضایی و اداری نیز موید اعتبار قانونی آن است.^۱

۲- بعضی نیز عقیده دارند که با توجه به دگرگونی نظام حقوقی کشور پس از
 پیروزی انقلاب اسلامی و با تصویب قانون اساسی جدید که منبعت از قوانین و
 مقررات شرع مقدس اسلام می‌باشد کلیه مقررات و قوانین مدنی و جزائی و غیره
 باید براساس موازین اسلامی باشد (اصل ۴ قانون اساسی) و این اصل بر عموم و
 اطلاق کلیه قوانین حکومت دارد. از آنجا که مقررات قانون مزبور با مقررات شرع
 مقدس اسلام منافات دارد فلذا مقررات ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی و تبصره
 یک الحاقی آن ماده واحده مزبور را نسخ ضمنی نموده است.^۲ زیرا پس از قانون
 مزبور به تصویب رسیده و قانون مؤخر می‌باشد که در موضوع مشابه بر آن وارد
 گردیده و حاکم می‌باشد. بنابراین ماده واحده مزبور منسوخ بوده و قابل استناد
 نمی‌باشد.

۱. حقوق ثبت / اسناد و املاک، دکتر غلامرضا شهری.

۲. دکتر کاتوزیان، منبع سابق، ص ۳۱، زیرنویس در وضع کنونی. پاره‌ای از حقوقدانان و
 دادرسان تمایل دارند که به قانون راجع به رشد متعاملین توسل جویند و سن ۱۸ سالگی را
 همچنان اماره رشد قرار دهند بدین تعبیر که این قانون نسخ نشده و همچنان باقی است ولی این
 استدلال منطقی به نظر نمی‌رسد زیرا چنانکه اشاره شد مفاد این قانون با آنچه در مواد ۱۲۰۹ و
 ۱۲۱۰ آمده در زمینه رشد است. در واقع یک حکم در دو قانون تکرار شده است. نسخ قانون نیز
 همان حکم را برمی‌دارد و قالب به تبع نسخ حکم از بین می‌رود پس اکنون که بنا به فرض حکم
 مربوط به اماره رشد برداشته شده است هر قانون که چنین حکمی را در خود دارد نسخ ضمنی
 می‌شود. دکتر سیدحسین صفایی، منبع سابق، ص ۱۸۹، ش ۲۱۶.

گفتار چهارم _ تاریخچه بحث

۱- در اینجا به منظور شفاف نمودن قضیه ذکر مختصری از تاریخچه وضع و تصویب مقررات مرقوم لازم به نظر می‌رسد تا شاید از این طریق راه‌حل این تعارض را بتوان به دست آورد. قانونگذار تا قبل از تصویب ماده واحده مزبور دلبستگی خود را به مقررات شرعی حفظ نموده و مطابق مفاد ماده ۲۱۱ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷/۲/۱۲ شرایط اهلیت قانونی اشخاص را جهت انجام معاملات بلوغ و رشد و عقل قرار داده بود نظر به اینکه سن بلوغ در مقررات قانون مدنی معین نشده بود در نتیجه اماره قانونی برای احراز بلوغ اشخاص وجود نداشت بنابراین در هر مورد نیاز به مراجعه به محاکم دادگستری و اقامه دعوی جهت احراز بلوغ اشخاص احساس می‌شد و چه بسا اختلافات فراوان فیما بین متعاملین در این مورد پدید می‌آمد و نیاز به اماره قضایی در هر مورد برای احراز بلوغ بود و لذا موضوع احراز بلوغ نفیاً و اثباتاً در اختیار محاکم قرار داشت. برای حل این مشکل قانونگذاران و اندیشمندان به فکر افتادند تا این مشکل را حل کنند و اماره قانونی به جای اماره قضایی وضع کنند تا تسهیل و گشایش در امور مردم حاصل شود بنابراین سن ۱۸ سال تمام شمسی را به عنوان اماره رشد پیش‌بینی نموده و آن را به عنوان اماره قانونی پیشنهاد نمودند تا به صورت قانونی به تصویب برسد که به صورت ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین به تصویب مجلس رسید تا دیگر از آن پس مردم مجبور نباشند جهت اثبات رشد خود حتماً به دادگاه مراجعه کنند بلکه با ارائه ورقه شناسنامه خود موضوع را اثبات نموده و از تحمل مصائب و مشکلات تکلیف مزبور رهایی یابند. بدین ترتیب پس از شش سال سرگردانی و بلاتکلیفی و ایجاد مشکلات فراوان برای مردم و بروز اختلافات بیشمار و تشکیل پرونده‌های

بسیار در دادگستری برای حل این مشکلات و فراهم نمودن اشتغالات بیهوده برای محاکم و بازداشتن آنها از پرداختن به سایر امور و وظایف مهمه محوله بالاخره قانون مزبور به تصویب رسید و مردم و مسئولین را از آن اضطراب و اضطرار نجات داد و لذا پس از تصویب قانون مزبور در تاریخ ۱۳/۶/۱۳۱۳ قانونگذار سن ۱۸ سال تمام شمسی را اماره رشد قرارداد و بدین ترتیب محدودیتی بر حقوق مدنی اشخاص وضع نمود و از آن پس رسیدن به سن بلوغ را برای احراز اهلیت اشخاص کافی ندانسته و برخلاف ماده ۲۱۱ قانون مدنی آن را زیر پا گذارده و سن ۱۸ سال تمام شمسی را اماره رشد و احراز اهلیت اشخاص قرارداد و ایشان را از حقوق مدنی شرعی خویش محروم نمود.

البته شاید از لحاظ نظم عمومی و به لحاظ شرایط اقلیمی سن ۱۸ سالگی سن مناسبی برای احراز رشد اشخاص باشد و لیکن این امر ممکن است مخالفین بسیاری نیز داشته باشد زیرا این موضوع از جمله امور نظری است و ممکن است سن مزبور سن مناسبی برای تشخیص یک امر باطنی نباشد از سوی دیگر برخی از نویسندگان حقوقی و فقهاء نیز سنین مختلفی را از جمله سنین ۱۵ و ۱۷ و ۱۸ سن ۲۵ سالگی را برای احراز رشد اشخاص مناسب می‌دانند. و در قوانین مدنی سایر کشورها هم سنین مختلفی را به عنوان سن رشد برگزیده و مقرر نموده‌اند.^۱

۱. منبع سابق ص ۱۴ زیرنویس، سن بلوغ دختران و پسران در همه مذاهب اسلامی یکسان نیست ابوحنیفه ۱۸ سالگی را برای پسر و ۱۷ سالگی را برای دختر پذیرفته است و دیگران ۱۵ سال را برای هر دو، علامه تذکره جلد ص ۷۶، ابن قدامه المغنی ج ۴۰ ص ۳۶۴، قوانین فقه اسلامی، دکتر صبحی محمصانی، ج ۱، ص ۱۱۱، ص ۱۶ همان منبع، زیرنویس، سن بلوغ قانونی در قوانین مدنی فرانسه (ماده ۳۸۸) و ایتالیا (ماده ۲ جدید) و آلمان (ماده ۲۵) و رومانی (ماده ۳۴۲ و ۳۴۳) ۲۱ سال تمام و در قانون مدنی سوئیس (ماده ۱۴) ۲۰ سال و در قانون مدنی

۲- پیرو این مصوبه قانونی در تاریخ ۱۳۱۴/۷/۱ کتاب دهم جلد دوم قانون مدنی در حجر و قیمومت به تصویب مجلس رسید و به موجب مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ اماره رشد را سن ۱۸ سالگی تمام خورشیدی قرار داده که در واقع عبارت اخرای همان ماده واحده مرقوم می‌باشد. حال باید دید چرا قانونگذار با وجود ماده واحده قانونی مذکور مجدداً مقررات دیگری در همین خصوص و با همین مضمون تصویب نموده است؟

بایستی در پاسخ به این سؤال گفت که جلد اول قانون مدنی در اموال در تاریخ ۱۳۰۷/۲/۱۸ به تصویب رسیده و جلد دوم قانون مدنی در اشخاص در زمان تصویب ماده قانونی راجع به رشد متعاملین هنوز به تصویب نرسیده بود بلکه در تاریخ ۱۳۱۳/۱۲/۲۱ به تصویب رسید. از آنجا که در آن زمان نیز همچون امروز بسیاری از صاحب‌نظران و اندیشمندان از جمله حقوقدانان و نمایندگان مجلس عقیده داشتند که با توجه به شرایط اقلیمی کشور ما سن پانزده سال و نه سال تمام در مورد پسران و دختران سن مناسبی برای احراز رشد آنها نمی‌باشد و دختران و پسران ایرانی در سنین مزبور هنوز کودک محسوب می‌شوند و به آن درجه از رشد عقلی نرسیده‌اند که بتوانند مستقلاً در اموال و حقوق مالی خود تصرف نمایند و نمی‌توانند ضرر و منفعت خویش را تشخیص دهند و به سادگی ممکن است آنها را فریب داده و اموال آنها را به یغما برد فلذا تصرفات مالی آنها چنانچه مستقلاً بخواهند دست به انجام معامله بزنند به ضرر آنها تمام خواهد شد زیرا نمی‌توانند خوب و بد خویش را تشخیص دهند و ناقص‌العقل بوده و حکم غیر رشید هستند فلذا واضعین ماده واحده مزبور با تصویب قانون مزبور راه خود را از نظریه مشهور فقهاء امامیه جدا نموده و به تبعیت از قوانین مدنی سایر کشورها و نظرات برخی از حقوقدانان و فقهاء دیگر اماره قانونی مرقوم را در باب احراز رشد و

اهلیت اشخاص به عنوان یک فرضیه قانونی وضع نمودند تا به زعم خویش و تا زمانیکه جلد دوم قانون مدنی به تصویب نرسیده امور حقوقی و قانونی مردم درباب اهلیت و حجر براساس اماره قانونی مزبور انتظام بگیرد. مضافاً به اینکه در مقررات جلد اول قانون مدنی سن بلوغ نیز معین نشده بود و این امر مشکلات فراوانی را در خصوص نحوه احراز بلوغ اشخاص موجب می‌شد.

۳- بعداً که جلد دوم قانون مدنی در باب اهلیت به تصویب رسید در واقع اقدامی دائمی و اصولی تلقی می‌شد که دیگر اشخاص را از مراجعه به ماده واحده موقت مرقوم بی‌نیاز می‌ساخت. بدین ترتیب دلایل وضع مقررات مشابه و مکرر مزبور در خصوص موضوع اهلیت از سوی قانونگذار آشکار می‌گردد و معلوم می‌شود که در واقع هر دو این مقررات یکی بوده و تفاوتی با هم ندارند و ماده واحده مرقوم تنها به لحاظ احساس ضرورت زمانی و خلأ قانونی موجود با توجه به نظرات حقوقدانان و اندیشمندان و روشنفکران در آن دوره قانونگذاری که متأثر از قوانین و مقررات کشورهای اروپایی بودند به عنوان اقدامی موقتی و فوری به تصویب رسید تا آنکه سر فرصت در هنگام بررسی و تصویب بقیه مجلدات قانون مدنی، مقررات دائمی و اساسی را در باب اهلیت و حجر با توجه به نظریات جدید حقوقی مذکور وضع و تصویب نمایند زیرا قانون مدنی به عنوان ما در قوانین در باب حقوق خصوصی نمی‌توانست در این خصوص ساکت بماند و فاقد مقررات مدون در باب اهلیت و حجر باشد.

پس ناگزیر باید این نظریه را پذیرفت زیرا در غیر این صورت عمل قانونگذار عمل لغو و بیهوده‌ای تلقی می‌شود که فاقد مبنا و توجیه حقوقی است زیرا دلیلی ندارد که یک ماده قانونی دوبار در دو قانون متفاوت به تصویب برسد مگر آنکه نظریه مذکور را بپذیریم که راه چاره در آن است.

گفتار پنجم_ نظر شورای نگهبان و نظر حضرت امام خمینی (ره)^۱

شورای نگهبان در دی ماه سال ۱۳۶۱ که موضوع اصلاح برخی مواد قانون مدنی در کمیسیون قضایی مجلس مطرح بود و مواد اصلاحی به تصویب رسیده و جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال شده بود در رابطه با سن رشد نظر خود را اعلام نموده است. با توجه به اینکه در ماده ۱۲۰۹ اصلاحی پیشنهادی کمیسیون قضایی مجلس عنوان شده بود که (هرکس دارای ۱۵ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است مگر اینکه به حد بلوغ رسیده و رشد او در محکمه ثابت شود). مستفاد از این ماده این بود که دختر بالغی که با رسیدن به سن ۹ سال تمام قمری به سن بلوغ می‌رسد تا زمانیکه به سن ۱۵ سال تمام نرسیده غیر رشید محسوب می‌شود مگر اینکه رشد او در محکمه ثابت شود، یعنی در واقع در ماده پیشنهادی اماره‌ای برای رشد در نظر گرفته شده بود که به جای سن ۱۸ سال تمام موضوع ماده ۱۲۰۹ سابق و منسوخ در ماده اصلاحی سن رشد ۱۵ سال تمام بود.

این مسأله در شورای نگهبان مورد بحث بوده و برخی از اعضاء شورا قرار دادن یک مقطع سنی را به عنوان اماره رشد لازم و مفید و فاقد اشکال می‌دانستند و جمعی نیز با توجه به اینکه سن بلوغ در دختر ۹ سال و در پسر ۱۵ سال تمام قمری است هرچند قبول داشتند رشد ملازم بلوغ نیست ولی در عین حال قراردادن یک مقطع سنی به خصوص به عنوان اماره رشد را خلاف موازین شرع می‌دانستند در عین حال معتقد بودند و قبول داشتند که تسلیم اموال صغیری که

۱. نظرات شورای نگهبان، چاپ مؤسسه کیهان، جلد اول، ص ۲۹۹ تا ۳۰۲، دکتر حسین مهرپور، ۱۳۷۱.

به سن بلوغ رسیده تا رشد او ثابت نشده جایز نیست. چون این نظر در بین فقهای شورای نگهبان طرفداران بیشتری داشت قبل از اینکه موضوع کتباً به مجلس منتقل گردد کمیسیون امور قضایی در جریان مسائل و مباحث و نظرات شورای نگهبان قرار گرفت و طی نامه‌ای به شورای نگهبان اصلاحات ماده ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ را به شرح زیر برای شورای نگهبان اعلام داشت. (نامه شماره ۳۳۷/کق مورخ ۶۱/۱۰/۲۳) کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی:

شورای محترم نگهبان

پیرو نامه شماره ۳۰۳ ک- ق مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۹ کمیسیون قضایی مبنی بر گزارش لایحه قانونی اصلاح بعضی از مواد قانون مدنی، به اطلاع می‌رساند که در جلسه روز چهارشنبه ۱۳۶۱/۱۰/۲۲ مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ به شرح زیر اصلاح گردید: ماده ۱۲۰۹ حذف شد. عبارت (اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد به عنوان تبصره ۲ به ماده ۱۲۱۰ اضافه گردید.

رئیس کمیسیون قضایی سیدمحمد خامنه‌ای

به هر حال سرانجام قرار شد در مورد مسأله مربوط به رشد نظر حضرت امام خمینی (ره) کسب شود لذا نامه‌ای با امضاء آیت‌اله مهدوی کنی در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۶ خطاب به معظم‌له به شرح زیر نوشته شد که حضرت امام پاسخ مسأله را در حاشیه سؤال مرقوم فرمودند:

..... مسأله دوم موضوع رشد در قسمت معاملات است: در قوانین سابق آمده است که افرادی که سن آنها کمتر از هجده سال باشد در حکم غیر رشید می‌باشند مگر آنکه در دادگاه ثابت شود و در اصلاحیه آمده‌اند ۱۸ سال را به ۱۵

سال تمام تبدیل کرده‌اند با توجه به اینکه در غیر مورد ایتمام لزوم احراز رشد در معاملات لازم نیست و بناء عقلا هم در معاملات بر اصالت رشد است یعنی اصل را بر رشد قرار می‌دهند مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. آیا محکوم کردن افراد بالغ کمتر از ۱۵ سال به عدم رشد صحیح است یا نه؟ البته خاطر شریف مستحضر است که در انتخابات و امثال آن بنابر ۱۵ سال تمام شده است. به علاوه در مسائل اجتماعی و معاملات و ثبت اسناد و امثال آن تعیین مرز فوائدی دارد و صرف بلوغ ممکن است تبعات ناگواری داشته باشد به خصوص برای دخترها.

حضرت امام خمینی در پاسخ مرقوم فرمودند:

(بسمه تعالی تا عدم رشد ثابت نباشد صحیح نیست مگر اینکه دلیل داشته باشد که احراز لازم است)^۱

گفتار ششم_ نتایج پرسش و پاسخ

از بررسی پرسش و پاسخ مزبور مشخص می‌شود که اولاً شورای نگهبان دقیقاً به موضوع ماده ۱۲۰۹ محذوف و ماده واحده راجع به رشد متعاملین توجه داشته و اطلاع داشته که طبق قوانین سابق ۱۸ سال اماره رشد قرار داده شده است و افراد کمتر از ۱۸ سال غیر رشید محسوب می‌شوند. ثانیاً نظر شورا نیز بر این بوده که تعیین مرزی به عنوان اماره رشد در مسائل اجتماعی و معاملات و ثبت اسناد و امثال آن فوائدی دارد. ثالثاً نظر شورای نگهبان بر این بوده که صرف اعلام سن بلوغ به عنوان سن رشد و اماره آن ممکن است تبعاتی ناگوار به خصوص برای دخترها داشته باشد. رابعاً نظر شورا بر این بوده که در غیر مورد پدر مردگان لزوم احراز رشد در معاملات لازم نیست و فقط در مورد اینگونه از صغار بنا به دلایل

۱. همان منبع، ص ۳۰۲، دکتر مهرپور.

دیگر و نص صریح قرآن باید احراز رشد به عمل آید و این حکم به سایر صغار تسری ندارد. خامساً نظر شورای نگهبان بر این بوده که مطابق (بناء عقلاء) که در حقوق از آن به عرف تعبیر می‌شود در انجام معاملات اصل بر رشد اشخاص می‌باشد یعنی عقلاء جامعه اصل را بر رشد قرار می‌دهند مگر آنکه خلاف آن به اثبات برسد بنابراین با این مقدمات و فرضیات چون موضوع مورد اختلاف بوده مصلحت بر آن دیده‌اند تا از ولایت امر مسلمین موضوع را استفتاء نمایند و سپس نظر خود را در مورد مواد اصلاحی به مجلس منعکس سازند حضرت امام (ره) نیز در پاسخ این سؤال که آیا محکوم کردن افراد بالغ کمتر از ۱۵ سال به عدم رشد صحیح است یا خیر؟ صریحاً پاسخ می‌دهند که تا عدم رشد ثابت نباشد محکوم کردن افراد بالغ به عدم رشد صحیح نیست مگر اینکه دلایل کافی در مورد عدم رشد صغیر در دست باشد که در این صورت باید موضوع در مرجع صالحه که محکمه قضایی می‌باشد احراز شود. جالب آنکه پاسخ و نظر حضرت امام در خصوص موضوع افراد کمتر از سن ۱۵ سال (یعنی سن بلوغ شرعی) مطرح شده است که در این صورت از طریق قیاس اولویت می‌توان استنباط نمود که در مورد افراد بالای ۱۵ سال سن تمام قمری به طریق اولی نمی‌توان حکم به عدم رشد این افراد نمود و اصل در مورد اشخاص بالای سن بلوغ بر رشد می‌باشد و عدم آن نیاز به احراز واثبات دارد و آن هم در صورتی که دلائلی بر امکان وجود آن موجود باشد در غیر این صورت نمی‌توان با ادعایی واهی و بدون ادله شرعی اشخاص را از حقوق شرعی و قانونی خویش محروم نمود.

گفتار هفتم _ نتیجه بررسی در مورد قانون راجع به رشد متعاملین

پس نتیجه می‌گیریم با نسخ ماده ۱۲۰۹ ق م و اصلاح ماده ۱۲۱۰ ق م و حذف

سن ۱۸ سالگی از متن ماده مزبور به عنوان اماره رشد در سال ۱۳۶۱ ضمناً ماده واحده مذکور نیز نسخ گردیده و فاقد اعتبار می‌باشد و استناد بدان دیگر جایز نیست زیرا با نسخ ماده ۱۲۰۹ ق م در واقع حکمی که در متن ماده مزبور مقرر و بیان شده بود نسخ گردیده نه آنکه نظر قانونگذار آن بوده که ماده خاصی را با شماره به خصوص و یا قانون خاصی را با نامی خاص حذف و نسخ نماید زیرا منطقی نیست که منظور از نسخ قانون مزبور نسخ شماره یا نام یا تاریخ خاصی باشد بلکه منظور حکمی است که در یک ماده خاص یا قانون خاص بیان و مقرر گردیده است. به عبارت دیگر موضوع نسخ قانون، امری شکلی نیست بلکه امری ماهوی است بنابراین و به همین دلیل در اکثر موارد قانونگذار با وضع یک قانون جدید کلیه مقررات قبلی را منسوخ اعلام می‌کند بدون آنکه شماره یا تاریخ آنها را اعلام نموده یا نامی از قانون خاصی ببرد.

نتیجه این بحث و بررسی

بنابر آنچه گفته شد و بنابر دلایل مذکور در شرایط کنونی و با توجه به اصلاح ماده ۱۲۱۰ ق م و الحاق تبصره یک به آن ماده و جایگزینی سن بلوغ به عنوان سن رشد رسیدن به سن ۱۸ سالگی نمی‌تواند میزان و معیار صحیح و قانونی برای احراز اهلیت اشخاص و به اجراء گذاشتن حقوق مدنی در ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی و محاکم باشد و در صورتیکه علماء و حقوقدانان و نمایندگان جامعه و مسئولین کشور (۱۸ سالگی را سن مناسبی برای نیل به رشد می‌شناسند) و رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی را معیار و میزان لازم برای دستیابی اشخاص به اهلیت و احراز رشد آنها می‌دانند بایستی اقدامات لازم قانونی را در جهت احیاء مجدد ماده ۱۲۰۹ سابق و اعاده ماده ۱۲۱۰ ق م به وضع سابق با تقدیم لایحه و یا طرح قانونی به مجلس به انجام برسانند لیکن تا آن زمان استناد به ماده واحده

منسوخ قانون راجع به رشد متعاملین، جایز و قانونی نبوده و موجبات اضطراب و اغتشاش حقوقی و تخلف از وظیفه قانونی و پایمال شدن حقوق نوجوانان را در باب اهلیت و حجر اشخاص فراهم می‌آورد زیرا قانونگذار سن بلوغ را اماره رشد قرار داده است.

تا زمانیکه مجلس با تصویب قانون دیگری سن رشد را تغییر ندهد وظیفه تمام مسوولین، ادارات و مراجع قضایی و عمومی و مخاطبین قانون مراعات مقررات اصلاحی قانون مدنی در باب احراز اهلیت و رشد اشخاص می‌باشد و شایسته نیست هیچکس به لحاظ مصلحت اندیشی از اجرای مقررات قانونی مزبور خودداری نموده و شانه خالی نماید. پس وظیفه تمام مخاطبین قانون گردن نهادن به سن بلوغ به عنوان اماره قانونی رشد در کلیه مناسبات اداری و قضایی و انجام معاملات و اعمال حقوقی می‌باشد و هیچکس حق ندارد اشخاص را از حقوق قانونی خود پس از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام قمری در مورد پسران و ۹ سال تمام قمری در مورد دختران محروم سازد مگر آنکه قانون در این خصوص مجدداً اصلاح شود.

صلح التزامی به سود طرف مصالحه (بخش دوم و پایانی)

مرتضی محمدحسینی طرقي^۱

^۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

صلح التزامی به سود طرف مصالحه (بخش دوم و پایانی)

مبحث سوم- تعهدات طرفین عقد در صلح التزامی

گفتار نخست- تعهدات مصالح

طرفین صلح التزامی که هر یک در برابر طرف دیگر ممکن است تعهداتی را به عهده داشته باشد و عقد برای آنان واقع می‌شود، مصالح و متصالح و یا به تعبیری متصالحین نامیده می‌شوند. در نگاه اول به نظر نمی‌رسد که مصالح در برابر متصالح تعهدی در ذمه داشته باشد. زیرا، وی مال‌الصلح را به متصالح تملیک نموده است و از آن پس تعهدات طرف دیگر عقد شروع می‌شود. بنابراین، طرح نمودن بحثی به عنوان تعهدات مصالح، زاید خواهد بود. این ایراد، هنگامی موجه‌تر است که ماصح موجب به موجب (کالی به کالی) را از موضوع بحث این نوشتار خارج نمودیم و صرفاً صلحی را بررسی کردیم که به موجب آن یک طرف مال‌الصلح را انتقال می‌دهد و طرف دیگر در عوض دریافت مال‌المصالحه، انجام امری را به عهده می‌گیرد که این امر ممکن است پرداخت نفقه، فعل و یا ترک فعل باشد.

آنچه ما را واداشته است تا بحثی را به این موضوع اختصاص دهیم، طرز نگارش ماده ۷۶۸ ق.م. است. این ماده مقرر می‌کند: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال‌الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه

ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.»
در مجموعه‌های قوانین معمولاً قسمت اخیر ماده مزبور به این نحو درج شده است:

«... این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه... واقع شود.»^۱ حقوقدانان نیز در کتابهای خود، غالباً ماده ۷۶۸ ق.م. را به همین نحو آورده‌اند.^۲ مع‌ذلک، در نوشته عده‌ای از آنان، بدون ذکر علت، به جای «به نفع طرفین مصالحه» عبارت «به نفع طرف مصالحه» به چشم می‌خورد.^۳ بدین ترتیب، اگر تعهد به نفع طرفین مصالحه باشد، معنای ظاهری آن، این است که علاوه بر متصالح، مصالح نیز ممکن است تعهداتی به سود متصالح برعهده داشته باشد.

اما، با دقت در ماده مزبور می‌بینیم، یکی از طرفین (که قاعدتاً متصالح است) در عوض دریافت مال‌الصلح، تعهد را به سود مصالح، به عهده می‌گیرد. یعنی، بعید است که مصالح هم‌مال‌الصلح بدهد و هم تعهد پرداخت نفقه نماید، علاوه بر این مشکل است در خارج مثالی را فرض کنیم که به موجب آن دو طرف عقد با توجه

۱. ر.ک: مجموعه قوانین موضوعه و مسائل مصوبه دوره نهم تقنینیه، ۲۴ فروردین ۱۳۱۲-۲۴ فروردین ۱۳۱۴، چاپ سوم، مجلس شورای ملی، ۱۳۲۹، ص ۱۸۹، غلامرضا حجتی‌اشرفی، مجموعه قوانین اساسی - مدنی، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چ اول، سال ۱۳۷۱، ص ۱۷۸.
۲. سیدعلی حائری (شاه باغ)، شرح قانون مدنی، ج ۲، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۶۷۲. دکتر سیدحسن امامی، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۲۸. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، مشارکتها، صلح، عطایا، ص ۳۲۷. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، ص ۲۰۷.
۳. مصطفی عدل (منصور السلطنه، همان کتاب، ص ۴۸۳. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ص ۴۸۳. دکتر مهدی شهیدی، صلح مال در برابر تعهد به پرداخت مستمری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۴ - ۱۳، از پاییز ۷۲ تا تابستان ۷۳، ص ۱۴۹.

به این ماده متعهد شوند نفقه یکدیگر را بپردازند. وانگهی، ماده یاد شده صراحت دارد که «... احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود...» پس، همان‌گونه که برخی از حقوقدانان‌ها در نوشته‌های خود «طرف مصالحه» آورده‌اند، به نظر می‌رسد، عبارت صحیح‌تر در این ماده «طرف مصالح» است، نه «طرفین مصالحه».

استفاده قانونگذار در ماده ۷۶۹ ق.م. از کلمه تعهد (نه تعهدات)، همچنین به کارگیری واژه «متعهد» در ماده ۷۷۰ ق.م. نه «متعهدین» می‌تواند مؤید این نظریه باشد. یعنی، در این عقد «متعهد» یک طرف عقد است، نه اینکه دو طرف عقد نسبت به یکدیگر «متعهد» باشند. لذا، ممکن است، هنگام چاپ ماده ۷۶۸ ق.م. به جای کلمه «طرف» اشتباهاً «طرفین» چاپ گردیده باشد.

با تعریفی که از صلح التزامی ارائه نمودیم، در این عقد نیز یکی از طرفین در برابر دیگری تعهداتی را به عهده می‌گیرد. بنابراین، چه در صلح التزامی و چه در مورد ماده ۷۶۸ ق.م. هر دو طرف عقد تعهد اصلی به عهده ندارند. بلکه، فقط تعهدات متصالح است که از نوع تعهد اصلی است و باید تدریجاً انجام دهد و عقد نسبت به طرف دیگر تملیکی است. یعنی، وی مال الصلح را به متصالح تملیک می‌کند و نسبت به طرف دیگر، تعهد اصلی به عهده ندارد تا به نفع او انجام دهد. البته، غیرممکن نیست که عقد صلح به نحوی بسته شود که هر دو طرف عقد نسبت به یکدیگر تعهداتی به عهده داشته باشند. به بیان دیگر، تعهد به سود طرفین عقد باشد.

مثل اینکه، یک طرف، اتومبیل خود را به دیگری صلح کند و همچنین تعهد نماید که رانندگی آن را هم چند سال به عهده بگیرد و طرف دیگر عقد نیز

تعهد نماید، خانه‌ای را با شرایط معین برای او بسازد و ایضاً در آن مدت مسکن و خوراک وی را هم تهیه کند. اما با تعریفی که از صلح التزامی ارائه شد، این قبیل تراضی، خارج از صلح مزبور قرار می‌گیرد.

بدین ترتیب، مصالح هیچ‌گونه تعهد اصلی به عهده ندارد. زیرا، وی مستقیماً عین معین را به طرف دیگر تملیک نموده است. مع‌هذا، وجود تعهدات فرعی برای مصالح غیرقابل تصور نیست. مثل اینکه اگر مصالح، مال‌المصالحه را به طرف تسلیم نکرده باشد، باید آن را به وی بدهد. (مستنبط از ماده ۲۱۴ و ۳۶۲ ق.م.) و در صورت خودداری از تسلیم، ملزم به تسلیم خواهد شد.

یا چنانچه انتقال مورد معامله به صورت عادی انجام شده باشد. ولی، نیاز است که معوض رسماً نیز به متصالح منتقل گردد، مصالح متعهد است، ترتیب انجام تشریفات و انتقال آن را در دفتر اسناد رسمی هم فراهم نماید، به علاوه، با تسلیم مال‌المصالحه، تعهدات مصالح پایان نمی‌یابد (یعنی تعهدات قراردادی یا قانونی وی). زیرا، اگر مال‌الصلح مثلاً مستحق‌لغیر درآید، مصالح ضامن است، حتی اگر تصریح به ضمان نشده باشد (ماده ۳۹۰ ق.م.).

بنابراین، تعهداتی که در صلح التزامی به وسیله مصالح باید اجرا شود (چنانچه انجام نشده باشد)، فرعی است و معمولاً شامل تسلیم مال‌الصلح و عنداللزوم انتقال قطعی آن در دفتر اسناد رسمی و غیره خواهد بود و مصالح، یا تعهد اصلی به عهده ندارد و یا به محض پیدا شدن، اجرا می‌گردد.

گفتار دوم - تعهدات متصالح

الف - پرداخت نفقه

پرداخت نفقه به مصالح یا شخص ثالث، بارزترین نمونه عملی عوض، در صلح

التزامی است و به همین علت سعی شده، نفقه در تعریف این عقد گنجانیده شود: قبل از اینکه وارد بحث شویم، مناسب است مفهوم نفقه را بهتر بشناسیم و سپس بعضی از مصداق‌های آن را بیان کنیم و آن‌گاه مشکلاتی که در جریان اجرای این عقد طولانی مدت ممکن است بروز نماید، را مورد توجه قرار دهیم. زیرا، در طول زمانی که متصالح تعهدات خود را به تدریج انجام می‌دهد، اگر عواملی مانند انقلاب، جنگ و بحران‌های اقتصادی پیش آید و در نتیجه ارزش پول کاهش یابد، هرگاه نفقه براساس مبلغی پول باشد، ممکن است این مبلغ، هزینه‌های زندگی ذی‌نفع را تأمین نکند و اگر نفقه کالا است، متصالح برای تهیه نفقه در تنگنا قرار گیرد. لذا، در این گفتار علاوه بر بررسی مفهوم نفقه، نظریه‌های ثابت بودن مبلغ نفقه و تعدیل آن را هم مورد توجه قرار خواهیم داد.

۱- تعریف و مفهوم نفقه

نفقه، در لغت یعنی «خرج کردن، خرجی، پول خرج شده»^۱ و در اصطلاح حقوقی، عبارت از چیزهایی است که شخص برای زندگانی احتیاج به آن دارد، از قبیل: خوراک، پوشاک، مسکن و اثاث منزل.^۲ معمولاً هر کسی نفقه خود را تأمین می‌کند. ولی، گاهی قانون دیگری را ملزم به انفاق می‌کند؛ مانند اینکه، در عقد دائم، نفقه زن، به عهده شوهر است. (ماده ۱۱۰۶ ق.م.و یا در مواردی اقارب، ملزم به انفاق یکدیگرند) (ماده ۱۱۹۶ به بعد ق.م.)، با این حال، ممکن است کسی تعهد کند نفقه دیگری را پرداخت نماید، که قسمت اخیر مورد بحث ما است.

۱. محمد بندرریگی، همان کتاب، ص ۶۰۰.

۲. دکتر سیدحسن امامی، همان کتاب، ج ۵، ص ۲۲۶.

مصادیق نفقه به خوراک و پوشاک و اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی محدود نمی‌شود، چنانکه در تعریف مزبور هم اینها به عنوان نمونه آورده شده است.

همچنین، در تعریف قانون مدنی که در خصوص نفقه زن آمده، نمی‌توان گفت حتی نفقه زن احصاء شده و کلیه موارد را قانون‌گذار بیان نموده است. در این باره، ماده ۱۱۰۷ قانون یاد شده (اصلاحی سال ۱۳۸۱) اعلام می‌کند:

«نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض.»

بدین ترتیب، اولین مشکلی که در صلح التزامی یا نفقه زن و اقارب دیده می‌شود آن است که به این پرسش پاسخ دهیم، آیا موارد نفقه احصاء شده است یا موارد گفته شده جنبه تمثیلی دارد؟ البته، مشکل حاضر را می‌توان در صلح التزامی، رفع نمود، به این نحو که در عقد دقیقاً موارد نفقه را مشخص کرد، مثلاً مقرر شود، تعهدات متصالح فقط شامل هزینه‌های خوراک، البسه و دارو و درمان باشد. اما، اگر چنین تصریحی در عقد نشده باشد، مسائل و اختلاف نظراتی که در نفقه زن و اقارب به چشم می‌خورد، در این عقد هم پیش خواهد آمد.

در فقه نیز ظاهراً برای نفقه همسر مقدار معینی تعیین نگردیده است، بلکه این نفقه بیشتر بستگی به نیاز منفق علیه دارد.^۱ زیرا، نیازها به عوامل مختلفی مانند

۱. ر.ک: ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن المحقق الحلّی، همان کتاب، ص ۵۷۰. حضرت آیة‌الله العظمی امام حاج سید روح‌الله موسوی خمینی (ره)، رساله نوین، ج ۳، مسائل خانواده، (ترجمه بخش‌هایی از تحریر الوسیله امام خمینی، عبدالکریم بی‌آزار شیرازی)، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چ اول،

سن، وضعیت و شخصیت گیرنده نفقه، استطاعت منفق (ماده ۱۲۰۴ ق.م. و زمان و مکان بستگی دارد. در هر حال حصری بودن موارد نفقه، تکلیف منفق و حق منفق علیه را تا حدودی روشن می‌کند و دادرس در صورت امتناع منفق از پرداخت نفقه، به سهولت حکم مقتضی را صادر می‌نماید (مثلاً در مورد نفقه قانونی واز جنبه کیفری، با توجه به ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی). اما، این ایراد ممکن است مطرح شود که قانون مواردی را پیش‌بینی نکند. مع‌هذا، زمانی همین موارد برای ادامه زندگی و حیات منفق‌علیه، ضروری باشد. ولی، با جریان اصل برائت، ذمه منفق و وجوب تکلیف پرداخت نفقه تحقق نیابد و از شمول حکم قانون خارج شود. شایان ذکر است که ماده ۷۶۸ ق.م. با آوردن قید معین (نفقه معین)، تا حدودی این مشکل را رفع کرده است. بدین ترتیب، در صلح التزامی نیز همان‌طور که اشاره شد، نفقه بایستی معین باشد؛ مثلاً، متصالح متعهد می‌شود، مدت بیست سال مسکن و خوراک دیگری را تأمین کند که بدیهی است در این مثال، هزینه پوشاک و دارو و درمان و سایر هزینه‌های مصالح از شمول تعهدات متصالح خارج می‌شود.

نکته‌ای که ذکر آن به نظر لازم می‌رسد، این است که نفقه و مال‌الصلح هر دو ممکن است به جای کالا مبلغی پول باشد. مانند اینکه، مقرر شود، متصالح در مقابل دریافت مبلغ معینی پول، ماهیانه مبلغ پانصد هزار ریال به عنوان نفقه در مدت بیست سال به طرف دیگر عقد پرداخت کند. در این مثال، ممکن است دو ایراد مطرح شود؛ نخست اینکه، با گذشت زمان و بروز تورم یا بحران‌های اقتصادی، احتمال دارد ارزش پول به طور غیرمنتظره کاهش یابد و با پرداخت مبلغ مزبور،

نفقه طرف دیگر تأمین نگردد و تعدیل قرارداد لازم آید و دوم اینکه مال الصلحی که به متصالح داده می‌شود وجه نقد باشد. زیرا، از اطلاق ماده ۷۶۸ ق.م. و عنوان «مال الصلح» استنباط می‌شود که مال المصالحه می‌تواند پول، خانه یا کالای دیگری باشد. بدین ترتیب، اگر مال الصلح مبلغی پول است و عوض نیز که به طور مستمر پرداخت می‌شود پول باشد و در مجموع عوض بیشتر از معوض درآید، از جهت شرعی مبلغ اضافه ریاست، پس چنین عقدی درست نیست.

در مباحث بعدی، ضمن ارائه راه‌حل‌هایی، به ایراد اول پاسخ داده می‌شود. اما، در مورد ایراد دوم، می‌توان گفت این زیادتی را نمی‌توان ربا و از نظر فقهی ممنوع دانست.

زیرا، از یک طرف، همان‌گونه که مفروض است، قرارداد مزبور قرض نمی‌باشد تا شرط زیادتی در آن عنوان ربای قرضی داشته باشد، بلکه یک عقد صلح است. و از طرف دیگر ربای معاملاتی در مورد اموال عینی است و در مورد اموال اعتباری مانند پول، این ربا قابل تصور نمی‌باشد.^۱ مگر اینکه معامله به قصد فرار از ربا منعقد شده باشد که صحت آن محل تأمل فراوان است.

۲- نفقه و کاهش ارزش پول

در فاصله بین انعقاد عقد تا وفای به عهد که ممکن است چندین سال به درازا بکشد، در موارد بسیار نادر، ارزش پول زیاد می‌شود. ولی، چنانکه متداول است؛ ارزش پول مستمراً کاهش می‌یابد. کاهش ناموزون و غیرمنطقی ارزش پول باعث می‌شود، هنگامی که برای مدت طولانی پرداخت نفقه تعهد شده است؛ اجرای آن

۱. ر.ک: دکتر مهدی شهیدی، همان مجله، ص ۱۶۲. قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷ در مورد انواع ربا.

با مشکل جدی مواجه شود.

از یک طرف معمولاً مقنن و بالاخص قاضی نمی‌تواند شرایط قرارداد را به راحتی تغییر دهد یا آن را تعدیل نماید و از طرف دیگر عادلانه نیست که افزایش قیمت مال‌الصلح به سود متصالح باشد. اما، در عوض نتوان اثرات منفی کاهش ارزش پول را بروی تحمیل نمود.

برای رسیدن به پاسخ این پرسش که اگر در صلح التزامی مقرر شده باشد پرداخت نفقه با مبلغی پول باشد؛ آیا در اثر کاهش ارزش پول، متعهد باید همان مبلغ مندرج در عقد را پرداخت کند یا با توجه به معیارهایی مانند شاخص بهای سالیانه بانک مرکزی، بایستی متعهد، مبلغ تعیین شده را تعدیل و به منفق علیه بپردازد؟ در اینجا دو نظریه قابل طرح است؛ مطابق نظریه اول، مبلغ مندرج در قرارداد قابل تغییر نیست. ولی، براساس نظریه دوم، تعدیل مبلغ مندرج در عقد ممکن خواهد بود.

۱-۲- نظریه ثابت بودن مبلغ

در مباحث گذشته اشاره کردیم که در صلح التزامی، ممکن است مقرر شود، متصالح ماهیانه مبلغی پول و یا مقداری کالا به متعهدله پرداخت نماید. هرگاه مقرر شده باشد که در عوض دریافت مال‌الصلح، متعهد، پرداخت مبلغی پول را به عهده بگیرد، تسلیم آن به آسانی صورت می‌پذیرد و منفق علیه نیز به هر نحوی که صلاح بداند آن را صرف می‌کند و حتی اگر متعهد آن را پرداخت نکند، در مراجع قانونی با صدور اجرائیه یا اجرای حکم، به سهولت مبلغ خواسته مطالبه و وصول می‌شود. وانگهی، اگر ارزش پول در طول سالیان متمادی ثابت بماند و یا تغییرات، اندک باشد در اجرای قرارداد مشکلی پیش نخواهد آمد. اما، در این جهان

پررمز و راز و مهیای حوادث غیرقابل پیش‌بینی مانند جنگ و بحران‌های اقتصادی، ثابت ماندن ارزش پول در اکثر جوامع، رویایی بیش نیست. بدین ترتیب، اجرای عقد با مشکل مواجه می‌شود.

اگر نظریه ثابت بودن مبلغ مندرج در قرارداد را بپذیریم، در توجیه آن می‌توان گفت، طرفین عقد که با علم و آگاهی عقد را طبق قانون منعقد کرده‌اند، باید آثار آن را هم بپذیرند. زیرا، دو طرف عقد مکلف می‌باشند تعهدات ناشی از قرارداد را پذیرفته و به آن عمل کنند هرچند اجرای قرارداد برای آنان سنگین باشد. وانگهی، از متعهد نیز جز آنچه تعهد کرده است، انتظار دیگری نمی‌توان داشت. زیرا، بر مبنای اصل لزوم قراردادهای و ماده ۲۱۹ ق.م. «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.» پس، وقتی طرفین پیمان، آزادانه خواسته‌اند که پرداخت نفقه، با مبلغ معینی پول باشد؛ تعدیل قرارداد جائز نیست؛ هرچند ارزش پول به میزان قابل توجهی کاهش یافته باشد. همچنانکه اگر ارزش پول فزونی می‌یافت، عقد بسته شده که به منزله قانون حاکم بر روابط بین طرفین است، بر آنها تحمیل می‌شد. لذا، هرگاه در عقد تصریح شده باشد که متصالح ماهیانه تا مدت معین، مبلغی پول به طرف دیگر بپردازد، طرفین باید کلیه نتایج حاصله از این عقد را بپذیرند. چنانکه ماده ۲۲۰ ق.م. اعلام می‌کند: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.»

بنابراین، بر مبنای اصل حاکمیت اراده و الزام‌آور بودن عقد، چنانچه در عقد

شرط تعدیل قرارداد پیش‌بینی نشده باشد و یا طرفین با رضایت یکدیگر در عقد تغییری ندهند، چاره‌ای نیست جز اینکه، آنچه در قرارداد پیش‌بینی شده است، عیناً اجرا شود. زیرا، اگر طرفین می‌خواستند که در صورت حدوث تورم مبلغ مندرج در عقد ثابت نباشد و تعدیل گردد؛ چنین شرطی را در عقد می‌گنجانند، به علاوه، اگر متعهد احتمال می‌داد، جز آنچه در عقد قید شده است را باید اجرا کند، معمولاً حاضر نمی‌شد چنین عقدی را منعقد نماید.

با این حال، نباید قاعده بی‌روح الزام‌آور بودن عقود را در اینجا لایتغیر دانست و معتقد بود که هیچ راهی برای جبران این بی‌عدالتی وجود ندارد. زیرا، ممکن است طرفین در جریان اجرای قرارداد، توافق نمایند تا مبلغ ثابت مندرج در قرارداد افزایش یافته و تعدیل شود و یا در موارد نادر قانونگذار برای رفع چنین معضلی دخالت نماید و مبالغ مندرج در عقد را به نحوی تعدیل کند. مثلاً، در سال ۱۳۷۶ یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م. اضافه شد که به موجب این تبصره و آیین‌نامه اجرایی آن،^۱ چنانچه مهریه وجه رایج باشد با توجه به تغییر شاخص قیمت سال زمان تأدیه نسبت به سال زمان عقد محاسبه و تعیین می‌شود و یا در کشورهایی که این قبیل نهادهای حقوقی رواج دارد، قانون‌گذار به تعدیل‌هایی دست می‌زند. مثل اینکه پس از جنگ جهانی دوم، قانون‌گذار فرانسوی دخالت‌هایی در مورد تغییر مقدار بهره مادام‌العمر به عمل آورده و میزان بهره را به لحاظ دگرگونی شرایط پولی و اقتصادی، به سود‌گیرنده بهره تغییر داده است.^۲

۱. برای ملاحظه آیین‌نامه اجرایی ر.ک: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۵۴۹۷ مورخ ۷۷/۲/۲۴، مصوبه جلسه مورخ ۱۳۷۷/۲/۱۳ هیأت وزیران.

۲. دکتر مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، ناشر: کانون وکلای دادگستری، چ سوم: سال ۱۳۷۳، ص ۸۴.

۲-۲- نظریه تعدیل

در قانون مدنی و سایر قوانین به روشنی حکمی دیده نمی‌شود که هرگاه بر اثر حوادث و یا گذشت زمان ارزش پول کم شود، کسی که تأمین معاش دیگری را طبق قرارداد به وسیله پرداخت مبلغی پول به عهده گرفته است، موظف باشد تازندگی طلبکار را در هر شرایطی در درازمدت تأمین کند، مقررات راجع به خسارت تأخیر تأدیه نیز صرفنظر از اینکه ناظر به این مسأله نیست، به نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان، مغایر موازین شرعی شناخته شده است.^۱

با عنایت به مفهوم صلح التزامی، متصالح در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد می‌شود نفقه‌ای را تا مدت معین به طرف دیگر یا شخص ثالث بپردازد، حال فرض کنیم، مال الصلح، خانه‌ای است که هنگام بستن عقد، پنجاه میلیون ریال ارزش داشته و نفقه مقرر، ماهیانه یکصد هزار ریال برای مدت بیست سال تعیین شده است، پس از پنج سال از بسته شدن قرارداد، از قدرت خرید پول کاسته می‌شود و در حالی که ارزش خانه دو برابر شده، با پرداخت یکصد هزار ریال نفقه مقرر، مصالح نمی‌تواند حتی نیمی از حداقل نیازهای زندگی خود را تأمین نماید. اکنون سؤال این است که برای رفع این بی‌عدالتی چه باید کرد؟ آیا چون عقد طبق قانون بسته شده است، باید پلک بر هم نهاد و براساس قرارداد حکم کرد و یا واقعیات جامعه را در نظر گرفت و مبلغ مندرج در عقد را تعدیل نمود؟

در پاسخ به نظر می‌رسد می‌توان قائل به تفکیک شد، در یک فرض، قصد و نیت طرفین عقد آن است که در هر شرایطی اعم از کاهش یا افزایش ارزش پول،

۱. ر.ک: نظریه شورای نگهبان، مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲، نشریه روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ص ۴۳۷.

مبلغ مستمری که به پول پرداخت می‌شود، ثابت باشد، بدون اینکه به قدرت خرید پول در طول مدت تعهد توجه شود؛ در اینجا چاره‌ای نیست جز آنکه قائل شویم براساس اصل حاکمیت اراده و خواست اولیه طرفین، تعدیل مبلغ مندرج در عقد جائز نیست یا لااقل محل تأمل است.

در فرض دیگر، هرچند مقرر شده است که متعهد به طور مستمر مبلغی پول به ذی‌نفع بپردازد. ولی، این مبلغ براساس هزینه‌های پیش‌بینی شده در زمان بسته شدن عقد بوده است، بدون اینکه احتمال تغییرات فاحش، مدنظر باشد. اما، در هر حال تعیین مبلغ، وسیله‌ای برای اجرای تعهد و پرداخت نفقه بوده است، یعنی، به جای اینکه، متعهد مستقیماً خوراک و پوشاک و غیره به دیگری بدهد، مبلغ مندرج در عقد را پرداخت می‌کند تا ذی‌نفع به هر نحوی که تمایل دارد، نفقه خود را تهیه کند. نه اینکه متعهد، فقط به مصالح مبلغی پول مدیون باشد و به تدریج به وی بپردازد. در این صورت، باید از توجه به ظاهر عقد صرف‌نظر کرد و واقعیات و اهداف طرفین عقد را مورد مذاقه قرارداد و معتقد بود که اگر به عللی قدرت خرید پول به میزان قابل توجهی تغییر یابد. ذی‌نفع می‌تواند تعدیل مبلغ مندرج در عقد را تقاضا کند. برخی از حقوقدانان ضمن تأیید این نظر درباره‌ی توجیه تعدیل نوشته‌اند: «الزام به انفاق تعهد به دادن مبلغی پول نیست موضوع آن تأمین زندگی طلبکار است به هر قیمت که باشد.»^۱

در هر حال چنانچه در جریان اجرای تعهدات طویل‌المدت متصالح، بر اثر حوادث غیرقابل پیش‌بینی، توازن مالی عوضین به هم بخورد، از طریق تعدیل

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ناشر: شرکت انتشار، ج ۲، چ سوم، تابستان ۱۳۷۲، صص ۳۴۹ و ۳۴۸.

قراردادی می‌توان مشکل را حل نمود.^۱

تعدیل قراردادی با اصل حاکمیت اراده و خواست و تمایل طرفین عقد مطابقت دارد و متصالحین همان گونه که عقد اولیه را با رضا و مسالمت منعقد کرده‌اند، می‌توانند باتوافق یکدیگر عدم تعادل پیش آمده را مرتفع نمایند و این امر با ویژگی‌های صلح التزامی خصوصاً تسامحی بودن آن به راحتی قابل توجیه می‌باشد. زیرا، در این عقد معمولاً هدف طرفین تسالم و دوستی و کمک به یکدیگر است. بنابراین، اگر طرفین هنگام بسته شدن عقد شرط تعدیل را در آن نگنجانیده باشند، می‌توانند در حین اجرای تعهدات متصالح، توافق نمایند که مثلاً مبلغ پرداختی به ذی‌نفع افزایش یابد تا احتیاجات اولیه و حتی نیازهای تازه مصالح یا شخص ثالث تأمین شود. با این وجود، به نظر می‌رسد، برای جلوگیری از بروز این مشکلات و بی‌عدالتی، طرفین باید هنگام انعقاد عقد تعیین مستمری را به نحو متغیری پیش‌بینی کنند تا اگر در اثر حوادث غیرمترقبه، مبلغ مندرج در عقد دچار نوسان شدید شد و تعادل بین دو عوض به کلی از میان رفت، مشکلی در اجرای تعهدات پیش نیاید و منفق‌علیه با اطمینان بیشتری به زندگی و حیات خود ادامه دهد. مثلاً، در عقد شرط شود که میزان نفقه ماهیانه معادل ریالی یک سکه طلای بهار آزادی باشد و یا مقرر شود که نفقه موردنظر، معادل حداقل حقوق ماهیانه یک کارگر ساده یا کارمند دون‌پایه یا ضریبی از آن (در هر ماه) پرداخت گردد تا بدین‌وسیله، بین مبلغ نفقه و هزینه‌های زندگی تا حدودی تناسب برقرار شود. علاوه بر تعدیل قراردادی، تعدیل قضایی و قانونی هم دور از ذهن نیست که

۱. ر.ک: امیر حسین آبادی، تعادل اقتصادی در قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۰-۱۹، بار ۷۶ تا پاییز ۷۶، ص ۱۹۹ به بعد.

به دلیل عدم ارتباط نزدیک و عملی با موضوع، فقط به ذکر تعدیل قراردادی، بسنده کردیم.^۱

ب- فعل یا ترک فعل

در صلح التزامی یکی از طرفین (متصالح) در عوض دریافت مال الصلح، پرداخت نفقه یا انجام امر معینی را برعهده می‌گیرد که این امر ممکن است تعهد به انجام کار (فعل) و یا التزام به خودداری از انجام عمل (ترک فعل) باشد. لازم به یادآوری است، آنچه در ماده ۷۶۸ ق.م. آمده است، فقط پرداخت نفقه می‌باشد و شامل تعهد به فعل یا ترک آن نخواهد شد. بدین ترتیب، دامنه صلح التزامی وسیع‌تر از ماده ۷۶۸ ق.م. خواهد بود.

۱- فعل

در تعهد به انجام فعل، کاری که متصالح به عهده می‌گیرد، مثبت است. یعنی، انجام کار، عوض مال الصلح خواهد بود، مانند اینکه، مردی دودانگ از خانه خود را به همسرش صلح می‌کند تا در مقابل، زن در مدت حیات مادر شوهر، از وی مواظبت و نگهداری نماید و یا متصالح در برابر مال الصلحی که از طرف دیگر عقد می‌گیرد، متعهد می‌شود محصول زعفران او را برداشت کند و به وی تسلیم نماید. در فقه نیز موارد فراوانی دیده می‌شود که متصالح در عوض دریافت مال الصلح، متعهد است کاری را برای مصالح یا شخص ثالث انجام دهد و فقها چنین عقدی را درست می‌دانند و ما نمونه‌های آن را در مباحث گذشته بیان کردیم.

در عمل نیز این قبیل معاملات حتی به طور رسمی دیده می‌شود، مثل اینکه بعضی به عنوان نمونه نوشته‌اند: «شوهری مایملک خود را به صلح محاباتی به

۱. برای مطالعه تعدیل قانونی و قراردادی ر.ک: همان.

زوجه خود تملیک کرد، با شروط ذیل... ثالثاً _ زوجه تعهد کرد که در صورت تقدم فوت زوج و فسخ نشدن عقد صلح، ۵۰ تومان هزینه تعزیه (سوگواری) و ۲۴ تومان صوم و صلوة چهار سال میت و ۳۰ تومان زکوة و ۵۰ تومان خمس و سهم امام و بیست تومان رد مظالم بدهد...»^۱ بدین ترتیب، در اینجا تعهدات متصالح، پرداخت نفقه نیست، بلکه امور مختلفی است که باید به انجام برساند.

شایان ذکر است که هرگاه موضوع تعهد انجام کار است؛ کار باید حائز شرایط و قواعد عمومی قراردادها باشد، مانند اینکه، فعل باید معلوم و معین بوده و متضمن منفعت عقلائی باشد (ماده ۲۱۵ ق.م.) به نحوی که در تعریف صلح التزامی هم بیان گردید که ممکن است یکی از طرفین عقد انجام امر معینی را به عهده بگیرد. بنابراین، نمی‌توان انجام کار مجهول و مبهم یا یکی از دو کار معین را تعهد نمود. زیرا چنین تعهداتی موجب ایجاد غرر خواهد شد. مع‌هذا، عقد صلح از جمله مواردی است که علم اجمالی به مورد معامله کافی است. بدین ترتیب، هرگاه متصالح متعهد شده باشد که از دیگری مراقبت نماید، معمولاً شیوه‌انجام آن را آنگونه که خود صلاح می‌داند، برمی‌گزیند و ابتکار عمل را به دست می‌گیرد و از این جهت به صلح التزامی اشکالی وارد نمی‌شود.

۲- ترک فعل

در صلح التزامی ممکن است خودداری از عمل معین، عوض مال المصالحه قرار داده شود، در این صورت، فعل مورد تعهد، منفی است. مثل اینکه، مصالح، مالی را به فرزندش صلح کند تا در عوض، متصالح متعهد شود، مال معینی را تا مدت

۱. به نقل از: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ص ۲۰۹.

معلوم به دیگری منتقل ننماید. بنابراین، در اینجا مورد تعهد، ترک فعل است و هرگاه متعهد آن کار را انجام دهد، تخلف کرده و متعهدله می‌تواند رفع آثار آن عمل را از دادگاه بخواهد.

تفاوتی که بین انجام کار و خودداری از انجام آن در مرحله اثبات دیده می‌شود، این است که اگر بین دو طرف عقد درباره اجرای تعهد مثبت اختلاف شود، مدعی انجام تعهد است که بایستی ثابت نماید، که امر موردنظر را انجام داده است. اما، هرگاه فعل مورد تعهد منفی باشد، از مدیون دلیل خواسته نمی‌شود، کافی است او منکر انجام کار ممنوع باشد.^۱ یعنی، در ترک فعل، مصالح باید ثابت کند، مصالح کاری که تعهد کرده بود انجام ندهد را انجام داده است.

گفتار سوم - سقوط تعهدات

مطابق ماده ۲۶۴ق.م: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱- به وسیله وفای به عهد. ۲- به وسیله اقاله. ۳- به وسیله ابراء. ۴- به وسیله تبدیل تعهد. ۵- به وسیله تهاتر. ۶- به وسیله مالکیت ما فی الذمه.» بنابراین، پس از اینکه تعهدات متصالح به وجود آمد، ممکن است وی به تدریج به عهد خود وفا کند و تعهد را از بین ببرد یا با مصالح، عقد را اقاله کند و تعهدات ساقط شود یا به روش‌های دیگری تعهدات از میان برود. اما، معمولاً متصالح تعهد خود را به طور اختیاری یا اجباری ایفاء خواهد نمود و از این طریق تعهد ساقط می‌شود.

در اینجا ابتدا راه عادی سقوط تعهد، یعنی، به انجام دادن تعهد می‌پردازیم،

۱. ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ناشر: شرکت انتشار با همکاری بهمن

سپس اقاله عقد را بررسی می‌کنیم. ولی، به دلیل اختصار و عدم ارتباط نزدیک به موضوع، به طرق دیگر سقوط تعهدات که کمتر ممکن است در صلح التزامی پیش آید، اشاره‌ای نخواهیم نمود.

الف - وفاء به عهد

طرفین صلح التزامی، هنگام انعقاد عقد صلح، می‌خواهند نحوه سقوط تعهد، پرداخت نفقه یا انجام کار مورد تعهد باشد و نه راه‌های دیگر سقوط تعهدات. زیرا، منظور متعهدله از دادن مال، معمولاً رسیدن به مورد تعهد می‌باشد. مثلاً، هرگاه مصالح، خانه خود را به دیگری صلح کند تا متصالح در مدت بیست سال، نفقه وی را پرداخت کند، نتیجه‌ای که طرفین، از تشکیل این عقد انتظار دارند، آن است که، با انتقال مال به متصالح، او نفقه را طبق شرایط مقرر بپردازد و به این نحو تعهد اجرا و در نهایت ساقط شود.

اما، در صورتی که متصالح از انجام تعهد به اختیار سرباز زند و مصالح از طریق مراجع قانونی، وی را مجبور به انجام تعهد نماید و تعهد به این طریق اجرا شود؛ باز هم تعهد، اجرا شده محسوب و ساقط می‌شود.

سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که آیا تأدیه‌کننده نفقه یا انجام‌دهنده کار صرفاً باید خود متعهد باشد و یا ایفاء تعهد به وسیله غیرمتعهد هم جایز است؟ در پاسخ می‌توان گفت، درست است که انجام تعهد وظیفه قانونی متعهد است و در وهله اول جز او کسی این وظیفه را به عهده ندارد. ولی، در صورتی که مباشرت متعهد برای ایفاء تعهد شرط نشده باشد چه ایرادی وجود دارد که همان تعهد را دیگری انجام دهد؟ یعنی، برای متعهدله تفاوتی وجود ندارد

که خود متعهد، نفقه را پرداخت کند یا کاری را برای او انجام دهد یا دیگری همین عمل را به انجام برساند. زیرا، هدف طرفین عقد، پرداخت نفقه یا انجام کار معین است، خواه این عمل به وسیله خود متعهد انجام بگیرد یا دیگری تعهد را ایفاء نماید.

در این موارد قانون مدنی هم سخت‌گیری نکرده و گفته است: «ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جائز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد»^۱ با این وجود، هرگاه مورد تعهد، عملی باشد که خود متعهد بایستی انجام دهد و مباشرت او شرط شده باشد، چاره‌ای نیست جز اینکه قائل شویم، انجام تعهد به وسیله دیگری میسر نیست، زیرا قصد طرفین، اجرای تعهد به وسیله شخص متعهد بوده است و نمی‌توان متعهدله را مجبور نمود که ایفاء تعهد را توسط دیگری بپذیرد؛ مگر اینکه متعهدله ایفاء تعهد به وسیله دیگری را قبول کند. در این باره ماده ۲۶۸ ق.م. اعلام می‌کند: «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد به وسیله دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهدله.» و این امر در صلح التزامی منطقی است. زیرا، این عقد معمولاً بین اطرافیان و آشنایان مورد اطمینان بسته می‌شود و گاهی متعهد مصلحت نمی‌بیند یا تمایل ندارد که، دیگری وارد زندگی او شود (غیرطرف قرارداد) و تعهد را ایفاء نماید و یا حتی نفقه را به وی بپردازد.

در هر حال از ماده ۷۶۸ ق.م. قرینه‌ای به دست می‌آید که متصالح بایستی شخصاً تعهد را انجام دهد. مگر اینکه شرط دیگری در عقد شده باشد یا متعهدله

موافقت کند که تعهد به وسیله کسی غیر از متصالح، انجام پذیرد.

ب- اقاله

همان دو اراده‌ای که در صلح التزامی، عقد را به وجود آورده است، می‌توانند عقد را اقاله کنند و اثر آن را از بین ببرند. درباره اقاله عقد، ماده ۲۸۳ ق.م.می‌گوید: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.» بنابراین، چون صلح التزامی نیز یک نوع معامله است، طرفین به همان نحو که موجبات ایجاد تعهد را فراهم نموده‌اند، باید بتوانند به تراضی آن را اقاله کنند. (اقاله نسبت به عقود مانند وقف و نکاح به لحاظ رعایت جنبه‌های معنوی و اجتماعی ممکن نیست). از ماده ۲۸۷ ق.م. که مقرر می‌کند: «نمات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نمات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود». استنباط می‌گردد که با اقاله، عقد از ابتدای بسته شدن منحل نمی‌شود. بلکه از هنگامی که طرفین عقد را اقاله کرده‌اند، عقد از بین می‌رود.

در صلح التزامی، هرگاه پس از عقد، طرفین آن را اقاله نمایند، مال الصلح به انتقال دهنده مسترد می‌شود و اگر کار مورد تعهد ایفاء نشده باشد یا نفقه‌ای به مصالح پرداخت نگردیده باشد، بر اثر اقاله، تعهدات متصالح نیز ساقط خواهد شد. اما، اگر در اثنای قرارداد، پیمان صلح اقاله شود، درست است که باز هم مال الصلح به مصالح برمی‌گردد. ولی، اگر قسمتی از نفقه به مصالح پرداخت گردیده است، چنانچه رد عین ممکن نباشد (مثلاً نفقه مصرف شده یا به دیگری انتقال داده شده باشد)، باید بدل آن از مثل یا قیمت داده شود. زیرا، رد عین ممکن نیست. راجع به این موضوع، ماده ۲۸۶ ق.م. تصریح دارد:

«تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده می‌شود.» و هرگاه تعهد متصلح، انجام کاری باشد و قسمتی از آن عمل را انجام داده باشد، با اقاله عقد، وی مستحق اجرت عمل خود خواهد بود که مصالح باید به او پرداخت کند.

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که اگر مصالح یا متصلح فوت نمایند، آیا ورثه آنان می‌توانند عقد را به عنوان قائم مقام طرفین اقاله کنند؛ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است. زیرا، ماده ۲۸۳ ق.م. این حق را فقط به طرفین عقد داده است تا بعد از معامله بتوانند عقد را اقاله نمایند و این ماده و مواد بعد آن، هیچ اشاره‌ای به ورثه یا قائم‌مقام طرفین نکرده است تا بتوان برای آنها نیز چنین حقی قائل شد. وانگهی، اگر مال‌الصلح به دیگری منتقل شده باشد، این شخص هم نمی‌تواند به قائم‌مقامی با مصالح اول، عقد را اقاله نماید.

در تأیید این نظر، برخی از حقوق‌دانان ضمن اینکه عدم امکان اقاله به وسیله وراث طرفین عقد را اقوی می‌دانند، استدلال می‌کنند که، امکان اقاله عقد و قطع آثار آن، برخلاف خیار، یک حق نیست تا قابل انتقال به وراث طرفین معامله باشد، بلکه در حقیقت، مانند اختیار خریدن و فروختن، اجاره کردن و اجاره دادن و نظایر آن، حکم و تأسیسی است که اراده صاحب این اختیار در حفظ و یا اسقاط آن دخالتی ندارد. چه آنکه، اقاله فقط با توافق هر دو طرف ممکن است، نه به اراده یک طرف تا بتوان در جنبه الزامی بودن آثار آن، نسبت به طرف دیگر، وجود حقی

را برای اعمال کننده تصور کرد.^۱

۱ . ر.ک: دکتر مهدی شهیدی، همان کتاب، ص ۱۰۵.

راهکارهای پیشگیری از وقوع جرم و مبارزه با مفاسد اقتصادی در

حوزه ثبتی

ایرج نجفی^۱

راهکارهای پیشگیری از وقوع جرم و مبارزه با مفاسد اقتصادی در حوزه

ثبتي

مقدمه

قبل از پرداختن به موضوع، که بحثی بسیار گسترده است باید به این نکته کلی اشاره کنیم که برای جلوگیری از وقوع جرم و از بین بردن زمینه مفاسد اعم از اقتصادی و اجتماعی نیاز به بسترسازی فرهنگی است که کاری بس عظیم و دقیق و مستمر می‌باشد به طوری که حتی فکر و اندیشه آن به اذهان خطور نکند. که البته این تصور کمی اغراق‌آمیز می‌نماید ولی می‌توان زمینه‌ای ایجاد کرد که اعمال مذکور به صورت قبح عمومی در جامعه وجه غالب گشته و وقوع آن به حداقل ممکن برسد. اما در حوزه ثبتي در باب ششم قوانین و مقررات ثبتي، جرائم ثبتي تعريف شده و ماده ۱۰۰ آن، جرائم مذکور را در ۷ بند احصاء نموده است و در مواد بعدی نیز مجازات‌های لازم برای آن پیش‌بینی شده است. این جرائم هم در ادارات ثبت و هم در دفاتر اسناد رسمی، ممکن است اتفاق افتد. البته امروزه با پیشرفت جوامع بشری و پیچیده شدن روابط اجتماعی و

اقتصادی نوع و ماهیت این جرائم نیز تغییر یافته و پیچیده گردیده و در نتیجه در حوزه ثبتی نیز به دلیل وجود زمینه‌های مناسب جهت سوءاستفاده افراد سودجو، نوع آنها دگرگون شده است. یکی از مهمترین این جرائم جعل اسناد رسمی اعم از سند مالکیت و یا اسناد تنظیمی دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق است. لازم به توضیح است که در قانون مدنی به خصوص در ماده ۱۲۸۷ آن شرایط خاصی برای سند رسمی در نظر گرفته شده که اگر سند تنظیمی هر یک از آن شرایط را دارا نباشد اعتبار سند رسمی را از دست می‌دهد که پرداختن به آن شرایط از حوصله این مقال خارج است. بنابراین با فقدان آن شرایط یا جعلی بودن سند تنظیمی، اعتبار و استحکام مبادلات اقتصادی و روابط اجتماعی دچار تزلزل می‌شود و به نظر می‌رسد برای پیشگیری از وقوع جرم در حوزه ثبتی باید راهکارهای مناسب پیش‌بینی و به کار گرفته شود.

الف: راهکارهای پیشگیری از وقوع جرم در حوزه ثبتی

(۱) در دنیای پیشرفته امروز استفاده از فنون و سیستم‌های نوین مکانیزه در انجام امور روزانه برکسی پوشیده نیست. پس یکی از این راهکارها اصلاح فرآیند و روش‌های انجام کار و توسعه فن‌آوری نوین در نظام اداری است که در ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی نیز استفاده از تجهیزات مکانیزه و اصلاح روشها و سیستم انجام کار باید به تدریج جایگزین روشهای سنتی و قدیمی گردد، به طوری که برای انجام امور مختلف ثبتی نیاز به انباشته کردن کاغذهای فرسوده در پرونده‌ها و نگهداری آنها تا سالیان متمادی

نباشد و با استفاده از تجهیزات رایانه‌ای و توسعه سیستم آن در ادارات ثبت، هم کار مردم با سرعت و دقت بیشتری انجام می‌گیرد و هم امکان سوءاستفاده افراد سودجو فراهم نمی‌گردد و نتیجه دیگر آن افزایش اعتماد عمومی جامعه و ایجاد امنیت در مبادلات اقتصادی و روابط اجتماعی و هم کاهش جرائم و کاهش مراجعات مردم به مراجع قضایی است.

(۲) وجود قوانین و مقررات متفاوت در یک موضوع که گاه ضد و نقیض می‌نماید و به اصطلاح حقوقی ناسخ و منسوخ هستند و همچنین وجود ارگان‌ها و مراجعی که از لحاظ انجام برخی امور موازی هستند، [از دیگر عوامل این پدیده‌اند] بنابراین اگر موضوعی خاص و واحد داشته و قوانین و مقررات مربوط به آن نیز با انجام کارشناسی دقیق به طور یکنواخت تهیه و اجراء گردد شاید در پیشگیری از وقوع جرائم احتمالی مؤثر باشد.

(۳) اصلاح قوانین و مقررات ثبتي و قانون دفاتر اسناد رسمي و روشهای تنظیم اسناد رسمي و شفاف‌سازی و بهبود روشها از طریق بازنگری در مقررات مذکور که با مسائل جاری روز هم‌خوانی و مطابقت داشته باشد از یک طرف و تبیین حدود و شرح وظایف و مسئولیت‌ها در انجام هر یک از فعالیت‌های ثبتي برای متصدیان و مسئولین مربوطه از طرف دیگر.

(۴) آموزش مستمر کارکنان اعم از ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمي و تشکیل دوره‌های کارآموزی برای سردفتران و دفتریاران جوان طی یک برنامه جامع و مدون با سرفصل‌های مناسب و با استفاده از استادان حقوق و همکاران مجرب و با سابقه و نظارت مستمر بر اجرای قوانین و مقررات مذکور و همچنین شفاف کردن راهکارهای مختلف و ارائه اطلاعات لازم در

زمینه مسائل ثبتي در جامعه از طريق انتشار جزوات و كتب آموزشي و اطلاع‌رسانی مستمر در رسانه‌های عمومی و مهمتر از همه ایجاد مرکز مشاوره و راهنمایی و واحد مستقل نظارت در سطح ادارات کل استانها با استفاده از همکاران مجرب و مطلع.

ب : راهکارهای مبارزه با مفاسد اقتصادی در حوزه ثبتي

مبارزه با مفاسد اقتصادی که خوشبختانه مورد عنایت و توجه مسئولین محترم نظام جمهوری اسلامی ایران قرار گرفته، امر بسیار مهم و پسندیده‌ای است که این روزها در محافل مختلف با نگاه ویژه‌ای در مورد آن بحث و گفت‌وگو می‌شود، اما آنچه که به حوزه ثبتي مربوط می‌شود موضوع مهمی است که باید با توجه به ارتباط اقتصادی مردم با اسناد و املاک و تثبیت حقوق آنها از طریق ثبت این‌گونه اسناد مورد بررسی و کنکاش قرار گیرد:

۱) یکی از زمینه‌های فساد اقتصادی وجود قوانین و مقررات دست و پاگیر است که ابزاری است در دست افرادی که با هر بهانه‌ای در کار ارباب رجوع مانع‌تراشی می‌کنند و در نتیجه زمینه فعالیت افراد مفسده‌جو و طماع فراهم می‌گردد. این مقررات پیچیده تنها مبتلابه ادارات ثبت یا دفاتر اسناد رسمی نبوده بلکه با توجه به تنوع قوانین و مقررات مختلف مرتبط با مقررات ثبتي، در ادارات و ارگان‌های دیگر نیز وجود دارد. به عنوان مثال دفاتر اسناد رسمی و یا ادارات ثبت برای ثبت معاملات و یا صدور سند مالکیت مکلفند استعلامهای متعددی را از ادارات و ارگانهای مختلف به عمل آورده و در نتیجه به یک گلوگاه یا گذرگاهی تبدیل

شده‌اند که به صورت ضمانت اجرائی باید عوارض و مطالبات قانونی دیگر ادارات و ارگانها را نیز وصول یا به حیظه وصول درآورند.

(۲) مسئله دیگر، همان موضوع شفاف‌سازی نحوه عملیات و اقدامات ثبتی است که باید صریح و روشن برای مراجعین گویا و مردم از آن اطلاع کامل داشته باشند و با ساده‌سازی مراحل مختلف انجام امور و حذف مراحل و تشریفات زائد و غیرضروری هرچه بیشتر موانع موجود از سر راه خدمت‌رسانی به مردم برداشته شود.

(۳) موضوع سوم را که می‌توان در این زمینه مطرح و پیشنهاد نمود بهبود و سروسامان دادن به وضعیت بنگاه‌های معاملاتی است که هر روز بدون هیچ ضابطه‌ای بر تعداد آنها افزوده و در هر کوی و برزنی فراوان یافت می‌شود. اگر نظارت فنی بر کار آنها اعمال و تهیه و تنظیم مبایعه‌نامه‌ها و قراردادهای، با استفاده از کارشناسان مسائل حقوقی و یا افرادی که با حداقل مسائل حقوقی آشنایی دارند انجام گیرد نقش مؤثر و مهمی در ایجاد امنیت اقتصادی و جلب اعتماد عمومی مردم و کاهش اختلافات حقوقی دارد زیرا عدم توجه و آشنائی به مسائل ابتدائی حقوقی در معاملات و عقود مردم باعث ایجاد اختلاف و بروز مشکلات عدیده حقوقی در ادارات ثبت و ازدیاد حجم پرونده‌ها در مراجع قضایی خواهد شد.

(۴) عدم رویکرد و توجه لازم به مسائل معیشتی و رفاهی کارکنان و عدم ایجاد انگیزه لازم در آنها، عدم تشویق مناسب کارکنان صدیق و فعال و تساهل در تنبیه کارکنان خاطی و سهل‌انگار ممکن است زمینه‌های

مفاسد اقتصادی و اجتماعی را به وجود آورد، لذا از این بعد قضیه نیز
نباید غافل بود.

حمایت قانونی از اسرار تجاری در صنعت رایانه^۱

نویسنده: لی تی. گسمر Lee T. Gesmer

مترجم: مصطفی السان^۲

اشاره:

«حقوق اسرار تجاری» (Trade Secret Law) به عنوان یکی از زیر شاخه‌های حقوق تجارت به مبحث حمایت از عملکردها و اختراعات مؤثر در رقابت تجاری می‌پردازد که برای مالک، آن امتیازات به عنوان راز محسوب می‌شود. مقاله «حمایت قانونی از اسرار تجاری در صنعت رایانه» هرچند که ظاهراً به اسرار تجاری در صنعت رایانه نظر دارد، به برخی از قواعد عمومی حقوق اسرار تجاری، ماهیت راز و راز تجاری پرداخته و راهکارهای مناسبی برای حفظ و جلوگیری از افشاء و نهایتاً اقامه دعوی حمایت از اسرار تجاری ارائه نموده است.

1. <http://www.lgu.com/publication/tradesecrets/4.shtml>.

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

حمایت قانونی از اسرار تجاری در صنعت رایانه

جاسوسی صنعتی و سرقت اسرار تجاری، گذشته‌ای به درازای تاریخ تمدن بشری دارد. در چین باستان، مجازات افشای اسرار یک گروه به دیگران، زجرکشی بود.

امروزه، معمولاً مجازات سرقت اسرار تجاری، البته در صورتی که مرتکب، شناسایی و دستگیر شود، در اغلب موارد صرفاً جنبه مالی دارد. اگرچه تقریباً سرقت اسرار تجاری در تمام شاخه‌های تجارت در آمریکا وجود دارد اما صنعت رایانه به نحو خاصی در نتیجه وجود مجموعه عوامل زیر در معرض چنین خطری قرار دارد:

- سرمایه‌گذاری وسیع در توسعه فناوری

- سرعت فزاینده تغییرات تکنولوژیک

- چرخه‌های سریع تولید

- محصولات تولیدی تقلید شده یا مشابه هم

- میزان وسیع نقل و انتقال کارکنان

- جهانی شدن تجارت

لذا در صنعت رایانه که تحقیقات، هزینه سنگینی لازم دارد و نیاز به اطلاعات

بسیار زیاد است، اکثر شرکت‌ها به پذیرش خطرات ناشی از دزدی فناوری تمایل نشان می‌دهند. این تمایل با اعتراف به اینکه اقامه دعوی سرقت اسرار معمولاً پرهزینه و اثبات دسترسی غیرقانونی به اسرار نیز اغلب مشکل است، تقویت شده و تشدید می‌گردد.

اعتقاد عمومی این است که سرقت اسرار تجاری در اغلب موارد کشف نمی‌گردد و اگر هم کشف شود مورد پیگرد قرار نمی‌گیرد.

این مقاله در سه بخش به حقوق اسرار تجاری می‌پردازد. اول، به طور کلی به این امر پرداخته می‌شود که مقصود از یک راز تجاری چیست و صاحب آن چگونه باید از آن حفاظت نماید؟ دوم، تفاوت بین حمایت قانونی از اسرار تجاری و حقوق معنوی دیگر که با آن مشابهت داشته و حقوق ایالات متحده مدنظر قرارداده یا حق مؤلف و حق اختراع بررسی می‌شود؟ سوم، حقوق کارفرما در مقابل مستخدم سابقش و کارفرمای جدید مستخدم مذکور در مواردی که احتمال سرقت راز تجاری می‌رود، بیان می‌گردد.

اول. راز تجاری چیست؟

علیرغم تلاش‌های زیادی که از سوی محاکم و حقوقدانان برای ارایه تعریفی جامع انجام شده، سختی چنین کاری اثبات شده است. اغلب دادگاه‌ها با به کار بردن عبارات غیرحقوقی چنین اظهار عقیده کرده‌اند که، «من نمی‌توانم آن (راز تجاری) را تعریف کنم با این حال وقتی ببینم تشخیص می‌دهم.»^۱

با این وجود، نظر به شایع بودن کاربرد، می‌توان تعاریف زیر را برگزید:

1. "I Can't define it, but I know it when I see it."

یک راز تجاری عبارت است از:

(۱) رازی که موجب امتیازی بالقوه یا بالفعل برای دارنده آن در امر تجارت است.

(۲) هر چیزی که دارنده آن با اقدام متعارف آن را به عنوان یک راز نگه می‌دارد.

مانند اکثر تعاریف موسع، مورد اخیر نیز نیاز به توضیح دارد.

الف - آیا محدوده خاصی برای اسرار تجاری وجود دارد؟ در عمل تقریباً هیچگونه قید و شرطی وجود ندارد.

برخی از موضوعات متعارف و شناخته شده به عنوان اسرار تجاری مورد حمایت عبارتند از، پروژه‌های علمی از هر نوع، برنامه‌های کاری، محاسبات مالی، مجوزهای استفاده از حق اختراع، گردآوری اطلاعات، فرایندهای ساخت، داده‌های فنی (نظیر نتایج آزمایش‌ها)، اطلاعاتی که بر عدم کارکرد روش خاصی در برنامه‌ای دلالت دارند (دانشته‌های منفی)^۱، فهرست مشتریان، اطلاعات مالی، نتایج مطالعات بازاریابی و هزینه‌های داخلی و اطلاعات قیمت‌گذاری.

دادگاه‌های ایالتی ماساچوست فرمول ساخت چیپس شکلاتی و نسبت بین مواد لازم برای تهیه نوعی غذای گیاهی برای سگ را مورد حمایت قانونی قرار داده‌اند.

دادگاه ناحیه‌ای فدرال ماساچوست صریحاً حکم نموده است که اسم رمز اطلاعات رایانه‌ای می‌تواند به عنوان راز تجاری محسوب گردد.

نکته ظریف در حقوق اسرار تجاری این است که راز تجاری مشمول حمایت قانونی لزوماً یک نظریه یا اختراع منحصر به فرد نیست، بلکه می‌تواند ترکیبی از روشهای مخصوص یا اختراعاتی باشد که هر کدام به تنهایی چندان مورد توجه

نیستند.

چنانکه دادگاهی به این صورت اصرار رأی نمود که، «راز تجاری می‌تواند مرکب از یک سری صفات منحصر به فرد و برخی قطعات باشد که هر یک از آنها به تنهایی چندان مورد توجه نیستند، اما در صورتی که طی یک فرایند به هم اتصال یافته، خوب طراحی شده و به کار گرفته شوند، امتیازی در مقابل رقیب ایجاد کرده و رازی قابل حمایت خواهد بود.»

دوم: راز چیست؟

یک راز لزوماً چیزی نیست که تحت حفاظت کامل یک شخص باشد، بلکه هر چیزی است که «هویدا»^۲ نیست.

به عنوان مثال، مورد زیر را فرض نمایید. شرکت الف محاسبه‌ای عددی^۳ انجام داده که به علت اختصار (ایجاز) امتیازی برای وی در مقابل رقبا ایجاد می‌کند. برخی از شرکتهای رایانه‌ای دیگر - که لزوماً رقیب نیستند - نیز مستقلاً محاسبه‌ی مشابهی انجام داده‌اند. یکی از مستخدمین شرکت الف برای کار به شرکتی رقیب می‌پیوندد. که چنین محاسبه‌ای را در اختیار ندارد و راز آن را در شرکت رقیب برملا می‌سازد.

شرکت الف علیه مستخدم سابق و رقیب مورد بحث اقامه‌ی دعوی می‌نماید، اگر یکی از دفاعیات مستخدم و شرکت رقیب این باشد که شرکت‌های صنعتی دیگر نیز آنچه را مورد اختلاف است در اختیار دارند و به این دلیل، آن به هیچ وجه راز

-
1. Negative Know - how.
 2. generally known.
 3. algorithm.

تجاری محسوب نمی‌شود، آیا این دفاع موفقیت‌آمیز است؟ مسلماً نه. یک راز تجاری ممکن است که به طور مجزا توسط بیش از یک شرکت کشف شده، جزء دارایی آن شرکت بوده و با تمام این مسایل به عنوان یک راز تجاری باقی مانده باشد.

ب - از طرف دیگر، فرض کنید مستخدم یکی از شرکت‌هایی که به طور مستقل محاسبه‌ای عددی طراحی نموده است، مقاله‌ای فنی در تشریح آن تألیف نموده و آن مقاله در یکی از مجلات علمی به چاپ برسد، در این حالت آن محاسبه در اکثر کتابخانه‌ها در دسترس خواهد بود و دیگر به عنوان راز تجاری محسوب نخواهد گردید و دعوای شرکت الف به احتمال زیاد بی‌نتیجه خواهد بود. عملاً، در بیشتر دعاوی مربوط به اسرار تجاری اعم از اینکه یک راز به طور کامل برملا شده باشد یا نه، تکلیف قضیه روشن نیست اما این مشکل چیزی از تکلیف قاضی یا هیأت منصفه در تصمیم‌گیری نمی‌کاهد.

ج. دارنده راز تجاری تا چه حدی باید در حفظ و جلوگیری از افشای آن تلاش نماید؟ پاسخ این است که قانون، حفظ اسرار را الزامی کرده است با این حال این به معنی مخفی نگهداشتن مطلق نیست، صاحب راز باید «حدود متعارف»^۱ را در حفاظت از اسرار مراعات کند.

تفصیل حدود متعارف در هر مورد بستگی به ماهیت رازی دارد که موضوع حمایت و حفاظت است. اکثر محاکم انواع اسرار تجاری را طبقه‌بندی کرده‌اند، یک راز برحسب اینکه در کدام دسته قرار می‌گیرد، میزان و نوع خاصی از محافظت را می‌طلبد. در یک طرف، رازهای «بسیار سری»^۲ قرار دارند، به طور مثال فرمول‌های شیمیایی، اسم رمز اسناد و مدارک، برنامه‌های عملیاتی، اسرار

1. reasonable measures.
2. hard secrets.

شیمیایی، اسم رمز اسناد و مدارک، برنامه‌های عملیاتی، اسرار طبقه‌بندی شده‌ای که همه مستخدمین می‌دانند یا باید بدانند، که واجد ماهیت بسیار محرمانه هستند. دسته‌بندی دیگر در بحث حمایت از اسرار تجاری، اسرار «محرمانه^۱» هستند مانند فهرست مشتریان، برنامه‌های تجاری اطلاعات عمومی در امور مالی و بازاریابی.

در مورد اسرار تجاری «محرمانه» مانند فهرست مشتریان، برنامه‌های بازاریابی و موارد مشابه، مالک اسرار مورد ادعا در صورتی که از دادگاه توقع حمایت داشته باشد باید اثبات نماید که احتیاط متعارف را در حفظ این اطلاعات انجام داده است.

به علت وجود این احتمال که اختلافات طرفین منجر به دعوا در مورد هرگونه راز تجاری خواهد بود، هر شرکتی به این نتیجه رسیده که در مورد راز تجاری خود با تکیه بر قرارداد ضمنی محتاطانه عمل نماید. قراردادهای صریحی که به توافقنامه‌های «عدم افشاء»^۲ یا «محرمانه نگه داشتن»^۳ معروف است، بدون شک بهترین راه در حفظ اسرار تجاری خواهد بود.

برای اطمینان از اینکه راز تجاری به علت عدم رعایت احتیاطات لازم در رازداری افشا نخواهد گردید، موارد زیر باید مورد عمل قرار گیرد:

۱ - همه مستخدمین و پیمانکاران، مشتریان فعلی و آینده، صاحبان پروانه، شرکای تجاری، مقاطعه‌کاران جزء و کارخانه‌دارانی که با اسرار تجاری در ارتباطند باید ملزم به امضای توافقنامه‌های عدم افشاء گردند.

1. soft Secrets.

2. Nondis closure.

3. Confidentiality.

- ۲ - در فواصل معینی باید به مستخدمین شرکت مواردی که جزء اسرار تجاری آن شرکت محسوب می‌گردد، یادآوری شود.
- ۳ - اگر شرکت دارای اساسنامه باشد، در آن باید قید گردد که مستخدمینی که با اسرار تجاری در طول دوره استخدامی در ارتباطند باید به طور کلی از انواع اطلاعاتی که در دسته‌بندی اسرار تجاری قرار می‌گیرند، آگاه شوند و بر این امر تأکید شود که آن مسایل باید محرمانه تلقی شوند و به همه مستخدمین تذکر داده شود که تکلیف به حفظ و محرمانه نگهداشتن اسرار تجاری بعد از ختم قرارداد استخدامی نیز باقی می‌ماند.
- ۴ - اسناد و مدارکی که حاوی اسرار تجاری هستند باید به طور محرمانه مهر و موم شوند و چاپ فرم‌هایی نیز که حاوی اطلاعات محرمانه هستند باید با نظارت خاص قبل از چاپ انجام شود.
- ۵ - شرکت باید دارای رویه منظمی برای انجام مصاحبه با مستخدمین سابق مؤسسه باشد که در جریان آن باید به هر یک از ایشان تذکر داده شود که تعهد وی (اعم از زن و مرد) برای حفظ اسرار تجاری بعد از استعفا یا خاتمه کار به هر نحو دیگر باقی می‌ماند و از او خواسته شود که تمام اسناد و مدارک متعلق به شرکت را که در نزد اوست به شرکت برگرداند.
- ۶ - در شرکت‌های بزرگی که دارای مستخدمین زیادی می‌باشند باید رویه منظمی برای بررسی قبل از ارایه اشیاء و اسنادی که برای ارایه در سخنرانی‌ها، نمایشگاه‌های تجاری و نشریات علمی در نظر گرفته شده‌اند، تدوین گردد.
- ۷ - تا حد امکان باید دسترسی فیزیکی به اسناد تجاری محدود گردد. برای مثال اگر شرکتی خواهان حمایت قانونی قاضی در قبال افشای فهرست مشتریان باشد، امید به چنین حمایتی در مواردی که روگرفت‌های محدودی از فهرست

مذکور در محل بسته‌ای یا نسخه‌ای از آن در یک فایل رایانه‌ای غیرقابل دسترسی نگهداری شود بیشتر از مواردی خواهد بود که این فهرست در سراسر بخش‌های شرکت حتی در میان مستخدمینی که نیاز به در اختیار داشتن آن ندارند، پخش باشد. البته رمز مربوط به اطلاعات رایانه‌ای که حاوی اسرار تجاری هست نیز از نظر حمایت قانونی مشمول این بند خواهد بود.

انجام کارهای مذکور در هفت بند فوق‌الذکر برای حفظ و نگهداری اسرار تجاری بسیار مؤثر خواهد بود. رعایت آنها نشانگر این است که شرکت در خصوص اسرار مربوط به تجارتش جدی است و برای حفظ آنها تلاش لازم را انجام داده است. در صورتی که خواهان قبل از طرح دعوا از دادگاه تقاضای قرار منع^۱ خوانده از استفاده غیرمجاز وی از فناوری خاصی تا هنگام صدور حکم قطعی نموده است، اثبات رعایت احتیاطات فوق‌الذکر تعیین کننده خواهد بود. غالباً برای یک قاضی، تشخیص اینکه آنچه ادعا شده واقعاً یک «راز» هست یا نه، بسیار مشکل است و او به شدت تحت تأثیر این امر خواهد بود که تا چه حد خواهان می‌تواند اثبات نماید که اطلاعات مورد اختلاف از نظر وی راز تجاری بوده است.

به همین نحو در رسیدگی به چنین قضیه‌ای با حضور هیأت منصفه، اعضای هیأت منصفه درگیر پرونده به سختی تفاوت‌های ظریف فناوری را درک کرده و براین اساس تصمیم خواهند گرفت که آیا فناوری مورد اختلاف در صنعت خواهان واقعاً به عنوان یک «راز» بوده است یا نه، این تصمیم‌گیری نیز می‌تواند به شدت تحت تأثیر این واقعیت باشد که آیا خواهان، احتیاطات لازم را برای حفظ آنچه مورد اختلاف است به عنوان راز به عمل آورده است یا نه.

1. دستور موقت قبل از طرح دعوا preliminary injunction proceeding

سوم - طرح ادعای حقوقی علیه مستخدم سابق و کارفرمای جدید وی

بیشتر دعاوی راجع به اسرار تجاری معمولاً مربوط به مواردی است که مستخدمی که سابقاً در شرکتی که دارنده اسرار تجاری است کار می کرده، آن شرکت را ترک گفته و تجارتي مشابه را شروع کرده یا اقدام به اشتغال برای رقیب نموده است.

در چنین حالتی، غالباً کارفرمای سابق دلیل صریحی ندارد که مستخدم سابقش اسراری را برای کارفرمای جدید فاش نموده یا خود آنها را به عنوان کارفرمای جدید مورد استفاده قرار داده است. تقریباً تمام اشخاصی که سابقاً کارفرما (مستخدمی) بوده اند با این مشکل مواجهند.

الف - مستخدم سابق

اقامه دعوا علیه مستخدم سابق به دلیل دسترسی غیرمشروع^۱ به اسرار تجاری، با اصول رقابت در مناقشه است. از یک طرف، قانون بر استحقاق کارفرما جهت اجرای حق قانونی خویش در مورد اسرار تجاری حتی علیه مستخدم سابق صحه گذاشته است از طرف دیگر، قاعده‌ای مقبول و متعارف مبنی بر تشویق مستخدمین در به کارگیری مهارت‌ها و اندوخته‌های خود که در طول دوره استخدامی فرا گرفته‌اند، وجود دارد. نتیجتاً قاعده به نفع مستخدم است و بار اثبات ادعا را بر دوش کارفرما می‌نهد، چنانچه یکی از دادگاه‌های ماساچوست چنین رأی داده است:

«کارفرمایی که ادعای دسترسی غیرقانونی مستخدمی ماهر بر اسرار تجاری را مطرح نموده است بار سنگین اثبات سری بودن چیزی که وی خواهان حمایت

1. Misappropriation.

قانونی از آن شده و نیز مدلل ساختن این امر که مستخدم در استفاده از آموخته‌ها و مهارت‌هایش فقط برای مؤسسه وی آزاد بوده است را به عهده دارد.»
لذا در ادعای حقی علیه کارکن سابق، ابعاد اختلاف طرفین به آسانی قابل ترسیم است:

کارفرما درصدد اثبات این امر است که مستخدم به دنبال بهره‌گیری از آن دسته از اسرار تجاری بوده که به طور نامشروع از کارفرما تحصیل نموده است و کارکن سابق، بر این امر اصرار می‌ورزد که کارفرما قصد جلوگیری از رقابت را دارد و سعی دارد که کارفرما را مکلف سازد تا به طور خاص محرمانه بودن اسرار تجاری را که خواهان حمایت قانونی از آنهاست، اثبات نماید. از یک بعد، پیروزی مالک اسرار تجاری در دعوای اقامه شده علیه مستخدم سابق به توانایی شخص مذکور در تعریف و توصیف دقیق اسرار تجاری مورد اختلاف بستگی دارد و از سوی دیگر دادگاه مکلف به تشخیص این امر هست که آیا مالک اسرار تجاری تمامی احتیاطات و محافظت‌های لازم را به عمل آورده است یا نه.

ب - کارفرمای جدید

حقوق و مسئولیت‌های کارفرمای جدید (یا خریدار پروانه یک فناوری به ناحق تحصیل شده)^۱ چیست؟

واضح است که حقوق اسرار تجاری، نه فقط برای شخصی که توافق محرمانه را نقض نموده بلکه برای شخص ثالثی که با اطلاع به این نقض از آن سود می‌برد نیز قایل به مسئولیت است. شخص ثالث معمولاً کارفرمای جدید یا کسی است که

1. the purchaser or licensee of misappropriated technology

فناوری تحت عنوان «راز» را از تحصیل‌کننده نامشروع آن خریداری نموده یا پروانه آن را به دست آورده است.

اساسی‌ترین رکن مسئولیت کارفرمای جدید، خریدار یا صاحب پروانه داشتن اطلاع است. کارفرمای جدید یا باید بر این امر که مستخدم جدیدش به اسرار تجاری دسترسی دارد و ممکن است که توافق محرمانه نگهداشتن آنها را نقض نماید، آگاهی داشته باشد یا اینکه دلیلی بر آگاهی وی ارایه شود.

داشتن اطلاع می‌تواند صریح یا ضمنی باشد. اطلاع ضمنی در موردی است که کارفرمای جدید عرفاً باید بداند که کارکن جدیدش امکان دارد کار نامتعارض انجام دهد. طبیعتاً، قضیه‌ای که در آن خواهان باید آگاهی ضمنی را اثبات نماید از نظر اثباتی مشکل‌تر از موردی است که کارفرمای جدید می‌داند یا استنباط می‌شود که از تحصیل غیرمشروع اسرار تجاری اطلاع داشته است.

بهترین وضعیت برای کارفرمای سابق - مالک اسرار تجاری - جایی است که کارفرمای جدید از احتمال نقض توافق رازداری واقعاً اطلاع داشته باشد. این کار می‌تواند با ارسال نامه سفارشی دو قبضه به کارفرمای جدید صورت گیرد تا نشان دهد که شخص مذکور نسبت به وجود اسرار تجاری، محتوای اسرار تجاری به طور اجمالی و شرح مختصری از مبنای حقوقی تعهد مستخدم مبنی بر رازداری (برای مثال توافق بر عدم افشاء) آگاه یافته است. با دریافت رسید نامه مالک اسرار تجاری دلیلی بر اقامه دعوا علیه کارفرمای جدید خواهد داشت.

اگر کارفرمای دوم از عمل نامتعارف مستخدم جدیدش اطلاع صریح یا ضمنی نداشته باشد، به دلیل حسن نیت از مسئولیت مبرا خواهد بود.

برخی مسایل عملی:

۱ - در موردی که مالک اسرار تجاری احتمال می‌دهد که مستخدم سابق وی

اسرار تجاری را بر کارفرمای فعلی خویش فاش خواهد کرد چه باید بکند؟ اگر مالک زود آگاه شود، این حق را خواهد داشت که ادعای حسن نیت از سوی کارفرما را نادیده بگیرد، از طرف دیگر مالک می‌تواند کارکن سابقش را که انگیزه‌ای برای افشای اسرار متعلق به وی نداشته تحت تعقیب قرار دهد. بدتر از این، مالک اسرار می‌تواند علیه کارفرمای جدید بدون اینکه حتی احتمال افشای آن اسرار برای وی برود، صرفاً به این دلیل که مستخدم او این اسرار را در اختیار داشته، طرح دعوا نماید.

پاسخ دقیقی برای این مسأله وجود ندارد. مالک راز تجاری باید در هر قضیه‌ای با توجه به اوضاع و احوال و شرایط ویژه آن مورد اقدام نماید.

۲ - شرکتی که مستخدم سابق رقیب را به کار گرفته است، باید چه اقدامی به عمل آورد؟

نخست اینکه، چنانچه در توافقنامه استخدامی هر کارکنی گنجانیده می‌شود، مستخدم جدید باید متعهد گردد که اسرار تجاری محلی را که در آن خدمت می‌کرده به نحو غیرقانونی افشاء ننماید.

دوم اینکه، کارفرمای جدید می‌تواند نامه‌ای به کارفرمای سابق مستخدم فعلی خویش ارسال نموده و به وی اطلاع دهد کارفرمای جدید می‌داند که مستخدم مذکور به اسرار تجاری آگاهی دارد و به هیچ وجه قصد اطلاع یا اعطای مجوز استفاده یا افشای اسرار مذکور را ندارد و اگر بعداً دعوی علیه وی مطرح گردد این نامه نشان خواهد داد که کارفرمای جدید با حسن نیت عمل کرده است.

تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران

محمدعلی اختری^۱

تاریخچه کاپیتولاسیون و پیامدهای آن در ایران

مخالفت امام با قانون مصوبه معروف به کاپیتولاسیون دوم

تقریباً دو هفته‌ای از تصویب لایحه نگذشته بود که امام خمینی (ره) در روز ۴/۸/۴۳ مصادف با روز تولد شاه، در قم سخنرانی‌ای در این مورد ایراد کردند که متن آن را به طور کامل از کتاب صحیفه نور جلد اول نقل می‌کنیم:

بسم الله الرحمن الرحيم

پایمالی استقلال و عظمت ایران با احیای کاپیتولاسیون، انالله و انا الیه راجعون. من تأثرات قلبی خودم را نمی‌توانم اظهار کنم، قلب من در فشار است، این چند روزی که مسائل اخیر ایران را شنیده‌ام خوابم کم شده، ناراحت هستم، قلبم در فشار است، با تأثرات قلبی روزشماری می‌کنم که چه وقت مرگ پیش بیاید، ایران دیگر عید ندارد، عید ایران را عزا کرده‌اند، عزا کردند و چراغانی کردند، عزا کردند و دست‌جمعی رقصیدند. ما را فروختند، استقلال ما را فروختند و باز هم چراغانی کردند، پایکوبی کردند. اگر من به جای اینها بودم این چراغانی‌ها را منع می‌کردم، می‌گفتم بیرق سیاه بالای سر بازارها بزنند، بالای سر خانه‌ها بزنند، چادر سیاه بالا ببرند. عزت ما پایکوب شد، عظمت ایران از بین رفت، عظمت ارتش ایران را پایکوب کردند.

قانونی در مجلس بردند در آن قانون اولاً ما را ملحق کردند به پیمان وین و ثانیاً الحاق کردند به پیمان وین! که تمام مستشاران نظامی آمریکا با خانواده‌هایشان، با

کارمندهای فنی‌شان، با کارمندان اداری‌شان، با خدمه‌شان، با هر کس که بستگی به آنها دارد، اینها از هر جنایتی که در ایران بکنند مصون هستند، اگر یک خادم آمریکایی، اگر یک آشپز آمریکایی مرجع تقلید شما را در وسط بازار ترور کند، زیرا یا منکوب کند، پلیس ایران حق ندارد جلوی او را بگیرد! دادگاه‌های ایران حق ندارند محاکمه کنند! بازپرسی کنند! باید برود آمریکا! آنجا در آمریکا ارباب‌ها تکلیف را معین کنند! دولت سابق این تصویب را کرده بود و به کسی نگفت. دولت حاضر این تصویب‌نامه را در چند روز پیش از این برد به مجلس و در چند وقت پیش از این به سنا بردند و با یک قیام و قعود مطلب را تمام کردند و باز نفسشان درنیامد. در این چند روز این تصویب‌نامه را بردند به مجلس شورا و در آنجا صحبت‌هایی کردند، مخالفت‌هایی شد، بعضی از وکلا هم مخالفت‌هایی کردند، صحبت‌هایی کردند لکن مطلب را گذراندند، با کمال وقاحت گذراندند، دولت با کمال وقاحت از این امر ننگین طرفداری کرد. ملت ایران را از سگ‌های آمریکا پست‌تر کردند اگر چنانچه کسی سگ آمریکایی را زیر بگیرد بازخواست از او می‌کنند، اگر شاه ایران یک سگ آمریکایی را زیر بگیرد، مرجع ایران را زیر بگیرد، بزرگتر مقام را زیر بگیرد بازخواست می‌کنند و اگر چنانچه یک آشپز آمریکایی شاه ایران را زیر بگیرد هیچکس حق تعرض ندارد، چرا؟ برای اینکه می‌خواستند وام بگیرند از آمریکا، آمریکا گفت این کار باید بشود (لابد اینجور است) بعد از سه چهار روز وام دویست میلیونی، دویست میلیون دلاری تقاضا کردند، دولت تصویب کرد که در ظرف پنج سال مبلغ مزبور به دولت ایران بدهند و در عرض ۱۰ سال سیصد میلیون بگیرند، می‌فهمید یعنی چه؟ دویست میلیون دلار، هر دلاری ۸ تومان در عرض پنج سال وام بدهند به دولت ایران برای نظام و در عرض ۱۰ سال سیصد میلیون، آنطور که حساب کردند ۳۰۰ میلیون دلار از ایران بگیرند یعنی ۱۰۰ میلیون دلار یعنی ۸۰۰ میلیون تومان از ایران در ازای این وام نفع بگیرند.

معدالک ایران خودش را فروخت برای این دلارها، ایران، استقلال ما را فروخت، ما را جزء دول مستعمره حساب کرد، ملت مسلم ایران را پست‌تر از وحشی‌ها در دنیا معرفی کرد، در ازای وام ۲۰۰ میلیون که ۳۰۰ میلیون دلار پس بدهند. ما با این مصیبت چه بکنیم؟ روحانیون با این مطالب چه بکنند؟ به کجا پناه ببرند؟ عرض خودشان را به چه مملکتی برسانند؟

کاپیتولاسیون مخالف رأی ملت است

سایر ممالک خیال می‌کنند که ملت ایران است، این ملت ایران است که این قدر خودش را پست کرده است نمی‌دانند این دولت ایران است، این مجلس ایران است، این مجلس است که هیچ ارتباطی به ملت ایران ندارد، این مجلس سر نیزه است، این مجلس چه ارتباطی به ملت ایران دارد، ملت ایران به اینها رأی ندادند، علمای طراز اول، مراجع، بسپاریشان تحریم کردند انتخابات را، ملت تبعیت کرد از اینها، رأی نداد لکن زور سرنیزه اینها را آورد در این کرسی نشاند. نفوذ روحانی مضر به حال دشمنان ملت است نه خود ملت، در یکی از کتابهای تاریخی که امسال به طبع رسیده است و به بچه‌های ما تعلیم می‌شود، این است که بعد از اینکه یک مسائل دروغی را نوشته است، آخرش نوشته است که معلوم شد که قطع نفوذ روحانیت، قطع نفوذ روحانیون در رفاه حال این ملت مفید است! رفاه حال ملت به این است که روحانیون را از بین ببرند! همین‌طور است، اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد این ملت اسیر انگلیس یک وقت باشد، اسیر آمریکا یک وقت باشد. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد که اسرائیل قبضه کند اقتصاد ایران را، نمی‌گذارد که کالاهای اسرائیل در ایران بدون گمرک فروخته بشود. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد که اینها سرخود یک همچنین قرضه بزرگی را به گردن ملت بگذارند. اگر نفوذ روحانیون باشد

نمی‌گذارد این هرج و مرجی که در بیت‌المال هست، بشود. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد که هر دولتی هر کاری می‌خواهد انجام بدهد ولو صددرصد بر ضد ملت باشد. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد که مجلس به این صورت مبتذل درآید. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد که مجلس با سرنیزه درست بشود تا این فضاقت از آن پیدا بشود. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد که دختر و پسر با هم در آغوش هم کشتی بگیرند چنانکه در شیراز شده است. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد که دخترهای معصوم مردم زیر دست جوانها در مدارس باشند. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارد که زن‌ها را در مدرسه مردها ببرند، مردها را در مدرسه زن‌ها ببرند و فساد راه بیندازند. اگر نفوذ روحانیون باشد توی دهن این دولت می‌زنند، توی دهن این مجلس می‌زنند و وکلا را از مجلس بیرون می‌کنند. اگر نفوذ روحانیون باشد تحمیل نمی‌تواند بشود یک عده از وکلا بر سرنوشت یک مملکتی که حکومت کنند. اگر نفوذ روحانیون باشد نمی‌گذارند یک دست نشانده آمریکایی این غلط‌ها را بکند، بیرونش می‌کنند از ایران. نفوذ ایرانی، نفوذ روحانی مضر به حال ملت است؟ نخیر، مضر به حال شماسست، مضر به حال شما خائنهاست نه مضر به حال ملت. شما دیدید با نفوذ روحانی نمی‌توانید هر کاری را انجام دهید، هر غلطی را بکنید، می‌خواهید نفوذ روحانی را از بین ببرید. شما گمان کردید که با صحنه‌سازی‌ها می‌توانید که بین روحانیون اختلاف بیندازید؟ نمی‌توانید، این خواب باید در مرگ برای شما حاصل شود، نمی‌توانید همچو کاری انجام دهید، روحانیون با هم هستند. من به تمام روحانیون تعظیم می‌کنم دست تمام روحانیون را می‌بوسم، آن روز اگر دست مراجع را می‌بوسیدم، امروز دست طلاب را هم می‌بوسم من امروز دست بقال را هم می‌بوسم.

اعلام خطر به کلیه اقشار ملت

آقا من اخطار می‌کنم، ای ارتش ایران! من اعلام خطر می‌کنم ای سیاسیون ایران! من اعلام خطر می‌کنم، ای بازرگانان! من اعلام خطر می‌کنم، ای علمای ایران! ای مراجع اسلام! من اعلام خطر می‌کنم، ای فضلا! ای طلاب! ای مراجع! ای آقایان! ای نجف! ای قم! ای مشهد! ای تهران! ای شیراز! من اعلام خطر می‌کنم، خطر دار است، معلوم می‌شود زیر پرده‌ها چیزهایی است و ما نمی‌دانیم، در مجلس گفتند نگذارید پرده‌ها بالا برود، معلوم می‌شود برای ما خوابها دیده‌اند. از این بدتر چه خواهند کرد؟ نمی‌دانم از اسارت بدتر چه؟ از ذلت بدتر چه؟ چه می‌خواهند با ما بکنند؟ چه خیالی دارند اینها؟ این قرضه دلار چه به سر این ملت می‌آورد؟ این ملت فقیر ده سال ۱۰۰ میلیون دلار، ۸۰۰ میلیون تومان نفع پول به آمریکا بدهد؟ در عین حال ما را بفروشید برای یک همچو کاری؟

نظامیان آمریکایی، مستشاران آمریکایی به شما چه نفعی دارند؟ آقا اگر این مملکت اشغال آمریکاست پس چرا اینقدر عربده می‌کشید، پس چرا دم از ترقی می‌زنید؟ اگر این مستشاران نوکر شما هستند پس چرا از ارباب‌ها بالاترشان می‌کنید؟ پس چرا از شاه بالاترشان می‌کنید؟ اگر نوکرند مثل سایر نوکرها با آنها عمل کنید، اگر کارمند شما هستند مثل سایر ملل که با کارمندانشان عمل می‌کنند شما هم عمل کنید. اگر مملکت ما اشغال آمریکاییست پس بگوئید، پس ما را بردارید بریزید بیرون از این مملکت. چه می‌خواهند با ما بکنند؟ این دولت چه می‌گوید به ما؟ این مجلس چه کرد به ما؟ این مجلس غیرقانونی، این مجلس محرم، این مجلسی که به فتوا و به حکم مراجع تقلید تحریم شده است، این مجلسی که یک وکیلش از ملت نیست، این مجلسی که به ادعا می‌گوید ما، هی ما از انقلاب سفید آمده‌ایم. آقا کو این انقلاب سفید؟ پدر مردم را درآوردند آقا من مطلعم، خدا می‌داند که من رنج می‌برم، من مطلعم از این دهات، من مطلعم از

این شهرستان‌های دور افتاده، از این قم بدبخت، من مطلعم از گرسنگی خوردن مردم، از وضع زراعت مردم.

سکوت در مقابل ابرقدرت‌ها از معاصی کبیره است آقا فکری بکنید برای این مملکت، فکری بکنید برای این ملت، هی قرض روی قرض بیاورید؟ هی نوکر بشوید، البته دلار نوکری هم هست، دلارها را شما می‌خواهید استفاده کنید نوکریش را ما بکنیم. اگر ما زیر اتومبیل رفتیم کسی حق ندارد به آمریکایی‌ها بگوید بالای چشمت ابروست لکن شماها استفاده‌اش را بکنید، مطلب اینطور است. نباید گفت اینها را؟ آن آقایانی که می‌گویند که باید خفه شد، اینجا هم باید خفه شد؟ اینجا هم خفه بشویم؟ ما را بفروشند و خفه بشویم؟ قرآن ما را بفروشند و خفه بشویم؟ والله گناهکار است کسی که داد نزند، والله مرتکب کبیره است کسی که فریاد نکند.

به داد اسلام برسید

ای سران اسلام به داد اسلام برسید، ای علمای نجف به داد اسلام برسید، ای علمای قم به داد اسلام برسید، رفت اسلام. ای ملل اسلام، ای سران ملل اسلام، ای رؤسای جمهور ملل اسلامی! ای سلاطین ملل اسلامی! ای شاه به داد خودت برس، به داد همه ما برسید. ما زیر چکمه آمریکا برویم چون ملت ضعیفی هستیم؟ چون دلار نداریم؟ آمریکا از انگلیس بدتر، انگلیس از آمریکا بدتر، شوروی از هر دو بدتر، همه از هم پلیدتر.

امروز دولت آمریکا. منفورترین دولت در نظر ماست. اما امروز سروکار ما با این خبیث‌هاست، با آمریکا است. رئیس‌جمهور آمریکا بداند، بداند این معنا را که منفورترین افراد دنیاست پیش ملت ما، امروز منفورترین افراد بشر است پیش ملت ما، یک همچنین ظلمی به دولت اسلامی کرده است، امروز قرآن با او خصم است،

ملت ایران با او خصم است. دولت آمریکا بداند این مطلب را، ضایع کردند او را در ایران، خراب کردند او را در ایران.

ما را به آمریکا فروختند

برای مستشارها مصونیت می‌گیرید؟ بیچاره وکلا داد زدند آقا از این دوست‌های ما بخواهید به ما اینقدر تحمیل نکنند، ما را نفروشید، ما را به صورت مستعمره در نیاورید، کی گوش داد به اینها، از پیمان وین یک ماده را اصلاً ذکر نکرده‌اند، ماده ۳۲ ذکر نشده است، من نمی‌دانم آن ماده چه است، من که نمی‌دانم، رئیس مجلس هم نمی‌داند، وکلا هم نمی‌دانند که قبول کردند طرح را، طرح را قبول کردند، طرح را امضاء کردند، تصویب کردند اما عده‌ای اقرار کردند که ما اصلاً نمی‌دانیم چیست (آنها هم لابد امضاء نکرده باشند) آن عده دیگر بدتر از آنها بودند، یک عده جُهلاند اینها.

رجال سیاسی ما، صاحب منصب‌های بزرگ ما، رجال سیاسی ما، یکی بعد از دیگری را کنار می‌گذارند، الان در مملکت ما به دست رجال سیاسی که وطنخواه باشند چیزی نیست، دردست آنها چیزی نیست، ارتش هم بداند یکی‌تان را بعد از دیگری کنار می‌گذارند، دیگر برای شما آبرو گذاشتند؟ برای نظام شما آبرو گذاشتند که یک سرباز آمریکایی بر یک ارتشید ما مقدم است؟ یک آشپز آمریکایی بر یک ارتشید ما مقدم شد در ایران؟ دیگر برای شما آبرو باقی ماند؟ اگر من بودم استعفا می‌کردم اگر من نظامی بودم استعفا می‌کردم، من این ننگ را قبول نمی‌کردم، اگر من وکیل مجلس بودم استعفا می‌کردم.

قطع نفوذ روحانی قطع ید رسول‌الله است

باید نفوذ ایرانی‌ها قطع بشود، باید مصونیت برای آشپزهای آمریکایی، برای مکانیک‌های آمریکایی، برای اداری آمریکایی، اداری و فنی، مأمورین، کارمندان اداری، کارمندان فنی برای خانواده‌هایشان مصونیت باشد لکن آقای قاضی در

حبس باشد! آقای اسلامی را با دستبند ببرند این‌ور و آن‌ور! این خدمتگزارهای اسلام، علمای اسلام در حبس باید باشند، وعاظ اسلام در حبس باشند، طرفداران اسلام باید در بندرعباس حبس باشند برای اینکه اینها طرفدار روحانیت هستند، خودشان یا روحانی‌اند یا طرفدار روحانی. این را در تاریخ ایران دست مردم دادند اینها، سند دست دادند که معلوم شد رفاه حال این ملت به این است که قطع نفوذ روحانیون بشود! یعنی چه؟ رفاه حال ملت در این است که قطع ید رسول‌الله از این ملت بشود؟ روحانیون خودشان چیزی نیستند که، روحانیون هر چه دارند از رسول‌الله است، باید قطع رسول‌الله از این ملت بشود! اینها این را می‌خواهند، این را می‌خواهند تا اسرائیل با دل راحت هر کاری اینجا بکند، تا آمریکا با دل راحت هر کاری می‌خواهد بکند.

تمام گرفتاری‌های ما از آمریکا است

آقا تمام گرفتاری‌های ما از این آمریکاست، تمام گرفتاری‌های ما از این اسرائیل است. اسرائیل هم از آمریکاست، این وکلا هم از آمریکا هستند، این وزرا هم از آمریکا هستند، همه تعیین آنهاست، اگر نیستند چرا نمی‌ایستند در مقابل داد بزنند؟

روحانیت سدی در مقابل مطامع استعمارگران

من الان حافظه‌ام درست نیست، نمی‌توانم بفهمم مطلب را خوب، الان در حال انقلاب هستیم، در یک مجلس از مجالس سابق که مرحوم مدرس، مرحوم آسید حسن مدرس در آن مجلس بود، اولتیماتومی از دولت روس آمد به ایران که اگر فلان قضیه را انجام ندهید (که من حالا هیچی از آن را یادم نیست) ما از فلان جا که قزوین ظاهراً بوده است می‌آئیم به تهران و تهران را می‌گیریم و دولت ایران هم فشار آورد به مجلس که باید این را تصویب کند، یکی از مورخین، مورخین آمریکائی می‌نویسد که یک روحانی با دست لرزان آمد پشت تریبون ایستاد و

گفت آقایان اگر بناست ما از بین برویم چرا با دست خودمان برویم، رد کرد، مجلس به واسطه مخالفت او جرأت پیدا کرد و رد کرد و هیچ غلطی هم نکرد، روحانی این است، یک روحانی توی مجلس بود نگذاشت آن قلدر شوروی را، روسیه سابق را، پیشنهاد اولتیماتومش را یک روحانی ضعیف، یک مشت استخوان رد کرد. امروز هم باید روحانی باشد، برای همین قطع ید روحانی باید بکنند تا به آمال و آرزوی خودشان برسند، من چه بگویم؟

بر ملت است که فریاد بزند چرا ما را فروختید.

اینقدر انباشته است مطالب، اینقدر مفسد در این مملکت زیاد است که من با این حال، با این سینه‌ام، با این وضع نمی‌توانم عرضه بکنم. نمی‌توانم مطالب را به آن مقداری که می‌دانم به عرض شما برسانم لکن شما موظفید به رفقایان بگویید، آقایان موظفند ملت را آگاه کنند، علماء موظفند ملت را آگاه کنند، ملت موظف است که در این امر صدا دریاورد، با آرامش عرض برساند، به مجلس اعتراض کند، به دولت اعتراض کند که چرا یک همچین کاری کردید؟ چرا ما را فروختید؟ مگر ما بنده شما هستیم دولت و مجلس غیرقانونی و خائن به اسلام و ملتند.

شما که وکیل ما نیستید، وکیل هم بودید، اگر خیانت کردید به مملکت خود به خود از وکالت بیرون می‌روید، این خیانت به مملکت است. خدایا اینها خیانت کردند به مملکت ما. خدایا دولت به مملکت ما خیانت کرد، به اسلام خیانت کرد، به قرآن خیانت کرد، وکلای مجلسین خیانت کردند، آنهایی که موافقت کردند با این امر، وکلای مجلس سنا خیانت کردند، این پیرمردها، وکلای مجلس شورا آنهایی که رأی دادند خیانت کردند به این مملکت، آنها وکیل نیستند، دنیا بداند اینها وکیل ایران نیستند اگر هم بودند من عزلشان کردم، از وکالت معزولند، تمام تصویب‌نامه‌هایی که تا حالا نوشته‌اند، تمامش غلط است. از اول مشروطه تا حالا برحسب نص قانون، به حسب نص قانون، قانون را اگر قبول دارند به حسب نص، به

حسب نص قانون، برحسب اصل دوم متمم قانون اساسی تا مجتهدین نظارت نکنند در مجلس، قانون هیچی نیست، کدام مجتهد نظارت می کند الان؟ اگر پنج تا ملا تو این مجلس بود، اگر یک ملا تو این مجلس بود تو دهن اینها می زد، نمی گذاشت این کار بشود. من به آنان که به ظاهر مخالفت کردند، این حرف دارم به آنها، چرا آقا خاک تو سرتان نریختید؟ چرا پا نشدید یقه آن مردک را بگیرید؟ همین من مخالفم و سر جای خود بنشینید و آن همه تملق بگوئید مخالفت این است؟ باید هیاهو کنید، باید بریزید وسط مجلس، که نگذرد این مطلب، به صرف اینکه من مخالفم درست می شود؟ دیدید که می گذرد، پس نگذارید یک همچو مجلسی وجود پیدا کند، از مجلس بیرونشان کنید. ما این قانونی را که در مجلس واقع شد، قانون نمی دانیم. ما این مجلس را مجلس نمی دانیم. ما این دولت را دولت نمی دانیم. اینها خائنند به مملکت ایران، خائنند.

خداوندا امور مسلمین را اصلاح کن. خداوندا دیانت مقدسه اسلام را عظمت به آن عنایت فرما. خدایا اشخاصی که خیانت می کنند به این آب و ملک، خیانت می کنند به اسلام، خیانت می کنند به قرآن، آنها را نابود کن.

والسلام علیکم ورحمة الله و برکاته^۱

۱. کتاب صحیفه نور - چاپ وزارت ارشاد - جلد اول، بهمن ۱۳۶۱، تهران، صفحات ۱۰۴ تا

آیا مصالح عمومی و اجتماعی می‌تواند موجب نقض قانون شود؟

خسرو عباسی داکانی^۱

آیا مصالح عمومی و اجتماعی می‌تواند موجب نقض قانون شود؟

حقوق اساسی هر کشور نشان‌دهنده نظام حاکم و ساختار حقوقی آن کشور می‌باشد و قوای حاکم بر کشور را تبیین می‌سازد و از روابط بین قوای تشکیل‌دهنده حکومت، اختیارات، حقوق و وظایف هر یک از قوای اساسی و شکل‌دهنده دستگاه حاکمه بحث می‌کند و جایگاه و نقش قوای مزبور و نحوه ارتباط آنها و عناصر و اجزاء و دستگاه‌های تشکیل‌دهنده هر یک از قوای حاکمیت را توضیح داده و ساختار و سلسله مراتب دستگاه‌های مذکور آنها و وظایف و اختیارات هر یک از آن دستگاه‌ها و مقامات تصمیم‌گیرنده و نحوه عملکرد آنها را روشن می‌سازد.

به طور کلی از دیدگاه حقوقی و حقوق اساسی، هر نظام حقوقی از سه قوه تشکیل می‌شوند که به قوای مقننه و مجریه و قضاییه تقسیم و نامیده می‌شوند که این موضوع در بین کلیه نظام‌های حقوقی و کشورهای جهان با اندک تفاوت‌هایی در نحوه عملکرد عمومیت دارد.

اصولاً و به طور خلاصه وظیفه قوه‌مقننه قانونگذاری براساس نیازهای جامعه و نیز تفکر حقوقی و مبانی اساسی و منابع حقوقی هر جامعه با تأثیرپذیری از جهان‌بینی فلسفی و مذهبی و حقوقی و اجتماعی جوامع مختلف و با توجه به نوع حکومت حاکم بر هر کشور می‌باشد. البته ناگفته نماند نظام‌های حقوقی براساس

یک نوع تقسیم‌بندی به دو نوع نظام حقوقی مدون و غیرمدون تقسیم می‌شوند که در نظام حقوقی مدون وظیفه قانونگذاری و تشریح به قوه خاصی واگذار گردیده که قوه مقننه می‌باشد و قوه مقننه است که شالوده حقوقی وظایف و اختیارات نهادهای حاکم بر جامعه را پایه‌ریزی می‌نماید و تنها پس از وضع قانون و انتشار آن است که حقوق و وظایف و اختیارات مردم و نهادها معین می‌شود و دستگاه‌هایی از اداره جامعه حذف و یا برای اداره برخی امور تأسیس می‌شوند. لیکن به طور خلاصه در نظامهای حقوقی غیرمدون عرف و عادت حاکم بر جامعه که ناشی از باورهای اجتماعی می‌باشد و در طول سالیان دراز به اجراء گذاشته می‌شود و افراد جامعه بدان عرف و عادت پایبندی و التزام خویش را نشان می‌دهند و یا احکامی که دادگاه‌ها در مقام رسیدگی به دعاوی در طول تاریخ آن کشور صادر می‌نمایند، پایه و اساس قوانین و مقررات حاکم بر کشور را تشکیل می‌دهند و مجموعه‌های قوانین مدون به شکلی که در نظامهای حقوقی، مدون وجود دارد و ضابطه و اساس حقوق، وظایف نهادهای جامعه و مقررات حاکم بر رفتار افراد و جامعه را تعیین می‌نمایند، وجود ندارد.

وظیفه قوه مجریه نیز اداره کشور براساس قوانین موضوعه و به طور کلی اجرای قانون در جهت حفظ حقوق مردم و کشور و حاکمیت آن و تحکیم و بسط عدالت و امنیت و نظم در جامعه می‌باشد.

قوه قضاییه نیز عهده‌دار وظیفه برقراری عدالت و امنیت در جامعه و نظارت بر اجرای صحیح قانون توسط مردم و دستگاه‌های اجرایی کشور و احقاق حقوق مردم و جلوگیری از تضییع حقوق ایشان و ظلم و جنایت و برقراری امنیت اجتماعی، قضایی، اقتصادی، فرهنگی و شغلی افراد جامعه از طریق اجرای صحیح قانون و مجازات متجاوزین به حقوق مردم و صدور احکام عادلانه و منصفانه و دادخواهی از

مظلومین و برقراری نظم و حاکمیت قانون در کشور می‌باشد.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که هر یک از قوای حاکمه چه وظایف خطیری برعهده دارند، علی‌الخصوص قوه قضائیه که وظیفه خطیر نظارت بر اجرای صحیح قانون توسط مدیران کشور و مجریان قانون و اداره‌کنندگان جامعه را دارد.

به طور کلی برقراری و حفظ امنیت در جامعه و پاسداری از حقوق و آزادی‌های مردم وظیفه سنگین و خطیری می‌باشد که برعهده قوه قضائیه نهاده شده است و این امر میسر نخواهد شد مگر با اجرای صحیح قانون توسط کلیه افراد جامعه و نهادهای اداره‌کننده جامعه و چنانچه فرد یا افراد یا نهادهایی با رفتار مغایر و برخلاف قانون خود بخواهند به حقوق و آزادی‌های مردم تجاوز نمایند، در این هنگام است که قضات شایسته، لایق، کاردان و عادل می‌توانند با صدور احکام شایسته و مبتنی بر قانون جلوی این گونه تجاوزات را گرفته و با مجازات نمودن افراد خاطی نظم و امنیت را به جامعه بازگردانند و اجازه ندهند که امنیت و آزادی و حقوق مردم بازیچه دست عده‌ای متجاوز به حریم قانون گردد و چنانچه با اعمال سیاست‌های حقوقی و قضایی شایسته و قاطعیت در رسیدگی به جرائم و سرعت در رسیدگی به اختلافات حقوقی افراد و سرعت و دقت در تصمیم‌گیری و صدور احکام عادلانه و صحیح وظایف خویش را به نحو احسن به انجام برسانند قطعاً خواهند توانست نظم و عدالت را در جامعه حاکم سازند و به این مهم نائل خواهند شد.

همان‌طور که در مقدمه عرض شد تشریح و قانونگذاری به دلایل و انگیزه‌ها و نیازها و شرایط و ملاحظات مختلفی صورت می‌گیرد، از آن جمله است مصالح اجتماعی که موجب می‌شود در برهه‌ای از تاریخ هر کشور براساس مقتضیات و شرایط و اوضاع و احوال خاص کشور تدوین، و تصویب برخی از قوانین ضروری به نظر برسد و قانونگذاران با درک و شناخت صحیح از مقام و موقعیت زمانی و شرایط

جهانی و داخلی و برای رسیدن به اهداف بلند مدت قوانینی را وضع نمایند تا بر مسائل و مشکلات جاری یا آتی فائق آیند و بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که مصالح اجتماعی یکی از مبانی یا منافع قانونگذاری است و تأسیس یا انحلال برخی نهادهای حقوقی را موجب می‌شود ولیکن در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا مصلحت اجتماعی می‌تواند دلیل موجهی برای تخطی و تجاوز از قانون و یا تعطیل قانون باشد؟

بدون شک، انسان بنا به مقتضیات ذاتی وجود خود واستدلالات و دلایل فلسفی، موجودی مدنی‌الطبع می‌باشد و نمی‌تواند به تنهایی نیازهای خود را تأمین نماید و نیازمند استفاده از امکانات و توانایی‌های دیگر هم‌نوعان خود جهت برخوردار شدن از حداکثر حقوق و آزادی‌های خویش می‌باشد. انسان به لحاظ آنکه ذاتاً منفعت‌طلب است و همیشه درصدد بهره بردن از دیگران به منظور تأمین منافع خود می‌باشد و چنانچه مانعی مذهبی یا اخلاقی یا مادی بر سر راه او نباشد در این راه بی‌محابا به پیش خواهد رفت و در کمال شقاوت دیگران را به خدمت خود خواهد گرفت و استثمار و بهره‌کشی از هم‌نوعان خود را سرلوحه اعمال خویش قرار خواهد داد، فلذا وجود قوانین و مقرراتی که بیانگر حقوق و وظایف افراد باشد و تأسیس دستگاه‌های ناظر و مجری قانون که از حریم قانون دفاع نموده و ضامن اجرای قانون و حفظ حقوق و آزادی‌های مردم باشند ضروری به نظر می‌رسد زیرا مسأله استخدام‌طلبی و استثمار و بهره‌کشی، به فرد یا افرادی خاص محدود و منحصر نمی‌شود بلکه این امر که ناشی از هوای نفس و غرایز حیوانی بشر می‌باشد در نزد کلیه افراد بشر دیده می‌شود و عمومیت دارد.

این امر به نحوه خلقت انسان مربوط می‌شود و ارسال رسل و بعثت پیامبران و امامت امامان نیز در ارتباط با تربیت بشر و راهنمایی انسان در جهت مبارزه و

تفوق بر قوای نفسانی خویش و تقوای پیشگی و اصلاح‌طلبی و حق‌جویی و ایثار و از خودگذشتگی و مقدم شمردن منافع اجتماعی بر منافع فردی و خداجویی و زدودن غرایز حیوانی و تقویت قوای روحانی و معنوی بشر می‌باشد که این مسائل به مذهب و اخلاق مربوط می‌شود و تربیت دینی و مذهبی نقشی کاملاً مؤثر و اساسی در جهت اصلاح بشر و مبارزه با استثمار و بهره‌کشی و استخدام طلبی بشر دارد ولیکن از دیدگاه حقوقی آنچه مسلم است آن است که حکومت‌ها برای ایجاد نظم و عدالت در جامعه و حفظ حداقل حقوق و آزادی‌های مردم نمی‌توانند تنها به پند و اندرز و موعظه و آموزش‌های دینی و اخلاقی اکتفاء نمایند زیرا بسیاری از افراد بنا به دلایل مختلفی پند و اندرز را نمی‌پذیرند و اصلاح ناشدنی می‌نمایند.

پس چاره‌ای نیست جز وضع قوانین و مقررات لازم که روابط افراد جامعه را با یکدیگر سر و سامان داده و حقوق و آزادی‌های هریک و وظایف ایشان را در ارتباط با یکدیگر مشخص و معین می‌سازد و همچنین ایجاد نهادهایی که از حریم قانون پاسداری نموده و حقوق مردم را پاس می‌دارند و همچنین ایجاد نهادهایی که از حریم قانون پاسداری نموده و حقوق مردم را پاس می‌دارند و با مبارزه بی‌امان با متجاوزین به قوانین و حقوق مردم جامعه را از لوٹ وجود تبه‌کاران و مجرمین پاک می‌سازند و این نکته را برای انسانها تبیین می‌سازند که چنانچه هر فرد بخواهد از حقوق و آزادی‌های خود برخوردار گردد بایستی به حقوق و آزادی‌های دیگر هم‌نوعان خود احترام بگذارد و این امر میسر نمی‌شود مگر آنکه افراد در ارتباطاتشان با یکدیگر به حداقل حقوق و آزادی‌های خود که در قالب قوانین و مقررات بیان می‌شوند قانع گردیده و خواستار اجرای قانون گردند که ضامن اجرای حداقل حقوق و آزادی‌های ایشان می‌باشد زیرا در قالب قانون است که حقوق و

آزادی‌های افراد به حقوق و آزادی‌های دیگران محدود می‌شود و نحوه برخورداری ایشان از حقوق قانونی معین می‌گردد.

پس بنابر توضیحات فوق‌الذکر متوجه می‌شویم که هیچ مصلحتی در جامعه بالاتر و مهمتر از اجرای قانون، آن هم به نحو صحیح نمی‌باشد زیرا همان‌طور که بیان شد اجرای قانون ضامن برخورداری مردم از حداقل حقوق و آزادی‌های خویش می‌باشد و نمی‌توان تصور نمود که چه مصلحتی بالاتر و مهمتر از اجرای قانون در هر جامعه‌ای وجود دارد؟ و چنانچه برخی معتقد باشند که بنابر برخی مصالح اجتماعی می‌توان از حکم قانون تخلف نمود با این توجیه که در برخی مقاطع تاریخی شرایط و اوضاع و احوالی پیش می‌آید که رهبران و حاکمان جامعه تشخیص می‌دهند که در آن مقطع خاص اجرای برخی قوانین به نفع کشور و جامعه نمی‌باشد و ممکن است به امنیت و استقلال کشور لطمه وارد سازد. این موضوع از دیدگاه کلان و حقوق اساسی و تا آنجا که به مسأله استقلال و امنیت کشور مربوط می‌شود و قابل بحث و پذیرش می‌باشد، زیرا هیچ عقل سلیمی نمی‌پذیرد که در بحث موضوع تقدم و تأخر مسائل مهم و مسائل اهم، انسان اهم را بر مهم، ترجیح داده و مقدم بشمارد. به عنوان مثال ممکن است در زمان جنگ، دولت به منظور تقویت و استحکام بنیه مالی و اقتصادی کشور تصمیم بگیرد که از خروج ارز از کشور توسط اتباع خود تا مدتی جلوگیری نماید تا مبادا کشور دچار بحران مالی گردد و از این طریق خللی بر استقلال و امنیت کشور وارد شود فلذا منطق حقوقی حکم می‌نماید که بنابر مصالح حیاتی اجتماعی تا مدتی از اجرای قانونی که به اتباع کشور اجازه خروج ارز از کشور را می‌دهد جلوگیری نماید.

لیکن بایستی توجه داشت که این امر اساسی نمی‌تواند تنها به میل و اراده برخی رهبران جامعه و تنها براساس تصمیم‌گیری‌های فردی ایشان صورت گیرد بلکه می‌بایستی از مجرای صحیح آن یعنی وضع قوانین اضطراری و موقت انجام شود و باز در این صورت این قانون است که قانون دیگری را ولو موقتاً نسخ می‌نماید و این قانون است که اجرا می‌شود نه میل و اراده شخصی افراد و اداره‌کنندگان جامعه، فلذا باز هم اجرای قانون بزرگترین مصلحت اجتماع می‌باشد. مهمتر آنکه این گونه قوانین با رفع شرایط اضطراری و انتفاء موضوع آن می‌بایستی فوراً نسخ گردیده و وضعیت حقوقی به مجرای صحیح و سابق آن مطابق قواعد عام سابق اعاده شود. اما این موضوع از دیدگاه حقوق مدنی صورت دیگری به خود می‌گیرد و تا آنجا که به موضوع امنیت و استقلال کشور مربوط نمی‌شود هرگز نمی‌توان حقوق و آزادی‌های افراد را بازپچه دست افراد و اداره‌کنندگان نهادهای مختلف جامعه قرار داد زیرا این امر استبداد و اجتهاد به رأی و خودخواهی‌ها و غرض‌ورزی‌ها را در پی خواهد داشت، به دلیل آنکه افراد اعتقادات و سلیقه‌های متفاوتی با یکدیگر دارند و هر روز با تعویض مدیران و مسئولان، سلیقه‌ها و دیدگاه‌های متعدد و متعارض و بعضاً متناقض، حاکم بر سرنوشت افراد خواهد شد.

تالی فاسد این قضیه آن است که هر روز ممکن است اجرای این یا آن قانون به سلیقه و مزاج مدیر و مسئولی خوش نیاید و هر روز ممکن است اجرای این یا آن قانون تعطیل شود و بهانه آن نیز این امر باشد که به نظر فلان مدیر یا مسئول اجرای قانون خاص فعلاً به مصلحت جامعه نمی‌باشد و این امر ممکن است به

دلایل و شکل‌های مختلفی صورت گیرد ولیکن نتیجه آن چیزی جز هرج و مرج و تبعیض و ظلم و ستم بر مردم و تزییع حقوق و آزادی‌های مردم نخواهد بود و این امر موجب دوری حکومت از مردم و جدایی آنها از یکدیگر و ایجاد شکاف بین مردم و موجب فساد و تباهی در جامعه خواهد بود. به طور مثال چنانچه تصور نمائیم یک قاضی که وظیفه دارد براساس قانون به پرونده‌های مطروحه رسیدگی نماید و حکم هر دعوی را در قانون یافته و براساس قوانین جاری مبادرت به صدور حکم مقتضی نماید، تصمیم بگیرد قانون را زیر پا بگذارد و بنا بر میل و اراده شخصی و با این استدلال که به نظر وی در این مورد به خصوص، مصلحت اقتضاء می‌کند که قانون حاکم بر دعوی را زیر پا بگذارد و بنا بر عقیده شخصی خود حکم دعوی را صادر نماید. در این صورت قاضی مزبور اجتهاد در مقابل نص نموده است. به قول فقهاء جایی که آب هست تیمم جایز نیست، فلذا چنین حکمی نمی‌تواند مشروعیت داشته باشد و در این مورد قاضی مزبور برخلاف وظایف محوله و خارج از حدود صلاحیت و اختیارات خود اقدام نموده و از دیدگاه قوانین موضوعه چنین حکمی ارزش قضایی ندارد و چنین حکمی در مرجع تجدیدنظر از سوی قضات متعهد و معتقد به حاکمیت قانون نقض خواهد شد و چنین قاضی مستبد و خود رأیی در دادگاه انتظامی قضات قابل تعقیب و انفصال از خدمت قضایی خواهد بود. در واقع، می‌توان گفت هنگامی که پاسبان و نگهبان قانون، حرمت قانون را نگه ندارد و حریم قانون را زیر پا بگذارد، دیگر چه انتظاری از مجرمین و متجاوزین به قانون و حقوق مردم می‌توان داشت؟

فلذا با توجه به مطالب فوق‌الذکر می‌توان استنتاج کرد که هیچ یک از افراد و

مقامات و مسئولین جامعه حق تخلف از قوانین و مقررات حاکم و جاری کشور را ندارند و هیچ مصلحتی برتر و بالاتر از اجرای قانون نمی‌باشد و چنانچه هر یک از مدیران جامعه یا قضات محاکم دادگستری بخواهند برخلاف قانون تصمیمی اتخاذ نموده و یا حکمی صادر نمایند به هر بهانه که باشد و به هر دلیل که عنوان شود، چنین تصمیم و یا حکمی ارزش و اعتبار حقوقی و قانونی نخواهد داشت و چنین شخصی قابل تعقیب و مجازات و انفصال از خدمت است و مقام و جایگاه قانون آن چنان اجل و اعلی می‌باشد که هیچ فرد یا مقامی نباید به خود اجازه بدهد که برخلاف قانون که ثمره اندیشه اندیشمندان و مسئولان و مصلحان جامعه است رفتار نماید. بلکه باید حداکثر تلاش خود را در جهت اجرای قانون و احترام به قانون بنمایند ولو آنکه برخلاف میل و اراده شخصی ایشان باشد زیرا قانون ولو آنکه ناقص باشد چنانچه در دست مجریان صالح و شایسته قرار گیرد که به نحو احسن آن را به اجراء گذارده و دیگران را نیز دعوت به رعایت و اجرای آن نمایند و با متجاوزین به حدود قانون به طور جدی و قاطعانه برخورد و مقابله نمایند، به بهترین و کاملترین و مترقی‌ترین قانون که منطبق با مصالح جامعه می‌باشد، تبدیل خواهد شد و جامعه از چنان امنیت و آرامشی برخوردار خواهد بود که گویا همان مدینه فاضله‌ای است که حکما و دانشمندان برای نوع بشر آرزو و پیش‌بینی و توصیه نموده‌اند بنابراین نتیجه‌ای که از این گفتار حاصل می‌شود آن است که بالاترین مصلحت، قانون و اجرای آن می‌باشد و هیچ مصلحتی بالاتر از اجرای قانون نیست و هیچ مصلحتی نمی‌تواند و نباید موجب تعطیلی و عدم اجراء و انحلال قانون شود مگر آنکه به طور موقت و از روی ناچاری واضطرار و به حکم قانون باشد

و فوراً پس از رفع شرایط و دلایل تعطیلی موقت و عدم اجرای قانون می‌بایستی وضعیت حقوقی در جامعه به شکل سابق و صحیح آن مطابق اصول و موازین قانونی عام سابق اعاده گردیده و استقرار یابد.

**نگاهی جرم‌شناسانه با تأکید بر رویکرد سازمان یافتگی جنایی به « قانون
ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره »**

مهرداد رایجیان اصلی^۱

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، عضو انجمن ایرانی حقوقی جزا، و دبیر کمیته حمایت از بزه‌دیدگان شورای عالی توسعه قضایی.

نگاهی جرم‌شناسانه با تأکید بر رویکرد سازمان یافتگی جنایی به قانون

ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره

چکیده:

«قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره» یکی از قوانین خاصی است که برگستره موارد ممنوع شده در نظام کیفری ایران افزوده است. جرم‌انگاری‌های مندرج در این قانون از دیدگاه سیاست جنایی دربردارنده این نکته است که قانونگذار ایران به پدیده سازمان یافتگی جنایی _ هرچند به گونه‌ای غیرمستقیم _ آگاهی داشته است و برای مبارزه با این پدیده و تفکیک آن از جرم‌های عادی سیاست تشدید مجازات را برگزیده است.

در این میان، نگهداری وسایل ماهواره‌ای به یکی از بحث‌های مهم در نظام کیفری ایران تبدیل شده، به گونه‌ای که رویه قضایی با وجود صراحت قانون ماهواره گستره جرم‌انگاری نگهداری از وسایل ذکر شده را به استفاده‌کنندگان (شهروندان) نیز کشانده که با توجه به ضرورت احترام به آزادی‌های فردی و حفظ حریم خصوصی افراد تأمل‌برانگیز است.

بدینسان، به نظر می‌رسد تحلیل جرم‌شناسانه و برخاسته از سیاست جنایی درباره این قانون، به ویژه با تأکید بر رویکرد سازمان یافتگی جنایی تا اندازه

بسیاری در حل این مسأله که پیوندی ناگسستنی با حقوق بنیادی شهروندان دارد، می‌تواند گره‌گشا باشد.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی، جرم‌انگاری، جرم‌سازمان یافته، سیاست جنایی تقنینی، سیاست جنایی قضایی، سیاست جنایی افتراقی.

درآمد

« قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره » مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۲۳ یکی از قوانینی است که بدون توجه به تحولات جامعه و همخوانی با افکار عمومی به تصویب رسید و به همین جهت امروز در ایفای رسالت خود ناکام مانده است. گسترش به کارگیری تجهیزات ماهواره‌ای و ناکارآمدی قانون یاد شده در برابر آن، سرانجام، نمایندگان قانونگذاری را به این فکر انداخت تا به بازنگری قانون ماهواره‌ای بپردازند.

جرم‌انگاری‌های مندرج در این قانون و به ویژه جرم بودن نگهداری وسایل ماهواره‌ای از جمله موضوع‌های مهمی است که با رویکردی جرم‌شناسانه و برخاسته از سیاست جنایی می‌توان به بحث درباره آنها پرداخت.

در این میان، آنچه بیشتر مورد بحث قرار می‌گیرد، مسأله نگهداری وسایل ماهواره‌ای است زیرا این موضوع به دلیل ارتباطی که با آزادی‌های فردی و حریم خصوصی افراد پیدا می‌کند، بسیار حایز اهمیت است، بدین‌سان نخست به بررسی گستره جرم‌انگاری‌های قانون یاد شده می‌پردازیم (الف) و سپس مسأله جرم بودن نگهداری وسایل ماهواره‌ای را در این قانون به بحث می‌گذاریم (ب).

پیش از آغاز بحث، باید یادآور شد رویکرد جرم‌شناسانه‌ای که برای تبیین این دو موضوع گزینش شده، بر پایه پدیده سازمان یافتگی جنایی استوار است.^{۱ و ۲}

الف) بررسی جرم‌انگاری‌های قانون ماهواره

به موجب ماده ۱ از «قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره» ورود، توزیع و استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای جز مواردی که قانون تعیین کرده، ممنوع است.

با این وجود، مواد ۸ و ۹ از قانون یاد شده گستره موارد ممنوع شده در ماده ۱ را فراتر در نظر گرفته است. در دو ماده اخیر تولید، حمل، نگهداری، نصب و تعمیر وسایل ماهواره‌ای هم جرم انگاشته شده است. بدین ترتیب، موارد جرم‌انگاری شده در این قانون را به شرح زیر می‌توان تقسیم کرد:

۱. برای آگاهی بیشتر از بحث‌های برخاسته از سیاست جنایی پیرامون این قانون بنگرید به: رایجیان اصلی (مهرداد)، تبیین استراتژی عقب‌نشینی یا تحدید دامنه مداخله حقوق جزا و جایگاه آن در ایران، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۴۱، زمستان ۱۳۸۱، ص ۱۱۱.

۲. اصطلاح «سازمان یافتگی جنایی» که برای نخستین بار در این مقاله به کار گرفته می‌شود بیان دیگری است از مفهوم «جرم سازمان یافته» و در یک تعریف کلی عبارت است از «همکاری پیش از دو نفر با وظایف مشخص در یک دوره زمانی بلندمدت یا نامحدود در سطح بین‌المللی با به کارگیری برخی صورتهای نظارت و کنترل و نیز به کارگیری دیگر ابزارهای مناسب برای تهدید و ارباب، استفاده از تشکیلات تجاری و صنعتی، مداخله در تطهیر درآمدهای نامشروع و اعمال نفوذ در سیاست‌ها و نهادهای عمومی؛ به گونه‌ای که بتوان مباشران آنها را مظنون به ارتکاب جرم‌های بزرگ و شدید دانست». گفتنی است در تازه‌ترین تحول، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (مصوب ۲۰۰۰) «همکاری بیش از سه نفر» را برای شناسایی «گروه مجرمانه سازمان یافته» ملاک قرار داده است [برای آگاهی بیشتر بنگرید به سلیمی (صادق)، جنایات سازمان یافته فراملی، انتشارات تهران صدا، بهار ۱۳۸۲؛ سلیمی، صادق)، جنایت سازمان یافته فراملی در کنوانسیون پالمو و آثار آن، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۹، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۶۹ و بعد].

نخست، جرم‌انگاری‌های مندرج در ماده‌ی ۸ _ یعنی: وارد، تولید و توزیع کردن وسایل ماهواره‌ای _ که علاوه بر ضبط و مصادره اموال کشف شده، مستوجب ده تا یکصد میلیون ریال جزای نقدی است.

دوم، جرم‌انگاری‌های ذکر شده در ماده ۹ که خود دو دسته‌اند:

یکی، استفاده از وسایل ماهواره‌ای با مجازات ضبط و مصادره و یک تا سه میلیون ریال جزای نقدی، و دیگری، حمل، نگهداری، نصب و تعمیر وسایل ماهواره‌ای با مجازات یک تا پنج میلیون ریال جریمه نقدی. سیاهه بالا نشان می‌دهد که در نگاه قانونگذار _ یعنی از دیدگاه سیاست جنایی تقنینی _ سه دسته از مرتکبان را باید از هم جدا کرد:

۱ _ مجرمان سازمان یافته:

اینان اشخاصی‌اند که به طور سازمان یافته به تجارت تجهیزات ماهواره‌ای در سطح گسترده می‌پردازند و چون مفهوم « جرم سازمان یافته »^۱ در حقوق کیفری ایران هنوز مفهومی شناخته شده و انسجام یافته نیست،^۲ به شکلی که در ماده

1. Organised Crime.

۲. از دیدگاه سیاست جنایی، جرم‌انگاری این پدیده از رهگذر فرایند «حقوق بین‌الملل _ حقوق داخلی» صورت می‌پذیرد. یعنی جرم سازمان یافته پدیده‌ای است که نخست، در سطح بین‌المللی جرم انگاشته می‌شود و سپس به قوانین داخلی کشورها راه می‌یابد. با این وجود، بازتاب این فرایند در نظام‌های حقوق داخلی تاکنون چندان چشمگیر نبوده است، به گونه‌ای که در سال‌های گذشته تنها چند کشور (مانند آرژانتین، استرالیا، کانادا، شیلی، آلمان، ایتالیا و ترکیه) برخی از گونه‌های سازمان یافتگی جنایی را جرم انگاشته‌اند. همچنان که پاره‌ای کشورها (مانند مکزیک و ایالات متحده) قوانین ویژه‌ای برای مبارزه با آن پیش‌بینی کرده‌اند. بنابراین، راه نیافتن مفهوم جرم سازمان یافته به حقوق داخلی کشورها، به ایران محدود نیست [برای آگاهی بیشتر بنگرید به: نجفی ابرند آبادی (علی حسین)، حبیب‌زاده (محمدجعفر) و شمس‌ناتری (محمدابراهیم)، جرم سازمان یافته در جرم‌شناسی و حقوق جزا، فصلنامه مدرس، دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، شماره چهارم (پیاپی ۱۷)، زمستان ۱۳۷۹، ص ۵۳ و بعد.]

آمده _ یعنی واردکنندگان، تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان _ مورد حکم قرار گرفته‌اند. سنگینی مجازات این مرتکبان _ نسبت به ماده بعد _ از اهمیت و سازمان یافتگی جرایم آنان حکایت می‌کند.

۲ _ مجرمان خرده‌فروش:

مجرمان سازمان یافته پس از تولید وسایل ماهواره‌ای، به طور مستقیم با مصرف‌کنندگان (یعنی استفاده‌کنندگان) ارتباط برقرار نمی‌کنند، بلکه با همان سازمان یافتگی به توزیع وسایل ماهواره‌ای میان مجرمان خرده‌فروش می‌پردازند. خرده‌فروشان اشخاصی‌اند که به حمل، نگهداری، نصب و تعمیر وسایل دریافتی اشتغال دارند و مجازاتی سبک‌تر از مجرمان سازمان یافته و سنگین‌تر از استفاده‌کنندگان دریافت می‌کنند و چون نگهداری، حمل، نصب و تعمیر وسایل ماهواره‌ای مستلزم فعالیت‌هایی است که همچون حلقه‌های زنجیر به هم متصل‌اند، زیر پوشش یک حکم قرار گرفته‌اند. بدیهی است از آنجا که در جرایم خرده‌فروشان نیز نوعی سازمان یافتگی نهفته است، هر یک از عناصر مادی جرایم آنان _ یعنی: حمل، نگهداری، نصب و تعمیر _ می‌تواند در چارچوب شبکه‌ای ارتکاب یابد. برای نمونه، انبار نگهداری وسایل ماهواره‌ای ممکن است غیر از فروشگاه‌ی باشد که زیر پوشش لوازم صوتی _ تصویری، به عرضه خدمات حمل، نصب و تعمیر وسایل ممنوع شده می‌پردازد.

بنابراین، حکم قانون از این جهت نیز گسترده در نظر گرفته شده است.

۳ _ مرتکبان فراگیر:

دسته سوم مرتکبان را شهروندانی تشکیل می‌دهند که به استفاده از وسایل ماهواره‌ای می‌پردازند و از آنجا که بیشترین قانون شکنان را شامل می‌شوند، آنان را

مرتکبان فراگیر نام نهاده‌ایم، در اینجا، با توجه به سازمان نیافتگی جرایم این دسته، مجازات آنان سبک‌تر از دو دسته پیشین منظور شده است.

با در نظر گرفتن این طبقه‌بندی باید گفت قانون ماهواره به این کاستی دچار است که برپایه‌ی شیوه درست قانون‌نویسی تنظیم نشده است. چه، این شیوه اقتضا می‌کرد موضوع حمل، نگهداری، نصب و تعمیر وسایل ماهواره‌ای، پیش از موضوع استفاده از این وسایل قرار می‌گرفت. در وضع کنونی، پیش‌بینی جرایم خرده‌فروشان در ماده ۹ _ که نخست به جرم‌انگاری رفتار استفاده‌کنندگان از وسایل ماهواره‌ای پرداخته است _ این شبهه را به وجود می‌آورد که آیا نگهداری از این وسایل توسط شهروندان نیز جرم است یا خیر؟ به بیان دیگر، آیا شهروندی را که از وسایل ماهواره‌ای استفاده نمی‌کند، ولی به نگهداری آن در منزل می‌پردازد، می‌توان به موجب قانون ماهواره تعقیب و مجازات کرد؟

ب) جرم بودن نگهداری وسایل ماهواره‌ای

به صراحت ماده ۹ قانون ماهواره روشن است که حکم استفاده و نگهداری از وسایل ماهواره‌ای از هم جداست. زیرا، چنان که پیش‌تر دیدیم، قلمرو این دو مورد یکسان نیست:

یکی، به مصرف‌کنندگانی ناظر است که از وسایل ماهواره‌ای استفاده می‌کنند (صدر ماده ۹) و دیگری، به خرده‌فروشانی می‌پردازد که با دریافت این وسایل از مجرمان سازمان یافته خدماتی چون حمل، نصب و تعمیر به استفاده‌کنندگان عرضه می‌کنند (بند الف ماده ۹). در اینجا، همچنان که گفتیم نگهداری از وسایل یاد شده، تنها در چارچوب تجارت خرده‌فروشان جرم انگاشته می‌شود. بنابراین، شهروندی را که از تجهیزات ماهواره‌ای استفاده نمی‌کند (هرچند به دلیل اختراهای امنیتی _ انتظامی پس از جمع‌آوری، به نگهداری _ بلکه اختفای آن _

می‌پردازد) نمی‌توان مجرم شناخت. با وجود این صراحت، در سطح سیاست جنایی تقنینی و قضایی تلاش‌های دیگری برای تأکید بر جرم نبودن نگهداری غیرتجاری و سازمان نیافته چنین وسایلی به چشم می‌خورد.

برای نمونه، بند ۱ ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نگهداری هر آنچه عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار کند، تنها در صورت تجارت یا توزیع جرم دانسته است. بر همین پایه، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۴۵ به تاریخ ۱۳۷۸/۹/۲۳ صرف نگهداری وسایل ذکر شده در ماده ۶۴۰ را فاقد جنبه جزایی اعلام کرد.^۱

اگرچه اطلاق ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی وسایل ماهواره‌ای را نیز دربرمی‌گیرد، ولی می‌توان پرسید آیا قانون مجازات اسلامی (قانون عام) می‌تواند بر قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره (قانون خاص) حکومت کند؟ پاسخ این پرسش در رابطه‌ای که میان قانون عام و خاص وجود دارد، نهفته است. براین اساس، بیشتر نویسندگان، قانون عام را ناسخ قانون خاص ندانسته‌اند. ولی، همچنان که صاحب نظران ابراز کرده‌اند «نمی‌توان ادعا کرد که عام هیچ‌گاه ناسخ خاص نمی‌شود».^۲ با این وجود، نگارنده معتقد است موضوع بحث ما اساساً

۱. متن این رأی چنین است: «نظر به این که بر طبق ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) که به موجب ماده ۷۲۹ همان قانون کلیه مقررات مغایر با آن ملغی شده، نگهداری طرح، نقاشی، نوار سینما و ویدئو یا به طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید در صورتی که به منظور تجارت و توزیع باشد، جرم محسوب می‌شود بنابراین صرف نگهداری وسایل مزبور در صورتی که تعداد آن معد برای امر تجاری و توزیع نباشد، از شمول ماده ۶۴۰ مذکور خارج بوده و فاقد جنبه جزایی است».

۲. کاتوزیان (دکتر ناصر)، کلیات حقوق. نظریه عمومی، ناشر: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول،

از رابطه قانون عام و خاص پیروی نمی‌کند. یعنی حکم نگهداری وسایل ماهواره‌ای در قانون ماهواره مشخص شده است و ماده ۶۴۰ و رأی وحدت رویه شماره ۶۴۵ تنها در پی بردن به منظور قانونگذار در قانون ماهواره مؤثراند. بنابراین، کمترین فایده این مطلب آن است که در قلمرو جرایم ماهواره‌ای نیز نوعی سیاست جنایی افتراقی^۱ وجود دارد که دست کم بر لزوم اتخاذ واکنشی متفاوت در قبال مرتکبان سازمان یافته و خرده‌فروش از یک سو، و مرتکبان فراگیر (شهروندان) از سوی دیگر، دلالت می‌کند.^۲

1. Differential Criminal Policy.

پیدایش شاخه‌های تازه حقوق کیفری مانند حقوق کیفری موادمخدر و حقوق کیفری اطفال تفاوت‌هایی در چگونگی مبارزه با بزه‌کاری این پدیده‌ها ایجاد کرده است که از آن به «سیاست جنایی افتراقی» یاد می‌شود. برای نمونه، سیاست جنایی افتراقی در قبال جرایم موادمخدر بر تفاوت در نحوه برخورد با معتادان و قاچاقچیان، تأکید می‌کند، به گونه‌ای که در مورد معتادان، سیاست «درمان و بازپروری» و درباره قاچاقچیان سیاست «شدت عمل و سرکوبی» را روا می‌داند. هم‌چنین، در قلمرو بزه‌کاری جوانان سیاست جنایی افتراقی بر پایه تفاوت در چگونگی برخورد با جوانان و بزرگسالان استوار است. در این مقاله، همچنان که دیدیم، هدف نگارنده این بود که برای نخستین بار جلوه‌ای از یک سیاست جنایی افتراقی را در جرایم ماهواره‌ای بنمایاند.

۲. این تفاوت – چنان که دیدیم – در میزان مجازات منعکس شده است. بنگرید به مواد ۸ و ۹ قانون ماهواره.