

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی

شماره ۱۴
زمستان ۱۳۹۰

فصلنامه‌ی شماره ۱۴

صاحب امتیاز: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

مدیر مسئول: دکتر صادق سلیمی

سردبیر: دکتر بهشید ارفع نیا

مدیر داخلی: دکتر محمدرضا پیرهادی

ویراستار: اعظم عدالت جو

صفحه‌آرایی: بنفشه رضازاده

ناظر کیفی: رضا قاسمی

چاپ: موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی

قیمت: ۲۰۰۰ تومان

اعضای شورای تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

دکتر محمد آشوری، محمد علی اردبیلی، دکتر بهشید ارفع نیا، دکتر گوردز افتخار جهرمی. دکتر فرهاد پروین. دکتر محمدرضا پیرهادی. دکتر صادق سلیمی. دکتر حسین صفایی، دکتر محمدعلی صلح چی. دکتر عباس کریمی، دکتر جعفر کوشا. دکتر جلیل مالکی، دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی. دکتر سید محمدهاشمی.

داوران این شماره:

دکتر داریوش اشرافی، دکتر محمد بهمنی، دکتر مجید پوراستاد، دکتر مصطفی تقی زاده انصاری، دکتر محمد راسخ، دکتر حسن سواری، دکتر مجید عباس آبادی، دکتر بختیار عباسلو، دکتر جلیل مالکی، دکتر صادق مرادی

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان انقلاب، نرسیده به میدان فردوسی، کوچه شهید براتی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه

آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، طبقه پنجم، کدپستی ۱۱۳۱۸۵۴۱۱۳

تلفکس ۰۲۱-۶۶۷۲۰۲۱۸

مجوز این فصلنامه در تاریخ ۱۳۸۴/۱۰/۲۴ از کمیسیون بررسی و تایید مجلات علمی دانشگاه آزاد اسلامی صادر شده است و این کمیسیون بر اساس رای شصت و سومین جلسه کمیسیون، این فصلنامه را علمی پژوهشی شناخته است. برابر تبصره ۲ ماده ۷ این نامه شماره ۱۴۶۳۶۹ مورخ ۸۲/۷/۲۸ مقالتهی که در مجلات تعیین رتبه شده توسط کمیسیون منتشر می شوند، علاوه بر دریافت تشویق های اعلام شده در این نامه شماره ۷۳/۷/۱۸۲۸ مورخ ۸۲/۴/۲۶ در هیأت ممیزه دانشگاه آزاد اسلامی نیز معتبر خواهند بود و نویسندگان مقالات می توانند از امتیازهای آن ها بر اساس ضوابط هیأت ممیزه دانشگاه جهت ترفیع و ارتقاء بهره مند شوند.

* شرایط چاپ مقالات: (نویسندگان محترم، خواهشمند است برای چاپ مقاله در فصلنامه به این نکات توجه فرمایید).

- ۱- نام، نام خانوادگی، میزان تحصیلات، شغل، نشانی، کدپستی و شماره تلفن خود را قید نمایید. رتبه علمی و نام دانشگاه یا موسسه محل اشتغال اعضای هیأت علمی دقیقاً ذکر شود و به بیان عضو هیأت علمی دانشگاه اکتفا نفرمایید.
- ۲- مقالات را بر روی یک طرف هر برگ، با رعایت فاصله مناسب بین سطرها، به صورت تاییی در زمینه windows xp همراه با دیسکت (سی دی) ارسال فرمایید.
- ۳- مقالات نباید قبلاً برای چاپ به مجله ای دیگر داده شده باشد یا در جایی چاپ شده باشد. هر مقاله بیشتر از ۳۰ صفحه (۹۰۰۰ کلمه) و کمتر از ۱۴ صفحه تاییی (۴۲۰۰ کلمه) نباشد.
- ۴- هر مقاله باید دارای ۴ الی ۶ واژه کلیدی و چکیده ای به فارسی و نیز انگلیسی در حدود ۲۰۰ کلمه باشد. در چکیده موضوع، ساختار و نتیجه اصلی مقاله ذکر شده باشد.
- ۵- معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیر هر صفحه آورده شود.
- ۶- مسئولیت صحت و سقم مطالب به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است.
- ۷- مقالات ترجمه اصولاً پذیرفته نمی شود.

شیوه نگارش برای پاورقی:

- ۸- منابع مورد استفاده برای پژوهش و نگارش مقالات با الگوی زیرارائه شود:
به صورت زیر نویس فقط با آوردن نام خانوادگی نویسنده، عنوان کتاب چاپ، ناشر، تاریخ در صورتی که ترجمه باشد نام مترجم، صفحه ی مورد استفاده از منبع و در صورت تعدد نوشته های یک نویسنده در یک سال با افزودن الف و ب با ذکر سال انتشار، همه در داخل پرانتز، و هر جا نقل قول مستقیم و غیرمستقیم پایان می پذیرد.

* در پایان مقاله:

- الف- همه کتابهای منبع به طور کامل به ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار کتاب، عنوان کتاب، نام مترجم، تعداد جلد ها، شماره چاپ، محل نشر، نام ناشر.
- ب- همه مقاله های منبع به طور کامل به ترتیب نام خانوادگی نویسنده، عنوان مقاله در داخل گیومه، نام مترجم، نام مجله، دوره یا سال، شماره مجله، تاریخ مجله در داخل پرانتز، صفحات اول تا آخر مقاله در مجله مورد استفاده.
- ۹- مقالات ارسالی توسط استادان صاحب نظر به صورت محرمانه ارزیابی خواهد شد.
- ۱۰- مقالات ارسالی برگردانده نخواهد شد.

فهرست

- ۱- جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی
دکتر محمدرضا پاسبان، جواد نیک‌نژاد..... ۹
- ۲- مالکیت خواهان بر دعوای مدنی
دکتر مجید پوراستاد، اعظم ایمانیان..... ۴۱
- ۳- نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیت‌های سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه
دکتر بابک درویشی، وجیهه محسنی..... ۷۵
- ۴- ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در حقوق ایران، مصر، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی (۱۹۸۰ وین)
دکتر سید حسین صفایی، محسن پورعبدالله..... ۱۱۷
- ۵- معامله اتهامی در فرایند دادرسی کیفری با تأکید بر نظام حقوقی ایران
فرزانه مرادی، سید درید موسوی مجاب، اعظم عدالت‌جو..... ۱۷۵
- ۶- مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق ایران
دکتر علیرضا یزدانیان، هدیه حبیبیان..... ۲۱۷

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی

دکتر محمدرضا پاسبان*

جواد نیک نژاد*

چکیده

تبیین جایگاه حقوقی مدیران در شرکت، برای تعیین حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری از اهمیت بسیاری برخوردار است. این امر علاوه بر جنبه نظری، از نقطه نظر عملی هم آثار گسترده‌ای را نه تنها بر شرکت و سهام داران بلکه بر اشخاص ثالث طرف معامله با شرکت به جای می‌گذارد. جایگاه حقوقی مدیران در شرکت سهامی همواره مورد اختلاف حقوقدانان بوده است. بر طبق یک نظر مدیران شرکت تجاری، وکیل آن شرکت هستند، طبق نظر دیگر مدیران شرکت، نمایندگان آن شرکت می‌باشند. برخی دیگر از حقوقدانان مدیران را مستخدم شرکت تلقی کرده‌اند. و بالاخره عده‌ای از حقوقدانان مدیران را به عنوان رکنی از ارکان شرکت محسوب کرده‌اند. در این پژوهش، با تبیین هر چهار دیدگاه، با استناد به برخی مبانی حقوقی، مواد ۱۷، ۱۱۸، ۱۳۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، ماده ۵۸۸ قانون تجارت، جایگاه حقوقی مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت سهامی اثبات می‌گردد.

در ضمن بحث و به صورت گذرا، به تحولات حقوق انگلستان در پرتو قانون شرکت‌ها و رویه‌ی قضایی نگاهی خواهیم داشت.

واژگان کلیدی: جایگاه حقوقی، مدیران، شرکت، رکن بودن.

* دانشیار حقوق تجارت دانشگاه علامه طباطبایی.

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

مقدمه

امروزه اهمیت و نقش شرکت‌های سهامی خصوصاً سهامی عام در اقتصاد کشور و زندگی مردم انکارناپذیر است، زیرا این شرکتها با جمع آوری سرمایه اندک مردم، از یک سو موجب افزایش سرمایه و سرانجام منجر به تولید و رشد اقتصادی کشور می‌شوند و از سوی دیگر استفاده بهینه شرکت از سرمایه ناچیز و راکد و تشویق آنان به پس انداز بیشتر جهت مشارکت در رشد اقتصاد ملی را سبب می‌گردند.

از آنجایی که شرکت‌های تجاری یک نهاد ساختگی و فاقد اراده هستند ناگزیر اداره‌ی امور آنها به وسیله‌ی افراد انسانی صورت می‌گیرد که مدیر^۱ نامیده می‌شوند. با قبول مدیریت و تصدی آن سمت رابطه‌ای میان مدیر و شرکت ایجاد می‌شود که ماهیت حقوقی آن محل مناقشه است. پرسش قابل طرح این است که جایگاه حقوقی مدیران در شرکت چیست؟ تعریف موقعیت (جایگاه حقوقی) مدیر در شرکت تا حدی دشوار است. برای درک موقعیت مدیران لازم است تا واقعیات فعلی و تاریخی که حقوق شرکت‌ها در آن توسعه یافته است ارزیابی شود. جایگاه حقوقی مدیران آن قالب، ماهیت و رابطه‌ی حقوقی است که معرف حدود اختیارات و وظایف ایشان می‌باشد. این چنین قالب حقوقی می‌تواند اشکال متفاوتی از قبیل نمایندگی، وکالت و یا دیگر قالب‌های به رسمیت شناخته شده حقوقی را به خود گیرد. در خصوص موقعیت و جایگاه اشخاصی که امر تصمیم‌گیری و اداره شرکت‌ها را انجام می‌دهند چهار دیدگاه مطرح است. طرف داران دیدگاه اول با استناد به ماده‌ی ۵۱ قانون تجارت ۱۳۱۱، معتقدند که مدیران شرکت تجاری، وکیل آن شرکت هستند. طرف داران دیدگاه دوم نیز با توجه به ایراداتی که به نظریه‌ی وکالت مدیران مطرح گردیده و با استناد به برخی مواد قانونی و اصول حقوقی معتقدند که مدیران شرکت سهامی، نمایندگان آن

۱- Director

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی..... ۱۱

شرکت می‌باشند. طرفداران دیدگاه سوم با قیاس رابطه‌ی مدیران و شرکت با رابطه‌ی کارگر و کارفرما، معتقدند که مدیران مستخدم شرکت می‌باشند. و بالاخره طرف داران دیدگاه چهارم با استناد به برخی از مواد لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، معتقدند که مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت محسوب می‌شوند.

در این مقاله، هر چهار دیدگاه مورد تجزیه و تحلیل و بررسی قرار گرفته و نظر برگزیده تبیین گردیده است.

لازم به ذکر است که موضوع پژوهش حاضر بررسی جایگاه حقوقی مدیران (هیات مدیره) می‌باشد ولی از آنجا که مدیرعامل از مفهوم مدیران خارج بوده و نقش و جایگاه آن هم متفاوت از جایگاه هیات مدیره می‌باشد، بررسی جایگاه حقوقی مدیرعامل و نقش آن تحقیقی مستقل را می‌طلبد.

۱- مفهوم مدیران

مدیر اسم فاعل از مصدر اداره می‌باشد و اداره در لغت به معنای دور دادن، گرداندن، چرخاندن، به گردش در آوردن، روبراه کردن، گرداندن کار و کارگردانی آمده است.^۱ مدیر نیز به معنای گرداننده و اداره کننده آمده است.^۲ مدیر در اصطلاح حقوق اداری به مامور عالیرتبه‌ای گفته می‌شود که در راس یک موسسه کار می‌کند. در حالی که در اصطلاحات حقوق تجارت به شخصی اطلاق می‌شود که گردش کارهای جاری شرکت یا بنگاه به دست او می‌باشد.^۳

۱- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، چاپ پنجم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳، ص ۱۰۱.

۲- همان، ج ۲، ص ۱۰۱.

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳، ص ۶۳۲.

اگرچه قانون گذار واژه‌ی اداره‌ی شرکت توسط (هیات مدیره) را برای اولین بار در لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ به کار برده است، اما در آن به طور صریح و مجزا از مدیر شرکت سهامی تعریفی به عمل نیاورده است، ولی آن را از روح مقررات لایحه‌ی قانونی یاد شده، می‌توان استنباط کرد. با وجود این، به نظر نمی‌رسد با پرهیز از تعریف موضوع با چنین اهمیتی بتوان مشکلات مربوط به آن را حل کرد. در هر حال در مقام تعریف مدیر شرکت سهامی شاید بتوان گفت: مدیران اشخاصی هستند که به وسیله سهام داران یا شرکا برای دوره‌ی زمانی معینی جهت اداره‌ی شرکت تعیین می‌شوند.

قانون تجارت ایران، اداره‌ی امور شرکت‌های تجاری را بر عهده‌ی مدیر یا مدیران منتخب مجامع عمومی یا شرکا، بر حسب مورد قرار داده است. در شرکت‌های غیر سهامی اداره‌ی امور شرکت به وسیله‌ی مدیر واحد پذیرفته شده است. در حالی که در شرکت‌های سهامی مطابق ماده‌ی ۱۰۷ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت، اداره جمعی شرکت به وسیله‌ی مدیران پیش بینی شده است.

در ارتباط با تعریف مدیران، تفاوت چشمگیری میان معنی مدیر در قانون ناظر به شرکت‌های سهامی و درک عرف و حتی جامعه حقوقی وجود دارد. در لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ هر کجا از مدیران نامی برده شده، منظور اعضای هیات مدیره است. در این تعریف مدیر عامل به صراحت در کنار عبارت مدیران به گونه‌ای آورده شده تا از مفهوم مدیران خارج گردد. این در حالی است که در نگاه بسیاری، مدیر عامل مدیر واقعی شرکت سهامی محسوب می‌گردد. لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ با کاربرد عبارت مدیران به عنوان مفهومی معادل هیات مدیره و اشاره به مدیر عامل در کنار مدیران، جایگاه مدیر عامل را محدود به معنای لغوی واژه یعنی مدیر کارگزار هیات مدیره نموده است. قانون گذار در ماده‌ی ۱۰۸ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ به این که مدیران شرکت توسط مجمع... انتخاب می‌شوند و نیز

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی..... ۱۳

مواد ۱۰۹ و ۱۱۲ و ۱۱۴ عبارت مدیران را بدون نیاز به هیچ قرینه‌ای برای توصیف هیات مدیره به کار برده است. ممکن است گفته شود که ذکر عنوان مدیران برای هیات مدیره در مواد قانونی مورد اشاره، به دلیل آن که مقررات مزبور در بخش ناظر به هیات مدیره قرار داشته، امری طبیعی است. در پاسخ به این استدلال باید گفت که در مقررات دیگر مندرج در لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ اشارات روشنی به رد استدلال اخیر و تایید این نگرش که در این لایحه‌ی قانونی، مدیر عامل مصداق مدیران مورد نظر قانون گذار نیستند، وجود دارد. برای نمونه، ماده‌ی ۱۳۳ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ مقرر داشته: مدیران و مدیر عامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت... انجام دهند. یا ماده‌ی ۱۳۵ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ با ذکر این که کلیه‌ی اعمال و اقدامات مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نیز در مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون یاد شده با عباراتی مشابه، تفکیک آشکاری میان این دو مفهوم به چشم می‌خورد!

۲- نظریه وکالت

قدیمی‌ترین شیوه برای توجیه نفوذ تصرفات بیگانه در امور دیگران، نظریه وکالت است. بدین لحاظ گرایش اذهان به سوی این نظریه جهت تحلیل نقش مدیران امری بدیع نیست. بنابراین نخستین و مهم‌ترین نظر حقوقی در این موضوع، وکالت مدیران است. این وکالت در شرکت‌های سهامی در قالب وکالت از شرکا، وکالت از شرکت مطرح می‌شود.

۲-۱- وکالت مدیران از ناحیه سهام داران

۱- پاسبان، محمد رضا، حقوق شرکت‌های تجاری، انتشارات سمت، تهران، چ اول، ۱۳۸۵، ص ۱۷۴.

۱۴..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

حسب مفاد ماده‌ی ۵۱ قانون تجارت ۱۳۱۱ که در حال حاضر در خصوص شرکت‌های تضامنی و نسبی و مختلط دارای اعتبار است، مسوولیت مدیر شرکت در مقابل شرکا همان مسوولیتی است که وکیل در مقابل موکل دارد. بر اساس این نظریه، برخی از نویسندگان حقوق با توجه به ظاهر ماده و مسئول بودن مدیران در مقابل شرکا همانند وکیل، مدیران را وکیل شرکا فرض نموده‌اند.^۱ لیکن این نظر دارای ایراداتی است: ۱) عمده‌ترین ایرادی که به نظر می‌رسد متمایز بودن شخصیت حقوقی شرکت و شرکا آن از یکدیگر است.^۲ به عبارت دیگر شرکت خود دارای شخصیت حقوقی است که از شرکای خود جدا می‌باشد. فلذا چنان چه مدیران وکیل شرکا باشند اقدامات ایشان باید شرکا را متعهد نماید در حالی که چنین تعهدی برای شرکا ایجاد نمی‌گردد و مستقیماً تعهد برای شرکت ایجاد می‌شود. ۲) موکل اختیار عزل وکیل را بدون هیچ گونه محدودیتی دارد.^۳ لیکن چنین حقی برای شرکا متصور نیست. ۳) وکالت جزو عقود جایز است.^۴ ویژگی عقود جایز این است که با حدوث یکی از اسباب حجر یا فوت منفسخ می‌شوند.^۵ لیکن فوت یا حجر

۱- فروحی، حمید، حقوق تجارت، شرکت‌های سرمایه‌ای، جلد اول، چاپ اول، انتشارات روزبهان، تهران، ۱۳۷۲، ص ۱۶۱. کاشانی، سید محمود، حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، نشر میزان، تهران، چ اول، تابستان ۱۳۸۸، صص ۳۲-۳۳.

۲- ماده ۵۸۳ قانون تجارت.

۳- ماده ۶۷۹ قانون مدنی.

۴- محقق حلی، مختصر نافع، چاپ دوم، موسسه بعثه قم، ۱۴۱۶، ص ۲۵۱.

۵- مواد ۶۷۸ و ۹۵۴ قانون مدنی. (طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶، ص ۳۴۳. محقق حلی، پیشین، ص ۲۵۱. موسوی خمینی، امام، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ دوم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان قم، ۱۳۹۰، ص ۴۵. نجفی، سید محمد حسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۴۳ جلدی، جلد ۲۷، دار الکتب اسلامیه، ۱۳۹۴، ص ۲۳۴ و ۲۳۶).

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی.....۱۵

هیچ یک از شرکا تاثیری در منعزل شدن هیچ یک از مدیران از سمت خود ندارد. (۴) وکالت وفق ماده ۶۲۲ قانون مدنی در مواردی ممکن است که خود موکل بتواند آن را انجام دهد. لیکن هیچ یک از شرکا نمی‌تواند به نام شرکت اقدام به انجام موضوع شرکت نماید.^۱

در حقوق انگلیس هم اگر چه در برخی از موارد مدیران به عنوان نمایندگان اعضا توصیف شده‌اند پرونده ۱۹۱۴ Alen V Hyatt و ۱۹۵۴ Briess V Wolly (ولی به طور کلی گفته شده است که مدیران شرکت، نمایندگان سهام داران در اداره‌ی امور شرکت نیستند).^۲ همچنین گفته شده است که مدیران نماینده‌ی منصوب سهام داران نمی‌باشند و ملزم به خدمت کردن به سهام داران به عنوان اصیل شان نمی‌باشند. مدیران ملزم به پیروی کردن از دستورالعمل‌های حتی همه اعضای شرکت که منفردا اقدام می‌کنند، نمی‌باشند.^۳ همچنین همان طور که قاضی بوچلی^۴ در پرونده Gramophone & Typewriter Ltd نقل کرده است: «مدیران شرکت زمانی که به نام مدیر عمل می‌کنند، به عنوان نمایندگان اعضای شرکت عمل نمی‌کنند. حتی مدیری که کارمند سهام دار است و توسط سهام دار به پست مدیریتی خود منصوب شده است به عنوان نماینده برای آن سهام دار زمانی که به عنوان مدیر شرکت عمل می‌کند، فعالیت نمی‌کند».

۱- صفری، منصور، حقوق تجارت، نشر علمی، ۱۳۴۳، ص ۱۸۳.

۲- Mayson, Stephen and other, Company Law, Eleventh Edition London, Blackston press, ۱۹۹۴, p ۴۶۱.

۳- R. C. Chawla, Company Law and Auditing, ۲ Ed, ۲۰۰۰, p۲۶۶.

۴- Sealy, L.S, Cases and Material in Company Law, Eighth Edition, New York, Oxford University Press, ۲۰۰۸, p. ۴۲.

۵- Buckley

پرونده ۱۹۹۱ Kuwait Asia Bank EC V National Mutual Life Nominees Ltd^۱. البته برخی از نویسندگان انگلیسی گفته اند که مدیران نماینده مجمع عمومی هستند^۲.

۲-۲- وکالت مدیران از ناحیه شرکت

در مقابل عده‌ای دیگر از حقوقدانان مدیران را وکیل شرکت می‌دانند. به عنوان مثال دکتر مرتضی نصیری بر این نظر است:.... طبق ماده ۵۱ قانون تجارت ۱۳۱۱ که با تدوین و اجرای لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت نسخ ضمنی گردیده است، هیات مدیره وکیل سهام داران محسوب می‌شود. ولی طبق قانون جدید، رابطه‌ی وکیل و موکل بین هیات مدیره و سهام داران تصریح نشده است و قانونا چنین رابطه‌ای بین هیات مدیره و شرکت وجود دارد و به عبارت دیگر، امروزه هیات مدیره وکیل شرکت محسوب می‌شود نه وکیل سهام داران^۳. به نظر یکی دیگر از اساتید حقوق تجارت: «قانون تجارت ۱۳۱۱ مانند قانون ۱۸۶۷ فرانسه راجع به شرکت‌های سهامی مدیران شرکت را نماینده‌ی صاحبان سهام دانسته که مانند وکیل وظایف مربوطه را انجام می‌دهند. ماده‌ی ۵۱ قانون تجارت تصریح می‌کند: مسئولیت مدیر شرکت در مقابل شرکا همان مسئولیتی است که وکیل در مقابل موکل دارد. این نظریه که مدیران شرکت سهامی، وکیل و نماینده صاحبان سهام می‌باشند، امروزه دیگر طرفداران زیادی ندارد. زیرا شرکت سهامی دارای اصول و قواعد مخصوصی است و با پذیرش شخصیت حقوقی برای شرکت، مدیران شرکت یکی از ارکان شرکت بوده و

۱-Mayson, op,cit . p.۴۶۱.

۲- Francis Rose , Company Law in nutshell. P. ۶۰.

۳- نصیری، مرتضی، حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوق ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۳، ص ۳۲۷.

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی..... ۱۷

دارای وظایفی می‌باشد که به موجب قانون به آنها تفویض شده و مسئولیت آنها در برابر شرکت است نه در مقابل شرکا»^۱.

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد زنده یاد دکتر ستوده تهرانی که بر اساس قانون ۱۳۱۱ و قبل از لایحه‌ی اصلاحی ۱۳۴۷ به تحلیل موضوع پرداخته‌اند، نظریه‌ی وکالت منعکس در ماده‌ی ۵۱ مورد بحث را حتی در گذشته برای شرکت‌های تجاری مناسب نمی‌دانستند.

بر دیدگاه جایگاه مدیران به عنوان وکیل ايراداتی به شرح زیر وارد می‌باشد:

(۱) از ماده‌ی ۱۱۸ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷^۲ و ماده ۱۳۵ قانون مذکور^۳ چنین بر می‌آید که مدیران غیر از موارد صلاحیت خاص مجامع و آن چه خارج از موضوع شرکت است دارای کلیه‌ی اختیارات قانونی هستند. این امر حاکی از آن است که مدیران شرکت وکیل آن محسوب نمی‌شوند؛ زیرا چنان چه مدیران وکیل شرکت محسوب گردند. فقط در محدوده‌ی اختیارات اعطایی امکان اقدام دارند نه فراتر از آن.

(۲) وکالت مطلق محدود به اداره کردن اموال می‌گردد. و اداره‌ی اموال غیر از تصرف در آنهاست. هر چند در تعیین مصادیق اقداماتی که مربوط به اداره یا تصرف است بین حقوقدانان وحدت نظر و عقیده‌ی یکسانی وجود ندارد. و به عنوان مثال

۱- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج دوم، ج اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۵، ص ۱۵۱.

۲- جز درباره‌ی موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام درباره‌ی آنها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است مدیران شرکت دارای کلیه‌ی اختیارات لازم برای اداره‌ی امور شرکت می‌باشند، مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است.

۳- کلیه‌ی اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست.

اقدام به اجاره دادن از دیدگاه برخی در زمره اقدامات اداره کردن به شمار می‌آید.^۱ در حالی که از دیدگاه برخی دیگر در زمره امور مربوط به تصرف می‌باشد. لیکن به طور قطع اقداماتی از قبیل خرید و فروش، مخصوصاً در صورتی که داخل در موضوع شرکت باشد، از امور تصرف محسوب می‌شود. بنابراین با چشم پوشی از این ایراد اساسی که اصولاً چه کسی این وکالت را به مدیران اعطا می‌نمایند، زیرا شخص حقوقی (اصیل) نمی‌تواند هیچ اختیاری را به نماینده، کارمند یا امین خود اعطا کند.^۲ در فرض اینکه مدیران وکیل مطلق شرکت بدون ذکر صریح موارد اختیار باشند، اقدامات تصرفی ایشان از قبیل انجام موضوعات شرکت از هر نوع می‌بایست باطل یا حداقل غیر نافذ محسوب گردد، در حالی که همچنان که دیدیم با رعایت حدود صلاحیت مجامع و موضوع شرکت کلیه اقدامات مدیران، شرکت را در قبال اشخاص ثالث متعهد می‌نماید. به اعتقاد یکی از استادان حقوق تجارت: «... بنابراین اگر بگوییم که شرکت تجاری مدیران را به صورت مطلق وکیل خود کرده است، در این صورت، مدیران فقط حق انجام امور اداری شرکت را دارند. و از انجام سایر تصرفات ممنوع هستند. حال آن که مقصود از تاسیس شرکت تجاری، انجام امور تجاری و معاملات (خرید و فروش) می‌باشد. به موجب ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت نیز حدود اختیارات مدیران شرکت سهامی بیش از اداری امور و انجام امور اداری شرکت است»^۳.

۳) سومین ایراد، مربوط به انقضای زمان است. همچنان که می‌دانیم وکالت مقید به زمان، با انقضای مدت از بین می‌رود. و اگر مدیران وکیل شرکت باشند با انقضای

۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، ج اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، ص ۶۷.
 ۲- Davies, paul L, Gowers Principles of Modern Company law, ۶th ed., London, Sweet and Maxwell, ۱۹۹۷, p. ۲۰۲.

۳- ستوده، پیشین، ص ۱۵۱.

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی..... ۱۹

مدت مدیریت‌شان می‌بایست خود به خود از وکالت (مدیریت شرکت) عزل گردند. در حالی که وفق حکم ماده‌ی ۱۳۶ لایحه‌ی اصلاحی قسمتی از قانون تجارت: در صورت انقضای مدت ماموریت مدیران تا زمان انتخاب مدیران جدید مدیران سابق کماکان مسئول امور شرکت و اداره‌ی آن خواهند بود... و این امر نه تنها حق آنهاست بلکه از محتوای ماده به نظر می‌رسد، در این خصوص حتی تکلیف متوجه مدیران بوده و قصور در این خصوص با اجتماع سایر ارکان موجب مسوولیت مدیران خواهد بود.

۴) و اما چهارمین ایراد به اساس رابطه‌ی وکالت مدیران از ناحیه شرکت وارد است. جوهر کلام این است که چه کسی مدیران را به عنوان وکیل تعیین می‌کند؟! لازمه‌ی تعیین وکیل و توکیل به امری به وی، وجود شخصی است با اراده‌ی سالم و کامل قانونی. در حالی که این امر در خصوص شرکت تجاری بدون در نظر گرفتن مدیران محقق نیست. به عبارت بهتر، این مدیران هستند که مظهر و نماد اراده شخص حقوقی (شرکت تجاری) می‌باشند. در حالی که خود مدیران، در این فرض از ناحیه مرجعی که خود قطعاً می‌بایست غیر از خودشان باشد، به عنوان وکیل تعیین گردند، به بیان ساده‌تر، بدون مدیران، شخص حقوقی موجود نیست که اراده‌ای داشته باشد و در این صورت چه وکالتی و به چه نحوی می‌توان تصور نمود؟

۵) موضوع وکالت به اعتقاد حقوقدانان فقط انجام اعمال حقوقی است زیرا مفهوم نمایندگی در معاملات خواه عقد یا ایقاع پیدایش می‌یابد. بنابراین اعمال مادی از قبیل احداث بنا و... از موضوع وکالت که در ماده‌ی ۶۵۶ قانون مدنی انجام امری دانسته شده است بیرون می‌باشد. از همین رو قرارداد وکالت از قرارداد اجاره کار یا خدمات جدا می‌شود زیرا موضوع قرارداد اجاره در این موارد اعمال مادی است.^۱ در حالی که بسیاری از اعمالی که مدیران در شرکت انجام می‌دهند از ماهیت مادی برخوردارند.

۲۰..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

در نتیجه اعمال مادی که متضمن انجام عمل حقوقی نیست در قالب اعمال وکیل قابل توصیف نمی‌باشد.

۳- نظریه‌ی نمایندگی قانونی

نظریه‌ی وکالت مدیران، چه وکالتشان از سوی شرکا و چه از سوی شرکت باشد با ایرادهای فراوانی روبرو گردید. بنابراین نظریه‌ی دیگری جهت تعیین رابطه‌ی مدیران با شرکت طرح شد که بر اساس آن مدیران نماینده شرکت تجاری محسوب می‌گردند.^۱

شایان ذکر است که نمایندگی قانونی در مواردی مطرح می‌شود که اصیل مباشرتا قادر به اجرای حقوق و تکالیف خود نباشد. در این موارد افراد واجد شرایط، با تشریفات قانونی به عنوان نماینده قانونی اصیل تعیین می‌گردند و حق هر گونه تصرف در اموال اصیل را دارند. به طوری که نیازی نیست که حدود اختیارات آنان دقیقا تعیین گردد. بدین ترتیب، طبق نظریه‌ی نمایندگی قانونی هیات مدیره شرکت تجاری اختیاراتی را که قوانین و اساسنامه‌ی شرکت به آنان اعطا کرده است را انجام می‌دهند و برای شرکت تجاری حقوق و مسئولیت‌هایی را ایجاد می‌کنند. نظریه‌ی مزبور، بعضی از اشکال‌هایی را که درباره‌ی نظریه‌ی وکالت مطرح شده است را از بین می‌برد. زیرا برای مثال، در مورد نماینده‌ی قانونی (مثل ولی قهری) لزومی ندارد که اصیل دارای اراده‌ی سالم و اختیار انجام وکالت باشد و نیابت از این اراده سرچشمه بگیرد.^۲

۱- مهاجریان، عباس، مدیران در شرکتهای سهامی، مجله کانون وکلا، ش ۱۳۳، ۱۳۵۴، ص ۶۴. کاتبی، حسین قلی، حقوق تجارت، چ پنجم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹، ص ۸۳. عبادی، محمد علی، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، تهران، چ دهم، ۱۳۷۳، ص ۱۱۴. حسینی، حسن، حقوق تجارت، نشر میزان، تهران، چ ششم، بهار ۱۳۸۷، ص ۱۲۰.

۲- کاتوزیان، پیشین، ص ۶۷ - ۶۶.

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی..... ۲۱

در هر حال با توجه به این که براساس مقررات و رویه‌ی قضایی، مدیر شرکت به نوعی نماینده‌ی شرکت محسوب می‌شود. لذا شرکت‌های تجاری در اسناد تجارتي صادره توسط مدیر شرکت، اصیل هستند^۱. رویه‌ی قضایی هم مدیران را نماینده‌ی شرکت تلقی کرده است^۲. (دادنامه شماره ۴۰۹ مورخ ۵۸/۶/۱۱ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران)

در حقوق انگلیس هم مدیران را به عنوان نماینده شرکت تلقی کرده‌اند^۳. همچنین گفته شده است شرکت فقط از طریق نمایندگانش می‌تواند عمل کند. از جمله این نمایندگان، مدیران هستند که نقش آنها خیلی مهم و نمایان است^۴. یکی از نویسندگان در این خصوص گفته است که شرکت شخص مصنوعی به وجود آمده توسط قانون می‌باشد و موجودیت فیزیکی ندارد. و باید از طریق مدیرانش که نماینده او هستند، عمل کند. رابطه بین شرکت و مدیرانش رابطه اصیل و نماینده اش است و بدین گونه، اصول کلی حاکم بر اصیل و نماینده رابطه بین شرکت و مدیرانش را اداره می‌کند^۵. همچنین گفته شده است که مدیران شرکت، نماینده شرکت در معاملاتی که به نام شرکت منعقد می‌کنند، هستند. مدیران در برابر قانون نمایندگانش شرکتی هستند که برای

۱- غلامی، جهان بخش، نظریه‌ی اصیل بودن طرف قرارداد در حقوق تجارت، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶، ص ۲۴۷.

۲- کامیار، محمد رضا، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی، مجموعه سوم، نشر حقوقدان، تهران، چ اول، پاییز ۱۳۷۶، ص ۱۳۵.

۳- R.C.Chawla, op.cit, p. ۲۶۷. Sealy, op. cit, p. ۱۷۶. Mayson, op.cit, p. ۴۶۰. Ann, Ridley, Company Law, ۲ Ed, London, Oxford University Press, ۲۰۰۷, p. ۳۹. Hodder, Arnold, Company Law, First Edition, Publication Data, ۲۰۰۸, p. ۷۳.

۴- Andrew Borrowdale, Duties and Responsibilities of Directors and Company Secretaries in New Zealand ۲ Ed, CCH NEW ZEALAND LIMITED, ۲۰۰۳, p. ۳.

۵- Ashok k . Bagrial , Company Law , ۹ Ed , ۱۹۹۵, p. ۲۲۲.

آن عمل می‌کنند، پرونده ۱۸۷۲ Great Eastern Rlwy Co V Turner^۱ اصول کلی حقوق نمایندگی بر شرکت و مدیرانش اعمال می‌شود. این وضعیت در پرونده Ferguson V Wilson ۱۸۶۶ ایجاد شده بود در این پرونده قاضی کایرنز^۲ گفت: «مدیران نمایندگان صرف شرکت هستند. خود شرکت نمی‌تواند شخصا عمل کند، فقط می‌تواند از طریق مدیران عمل کند و قضیه در ارتباط با مدیران، صرفاً قضیه‌ی عادی اصیل و نماینده است»^۳. برخی از نویسندگان نوشته‌اند: چون مدیران شرکت، نماینده شرکت‌ها محسوب می‌شوند، اگر در حدود اختیار و در چهارچوب موضوع مبادرت به صدور اسناد تجارتي نمایند. در این صورت اگر به نام و به حساب شرکت مانند اشخاص حقیقی اقدام نمایند، مسئول نیستند^۴.

در حقوق اروپایی نیز مفهوم نمایندگی قانونی را به صراحت در خصوص مدیری که به عنوان ارکان شخص حقوقی عمل می‌کند، به کار رفته است^۵.
علی‌الهدا با عنایت به اصول و قواعد مسلم حقوقی، نظریه‌ی نمایندگی قانونی نیز با اشکالاتی به شرح ذیل مواجه می‌باشد:

(۱) تعیین نماینده در نمایندگی قانونی به حکم قانون یا دستور مقامات صالح قضایی صورت می‌گیرد؛ در حالی که در این مورد، اصیل (شرکت تجاری) مدیران را

۱- Morse, Geoffrey, Charlesworth and Morse Company Law, Fifteenth Edition, London, Sweet and Maxwell, ۱۹۹۶, p. ۳۹۴.

۲- Cairns

۳- R.C.Chawla, op.cit, p. ۲۶۵.

۴- Reynolds, F.M.B., op.cit, P. ۵۹۰.

۵- Hein Kotz & Alex Flessner, European Contract Law. Vol ۱ by Kotz. P. ۲۲۱.

انتخاب می‌کند و قانون یا مقام قضایی، آن نقشی را که در انتخاب نماینده‌ی قانونی دارد در این جا ایفا نمی‌کند.^۱

۲) وفق قواعد و مسلمات حقوق مسوولیت مدنی، نماینده قانونی، چنان چه خارج از حدود اختیارات خویش اقدامی نماید، و از این حیث موجب ورود ضرری به غیر شود، خود در این باره مسئول است و هیچ مسئولیتی متوجه اصیل نیست. لیکن اقدامات مدیران و معاملات ایشان با اشخاص ثالث (به شرط رعایت حدود صلاحیت مجامع عمومی و موضوع شرکت) موجب تعهد شرکت گشته، هر گونه توافق خلاف این امر نیز در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست.^۲

۳) چون نماینده‌ی قانونی خارج از اختیار اصیل نصب می‌گردد. بنابراین اصیل در عزل وی نیز اختیاری ندارد و چنان چه شرایط قانونی نمایندگی را از دست نداده باشد، قابل عزل نیست. لیکن مدیران شرکت تجاری قابل عزل هستند.^۳ در حقوق انگلیس هم ایرادهای ذیل به توصیف مدیران به عنوان نمایندگی وارد شده است:

۱- شخص حقوقی به عنوان اصیل هیچ اختیاری را نمی‌تواند به نماینده تفویض کند.^۴ به موجب ماده‌ی ۴۰ قانون شرکتها مصوب ۲۰۰۶ مدیران شرکت در اداره‌ی شرکت از اختیارات نامحدودی برخوردار می‌باشند، در حالی که نماینده از اختیارات محدود برخوردار بوده و فقط در حدود اختیارات تفویضی حق مداخله دارد. و در واقع اختیارات مدیران بسیار وسیع‌تر از اختیارات نمایندگان می‌باشد.

۵- اصغری آقمشهدی، فخرالدین، عیسایی تفرشی، محمد، ماهیت حقوقی رابطه مدیران شرکتهای سهامی با شرکت، مجله دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان، شماره ۲، ۱۳۸۵، ص ۴۳.

۱- کاتوزیان، پیشین، ص ۶۷.

۲- عیسایی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج اول، چ اول، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸، ص ۱۲۳.

۳- Davies, op.cit.p. ۲۰۲.

۲۴..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

۲- به محض این که مدیران انتخاب می‌شوند برخی از اختیارات را از قانون شرکت‌ها و اساسنامه شرکت دریافت می‌کنند. چنین اختیاراتی می‌تواند مستقلاً بدون مداخله از طرف یا مشاوره با سهام داران توسط مدیران اعمال شود. با وجود این در صورت نمایندگی، عملکرد نماینده همیشه توسط اصیل مورد نظارت قرار می‌گیرد.

۳- توصیف مدیر به عنوان نماینده شرکت فریبده است. این توصیف برای شرکت که به عنوان یک موجود مجرد (انتزاعی) خودش نمی‌تواند فکر کند، تصمیم بگیرد یا عمل کند، اما به وسیله مدیرانش عمل می‌کند، سودمند به نظر می‌رسد. در آن مفهوم مدیران مطمئناً نمایندگان شرکتند، اما در مجموع و در کل مطلقاً نماینده شرکت نیستند. پرونده‌ای نیست که مدیران همیشه نمایندگان شرکت در مفهوم قانونی آن باشند.^۱

۴- در حقوق انگلیس هم گفته شده که اختیارات مدیران بسیار بیشتر از اختیارات نماینده عادی است. و به محض این که مدیران انتخاب شوند، برخی اختیارات را از اساسنامه و قانون شرکتها دریافت می‌کنند. چنین اختیاراتی می‌تواند مستقلاً بدون مداخله از طرف یا مشاوره با سهام داران توسط مدیران اعمال شود. با این وجود، نماینده همیشه توسط اصیل کنترل و راهنمایی می‌شود.^۲

۵- به علاوه نمایندگان انتخاب نمی‌شوند بلکه منصوب می‌شوند. از این رو مدیران به معنای واقعی نماینده نیستند.^۳

۴- نظریه‌ی مستخدم بودن مدیران^۴

۱- Farrar , John H. The Personal Liability of Directors For Corporate Torts, Bond University,

۱۹۹۷- <http://epublications.Bond.Edu.au/bir/vol9/iss1/6>, p.۱۱۰.

۲- R . C . Chawla, op.cit, p.۲۶۶ .

۳- Ibid.

۴- Servant

به موجب نظریه‌ی مذکور، مدیران شرکت کارگر و مستخدم آن شرکت هستند و رابطه‌ی کارگر و کارفرمایی بین آنها حکم فرماست. با پذیرش این نظریه، مسئولیت شرکت در قبال اعمال زیان بار مدیران بر اساس تئوری مسوولیت نیابتی^{۱۹}، قابل توجیه است. زیرا در روابط بین کارگر و کارفرما، کارفرما مسئول اعمال زیان بار کارگران خود می‌باشد. همان گونه که برخی از نویسندگان نوشته‌اند طرف‌داری برای این نظریه در حقوق کشورمان یافت نشده است^{۲۰}، و صرفاً به عنوان یک احتمال از سوی برخی از استادان مطرح گردیده است^{۲۱}. برای این نظر در نظام حقوقی انگلیس هم طرف دار جدی یافت نمی‌شود، و تقریباً تمامی حقوقدانان انگلیسی معتقدند که مدیران شرکت به طور خود به خود مستخدم شرکت نیستند^{۲۲}، همچنین گفته شده است که مدیران مستخدم شرکت نیستند تا از دستورات سهام داران به عنوان فرد تبعیت کنند^{۲۳}. برخی از حقوق دانان نظر داده‌اند که مدیران، کارمندان یا مستخدمان شرکت نیستند. از این رو نمی‌توانند حق الزحمه خود را به عنوان طلبکار ممتاز در صورت انحلال شرکت مطالبه کنند. اما جایی که هر مدیری، به علاوه مدیر بودن، همچنین در خدمت یا استخدام شرکت است مثل منشی و... به عنوان مستخدم با او رفتار خواهد شد. به این عنوان او مستحق حق الزحمه و دیگر پاداش‌های قابل قبول برای او به عنوان مستخدم به علاوه حقوقش به عنوان مدیر برای حق الجلسات و... خواهد بود.

۱- Vicarious Liability

۶- نظریه‌ی مسوولیت نیابتی مسوولیتی است که به موجب آن در کامن لا کارفرما (Master) مسئول هر خطایی است که توسط مستخدمان (Servants) حین انجام وظیفه‌شان مرتکب می‌یابد.

۱- عیسایی تفرشی، پیشین، ص ۱۲۴ .

۲- کاتوزیان، پیشین، ص ۶۷.

۵- Hodder, Arnold , op.cit , p. ۷۴.

۶- Sealy,op.cit, p.۴۲ .

مدیرعامل چنین نقش دو گانه‌ای را دارد^۱. ولی بعضا برخی از حقوق دانان نظر داده‌اند شغل مدیر به مثابه‌ی مستخدم حقوق بگیر شرکت است^۲. و این که یک مدیر (علی الخصوص یک مدیر موظف) می‌تواند با شرکت یک قرارداد خدمات مستقل داشته باشد. بنابراین اینکه یک مدیر در شرکت مستخدم می‌باشد یا نه، یک مساله‌ی موضوعی است نه حکمی^۳.

بر این نظریه نیز ایراداتی به شرح ذیل می‌توان وارد ساخت:

۱- در رابطه‌ی بین کارگر و کارفرما، کارگر ملزم به رعایت دستورات و تعلیمات کارفرما می‌باشد؛ در حالی که در رابطه میان مدیران و شرکت آنها ملزم به تبعیت از شرکت نبوده و در اداره‌ی امور شرکت از آزادی کامل برخوردار می‌باشند. ۲- طبق مقررات قانونی مطالبات کارگر از کارفرما جز مطالبات ممتاز می‌باشد ولی مطالبات مدیران از شرکت جز مطالبات ممتاز نمی‌باشد^۴. ۳- عقد کار از عقود لازم است ولی هیات مدیره قابل عزل است. ۴- اگر رابطه‌ی مدیران با شرکت رابطه‌ی کارگر و کارفرمایی مشمول قانون کار باشد، در این صورت مدیر در صورت عزل غیر موجه خود حق تقاضای بازگشت به کار را خواهد داشت، در حالی که پذیرش این نظر با مقررات آمره لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ (ماده ۱۰۷) در خصوص قابل عزل بودن مدیران از سوی مجمع عمومی عادی در تعارض می‌باشد.

۵- نظریه‌ی رکن بودن مدیران

۱- R . C . Chawla , op.cit,p.۲۶۷.

۲- Ashok k , Bagrial , op.cit,p.۲۲۲.

۳- Hodder, Arnold , op.cit ,p.۷۶ .

۴- Morse, Geoffrey, op.cit, p.۳۹۳.

مطابق نظریه‌ی واقعی بودن شخصیت حقوقی و مستنبط از ماده ۵۸۸ قانون تجارت، بایستی تا آن جا که امکان دارد شخص حقوقی را همانند شخص حقیقی فرض کرد.^۱ در همین راستا، لازم است که برای شرکت اندام و ارکانی را متصور شد تا به وسیله آنها فعالیت کرده و به حیات خود ادامه دهد، این اندام‌ها همانند اعضا و جوارح شخص حقیقی اند^۲ و افرادی که در این ارکان فعالیت دارند هنگامی که برای شرکت کار می‌کنند جزئی از پیکره آنها و فعل سرزده از آنها فعل شرکت محسوب می‌شود. به موجب این نظر که به نظریه‌ی رکنیت یا ارگانیک معروف است و مبتکر آن آلمانی‌ها می‌باشند^۳. شخص حقوقی نیز مانند انسانها مسئول زیان‌هایی است که به وسیله‌ی تشکیلات و اندام‌های تصمیم‌گیرنده آن شخص به دیگران وارد می‌شود. اجرای این نظر منطقی و عادلانه با نمایندگی مدیران (به عنوان شخصیت و مقامی جدای از شخص حقوقی) سازگار به نظر نمی‌رسد. باید پذیرفت که تقصیر مدیران (سازمان تصمیم‌گیرنده) تقصیر شخص حقوقی است. اگر مدیران گاه نماینده‌ی شخص حقوقی نامیده می‌شوند به همان اعتبار و معنی است که در حقوق عمومی گفته می‌شود اعضای مجلس نمایندگان مردم هستند در حالی که اراده آنها مظهر اراده‌ی عمومی است و مجلس اندام تصمیم‌گیری در ساختمان حقوقی دولت است. در نتیجه بین اراده‌ی شخص حقوقی و سازمان مدیریت آن وحدت وجود دارد و مدیران تنها به نام شخص حقوقی و حفظ نظام و منافع آن اقدام می‌کنند.^۴

۲- جنیدی، لعیا، نوروزی، محمد، شناخت دارندگان اطلاعات نهانی شرکت‌های سهامی عام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۰۱، ۱۳۸۹، ص ۵۷.

۳- صفار، محمدجواد، شخصیت حقوقی، انتشارات نیل، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳، صص ۹۹-۱۰۰.

۱- صفایی، سید حسین، قاسم‌زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات سازمان سمت، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶.

۲- کاتوزیان، پیشین، صص ۶۸-۶۷.

دلایل پذیرش رکن بودن مدیران

حکم ماده‌ی ۵۸۹ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: تصمیمات شخص حقوقی به وسیله‌ی مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند گرفته می‌شود؛ نظریه‌ی رکن بودن مدیران شرکت‌های تجاری را تایید می‌کند، زیرا در این ماده به جای نماینده یا نمایندگان از اصطلاح مقامات استفاده شده است. روشن است که مقامات الزاما به معنای نمایندگان شخص حقوقی نیست.^۱

دلیل دیگری که نظریه‌ی رکن بودن را تایید می‌کند این است که به موجب ماده‌ی ۱۷ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷، شرکت سهامی پس از رعایت مقررات و تشریفات خاص و پس از تعیین مدیران و قبول سمت توسط آنان تشکیل می‌گردد و لذا مدیران به عنوان یکی از ارکان تشکیل دهنده شرکت سهامی می‌باشند و نمی‌توان آنها را وکیل یا نماینده قانونی شرکت دانست. زیرا، وکیل یا نماینده قانونی بدون وجود اصیل متصور نیست و به بیان دیگر وجود اصیل مقدم بر وجود وکیل یا نماینده قانونی وی می‌باشد.^۲

دلیل بعدی، قایل شدن اختیارات وسیعی برای مدیران در ماده‌ی ۱۱۸ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ و بی اعتبار دانستن محدودیت وارد بر اختیارات آنان در مقابل اشخاص ثالث، جز با نظریه‌ی وحدت یا رکن بودن توجیه پذیر نیست؛ زیرا در این نظریه، از دید اشخاص ثالث، مدیران جزئی از شرکتند و اقدام آنها به منزله‌ی اقدام شرکت است.^۳

۳- عیسایی تفرشی، پیشین، ص ۱۲۵.

۱- اصغری، پیشین، ص ۴۷.

۲- اسکینی، ربیعا، شریفی آل هاشم، سید الهام الدین، تحلیل اختیارات مدیران شرکت‌های سهامی با توجه به مبانی رابطه مدیران با شرکت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس، مجله مدرس، دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۴، ۱۳۷۹، ص ۹.

حکم مقرر در ماده‌ی ۱۳۵ لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت مبنی بر این که: اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها، اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست، نیز با نظریه‌های وکالت و نمایندگی قانونی سازگاری ندارد و با نظریه‌ی وحدت یا رکن بودن توجیه‌پذیر است. زیرا در صورتی که تشریفات قانونی مربوط به انتخاب وکیل یا نماینده مراعات نشده باشد، وکالت و نمایندگی بی اعتبار بوده، اقدام وکیل موثر در مقام نخواهد بود؛ در حالی که در نظریه رکن بودن، وقتی سازمان مدیریت شرکت بدون توجه به اشخاص تشکیل دهنده آن شکل گرفت و شرکت تشکیل یافت، اقدامات شرکت موثر و نافذ خواهد بود. اشکالات و اختلالات موجود در یکی از ارکان مربوط به خود شرکت است و تاثیری در روابط با اشخاص ثالث نخواهد داشت^۱.

نظریه‌ی رکنیت مدیران با برداشته‌های گوناگون مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته است:

از دید یکی از حقوق دانان رکن بودن مدیران به معنای استقلال مدیریت از دیگر ارکان و عدم امکان دخالت سایر ارکان در وظایف ایشان به شمار می‌رود^۲. بر اساس این نظریه، مدیران شرکت سهامی همانند عضوی مستقل و هویتی با اراده‌ی واحد به شمار می‌آیند، گویی که رکن اداره دارای موجودیتی همانند خود شرکت می‌باشد. برخی دیگر از حقوق دانان معتقداند که وحدت مدیران با شرکت به این معنا نیست که وجود شخصی مدیران نادیده گرفته شود و هیچ گونه مسئولیت و تکلیفی

۱- همان.

۲- عیسایی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، پیشین، صص ۹۳-۹۱.

۳۰..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

متوجه شخص مدیر نباشد. به نظر می‌رسد این نظریه دارای دو جنبه است: یکی رابطه‌ی مدیران با اشخاص ثالث و دیگری رابطه‌ی مدیران با شرکت.^۱

در خصوص رابطه‌ی مدیران با اشخاص ثالث، نظریه‌ی وحدت یا رکن بودن بیانگر آن است که مدیر به لحاظ اینکه رکن تصمیم‌گیرنده و اداره‌کننده‌ی شرکت است، دارای اختیار کامل برای اداره شرکت بوده، اقدام او اقدام شرکت محسوب می‌شود و بنابراین اصولاً هیچ‌گونه محدودیتی متوجه اختیارات مدیر نیست و عمل مدیر نسبت به شرکت در هر حال نافذ خواهد بود.^۲

رابطه‌ی مدیر با شرکت یک رابطه‌ی امانی است که هر نماینده‌ای در مقابل منوب عنه (اصیل) دارد. البته در این رابطه‌ی امانی، به نظر می‌رسد که وظایف، تکالیف و مسئولیت‌های بیشتری نسبت به یک رابطه‌ی امانی ساده مانند وکیل و موکل یا قیم و مولی علیه وجود دارد. این یک رابطه‌ی امانی ویژه است که آثار آن به وسیله‌ی قانون تعیین می‌شود.^۳ به عبارت دیگر همان‌گونه که برخی از استادان گفته‌اند، در واقع دو عنوان گوناگون در مدیران وجود دارد که هر کدام به اعتباری مورد توجه قرار می‌گیرد: به اعتبار شرکت در سازمان مدیریت، مدیران بیان‌کننده‌ی اراده‌ی شخص حقوقی و جز پیکره‌ی آن تلقی می‌شوند، لیکن به اعتبار شخصی انسان‌هایی هستند که در مقام نمایندگی و ولایت، تصمیم‌هایی برای شرکت می‌گیرند. به اعتبار نخست هر چه می‌کنند در واقع منسوب به شخص حقوقی است؛ ولی به اعتبار شخصی در اعمالی که انجام می‌دهند ممکن است مسئولیت متوجه آنان شود.^۴

۳- اسکینی و شریفی، پیشین؛ ص ۹.

۴- همان.

۱- همان، ص ۷، باقری، محمود، نمایندگی تجاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۷۷.

۲- کاتوزیان، پیشین، ص ۶۷.

در حالی که به نظر می‌رسد، نظریه رکنیت مدیران شرکت‌های سهامی ضمن آن که در مقایسه با دیگر نظریات از جمله وکالت، قراردادی بودن جایگاه مدیران و یا نمایندگی، با خواست مقنن در ماده‌ی ۱۱۸ سازگاری بیشتری دارد، بایستی با رویکرد قانون گذار و به دور از افراط تحلیل و تطبیق گردد.^۱ پذیرش مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت، نبایستی آن چنان افراطی باشد که به مفهوم یکی دانستن رکن اداره با خود شخص حقوقی به شمار رود، بلکه رکن همانند دیگر ارکان شرکت مقید به توصیف قانون گذار از هر یک از آن ارکان هستند. بنابراین، همان گونه که رکن نظارت (بازرسان) برابر با شخص حقوقی نمی‌باشد، نمی‌توان رکن اداره را دقیقاً معادل شرکت و همه‌ی اعمال مدیران را عیناً برآمده از خواست واقعی آن شخص دانست. با این توصیف، رکنیت مدیران شرکت‌های سهامی به معنای آن است که جایگاه ایشان و تعریف اختیاراتشان به وسیله‌ی مقررات آمره قانونی پیش بینی گردیده، به نحوی که هر گونه توافقی میان مجامع و مدیران و یا بندی در اساسنامه که بر مقررات آمره مزبور محدودیت یا خدشه‌ای به شمار آید، در برابر اشخاص ثالث هیچ گونه ارزشی ندارد.^۲

برآیند این تحلیل عبارت از آن است که اگر چه مدیران منتخب مجمع عمومی بوده و حق الزحمه و مدت ماموریت آنها از سوی مرجع یاد شده تعیین می‌گردد، لیکن در انجام ماموریت خود و اقداماتی که در اداره‌ی عام و یا امور روزانه‌ی شرکت به انجام می‌رسانند، دارای دست باز بوده و مقررات اساسنامه یا مصوبات مجامع عمومی که ناقض اختیارات عام و نسبتاً نامحدود ایشان باشد، در رابطه با اشخاص ثالث ارزش قانونی ندارد. در نتیجه و بر پایه نظریه رکن بودن مدیران شرکت سهامی، مدیران در

۳- پاسبان، محمدرضا، اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری، مجله تحقیقات

حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۱، ۱۳۸۹، ص ۱۴۵.

۱- همان.

عین حال که جزیی از اجزای لازم در ساختار این دسته از شرکت‌ها به حساب می‌آیند، از جهت اختیارات و ارزش حقوقی اعمال چنین اختیاراتی از استقلال کامل برخوردار بوده و در برابر اشخاص خارج از شرکت نماینده اراده بی‌چون و چرای شخص حقوقی محسوب می‌گردند، البته مشروط بر آن که اعمال و تصمیماتشان در حدود موضوع شرکت بوده و دخالت در صلاحیت‌های خاص مجامع نیز به شمار نیاید.^۱

در نظام حقوقی انگلیس هم اعمال نظریه‌های نمایندگی یا امانت نسبت به رابطه‌ی مدیران با شرکت‌ها، همواره با تردید نگریسته می‌شد. زیرا شخص حقوقی (اصیل) نمی‌تواند هیچ اختیاری را به نماینده، کارمند یا امین خود اعطا کند. بدین لحاظ بود که در دعوی Imperiel v Hampson مقرر شده است: اگرچه ممکن است مدیران شرکت بر حسب مورد نماینده یا امین شرکت نامیده شوند، اما این بدین معنا نیست که این واژه‌ها برای تعیین اختیارات و مسوولیت‌های این اشخاص به صورت کامل و انحصاری به کار رفته است. بلکه این امر نشان دهنده آنست که از یک منظر خاص و به منظور خاصی، مدیر در حکم نماینده است و از منظر خاص دیگر مانند امین مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۲

در نظام حقوقی انگلستان ابتدا نظریه‌ی رکنیت برای توجیه جرایم ارتكابی و مسئولیت مدنی شرکت از سوی رویه‌ی قضایی پذیرفته شده است. یکی از حقوق دانان در این خصوص گفته است به خاطر نقش مدیریتی مدیران، گاهی اوقات به آنها خود دیگر^۳ شرکت گفته می‌شود، کلمه alter به معنی دیگری (از دو) در این جا می‌باشد. مانیفست‌های متنوعی از این در رویه‌ی قضایی وجود دارد. یک مورد در

۲- همان.

۲- Mayson, op.cit, p.۴۴۵.

۳- Alter ago

جایی است که دادگاه‌ها به دنبال و جستجوی قصد شرکت هستند. دادگاه‌ها متمایل اند که قصد مدیران و مدیرعامل را به عنوان قصد شرکت مدنظر قرار دهند. و مشابه آن، وضعیت‌هایی وجود دارد که مدیران برای برخی اهداف واقعا به عنوان شرکت مدنظر قرار می‌گیرند. این موضوع در پرونده ۱۹۸۳ Stanfield V National Westminster Bank توضیح داده شده است. جایی که حکم داده شد که شخص مناسب برای پاسخ به تحقیقات و بازجویی از شرکت مدیر یا سایر کارمندان مشابه (مدیر) ارشد شرکت می‌باشد: تحقیقاتی که از شرکت صورت می‌گیرد البته به خاطر خصایص خاص شرکت که یک شخص مصنوعی است توسط خود شرکت به عنوان خواننده دعوی پاسخ داده نمی‌شود، اما به وسیله‌ی برخی از اشخاصی که دارای موقعیت در رابطه با شرکت می‌باشند که آنها را قادر به پاسخ‌گویی به تحقیق و بازجویی می‌کند از قبیل مدیر یا (اینجا) مدیر تصفیه انجام می‌گیرد^۱.

دکترین شخصیت حقوقی مستقل شرکت‌ها مسایلی را ایجاد می‌کند که به موجب آن موضوعاتی که جزئی از قواعد عمومی هستند و در مورد اشخاص حقیقی اعمال می‌شود از قبیل تعیین و تشخیص عنصر روانی (قصد) اشخاص به منظور تحمیل مسئولیت، به اشخاص حقوقی هم تسری دارد. در این اوضاع و احوال، دادگاه‌ها توجه مقتضی دارند که، ذهن و قصد کارمند ارشد شرکت به عنوان قصد خود شرکت محسوب می‌شود^۲. این ایده به نحو مطلوبی به وسیله قاضی لرد دنینگ در پرونده Bolton Engineering V Graham ۱۹۵۷ ترسیم شد، جایی که موجه پیشنهاد اعطای اجاره جدید را بر این مبنا که قصد اشغال زمین برای انجام امور تجاری اش را دارد، داد. در این جا جلسه‌ی رسمی هیات مدیره‌ای وجود ندارد یا تصمیم جمعی دیگری که بشود گفت نشان گر قصد شرکت است وجود ندارد. اما استدلال شده بود که در

۱- Ben Pettet, Company Law, ۱ Ed, Longman, ۲۰۰۱, p.۱۵۹.

۲- Ibid.p.۳۰ .

صلاحیت مدیریتی، مدیران به سادگی آن قصد را دارند. دادگاه استیناف رای داد که قصد شرکت می تواند از قصد کارمندان و نمایندگان مشتق و استنباط شود. قاضی لرد دنینگ گفته است:

«یک شرکت به شیوه های زیادی شبیه انسان است. شرکت دارای مغز و مرکز عصبی است که چیزهایی را که شرکت انجام می دهد را کنترل می کند. شرکت همچنین دارای دست هایی است که به عنوان ابزاری است که مطابق با تعلیمات و دستورات مرکز عصبی فعالیت و عمل می کنند. برخی از مردم در شرکت صرفاً مستخدم یا نماینده شرکت اند که چیزی بیش از دست برای آن جهت انجام کارها نیستند و نمی توانیم بگوییم آنها قصد و ذهن شرکت را تشکیل می دهند. دیگران مدیران هستند و اداره کنندگان که قصد و اراده شرکت را فراهم می کنند و کارهایی را که شرکت انجام می دهد را کنترل می کنند. قصد این مدیران قصد شرکت است و به موجب قانون تعیین می کنند»^۱.

در خصوص اسناد تجاری صادره از سوی شرکت هم گفته شده است: شرکت های تجاری براساس آنچه که در مورد اشخاص حقیقی بیان شد، اصیل در مورد اسناد تجاری هستند. صدور سند تجاری متناسب به شخص حقوقی است، این انتساب بر مبنای رکن بودن مدیران شرکت که یکی از ارکان شرکت است توجیه می شود. شرکت در این موارد گویا مثل این است که خودش اقدام کرده و اقدام شخص مدیر همان اقدام شرکت است.^۲

۱- Sealy, op.cit, p. ۱۵۵.

۲- Reynolds, op.cit, P.۳. Fridman, G.H.L, "The Law of Agency" ۶Th Ed, London, Butterworths, ۱۹۹۰, PP ۱۹-۲۰.

قاضی هالدن^۱ در پرونده Lennard s Carrying Co Ltd V Asiatic petroleum Co Ltd گفته است: «شرکت به معنای دقیق کلمه فقط مخلوق ذهن حقوقی و قدرت تخیل است که فاقد بدن برای لگد زدن و روح برای نفرین شدن است. از این امر بر می‌آید که باید شخص انسانی وجود داشته باشد که در واقع به نام شرکت عمل کرده باشد و اعمالش از این رو باید برای همه اهداف عملی اعمال خود شرکت باشند»^۲.

در قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلستان هم به نظر می‌رسد نظریه‌ی رکن بودن مدیران پذیرفته شده است. مطابق بند یک ماده‌ی ۴۰ قانون یاد شده، اعتبار یک عمل انجام شده توسط یک شرکت، نباید به موجب هیچ بندی در اساسنامه، بر مبنای عدم اهلیت مورد تردید قرار گیرد. بنابراین با توجه به بند یک ماده‌ی ۴۰ قانون مذکور، موضوعات مندرج در اساسنامه شرکت دیگر مبنای اهلیت یا عدم اهلیت شرکت قرار نمی‌گیرد. بدین لحاظ معاملات خارج از آن موضوعات از نظر وجود اهلیت لازم جهت انعقاد آنها، در برابر اشخاص ثالث معتبر خواهد بود. همچنین به موجب بند ۲ ماده‌ی ۴۰ قانون مذکور و در جهت حمایت از اشخاص ثالث، اشخاصی که طرف معامله با شرکت‌های تجاری قرار می‌گیرند، ملزم نیستند که در خصوص حدود اختیارات مدیران و محدودیت‌های وارده بر آن به موجب اساسنامه یا شرکت نامه یا سایر مصوبات و توافقات تحقیق نمایند. به موجب بند ۳ ماده‌ی مذکور، محدودیت‌های اختیارات مدیران شرکت ناشی از اساسنامه، شامل مصوبات مجامع عمومی و هر گونه توافق سهام داران نیز می‌گردد. بنابراین مقرراتی که در شرکت نامه یا اساسنامه شرکت، اختیارات مدیران را محدود نموده باشد، در مقابل اشخاص ثالث با حسن نیت بی‌اعتبار خواهد بود. بدین لحاظ اشخاص ثالث می‌توانند اقدامات مدیران را اقدام خود شرکت تلقی نمایند. اگرچه ماده‌ی ۴۰ از مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت

۱- Haldane

۲- Sealy, op.cit, p. ۱۷۵ .

نامی نبرده است، ولی اعطای اختیارات گسترده به مدیران، بیان گر این موضوع است که مدیران شرکت رکنی از ارکان شرکت تلقی می‌شوند.

نتیجه

با بررسی و تحلیل نظریات مطرح شده به نظر می‌رسد، از برخی از جنبه‌ها اعمال نظریه‌های وکالت، نمایندگی و مستخدم بودن منطقی می‌باشد. اما امروزه اعمال این دیدگاه‌ها نسبت به رابطه حقوقی مدیران با شرکت سهامی، از تمام زوایا به عنوان یک نظریه‌ی کامل محل تردید جدی می‌باشد. زیرا مستلزم اختیارات محدود برای آنها می‌باشد که با اقتضائات امور تجاری در دنیای امروز در تعارض می‌باشد. به این منظور نظریه‌ی جدیدی ارائه گردید که اولین بار از سوی حقوق دانان آلمانی تحت عنوان نظریه‌ی رکنیت یا ارگانیک که مفید اختیارات کامل برای مدیران شرکت می‌باشد مطرح گردید. و به موجب این نظریه مدیران و شرکت یکی هستند و به عبارت دیگر مدیران خود دیگر شرکت محسوب می‌شوند، و اعمال و تصمیمات آنها اعمال و تصمیمات شرکت محسوب می‌شود. ولی در تحلیل جایگاه حقوقی مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت بایستی با روی کرد قانون گذار و به دور از افراط اقدام گردد. پذیرش مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت نبایستی آن چنان افراطی باشد که به مفهوم یکی دانستن رکن اداره با خود شخص حقوقی به شمار رود، بلکه رکن اداره همانند دیگر ارکان شرکت مقید به توصیف قانون گذار از هر یک از آن ارکان هستند. به عبارت دیگر مدیران در مقابل اشخاص ثالث فقط رکنی از ارکان شرکت بوده و بین اراده‌ی آنها و اراده‌ی شخص حقوقی وحدت وجود دارد، اما در روابط داخلی، ارتباط آنها با شرکت تابع رابطه حقوقی نمایندگی است و این نمایندگی را مجامع عمومی که نمایندگان قانونی شرکتند به آنها اعطا می‌کنند. اگرچه قانون گذار ایران هیچ جا صریحاً از مدیران به عنوان رکنی از ارکان شرکت یاد نکرده است ولی با استنباط از برخی از

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی.....۳۷

مواد قانونی از جمله مواد ۱۷ و ۱۱۸ و ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت و ماده ۷ قانون ثبت شرکت‌ها به نظر می‌رسد مدیران رکنی از ارکان شرکت می‌باشند. در نظام حقوقی انگلستان هم نظریه مذکور ابتدا ساخته و پرداخته‌ی رویه‌ی قضایی برای توجیه مسئولیت مدنی و کیفری شخص حقوقی بود و بعدها به موجب ماده ۴۰ قانون شرکت‌ها ۲۰۰۶ پذیرفته شده است.

فهرست منابع

الف - منابع فارسی

- ۱- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، شرکتهای تجاری، ج دوم، انتشارات سازمان سمت، تهران، چ اول، زمستان ۱۳۷۷.
- ۲- اسکینی، ربیعا، شریفی آل هاشم، سید الهام الدین، تحلیل اختیارات مدیران شرکت های سهامی با توجه به مبانی رابطه مدیران با شرکت در نظام های حقوقی ایران و انگلیس، مجله مدرس، دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۴، ۱۳۷۹.
- ۳- اصغری آقمشهدی، فخر الدین، عیسایی تفرشی، محمد، ماهیت حقوقی رابطه مدیران شرکتهای سهامی با شرکت، مجله دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان، شماره ۲، ۱۳۸۵.
- ۴- باقری، محمود، نمایندگی تجاری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- ۵- پاسبان، محمد رضا، حقوق شرکت های تجاری، انتشارات سمت، تهران، چ اول، ۱۳۸۵.
- ۶- پاسبان، محمد رضا، اهلیت شرکت های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت های تجاری، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۱، ۱۳۸۹.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳.
- ۸- جنیدی، لعیا، نوروزی، محمد، شناخت دارندگان اطلاعات نهانی شرکت های سهامی عام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۰۱، ۱۳۸۹.
- ۹- حسنی، حسن، حقوق تجارت، نشر میزان، تهران، چ ششم، بهار ۱۳۸۷.
- ۱۰- حسینی نژاد، حسنتلی، عقد وکالت، نشر حقوقدان، تهران، چ اول، ۱۳۷۶.
- ۱۱- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج دوم، چ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
- ۱۲- صفار، محمد جواد، شخصیت حقوقی، انتشارات نیل، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۱۳- صفایی، سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات سازمان سمت، ۱۳۸۷.
- ۱۴- صقری، منصور، حقوق تجارت، نشر علمی، ۱۳۴۳.
- ۱۵- عبادی، محمد علی، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، تهران، چ دهم، ۱۳۷۳.

جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی..... ۳۹

- ۱۶- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، دوره دو جلدی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۳.
- ۱۷- عیسایی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج اول، چ اول، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸.
- ۱۸- عیسایی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج دوم، چ اول، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶.
- ۱۹- غلامی، جهان بخش، نظریه‌ی اصیل بودن طرف قرارداد در حقوق تجارت، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶.
- ۲۰- فروحی، حمید، حقوق تجارت، شرکت‌های سرمایه ای، جلد اول، چاپ اول، انتشارات روزبهان، تهران، ۱۳۷۲.
- ۲۱- کاتبی، حسین قلی، حقوق تجارت، چ پنجم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، چ اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- ۲۳- کاشانی، سید محمود، شرکت مدنی، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲، ۱۳۶۵.
- ۲۴- کاشانی، سید محمود، حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، نشر میزان، تهران، چ اول، تابستان ۱۳۸۸.
- ۲۵- کامیار، محمد رضا، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی، مجموعه سوم، نشر حقوقدان، تهران، چ اول، پاییز ۱۳۷۶.
- ۲۶- مهاجریان، عباس، مدیران در شرکتهای سهامی، مجله کانون وکلا، ش ۱۳۳، ۱۳۵۴.
- ۲۷- نصیری، مرتضی، حقوق چند ملیتی، تهران، چ اول، نشر دانش امروز، ۱۳۷۰.
- ۲۸- نصیری، مرتضی، حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوق ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۳.

ب - منابع عربی

- ۲۹- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
- ۳۰- محقق حلی، مختصر نافع، چاپ دوم، موسسه بعثه قم، ۱۴۱۶.
- ۳۱- موسوی خمینی، امام، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ دوم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان قم، ۱۳۹۰.

.....٤٠ فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

٣٢- نجفی، سید محمد حسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ٤٣جلدی، جلد ٢٧، دار الکتب اسلامیه، ١٣٩٤.

ج - منابع انگلیسی

- ٣٣- Ashok k. Bagrial, Company Law, ٩ Ed, ١٩٩٥.
٣٤- A.Martin, Elizabeth, " Dictionary of Law", ٤Th Ed , London, Oxford University Press, ١٩٩٧
٣٥- Alan Dignam, John Lowry, Company Law, ١Ed, London, Oxford Press, ٢٠٠٤
University
٣٦- Andrew Borrowdale, Duties and Responsibilities of Directors and Company Secretaries in New Zealand ٢ Ed, CCH NEW ZEALAND LIMITED, ٢٠٠٣.
٣٧- Ann Ridley , Company Law , ٢ Ed, London, Oxford University Press, ٢٠٠٧.
٣٨- Ben Pettet , Company Law , ١ Ed , Longman , ٢٠٠١.
٣٩- Davies, paul L, Gowers Principles of Modern Company law, ٦th ed., London, Sweet and Maxwell, ١٩٩٧.
٤٠- Farrar , John H. The Personal Liability of Directors For Corporate Torts, Bond University, ١٩٩٧- <http://epublications.Bond.Edu.au/bir/vol٩/iss١/٦>.
٤١- Fridman, G.H.L, "The Law of Agency" ٦Th Ed, London, Butterworths, ١٩٩٠.
٤٢- Francis Rose, Company Law in a Nutshell, ٦ Ed, London, Sweet & Maxwell, ٢٠٠٤.
٤٣- Hodder, Arnold, Company Law, First Edition, Publication Data, ٢٠٠٨.
٤٤- Mayson, Stephen and other, Company Law, Eleventh Edition, London, Blackston press, ١٩٩٤.
٤٥- Morse, Geoffrey, Charlesworth and Morse Company Law, Fifteenth Edition, London, Sweet and Maxwell, ١٩٩٤.
٤٦- Mayson, Stephen W. et al, Company Law, ١١th ed., London, Blackstone, ١٩٩٩.
٤٧- Reynolds, F.M.B, "Bowstead and Reynolds Agency" , Sixteenth Ed, Sweet & Maxwell, ١٩٩٤.
٤٨- R. C. Chawla , Company Law and Auditing, ٢ Ed, ٢٠٠٠.
٤٩- Sealy, L.S, Cases and Material in Company Law, Eighth Edition, New York, Oxford University Press, ٢٠٠٨.

مالکیت خواهان بر دعوای مدنی

دکتر مجید پوراستاد*

اعظم ایمانیان بیدگلی**

چکیده

خواهان به تبع حق تزییع شده‌ی خویش، از حق اقامه‌ی دعوای برخوردار می‌شود و تا صدور رأی از اختیارات وسیعی برخوردار است. اختیارات گسترده‌ی خواهان ریشه در اصل معروف حاکمیت اراده دارد. نکته‌ی قابل توجه آن که مالکیت و حاکمیت خواهان نیز مشابه اصول دیگر با استثنائاتی مواجه است. به همین منظور قانون‌گذار در مواردی که احتمال می‌رود خواهان با اعمال اختیاراتش، نظم عمومی را به خطر انداخته یا حقوق طرف مقابل را نادیده انگارد، مقررات محدودکننده‌ای را پیش بینی نموده است. البته با شناخت مبنا و منشأ حق خواهان بر دعوا، راه هر گونه تعدی و تفریط در اجابت خواسته‌ی خواهان بسته می‌شود. بنابراین چنان چه قضات در اجرای مقررات دچار تردید شوند، با استمداد از اصل حقوقی مذکور، می‌توانند از حالت شک خارج شده و در نتیجه صدور آرای متعارض و تصمیمات قضایی متفاوت کاهش یابد.

* استادیار آیین دادرسی مدنی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت خواهان بر دعوا- تصرف در خواسته- انصراف از دعوا- ترک دعوا

مقدمه

دعوا، حقی است که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند و از مقام رسمی بخواهند که به وسیله‌ی اجرای قانون از حقوق شان در برابر دیگری حمایت شود. مراجعه به دادگاه و اجرای این حق به وسیله‌ی عمل حقوقی خاصی انجام می‌گیرد که اقامه دعوا نام دارد.^۱ البته اشخاص اجباری ندارند که اختلاف خود را به دادگاه ببرند. آنها می‌توانند به جای دادرسی عمومی و دولتی، داوری خصوصی افراد را بپذیرند و ضمن قراردادی، دعوا را به حکمیت شخص معینی ارجاع نمایند. منشأ حق مزبور را باید در اصل آزادی اراده جستجو نمود. آزادی اراده در زندگی قضایی امری است که از قرن‌ها پیش توجه حقوق دانان را جلب کرده و هر جامعه‌ای به این مطلب مدت‌ها اندیشیده است.^۲ این مقاله نیز سعی دارد نحوه‌ی اعمال حق خواهان بر دعوا را منطبق با آن اصل و در چارچوب مقررات قانونی بررسی نماید. بنابراین، نه تنها شروع دعوا به درخواست وی بوده بلکه در انتخاب خواسته و ارزیابی آن و همچنین محل اقامه‌ی دعوا نیز دارای اختیار کامل می‌باشد. در جریان دعوا می‌تواند دعوای مطروحه را منتقل نموده یا رسیدگی به دعوا را به طرفیت شخص دیگری درخواست نماید. همچنین، جهت اثبات ادعای خود، نقش مهمی را در اداره دلایل ایفا می‌نماید. در پایان می‌تواند به طور صریح یا ضمنی از دادگاه درخواست نماید تا دعوا را بدون این که به صدور حکم منتهی شود، به پایان رساند. در تمام این مراحل نحوه‌ی اعمال اختیارات خواهان باید به گونه‌ای باشد که در تعارض با حقوق

۱- ناصر، کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، نشر دادگستر، چ اول.

۲- محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در اسلام، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.

سایرین واقع نشود. قاعده‌ای که از دیرباز مورد توجه اندیشمندان بوده است. کانت می‌گوید: «سلوک خارجی تو باید به نحوی باشد که استفاده از آزادی ات با آزادی دیگران طبق یک قانون کلی هم زیستی داشته باشد». طبق نظر اسپنسر نیز «هرکس مجاز است آن چه اراده می‌کند انجام دهد، به شرط این که به آزادی مشابه دیگران لطمه وارد نیاورد».^۱ چه بسا در برخی موارد، عامل قوی تری بنا به ملاحظات اجتماعی و نظم عمومی ظهور یافته و دایره‌ی شمول اختیارات خواهان را محدود می‌نماید. این مقاله قصد دارد طی سه بخش جداگانه با عناوین حق خواهان بر شروع دعوا، حق خواهان بر جریان دعوا و حق خواهان بر پایان دعوا، اعمال حق خواهان در هر یک از بخش‌های سه گانه را مورد بررسی قرار دهد.

بخش اول: حق خواهان بر شروع دعوا

حق خواهان بر شروع دعوا با تقدیم دادخواست، آشکار می‌شود. بدین صورت که معمولاً نه تنها زمان اقامه دعوا بلکه تعیین خواسته و ارزیابی آن و همچنین انتخاب محل اقامه دعوا در برخی موارد با وجود اصل اقامه‌ی دعوا در محل اقامت خواننده از اختیارات وی می‌باشد. در این بخش ابتکار عمل خواهان در شروع دعوا (گفتار اول)، اختیار وی در ارزیابی آن (گفتار دوم) و گزینش محل اقامه دعوا (گفتار سوم) مورد بررسی قرار گرفته است.

گفتار اول: ابتکار عمل خواهان در شروع دعوا

خواهان اصولاً در هر زمانی می‌تواند تصمیم به اقامه دعوا نماید. و در واقع حق اقامه دعوا از حقوق انحصاری وی می‌باشد. اما باید در نظر داشت که بر هر اصلی

۱- دل، وکیو، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، نشر میزان، چاپ دوم.

استثنائاتی وارد است. در این گفتار ضمن تعیین اصل درخواست استثنائات آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بند اول: اصل درخواست

ماده ۲ ق.آ.د.م، بیان‌گر اصل لزوم درخواست ذینفع می‌باشد. این ماده پیشینه‌ی دیرینی دارد؛ حقوق دانان سابق در تبیین اصل مذکور ضمن لزوم درخواست رسیدگی توسط صاحبان دعوا اظهار داشته‌اند: «محاکم عدلیه بدون این که از آنها تقاضایی شود حق شروع به رسیدگی و اصدار حکم را ندارند. مطابق ماده‌ی ۲ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ هـ.ق محاکم عدلیه فقط وقتی شروع به رسیدگی به دعوای حقوقی می‌نمایند که صاحبان دعوای تقاضا را به طوری که قانون معین می‌کند، کرده باشند.^۱ طبق این قاعده، شروع رسیدگی به دعوای حقوقی نیازمند درخواست طرفین اختلاف یا یکی از آن دو است و دادگاه نمی‌تواند از پیش خود رسیدگی به اختلافات حقوقی را شروع کند. در واقع آزادی اراده اصحاب دعوای مدنی در درخواست‌های ایشان که تجلی اراده آنهاست، تجلی می‌یابد.^۲

بند دوم: استنهاها

در نظام دادرسی، اصل لزوم درخواست ذینفع در دعوای مدنی و حق همه جانبه خواهان بر شروع دعوا، با استثنائاتی مواجه شده است. بدین صورت که غیر از خواهان، مقام قضایی نیز جهت صیانت از منافع عمومی می‌تواند ابتکار عمل را در دست گرفته و یا وارد دادرسی شود.

طبق بند سوم ماده‌ی ۴۲۵ قانون تجارت، دادستان به نمایندگی از طرف جامعه حق دارد صدور حکم ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری متوقف را از دادگاه مربوطه

۱- محمد، بروجردی عبده، اصول محاکمات حقوقی، مقدم سمنانی، چاپ اول.

۲- مجید، پوراستاد، اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۷.

تقاضا نماید.^۱ همچنین قانون گذار در برخی امور حسبی از قبیل: درخواست نصب و عزل قیم و ضم ناظر و امین، اعلام ادامه وضعیت حجر صغیر بالغ شده و اداره اموال غایب مفقودالاثرا، دادگاه را مجبور به رسیدگی و اتخاذ تصمیم نموده است. فلسفه وضع مواد ناظر به امور حسبی را نیز باید در رعایت غبطه و مصلحت اشخاص نیازمند حقوقی دانست.

گفتار دوم: اختیار خواهان در خواسته و ارزیابی آن

وصول خواسته محرک اصلی اقامه دعواست. به همین لحاظ قانونگذار همواره با بذل توجه به این امر ذیل مواد متعددی از قانون، در خصوص خواسته دعوا و ارزیابی آن، مقرره‌هایی وضع نموده است. آنچه بر مبنای حاکمیت خواهان بر دعوا مقتضی بررسی بوده اختیار وی در نمره تعیین خواسته و ارزیابی آن است. که در این گفتار طی دو بند جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول: تعیین خواسته و آثار آن

خواسته دعوا، همان حق تضييع شده، است که خواهان در احقاق آن از طریق دادگستری حسب مورد از لحاظ نوع و میزان و تعداد اختیار کامل دارد. اصل ۳-۱۰ از اصول آیین دادرسی فراملی نیز در این زمینه مقرر می‌دارد: «قلمرو دعوا به وسیله

۱- لازم به ذکر است در فقه اسلامی در پاسخ به این سؤال که اگر قرینه و اماره‌ی افلاس کسی ظاهر شد، آیا حاکم می‌تواند حکم حجر چنین شخصی را صادر کند؟، بین علمای شیعه و عامه اختلاف نظر وجود داشته است. به نظر فقهای شیعه در صورتی که نشانه‌های فلس بر مدیون ظاهر گردید، حاکم نمی‌تواند مدیون را محجور اعلام نماید. زیرا این امر مخالف با اصل تسلیط است و او اختیار تصرف اموال خود را دارد. اما شافعی یکی از علمای عامه در این مورد نظریه‌ی مخالف داشته و حجر بر کسی را که نشانه‌های فلس بر او ظاهر گردیده برای حفظ حقوق غرما جایز دانسته است (النجفی، ۱۹۸۱، الجزء الخامس والعشرون، ص ۲۸۰).

ادعاهای و دفاعیات اصحاب دعوا در دادخواست و لوایح آنان از جمله دادخواست دعوای اضافی و لوایح اصلاحی تعیین می‌شود.^۱

الف- نحوه‌ی تعیین خواسته

قاعده‌ی اختیار خواهان در انتخاب نوع خواسته، در دعوای مختلط که دارنده‌ی آن مجاز به اجرای حق عینی و حق شخصی است، نمودار می‌گردد. به عنوان مثال شخصی در نتیجه انعقاد قراردادی، مالک مال غیر منقولی شده، که فروشنده از تحویل آن امتناع می‌نماید. در این صورت شخص مالک می‌تواند در اجرای حق مالکیت، دعوای مالکیت اقامه نموده و یا با توجه به همان قرارداد، دعوای شخصی علیه او بدین منظور مطرح نماید. بدین ترتیب با انتخاب خواسته اول، دادگاه محل وقوع مال غیر منقول و با انتخاب خواسته دوم، محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی می‌باشد. اختیار در میزان خواسته، نیز در مواردی مصداق می‌یابد که خواهان، با وجود استحقاق مطالبه مقدار بیش از آن چه را به عنوان خواسته تعیین نموده، تنها قسمتی از آن را مطالبه می‌نماید. به عنوان مثال، خواهان در دادخواست تقدیمی مبنی بر اجرت المثل مورد اجاره، رقم سیصد هزار ریال در ماه را قید کند، در حالی که کارشناس منتخب دادگاه میزان اجاره بهای ماهانه را پانصد هزار ریال اعلام می‌کند.

مفهوم ماده‌ی ۶۵ ق.آ.د.م، با وجود قاعده‌ی وحدت خواسته، طرح خواسته‌های متعدد ضمن یک دادخواست را، در صورتی که بایکدیگر ارتباط کامل داشته و یا دادگاه بتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی نماید، تجویز نموده است. البته مفاد ماده مذکور تکلیفی نبوده، بلکه مدعی میان درخواست رسیدگی به یک یا چند خواسته مخیر خواهد بود. به عنوان مثال، چنان چه شخص (الف) در قطعه زمین متعلق به شخص (ب)، با احداث بنا اقدام به تصرفات غاصبانه نموده و بدین ترتیب حقوق متعددی از

۱- مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی و مؤسسه حقوق امریکا، اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی، ترجمه مجید پوراستاد، انتشارات شهر دانش، چاپ اول.

شخص (الف) ترضیع شده که با عناوینی از قبیل خلع‌ید، قلع و قمع بنا و اجرت المثل ایام تصرف، قابلیت درخواست رسیدگی از دادگاه را دارد. در این فرض خواهان اختیار دارد درخواست احقاق کلیه حقوق را نموده و یا این که از بعضی درخواست‌ها صرف نظر نماید.

ب- آثار تعیین خواسته

دادرس مدنی مأخوذ به خواسته‌ی خواهان است و باید نفیاً یا اثباتاً در خصوص آن اظهار نظر نماید. امر مزبور به سه قاعده منع تغییر خواسته، منع تعدی از خواسته و منع تفریط از خواسته خلاصه می‌گردد. در امر کیفری شاکی ممکن است عنوان شکایت خود را کلاهبرداری برگزیند اما دادسرا آن را خیانت در امانت تشخیص دهد و بر اساس آن کیفرخواست صادر کند جالب این که دادرس کیفری نیز مأخوذ به کیفرخواست دادسرا نیست و می‌تواند به عنوان مجرمانه‌ای متفاوت از کیفرخواست حکم صادر کند.

منظور از منع تغییر خواسته، عبارت است از این که دادگاه غیر از خواسته، امری را مورد رسیدگی قرار ندهد، حتی اگر در جریان رسیدگی احراز شود که خواهان غیر از خواسته، صاحب حق است. به همین جهت چنان چه خواهان در ردیف خواسته تقاضایی نماید؛ دادگاه نمی‌تواند بر اساس امر توصیفی، بدون توجه به خواسته اعلامی و با تغییر آن، مبادرت به صدور حکم نماید. نهایت این که در این موارد، صدور اخطار رفع نقص، جهت تعیین خواسته و یا اخذ توضیح از خواهان، از سوی دادگاه توصیه شده است.^۱ در صورتی که دادرس نسبت به موضوعی حکم صادر نموده باشد که مورد ادعای خواهان نبوده، مرتکب تخلف شده و حکم مزبور، در صورت قطعیت، قابل اعاده دادرسی است.

۱- عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، نشر میزان، چاپ سوم، ص ۳۸.

منع تعدی از خواسته بدین معناست که دادرس مجاز نیست بیشتر از آن چه خواهان درخواست نموده، مبادرت به صدور حکم نماید. حتی اگر برای دادگاه، مستحق بودن خواهان به بیشتر از خواسته احراز شده باشد.

منع تفریط از خواسته یعنی دادگاه نسبت به تمام آن چه در دادخواست تعیین شده، اظهار نظر نماید. البته دادگاه مکلف نیست تمام آن چه را که خواهان در دادخواست قید نموده به نفع او مورد حکم قرار دهد. نکته‌ی قابل تأمل آن که قانون گذار بر خلاف موارد تغییر و تعدی از خواسته، ضمانت اجرای تفریط از خواسته را پیش بینی نکرده است. شاید بتوان با وحدت ملاک از ماده‌ی ۳۰۹ ق.آ.د.م، عدم اظهار نظر در مورد بخشی از خواسته را به مثابه سهو قلم قلمداد نمود. به طوری که دادگاه مجاز باشد تا پیش از تجدیدنظرخواهی، به ابتکار خودیا به درخواست ذینفع، تفریط از خواسته را جبران و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید.^۱ اما در صورت تجدیدنظرخواهی به نظر می‌رسد، اظهار نظر مرجع تجدیدنظر در مورد بخشی از خواسته با اصل دو درجه‌ای بودن رسیدگی منافات داشته باشد. به همین جهت در رویه عملی برخی محاکم، علی الرغم سکوت قانون مشاهده می‌شود که دادگاه، پرونده را جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم به دادگاه بدوی عودت می‌دهد.

بند دوم: اختیار خواهان در ارزیابی خواسته

قانون گذار ذیل بند ۴ ماده‌ی ۶۲، به قسم دیگری از اختیار خواهان در ارتباط با نحوه‌ی ارزیابی خواسته در خصوص دعاوی راجع به اموال، تصریح داشته است. بدین ترتیب که خوانده، دادگاه یا دفتر در غیر موارد مذکور در قانون، حق دخالت در میزان آن را ندارند. حتی اگر شواهد و قراین، دلالت بر غیر واقعی بودن بهای خواسته داشته باشد. اما اعمال این حق نیز مصون از محدودیت‌ها نبوده است. از جمله موارد تحدید

۱- مجید پوراستاد، اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی، مجله دانشکده حقوق، علوم سیاسی تهران، شماره ۷، ص ۱۱۶.

۵۰..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

قاعده، اعتراض خواننده به بهای خواسته می‌باشد که قانون گذار ذیل بند ۴ ماده ۶۲ و ماده ۶۳ ق.آ.د.م، سه شرط اعتراض تا اولین جلسه رسیدگی، تأثیر اختلاف در مراحل بعدی رسیدگی و تعیین میزان بهای خواسته را برای پذیرش اعتراض، معین نموده است. همچنین بنا به نص صریح بند ۱۳ ماده ۳ قانون وصول برخی درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، اگر چه خواهان در تعیین بهای خواسته، در دعاوی راجع به اموال غیر منقول، آزادی کامل داشته و بهای خواسته از حیث تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی، همان مبلغی است که خواهان در دادخواست قید نموده، لیکن هزینه دادرسی این دسته از دعاوی لازم است که بر اساس قیمت منطقه‌ای پرداخت گردد.

گفتار سوم: گزینش محل اقامه دعوا

مطابق قاعده، خواهان مکلف است دعوی خود را در دادگاه محل اقامت خواننده اقامه نماید. باین وجود، قانون گذار، در مواردی به خواهان اختیار داده که از بین چند دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی وی را دارند، یکی را انتخاب کند.

بند اول: دعاوی منقول ناشی از قرارداد

تعیین دادگاه صالح به رسیدگی در دعوی منقول ناشی از قرارداد، بنا به تصریح رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۹ مورخ ۱۳۵۹/۳/۲۸^۱، با خواهان می‌باشد. البته مستفاد از ماده‌ی ۱۳، لازمه‌ی این که خواهان، در دعوی راجع به اموال منقول بتواند از حق

۱- رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۹ مورخ ۵۹/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «حکم مقرر در ماده‌ی ۲۲ [ماده ۱۳]، قانون آیین دادرسی مدنی، راجع به دادگاه محل وقوع عقد یا قرار داد و یا محل انجام تعهد، قاعده عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خواننده را که در ماده‌ی ۲۱ [ماده ۱۱] قانون مزبور پیش بینی شده نمی‌نکرده، بلکه از نظر ایجاد تسهیل در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قرار داد ناشی شده باشد، انتخاب بین سه دادگاه را در اختیار خواهان گذاشته است. ...» .

مذکور در این ماده استفاده کند، آن است که بین او و خوانده در ارتباط با مال منقول، عقد و قراردادی منعقد شده باشد^۱.

بند دوم: دعوای با خوانندگان یا اموال غیر منقول متعدد

طبق ماده‌ی ۱۶ ق.آ.د.م، هرگاه موضوع دعوایی مربوط به چند خواننده باشد، خواهان مخیر است دعوای خود را در محل اقامت یکی از آنان اقامه نموده و بقیه‌ی خوانندگان را به آن دادگاه دعوت کند. یا چنان چه دعوا راجع به اموال غیر منقول متعددی واقع در حوزه‌های قضایی مختلف باشد، خواهان می‌تواند در هر یک از دادگاه‌ها اقامه دعوا نماید.

بند سوم: دعوای بازرگانی

به هر دعوا که منشأ مستقیم آن عملیات بازرگانی باشد، دعوای بازرگانی گویند. حکم قانون گذار در ماده‌ی ۱۳ ق.آ.د.م، در خصوص دعوای بازرگانی این است که خواهان می‌تواند به دادگاه محلی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه‌ی آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آن جا اعمال شود. برخی حقوق دانان مسبق بودن دعوای بازرگانی به عقد و قرارداد را لازم دانسته‌اند^۲. اما به نظر می‌رسد، گرچه این امر انکارناپذیر است که اغلب دعوای بازرگانی ناشی از عقد و قرارداد می‌باشد؛ لیکن مواردی بدون منشأ قراردادی نیز یافت می‌شود. به عنوان مثال در تعهد براتی در مورد شخص اول می‌توان از وجود قرارداد صحبت کرد؛ ولی بین صادرکننده و دارندگان

۱- هیأت عمومی دیوان عالی عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۰۵ مورخ ۸۶/۸/۱ در خصوص دادگاه صالح جهت رسیدگی به دعوای مطالبه مهریه، رأی شعبه ۲۴ را که زوجه را حسب ماده‌ی ۱۳ مخیر به طرح دعوا در محل اقامه اقامت خوانده، محل وقوع عقد یا قرارداد دانسته، تأیید نموده است و بدین ترتیب، دعوای مطالبه مهریه را مشمول ماده‌ی ۱۳ دانسته است.

۲- علی، مهاجر، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، انتشارات فکرسازان، جلد اول، چاپ اول، ص ۹۵

۳- همان، ص ۹۵

بعدی چنین رابطه‌ای وجود ندارد. باین وجود، دارنده برات می‌تواند علیه هریک از مسئولان برات در دادگاه محل صدور برات یا انجام تعهد اقامه دعوا نماید.

بخش دوم: حق خواهان بر جریان دعوا

منظور از «دعوا» در عبارت انتخابی «جریان دعوا»، منازعه و اختلافی است که در مرجع قضایی مطرح گردیده و تحت رسیدگی بوده یا می‌باشد. بنابراین دعوا بدین مفهوم زمانی محقق می‌گردد که دعوا در معنای حق قانونی اقدام، به وجود آمده، دارنده آن را اعمال نموده و در معرض رسیدگی مرجع قانونی قرار داده است.^۱

گفتار اول: تصرف در خواسته دعوا

خواهان پس از تقدیم دادخواست می‌تواند نسبت به موضوع دعوا تغییراتی اعمال نماید. به همین منظور قانون گذار از یک سو در تعریف دعوای طاری مندرج در ماده‌ی ۱۷ ق.آ.د.م، اقامه دعوایی مجزا از دعوای اصلی را با وجود شرایطی تجویز نموده و از سوی دیگر به موجب ماده‌ی ۹۸، به اختیار خواهان در تغییر و تصحیح دعوای اولیه تصریح کرده است. ماده‌ی ۴۰ قواعد و آیین داورى مرکز داورى اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران نیز ضمن پذیرش طرح ادعای جدید، با شرایط متفاوتی رسیدگی به آن ادعا را تجویز نموده است.

بند اول: تغییر در کمیت خواسته

مطابق قسمت اول ماده‌ی ۹۸ ق.آ.د.م، خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند. ظاهراً این ماده، بیان گر لزوم وجود دو شرط ارتباط و وحدت منشأ با دعوای طرح شده، به صورت توأمان در صورت تصمیم به افزایش خواسته است. این در حالی است که قانون گذار در صورت

۱- عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، جلد اول، چاپ سوم، ص ۳۱.

طرح دعوای طاری تنها وجود یکی از دو شرط را برای قاضی جهت ورود در ماهیت تجویز نموده است. عده‌ای ضمن پذیرش این امر که موارد مندرج در ماده ۹۸ از مصادیق دعوای اضافی است، وجود یکی از دو شرط وحدت منشأ و ارتباط دعوای اصلی و اضافی را کافی دانسته و اعتقاد به رعایت هر دو شرط را، ضمن مغایرت با سیاست کلی قانون‌گذار در توأم نمودن پرونده‌ها و رسیدگی جمعی، موجب تناقض بین مواد و توالی فاسدی همچون صدور آرای متعارض دانسته‌اند.^۱

یکی از شرایط پذیرش افزایش خواسته، طرح آن تا پایان اولین جلسه دادرسی است. برخی حقوقدانان تعیین مهلت معین در فروض مختلف را از جمله تدابیری دانسته‌اند که قانون‌گذاران به منظور جلوگیری از به درازا کشیدن دادرسی اتخاذ می‌نمایند.^۲ در حالی که به نظر می‌رسد، این امر نیز ریشه در اصل آزادی اراده دارد. اصل مذکور نه تنها بر مقررات ماهوی بلکه بر قواعد شکلی نیز سایه گسترده است. بدین ترتیب خواهان می‌تواند در اثنای رسیدگی به دعوا در جلسه اول یا پس از استماع اظهارات خواننده، مبادرت به افزایش خواسته تا پایان جلسه اول نماید و پذیرش آن خارج از موعد معین در تعارض با حقوق خواننده می‌باشد.^۳

۱- محمد، مولودی، دعوای اضافی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۵۸، ص ۲۹۲

۲- جواد، واحدی، جلد اول دادرسی و خصوصیات آن، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۸، ص ۷۲

۳- با تأسی از نظر استاد اندیشمند که اظهار داشته: "شریعت حتی در خارج از عقود هم آزادی اراده را شناخته است." (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۱۲۷۳) و جهت تشحیذ ذهن، مورد را با فرض سکوت قانون در فوری بودن خيارات در عقود قیاس می‌نماییم؛ با این توضیح که اکثر حقوق دانان و فقیهان معتقدند اگر یکی از خيارات بر عقد لازم عارض شود، چنان چه قایل بر عدم فوریت استفاده از حق خیار باشیم؛ صاحب خیار تسلطی طولانی بر سرنوشت مال مورد انتقال به طرف پیدا کرده و آزادی او را می‌گیرد. پس باید به قدر معقول، مهلتی معقول به صاحب خیار داد تا تصمیم بگیرد.

نکته‌ی قابل تأمل آن که برخی از قضات به خواهان اجازه می‌دهند بهای خواسته تعیین شده در دادخواست را افزایش دهد، در حالی که این اقدام بر خلاف ماده‌ی ۹۸ است.^۱ زیرا در این ماده به خواهان اجازه داده شده است که خواسته خود را که در دادخواست تعیین کرده است افزایش دهد. بنابراین با توجه به استثنایی بودن حق خواهان برای افزایش خواسته در جلسه اول دادرسی نباید این حق را به افزایش بهای خواسته تسری داد.^۲

بند دوم: تغییر در کیفیت خواسته

تغییر خواسته، درخواست و تغییر نحوه‌ی دعوا را می‌توان از جمله موارد تغییر کیفی در خواسته دانست که رعایت شرایط ماده‌ی ۹۸ ق.آ.د.م، برای اعمال هر یک از آنها الزامی است. منظور از تغییر خواسته مندرج در ماده‌ی ۹۸، تغییر موضوع دعوا با حفظ منشأ و سبب آن است. برای مثال خریدار بعد از بیع متوجه می‌شود که مبیع معیوب است. دعوایی به خواسته مطالبه ارزش علیه فروشنده اقامه می‌کند، قبل از جلسه اول به این نتیجه می‌رسد که فسخ معامله بیشتر به نفع اوست. به همین جهت خواسته خود را به فسخ بیع به دلیل خیار عیب تغییر می‌دهد.^۳

منظور از تغییر درخواست، تغییر امور فرعی یا متفرعات دعوا مثل مطالبه‌ی اجوریا خسارات دادرسی یا تأمین خواسته و از این قبیل است. درخواست جدید می‌بایست، دارای شرایط مذکور در ماده‌ی ۹۸ باشد. به عنوان مثال، اگر خواهان در دعوای

۱- نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۲۵۹-۱۳۷۷/۳/۴ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه: «افزایش خواسته جدا از افزایش بهای خواسته است. ...» (معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۰۳)

۲- حمید، ابهری، حقوق و تکالیف خواهان در اولین جلسه دادرسی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۱، ص ۸

۳- محمد، مولودی، دعوای اضافی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸، ص ۲۸۸.

مطالبه‌ی مهریه، بخواهد درخواست تأمین خواسته را به درخواست دستور موقت مبنی بر جلوگیری از ملاقات فرزند تغییر دهد، پذیرفته نخواهد شد. زیرا ملاقات یا عدم ملاقات فرزند آن ارتباطی به دعوای مطروحه ندارد.^۱

برخی از نویسندگان حقوقی با ارایه‌ی مثال‌هایی تغییر نحوه‌ی دعوا را تغییر در سبب یا منشأ دعوا دانسته‌اند. این در حالیست که یکی از شرایط بهره‌گیری از مصادیق اخیر ماده‌ی ۹۸، این است که دعوای جدید با دعوای سابق ارتباط داشته و ناشی از یک منشأ باشند. باین اوصاف اگر خواسته خواهان مطالبه ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به عنوان اجاره بها باشد، نمی‌تواند در جلسه اول، مبلغ مذکور را به عنوان ثمن مورد معامله مطالبه نماید. زیرا بیع و اجاره دارای دو منشأ متفاوت هستند. بنابراین باید تغییر نحوه‌ی دعوا را منحصر به مواردی دانست که با تغییر آن، نحوه رسیدگی به دعوا تغییر می‌کند. بدون آن که مضمون عنوان تغییر خواسته و یا درخواست باشد. مانند این که خواهان دادخواست تخلیه را به استناد نیاز شخصی مطرح کرده باشد اما در موعد مقرر، آن را به جهت تغییر شغل خوانده تغییر دهد.

بنابراین قانون‌گذار اصلاح و تغییر خواسته را به دو طریق، اعمال تغییرات وفق شرایط مندرج در ماده‌ی ۹۸ دایر بر کاهش و افزایش خواسته، تغییر نحوه‌ی دعوا، خواسته و درخواست و همچنین طرح دعوای اضافی پیش‌بینی نموده است. در نتیجه واژه‌هایی مانند دادخواست تکمیلی و دادخواست اصلاحی مبنای قانونی نداشته و پذیرش تغییرات در صورتی که خارج از قالب یکی از دو طریق مذکور باشد، منطبق با مقررات نیست. اصل ۴-۱۰ از اصولآیین دادرسی مدنی فراملی نیز در این زمینه مقرر داشته است: «هریک از اصحاب دعوا حق دارد با اثبات علت موجه ادعاهای دفاعیات خود را تصحیح کند. مشروط بر این که بلافاصله این تغییرات به طرف مقابل ابلاغ شود

۱- علی، مهاجر، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، انتشارات فکرسازان، جلد ۲، چاپ اول، ص ۴۴۴

و در موقعی صورت گیرد که باعث تأخیر نامتعارف دادرسی یا از جهاتی دیگر موجب بی‌عدالتی نشود.^۱

گفتار دوم: تغییر در طرف دعوا

با توجه به این که یکی از ویژگی‌های دعاوی مدنی و از جمله وجوه تمایز آن با دعاوی کیفری امکان انتقال آن می‌باشد، طبیعی است که خواهان بتواند در اثنای دادرسی دعوا را به شخص ثالث منتقل نماید یا این که شخص دیگری غیر از خواننده اعلامی در دادخواست را طرف دعوا قرار دهد.

بند اول: قاعده اختیار واگذاری دعوا

انتقال دعوا به معنی انتقال مورد دعوا است.^۲ همان طور که با فوت یکی از طرفین، ورثه جای او را در دعوا می‌گیرند و صاحب حقوقی می‌شوند که دعوا مربوط به آن است، ممکن است طرف دعوا در حیات خود نیز با انجام انتقال، دیگری را صاحب حقوق مورد دعوا نماید.^۳

چنان چه یکی از طرفین انتقال پس از صدور حکم قطعی، دعوایی مجدد با موضوع و منشأ واحد مطرح نمایند، دعوا با ایراد امر مختومه مواجه خواهد شد. پذیرش قاعده انتقال دعوا نه تنها در برخی مصادیق، مشمول اعتبار امر مختومه شده بلکه باعث

۱- مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی و مؤسسه حقوق امریکا، اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی، ترجمه مجید پوراستاد، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ص ۳۸

۲- محمدجعفر، جعفری لنگرودی، دانشگاه حقوقی، انتشارات امیرکبیر، جلد سوم، چاپ چهارم، ص ۵۰۴

۳- «اگر مورد دعوا در جریان دادرسی از طرف خواهان به شخص ثالث منتقل شود انتقال گیرنده با استفاده از ملاک بند ۴ ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م) و تبصره ماده ۴۲ قانون ثبت، قایم مقام خواهان محسوب و می‌تواند دعوا را تعقیب نماید و دادگاه باید او را به قایم مقامی خواهان به دادرسی دعوت نماید...» (معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط دادگاه‌های عمومی حقوقی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۸۱)

۴- سیدجلال‌الدین، مدنی، آیین دادرسی مدنی، انتشارات پایدار، جلد اول، چاپ اول، ص ۲۲۴

می شود تا از طرح دعوای دیگری که در قالب اعتراض شخص ثالث و یا اعتراض موضوع مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی، اقامه می شود، جلوگیری شود. برخی محسوب نمودن انتقال گیرنده به عنوان قایم مقام را منوط به شرایطی دانسته اند از جمله این که؛ نخست موضوع حکم عین معین یا از حقوق عینی راجع به آن باشد. دوم انتقال پس از صدور حکم انجام شده باشد.^۱

در انتقاد از دو شرط ارایه شده، می توان گفت: همان طور که طبق ماده ی ۲ قانون صدور چک، انتقال دین موضوع سند تجاری امکان پذیر است یا طبق ماده ی ۴۵ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، واگذاری دعوا به بستان کاران تجویز شده است، انتقال دعوا نیز در واگذاری حقوق و دیون، با مانع قانونی مواجه نمی باشد. همچنین تردیدی نیست در این که پس از صدور حکم، انتقال گیرنده، قایم مقام مالک است. امر منطقی، جایگزین کردن شرط انتقال پس از اقامه دعوا، می باشد. باین توضیح که در صورت انتقال حقی به شخص و چنان چه منازعی در میان بوده، شخص ذینفع همان انتقال گیرنده است که به عنوان خواهان در جریان دعوا قرار می گیرد. بنابراین انتقال گیرنده قائم مقام قانونی انتقال دهنده و ذینفع اصلی دعوا محسوب می شود و انتقال دهنده هم اصولاً به علت عدم ارتباط با مال یا دین موضوع دعوا نفعی در دعوا ندارد.

در فرض نادری که خواهان اولیه، با وجود انتقال موضوع دعوا به شخص ثالث، خود هم چنان دعوا را پیگیری می کند، بایستی گفت: رأی صادره نه تنها علیه انتقال گیرنده در ایراد اعتبار امر مختومه، قابل استناد نیست؛ بلکه چنین رأیی به علت بی نفعی ناقل، قانونی نیز نمی باشد که در این صورت حکمی که علیه او صادر شده توسط انتقال گیرنده، قابل اعتراض ثالث است.

بند دوم: جلب ثالث

جلب ثالث، دعوایی است که در جریان رسیدگی به دعوای اصلی از سوی هر یک از خواهان و خوانده، مطرح می‌شود. قانون گذار، با وجود این که در مورد انگیزه‌ی ورود ثالث ذیل ماده‌ی ۱۳۰ ق.آ.د.م تصریح داشته است: وارد ثالث برای خود مستقلاً حقی قایل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع بداند، در خصوص جلب ثالث سکوت نموده است لیکن تصریح قانون گذار در وجود انگیزه برای وارد ثالث را می‌توان به جلب ثالث نیز تسری داده و به دو قسم طرح دعوا بالا استقلال علیه مجلوب ثالث و جلب تقویتی تقسیم نمود.

بر کسی پوشیده نیست که انگیزه‌های مذکور در مورد خوانده اصلی که به اجبار وارد دادرسی شده و از هر طریقی در مقام دفاع از خود فروگذار نمی‌کند، قوت بیشتری دارد. اما به هر حال هیچ منعی در پذیرش جلب ثالث از سوی خواهان وجود ندارد. چه بسا خواهان در برخی موارد در اثبات دادرسی، به ویژه در دعاوی راجع به اموال غیر منقول به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی، ابطال سند مالکیت، تقاضای اجرت المثل و غیره با توجه به وجود مشکلات عدیده در رابطه با نقل و انتقال اموال مذکور و به رسمیت شناختن اماره قانونی تصرف، پی به وجود اشخاصی غیر از خوانده (خواندگان) اعلامی در دادخواست می‌برد که حضور و محکومیت آنها در پرونده مربوطه لازم است و به همین لحاظ ناچار به جلب آنها در دعوا می‌شود. بنابراین پذیرش دادخواستی تحت عنوان دادخواست تکمیلی به منظور اضافه کردن نام خوانده به خواندگان پرونده فاقد وجاهت قانونی می‌باشد. این دادخواست قابل رسیدگی نبوده و به این اعتبار که دعوای تکمیلی در قانون پیش بینی نشده موضوع مشمول ماده‌ی ۲ ق.آ.د.م است و قرار عدم استماع دعوا صادر خواهد شد.^۱ اما باید

۱- علی، مهاجر، مبسوط آیین دادرسی مدنی، انتشارات فکرسازان، جلد ۲، چاپ اول، ص ۱۳۰

گفت دور از انصاف است که قانون گذار ذیل ماده ی ۹۸، تغییر در خواسته را بدون الزام به تقدیم به دادخواست به عنوان نهادی منفک از دعوای اضافی پیش بینی نماید لیکن در خصوص تغییر یا افزایش خوانده مقررهای نداشته باشد. بنابراین بهتر است در فاصله ثبت دادخواست تا پیش از ابلاغ، به خواهان اجازه داده شود شخص یا اشخاصی را به خوانده اعلامی در دادخواست اضافه نماید.

گفتار سوم: حق خواهان بر دلایل

خواهان به طور معمول با بررسی اظهارات و ادعاهای خود، دلایلی را انتخاب نموده و مورد استناد قرار می دهد که قدرت اثباتی لازم را داشته باشد. قاضی نیز اصولاً به بررسی دلایلی می پردازد که ایشان درخواست نموده است. اما دادگاه جهت احقاق حق و کشف حقیقت می تواند از اقدامات و تحقیقاتی را که لازمه احراز امور موضوعی هستند استفاده نماید.

بند اول: مالکیت خواهان بر دلیل

این یک قاعده جهانی است که هر کس دعوایی علیه دیگری مطرح می کند، باید آن را اثبات نماید. خواهان باید تمام ادله و وسایلی را که برای اثبات ادعای خود دارد، در دادخواست قید نماید. عنصر استناد اصحاب دعوا به دلیل، ذیل ماده ی ۱۹۴ حکایت از حاکمیت اراده اصحاب دعوای مدنی دارد. اصلی که ویژه آیین دادرسی مدنی است و در حقوق اثبات قاعده ای از آن استخراج می گردد که بر اساس آن دادگاه مدنی در رسیدگی، محدود به دلایلی است که اصحاب دعوا اقامه نموده اند.^۱

قطع نظر از این که ماده مذکور، ذیل مبحث کلیات دلایل پیش بینی شده است؛ ملاحظه می گردد که در سایر مواد قانونی مربوطه نیز عنصر درخواست اصحاب دعوا

۱- مجید، پوراستاد، استجواب در دعوای مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷،

۶۰..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

نهفته است.^۱ چه بسا در برخی موارد مانند درخواست سوگند قاطع دعوا، قانون گذار تصریح به عدم اعتبار رسیدگی دادگاه به دلیل، بدون درخواست مدعی داشته است. به گونه‌ای که اقدام دادگاه به ابتکار خود و صدور رأی بر اساس آن، از موارد نقض رأی می‌باشد.

بند دوم: استنهاها

قانون گذار، با وضع ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م، افق تازه‌ای را در مبحث دلایل، برای رابطه‌ی اصحاب دعوا با دادگاه گشوده است. بدین صورت که خدمت عمومی دادگستری به قاضی این حق را داده که برای کشف حقیقت منتظر درخواست‌های طرفین نماند و دادرسی را به تعادل برساند.^۲

در واقع به دادرسی اجازه داده شده به منظور کشف حقیقت در زمینه اثبات دعوا، علاوه بر دلایل ارایه شده از سوی اصحاب دعوا، از اقدامات و تحقیقاتی که لازمی امور موضوعی هستند، استفاده کند.^۳ البته شیوه‌ی تحصیل دلیل و استناد به آن محدود به موارد پیش بینی شده در قانون است.

قاعده مالکیت خواهان بر دلیل در برخورد با حقوق طرف مقابل نیز مصون از محدودیت‌ها نبوده است. به طور معمول هریک از طرفین که سندی علیه او مورد

۱- اصل ۱۶-۲ آیین دادرسی فراملی: «با درخواست یکی از طرفین در مواعد قانونی، دادگاه باید دستور افشای دلایلی که نزد طرف مقابل یا در اختیار وی است، صادر کند...» (مؤسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی و مؤسسه‌ی حقوق امریکا، ۱۳۸۷، ص ۱۲۸)

۲- حسن، محسنی، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه‌ی همکاری در چهارچوب اصول دادرسی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ص ۱۱۰

۳- نظریه‌ی شماره‌ی ۱۶۰۳/۷ مورخ ۸۰/۲/۸ اداره‌ی حقوقی قوانین قوه قضائیه: «اعمال ماده‌ی ۱۹۹ ق.آ.د.م، از طرف دادگاه محدودیت خاصی ندارد و تشخیص آن در هر مورد و این که چگونه دست به تحقیقات بزند با دادگاه است.» (معاونت آموزش قوه قضائیه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاههای عمومی حقوقی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۶۹)

استناد قرار گیرد؛ ناگزیر است ایرادات ماهوی یا شکلی نسبت به آن مطرح نماید اما متعاقب ایراد نسبت به سند، واکنش ابراز کننده سند، از دو حالت خارج نمی‌باشد؛ یا با اعتقاد راسخ به صحت و اصالت سند، دلایل صحت آن را ارایه می‌نماید که در این مورد دادگاه موظف به رسیدگی نسبت به اصالت سند می‌باشد یا سند ابرازی را مسترد می‌دارد. در چنین فرضی اصولاً دادگاه در صورت وجود یا فقدان دلایل دیگر، حسب مورد مبادرت به صدور رأی مقتضی می‌نماید. اما قانون‌گذار در موردی حق استرداد سند را که از موارد بارز مالکیت خواهان بر دلیل بوده، به جهت تعارض با حق طرف مقابل محدود و مقید نموده است و آن فرضی است که سند به نفع طرف مقابل دلیل باشد و از این قبیل است؛ غیرقابل تجزیه بودن اقرار در اقرارهای مقید به قیود و موصوف به صفات و عدم تجزیه مندرجات دفتر تاجر.

بخش سوم: حق خواهان بر پایان دعوا

در برخی موارد خواهان، پس از طرح دعوا مصلحت خویش را در پایان دادن به دعوا بدون منتهی شدن به صدور حکم، می‌داند اما در مقابل، خواننده نیز به دلایلی ممکن است نفع خود را در ادامه دادرسی ببیند. بدین ترتیب که او نمی‌تواند در هر مقطعی با استرداد دعوا، خواننده را در وضعیت انفعالی قرار داده و همچنین وقت دستگاه قضا را که می‌تواند به پرونده‌های سایرین در تسریع محاکمه مؤثر بوده و احقاق حق نموده، به بطلت سوق دهد. از سوی دیگر این امر که انصراف از دعوا وسیله مشروع و حق خواهان بوده بر کسی پوشیده نیست. بنابراین لازم است قانون‌گذار، چارچوبی برای استرداد دعوا، مشخص نموده تا از یک سو از تجاوز به حقوق خواننده اجتناب نموده و مصالح جامعه را نیز در نظر داشته باشد، و از سوی دیگر به قصد مشروع خواهان، بها دهد. در برخی موارد عدم همکاری خواهان با دادگاه، موجب زوال دادرسی می‌شود، بدون آن که خواهان به طور صریح، درخواست استرداد

دعوا را بنماید. لذا در این بخش نحوه اعمال خواهان را طی دو گفتار انصراف صریح از دعوا و انصراف ضمنی از دعوا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول: انصراف صریح از دعوا

از مجموع مقررات دادرسی مدنی، ماده‌ی ۱۰۷ نمونه بارز انصراف صریح خواهان از دعوا محسوب می‌شود. استرداد صریح به وسیله تقدیم لایحه یا اظهار شفاهی مدعی در جلسه دادگاه صورت می‌گیرد.

بند اول: استرداد دادخواست تا جلسه اول

قانون گذار در بند الف ماده‌ی ۱۰۷ مقرر داشته است: «خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌نماید.»

حقوقدانان مشابه اختلاف نظرات علمای اصول در خصوص مفهوم غایت، در رابطه با مقطع تا اولین جلسه، اختلاف نظر دارند اما با عنایت به نظریات مختلف به این نتیجه می‌رسیم که چنان چه خواهان به هر علتی تصمیم به استرداد دادخواست داشته، باید لحظاتی پیش از وقت تعیین شده جهت رسیدگی و قبل از تشکیل جلسه دادگاه (جلسه اول) اقدام نماید.

با ابطال دادخواست حالت طرفین به وضعیت قبل از طرح دعوا بر می‌گردد. یعنی، دعوا، دوباره قابل طرح است و خسارت تأخیر تأدیه که از زمان طرح دعوا قابل مطالبه است، دیگر قابل مطالبه نیست. مندرجات دادخواست باطل شده نیز علیه خواهان قابلیت استناد ندارد لیکن، ابطال دادخواست موجب ابطال مستندات دادخواست نشده و مستندات همچنان قابلیت استناد دارد.

بند دوم: استرداد پس از اتمام دادرسی

قانون گذار ذیل بند ب ماده ی ۱۰۷ ق.آ.د.م، سخن از اتمام دادرسی نموده است. دادرسی زمانی تمام می شود که دادگاه تصمیمات و اقدامات لازم را اعم از تشکیل جلسه های دادرسی، صدور رأی و اجرای قرارهای اعدادی و... برای صدور رأی قاطع معمول داشته و پرونده آماده صدور چنین رأیی است.^۱ برخی محاکم عبارت «مادامی که دادرسی تمام نشده است.» را، این گونه تحلیل می نمایند که منظور، اعلام ختم دادرسی از سوی دادگاه است که به دنبال آن ظرف یک هفته مکلف به انشای رأی می باشند. بنابراین به صرف عدم اعلام ختم دادرسی حتی در صورت تمام شدن رسیدگی از جمله ارجاع به کارشناس و وصول نظریه کارشناسی، استرداد دعوا را می پذیرند. البته برخی نیز با وجود ترادف معنایی کلمات «تمام» و «ختم»، با توجه به ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م و بر اساس اصول تفسیر، بین «ختم دادرسی» و «تمام شدن دادرسی» تفاوت قایل شده و با ارایه ی مثالی چنین تبیین نموده اند: در صورتی که در دعوای مطالبه اجرت المثل، دادگاه پس از رسیدگی های لازم و احراز مالکیت خواهان و غاصبانه بودن ید خوانده، قرار کارشناسی به منظور تعیین اجرت المثل ملک صادر کند و نظر کارشناس به دفتر دادگاه برسد و این امر به طرفین ابلاغ و مهلت اعتراض تمام شود، می توان پذیرفت که دادرسی تمام شده است؛ زیرا دادگاه نه تنها تمامی ترتیباتی را که برای صدور رأی قاطع لازم دانسته، انجام داده است؛ بلکه نتیجه ی ترتیبات مزبور نیز به دادگاه رسیده است. اما در عین حال در همین مقطع، دادگاه نمی تواند ختم دادرسی را اعلام تا اقدام به انشای رأی نماید؛ زیرا این امر مستلزم بررسی نظر کارشناس و اعتراض احتمالی هریک از اصحاب دعوا به آن و مطابقت نظر با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی است. در مثال مزبور، اگر چه ممکن است

۱- عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، انتشارات دراک، جلد سوم، چاپ یازدهم، ص ۷۱

دادگاه پس از بررسی نظر کارشناس، آن را نپذیرفته و کارشناس دیگر یا هیأت کارشناسی انتخاب نماید، اما در عین حال می‌توان پذیرفت که دادرسی تمام شده است؛ اما اعلام ختم دادرسی مستلزم پذیرش نظر کارشناس و بررسی سایر محتویات پرونده می‌باشد^۱. بنابراین رویه‌ی برخی محاکم در تطبیق اتمام دادرسی بر اعلام ختم دادرسی با اصول تفسیر و نظم حقوقی حاکم بر نهاد استرداد دعوا مغایرت داشته و قانون‌گذار به هیچ عنوان چنین تفسیر موسعی نسبت به خواهان با سوء نیتی که با اتلاف وقت دستگاه قضاء، مانع رسیدگی به پرونده‌های ذبحقان واقعی شده را، بر نمی‌تابد.

مسلم است وضع چنین ماده‌ای از قواعد آمره بوده و اعمال حق خواهان با نظم عمومی در تعارض قرار می‌گیرد. زیرا اگر استرداد دعوا و صدور قرار رد دعوا در این مقطع مجاز شمرده شود، خواهان می‌تواند پس از استرداد دعوا، دوباره اقامه دعوا نماید، موجب شود که امکانات و وقت دادگاه که باید صرف دعاوی دیگر شود، از نو صرف دعاوی او شود. در نتیجه باید پذیرفت که پس از پایان دادرسی تحت هیچ شرطی (حتی رضایت خواننده) استرداد دعوا (دادرسی) پذیرفته نخواهد شد.^۲

بند سوم: استرداد پیش از اتمام

ملاحظه بندهای ب و ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م، گویای آن است که اصل اولیه، جواز استرداد دعوا تا پیش از اتمام دادرسی است اما این امر مانع از آن نخواهد بود که قانون‌گذار، قید و شرطی برای استرداد دعوا تعیین کند. استرداد دعوا پیش از اتمام دادرسی نیز مصون از شرایط قانونی نبوده و این شرایط مربوط به مرحله بعد از ختم مذاکرات است که قانون‌گذار، با وجود اهمیت موضوع، تعریفی از ختم مذاکرات ارائه

۱- حکم شماره‌ی ۸۶۱ مورخ ۱۳۱۹/۲/۱۱ دادگاه عالی انتظامی قضات: «ختم دادرسی قبل از اتمام دادرسی مخالف اصول و مقررات بوده و موجب نقض حکم است.» (معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه‌ی قضایی ایران در ارتباط با مراجع حقوقی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۶)

۲- عبدالله، شمس، همان، ص ۷۹

نداده است اما با توجه به این که بند ج ماده‌ی ۱۰۷ با اندک تفاوتی برگرفته از قسمت اخیر ماده‌ی ۲۹۸ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ می‌باشد؛ قواعد حاکم بر تفسیر قوانین، اقتضا می‌کند که به تبعیت از مفاد مقررات سابق ما نیز مرحله ختم مذاکرات را معادل ختم جلسه اول دادرسی بشناسیم. محدودیت ختم مذاکرات مندرج در بند ج، بر خلاف مقطع پس از اتمام دادرسی مانع تقاضای استرداد نمی‌باشد بلکه حسب مورد آثار متفاوتی بر آن مترتب خواهد شد.

قانون گذار در ذیل بند ج ماده‌ی ۱۰۷، پس از پیش بینی دو فرض، ضمانت اجرای سقوط دعوا را با عبارت «در این صورت قرار سقوط دعوا صادر می‌شود»، تعیین نموده است. به همین علت برخی قرار سقوط دعوا را شامل دو فرض استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات با اعلام رضایت خوانده و استرداد دعوا به طور کلی، دانسته‌اند^۱ اما باید گفت: اگر بنا باشد در قسمت اول هم قرار سقوط دعوا صادر شود، چه دلیلی دارد که برای صدور قرار، رضایت خوانده لازم باشد؟

در صورتی که مذاکرات پایان پذیرفته و خوانده به استرداد رضایت داشته باشد، قرار رد دعوا صادر می‌شود.^۲ در صورت عدم رضایت خوانده نیز، خواهان حق

۱- بهرام، بهرامی، آیین دادرسی مدنی کاربردی، نگاه بینه، چاپ یازدهم، ص ۲۸۴
۲- دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۵۴ مورخ ۷۵/۴/۳۱ شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان تهران: در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای میر بهبود به طرفیت آقای غلامرضا از دادنامه شماره ۲۵۸/۷۴ شعبه چهارم دادگاه عمومی اسلام شهر خلاصه ادعای تجدید نظر خواه این است که تجدید نظر خوانده متعهد شده که در محضر سند ملکی را فروخته رسماً به نام وی نماید و به این کیفیت تجدید نظر خواه رضایت خود را اعلام ولی بعداً تجدیدنظرخوانده به تعهد خود عمل نکرده، نتیجتاً درخواست نقض قرار معترض عنه را نموده دادگاه توجهاً به لایحه مورخ ۷۴/۱۱/۱۰ که به موجب آن تجدیدنظر خواه اعلام داشته (به توافق رسیدیم درخواست مختومه شدن پرونده کلاسه ...) را نموده از کلمه به توافق رسیدیم استنباط می‌شود که خواهان بدوی به طور کلی از دعوی خود صرف نظر ننموده تا موجب قرار سقوط دعوا گردد. بلکه استرداد دعوا طبق قسمت اول ماده ۲۹۸ ق.آ.د.م به نظر می‌رسد. ...» (بازگیر، ۱۳۸۵، ص ۳۳۰)

استرداد دعوی خود را دارد اما باید به طور کلی از دعوی خود صرف نظر نماید. در این صورت تکلیف دادگاه برای صدور حکم در ماهیت دعوا ساقط شده و در ماهیت دعوا حکمی صادر نمی‌گردد. در صورت صدور قرار سقوط دعوا، خواهان حق طرح مجدد آن را نخواهد داشت. بدیهی است استرداد دعوا در آن مقطع، چنین ضمانت اجرای سنگینی را می‌طلبد.

گفتار دوم: انصراف ضمنی از دعوا

اگرچه قانون گذار زوال دادرسی ناشی از عدم پیگیری دعوا توسط خواهان را پیش بینی ننموده است اما ملاحظه می‌شود که در برخی موارد، عدم همکاری خواهان با دادگاه، گویای انصراف ضمنی وی از دعوا تلقی شده و موجب زوال دادرسی می‌شود. زیرا با وجود آگاهی از ضمانت اجرا موجبی برای ترک عمل به جز انصراف از دعوا باقی نمی‌ماند.

بند اول: عدم حضور خواهان در جلسه دادرسی جهت ادای توضیحات

الف - فرض اول: فرض شایع انصراف ضمنی از تعقیب دعوا و استرداد تلویحی را می‌توان در ماده‌ی ۹۵ ق.آ.د.م یافت. ماده مذکور از یک سو عدم حضور طرفین را مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم ندانسته و از سوی دیگر با وجود شرایطی، ضمانت اجرای سنگین ابطال دادخواست را بر عدم حضور خواهان یا اصحاب دعوا بار نموده است. عده‌ای ضمانت اجرای مقرر در ماده‌ی ۹۵ دایر بر ابطال دادخواست را تنها شامل فرضی دانسته‌اند که دادگاه نیاز به اخذ توضیح داشته، خواهان جهت ادای توضیحات در جلسه دادرسی حضور نیافته باشد و در همین فرض در صورتی که هر دو طرف حضور نیابند. در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که فروض چندگانه حضور یا غیبت اصحاب دعوا با جزییات و ضمانت اجرای خاص هریک پیش بینی شده بود؛ صدور قرار ابطال دادخواست، ویژه موردی قلمداد می‌گردید که خواهان حضور نیافته

بود و چنان چه خواننده درخواست ابطال دادخواست را نمی‌نمود، رسیدگی به دعوا از نوبت خارج شده تا وقتی که خواهان رسیدگی به دعوا را درخواست می‌نمود و در پایان در صورتی که در مرحله بدوی یک سال از تاریخی که رسیدگی به دعوا از نوبت خارج و درخواست تعقیب نمی‌شد، قرار ابطال دادخواست صادر می‌گردید. بدین ترتیب نص مواد قانونی، نظریه‌ی استرداد ضمنی دعوا را تقویت می‌کرد. در واقع وقتی کسی دعوایی اقامه می‌کند و طرف خود را به دادگاه می‌طلبد و در روز جلسه دادرسی از شرکت در آن خودداری می‌کند، می‌توان چنین استنباط کرد که قصد دارد از آن دعوا اعراض نماید و چنین اعراضی را می‌توان یک نوع استرداد ضمنی دعوی تلقی کرد.^۱

نویسندگان لایحه اصلاحیه ۱۳۳۱ با حذف و تغییر برخی مواد، تغییرات عمده‌ای در ترتیبات دادرسی نخستین به وجود آوردند. نخست‌این که، درخواست ابطال دادخواست از خواننده سلب شده و دادگاه راساً مبادرت به صدور ابطال دادخواست می‌نمود. دوم، دامنه صدور قرار ابطال دادخواست به فرض عدم حضور طرفین گسترش یافت. شاهد عینی این مدعا، ظاهر ماده و نحوه‌ی نگارش قانون گذار است که ضمن استفاده از قیود «همچنین» و «نیز» با تکرار عبارت «دادخواست مدعی ابطال می‌شود». دو فرض را از یکدیگر تفکیک نموده و بر خلاف قانون سابق نسبت به هر دو، یک اثر مترتب نموده است. به نظر می‌رسد ماده‌ی ۹۵ کنونی که بر مبنای مفاد ماده‌ی ۱۶۵ اصلاحیه مصوب ۱۳۳۱ تنظیم شده نیز به دلایل مذکور، مشمول دو فرض می‌باشد.

اما ضمانت اجرای سنگین ابطال دادخواست، مستلزم وجود شرایطی است که اصول مسلم دادرسی، اعمال آن را در صورت فقدان حتی یکی از آن موارد تجویز نمی‌نمایند. اساسی‌ترین شرط مندرج در ماده که موجب تجدید جلسه دادگاه بوده،

۱- احمد، متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، جلد دوم چاپ اول، ص

ضرورت اخذ توضیح از خواهان می‌باشد. شرط دیگر، ذکر موارد توضیح و نیز اعلام ضمانت اجرای عدم حضور وی در اخطاریه دعوت به جلسه دادرسی است.

ب - فرض دوم: در این فرض که با دعوت قبلی هیچ‌یک از اصحاب دعوا حاضر نشوند و دادگاه نتواند در ماهیت دعوا بدون اخذ توضیح رأی صادر کند، شرایط خاصی نداشته بلکه با عدم حضور طرفین در جلسه رسیدگی و عدم امکان صدور رأی توسط قاضی، ضمانت اجرای مربوطه اعمال می‌شود. لازم به ذکر است مطابق ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۱ عدم تعقیب دعوا در مرحله بدوی به ترک دعوا تعبیر می‌شد که ترک دعوا شامل دعوای پژوهشی نیز بود.^۱ بنا به تعبیری در حال حاضر چنین تأسیسی به طور دقیق در حقوق دادرسی مدنی ایران وجود ندارد. البته پذیرش وجود فرض اخیر و ضمانت اجرای آن دور از انصاف و عدالت است. شاید به همین علت دادگاه‌ها با استنباط‌های مختلف سعی در اجتناب از اتخاذ چنین تصمیمی دارند. اما باید این نکته را در نظر داشت که اتخاذ رویه‌های مزبور هر چند منصفانه بوده، لیکن تغییر نص صریح قانون را تجویز نمی‌نماید. بنابراین لازم است قانون‌گذار به طور صریح دو فرض را با شرایط خاص هریک، از یکدیگر تفکیک نماید. باین توضیح که عدم حضور خواهان به شرط رعایت کامل تشریفات مقرر در بخش اول ماده ۹۵، استرداد ضمنی خواهان از دعوا تلقی شده و منتهی به صدور قرار ابطال دادخواست گردد و عدم حضور طرفین در جلسه رسیدگی با اصلاح شرایط آن بر مبنای مقررات مواد ۱۶۵ به بعد ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸، به ترک دعوا تعبیر شده و صدور قرار ابطال دادخواست را منوط به سپری شدن موعدهی، مقرر دارد.

۱- ماده‌ی ۵۱۲ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ در این زمینه مقرر می‌داشت: «اگر پژوهش خواه شکایت پژوهشی را از قرار یا حکم بدون عذر موجه سه ماه متوالی ترک نماید؛ به درخواست پژوهش خواننده، دادگاه قرار سقوط شکایت پژوهشی را می‌دهد. ...»

بند دوم: عدم همکاری خواهان با دادگاه

در برخی مواقع خواهان، با وجود اطلاع از نقص دادخواست تقدیمی، اقدام مقتضی معمول ننموده و بدین ترتیب در نتیجه اقدام غیر مستقیم خواهان (ترک فعل) دادرسی با صدور قرار رد دادخواست خاتمه می‌یابد.

صرف نظر از موارد نادری که خواهان قصد انصراف از دعوا نداشته، در بیشتر موارد خواهان به همان انگیزه‌هایی که دادخواست را تا اولین جلسه دادرسی مسترد می‌دارد، از رفع نقص امتناع می‌نماید. با این تفاوت که در این مقطع پایان دادن به دعوی توسط خواهان به طور ضمنی بوده و به نظر ما قانون‌گذار عدم اقدام را قرینه‌ای قوی بر انصراف وی، از به جریان انداختن دادرسی قلمداد نموده است.

مطابق ماده‌ی ۱۹ ق.آ.د.م، هرگاه رسیدگی به دعوای خواهان منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت دار متوقف می‌شود. تصمیمی که دادگاه برای متوقف ساختن دادرسی اتخاذ می‌کند، قرار اناطه است. قسمت اخیر ماده‌ی ۱۹ این مفهوم را می‌رساند که اگر خواهان دعوای اولیه، اقدام لازم دایر بر طرح دعوا در دادگاه مربوطه را انجام ندهد، دعوای او به ابتکار دادگاه رد خواهد شد.

همچنین به موجب مواد ۱۰۹ و ۱۴۴ ق.آ.د.م، گرفتن تأمین از خواهان مستلزم درخواست خوانده است. بنابراین دادگاه نمی‌تواند به ابتکار خود عمل کند. قاعده مزبور وجهی دیگری از اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی است. قدر مسلم آن که چنان چه خواهان اصرار بر رسیدگی داشته باشد، می‌بایست در مهلت مقرر نسبت به پرداخت تأمین اقدام می‌نمود. در واقع قانون‌گذار با تجویز صدور قرار رد دادخواست، عدم سپردن تأمین را قرینه انصراف ضمنی خواهان از دعوا دانسته است.

نتیجه

۱. وسیله و ضمانت اجرایی که برای خواهان جهت احقاق حق تضييع شده، مقرر گردیده، اقامه دعوا نام دارد که می‌تواند اختلاف خود را به دادگاه برودیا با توافق طرف مقابل، داوری خصوصی افراد را بپذیرند. دعوای حقوقی متعلق به اصحاب دعواست و به این دلیل طرح، تعقیب یا انصراف از آن نیز به آنان سپرده شده است. شروع رسیدگی به دعوای مدنی مستلزم درخواست خواهان بوده و دادگاه نمی‌تواند به ابتکار خود، رسیدگی به اختلافات حقوقی را آغاز کند. اما در نظام دادرسی فعلی بر اصل لزوم درخواست در دعوای مدنی و حق همه جانبه و انحصاری خواهان بر شروع دعوا، استثنائاتی وارد شده است. بدین صورت که غیر از خواهان، مقام قضایی نیز جهت صیانت از منافع عمومی می‌تواند آغازگر دعوا باشد. از این قبیل است؛ رسیدگی به امور حسبی و درخواست ورشکستگی.

انتخاب خواسته، از لحاظ کمیت و کیفیت نیز از اختیارات اختصاصی خواهان بوده که به جز در مورد خواسته‌های نامشروع، با مانع قانونی روبه‌رو نمی‌باشد. چه بسا، دادگاه نیز محدوده رسیدگی و اتخاذ تصمیم خود را به وسیله خواسته خواهان مشخص می‌نماید. رعایت امر مذکور به سه قسمت منع تغییر خواسته، منع تعدی از خواسته و منع تفریط از خواسته خلاصه می‌گردد. از دیگر اختیارات خواهان، نحوه ارزیابی خواسته در دعوای راجع به اموال است. بدین ترتیب که خواننده، دادگاه یا دفتر در غیر موارد مذکور در قانون، حق دخالت در میزان آن را ندارند. اما این اختیار نیز در مواردی از جمله اعتراض خواننده به بهای خواسته و در دعوای راجع به اموال غیر منقول، محدود گردیده است.

اگر چه خواهان، نخست مکلف است دعوای خود را در دادگاه محل اقامت خواننده اقامه نماید. اما در مواردی اختیار دارد که از بین چند دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوای وی را دارند، یکی را انتخاب کند.

۲. تا پیش از اتمام دادرسی و آماده شدن پرونده جهت صدور رأی، دعوا در جریان می‌باشد. در این مرحله نیز خواهان می‌تواند با اعمال حق خود در خواسته، طرف دعوا و دلایل تغییراتی اعمال نماید. اما امر مزبور، نیز مصون از محدودیت‌ها نبوده است. به گونه‌ای که قانون گذار ذیل ماده‌ی ۹۸ ق.آ.د.م، تغییر در خواسته را مقید به وجود شرایطی نموده است. همچنین با وضع ماده‌ی ۱۹۹ ق.آ.د.م، به منظور کشف حقیقت دست دادرس را باز گذاشته و او را مقید به دلایل استنادی اصحاب دعوا ننموده است. بدین ترتیب اصل حاکمیت اصحاب دعوا، با فعال نمودن نقش دادگاه در احراز امور موضوعی، محدود یا از شدت آن کاسته شده است. علاوه بر آن با در نظر داشتن اصول حقوقی و مجموعه مقررات در زمینه دلایل، ملاحظه می‌شود مالکیت خواهان بر دلیل در برخورد با حقوق طرف مقابل نیز دستخوش محدودیت‌هایی شده است. از این جمله است؛ محدودیت در استرداد سندی که به نفع طرف مقابل دلیل است.

۳. در مواردی، خواهان، پس از طرح دعوا، مصلحت خویش را در استرداد و پایان دادن به دعوا می‌داند. اما باید توجه داشت، او نمی‌تواند در هر مقطعی با استرداد دعوا، خواننده را در وضعیت انفعالی قرار داده و همچنین وقت دستگاه قضا را به بطالت سوق دهد. به همین جهت قانون گذار، همواره با در نظر داشتن حقوق خواننده و رعایت نظم عمومی، جهت جلوگیری از تضییع حق خواهان، سعی داشته چارچوبی برای استرداد دعوا توسط خواهان مشخص نماید. ماده‌ی ۱۰۷ ق.آ.د.م، نمونه بارز استرداد دعوای خواهان به طور صریح می‌باشد. ضمن آن که خواهان در برخی مقاطع در نتیجه عدم همکاری با دادگاه، با انصراف ضمنی از دعوا، به دادرسی پایان می‌بخشد.

۴. دعوا مانند هر پدیده‌ای زمانی ایجاد می‌شود، طی دوره‌ای جریان یافته و سرانجام زایل می‌شود. مفاهیم حق خواهان در هریک از ترکیب‌های شروع دعوا، جریان دعوا و پایان دعوا مانند واژه دعوا از لحاظ نظری مفاهیم متعدد و متنوعی را در ذهن تداعی می‌نماید اما مشاهده می‌شود که با وجود تعدد در مفاهیم، همگی خواهان را به هدف

واحدی سوق می‌دهند. راه‌هایی که به اختیارات گسترده خواهان ختم می‌گردد. اختیاراتی که ریشه در اصل معروف حاکمیت اراده دارد. نکته قابل توجه آن که مالکیت و حاکمیت خواهان نیز مشابه اصول دیگر مطلق نیست. بلکه محدود به حدود بوده و با استثناهایی مواجه است. قانون‌گذار در مواردی که احتمال می‌رود خواهان با اعمال اختیاراتش، نظم عمومی را به خطر انداخته یا حقوق طرف مقابل را نادیده انگارد، مقررات محدودکننده‌ای را پیش‌بینی نموده است.

۵. در صورتی که قضات در اجرای مقررات دچار تردید شوند، با استمداد از اصل حقوقی مذکور، از حالت شک خارج خواهند شد. البته اگر چه در قوانین به طور صریح از اصل حاکمیت خواهان بر دعوای مدنی، سخنی به میان نیامده است. اما قانون‌گذار ذیل ماده‌ی ۳ ق.آ.د.م، قضات را مکلف به فصل خصومت حتی با اصول حقوقی غیر مغایر با شرع نموده است. ضمن آن که ما در موارد سکوت قانون از جمله؛ تعیین مقطع ختم مذاکرات اصحاب دعوا، تفریط از خواسته و افزایش خواننده به کمک مقنن نیازمندیم. بدین ترتیب و در راستای اصل حاکمیت خواهان بر دعوای مدنی، پیشنهاد می‌شود؛ قانون‌گذار دفاع ماهوی خواننده را جایگزین اصطلاح مبهم ختم مذاکرات نماید. عدم اظهار نظر در مورد بخشی از خواسته را به مثابه سهو قلم قلمداد نموده، به طوری که دادگاه مجاز باشد تا پیش از تجدیدنظرخواهی، به ابتکار خود یا به درخواست ذینفع، تفریط از خواسته را جبران و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید و در صورت تجدیدنظرخواهی چنین پیش‌بینی شود که دادگاه تجدیدنظر، پرونده را جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم به دادگاه بدوی عودت می‌دهد و همان طور که قانون‌گذار ذیل ماده‌ی ۹۸، تغییر در خواسته را بدون الزام به تقدیم به دادخواست به عنوان نهادی منفک از دعوای اضافی پیش‌بینی نموده، بهتر است در فاصله ثبت دادخواست تا پیش از ابلاغ، نیز به خواهان اجازه داده شود شخص یا اشخاصی را به خواننده اعلامی در دادخواست اضافه نماید.

منابع و مأخذ

۱. اباذری فومشی، منصور (۱۳۸۲): «مجموعه محشی از قانونآیین دادرسی مدنی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی»، انتشارات خرسندی، چاپ اول
۲. ابهری، حمید (۱۳۸۷): «حقوق و تکالیف خواهان در اولین جلسه دادرسی»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی تهران، ش ۱
۳. باختر، سیداحمد و رئیسی، مسعود (۱۳۸۴): «مجموعه آرای وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور»، نشر خط سوم، چاپ اول
۴. بازگیر، یدالله (۱۳۸۵): «تشریفات آیین دادرسی مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور»، انتشارات فردوسی، چاپ دوم
۵. بروجردی عبده، دکتر محمد (۱۳۱۱): «اصول محاکمات حقوقی»، مقدم سمنانی، چاپ اول
۶. بهرامی، دکتر بهرام (۱۳۸۸): «آیین دادرسی مدنی کاربردی»، نگاه بینه، چاپ یازدهم
۷. پوراستاد، دکتر مجید (۱۳۸۷): «اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۷
۸. پوراستاد، دکتر مجید (۱۳۸۷): «نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت»، نشر شهر دانش، چاپ اول
۹. پوراستاد، دکتر مجید (۱۳۸۵): «استجواب در دعوای مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۷۵
۱۰. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر (۱۳۷۵): «دانشنامه‌ی حقوقی»، ج ۱ و ۳، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم
۱۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر (۱۳۸۵): «مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام»، انتشارات گنج دانش، چاپ اول
۱۲. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر (۱۳۶۱): «دایره‌المعارف علوم اسلامی»، ج ۳، انتشارات گنج دانش، چاپ اول
۱۳. دل وکیو، (۱۳۸۶): «فلسفه حقوق»، ترجمه دکتر جواد واحدی، نشر میزان، چاپ دوم
۱۴. زراعت، دکتر عباس (۱۳۸۳): «قانونآیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی ایران»، انتشارات خط سوم، چاپ اول
۱۵. زندی، محمدرضا (۱۳۸۷): «تشریفات دادرسی»، انتشارات جنگل، چاپ اول

۷۴..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

۱۶. شمس، دکتر عبدالله (۱۳۸۲): «آیین دادرسی مدنی»، ج ۱ و ۲، نشر میزان، چاپ سوم
۱۷. شمس، دکتر عبدالله (۱۳۸۷): «آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)»، ج ۳، انتشارات دراک، چاپ یازدهم
۱۸. کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۷۶): «اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی»، نشر دادگستر، چاپ اول
۱۹. کریمی، دکتر عباس (۱۳۸۶): «آیین دادرسی مدنی»، انتشارات مجد، چاپ اول
۲۰. مؤسسه‌ی یکنواخت سازی حقوق خصوصی و مؤسسه‌ی حقوق امریکا، (۱۳۸۷): «اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی» ترجمه دکتر مجید پوراستاد، انتشارات شهر دانش، چاپ اول
۲۱. متین دفتری، دکتر احمد (۱۳۷۸): «آیین دادرسی مدنی و بازرگانی»، ج ۱ و ۲، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول
۲۲. محسنی، دکتر حسن (۱۳۸۹): «اداره‌ی جریان دادرسی مدنی بر پایه‌ی همکاری در چارچوب اصول دادرسی»، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول
۲۳. مدنی، دکتر سید جلال الدین (۱۳۷۶): «آیین دادرسی مدنی»، ج ۱، انتشارات پایدار، چاپ اول
۲۴. المظفر، علامه محمدرضا (۱۳۸۷): «اصول الفقه»، ج ۱، ترجمه دکتر عباس زراعت و حمید مسجدرایی، نشر حقوق اسلامی، چاپ دوم
۲۵. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۸): «رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه تجدید نظر استان حقوقی»، ج ۱ و ۴، انتشارات جنگل، چاپ دوم
۲۶. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۸)، «رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی»، انتشارات جنگل، ج ۲ و ۳ و ۵، چاپ دوم
۲۷. مولودی، دکتر محمد (۱۳۸۱): «دعوی اضافی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۸
۲۸. مهاجر، دکتر علی (۱۳۸۷): «مبسوط در آیین دادرسی مدنی»، انتشارات فکرسازان، چاپ اول
۲۹. النجفی، شیخ محمد حسن (۱۹۸۱): «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام»، الجزء الخامس والعشرون، دار احیاء التراث العربی، طبعه السابعة
۳۰. واحدی، دکتر جواد (۱۳۷۶): «جلسه‌ی اول دادرسی و خصوصیات آن»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۸
۳۱. واحدی، دکتر قدرت الله (۱۳۸۶): «آیین دادرسی مدنی (کتاب دوم)»، نشر میزان، چاپ چهارم

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

دکتر بابک درویشی*

وجیهه محسنی**

چکیده

نهاد تنظیم‌کننده اسناد (دفاتر اسناد رسمی)، قدیمی‌ترین نهاد حقوقی در ایران می‌باشد و این نهاد از چنان اهمیتی برخوردار است، که در تمام اعصار تاریخی مورد توجه ویژه دولت بوده است و از زمانی که جمعیت بشر روبه فزونی نهاد و دادوستد به شیوه‌ای مدرن و قانون‌مدار آغاز شد، لزوم ثبت معاملات و نقش دفاتر اسناد رسمی و سردفتران اسناد رسمی نیز مشهود گردید. دفاتر اسناد رسمی، مراجع تنظیم و ثبت قراردادهای اسناد مالکیت به شرح مصرح در ماده‌ی ۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ از مجموعه‌های وابسته به وزارت دادگستری قرار داده شده است و براین اساس در شرایط کنونی، رایج دهنده‌ی خدمات تخصصی به مردم و حکومت می‌باشد. و از طرفی به موجب ماده‌ی ۲ همین قانون، اداره‌ی امور دفترخانه

* استادیار حقوق عمومی و عضو هیئت علمی دانشگاه [Email: babakdarvishi@yahoo.fr](mailto:babakdarvishi@yahoo.fr)

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در..... ۷۷

اسنادرسمی به عهده‌ی شخصی است که به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با جلب نظر مشورتی کانون سردفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب و سردفتر نامیده می‌شود. افزون بر این موارد، در کشور فرانسه نیز، سیر تاریخی قوانین مربوطه، مبین حساسیت قانون‌گذار نسبت به نهاد سردفتری بوده و شاهداین ادعا، ماده‌ی (۱) مصوبه شماره‌ی ۲۵۹۰-۴۵ مورخ ۲ نوامبر ۱۹۴۵ می‌باشد که سردفتران را به عنوان مأموران عمومی تلقی می‌نماید.

واژگان کلیدی: سردفتر اسناد رسمی، دفاتر اسناد رسمی، صلاحیت ذاتی، صلاحیت سلبی، شرایط سلبی، مشاغل منافی.

مقدمه

آنچه در جامعه امروزی، حایز اهمیت است رعایت حقوق مردم و بهره‌مندی آنان از مزایای قانونی مسلم و حفظ موارد مندرج در اصول متعدد قانون اساسی هم‌چون حق بهره‌مندی از مالکیت خصوصی مصرح در اصول ۴۷، ۴۶، بند ۵ اصل ۴۳ و اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با مضمون پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی و تحقق بخشیدن به عدالت و نظارت بر حسن اجرای قوانین است. سردفتران اسناد رسمی با تنظیم و ثبت قراردادها، معاملات و تعهدات نقش مهمی در ایجاد آرامش و اعتماد در جامعه دارند. فواید ثبت اسناد محدود به آثار حقوقی آن از جمله رسمیت و قابلیت اجرا و اعتبار بخشیدن به اسناد تنظیمی خلاصه نمی‌شود، بلکه آثار مادی، معنوی، روانی، اقتصادی، قضایی و اجتماعی حایز اهمیتی را نیز به همراه خواهد داشت. از این‌رو نقش دفاتر اسناد رسمی و جایگاه آنان در روابط اجتماعی و اقتصادی جامعه بر هیچ کس پوشیده نمی‌ماند و دولتها نیز در راستای انتظام امور و تنظیم روابط بین افراد در بسیاری از شئون فردی و اجتماعی مداخله می‌نمایند و تنظیم اسناد

رسمی، از این مهم استثنا نیست. بر این اساس دولت، برای تأسیس دفاتر اسناد رسمی شروط و حدودی نهاده و علاوه بر تکلیف اخذ مجوز، برای اداری امور آنها نیز، شخصی به نام سردفتر را تعیین نموده است. در این مقاله سعی بر این است تا با بررسی گذرایی تاریخچه سردفتری در اعصار مختلف و دورنمایی کلی از چگونگی انتخاب و حدود صلاحیت‌های حرفه سردفتری و اهمیت آن را در نظام حقوقی ایران و فرانسه ارایه نماید.

۱- نگرش تاریخی به حرفه سردفتری اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

۱-۱- در نظام حقوقی ایران

۱-۱-۱- قبل از پیروزی انقلاب اسلامی

نهاد سردفتری از چنان اهمیتی برخوردار است که در اعصار تاریخی گذشته مورد توجه خاص بوده و نوشتن اسناد و قباله‌ها در اختیار حاکمان، خلیفه و بعدها در اختیار قضات منصوب از طرف حاکم و خلیفه بود و قاضیان - که پس از اسلام در واقع حکام شرع بودند - کسانی را که عدل و اجتهاد آنها مسلم بود، برای تنظیم اسناد و قباله‌ها معین می‌کردند یا گاه خود مستقیماً می‌نوشتند.^۱

پس از حمله مغول در کلیه‌ی شئون مدنی و قضایی ایران آشفته‌گی‌هایی پدید آمده و اشخاص فاسد و فرصت طلب از این بی‌سروسامانی استفاده کرده، و به کمک بعضی از روحانیان و عمال فاسد دولت به تنظیم حجت‌ها و اسناد بی‌اساس و تجاوز به حقوق مردم بی‌پناه مبادرت می‌نمودند. که طبعاً این امر موضوع مخالفت افراد صالح

۱- محمدی، سید جلیل، سیر مالکیت در ایرن و چگونگی ثبت اسناد و املاک، چاپ مهنا، چاپ اول، سال

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در..... ۷۹

قرار می‌گرفت تا این که غازان خان به تشویق خواجه رشیدالدین فضل‌الله وزیر دانشمند خود بر آن شد که به این وضع اسف‌انگیز پایان بخشد و در این راه موفقیت‌های بزرگی به دست آورد.^۱

در سال ۱۲۸۷ (شمسی)، پس از تصویب اولین قانون ثبت اسناد، وظیفه ثبت اسناد به مباشرین ثبت سپرده شد. این وضعیت حتی پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۰۲ شمسی تا سال ۱۳۰۷ هجری شمسی ادامه داشت تا آن که علی اکبرخان داور به وزارت عدلیه منصوب شد و تحولات فراوانی را در عدلیه موجب شد و نام آن را به وزارت دادگستری تغییر داد. تحولات در دادگستری شامل تحول در امور ثبت اسناد هم گردید، تا آن زمان کماکان امر تنظیم سند در دست افراد مورد وثوق مردم و برخی علما و مجتهدین و روحانیون بود. لیکن او تصمیم گرفت امر ثبت اسناد را هم نظم و نسق بدهد و از تحصیل کردگان غیرروحانی برای این امر استفاده کند.^۲ سپس در قانون مصوب ۱۳۱۰، ثبت املاک اجباری و ثبت اسناد اختیاری (جز در پاره‌ای موارد) اعلام و به وزارت دادگستری اجازه داده شده است که در نقاطی که مقتضی بدانند دفاتر اسناد رسمی مرکب از یک صاحب دفتر و لااقل یک نماینده‌ی اداره ثبت اسناد تشکیل دهد. در سایر موارد ثبت اسناد به وسیله اداره‌ی ثبت اسناد و در اداره‌ی ثبت انجام می‌پذیرفت.^۳ و در حال حاضر با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و ۱۳۵۴، تنظیم و ثبت اسناد تنها به وسیله سردفتران اسناد رسمی انجام می‌گیرد.

۱- راوندی، مرتضی، سیر قانون و دادگستری در ایران، نشر چشمه، چاپ اول، تهران، زمستان ۱۳۶۸، ص ۱۸۲

۲- عباسی داکانی، خسرو، حقوق ثبت اسناد، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷، ص ۱۸

۳- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبائی، چاپ نوزدهم، سال

از ویژگی‌های قانون اخیر مذکور، لغو درجات دفاتر اسناد رسمی است و کلیه‌ی دفاتر اسناد رسمی دارای صلاحیت واحد و هم عرض گردیدند.^۱

۱-۲- بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، در سنوات ماضی، بارها برخی مقررات دفاتر اسناد رسمی مورد اصلاح، نسخ و الحاق قرار گرفت. که مهم‌ترین آن عبارتند از: اصلاح مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۱، آیین نامه اجرایی تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۳ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۱، قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی در خصوص ماده‌ی ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۷۳، آیین نامه‌ی اصلاحی ماده‌ی ۶۱ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۷۹، تصویب آیین نامه‌ی مرخصی تحصیلی سردفتران و دفتریان مصوب ۱۳۸۴، قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵، دستورالعمل نقل و انتقال سردفتران اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷، آیین نامه‌ی بیمه و بازنشستگی سردفتران و دفتریان مصوب ۱۳۸۱. قابل اذعان است که این تغییرات موجب پیشرفت‌هایی در تشکیلات و توسعه دفاتر اسناد رسمی بعد از پیروزی انقلاب گردیده‌اند.

۱-۲- در نظام حقوقی فرانسه

جنگ‌های منطقه‌ای اروپا، نهاد سردفتری را وارد سرزمین کشور گُل (gaul) فرانسه قدیم کرد. اولین سردفتران در فرانسه، اهل گُل بودند و آنها نوشتن اسناد را به منظور احصای زمین‌ها و تعیین پایه مالیات مربوط به زمین انجام می‌دادند. تا این‌که نهاد سردفتری با هجوم بربرها از بین رفت و در قرن نهم و با حکم شارلمانی مجدداً ظهور کرد.^۲ در سال ۱۳۰۰ و ۱۳۰۲ میلادی فیلیپ لوبل با حفظ امتیاز انتصاب سران دفاتر برای خود، این تأسیس دفاتر اسناد رسمی را به سراسر فرانسه وسعت بخشید و مبالغ قابل

۱- تفکریان، محمود، حقوق ثبت، شناخت دفاتر اسناد رسمی، نشر نگاه بینه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۲۱
۲- http://www.notaire.fr/notaires/notaires.nsf/V_TC_PUB/HISTORIQUE

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در..... ۸۱

دریافت به وسیله سران دفاتر را تعیین کرد و فرمان وی مورخ ژوئیه ۱۳۰۴ میلادی، دفاتری را پدید آورد که هر سردفتر مکلف بود بخشش‌های موضوع وصایا، نام و مشخصات متعاملان و همچنین مبلغ وجوه دریافتی خود را در آن دفاتر ثبت کند.^۱ در سال ۱۵۳۹ میلادی، حکم ویلرزکوت‌رت، فرانسواز اول، مبنای آن‌چه را که بعداً در سازمان حرفه سردفتری اعمال شد، بنا نهاد.^۲ و حکومت فرانسواز اول وهانری دوم باعث شد که تعداد مناصب و دفاتر مربوط بدین شغل افزایش و اعمال سردفتری انقسام پذیرد و سردفتر «notaire» به نگارش متن اصلی سند «minuts» دست زند و در سال ۱۵۹۷ هانری چهارم سردفتر را به حافظ مهر دولتی تبدیل کرد. و در آن دوران سردفتران به چند دسته تقسیم شدند:

۱- سردفتران سلطنتی که حوزه‌ی عملکردشان به حاکم‌نشین منطقه محدود می‌شد. استثنائاً همین سردفتران منصوب در «پاریس»، «اورلئان» و «مون پلیم» در تمام فرانسه صلاحیت کار داشتند.

۲- گروه دیگر سردفتران اشراف بودند که از سوی فئودال‌های مأمور برای توسعه عدالت برگزیده می‌شوند.

۳- سردفتران روحانی^۳

انقلاب فرانسه پس از کشمکش‌های سیاسی و عقیدتی، نهاد سردفتری را از بین نبرد. اگرچه شاپلییر (chapelier) در قانون مورخ ۱۷ ژوئن ۱۷۹۱، شرکتهای سردفتری را حذف کرد. اما قانون مورخ ششم اکتبر ۱۷۹۱ احترام و جایگاهی را برای دفاتر اسناد رسمی اتخاذ کرد و با همین قانون، دفاتر اسناد رسمی و سردفتری تأسیس گردید. نیاز به قانون‌مداری و رسمی کردن اسناد و مدارک سبب شد که ناپلئون بناپارت

۱- Yaigre.Jean et Pillebout.Jean François, Droit professionnel notarial, Paris,Dalloz, ۷^èéd, ۱۹۹۶,p.۱۶

۲- <http://www.notaire.fr>

۳-Yaigre.Jean et Pillebout.Jean François, op.cit.,p.۱۶

(کنسول مادام العمر) در آخرین مرحله از دوره‌ی کنسولی،^۱ دفاتر اسنادرسمی و حرفه سردفتری را تحت حمایت قرار دهد و در نتیجه نهاد سردفتری را ساماندهی و مدرنیزه کند و قانون ۲۵ و انتوز^۲ را به عنوان قانون اساسی سردفتری، وضع کند. وی از طریق این قانون به سردفتری جایگاهی ویژه اعطاء کرد. اصول مهم این قانون تاکنون تغییرات زیادی در ماهیت خود نداشته است.^۳ بنابراین نهاد سردفتری در فرانسه به عنوان نهاد تنظیم‌کننده اسناد، همچون ایران نهاد قدیمی است و از اهمیت به سزایی برخوردار می‌باشد.

۲- تعریف سردفتر اسنادرسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

۲-۱- در نظام حقوقی ایران

در گذشته قبل از تأسیس دفاتر اسنادرسمی، با توجه به این که امر تنظیم و ثبت اسناد راجع به معاملات اشخاص بر عهده افراد مورد وثوق و علماء و مجتهدین بود و معاملات در محضرایشان صورت می‌گرفته، لذا از واژه‌های «دفتر شرعیات» و «محضر» هم استفاده می‌گردید و به همین اعتبار، هنوز هم بعضاً به دفترخانه، محضر می‌گویند.^۴

هنگامی که مباشرین ثبت، قبل از تأسیس دفاتر اسنادرسمی، عهده‌دار وظیفه ثبت اسناد گردیدند به محل کار آنها در اصطلاح «شعبه مباشرت ثبت» اطلاق می‌شد. که

۱- consulat: کنسول‌های فرانسه، دولتی است که در مدت سرنگونی رییس کشور فرانسه تا کودتایی که به پدید آمدن امپراتوری ناپلئون انجامید در کشور فرانسه بر سرکار بوده‌اند. (۱۷۹۹-۱۸۰۴) در این دوره ناپلئون بناپارت به عنوان کنسول نخست فرانسه قدرتش را در این کشور گسترش داد.

۲- ventôse: به معنای ماه باد و برابر با ۲۰ فوریه تا ۲۱ مارس است.

۳- [http://۶۶.۱۰۲.۹.۱۰۴/translate_c?h\]=en & s|=fr&u=http://www.geneawiki.com/index.php/Archives_notariales & prev=/search%۳fq%۳Dcode%۲B\(...۱۰/۲/۲۰۰۸](http://۶۶.۱۰۲.۹.۱۰۴/translate_c?h]=en & s|=fr&u=http://www.geneawiki.com/index.php/Archives_notariales & prev=/search%۳fq%۳Dcode%۲B(...۱۰/۲/۲۰۰۸)

۴- آدابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، سال ۱۳۸۸، ص ۱۹۷

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در..... ۸۳

امروزه از آن به دفترخانه اسناد رسمی تعبیر می‌گردد. از نظر لغوی «دفترخانه» به محلی اطلاق می‌شود که دفاتر در آنجا نگهداری می‌شود. و از آنجایی که دفترخانه برای انجام وظایف خود نیازمند دفاتری است که باید در آن محل نگهداری شوند، به محل مزبور دفترخانه گفته می‌شود.

برابر ماده (۱) قانون دفاتر اسناد رسمی، دفترخانه دارای شخصیت حقوقی بوده و جزء اشخاص حقوقی عمومی تلقی می‌شود. البته شخصیت حقوقی دفترخانه، شخصیت مستقلی نیست و دفترخانه از استقلال حقوقی برخوردار نیست؛ بلکه دفترخانه جزء نهادهای وابسته به قوه قضاییه تلقی می‌شود و مشروعیت خود را از نهاد متبوع خود تحصیل می‌نماید. دفاتر اسناد رسمی از آنجا که امروزه توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می‌شوند و سازمان مزبور به عنوان نماینده قوه قضاییه بر امور دفاتر اسناد رسمی نظارت قانونی اعمال می‌کند، از نظر سازمانی از طریق سازمان مزبور به قوه قضاییه و دولت مرتبط می‌شوند، هرچند که در متن قانون، دفاتر اسناد رسمی رأساً جز نهادهای وابسته به دادگستری احصا شده‌اند.^۱ در حقیقت، دفاتر اسناد رسمی را باید جزئی وابسته به ساختار اداری سازمان ثبت دانست، اگرچه به ظاهر، سردفتری اسناد رسمی یا دفتریاری از مشاغل آزاد به شمار می‌آید، ولی واقع امر این است که سردفتران و دفتریاران مأمورین رسمی هستند و اسنادی که آنها تنظیم می‌کنند و به ثبت می‌رسانند، اسناد رسمی است (ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی)، نتیجه آن که دفاتر برای تسهیل در انجام کارهای ثبتی پیش‌بینی شده‌اند.^۲

ماده (۲) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ در تعریف سردفتر چنین مقرر می‌دارد: «دفتر اسناد رسمی به مدیریت و مسئولیت یک نفر صاحب دفتر که از این به بعد سردفتر نامیده می‌شود اداره می‌گردد» و به موجب ماده (۳) همین قانون، سردفتر به

۱- عباسی داکانی، خسرو، همان منبع، صص ۳۲-۲۹

۲- حمیتی واقف، احمد علی، حقوق ثبت، نشر حقوقدان- دانش نگار، چاپ دوم، سال ۱۳۸۴، ص ۳۵

موجب حکم وزیر عدلیه منصوب و وابسته به وزارت عدلیه محسوب می‌شود و اداره‌ی کل ثبت اسناد و املاک طبق حکم مزبور برای او پروانه صادر خواهد نمود. ماده‌ی (۲) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ در تعریف سردفتر اشعار می‌دارد: «اداره‌ی امور دفترخانه اسناد رسمی به عهده شخصی است که با رعایت مقررات این قانون بنا به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با جلب مشورتی کانون سردفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب و سردفتر نامیده می‌شود.» در ارتباط با این ماده موارد ذیل حایز اهمیت است: اداره دفترخانه برعهده‌ی سردفتر است؛ انتخاب و تعیین سردفتر به پیشنهاد سازمان ثبت است، و حکم سردفتر توسط وزیر دادگستری صادر می‌شود، در خصوص موضوع اخیر ذکر این توضیح بایسته است که در تشکیلات فعلی قضایی، سردفتر به موجب ابلاغ معاون رییس قوه قضاییه (رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) منصوب می‌شود و سردفتران اسناد رسمی از مأمورین به خدمت عمومی محسوب نمی‌شوند؛ زیرا حسب مفاد قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵، مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در مؤسسات خیریه و عام المنفعه و نیز مؤسسات انتفاعی دولتی خدمت می‌کنند و دفاتر اسناد رسمی از حیثه شمول چنین مؤسساتی خارج هستند.^۱ با در نظر گرفتن این قانون سردفتران از بسیار جرایمی که مورد شمول مأمورین به خدمات عمومی است، خارج می‌شوند.

۲-۲- در نظام حقوقی فرانسه

در حقوق فرانسه، سردفتر اسناد رسمی، مأموری رسمی است که کار رسمیت بخشیدن به اسناد و قراردادهای اشخاص را برعهده دارد. و نسبت به این امور دارای مسئولیت بوده و وظایف خویش را با استقلال و در محدوده حرفه‌ای آزاد به انجام

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۸۶۶۰ مورخ ۱۳۸۰/۱/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در..... ۸۵

می‌رساند. این دوگانگی در حرفه سردفتر اسناد رسمی، امری اساسی است. زیرا از یک سو به عنوان مأمور رسمی به روابط «حقوقی» مشتریان خویش رسمیت می‌بخشد و از سوی دیگر به عنوان صاحب حرفه‌ای آزاد با مشتریان خود، روابط «مالی» دارد. بدین ترتیب حرفه سردفتری، به صورت حرفه‌ای ریشه‌دار و قدیمی جلوه می‌کند، که در بررسی‌های روزگاران گذشته، به خوبی می‌توان بیان‌کننده اقدامات آنان باشد. به گونه‌ای که در گذشته بسیار دور، نزد مصریان و بابلیان «میرزانویسان» بوده‌اند و این اواخر نزد رومیان «تابلئون».

حرفه سردفتری، حرفه‌ای مدرن هم می‌تواند باشد که قادر به تحول و به روز درآوردن خویش بر مبنای نیازهای روز مردمان است که این تحولات از طریق ترتیب و تمهیدات ابزار کار چه در محدوده شخصی و چه در محدوده عمومی رخ می‌دهد.^۱ ماده‌ی (۱) مصوبه شماره ۲۵۹۰-۴۵ مورخ ۲ نوامبر ۱۹۴۵ در تعریف سردفتر چنین مقرر می‌دارد:

«سردفتران مأموران دولتی هستند که برای دریافت همه اسناد و قراردادهایی که متقاضیان خواهان رسمی بودن آن هستند و نیز برای تضمین تاریخ، نگهداری آن اسناد به صورت امانت و صدور نسخه اصلی و تنظیم رونوشت برابر اصل آنها و همچنین دریافت اسناد مجاز دولتی جهت رسمی نمودن تعیین شده‌اند.»^۲ و مطابق ماده‌ی (۷) مصوبه ۹۴۲-۷۱ مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱ وظایف سردفتران، با وظایف قضات، مأمورین قضایی دولتی و جانشینان آنان، منشی محکمه، وکلا، مأمورین اجرایی، مأمورین امور مالیاتی مستقیم و غیرمستقیم، مأمورین پلیس و مأمور فروش متفاوت است.^۳

در ماده‌ی ۱۳۱۷ قانون مدنی فرانسه چنین مقرر شده است: «سند رسمی، سندی است که به وسیله مأموران رسمی که حق تنظیم سند در محل تحریر آن را مطابق

۱- Yaigre.Jean et Pillebout.Jean François, op.cit., p.۱

۲- Després.Isabell, Nouveau code de procédure civile,Paris,Dalloz,۲۰۰۸,p.۲۲۸۳

۳- Després.Isabell,op.cit., p. ۲۲۸۵

تشریفات مقرر دارند تنظیم شده باشد.^۱ و سران دفاتر اسناد رسمی، مأموران رسمی هستند که تنظیم کلیه اسناد را به عهده دارند که متعاقدان می‌خواهند یا مکلفند بدان اسناد، اعتباری بدهند که اسناد دولتی آن‌را دارا هستند و به قراردادهای و اسنادی که به آنها ارجاع داده می‌شود رسمیت می‌بخشند. و مطابق ماده‌ی ۱۳۱۸ قانون مدنی، «سندی که رسمیت آن به دلیل عدم صلاحیت یا اهلیت مأمور یا به علت نقص شکلی، معتبر نیست، در صورتی که طرفین آن‌را امضا کرده باشند، دارای اثر نوشته عادی است.»^۲

باید یادآور شد که سردفتران در فرانسه، تحت حوزه‌ی مسئولیت مقام وزیر دادگستری قرار دارند و انتصاب آنها از طریق صدور ابلاغ انجام می‌شود. همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، سردفتر در فرانسه دارای یک مقام رسمی دولتی است که تنظیم همه اسناد و قراردادهای و نگهداری و امانت اسناد با سردفتر است. محل وقوع دفترخانه از نظر جغرافیایی به محل سکونت وی بستگی دارد و اسنادی که یک سردفتر تنظیم می‌کند همانند احکام قضایی دارای اعتبار، قدرت و لازم الاجراست.

به نظر می‌رسد حرفه سردفتری در ایران برخلاف فرانسه بیشتر تحت نظارت نهادهای دولتی است، در حالی که حرفه‌ی سردفتری در فرانسه حرفه‌ای آزاد است و تمام استعلامات را خود سردفتر شخصاً انجام می‌دهد و به نوعی وکیل مشتری و دولت محسوب می‌شود و از مشکلات بعدی دعاوی حقوقی جلوگیری می‌کند. به‌طور کلی سردفتران وظیفه تنظیم اسناد و رسمیت بخشیدن به آن‌را، چه در حقوق ایران و

۱- L article ۱۳۱۷ du code: «L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises» (c.civ.art. ۱۳۱۷)

نوری، محمدعلی، عقود و تعهدات قراردادی به‌طور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران،

انتشار گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۸۰، ص ۷۶

۲- L article ۱۳۱۸ du code: «L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties» (c.civ.art. ۱۳۱۸)

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۸۷

چه در حقوق فرانسه به عهده دارند و وظایف آنها تقریباً مشابه است. اما وظایف سردفتران در فرانسه کمی گسترده‌تر می‌باشد.

۳- نحوه‌ی انتخاب سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

۳-۱- در نظام حقوقی ایران

انتخاب سردفتران در ایران به دو صورت انجام می‌شود: (۱) عمومی (۲) اختصاصی

۳-۱-۱- انتخاب عمومی

بر اساس ماده‌ی (۳) آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی چنین مقرر شده است: «در مناطقی که به موجب مقتضیات محلی، اقتصادی و جمعیتی نیاز به تأسیس دفاتر اسناد رسمی باشد، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جهت رفع نیاز و برای انتخاب سردفتر اسناد رسمی مراتب را به نحو مقتضی به اطلاع عموم خواهد رسانید. متقاضیان واجد شرایط مکلفند در مهلت تعیین شده تقاضای خود را تسلیم نمایند. سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در فرصت مناسب از کلیه‌ی داوطلبان واجد شرایط مذکور، توسط هیأت منتخب قوه قضاییه مصاحبه به عمل خواهد آورد.» بنابراین، همه ساله، نیاز حوزه‌های ثبتی به دفاتر اسناد بررسی و از طریق روزنامه کثیرالانتشار مرکز به اطلاع متقاضیان خواهد رسید تا متقاضیان، درخواست‌های خود را به سازمان ثبت تسلیم نمایند تا از آنان، آزمون به عمل آید. پس از آزمون کتبی از کسانی که برای محل‌های مورد نظر نمره‌ی لازم را کسب نموده‌اند به وسیله‌ی هیأت واجد شرایط، اختبار شفاهی به عمل می‌آید.^۱

۳-۱-۲- انتخاب اختصاصی

طبق ماده‌ی (۶۹) قانون دفاتر اسناد رسمی، سردفتر شاغل، که بازنشسته می‌شود، می‌تواند شخص واجد صلاحیت طبق مقررات این قانون را برای تصدی دفترخانه خود به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور معرفی کند. مدت لازم برای معرفی در مورد بازنشستگی الزامی دو ماه قبل از تاریخ بازنشستگی است و در غیراین مورد، باید معرفی موصوف ضمن تقاضانامه بازنشستگی به عمل آید. ورثه سردفتر متوفی که حین الفوت، شاغل بوده است تا شش ماه از تاریخ فوت سردفتر می‌تواند مجتمعاً به ترتیب فوق، شخص واجد صلاحیت را معرفی کنند. در صورتی که سردفتر یا وراث او در مهلت‌های تعیین شده، شخص واجد صلاحیت را معرفی نکنند، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌تواند تصدی دفترخانه را با رعایت مقررات این قانون، به شخص واجد شرایط دیگری واگذار نماید.

با دقت در ماده‌ی فوق مشهود می‌گردد، ورثه متوفی تا شش ماه از تاریخ فوت سردفتر می‌توانند به ترتیب مقرر اقدام نمایند که این مجوز فقط برای مدت مذکور معتبر بوده و با انقضای مهلت و عدم معرفی جانشین، این حق اسقاط می‌گردد. لازم به ذکر است درخصوص انتخاب سردفتر به روش اخیرالذکر برگزاری آزمون و اختبار به صورت مجزا امری ضروری است. از این رو به نظر می‌رسد، جانشینی از طریق ماده-۱ موصوف نیاز به اصلاحاتی دارد زیرا سردفتر بازنشسته و فرد جایگزین مقدمتاً مبادرت به انعقاد قراردادهای مالی می‌نمایند، و این در حالی است که بسا پیش می‌آید که هیچ‌کدام دارای شرایط مقرر به منظور بازنشستگی و یا جانشینی نبوده که خود می‌تواند مشکلاتی را در پی داشته باشد. حال با ملحوظ نظر قراردادن مراتب رفع این ایراد در حکم قانونی بیان شده، امری ضروری و اجتناب ناپذیر می‌باشد.

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در..... ۸۹

۳-۲- نحوه انتخاب سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، انتخاب سردفتران به دو صورت ذیل انجام می‌شود:

۱- گزینش داخلی

۲- گزینش موازی

۳-۲-۱- گزینش داخلی (Recrutement interne)

ماده ۷ مصوبه پنجم ژوئیه ۱۹۷۳ برای افراد شاغل در دفترخانه‌ها و دفتریاران که بدون داشتن دیپلم دانشگاهی براساس تجربه، اطلاعات لازم و کافی را در مورد حرفه سردفتری به دست آورده‌اند و داوطلب حرفه سردفتری هستند، سابقه اشتغال را به عنوان شرط تصدی امر سردفتری قراردادده است:

۱- افرادی که دارای ۹ سال سابقه اشتغال در دفتر، یا یکی از نهادهای دفترخانه و سازمان‌های سردفتری و یا ارگان‌های آموزشی و تحقیقات سردفتری هستند، که ۶ سال آن بعد از دریافت مدرک دفتر یاری اول (مدرک اولین دوره) است، می‌توانند در امتحان سنجش معلومات که توسط Cnepn برگزار می‌گردد شرکت نمایند و برای اشتغال حرفه سردفتری صلاحیت لازم را بدست آورند.^۱

۲- افرادی که دارای لیسانس حقوق و ۷ سال سابقه اشتغال باشند که ۴ سال آن بعد از کسب مدرک دفتریاری اول است (مدرک اولین دوره)، باشد گذراندن برخی از امتحانات برای آنان ضرورتی ندارد و فقط سابقه‌ی کاری این افراد مطالبه می‌شود. داوطلب در صورت داشتن شرایط مذکور، درخواست خود را برای تصدی حرفه سردفتری قبل از ماه می به وزارت دادگستری ارائه می‌دهد و برنامه و ضوابط امتحان سنجش معلومات توسط CNEPN صورت می‌گیرد و CNEPN در مراکز لیون و پاریس، دوره‌ی آمادگی اختیاری به صورت سمینار برای داوطلبین برگزار می‌نماید.^۲

۱- Ibid, p۲۳

۲- Chambre de notaires, Centre national de L' enseignement professionnel notarial et conseil superieur du notariat ,formation initiale des notaires ,paris, ۲۰۰۵, p۶

۳-۲-۲- گزینش موازی (Recrutement parallèle)

براساس مواد (۴) و (۵) مصوبه پنجم ژوئیه ۱۹۷۳ افرادی که دارای مدرک کارشناسی ارشد حقوق و اطلاعات نظری قابل اطمینانی درخصوص امر سردفتری و سابقه مشخصی در مشاغل حقوقی هستند، نظیر: اساتید دانشگاه، دادرسان، وکلا، وکلای تجدیدنظر (Avoué)، مدیران دفاتر دادگاهها، مأموران اجرا، مأموران دادگستری به شرط اشتغال در یکی از دفترخانه‌ها، از امتحان سنجش معلومات معافند و در صورت عدم آن شرط و عدم اشتغال در دفترخانه‌ها، باید در امتحان سنجش معلومات شرکت کنند. قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۹۰ به انضمام آن، مشاغل وکالت و مشاوره حقوقی را نیز پیش بینی کرده است که افراد شاغل در مشاغل اخیر با شرایط مناسب، می‌توانند حرفه سردفتری را احراز نمایند.^۱

به موجب ماده‌ی ۱-۷ مصوبه پنجم ژوئیه ۱۹۷۳ برای افرادی که دارای ملیت فرانسوی، اما فاقد مدارک دانشگاهی و حرفه‌ای برای حرفه سردفتری در فرانسه هستند، با داشتن شرایط زیر، دسترسی به حرفه سردفتری مقرر شده است:

۱- در صورتی که داوطلب یک دوره تحصیلات عالی ۳ ساله را در یکی از کشورهای عضو جامعه اروپایی با موفقیت گذرانده باشد.

۲- رایه دادن مدرک یکی از کشورهای جامعه اروپایی که اجازه انجام حرفه سردفتری را به او دهد یا رایه دادن گواهینامه‌ای که انجام حداقل ۲ سال انتصاب سردفتری او را تأیید کند.

داوطلب با داشتن دو شرط مذکور می‌تواند مدارک خود را به وزارت دادگستری رایه دهد و اگر وزارت دادگستری تشخیص دهد که داوطلب دو شرط قید شده را دارا می‌باشد، انتصاب سردفتری او را به قید فوریت صادر خواهد نمود.

اما اگر تشخیص دهد که شرایط داوطلب برای درخواست حرفه سردفتری ناکافی

۱- Yaigre.Jean et Pillebout.Jean François, op.cit., p. ۳۰

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در..... ۹۱

و ناقص است و یا در دو صورت موارد زیر داوطلب باید در امتحان شفاهی برای اثبات توانایی خود در مقابل هیأت ژوری فرانسوی شرکت کند:

۱- اگر آموزش در موضوعات اصلی متفاوت از برنامه‌ها و امتحانات حرفه سردفتری فرانسه باشد.

۲- اگر فعالیت‌های او در حرفه سردفتری در چهارچوب قانون بوده، ولی موضوعات مهم آموزشی حرفه سردفتری را شامل نبوده است.^۱

۴- شرایط سلبی سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

۴-۱- در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران، به موجب ماده‌ی (۱۲) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، اشخاص زیر را نمی‌توان به سمت سردفتری انتخاب یا ابقا کرد:

(۱) اتباع بیگانه

(۲) کسانی که تحت قیمومت یا ولایت هستند

(۳) محکومین به انفصال دائم از خدمات دولتی یا قضایی یا وکالت دادگستری و هم‌چنین محکومین به انفصال موقت از خدمات و مشاغل مزبور در مدت انفصال یا تعلیق.

طبق نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی، با لحاظ داشتن مواد ۱۲ و ۲۹ و ۳۴ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ و تبصره‌ی یک ماده‌ی چهارم نظام‌نامه‌ی مربوط به سران دفاتر ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۷۸/۸/۱۰ ریاست قوه قضاییه، در صورت محکومیت دائم از خدمات دولتی، اشتغال سردفتر فاقد توجیه قانونی است و در هر صورت محکومیت به انفصال مانع از استخدام و یا ابقا می‌باشد.^۲

۱- Chambre de notaires.,op.cit, p۷

۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۶۲۱۶ مورخ ۱۳۸۱/۶/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

۴) محکومین به جنایات عمدی و محکومین به ارتکاب جنحه‌های منافی عفت و هم‌چنین محکومین به جنحه‌هایی که مطابق قانون مستلزم محرومیت از بعضی حقوق اجتماعی مذکور در ماده‌ی (۱۵) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ است و هم‌چنین اشخاصی که احراز شود به اتهامات جنایات عمدی تحت محاکمه هستند.

۵) اشخاص مشهور به فساد عقیده و معتادین به مواد مخدر و کسانی که فاقد صلاحیت اخلاقی باشند.

به موجب ماده‌ی ۱۳ قانون مذکور، سردفتران و دفترباران که به اتهام ارتکاب جنایت عمدی مطلقاً و یا به اتهام ارتکاب جنحه‌های مذکور در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ از طرف مراجع قضایی علیه آنها، کیفرخواست صادر شود، تا صدور حکم قطعی معلق خواهند شد و در صورتی که سردفتر معلق شود، دفترخانه تا روشن شدن تکلیف نهایی سردفتر معلق، به کفالت دفتربار واجد شرایطی سردفتر دیگری اداره خواهد شد و در صورت برائت از اتهام منتسب، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مکلف است بلافاصله اجازه‌ی اشتغال مجدد او را صادر نماید.

ماده‌ی ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ نیز محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمومی را موجب محرومیت از حقوق اجتماعی می‌داند (محکومیت مؤثر) و به موجب تبصره‌ی ماده‌ی مرقوم، تصدی دفاتر اسناد رسمی نیز از جمله حقوق اجتماعی محسوب می‌شود. بنابراین قانون مجازات اسلامی، محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمومی را از موجبات محرومیت از تصدی دفاتر اسناد رسمی می‌داند.

به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان بند ۴ ماده‌ی ۱۲ قانون دفاتر اسناد رسمی، موضوعیت خود را از دست داده، چرا که پس از پیروزی انقلاب اسلامی و استقرار نظام حقوقی اسلامی در کشور، تقسیم جرایم به «خلاف و جنحه و جنایت»^۱ در نظام حقوقی سابق جای خود را به حدود و تعزیرات و دیات داده است، و دیگر قابل استناد نمی‌باشد. و

۱- فیض، علیرضا، مبانی فقه و اصول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم، سال ۱۳۸۲، ص ۳۲۵

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در... ۹۳.....

این استدلال با واقعیت‌ها و موازین حقوقی جاری و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها سازگار بوده و در نتیجه، بند مذکور در نظام کنونی حقوقی کشور قابلیت اجرا نداشته و عملاً منسوخ شده است. در مقابل نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی در مورد بند اخیر ماده‌ی ۱۲ در رابطه با ابقای سردفتری بدین شرح است: «با توجه به مفاد ماده‌ی ۱۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران بالاخص بند ۴ ماده‌ی مذکور، ابقای سردفتری قانوناً و منطقاً صحیح به نظر نمی‌رسد. هرچند بر اساس ماده‌ی ۴۲ قانون مذکور، صلاحیت سردفتر از طرف دادگاه انتظامی سردفتران تأیید شده باشد، چه آن‌که از جمله شرایط احراز و ابقای شغل سردفتری نداشتن محکومیت کیفری به شرح مندرج در بند ۴ ماده‌ی ۱۲ قانون فوق توصیف بوده و امری نیست که مشمول رفع آثار تبعی محکومیت شود...»^۱ به نظر می‌رسد که این نظریه توضیح تکمیلی ماده‌ی ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی است. به موجب متن این ماده، محرومیت از حقوق اجتماعی (من جمله تصدی دفاتر اسناد رسمی) ناشی از محکومیت قطعی کیفری پس از انقضای مدت تعیین شده در این قانون و اجرای حکم منتفی می‌گردد. حال آن‌که طبق نظریه مشورتی اداره‌ی حقوقی محکومیت کیفری در هر حال مانع از ابقای شغل سردفتری است و حتی انقضای مدت‌های تعیین شده در قانون مجازات اسلامی باعث رفع آثار محکومیت و ابقای سردفتر به تصدی دفترخانه نمی‌شود.^۲

افزون بر موارد فوق، یکی دیگر از مواردی که مانع از ابقا سردفتری و دفترباری می‌شود، حکم مقرر در بند ۱۲ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی است که به موجب آن، هر سردفتر و یا دفترباری که مشمول خدمت سربازی شده و یا مدت معافیت آنها منقضی

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۵۸۶ مورخ ۱۳۶۳/۳/۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

۲- آدابی، حمیدرضا، مسئولیت کیفری سردفتران اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، انتشارات جنگل، چاپ

اول، سال ۱۳۸۹، صص ۴۹-۴۸

۹۴..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

شده باشد باید از ادامه اشتغال آنها جلوگیری و تا تعیین تکلیف قطعی، طبق گواهی اداره‌ی نظام وظیفه، در مورد سردفتر، کفالت دفترخانه را به سردفتر نزدیک‌ترین دفترخانه‌ی محل واگذار و با تنظیم صورت‌مجلس تحویل نمایند.

در خصوص ابقای سردفتران یا دفترباران به سمت خود با توجه به مفاد ماده‌ی ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی که اشتغال به قضاوت و وکالت دادگستری و عضویت در مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شهرداری را منافی با شغل سردفتری و دفترباری می‌داند به نظر می‌رسد این بخش از بند ۳ ماده‌ی ۱۲ با ماده‌ی ۱۵ قانون مذکور در تعارض آشکار است و مفاد آنها باهم تناقض دارد. زیرا، چنان‌چه بپذیریم «مطابق ماده‌ی ۱۵ قانون اصولاً سردفتران و دفترباران نمی‌توانند هم‌زمان به شغل قضاوت یا وکالت اشتغال داشته باشند» موضوع بند ۳ ماده‌ی ۱۲ هرگز رخ نخواهد داد، و به نظر می‌رسد، در تدوین و تقنین این بخش از بند مرقوم تسامح و تساهل صورت گرفته است.^۱

۴-۲- در نظام حقوقی فرانسه

به موجب ماده‌ی (۳) مصوب مورخه پنجم ژوئیه ۱۹۷۳ اشخاص زیر را نمی‌توان به سمت سردفتری انتخاب یا ابقا کرد:

۱- اتباع بیگانه (بند ۱ مصوبه شماره ۳۱۱-۲۰۰۵ مورخ ۲۵ مارس ۲۰۰۵)

۲- محرومین از حقوق مدنی (بند ۲ مصوبه شماره ۳۱۱-۲۰۰۵ مورخ ۲۵ مارس ۲۰۰۵)

۳- داشتن محکومیت کیفری، مبنی بر عدم درستکاری و عدم حسن اخلاق و برهم زدن نظم عمومی (بند ۳ مصوبه شماره ۳۱۱-۲۰۰۵ مورخ ۲۵ مارس ۲۰۰۵)

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۹۵

۴- محکومین سابقه‌ی قضایی مبنی بر ورشکستگی^۱ مجازات اجرایی قضایی و یا محکومیت‌های نام‌برده شده در ماده‌ی دوم قانون شماره‌ی ۶۷-۵۶۳ مورخ سیزدهم ژوئیه ۱۹۶۷ که در حال حاضر در حکم شماره‌ی ۹۸-۸۵ مورخ بیست و پنجم ژانویه ۱۹۸۵ اصلاح شده است.

۵- مشاغل منافی سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

۵-۱- در نظام حقوقی ایران

سردفتران با حفظ سمت از اشتغال به برخی مشاغل منع شده‌اند. به عبارت دیگر، قانون بعضی از مشاغل را منافی با شغل سردفتری دانسته است. در ماده (۱۵) قانون دفاتر اسناد رسمی مشاغلی که با شغل سردفتری منافات دارد، احصا شده است که به شرح زیر می‌باشد:

۱- قضاوت و وکالت دادگستری و عضویت در مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شهرداری‌ها

۲- اشتغال به امر تجارت بنا به تعریف ماده یک قانون تجارت

مطابق ماده ۱ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار دهد و طبق ماده (۲) قانون مذکور معاملات تجارتي عبارتند از:

الف- خرید یا تحصيل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه، تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

ب- تصدی به امور حمل و نقل از راه خشکی یا آب و هوا به هر نحوی که باشد.

۱- مصوبه شماره ۱۲۹۹-۲۰۰۶ مورخ ۲۴ اکتبر ۲۰۰۶

ج- هر قسم عملیات دلالی یا حق العمل کاری (کمیسیون) و یا عاملی و هم‌چنین تصدی به هرنوع تأسیساتی که برای بعضی امور ایجاد می‌شود، از قبیل: تسهیلات معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره.

د- تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط براینکه برای رفع حوایج شخصی نباشد.

ه- تصدی به عملیات حراجی

و- تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی

ز- هر قسم عملیات صرافی و بانکی

ح- معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر و غیر تاجر باشد

ط- عملیات بیمه بحری و غیر بحری

ی- کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی و معاملات راجع به آنها.

۳- عضویت در هیأت مدیره و مدیریت عامل شرکتهای تجاری و بانکها و یا

مؤسسات دولتی و یا وابسته به دولت

۴- مدیریت روزنامه یا مجله اعم از مدیر مسئول یا مدیر داخلی و صاحب امتیاز و

سردبیر (به استثنای نشریه کانون سردفتران و مجلاتی که صرفاً جنبه‌ی علمی داشته

باشد)

به نظر می‌رسد، منظور قانون‌گذار از مغایر دانستن مشاغل فوق‌الاشعار با شغل

سردفتری آن است که سردفتران را از اشتغال به اموری که ممکن است موجب شود

سردفتران نتوانند به نحو مطلوبی به انجام وظایف قانونی خویش پردازند، باز دارد.^۱

لازم به ذکر است که تدریس در دانشکده‌ها و مدارس عالی با اجازه‌ی وزارت

دادگستری (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) مانع از اشتغال به شغل سردفتری

نخواهد بود و سردفتر در صورت انتخاب به نمایندگی مجلس یا شهردار انتخابی با

۱- عباسی داکانی، خسرو، همان، ص ۱۰۲

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در... ۹۷.....

حفظ سمت از اشتغال به سردفتری معذور خواهد بود. و در این مدت دفترخانه به تصدی دفتریار واجد شرایط که از طرف سردفتر معرفی می شود، اداره خواهد شد. مدت نمایندگی سردفتر در مجلس یا خدمت در سمت شهردار انتخابی جز سنوات خدمات او محسوب می شود.

به نظر می رسد، موارد مذکور در ماده ی ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی، جنبه ی حصری داشته و قابل تسری به مشاغل دیگر نمی باشد (مانند ریاست جمهوری، عضویت در مجلس خبرگان، شورای نگهبان و شوراهای شهر و روستا) و قانون گذار تنها به دو مورد مذکور اکتفا نموده است و با وحدت ملاک از حکم این تبصره می توان استنباط نمود، که سردفتران در صورت انتخاب به مشاغل فوق الذکر، از اشتغال به سردفتری معذور بوده و باید برای دفترخانه کفیل تعیین نمایند.

۵-۲- در نظام حقوقی فرانسه

به موجب ماده ی (۷) قانون وانتوز^۱ سران دفاتر اسناد رسمی با حفظ سمت از اشتغال به برخی مشاغل مانند: کار قضایی، قضاوت، بازرسی دولت در دادگاه ها و مأمور دادگاه ها و جانشینان آنها، منشی گری در دادگاه، کارمند دادگاه ها، وکالت، مأمورین اجرای دادگاه، کارمندان دریافت مالیات های مستقیم و غیرمستقیم، مأمور اجرای عدالت، مأمور پلیس، مأمور فروش و هر شغل اداری منع شده اند و همچنین فعالیت های تجاری نیز برای سردفتر ممنوع است که به موجب ماده ی (۱۳) قانون مورخه ۱۹ دسامبر ۱۹۴۵ فعالیت های تجاری ذیل را بر شمرده است:

۱- هرگونه معاملات بورس، بانکداری، ربا، تنزیل، واسطه گری، دلالی و فعالیت های بازرگانی.

۲- ممنوعیت عضویت در اداره ی هر نوع شرکت تجاری و اداره ی مؤسسات

تجاری یا صنعتی (بجز شرکت‌هایی که آزاد عمل می‌کنند، مع‌هذا، که شکل آنها تجاری است).

۳- انجام معاملات مربوط به تصرف و فروش دوباره اموال غیرمنقول، انتقال مطالبات حقوق جانشینی و قایم مقامی (وراث)، سهام کارخانه‌های صنعتی و سایر حقوق غیرمادی و فعالیت‌های اقتصادی و سایر حقوق الحاقی.

علی‌الرغم ممنوعیت عضویت سردفتر در اداره هر نوع شرکت تجاری، اما به موجب مصوبه‌ی شماره‌ی ۸۶-۷۲۸ مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۸۶، سردفتر می‌تواند مدیرعامل یا عضو هیئت مدیره‌ی یک شرکت سهامی باشد. اما به موجب ماده‌ی ۱-۱۳ مصوبه‌ی ۱۹ دسامبر ۱۹۴۵ و هم‌چنین مصوبه‌ی شماره‌ی ۸۶-۷۲۸ مورخ ۲۹ آوریل، سردفتر نمی‌تواند مدیرعامل یک شرکت سهامی بی‌نام که موضوع آن تجارت است شود که این قاعده باید به صورت محدود تفسیر شود.^۱

لازم به ذکر است، این ممنوعیت فعالیت‌های تجاری شامل ممنوعیت دریافت مال الاجاره یا منافع قرض که در دفتر او انجام گرفته، حقوق زارعانه، انتقال و دستورهای فروش یا خرید سهام در یک موقعیت قانونی جانشینی (از طریق ارث)، نمی‌باشد. ممنوعیت سردفتر در انجام معاملات غیرمنقول با مقررات ماده‌ی ۱۵۹۷ قانون مدنی فرانسه نزدیک است. این ماده برای سردفتر، ممنوعیت قایل شده‌است، تا وی بتواند انتقال گیرنده دعاوی حقوقی و سهامی در حوزه‌ی فعالیت دادگاه محل فعالیت خود باشد. گرچه سردفتر نمی‌تواند در بورس، معامله نماید ولی هنگامی که معامله بورس مربوط به ارثیه خودش باشد، می‌تواند جانشین تعیین نماید، سردفتر می‌تواند به صورت جزئی (نه به‌عنوان شغل اصلی) به فعالیت‌های ماهیتاً تجاری پردازد، مانند خرید و فروش غیرمنقول، اداره دارایی غیرمنقول، به‌عبارت دیگر سردفتر نمی‌تواند

۱- Cass. Com , ۱۰ oct, ۱۹۹۵:Juris- Date n° ۱۹۹۵-۰۰۲۵۴۸-Pour le contrôle de fait d'une société

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در... ۹۹.....

شعبه‌ی فعالیت تجاری مجزا داشته باشد.^۱ به‌علاوه به سردفتر اجازه پذیرش مشاغل انتخابی داده شده است،^۲ که این مشاغل، منافی حرفه سردفتری محسوب نمی‌شود که عبارتند از:

- ۱- شهرداری‌ها
 - ۲- عضویت در شورای عمومی
 - ۳- نمایندگی مجلس، سنا، سناتوری
 - ۴- عضویت در دولت، عضویت در هیأت مدیره صندوق امانات
 - ۵- عضویت در کمیسیون اداری مؤسسه خیریه و عضویت در شورای مدیریت صندوق پس انداز
 - ۶- عضویت در کمیسیون اداری مراکز درمانی
 - ۷- تدریس در مدارس حقوقی و دانشگاه‌ها
 - ۸- نگهداری و امانتداری اموال توقیفی دادگستری، قیمومت، مالکیت و بهره‌برداری کشاورزی
 - ۹- قیام و صاحب مزرعه کشاورزی^۳
- همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، مشاغل فوق‌الذکر مانع از اشتغال به شغل سردفتری نخواهد بود و به نظر می‌رسد، که موارد مذکور در ماده‌ی (۷) قانون وانتوز جنبه حصری نداشته و قابل تسری به مشاغل دیگر است به نحوی که مشاغل ذکر شده به عنوان فعالیت‌های جانبی سردفتر تلقی می‌گردد.
- افزون بر موارد فوق، در خصوص غیر قابل جمع بودن با شغل سردفتری و همچنین

۱- Yaigre.Jean et Pillebout.Jean François, op.cit., p.p.۵۷-۵۸.

۲- مشاغل انتخابی، مشاغلی است که شخص از طریق انتخابات برگزیده می‌شود که در مقابل مشاغل انتصابی قرار دارد.

۳- Ibid

محدودیت‌های مورد اشاره، شامل همسر سردفتر نمی‌شود، مشروط بر این‌که ایشان شخصی مداخله‌گر در امور سردفتری نباشد. برای همسر سردفتر کارمند بودن و صاحب منصب قضایی ممانعت محسوب نمی‌شود. اما از اشتغال به تجارت ممنوع است، ولی آن محدودیت کلی و مطلق برای تجارت و یا مدیریت شرکت تجاری، در مورد وی وجود ندارد. معذالک فعالیت وی نباید شایستگی و استقلال سردفتر را بدنام کند. همچنین ممنوعیتی در خصوص مدیریت یک شرکت تجاری برای وی، وجود ندارد. بنابراین موقعیت و وضعیت شغلی همسر سردفتر نباید ماهیتاً طوری باشد که شرافت و استقلال سردفتر را به مخاطره اندازد و به هیچ وجه نباید مسئولیت سردفتر به خاطر رژیم زناشویی^۱ یا همسر خود تحت تأثیر قرار گیرد. بدیهی است، که همین امر باعث می‌شود، تا رژیم زناشویی اشتراکی به سردفتران و همچنین داوطلبین شغل سردفتری توصیه نشود. باید یادآور شد، که رژیم زناشویی جدایی اموال یا رژیم زناشویی مشارکت در هدایای ازدواج از رژیم‌های زناشویی دیگر ارجح‌تر، به نظر می‌رسد^۲ (زیرا، این دو رژیم زناشویی، دارای شرایطی هستند، که هنگام طلاق باعث حمایت از افراد می‌شود).

۶- صلاحیت محلی سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

۶-۱- در نظام حقوقی ایران

۱- در فرانسه رژیم‌های حقوقی متفاوتی در خصوص ازدواج خصوصاً، نحوه‌ی اداره‌ی اموال زوجین وجود دارد که زوجین هنگام ازدواج می‌توانند تحت یکی از این رژیم‌ها قرار گیرند؛ استقلال مالی از یکدیگر، اشتراک اموال و استقلال نسبی.

۲-Ibid

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۱۰۱

صلاحیت عبارتست از اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور.^۱ صلاحیت نسبی مأمور عبارت از حدود اختیارات مأمور است نسبت به امری که از طرف مقام صلاحیت‌دار به او محول گردیده، خواه از حیث قلمرو مکان یا زمان باشد و خواه از حیث وضعیت حقوقی اشخاصی که سند برای آنان تنظیم می‌گردد. مثلاً کسی که از طرف اداره‌ی آمار و ثبت احوال مأمورین ثبت متوفیات بیگانگان حوزه تهران را دارا می‌باشد، صلاحیت ندارد که در خارج از تهران به ثبت متوفیات بیگانگان پردازد یا در حوزه تهران متوفیات اتباع ایران را ثبت کند و الا این‌گونه اسناد خارج از صلاحیت نسبی مأمور صادر شده و رسمی محسوب نمی‌گردد.^۲ و صلاحیت محلی سردفتر عبارت از ناحیه‌ایست که سردفتر می‌تواند معاملات مربوط به آن ناحیه را تنظیم و در دفتر رسمی ثبت نماید.^۳ تعیین حوزه و محدوده‌ی صلاحیت برای دفاتر اسناد رسمی امروزه نیز طرف‌داران بسیاری دارد و به لحاظ فوایدی که برای آن مترتب می‌باشد در قوانین برخی کشورهای اروپایی هنوز هم ملاک عمل بوده و در طول یک‌صد سال اخیر هم‌چنان رعایت می‌شود.^۴ با عنایت به تعاریف فوق، به نظر می‌رسد سردفتران در حوزه‌ی جغرافیایی مشخصی صلاحیت دارند. فارغ از موارد فوق، سردفتر از لحاظ قلمرو مکانی می‌تواند کلیه‌ی معاملات و تعهدات را در محل دفترخانه ثبت نماید ولی نمی‌تواند دفاتر را برای ثبت سند از محل دفترخانه خارج نماید مگر در موارد خاص، آن هم فقط در همان محدوده‌ی ابلاغ و با مجوز قانونی امکان‌پذیر است. از قبیل ثبت

۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم، سال

۱۳۸۸، ص ۴۰۷

۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، دی ماه ۱۳۷۶، ص ۶۹

۲- همان، ص ۹۲

۳- عباس داکانی، خسرو، همان، ص ۵۲

۱۰۲..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

اسناد زندانیان یا بیمارانی که قدرت حرکت ندارند و قادر به حضور در دفترخانه نمی‌باشند و ثبت معاملات دولتی و بنگاههای عمومی.^۱

در ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷ مقرر شده بود که «حوزه‌ی صلاحیت هر یک از دفاتر اسناد رسمی نسبت به ثبت معاملات و تعهدات مربوط به عین یا منافع عین غیر منقول را وزارت عدلیه معین و اعلان خواهد نمود و هیچ دفتری نباید در خارج از حدود صلاحیت محلی خود سندی راجع به عین یا منافع عین غیر منقول ثبت نماید و سندی که برخلاف این ماده به ثبت برسد دارای اعتبار رسمی نخواهد بود» بنابراین ملاحظه می‌شود که در ابتدا حوزه‌ی صلاحیت محلی برای دفاتر اسناد رسمی پیش بینی و مقرر شده بود و مرجع تعیین حوزه‌ی صلاحیت دفاتر وزارت عدلیه بود و ترتیب تعیین حوزه‌ی صلاحیت هم بدین نحو بود که وزارت عدلیه به موجب ماده‌ی مرقوم می‌بایستی برای هرکدام از دفاتر حوزه‌ی صلاحیت خاصی را معین می‌نموده و از طریق انتشار در جراید برای اطلاع عموم اعلام می‌نمود. ضمانت اجرای تنظیم سند در خارج از حوزه‌ی صلاحیت محلی نیز عدم اعتبار سند تنظیم شده قرار داده شده بود.^۲

ماده‌ی ۸۳ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ تعیین حدود صلاحیت محلی دفاتر اسناد رسمی را به‌آیین نامه واگذار نموده‌است، ولی‌آیین نامه راجع به این موضوع به سکوت برگزار کرده‌است. در اوایل تشکیلات ثبت اسناد، دفاتر را به نواحی معینی اختصاص داده بودند که هر دفتری می‌توانست معاملات مربوط به ناحیه مخصوص را ثبت نماید.

چنان‌که از ماده‌ی ۲۲ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب مذکور که می‌گوید: «دفترخانه محلی است که سردفتر برای انجام کار و وظایف دفتری خود تعیین و به

۴- تفکریان، محمود، همان، ص ۵۷

۱- عباسی داکانی، خسرو، همان، صص ۵۳-۵۲

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۱۰۳

اداره ثبت محل و اداره ثبت اسناد مرکز اطلاع می‌دهد. سایر شرایط دفترخانه و اوقات کار طبق نظامنامه وزارت عدلیه خواهد بود» استنباط می‌شود محل سردفتران ثابت است و نمی‌تواند محل کار خود را تغییر دهد.^۱ و در ماده‌ی ۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ در مورد صلاحیت محلی مأمورین ثبت و سردفتران اسناد رسمی تصریح نموده و مقرر شده است که صاحبان دفاتر اسناد رسمی جز در محل مأموریت خود نمی‌توانند انجام وظیفه نمایند و اقدامات آنها در خارج از آن محل اثر قانونی ندارد. و در ماده‌ی ۸۳ همین قانون مقرر شده است که حوزه‌ی صلاحیت هریک از دفاتر اسناد رسمی به موجب نظامنامه‌های وزارت عدلیه معین خواهد شد.^۲ به نظر می‌رسد ملاک صلاحیت، تنظیم سند در حوزه‌ی مأموریت است نه وقوع مورد معامله و موضوع سند. این امر به منظور رعایت حال متعاملین و تسهیل انجام و ثبت معاملات در نظر گرفته شده است.

در همین راستا در ماده‌ی ۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مقرر شده است که محل دفترخانه در هر منطقه با موافقت اداره ثبت محل تعیین خواهد شد و در صورت ضرورت انتقال محل دفترخانه به محل دیگر در همان شهر یا بخش با موافقت ثبت محل امکان‌پذیر است و هم‌چنین در ماده‌ی ۱۴ همان قانون تصریح شده است که یک سردفتر نمی‌تواند متصدی امور دو دفترخانه باشد. با تعمق در این ماده آشکار می‌شود که تأسیس شعبه‌ی فرعی دفترخانه توسط سردفتر امکان‌پذیر نمی‌باشد زیرا تصدی دو شعبه هم‌زمان توسط سردفتر میسر نیست و تنها دلیلی که تأسیس شعبه‌های مختلف دفترخانه را منتفی می‌سازد، همین دلیل است. زیرا در مقررات جاری منعی برای این کار وجود ندارد.

۲- امامی، سید حسن، همان، ص ۹۲

۱- عباسی داکانی، خسرو، همان، ص ۵۳

به علاوه در ماده‌ی ۱۴ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ به جنبه‌ی خاصی از صلاحیت محلی اشاره و توجه شده است که عبارت از ممنوعیت خروج دفاتر ثبت اسناد از محل دفترخانه و انجام امور و تنظیم و ثبت اسناد در خارج از محل دفترخانه است که ظاهراً موجب بی‌اثر شدن اقدامات مذکور به دلیل مخالفت با حکم ماده‌ی ۲ قانون ثبت می‌شود. بنابراین معنای خاص صلاحیت محلی همانا انجام وظایف محوله در محل دفترخانه توسط سردفتر و دفتربار است اما در ادامه قانون‌گذار در متن ماده‌ی ۱۴ و تبصره‌های آن مواردی را مقرر نموده است که با رعایت مقررات مذکور تنظیم و ثبت اسناد و انجام وظایف محوله به سردفتران و دفترباران در خارج از محل دفترخانه و عدم رعایت صلاحیت محلی در معنای خاص آن ممنوعیت خود را از دست می‌دهد و اسناد تنظیمی و اقدامات انجام شده از اعتبار قانونی برخوردار می‌شوند. این موارد شامل:

- ۱- تنظیم اسناد برای اشخاص مریض در خارج از محل دفترخانه و در منزل اصحاب معامله با حضور نماینده دادستان و یا با حضور معتمدین در محلی که دسترسی به مدعی‌العموم نباشد (به موجب ماده‌ی ۱۴ آیین نامه‌ی مصوب ۱۳۱۷).
 - ۲- تنظیم اسناد مربوط به معاملات دولتی و بنگاه‌های عمومی در محل‌های تعیین شده از سوی سازمان ثبت (به موجب تبصره یک ماده‌ی ۱۴ مصوبه مذکور).
 - ۳- تنظیم و ثبت اسناد مربوط به زندانیان در دفتر زندان با حضور نماینده دادستان شهرستان و با اجازه سازمان ثبت (به موجب تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۴ مصوبه مذکور)
- بنابراین به جز در موارد مزبور خارج نمودن دفاتر از محل دفترخانه و انجام امور در خارج از محل دفترخانه و جاهت قانونی ندارد.
- اما در رابطه با صلاحیت محلی در معنای عام آن که ممنوعیت تنظیم و ثبت اسناد راجع به معاملات مربوط به شهرستان‌هایی به جز شهرستان محل وقوع دفترخانه را به ذهن متبادر می‌سازد، باید اظهار داشت که در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۱۰۵

چنین وضعیتی وضع و مقرر نشده است و در قوانین و مقررات متأخر بر آن نیز چنین ممنوعیتی به تصویب نرسیده و چنین صلاحیتی برای دفاتر اسناد رسمی مورد شناسایی قرار نگرفته است. بنابراین دفاتر مزبور می‌توانند اسناد مربوط به سراسر نقاط کشور را تنظیم و به ثبت برسانند و چنین اسنادی از اعتبار قانونی کافی و لازم هم‌چون سایر اسناد تنظیمی برخوردار هستند.

محدودیت مربوط به صلاحیت محلی دفاتر اسناد رسمی که ناشی از قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی و قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ بود به موجب ماده‌ی (۴) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ از آنان رفع اثر گردیده و دفاتر واجد صلاحیت تنظیم و ثبت اسناد راجع به املاک و اموال موجود در خارج از مقر دفترخانه خود گردیدند و اسناد تنظیمی از این پس دارای ارزش و اعتبار قانونی شدند.^۱ به نظر می‌رسد در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ ممنوعیت تنظیم و ثبت اسناد راجع به معاملات مربوط به شهرستانهایی به جز شهرستان محل وقوع دفترخانه برای دفاتر اسناد رسمی وضع و مقرر نشده است و دفاتر اسناد رسمی می‌توانند اسناد مربوط به سراسر نقاط کشور را تنظیم و به ثبت برسانند و این اسناد تنظیمی از اعتبار قانونی کافی و لازم برخوردار هستند.

۶-۲- در نظام حقوقی فرانسه

همان‌گونه که گفته شد صلاحیت محلی سردفتر در ایران عبارتست از: ناحیه‌ای که سردفتر می‌تواند معاملات مربوط به آن ناحیه را تنظیم و در دفتر اسناد رسمی ثبت نماید. و در فرانسه نیز، حوزه‌ای که سردفتر می‌تواند در آن محدود به تنظیم اسناد رسمی بپردازد، صلاحیت محلی نام دارد. که این حوزه، جز در موارد استثنایی محدود به حوزه صلاحیت دادگاه محل اقامت دفترخانه می‌شود. به موجب مواد ۱۰-۸ مصوبه

شماره ۹۴۲-۷۱ مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۷۱، صلاحیت محلی سران دفاتر به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱- سردفترانی که صلاحیت محلی آنها در حوزه دادگاه تجدید نظر است (مقر دادگاه استان)

۲- سردفترانی که صلاحیت محلی آنها در حوزه دادگاه بخش است.

۳- سردفترانی که صلاحیت محلی آنها به حوزه دادگاه شهرستان محدود می‌شود. الزام صلاحیت محلی برای سردفتران موجب می‌شود که در توجیه اول منافع مراجعان حفظ شود، تا آنان بدانند، که سردفتر مورد نظر خویش را کجا بیابند و توجیه دیگر این الزام از آن جهت است که از رقابت‌های متقلبانه میان دفاتر اسناد رسمی جلوگیری شود و به موجب مصوبه‌ی شماره‌ی ۷۲۸-۸۶ مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۸۶، صلاحیت محلی سردفتران مورد تعدیل قرار گرفت و به سردفتران صرف‌نظر از اقامتگاه دفترخانه آنان، صلاحیت ملی اعطا شده است.

بعد از تصویب این مصوبه هر یک از سردفتران می‌توانند در قلمرو ملی به عبارت دیگر در تمام سرزمین فرانسه به استثنای اراضی و قلمرو آن سوی دریاها و گروه‌های ارضی به استثنای مایوت (Mayotte) و سنت پیر (Saint-Pierre) و میکلون (Miquelon) به تنظیم اسناد پردازند. زیرا در سرزمین‌های مذکور، سران دفاتر از مقررات خاصی تبعیت می‌کنند.^۱ اما به موجب مصوبه‌ی شماره‌ی ۱۰۰۲-۹۷ مورخ ۲۹ اکتبر ۱۹۹۷، در صورتی که منافع ملی در میان باشند وزیر دادگستری می‌تواند به سردفتران اجازه دهد که در قلمرو اراضی مایوت، سنت پیر و میکلون به تنظیم اسناد رسمی پردازند، اما موضوع این فعالیت یک‌سری اسناد مشخصی است و سردفتران باید مطابق با حکم وزیر دادگستری، انجام وظیفه نمایند.^۲

۱- Yaigre.Jean et Pillebout.Jean François, op.cit.,p.p ۱۹-۲۰

۲- Déspres.Isabell,op.cit.,p. ۲۳۲۹

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۱۰۷

افزون بر موارد فوق، درخصوص صلاحیت محلی در حوزه‌ی ملی محدودیت‌هایی در نظر گرفته است که هدف از آن محدودیت‌ها، ممانعت از رقابت‌های شدید میان دفترخانه‌های مهم و معروف است. که مصوبه‌ی شماره‌ی ۷۱-۹۴۱ مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۸۶، بعضی محدودیت‌ها را تصریح نموده است، به‌عنوان مثال سردفتران وظایف خود را در تنظیم برخی اسناد، جز در حوزه‌ی صلاحیت دادگاه شهرستان مجاور شهرستان محل اقامتگاه دفترخانه نمی‌توانند اجرا نمایند.^۱ و به موجب مصوبه‌ی شماره‌ی ۸۶-۷۲۸ مورخ ۲۲ آوریل ۱۹۸۸، هر سند یا اسنادی که در خارج از قلمرو اراضی معین شده، به‌عبارت دیگر، خارج از صلاحیت محلی سردفتران تنظیم شود و فاقد امضا سردفتر باشد، آن سند فاقد اعتبار سند رسمی محسوب می‌شود و سردفتر نمی‌تواند در محل خارج از دفترخانه خود به موجب مصوبه‌ی شماره‌ی ۸۶-۷۲۸ مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۸۶، فعالیت نماید و به تنظیم اسناد بپردازد، به‌عبارت دیگر جز در محل دفترخانه خود نمی‌تواند مراجعین خویش را بپذیرد و هم‌چنین نمی‌تواند خارج از قانون و مقررات معین شده، به تنظیم اسناد بپردازد. اما به موجب مصوبه‌ی شماره‌ی ۸۸-۸۱۵ مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۸ و مصوبه‌ی شماره‌ی ۹۷-۱۱۸۸ مورخ ۲۴ دسامبر ۱۹۹۷، دادستان کل دادگاه استیناف و با حکم وزیر دادگستری می‌تواند در حوزه اختیارات خود بر طبق درخواست مالک دفترخانه، یک یا چند دفتر الحاقی، به‌عبارت دیگر، یک یا چند شعبه وابسته به دفترخانه، در داخل بخش و یا در خارج از بخش و در داخل یا خارج از استان، ایجاد نماید که این دفتر یا دفاتر الحاقی وابسته به دفتر اصلی می‌باشد. این تصمیم غالباً هنگام نقل و انتقال دفاتر اسناد رسمی و یا تعطیل بودن آن، ممکن است اعمال شود و هنگام انتصاب سردفتر جدید برای دفاتر اسناد رسمی تابع، نیازی به مجوز دوباره ندارد.^۲ در حقوق ایران در این ارتباط، می‌توان به صدور

۱- Yaigre.Jean et Pillebout. Jean François, op.cit.,p ۲۰

۲- Déspres.Isabell,op.cit.,p.p۲۳۲۹-۲۳۳۰

۱۰۸..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

ابلاغ سیاری برای سردفتران اشاره کرد، که مجوز ابلاغ سیاری با درخواست سردفتر و موافقت ثبت محل و حکم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و با توجه به نیاز اهالی محل صورت می‌گیرد و سردفتر مکلف است با توجه به حکم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور علاوه بر وظایف محلی موقتاً تا اطلاع ثانوی، دویا سه روز هفته را جهت تنظیم و ثبت اسناد اهالی محل معینی به محل مزبور عزیمت و وفق مقررات انجام وظیفه نماید و قانون و بخش‌نامه‌های ثبتی در این خصوص سکوت کرده و این ابلاغ با توجه به نیاز اهالی محل صورت می‌گیرد.

باید یادآور شد که مصوبه‌ی ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۸، الزام سردفتر را به سکونت در منطقه استقرار دفترخانه خود لغو کرده است.^۱

۷- صلاحیت ذاتی سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

۷-۱- در نظام حقوقی ایران

صلاحیت ذاتی، آن صلاحیت مأمور است در نوع امری که به او محول گردیده، مثلاً مأموری که برای ثبت دفتر املاک معین شده، آن مأمور فقط برای انجام آن امر صلاحیت دارد و برای انجام امور دیگر مانند ثبت سند در دفتر اسناد رسمی یا تنظیم سجل احوال یا دادرسی صلاحیت نخواهد داشت.^۲ بنابراین به نظر می‌رسد که سردفتران قانوناً اختیار و صلاحیت تنظیم سند در حدود مقررات قانونی را خواهند داشت. به عنوان مثال دفترخانه اسناد رسمی نمی‌تواند سند ازدواج تنظیم کند.

همان‌گونه که ذکر شد در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ صلاحیت محلی برای دفاتر اسناد رسمی در نظر گرفته نشده است و به جای آن صلاحیت ذاتی برای

۱- Yaigre. Jean et Pillebout. Jean François, op.cit., p ۱۹

۲- امامی، دکتر سید حسن، پیشین، ص ۶۸

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۱۰۹

این دفاتر مورد پیش بینی واقع گردیده است. به موجب ماده‌ی ۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ دفاتر از نظر صلاحیت به ۳ درجه تقسیم می‌شوند:

۱- دفترخانه‌ی درجه‌ی اول که به وسیله یک سردفتر درجه‌ی اول و یک یا چند دفتریار اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت همه گونه اسناد و معاملات را داراست.

۲- دفترخانه‌ی درجه‌ی دوم که به وسیله یک سردفتر درجه‌ی دوم اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت اسناد و معاملات به هر مبلغی را دارا بوده و می‌تواند یک دفتریار داشته باشد.

۳- دفترخانه‌ی درجه‌ی سوم که به وسیله یک سردفتر درجه‌ی سوم اداره می‌شود و اجازه تنظیم و ثبت اسناد تا پنج هزار ریال را دارد.

به موجب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی مذکور ثبت و تنظیم اسناد کلیه‌ی معاملاتی که باید در دفتر املاک ثبت شود در دفترخانه‌ی درجه‌ی دوم و سوم منوط با اجازه مخصوص وزارت عدلیه خواهد بود. و در تبصره‌ی ۲ آن مقرر شده بود: وزارت عدلیه می‌تواند در نقاطی که فقط دفتر اسناد رسمی درجه‌ی سوم تشکیل شده است نصاب معاملات را زیاد و کم کند به شرط آن که از ده هزار ریال بیشتر و از دو هزار ریال کمتر نباشد.^۱

بنابراین دفترخانه‌ی درجه‌ی اول ذاتاً اختیار و اجازه تنظیم و ثبت هر نوع سند و معامله به هر مبلغ را دارا بود و لیکن دفترخانه‌ی درجه‌ی دوم اجازه تنظیم و ثبت سند نسبت به برخی اسناد را نداشت، هرچند از لحاظ نصاب مالی اسنادی که اجازه‌ی ثبت و تنظیم آنها را داشت دچار محدودیت نبود. در مقابل دفترخانه درجه‌ی سوم هم از لحاظ نوع اسناد و هم حدنصاب مالی اسنادی که اجازه تنظیم و ثبت آنها را داشت دچار محدودیت بود.^۲

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قوانین و مقررات ثبت، تهران، انتشارات ابن سینا، چاپ

اول، سال ۱۳۴۹، صص ۲۰۶-۲۰۷

۲- عباسی داکانی، خسرو، پیشین، ص ۵۵

۱۱۰..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

لازم به ذکر است در هریک از سردفتران درجه‌ی یک، دو و سه، اگر از حدود صلاحیتی که برای آنها معین شده بود، تجاوز می‌کردند اسناد تنظیمی توسط آنها فاقد اعتبار قانونی بود.

و به موجب ماده‌ی ۵ همین قانون مصوب ۱۳۱۶ متصدیان دفترخانه‌ها به چهار دسته تقسیم می‌شوند:

۱- سردفتر درجه‌ی اول

۲- سردفتر درجه‌ی دوم

۳- دفتریار درجه‌ی اول - سردفتر درجه‌ی سوم

۴- دفتریار درجه‌ی دوم

به موجب ماده‌ی ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی، کمیسیون ترفیع مطابق نظام‌نامه وزارت عدلیه تشکیل می‌شود و در ماده‌ی ۱۵ نظام‌نامه‌ی قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ مقرر شده است: عده‌ی دفاتر درجه‌ی اول و دوم و سوم در هر حوزه ثبتی را وزارت عدلیه همه ساله تعیین و به اداره کل ثبت ابلاغ خواهد نمود.^۱

با تأمل در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ روشن می‌شود که دفاتر اسناد رسمی به سه درجه تقسیم می‌شدند و هر کدام تا میزان معینی (مبلغ مورد معامله) حق تنظیم سند داشتند، اما در قانون ۱۳۵۴ هجری شمسی درجات دفترخانه‌ها حذف گردیده و همه‌ی دفاتر در یک سطح و درجه هستند. به موجب تبصره‌ی ۱ ماده‌ی (۶) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، متصدیان دفاتر اسناد رسمی که تا تاریخ اجرای این قانون با رعایت مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ درجه‌بندی شده‌اند، کماکان صلاحیت‌شان برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی، محدود به حدودی است که در آخرین اجازه‌نامه آنها ابلاغ شده است. با توجه به این تبصره به نظر می‌رسد، برخی از سردفتران که بر اساس قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ به سردفتری

۱- تهامی، سید غلامرضا، مجموعه قوانین ثبتی، انتشارات امیرکبیر، اسفندماه ۱۳۴۲، صص ۱۰۹-۱۰۲

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۱۱۱

منصوب شده‌اند در حدود صلاحیت مقرر برای ایشان مجاز به تنظیم و ثبت اسناد هستند و لذا می‌بایستی محدودیت‌های قانونی را در این خصوص رعایت کنند. اما به موجب تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ همان ماده پس از تصویب این قانون، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف شد که نسبت به تطبیق وضع سردفترانی که براساس قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶، منحصراً در حد قانونی درجات دوم و سوم انجام وظیفه می‌کنند با مقررات این قانون، طبق آیین‌نامه‌ای که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد اقدام کند. این امر در طول سالیان درازی که از تصویب قانون اخیر می‌گذرد ظاهراً به اجرا درآمده و امر تطبیق صورت گرفته است.

متعاقباً آیین نامه مربوطه در مورخ ۱۷ دی ماه ۱۳۵۴ به تصویب وزارت دادگستری رسید و در بند ۱ ماده‌ی ۴ آن، مقرر شده است: که هریک از سردفتران مذکور در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، هر موقع خود را واجد یکی از شرایط مذکور در ماده‌ی ۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴،^۱ تشخیص دهد می‌تواند تقاضای تطبیق وضع خود را با ارسال مدارک لازم به ثبت محل یا سازمان

۱- اشخاص زیر را می‌توان به سردفتری اسناد رسمی تعیین نمود:

۱. اشخاصی که دارای لیسانس حقوق در رشته قضائی یا منقول از دانشکده الهیات یا دانشکده سابق معقول و منقول باشند.
۲. کسانی که دارای دو سال سابقه خدمات قضایی یا وکالت پایه دادگستری باشند
۳. سایر لیسانسیه‌ها به شرط داشتن سه سال سابقه دفترباری
۴. اشخاصی که از مراجع مسلم دارای تصدیق اجتهاد طبق آئین‌نامه‌ای که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد، باشند.
۵. دفتربارانی که دارای گواهی قبولی امتحان مخصوص سردفتری و دفترباری موضوع شق ماده ۱۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ باشند به شرط داشتن ۵ سال سابقه دفترباری
۶. دفتربارانی که دارای دیپلم کامل متوسط باشند به شرط داشتن پنج سال سابقه دفترباری
۷. دفترباران اول که در تاریخ تصویب این قانون شاغل بوده و ۱۵ سال سابقه دفترباری اعم از متناوب و مستمر داشته باشند.

۱۱۲..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

ثبت اسناد و املاک در مرکز تسلیم کند. به این تقاضا بدون رعایت تشریفات مذکور در ماده‌ی ۳ این آیین‌نامه‌ی رسیدگی و ابلاغ لازم صادر خواهد شد.

و به موجب بند ۲ ماده‌ی ۴ آیین‌نامه‌ی مذکور، در مورد دفتربارانی که بر اساس قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و نظام‌نامه آن و قبل از قانون فعلی دفاتر اسناد رسمی به سردفتری رفع شده ولی عملاً به سردفتری اشتغال نیافته‌اند با رعایت مهلت مقرر در ماده‌ی ۸ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، در صورت وجود محل می‌توان آنان را به تصدی دفترخانه‌ای که متناسب با درجه آنان باشد انتخاب کرد. در صورتی که درجه این قبیل سردفتران کمتر از درجه‌ی یک باشد تصدی آنان در دفترخانه‌های درجه‌ی یک منوط به احراز یکی از شرایط مندرج در ماده‌ی (۶) قانون دفاتر اسناد رسمی و صدور ابلاغ برای آنان است.^۱

به طور کلی، قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ به موضوع صلاحیت محلی و صلاحیت ذاتی دفاتر اسناد رسمی خاتمه داده است به نحوی که، صلاحیت محلی و ذاتی برای دفاتر اسناد رسمی فاقد استناد گردید و درجه‌بندی دفاتر اسناد رسمی لغو و تمام دفاتر دارای یک درجه شدند.

۷-۲- در نظام حقوقی فرانسه

به موجب ماده‌ی ۱۳۱۷ قانون مدنی فرانسه، سند رسمی، سندی است که به وسیله مأموران رسمی که حق تنظیم سند در محل تحریر آن را مطابق تشریفات مقرر دارند تنظیم شده باشد که در ماده‌ی فوق، به مأموران رسمی اشاره شده است، یعنی باید مأمور رسمی صلاحیت ذاتی تنظیم سند را داشته باشد و همچنین به موجب ماده‌ی ۱۳۱۸ قانون مدنی، سندی که رسمیت آن به دلیل عدم صلاحیت یا اهلیت مأمور یا به

۱- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم،

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۱۱۳

علت نقص شکلی، معتبر نیست، در صورتی که طرفین آنرا امضا کرده باشند، سند عادی محسوب می‌شود.^۱ با تأمل در این ماده روشن می‌شود که منظور از عدم صلاحیت، همان صلاحیت ذاتی است که باید سردفتر آن را داشته باشد و در صورت عدم صلاحیت ذاتی، سند تنظیم شده، سند رسمی محسوب نمی‌شود. همان‌گونه که در ماده‌ی ۱۲۸۷ قانون مدنی ایران نیز به صلاحیت ذاتی سردفتران اشاره شده است: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند سند رسمی است» و هم‌چنین در ماده‌ی ۱۲۹۳ قانون مدنی ایران تصریح نموده است هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم شده باشد، اسناد تهیه شده لیکن، مأمور، صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته باشد سند عادی است که منظور از صلاحیت تنظیم سند همان صلاحیت ذاتی است.

نتیجه

قوانین و مقررات حاکم و ناظر بر سردفتران اسناد رسمی در ایران دارای قدمتی در حدود یک قرن می‌باشد. این قوانین که از سال ۱۳۰۷ شروع و در سالهای ۱۳۱۶ و ۱۳۵۴ دستخوش تحول و تغییر شدند، بعد از وقوع انقلاب اسلامی و علی‌الرغم رشد روزافزون معاملات و وظایف سردفتران، متأسفانه این قوانین به روز نگردیده است و بیشتر مسایل مرتبط با سردفتران را می‌بایستی در قوانین پراکنده دیگری جستجو نمود. بنابراین در این راستا اتخاذ تدابیر به روز و مورد نیاز ضروری است تا نظام حقوقی سردفتران اسناد رسمی مانند کشور فرانسه نیز دارای نظم و انسجام گردد و ضرورت تجدیدنظر در قوانین و مقررات مربوط به سردفتران از هر حیث ضروری و لازم به

۱۱۴..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

نظر می‌رسد. تا جایگاه سردفتران به عنوان کاتبان عدل و تضمین حقوق مراجعین به دفاتر اسنادرسمی و نظم عمومی، حفظ گردد.

در کشور فرانسه، سردفتران اسنادرسمی جز مأموران دولتی محسوب می‌شوند که این موقعیت و وظایف حرفه‌ای سختی را برای آنان به همراه می‌آورد، در صورتی که در ایران سردفتران جز مأمورین دولتی به حساب نمی‌آورند که موجب افزایش تخلفات و کاهش اعتماد مردم به شأن و مقام سردفتران می‌گردد.

و در ایران گزینش سردفتران به سادگی صورت می‌گیرد و بدون طی مراحل کارآموزی برای داوطلبین سردفتری، ابلاغ سردفتری صادر می‌گردد که این ازدیاد دفاتر اسنادرسمی در ایران نیازمند آسیب شناسی است و باید نابسامانی‌های موجود در دفاتر اسنادرسمی را شناسایی و سپس برای تغییر آن اقدام کرد. و از سوی دیگر با تأمل در قانون مصوب سال ۱۳۵۴ روشن می‌شود درجات دفترخانه‌ها و سردفتران اسنادرسمی که در قانون مصوب ۱۳۱۶ پیش بینی شده بود حذف گردیده و همه دفاتر و سردفتران اسنادرسمی در یک سطح و درجه هستند. که این قانون بسی جای بحث و بازنگری دارد، تا همه سردفتران اسنادرسمی در یک سطح نباشند و براساس سابقه‌ی خدمت و میزان تخلفات آنان درجه‌بندی گردند.

نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیتهای سردفتران اسناد رسمی در ۱۱۵

فهرست منابع

الف - منابع فارسی

- ۱- آدابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، سال ۱۳۸۸.
- ۲- آدابی، حمیدرضا، مسئولیت کیفری سردفتران اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول، سال ۱۳۸۹.
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، دی ماه ۱۳۷۶.
- ۴- تفکریان، محمود، حقوق ثبت، شناخت دفاتر اسناد رسمی، نشر نگاه بینه، تهران، چاپ دوم، سال ۱۳۸۵.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم، سال ۱۳۸۸.
- ۶- حمیتی واقف، احمد علی، حقوق ثبت، نشر حقوقدان- دانش نگار، چاپ دوم، سال ۱۳۸۴.
- ۷- راوندی، مرتضی، سیر قانون و دادگستری در ایران، نشر چشمه، کتابسرای بابل، تهران، چاپ اول، زمستان ۱۳۶۸.
- ۸- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبایی، چاپ نوزدهم، سال ۱۳۸۶.
- ۹- عباسی داکانی، خسرو، حقوق ثبت اسناد، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷.
- ۱۰- محمدی، سیدجلیل، سیر مالکیت در ایرن و چگونگی ثبت اسناد و املاک، چاپ مهنا، چاپ اول، سال ۱۳۸۳.
- ۱۱- نوری، محمدعلی، عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران، انتشار گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۸۰.

مجموعه قوانین و بخشنامه‌ها

- ۱- تهامی، سید غلامرضا، مجموعه قوانین ثبتی، انتشارات امیرکبیر، اسفندماه ۱۳۴۲.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قوانین و مقررات ثبت، تهران، انتشارات ابن سینا، چاپ اول، سال ۱۳۴۹.

۱۱۶..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

۳- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، سال ۱۳۸۸

۴- حجتی اشرفی، غلامرضا و آذریپور حمیدرضا، مجموعه محشی از بخشنامه‌های ثبتی، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، سال ۱۳۸۸

ب- منابع لاتین و سایتها

- ۱- Chambre de notaires, Centre national de L' enseignement professionnel notarial et conseil superieur du notariat ,formation initiale des notaires ,paris, ۲۰۰۵.
- ۲- Després.Isabell, Nouveau code de procédure civile, Paris,Dalloz, ۲۰۰۸.
- ۳- Yaigre.Jean et Pillebout.Jean François,Droit professionnel notarial, Paris, Dalloz, ۷eéd, ۱۹۹۶
- ۴- http://www.notaire.fr/notaires/notaires.nsf/V_TC_PUB/HISTORIQUE
- ۵- <http://www. notaire. fr>
- ۶- [http://۶۶.۱۰۲.۹.۱۰۴/translate_c?h|=en &s|=fr&u=http://www.geneawiki.com / index.php/ Archives_ notariales & prev =/search%۳fq%۳Dcode%۲B \(...۱۰/۲/۲۰۰۸\).](http://۶۶.۱۰۲.۹.۱۰۴/translate_c?h|=en &s|=fr&u=http://www.geneawiki.com / index.php/ Archives_ notariales & prev =/search%۳fq%۳Dcode%۲B (...۱۰/۲/۲۰۰۸).)

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در حقوق ایران، مصر، انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی (۱۹۸۰ وین)

دکتر سید حسین صفایی *

محسن پور عبدالله **

چکیده

یکی از موارد نقض^۱ حقوق مالکیت فکری (معنوی)^۲، فروش کالای تقلبی و تقلیدی است که به صورت غیر مجاز براساس محصول فکری شخص ثالث، تولید و فروخته شده است. ادعای شخص ثالث نسبت به مبیع در چنین مواردی، در واقع اعتراض به این نقض حق است که در قالب "عقد بیع" رخ داده است. مدعی ثالث در این گونه موارد ممکن است خود، مالک نخستین حق فکری بوده و ممکن است شخصی باشد که مجوز بهره‌برداری از آن حق را از مالک تحصیل نموده است. نظامهای مختلف حقوقی، علاوه بر بیان شرایط ایجاد مسئولیت برای فروشنده در این موارد، ضمانت اجراهای متعدد مدنی و کیفری و نیز اقدامات تامینی و احتیاطی در

* استاد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

** دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران

۱- Infringement

۲- Intellectual Property Rights

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۱۹

برابر این نوع نقض حق پیش بینی کرده‌اند. در حقوق ایران، قانون ثبت اختراعات طرحهای صنعتی و علایم تجاری مصوب ۱۳۸۶ و آیین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۷ در باب مالکیت‌های صنعتی، و قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸ در باب مالکیت‌های ادبی و هنری، مقرراتی را در این خصوص مطرح کرده است. وجود ابهام و تعدد آرا در ماهیت "حقوق مالکیت فکری" از حیث عینی بودن یا نبودن آنها از یکسو، و نیز ابهام در ماهیت حقوقی قراردادهای اعطای مجوز بهره‌برداری از حقوق یاد شده (مانند قرارداد ليسانس) از جهت بیع یا اجاره یا انتفاع یا وکالت بودن آنها از سوی دیگر، باعث شده تا مقررات موضوعه در رابطه با نقض حقوق معنوی به ویژه ماده ۶۰ قانون ثبت اختراعات جدید، از شفافیت لازم برخوردار نبوده و تفسیر آنها را دچار اشکال نماید. بررسی تطبیقی حقوق کشورهای مصر و انگلیس به عنوان نمایندگان شناخته شده‌ی دو نظام حقوقی بزرگ رومی-ژرمنی و کامن لا، و نیز کنوانسیون وین ۱۹۸۰ به عنوان مهمترین معاهده‌ی موجود در زمینه بیع بین المللی، می‌تواند تا حدودی به رفع ابهامات در این زمینه کمک نماید.

واژگان کلیدی: ادعای شخص ثالث، حقوق مالکیت فکری، نقض حق، ضمانت

اجرا

مقدمه

موضوع اصلی بحث این است که اگر مورد معامله در قرارداد بیع، متعلق حق فکری شخص دیگری واقع گردد و پس از انجام معامله معلوم شود کالای فروخته شده به خریدار، محصولی است که به صورت غیرمجاز بر اساس حق اختراع متعلق به شخص ثالث، تولید و فروخته شده است و صاحب حق اختراع هرگز اذن و اجازه‌ای در این خصوص نداده و مجوز بهره‌برداری از آنرا به کسی واگذار ننموده است، ویا در

مواردی که مبیع یک کالا و محصول فرهنگی (ادبی - هنری) مانند کتاب یا لوح فشرده است، پس از انجام عقد بیع، شخص ثالث ادعاء کند که اثر فرهنگی مورد معامله متعلق به او بوده و حق چاپ و انتشار و عرضه آنرا به کسی واگذار نکرده و یا اگر واگذار نموده به شخصی غیر از منتشرکننده‌ی فعلی واگذار کرده است، در اینصورت چه وضعیتی برای آن معامله به وجود می‌آید و از نظر حقوقی تکلیف خریدار و فروشنده چه بوده و مدعی ثالث چگونه می‌تواند نسبت به احقاق حقوق خود اقدام نماید؟ البته فرض دیگری که برای ادعای حقوق مالکیت فکری شخص ثالث نسبت به مبیع وجود دارد، این است که اصل حق مالکیت فکری موضوع ورقه‌ی اختراع و مانند آن توسط شخصی غیر از مالک و نماینده قانونی وی به دیگری فروخته شود و سپس مورد ادعا از جانب مالک یا نماینده وی قرار گیرد؛ اما فرض مذکور داخل در موضوع بحث این مقاله (که ادعای حق مالکیت معنوی در مبیع است نه ادعای مالکیت معنوی خود مبیع) نیست زیرا فرض یاد شده تابع احکام مربوط به معاملات فضولی بوده و باید در جای خود بررسی گردد؛ علاوه بر اینکه ادعای مالکیت مبیع از شمول مقررات کنوانسیون بیع بین المللی خارج بوده (ماده‌ی ۴ کنوانسیون) و با موضوع بحث در این گفتار تناسب ندارد. اما حق مالکیت فکری (معنوی) طبق تعریفی که حقوقدانان ارایه کرده‌اند عبارتست از امتیازی غیرمادی و قانونی که خارج از حقوق بر اعیان و منافع اعیان و ذمم (ذمه‌ها) است مانند حق دارنده‌ی ورقه‌ی اختراع یا ورقه لیسانس و حق مؤلف و حق کار فکری و حق آدمی بر علامت یا بر اسم تجاری^۱. بنابراین مفهوم "حق معنوی" در واقع آن دسته از حقوقی را شامل می‌شود که تحت هیچ‌یک از عناوین "عین" یا "منفعت" قرار نمی‌گیرد و دایره‌ی مفهوم مالکیت را از حوزه‌ی مالکیت عین و مالکیت منفعت، فراتر برده و شامل مالکیت‌هایی می‌کند که نه مالکیت عین است نه

۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، تهران گنج دانش، چاپ دوم

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۲۱

مالکیت منفعت، بلکه مالکیت امور غیرمادی و مالکیت معنوی است، مانند مالکیت حق اختراع و مالکیت اثر ادبی و مانند آن. در تقسیم متداولی که برای این‌گونه حقوق مطرح شده، حقوق مالکیت فکری، به حقوق مالکیت صنعتی مانند حق اختراع و حقوق مالکیت ادبی و هنری مانند حق مؤلف تقسیم شده است. ترتیب منطقی بحث در این خصوص اقتضا دارد که ابتدا موارد و شرایط ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع و سپس ضمانت اجراها و آثار حقوقی مترتب بر این‌گونه دعاوی بررسی گردند.

مبحث اول: موارد و شرایط ادعای حقوق فکری شخص ثالث:

الف) موارد ادعای حقوق فکری شخص ثالث:

یکم) ادعای حقوق مالکیت صنعتی^۱ نسبت به مبیع از سوی شخص ثالث: مقصود از مالکیت صنعتی همانطور که در کنوانسیون پاریس ۱۸۸۳ برای حمایت از مالکیت صنعتی آمده، مفهوم عام آن است و این مفهوم نه تنها بر صنعت و بازرگانی به معنی اخص اطلاق می‌شود بلکه بر رشته‌های صنایع کشاورزی و استخراجی و کلیه محصولات مصنوعی یا طبیعی از قبیل انواع برگ توتون، میوه، دام، گل، مواد معدنی، آبهای معدنی، آرد و دانه نیز شمول دارد. با توجه به کنوانسیون پاریس، موضوع حمایت مالکیت صنعتی عبارتست از: ورقه‌های اختراع، نمونه‌های اشیای مصرفی، طرح‌ها، مدل‌های صنعتی، علائم کارخانه‌ها یا بازرگانی، علائم مربوط به خدمات، اسم بازرگانی و مشخصات مبدا یا نام‌گذاری اصلی جنس و نیز جلوگیری از رقابت نامشروع. از سوی دیگر در موافقت‌نامه‌ی راجع به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری^۲، که از پیمانهای بین‌المللی سازمان تجارت جهانی است، اسرار تجاری، طرحهای ساخت مدارهای یکپارچه، و نشانه‌های جغرافیایی نیز تحت عنوان حقوق

^۱-Industrial Property Rights

^۲- Trips

مالکیت صنعتی قابل حمایت معرفی شده‌اند. البته از میان این موارد، حمایت از اختراعات، علائم تجاری و طرح‌های صنعتی به صورت اعطای حق استفاده‌ی انحصاری صورت می‌گیرد ولی حق جلوگیری از رقابت نامشروع به حقوق انحصاری مربوط نمی‌شود بلکه علیه فعالیت‌های رقابتی است که با فعالیت‌های صادقانه در امور صنعتی و بازرگانی مغایرت دارد.^۱ بنابراین ملاحظه می‌شود که حقوق مالکیت صنعتی موارد و مصادیق متعددی داشته و وقتی موضوع ادعای حق مالکیت صنعتی شخص ثالث نسبت به مبیع مطرح می‌شود، ادعای مذکور ممکن است بر مبنای هریک از حقوق یادشده باشد یعنی اگر شخص ثالث با ادعای داشتن حق مالکیت صنعتی نسبت به مبیع، به خریدار مراجعه کند، ممکن است مدعی مالکیت حق اختراع آن کالا باشد و یا ادعای کند مالکیت طرح آن کالا و یا علامت تجاری آن متعلق به اوست و تولید و فروش آن کالا بدون اذن و اجازه‌ی وی بوده است، اما در این بین حق اختراع و علائم تجاری و طرح‌های صنعتی از اهمیت بیشتری نسبت به سایر مصادیق حقوق مالکیت صنعتی برخوردار بوده و بر همین اساس مطالب مربوط به این بحث، بیشتر راجع به همین مصادیق اخیر خواهد بود.

۱- حق مالکیت اختراع^۲: در خصوص حق اختراع، ادعای شخص ثالث زمانی طرح خواهد شد که حق اختراع نقض شده باشد. حقوق انحصاری صاحب ورقه اختراع ممکن است مورد نقض قرار گیرد. به عبارت دیگر، اگر صاحب ورقه اختراع، محصول جدید یا بهبود یافته‌ای را به بازار عرضه کند که با موفقیت روبرو شود، احتمال دارد رقیبان وی سعی کنند محصولاتی را تولید و به فروش برسانند که دارای ویژگی‌هایی عین یا بسیار شبیه با ویژگیهای فنی محصول صاحب ورقه اختراع باشد. در برخی موارد رقیبان صاحب ورقه اختراع ممکن است با منابع مالی بیشتر و

۱- میرحسینی، سید حسن، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، چاپ دوم ۱۳۸۵، ص ۲۲

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۲۳

دسترسی به مواد خام و نیروی کار ارزاتر و برای تصاحب بازار مصرف قادر باشند مشابه محصول صاحب ورقه اختراع را با قیمت ارزاتر تولید و برای فروش عرضه کنند که این امر می‌تواند فشار سنگینی بر کسب و کار صاحب ورقه اختراع یا قایم مقام او وارد کند، خصوصاً اگر صاحب ورقه اختراع در تحقیق و توسعه، سرمایه‌گذاری زیادی کرده باشد تا به تولید آن محصول برسد. بنابراین، حق انحصاری ناشی از ثبت اختراع به مالک اختراع اجازه می‌دهد که ساخت و فروش محصولات مشابه توسط رقیبان و استفاده از فرآیندهایی که حق او را نقض می‌کند را متوقف یا از آن جلوگیری کند و طبعاً خسارات ناشی از نقض را در چارچوب قوانین ملی مطالبه نماید. البته نقض حق اختراع تنها از طریق فروش محصولات مشابه نیست و مصادیق مختلفی برای "اعمال نقض" وجود دارد، به ویژه آن‌که حق اختراع ممکن است مربوط به اختراع "فرآورده" یا اختراع "فرآیند" باشد، و در هرکدام از اینها، اعمال "نقض حق" متفاوت خواهد بود، به عنوان مثال در اختراع فرآورده (محصول) حقوقی از قبیل ساخت، فروش، عرضه برای فروش یا واردات، جزء حقوق انحصاری صاحب ورقه اختراع است اما در اختراع فرآیند، حقوق انحصاری صاحب اختراع عبارتست از استفاده از فرآیند و یا ساخت، استفاده، فروش یا واردات محصولی که مستقیماً از طریق فرآیند ثبت شده، تحصیل شده است.^۱ بنابراین اگر عمل شخص ثالث در چارچوب و قالب حقوق انحصاری صاحب ورقه اختراع اعم از محصول یا فرآیند باشد و بدون اجازه صاحب ورقه اختراع یا قایم مقام قانونی وی صورت گیرد، به عنوان ناقض حق اختراع قابل تعقیب است. با وجود این می‌توان مصادیق نقض حق اختراع را به این ترتیب برشمرد: (۱) ساخت و تولید غیرمجاز موضوع اختراع (۲) نگهداری، فروش و عرضه‌ی برای فروش غیرمجاز مورد اختراع (۳) واردات غیرمجاز موضوع اختراع و (۴) استعمال و استفاده‌ی غیرمجاز کالای موضوع اختراع؛ اما در این میان، فروش

۱- میر حسینی، سید حسن، حقوق اختراعات، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول ۱۳۸۷، ص ۳۱۲

غیرمجاز کالای موضوع اختراع از اهمیت خاصی برخوردار بوده و موضوع اصلی بحث ما در اینجا نیز همین مصداق است. در حقوق ایران، قانون حاکم در باب مالکیت‌های صنعتی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ است، ماده‌ی یک این قانون، در تعریف اختراع گفته است: "اختراع، نتیجه فکر یک فرد یا افراد است که برای اولین بار، فرآیند یا فرآورده‌ای خاص را ارایه می‌کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری و صنعت و مانند آنها حل می‌نماید" و ماده‌ی ۳ قانون مذکور در تعریف گواهی‌نامه اختراع آورده است "گواهی‌نامه اختراع، سندی است که اداره‌ی مالکیت صنعتی برای حمایت از اختراع صادر می‌کند و دارنده‌ی آن می‌تواند از حقوق انحصاری بهره‌مند شود" همچنین قانونگذار در بند الف ماده ۱۵ همین قانون، حقوق ناشی از گواهی‌نامه اختراع را تحت عنوان بهره برداری از اختراع ثبت شده اینگونه شمرده است: (۱) در صورتیکه اختراع در خصوص فرآورده باشد: اول) ساخت، صادرات و واردات، عرضه برای فروش، فروش و استفاده از فرآورده، دوم) ذخیره به قصد عرضه برای فروش، فروش یا استفاده از فرآورده، (۲) در صورتی که موضوع ثبت اختراع، فرآیند باشد: اول) استفاده از فرآیند، دوم) انجام هر یک از موارد مندرج در جزء ۱ بند الف این ماده در خصوص کالاهایی که مستقیماً از طریق این فرآیند بدست می‌آید.

بنابراین قانونگذار فروش کالای اختراعی را حق مالک اختراع یا قایم مقام قانونی او دانسته و در صورتی که شخص بدون اذن و موافقت صاحب اختراع اقدام به فروش آن کالا یا مشابه آن نماید، نقض حق اختراع نموده و باید پاسخ‌گو باشد. در این خصوص، بند ب ماده‌ی ۱۵ همان قانون مقرر داشته است: "مالک می‌تواند با رعایت بند ج این ماده و ماده‌ی ۱۷، علیه هر شخصی که بدون اجازه او بهره‌برداری‌های مندرج در بند الف را انجام دهد و به حق مخترع تعدی کند و یا عملی انجام دهد که ممکن است منجر به تعدی به حق مخترع شود، به دادگاه شکایت کند". ملاحظه می‌شود که مقنن،

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۲۵

نقض حق اختراع را در این ماده‌ی قانونی اقدام به یکی از بهره برداری‌های مذکور در صدر این ماده به صورت غیرمجاز و مشروط به تعدی بودن یا زمینه تعدی بودن اقدام مذکور نسبت به حق مخترع دانسته است یعنی اگر شخص کالای اختراع را بدون موافقت مالک اختراع یا قایم مقام قانونی وی به دیگری بفروشد و بدینوسیله به حقوق مخترع تجاوز نموده یا زمینه‌ی تجاوز به حقوق وی را فراهم آورده باشد، مرتکب نقض حق شده است و ذیحق می‌تواند علیه خریدار و کسی که محصول اختراعی را دریافت کرده و در اختیار دارد مطرح گردد.

۲) حق مالکیت طرح صنعتی^۱: مصداق دیگر از حقوق مالکیت‌های صنعتی، طرح‌های صنعتی است. ماده ۲۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران، طرح صنعتی را این‌گونه تعریف کرده است، "از نظر این قانون هرگونه ترکیب خطوط یا رنگها و هرگونه شکل سه بعدی با خطوط و رنگها و یا بدون آن، به گونه‌ای که ترکیب یا شکل یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی را تغییر دهد، طرح صنعتی است، دریک طرح صنعتی تنها دسترسی به یک نتیجه‌ی فنی بدون تغییر ظاهری مشمول حمایت این قانون نمی‌شود" از سوی دیگر ماده‌ی ۲۸ همان قانون، حقوق ناشی از ثبت طرح صنعتی را تحت عنوان بهره برداری از آن به این ترتیب اعلام نموده: "الف) بهره برداری از هر طرح صنعتی که در ایران ثبت شده باشد توسط اشخاص، مشروط به موافقت مالک آن است. ب) بهره برداری از یک طرح صنعتی ثبت شده عبارتست از: ساخت، فروش و وارد کردن اقلام حاوی آن طرح صنعتی" بنابراین فروش غیرمجاز کالاهایی که حاوی طرح صنعتی متعلق به شخص ثالث باشد، نقض حق مالکیت صنعتی وی تلقی شده و برای فروشنده ایجاد مسئولیت می‌کند. بند ج ماده ۲۸ در همین خصوص می‌گوید: "مالک طرح صنعتی ثبت شده

۱- Industrial Design

می‌تواند علیه شخصی که بدون موافقت او افعال مذکور در بند ب این ماده را انجام دهد یا مرتکب عملی شود که عادتاً موجبات تجاوززاینده را فراهم آورد، در دادگاه اقامه دعوی نماید".

۳) حق مالکیت علامت تجاری^۱: سوّمین مصداق از حقوق مالکیت صنعتی، علائم تجاری است. ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوّب ۱۳۸۶، علامت تجاری و علامت جمعی و نام تجاری را این‌گونه تعریف کرده: "الف: علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد، ب: علامت جمعی یعنی هر نشان قابل رؤیتی که با عنوان علامت جمعی در اظهارنامه ثبت معرفی شود و بتواند مبدا و یا هرگونه خصوصیات دیگر مانند کیفیت کالا یا خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی را که از این نشان تحت نظارت مالک علامت ثبت شده جمعی استفاده می‌کنند متمایز سازد، ج: نام تجاری یعنی اسم یا عنوانی که معرف و مشخص کننده اشخاص حقیقی یا حقوقی باشد" و نیز ماده‌ی ۴۰ همان قانون، حقوق ناشی از ثبت علامت تجاری را این‌گونه بیان نموده است "الف- استفاده از هر علامت که در ایران ثبت شده باشد، توسط هر شخص غیر از مالک علامت، مشروط به موافقت مالک آن می‌باشد ب- مالک علامت ثبت شده می‌تواند علیه هر شخصی که بدون موافقت وی از علامت استفاده کند و یا شخصی که مرتکب عملی شود که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق ناشی از ثبت علامت گردد، در دادگاه اقامه دعوا نماید. این حقوق شامل موارد استفاده از علامتی می‌شود که شبیه علامت ثبت شده است و استفاده از آن برای کالا یا خدمات مشابه، موجب گمراهی عموم می‌گردد". در مورد ملاک "گمراهی عموم" نیز نظریه‌های مشورتی متعددی حتی در زمان حاکمیت قانون ثبت اختراعات و علائم تجاری سابق صادر گردیده است از جمله نظریه‌ی شماره‌ی ۲۳ مورخه ۷۵/۹/۲۰ اداره حقوقی قوه

۱-Trade Mark

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۲۷

قضایه به این مضمون که: "شبهات علامت تجاری در صورتی که موجب اشتباه مصرف کنندگان عادی نشود، منعی ندارد"^۱. بنابراین قانونگذار ایران، حقوق مربوط به اختراعات و طرحهای صنعتی و علائم تجاری را به عنوان مصادیق مهم حقوق مالکیت‌های صنعتی دانسته و ضمن معرفی حقوق ناشی از هریک از این مالکیتها، در مواد ۱۵، ۲۸ و ۴۰ قانون مذکور نیز موضوع نقض هرکدام را مطرح ساخته است. البته در این بین، "فروش غیرمجاز کالا" که موضوع بحث در این مقاله است، در مورد اختراعات و طرحهای صنعتی در مواد ۱۵ و ۲۸ جزء حقوق مطرح گردیده اما در مورد علائم تجاری در ماده ۴۰ موضوع "فروش" مطرح نشده و تنها مصداقی که قانونگذار به عنوان نقض حق در علامت تجاری به آن تصریح نموده، استفاده غیرمجاز از علامت تجاری است، لیکن به نظر می‌رسد تفاوت در بیان مقنن، به این معنی نیست که اگر کالایی با علامت تجاری متعلق به شخص ثالث مورد خرید و فروش واقع شد، مالک علامت، حق اعتراض و طرح دعوی علیه فروشنده و یا خریدار نداشته باشد، و به عبارت دیگر، مفهوم استفاده غیرمجاز از علامت تجاری دیگری، مفهومی عام بوده و هم شامل استفاده در مقام تولید و ساخت کالا می‌شود و هم شامل استفاده از آن در مقام عرضه و خرید و فروش کالا، و لذا ادعای مالکیت علامت تجاری استفاده شده در مبیع از سوی شخص ثالث قابل طرح خواهد بود.

۴) حق لیسانس^۲ و حق فرانچایز^۳: در بحث حقوق مالکیت‌های صنعتی، ادعای شخص ثالث (دارنده حق مالکیت صنعتی) نسبت به مبیع، در دو صورت امکان طرح دارد: یکی این که مدعی ثالث، مالک اصلی و صاحب آن حق است یعنی شخصی است که مخترع و خالق اختراع بوده و یا مبدع طرح صنعتی یا علامت تجاری می‌باشد و

۱- نیسی، سعید، مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی دادگستری در امور مدنی، انتشارات بهنامی، چاپ

۲- License

۳- Franchise

دیگر اینکه مدعی ثالث، مالک اصلی حق مالکیت صنعتی نبوده بلکه طی قرارداد، مجوز بهره برداری از آن حق را از مالک اصلی تحصیل نموده باشد، بر همین اساس در قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری ایران، اولین بند مواد ۱۵، ۲۸ و ۴۰، به موضوع لزوم داشتن مجوز بهره برداری برای غیر مالک اشاره کرده است. البته در مواردی ممکن است مالک حق صنعتی، حقوق خود در مورد اختراع یا طرح صنعتی یا علامت تجاری را به کلی به دیگری واگذار کرده^۱ و یا بفروشد^۲ و رابطه‌ی خود را با موضوع حق در ازای دریافت عوض یا بدون آن برای همیشه قطع کند، اما در بحث اعطای مجوز بهره برداری، مالک حق صنعتی کماکان مالک آن بوده و فقط اجازه‌ی بهره برداری موقت از آنرا طی شرایطی در قالب قرارداد به دیگری می‌دهد. همچنین مواردی وجود دارد که بهره برداری از "اختراع" به صورت اجباری توسط غیرمالک و بدون اجازه او انجام می‌شود مانند موارد موضوع ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات ایران که بر اساس آن، "دولت" یا شخص مجاز از طرف آن می‌تواند در صورتی که منافع عمومی اقتضا کند تحت شرایطی بدون مجوز مالک اختراع نیز از آن استفاده کند، اما در سایر موارد شخص غیر مالک باید از طرف او اجازه‌ی بهره برداری داشته باشد. این مجوز بهره برداری در قالب‌های قراردادی مختلفی از مالک تحصیل می‌شود که دو نمونه از شایعترین آنها، قرارداد لیسانس و قرارداد فرانچایز می‌باشد. هرچند این اصطلاحات در قوانین و مقررات ایران به صراحت مطرح نگردیده اما اصولاً مقررات مربوط به قراردادهای مجوز بهره برداری در حقوق مالکیت‌های صنعتی به چنین مواردی اشاره دارد، باین تفاوت که قراردادهای لیسانس در مورد کلیه حقوق مالکیت صنعتی اعم از اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری قابل جریان است ولی قراردادهای فرانچایز غالباً در مورد علائم تجاری کاربرد دارد. در تعریفی که برای

۱- Assignment

۲- Sale

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۲۹

قرارداد لیسانس گفته شده، لیسانس عبارتست از اجازه صاحب پروانه‌ی اختراع (یا نوع دیگری از مالکیت‌های صنعتی) به دیگری برای اینکه در مدتی مشخص و در قلمرویی معین بتواند از موضوع اختراع استفاده کند.^۱ "مدت مشخص" در تعریف فوق، حداکثر می‌تواند برابر مدت اعتبار پروانه‌ی اختراع باشد که از تاریخ صدور پروانه محاسبه می‌شود، این مدت در اکثر کشورها (از جمله ایران، وفق ماده ۱۶ قانون ثبت اختراعات) ۲۰ سال است، بنابراین اگر از تاریخ صدور پروانه اختراع ۵ سال گذشته باشد و در این زمان قرارداد لیسانس منعقد شود، مدت اعتبار این قرارداد حداکثر ۱۵ سال خواهد بود، زیرا پس از آن، اختراع و اطلاعات مربوط به آن در حوزه عمومی قرار خواهد گرفت و هرکس می‌تواند بدون نیاز به کسب مجوز از مالک سابق از آن استفاده کند. و اما قید "قلمروی معین" در تعریف مذکور از آن جهت است که به طور معمول، مالک پروانه‌ی اختراع تنها اجازه استفاده از پروانه را در حیطه جغرافیایی مشخصی به لیسانس گیرنده اعطا می‌نماید.^۲ نکته‌ی قابل توجه این‌که هرچند "پروانه‌ی اختراع" حقوق متنوعی را از جمله حق ساخت، حق بهره برداری و حق فروش به مالک آن اعطا می‌کند، اما با وجود این ممکن است مالک، تنها بخشی از آن حقوق را به لیسانس گیرنده واگذار نماید. این واگذاری حق ممکن است تنها شامل واگذاری حق بهره برداری باشد که در این صورت لیسانس گیرنده حق ندارد موضوع قرارداد را بسازد یا بفروشد، و گاه ممکن است مالک به لیسانس گیرنده حق دهد که موضوع قرارداد را در مقیاس انبوه بسازد که از این دسته لیسانس‌ها به لیسانس تولیدی^۳ تعبیر می‌شود. اما قراردادهای فرانچایز این‌گونه تعریف شده‌اند: "فرانچایز یک مدل تجاری است که بر طبق آن، امتیاز و امکان بهره‌برداری و عرضه‌ی علامت تجاری، محصول و

۱- صابری، روح الله، قراردادهای لیسانس، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول ۱۳۸۷-

۲- Wipo, Intellectual Property Handbook: Policy Law and Use, second edition ۲۰۰۴, ۳-۶۵

۳- Manufacturing License

شیوه‌ی تجارت، از سوی دارنده‌ی اصلی یا امتیاز دهنده در مقابل یک ما یزای مالی یا نسبی از سود برای مدت زمان مشخص به طرف دیگری یعنی امتیاز گیرنده واگذار می‌شود^۱. در تعریفی که دایره‌المعارف اینترنتی ویکی پدیا^۲ برای فرانچایز عنوان کرده آمده است:

"فرانچایز اشاره به روشهای اعمال و به‌کارگیری اصول کلی حرفه و تجارت شخص دیگری دارد. امتیاز دهنده^۳ حق اجرای مستقل توزیع کالاها و فن آوری‌ها و علامت تجاری را در مقابل درصدی از فروش کل ماهیانه و یک حق الامتیاز واگذار می‌کند. موضوع قرارداد فرانچایز اگرچه معمولاً توزیع و عرضه کالای دارای علامت تجاری است اما ممکن است موضوع آن، اعطای "حق تولید" به امتیاز گیرنده هم باشد".

حال آنچه در این بحث اهمیت دارد آن است که در قراردادهای اعطای مجوز بهره‌برداری اعم از لیسانس و فرانچایز نیز، که شخص دیگری غیر از مالک اصلی حق صنعتی، حق بهره‌برداری از آنرا به دست آورده و آن شخص در قرارداد لیسانس، "Licensee" و در قرارداد فرانچایز، "Franchisee" نام دارد، ممکن است نقض حق مالکیت صنعتی توسط دیگران رخ دهد؛ یعنی با وجود این‌که حق انحصاری بهره‌برداری در اختیار امتیاز گیرنده است اشخاص دیگری بدون موافقت وی و بدون داشتن مجوز قانونی اقدام به بهره‌برداری از آن حق از طریق تولید و توزیع و فروش کالای مشابه کنند که در این صورت دارنده‌ی حق امتیاز (مجوز بهره‌برداری) باید بتواند به عنوان ذی نفع و مدعی ثالث اقدام به طرح دعوی علیه متجاوز کند. نکته‌ی قابل توجه این که نقض کننده‌ی حق انحصاری در این موارد ممکن است همان مالک اصلی حق باشد که علی‌رغم این که مجوز بهره‌برداری انحصاری آنرا به شخص دیگری داده،

۱- صفری، محسن، قرارداد بهره‌برداری از علامت تجاری (فرانچایز)، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۹، ص ۵

۲- www.wikipedia.org

۳- Franchisor

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۳۱

خودش نیز اقدام به بهره برداری نماید و یا اینکه با وجود اعطای قبلی مجوز بهره برداری به یک شخص، مجدداً اقدام به اعطای آن به شخص دیگری نماید و بدین ترتیب زمینه‌ی طرح دعوی امتیازگیرنده‌ی اول را فراهم آورد. به هر حال ادعای حق مالکیت صنعتی از سوی شخص ثالث، در موارد اعطای مجوز بهره برداری از این حقوق هم قابل طرح است لیکن از آنجا که ماهیت حقوقی این نوع اعطای مجوزها (لیسانس و فرانچایز) کاملاً روشن نیست، بالتبع در مقام حلّ و فصل دعاوی مربوط به آنها نیز دشواریهایی وجود خواهد داشت. برخی نویسندگان گفته‌اند، ماهیت قراردادهایی مانند لیسانس و فرانچایز را باید بر اساس اصل آزادی قراردادها و ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی توجیه کرد^۱ زیرا در مقایسه‌ی آنها با قراردادهایی مانند عقد بیع، عقد اجاره، عقد انتفاع، عقد صلح، عقد وکالت و مانند آن، اختلافاتی وجود دارد که بر اساس آنها نمی‌توان قراردادهای اعطای مجوز بهره برداری از حقوق صنعتی را ملحق به عقود معین نامبرده دانست؛ بر همین اساس گفته شده است: هرچند وجود قرارداد لیسانس بین لیسانس گیرنده و لیسانس دهنده، به لیسانس گیرنده اجازه می‌دهد که با آرامش خاطر به بهره برداری از اختراع بپردازد، اما وجود آن با توجه به "اصل نسبی بودن قراردادها"، مانع از آن نیست که شخص ثالث بتواند از اختراع موصوف استفاده نماید. وجود این حق قراردادی در این مورد به خصوص به لیسانس گیرنده اجازه نمی‌دهد علیه ثالثی که بدون تحصیل لیسانس، اقدام به بهره برداری از اختراع نموده، اقامه دعوی نماید. همچنین لیسانس دهنده نمی‌تواند حتی اگر در قرارداد چنین تعهدی نموده باشد، با اقامه دعوی علیه شخص استفاده کننده و به استناد پروانه اختراع خود که در کشوری دیگر غیر از کشور محل استفاده از اختراع صادر شده است، مانع فعالیت وی شود، زیرا قوانین مربوط به حمایت از مالکیت فکری، مبتنی بر "قاعدگی سرزمینی" است و در کشوری غیر از محل صدور، فاقد قدرت الزام کننده است. از

۱- صفری، همان، ص ۱۴۱ و صابری، همان، صفحه ۶۵

سوی دیگر با توجه به شرایطی که در قرارداد لیسانس پیش بینی می‌شود، مسأله فوق به طور معمول، مجوزی برای فسخ قرارداد لیسانس از سوی لیسانس گیرنده نیست، بنابراین این سؤال مطرح می‌شود که لیسانس گیرنده برای برطرف کردن این مشکل چه راه حلی در پیش دارد؟ گفته شده که "برای حل این مسأله باید قانونگذار دخالت نماید و برای هریک از لیسانس دهنده و لیسانس گیرنده این حق را قایل شود که در صورت نقض حق توسط شخص ثالث، بتوانند علیه او اقامه دعوی کنند و این در صورتی ممکن است که نوعی "مالکیت مشاعی" برای لیسانس دهنده و لیسانس گیرنده نسبت به پروانه‌ی اختراع به رسمیت شناخته شود زیرا در این فرض است که هریک از مالکان پروانه‌ی اختراع می‌توانند به تنهایی علیه کسی که حقوق انحصاری ناشی از پروانه اختراع را نقض نموده است، اقامه دعوی نماید"^۱. با وجود این، برخی حقوقدانان طرح دعوی در چنین مواردی را مطلقاً مجاز و ممکن دانسته و گفته‌اند: "دعوی نقض حقوق از طرف هریک از امتیاز گیرنده و امتیاز دهنده علیه یکدیگر یا علیه شخص ثالث و نیز از طرف شخص ثالث علیه هریک از طرفین قرارداد امکان پذیر است"^۲.

دوم) ادعای حقوق مالکیت ادبی یا هنری نسبت به مبیع توسط شخص ثالث:
حقوق مالکیت ادبی و هنری یا همان حق مؤلف به معنی عام (کپی رایت)^۳ برای مؤلفان و سایر آفرینندگان آثار ادبی و هنری حقوق خاصی را قایل می‌شود تا آنها بتوانند در مدت معین، اجازه‌ی بهره برداری از آثار خود را به دیگران بدهند یا بهره‌برداری از آنها ممنوع سازند، بنابراین در تعریف حق مؤلف یا مالکیت ادبی و هنری می‌توان گفت: مالکیت ادبی و هنری، حق پدیدآورنده‌ی آثار ادبی، هنری و علمی در

۱- صابری، پیشین، ص ۱۴۹

۲- صفری، همان، ص ۱۵۴

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۳۳

نامیده شدن اثر به نام او و نیز حق انحصاری وی در تکثیر، تولید، عرضه، اجراء و بهره برداری از اثر خود است. به عبارت دیگر حق مؤلف یا کپی رایت یک اصطلاح حقوقی است و عبارتست از حقوقی که به ابداع کنندگان آثار ادبی هنری تعلق می‌گیرد.^۱ بر اساس بند یک ماده‌ی ۳ کنوانسیون برن^۲ مصوب ۱۸۸۶ عبارت "آثار ادبی و هنری"، تمامی آثار ادبی، علمی و هنری، هرآنچه ممکن است تحت عنوان کتاب یا جزوه انتشار یابد، نوشته‌های مربوط به کنفرانس‌ها، خطابه‌ها، سخنرانی‌ها، نمایش نامه‌های موزیکال، کمدی و تفریحی، پانومیم، تصنیف، موسیقی با کلام یا بی‌کلام، آثار سینمایی و کارهای مرتبط با آن، طراحی، نقاشی، مجسمه سازی، معماری، گراور، لیتوگرافی، آثار عکاسی، آثار هنرهای کاربردی، کارهای مصور، نقشه کشی، طراحی کارهای سه بعدی مرتبط با جغرافیا، نقشه برداری، آثار معماری و یا علمی را شامل می‌شود؛ و مطابق بندهای ۳ و ۵ ماده ۲ کنوانسیون مذکور، ترجمه و اقتباس و آثار ادبی و هنری مانند دایره المعارف یا منتخب آثار، جزء آثار فرعی مورد حمایت قرار گرفته‌اند، و بر اساس مواد ۱۰ و ۱۱ موافقت نامه‌ی جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری^۳، برنامه‌های کامپیوتری، تألیفات راجع به ترتیب یا گزینش داده‌های پایگاه‌های اطلاعاتی یا سایر داده‌ها و حقوق ناشی از اجاره‌ی آثار سینمایی و برنامه‌های کامپیوتری نیز، جزء آثار مورد حمایت مطرح شده‌اند. در حقوق ایران، مقررات حاکم در باب مالکیت‌های ادبی و هنری عبارت است از قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸، قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی ۱۳۵۲، قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ و قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲. قانونگذار در ماده‌ی ۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان، آثار مورد حمایت را نامبرده است که تا حدود زیادی با مصادیق نامبرده در

۱- میرحسینی، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، پیشین، ص ۲۳۳

۲- Bern

۳- Trips

کنوانسیون برن مطابقت دارد. سپس در ماده‌ی ۳ قانون مزبور آورده است، "حقوق پدیدآورنده‌ی اثر، شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و حق بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر اوست" و در ماده‌ی ۵ هم آمده است: "پدیدآورنده‌ی اثرهای مورد حمایت این قانون می‌تواند استفاده از حقوق مادی خود را در کلیه موارد به غیر واگذار کند". حال این مساله مطرح است که با وجود اینکه یکی از مهمترین حقوق مادی پدیدآورنده اثر، حق نشر و تکثیر و عرضه آن است و این حق به موجب ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان، از حقوق انحصاری صاحب اثر است که می‌تواند خود از آن بهره‌برداری کرده و دیگران را از آن منع کند و یا طبق قرارداد خاصی تحت عنوان قرارداد عرضه و انتشار، مجوز بهره‌برداری از آنرا به اشخاص دیگر (مانند ناشران و دست‌اندرکاران صنعت چاپ و تکثیر) واگذار کند، چنانچه صاحب اثر متوجه شود قبل از اینکه خود او اقدام به بهره‌برداری از اثر نموده و آنرا منتشر کرده و یا انتشار آنرا به دیگری واگذار کرده باشد، شخص دیگری با دسترسی غیرمجاز به آن اثر، مبادرت به انتشار و عرضه و فروش آن در بازار نموده و نسخه‌های متعدّد آن را در اختیار خریداران قرار داده و موجب نقض حقوق یاد شده باشد، و یا پس از اینکه صاحب اثر، قرارداد انتشار با ناشر منعقد نموده، شخص ثالث صاحب اثر دیگری با ادعای اینکه اثر موضوع قرارداد انتشار در اقتباس از مطالب اثر وی نقض حق نموده و به همین دلیل خواستار جلوگیری از انتشار آن شود، در این موارد تکلیف چیست؟ از سوی دیگر، همانطور که در بحث موارد حقوق مالکیت صنعتی گفته شد، برای واگذاری مجوز بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری به اشخاصی که خارج از مرزهای کشور محل اقامت صاحب حق هستند، قراردادی تحت عنوان "لیسانس" وجود دارد که از جمله شیوه‌های انتقال تکنولوژی با حفظ مالکیت صاحب حق است و استفاده از این شیوه در بحث حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری نیز

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۳۵

با توجه به تنوع فراوان آثار ادبی و هنری متداول بوده و به ویژه در مواردی مانند فیلم، موسیقی، نرم افزارهای رایانه‌ای و مانند آن که ابعاد فنی و تکنولوژی در آنها غالب است کاربرد بیشتری دارد؛ و بالطبع این مسأله برای لیسانس گیرنده مطرح خواهد بود که چنانچه مشارالیه با وجود تحصیل مجوز بهره برداری از اثر، با نقض حق از سوی شخص دیگری مواجه شود که بدون اینکه مجوزی داشته باشد اقدام به بهره برداری غیرمجاز و عرضه و فروش آن اثر در بازار نموده است، چه ضمانت اجرایی برای لیسانس گیرنده وجود دارد؟ در حقوق ایران، قوانین و مقررات فعلی مطلب خاصی راجع به این موضوع نداشته و قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸ صرفاً برای نقض حق صاحب اثر، ضمانت اجرای کیفری و اقدامات تأمینی پیش بینی نموده و به طور کلی حق جبران خسارت نیز برای شاکی قایل گردیده است.

سوّم) بررسی تطبیقی:

در حقوق مصر، مقررات مربوط به حقوق مالکیت فکری و ضمانت اجرای نقض این حقوق، در قانون "حمایه الملكية الفكریه" مصوب سال ۲۰۰۲ میلادی مطرح گردیده است. این قانون که قانونی جامع در خصوص مالکیت‌های فکری نام گرفته، بر مقررات پراکنده قبلی در مورد حق اختراع و غیره حاکم بوده و آنها را نسخ کرده است. موضوع حق اختراع در ماده ۱۰، علامت تجاری در ماده ۷۱، حق مؤلف در ماده ۱۳۹ و حقوق تولیدکنندگان آثار صوتی در ماده ۱۸۱ قانون مذکور بیان شده است. ماده ۱۰ مقرر داشته: "گواهی‌نامه اختراع این حق را به مالکش می‌دهد که مانع از بهره برداری دیگران از اختراع به هر روشی از قبیل "فروش"، واردات، عرضه و توزیع کالای موضوع اختراع گردد" و این بدین معناست که فروش کالای اختراعی، حق مالک اختراع یا کسی است که اجازه بهره برداری از اختراع به او داده شده است؛ بنابراین اگر مالک اختراع یا امتیازگیرنده از او، متوجه فروش کالای مشابه آن در بازار شود می‌تواند علیه فروشنده و خریدار، به جهت نقض حق طرح ادعاء نماید، و

مطابق مواد ۳۲ و ۳۴ همان قانون، شخص ناقض حق که با هدف سودجویی تجاری اقدام به تقلید از موضوع اختراع نموده و یا کالای تقلیدی مشابه را به فروش رسانده مسئولیت مدنی و کیفری داشته و مطابق ماده ۳۳، ذیحق می‌تواند درخواست توقیف آن اموال را از دادگاه بکند. قانون‌گذار در ماده‌ی ۹۵ قانون مزبور در بحث علامت تجاری، موضوع قرارداد لیسانس (عقد الترخیص) را مطرح کرده و گفته است: "مالک علامت تجاری می‌تواند مجوز بهره برداری از علامت را به یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی بدهد و این اعطای مجوز می‌تواند نسبت به تمام یا بعضی از محصولات باشد که علامت تجاری در مورد آنها ثبت شده است ولی به هر حال این اعطای مجوز، مانع از بهره برداری خود مالک از علامت تجاری نمی‌شود مگر اینکه طرفین در ضمن قرارداد برخلاف آن توافق کنند"، و بر اساس ماده‌ی ۹۶ همان قانون، موضوع اعطای مجوز بهره برداری به دیگری باید در سوابق ثبتی قید شود و تا زمانیکه ثبت نشده و طبق مقررات انتشار نیافته، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست. حقوقدانان مصری گفته‌اند چنانچه حقوق مربوط به علامت تجاری به صورت واگذاری (التنازل عن العلامه التجاریه) به دیگری منتقل شود، در واقع انتقال مالکیت رخ داده و منتقل الیه حق عینی بر آن پیدا می‌کند.^۱ البته بموجب ماده‌ی ۷۲ قانون تجارت مصر مصوب ۱۹۹۹ قراردادهای انتقال تکنولوژی (مانند لیسانس، فرانچایز، واردات کالای تجاری و مانند آن) اعم از این که به صورت داخلی یا بین المللی باشد مشمول مقررات این قانون بوده و حتی بر اساس بند ۲ ماده قانونی مزبور چنانچه قراردادهای یادشده در قالب قرارداد مستقل دیگری منعقد شوند باز هم مشمول همین مقررات خواهند بود. اما در مورد حقوق مالکیت ادبی و هنری ماده ۱۴۷ قانون مالکیت فکری ۲۰۰۲ مصر مقرر نموده: "کلیه حقوق انتشار، نسخه برداری، ترجمه، و مانند آن برای مؤلف است و

۱- السيد عرفه، عبدالوهاب، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وفقا للقانون رقم ۸۲ لسنة ۲۰۰۲، و لائحة

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۳۷

مؤلف می‌تواند حقوق مزبور را به هر کسی واگذار کرده و هرکسی را از آن منع کند همان‌گونه که می‌تواند از هرگونه فروش و توزیع آثار به صورت غیرمجاز جلوگیری نماید^۱، و در مواد ۱۷۹ و ۱۸۱ همان قانون نیز "فروش غیرمجاز" آثار ادبی و هنری موجب مسئولیت مدنی و کیفری دانسته شده، و علاوه بر امکان اقدامات فوری نظیر تامین دلیل و صورت برداری از مصنفات موضوع ادعا، دادگاه رسیدگی کننده مکلف شده نسخه‌های غیرمجاز را مصادره و دستگاہها و اماکن محل تکثیر و انتشار را توقیف نماید.

اما در حقوق انگلیس، حقوق مالکیت‌های فکری از حمایت قابل توجهی برخوردار بوده و برای نقض حقوق مالکین حقوق معنوی، ضمانت اجراهای متعددی پیش بینی شده است. مقررات قانونی که در این رابطه فعلاً در حقوق این کشور حاکم است عبارت است از: (۱) قانون اختراعات^۱ مصوب ۱۹۷۷، (۲) قانون کپی رایت، طرحها و اختراعات^۲ مصوب ۱۹۸۸ که اصلاحاتی نسبت به قانون سال ۱۹۷۷ نیز دارد و (۳) قانون علائم تجاری^۳ مصوب ۱۹۹۴ و همچنین کنوانسیون حق اختراع اروپایی مصوب ۲۰۰۷^۴ که برای اعضای اتحادیه اروپا از جمله انگلیس لازم‌الاجرا است. بررسی مقررات مذکور نشان می‌دهد قانونگذار انگلیسی نیز در هریک از حقوق مالکیت صنعتی و ادبی-هنری، حقوق مورد حمایت را تبیین نموده و به مالکین یا قایم مقامان قانونی آنها اجازه داده که خود از آنها بهره برداری و دیگران را منع و یا این‌که مجوز بهره برداری را به اشخاص دیگر اعطا نمایند. نکته‌ی قابل توجه این‌که قانونگذار در هریک از این مقررات، حسب مورد قواعد مربوط به "قراردادهای لیسانس" و نحوی اعطای مجوز بهره برداری را تشریح و احکام آنرا بیان نموده و

۱- Patents Act

۲- Copyright, Designs and Patents Act

۳- Trademarks Act

۴- European Patent Convention(EPC)

همچنین مصادیق "نقض حق"^۱ راجع به هر موضوع را مطرح و آثار و احکام آنها را تعیین کرده است، به عنوان مثال در بند یک ماده ۶۰ قانون اختراعات ۱۹۷۷ آمده است: "نقض حق نسبت به حق اختراع، زمانی رخ می‌دهد که شخص علی‌رغم این که حق اختراع ثبت گردیده، بدون موافقت مالک آن، اقدامات زیر را انجام دهد: الف) اگر اختراع یک محصول (فراورده) باشد، آن محصول را بسازد، بفروشد، برای فروش عرضه کند، استفاده کند، وارد کند و یا برای فروش یا مقاصد دیگر ذخیره و نگهداری نماید" و در بندیک ماده ۶۱ همان قانون آورده شده: "در چنین مواردی که حق اختراع مورد نقض قرار گرفته، مالک حق اختراع می‌تواند برای احقاق حقوق خود، "دعوی مدنی"^۲ در دادگاه صالح اقامه کند و در ضمن آن علاوه بر مطالبه خسارات وارده، درخواست دستور موقت برای جلوگیری از ادامه عملیات نقض حق و توقیف محصولات موضوع نقض حق مطرح نماید. از سوی دیگر مقنن در این قانون، مقررات مربوط به قرارداد لیسانس در حق اختراع و نیز موارد لیسانس اجباری را در مواد ۴۶ تا ۵۴ عنوان نموده، اما در خصوص نقض حق در موارد لیسانس، در بندیک ماده ۶۷ مقرر داشته: "اگر لیسانس گیرنده، لیسانس انحصاری در مورد اختراع داشته باشد، در صورت نقض حق اختراع توسط اشخاص ثالث بعد از تاریخ انعقاد قرارداد لیسانس، لیسانس گیرنده، همان حقوق مالک اصلی اختراع را خواهد داشت و می‌تواند اقدام به طرح دعوی مدنی در محکمه صالح بکند".

و اما در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین، موضوع تعلق حقی یا ادعای مالکیت فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، در ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون مطرح شده است. حقی یا ادعای ثالث نسبت به مبیع ممکن است ناشی از حق مالکیت صنعتی یا نوع دیگری از مالکیت فکری مربوط به جریان تولید، علایم و نام‌گذاری نخستین، و طرح‌ها و

۱- Infringement

۲- Civil Proceedings

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۳۹

مدلهائی باشد که در کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد حمایت قرار گرفته است؛ بنابراین ممکن است خریدار از فروش مجدد کالا به خاطر رعایت حق انحصاری شخص ثالث ممنوع گردد. به خاطر همین احتمال، کنوانسیون در ماده‌ی ۴۲ به طور صریح فروشنده را متعهد کرده که کالایی را به خریدار تحویل دهد که از هر نوع ادعای یا حق ثالث که ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر حقوق مالکیت فکری است مصون باشد. برخی مفسران کنوانسیون در مورد مفهوم حقوق مالکیت معنوی در ماده‌ی ۴۲ گفته‌اند: "کنوانسیون مربوط به تأسیس سازمان جهانی مالکیت فکری، مالکیت فکری را اینگونه تعریف کرده: "... حقوقی که ناشی از فعالیت فکری در زمینه‌های صنعتی، علمی، ادبی و هنری باشد" این تعریف که هماهنگ با سایر کنوانسیونهای مالکیت فکری است باید مبنای بررسی و تفسیر در کنوانسیون بیع وین قرار گیرد، و این تعریف شامل مالکیت صنعتی هم هست و لذا اشاره صریح به "مالکیت صنعتی" در متن ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون برای رفع تردید است. از سوی دیگر حقوقی مانند حقوق شخصیت^۱ یا حق داشتن یک نام^۲ نیز باید بر اساس مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی شبیه به حق مالکیت فکری تلقی شود، یعنی اگر کالای مورد معامله از چنین حقوقی از شخص ثالث متأثر شده باشد، مثل اینکه نام شخص ثالث به عنوان نام تجاری و تبلیغاتی بر روی کالا قرار گرفته باشد، می‌تواند بر خریدار اثر بگذارد؛ به علاوه ممکن است اشخاص ثالث دستورهای موقت (منع) از دادگاه به دست آورده و یا حتی کالا (مبیع) را توقیف و ضبط نمایند تا امکان فروش مجدد کالا نباشد و در این صورت موضوع مشمول ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون خواهد بود^۳. بندیک ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون می‌گوید: "بایع باید کالایی را تحویل دهد که از هرگونه حق یا ادعای شخص ثالث ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر انواع مالکیت فکری که هنگام انعقاد قرارداد، بایع از

۱- Rights of Personality

۲- Rights to Bear a Name

۳- Schlechtriem Peter & Butler Petra, UN Law on International Sales, Springer ۲۰۰۹, p. ۱۳۵

آنها مطلع بوده یا نمی توانسته بی اطلاع باشد، مصون باشد، مشروط به این که: الف) اگر طرفین هنگام انعقاد قرارداد، فروش مجدد کالا یا استفاده از آن به نحو دیگر را در کشور معینی پیش بینی کرده و انتظار داشته اند، در این صورت حق یا ادعای مذکور طبق قوانین همان کشور ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر انواع مالکیت فکری باشد، یا، ب) در سایر موارد، حق یا ادعای مذکور طبق قوانین کشور محل تجارت خریدار، ناشی از مالکیت صنعتی یا سایر انواع مالکیت فکری باشد." ملاحظه می شود که مطابق صریح ماده ۴۲ کنوانسیون، تمامی انواع مالکیت فکری اعم از مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری و دیگر انواع آن مورد حکم قرار گرفته و چنانچه شخص ثالث حق یا ادعایی مبتنی بر هر یک از این حقوق معنوی (غیرمادی) داشته باشد مشمول مقررات ماده ۴۲ کنوانسیون خواهد بود. یکی از پرونده هایی که در همین رابطه در تاریخ ۲۱ می ۱۹۹۶ منتهی به صدور رأی از سوی دادگاه تجدیدنظر کشور هلند شده است، پرونده ای است که میان یک شرکت ایتالیایی به عنوان فروشنده و یک شرکت هلندی به عنوان خریدار مطرح بوده است و موضوع هم از این قرار بوده که خریدار، منسوجاتی را از نوع پلیور (ژاکت) با طرح تجاری (ollys) از شرکت فروشنده، خریداری نموده و اقدام به بازرش آنها در هلند به مردم می نماید. شخص ثالث ایتالیایی مدعی کپی برداری طرح روی منسوجات می شود و علیه خریدار هلندی طرح دعوی می کند و مدعی می شود که حق مالکیت معنوی وی نقض شده است. دادگاه بدوی پس از رسیدگی رأی داد که خریدار باید خسارات وارده به مدعی ثالث را بپردازد. پس از آن، خریدار اقدام به طرح دعوی علیه فروشنده نمود تا اولاً بر اساس شروط استاندارد تعیین شده میان خودشان و ثانیاً بر اساس مواد ۴۲، ۴۵ و ۴۷ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، خساراتی را که به مدعی ثالث پرداخته، از فروشنده مطالبه کند؛ اما فروشنده، دعوی خریدار را نپذیرفت و آنرا رد کرد. دادگاه بر مبنای دوّم (مقررات کنوانسیون) رأی داد که مدعی (خریدار) باید ثابت کند فروشنده در زمان

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۴۱

قرارداد از حق مالکیت معنوی شخص ثالث اطلاع داشته است و مدعی هم این موضوع را ثابت نمود و لذا دادگاه به نفع خواهان (خریدار) رأی داد و خوانده را به پرداخت خسارات محکوم کرد. خوانده (فروشنده) به این رأی اعتراض کرد اما دادگاه تجدیدنظر اعتراض او را رد نمود.^۱

ب) شرایط ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع (شرایط مسئولیت فروشنده):

برای اینکه فروشنده در برابر ادعای شخص ثالث مبنی بر داشتن حق مالکیت فکری در مبیع، مسئولیت داشته باشد، باید شرایطی وجود داشته باشد که این شرایط به یک اعتبار می‌تواند شرایط مسئولیت فروشنده باشد و به اعتبار دیگر، می‌توان آنها را شرایط نقض حق مالکیت فکری تلقی کرد. از مجموع مقرراتی که در قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان سال ۱۳۴۸ و نیز قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علایم تجاری سال ۱۳۸۶ ایران مطرح شده، می‌توان استفاده کرد که در حقوق ایران برای تحقق مسئولیت فروشنده در این موارد، وجود شرایط زیر لازم است:

۱) وجود حق مالکیت فکری شخص ثالث: بدین معنی که باید ثبوت و استقرار حق مالکیت فکری مورد حمایت قانون برای شخص ثالث، محرز و مسلم باشد و مدعی ثالث حسب مورد در هر یک از حقوق مالکیت صنعتی یا ادبی و هنری، طبق مقررات مربوط، ذیحق شناخته شود؛ حال یا به عنوان مالک اصلی حق و یا کسی که طی قرارداد معتبر، حق استفاده از آن را از مالک تحصیل کرده است. در همین رابطه قوانین یادشده علاوه بر این که مصادیق حقوق مورد حمایت قانون را در هر یک از حقوق مالکیت فکری مطرح کرده‌اند، شرایطی را نیز در مورد آنها بیان کرده‌اند که یکی از این شرایط، شرط "ثبت شدن" حق مالکیت فکری است، که به عنوان مثال در مورد حق اختراع، مطابق مواد ۳ و ۱۵ قانون ثبت اختراعات طرحهای صنعتی و علایم

^۱ - <http://cisgw3.Law.pace.edu/cases/960521n1.html>

تجاری ایران، ثبت اختراع الزامی است و اساساً حقوق مربوط به اختراع، ناشی از گواهینامه‌ای است که اداره‌ی ثبت در مورد آن صادر می‌کند. همچنین طبق ماده‌ی ۳۱ همان قانون، ثبت علامت تجاری اجباری است و بدون ثبت علامت، قانون حمایتی از آن نمی‌کند. اما در مورد حق مؤلف، ثبت تألیف اجباری نیست و مطابق ماده‌ی ۲۱ قانون حمایت حقوق مؤلفان، ثبت این نوع آثار در وزارت فرهنگ، اختیاری است. و اما شرط دیگر، مدت اعتبار حقوق مالکیت فکری است که این مدت طبق ماده‌ی ۱۶ قانون ثبت اختراعات برای حق اختراع ۲۰ سال است و طبق بند "د" ماده‌ی ۴۰ همان قانون، برای علامت تجاری ۱۰ سال است. اما در حقوق مؤلف طبق ماده‌ی ۱۲ قانون حقوق مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸ اعتبار حق مؤلف برای خود صاحب اثر تا زمانی که زنده است محدودیتی ندارد و پس از آن برای ورثه‌اش ۳۰ سال است، که این مدت به موجب قانون اصلاحی سال ۱۳۸۹ به ۵۰ سال افزایش یافته است، همچنین مطابق ماده‌ی ۱۴ قانون سال ۱۳۴۸ مدت اعتبار حق برای انتقال گیرنده ۳۰ سال پس از واگذاری بوده و طبق ماده‌ی ۱۶ قانون مذکور برای برخی آثار مانند آثار سینمایی و عکاسی، مدت اعتبار حق مورد حمایت برای صاحب اثر ۳۰ سال از تاریخ نشر یا عرضه اثر است. بنابراین برای اینکه احراز شود مدعی ثالث ذیحق است یا خیر، باید اولاً معلوم شود که مالک و صاحب اثر است یا انتقال گیرنده، و نحوه‌ی انتقال حق چگونه بوده؟ ثانیاً باید بررسی کرد آیا شرایط مربوط به ثبت اثر و مدت اعتبار آن وجود دارد یا خیر؟

۲) ارتکاب نقض حق (از طریق فروش) توسط فروشنده: به طور کلی اگر شخص بدون اجازه صاحب ورقه اختراع یا صاحب اثر ادبی یا هنری و یا قایم مقام قانونی وی اعمالی را انجام دهد که جزو حقوق انحصاری صاحب ورقه اختراع یا صاحب اثر ادبی یا هنری است، تحت شرایطی مرتکب نقض حق گردیده و صاحب ورقه اختراع یا صاحب اثر ادبی هنری و یا قایم مقام قانونی آنها می‌تواند او را مورد تعقیب قرار

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۴۳

دهد. البته حقوق انحصاری صاحب حق مالکیت معنوی در موارد مختلف، متفاوت است مثلاً در حق اختراع، حقوق صاحب ورقه اختراع با توجه به اینکه اختراع ثبت شده اختراع فرآورده یا فرآیند باشد تفاوت دارد و لذا اعمال نقض هم می‌تواند متفاوت باشد به عنوان مثال در اختراع فرآورده (محصول)، ساخت، استفاده، "فروش"، عرضه برای فروش یا واردات، جزء حقوق انحصاری صاحب ورقه اختراع است ولی در اختراع فرآیند، استفاده از فرآیند و یا ساخت، استفاده، "فروش" یا واردات محصولی که مستقیماً از طریق فرآیند ثبت شده تحصیل شده است، جزء حقوق انحصاری صاحب ورقه اختراع فرآیند است؛ پس اگر عمل شخص ناقض حقوق، در چارچوب و قالب حقوق انحصاری صاحب ورقه اختراع اعم از محصول یا فرآیند باشد و بدون اجازه صاحب ورقه اختراع یا قایم مقام قانونی وی صورت گیرد به عنوان ناقض حق اختراع قابل تعقیب است و قهراً ادعای شخص ثالث (مالک حق یا قایم مقام قانونی وی) برای فروشنده مال موضوع حق، ایجاد مسئولیت می‌کند. بنابراین برای اینکه شخص ثالث (مالک یا قایم مقام وی) بتواند دعوی نقض حق اختراع علیه فروشنده و یا خریدار مطرح کند باید اولاً صاحب ورقه اختراع یا قایم مقام وی ثابت کند که مدعی علیه اعمالی را انجام داده (از جمله فروش) که آن اعمال با توجه به حقوق انحصاری صاحب ورقه اختراع یا قایم مقام وی، باید با اجازه‌ی مشارالیه صورت گیرد؛ ثانیاً اعمال نقض (فروش مال موضوع حق، توسط فروشنده) باید پس از انتشار ورقه اختراع یا اظهارنامه اختراع صورت گیرد، لذا اگر مرتکب نقض، قبل از انتشار اظهارنامه یا ورقه اختراع نسبت به اختراعی که در دسترس عموم قرار نگرفته است تخلفی را مرتکب شود، نمی‌توان او را در قالب نقض حق اختراع، تعقیب نمود هر چند ممکن است عمل وی تجاوز از رفتار متعارف (تقصیر) و موجب مسئولیت مدنی باشد، ثالثاً اعمال نقض (فروش) باید در سرزمینی انجام گیرد که ورقه اختراع صادر شده است زیرا اعتبار ورقه اختراع، سرزمینی است و اختراع تنها در کشوری که

ورقه اختراع صادر شده است مورد حمایت قرار می‌گیرد و قوانین اختراع یک کشور در کشور دیگر اعتبار ندارد کما اینکه ماده‌ی ۶۰ قانون ثبت اختراعات ایران به این موضوع تصریح کرده و در حقوق مؤلف نیز ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت مؤلفان این موضوع را مطرح کرده است، برابر ماده‌ی قانونی اخیر "حقوق مادی پدید آورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا نشر یا پخش یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش یا اجرا نشده باشد" بنابراین آثاری که برای نخستین بار در خارج از کشور چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد مورد حمایت نبوده و می‌توان از این گونه اثرها حتی بدون اجازه پدید آورنده در ایران بهره برداری کرد؛ البته همان‌گونه که حقوقدانان گفته‌اند "به نظر می‌رسد قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ این اختیار و آزادی را محدود کرده است زیرا به موجب ماده‌ی ۶ قانون موصوف، بیگانگان هم اگرچه اثرشان برای نخستین بار در خارج منتشر شده باشد، به شرط رفتار متقابل، می‌توانند از حمایت قانون برخوردار شوند".^۱

(۳) جهل و حسن نیت خریدار: در مواردی که خریدار در زمان عقد بیع، از تعلق حق مالکیت فکری شخص ثالث نسبت به مبیع اطلاع داشته و با علم و آگاهی اقدام به خرید کالا نموده، نمی‌توان فروشنده را مسئول دانست زیرا خریدار به ضرر خود اقدام کرده است.

(۴) علم و آگاهی فروشنده: اگرچه ماده‌ی ۲۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، شرط علم و آگاهی فروشنده را برای تحقق مسئولیت کیفری (نه مسئولیت مدنی) وی اعلام نموده اند، اما به نظر می‌رسد با توجه به ملاک بند ۴ قسمت "ج" ماده ۱۵ قانون ثبت اختراعات، اصولاً در بحث حقوق مالکیت‌های فکری،

۱- صفایی (سید حسین)، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی جلد اول (اشخاص و اموال)، نشر میزان، چاپ سیزدهم

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۴۵

فروشنده با حسن نیت که اطلاعی از تعلق حق فکری شخص ثالث نسبت به کالا نداشته و اقدام به فروش آن نموده، هیچگونه مسئولیتی اعم از کیفری و مدنی نداشته باشد.

۵) اطلاع رسانی دارنده‌ی اجازه بهره برداری (به عنوان مدعی ثالث) به مالک: در مواردی که نسبت به حق مالکیت فکری (حق مالکیت صنعتی)، قرارداد اجازه بهره‌برداری با مالک منعقد شده است، از یکطرف باید شرایط موضوع ماده‌ی ۵۰ قانون ثبت اختراعات رعایت شود و از سوی دیگر چنان چه دارنده‌ی اجازه استفاده، از ناحیه نقض حق متضرر شده باشد، باید وفق ماده‌ی ۶۰ قانون مذکور مراتب را به مالک اطلاع داده و از او درخواست کند تا به دادگاه دادخواست بدهد. ماده‌ی ۶۰ می‌گوید: "نقض حقوق مندرج در این قانون، عبارتست از معنای انجام هرگونه فعالیتی در ایران که توسط اشخاصی غیر از مالک حقوق تحت حمایت این قانون و بدون موافقت او انجام می‌گیرد. علاوه بر مالک حقوق تحت حمایت این قانون، هرگاه ثابت شود دارنده اجازه استفاده، از مالک درخواست کرده است تا برای خواسته معینی به دادگاه دادخواست بدهد و مالک امتناع کرده یا نتوانسته آنرا انجام دهد، دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور دستور جلوگیری از نقض حقوق یا نقض قریب الوقوع حقوق، به جبران خسارت مربوط نیز حکم صادر کند و با تصمیم دیگری جهت احقاق حق اتخاذ نماید". به نظر می‌رسد مفاد این ماده راجع به لزوم اطلاع رسانی به مالک، قابل تعمیم به موارد مالکیت ادبی و هنری (از جمله حقوق مولف) نباشد زیرا ایجاد چنین تکلیفی در سایر موارد مستلزم تصریح قانونگذار است.

سوم) بررسی تطبیقی:

در حقوق مصر، با توجه به شباهت فراوانی که مواد قانون حمایت مالکیت فکری (حمایه الملكية الفكرية) ۲۰۰۲ این کشور با قانون ثبت اختراعات ۱۳۸۶ ایران دارد، می‌توان گفت شرایطی که در حقوق مصر برای تحقق مسئولیت فروشنده بر اثر ادعای

حق مالکیت فکری شخص ثالث مطرح است، مشابه با شرایط ذکر شده در حقوق ایران است، با بررسی قانون مذکور ملاحظه می‌شود لزوم ثبت اختراع و صدور گواهینامه جهت حمایت قانونی از حقوق مربوط به آن، در ماده‌ی ۱۰ مطرح گردیده، اصل سرزمینی در حقوق اختراعات در ماده‌ی ۳، مدت اعتبار ۲۰ ساله در ماده‌ی ۹، تأثیر حسن نیت فروشنده در سلب مسئولیت از وی در بند ۲ ماده‌ی ۱۰ و نیز بند ۲ ماده‌ی ۳۲، و استثنائاتی که قانونگذار مشمول حمایت قانونی ندانسته و بالتبع نقض حق در آنها قابل مصداق ندارد، در قسمت دوم ماده‌ی ۱۰ مطرح شده است.

در حقوق انگلیس نیز مقررات مشابهی در این خصوص مطرح گردیده و "فروش" به طور کلی از حقوق انحصاری صاحب اختراع شناخته شده است اعم از این که فروش به اشخاص برای استفاده باشد یا به قصد آزمایش و کسب تجربه، لیکن حقوق صاحب ورقه اختراع در قالب "فروش" هنگامی نقض می‌شود که شخص، محصولات اختراعی را به صورت "انبوه" عرضه کند، همچنین فروش کالا توسط کسی که آن کالا را از صاحب ورقه اختراع خریداری کرده است به عنوان نقض حق مخترع تلقی نمی‌گردد.^۱ قسمت الف بند ۵ ماده‌ی ۶۰ قانون اختراعات ۱۹۷۷ دلالت بر این موضوع دارد که اقداماتی که برای مقاصد شخصی باشد نه مقاصد تجاری، موجب نقض حق مالکیت معنوی نمی‌شود بنابراین فروش مال موضوع حق اختراع اگر به صورت تجاری و انبوه نبوده و صرفاً برای استفاده شخصی و غیر تجاری باشد، موجب نقض حق نشده و قهراً مسئولیتی متوجه فروشنده نخواهد بود.^۲

و اما در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین، همان‌طور که گفته شد، ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون موضوع لزوم عاری بودن مبیع از ادعای حق مالکیت معنوی شخص ثالث

۱. - میر حسینی، سید حسن، حقوق اختراعات، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول ۱۳۸۷، ص ۲۶۶

۲-Peter J Groves, Sourcebook on Intellectual Property Law, Cavendish Publishing Limited-London. Sydney, First published, ۱۹۹۷, p. ۲۳

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۴۷

در قراردادهای بیع بین المللی را مطرح کرده و بر امکان فروش مجدد کالا تأکید کرده است؛ و در همین رابطه با توجه به این که ممکن است کشور محل فروش مجدد کالا یا محل استفاده از آن با کشور محل فروش نخستین متفاوت باشد، ماده ۴۲ کنوانسیون تعهد فروشنده را از دو جهت محدود نموده و در واقع آنرا تعدیل کرده است: الف) حق یا ادعای ثالث باید مبتنی بر قانون کشور معینی باشد یعنی کشوری که کالا در آنجا فروش مجدد یا بهره برداری می گردد و ممکن است این کشور در زمان انعقاد قرارداد با توافق طرفین تعیین شده باشد، در غیر این صورت باید حق یا ادعای مبتنی بر قانون کشور محل تجارت خریدار باشد، ب) خریدار نمی تواند به ادعای ثالث استناد کند مگر برای حقوقی که فروشنده از آن آگاه بوده و یا نمی توانسته از آن بی اطلاع باشد (قسمت الف بندیک ماده ۴۲) بنابراین می توان گفت که حمایت کنوانسیون از خریدار در برابر ادعای شخص ثالث راجع به مالکیت فکری در ماده ۴۲ مشروط به دو شرط است: ۱) فروشنده هنگام قرارداد از آن ادعای آگاه بوده و یا نمی توانسته ناآگاه باشد، ۲) حق یا ادعای مبتنی بر قانون کشورهای خاصی باشد (قانون محل بازفروش یا استفاده از مبیع، و یا قانون محل تجارت خریدار)^۱. در مورد فلسفه این محدودیت نیز نیز همانگونه که مفسرین گفته اند نکته مهم، تفاوتی است که حقوق و دعاوی مربوط به مالکیت فکری با دیگر حقوق و دعاوی دارند زیرا حقوق مالکیت فکری حقوق است که می تواند در یک سیستم حقوقی مورد حمایت قرار گیرد ولی در سیستم حقوقی دیگر حمایت نشود؛ این حقیقت باعث می شود که برای فروشنده مشکل باشد تضمین نماید که در سطح جهانی کالایش هیچ گونه تخطی نسبت به حقوق دیگری

۱-Honnold, John O, Uniform Law for International Sales under the ۱۹۸۰ United Nation Convention, Kluwer Law and Taxation Publisher, ۱۹۸۲, p.۳۵۰

ندارد^۱. شرط دیگری که برای مسئولیت در این موارد وجود دارد، شرط لزوم اخطار خریدار به فروشنده است که در موارد ادعای حقوق مادی شخص ثالث نسبت به مبیع هم مطرح است. بند یک ماده ۴۳ کنوانسیون راجع به لزوم اعلام ادعای ثالث توسط خریدار به فروشنده در مدت متعارف بعد از آگاهی از آن، در مورد مالکیت فکری هم قابل اعمال است؛ در این فرض نیز هرگاه خریدار عذر موجهی در عدم اخطار به فروشنده داشته باشد و یا در صورتی که فروشنده از حق مالکیت فکری ثالث آگاه باشد، خریدار می‌تواند در برابر فروشنده به مواد ۴۱ و ۴۲ کنوانسیون استناد و از تضمین راجع به ادعای ثالث بهره‌مند شود. در مورد استثنائات (موارد معافیت) مسئولیت فروشنده راجع به ادعای مالکیت فکری از طرف شخص ثالث نیز، بر اساس بند ۲ ماده ۴۲ کنوانسیون خریدار در دو مورد از استناد به ضمان فروشنده راجع به ادعای مالکیت فکری ثالث، محروم می‌شود: ۱) در صورتیکه خریدار در حین انعقاد قرارداد از حق یا ادعای مالکیت فکری ثالث آگاه بوده و یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد. این قاعده شبیه قاعده‌ای است که در ماده ۴۱ کنوانسیون راجع به حقوق مادی ثالث نسبت به کالا آمده است ولی در آنجا، فرضی که خریدار نمی‌توانسته ناآگاه باشد وجود ندارد و این بدان جهت است که از یک طرف خریدار نمی‌تواند نسبت به وضعیت حقوقی کالا از لحاظ مالکیت فکری در کشورش ناآگاه باشد و آگاهی او مفروض است، از طرف دیگر، عدم اطلاع وی از حقوق کشوری که کالا در جریان تجارت خریدار بدانجا برده می‌شود نیز قابل سرزنش است^۲. ۲) در موردی که ادعای ثالث در نتیجه پیروی فروشنده از طرح یا نقشه یا فرمول خاصی باشد که توسط

۲- جمعی از نویسندگان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی جلد ۲، ترجمه دکتر مهراب داراب پور، گنج دانش،

تهران ۱۳۷۴، ص ۱۵۳

۱- صفایی، سید حسین و نویسندگان، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، موسسه انتشارات و چاپ

دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۲۱۳

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۴۹

خریدار ارایه شده است، زیرا در این صورت خود خریدار با ارایه‌ی طرح و نقشه‌ی متعلق به اشخاص ثالث به فروشنده، باعث نقض حقوق آنان شده است و لذا نمی‌تواند برای جبران خسارت وارده به فروشنده مراجعه کند. یکی از پرونده‌های قضایی که در این رابطه وجود دارد پرونده‌ای است مربوط به دادگاه تجدید نظر Rouen فرانسه که در تاریخ ۱۷ فوریه ۲۰۰۰ منجر به صدور رأی شده است، بر اساس محتویات این پرونده، خریدار که یک شرکت فرانسوی بوده، تعدادی کفش با علامت تجاری (Fouille) را به شرکت اسپانیایی تولید کننده سفارش داده و از او خریداری می‌کند تا آنها را در فرانسه با فروش نماید، از سوی دیگر این علامت تجاری مورد نزاع و ترافع در دادگاه تجاری پاریس قرار گرفته و یک شرکت فرانسوی دیگر به نام شرکت JF به عنوان مدعی ثالث، ادعایی را علیه شرکت فرانسوی خریدار مطرح کرده و مدعی نقض حق وی در مورد علامت تجاری می‌شود، دادگاه تجاری پاریس هم در ۳۰ دسامبر ۱۹۹۵ خریدار را از تولید و توزیع کفش با آن علامت تجاری منع می‌کند ولی خریدار این موضوع را نمی‌پذیرد و دعوی متقابل مطرح می‌کند و در نهایت در ژانویه ۱۹۹۷، شرکت JF و شرکت خریدار، اختلافات خود را با پرداخت مبلغ ۳۰۰۰۰۰ فرانک فرانسه توسط خریدار صلح می‌کنند. سپس خریدار، فروشنده اسپانیایی را به دادگاه تجاری Louvriers فرانسه احضار نموده و مدعی می‌شود که فروشنده باید بابت نقض حق مذکور و تخلف از تعهد خود، جوهری را که خریدار به مدعی ثالث پرداخته به عنوان خسارت به او بدهد، چراکه خریدار به واسطه‌ی ادعای شخص ثالث (شرکت JF) متحمل خسارت شده است. بر اساس رأی مورخ ۲۶ ژوئن ۱۹۹۷ دادگاه Louvriers، فروشنده به خاطر نقض حق مالکیت فکری شخص ثالث مسئول شناخته شد و به پرداخت خسارات وارده به خریدار بابت پرداخت وجه به شخص ثالث و دیگر خسارات محکوم گردید، اما فروشنده به این رأی در دادگاه تجدیدنظر Rouen فرانسه اعتراض کرد با این استدلال که: برای تحقق ادعای نقض

حق مالکیت معنوی به صورت موجه باید سوءنیت فروشنده و واردکننده کالا را مفروض دانست ولی خریداری که خودش مطلع از موضوع بوده، نمی‌تواند علیه فروشنده طرح دعوی کند، به علاوه قسمت ب بند ۲ ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون، یکی از موارد استثناء مسئولیت فروشنده را، تبعیت او از دستورالعمل‌های خریدار اعلام کرده است و در این پرونده، موضوع به همین صورت بوده است لذا تقاضا دارد رأی اولیه را نقض و دعوی خریدار را ردّ و او را مجبور به پرداخت خسارات دادرسی نماید. خریدار (تجدیدنظر خوانده) هم در مقابل، درخواست تأیید رأی اولیه و ردّ تجدیدنظر خواهی و الزام تجدیدنظر خواه به پرداخت خسارت را نمود. دادگاه تجدیدنظر پس از رسیدگی کشف کرد که خریدار از تعلق حق مالکیت فکری شخص ثالث اطلاع داشته چراکه صاحب حق (مدعی ثالث) هموطن او بوده است و از طرفی خود خریدار هم دارای شرکتی با همین موضوع فعالیت بوده و تخصص و حرفه‌این کار را داشته و عرفاً نمی‌توانسته ناآگاه از این موضوع باشد به علاوه این خود خریدار بوده که برای سفارش تولید کفش به شرکت فروشنده (اسپانیایی)، روبانهایی (نوارهایی) را به عنوان طرح و علامت تحویل داده و در واقع فروشنده از طرح و دستورالعمل خریدار تبعیت کرده است لذا دادگاه تجدیدنظر موضوع را منطبق بر مورد استثنای ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون تشخیص داده و ضمن پذیرش ادعای تجدیدنظر خواه، ادعای خریدار (تجدیدنظر خوانده) را ردّ می‌کند و به استناد ماده‌ی ۷۰۰ قانونآیین دادرسی مدنی جدید فرانسه، تجدیدنظر خوانده را به پرداخت هزینه‌ی دادرسی و حق‌الوکاله به تجدیدنظر خواه محکوم می‌نماید.^۱ در همین پرونده متعاقباً خریدار اعتراض خود را نسبت به رأی دادگاه تجدیدنظر، به دیوان عالی کشور فرانسه ارایه می‌کند اما دیوان کشور، به موجب رأی که در تاریخ ۱۹ مارس ۲۰۰۲ صادر نموده اعتراض او را ردّ می‌کند، دیوان کشور در رأی خود آورده است: استنباط قاضی دادگاه تجدید نظر مبنی

۱- [Http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000217f1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000217f1.html)

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۵۱

براینکه خریدار به عنوان شخص صاحب حرفه و تخصص^۱ نمی‌توانسته از تقلبی بودن روبانها (علامت تجاری) ناآگاه باشد، موجه است؛ لذا خریدار با آگاهی از حق مالکیت معنوی شخص ثالث اقدام کرده است و دادگاه تجدیدنظر به درستی قسمت الف بند ۲ ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون را اعمال نموده است زیرا این‌گونه نیست که مسئولیت فروشنده در این موارد مسئولیت مطلق و در هر صورت باشد. بنابراین دیوان کشور اعتراض خریدار را رد نموده و او را به پرداخت هزینه‌های دادرسی محکوم کرده است.^۲

همان‌گونه که مفسران کنوانسیون در باب شرایط مسئولیت فروشنده در موارد ادعای حق مالکیت فکری شخص ثالث و استثنائات وارده بر آن گفته‌اند: مقررات موضوع ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون نشان می‌دهد که حقوق مالکیت فکری، دسته خاصی از حقوق هستند که اجراء نامناسبی دارند و مسئولیت فروشنده در آنها محدود است، بر همین اساس قبل از اینکه فروشنده مسئول باشد باید به دو نکته اساسی توجه شود: یکی اینکه فروشنده فقط برای تعلق آن دسته از حقوق معنوی شخص ثالث نسبت به مبیع مسئولیت دارد که در کشوری که طبق قرارداد باید باز فروش یا مورد استفاده قرار گیرد، اثر داشته باشد و دوم اینکه فروشنده در صورتی در این خصوص مسئولیت دارد که در زمان انعقاد قرارداد می‌دانسته که چنین حق یا ادعایی وجود دارد و یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد. در مورد نکته اول باید گفت: آنچه که طرفین درباره محل و نحوه استفاده از کالا (مبیع) توافق می‌کنند، در تعیین مسئولیت فروشنده تأثیر دارد، زیرا فروشنده مسئولیت ندارد کالایی را تحویل دهد که در همه نقاط دنیا از حقوق مالکیت معنوی عاری باشد بلکه مسئولیت او فقط نسبت به کشورهایی است که مبیع در آن مورد استفاده قرار می‌گیرد، و اگر طرفین قرارداد به طور مشخص توافقی در مورد کشورهای محل استفاده از کالا نکردند، مطابق قسمت ب بندیک ماده‌ی ۴۲، کشور

۲- Professional

۲- [Http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020319f1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020319f1.html)

محل تجارت خریدار ملاک خواهد بود یعنی باید طبق مقررات آن کشور، مبیع عاری از حقوق معنوی ثالث باشد، اما اگر کالا (مبیع) در کشور دیگری غیر از کشور محل تجارت خریدار مورد استفاده یا فروش مجدد قرار گیرد، در آن صورت بموجب قسمت الف بندیک ماده‌ی ۴۲ چنانچه استفاده از آن کالا در آن کشور (یا کشورها) در زمان انعقاد قرارداد پیش بینی شده بود، ممکن است استفاده از آن، تحت تأثیر مقررات آن کشور قرار گیرد.^۱ و در مورد نکته دوم، موضوع قابل توجه، بحث ناآگاهی عمدی فروشنده^۲ است، چون یکی از شرایط مورد نیاز برای مسئولیت فروشنده در موارد ادعاهای مبتنی بر حقوق مالکیت فکری این است که فروشنده در زمان قرارداد می دانسته یا می بایست بداند که کالا (مبیع) موضوع حق مالکیت فکری است؛ در مواردیکه فروشنده واقعاً می دانسته و آگاهی داشته، مشکلات زیادی در عمل وجود ندارد اما اینکه فروشنده نمی توانسته ناآگاه از وجود حق مالکیت فکری در مبیع باشد، کمی مبهم است، در شرحی که دبیرخانه کنفرانس در این رابطه ارائه داده، آمده است: فروشنده در صورتی نمی توانسته ناآگاه از حق مالکیت معنوی شخص ثالث باشد که حق موضوع بحث، در کشور مقصد، انتشار یافته باشد. البته ممکن است کسی این ملاحظه را داشته باشد که از یک طرف حقوق مالکیت فکری، "سرزمینی" هستند و آثار حقوقی آنها فقط در کشوری به وجود می آید که آنها را تأیید رسمی^۳ نموده و یا مورد حکم^۴ قرار داده باشد، و از طرفی در مانحن فیه فقط آن دسته از حقوق مالکیت فکری که در کشور محل استفاده کالا (مبیع) منشاء اثر هستند مورد توجه می باشند، و باین ترتیب، محدوده و قلمرو کشورهایی که در آنها حقوق مالکیت فکری می تواند مورد ادعای قرار گیرد و منجر به مسئولیت فروشنده شود بسیار کم خواهد بود (چون

۱- Schlechtriem Peter&butler Petra-UN Law on International Sales - Springer-۲۰۰۹,p.۱۳۶

۲- Culpable Lack of Knowledge

۱- Acknowledge

۲- Award

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۵۳

ممکن است در کشور محل استفاده کالا، حق مالکیت فکری مورد بحث تأیید نشده باشد و یاینکه در کشوری که آن حق تأیید شده است، کالا مورد استفاده نباشد) و کشور محل تجارت فروشنده هم عموماً در نظر گرفته نمی‌شود چون مانند کشوری است که کالا از آن عبور داده شده و ترانزیت می‌شود.^۱

نکته‌ی دیگر در مورد استثنائاتی که کنوانسیون برای مسئولیت فروشنده در این موارد مطرح کرده، آن است که مقرره موضوع قسمت الف بند ۲ ماده‌ی ۴۲ راجع به معافیت فروشنده از مسئولیت در موارد آگاهی خریدار، اگر چه با آنچه در مورد مسئولیت ناشی از عدم مطابقت مادی کالا در ماده ۳۵ (بند ۳) آمده مطابقت دارد اما با آنچه در مورد مسئولیت ناشی از ادعای حقوق مادی شخص ثالث در ماده‌ی ۴۱ کنوانسیون آورده شده سازگار نیست چون طبق ماده اخیر در موارد ادعای حقوق مادی فقط "رضایت" و "موافقت" (Agreement) خریدار مانع از مسئولیت فروشنده است نه علم واقعی یا فرضی او، و به نظر می‌رسد صرف آگاهی خریدار به حق یا ادعای ثالث به معنی موافقت و رضایت وی نسبت به آن نباشد. در مورد استثناء دوم نیز باید فروشنده از نقشه‌های فنی، طرحها، فرمولها و سایر مشخصات مشابهی که توسط خریدار تهیه شده‌اند استفاده کرده باشد تا به وسیله آنها کالا را برای خریدار تولید کند و همین باعث ادعای شخص ثالث مبتنی بر مالکیت فکری شود، که در این صورت نیز فروشنده معاف از مسئولیت خواهد بود.^۲ در پرونده قضایی که در تاریخ ۱۳ نوامبر ۲۰۰۲ منجر به صدور رأی از سوی دادگاه تجدیدنظر Colmar فرانسه گردیده، دادگاه با استناد به موارد معافیت فروشنده از مسئولیت، قسمتی از رأی دادگاه بدوی را نقض کرده است، در این پرونده شرکت فرانسوی HM به عنوان خریدار که دارای شش مغازه پوشاک در شرق فرانسه بوده در سال ۱۹۹۴ مقادیری پیراهن از شرکت آلمانی k

۱- ibid,p.۱۳۷

۲- ibid,p.۱۷۵

خریداری و دریافت می‌نماید. اما معلوم می‌شود آن پیراهن‌ها از پارچه‌ای که بازتولید (کپی برداری) از دو نوع پارچه موضوع حق انحصاری گروه صنعتی منسوجات D-M و C-I-E بوده، تهیه و تولید شده‌اند. و بر همین اساس شرکت D-M و C-I-E، دعوایی علیه خریدار (شرکت HM) مبنی بر نقض حق مالکیت فکری^۱ مطرح می‌کند، و خریدار هم علیه شرکت آلمانی فروشنده (شرکت k) طرح دعوی مسئولیت^۲ می‌نماید. دادگاه بدوی Colmar فرانسه در تاریخ ۵ مارس ۱۹۹۸ طی رأی صادره، اولاً شرکت خریدار (HM) را به دلیل نقض حق مالکیت معنوی مقصّر دانسته و به پرداخت خسارت به مدعی ثالث محکوم می‌کند ثانیاً شرکت فروشنده (شرکت K) را ملزم به پرداخت غرامت در حق شرکت خریدار می‌نماید. خریدار و فروشنده هر دو به این رأی اعتراض می‌کنند. دادگاه تجدیدنظر Colmar، رأی دادگاه بدوی را در این حد که شرکت خریدار (شرکت HM) را مقصّر دانسته و محکوم به پرداخت خسارت به مدعی ثالث کرده بود، تأیید نموده و میزان خسارت لازم التّأدیه را تقلیل داده، ولی در مورد دعوی شرکت خریدار علیه شرکت فروشنده مقرر نمود که باید رسیدگی تکمیلی انجام شود، لذا از طرفین دعوت کرد تا صریحاً اعلام کنند آیا مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی به ویژه ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون را در مورد قرارداد خود حاکم و قابل اعمال دانسته‌اند یا خیر، که آنها هر دو اعلام کرده‌اند که مقررات کنوانسیون در مورد رابطه آنها قابل اعمال بوده است، لذا دادگاه تجدیدنظر هم مقررات کنوانسیون را اعمال کرد و اینگونه رأی داد: خریدار (شرکت HM) با وجود توانایی حرفه‌ای که داشته، نمی‌توانسته از نقض حق مالکیت فکری شخص ثالث در این خصوص بی‌اطلاع باشد، لذا اقدام او با علم به تعلق حق مالکیت معنوی شخص ثالث بوده که مورد نقض قرار گرفته و طبق قسمت الف بند ۲ ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون، فروشنده (شرکت k) مسئولیتی

۲- Infringement

۳- Warranty

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۵۵

نخواهد داشت زیرا این طور نیست که فروشنده در هر صورت در مورد حق مالکیت معنوی شخص ثالث، مسئولیت داشته باشد. دادگاه تجدیدنظر Colmar فرانسه در این خصوص به رأی شعبه اول دیوانعالی کشور فرانسه در امور مدنی که در تاریخ ۱۹ مارس ۲۰۰۲ با همین مضمون صادر گردیده بود استناد کرد، و با استدلال مذکور، دعوی خریدار علیه فروشنده را رد کرد.^۱

مبحث دوم: آثار و ضمانت اجرای ادعای حق مالکیت فکری شخص ثالث

نسبت به مبیع

آثار حقوقی که بر ادعای حق معنوی شخص ثالث نسبت به مبیع مترتب می شود، از دو جهت قابل بررسی است: یکی آثاری که نسبت به شخص ثالث یا همان ذیحق معنوی ایجاد می شود و دیگری آثاری که برای خریدار کالا به وجود می آید. در واقع فروش مالی که موضوع حق معنوی شخص ثالث است اگر بدون اذن و موافقت شخص ثالث و بدون آگاهی خریدار باشد، از یکسو موجب نقض حقوق مالکیت معنوی شخص ثالث است و ذیحق می تواند برای جلوگیری از استمرار نقض حق و جبران خسارات وارده، اقدام به طرح دعوی در دادگاه نماید و از سوی دیگر موجب تخلف فروشنده از تعهدات قراردادی خود در عقد بیع راجع به تسلیم مبیع عاری از حقوق اشخاص ثالث به خریدار بوده و بر همین اساس خریدار می تواند از ضمانت اجراهای قانونی در این خصوص استفاده کند، لذا ضروری است، آثار و ضمانت اجرای ادعای حق معنوی شخص ثالث نسبت به مبیع در دو قسمت مطرح گردد.

الف) ضمانت اجرای ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به مدعی ثالث:

در حقوق ایران، ضمانت اجراهای ادعای حقوق مالکیت صنعتی از سوی شخص ثالث، در قانون ثبت اختراعات طرحهای صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ و آیین

۱- [Http://cisgw3.pace.edu/cases/۰۲۱۱۱۴f۱.html](http://cisgw3.pace.edu/cases/۰۲۱۱۱۴f۱.html)

نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۷ مطرح شده است. قانونگذار در قانون مزبور پس از آنکه در بند "ب" ماده ۱۵، بند "ج" ماده ۲۸، بند "ب" ماده ۴۰، و ماده ۴۷ به ترتیب در مورد حق اختراع، حق طرح صنعتی، حق علامت تجارتي و حق نام تجارتي، امکان طرح شکایت و اقامه دعوی از جانب مالک حق یا قایم مقام قانونی وی در موارد نقض حقوق یاد شده را مطرح نموده است، بالأخره در مواد ۶۰ و ۶۱ به ضمانت اجراهای مدنی و کیفری حقوق مذکور پرداخته است. ماده ۶۰ مقرر داشته: "نقض حقوق مندرج در این قانون عبارتست از انجام هرگونه فعالیتی در ایران که توسط اشخاص غیر از مالک حقوق تحت حمایت این قانون و بدون موافقت او انجام می‌گیرد، و علاوه بر مالک حقوق تحت حمایت این قانون، هرگاه ثابت شود دارنده اجازه استفاده از مالک درخواست کرده تا برای خواسته معینی به دادگاه دادخواست بدهد و مالک امتناع کرده یا نتوانسته آنرا انجام دهد، دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور دستور جلوگیری از نقض حقوق یا نقض قریب الوقوع حقوق، به جبران خسارت مربوط نیز حکم صادر کند و یا تصمیم دیگری جهت احقاق حق اتخاذ نماید".

ملاحظه می‌شود مقنن در این ماده، برای احقاق حقوق مدعی ثالث اختیارات کامل را به دادگاه داده تا در قالب‌های مختلف "دستور"، "حکم" و "تصمیم قضایی"، ضمن جلوگیری از استمرار نقض حق، زیان‌دیده را جهت جبران خسارت حمایت نماید. اما ماده ۶۱ به ضمانت اجرای کیفری پرداخته و مقرر نموده "هر شخصی که با علم و عمد مرتکب عملی شود که طبق مواد ۱۵ و ۲۸ و ۴۰ نقض حقوق به شمار آید طبق ماده ۴۷ عمل غیرقانونی تلقی شود، مجرم شناخته شده و علاوه بر جبران خسارت به جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال یا حبس تعزیری از نود و یک روز تا شش ماه یا هر دوی آنها محکوم می‌شود" از سوی دیگر در آیین نامه اجرایی همین قانون که در سال ۱۳۸۷ به تصویب ریاست قوه قضاییه رسیده است، فصل ششم از بخش پنجم مقررات به موضوع "دادخواهی" اختصاص داده شده است؛ با ملاحظه

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۵۷

مقررات این فصل که شامل ماده‌ی ۱۸۱ به بعد آیین نامه اجرایی بوده و ناظر به مواد ۶۰ و ۶۱ قانون ثبت اختراعات می‌باشد، به نظر می‌رسد مجموع مقررات یادشده به جز ضمانت اجرای کیفری، چهار موضوع را به عنوان ضمانت اجرای مدنی و اقدامات تأمینی مطرح کرده است:

اول: تأمین دلیل و صورت برداری از اموالی که بر مبنای نقض حق ثالث تولیدیا وارد کشور شده و به فروش رفته و یا در معرض فروش است، این موضوع مطابق مواد ۱۸۲ و ۱۸۳ آیین نامه اجرایی، بنا به درخواست مالک حق یا قایم مقام قانونی وی از طریق صدور قرار از سوی دادگاه خواهد بود، دوّم: توقیف اموال و کالاهایی که ناشی از نقض حق معنوی شخص ثالث یا مرتبط با آن بوده و به فروش رسانده شده یا در معرض فروش است، این تدبیر نیز در مواد ۱۸۲ و ۱۸۳ آیین نامه اجرائی مطرح گردیده و بر اساس مواد یاد شده، صدور دستور دادگاه در این خصوص متوقف بر پرداخت "تضمین کافی" از سوی متقاضی (مالک حق یا قایم مقام وی) جهت جبران خسارات احتمالی وارده از این ناحیه می‌باشد. البته این نوع توقیف اموال نمی‌تواند از باب تأمین خواسته موضوع ماده‌ی ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی باشد، زیرا تأمین خواسته در مواردی است که خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد در حالیکه در موضوع بحث، خواهان (مدعی ثالث) به دنبال به دست آوردن کالاهای تقلبی فروخته شده نیست بلکه در پی خارج نمودن آنها از چرخه‌ی دادوستد و معاملات است، لذا به نظر می‌رسد توقیف اموال در چنین فرضی، از باب توقیف اموال ناشی از ارتکاب جرم است که در جریان تحقیقات مقدماتی انجام می‌شود و تعیین تکلیف نسبت به آنها نیز همانطور که برخی حقوقدانان گفته‌اند باید بر اساس ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی انجام پذیرفته و چنانچه مستلزم صدور حکم به معدوم شدن اموال توقیفی باشد به استناد همان ماده‌ی قانونی اقدام گردد. سوّم: دستور موقت جهت جلوگیری از ادامه‌ی

فروش کالای تقلبی و یا ساخت یا ورود آن به کشور با اخذ تضمین کافی برای جبران خسارات احتمالی از مدعی ثالث، این ضمانت اجراء هم در ماده‌ی ۱۸۳ آیین نامه اجرائی مطرح گردیده و مقررات آن منطبق بر مواد ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی در باب دادرسی فوری است. چهارم: حکم به جبران خسارات وارده به مدعی ثالث (ذیحق معنوی) از ناحیه نقض حقوق وی، که البته مطابق ماده‌ی ۱۸۱ آیین نامه اجرائی، این جبران خسارت فقط شامل ضررهای وارده بوده و خسارات ناشی از عدم النفع را در بر نمی‌گیرد. اما در حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری (حق مؤلف) نیز قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸ که در حال حاضر قانون حاکم در این بحث می‌باشد ضمانت اجراهای کیفری و اقدامات تأمینی پیش بینی نموده است، مقنن در مواد ۱۷، ۱۸، ۱۹ و ۲۰ قانون مذکور حقوق مورد حمایت و انواع تخلفات نسبت به آنها را از طریق چاپ، انتشار، ترجمه، اقتباس، استناد، عرضه و فروش مطرح نموده سپس در مواد ۲۳ تا ۲۵ برای آنها وصف کیفری تعیین کرده است همچنین در ماده‌ی ۲۷ امکان نشر آگهی در روزنامه مطرح شده، در ماده‌ی ۲۸ به جبران خسارات وارده اشاره گردیده و در ماده‌ی ۲۹ اقدامات تأمینی از قبیل دستور جلوگیری از عرضه و فروش آثار و نیز دستور ضبط آثار موضوع تخلف عنوان شده است. سوالی که در اینجا مطرح است این است که آیا الزام به جبران خسارت در اینگونه موارد بر مبنای مسئولیت مدنی است یا مسئولیت مطلق و امر قانون؟ چون در فرض اول، اثبات ارکان سه گانه تقصیر، تسبیب و ورود ضرر برای الزام به جبران خسارت لازم است اما در فرض دوم نیازی به اثبات ارکان یادشده نیست و خواهان راحت‌تر به حقوق خویش خواهد رسید^۱ در پاسخ به نظر می‌رسد از آنجا که در بیشتر مواردی که قوانین مالکیت فکری، الزام به جبران خسارت را پیش‌بینی نموده‌اند، این الزام به

۱- انصاری، باقر و دیگران، مسئولیت مدنی و رسانه‌های همگانی، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تفسیح

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۵۹

عنوان بخشی از موادی که جرایم مربوط به موضوع را بیان کرده آورده شده و به عنوان عنصر تکمیلی در انتهای ضمانت اجراهای کیفری مطرح گردیده است و به همین دلیل در متن مواد به ورود ضرر و نیز سببیت در ورود ضرر اشاره شده است و عنصر تقصیر نیز بواسطه‌ی جرم بودن عمل مفروض است چراکه علم و عمد به مراتب شدیدتر از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی در ارتکاب یک عمل است، لذا در این موارد مبنای الزام به جبران خسارت، مسئولیت مطلق است، اما در مواردی که خسارت ناشی از جرم نیست هر چند قوانین در الزام به جبران خسارت تصریح به عنوان "مسئولیت مدنی" نکرده اند، عملاً ارکان مسئولیت مدنی در الزام به جبران خسارت در غیر از موارد خسارات ناشی از جرم باید احراز گردد.

ب) ضمانت اجرای ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به خریدار:

در حقوق ایران، مقررات خاصی راجع به ضمانت اجرای ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به خریدار وجود ندارد و قوانین یاد شده در قسمت قبل، متعزض این موضوع نشده‌اند که اگر متعاقب انعقاد عقد بیع و تسلیم مبیع به خریدار، معلوم شود که مبیع موضوع حق فکری شخص ثالث است و با ادعای ذیحق و طرح دعوی در دادگاه صالح، دستور توقیف "مبیع" به عنوان کالای ناشی از نقض حقوق فکری شخص ثالث صادر شده و مبیع از تصرف خریدار خارج گردد، خریدار چه اقدامی می‌تواند انجام دهد؟ لیکن به نظر می‌رسد با توجه به ضمانت‌های اجرایی که قانونگذار در قوانین و مقررات یاد شده برای مدعی ثالث (مالک حق فکری یا قائم مقام وی) پیش بینی کرده و با عنایت به نحوه‌ی استحقاق مبیع برای مدعی ثالث و کیفیت استیفای حقوق و جبران خسارات وی، باید میان دو فرض از بحث تفکیک کرد: فرض اول اینکه تعلق حق معنوی شخص ثالث نسبت به مبیع، تمامیت کالا (مبیع) را در بر گرفته و در ذات کالا تجسم یافته باشد و به عبارت دیگر، وجود عینی مبیع، ناشی از استفاده از حق معنوی شخص ثالث بوده و بر مبنای آن تحقق یافته باشد مانند کالای

موضوع حقّ اختراع که ساخت و تولید آن بر اساس اختراع بوده و خود کالا تجسّم یافته‌ی حقّ اختراع مخترع است، و بالتّبع در این موارد احقاق حقوق مدعی از طریق خارج نمودن این نوع کالای تقلّبی از چرخه‌ی تجارت و معدوم نمودن آن خواهد بود و در نتیجه کالا از تصرّف خریدار خارج گردیده و موجب تضّرّ وی می‌گردد زیرا هم ثمن را به فروشنده پرداخته و هم مبیع را از دست داده است، باین اوصاف به نظر می‌رسد خریدار در این فرض می‌تواند با استناد به وحدت ملاک مقررات مربوط به "ضمان درک" و مستحقّ للغير درآمدن مبیع، در هر صورت جهت استرداد ثمن به فروشنده مراجعه نموده و در صورتیکه در زمان عقد قرارداد با حسن نیت بوده و اطلاعی از تعلق حقّ فکری شخص ثالث نداشته، برای مطالبه خسارات و غرامات وارده از این ناحیه نیز به فروشنده مراجعه نماید (مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ قانون مدنی). امّا فرض دوم در موردی است که استحقاق شخص ثالث نسبت به تمامیت مبیع نیست بلکه فقط قسمتی از مبیع موضوع حق فکری ثالث است مانند مواردی که کالای موضوع معامله، دارای نام یا علامت تجاری متعلّق به شخص ثالث باشد، که در اینصورت نیز چنانچه وضعیت قسمت موضوع حق ثالث نسبت به کلّ مبیع، به نحوی باشد که قابل تفکیک از مبیع نبوده و تفکیک آن مستلزم از بین رفتن کلّ مبیع باشد مانند طرح و علامات تجاری که در متن البسه و منسوجات به کار رفته باشد، این مورد نیز ملحق به فرض قبلی است و مشمول مقررات ضمان درک می‌باشد؛ امّا اگر موضوع حقّ فکری ثالث قابل تفکیک از مبیع باشد مانند نام یا علامت تجاری که به صورت اتیکت یا نوار (روبان) بر روی کالا الصاق شده باشد، در اینصورت مبیع مانند کالای تحصیل شده از طریق جرم است که باید پس از ازاله‌ی آثار مجرمانه از آن، به دارنده اش مسترد شود ولی خریدار می‌تواند بر اساس اصول و قواعد کلی لاضرر و مقررات مسئولیت مدنی جهت مطالبه خسارات احتمالی وارده به فروشنده مراجعه کند. البته در این فرض دوم به نظر می‌رسد اگر قابل به عینی یا در حکم عینی بودن

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۶۱

حقوق مالکیت فکری باشیم، می‌توان برای خریدار با استناد به ملاک ماده‌ی ۵۳ قانون مدنی در باب حق انتفاع، حق فسخ ناشی از ضرری بودن بقای رابطه‌ی قراردادی نیز پیش‌بینی کرد.

ج) بررسی تطبیقی:

در حقوق مصر، راجع به ضمانت اجرای ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به ذیحق (مدعی ثالث)، مقررات مختلفی مطرح شده است؛ به عنوان مثال در باب اختراع، مواد ۳۲ تا ۳۵ قانون حمایت مالکیت فکری مصوب ۲۰۰۲ به این موضوع اختصاص داشته و ضمانت اجرای متعدّد کیفری و مدنی و نیز اقدامات تأمینی برای حفظ حقوق مالک اختراع در آنها بیان شده است. ماده‌ی ۳۲ قانون مذکور برای اعمال ناقض حق اختراع از جمله "بیع" کالای تقلیدی از موضوع اختراع، جریمه‌ای از ۱۰ تا ۱۰۰ هزار جنیه مصری تعیین کرده است و در صورت تکرار، این مجازات به حبس تا دو سال نیز افزایش می‌یابد. ضمن این‌که در ذیل همین ماده‌ی قانونی، دادگاه مکلف گردیده تا کالای تقلیدی، آلات و ادوات ساخت و محل ساخت آنها را مصادره نماید و حکم محکومیت را با هزینه محکوم علیه در روزنامه آگهی کند. ماده‌ی ۳۳، اقدامات تأمینی در این خصوص را مطرح کرده که دادگاه با درخواست صاحب اختراع برای حفظ محصولات و کالاهای اختراعی تقلیدی، دستور مقتضی صادر می‌کند، و به موجب ماده‌ی ۳۵ نیز دادگاه جهت جبران خسارات وارده حکم صادر می‌کند و عنداللزوم می‌تواند دستور اتلاف (معدوم نمودن و از بین بردن) کالاهای توقیفی را نیز صادر نماید. در همین رابطه در قانون حقوق مالکیت فکری فرانسه (L-۵۲۱-۴)^۱ این اختیار به پلیس قضایی داده شده تا به محض برخورد با قانون شکنی و نقض حقوق دارنده حق مالکیت صنعتی، آنرا گزارش نموده سپس نسبت به توقیف کالاهای غیر

۱- IntellectualProperty Code

قانونی تولید شده، انبار شده، به حراج رفته، به فروش رفته یا عرضه شده اقدام نماید.^۱ اما در مورد ضمانت اجرای ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به خریدار، مقررات صریحی در قانون حمایت مالکیت فکری مصر مشاهده نمی‌شود؛ لیکن به نظر می‌رسد با توجه به اختیاراتی که قانون حمایت مالکیت فکری برای مالک حق فکری یا قایم مقام قانونی وی جهت مصادره و توقیف و عنداللزوم معدوم کردن اموال تقلیدی و تقلبی از طریق دادگاه قایل شده، و اینکه اعمال این اختیارات در مواردی منجر به خلع‌ید خریدار از کالای خریداری شده خواهد گردید، لذا به لحاظ وحدت ملاک مقررات مربوط به "ضمان تعرض و استحقاق" موضوع مواد ۴۳۹ تا ۴۴۶ قانون مدنی در چنین مواردی باید مقررات مذکور را اعمال نمود، یعنی بسته به اینکه تعرض و استحقاق به صورت استحقاق کلی یا استحقاق جزئی باشد، ضمانت اجراهایی برای خریدار وجود خواهد داشت که بر اساس آنها می‌تواند قیمت (ارزش) مبیع را از فروشنده دریافت و خسارات وارده را مطالبه و یا معامله را فسخ نماید. حقوقدانان مصری نیز مواردی از نقض حقوق فکری انتقال داده شده توسط فروشنده را مشمول مقررات تعرض مادی خود بایع نسبت به خریدار دانسته و گفته‌اند به عنوان مثال در قرارداد انتشار اثر، اگر مؤلف قبل از اتمام مدت انتشار موضوع قرارداد قبلی اقدام به چاپ و انتشار اثر خود نزد ناشر دیگری کند، مرتکب تعرض مادی نسبت به حق فکری مورد انتقال گردیده و بر اساس ماده‌ی ۴۳۹ ق.م.مسئولیت دارد، همچنین اگر فروشنده حق اختراع (گواهی اختراع) پس از قرارداد بیع، به بهره برداری مستقیم یا غیرمستقیم از آن ادامه دهد، نسبت به حقوق فکری خریدار تعرض نموده و باید طبق

۲. ۲- صادقی، محمود و مریم شیخی، مقاله "اقدامات تامینی و ضمانت اجرای مدنی حقوق مالکیت صنعتی، مطالعه تطبیقی"، فصلنامه‌ی حقوق مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۶۳

ماده‌ی ۴۳۹ ق.م پاسخ‌گو باشد.^۱ در مورد قرارداد لیسانس نیز نویسندگان از یکسو ماهیت آنرا از نوع "عقد اجاره" دانسته‌اند^۲ و از سوی دیگر مقررات ضمان تعرض واستحقاق را شامل سایر عقود غیر از بیع (از جمله عقد اجاره) شمرده‌اند^۳ و بدین ترتیب لیسانس دهنده در برابر تعرض و استحقاق نسبت به حق فکری مورد قرارداد مسئولیت دارد.^۴

اما در حقوق انگلیس، ازیکسو راجع به ضمانت اجرای ادعای حق معنوی شخص ثالث نسبت به خود صاحب حق (مدعی ثالث)، در قوانین مربوط به حقوق مالکیت‌های فکری مقرراتی مطرح شده است و مثلاً در ماده‌ی ۶۱ قانون اختراعات مصوب ۱۹۷۷ مواردی تحت عنوان "ادعای نقض حق اختراع" عنوان گردیده، و خواسته‌هایی که خواهان (مدعی ثالث) می‌تواند در دادخواست تقدیمی خود مطرح کند در بندهای مختلف آن ماده تبیین گردیده است: از جمله دستور موقت برای منع خوانده از هرگونه عمل نقض کننده‌ی حق (بند الف)، دستور توقیف یا از بین بردن محصولات اختراعی تقلبی (بند ب)، حکم پرداخت خسارات ناشی از نقض حق (بند ج)، حکم پرداخت حساب منافع^۵ حاصله از نقض حق (بند د) و دستور آگهی اعلان اعتبار حق اختراع و نقض آن توسط خوانده (بنده)؛ و از سوی دیگر حقوقدانان در برخی موارد، طرح

۱- ابوالسعود، دکتر رمضان، شرح احکام القانون المدنی العقود المسماة بالبیع، الایجار، المقایضه، التامین، منشورات الحلبي الحقوقیه، الطبعه الاولى، ۲۰۱۰، ص ۳۰۳

۲- القلیوبی، سمیح، المملکیه الصناعیه، الطبعه الخامسه، دارالنهضة العربیه، القاهره ۲۰۰۵، ص ۱۴۸

۳- السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۶، کتاب الایجار، منشاه المعارف، الاسکندریه ۲۰۰۴، الصفحه ۳۰۴ و مرقص، سلیمان، الوافی فی شرح القانون المدنی، ج ۳ فی العقود المسماة المجلد الاول عقد البیع، الطبعه الثانيه، عالم الکتب، القاهره ۱۹۸۴، ص ۳۶

۴- حمادی الجبوری، میثاق طالب عبد، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامه التجاريه (دراسه مقارنه)، رساله تقدم بها الى مجلس کلیه القانون جامعه بابل لنیل درجه الماجستير، باشراف الاستاذ المساعد الدكتور صفاء تقی عبد نور العیسوی، ۲۰۰۹، (www.uomisan.edu.iq/masagetr/۱۶.pdf)

۱- Account of the Profits

دعوی و درخواست ذیحق از مقامات قضایی برای جلوگیری از نقض حق را لازم شمرده و گفته‌اند اگر صاحب حق از طریق دلایل یا قراین و امارات از احتمال نقض حق خود آگاه شود، باید مراتب را به مراجع قضایی اطلاع داده و درخواست منع از نقض حق کند در غیراین صورت ممکن است محکوم به نقض مشترک یا تقصیر مشترک گردد و نتواند بخشی از خسارت وارده را دریافت نماید^۲، همچنین در موارد حق اختراع، از جمله مهمترین مواردی که صاحب ورقه‌ی اختراع می‌تواند از متجاوز مطالبه‌ی خسارت کند، می‌توان به "بازارهای فروش از دست رفته" و نیز در مواردیکه دارنده‌ی حق اختراع از طریق اعطای مجوز بهره برداری اقدام به تحصیل درآمد می‌کند "مجوزهایی که متجاوز می‌بایستی برای آن پول پرداخت می‌کرد" و در مواردی هم که دارنده‌ی حق اختراع خود اقدام به تولید محصول یا اعطای مجوز بهره برداری نمی‌نماید معادل آنچه در اعطای یک "مجوز بهره برداری معقول و متعارف" به او تعلق می‌گرفت، اشاره نمود^۳. اما راجع به ضمانت اجرای ادعای مذکور نسبت به خریدار، مقرره‌ی خاصی در این قانون و سایر قوانین مالکیت فکری انگلیس یعنی قانون کپی رایت، طرحها و اختراعات سال ۱۹۸۸ و قانون علایم تجاری مصوب ۱۹۹۴ به چشم نمی‌خورد، با وجوداین حقوقدانان انگلیسی برای تبیین وضعیت حقوقی قرارداد بیع و حقوق و تکالیف طرفین (از جمله خریدار) در این فرض به مقررات عامّ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ استناد کرده و گفته‌اند: هرگاه فروش کالا توسط فروشنده منجر به نقض حقوق فکری اشخاص ثالث گردد، نتیجه‌اش نقض تعهد موضوع ماده ۱۲ قانون بیع

۲- Contributory Infringement

۲- Cornish, W.R-Cases and Materials on Intellectual Property, Second Edition, Sweet&Maxwell-(۱۹۹۶), p. ۲۱۸

۴- اصلانی، حمیدرضا، حق اختراع با لحاظ موافقت نامه جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری (TRIPS)، پایان نامه فوق لیسانس دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱، ص ۱۴۹

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۶۵

کالا می‌باشد.^۱ سپس در تبیین این موضوع گفته‌اند: اینکه بندیک ماده‌ی ۱۲ قانون بیع کالا، یکی از شرایط ضمنی اساسی^۲ در عقد بیع راحق^۳ فروش کالا توسط فروشنده^۴ مطرح کرده است، این سؤال را به وجود می‌آورد که منظور از عبارت (Right to Sell the Goods) در این ماده‌ی قانونی چیست؟ به نظر می‌رسد معنای اصلی و اولیه‌ی واژه‌ی "Right" (حق) در اینجا همان "Power" (قدرت) باشد و به عبارت دیگر، فروشنده باید توانایی و قدرت فروش کالا را داشته باشد و بتواند مالکیت عمومی مبیع را به خریدار واگذار نماید، البته در اغلب موارد توانایی انتقال مالکیت کالا با حق فروش آن یکی بوده و با هم هستند ولی در برخی موارد استثنایی ممکن است از هم جدا شوند و در این صورت این نکته قابل توجه خواهد بود که واژه‌ی (Right) چگونه می‌تواند به معنی (Power) باشد؟ در همین رابطه از یک طرف ممکن است در مواردی فروشنده حق فروش کالا را داشته باشد ولی در عین حال نتواند مالکیت کالا را به خریدار منتقل نماید مانند مواردی که مدیون، کالایی را که قبلاً توسط مأمور اجراء^۴ توقیف قانونی شده و هنوز توقیف فیزیکی نگردیده به دیگری بفروشد، که در این فرض اگرچه فروشنده تا زمانی که مأمور اجراء آنرا از طریق مزایده به فروش نرسانده، حق فروش آنرا دارد (چون مالک آن می‌باشد) اما فروش چنین کالایی فروش کالای موضوع حق شخص ثالث (موضوع اجرائیه) است و به همین خاطر فروشنده قادر نیست مالکیت مبیع را به نحوی به خریدار واگذار کند که از ادعاهای مأمور اجراء مصون باشد، زیرا هر چند مأمور اجراء حق مالکیتی نسبت به آن کالا نداشته اما امکان ادعا نسبت به آنرا دارد و به عبارت دیگر اگرچه مشارالیه بر اساس بندیک ماده‌ی ۱۲ قانون بیع کالا نمی‌تواند طرح دعوی کند اما مطابق بند ۲ همان ماده می‌تواند مدعی

۱- P.S. Atiyah, The Sale of Goods, Pearson Education, Tenth Edition - ۲۰۰۱, p. ۶۱

۲- Implied Conditions

۳- Right to Sell the Goods

۴- Sheriff

گردد؛ و در موارد دیگر برعکس، فروشنده توانایی انتقال مالکیت کالا به خریدار را دارد اما با وجود این، حق فروش آن کالا را ندارد مانند موارد تعلق حق مالکیت فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، به عنوان مثال از رأی قضایی که در پرونده دعوی Niblett علیه شرکت Confectioners Materials صادر گردید استفاده می‌شود که فروشنده ممکن است در برخی موارد با شرایط خاص، علی‌رغم این که توانایی انتقال مالکیت کالا به خریدار را دارد، ولی به خاطر نقض شرط موضوع بندیک ماده ۱۲ قانون بیع کالا (حق فروش داشتن) مقصر شناخته شود. در این پرونده ماجرا از این قرار است که خواندگان (شرکت آمریکایی) ۳۰۰۰ قوطی شیر حفاظت شده را به خواهانها (شرکت انگلیسی) فروختند، اما وقتی که کالاها به انگلیس رسید، توسط مأموران گمرک توقیف گردید و اعلام شد که اتیکت‌ها و برچسب‌های روی قوطی‌های شیر، موجب نقض حق علامت تجاری یکی از شرکتهای معتبر و شناخته شده انگلیسی است بر همین اساس دادگاه رأی داد که شرکت صاحب علامت تجاری نقض شده، می‌توانست با تحصیل دستور موقت از دادگاه، مانع از فروش کالاها شود زیرا فروشنندگان علی‌رغم توانایی بر انتقال مالکیت کالا، به دلیل نقض حق علامت تجاری شخص ثالث، حق فروش آنرا نداشته‌اند.^۱ ملاحظه می‌شود که در این تحلیل حقوقی تلاش شده تا موارد نقض حق فکری شخص ثالث از طریق فروش کالا، منطبق بر بندیک ماده ۱۲ قانون بیع کالا دانسته شود، یعنی در مواردی که مبیع متعلق حق فکری شخص ثالث است، فروشنده با وجود اینکه حق مالکیتی بر آن کالا دارد اما حق فروش آنرا به دیگری ندارد و بالتبع در صورت فروش آن، مرتکب نقض شرط اساسی^۲ موضوع بندیک ماده ۱۲ قانون بیع کالا گردیده و خریدار حق فسخ و جبران خسارت خواهد داشت. بر همین اساس و با توجه به اطلاق بندیک ماده ۱۲ قانون بیع کالا، تحقق نقض حق فکری ثالث در این

۱- P.S. Atiyah , The Sale of Goods , Pearson Education , Tenth Edition - ۲۰۰۱, p. ۱۰۱-۱۰۴

۲- Condition

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۶۷

فرض، متوقف بر سوء نیت خریدار نبوده و حتی در موارد حسن نیت وی نیز شرط اساسی نقض گردیده و خریدار حق فسخ و مطالبه خسارت دارد.

و اما در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین، همان‌طور که قبلاً گفته شد، لزوم عاری بودن مبیع از حقوق مالکیت‌های فکری اشخاص ثالث، در ماده‌ی ۴۲ کنوانسیون مطرح گردیده، و این امر از تعهدات بایع در تسلیم مبیع به خریدار شناخته شده است، اما در این ماده ویا مواد دیگر، مقررات خاصی راجع به ضمانت اجرای تخلف فروشنده از این تعهد مطرح نشده است لذا برای شناخت ضمانت اجرای مذکور باید سراغ مقررات عام کنوانسیون در مورد ضمانت اجراهای نقض تعهد از سوی فروشنده رفت، بر همین اساس و با توجه به مجموع مقررات کنوانسیون به نظر می‌رسد در موارد ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، خریدار می‌تواند از ضمانت اجراهای ذیل استفاده کند: اولاً خریدار می‌تواند به استناد بندیک ماده ۴۶ کنوانسیون، درخواست اجرای عین تعهد را از فروشنده بنماید، یعنی از فروشنده بخواهد کالایی را تسلیم کند که از حقوق و ادعای ناشی از مالکیت‌های فکری شخص ثالث رها باشد، و این درخواست وقتی ممکن است که مبیع کلی باشد و یا اگر عین معین است فروشنده بتواند شخص ثالث را متقاعد کند تا از ادعای خود صرف‌نظر کند، ثانیاً خریدار می‌تواند بر اساس قسمت الف بندیک ماده‌ی ۴۹ کنوانسیون، در صورتی که وجود حق یا ادعای مالکیت فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، نقض اساسی قرارداد تلقی می‌شود، عقد بیع را فسخ کند، ثالثاً خریدار حق دارد بر اساس ماده‌ی ۷۴ کنوانسیون تقاضای جبران خسارات وارده را از فروشنده بنماید.^۱ اما این که آیا خریدار در چنین مواردی طبق ماده‌ی ۵۸ کنوانسیون "حق حبس ثمن" را تا زمان انجام تعهد توسط فروشنده و مرتفع نمودن ادعای ثالث دارد یا خیر؟ مقررات کنوانسیون صراحتی در این خصوص ندارد و به همین جهت میان حقوقدانان اختلاف نظر است؛ از یکسو می‌توان

۱- صفایی، سید حسین و نویسندگان، حقوق بیع بین المللی با مطالعه‌ی تطبیقی، پیشین، صص ۲۱۴ و ۲۴۰

گفت: با توجه به این که "حق حبس" به عنوان یکی از ضمانت اجراها در ماده‌ی ۴۵ کنوانسیون مطرح نشده، و از طرفی حق حبس ثمن، مربوط به مواردی است که اساساً کالا (مبیع) توسط فروشنده تحویل خریدار نشده باشد نه این که کالای تحویل شده مطابقت حقوقی با قرارداد نداشته باشد، لذا امکان اعمال حق حبس از سوی خریدار در این موارد نیست، اما از سوی دیگر می‌توان قایل شد که حق حبس اختصاصی به تسلیم مبیع و ثمن نداشته بلکه از جمله قواعد عمومی قراردادها است و در کلیه‌ی تعهدات متقابل قابل اعمال است و در موضوع بحث چون ادعای حق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، به معنی عدم انجام تعهد از جانب فروشنده است لذا خریدار حق حبس ثمن را دارد؛ بر همین اساس در پرونده‌ی قضایی که در مورخ ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۶ منجر به صدور رای از سوی دیوان عالی کشور اتریش گردید، خواننده دعوی که شرکت خریدار اتریشی بود و مقادیری لوح فشرده‌ی (سی دی) خام از خواهان (فروشنده‌ی آلمانی) خریداری نموده بود، وقتی متوجه فسخ قرارداد لیسانس میان شرکت فروشنده و شرکت مخترع و سازنده‌ی آن نوع سی دی‌ها گردید، از پرداخت ثمن فاکتورهایی که بعد از تاریخ فسخ قرارداد لیسانس بوده خودداری کرد چون با وجود فسخ قرارداد مزبور، شرکت سازنده بابت حق لیسانس محصول تولیدی، مدعی کالاهای فروخته شده خواهد بود و این ادعا، موجب نقض تعهد فروشنده در مورد عاری بودن مبیع از حقوق و ادعاهای ثالث موضوع ماده ۴۲ کنوانسیون می‌باشد، و با وجود نقض تعهد از جانب فروشنده، خریدار هم می‌تواند حبس ثمن کند، به همین دلیل فروشنده برای الزام شرکت خریدار به پرداخت باقیمانده ثمن، اقدام به طرح دعوی علیه آن شرکت نمود، و دادگاه بدوی هم ضمن رد دعوی خواهان، خریدار را محق دانست که قرارداد را فسخ، خسارات وارده را مطالبه و از حق حبس ثمن استفاده کند، ولی با اعتراض فروشنده، دادگاه تجدیدنظر پس از رسیدگی، حق فسخ قرارداد و مطالبه خسارت را برای خریدار قانونی دانست اما این حق را به او نداد که از پرداخت ثمن خودداری کند

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۶۹

(از حق حبس استفاده کند) زیرا مقررات کنوانسیون غیر از فسخ قرارداد و مطالبه خسارت و احتمالاً تقلیل ثمن، هیچ‌گونه راه جبران خسارت دیگری را برای خریدار پیش بینی نکرده است. در این مرحله هر دو طرف به رأی دادگاه تجدیدنظر اعتراض کردند، دیوانعالی کشور پس از رسیدگی اعلام کرد: اعتراض خریدار در مورد "حق حبس" موجه است و اصولاً این حق برای خریدار وجود دارد که اگر فروشنده مرتکب نقض قرارداد شد، تا زمانیکه به تعهدات قراردادی عمل نکرده، خریدار از پرداخت ثمن خودداری کند!

نتیجه:

در خصوص ادعای حق مالکیت فکری شخص ثالث نسبت به مبیع، علی‌رغم این‌که قانون جدید ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری مصوب سال ۸۶ و ۱۳۰۳ نیز آیین‌نامه‌ی اجرایی آن مصوب سال ۱۳۸۷، مقررات مختلفی را در باب مالکیت‌های صنعتی وضع نموده و نسبت به قانون قبلی از جامعیت بیشتری برخوردار است مع الوصف مقررات مزبور مسایل مهمی را در این زمینه بی‌پاسخ نهاده که چند مورد از مهمترین آنها عبارتند از:

(۱) در موارد نقض حق مالکیت فکری شخص ثالث از طریق فروش کالای تقلیدی و مشابه، موضوع حق اختراع یا سایر حقوق فکری، ضمان و مسئولیت بایع در برابر خریدار چگونه خواهد بود؟

(۲) در فرض مذکور و یا مواردی که کالایی به صورت غیرمجاز با علامت تجاری متعلق به مدعی ثالث تولید و به فروش رفته، سرنوشت کالاهای فروخته شده چه خواهد شد؟ و با فرض این‌که مواد ۱۸۲ و ۱۸۳ آیین‌نامه‌ی اجرایی سال ۱۳۸۷، امکان توقیف آنها را مطرح کرده، این توقیف تا چه مرحله‌ای از نقل و انتقالات آن کالاها

امکان دارد؟ اگر کالا از طریق تعاقب ایادی، انتقالات متعددی یافته و به دست مصرف‌کننده رسیده باشد تکلیف چیست؟ و اساساً آیا توقیف مال در این موارد (با وصف اینکه در مواد آیین نامه‌ی یادشده‌ی فوق تصریح گردیده که باید به درخواست صاحب حق معنوی باشد و از جانب وی تضمین کافی هم داده شود) از باب تأمین خواسته است یا از باب توقیف اموال حاصل از ارتکاب جرم؟ و نیز پس از توقیف کالاها، چه سرنوشتی در انتظار آنها خواهد بود؟ آیا کالاهای توقیفی ضبط، معدوم یا مسترد خواهند شد و یا به تصرف شاکی (مدعی ثالث) در خواهند آمد؟ و در هر صورت تکلیف خریدار در این موارد چیست؟ و برای جبران خسارات وارده و حقوق از دست رفته خود چه اقدامی می‌تواند انجام دهد و چه ضمانت اجرایی برای استیفای حقوق وی وجود دارد؟

۳) چنانچه مدعی ثالث راجع به حقوق فکری، مالک اصلی حق نباشد بلکه مجوز بهره برداری از آنرا در قالب قراردادهایی مانند لیسانس یا فرانچایز از مالک اصلی داشته باشد، چگونه می‌تواند نسبت به وقوع نقض حق از طریق فروش کالای مشابه و تقلبی معترض گردد و مداخله نماید؟ آیا شخصی که لیسانس گیرنده است و متوجه نقض حق موضوع قرارداد لیسانس وی گردیده، می‌تواند به عنوان مدعی ثالث نسبت به معاملات ناقض حق، طرح دعوی نماید یا اینکه فقط مالک اصلی چنین حقی دارد؟ در این رابطه قسمت دوم ماده‌ی ۶۰ قانون ثبت اختراعات مصوب ۱۳۸۶ ابهامات زیادی دارد، زیرا امکان این موضوع را متوقف بر درخواست لیسانس گیرنده از مالک جهت دادن دادخواست به خواسته معین به دادگاه و عدم اجابت وی نموده است اما معلوم نیست منظور از "خواسته معین" چه خواسته‌ای است؟ و امتناع یا عدم توانایی مالک جهت طرح دادخواست چگونه قابل اثبات است؟ و با فرض اینکه اثبات این موارد در دادگاه قطعاً مستلزم رسیدگی و سپری شدن زمان است، تکلیف نقض حقی که هم اکنون در جریان است چه خواهد شد؟

پیشنهاد:

۱) تردیدهای حقوقی در باب ماهیت حقوق مالکیت فکری باعث شده تا مقررات و قوانینی که در این رابطه وضع می‌شود شفافیت لازم را نداشته باشد زیرا خارج نمودن حقوق معنوی از مصادیق حقوق عینی و دینی موجب می‌شود که در موارد ادعای حقوق معنوی شخص ثالث نسبت به مبیع سرنوشت کالاهای موضوع نقض حق از حیث تصاحب یا استرداد یا معدوم شدن، مبهم بماند، به همین دلیل به نظر می‌رسد با توجه به مجموع مقررات وضع شده در این خصوص و همان‌طور که برخی حقوقدانان گفته‌اند باید ماهیت این نوع حقوق را همانند حقوق عینی دانست (النهاییه موضوع این حقوق، اشیای غیرمادی و نامحسوس است) تا بدین ترتیب، حق تعقیب مال توسط مالک و قایم مقام قانونی وی (حتی در موارد تعاقب‌آیادی) توجیه شود.

۲) بر فرض پذیرش نظریه مذکور، می‌توان در چنین مواردی با استفاده از ملاک ماده‌ی ۵۳ قانون مدنی، برای خریدار با حسن نیت حق فسخ معامله و مطالبه خسارت از فروشنده قایل شد.

۳) در مورد ماهیت قراردادهای اعطای مجوز بهره برداری از حقوق معنوی مانند قرارداد ليسانس و فرانچایز هم اگرچه غالب حقوقدانان آنها را از سایر عقود و قراردادها متمایز دانسته و تفسیر آنها را بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی تجویز نموده‌اند اما به نظر می‌رسد همین موضوع باعث گردیده که در مورد امکان طرح دعوی از سوی دارنده مجوز (به عنوان شخص ثالث) علیه نقض کننده‌ی حق موضوع مجوز، تردید شود و حتی ماده‌ی ۶۰ قانون ثبت اختراعات جدید نیز به شرحی که گفته شد، این موضوع را به ابهام طی کرده است؛ لذا همان‌طور که حقوقدانان مصری به تبعیت از حقوق فرانسه گفته‌اند ماهیت این نوع قراردادها را باید نوعی عقد "اجاره" دانست که دارنده مجوز به موجب تملیک منافع از جانب مالک، می‌تواند برای مدت معینی

از موضوع آن منتفع شود هر چند طبق قرارداد، مستأجر در این موارد حق انتقال به دیگری را ندارد. و در مورد مالکیت‌های ادبی و هنری نیز قراردادهای بهره‌برداری از جمله قرارداد انتشار اثر تألیفی، در حکم قرارداد حق انتفاع است و باین وصف دارنده‌ی مجوز، به صورت قانونی می‌تواند در موارد نقض حق توسط دیگران، به عنوان شخص ثالث مدعی شود و نمی‌توان ادعای ثالث در این موارد را محدود به شخص مالک کرد.

فهرست منابع:

الف) فارسی:

۱. اصلانی، حمیدرضا، حق اختراع با لحاظ موافقت نامه جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری (TRIPS)، پایان نامه فوق لیسانس دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱
۲. انصاری، باقر و دیگران، مسئولیت مدنی و رسانه‌های همگانی، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱
۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، تهران گنج دانش، چاپ دوم ۱۳۸۱
۴. جمعی از نویسندگان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی جلد ۲، ترجمه دکتر مهرباب داراب پور، گنج دانش، تهران ۱۳۷۴
۵. صابری، روح الله، قراردادهای لیسانس، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول ۱۳۸۷
۶. صادقی، محمود و مریم شیخی، مقاله "اقدامات تامینی و ضمانت اجرای مدنی حقوق مالکیت صنعتی، مطالعه تطبیقی"، فصلنامه‌ی حقوق مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳ پائیز ۱۳۸۸
۷. صفایی، سید حسین، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی جلد اول (اشخاص و اموال)، نشر میزان، چاپ سیزدهم ۱۳۹۰

ادعای حقوق فکری شخص ثالث نسبت به مبیع در..... ۱۷۳

- ۸ صفایی، سید حسین و نویسندگان، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۴
- ۹ صفری، محسن، قرارداد بهره برداری از علامت تجاری (فرانچایز)، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۹
۱۰. میرحسینی، سید حسن، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، چاپ دوم ۱۳۸۵
۱۱. میر حسینی، سید حسن، حقوق اختراعات، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول ۱۳۸۷
۱۲. محمدی، پژمان، قراردادهای حقوق مؤلف، نشر دادگستر، چاپ اول ۱۳۸۶
۱۳. نیسی، سعید، مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی دادگستری در امور مدنی، انتشارات بهنامی، چاپ اول ۱۳۸۵

(ب) عربی:

۱. ابوالسعود، رمضان، شرح احکام القانون المدنی العقود المسماه البیع، الایجار، المقایضه، التامین، منشورات الحلبي الحقوقیه، الطبعة الاولى، ۲۰۱۰
۲. حمادی الجبوری، میثاق طالب عبد، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامه التجاريه (دراسه مقارنه)، رساله تقدم بها الى مجلس كلية القانون جامعه بابلنیل درجه الماجستير، باشراف الاستاذ المساعد الدكتور صفاء تقی عبد نور العيساوی، ۲۰۰۹، (www.uomisan.edu.iq/masagetr/16.pdf)
۳. السنهوری، عبدالرزاق، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجديد، ج۶، كتاب الایجار، منشاه المعارف، الاسكندريه ۲۰۰۴
۴. السيد عرفه، عبدالوهاب، الوسيط فی حمايه حقوق الملكيه الفكرية وفقا للقانون رقم ۸۲ لسنة ۲۰۰۲ و لائحته التنفيذية، الطبعة الاولى، مصر دار المطبوعات الجامعيه، ۲۰۰۳
۵. القليوبی، سمیحه، الملكيه الصناعيه، الطبعة الخامسة، دارالنهضة العربيه، القاهره ۲۰۰۵
۶. مرقص، سليمان، الوافي فی شرح القانون المدنی، ج۳ فی العقود المسماه المجلد الاول عقد البیع، الطبعة الثانيه، عالم الكتب، القاهره ۱۹۸۴

ج) انگلیسی:

- ۱- Cornish, W.R-Cases and Materials on Intellectual Property, Second Edition, Sweet&Maxwell-(۱۹۹۶)
- ۲- Honnold, John O, Uniform Law for International Sales under the ۱۹۸۰ United Nation Convention, Kluwer Law and Taxation Publisher , ۱۹۸۲
- ۳- P.S. Atiyah, The Sale of Goods, Pearson Education, Tenth Edition -۲۰۰۱
- ۴- Peter J Groves, Sourcebook on Intellectual Property Law, Cavendish Publishing Limited- London.Sydney,First published, ۱۹۹۷
- ۵- Schlechtriem Peter& butler Petra - UN Law on International Sales - Springer- ۲۰۰۹
- ۶ -Wipo ,Intellectual Property Handbook:Policy Lawand Use, second edition ۲۰۰۴
- ۷- Http://en.wikipedia.org.wiki.franchising
- ۸-Law Cases Available in:
 - ۸-۱) <http://cisgw۳.law.pace.edu/cases/۰۰۰۲۱۷f۱.html>
 - ۸-۲) <http://cisgw۳.law.pace.edu/cases/۰۲۱۱۳f۱.html>
 - ۸-۳) <http://cisgw۳.law.pace.edu/cases/۰۶۰۹۱۲ a ۳.html>
 - ۸-۴) <http://cisgw۳.law.pace.edu/cases/۰۲۰۳۱۹f۱.html>
 - ۸-۵) <http://cisgw۳.Law.pace.edu/cases/۹۶۰۵۲۱n۱.html>

معامله‌ی اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظام حقوقی ایران

فرزانه مرادی*

دکتر سید درید موسوی مجاب**

اعظم عدالت جو***

چکیده

معامله‌ی اتهامی یک تأسیس سازشی برای رسیدگی به پرونده‌های کیفری می‌باشد که ریشه در نظام حقوقی کامن‌لا دارد و منظور از آن یک نوع توافق دو سویه بین متهم و مقام تعقیب، با موضوع «اتهام» است؛ بدین شکل که در جریان چنین تعاملی، متهم با اقرار به جرم یا وعده هر نوع همکاری دیگر، مقام تعقیب را یاری می‌دهد و در مقابل، مقام تعقیب هم متعهد به تخفیف مجازات متهم یا تبرئه او می‌شود. از مزایای این نهاد کمکی است که در تسریع امر دادرسی و تورم زدایی از پرونده‌های کیفری در مراحل مختلف رسیدگی می‌کند؛ چنین تأسیسی در نظام حقوقی کشور ما

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک

** دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی

*** دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۷۷

وجود ندارد اما به دلیل بحران ناشی از کندی دادرسی و حجم روبه رشد پرونده‌ها در نظام حقوقی ما، بررسی این نهاد و مزایا و معایب آن و تعیین امکان یا عدم امکان اجرای آن در حقوق کشور ما خالی از فایده نیست. در این نوشتار، پس از ارائه تعریف معامله‌ی اتهامی و تعیین انواع آن، از مزایا و معایب آن و بررسی مشکلات حقوقی ایران برای پذیرش نهاد مذکور سخن به میان می‌آید.

واژگان کلیدی: معامله‌ی اتهامی، فرآیند دادرسی کیفری، متهم، مقام تعقیب، تورم

کیفری

مقدمه

از گذشته‌های دور، انسان‌ها برای رفع نیازهای مختلف خود به «داد و ستد» یا «معامله» روی آوردند و این امر از دیر باز در جوامع مختلف رواج داشته است؛ انسانها از طریق داد و ستد، آن چه را نیاز داشتند به دست می‌آوردند و در مقابل، آن چه را طرف دیگر معامله نیاز داشت به او می‌بخشیدند؛ بنابراین، این «دادن و گرفتن» به عنوان یک اقدام اساسی برای رفع نیازها، به شکل یکی از لذت بخش‌ترین تأسیسات و ابداعات جوامع انسانی در آمد و به بقا و رشد خود در روابط انسان‌ها ادامه داد.

در جریان رشد و تکامل معاملات در جوامع انسانی، «موردی موضوع معامله» به عنوان یکی از شرایط صحت هر معامله نیز تحولاتی یافت و اگر در گذشته موضوع معامله یا به تعبیری داد و ستد، عمدتاً «مالی» بود، امروزه هر چیزی که سود و نفعی برای طرفین معامله ایجاد کند می‌تواند با شرایطی، موضوع معامله باشد؛ مثلاً معامله بر سر یک اتهام! توضیح آن که، امروزه در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا و در سطح کمتری در کشورهای تابع نظام حقوق نوشته، ما شاهد معامله‌ای بین متهم و دستگاه قضایی در مرحله تحقیق و تعقیب هستیم که موضوع و مورد معامله در آن «همان اتهامی است که به متهم نسبت داده شده است»؛ متهم در این معامله، متعهد

می شود که اتهام وارده را بپذیرد یا با دستگاه قضایی همکاری‌های مؤثری به عمل آورد و در مقابل دستگاه قضایی نیز متعهد به تغییر نوع اتهام او و تبدیل آن به اتهام خفیف‌تر و کاهش مجازات متهم یا تبرئه او می شود. این معامله، به طور مکتوب و با ضمانت اجراهای خاص خود منعقد می شود و همان طور که خصالت هر معامله معقولی می طلبد، معامله یاد شده برای طرفین خود به طور همزمان منفعت مطلوبی در پی دارد؛ بدین شکل که متهم، با تخفیف مجازات یا حتی تبرئه خود، و نظام عدالت کیفری با دستیابی سریع و بدون هزینه به حقیقت که اصلی ترین هدف آن است، به منفعت مطلوب خود می رسند.

در واقع، نهاد داد و ستد اتهامی، یکی از شیوه‌های راهبرد «قراردادی شدن» حقوق کیفری» است. چنان که برخلاف حقوق کیفری سنتی که با رویکردی یک سویه بزه کار را مجازات می کند، بدون آن که نظریا اراده وی را در فرآیند تصمیم گیری مورد توجه قرار دهد، در راهبرد قرار دادی شدن حقوق کیفری، که نتیجه تحول حقوقی کیفری به دلیل تأثیر پذیری از آموزه‌های سیاست جنایی، جرم شناسی و حقوق بشری است، بزه کار می تواند در فرآیند پاسخ دهی به بزه کاری مداخله نماید.

«معامله‌ی اتهامی» به عنوان شیوه‌ای برای راهبرد قراردادی شدن حقوق کیفری، در یک نگاه متأملانه، تأسیس جالبی است که «معاملات» را به حیثه‌آیین دادرسی کیفری نیز کشانده تا متهم بتواند از مزایای داد و ستد - که بشر همواره از آن بهره می گرفته است - در این حیظه و بُعد زندگی انسانی نیز بهره بگیرد؛ البته در بحث از چرایی کاربرد چنین تأسیسی در نظام حقوقی کشورهایی که آن را اجرا می کنند، به دلایل بسیاری برمی خوریم که هر یک در جای خود بسیار مهم و قابل توجه هستند؛ برای نمونه، مهم ترین دلیل استفاده نظام‌های حقوقی از این تأسیس جزایی، کمک به حل مشکل «ناکارآمد شدن نظام عدالت کیفری به دلیل افزایش رو به رشد جرم و

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۷۹

پرونده‌های کیفری» است که این تأسیس با کمک به «تسریع در رسیدگی» می‌تواند یک گام مؤثر در حل این مشکل بردارد.

البته، انتقاداتی نیز بر اجرای این نهاد در کشورهای مجری آن همواره مطرح بوده است که از مهمترین آنها «امکان نقص حقوق متهم، به دلیل عدم برخورداری او از یک دادرسی عادلانه، که حق اوست» می‌باشد. این انتقادات تا آن‌جا پیش رفته که حتی پیشنهادهایی در جهت حذف این تأسیس نیز ارائه شده است؛ اما در نهایت برخی از طرفداران حذف این نهاد خود پذیرفتند که این امر، نظام عدالت کیفری کشورهای مجری را با ناکارآمدی جدی مواجه خواهد کرد و حقیقتاً امکان‌پذیر نیست.

منظور از معامله‌ی اتهامی، نوعی توافق بین نظام عدالت کیفری در سطوح مختلف با متهم است، مبنی بر اینکه در صورت اقرار متهم یا هرگونه همکاری او با نظام عدالت کیفری، جهت کشف و تعقیب جرم، این نظام (در سطوح مختلف) متعهد به تخفیف مجازات متهم یا حسب مورد تبرئه او شود.

بزرگ‌ترین مزیت این نهاد، کاهش تراکم پرونده‌ها در مراحل مختلف دادرسی و در نتیجه آن کاهش حجم کاری پلیس، مقام تعقیب، قضات و کاهش جمعیت زندانیان و... است.

در حال حاضر، در کشور ما چنین نهادی وجود ندارد، البته نهادهای مشابه آن، در نظام حقوقی ما وجود دارد (مثل نهاد معاذیر قانونی) اما این نهادها با نهاد معامله‌ی اتهامی تفاوت‌های زیادی دارند و در عمل از کارایی آن در کاهش حجم پرونده‌های کیفری و کارها برخوردار نیستند. با توجه به این که دستگاه قضایی کشور ما به دلیل کندی دادرسی و تورم رو به رشد پرونده‌ها در مراحل مختلف دادرسی، یا یک «بحران» جدی رو به روست، باید به راه‌های میان‌بر، برای رسیدگی به پرونده‌ها توجه کرده و آن‌ها را مورد بررسی قرار داد تا از این طریق مسیر طولانی رسیدگی به پرونده‌ها کوتاه‌تر شده، سریع‌تر به انجام برسد.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که چالش اساسی نظام حقوقی ایران برای پذیرش و اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی و تأسیس‌های شبیه آن چیست؟ و راهکار اصلی برون رفت از چالش اساسی پذیرش و اجرای این نهاد چه می‌تواند باشد؟

در ابتدا برای شناخت معامله‌ی اتهامی، بررسی دقیقی از معنا و مفهوم عبارت « Plea Bargaining » که برای این نهاد در حقوق انگلو امریکن به کار می‌رود، لازم است. با توجه به این که، اصطلاح « Plea Bargaining » از ترکیب دو کلمه « Plea » به معنای درخواست^۱، دادخواست^۲، دفاع^۳، دفاعیه^۴، عرضحال^۵، مدافعه^۶ و « Bargaining » به معنای دادوستد^۷، معامله^۸، توافق^۹، مذاکره کردن، چانه زدن^{۱۰} و تعهد متقابل می‌باشد؛ در بیان معنای لغوی این اصطلاح، درخواست یا دادخواست معامله، تقاضای مذاکره، مدافعه چانه زنی، را می‌توان ذکر کرد؛ « Plea Bargaining » را « Plea Negation » و « Plea Agreement » هم می‌گویند، که تقریباً الفاگر همان معانی ذکر شده هستند، هم‌چنین

-
- ۱- باطنی، محمدرضا؛ فرهنگ معاصر انگلیسی - فارسی، انتشارات فرهنگ معاصر، ج ۶، تهران، ۱۳۸۱، ص. ۳۰۲.
 - ۲- مصلحی، مهرداد؛ فرهنگ حقوقی یادواره، انتشارات یادواره اسدی، ج ۱، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۲۱۴.
 - ۳- بخش ترجمه دیوان دآوری دعاوی ایران (لا هه)؛ فرهنگ اصطلاحات حقوقی، انگلیسی به فارسی، کتابخانه گنج دانش، ج ۵، تهران: داد آفرین، ۱۳۸۹، ص. ۵۶.
 - ۴- رضانی نوری، محمود؛ فرهنگ حقوقی مدین، انتشارات مدین، ج ۳، تهران، ۱۳۷۶، ص. ۵۶۰.
 - ۵- آریان پور کاشانی، عباس؛ فرهنگ حقوقی انگلیسی - فارسی، انتشارات امیرکبیر، ج ۴، چ ۶، تهران، ۱۳۷۵، ص. ۴۰۶۹.
 - ۶- کشاورز، بهمن؛ فرهنگ حقوقی انگلیسی به فارسی، انتشارات امیرکبیر، ج ۷، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۱۷۵.
 - ۷- مصلحی، مهرداد؛ فرهنگ حقوقی یادواره، انتشارات یادواره اسدی، ج ۱، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۳۸.
 - ۸- رضانی نوری، محمود؛ فرهنگ حقوقی مدین، انتشارات مدین، ج ۳، تهران، ۱۳۷۶، ص. ۷۲.
 - ۹- باطنی، محمدرضا؛ فرهنگ معاصر انگلیسی - فارسی، انتشارات فرهنگ معاصر، ج ۶، تهران، ۱۳۸۱، ص. ۲۸.
 - ۱۰- مشیری، مهشید؛ فرهنگ اطلس، انتشارات آریان ترجمان، ج ۱، تهران، ۱۳۸۶، ص. ۲۲۹.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران..... ۱۸۱

معنی «توافق قبل از محاکمه»^۱ و «معامله اتهام»^۲ یا «معامله‌ی اتهامی» نیز برای این اصطلاح ذکر شده است، که ظاهراً دو معنی اخیر کاربرد بیشتری در متون حقوقی فارسی زبان، داشته است و در کتب و مقالاتی که از اصطلاح «Plea Bargaining» استفاده شده غالباً معنای اخیر یعنی «معامله اتهام» یا «معامله‌ی اتهامی» در مقابل آن ذکر شده است. که ناظر به نوعی توافق دو سویه بر سر اتهام می‌باشد یعنی معامله‌ای با موضوع اتهام.

هم چنین «Plea Bargaining» یا معامله‌ی اتهامی، به معنی «توافق روی حل و فصل دعوی بین مدعی علیه و مقام تعقیب»^۳ آمده، که البته دلیل کاربرد بیشترین نهاد در پرونده‌های کیفری به کاربرد اصطلاحات دعوی و مدعی علیه، که معمولاً برای پرونده‌های حقوقی به کار می‌رود چندان درست به نظر نمی‌رسد و بهتر آن است که این معامله را توافقی بین متهم و مقام تعقیب^۴ در «پرونده‌های کیفری»^۵ تعریف کنیم.

بر اساس این توافق متهم می‌پذیرد که از طریق پذیرش مجرمیت خود^۶، یا شهادت علیه هم‌دستان و شرکاء خود و به طور کلی، ارایه هر اطلاعاتی در مورد جرم، یا هر گونه همکاری دیگر، یا مقام تعقیب، او را از وظیفه‌ای که اولین نتیجه اصل برایت، (یعنی قرار گرفتن بار اثبات دعوی بر دوش مدعی) در اثبات مجرمیت متهم، به عهده او (مقام تعقیب) می‌گذارد، معاف کند و در مقابل، مقام تعقیب، متعهد تخفیف در مجازات یا تبریه متهم و کمک به او در کاهش بار مسئولیت وی، از طریق اختیارات

۱- آریان پور کاشانی، عباس؛ فرهنگ حقوقی انگلیسی - فارسی، انتشارات امیرکبیر، ج ۴، چ ۶، تهران، ۱۳۷۵، ص. ۱۰۹۳.

۲- خزانی، منوچهر؛ فرآیند کیفری (مجموعه مقالات)، کتابخانه گنج دانش، چ ۱، تهران، ۱۳۷۷، ص. ۱۵۱.

۳- آقایی، بهمن؛ فرهنگ حقوقی بهمن، انتشارات گنج دانش، چ ۱، تهران، ۱۳۷۸، ص. ۹۰۶.

۴- Garner Brayan (Editor in Chief) ; Blacks Law Dictionary , Tehran , Mizan Publishing . ۱۳۸۸ .p.۱۱۹۰.

۵- schultz , David ; Encyclopedia of American Law , New York, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, ۲۰۰۲.

۶- Longman ; Longman Advanced American Dictionary , 3rd ed , ۲۰۰۳ . p. ۱۱۰۲.

خود، خواهد شد؛ بدین شکل که یا کیفیت جرم او در نظر گرفته نمی‌شود (مثلاً سرقت مقرون به اذیت و آزار، سرقت ساده در نظر گرفته می‌شود). یا سایر اتهامات وارده به متهم نادیده گرفته می‌شود و فقط به جرمی که متهم در رابطه با آن، با مقام تعقیب همکاری کرده، رسیدگی می‌شود، یا اگر فقط یک اتهام، مورد تحقیق، باشد اعتراف متهم، باعث تخفیف در میزان مجازات می‌شود در نهایت در تعریف نهاد معاملی اتهامی می‌توان گفت: «یک نهاد حقوقی سازشی مبتنی بر توافق دو جانبه متهم و دستگاه قضایی است که به عنوان شیوه‌ای از راهبرد قراردادی شدن حقوق کیفری با اعتقاد به لزوم حفظ رسمیت و موجودیت نظام عدالت کیفری، سعی در تعدیل گرایش سرکوب‌گرانه و یک‌سویه‌این نظام در برخورد با متهم دارد و در مسیر این هدف، اراده متهم در تصمیم‌گیری در مورد مجازات را قابل توجه می‌انگارد.»

در خصوص مبانی نهاد معاملی اتهام به طور خلاصه می‌توان به تسریع دادرسی، پیشگیری از برچسب‌زنی، به کارگیری مداراگرایی کیفری - که به موجب آن دست اندرکاران نظام عدالت کیفری می‌توانند در برخی مواقع، با لحاظ اوضاع و احوال واقعه مجرمانه و ویژگی‌های فردی و محیطی بزه کاران، در راستای پاسخ دهی به پدیده مجرمانه گام بردارند^۱ - اشاره کرد.

در این نوشتار، پس از ارایه تعریف معاملی اتهامی و تعیین انواع آن، از مزایا و معایب آن و بررسی مشکلات حقوق ایران برای پذیرش نهاد مذکور سخن به میان می‌آید.

۱- کلیات

از آن‌جا که شناخت دقیق نهاد معاملی اتهامی مستلزم آگاهی هرچند مختصر از اقسام، خاستگاه و پیشینه آن است، بنابراین در مباحث آتی مختصراً به این مسایل می‌پردازیم.

۱- نیازپور، امیرحسین؛ توافقی شدن آیین دادرسی کیفری، انتشارات میزان، ج ۱، ۱۳۹۰، ص ۱۴۹.

۱-۱-۱- اقسام نهاد معامله‌ی اتهامی

مزایای نهاد معامله‌ی اتهامی در کاهش جمعیت کیفری و رویارویی بیشتر کشورها با مشکل تورم کیفری سبب توجه آنها به نهاد مذکور شد اما از آن جا که هر کشوری با توجه به شرایط خاص خود برای بومی‌سازی نهاد مذکور ناچار به اعمال تغییراتی در شیوه اجرای آن بود به این ترتیب انواع مختلفی از معامله‌ی اتهامی وجود دارد که از جنبه‌های مختلف قابل تقسیم‌بندی است که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۱-۱-۱-۱- اقسام نهاد معامله‌ی اتهامی به اعتبار نقش متهم در جریان مذاکرات

معامله‌ی اتهامی به اعتبار تعهدی که متهم برعهده می‌گیرد، دارای انواع مختلفی است، اولاً این تعهدات می‌تواند اعتراف به جرم و پذیرش مجرمیت از جانب او باشد، این نوع از داد و ستد، بیشترین کاربرد را در سیستم‌های قضایی مختلف دارد و معروف به «Plea Guilty» است. از آن جا که تعهد متهم در این نوع داد و ستد، «اقرار» است و «اقرار» به عنوان یکی از ادله مهم اثبات دعوی، همیشه با حساسیت‌های زیادی برای حفظ اعتبار، همراه است، عموم شرایطی که برای عدم اجبار متهم به پذیرش معاملات وجود دارد در مورد «Plea Guilty» با حساسیت و دقت بیشتری وجود خواهد داشت.

علاوه بر این، تعهد متهم، می‌تواند به شکل دیگری غیر از اعتراف به جرم و از طریق هر نوع همکاری دیگر با نهاد تعقیب مانند معرفی هم‌دستان به‌ویژه «دانه درشت‌ها» و همکاری با پلیس برای دست‌گیری آنها باشد؛ برای مثال در این زمینه می‌توان به سیاست‌واحدهای مبارزه با مواد مخدر در خصوص تمرکز اجرای قانون روی عرضه‌کنندگان عمده‌ی مواد مخدر، اشاره کرد، «مدیران بخش‌های مواد مخدر عموماً معتقدند که باید از مخبرین حداکثر استفاده را در جهت اجرای سیاست‌های معاوضه‌ی خرده‌پاها با دانه درشت‌ها کرد».

به دنبال دستگیری متهم ممکن است به وی پیشنهاد داده شود که آیا متهم حاضر است به عنوان یک مخبر و خبررسان با پلیس همکاری کند یا نه؟ اگر فرد دستگیرکننده موفق به آغاز این گونه مذاکرات با متهم نشود در مراحل بعدی افسر تحقیق و بازجویی ممکن است به متهم این پیشنهاد را ارائه کند و به این نتیجه برسد که با به کارگماردن وی، به عنوان مخبر، می تواند اطلاعات ارزشمندی در خصوص منبع اصلی تولید و توزیع مواد مخدر به دست آورد.

۱-۱-۲- اقسام نهاد معامله‌ی اتهامی به اعتبار نقش مقام تعقیب در جریان

مذاکرات

مقامات دادسرا (یا در برخی موارد پلیس) به عنوان یکی از طرفین اصلی معامله، تعهداتی را در مقابل متهم به عهده می‌گیرد که براساس آن‌ها می‌توان انواع مختلفی از داد و ستد اتهامی را در نظر گرفت:

در نوع اول از داد و ستد اتهامی، در صورت همکاری متهم، تعهد مقام تعقیب، «تغییر نوع اتهام» اوست، مثلاً اگر اتهام «سرقت جنایی» باشد، مقام تعقیب این اتهام را تغییر داده و «سرقت جنحه‌ای» را به عنوان اتهام متهم ثبت می‌کند.

در نوع دوم، تعهد دادستان تغییر نوع اتهام در کیفرخواست نیست، اتهام متهم همان طور که هست ثبت خواهد شد، ولی در صورت همکاری متهم، مجازات مقرر برای او از حداکثر مجازات‌های مندرج در قانون پایین تر است. این نوع داد و ستد که آن را «داد و ستد اتهامی براساس میزان مجازات» می‌گویند در آمریکا هنگامی تضمین می‌شود که مقام رسیدگی کننده (قاضی) آن را تایید نماید.

نوع سوم، در مواردی پیش می‌آید که متهم بیشتر از یک اتهام دارد و تعهد دادستان این است که «[متهم] در صورت اعتراف به جرم در خصوص یکی یا چند اتهام، از تعقیب دادستان در خصوص سایر اتهامات و پی‌گیری آنها در آینده مصون می‌ماند».

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۸۵

باید توجه داشت که، مقامات تعقیب بسته به تبعیت‌آیین دادرسی کیفری یک کشور از سیستم قانونی بودن یا موقعیت داشتن تعقیب، اختیارات متفاوتی در ورود به مذاکره با متهم، خواهند داشت.

۱-۳-۱- اقسام نهاد معاملی اتهامی به اعتبار نقش قاضی در جریان مذاکرات

دخالت قاضی در فرآیند داد و ستد اتهامی از یک سیستم حقوقی به سیستم دیگر بسیار متفاوت است و می‌توان گفت که او یا مثل رویه معمول در سیستم فدرال آمریکا، به کلی از شرکت در مذاکرات منع شده است یا تأیید و رد نهایی مذاکرات را در اختیار دارد، (مانند آنچه در بیشتر کشورهای حقوق نوشته وجود دارد) یا می‌تواند فعالانه در مذاکرات شرکت کرده و یکی از طرفین اصلی باشد (مثل رویه معمول در آلمان). در واقع نظام حقوقی کشورهایی مانند آمریکا، قاضی را موظف به پای بندی به معامله بین منظم و مقام تعقیب می‌داند و به مظهر می‌رسد که همین شکل اصیل نهاد معاملی اتهامی باشد و دخالت دادن قاضی در معامله و یا موکول کردن صحت معامله به تأیید او شیوه‌هایی است که کشورها با توجه به شرایط خاص خود برای بومی کردن نهاد مذکور در نظام حقوقی خود ابداع کرده‌اند.

۱-۴-۱- اقسام نهاد معاملی اتهامی به اعتبار نوع جرایم و مجرمین مشمول آن

از آن جا که اجرای نهاد معاملی اتهامی در کشورهای مختلف متفاوت است نوع جرایم و نیز مجرمینی که امکان اجرای نهاد مذکور در مورد آنها وجود دارد در کشورهای مختلف متفاوت است برای نمونه در برخی از کشورها مانند آمریکا اجرای نهاد مذکور در مورد همه جرایم و همه پرونده‌های کیفری ممکن است و در برخی دیگر از کشورها که شمار آنها بیشتر است اجرای آن فقط مختص به برخی جرایم کم اهمیت و مجرمین غیر حرفه‌ای و بدون سابقه کیفری شده است مانند فرانسه و هندوستان. از یک سو امکان اجرای نهاد مذکور در مورد همه پرونده‌های کیفری تاثیر قابل ملاحظه‌ای در تسریع دادرسی و کاهش تورم کیفری دارد و از سوی دیگر امکان

اجرای آن فقط در مورد جرایم کم اهمیت و مجرمین بدون سابقه کیفری، محطاطانه‌تر است و احتمال از بین رفتن جنبه ارعایی مجازات و تکرار جرم را کاهش می‌دهد.

۲-۱- خاستگاه نهاد معامله‌ی اتهامی

در خصوص خاستگاه نهاد معامله‌ی اتهامی، در میان نظامهای بزرگ حقوقی، بدون هیچ تردیدی باید از نظام حقوقی «کامن لا» نام برد؛ یعنی کشورهای تابع نظام کامن لا، که نظام حقوقی آنها، نسبت به نظام حقوقی کشورهای تابع نظام رومی - ژرمنی، از انعطاف بیشتری، برخوردار است، در این زمینه، پیش قدم بوده اند.

بنابراین در شروع اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی از نظام حقوقی کامن لا، تردیدی وجود ندارد اما در این که، کدامیک از کشورهای تابع این نظام، برای اولین بار این نهاد را در دادرسی‌های خود به کار گرفتند، اختلاف نظر وجود دارد، گروهی خاستگاه این نهاد را از کشور انگلستان و گروهی دیگر، خاستگاه اولیه آن را ایالات متحده آمریکا می‌دانند.

با توجه به این که، نظام حقوقی کامن لا، در انگلستان شکل گرفته است^۱، می‌توان منشأ بسیاری از نهادهای حقوقی خاص این نظام را نیز در انگلستان دانست؛ همچنین با توجه به اینکه انگلستان، چهار قرن تحت سیطره امپراطوری روم بود (از قرن ۸ تا ۱۱) و در این چهار قرن، اختلافات براساس عرف‌های محلی مطابق با اصول و قواعد فئودالی حل و فصل می‌شد و اختلافات بین قبایل به سازش بین آنها می‌انجامید^۲، می‌توان این سازش‌ها را مبنایی برای سازش بین مقام تعقیب و متهم در آینده و شکل‌گیری نهاد معامله‌ی اتهامی، دانست.

۱- شیروی، عبدالحسین؛ حقوق تطبیقی، انتشارات سمت، چ ۲، تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۲۴.

۲- همان.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۸۷

اما در مقابل، می‌توان شروع نهاد معامله‌ی اتهامی را، از کشوریالات متحده آمریکا، دانست، به دلیل این که، این کشور قبل از ورود اروپاییان به آن دارای ساکنان بومی مثل سرخ پوستان بود، که آداب و رسوم و فرهنگ عمومی حقوقی - قضایی خاص خود را برای حل و فصل اختلافات میان خود داشتند.^۱ روش آنها، یک روش «غیرقضایی»^۲ مبتنی بر سازش بود که مورد توجه ساکنان جدید اروپایی آمریکا قرار گرفت و مبنایی برای ایجاد نهادهای سازشی مثل نهاد معامله‌ی اتهامی در حقوق این کشور شد.

زمان شروع اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی را قبل از نیمه قرن ۱۹ میلادی دانسته‌اند، اما قبل از قرن نوزدهم، چیزهایی شبیه چانه زنی، در تمام موارد تعقیب، که جنبه فوری و اضطراری داشته، مورد استفاده قرار می‌گرفته است.^۳

در آمریکا، «جورج فیشر» می‌گوید، این مسئله را می‌توان در هر زمانی از ظهور دادستان عمومی، ردیابی کرد و دادستان عمومی، منحصر به ایالات متحده نمی‌شده است و قبلاً به صورت گسترده‌تری در جاهای دیگر، بوده است. چنان چه می‌توان توجه به این روش دادرسی را در قرن ۱۳ میلادی در کشورهای فرانسه و اسپانیا نیز یافت اما به دلیل عدم استمرار این روش در این کشورها و مشخص نبودن شکل دقیق آن، نمی‌توان آن‌ها را به عنوان خاستگاه روش مذکور معرفی کرد

به طور کلی، میزان استفاده از نهاد معامله‌ی اتهامی، قبل از قرن ۱۹، به دلیل سیطره قضایی‌ها، در صدور احکام مجازات، بسیار نادر بوده است، در اواسط این قرن و پس از

۱- نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، فصلنامه پژوهشی علوم انسانی الهیات و حقوق، سال ۳، ش ۹ و ۱۰، ویژه حقوق، مشهد مقدس، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، پاییز و زمستان ۱۳۸۲، ص ۳۸-۳

۲- نجفی، ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید؛ *دانشنامه جرم شناسی*، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چ ۱، تهران، ۱۳۷۷، ص ۲۱۸

۳- روشن قنبری، عطاء الله؛ «نگاهی به معامله اتهام در حقوق آمریکا»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران،

آن بود که به دنبال پدیده «صنعتی شدن» جوامع و افزایش نرخ جرم و تراکم پرونده‌ها و لزوم حل و فصل سریع تر دعاوی، استفاده از این روش ظهور بیشتری یافت. بدین شکل که بر اثر کثرت تراکم و بازتاب اجتماعی پرونده‌های جراحات و مصدومیت‌های وارد بر کارگران، در مراکز صنعتی، قضات، مجبور به پذیرش و احترام به معامله‌ای بودند که مورد قبول طرفین قرار گرفته بود. با توجه به این که استفاده از نهاد داد و ستد اتهامی پیش از قرن ۱۹ - به طور نادر- در آمریکا وجود داشته است، در حالی که «حقوق دانان انگلیسی ادعا می‌کنند که چیزی از معامله اتهام در قرن ۱۸ در انگلیس نیافته‌اند»^۱، می‌توان گفت داد و ستد اتهامی به شکل فعلی آن، اولین بار از کشور آمریکا شروع شده است

امروزه استفاده از نهاد معامله‌ی اتهامی، در شکل بسیار گسترده‌ای مطرح است، به طوری که تحقیقات نشان داده است بیش از ۹۰ درصد از پرونده‌های جزایی، در آمریکا، به شیوه معامله‌ی اتهامی حل و فصل می‌شود.^۲

به این ترتیب، رویه معامله‌ی اتهامی در کنار رویه «معامله مجرمیت»^۳ که شورای اروپا به آن به عنوان شکلی از ساده سازی‌آیین دادرسی عادی اشاره می‌کند، توسعه یافت.^۴ به طوری که امروزه استفاده از این نوع نهادها در کشورهای مختلف تابع نظام‌های حقوقی غیر کامن لا نیز گسترش یافته است.

۱- همان، ص ۴.

۲- Olin, Dirk; "Plea Bargain", ۲۰۰۲, p:۲.

۳- قبول مجرمیت یا Guilty Plea، توافق مقام تعقیب با متهم، برای پذیرش جرم از سوی متهم است.

۴- دلماس مارتی، می‌ری؛ نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، انتشارات میزان، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ج ۱، ج ۱، تهران، ۱۳۸۱، ص ۱۴۷.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۸۹

۲- مزایا و معایب اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی

معامله‌ی اتهامی از جمله تأسیسات حقوقی است که اجرای آن مخالفان و موافقانی دارد که هر گروه دلایل خاص خود را دارند، با توجه به استدلال این دو گروه می‌توان مزایا و معایب این نهاد را به ترتیب بیان کرد:

۲-۱- مزایای اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی

مهم‌ترین مزایای اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی به شرح ذیل است:

۲-۱-۱- کاهش تراکم پرونده‌ها و بارکاری در سطوح مختلف نظام عدالت

کیفری

امروزه، افزایش نرخ جرم، سبب افزایش پرونده‌های کیفری و تراکم آنها در دستگاه عدالت کیفری، شده است؛ این وضعیت نوعی «بحران» برای سیاست‌های جنایی در کشورهای مختلف است چرا که در نتیجه آن، نه تنها نظام عدالت کیفری با کندی مواجه شده بلکه آن را بایک انسداد و وقفه تدریجی مواجه کرده است.^۱

یکی از دلایل طرف داران الغای نظام کیفری، در حال حاضر، آن است که این نظام که همیشه با تراکم پرونده‌ها دست و پنجه نرم می‌کند، آثار تخریبی و زیان باری برای متهمان و محکومان دارد.^۲

این بحران دستگاه قضایی را در تمام مراحل رسیدگی، از کشف جرم، تا اجرای حکم در بر گرفته و اجرای آن را از کارایی لازم باز داشته است.

۱- نجفی، ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید؛ *دانشنامه جرم‌شناسی*، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چ ۱، تهران، ۱۳۷۷، ص ۵-۱.

۲- پرادل، ژان؛ *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، انتشارات سمت، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۳، تهران، ۱۳۷۸، ص ۶.

اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی، می‌تواند به حل و فصل پرونده‌ها در همان مراحل اولیه رسیدگی انجامد و از ورود آن‌ها به مراحل بالاتر و تجمع شان در آن مراحل جلوگیری نماید و بدین وسیله گامی در جهت کاهش شرایط بحرانی باشد.

۲-۱-۲- خروج از بلا تکلیفی و ایجاد نوعی قطعیت و اطمینان

با توجه به این که، امروزه، در اغلب کشورها، نظام «مجازات ثابت»^۱ زیر سوال رفته است، قضات حق تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر تعیین شده را دارند؛ از آن جا که گاه فاصله بین حداقل و حداکثر مجازات، بسیار زیاد است، لذا برای مقام تعقیب و متهم دشوار است که تشخیص دهند عمل متهم در نهایت چه مجازاتی در پی خواهد داشت؛ بنابراین هم متهم حاضر است برای خروج از بلا تکلیفی و رسیدن به اطمینان خاطر، از مزایای یک دادرسی عادلانه که ممکن است به برایت یا مجازات سبک تر او منتهی شود، بگذرد و هم مقام تعقیب، برای رسیدن به اطمینان حاضر است، احتمال اثبات مجرمیت متهم در دادگاه و مجازات سنگین تر او را نادیده بگیرد و رو به معامله‌ی اتهامی آورد. در پرتو فرآیند چانه زنی، متهم و مقام تعقیب از بلا تکلیفی بیرون آمده و به اطمینان خاطر می‌رسند.

۲-۱-۳- صرفه جویی در وقت و هزینه‌های نظام عدالت کیفری

برای اجرای یک رسیدگی کامل، زمان، مکان و نیروی زیادی لازم است؛ پیچیدگی‌های نظام دادرسی گاه سبب می‌شود افراد با مشکلات جدی مواجه گردند^۲ چون تشریفات دادرسی می‌تواند اطاله بی‌اندازه دادرسی و تضییع حقوق طرفین را سبب شود؛ علاوه بر زمان، مکان و نیروی زیادی نیز برای یک دادرسی کامل، لازم است اما استفاده از نهاد عامله‌اتهامی، دادرسی را هر چه سریع‌تر به نتیجه می‌رساند،

۱- این نظام مورد نظر بکاریا بود.

۲- موسوی، سید مهدی؛ دادرسی فوری در نظام حقوقی ایران و انگلستان، انتشارات میزان، چ ۱، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۸.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۹۱

هم چنین، دوری متهم از خانواده و درگیری او در مراحل مختلف امر قضا، هزینه‌های زیادی بر او، خانواده او و جامعه، تحمیل می‌کند که با خارج کردن سریع او از مراحل مختلف تحقیقات و رسیدگی، از طریق نهاد معامله‌ی اتهامی، می‌توان به این هزینه‌ها پایان داد. علاوه بر موارد مذکور، اگر در پرتو اجرای نهاد متهم بپذیرد که در مورد هم‌دستان خود به مقامات تعقیب اطلاعات مفیدی را ارائه نماید، کمک زیادی به کاهش هزینه‌های نظام عدالت کیفری در امر کشف جرم و تعقیب خواهد کرد.

۲-۱-۴- احتمال اصلاح مجرمین غیر حرفه‌ای

نهاد معامله‌ی اتهامی یک نهاد سازشی است و مزایای سازش را در خود جای داده است؛ حس همکاری با نظام عدالت کیفری، که به واسطه چانه زنی در متهم، ایجاد می‌شود، در مورد مجرمان تازه کار می‌تواند ماندگار شود و به عنوان یک عامل کنترل‌کننده درونی از تکرار جرم توسط آن‌ها، در آینده، بکاهد. برای این کارکرد نهاد معامله‌ی اتهامی می‌توان به سرگذشت یک مجرم نسبتاً حرفه‌ای در آمریکا که به "داگ" معروف بود اشاره کرد؛ او در جوانی عضو گروهکی به نام "مردان شیطان" بود، اما یک بار پس از آن که برای اتهامی به دادگاه کشیده شد به پیشنهاد دادستان در مقابل تبرئه از اتهامش برای به دام انداختن یک متجاوز خطرناک، با پلیس همکاری کرد و او را ظرف سه روز تحویل داد! این در حالی بود که تلاش پلیس برای دستگیری این متجاوز در طول یک سال کمترین نتیجه‌ای نداده بود.^۱

اما نکته اصلی این جاست که داگ در پی این ماجرا تبدیل به یکی از معروف‌ترین و موفق‌ترین کارآگاهان کشور خود می‌شود.^۲ این تغییر نقش او از یک عضو مخرب و

۱- رابینز، آنتونی، به سوی کامیابی، مؤسسه فرهنگی راه بین، ترجمه مهدی مجدزاده کرمانی، ج ۳، چ ۲۱، تهران،

۱۳۸۸، ص ۴۲.

۲- همان.

زیان بار در جامعه به یک همکار شایسته برای اعاده نظم جامعه؛ از نتایج مثبت اجرای نهاد معاملی اتهامی می باشد که قابل توجه است.

۲-۲- معایب اجرای نهاد معاملی اتهامی

مهم ترین معایب اجرای نهاد معاملی اتهامی به شرح ذیل است:

۲-۲-۱- نقض حقوق اساسی متهم

می دانیم که در راستای اجرای اصل برایت، بار اثبات دعوی یا جرم بر دوش مدعی و حسب مورد، مقام تعقیب است و عدم موفقیت شاکی یا مقام تعقیب، در اثبات اتهام، به دلیل فقد دلیل، منجر به صدور حکم برایت متهم خواهد بود.^۱

نهاد معاملی اتهامی، متهم را ناچار می سازد که خود، دلیل لازم برای از بین رفتن برایت خود را در اختیار مقام تعقیب بگذارد، در حالی که این حق اوست که از یک دادرسی عادلانه، در یک دادگاه «علنی»^۲ برخوردار باشد؛ در ضمن در نتیجه اجرای نهاد معاملی اتهامی ممکن است مجرمین مشابه، مجازات های متفاوتی را متحمل شوند و این امر هدف دستیابی به برابری در اجرای این دادرسی کیفری^۳ را با مشکل مواجه کنند.

هم چنین مخالفین نهاد معاملی اتهامی معتقدند، که اقرار به جرم از سوی متهم، در پی فرآیند چانه زنی، در برخی موارد تحت شکنجه و فشار توسط نیروهای پلیس، یا مأموران دادستانی اخذ می شود و موجب نقض حقوق اساسی متهم است.

۲-۲-۲- نقض اهداف مجازات ها و افزایش امکان تکرار جرم

مجازات ها به عنوان واکنش اجتماعی علیه بزه کاران سه هدف عمده دارند:

۱- محمدی، ابوالحسن؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱۶، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۹۵.
۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چ ۱۴، تهران، ۱۳۸۳، ص ۵۲.
۳- کاشانی، سید محمود؛ استاندارد های جهانی دادگستری، انتشارات میزان، چ ۱، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۴۵.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۹۳

۱. ارباب (فردی - اجتماعی)

۲. اصلاح بزه کاران^۱

۳. اجرای عدالت^۲

اجرای مجازات مجرم را از وارد کردن زیان بیشتر باز می‌دارد.^۳

(ارباب فردی) بدین دلیل که طبق روایتی خاص از نظریه کنترل، «کجروی» از فقدان خویشتن داری، نشأت می‌گیرد.^۴ یعنی مجرمان، افرادی با خود کنترل پایین هستند.^۵

عوامل زیادی در ایجاد خود کنترلی در فرد، دخیل هستند، از جمله این عوامل، «مجازات» است. مجازات باعث می‌شود که مجرمی که قبل از ارتکاب جرم، به محاسبه سود و زیان ناشی از جرم می‌پردازد، زیان جرم را بیشتر از سود آن تلقی کرده و در مقابل جرم، خود کنترلی داشته باشد و مرتکب آن نشود، چرا که قبلاً در نتیجه ارتکاب جرم، مجازات شده و به اجرای مجازات مطمئن است، اما اگر قطعیت مجازات‌ها توسط نهادهایی مثل معامله‌ی اتهامی نقص شود، مجازات‌این کارایی خود را از دست می‌دهد. به ویژه در ارتباط با «ابر بزه کاران» یا «مجرمان خشن» که اقلیتی از بزه کارانند که اکثر جرایم را مرتکب می‌شوند^۶، این امر، اهمیت بیشتری می‌یابد.

۱- مدنی کرمانی، عارفه؛ اجرای احکام کیفری، انتشارات مجد، چ ۱، تهران، ۱۳۸۵، ص ۳۶.

۲- نوربها، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین، چ ۷، تهران، ۱۳۷۸، ص ۳۹۵.

۳- موراوتر، توماس، فلسفه حقوق؛ مبانی و کارکردها، ترجمه بهروز جندقی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۱، قم، ۱۳۸۷، ص ۲۲۸.

۴- وایت، راب و هینز، فیونا؛ جرم و جرم شناسی، ترجمه علی سلیمی، انتشارات حوزه و دانشگاه، چ ۳، قم، ۱۳۸۶، ص ۳۰۹.

۵- ولد جرج و دیگران، جرم شناسی نظری، ترجمه علی شجاعی، انتشارات سمت، چ ۳، تهران، ۱۳۸۸، ص ۲۹۷-۲۹۰.

۶- گسن، ریموند؛ جرم شناسی نظری، ترجمه مهدی کی نیا، نشر مجد، چ ۳، تهران، ۱۳۸۸، ص ۲۲۱.

همین توجیه، در مورد هدف ارباب جمعی مجازات نیز صادق است. عدم قطعیت مجازات بوسیله اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی، این هدف مجازات را نیز با شکست رو به رو خواهد کرد.

هم چنین مجازات‌ها در صدد اصلاح مجرمین، از طریق کارکردن روی «عوامل مقاوم»^۱ درونی انسان که او را از راه غلط باز می‌دارد، هستند یعنی در پی «به‌سازی تمایلات ویران‌گر»^۲ در نهاد مجرمین می‌باشند، اما نهاد معامله‌ی اتهامی فرصت اصلاح را از مجرم می‌گیرد، زیرا اجرای آن، یا مانع اجرای مجازات می‌شود یا آن را با تخفیف همراه کرده، کارایی اصلاحی آن را پایین می‌آورد.

از دیگر اهداف مجازات، «اجرای عدالت» است، درد و رنج مجازات از بزه دیده استیفای حق کرده، از جامعه دفاع می‌کند^۳ (نظریه سزادهی)، چرا که، کیفر از لحاظ اخلاقی، ناشی از احساس نیاز بشر، در واکنش نسبت به ستم‌گری است و اگر جبران ستم‌کشی خود را با مجازات ستمگر نبیند دچار یأس و ناامیدی می‌گردد و احساس بی‌عدالتی می‌کند. رسیدگی از طریق مذاکره و چانه‌زنی، با نتایج تبریه یا تخفیف مجازات برای مجرم، بزه دیده و جامعه را با احساس بی‌عدالتی مواجه می‌کند و چه بسا باعث بی‌اعتمادی به دستگاه قضایی و تمایل به اقدام برای انتقام شخصی از مجرمین، در جامعه شود.

۲-۲-۳- بستگی شدید معامله‌ی اتهامی، به مهارت‌های مذاکره‌کنندگان

ایراد دیگری که به نهاد معامله‌ی اتهامی وارده شده است، آن است که ممکن است، این نهاد، به شدت بستگی به مهارت‌های مذاکره‌کنندگان داشته باشد، به

۱- شامبیانی، هوشنگ؛ بزه‌کاری اطفال و نوجوانان، انتشارات مجد، انتشارات ژوبین، چ ۱۳، تهران، ۱۳۸۴، ص. ۱۰۸

۲- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، انتشارات میزان، ج ۱، چ ۱۸، تهران، ۱۳۸۶، ص. ۳۹

۳- زهر، هوار؛ کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۸، ص. ۱۰۳

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۹۵

خصوص بسته به نوع جرم و رفتار و سلوک دادستان یا متهم و وکیل او؛ متهم یا وکیل او، باید علاوه بر اطلاعات حقوقی، فن مذاکره را نیز فرا گرفته باشند تا بتوانند موفق باشند، ممکن است کسی که جرم مهمی را مرتکب شده، با مذاکراتی که انجام می‌دهد، از مجازاتی که مستحق آن است، بگریزد. این وضعیت، یادآور شیوه تلخ «سوفسطاییان»^۱ در یونان قدیم است؛ آنها استادان سخن بودند و می‌توانستند، هر مدعی را به کرسی بنشانند، به طوری که جهت غلبه بر مخالفین خود، از مقدمات صحیحی شروع و از آن نتایج مهمی می‌گرفتند.^۲

آنها به جوانان می‌آموختند که چگونه می‌توان حرف و نظر خود را به کرسی نشانند^۳ همین گروه بودند که حکیم بزرگی چون «سقراط» را به آغوش مرگ سپردند فن بیان آنها، حقیقت را پنهان می‌کرد؛ بنابراین نهاد معامله‌ی اتهامی، در صورتی که تبدیل به یک میدان رقابت برای سخن پردازی متهم یا وکیل او و مقام تعقیب شود، بی‌شبهت به شیوه سوفسطاییان و بازگشتی ناآگاهانه به سنت آنها نخواهد بود.

معاییی که برای نهاد معامله‌ی اتهامی ذکر شده تا آن جاست که حتی، اندیشه‌هایی را در جهت «حذف این نهاد»^۴ مطرح کرده است؛ اما چنین امری به سختی ممکن است، چون این نهاد، در سیستم حقوقی کشورهای بی‌سابقه‌ای که آن را پذیرفته‌اند، به یک امر پایدار و

۱- سوفسطاییان در قرن ۵ قبل از میلاد، در یونان پیدا شدند.

۲- طالب زاده، حمید؛ فلسفه، شرکت چاپ و نشر کتابهای درسی ایران، چ ۳، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۸.

۳- خوانساری، محمد؛ منطق، شرکت چاپ و نشر کتابهای درسی ایران، چ ۳، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲.

۴- Linch Timothy. "the Case Against Plea Bargaining". ۲۰۰۳. pp:۲-۳ See: <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv۲۶n۳-۷.pdf>

ماندنی تبدیل شده است^۱ و ظرفیت سیستم قضایی، برای این که بخواهد، به هر پرونده جنایی از طریق محاکمه رسیدگی نماید بسیار محدود است.^۲ بنابراین، فقدان این نهاد، در کشورهایی که آن را پذیرفته‌اند، کارایی دستگاه قضایی را با مشکل مواجه خواهد کرد.

۲-۲-۴- احتمال نقض حقوق بزه دیده و بی توجهی به نقش و جایگاه او در

جریان معامله‌ی اتهامی

بنا به یک تعریف می‌توان گفت: «بزه دیده کسی است که یک خسارت قطعی، آسیبی بر تمامیت شخصی او وارد آورده است و اکثر افراد جامعه هم به این مسأله اذعان دارند»^۳. زبانی که بزه دیده در جریان ارتکاب بزه توسط بزه کار متحمل می‌شود (اعم از مادی و معنوی) مسأله‌ای نیست که بتوان به سادگی از کنار آن گذشت، به همین دلیل است که امروزه «مباحث جدید بزه دیده شناسی معطوف به بررسی مشارکت بزه دیده در فرایند عدالت کیفری است، گسترش مباحث عدالت کیفری که بر حقوق بزه دیدگان تأکید بیشتری دارد، موجب توجه بیشتر به نقش و جایگاه بزه دیده در نظام‌های عدالت کیفری است.»^۴ بنابراین امروزه دادرسی که بی توجه به منافع بزه دیده باشد عادلانه به نظر نمی‌رسد، این در حالی است که معامله‌ی اتهامی به عنوان

۱- Jolley. Jerry C ; “ Plea Bargaining and Plea Negotiation in the Judicial System “ . ۱۹۷۲ .p:۶۵.

See:<http://kuscholarworks.ku.edu/dspace/bitstream/۱۸۰۸/۴۷۵۵/۱/KJV^NIAS.pdf>.

۲- Mccoy Candace . “ Plea Bargaining as Coercion : the Trial Penalty and Plea Bargaining Reform “ . ۲۰۰۵.pp:۱-۵.

See:<http://web.gc.cuny.edu/criminaljustice/pages/./Mccoy-OLQarticle.pdf>

۳- لیز، ژرار و فیلیزولا، ژینا؛ بزه دیده و بزه دیده شناسی، انتشارات مجد، ترجمه روح الدین کردعلیوند و احمد محمدی فرج چ ۲، تهران، ۱۳۸۸، ص ۹۶.

۴- شیری، عباس، « رفتار کرامت مدارانه با بزه دیده، اعطای اختیار در مرحله تعقیب و تحقیق» مندرج در مجموعه مقالات تازه های علوم جنایی، زیر نظر علی حسین نجفی ابرند آبادی، بنیاد حقوقی میزان، چ ۱، تهران، ۱۳۸۸، صص ۴۶۴- ۴۴۷

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۹۷

یک توافق بین مقام تعقیب و متهم؛ تقریباً هیچ گونه توجهی به حقوق بزه دیده به عنوان یکی از طرفین اصلی پرونده کیفری ندارد؛ این مسأله می‌تواند به عنوان یکی از معایب اصلی این نهاد مطرح باشد به نظر می‌رسد، مخالفت‌های این گونه با نهاد داد و ستد اتهامی، ریشه در نوع نگاه منتقدین به شیوه‌های جبران خسارت بزه دیده دارد، بدین معنی که ایراد، در واقع باید ساخته و پرداخته کسانی باشد که تنها راه تشفی خاطر از بزه دیده را، در مجازات مجرم می‌دانند؛ در حالی که این، تنها دیدگاه موجود نیست و دیدگاه دیگری می‌گوید: «مهم‌ترین دغدغه خاطر بزه دیدگان جرایم، پیش از آنکه اجزای مجازات بزه کار باشد، جبران خساراتی است که از رهگذر وقوع جرم متحمل شده‌اند»^۱.

بنابراین اگر خسارت وارده بر بزه دیده از طریق دولت یا بزه کار جبران شود، اجرای نهاد داد و ستد اتهامی مانع رسیدن بزه دیده به تشفی خاطر نمی‌شود؛ چرا که «فرض بر آن است که بزه دیده‌ای که یکبار توسط جامعه از او جبران خسارت شده و به عنوان بزه دیده شناخته شده است، نباید دوباره از طریق مجازاتی که گاهی وی آن را به طور جدی برای بزه کار تقاضا می‌کند، به عنوان بزه دیده شناخته شود»^۲.

در واقع بزه دیده‌ای که از او جبران خسارت می‌شود، نسبت به بزه کار حالت تهاجمی کم‌تری خواهد داشت و حتی در برخی از موارد ممکن است که بزه کار را مورد عفو قرار دهد. پس می‌توان با تأکید بر اولویت جبران خسارت بزه دیده، نهاد داد و ستد اتهامی را بدون نگرانی از نقض حقوق بزه دیده اجرا کرد.

۱- حاجی ده آبادی، احمد؛ «از جبران خسارت بزه دیده توسط بزه کار تا جبران خسارت توسط دولت»،

فصلنامه فقه و حقوق، سال سوم، ش ۹، تابستان ۱۳۸۵، ص ۹۵.

۲- لیز، ژرار، فیلیزولا، ژینا؛ بزه دیده و بزه دیده شناسی، ترجمه روح الدین کرد علیوند و احمد محمدی،

انتشارات مجد، ج ۲، تهران، ۱۳۸۸، ص ۷۸.

لبه‌ی تیز دیگر این انتقاد به سوی نقض حقوق بزه دیده، به خاطر عدم مشارکت او در دادرسی و بی‌توجهی به نظر او در مورد مجازات مجرم است؛ اما در پاسخ به این انتقاد می‌توان گفت، اگر بزه دیده به خاطر تورم کیفری و پیچیدگی‌های دادرسی در نظام کُند عدالت کیفری اصلاً به حق خود نرسد یا زمانی به آن برسد که از همه لحاظ، دیر است، برای او بسیار زجرآورتر از آن است که در کوتاه‌ترین زمان به او برای رفع چنین مشکلی، می‌توان «جلب رضایت بزه دیده» را شرط اعتباریافتن و اجرایی شدن معامله قرار داد و با جبران خسارت کامل بزه دیده و توجه به خواست او نقش او را به عنوان زیان دیده جرم در دادرسی از طریق معامله‌ی اتهامی حفظ کرد.

۳- شرایط شکلی اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی

معامله‌ی اتهامی برای اجرای صحیح به شرایط شکلی خاص نیاز خواهد داشت؛ البته این شرایط در کشورهای مختلف متفاوت است، اما مهم‌ترین آن را می‌توان به شکل زیر بیان کرد:

۳-۱- زمان طرح تقاضا

این تقاضا ممکن است در هر زمان بعد از دستگیری مطرح شود ولی در عمل، این موضوع بستگی به دادگاه و صلاحیت آن دارد. در برخی از حوزه‌های قضایی، به خصوص در ایالات متحده آمریکا، قضات اعتقاد دارند که فرآیند تقدیم درخواست، فقط باید در طول مراحل خاصی از دادرسی یا فرآیند رسیدگی، صورت گیرد، ولی اصولاً تقاضای فوق می‌تواند، در هر زمان پس از دستگیری، ارائه شود اعم از این که در مدت کوتاهی بعد از دست‌گیری باشد مثلاً در اداره پلیس یا قبل و بعد از شروع تحقیقات توسط دادستان، یا هر زمان دیگری اعم از این که متهم به موجب قراری در

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۱۹۹

زندان باشد یا خیر؛ تا زمان صدور حکم نهایی، متهم یا وکیل او می‌توانند، تقاضای چانه زنی را مطرح نمایند.

۳-۲- طرح تقاضا از جانب متهم یا وکیل او

به نظر می‌رسد در بیشتر مواقع، تقاضای ورود به معامله از سوی متهم یا وکیل او مطرح می‌شود و مقام تعقیب، آن را می‌پذیرد؛ مقام تعقیب پذیرش معامله‌ی اتهامی، به این مسئله، دقت لازم را مبذول می‌نماید که با توجه به دلایل موجود، می‌تواند هیأت منصفه را قانع ساخته، متهم را محکوم کند یا نه، اگر دلایل برای این امر کافی نباشد، معامله را می‌پذیرد و هم پرونده را در زمانی کوتاه مختومه و هم خود را از تهیه دلایل بیشتر معاف خواهد کرد.

۳-۳- ضمانت اجرای معامله‌ی اتهامی

در حقوق قراردادهای، هر معامله و معاهده‌ای، ضمانت اجرایی دارد چرا که بدون ضمانت اجرا، امکان عمل کردن طرفین قرارداد به تعهداتشان، بسیار کم و در حد صفر می‌شود؛ «معامله‌ی اتهامی» نیز یک قرارداد است که بین متهم و مقام تعقیب بوجود می‌آید، پس این معامله هم باید ضمانت اجرایی داشته باشد؛ تا طرفین را ملزم به رعایت تعهداتشان نماید، لذا ضمانت اجرای معامله‌ی اتهامی به قرار زیر است:

۳-۳-۱- ضمانت اجرای عدم اجرای تعهد از سوی متهم

اگر متهم با مقام تعقیب به توافق برسد و یک معامله‌ی اتهامی، بین آن‌ها شکل بگیرد، متهم ملزم به انجام وظایف و تعهدات خاصی، براساس مفاد معامله‌ی اتهامی، می‌باشد و به هیچ وجه، نباید از آن‌ها سرپیچی کند (مثل اعتراف کردن به گناه و جرم خود، در تاریخ مشخص، همکاری کردن در لو دادن دیگر مجرمان و تحقیقات در مورد آن‌ها و یا شهادت دادن علیه شریکان جرم).

مقام تعقیب می‌تواند، این قرارداد را در صورت تخلف متهم از رعایت و اجرای تعهدات خود، لغو کند و او اجازه‌این ابطال را دارد^۱. بنابراین معامله‌ی اتهامی از ناحیه مقام تعقیب دارای ضمانت اجرایی نسبتاً خوبی است.

۳-۳-۲- ضمانت اجرای عدم اجرای تعهد از سوی مقام تعقیب

هنگامی که مقام تعقیب به مفاد این، معامله عمل نکند متهم ممکن است درصدد ابطال اقرار به گناه خود، برآید یعنی او می‌تواند، اقرار خود را انکار نماید و بار اثبات جرم را دوباره به عهده مقام تعقیب بگذارد، هم چنین در صورت تخلف مقام تعقیب را به اجرای این قرارداد، ملزم نماید، به این شکل که دادگاه به مقام تعقیب دستور اجرای معامله را می‌دهد^۲. یعنی متهم حق دارد از مقام تعقیب (در صورت عدم اجرای تعهدات خود) نزد دادگاه شکایت کند و دادگاه نیز مقام تعقیب را ملزم به اجرای تعهدات خود می‌کند.

۳-۴- ثبت توافق نامه و اهمیت آن

آخرین مرحله در ایجاد معامله‌ی اتهامی، ثبت توافق نامه است معمولاً محاکم برای روشن شدن موضوع و مخفی نماندن آن، ثبت این معامله و توافق نامه را در پرونده، امری ضروری می‌دانند. در مورد اعتراف متهم به جرم، بعضی اوقات فقط این اعترافات، ثبت و توسط طرفین اجرا می‌شود و معمولاً فقط به مراجعه کردن به نوشته قرارداد، بسنده می‌شود و به بیان تمامی شرایط قرارداد نیازی نیست. در زمان مجازات متهم، دادگاه از او می‌پرسد که قول و قرارهای دیگری با مقام تعقیب داشته است که در توافق نامه ثبت نشده باشد یا نه در صورتی که پاسخ متهم منفی باشد، اگر مقام

۱- Larson Aaron . “ How Does Plea Bargaining Work ? “ . ۲۰۰۰ . pp:۲-۳.

See: <http://www.expertlaw.com/library/criminal/plea – bargaining.html>

۲- Ibid

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۲۰۱

تعقیب، تعهدات لفظی و ثبت نشده‌ای هم داشته باشد و به آن‌ها عمل نکند، متهم دیگر هیچ نوع حق اعتراضی نسبت به مقام تعقیب نخواهد داشت؛ علت طرح این مطلب آن است که بعضی از اوقات، متهم مقام تعقیب و قاضی، راه حل‌ها و مسایل خبرساز و پر سر و صدایی با هم دارند و بر سر آن‌ها توافق می‌کنند و نمی‌خواهند که آن شرط و شروط، ثبت و ضبط شوند.^۱ (البته قاضی دادگاه، مداخله زیادی ندارد و فقط پس از کسب رضایت و معمولاً برای قطعیت بخشیدن به آن، مداخله می‌کند).^۲ اما به هر حال، ثبت توافق نامه از مشکلات بعدی جلوگیری نموده و نقاط ابهام قرارداد را برای طرفین روشن می‌سازد.

۳-۵- اهمیت داشتن وکیل مدافع

در فرآیند چانه زنی و مذاکره، وکیل می‌تواند نقش یک راهنمای خوب را برای متهم بازی کند و اصطلاحاً کارگردانی کار را به دست بگیرد تا بتواند خواسته‌های موکل خویش را برای او به دست آورد و بر مقام تعقیب پیروز شود و خواسته‌های بیشتری را از او بگیرد و در مقابل، موکل خود را با اقرار به جرایم کمتر و همکاری کمتر با مقام تعقیب، از مذاکره خارج سازد بنابراین، معامله‌ی اتهامی، گاهی اوقات یک مساله پیچیده و بغرنج برای وکلای مدافع ایجاد می‌کند.^۳ و آن‌ها باید دقت نظری بسیاری به خرج دهند و در نظر داشته باشند که در صورت کشیدن کار موکل به

۱- همان.

۲- دلماس مارتی، می‌ری؛ *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات میزان، ج ۱، ج ۱، تهران، ۱۳۸۱، ص ۱۴۸.

۳- Vanover, Joseph W, "Utilitarian analysis of the Objectives of Criminal Plea Negotiation and Negotiation Strategy Choice". ۱۹۹۸. p:۱۸۳.

See: <http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get-pdf.cgi?handle=hein.journals/ucinlr498section=46>

دادگاه و محکومیت، مجازات بیشتری در انتظار او خواهد بود؛ منبع اصلی وکیل در مذاکرات، فضای فکری حاکم بر گروه کاری است^۱.
و کلاً معمولاً با چشم اندازی حرفه‌ای به مسایل می‌نگرند^۲ و می‌توانند با موضوعات دقیق، برخوردهای درست و دقیق، داشته باشند، تشخیص آن‌ها، در این امریاری‌گر بزرگی در تشخیص انتخاب‌های درست و به جاست. از آن جا که متهم از تخصص و تجربه لازم در این امر برخوردار نیست، برای این که شانس بیشتری در مذاکره داشته باشد، حضور وکیل خوب، برای او ضروری است. پس اهمیت داشتن وکیل در فرآیند چانه زنی نباید نادیده گرفته شود.

۳-۶- مرحله اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی در فرآیند دادرسی

فرآیند دادرسی کیفری شامل مراحل مختلف کشف جرم، تحقیق، تعقیب، رسیدگی، صدور حکم و اجرای احکام می‌باشد؛ این که که اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی در کدام یک از این مراحل صورت می‌گیرد، بسته به کشورهای مختلف متفاوت است. مثلاً در کشور آمریکا، اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی در جریان تحقیقات مقدماتی در دادسرا بین دادستان و متهم یا وکیل او صورت می‌گیرد.
ولی این تأسیس جزایی، فقط انحصار به محل دادسرا و دادگاه ندارد و در برخی کشورها مثل انگلستان، از مرحله پلیسی، آغاز می‌شود و بر حسب شرایط و چارچوب

۱- دلبلیو نیویور، دیوید؛ نظام عدالت کیفری و ساختار محاکم در آمریکا، ترجمه حمیدرضا فراگوزلو، نشر مجد، چ ۱، تهران، ۱۳۸۹، ص ۵۱۴.

۲- Delacote Pilippe & Ancelot Lydi ; “ Procecutor and Lawyers in Plea Bargaining with Complete Information “ . ۲۰۰۹ . in Economics Bulletin , vol : ۲۹ , Issue ۳ .p:۲.
See:<http://www.economics.bham.ac.uk/research/۲۰۱۰ - discussion/۱۰ - ۲۸ . pdf>

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۲۰۳

قانونی قابل اعمال است. همکاری مجرم برای شناسایی دانه درشت‌ها، سبب تخفیف جدی یا معافیت از مجازات مقرر قانونی می‌شود.^۱

البته با توجه به این که، مطالعه نهاد معامله‌ی اتهامی نیازمند جستجو در متون انگلیسی زبان بدلیل کمبود متون فارسی در این زمینه می‌باشد و با توجه به اینکه در متون انگلیسی، اغلب برای طرف معامله متهم در چانه زنی لفظ «Proccutor» به کار برده شده و معنی مقابل آن را بیشتر «دادستان» گفته‌اند به نظر می‌رسد که در اغلب کشورها، اجرای این نهاد در مرحله دادرسی، صورت می‌گیرد، ولی اجرای آن، از مرحله پلیسی، باعث عدم ورود پرونده‌ها به مراحل بالاتر و جلوگیری از تراکم پرونده‌ها در آن مراحل شده و به طور کلی مزایای بیشتری را به دنبال دارد.

۴- نهاد معامله‌ی اتهامی و حقوق ایران

با توجه به این که همه نظام‌های حقوقی به دلیل تاثیر عناصر انسانی، در آنها، از یک سلسله تشابه‌ها برخوردارند.^۲ می‌توانند از راه حل‌های یکدیگر برای تسلط بر مشکلات مشابه خود بهره ببرند؛ از جمله این مشکلات مشابه «تورم کیفری» است که «اولین بار منتسکیو در روح القوانین، در سال ۱۷۴۸ میلادی، به آن اشاره کرد»^۳ و از جمله راه حل‌های بکار گرفته شده برای حل این مشکل تاسیس جزایی «معامله‌ی اتهامی» است. کشور ما نیز مانند اکثر کشورها به مشکل تورم در سطوح مختلف دستگاه قضایی

۱- موسوی مجاب، سید درید؛ پیش‌درآمدی بر مباحث حقوق کیفری اختصاصی، تقریرات درسی سید درید موسوی مجاب، دانشگاه تربیت مدرس، ۹۰-۱۳۸۹، ص ۴۱.

۲- عمید زنجانی، عباس علی؛ «مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی منابع و مبانی نظام حقوقی اسلام و سیستم حقوقی روم»، فصلنامه علمی - پژوهشی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۱، ۱۳۷۳، ص ۴۵.

۳- حبیب زاده؛ محمدجعفر و دیگران؛ «تورم کیفری، عوامل و پیامدها»، مجله مدرس علوم انسانی، دوره ۵، ش ۴، ۱۳۸۰، صص ۷۸-۵۹.

مبتلاست؛ و نهاد معاملیه اتهامی، اگر چه قبل از انقلاب در ماده ۴۰ مکرر ق.آ.د.ک ۱۲۹۰ مورد اشاره قرار گرفته بود، اما بعد از انقلاب در قوانین ما پیش‌بینی نشده است. در ادامه به این امر می‌پردازیم که آیا می‌توان از نهاد معاملیه اتهامی در حقوق ایران بهره جست یا نه؟

۴-۱- نهاد معاذیر قانونی در حقوق ایران و تفاوت آن با نهاد معاملیه

اتهامی

از جمله نهادهای مشابه نهاد معاملیه اتهامی در حقوق ایران، نهاد «معاذیر قانونی» می‌باشد.

نهاد معاذیر قانونی، ناظر به مواقعی است که قانون‌گذار، به رغم وقوع جرم و بقای مسئولیت مرتکب، بنابر ملاحظات سیاست جزایی، مرتکب را از مجازات معاف یا مجازات او را تخفیف می‌دهد.^۱

شرایط اجرای نهاد معاذیر قانونی، در قانون مشخص شده و موارد آن جنبه حصری دارد و دادگاه در شرایط تعیین شده ملزم به تخفیف در مجازات یا معافیت او از مجازات می‌باشد.^۲

اگر چه این نهاد از نظر تخفیف در مجازات یا معاف از آن به نهاد معاملیه اتهامی شباهت دارد اما، اولاً تخفیف یا معافیت ناشی از آن؛ ضمن صدور حکم و در مرحله دادرسی صورت می‌گیرد، ثانیاً دامنه اجرایی این نهاد، محدود به موارد و جرایم خاصی است که قانون‌گذار تعیین کرده است، در حالی که نهاد معاملیه اتهامی از مرحله پلیسی و در مورد همه جرایم قابل اجراست.

۱- شکری، رضا؛ خلاصه مباحث اساسی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، نشر پردازش، چ ۳، تهران،

۱۳۸۶، ص ۱۳۹ و گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چ ۸، ۱۳۸۲، ص ۳۴۰.

۲- گلدوزیان، ایرج؛ محشای قانون مجازات اسلامی، نشر مجد، چ ۱۳، تهران، ۱۳۸۹، ص ۴۶.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۲۰۵

۴-۲- ضرورت پذیرش و اجرای نهاد معاملی اتهامی در حقوق ایران

آن چه ضرورت پذیرش نهاد معاملی اتهامی و نهادهای مشابه آن و اجرای آنها را در کشور مایجاد می‌کند، بیش از هر چیز، تراکم پرونده‌های جزایی، در تمام مراحل رسیدگی کیفری، از مرحله کشف جرم تا اجرای احکام می‌باشد.

در مرحله تحقیقات پلیسی، افزایش نرخ جرم، از دقت و سرعت لازم در امر کشف جرم و تحقیقات کاسته است، مثلاً در سال ۱۳۸۵ حدود ۱۹۰ هزار مورد سرقت (فقط سرقت) توسط نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، به ثبت رسیده است.^۱ (توجه به رقم سیاه، اهمیت امر را آشکارتر می‌کند).

با اجرای نهاد معاملی اتهامی، متهم در کشف جرم و دادن اطلاعاتی در مورد جرم و مجرم دانه درشت، به پیشرفت کار پلیس و جلوگیری از تراکم کارها، کمک خواهد کرد.

در مرحله تعقیب در دادسرا، نیز تراکم پرونده‌ها، کار را به کندی و وقفه مواجه کرده است، در حالی که کار باز پرس و دادستان و... در این مرحله، زمانی مفید است که به موقع شروع و به موقع خاتمه یابد.^۲

از جمله وظایف بازپرس، انتخاب قرار تأمین^۳ است که باید متناسب باشد، ولی متأسفانه به دلیل تورم پرونده‌ها در دادسرا این امر نیز از دقت کافی برخوردار نیست، صدور پیاپی قرار بازداشت موقت که لطمه شدیدی به حقوق متهم می‌زند و در حالی صورت می‌گیرد که هنوز چیزی در جهت مجرمیت متهم ثابت نشده، نشان‌این ادعا است.

۱- مرکز آمار ایران، سالنامه آماری کشور، ۱۳۸۵، انتشارات مرکز آمار ایران، تهران، دفتر اطلاع رسانی و پایگاه اطلاعات آمار، ۱۳۸۶، ص ۴۹۱.

۲- آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، ج ۲، چ ۹، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۳.

۳- مدنی، جلال‌الدین؛ آیین دادرسی کیفری، انتشارات پایدار، ج ۳، تهران، ۱۳۸۵، ص ۲۰.

در مرحله رسیدگی و صدور حکم در دادگاه نیز اختلال ناشی از تراکم پرونده‌ها رو به افزایش است؛ تعداد پرونده‌های مختومه در دادگاه‌های عمومی کشور، در سال ۱۳۸۵، ۳۲۱۷۶۷۰ مورد و پرونده‌های مختومه در دادگاه‌های کشور در همان سال ۵۰۶۰۸۶ مورد بوده است.^۱

بی‌تردید تراکم و تورم در مرحله کشف جرم، تحقیق، تعقیب و رسیدگی و صدور حکم، تراکم در مرحله اجرای احکام را هم به دنبال دارد افزایش تعداد مجرمینی که در انتظار اجرای مجازات هستند، به تأخیر افتادن مجازات‌ها، افزایش جمعیت زندانیان به نسبت ظرفیت زندان‌ها و غیره نشانه‌این امر است؛ افزایش جمعیت زندانیان در نتیجه افزایش جرم، مردم را نسبت به پلیس و به طور کلی نسبت به سیستم عدالت کیفری، بدبین و بی‌اعتماد خواهد کرد.

جمعیت زندانیان کشور که در سال ۱۳۵۹ برابر ۲۲۴۰۰ نفر بود در سال ۱۳۷۶ به حدود ۱۵۶۶۰۰ یعنی ۷ برابر رسیده، این در حالی است که جمعیت کشور فقط ۵۵ درصد افزایش داشته است به عبارت دیگر تعدد زندانیان کشور حدود ۴۵۰ درصد افزایش داشته است.^۲

هم چنین این امر لزوم «تسریع در اجرای مجازات‌ها»^۳ را با خطر جدی مواجه خواهد کرد.

۱- مرکز آمار ایران، سالنامه آماری کشور، ۱۳۸۵، انتشارات مرکز آمار ایران، تهران، دفتر اطلاع رسانی و پایگاه اطلاعات آماری، ۱۳۸۶، ص ۴۹۱.

۲- نراقی، حسن؛ جامعه شناسی خودمانی، انتشارات اختران، چ ۹، تهران، ۱۳۸۳، ص ۲۳.

۳- بکاریا، سزار؛ رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، نشر میزان، چ ۲، تهران، ۱۳۸۰، ص ۸۳.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۲۰۷

۴-۳- مشکلات و نگرانی‌های پذیرش و اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی در

حقوق ایران

اصلی‌ترین مشکلاتی را که برای اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی در حقوق ایران وجود دارد و راه حل‌های موجود برای حل این مشکلات را می‌توان به این ترتیب بیان کرد:

۴-۳-۱- تخصیص قدرت تصمیم‌گیری در میزان مجازات‌ها به قضات محاکم

در حقوق ایران

در اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است:
حکم به مجازات و اجرای آن، باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

با توجه به رسمیت دین اسلام در ق.ا.ایران، دادگاه‌های اسلامی باید بر طبق موازین اسلامی تشکیل شود^۱ و با توجه به اهمیت امر قضا در اسلام^۲ در دادگاه اسلامی، امر قضاوت به عهده قاضی واجد شرایط است و فقط او می‌تواند در مورد میزان مجازات‌ها تصمیم بگیرد، با توجه به این امر چگونه می‌توانیم نهاد معامله‌ی اتهامی را در مرحله پلیسی یا دادرسی اجرا کرده و به پلیس یا دادستان، اختیار تصمیم‌گیری در کاهش مجازات متهم یا تبریه او را اعطا کنیم؟

در پاسخ می‌توان دو نظر را بیان کرد:

۱. نهاد معامله‌ی اتهامی، یک تأسیس سازشی است؛ اگر آن را صلح و سازشی بین متهم و بزه دیده بدانیم؛ بدون دخالت در حوزه کاری قضات، می‌توانیم آن را اجرا کنیم. بدین شکل که بزه دیده، عضوی از جامعه، است و مقام تعقیب اعم از پلیس، دادستان و... نماینده‌ای از سوی جامعه، در نتیجه نماینده بزه دیده هم هست و توافق

۱- هاشمی، سید محمد؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات میزان، ج ۱، چ ۷، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۳۶.

۲- محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه ۴، مرکز نشر علوم اسلامی، بخش جزایی، چ ۱۴، ۱۳۸۹، ص ۱.

بین او و متهم، به طور غیرمستقیم صلح و سازشی بین متهم و بزه دیده است و اجرای آنچه طرفین در نتیجه صلح و سازش، بر آن توافق می‌کنند؛ مغایرتی با حق تعیین مجازات توسط قضات ندارد؛ همان طور که تراضی قاتل و اولیای دم بر سر مقدار دیه مقتول و موارد دیگری که در این زمینه وجود دارد، مغایرتی با این حق ندارد.

۲. می‌توان برای اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی، شرط، «تأیید قاضی» را برای لازم‌الاجرا شدن این معامله قرارداد و نظر قاضی را در تخفیف یا معافیت از مجازات جویا شد، همان‌طور که در برخی کشورها به همین شیوه عمل می‌شود، مانند کشور ایتالیا و برخی از ایالت‌های آمریکای شمالی.

به این ترتیب تخفیف مجازات یا معافیت متهم از کیفر، با نظر قاضی صورت خواهد گرفت و اشکال یاد شده را نخواهد داشت، اگرچه این امر از سرعت رسیدگی به شیوه چانه زنی تا حدودی می‌کاهد ولی بهتر از فقدان این نهاد به طور کلی است.

۴-۳-۲- میل شدید به قانون‌گریزی در جامعه ایران

از نظر جامعه‌شناسان^۱، جامعه ایران دارای مردمی با عادت قانون‌گریزی می‌باشد، اغلب تحقیقات و نظرسنجی نشان می‌دهند که در ایران، تمایل زیادی به رعایت قانون در جامعه وجود ندارد.^۲

بنابراین، افراد در جامعه ایران، به خاطر ضمانت اجرای قانونی، قانون را رعایت می‌کنند و اگر این ضمانت اجراها، تضعیف شوند، افراد هیچ دلیلی برای رعایت قانون نخواهند داشت؛ بنابراین هر نوع نهادی که مثل معامله‌ی اتهامی، قطعیت مجازات را متزلزل کند، به رشد قانون‌گریزی کمک می‌کند.

۱- همان، ص ۱۵۷.

۲- فتحعلی، علیرضا و نادری، میثم؛ «بررسی دلایل رفتار قانون‌گریزی شهروندی»، ص ۱.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۲۰۹

در حالی که راه مقابله با قانون گریزی، در تشدید مجازات و خشونت کیفری نیست؛ اگر بخواهیم به این طریق قانون گریزی را درمان کنیم باید با نهادهای مثل «تخفیف مجازات»، «معاذیر قانونی»، «آزادی مشروط»، «تعلیق مجازات» و هر نهاد دیگری که قطعیت مجازات را متزلزل می‌کند مخالفت کنیم؛ که چنین امری ممکن نیست.

راه کار مبارزه با قانون گریزی را باید اموری مثل نقش مراکز نظارت و بازرسی، جستجو کرد نه در سخت گیری‌های بی رویه کیفری.

در ضمن می‌توان امکان درخواست چانه زنی را محدود به متهمین بدون سابقه یا حداکثر متهمینی که برای بار دوم مرتکب جرم شده اند، محدود کرد و براین مشکل غلبه نمود.

۴-۳-۳- امکان سوء استفاده پلیس

زمانی مزیت اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی، به اوج می‌رسد که از مراحل اولیه رسیدگی، یعنی از مرحله تحقیقات پلیسی شروع شود؛ اما این امر به اختیارات پلیس خواهد افزود؛ با توجه به این مهم سؤال این است که آیا دادن چنین اختیاری به پلیس ایران، می‌تواند به مصلحت جامعه ایران باشد؟

متأسفانه باید به این حقیقت تلخ اذعان کرد که در ایران، بر خلاف نظام‌های دیگر، که «پلیس صرفاً مجری قانون است نه واضع یا حتی مفسر آن»^۱ برخی از مأموران پلیس، خود را هم واضع، هم مفسر و هم مجری قانون می‌دانند و به تعبیر ساده تر از اختیارات و قدرت خود سوء استفاده می‌کنند؛ این امر در بد رفتاری برخی از مأمورین پلیس با شهروندان عادی می‌تواند به وضوح مشاهده کرد؛ وقتی برخورد با غیر متهمین صحیح نباشد، برخورد با متهمین به مراتب بدتر خواهد بود، دلیل اصلی، آن است که

۱- غزایاق زندی، داوود، «تحول کارکردهای پلیس در پرتو نظریه‌های امنیت خرد»، فصلنامه مطالعات راهبردی،

پلیس ایران در شرایط فعلی فاقد تخصص لازم در برخورد با متهمین و غیر متهمین است، باید توجه داشت که «مأموریت‌های بسیار متنوع و بسیار گسترده در قالب یک پلیس عمومی و متکی به سلیقه و تجربه صرف نمی‌گنجد لذا نگاه کارشناسانه و محققانه در نظر و رفتار حرفه‌ای - تخصصی در عمل الزمه آن است.»^۱ بنابراین دادن اختیار معامله پلیس با متهم، در شرایط فعلی به مصلحت به نظر نمی‌رسد و می‌تواند سوءاستفاده پلیس و گرفتن رشوه از سوی برخی مأموران منجر شود و این امر شکست اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی در مرحله پلیسی را سبب می‌شود. این در حالی است که در کشورهایی مثل انگلستان که نهاد معامله‌ی اتهامی از مرحله پلیسی آغاز می‌شود، پلیس یکی از مهم‌ترین مؤسسات است و دارای لباس، کلاه و هیات مخصوصی است جدی و مهربان و وظیفه شناس و در خدمت مردم است.

در سال‌های قرن ۲۰، پلیس انگلستان در سراسر جهان، از صورت افسانه‌ای فوق‌العاده‌ای برخوردار بود، پلیس انگلستان خونسرد، مودب، و مرتب است و جز در موارد ضروری به اسلحه متوسل نمی‌شود و مردم او را بی‌سلاح می‌پسندند و می‌بینند، پلیس انگلیس وقتی خوشحال است که بتواند انجام وظیفه کند.

چنین پلیسی از اختیارات خود سوء استفاده نمی‌کند؛ بنابراین قبل از اجرای معامله‌ی اتهامی در مرحله پلیسی در ایران باید پلیس ایران را تخصصی‌تر کنیم.

نتیجه

نهاد معامله‌ی اتهامی، به عنوان جزیی از آیین دادرسی کیفری کشورهایی مثل آمریکا و انگلستان، نهادی کارا و مفید بوده است، اگر چه معایبی نیز برای آن بیان شده

۱- پور مؤذن، محمد؛ «بررسی رابطه نقش اجتماعی پلیس و احساس امنیت خانواده‌ها»، فصلنامه علمی - پژوهشی نظم و امنیت، دوره جدید، سال دوم، ش ۳، تهران، سازمان تحقیقات و مطالعات ناجا، پاییز ۱۳۸۸، ص ۱۱۶.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۲۱۱

و حتی اندیشه‌های حذف آن، مطرح گردیده است؛ اما کدام تأسیس مفید حقوقی را می‌توان نام برد که هیچ عیبی در اجرای آن وجود نداشته باشد؟ در ضمن برای معایب ذکر شده برای این نهاد، می‌توان در فرصتی گسترده‌تر، بحث کرد و برخی از آن‌ها را مردود دانست.

اما در مورد اجرای این نهاد در حقوق ایران، با توجه به نگرانی‌هایی که در این زمینه وجود دارد، باید گفت اگر این نهاد به طور کامل و با تمام شرایط لازم برای آن در حقوق ایران اجرا شود و صورت تقلیدی صرف و ناکارآمد از حقوق غرب را نداشته باشد؛ احتمال موفقیت آن و استفاده از مزایای فراوان آن زیاد است، اما اگر برگرفته‌ای ناقص از حقوق غرب، بدون داشتن ضمانت اجراهای لازم و تدابیر اندیشمندانه، برای جلوگیری از سوء استفاده مقامات تعقیب اعم از پلیس و دادستان باشد، نه تنها مفید نیست، بلکه زیان‌های زیادی را به دنبال خواهد داشت.

با توجه به این که دستگاه قضایی ما در مواجهه با بار کاری و تراکم پرونده‌ها، با بحران روبروست، بهتر است از راه کارهایی که برای کاهش بحران وجود دارد استقبال کنیم؛ اگر چه نگرانی‌هایی برای اجرای این نهاد در ایران وجود دارد اما این نگرانی‌ها به راحتی قابل حل هستند، مثلاً با قراردادن شرط تأیید قاضی در معامله‌ی اتهامی می‌توان بر مشکل تخصیص قدرت تصمیم‌گیری به قضات محاکم، با محدود کردن امکان چانه زنی به متهمین بدون سابقه یا حداکثر به متهمینی که برای بار دوم مرتکب جرم می‌شوند بر مشکل میل به قانون‌گریزی و تکرار جرم در جامعه ایران و با تخصیص کردن پلیس و مقامات تعقیب و قرار دادن ضمانت اجراهای دقیق و قطعی برای معامله‌ی اتهامی، بر مشکل امکان سوء استفاده پلیس یا مقامات تعقیب غلبه کرد.

در ضمن، توجه به این نکته ضروری است که در شرایط بحرانی، آنچه بر هر چیزی اولویت دارد، تلاش برای رفع بحران است و در چنین شرایطی تصمیم‌گیری باید در این مسیر باشد

پیشنهادها

۱. پذیرش نهاد داد و ستد اتهامی در نظام حقوقی ایران، در مورد مجرمین بدون سابقه کیفری یا مجرمین کم سابقه و جرایم کم اهمیت.
۲. سعی در تدوین نظام نامه اخلاقی پلیس، آموزش هر چه بیشتر پلیس، تخصصی کردن نهاد پلیس و توسعه آن و سپس پذیرش و اجرای نهاد داد و ستد اتهامی در مرحله پلیسی و استفاده از مزایای دادوستداتهامی، در پیش‌گیری از ورود بی‌رویه پرونده‌ها به مراحل بالاتر.
۳. پیش‌بینی ساز و کارهای نظارتی و ضمانت اجراهای قوی، برای جلوگیری از فرار مقام تعقیب از تعهد حاصله و در مقابل، الزام متهم به پای بندی به تعهد خویش.
۴. آموزش قضات، در خصوص قراردادی شدن حقوق کیفری و چگونگی بهره‌گیری از راهبرد مذکور از طریق استفاده از نهاد داد و ستد اتهامی، به عنوان یکی از شیوه‌های این راهبرد.
۵. الزامی کردن تشکیل پرونده شخصیت برای بزه کاران و اجرای دقیق نهاد داد و ستد اتهامی در مورد بزه کاران خاص و مشخص کردن دامنه دقیق اجرای نهاد مذکور، برای افزایش گرایش قضات به اجرای این تأسیس حقوقی و بهره‌گیری از مزایای آن.
۶. در نهایت، دقت در انطباق هر چه بیشتر نهاد معامله‌ی اتهامی با نظام حقوقی ایران و ویژگی‌های خاص آن و نیز انطباق نهاد مذکور، با شرایط مختلف جامعه ایران و تلاش در جهت بومی‌سازی آن و رفع موانع موجود در مسیر پذیرش و اجرای آن.

منابع و مأخذ

فارسی:

- ۱- آریان پور کاشانی، عباس؛ فرهنگ حقوقی انگلیسی - فارسی، ج ۴، چ ۶، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- ۲- آریان پور کاشانی، منوچهر؛ فرهنگ بزرگ یک جلدی پیشرو آریان پور، با همکاری بهرام دلگشایی، چ ۳۱، نشر جهان رایانه، ۱۳۸۵.
- ۳- آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چ ۹، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- ۴- آقایی، بهمن؛ فرهنگ حقوقی بهمن، چ ۱، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۵- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، چ ۱۸، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۶.
- ۶- باطنی، محمدرضا؛ فرهنگ معاصر انگلیسی - فارسی، چ ۶، تهران، انتشارات فرهنگ معاصر، ۱۳۸۱.
- ۷- بخش ترجمه دیوان داوری دعاوی ایران (لاهه)؛ فرهنگ اصطلاحات حقوقی، انگلیسی به فارسی، چ ۵، تهران، کتابخانه گنج دانش: داد آفرین، ۱۳۸۹.
- ۸- بکاریا، سزار؛ رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چ ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.
- ۹- پرادل، ژان؛ تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۳، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
- ۱۰- پور مؤذن، محمد؛ «بررسی رابطه نقش اجتماعی پلیس و احساس امنیت خانواده‌ها»، فصلنامه علمی - پژوهشی نظم و امنیت، دوره جدید، سال دوم، ش ۳، تهران، سازمان تحقیقات و مطالعات ناجا، پاییز ۱۳۸۸، صص ۱۲۶ - ۱۰۱.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، چ ۱۴، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳.
- ۱۲- حبیب زاده؛ محمدجعفر و دیگران؛ «تورم کیفری، عوامل و پیامدها»، مجله مدرس علوم انسانی، دوره ۵، ش ۴، ۱۳۸۰، صص ۷۸-۵۹.
- ۱۳- خالقی، علی؛ آیین دادرسی کیفری، چ ۷، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۹.
- ۱۴- خزانی، منوچهر؛ فرآیند کیفری (مجموعه مقالات)، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۷.
- ۱۵- خوانساری، محمد؛ منطق، چ ۳، تهران، شرکت چاپ و نشر کتابهای درسی ایران، ۱۳۸۲.

۲۱۴..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

- ۱۶- دلبیو نیوبور، دیوید؛ نظام عدالت کیفری و ساختار محاکم در آمریکا، ترجمه حمیدرضا قراگوزلو، چ ۱، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۹.
- ۱۷- دلماس مارتی، می‌ری؛ نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ج ۱، چ ۱، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۱.
- ۱۸- رابینز، آنتونی، به سوی کامیابی، ترجمه مهدی مجد زاده کرمانی، ج ۳، چ ۲۱، تهران، مؤسسه فرهنگی راه بین، ۱۳۸۸.
- ۱۹- رضائی نوری، محمود؛ فرهنگ حقوقی مدین، چ ۳، تهران، انتشارات مدین، ۱۳۷۶.
- ۲۰- روشن قنبری، عطاء الله؛ «نگاهی به معامله اتهام در حقوق آمریکا»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، دوره ۲۰ ش ۱۰۲، ۱۳۸۹،
See: <http://www.notary.ir>
- ۲۱- زهر، هوار؛ کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸.
- ۲۲- شامیانی، هوشنگ؛ بزه کاری اطفال و نوجوانان، چ ۱۳، تهران، انتشارات مجد، انتشارات ژوبین، ۱۳۸۴.
- ۲۳- شکری، رضا؛ خلاصه مباحث اساسی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، چ ۳، تهران، نشر پردازش، ۱۳۸۶.
- ۲۴- شیروی، عبدالحسین؛ حقوق تطبیقی، چ ۲، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
- ۲۵- شیروی، عباس، «رفتار کرامت مدارانه با بزه دیده، اعطای اختیار در مرحله تعقیب و تحقیق» مندرج در مجموعه مقالات تازه‌های علوم جنایی، زیر نظر علی حسین نجفی ابرند آبادی، چ ۱، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸، صص ۴۶۴ - ۴۴۷.
- ۲۶- طالب زاده، حمید؛ فلسفه، چ ۳، تهران، شرکت چاپ و نشر کتابهای درسی ایران، ۱۳۸۲.
- ۲۷- عمید زنجانی، عباس علی؛ «مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی منابع و مبانی نظام حقوقی اسلام و سیستم حقوقی روم»، فصلنامه علمی-پژوهشی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۱، ۱۳۷۳.
- ۲۸- غزایاق زندی، داوود، «تحول کارکردهای پلیس در پرتو نظریه‌های امنیت خرد»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال ۱۲، تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی، تابستان ۱۳۸۸، صص ۲۷ - ۷.
- ۲۹- فتحعلی، علیرضا و نادری، میثم؛ «بررسی دلایل رفتار قانون گریزی شهروندی».
See: <http://naderi۸۲.blogfa.com/post-۱۴.aspx-cashed>
- ۳۰- کاشانی، سید محمود؛ استانداردهای جهانی دادگستری، چ ۱، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۳.

معامله اتهامی در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر نظامی حقوقی ایران.....۲۱۵

- ۳۱- کشاورز، بهمن؛ فرهنگ حقوقی انگلیسی به فارسی، ج ۷، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۵
- ۳۲- گسن، ریموند؛ جرم شناسی نظری، ترجمه مهدی کی نیا، ج ۳، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۸
- ۳۳- گسن ریموند؛ «بحران سیاست‌های جنایی غربی»، ترجمه، علی حسین نجفی ابرندآبادی، فصلنامه علمی - پژوهشی تحقیقات حقوقی، ش ۱۰، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، بهار و تابستان ۱۳۷۱
- ۳۴- گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ج ۸، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- ۳۵- گلدوزیان، ایرج؛ محشای قانون مجازات اسلامی، ج ۱۳، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۹
- ۳۶- لپز، ژرار و فیلیزولا، ژینا؛ بزه دیده و بزه دیده شناسی، ترجمه روح الدین کردعلیوند و احمد محمدی فر ج ۲، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸
- ۳۷- محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه ۴، بخش جزایی، ج ۱۴، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۹
- ۳۸- محمدی، ابوالحسن؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، ج ۱۶، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲
- ۳۹- مدنی، جلال الدین؛ آیین دادرسی کیفری، ج ۳، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۸۵
- ۴۰- مدنی کرمانی، عارفه؛ اجرای احکام کیفری، ج ۱، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵
- ۴۱- مرکز آمار ایران، سالنامه آماری کشور، ۱۳۸۵، تهران، انتشارات مرکز آمار ایران، دفتر اطلاع رسانی و پایگاه اطلاعات آماری، ۱۳۸۶
- ۴۲- مشیری، مهشید؛ فرهنگ اطلس، ج ۱، تهران، انتشارات آریان ترجمان، ۱۳۸۶
- ۴۳- مصلحی، مهرداد؛ فرهنگ حقوقی یادواره، ج ۱، تهران، انتشارات یادواره اسدی، ۱۳۸۵
- ۴۴- موراوتز، توماس، فلسفه حقوق؛ مبانی و کارکردها، ترجمه بهروز جندقی، ج ۱، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷
- ۴۵- موسوی، سید مهدی؛ دادرسی فوری در نظام حقوقی ایران و انگلستان، ج ۱، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷
- ۴۶- موسوی مجاب، سید درید؛ پیش درآمدی بر مباحث حقوق کیفری اختصاصی، تقریرات درسی سید درید موسوی مجاب، دانشگاه تربیت مدرس، ۹۰ - ۱۳۸۹
- ۴۷- نراقی، حسن؛ جامعه شناسی خودمانی، ج ۹، تهران، انتشارات اختران، ۱۳۸۳
- ۴۸- نجفی، ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید؛ دانشنامه جرم شناسی، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷

۲۱۶..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

۴۹- نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، فصلنامه پژوهشی علوم انسانی الهیات و حقوق، سال ۳، ش ۹ و ۱۰، ویژه حقوق، مشهد مقدس، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، پاییز و زمستان ۱۳۸۲

۵۰- نوربها، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی، چ ۷، تهران، نشر دادآفرین، ۱۳۷۸

۵۱- نیازپور، امیرحسین؛ توافق شدت‌آیین دادرسی کیفری، انتشارات میزان، چ ۱، ۱۳۹۰

۵۲- وایت، راب و هینز، فیونا؛ جرم و جرم‌شناسی، ترجمه علی سلیمی، چ ۳، قم، انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۶

۵۳- ولد جرج و دیگران، جرم‌شناسی نظری؛ ترجمه علی شجاعی، چ ۳، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸

۵۴- هاشمی، سیدمحمد؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، چ ۷، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲

لاتین:

۱- Delacote Pilippe & Ancelot Lydi ; “ Procecutor and Lawyers in Plea Bargaining with Complete Information “. ۲۰۰۹. in Economics Bulletin , vol: ۲۹ , Issue ۳.

See:<http://www.economics.bham.ac.uk/research/۲۰۱۰ – discussion/۱۰ – ۲۸. pdf>

۲- Garner Brayan (Editor in Chief); Blacks Law Dictionary, Tehran, Mizan Publishing. ۱۳۸۸.

۳- Jolley. Jerry C; “Plea Bargaining and Plea Negotiation in the Judicial System“. ۱۹۷۲. See:<http://kuscholarworks.ku.edu/dspace/bitstream/۱۸۰۸/۴۷۵۵/۱/KJV^NIAS.pdf>.

۴- Larson Aaron. “ How Does Plea Bargaining Work ? “. ۲۰۰۰.

See:<http://www.expertlaw.com/library/criminal/plea – bargaining.html>

۵- Linch Timothy. “ the Case Against Plea Bargaining “. ۲۰۰۳

See:<http:// www.cato.org/pubs/regulation/regv ۲۶ n ۳ -۷.pdf>

۶- Longman ; Longman Advanced American Dictionary , 3rd ed , ۲۰۰۳.

See:<http://www.Longman.com/dictionaries for free downloadable exercises and activities>.

۷- Mccoy Candace. “Plea Bargaining as Coercion: the Trial Penalty and Plea Bargaining Reform“. ۲۰۰۵

See:<http://web.gc.cuny.edu/criminalijustice/pages/./Mccoy-OLQarticle.pdf>

۸- Olin, Dirk ; “ Plea Bargain “ , ۲۰۰۲. See:<http://truthinjustic.org/bargaining.htm>

۹- Schultz , David ; Encyclopedia of American Law , New York, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, ۲۰۰۲.

۱۰- Vanover, JosephW, “Utilitarian analysis of the Objectives of Criminal Plea Negatiation and Negatiation Sterategy Choice“. ۱۹۹۸.

See:<http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get-pdf.cgi? handle=hein. journals/ucinlr۴۹۸ section=۴۶>

مسئول جبران خسارات ناشی از حوادث هسته‌ای در کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق ایران

دکتر علیرضا یزدانیان*

هدیه حبیبیان**

چکیده

نیاز روزافزون به انرژی هسته‌ای واقعیتی انکارناپذیر می‌باشد. در عین حال وقوع حوادث اتمی و خسارات ناشی از آن امری غیر قابل اجتناب است که این مساله دولت‌ها را در مسیر وضع مقررات خاصی سوق داده است. نتیجه این امر شکل‌گیری قوانین خاص مسئولیت مدنی و تدوین کنوانسیون‌های بین‌المللی مسئولیت هسته‌ای می‌باشد. یکی از مسایل پیچیده در این میان تعیین مسئول جبران خسارت است. بدین ترتیب قوانین و کنوانسیون‌های مذکور از یک سو با طرح اصل هدایت مسئولیت به سمت بهره‌بردار (اصل کانالیزه کردن مسئولیت بهره‌بردار)، وی را به عنوان مسئول جبران خسارات اتمی معرفی می‌نمایند و از سوی دیگر با اعمال اصل مداخله‌ی دولت نسبت به تدارک زیان‌های مازاد بر مسئولیت بهره‌بردار، از تضییع حقوق قربانیان

* استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی اصفهان

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی اصفهان (واحد خوراسگان)

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در..... ۲۱۹

جلوگیری می‌کنند. در حقوق ایران شناسایی مسئول جبران خسارات اتمی جز با توسل به قانون مسئولیت مدنی میسر نیست. لیکن به لحاظ نواقص قواعد مزبور، قانون‌گذار می‌تواند حرکت در مسیر تدوین قوانین خاص مسئولیت مدنی هسته‌ای را در برنامه خود قرار دهد که در این مقاله مورد بحث قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: بهره بردار، هدایت کردن (کانالیزه کردن) مسئولیت به طرف بهره بردار، مسئولیت محض، جبران خسارت هسته‌ای.

مقدمه

از یک سو جهان به مقادیری از انرژی نیازمند است و از سوی دیگر انرژی‌های فسیلی رو به اتمام هستند. در سال‌های اخیر بسیاری از دولت‌ها در اندیشه‌ی استفاده از منابع جایگزین از جمله انرژی هسته‌ای می‌باشند که می‌تواند به بخشی از نگرانی‌ها خاتمه دهد. از مزایای انرژی هسته‌ای، تولید انرژی بدون هیچ گونه تولیدات آلاینده جوی از قبیل گازهای NO_x, SO_2 و گازهای گلخانه‌ای هم چون CO_2 است. به موازات محاسن فوق الذکر نمی‌توان منکر پاره‌ای تشویش‌ها شد. عواملی نظیر تشعشعات رادیواکتیو، مسئله‌ی دفع فضولات هسته‌ای، احتمال وقوع انفجار اتمی در تاسیسات هسته‌ای^۱ و متعاقب آن طرح مسأله‌ی شناسایی مسئول جبران خسارات اتمی و نحوه جبران آن، نگرانی‌های مزبور را تشدید می‌نماید. از سویی قواعد عمومی مسئولیت مدنی کشورها قادر به کاهش یا رفع نگرانی‌های مذکور نیست و لذا دولت‌ها در سطح داخلی، ضرورت تصویب قوانین ملی خاص در خصوص مسئولیت مدنی هسته‌ای را احساس نمودند^۲ و در این راستا گام‌های موثری برداشتند در مرحله بعد سازمان

۱- http://fr.wikipedia.org/wiki/Accident_nucléaire : Accident nucléaire

۲- Mazeaud, ۱۹۷۸, Leçons de Droit Civil. Obligations, ۶^é.éd, T۲, Paris, Montchrestien, P.۵۹۳. Viney, ۱۹۹۵, Traité de Droit Civil. Introduction a la responsabilité, ۲^é.éd, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, P.۳۰.

همکاری اقتصادی اروپا^۱ در سطح منطقه‌ای و آژانس بین‌المللی انرژی اتمی^۲ در سطح بین‌المللی تدوین چنین مقرراتی را سرلوحه‌ی دستور کار خود قرار دادند که نتیجه آن شکل‌گیری کنوانسیون‌ها و پروتکل‌هایی در زمینه جبران خسارات ناشی از فعالیت‌های صلح‌آمیز هسته‌ای می‌باشد. پرداختن به همه‌ی مسایل مسئولیت مدنی از حوصله این تحقیق بیرون بوده و فقط به مساله‌ی تعیین مسئول جبران خسارت اشاره‌ای می‌شود.

کنوانسیون‌های بین‌المللی مسئولیت مدنی هسته‌ای از اصول و مقررات خاصی در باب مسئولیت مدنی بهره‌بردار تاسیسات اتمی، میزان مسئولیت و نقش دولت در جبران خسارت‌های هسته‌ای، برخوردارند به نحوی که هم نسبت به بهره‌بردار خصوصی و هم نسبت به دولت (در فرضی که دولت تصدی تاسیسات اتمی را بر عهده دارد) قابل اعمال بوده و با اصل "کانالیزه کردن مسئولیت به سوی بهره‌بردار"^۳ وی را مسئول می‌شمارند.^۴ اصل کانالیزه کردن مسئولیت به سوی بهره‌بردار را در حقوق فرانسه در قانون شماره ۹۵۵-۶۵۱۲ نوامبر ۱۹۵۵ و قانون ۹۵۶-۶۵۱۲ نوامبر ۱۹۶۵ فرانسه می‌توان دید^۵ البته این قوانین با قوانین جدید اصلاح شده است.^۶

۱- Organization for European Economic Co-operation(OEEC)

۲- International Atomic Energy Agency (IAEA)

۳- le principe de canalization de la responsabilite sur la tete de l'exploitant de reacteur ou de navire transportant les substances radioactives.

۴- Viney et Jourdain, ۱۹۹۸, Traité de Droit Civil. Les Conditions de la responsabilité, ۲^e. éd, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudences, P. ۶۲۶.

۵- Alex Weill. Francois Terré.(۱۹۷۵).Droit.Civil.Les obligations, ۲^e.éd, Précis Dalloz, P. ۶۴۸.

۶- Loi n°۶۵-۹۵۶ du ۱۲ novembre ۱۹۶۵ sur la responsabilité civile des exploitants de navires nucléaires

- Loi n°۶۸-۹۴۳ du ۳۰ octobre ۱۹۶۸ relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire

- Loi du ۲۳ décembre ۱۹۷۲ autorisant la ratification de la convention relative a la responsabilite civile dans le domaine du transport maritime de matieres nucleaires signee a bruxelles le ۱۷-۱۲-۱۹۷۱.

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در..... ۲۲۱

در کنوانسیون پاریس در مورد مسئولیت شخص ثالث در زمینه انرژی اتمی (۱۹۶۰) نیز این اصل در ماده ۳ به چشم می‌خورد.^۱ دولت ایران علی‌رغم نارسایی قواعد عمومی مسئولیت مدنی در خصوص جبران خسارات اتمی، در جهت رفع نارسایی مزبور هنوز به تدوین قانون خاص مسئولیت مدنی اتمی مبادرت نورزیده است. از سوی دیگر صرف نظر از این که بهره‌بردار شخص خصوصی بوده یا دولت باشد خسارت را عوامل انسانی مانند کارگران و کارمندان سبب می‌شوند. لذا با عنایت به سکوت مقنن در خصوص مسئولیت بهره‌بردار در قبال اعمال کارکنان تاسیسات اتمی و نظر به این که در حال حاضر در ایران فعالیت‌های صلح‌آمیز هسته‌ای در اختیار دولت بوده، می‌بایست با توسل به قواعد عام مسئولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگران یا مسئولیت دولت در قبال افعال کارمندان مسئول جبران خسارات ناشی از حادثه اتمی را شناسایی نمود که در عمل سبب بروز اشکالاتی خواهد شد که در صفحات بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: شناسایی مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای بر مبنای کنوانسیون‌های بین‌المللی مسئولیت هسته‌ای

ماهیت خاص فعالیت‌های صلح‌آمیز اتمی، دولت‌ها را برآن داشت که در راستای جبران زیان‌های حاصل از این قسم فعالیت‌ها، به تدوین قوانین خاصی در سطح ملی و بین‌المللی مبادرت ورزند. نخستین قانون ملی در خصوص جبران خسارات هسته‌ای، در سال ۱۹۵۷ در ایالات متحده آمریکا تحت عنوان قانون پرایس - اندرسون^۲ به تصویب رسید. قانون مذکور با معرفی قواعدی نظیر محدودیت میزان مسئولیت بهره‌بردار تاسیسات اتمی، اجباری نمودن بیمه مسئولیت وی و الزام دولت به تدارک

۱- The Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy (۱۹۶۰) Article ۳.

۲- Price-Anderson

زیان‌های هسته‌ای در صورت عدم کفایت پوشش بیمه، نه تنها مبنای وضع قوانین اتمی سایر کشورها واقع شد بلکه تدوین کنندگان کنوانسیونهای بین‌المللی مسئولیت هسته‌ای نیز در تدوین قواعد خاص مسئولیت مدنی اتمی بدان نظر داشتند.^۱

پس از تصویب قانون فوق و قوانین مشابه در سایر کشورها، زمینه‌ی جهت تدوین کنوانسیون‌های بین‌المللی به منظور ارائه‌ی نظام خاص مسئولیت مدنی اتمی فراهم گردید. لذا در سال ۱۹۶۰ نخستین کنوانسیون بین‌المللی در زمینه‌ی جبران خسارات هسته‌ای توسط سازمان همکاری اقتصادی اروپا (OECD) که اکنون به سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD)^۲ تبدیل شده است، تدوین و تصویب گردید. کنوانسیون پاریس راجع به مسئولیت شخص ثالث در زمینه‌ی انرژی اتمی در واقع یک کنوانسیون بین‌المللی در سطح منطقه‌ای است. زیرا از یک سو توسط کشورهای اروپای غربی منعقد شده و از سوی دیگر صرفاً نسبت به کشورهای عضو سازمان همکاری اقتصادی و توسعه قابل اعمال است.^۳ لیکن بر مبنای ماده‌ی ۲۱ کنوانسیون پاریس^۴ عضویت سایر کشورها در صورت رضایت کلیه‌ی دول عضو کنوانسیون مزبور، میسر می‌باشد. کنوانسیون مذکور در سال ۱۹۶۳ به وسیله کنوانسیون تکمیلی بروکسل^۵ تکمیل گردید

۱-Thomas Gehring, Markus JachTenfuch. (۱۹۹۳). "Liability for Transboundary Environmental Damage Towards a General Liability Regime" ,European Journal of International, No.۴, P. ۱۰۰.

۲- Organization for Economic Co-Operation.

۳- Julia A. Schwartz . (۲۰۰۶). "International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl", Journal of International Nuclear Law in the post-Chernobyl Period, No.۱, P. ۴۲.

۴- P.C Article ۲۱:a) The Government of any Member or Associate country of the Organisation which is not a Signatory to this Convention may accede thereto by notification addressed to the Secretary-General of the Organisation. b) The Government of any other country which is not a Signatory to this Convention may accede thereto by notification addressed to the Secretary-General of the Organisation and with the unanimous assent of the Contracting Parties. Such accession shall take effect from the date of such assent.

۵- Convention du ۳۱ janvier ۱۹۶۳ complémentaire à la convention de Paris du ۲۹ juillet ۱۹۶۰ sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le protocole additionnel du ۲۸ janvier ۱۹۶۴, par le protocole du ۱۶ novembre ۱۹۸۲ et par le protocole du ۱۲ février ۲۰۰۴.

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در ۲۲۳

و هر دو کنوانسیون در سال‌های ۱۹۶۴، ۱۹۸۲ و ۲۰۰۳ مورد اصلاح واقع شدند لیکن اصلاحات سال ۲۰۰۳ هنوز لازم الاجرا نشده است.^۱

به موازات اقداماتی که در سطح منطقه‌ای جهت شکل‌گیری نظام خاص مسئولیت هسته‌ای، صورت گرفت، در سال ۱۹۶۳ کشورهای عضو آژانس بین‌المللی انرژی اتمی از آمریکای مرکزی، آمریکای جنوبی، آفریقا، آسیا و اروپای شرقی به تدوین "کنوانسیون وین در مورد مسئولیت مدنی برای خسارت اتمی"^۲ مبادرت ورزیدند. کنوانسیون مذکور واجد همان اصول اساسی مندرج در کنوانسیون پاریس می‌باشد که عبارتند از اصل مسئولیت محض، اصل مسئولیت انحصاری بهره‌بردار، اصل محدودیت مسئولیت بهره‌بردار، اصل تضمین مالی اجباری و اصل مداخله دولت. به رغم تشابه مقررات دو کنوانسیون، تفاوت‌هایی نیز وجود دارد. از جمله تفاوت در خصوص میزان مسئولیت تحمیل شده به بهره‌بردار تاسیسات اتمی، سطح تضمین مالی مورد نیاز، تعهدات دولت در صورت عدم کفایت پوشش بیمه و انواع خساراتی که غرامت به آنها تعلق می‌گیرد.^۳ نکته‌ی دیگر در خصوص تفاوت قلمرو جغرافیایی است که منجر به شکل‌گیری شکاف و جدایی میان کنوانسیون پاریس و کنوانسیون وین گردید تا این که در سال ۱۹۸۸ در نتیجه‌ی تلاش‌های مشترک آژانس بین‌المللی انرژی اتمی و آژانس انرژی اتمی اروپا، پروتکل مشترک مربوط به اعمال کنوانسیون وین و کنوانسیون پاریس^۴ به عنوان پل ارتباطی کنوانسیون‌های مزبور و در راستای توسعه‌ی قلمرو جغرافیایی آنها، تصویب و در سال ۱۹۹۲ لازم الاجرا شد. هم‌چنین دولت‌ها در

۱- Carlton Stoiber , Alec Baer , Norbert Pelzer & Wolfram Tonhauser , (۲۰۰۳), Handbook on Nuclear Law, First Edition, Vienna: International Atomic Energy Agency, P. ۱۰۸.

۲- Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage (۱۹۶۳)

۳- Julia A. Schwartz . (۲۰۰۶). "International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl", Journal of International Nuclear Law in the post-Chernobyl Period, No. ۱, P. ۴۲.

۴- Nuclear Energy Agency

۵- Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention (۱۹۸۸)

جهت اصلاح پاره‌ای مقررات کنوانسیون وین، در سپتامبر ۱۹۹۷ به تصویب پروتکل اصلاح کنوانسیون وین^۱ مبادرت ورزیدند.^۲ در همین سال کنوانسیون جبران تکمیلی خسارت هسته‌ای^۳ با پیشنهاد ایالات متحده‌ی آمریکا و با تلاش آژانس بین‌المللی انرژی اتمی تدوین گردید لیکن هنوز لازم‌الاجرا نشده است. از کنوانسیون مزبور به عنوان فصل جدیدی در حقوق مسئولیت اتمی یاد می‌شود. زیرا این کنوانسیون، اساس نظام مسئولیت هسته‌ای جهانی را که می‌تواند حامیان بسیاری در هر دو کشور واجد و فاقد تاسیسات اتمی داشته باشد، فراهم می‌نماید. ضمن این که تدوین کنندگان کنوانسیون جبران تکمیلی با الزام دولت‌های عضو به ایجاد صندوق بین‌المللی جبران خسارات اتمی در صورت عدم کفایت پوشش بیمه و نیز ضرورت اعلام فوری وقوع حادثه اتمی از ناحیه دولت محل حادثه به سایر کشورهای عضو، کنوانسیون مذکور را از سایر کنوانسیون‌ها متمایز می‌سازند.^۴ به موازات موارد فوق‌الذکر می‌بایست به کنوانسیون مسئولیت مدنی در زمینه حمل و نقل دریایی مواد هسته‌ای^۵ مصوب ۱۹۷۱ و کنوانسیون مسئولیت مدنی بهره‌برداران کشتی‌های اتمی^۶ مصوب ۱۹۶۲ اشاره نمود که از آنها با عنوان مهمترین منابع بین‌المللی مسئولیت مدنی هسته‌ای یاد می‌شود.

۱- Protocol to Amend the ۱۹۶۳ Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage (۱۹۹۷)

۲- محقق منتظری، لیلا: (۱۳۸۳). "مسئولیت مدنی خسارات ناشی از حوادث هسته‌ای در معاهدات بین‌المللی و مقررات داخلی دولت‌ها"، ماهنامه حقوق دادرسی، سال هشتم، شماره ۴۶، ص ۲۷.

۳- Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage (۱۹۹۷)

۴- Ben McRae (۲۰۰۷). "The Convention Supplementary Compensation for Nuclear Damage: Catalyst for a Global Nuclear Liability Regime", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. ۷۹, P. ۲۷.

۵- The Convention Relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material (۱۹۷۱)

۶- The Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships (۱۹۶۲)

بند اول: نقش بهره بردار تاسیسات اتمی^۱ در جبران خسارات وارده بر قربانیان حوادث هسته‌ای

در کنوانسیون‌های بین‌المللی مسئولیت هسته‌ای اصولاً بهره بردار مسئول جبران خسارت است. کنوانسیون پاریس در تعریف بهره بردار مقرر می‌دارد: «بهره بردار یک تاسیسات هسته‌ای به شخصی اطلاق می‌شود که توسط مقام عمومی صالح به عنوان بهره بردار آن تاسیسات تعیین یا شناسایی شده است».^۲ کنوانسیون وین (۱۹۶۳) تعریفی مشابه تعریف فوق ارائه نموده لیکن به جای عبارت «مقام عمومی صالح» اصطلاح دولت محل تاسیسات را استعمال نموده است.^۳ لذا تاسیسات هسته‌ای می‌بایست تحت نظارت و سرپرستی یک شخص به عنوان متصدی قرار گیرد و مراد از واژه‌ی «شخص»، فرد یا هر نهاد عمومی یا خصوصی است که مسئولیت ایمنی تاسیسات را عهده دار است.^۴

بر مبنای کنوانسیون‌های نامبرده بهره بردار به عنوان مسئول اصلی جبران زیان‌های اتمی معرفی شده است و این در حالی است که در زمان تدوین پروتکل مشترک مربوط به اعمال کنوانسیون وین و کنوانسیون پاریس (۱۹۸۸) بسیاری از کارشناسان و حقوقدانان اقدام به طرح مباحث تئوری و عملی به منظور حمایت از رژیم مسئولیت دولت، نمودند. این گروه با عنایت به رویداد ناگوار چرنوبیل^۵ این گونه استدلال می‌نمودند که دولت در مقایسه با بهره بردار تاسیسات هسته‌ای از منابع مالی کافی

۱- Operator of Nuclear Installation

۲- P.C Article ۱(a)(vi): "Operator" in relation to a nuclear installation means the person designated or recognized by the competent public authority as the operator of that installation.

۳- V.C Article I(۱)(C): "Operator in relation to a nuclear installation , means the person designated or recognized by the Installation State as the operator of that installation."

۴- Carlton Stoiber , Alec Baer , Norbert Pelzer & Wolfram Tonhauser , (۲۰۰۳), Handbook on Nuclear Law, First Edition, Vienna: International Atomic Energy Agency, P. ۱۱۰.

۵- http://fr.wikipedia.org/wiki/Catastrophe_de_Tchernobyl: La catastrophe de Tchernobyl est un accident nucléaire qui s'est produit le ۲۶ avril ۱۹۸۶ dans la central nucléaire Lénine en Ukraine.

جهت جبران خسارات وارده به قربانیان چنین حوادثی برخوردار است لیکن در نهایت این مذاکرات با غلبه‌ی فرضیه‌ی مسئولیت مدنی بهره‌بردار بر مسئولیت دولت خاتمه یافت.^۱ فلسفه پذیرش فرضیه مزبور این بود که در اکثر موارد در کشورهای پیشرفته‌ی فعالیت‌های صلح آمیز اتمی توسط اشخاص غیردولتی صورت می‌گیرد و دولت از پذیرش مسئولیت اصلی و اولیه به جبران زیان‌های وارده، امتناع می‌ورزد. استدلال دولت‌های مزبور این است که پذیرش این قسم مسئولیت از ناحیه دولت منجر به اهمال و بی‌توجهی متصدیان اصلی تاسیسات اتمی در انجام فعالیت‌های صلح آمیز هسته‌ای می‌گردد و نتیجه‌ی این امر افزایش حوادث اتمی، بروز خسارت و نهایتاً تحمیل هزینه‌های هنگفت به دولت می‌باشد.^۲ لذا با عنایت به موارد فوق، تدوین کنندگان کنوانسیون‌های یاد شده بهره‌بردار، را به عنوان مسئول اصلی زیانهای هسته‌ای به رسمیت شناخته‌اند.

۱- اصل مسئولیت محض و موارد معافیت از مسئولیت

نخستین نتیجه‌ی پذیرش تئوری خطر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی اتمی، تحقق مسئولیت محض^۳ برای بهره‌بردار تاسیسات هسته‌ای است. بر مبنای اصل مزبور بهره‌بردار به طور کامل مسئول جبران عواقب مضر ناشی از فعالیت‌های هسته‌ای خواهد بود از این که عواقب و خطرات واقع شده ناشی از وقوع یک حادثه‌ی هسته‌ای در تاسیسات مربوطه باشد یا یک حادثه اتمی در جریان حمل و نقل مواد هسته‌ای به تاسیسات مربوطه. لذا زیان‌دیده از اثبات تقصیر معاف بوده و صرف اثبات

۱ - Vanda Lamm, (۱۹۹۸). "The Protocol Amending the Vienna Convention", Journal of Nuclear Law Bulletin. No. ۶۱, P. ۱۰.

۲ - Louise Fayette. (۱۹۹۲). "Towards a New Regime of State Responsibility for Nuclear Activities", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. ۵۰, P. ۱۰.

۳ - <http://www.senat.fr/rap/1۰۲-۰۰۴/1۰۲-۰۰۴۰.html>: Sénat session ordinaire de ۲۰۰۲-۲۰۰۳. LES CONVENTIONS DE PARIS ET DE VIENNE SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN MATIÈRE DE DOMMAGES NUCLÉAIRES: la responsabilité objective, c'est à dire indépendante de toute faute, de l'exploitant en cas de dommage nucléaire, afin d'éviter aux victimes d'avoir à établir la preuve d'une faute;

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در..... ۲۲۷

رابطه علیت میان خسارت وارده و حادثه اتمی، برای تحمیل مسئولیت به بهره بردار، کفایت می‌کند. زیرا عملاً علم نسبت به آن چه که در تاسیسات اتمی یا در طول جریان حمل مواد هسته‌ای به وقوع پیوسته، برای مدعی غیر ممکن است. لذا پذیرش اصل مسئولیت محض، حداکثر حمایت را از حقوق قربانیان چنین حوادثی، به عمل می‌آورد.^۱ این اصل، یعنی، اصل مسئولیت محض در مواد ۳ و ۴ کنوانسیون پاریس^۲ (۱۹۶۰) و ماده ۴ کنوانسیون وین^۳ (۱۹۶۳) انعکاس یافته است.

در حوزه‌ی حقوق داخلی اکثر کشورها، قاعده‌ی مسئولیت محض بهره بردار را مورد پذیرش قرار داده‌اند. در ایالات متحده‌ی آمریکا قانون پاریس - اندرسون در باب مبنای مسئولیت مدنی اتمی مسکوت بوده و احراز این موضوع را به قوانین ایالتی احاله نموده است و نظر به تنوع و تفاوت قوانین از ایالتی به ایالت دیگر، چه بسا در یک

۱- Julia A. Schwartz. (۲۰۰۶). "International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl", *Journal of International Nuclear Law in the post-Chernobyl Period*, No. ۱, P. ۳۹.

۲- P.C Article ۳(a): "The operator of a nuclear installation shall be liable, in accordance with this Convention, for: damage to or loss of life of any person; and
i. damage to or loss of any property other than..."

Article ۴(a): "In the case of carriage of nuclear substances, including storage incidental thereto, without prejudice to Article ۳:

a. The operator of a nuclear installation shall be liable, in accordance with this Convention, for damage upon proof that it was caused by a nuclear incident outside that installation and involving nuclear substances in the course of carriage there from, only if the incident occurs:

i. before liability with regard to nuclear incidents involving the nuclear substances has been assumed, pursuant to the express terms of a contract in writing, by the operator of another nuclear installation;

ii. in the absence of such express terms, before the operator of another nuclear installation has taken charge of the nuclear substances; or

iii. where the nuclear substances are intended to be used in a reactor comprised in a means of transport, before the person duly authorized to operate that reactor has taken charge of the nuclear substances; but

iv. where the nuclear substances have been sent to a person within the territory of a non-Contracting State, before they have been unloaded from the means of transport by which they have arrived in the territory of that non-Contracting State.

۳- V.C Article IV(۱): "The liability of the operator for nuclear damage under this Convention shall be absolute."

ایالت مسئولیت بهره بردار مبتنی بر نظریه‌ی تقصیر و در ایالت دیگر مبتنی بر تئوری مسئولیت محض باشد. کمیسیون انرژی اتمی آمریکا در مورد «حوادث اتمی غیرعادی»^۱ نظام واحدی را اعمال می‌نماید و مبنای مسئولیت بهره بردار تاسیسات اتمی را مسئولیت مطلق معرفی نموده است.^۲

البته اصل مسئولیت محض بهره بردار به عنوان یکی از اصول بنیادین نظام مسئولیت مدنی اتمی بدین معنا نیست که بهره بردار به طور مطلق مسئول تدارک زیانهای هسته‌ای بوده و تحت هیچ شرایطی از مسئولیت معاف نمی‌گردد. زیرا کنوانسیون پاریس و کنوانسیون وین مواردی را به عنوان موارد معافیت بهره بردار تاسیسات اتمی از مسئولیت^۳ معرفی نموده‌اند. بر مبنای کنوانسیون‌های مزبور در صورتی که حادثه اتمی موجب خسارت، مستقیماً از مخاصمات مسلحانه، اقدامات خصمانه، جنگ‌های داخلی و شورش‌ها نشأت گرفته باشد و یا در فرضی که بلایای طبیعی غیرقابل پیش‌بینی در زمین به وقوع پیوسته و منتهی به وقوع حادثه اتمی گردند، متصدی تاسیسات هسته‌ای مسئولیتی نسبت به ترمیم ضرروزیانهای وارده نخواهند داشت. کنوانسیون‌های نام برده قانون ملی بهره بردار را مجاز می‌دانند که بهره بردار را حتی در مواردی که حادثه اتمی ناشی از حوادث طبیعی عظیم و غیرمترقبه است از مسولیت معاف سازند لیکن امروزه به‌موجب پروتکل اصلاح کنوانسیون وین (۱۹۹۷) و پروتکل اصلاح کنوانسیون پاریس (۲۰۰۴) حوادث و بلایای طبیعی از موارد معافیت

۱- Extraordinary Nuclear Occurrence بر اساس کمیسیون انرژی اتمی آمریکا منظور از حادثه اتمی غیر عادی حادثه‌ای است که انتشار مواد رادیواکتیو بسیار زیاد و سطح آلودگی نیز بیشتر از حد معمول بوده است. چنانکه حادثه‌ی اتمی از نوع حوادث غیر عادی باشد بر مبنای توافق متحدالشکلی که میان کنوانسیون انرژی اتمی و بهره برداران وجود دارد مبلغ بیشتری به جبران خسارت اختصاص می‌یابد.

۲- فیض الله جعفری. ۱۳۸۷. "حوادث اتمی و اصول مسئولیت مدنی"، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال هفتم، شماره ۱۳ ص ۱۳۰.

۳- Exonerations from liability

مستول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در ۲۲۹

بهره بردار حذف گردیده‌اند. زیرا چنین حوادثی منجر به محرومیت قربانیان از جبران خسارات وارده به آنان، می‌گشت^۱ هم چنین کنوانسیون‌های پاریس و وین^۲ مقرر می‌دارند در فرضی که حادثه یا خسارت اتمی به طور کلی یا جزیی از فعل یا ترک فعلی که زیان‌دیده به قصد اضرار انجام داده نشات گرفته باشد، دادگاه صالح می‌تواند بر مبنای قانون ملی درباره تاثیر چنین اهمال و غفلی بر دعوی جبران، اتخاذ تصمیم نموده و بهره بردار را به طور کلی یا جزیی از مسولیت به ترمیم خسارت وارده، معاف نماید.

لازم به ذکر است کلیه‌ی موارد معافیت بهره بردار، جنبه‌ی استثنایی داشته و لذا در فرضی که نسبت به مسولیت بهره بردار تردید باشد، می‌بایست قاعده‌ی کلی که عبارت است از اصل مسولیت محض بهره بردار به جبران خسارات ناشی از حوادث اتمی، را ملاک عمل قرار داده و موارد معافیت را به نحو مضیق تفسیر نمود.

۲- اصل مسولیت انحصاری بهره بردار^۳

یکی از اصولی که در سیستم‌های کلاسیک مسولیت مدنی مورد پذیرش واقع شده^۴ اصل «شخصی بودن مسولیت» می‌باشد لیکن تدوین کنندگان کنوانسیون‌های مسولیت هسته‌ای از اصل مزبور عدول نموده و اصل «کانالیزه کردن مسولیت به طرف

۱- Dussart Desart, (۲۰۰۵). "The Reform of the Paris Convention on Third Party Liability in the field of Nuclear Energy and of the Brussels Supplementary Convention an Overview of the Main Features of the Modernization of the Two Convention", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. ۷۵, P. ۲۳.

۲- P.C Article ۹, V.C Article IV(۳): "The operator shall not be liable for damage caused by a nuclear incident directly due to an act of armed conflict, hostilities, civil war, insurrection or, except in so far as the legislation of the Contracting Party in whose territory his nuclear installation is situated may provide to the contrary, a grave natural disaster of an exceptional character."

۳- <http://www.senat.fr/rap/1۰۲-۰۰۴/1۰۲-۰۰۴۰.html>: la responsabilité exclusive de l'exploitant, toute action ne pouvant être intentée qu'à son encontre afin d'éviter la multiplication des procédures impliquant le constructeur, les fournisseurs ou des sous-traitants ; l'exploitant n'est exonéré de sa responsabilité que dans des cas très limités, comme l'action intentionnelle d'un tiers ;

۴ - <http://www.assuratome.fr/fr/۱۳-la-responsabilite-civile-de-l-exploitant-nucleaire>.

بهره‌بردار» را معیار شناسایی مسئول جبران خسارت قرار داده‌اند. چنان که کنوانسیون پاریس^۱ مقرر می‌دارد: «حق جبران خسارات ناشی از حادثه اتمی فقط علیه بهره‌بردار اعمال می‌گردد و به جز بهره‌بردار تاسیسات اتمی هیچ شخص دیگری نبایستی مسئول جبران خسارات ناشی از حادثه هسته‌ای شناخته شود.» همین مفهوم در ماده‌ی ۵ کنوانسیون وین نیز انعکاس یافته است. بر مبنای اصل یاد شده چنان چه در نتیجه وقوع حادثه اتمی در تاسیسات هسته‌ای یا در طول جریان حمل مواد هسته‌ای خساراتی اعم از مادی یا معنوی به اشخاص ثالث تحمیل گردد متصدی تاسیسات هسته‌ای منحصراً مسئول خسارات مذکور می‌باشد و هیچ فرد دیگری را نمی‌توان مسئول تلقی نمود و صرف نظر از این که تقصیر، فعل یا ترک فعل دیگری سبب واقعی حادثه اتمی بوده است، بهره‌بردار قانوناً مسئول جبران خسارات خواهد بود.^۲

با عنایت به این که اصل کانالیزه کردن مسئولیت به طرف شخص خاصی با اعمال اصل مسئولیت محض و اصل بیمه اجباری^۳ ترکیب شده است لذا تاثیرات منفی اجرای قاعده مزبور، در بسیاری از موارد، بسیار اندک خواهد بود. زیرا انحصاری نمودن مسئولیت اتمی واجد پیامدهای حایز اهمیتی برای صنعت انرژی اتمی می‌باشد. از جمله این که در صورت فقدان اصل مسئولیت انحصاری بهره‌بردار، عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در معرض خطر مسئولیتی خواهند بود که برای خسارت‌های فاجعه آمیز بالقوه و احتمالی ناشی از نقص محصولات و خدمات تحویل داده شده به آنان تحمیل می‌گردد. همچنین اشخاص نامبرده در صورت عدم معافیت از مسئولیت، ملزم خواهند بود بیش از حد خود را در برابر مسئولیت هسته‌ای بیمه نمایند. لذا خسارات

۱- P.C Article ۶(a): "The right to compensation for damage caused by a nuclear incident may be exercised only against an operator liable for the damage in accordance with this Convention..."

۲- Carlton Stoiber , Alec Baer , Norbert Pelzer & Wolfram Tonhauser (۲۰۰۳), Handbook on Nuclear Law, First Edition, Vienna: International Atomic Energy Agency, P.۱۱۲.

۳- <http://www.senat.fr/rap/1۰۲-۰۰۴/1۰۲-۰۰۴۰.html> l'obligation pour l'exploitant de couvrir sa responsabilité par une assurance ou toute autre garantie financière ;

مستول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در..... ۲۳۱

اتمی به طور مضاعف بیمه می‌گردند و این امر منجر به افزایش هزینه‌ها و نتیجتاً رکود صنعت انرژی هسته‌ای خواهد شد.^۱

به استثنای اتریش و ایالات متحده آمریکا، کلیه کشورهای که به تصویب قانون مسئولیت مدنی اتمی مبادرت ورزیده‌اند، اصل فوق را مورد پذیرش قرار داده‌اند. در توجیه این مطلب باید افزود که، قانون پاریس - اندرسون آمریکا به طور کلی منطبق بر اصول اساسی حقوق مسئولیت اتمی مندرج در کنوانسیون‌های پاریس و وین می‌باشد. زیرا به واسطه اعمال تئوری‌های قانونی مختلف به همان نتایج عملی حاصل از اعمال اصول فوق، نایل می‌گردد و این امر به منزله‌ی رد اصل کانالیزه کردن مسئولیت از ناحیه قانون مذکور نیست. در واقع مفاد کنوانسیون‌های پاریس و وین حاکی از یک سیستم کانالیزه کردن حقوقی مسئولیت می‌باشد در حالی که قانون پاریس - اندرسون در مقام معرفی یک سیستم «کانالیزه کردن اقتصادی مسئولیت»^۲ است که بر مبنای آن بهره‌بردار، کلیه آثار و نتایج اقتصادی حاصل از خسارات اتمی را متحمل می‌گردد اگرچه که از لحاظ قانونی اشخاص دیگری (عرضه‌کننده کالا یا متصدی حمل) مسئول باشند. زیرا پوشش بیمه‌ای که از ناحیه‌ی بهره‌بردار فراهم می‌شود همه مسئولیت‌های افراد دیگر را نیز در برمی‌گیرد. لذا از اعمال اصول مذکور، نتیجه‌ی عملی واحدی حاصل می‌گردد.^۳ اصل مسئولیت انحصاری بهره‌بردار متشکل از دو قاعده است: ۱- قربانی حادثه اتمی صرفاً حق اقامه دعوا علیه بهره‌بردار را دارد لذا، هیچ شخص دیگری به غیر از وی مسئولیتی به جبران خسارت ندارد. ۲- پس از ترمیم خسارت توسط بهره‌بردار، نامبرده حق مراجعه به عامل یا عاملین خسارت را نخواهد

۱- Marcus Radetzki. (۱۹۹۹). "Limitation of Third Party Nuclear Liability: Causes, Implications and Future Possibilities", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. ۶۳, P. ۱۰.

۲- Economic channeling of liability".

۳- Ben Mcrae (۱۹۹۸). "The Compensation Convention: Path to a Global Regime for with legal Liability and Compensation for Nuclear Damage ", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. ۶۱, P. ۲۸.

داشت.^۱ لیکن تدوین کنندگان کنوانسیون پاریس استثنائاتی بر قواعد فوق وارد نموده‌اند.

استثنائات وارد بر قاعده اول به شرح ذیل هستند:

۱- بر مبنای کنوانسیون پاریس^۲ در فرضی که در نتیجه‌ی بروز حادثه اتمی خسارتی به خود تاسیسات هسته‌ای و اموال موجود در آن (هم چنین هر تاسیسات اتمی دیگر که در همان محل مستقر است) وارد گردد، بهره بردار مسئولیتی به جبران زیان‌های مزبور ندارد و در فرضی که شخص به قصد اضرار، مرتکب فعل یا ترک فعل شده و در نتیجه این امر خساراتی به تاسیسات اتمی تحمیل گردد، کنوانسیون پاریس تعیین مسئولیت شخص مذکور را به قواعد عام حقوق واگذار نموده است.^۳

۲- علاوه بر این در فرضی که حمل و نقل مواد هسته‌ای به راکتور اتمی، منتهی به ایراد خسارت گردد و بهره بردار تاسیسات هسته‌ای بر مبنای این کنوانسیون مسئولیتی نداشته باشد، شخصی که حسب وظیفه مجاز به تصدی حمل و نقل می‌باشد، مطابق قواعد مربوطه مسئول است و کنوانسیون تاثیری بر مسئولیت وی نخواهد داشت.^۴

۳- نهایتاً در فرضی که دولت در مقام بهره بردار تاسیسات اتمی عمل می‌نماید، مسئولیت احتمالی دول در مقابل یکدیگر تابع موافقتنامه‌های بین المللی موجود در

۱- فیض الله جعفری. (۱۳۸۷). پیشین، ص ۱۳۶.

۲- P.C Article ۶(c)(i)(۱): "Nothing in this Convention shall affect the liability of any individual for damage caused by a nuclear incident for which the operator, by virtue of Article ۴(a)(ii)(۱) and (۲) or Article ۹, is not liable under this Convention and which result from an act or omission of that individual done with intent to cause damage"

۳- Expose des Motifs of Paris Convention, para ۱۶: <http://www.nea.fr/html/law/nlParis-motif>

۴- P.C Article ۶(c)(i)(۲): "Nothing in this Convention shall affect the liability of a person duly authorized to operate a reactor comprised in a means of transport for damage caused by a nuclear incident when an operator is not liable for such damage pursuant to Article ۴(a)(ii)"

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در..... ۲۳۳

زمینه حمل و نقل و قواعد حقوق بین الملل عمومی می‌باشد و کنوانسیون پاریس مسئولیت دولت را تحت الشعاع قرار نمی‌دهد.^۱

بر قاعده دوم دو استثنا وارد است:

۱- در صورتی که خسارت هسته‌ای ناشی از یک حادثه‌ی اتمی بوده و حادثه‌ی مزبور از فعل یا ترک فعلی که به قصد اضرار انجام شده، نشأت گرفته باشد، بهره بردار حق مراجعه به خود شخصی که مرتکب چنین فعل یا ترک فعلی شده را دارد لیکن حق مراجعه علیه کارفرمای شخص نامبرده را ندارد و علت این امر تعارض حق رجوع به کارفرما با اهداف کنوانسیون پاریس می‌باشد.^۲

۲- از دیگر موارد استثنا فرضی است که اعمال حق رجوع به وسیله متصدی، صراحتاً به موجب قرار داد پیش بینی شده باشد، شایان ذکر است^۳ که این حق رجوع ممکن است از طرف بیمه‌گر یا سایر ضامنین مالی از طریق قایم مقامی اعمال گردد.^۴

۴- امکان جانشینی متصدی حمل و نقل به جای بهره بردار

علی رغم تاکید مکرر کنوانسیون‌های مسئولیت هسته‌ای بر اصل مسئولیت انحصاری بهره بردار، کنوانسیون‌های مذکور تحت شرایطی امکان جانشینی متصدی حمل و نقل به جای بهره بردار را به رسمیت شناخته‌اند. چنان که کنوانسیون پاریس^۵

۱-Annex II to the Paris Convention:"This Convention shall not be interpreted as depriving a Contracting Party ,on whose territory damage was caused by a nuclear incident occurring on the territory of another Contracting Party , of any recourse shall which might be available to it under international law"

۲- P.C Article ۶(f)(i):"The operator shall have a right of recourse only if the damage caused by a nuclear incident result from an act or omission done with intent to cause damage , against the individual acting or omitting to act with such intent"

۳- P.C Article ۶(f)(ii):"The operator shall have a right of recourse only if and to the extent that it is so provided expressly by contract."

۴- Expose des Motifs of Paris Convention ,Para ۱۹

۵- P.C Article ۴(d):" A Contracting Party may provide by legislation that, under such terms as may be contained therein and upon fulfilment of the requirements of Article ۱۰(a), a carrier may, at his request and with the consent of an operator of a nuclear installation situated in its territory, by decision of the competent public authority, be liable in accordance with this Convention in place of that operator. In such case for all the purposes of this

و کنوانسیون وین^۱ دولت عضو را مجاز می‌دانند که به موجب قانون داخلی و تحت شرایطی که در آن درج می‌نماید، مقرر کند که متصدی حمل و نقل بنا به درخواستش و با رضایت متصدی تاسیسات مستقر در سرزمین آن دولت، برطبق کنوانسیون به جای بهره بردار، مسئول جبران خسارات اتمی باشد. در چنین مواردی نسبت به حوادث اتمی که در جریان حمل و نقل مواد هسته‌ای به وقوع می‌پیوندد، متصدی حمل و نقل به عنوان بهره بردار تاسیسات مزبور، تلقی می‌شود که مانند آن را در حقوق فرانسه هم می‌توان دید^۲. اگرچه کنوانسیون‌های نام برده، در طرح و تشریح قاعده امکان جانشینی متصدی، تشابه و اشتراک دارند لیکن دقت در مطالعه مواد آنها، مبین دو تفاوت عمده میان کنوانسیون پاریس و کنوانسیون وین می‌باشد، اولاً کنوانسیون پاریس قطعیت چنین جانشینی را موقوف به تصمیم‌گیری مقام عمومی صالح مربوطه نموده در حالی که کنوانسیون وین در باب چنین شرطی مسکوت است. ثانیاً بر مبنای کنوانسیون وین علاوه بر متصدی حمل و نقل امکان جانشینی اداره کننده یا کنترل کننده پسماندهای رادیواکتیو نیز تحت همان شرایط پیش بینی شده در حالی که کنوانسیون پاریس این قاعده را به متصدی حمل و نقل منحصر نموده و نسبت به اشخاص دیگر اعمال نمی‌نماید.

Convention the carrier shall be considered, in respect of nuclear incidents occurring in the course of carriage of nuclear substances, as an operator of a nuclear installation on the territory of the Contracting Party whose legislation so provides.

۱- V.C Article II(۲): "The Installation State may provide by legislation that , in accordance with such terms as may be specified there in , a carrier of nuclear material or a person handling radioactive waste may, at his request and with the consent of the operator concerned, be designated or recognized as operator in the place of that operator in respect of such nuclear material or radioactive waste respectively in this case such carrier or such person shall be considered, for all the purposes of this Convention as an operator of a nuclear installation situated within the territory of that state."

۲ - Viney, Jourdain .(۱۹۹۸). *Traité de Droit Civil. Les Conditions de la responsabilité*. ۲^é.éd, Paris : librairie générale de droit et de jurisprudences, P. ۶۰۲.

۵- ارکان مسئولیت مدنی

بر مبنای کنوانسیون‌های بین‌المللی مسئولیت اتمی، تحقق مسئولیت مدنی بهره‌بردار در گرو اجتماع ارکان سه‌گانه وقوع حادثه اتمی، ورود خسارت هسته‌ای و وجود رابطه‌ی سببیت میان آنهاست. لیکن اثبات این موارد با دشواری‌هایی مواجه است. زیرا از یک سو قوانین ملی اتمی و کنوانسیون‌های مسئولیت هسته‌ای در ارتباط با نحوه‌ی اثبات حادثه اتمی مسکوت بوده و از سوی دیگر مخفیانه بودن فعالیت‌های اتمی و عدم دسترسی افراد عادی به مراکز هسته‌ای به این دشواری‌ها دامن می‌زند. از این رو به جهت حمایت از قربانیان و تسهیل اثبات ارکان سه‌گانه مذکور، از این جهت هر دلیلی که حاکی از وقوع حادثه اتمی باشد، در دادگاه قابل قبول می‌باشد.^۱

از دیگر تکالیف زیان‌دیده مدعی غرامت، اثبات رابطه‌ی علیت میان حادثه هسته‌ای و زیان‌های وارده به وی است چنان‌که کنوانسیون ۱۹۶۰ پاریس^۲ و کنوانسیون ۱۹۶۳ وین^۳ مقرر می‌دارند: «پس از اثبات این که خسارت از حادثه‌ی اتمی در تاسیسات بهره‌بردار یا در جریان حمل مواد هسته‌ای از تاسیسات خاص ناشی شده است و یا ناشی از حادثه‌ی اتمی بوده که منشأ آن در تاسیسات اتمی بهره‌بردار می‌باشد، بهره‌بردار مسئول جبران خسارت هسته‌ای می‌باشد». که مسأله‌ی سببیت را به قانون دادگاه صلاحیت‌دار واگذار نموده‌اند براساس کنوانسیون پاریس (ماده ۱۳) و کنوانسیون وین (ماده ۲) منظور از دادگاه صلاحیت‌دار دادگاه‌های کشور عضو کنوانسیون‌های نام‌برده

۱- ربیع، اسکینی، مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل. تهران: نشر دانش آموز، ۱۳۷۱، ص ۲۴۷.

۲- P.C.Art ۲(a)(ii): "The operator of a nuclear installation shall be liable, in accordance with this Convention, for: i. damage to or Loss of life of any person; and ii. damage to or loss of any property... upon proof that such damage or loss was caused by a nuclear incident in such installation or involving nuclear substances coming from such installation,..."

۳- V.C Art(II)(۱): "The operator of a nuclear installation shall be liable for nuclear damage upon proof that such damage has been caused by a nuclear incident a-in his nuclear installation; or b-involving nuclear material coming from or originating in his nuclear installation,..."

است که حادثه‌ی اتمی در قلمرو سرزمینی آن به وقوع پیوسته است لذا دولت‌ها، قانون داخلی خود را به کار می‌برند.^۱

بند دوم: نقش دولت مقرر تاسیسات اتمی در جبران خسارات وارد بر قربانیان هسته‌ای

تدوین کنندگان کنوانسیون‌های بین‌المللی مسئولیت اتمی، اصل مسئولیت عینی و مسئولیت انحصاری بهره‌بردار رابه عنوان اصول اساسی نظام مسئولیت مدنی هسته‌ای، پذیرفته‌اند. لیکن این به معنای عدم محدودیت مسئولیت بهره‌بردار و تکلیف وی به جبران کلیه‌ی خسارات اتمی‌وارد به اشخاص ثالث نیست. در حقوق کلاسیک اصل بر این است که هر کس سبب‌ایراد خسارت به دیگری گردد می‌بایست زیان‌های وارده را به طور کامل ترمیم نماید به نحوی که متضرر در وضعیت پیش از وقوع فعل زیان بار قرار گیرد. این اصل یعنی «اصل جبران کامل خسارت» از حقوق فرانسه اقتباس شده است. نظر به این که موضوع مسئولیت مدنی، اعاده‌ی زیان‌دیده به وضعیت سابق خود و برقرار نمودن تعادلی است که در نتیجه خسارت، از میان رفته، لذا می‌توان گفت که اصل مذکور از موضوع مسئولیت مدنی نشأت گرفته و در هنگام صدور حکم به پرداخت خسارت مبنای عمل دادرس قرار می‌گیرد.^۲ لیکن تدوین کنندگان کنوانسیون‌های نام برده خسارات حاصل از حوادث هسته‌ای را به جهت وسعت زمانی و مکانی آنها به عنوان استثنا بر اصل فوق مطرح نموده‌اند. دولت‌ها آن چنان نسبت به گسترش صنعت هسته‌ای متمایل هستند که در راستای تحقق این امر، متصدی تاسیسات اتمی را در دعاوی ناشی از حوادث هسته‌ای، یاری و مساعدت می‌نمایند و

۱- Carlton Stoiber , Alec Baer, Norbert Pelzer & Wolfram Tonhauser , (۲۰۰۲), Handbook on Nuclear Law, First Edition, Vienna: International Atomic Energy Agency, P.۱۱۱.

۲- Viney et Jourdain , ۱۹۹۸, Traité de Droit Civil. Les Conditions de la responsabilité, ۲^é.éd., Paris, librairie générale de droit et de jurisprudences, P. ۲۱۹.

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در ۲۳۷

این مساعدت را در قالب پذیرش و اعمال «اصل محدودیت مسئولیت بهره بردار»^۱ متجلی می‌سازد.^۲ بدین نحو که میزان مسئولیت وی به ترمیم زیان‌های قابل جبران را محدود نموده و سقف مشخصی را برای آن تعیین می‌نمایند. این در حالی است که بدون پذیرش اصل مزبور، مسئولیت نامحدودی بر بهره بردار تحمیل می‌گردد. در چنین فرضی چنان چه پوشش بیمه‌ای بهره بردار برای این قسم خطرات و ریسک‌ها کفایت نکند بهره بردار می‌بایست به دارایی خود جهت جبران زیان‌های اتمی رجوع نماید که نتیجه‌ی این امر هدایت بهره بردار به سمت ورشکستگی و انصراف وی از فعالیت‌های هسته‌ای و نهایتاً توقف این قسم فعالیت‌ها است. لذا بر مبنای محدودیت مسئولیت بهره بردار، حتی اگر میزان خسارت حاصل از حادثه هسته‌ای از میزان مسئولیت مقرر برای بهره بردار تجاوز نماید، نام برده ملزم به جبران میزان مازاد بر مسئولیت خود نمی‌باشد.^۳ علاوه بر کنوانسیون‌های قوانین داخلی بسیاری از کشورها نیز، حداکثری برای میزان مسئولیت بهره بردار پیش بینی شده ولی در معدودی از کشورها از جمله اتریش، آلمان، ژاپن و سوییس از پذیرش اصل فوق‌الذکر امتناع نموده‌اند.^۴

به موازات ارفاقی که تدوین‌کنندگان کنوانسیون‌های مزبور نسبت به میزان مسئولیت بهره بردار قایل شده‌اند، الزامی را بر وی تحمیل نموده‌اند که بر مبنای آن متصدی (بهره بردار) می‌بایست مسئولیت خود در جبران خسارت هسته‌ای را به میزان

۱- <http://www.senat.fr/rap/102-004/102-004.html>: la limitation de la responsabilité de l'exploitant en montant, par la définition d'un plafond d'indemnisation, et en durée, les actions en réparation devant être intentées dans un délai de ۱۰ ans après l'accident .

۲- Foyouzi , Reza, ۱۹۶۳, Thèse pour le Doctorat en Droit: Energie Nucléaire et droit de la mer , Bruxelles , Université de Paris Faculté de Droit et Des sciences Economiques, Page: ۲۳۶.

۳- Julia A. Schwartz, "International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl", Journal of International Nuclear Law in the post- Chernobyl Period, ۲۰۰۶, No ۱, P. ۴۰.

۴- Carlton Stoiber , Alec Baer , Norbert Pelzer & Wolfram Tonhauser, (۲۰۰۳), Handbook on Nuclear Law, First Edition, Vienna: International Atomic Energy Agency, P. ۱۱۲.

یا نوع یا تحت شرایطی که دولت محل استقرار تاسیسات اتمی مشخص می‌کند، بیمه نموده یا به ارایه سایر تضمینات مالی مبادرت ورزد.^۱ در غیراین صورت مقامات مزبور از صدور مجوز مربوطه امتناع می‌نمایند. البته حتی الامکان باید میان مبلغ بیمه و میزان مسئولیت بهره بردار، تناسب وجود داشته باشد. این امر که از آن تحت عنوان «اصل تناسب مسئولیت و پوشش بیمه» یاد می‌شود، یکی از ارکان مورد توافق حقوق مسئولیت اتمی در سطح بین المللی است که واجد فواید انکارناپذیر می‌باشد. زیرا از یک سو اطمینان می‌دهد که ضرروزیان وارد به اشخاص ثالث مشمول پوشش بیمه می‌گردد. از سوی دیگر، از بهره بردار در برابر دعاوی جبران خسارت حمایت می‌کند و به نام برده اطمینان می‌دهد که اعتبار مالی لازم جهت جبران خسارات هسته‌ای را در اختیار دارد و تبدیل دارایی‌اش به وجوه نقد، ضرورت ندارد.^۳ لیکن نظر به این که فراهم نمودن بیمه یا پوشش مالی نامحدود مقدور نیست و ظرفیت بیمه هموار می‌بایست محدود باشد، در فرضی که مسئولیت بهره بردار نامحدود است نمی‌توان بیمه نامحدودی را تامین نمود. لذا اعمال اصل تناسب مسئولیت و پوشش مالی، کارایی خود را از دست می‌دهد. بدین جهت کنوانسیون‌های بین المللی در چنین شرایطی، بهره بردار را ملزم به تهیه تضمینات مالی به مقدار حداقل میزان مسئولیت

۱- P.C Article ۱۰(a), V.C Article VII(۱): "To cover the liability under this Convention, the operator shall be required to have and maintain insurance or other financial security of the amount established pursuant to Article ۷ and of such type and terms as the Competent Public authority shall specify."

۲- Congruence of liability and Coverage Principle.

۳- Norbert Pelzer (۲۰۰۷). "International pooling of Operator's Funds: an Option to Increase the Amount of Financial Security to Cover Nuclear Liability", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. ۷۹, P. ۳۸.

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در ۲۳۹

که بر طبق کنوانسیون وین ۳۰۰ میلیون SDR^۱ و بر مبنای اصلاحات کنوانسیون پاریس ۷۰۰ میلیون یورو می‌باشد، می‌نمایند.^۲

با عنایت به محدودیت میزان مسئولیت بهره بردار تا سقف معین^۳ و با توجه به عدم امکان فراهم نمودن پوشش بیمه نامحدود، این پرسش به ذهن متبادر می‌گردد که تکلیف قربانیان حوادث هسته‌ای نسبت به خسارات مازاد بر میزان مسئولیت بهره بردار و تضمینات مالی وی، چیست؟

پاسخ به پرسش فوق مستلزم تحلیل اصول حاکم بر اسناد بین‌المللی مسئولیت هسته‌ای است که از جمله این اصول «اصل مداخله دولت در جبران خسارت»^۴ می‌باشد که مورد پذیرش و تایید کلیه کنوانسیون‌های مذکور، واقع شده است.

بند ۱ ماده‌ی ۷ کنوانسیون وین^۵ ناظر بر فرضی است که پوشش بیمه‌یا تضمینات مالی بهره بردار به دلایلی نظیر ورشکستگی وی، غیرقابل دسترس باشد. لذا تدوین کنندگان کنوانسیون‌های بین‌المللی اصل مداخله‌ی دولت را به عنوان راهکار فرض فوق مطرح نموده‌اند که در حقوق داخلی برخی از کشورها مانند فرانسه هم می‌توان دید.^۶ این در حالی است که کنوانسیون پاریس تا پیش از اصلاحات صورت گرفته نسبت به چنین فرضی مسکوت بود. به تبع پروتکل‌های الحاقی که در سال‌های ۱۹۶۴،

۱- SDRs (علامت اختصاری «Special Drawing Rights» حق برداشت ویژه) است که واحد پول رایج

نیست بلکه یک واحد حسابداری است که توسط صندوق بین‌المللی پول ایجاد شده است

۲- Stoiber Carlton, Baer Alec, Pelzer Norbert & Tonhauser Wolfram, (۲۰۰۳), Handbook on Nuclear Law, First Edition, Vienna: International Atomic Energy Agency, P. ۱۱۴.

۳- Viney. (۱۹۸۸). Traité de Droit Civil. Les obligations. La responsabilité. ۱ é.éd. Paris : librairie générale de droit et de jurisprudence, P. ۴۱۳.

۴- State Intervention Principle.

۵- V.C Article VII(۱): "...The Installation State shall ensure the payment of Claims for compensation for nuclear damage which have been established against the operator by providing the necessary funds to the extent that the yield of insurance or other financial security is inadequate to satisfy such claims, but not in excess of the limit, if any, established pursuant to Article V."

۶- Viney. (۱۹۸۸). Traité de Droit Civil. Les obligations. La responsabilité. ۱ é.éd. Paris: librairie générale de droit et de jurisprudence, P. ۴۲۲.

۱۹۸۲، ۲۰۰۴ به منظور اصلاح کنوانسیون پاریس تدوین شده‌اند، قید مزبور به مفاد کنوانسیون نام برده افزوده شد (بند ۳ ماده ۱۰) لذا بر مبنای کنوانسیون پاریس^۱ چنانچه پوشش بیمه بهره بردار یا تضمینات مالی وی جهت تامین مبالغ اشاره شده در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون پاریس (حداقل آن ۷۰۰ میلیون یورو می‌باشد)، غیرکافی یا غیرقابل دسترس باشد، تعهد به پرداخت و جبران خسارت‌های اتمی به دولت محل استقرار تاسیسات هسته‌ای تحمیل می‌گردد. مثالی که در این مورد قابل طرح است ناظر بر فرضی است که یک تاسیسات اتمی واحد، دوبار در طول یک سال، صحنه حادثه اتمی شود که از جمله مواردی است که می‌توان اصل مداخله‌ی دولت یا تضمین دولت را نسبت به آن اعمال نمود. زیرا مبالغ ارایه شده از ناحیه بیمه‌گر، حداقل ۷۰۰ میلیون یورو در سال برای هر حادثه هسته‌ای نیست بلکه فقط ۷۰۰ میلیون یورو هر سال توسط حق بیمه، پوشش داده می‌شود. به عبارت دیگر، بیمه‌گر صرفاً نسبت به جبران خسارات حاصل از یک حادثه اتمی اقدام می‌نماید و نسبت به ترمیم و تدارک زیان‌های ناشی از حادثه اتمی دیگر، دولت مقر تاسیسات وارد عمل می‌شود. بدین علت است که اعضای کنوانسیون‌های بین‌المللی خواستار درج شرطی در مفاد کنوانسیون‌های مزبور هستند که بر مبنای آن از موارد مداخله‌ی دولت کاسته شود.^۲

بنابر توضیحات فوق، نسبت به خسارات مازاد بر میزان قابل پرداخت به قربانیان از ناحیه بهره بردار، دولت مستقیماً مداخله نموده و به جبران خسارات مذکور مبادرت

^۱ -P.C Article ۱۰(c): "The Contracting Party within whose territory the nuclear installation of the liable operator is situated shall ensure the payment of claims for compensation for nuclear damage which have been established against the operator by providing the necessary funds to the extent that the insurance or other financial security is not available or sufficient to satisfy such claims, up to an amount not less than the amount referred to in Article ۷(a) or Article ۲۱(c)."

^۲ - Dussart Desart , (۲۰۰۵). " The Reform of the Paris Convention on Third Party Liability in the field of Nuclear Energy and of the Brussels Supplementary Convention an Overview of the Main Features of the Modernization of the Two Convention", Journal of Nuclear Law Bulletin ,No.۷۵, P.۲۰.

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در..... ۲۴۱

می‌ورزد. این تعهد از این حیث قابل توجیه است که دولت در راستای تحقق رشد و شکوفایی کشور اقدام به صدور مجوز جهت انجام فعالیت‌های ذاتاً خطرناک نموده است که به موازات انتفاع از این قسم فعالیت‌های بایست خسارت حاصل از آنها را نیز ترمیم نماید.^۱

گفتار دوم: شناسایی مسئول جبران خسارات ناشی از حوادث هسته‌ای بر مبنای نظام حقوقی ایران

با توجه به این که خسارت ناشی از حوادث اتمی اصولاً به سبب عمل یک شخص انسانی است و با توجه به فقدان نصوص خاص قانونی در ارتباط با مسئولیت مدنی هسته‌ای در نظام حقوقی ایران، مسئولیت بهره‌بردار را باید در قالب مسئولیت کارفرما ناشی از عمل کارگر یا مسئولیت دولت ناشی از عمل کارمند مطرح نمود.

بند اول: تعیین مسئول در حوادث هسته‌ای بر مبنای مسئولیت مدنی کارفرما

اصل بر شخصی بودن مسئولیت است لیکن در مواردی مسئولیت ناشی از فعل غیر مطرح شده است مانند مسئولیت کارفرما نسبت به افعال کارگران^۲ ماده ۱۲ ق.م.م.م. مقرر داشته: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کاریا به مناسبت آن وارد شده است مگر این که محرز شود که اگر تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، به عمل می‌آوردند بازهم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود کارفرما می‌تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید».

۱- ربیعا، اسکینی، پیشین، ص ۲۶۱.

۲- نجادعلی، الماسی، مرضیه، افضلی مهر (۱۳۸۷). "قانون حاکم بر الزامات خاص غیر قراردادی"، مجله نامه مفید، شهریور، شماره ۶۷ (نامه حقوقی)، ص ۷.

۱- مسئولیت بهره بردار بر مبنای مسئولیت مدنی کارفرما

در ماده‌ی ۱۲ ق.م.ا.ولایا باید ورود ضرر از ناحیه کارکنان یا کارگران کارگاه مربوطه باشد^۱ و دوم اینکه ورود ضرر بایستی هنگام کار یا به مناسبت آن باشد.^۲ بنابراین با حاکمیت ماده‌ی ۱۲ بر روابط بهره بردار تاسیسات اتمی به صرف ورود خسارت از ناحیه کارکنان تاسیسات مربوطه در حین کار یا به مناسبت انجام کار، مسئولیت بهره بردار، محقق می‌گردد.

۲- مبنای مسئولیت مدنی کارفرما نسبت به فعل کارگر

اندیشه‌ی مسئولیت ارباب نسبت به عمل خادمین ریشه در روابط تجاری کشورم دارد. رومیان معتقد بودند که کارگران مهمانسرا از ناحیه صاحبان آن انتخاب می‌گردند و در صورت ارتکاب تقصیر از ناحیه‌ی مستخدم نسبت به اموال مسافر، ارباب که در انتخاب کارگر دقت نموده بایست مسئول باشد. در فرانسه «پوتیه»^۳ با اقتباس از «گائوس»^۴ حقوقدان رومی، تقصیر ناشی از سوء انتخاب کارگر را به عنوان مبنای حقوقی مسئولیت کارفرما پذیرفت.^۵ با این مقدمه در ماده‌ی ۱۲ ق.م.ا. فرض بر این است که کارفرما در گزینش کارگر احتیاط نموده است.^۶ یا مرتکب تقصیر در مراقبت و نظارت بر اعمال کارگران خود شده است^۷ برخی نیز مبنای ماده را «نظریه ایجاد خطر

۱- ناصر، کاتوزیان، (۱۳۸۶). حقوق مدنی (الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری)، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۵۴۰.

۲- میشل، لوراسا، (۱۳۷۵)، مسئولیت مدنی، ترجمه محمداشتری، تهران، نشر حقوقدان، ص ۷۷.

۳- Pothier

۴- Gaius

۵- محمد، خزائلی، (۱۳۳۹) ۰ مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از کارگر، تهران: انتشارات موسوی، ص ۳۴.

۶- ناصر، کاتوزیان، همان، ص ۵۳۷. حسن، ره پیک، (۱۳۸۸)، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، تهران: انتشارات خرسندی، ص ۳۸.

۷- بهنام، علی. (۱۳۸۵). "مبنای مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر"، نشریه حقوق گواه، بهار و تابستان، شماره ۶ و ۷، ص ۱۵.

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در..... ۲۴۳

در برابر انتفاع^۱ و برخی قایم مقامی کارگر نسبت به کارفرمای داند.^۲ و به نظر برخی مبنای ماده نظریه "تضمین حق" یا "گارانتی" است.^۳

آن چه مسلم است این است که اندیشه معاف نمودن زیان دیده از اثبات تقصیر در همه این مبانی به چشم می‌خورد. نمونه این چنین معافیتی را در قانون ۹ آوریل ۱۸۹۸ فرانسه در مورد حوادث ناشی از کار می‌توان دید.^۴

صرف نظر از مبانی فوق به نظر می‌رسد چنان چه مسئولیت بهره بردار به جبران زیان‌های ناشی از فعالیت‌های کارکنان تاسیسات اتمی را، تابع مفاد مندرج در ماده‌ی ۱۲ م.م. قرار دهیم، بهره بردار می‌تواند با اثبات اینکه معیارهای ایمنی و اقدامات احتیاطی لازم را لحاظ نموده است از مسئولیت معاف گردد و این امر در تعارض با مبنای پذیرفته شده در حقوق هسته‌ای و کنوانسیون‌های بین المللی مسئولیت هسته‌ای است. زیرا امروزه «نظریه خطر» یا «مسئولیت عینی» به عنوان مبنای مسئولیت بهره بردار مورد پذیرش واقع شده است^۵ که به موجب آن تقصیر از مبنای این نظریه خارج می‌باشد. لذا اثبات عدم تقصیر یا رعایت احتیاطات لازم تاثیری در مسئولیت ندارد.^۶ لذا اگر چه مسئولیت مدنی کلاسیک مبتنی بر تئوری تقصیر است ولی در مسئولیت مدنی

۱- ایرج، بابایی، (۱۳۸۰). "مبنای مسئولیت کارفرمایان در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی"، مجله پژوهش حقوق و سیاست، پاییز و زمستان، شماره ۵، ص ۱۹.

۲- مهاب، داراب پور، (۱۳۸۷)، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، پرداخت خسارت، استرداد عین و امتیازات، تهران، انتشارات مجد، ص ۱۸۴.

۳- Starck, (۱۹۷۶). Droit Civil. Paris. Obligations Paris, Librairies Techniques, ۱^é. éd, P. ۳۴.
۴ - Viney. (۱۹۹۵). Traité de Droit Civil. Introduction a la responsabilité. ۲^é. éd. Paris : librairie librairie générale de droit et de jurisprudence, Page: ۲۹. Alex, Weill. Francois, Terré. (۱۹۷۵). Droit. Civil. Les obligations, ۲^é. éd, Precis Dalloz, P. ۶۴۸.

۵- Viney. (۱۹۹۵). Traité de Droit Civil. Introduction a la responsabilité. ۲^é. éd. Paris : librairie librairie générale de droit et de jurisprudence, P. ۳۰.

۶- Pie 'rard -Paul, (۱۹۶۳). "Civile Energie atomique et droit Compare". Center Interuniversitaire de droit Compare'. Volume ۱۵, P. ۳۸.

اتمی از اصل نامبرده منحرف شده و اصل مسئولیت محض را پذیرفته‌اند.^۱ و این امر موید عدم کارایی ماده‌ی ۱۲ق.م.م در باب جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای می‌باشد.

بند دوم: تعیین مسئول در حوادث هسته‌ای بر مبنای مسئولیت مدنی دولت

ماده‌ی ۱۱ق.م.م مقرر می‌دارد: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عملاً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده‌ی اداره یا موسسه‌ی مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.»

با عنایت به فقدان قانون مسئولیت مدنی در ایران و ضرورت توسل به قواعد عمومی مسئولیت مدنی، در مقام بیان مسئولیت دولت نسبت به جبران خسارت هسته‌ای وارد بر اشخاص ثالث، تحلیل ماده مذکور متمر ثمر خواهد بود.

۱- قلمرو مسئولیت دولت و کارمندان

مطابق قسمت اول ماده‌ی ۱۱ق.م.م کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها اگر در حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن، به عمد یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد کنند، شخصاً مسئول جبران خسارت می‌باشند.^۲ فعالیت‌های اتمی تاسیسات مستقر در ایران در اختیار دولت می‌باشد و لذا چنان چه در

۱- Radetzki, Marcus. (۱۹۹۹). "Limitation of Third Party Nuclear Liability: Causes, Implications and Future Possibilities", Journal of Nuclear Law Bulletin, No. ۶۳, P. ۱۰.

۲- مجید، غمامی، ۱۳۷۶، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، چاپ اول، تهران، انتشارات نشر

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در ۲۴۵

نتیجه‌ی تصمیم‌گیری یا عملکرد کارمندان سازمان انرژی اتمی یا به مناسبت انجام وظیفه، خسارتی به اشخاص ثالث تحمیل گردد، افراد نام برده شخصاً مسئول جبران خسارت وارده بوده و دولت هیچ‌گونه مسئولیتی در قبال عملکرد آنان نخواهد داشت مگر در صورتی که خسارت وارده ناشی از نقص وسایل اداره یا سازمان مربوطه باشد که در این صورت دولت مسئول می‌باشد.^۱

۲- تحدید مسئولیت مدنی دولت

در ماده‌ی ۱۱۱ق.م.م دولت صرفاً در مقام «اعمال تصدی» ضامن است نه اعمال حاکمیت.^۲ بنابراین اگر انجام فعالیت‌های هسته‌ای از مصادیق اعمال تصدی باشد، در صورت نقص وسایل اداره دولت خسارت را جبران می‌کند لیکن چنان چه این قسم فعالیت‌ها از مصادیق اعمال حاکمیت باشد دولت از جبران خسارات معاف می‌گردد و خسارات اتمی را بدون جبران باقی می‌گذارد لذا در خصوص اعمال حاکمیت می‌بایست تدبیر جدیدی اندیشید که در لایحه جدید مسئولیت مدنی موسسات عمومی که هنوز به تصویب نهایی نرسیده این مشکل حل شده است. بدین نحو که در ماده‌ی ۱ لایحه^۳، اصل مسولیت همه بخش‌های حکومتی و به عبارت دیگر، مسولیت

۱- ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۵۶۷.

۲- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر. (۱۳۸۳). حقوق اداری، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، ص ۳۹۰.

۳- "کلیه‌ی وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی، موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، نیروهای مسلح و قوه‌ی قضاییه، کلیه‌ی دستگاه‌ها، شرکت‌ها و نهادهایی که به نحوی از انحاء از بودجه‌ی عمومی استفاده می‌کنند و کلیه‌ی دستگاه‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی نسبت به آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است و در این قانون «موسسات عمومی» خوانده می‌شوند، مسوول جبران خسارت مادی، معنوی و بدنی هستند که مستخدمان و کارکنان آنها در نتیجه بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت غیرعمدی قوانین، مقررات یا نظامات مربوط، در حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن به اشخاص حقیقی یا حقوقی خسارت خصوصی وارد می‌آورند"

دولت در مفهوم موسع آن مورد توجه قرار گرفته است و اصطلاح "موسسه‌ی عمومی" به همین منظور جایگزین اصطلاح "دولت" شده است. لیکن می‌بایست میان دو فرض قایل به تفکیک شد: چنانچه خسارات وارده ناشی از تقصیرهای غیر عمدی مستخدمان و کارکنان موسسات عمومی باشد، مسولیت جبران خسارات ناشی از تقصیرهای غیرعمدی بر عهده‌ی موسسات عمومی گذاشته شده است و زیان دیده بایستی مستقیماً به آن‌ها مراجعه کند و چنانچه مستخدمان و کارکنان موسسات مزبور بدون مجوز قانونی در حین انجام وظیفه و یا به مناسبت آن عمداً سبب خسارت دیگری شوند بر مبنای ماده‌ی ۲ لایحه‌ی مسولیت مدنی موسسات عمومی^۱ زیان دیده می‌تواند با توجه به وضعیت مالی کارمندی بودجه تخصیص داده شده از سوی موسسات عمومی برای جبران خسارت‌های ناشی از مسولیت مدنی علیه مستخدم خاطی و یا موسسه‌ی عمومی طرح دعوا کند لیکن بر خلاف حکم ماده‌ی ۱ چنانچه موسسه‌ی عمومی خسارت را جبران کند مکلف است به مستخدم مقصر رجوع کند.^۲

نتیجه

تدوین کنوانسیون‌های بین‌المللی مسولیت هسته‌ای تلاشی در راستای استقرار نظام متحدالشکل مسولیت مدنی اتمی، می‌باشد. به منظور تحقق این هدف تدوین کنندگان کنوانسیون‌های مذکور به معرفی اصول خاصی جهت شناسایی مسؤل جبران خسارات هسته‌ای و چگونگی جبران آنها مبادرت ورزیده‌اند.

۱- "چنانچه مستخدمان و کارکنان مشمول ماده‌ی (۱) این قانون، بدون مجوز قانونی در حین انجام وظیفه و یا به مناسبت آن عمداً سبب خسارت دیگری شوند متضامناً با موسسه‌ی عمومی که آنان را استخدام کرده یا به عنوان مامور پذیرفته است، مسوول جبران خسارت خواهند بود چنانچه زیان دیده ابتدائاً به موسسه‌ی عمومی مراجعه کند موسسه نیز پس از جبران خسارت باید به مستخدم یا کارمند رجوع کند"

مسئول جبران خسارت ناشی از حوادث هسته‌ای در..... ۲۴۷

مهم‌ترین این اصول عبارتند از اصل مسئولیت محض که از یک سو زیان دیدگان حوادث اتمی را از اثبات تقصیر بهره بردار تاسیسات هسته‌ای معاف می‌دارد. از سوی دیگر بهره بردار را حتی با اثبات تقصیر شخص ثالث و یا اثبات رعایت حداکثر احتیاط‌ها و استانداردهای ایمنی به عنوان مسئول تدارک زیان‌های اتمی معرفی می‌نماید و دیگری، اصل مسئولیت انحصاری بهره بردار است که با هدایت (کانالیزه) نمودن مسئولیت به سمت بهره بردار، قربانیان احتمالی حوادث اتمی را از پیچیدگی و دشواری‌های مربوط به تشخیص خواننده دعوی غرامت، رها می‌سازد. به موارد فوق می‌بایست اصل مداخله‌ی دولت در جبران خسارت هسته‌ای را نیز افزود. زیرا کنوانسیون‌های مسئولیت اتمی صراحتاً تضمین می‌نمایند که دولت نمی‌تواند با ادعای این که به تولید انرژی اتمی و رادیو ایزوتوپ‌های پزشکی یا انجام تحقیقات علمی در نیروگاه‌های هسته‌ای یا راکتورهای تحقیقاتی می‌پردازد، از مسئولیت به ترمیم زیان‌ها، مصون گردد بلکه در صورت تجاوز میزان خسارات ناشی از حادثه‌ی هسته‌ای از میزان پوشش بیمه بهره‌بردار، دولت ملزم به جبران میزان مازاد بر مسئولیت بهره بردار می‌باشد.

در حالی که به دلیل سکوت قانون گذار ایران درخصوص مسئولیت مدنی هسته‌ای و عدم الحاق دولت ایران به کنوانسیون‌های فوق الذکر، شناسایی مسئول تدارک زیان‌های اتمی به قواعد مسئولیت مدنی احاله داده شده است که بر مبنای آنها چنان چه فعالیت‌های صلح آمیز اتمی را در زمره اعمال تصدی دولت قرار دهیم مشمول حکم مندرج در ماده‌ی ۱۲ ق.م.م می‌گردد لیکن نظر به این که در ماده مزبور مسئولیت مبتنی بر تئوری فرض تقصیر است لذا در صورت اجرای حکم ماده‌ی ۱۲ نسبت به زیان دیدگان حوادث اتمی، بهره بردار(دولت) با اثبات این که احتیاط‌های مقتضی را بعمل آورده و یا اگر احتیاط‌های لازم را به عمل می‌آورد باز هم جلوگیری از ایراد خسارت مقدور نمی‌بود، از مسئولیت معاف می‌گردد و قربانیان حادثه هسته‌ای را با اعسار کارگران و کارکنان تاسیسات اتمی مواجه می‌سازد.

حال چنان چه این قسم فعالیت‌ها را از مصادیق اعمال حاکمیت دولت تلقی نماییم، مضمون حکم مندرج در قسمت اخیر ماده‌ی ۱۱ ق.م.م می‌گردد که دولت را مجاز می‌دارد با تکیه بر ضرورت انجام فعالیت‌های صلح آمیز اتمی در جهت تامین منابع عمومی، از تدارک و ترمیم خسارات هسته‌ای معاف گردد و این امر در تعارض با قاعده‌ی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» است. توضیح این که در ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به تقلید از یک نظریه موجود در قرن ۱۹ در مورد مسئولیت مدنی دولت بین اعمال تصدی و اعمال حاکمیتی قایل به تفکیک شده است. بر مبنای این نظریه دولت‌ها در خساراتی که به سبب اعمال حاکمیتی وارد می‌آورند معاف از مسولیت و فقط نسبت به خسارات ناشی از اعمال تصدی، مسول جبران خسارات وارده می‌باشند و ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ایران دقیقاً منعکس کننده‌ی این نظریه است. در نتیجه اگر اعمال مربوط به انرژی هسته‌ای از نوع اعمال حاکمیتی باشد بدیهی است که با ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی امکان اخذ جبران خسارت از دولت نیست.

لذا ضروری است دولت ایران نیز همچون سایر دولت‌ها به موازات گام نهادن در مسیر به کارگیری فناوری هسته‌ای، در راه تدوین مقررات خاص جهت پوشش مسئولیت مدنی اتمی، قدم بردارد.

منابع

الف - منابع فارسی

اول - کتب

- ۱- اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۱، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، چاپ اول، تهران، نشر دانش آموز.
- ۲- ژوردن، پاتریس، ۱۳۸۲، اصول مسئولیت مدنی همراه با آرای دیوان عالی کشور فرانسه، ترجمه مجید ادیب، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- ۳- خزانلی، محمد، ۱۳۳۹، مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از کارگر، چاپ اول، تهران، انتشارات موسوی.
- ۴- داراب پور، مهرباب، ۱۳۸۷، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، پرداخت خسارت، استرداد عین و امتیازات، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- ۵- ره پیک، حسن، ۱۳۸۸، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، چاپ دوم، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۶- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۸۳، حقوق اداری، چاپ نهم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها.
- ۷- غمامی، مجید، ۱۳۷۶، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، چاپ اول، تهران، انتشارات نشر دادگستر.
- ۸- فیوضی، رضا، ۱۳۷۹، حقوق بین الملل. مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت اتباع، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، حقوق مدنی (الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری)، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۰- لورراسا، میشل، ۱۳۷۵، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چاپ هفتم، تهران، نشر حقوقدان.
- ۱۱- <http://dadkhahi.blogspot.com> (لرزم اصلاح قانون مسولیت مدنی قسمت دوم)

دوم - مقالات

- ۱۲- الماسی، نجادعلی، افضلی مهر، مرضیه، "قانون حاکم بر الزامات خاص غیر قراردادی"، مجله نامه مفید، ۱۳۸۷، شماره ۶۷ (نامه حقوقی).
- ۱۳- بابایی، ایرج، "مبنای مسئولیت کارفرمایان در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی"، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۸۰، شماره ۳۸.

۲۵۰..... فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد

- ۱۴- بهنام، علی، "مبانی مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر"، نشریه حقوق گواه، ۱۳۸۵، شماره: ۷ و ۶.
- ۱۵- جعفری، فیض الله، "حوادث اتمی و اصول مسئولیت مدنی"، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۷، شماره ۱۳.
- ۱۶- محقق منتظری، لیلا، "مسئولیت مدنی خسارات ناشی از حوادث هسته‌ای در معاهدات بین‌المللی و مقررات داخلی دولت‌ها"، ماهنامه حقوق دادرسی، ۱۳۸۳، شماره ۴۶.

ب) منابع انگلیسی

۱۷. A.Schwartz, Julia, "International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl", Journal of International Nuclear Law in the post-Chernobyl Period, ۲۰۰۶, No. ۱: ۳۷-۷۲.
۱۸. Dussart Desart, "The Reform of the Paris Convention on Third Party Liability in the field of Nuclear Energy and of the Brussels Supplementary Convention an Overview of the Main Features of the Modernization of the Two Convention", Journal of Nuclear Law Bulletin, ۲۰۰۵, No. ۷۵: ۷-۳۳.
۱۹. Fayette, Louise, "Towards a New Regime of State Responsibility for Nuclear activities", Journal of Nuclear Law Bulletin, ۱۹۹۲, No. ۵۰: ۷-۳۶.
۲۰. Gehring, Thomas, JachTenfuch, Markus, "Liability for Transboundary Environmental Damage Towards a General Liability Regime", European Journal of International, ۱۹۹۳, No. ۴: ۹۲-۱۰۰.
۲۱. Lamm, Vanda, "The Protocol Amending the Vienna Convention", Journal of Nuclear Law Bulletin, ۱۹۹۸, No. ۶۱: ۷-۲۴.
۲۲. Mcrae, Ben, "The Compensation Convention: Path to a Global Regime for Dealing with legal Liability and Compensation for Nuclear Damage", Journal of Nuclear Law Bulletin, ۱۹۹۸, No. ۶۱: ۱۷-۳۵.
۲۳. Mcrae, Ben, "The Convention Supplementary Compensation for Nuclear Damage: Catalyst for a Global Nuclear Liability Regime", Journal of Nuclear Law Bulletin, ۲۰۰۷, No. ۷۹: ۲۵-۳۸.
۲۴. Pelzer, Norbert, "International pooling of Operator's Funds: an Option to Increase the Amount of Financial Security to Cover Nuclear Liability", Journal of Nuclear Law Bulletin, ۲۰۰۷, No. ۷۹: ۳۷-۵۵.
۲۵. Radetzki, Marcus, "Limitation of Third Party Nuclear Liability: Causes, Implications and future possibilities", Journal of Nuclear Law Bulletin, ۱۹۹۹, No. ۶۳: ۷-۲۴.
۲۶. Stoiber Carlton, Baer Alec, Pelzer Norbert & Tonhauser Wolfram, ۲۰۰۳, Handbook on Nuclear Law, First Edition, Vienna, International Atomic Energy Agency.

ج) منابع فرانسوی

اول: کتب

- ۲۷- Colin Ambroise, Capitant Henri, ۱۹۳۵, (H)Cours élémentaire de Droit Civil Français. ۸^é. Ed, T.۲, Dalloz.
- ۲۸- Foyouzi, Reza, ۱۹۶۳, Thèse pour le Doctorat en Droit: Energie Nucléaire et droit de la mer, Bruxelles, Université de Paris Faculté de Droit et Des sciences Economiques.
- ۲۹- Mazeaud, ۱۹۷۸, Leçons de Droit Civil. Obligations, ۷^é.éd, T۲, Paris, Monntchrestien.
- ۳۰- Pie 'rard-Paul, "Civile Energie atomique et droit Compare", center Interuniversitaire de droit Compare', ۱۹۶۳, Volume ۱۵: ۶۱۹-۶۲۱.
- ۳۱- Starck, ۱۹۷۶, Droit Civil. obligations Paris, Librairies Techniques, ۱^é.éd,
- ۳۲- Viney-Jourdain, ۱۹۹۸, Traité de Droit Civil. Les Conditions de la responsabilité, ۲^é.éd, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudences.
- ۳۳- Viney, ۱۹۹۵, Traité de Droit Civil. Introduction a la responsabilité, ۲^é.éd, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence.
- ۳۴- Viney, ۱۹۸۸, Traité de Droit Civil. Les obligations. La responsabilité, ۱^é.éd, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence.
- ۳۵- Weill-Francois, ۱۹۷۵, Droit.Civil.Les obligations, ۲^é.éd, Paris, Dalloz.

دوم: سایت‌های فرانسه

- ۳۶- Evaluation Complémentaires Sureté. Rapport de l'autorité de sureté nucléaire. Décembre ۲۰۱۱. <http://www.asn.fr/index.php/Divers/Acces-par-theme/Situations-d-urgence-radiologique/Responsabilite-civile-nucleaire>
- ۳۷- Wikipédia L'encyclopédie libre. Accident nucléiare. http://fr.wikipedia.org/wiki/Accident_nucléaire
- ۳۸- Les textes léqaux sur la responsabilité civile de l'exploitant nucléaire en France. <http://www.assuratome.fr/fr/۱۲-la-responsabilite-civile-de-l-exploitant-nucleaire>.
- ۳۹- <http://www.senat.fr/rap/l۱۰۲-۰۰۴/l۱۰۲-۰۰۴۰>. Sénat session ordinaire de ۲۰۰۲-۲۰۰۳. Les Convantion de Paris et de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire.
- ۴۰- Wikipédia L'encyclopédie libre. La catastrophe de Tchernobyl est un accident nucléaire qui s'est produit le ۲۶ avril ۱۹۸۶ dans la centrale nucléaire Lénine enukrqine nucléaire de Tchernobyl http://fr.wikipedia.org/wiki/Catastrophe_de_Tchernobyl

***Determining responsible for compensation
of nuclear damage, according to international conventions
of nuclear liability and Iranian legal system.***

Dr. Alireza Yazdanian*
Hedieh Habibian**

Abstract

Increasing need of science and technology to the nuclear energy is undeniable reality in this time and era. At the same time, turning of nuclear industry always has risks of actual or eventual, and in some cases, occurring damages as a result of nuclear incidence is inevitable. Therefore, deliver nuclear damage and concerned to identify responsible have lead government in the way of regulations and special rules. This result rules shaping civil liability and nuclear liability international Conventions. Thus, these laws and conventions with design of strict and exclusive liability operator must be introduced this person as a liable of compensation of nuclear damage, and on the other hand, announced the principle of government intervention in the provision of additional losses on the liability of operator prevent wastage rights of victims. Considering that the Iranian government is not applied toward nuclear legislation and membership in certain of these conventions. So, identifying responsible for compensation of nuclear damage won't become possible unless resorting to the rules governing the civil responsibility. But in terms of existing defect and inadequate, legislators should move in direction of specific legislation assembling, and settle nuclear civil liability at the top of the agenda.

Key words: Nuclear Installation Operator, Channeling of Liability to Operator, Strict Liability, Compensation of Nuclear Damage

* Assistant professor, Faculty of Law, Esfahan University.

** Graduated of Private Law . Islamic Azad University, Khorasgan Branch

***Plea Bargaining in Criminal Trial Process with Emphasis on
Iranian Legal System***

Farzaneh Moradi*
Seyed Doraid Musavi Mojab**
Azam Edalatju***

Abstract:

Plea Bargaining is an agreement between accused and criminal justice system into criminal cases that stems from Common Law legal system and its aim is a kind of agreement between defendant and prosecutor; thus in progress of such interaction defendant by confession of ones guilty or promise any other cooperation helps prosecutor and in turn undertakes prosecutor; to defendants penalty discount or acquittal. From advantages of this constitution is accelerating in proceeding process and prevent of criminal cases swellings in trial different stages. It must be noted that: There isn't such institution in our country's legal system but because of crisis resulting from trial slowness and increasing volumes of cases in our legal system study of this foundation and its advantages and defections and possibility or impossibility of this constitution enforcement makes a profit in our country's legal system. In this paper, the King of the Plea Bargaining, the benefits and problems of Iran for its Vmayb'll accept it.

Keywords: Plea Bargaining, Criminal Trial Process, Accused, prosecutor, criminal swelling

* MA Student in Criminal Law and Criminology, the Islamic Azad University(Arak Unit)

** Assistant professor Criminal Law and Criminology, Depparment. University of Tarbiyat modarres

*** PH.D Student in Public Law, the Islamic Azad University, (Tehran Science and Research Unit).

hand, and ambivalence in the legal essence of authentication contracts for the exploitation of the mentioned rights (such as the licensing contract), as to whether such authentications are of contracting, leasing, profiting, or delegation nature, on the other hand, have resulted in a lack of sufficient clarity and difficulty in interpretation of statutory regulations on violation of intellectual property rights, particularly article ۶۰ of the new Registration of Patents Law. Comparative study of the laws of Egypt and England, as renowned representatives of the two major legal systems of the Roman-Germanic and Common Law, as well as Vienna Convention ۱۹۸۰, as the most significant existing treaty in the area of international sale of goods, can partially be helpful in resolving the ambiguities with this concern.

Keywords: Third Party Claim, Intellectual Property Rights, Infringement of Rights, Performance Guarantee

Third Party Intellectual Property Rights Claim for the Object of Sale in Laws of Iran, Egypt, England, and the Convention on International Sale of Goods (Vienna ۱۹۸۰)

**Seyyed Hosein Safae^{*}
Mohsen Pourabdollah^{**}**

Abstract:

One of the instances of Intellectual (Moral) Property Rights infringement is selling counterfeit and imitation products which has been produced and sold based on a third party's intellectual product in an illegal manner. In such cases, third party claim as to the object of sale is, in fact, the objection to such infringement of rights which has occurred through the "Contract of Sale". In such instances, the claiming third party may be the primary owner of the intellectual right, or it can be a party that has already obtained from the owner the authorization as to the exploitation of such right. In addition to stating the conditions upon which the seller is bound in such cases, various legal disciplines have stipulated performance guarantees based on civil and criminal laws as well as assuring and cautionary measures against such infringement of rights. In Iran's law, Registration of Patents, Industrial Designs and Trademarks Law, passed in ۲۰۰۷, and its execution ordinance regarding industrial ownerships, enacted in ۲۰۰۸, and the Authors' Rights in Literacy and Artistic Works regarding literacy and artistic works ownerships, passed in ۱۹۶۹, have presented some regulations to this effect. Ambiguity in and plurality of opinions about the objectivity non-objectivity of the nature of "Intellectual Property Rights", on the one

* Professor of in Private Law Islamic Azad University, Tehran scira and Research unit

** PHD Student of Private Law at Islamic Azad University, Theran Science and Research unit

***Look at how to choose the legal jurisdiction
of Iran and France notaries***

Babak Darvishi*
Vajihe Mohseni**

Abstract

Regulatory agency documents (notariates), is the oldest institution of law in Iran. This institution of such importance, which is of particular government in the history of all time. When human population continued to increase since the start of trading transactions, and the necessities registration Notary public's offices and notaries was also evident. Notary public's offices, are authorities and contracts arranged and recorded property documents as a matter of law enacted on ۲۵ July ۱۹۷۵ notary public's office affiliated to the Ministry of Justice and the current regulatory standards, providing specialized services to the people and the government. According to Article ۷ of the aforesaid Act, the notarize is to offer personalized attention Consultative Association of Real Estate Registration Notaries House. In addition to the above, in France, the history of the legislation, and legislators to express the sensitivity of the notary. Association advisory with attention given to the Minister of Justice appointed and called notary. And control of the claim, the Act No. ۲۵۹۰-۴۵, dated Nov ۲, ۱۹۴۵, Article first noted that the notary is considered as public officials.

Keywords: notary, notariate, inherent authority, jurisdiction negative, negative terms, incompatible jobs.

* Assistant professor, Islamic Azad University, Central Tehran Branch

** M.A. Student Public Law central Tehran of azad university M.A. Student in

The Plaintiff's Right on Civil Claim

Dr.Majid Pour Ostad*
Azam Imanian Bidgoli**

Abstract:

The plaintiff is rightful to claim because of his damage of right. Extended choices of plaintiff are driven from the famous principle of minds governance. The considerable point is that ownership & governance of plaintiff has exceptions like the similar points. The legislator has duty to consider limiting strict rules in cases which the plaintiff endangers public order by applying his rights. By introducing principle of plaintiff right, bans any form of illicit acts in plaintiff's claims.

Of course in cases which judges hesitate in acting rules, they can make out of their doubts by considering mentioned legal principles. So that reduces different judgments.

Key word: Principle of governance of plaintiff on claim - Possession in the on Claim - Withdraw of claim - Disclamation

* Assistant Professor, Islamic Azad University, Central Tehran Branch

** M.A Private Law central Tehran of azad university M.A.Studentin

The Legal Position of Directors in joint stock Company

Dr.Mohammad Reza Pasban*
Javad Niknejad**

Abstract

Clarification of legal position of directors in company, is significance for in explaining their powers. This significance is not only for theoretical aspects, but it has also practical effects on company itself, its stockholders and of course on third parties dealing with the company. The Legal position of directors has been always a matter of dispute among lawyers. Someone may think that directors are representative. According to another opinion they are company's agents. From another point of view, directors are the employees of company. And at last there is another view point according to which the directors should be regarded as an organ of company. In this research after having reviewed the above mentioned opinions and analysing the articles ۱۷, ۱۱۸, ۱۳۵ of the commercial Act (Amendment) ۱۹۶۸ and article ۵۸۹ of commercial Act, it will be proved that the directors legal position is compatible with the last opinion.

Key words: Legal position, Directors, Company, Organ.

* Assistant Professor of Law at the University of Allameh Tabatabai.

** P.H.D. Student in private law at the Islamic Azad University, Sciences & Researchs, Tehran.