

الرحمن الرحيم



صاحب امتیاز: پژوهشگاه قوه قضائیه

مدیر مسئول: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی

سر دبیر: دکتر نجات‌اله ابراهیمیان

جانشین سر دبیر: دکتر محمد جلالی

مدیر داخلی: نفیسه فتحعلی

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

هیئت تحریریه: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی، دکتر منصور امینی، دکتر نجات‌اله ابراهیمیان، دکتر احمد بیگی حبیب‌آبادی، دکتر عبدالعلی توجهی، دکتر ستار زرکلام، دکتر سید حسین صفایی، دکتر محمد تقی عابدی، دکتر میرحسین عابدیان، دکتر عباس قاسمی حامد، دکتر حسین مهرپور، دکتر حسین میرمحمدصادقی، دکتر رضا وصالی محمود، دکتر محمدحسین هاشمی

نشانی: تهران، بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین درکه،

پژوهشگاه قوه قضائیه، دفتر فصلنامه «رای»

مندرجات فصلنامه، لزوماً بیان‌کننده دیدگاه پژوهشگاه قوه قضائیه نیست.

نشانی اینترنتی: www.raayjournal.ir

کد پستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴

رایانامه: majaleh_ray@jpri.ir

شمارگان:

قیمت: ریال

«شيوه‌نامه نگارش محتوا در فصلنامه علمی، تخصصی رأی»

مقدمه

حوزه موضوعی فصلنامه رأی، آرای قضایی است و مقالات پیشنهادی می‌تواند در اشکال متفاوت و متنوعی ارائه شود. محقق می‌تواند تمام یا بخشی از یک رأی را مبنای مطالعه و پژوهش خود قرار داده و به نگارش «نقد رأی محور» بپردازد. هم‌چنان‌که مقاله تحلیلی می‌تواند بر مبنای سنتز دو یا چند رأی مرتبط به هم شکل گیرد و عنوانی مانند علم قاضی، انتقال قرارداد یا امارات قضایی و امثال آن، از منظر آراء و رویه قضایی مورد بررسی واقع شود و به صورت «نقد موضوع محور» نگارش یابد. از سویی دیگر، «یادداشت‌های نقد رأی» همواره در شماره‌های گذشته بخش معتناهی را به خود اختصاص داده و صرفاً نکات اصلی و بارز هر رأی را در معرض نقد قرار می‌دهد. به هر حال آنچه تمام بخش‌های مجله را (جزء بخش بایسته‌های نگارش و نقد رأی) از مطالعات آزاد حقوقی متمایز می‌کند، نقطه آغاز و محور اصلی مطالعه است که در رأی و یا رویه عملی مراجع قضایی خلاصه می‌شود. به منظور آشنایی با سبک‌های نگارش، تحلیل و نقد رأی، بخشی از فصلنامه به «بایسته‌های نگارش و نقد رأی» اختصاص یافته است که به روش‌شناسی تولید این ادبیات و مطالعاتی که موضوع آن مشخصاً آراء قضایی است، می‌پردازد. بخش «نقد و تحلیل آراء خارجی و ترجمه» نیز به عنوان بخش پایانی فصلنامه در همین راستا پیش‌بینی شده است. علاوه بر آن از شماره پنج این فصلنامه بخش «گزارشات» نیز به مجله اضافه شده است. گزارش‌های مزبور در دو دسته «گزارش رویه قضایی» که صرفاً به توصیف رویه قضایی موجود در یک زمینه خاص می‌پردازد و دسته «گزارش جلسات نقد رأی» که صورت‌جلسات نشست‌های نقد رأی را ارائه می‌دهد، پیش‌بینی شده است.

بر این اساس برای به سامان کردن نگارش نقدها در قالب‌های گوناگون و متنوع فوق شيوه‌نامه نگارش محتوا برای هر قسمت به صورت مجزا و متفاوت تهیه گردیده که ذیلاً ارائه می‌گردد:

الف. کلیات شیوه‌نامه

۱. موضوع فصلنامه، نقد، تحلیل و معرفی آراء و رویه قضایی و ارائه مطالب پژوهشی و آموزشی در حوزه مزبور بوده و تمامی مقالات با محوریت این موضوع ارائه می‌گردد. مسئولیت صحت مطالب و منابع مندرج در مقاله به عهده نویسنده(ها) آن است.
۲. مقالات ارسالی می‌بایست در قالب برنامه Word 2010 یا جدیدتر نگارش شده باشد.
۳. فونت متن و پانوشته‌ها B Nazanin و سایز متن ۱۲ و پاورقی ۱۰ باشد.
۴. در هیچکدام از انواع مقالات نیازی به درج چکیده و کلیدواژه نخواهد بود.
۵. در مقالاتی که نیاز به استناد به رأی وجود دارد، حتی‌الامکان جدول مشخصات رأی به ترتیب شامل شماره دادنامه یا کلاس/شماره پرونده، تاریخ، خواسته یا اتهام، شخص حقوق عمومی در آراء دادگاه‌های اداری و مرجع رسیدگی‌کننده (صدور رأی) درج گردد.

مشخصات رأی (بدوی/تجدیدنظر)

شماره دادنامه:

تاریخ:

خواسته یا اتهام:

خواهان یا خوانده (حقوق عمومی):

مرجع رسیدگی‌کننده (صدور رأی):

۶. در صورت لزوم ارجاع‌دهی به دیگر منابع، روش ارجاع به منابع به صورت پاورقی و به سبک شیکاگو، به شرح آتی خواهد بود:

• کتاب‌ها

نام و نام خانوادگی نویسنده، عنوان کتاب به صورت توپر (محل انتشار: نام ناشر و سال انتشار)، شماره صفحه.

مثال: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ص ۷۷.

• مقاله‌های مندرج در نشریات

نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله»، نام نشریه به صورت توپر، دوره یا سال انتشار، شماره (تاریخ)، شماره صفحه.
مثال: مهدی شهیدی، «قرارداد تشکیل بیع»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال هفتم، شماره ۱۰ (۱۳۷۱)، ص ۱۷.

• منبع الکترونیک

نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله»، نام سایت به صورت توپر، <آدرس سایت> (تاریخ مراجعه به سایت).

Sample: Jon Lang, «The Protection of Commercial Trade Secrets», **Jon Lang Mediation**, available at: <<http://www.jonlang.com/pdf/EIPR%20Vol%2025%20Issue%2010.pdf>> (last visited on 10/10/ 2015).

۷. در صورت لزوم درج فهرست منابع، سبک شیکاگو به شرح ذیل مورد تأیید خواهد بود. در خصوص ترتیب درج مآخذ، لازم به ذکر است که تمام منابع ابتدائاً بر اساس نوع و سپس بر اساس نام خانوادگی نویسنده فهرست خواهند شد:

• کتاب‌ها

نام خانوادگی نویسنده، نام، عنوان کتاب به صورت توپر (محل انتشار: نام ناشر و سال انتشار).
مثال: کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷).

• مقاله‌های مندرج در نشریات

نام خانوادگی نویسنده، نام، «عنوان مقاله»، نام نشریه به صورت توپر، دوره یا سال انتشار، شماره (تاریخ).

مثال: شهیدی، مهدی، «قرارداد تشکیل بیع»، **مجله تحقیقات حقوقی**
دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال هفتم، شماره ۱۰ (۱۳۷۱).

• منبع الکترونیک

نام خانوادگی نویسنده، نام، «عنوان مقاله»، نام سایت به صورت توپر،
<آدرس سایت> (تاریخ مراجعه به سایت).

Sample: Lang, Jon, «The Protection of Commercial Trade Secrets», **Jon Lang Mediation**, available at:
<<http://www.jonlang.com/pdf/EIPR%20Vol%2025%20Issue%2010.pdf>> (last visited on 10/10/ 2015).

۸. معادل اسامی، اصطلاحات و علائم اختصاری خارجی به زبان اصلی در
پاورقی عیناً درج گردد.

۹. از درج القاب اشخاص از قبیل دکتر، مهندس، پروفیسور، استاد و غیره در
تمامی بخش‌های مقاله از قبیل نام نویسندگان، متن مقاله، ارجاعات و یا
فهرست منابع پرهیز گردد. لازم به ذکر است که درج سمت نویسنده‌ها در
پاورقی صفحه اول از این قاعده مستثنا خواهد بود.

۱۰. در خصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و
حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی‌کننده حذف گردد. در خصوص آراء
صادر از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص
حقوقی حقوق خصوصی و قضات رسیدگی‌کننده ضروری بوده و نام
اشخاص حقوقی حقوق عمومی باقی خواهد ماند.

ب. ترتیب نگارش بخش‌های مجله

این مجله آمادگی دارد تا مقالات و نوشته‌های ارسالی صاحب‌نظران را در
چارچوب‌های زیر دریافت و پس از طی فرآیند داوری منتشر نماید:

یک - بایسته‌های نگارش و نقد رأی

۱. حجم مقالات تألیفی ترجیحاً کمتر از ۸۰۰۰ کلمه باشد.

۲. هدف این دسته از مقالات، تبیین و آموزش شیوه و سبک نگارش آراء قضائی می‌باشد.
۳. این نوع از مقالات اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، بدنه مقاله، نتیجه و منابع و مآخذ می‌باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(ها) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(ها)، آدرس ایمیل نویسنده مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دو - نقد موضوع محور

۱. هدف این دسته از مقالات بررسی موضوع واحد در آئینه آراء مختلف است؛ لذا لاقلاً استاندارد به سه رأی مشابه در بیان موضوع، الزامی خواهد بود.
۲. حجم مقاله حداقل ۳۰۰۰ و حداکثر ۷۰۰۰ کلمه خواهد بود.
۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، بدنه مقاله، نتیجه و منابع و مآخذ می‌باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(ها) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(ها)، آدرس ایمیل نویسنده مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.
۵. در استناد به آراء، در صورتی که دادنامه مورد اشاره، در مجموعه آراء قضائی به چاپ رسیده باشد، درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به مجموعه رأی کافاست؛ در غیر این صورت اصل متن دادنامه به عنوان پیوست مقاله ارسال گردد.
۶. در بدنه مقاله، نویسنده به بررسی یک موضوع حقوقی خاص در رویه قضایی و آراء صادره از محاکم پرداخته و به فراخور مطلب به آراء محاکم استناد خواهد نمود.

سه - نقد رأی محور

۱. هدف این دسته از مقالات بررسی تفصیلی یک یا چند رأی بوده و محوریت در شیوه نگارش نقد، متن آراء خواهد بود.
۲. حجم مقاله حداقل ۱۵۰۰ و حداکثر ۴۰۰۰ کلمه خواهد بود.

۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر سه بخش زیر می‌باشد:

اول. مشخصات:

در این بخش ابتدائاً عنوان مقاله (موضوع اصلی رأی مورد نقد) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(ها) ذکر می‌شود. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(ها)، آدرس ایمیل نویسنده مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد. مشخصات دادنامه مورد در جدول رأی درج می‌گردد.

دوم. وقایع پرونده:

در این بخش ابتدائاً مختصری از گردش کار و جریان رسیدگی بیان می‌گردد. سپس در استناد به آراء، در صورتی که دادنامه مورد اشاره، در مجموعه آراء قضایی به چاپ رسیده باشد، درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به مجموعه رأی کفایت؛ در غیر این صورت اصل متن دادنامه به عنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

سوم. نقد و بررسی:

در این بخش از مقاله، نویسنده به نقد مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه صادره پرداخته و نظرات خود را در تأیید یا رد استنادها و استدلال‌های قضات بیان می‌کند.

چهار – یادداشت رأی

۱. در این دسته از نوشته‌ها به بررسی اجمالی نکات بارز مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه صادره و استنادها و استدلال‌های قضات پرداخته می‌شود.

۲. حجم یادداشت‌های نقد رأی حداکثر ۸۰۰ کلمه بوده و حجم خود رأی در تعداد کلمات محاسبه نمی‌شود.

۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر سه بخش زیر می‌باشد:

اول. مشخصات:

در این بخش ابتدائاً عنوان رأی (موضوع اصلی رأی مورد نقد) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(ها) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی

نویسنده(ها)، آدرس ایمیل نویسنده مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد. مشخصات دادنامه مورد نقد در جدول رأی درج می‌گردد.

دوم. وقایع پرونده:

در این بخش ابتدائاً مختصری از گردش کار و جریان رسیدگی بیان می‌گردد و در ادامه، اصل متن رأی درج می‌گردد. لازم به ذکر است در این بخش الزاماً بایستی اصل متن رأی درج شود و صرف ارجاع به آن در مجموعه آراء قضایی کافی نخواهد بود.

سوم. نقد و بررسی:

در این بخش، نویسنده به ارائه یادداشتی در بیان نکات بارز مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه صادره پرداخته و نظرات خود را در تأیید یا رد استنادها و استدلال‌های قضات مختصراً بیان می‌کند.

پنج - گزارش رویه قضایی

۱. گزارشات رویه قضایی ممکن است مربوط به رویه واحد و مستقر یا رویه متعارض (تهافت) دادگاه‌ها در رسیدگی به یک نوع پرونده باشد. در بیان رویه واحد دادگاه‌ها لاقلاً ۳ رأی مشابه، مستند قرار گیرد و در بیان رویه متعارض، آراء مختلف به تعداد نظرات متضاد ذکر شود.
۲. در ارائه چنین گزارشی هدف صرفاً توصیف و معرفی رویه قضایی محاکم بوده و نقد آنها به هیچ وجه مد نظر نیست. لازم به ذکر است که این گونه نقدها در چارچوب سایر بخش‌های مجله صورت خواهد پذیرفت.
۳. حجم گزارشات حداکثر ۵۰۰۰ کلمه می‌باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها، ابتدائاً نوع (رویه یا تهافت) و سپس موضوع (موضوع اصلی رویه یا تهافت) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(ها) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(ها)، آدرس ایمیل نویسنده مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.
۵. در استناد به آراء، در صورتی که دادنامه مورد اشاره، در مجموعه آراء قضایی به چاپ رسیده باشد درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به

مجموعه رأی کافیت؛ در غیر این صورت اصل متن دادنامه به عنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

شش - ترجمه

۱. این مجله آمادگی دارد ترجمه آراء برگزیده مراجع قضایی بین المللی و نیز آراء داخلی سایر کشورها، ترجمه نقد آراء و رویه قضایی کشورهای خارجی و نیز ترجمه مقالات حول محور شیوه نگارش آراء را به چاپ برساند.

۲. حجم مقالات ترجمه شده ترجیحاً کمتر از ۸۰۰۰ کلمه می باشد.

۳. در این دسته از نوشته ها ابتدائاً ترجمه عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(ها) و همچنین نام مترجم(ها) ذکر می گردد. افزون بر آن، در پاورقی همان صفحه عنوان، مشخصات لاتین مقاله، سمت و درجه علمی نویسنده(ها) و مترجم(ها) و آدرس ایمیل مترجم مسئول نوشته خواهد شد.

۴. خواهشمند است متن زبان اصلی مقاله به پیوست ترجمه آن ارسال گردد.

۵. درج پاورقی های متن اصلی و عندالاقضاء ترجمه آن الزامی است.

هرگونه دریافت و پیگیری مقالات از طریق سامانه نشر مجله رأی به آدرس www.raayjournal.ir امکان پذیر می باشد. همچنین مخاطبین محترم مجله می توانند جهت مشاهده فایل مقالات شماره های پیشین مجله از طریق سامانه مزبور اقدام نمایند.

یادداشت سردبیر

بسم الله الرحمن الرحيم

از آموزه‌های مسلم حقوق این است که شناخت حقوق یک کشور صرفاً به اتکای قانون، امری دشوار بوده و اگر شناختی از نظام حقوقی یک کشور از راه ترجمه متون قانونی به دست آید به احتمال زیاد تصویری ناقص و نامطمئن از واقعیت خواهد بود، از همین روست که در کشورهای عضو خانواده حقوق نوشته بر اهمیت منابع دیگر حقوق تأکید می‌شود و رویه قضایی هم در این عرصه، از جمله مهم‌ترین این منابع است. دو عنصر تکرار و قدرت نفوذ یک رأی نزد دادرسان جوان از جمله مهم‌ترین عناصر قوام بخش رویه قضایی است. تکرار و نفوذ معنوی یک نظر نزد دادرسان به عوامل مختلفی بستگی دارد؛ از یک سو سازمان قضایی و طراحی درجات مختلف رسیدگی و طرق عادی و فوق العاده شکایت و کسب تأیید یک راه حل نزد قضات دادگاه‌های عالی تأثیر به‌سزایی در ریشه دواندن یک فکر دارد و از دیگر سوی، انتشار سازمان‌یافته آرای قضایی امکان رصد تکرار یک راه حل را میسر می‌سازد. واقعیت این است که بحث از رویه قضایی در کنار قانون در صورتی معنا می‌یابد که به جای تصمیمات پراکنده دادگاه‌های تالی که استنتاج راه حل‌های روشن و با ثبات از آن‌ها دشوار است، آرای نهادهای عالی و با قدرت نفوذ بالا همچون دیوان عالی کشور در رأس تشکیلات دادگاه‌ها به وحدت رویه قضایی کمک کند تا به نام نظارت بر اجرای قانون، راه حل‌های نو و بدیع وجود مستقل و مستمری پیدا کنند. این همان چیزی است که به علت عدم سامان‌دهی کارآمد نقش دیوان عالی کشور در رسیدگی‌های قضایی - خصوصاً در رسیدگی‌های مدنی - حلقه مفقوده دستگاه عدالت ما است.

به علاوه، علی‌رغم تلاش‌هایی که از سوی پژوهشگاه قوه قضاییه در مورد انتشار آراء به عمل آمده است، اجرا نشدن بند ۴ بخش (د) ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران امکان ارزیابی تکرار راه حل را با دشواری مواجه ساخته است و قضات و وکلا جز از طریق تجربه شخصی، راه مطمئنی برای پی بردن به تکرارپذیری یک راه حل و غلبه آماری بر راه حل‌های رقیب در دست ندارند.

مجموعه‌های آرای قضایی که از عوامل تثبیت رویه قضایی به عنوان یک منبع حقوق، در کشورهای حقوق نوشته هستند در کشور ما هنوز رواج نیافته است. در چنین وضعیتی دکترین به عنوان دیگر منبع حقوق نقش برجسته‌ای در تشخیص و تثبیت راه حل مسایل دشوار قضایی ایفا می‌کند. صاحبان قلم و اندیشه با برجسته کردن برخی تصمیمات قضایی یا تنقیص برخی دیگر به شکل‌گیری رویه‌های پایدار کمک می‌کنند و سنگینی بار نبود برخی عوامل رویه‌ساز را نیز بر دوش می‌کشند. اکنون که در آستانه شماره دیگری از فصلنامه رأی هستیم احساس می‌شود که در پیوند دادن دکترین و رویه قضایی محاکم قدمی مؤثر برداشته شده است. داد و ستد مدارس حقوق و محاکم به نحوی که هر یک به محصول کار و فکر دیگری توجه نماید به شکل‌گیری رویه‌های مستند و مستدل و اتقان آرا کمک خواهد کرد. سنت نقد نویسی و شرح آرای قضایی در قالب مجله در کشور ما سابقه زیادی ندارد، اما همکاران علمی مجله که بدون هیچ چشم‌داشتی برای پیشرفت عدالت و دادگستری در میهن عزیز ما قلم زده‌اند در این راه مصمم بوده و از جامعه علمی توقع یاری دارند. چند مقاله راهنما و برخی نقدهای ساختارمند منتشر شده در شماره‌های پیشین الگوهای مناسبی هستند که می‌توانند ذائقه مؤلفانی که عادت به نگارش مقالات موضوع محور کلاسیک دارند را تغییر داده و به سوی نقد نویسی و تحلیل آرا رهنمون سازد. تصور می‌کنیم که این عرصه مجال بیشتری را برای خادمان حق و عدالت فراهم می‌سازد. مجله مرهون همت‌های عالی شما است.

و ما توفیقی الا بالله

سردبیر فصلنامه رأی

نجات‌اله ابراهیمیان

فهرست مطالب

الگو و چارچوب نقد و تحلیل آرای قضایی.....	۱۷
اسدالله یاورى	
تکلیف محاکم عمومی به تبعیت از تصویب نامه های قانونی هیأت وزیران به لحاظ ایجاد حق و تکلیف برای شهروندان	۴۱
حسن رحیمیان	
بررسی صلاحیت دادگاه عمومی بخش در رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب.....	۴۹
سامان سیاوشی	
الهام جعفریپورصادق	
نقش بذل مال در طلاق مستند به عسر و حرج زوجه	۵۹
زکيه نعيمی	
حل اختلاف در صلاحیت بین دادرها در خصوص جرایم مربوط به نقض حقوق مالکیت صنعتی؛ نقدی بر سه رأی دیوان عالی کشور	۶۹
حسن لجم اورک	
بررسی حق تجدیدنظرخواهی صندوق تأمین خسارت های بدنی	۸۱
امید شهبازی	
تأثیر متواری بودن متهم اصلی در رسیدگی به اتهام معاون جرم؛ در پرتو نقد و بررسی یک حکم	۱۰۳
ابوالفضل یوسفی	
طاهره دهقانی	
موردکاوی مفهوم «استفاده عمومی» در تملک اموال خصوصی جهت اجرای طرح های عمومی.....	۱۰۹
محمد حسنونند	
حسین نجفی	

گزارش رویه شعب دیوان عدالت اداری (شش ماه نخست ۹۳) - قسمت دوم ۱۲۷

پژوهشگاه قوه قضاییه

گزارش نشست تحلیل رویه قضایی؛ شیوه احراز مشهور بودن علامت

تجاری و ملاک‌های تشخیص مشابهت کالاها یا خدمات ۱۵۹

پژوهشگاه قوه قضاییه

الگو و چارچوب نقد و تحلیل آرای قضایی

اسدالله یاوری*

مقدمه

یک حقوقدان در نقد و تحلیل آراء قضایی، از طریق شناسایی و معرفی رویکرد(های) نظری مربوط به حوزه و موضوع رأی و همچنین اصول و رژیم حقوقی حاکم بر موضوع دعوی، میزان انطباق و یا سازگاری رأی موردنظر با نظم حقوقی موجود را مورد ارزیابی قرار داده و نسبت به تأیید و یا رد کلی یا جزئی تصمیمات قضایی و مستندات و استدلالات ارائه شده مبتنی بر ملاحظات فوق اظهارنظر می‌نماید.

نقد آراء قضایی با دو هدف عمده صورت می‌گیرد: (۱) نشان دادن جایگاه و نقش و تأثیر راه‌حل قضایی ارائه‌شده (رویه قضایی) در نظم حقوقی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، اخلاقی و سایر حوزه‌های متأثر از آن؛ (۲) بحث و بررسی آثار مزبور و ارزیابی آن‌ها (مثبت یا منفی و یا ترکیبی از آن حسب مورد) با رویکردی نقادانه. این اهداف، نقد آراء قضایی را واجد اهمیت بسیار نموده است. به عبارت دیگر، منتقد با معرفی و تحلیل و نقد مفهوم، قلمرو و ارزش رأی مورد بررسی، اهداف مزبور را دنبال می‌نماید. بنابراین، منفعت عملی و کاربرد نقد و تحلیل آراء قضایی، تبیین و تشریح راه‌حل‌های حقوقی مورد استفاده قضات در حقوق موضوعه ضمن اشاره به نقاط قوت و ضعف احتمالی آنهاست و می‌تواند مورد استفاده بخش‌های مختلف جامعه حقوقی و سایر بخش‌های متأثر از آن قرار گیرد.

* عضو هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی



اما یک نقد و تحلیل مطلوب از چه ویژگی‌ها، روش‌ها و چهارچوب‌هایی برخوردار است؟ به‌رغم تفاوت و تنوع در حوزه و موضوع آراء قضایی، نوع و هم‌چنین مرحله دادرسی (یا مرجع صادرکننده حکم) ارائه الگویی واحد را با دشواری‌هایی مواجه می‌سازد، لیکن با عنایت به اصول و عناصر مشترک آراء در هر حوزه و موضوع و در هر سطح قضایی می‌توان الگویی کلی ارائه نمود. درهرحال، حسب مورد و درخصوص ملاحظات خاص مربوط به یک دسته یا طبقه خاص آراء در مباحث مربوط، اشارات مقتضی صورت خواهد گرفت.

شکل، چارچوب و ترتیب ارائه مطالب در نقد و تحلیل، از قواعد کلی شکل و روش و آیین پژوهش پیروی می‌نماید. بر همین اساس، یک نقد رأی مطلوب، مجموعه و پیکره‌ای منظم و منطقی متشکل از عنوان، پلان، مقدمه، بدنه یا متن، سرانجام و نتیجه‌گیری است. در اینجا ابتدائاً مطالب براساس مراحل مذکور، مورد اشاره قرار گرفته، سپس در خلال مباحث و موضوعات در هر مرحله، ویژگی‌ها و استانداردهای غالب در یک الگوی مطلوب و چگونگی رعایت آن‌ها ارائه می‌گردد.

در خاتمه، چند نکته شایان ذکر به‌نظر می‌رسد:

نخست) نقد رأی اساساً و نوعاً مربوط به آراء قضایی جدید می‌باشد. البته ممکن است در نقد رأی، آراء قدیمی نیز به‌عنوان تمرین دانشجویی مورد استفاده قرار گیرد. یا در مواردی، رأی یا آرائی به‌رغم دربرداشتن تغییر در وضعیت رژیم حقوقی یک حوزه و یا موضوع مشخص، تاکنون مورد نقد و تحلیل قرار نگرفته باشد (حالتی که در کشور ما تا حد زیادی مشاهده می‌گردد). مسلماً نقد و تحلیل رأیی که مدت مدیدی از صدور آن گذشته باشد، دارای مزیت آشکار است؛ چراکه حتی در صورت فقدان نقد قبلی جهت استفاده، حداقل می‌توان از آثار آن در تغییر عینی رژیم حقوقی و سایر آثار آن در نقد استفاده نمود؛ این در حالی است که قوت و وزن و اعتبار نقد یک رأی جدید در حوزه آثار آن، تا حد قابل توجهی تنها یک تشخیص و ارزیابی شخصی مبتنی بر منطق نظری و معادلات منطقی محتمل‌الوقوع یا محتمل‌الحصول است.

دوم) همان‌گونه که گفته شد تفاوت‌های موجود در نوع، موضوع و حوزه یک رأی از یک‌سو، مرتبه و جایگاه مرجع قضایی (یا شبه‌قضایی) صادرکننده رأی از سوی دیگر، می‌تواند امکان استفاده مطلق و فراگیر از یک الگوی واحد برای نقد رأی را با مشکلاتی مواجه سازد. برای اجتناب از این مشکلات و یا رفع آنها سعی شده است اولاً، مشترکات کلیه آراء، صرف‌نظر از حوزه و نوع رأی و مرجع صادرکننده، ملاک توجه برای ارائه الگو قرار گیرد؛ ثانیاً، در طی مراحل نقد کوشش به‌عمل آمده حتی‌الامکان به تفاوت‌ها اشاره گردد؛ ثالثاً، در برخی موارد از مثال‌های مختلف استفاده گردیده است.

گفتنی است ممکن است طرح برخی مباحث و موضوعات و یا مراحل کار در این الگو برای استادان مجرب و آشنا به فن نقد و تحلیل رأی، امری بدیهی و غیرضروری به‌نظر رسد؛ اما با عنایت به اینکه مخاطبان این الگو گستره‌ای فراتر از گروه یادشده را دربرمی‌گیرد، طرح مباحث و موضوعات مزبور برای گروه‌های دیگر هم ضروری است. این الگو در چهار قسمت به‌ترتیب درخصوص مراحل مقدماتی (مبحث اول)، نحوه تنظیم پلان (مبحث دوم)، نگارش مقدمه و محتوای آن (مبحث سوم)، نگارش متن و الزامات آن (مبحث چهارم) ارائه می‌گردد.

مبحث اول - مراحل مقدماتی

پیش از پرداختن به مراحل اصلی نقد و تحلیل رأی، رعایت برخی مقدمات برای آمادگی در طی مراحل مزبور ضروری است. در بسیاری موارد در نقد آراء، نویسنده یا به مسئله اصلی رأی نپرداخته، یا از توجه به برخی ابعاد آن بازمانده، و یا با عدم توجه به برخی جزئیات در رأی مورد نظر، به ارائه تحلیل‌های نامناسب سوق پیدا کرده است. به‌منظور اجتناب از این موارد، ضرورت رعایت مقدماتی در نقد رأی برجسته می‌نماید:

بند اول - شناسایی مسئله اصلی رأی

شاید مهم‌ترین مقدمه واجب برای تحلیل مناسب یک رأی، شناسایی مسئله اصلی رأی است، که مستلزم آگاهی از مفاد رأی و جزئیات آن، و به‌نوبه خود مستلزم خواندن دقیق و موشکافانه تصمیم قضایی مورد نظر ولو به‌دفعات است. اگر در رأی مورد بحث و ارائه راه حل، بیش از یک مسئله باشد باید مهم‌ترین مسئله رأی مورد نظر را که در نظام حقوقی موضوع و حوزه مورد بحث تغییر درخور توجهی ایجاد نموده و به تعبیری متضمن ایجاد وضعیت جدیدی در رژیم حقوقی بوده است، به‌عنوان محور نقد مورد تحلیل قرار داد. البته این امر باید در مقدمه نقد، مورد اشاره و تأکید قرار گیرد؛ ضمن اینکه در انتخاب و تعیین مسئله اصلی و حذف یا طرح حاشیه‌ای سایر مسائل باید به آن توجه گردد. به‌علاوه، انتخاب عنوان مناسب برای نقد و مرتبط با محتوای رأی نیز مستلزم شناسایی موضوع اصلی رأی است.^۱

بند دوم – تعیین ارزش و جایگاه رأی در نظم حقوقی

نویسنده نقد باید ارزش و جایگاه رأی صادر شده در نظم حقوقی را از طریق اشاره به جایگاه رسمی آن (رأی وحدت‌رویه یا اصراری، رأی تجدیدنظر و یا رأی شعبه بدوی)، کم و کیف تغییر در نظام حقوقی مربوط، اعتبار، گستره و قلمرو حاکمیت راه حل حقوقی ارائه‌شده (مثل شناسایی یک اصل یا قاعده حقوقی و یا ایجاد آن) و سرانجام، نقش و آثار مستقیم و غیرمستقیم آن، مشخص نماید. برای مثال، باید روشن کرد: آیا رأی مورد نظر، در تفسیر خاص و جدید از قوانین و مقررات موجود مبادرت به ارائه راه حل حقوقی جدید نموده، یا اینکه در خلأ قانونی و یا ابهام و اجمال آن، در پی ارائه راه حل دیگری است؟ آیا رأی مورد نظر در ادامه و هم‌پسته با رویه سابق و در قالب یک سیاست واحد رویه قضایی، متضمن تغییری منطقی و البته تدریجی است، یا یک تغییر رادیکال رویه قضایی محسوب می‌گردد؟

بند سوم – استخراج مشخصات و جزئیات رأی

۱. در ادامه، در مبحث مربوط به نحوه انتخاب تیرها و عناوین به تفصیل سخن گفته خواهد شد.

آگاهی از جزئیات و مشخصات کامل رأی به‌نحو منظم، از طریق استخراج برخی اطلاعات پراکنده مندرج در رأی، و درج جداگانه آن براساس دسته‌بندی موضوعی و تاریخی وقایع و مراحل دادرسی، کمک شایانی در احاطه بر رأی و آمادگی برای ارائه یک نقد و تحلیل مناسب، خواهد بود. این اطلاعات عبارتند از: مرجع صادرکننده رأی، نوع رأی، تاریخ صدور رأی، موضوع رأی، درج مرتب وقایع پرونده، آیین و مراحل رسیدگی، راه‌حل ارائه‌شده در رأی، مسئله یا اختلاف موضوع دعوی با فرمول‌بندی حقوقی صحیح.

موارد مورد اشاره به‌عنوان مقدمات نقد رأی، باید حسب مورد - همان‌گونه که در ادامه خواهد آمد - در مقدمه، جمع‌بندی پایانی و نتیجه‌گیری (در صورت ارائه نتیجه یا نتایج) درج گردد.

مبحث دوم - تنظیم پلان و انتخاب عناوین

در این بخش درخصوص شیوه‌ها و الگوهای سازماندهی و سامان‌بندی مطالب یا تنظیم پلان و هم‌چنین اصول و قواعد انتخاب عناوین برای شاخصه‌های هر تیترا سخن گفته خواهد شد.

بند اول - طرح‌ریزی پلان

تنظیم پلان دارای الگوهای متفاوتی است: تنظیم و تقسیم‌بندی پلان براساس نحوه و ترتیب قرارگرفتن مطالب و مباحث که الگوهای خطی (طرح متوالی مباحث)، دوبخشی و دیالکتیک یا سه‌بخشی (تز، آنتی‌تز و سنتز) از مشهورترین آنهاست. از میان این سه الگو، غالباً الگوی دوبخشی به‌دلیل سهولت بیشتر ارتباط مخاطب با موضوع و تسلط سریع‌تر بر کلیت آن، توصیه می‌گردد. در پلان دوبخشی، مطالب به اجزای دوقسمتی (دو بخش، دو فصل در هر بخش، دو مبحث در هر فصل، دو گفتار در هر مبحث و بر همین منوال تا تقسیمات جزئی‌تر حسب مورد) تقسیم می‌شود که البته درمورد نقد رأی با توجه به گستره محدود مطالب می‌توان از تقسیم‌بندی‌های بسیار جزئی تا یک یا دو سطح پایین‌تر استفاده نمود؛ مانند (الف) و (ب) و ذیل هر قسمت ۱ و ۲.

با وجود این، با عنایت به این که طبیعی است در برخی موارد، حسب موضوع و اجزاء آن در رأی، امکان رعایت پلان دوبخشی با تنگناهایی در توزیع مباحث و مطالب جزئی در ذیل عناوین کلی و توجیه آن همراه باشد، عدم رعایت تقسیمات دوتایی در برخی جزئیات عملاً اجتناب‌ناپذیر است. برای مثال می‌توان به داشتن سه فصل در ذیل هر دو بخش، یا داشتن سه مبحث در ذیل هر فصل و یا حتی داشتن دو فصل در ذیل بخش اول و سه فصل در بخش دوم اشاره نمود. در این تقسیم‌بندی‌ها می‌توان بر اساس نحوه تقسیم‌بندی موضوعی مباحث الگوهایی متعددی برای تنظیم پلان کار ارائه کرد. دو الگوی اصلی پلان‌بندی دو بخشی عبارتند از:

الف) تقسیم‌بندی براساس اصل یا قاعده حقوقی مورد توجه قاضی در رأی؛
 ب) تقسیم‌بندی براساس پلان‌های تیپ.

الف) تقسیم‌بندی براساس اصل یا قاعده حقوقی مورد نظر در رأی

در این روش، اصل مستخرج از تصمیم قضایی، معیار و شاخص تقسیم‌بندی پلان قرار می‌گیرد. بدین منظور نویسنده باید صرف‌نظر از عبارات و مفاهیم استفاده شده در رأی، صرفاً به ساختار منطقی اصل و قاعده مورد استناد یا استخراج شده توجه نماید تا بتواند بهترین و مناسب‌ترین تقسیم را انجام داده و با لحاظ مناسب‌ترین شکل برقراری ارتباط میان دو قسمت (در صورت انتخاب الگوی دوتایی) و ربط منطقی و ترکیب و ترتیب میان آنها، عناوین مناسب را انتخاب نماید. هنگامی که استخراج اصل مورد نظر براساس دو دلیل مشخص باشد می‌توان از آن به‌عنوان شاخص تقسیم‌بندی استفاده نمود. درواقع، پلان براساس دو دلیل و توجیه ارائه شده تقسیم‌بندی می‌گردد. در صورتی که دلائل و توجیهات بیش از دو قسمت باشد، باز حتی‌الامکان در دو دسته تقسیم‌بندی می‌گردند. البته باید توجه داشت در مواردی که دلائل و مستندات نباشند می‌توان از آن‌ها صرف‌نظر کرد.

ب) تقسیم‌بندی براساس پلان‌های تیپ (روش پلان - تیپ)

علت انتخاب پلان با الگوی مشخص و ثابت (تیپ) را باید متأثر از دیدگاه قائل به قابلیت و لزوم طبقه‌بندی همه امور دانست. بر این اساس، طبقه‌بندی مجموعه کل عناصر یک علم منطبق با ساختارهای آنها منجر به امکان شناسایی هریک می‌گردد. این روش، مبتنی بر شناسایی ویژگی‌ها و عناصر براساس نظم منطقی طبقه‌بندی است.

چنین روشی در آموزش و پژوهش حقوق نیز مورد توجه قرار گرفته است؛ برخی حقوقدانان الگوهای مشخص و معینی از پلان - تیپ را ارائه داده‌اند و معتقدند حالات متصور، خارج از این موارد نخواهد بود. انتخاب یک نوع خاص پلان همواره بستگی به عناصر و عوامل متعددی چون موضوع رأی و ظرفیت تقسیم‌بندی عناصر آن، توانایی و ابتکار شخص نویسنده و هم‌چنین تجربه وی خواهد داشت. در هر حال، سه الگو از میان الگوها و شیوه‌های رایج در پلان - تیپ بیشتر مورد توجه و استفاده است: (۱) پلان تاریخی؛ (۲) پلان منطقی؛ (۳) پلان توزیعی.

(۱) پلان تاریخی

این الگو در سه شیوه قابل ارائه است: نخست، مبنا قرار دادن یک نقطه عطف در نظام و وضعیت حقوقی مسئله و موضوع مورد نظر در رأی و تقسیم‌بندی و تنظیم مباحث قبل و بعد از آن؛ دوم، تنظیم اقدامات و تحولات براساس یک نقطه آغاز و سیر و ترتیب وقایع؛ سوم، تقسیم‌بندی، مبنی بر سه نقطه زمانی مشخص (ظهور و پیدایش، دوره حیات، خاتمه و پایان).

۱-۱) الگوی تاریخی براساس یک نقطه عطف زمانی

همان‌گونه که آمد در این روش برای مثال، تاریخ یک اصلاح و تغییر نظام حقوقی یک حوزه یا موضوع خاص در قوانین یا رویه قضایی مبنا قرار می‌گیرد. در این حالت می‌توان تقسیم‌بندی را به دو بخش (قبل و بعد از این زمان مشخص تاریخی) انجام داد.

مثال: موضوع و عنوان: آثار ابطال مصوبات دولتی

(۱) اثر ابطال مصوبات دولتی قبل از (قانون) ۱۳۸۵

(۲) اثر ابطال مصوبات دولتی بعد از (قانون) ۱۳۸۵

۲-۱) پلان تاریخی یا زمانی را می‌توان مبتنی بر مراحل زمانی یک عمل حقوقی (مثلاً از انعقاد تا اجراء و یا انحلال و پایان یک قرارداد) بررسی نمود.

مثال: موضوع و عنوان: اشتباه و خطای قراردادی (و آثار آن)

(۱) اشتباه در انعقاد قرارداد

(۲) اشتباه در اجراء و خاتمه قرارداد

۳-۱) پلان تاریخی برخلاف قاعده اصلی دو بخشی، در سه مقطع زمانی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این مقاطع عبارتند از:

پیدایش یا ایجاد (انعقاد یا تولد)

دوره حیات یا اعتبار و اجراء و آثار آن

خاتمه و پایان آن (ترک یا انحلال)

۲) پلان منطقی

در این پلان نوعاً در بخش اول، خاستگاه(ها)، مبانی، مفاهیم و شرایط، و در بخش دوم، آثار و نتایج بررسی می‌گردد. پلان منطقی به‌نوبه خود در دو شکل قابل ارائه است:

۱-۲) پلان منطقی ناب: دو قسمت دارای رابطه منطقی است اما نه مبتنی بر تقابل.

۲-۲) پلان منطقی تقابلی یا متضاد: دو قسمت پلان در تقابل و تضاد

قرار می‌گیرد.

مباحث مورد اشاره در پلان منطقی ناب عبارتند از:

مفهوم و نظام حقوقی، شرایط و آثار، حوزه و قلمرو موضوع، معیارها، نتایج و

آثار و ماهیت و موضوع

مباحث اشاره شده در پلان منطقی متقابل عبارتند از:
اصل و استثناء، تشابهات و تفاوت‌ها، امتیازات و معایب، منافع و خطرات، آزادی طرفین و نظم عمومی، حقوق و تکالیف و تعهدات

در این الگو ممکن است پلان ارائه شده، شکلی غیر از دو مدل فوق داشته باشد، اما به دلیل شباهت‌های اصلی با پلان‌های منطقی، در این دسته‌بندی قرار می‌گیرد. برای مثال می‌توان به پلان‌هایی که در آنها در یک قسمت راه‌حل‌های ممکن معرفی می‌شوند و در قسمت دوم راه‌حل موجه و قابل دفاع تشریح می‌گردد، اشاره نمود.

مثال: موضوع: ماهیت رابطه استخدامی (ثابت) در بخش عمومی

۱- عقد یا ایقاع بودن رابطه استخدامی در ...

۲- عقد بودن رابطه استخدامی ...

همچنین می‌توان به پلان‌هایی که در آنها در بخش اول ابعاد مختلف یک پدیده یا تأسیس حقوقی، مورد واکاوی، و در بخش دوم، آثار و نتایج یک بعد خاص موضوع، مورد بحث قرار می‌گیرد.

مثال ۱: موضوع: حمایت از حق «نام»

بند اول – مبانی حق بر نام

الف) حق بر نام: حق مالکیت

ب) حق بر نام: حق شخصیت

بند دوم – اعمال حمایت

الف) مجازات مطلق نقض حق نام به عنوان مالکیت

ب) لزوم وجود ضرر و زیان در صورت تلقی حق نام به عنوان حق شخصیت

مثال ۲: موضوع: عرضه کننده، خواهان و خوانده، کارگر و کارفرما و...

بند اول – اشتباه و ماهیت نمایندگی

الف) خطا و نمایندگی تبرعی

ب) خطا و نمایندگی با فرد یا در موارد وجود منفعت عمومی

بند دوم – ماهیت خطا و نمایندگی

الف) ماهیت اشتباه قابل مجازات در نمایندگی تبرعی

ب) ماهیت اشتباه قابل مجازات در نمایندگی با فرد یا وجود منفعت عمومی

پلان توزیعی

در این شیوه براساس تفکیک موضوعات و مباحث، پلان تقسیم‌بندی و تنظیم می‌گردد. این الگو در دو شیوه مادی یا شخصی (نهاد حقوقی) ارائه می‌شود.

* در شیوه مادی، مسئله مطرح شده در رأی، به دو حوزه و یا تأسیس حقوقی قابل تلقی تقسیم می‌شود؛ برای مثال، تمایز نظام حقوق داخلی و بین‌المللی در این خصوص، تمایز وضعیت قانون و رویه قضایی، قاضی و قانونگذار، مسئولیت مدنی قهری و قراردادی، اعمال تصدی‌گری و اعمال حاکمیتی، مسئولیت اداره و مسئولیت کارمند، مجازات‌های مدنی و کیفری و

* در الگوی شخصی، پلان براساس اشخاص و آثار حضور آن‌ها در مسئله، تقسیم‌بندی می‌شود؛ مانند تقابل اداره و شهروند، فروشنده و خریدار، شرکت یا

فروشگاه و مشتری، کارمند و اداره، طلبکار و بدهکار، متقاضی و عرضه‌کننده، خواهان و خواننده، کارگر و کارفرما و

مثال ۱: موضوع: برای آثار طلاق

الف) طلاق و آثار آن بر طرفین

ب) طلاق و آثار آن بر ثالث

مثال ۲: موضوع بطلان نکاح

الف) بطلان و نکاح - نهاد

ب) بطلان و نکاح - قرارداد

پیش از خاتمه مباحث مربوط به نحوه تنظیم پلان و به‌عنوان توصیه اساسی، شایان ذکر است بهترین پلان، ساده‌ترین پلان است. مسلماً در اینجا سادگی به‌منزله بی‌اهمیت انگاشتن موضوع تنظیم پلان نیست بلکه تأکید بر عدم تلاش برای ارائه پیچیده و الزاماً بدیع چارچوب کار است. به عبارت دیگر، استفاده از پلان‌های کلاسیک - البته مشروط بر امکان تقسیم و توزیع مطالب و موضوعات در چارچوب این دسته پلان‌ها - برای مخاطب مطلوب‌تر به‌نظر می‌رسد.

بند دوم - انتخاب تیترها

در گزینش تیترها باید از اصطلاحات و عبارات کوتاه و تأثیرگذار استفاده نمود. تیتتر نباید نظری باشد چراکه نقد و تحلیل رأی از ارائه ساده یک مطلب یا متن آموزشی و یا توصیف، متمایز است. رعایت برخی اصول و قواعد نقش مؤثری در انتخاب عناوین مناسب خواهد داشت. این اصول و قواعد و تکنیک‌ها درخصوص انتخاب عنوان اصلی نقد رأی نیز صدق می‌کند.

الف) نحوه انتخاب شاخصه‌های تیتتر:

چگونگی استفاده از شاخصه‌هایی چون بخش، فصل، مبحث، گفتار و ... و ترتیب قرار گرفتن آنها به‌عنوان یکی از مسائل شکلی و آیینی در امر پژوهش مطرح است. به‌رغم آنکه قاعده اصلی، انتخاب این شاخصه‌ها براساس ترتیب نزولی و

حرکت از کل به جزء و یا به عبارتی، از بزرگ‌تر به کوچک‌تر است، اما برخی تفاوت‌ها (ازجمله پیش‌بینی فصل قبل از بخش و یا بالعکس، عدم وحدت در مسئله، تقدم یا تأخر گفتار و مبحث نسبت به یکدیگر، نقطه شروع شاخصه‌ها و رابطه حجم کل مطلب و مطالب جزئی با شاخصه‌های مورد استفاده، به‌ویژه در مواردی مانند نقد رأی) از عدم وجود یک الگوی واحد پذیرفته‌شده حکایت دارد. به‌طور مثال، در نقد رأی آیا باید از شاخصه‌هایی مانند (الف) و (ب) استفاده کرد و یا از شاخصه‌های عددی (۱، ۲، ۳ و ...)؟

درخصوص این موارد باید اذعان نمود مسئله اصلی، قابل توجه بودن انتخاب براساس قواعد عینی و هم‌چنین رعایت کامل و یکسان الگوی مورد استفاده در کل کار است، نه الزاماً پیروی همه پژوهشگران و منتقدین از یک الگوی واحد. برای مثال، این امر که فصل، بزرگ‌تر تلقی شود و یا بخش، و این‌که کدام شاخصه، قبل یا بعد از کدام شاخصه قرار گیرد (همین‌طور درمورد مبحث و گفتار) مسئله اصلی نیست، بلکه مسئله، رعایت یکسان و مستمر الگوی مورد استفاده از ابتدا تا انتهای کار است.

ب) قواعد انتخاب عناوین تیتورها:

- قاعده اول: لزوم تناسب میان نوع پلان و عناوین مورد استفاده؛ چنانکه در پلان مبتنی بر منطق تقابل و تضاد، موضوعات عناوین نیز باید متضمن و مبین این رویکرد باشد. به عبارت دیگر، تقابل و تضاد در کلمات مورد استفاده در عناوین متناسب با پلان متضاد که در آن در دو قسمت، دو ایده متضاد مورد بررسی قرار می‌گیرد.
- قاعده دوم: عدم استفاده از تیتروهای طولانی (نوعاً مورد استفاده در علوم سیاسی)؛ از منظر روش‌شناختی کلاسیک، هر تیترو نباید بیش از هفت کلمه باشد.
- قاعده سوم: عدم استفاده از شاخصه‌های گرامری و نگارشی در تیتورها: این شاخصه‌ها مشتمل بر ویبرگول، نقطه‌ویبرگول، دو نقطه، علامت تعجب و یا

علامت سؤال می‌باشند. قاعده مزبور، محل طرح سؤالات بدیهی و یا اشارات شگفت‌آور در سخنرانی‌ها (به‌منظور تهییج یا جلب توجه مخاطب) نیست بلکه عناوین تیترها محل طرح ایده‌های دارای ربط منطقی با موضوع و سایر بخش‌هاست. البته استفاده از شاخصه‌های یادشده در متن می‌تواند مفید باشد.

ج) تکنیک‌های تیترویزی:

۱) روش یا تکنیک موازی بودن عناوین تیترها: در این روش تیترها درواقع پاسخ یکدیگرند و کلمات به‌کاررفته و سیاق عبارت، یا متقارن است یا واجد کلمات مشابه؛

مثال: الف - شرایط حق بر «نام»

ب - ضمانت‌های اجرایی حق بر «نام»

عبارت «حق بر نام» در هر دو قسمت، مشابه است و کلمات «شرایط» و «ضمانت‌های اجرایی» به‌نحو متقارن به‌کار رفته‌اند. در این روش هرچه تفاوت یا فاصله تعداد کلمات تیترها با هم کمتر باشد کیفیت عناوین انتخاب‌شده مناسب‌تر تلقی می‌گردد.

۲) روش‌های تیتربندی متضاد یا تقابلی: هنگامی که کلمات منتخب در عناوین دو تیترا، دارای رابطه تقابلی باشند تیتربندی متضاد خواهد بود.

مثال: الف) اعتبار ازدواج

ب) بطلان ازدواج

مبحث سوم - مقدمه و محتوای آن

یک مقدمه در نقد رأی نوعاً باید به‌ترتیب دربردارنده معرفی شکلی رأی (موضوع دعوی - خواسته یا شکایت - طرفین، تاریخ رأی، مرجع صدور رأی، و تصمیم مرجع قضایی)، روایت دعوی به‌نحو روشن و مشخص و شرایط آن بدون

تغییر، آیین و جریان رسیدگی، دلایل و مستندات و دفاعیات طرفین دعوی، حکم (راه‌حل دعوی) و دلایل و مستندات آن است.^۱

پیش از پرداختن به بحث محتوای مقدمه و ترتیب مطالب آن شایان ذکر است زمان نگارش مقدمه در کارهای پژوهشی و تحقیقی، اصولاً و عملاً پس از اتمام کل کار است؛ چراکه مقدمه به‌عنوان باب ورود به مطلب باید معرف کل کار اعم از چارچوب و پلان، شکل و محتوا و با آن متناسب و هماهنگ باشد. در واقع، طرح بحث آن در این قسمت تنها به دلیل ترتیب قرار گرفتن مطالب در کار است. در هر حال، با توجه به ماهیت نقد رأی و متمرکز بودن بحث بر یک نقطه مشخص و حجم محدود مطالب آن، در صورت تسلط نویسنده به موضوع بحث، زمان نگارش مقدمه (در ابتدا یا انتهای کار) وابسته به نظر وی خواهد بود.

بند اول – معرفی کلی موضوع دعوی

در این بخش در چهار تا هشت سطر مواردی مانند منفعت موضوع و تصمیم و اهمیت آن باید نشان داده شود (بدون اشاره به راه‌حل و ارائه آن). در ابتدا باید زمینه و بستر رأی مورد اشاره قرار گیرد؛ برای مثال، اگر مسئله و بحث مربوط به موضوع کلی مسئولیت اداری باشد ابتدائاً باید انواع مسئولیت اداری در چند سطر به‌اختصار طرح شود (بدون نیاز به طرح بحث تاریخی و تحولات موضوع). البته شایان ذکر است در ارائه مطالب از کلی به جزئی، از سطوح میانی باید وارد مسئله اصلی مرتبط با رأی مورد نظر گردید. در این قسمت می‌توان از عبارات ادبی و حقوقی مشهور در معرفی موجز و زیبای مطلب استفاده نمود. هم‌چنین می‌توان از آثار تصمیم بر وضعیت حوزه تحت شمول از طریق استناد به وقایع، آمار و یا تحولات فکری (نظرسنجی، برخورد احزاب، مردم و ...) فایده برد. در ادامه، معرفی

1. Coulibaly M., Le commentaire d'arrêt,
<http://flores.raaphael.free.fr/Cours/L2/METHODOLOE/commentaire.pdf>
Fich de méthodologie,
https://fiches.dallozetudiant.fr/methodologie/fiche/23/h/3a80a3cca19299df19c3bb8d701deb6c.html?tx_dallozrevision_pi1%5Bonglet%5D=2.

تاریخچه مطلب متضمن نقطه پذیرش و نقاط عطف کلیدی، وضعیت سابق و آورده و نوآوری رأی و تصمیم در این خصوص باید محل توجه قرار گیرد.

بند دوم – توصیف و تشریح وقایع مصرح و یا ضمنی اشاره شده در رأی

(متضمن مجموعه مرتب شده براساس زمان وقوع)

درباره وقایع مورد اشاره در مقدمه باید توجه داشت اساساً همه وقایع مندرج در رأی با ترتیب مزبور درج می گردد. در مواردی که موارد ارائه شده در رأی متعدد بوده، ضرورت درج همه آنها دیده نمی شود باید انتخاب نمود. به عبارت دیگر، مواردی که نقشی در تبیین و تشریح دعوی و پرونده و راه حل ارائه شده ندارد، حذف می گردد.

بند سوم – شرح جریان و مراحل رسیدگی

(الف) اشاره به طرفین دعوی، نوع و موضوع دعوی و مستندات، استدلالات و دفاعیات طرفین دعوی

(ب) اشاره به مراجع رسیدگی بدوی، تجدیدنظر (ضمن اشاره به تأیید و یا نقض و ارجاع پرونده به دادگاه هم عرض حسب مورد)، فرجامی (با تعیین نوع رأی - اصراری یا هیأت عمومی - و یا مراجع رسیدگی مجدد در موارد نقض) و تصمیمات آنها با ترتیب زمانی ورود هریک از آنها.

بند چهارم – تبیین و تشریح امر حکمی

«امر حکمی» پرسشی است که محکمه با ارائه راه حل (حکم) به آن پاسخ می دهد. برای تعیین آن، ابتدائاً باید ساختار منطقی و کلاسیک دادنامه و جهات نقض رأی در مراجع تجدیدنظر و فرجام خواهی، مورد توجه قرار گیرد: در محاکم بدوی و تجدیدنظر (ماهوی) ساختار دادنامه براساس ترتیب مندرجات به شکل ذیل است:

وقایع، آیین و جریان رسیدگی، اشاره به مدعیات طرفین دعوی، مباحثات و مناظرات میان طرفین دعوی (شفاهی یا از طریق لایحه) اشاره به راه حل کلی در پاسخ به مدعیات طرفین دعوی، اعمال راه حل در دعوی و تصریح به آثار عنوان در قالب تصمیم مرجع قضایی

هم چنین جهات نقض رأی در محاکم تجدیدنظر و فرجامی عبارتند از:

*** موارد اصلی:**

- نقض قانون: ناشی از تغییر نادرست قوانین و یا تشخیص و تعیین عمل یا اعمال ناصحیح قانون و یا خودداری از اعمال قانون.
- فقدان مبانی قانونی در رأی: (تردید در مبانی حقوقی تصمیم، عدم اثبات وجود شرایط اعمال قانون، عدم اشاره به عناصر مادی - وقایع - که توجیه کننده اعمال و اجرای قانون است).
- اجتهاد در مقابل نص (برای مثال، برخلاف توافق روشن مابین طرفین، قاضی تفسیری غیر از آن ارائه دهد).
- فقدان دلائل و مستندات
- تعارض و تضاد میان دلائل و مستندات
- تعارض میان مستندات و دلائل با محتویات و عناصر تصمیم نهایی قاضی
- مستندات و استدالات کلی فرضی و تردیدآمیز

*** موارد استثنائی:**

- تجاوز از صلاحیت؛ مانند مواردی که قاضی محکمه در اعمال قدرت سیاسی دخالت کرده و یا قاضی عمومی دادگستری در صلاحیت قاضی اداری و یا اداره وارد شده است.
- عدم صلاحیت
- تعارض آراء در موضوع و واقعه واحد و با ویژگی‌ها و جزئیات یکسان: به‌طور نمونه، محکمه کیفری، شخص را از اتهام سرقت تبرئه اما مرجع انضباطی وی را به استناد عمل سرقت اخراج کرده است.
- اشکال و اشتباه شکلی؛ با شناخت از ساختار و ترکیب دادنامه و هم‌چنین جهات نقض در محاکم تجدیدنظر و عالی می‌توان مسئله حکمی را مورد شناسایی و اشاره قرار داد. امر حکمی را می‌توان در قالب طرح یک پرسش با مقتضای یک پاسخ مثبت یا منفی مطرح کرد؛ به‌طور مثال، پرسش درخصوص تحقق یا عدم تحقق یک جرم، و تحقق یا عدم تحقق یک عمل حقوقی می‌تواند به‌عنوان مسئله حکمی مطرح باشد.

بند پنجم - تبیین و توضیح راه حل دعوی

«راه حل دعوی» عبارت است از تشخیص و انتخاب قاضی محکمه در حل و فصل دعوی (مسئله حکمی). برای شرح راه حل ارائه شده، حسب مورد و جهت تبیین و تشریح مناسب تر آن به سه شکل می توان اقدام کرد:

- نقل مستقیم اصل یا قاعده حقوقی مورد اشاره در رأی
- درج استنباط نویسنده با عبارات شخصی از راه حل محکمه
- ترکیبی از نقل قول مستقیم و استنباط شخصی

بند ششم - مبانی (قانونی) رأی

«مبنای رأی» نوعاً عبارت است از نگاه و رویکرد قانون گذار و برداشتی که قاضی از آن قاعده داشته که در قالب یک قانون یا ماده قانونی متبلور می شود و راه حل ارائه شده بر آن استوار می گردد. در محاکم عالی در مورد رأی دیوان عالی در فرجام خواهی، تعیین بنیان رأی ظریف تر از تعیین آن در مورد نقض تصمیم مرجع تالی است. در اکثر موارد تنها آراء دربردارنده نقض رأی مرجع تالی اشاره به قانون یا ماده قانون مربوط دارد و در مواردی که رأی به رد فرجام داده شده اساساً به این بنیان قانونی تصریح نمی شود. در تحلیل و نقد رأی در صورتی که به نحو ضمنی بتوان مستند مبنایی را دریافت، به آن اشاره شده، مورد بررسی قرار می گیرد؛ در غیر این صورت باید به استنادات شخص فرجام خواه متوسل شد. در مواردی که متون قانونی متعدد قابلیت قرار گرفتن به عنوان مبنای قانونی تصمیم را دارند محاکم عالی (فرانسوی) نوعاً ترجیح می دهند به اصول حقوقی استناد نمایند. در پایان مقدمه و به عنوان آخرین مطلب آن، ساماندهی و ترتیبات پلان معرفی می گردد که برای این امر، دو شیوه کلی وجود دارد:

- **شیوه توصیفی:** که به نوعی اشاره صریح و مستقیم به تیترا و ترتیب آنهاست. (این شیوه مناسب دانشجویان است.)

- **شیوه ادبی:** در این روند، عناوین تیترا در ضمن جملات پایان مقدمه ذکر می گردد و خود تیترا و یا تیترا و عنوان آن توأمان در پرانتز تصریح می شود.

مبحث چهارم - اصول و قواعد شکلی، آیینی و محتوایی نقد رأی

در این مبحث به اصول و قواعدی که رعایت آنها از شرایط موفقیت یک نقد مطلوب است، در دو بخش (قواعد و الزامات سلبی و ایجابی) اشاره می‌گردد.

بند اول - قواعد سلبی^۱

خودداری از انجام برخی خطاهای شکلی، آیینی، محتوایی در نگارش نقد رأی کمک به‌سزایی در موفقیت خواهد نمود. مهم‌ترین و شایع‌ترین خطاهایی که می‌توان از آنها اجتناب نمود موارد ذیل هستند:

الف) تفسیر و توضیحات بی‌ارتباط با رأی و نیز غیرمرتبط با دکترین و یا رویه قضایی مؤثر در رد یا تأیید رأی مورد تحلیل. البته استفاده از نقل قول مستقیم در درج برخی عبارات و بخش‌های رأی که مفید تحلیل است توصیه می‌گردد.

ب) رویکرد آموزشی و توصیفی در نقد رأی و صرف تفصیل کمّی آن: توصیف و توضیح یک متن مقدمه واجب تحلیل آن است، اما در مواردی که یک نقد تنها دربردارنده این قسمت و فاقد تحلیل، براساس الزامات پیش‌گفته، باشد نمی‌توان آن را نقد رأی واقعی و واجد ارزش دانست.

ج) استفاده از مباحث حاشیه‌ای و خارج از موضوع: عبارات مندرج در تصمیم و استدلالات قاضی که بنیان‌های نظری را تشکیل می‌دهند باید طرح شود اما نه با تفسیر آن، بلکه فقط با توضیح و تبیین آن ولیکن تشخیص و تفکیک مباحث اصلی و فرعی موضوع از مباحث خارج از موضوع در برخی موارد به‌راحتی امکان‌پذیر نیست. با طرح یک پرسش می‌توان تا حد زیادی به این تفکیک رسید:

آیا مطلب و مباحث مطرح‌شده در اینجا به‌نحو مستقیم نسبتی با راه‌حل ارائه‌شده در رأی مورد نقد و مقدمه مطرح‌شده دارد؟ در صورت پاسخ منفی باید بازبینی صورت گرفته و نسبت به اصلاح و تغییر و عنداللزوم حذف آن اقدام نمود. از سوی دیگر

1. See: Frédéric-Jérôme Pansier, Extrait de l'ouvrage *Méthodologie du droit*, coll. Objectif Droit; Editions Lexis Nexis, 2013.
(http://www.lexisnexis.fr/pdf/Etudiant/Le_commentaire_d_arret.pdf).

با شناسایی علل اصلی طرح و توضیح مباحث خارج از موضوع شاید بتوان تا حدی از وقوع آن پیشگیری کرد. دو علت اصلی برای این کار وجود دارد:

- درک ناصحیح رأی و محتویات آن (مسئله و راه حل): حل این مشکل با خواندن صحیح و دقیق و درج جداگانه جزئیات براساس ترتیب و ترتب زمانی و موضوعی در وقایع و آیین و جریان رسیدگی میسر خواهد بود.
- نگرانی از اینکه مسئله اصلی و پاسخ آن بسیار مختصر است و باید آن را توسعه و تفسیر داد، در اکثر موارد منجر به طرح مباحث غیرضروری و خارج از موضوع می‌گردد.

د) تفصیل مباحث نظری در نقد رأی: در طرح مباحث نظری نباید فراموش کرد که نویسنده و تحلیل‌گر در مقام و درصدد طرح درس مربوط به مسئله و راه حل ارائه شده در رأی نیست؛ البته به عنوان ایجاد بستر و مقدمه ورود به رأی و تحلیل آن، ضرورت پرداختن به بحث‌های نظری کاملاً توجیه‌پذیر است؛ امری که در برخی موارد قضات نیز در آراء خود به آن می‌پردازند. به عبارت دیگر، در تحلیل و نقد رأی مسئله اصلی تکرار درس مربوط به چنین و چنان مسئله و موضوع حقوقی به‌نحو مجرد و مستقل از رأی مورد نقد نیست. طرح بحث نظری تنها مقدمه واجب در این خصوص محسوب می‌گردد. به تعبیری، مباحث نظری یاده شده باید در تبیین و تحلیل رأی مورد استفاده قرار گیرد.^۱

نوفاً دو نظریه در یک رأی از سوی هریک از طرفین دعوی در تقابل قرار می‌گیرد. در مباحث نظری باید در ارتباط با موقعیت و موضع طرفین بحث شده، مشخص شود چرا و چگونه یکی از طرفین از این نظر و طرف دوم از نظر دیگر دفاع می‌نمایند. در هر حال باید از طرح گسترده مباحث نظری اجتناب نمود و برای این امر، پاسخ به این پرسش می‌تواند راه‌گشا باشد: آیا نظریات دفاع شده، از سوی

1. Aurey X., Méthode du commentaire d'arrêt en droit public (<http://reussir-son-droit.fr/methode-commentaire-arret-droit-public/>).

طرفین و یا نظریه مورد استناد در راه‌حل‌های ارائه‌شده، از سوی محکمه است یا خیر؟

بند دوم - قواعد ایجابی

برخلاف بند پیشین، عدم وجود برخی الزامات به‌عنوان رعایت اصول و قواعد شکلی، آیینی و محتوایی نیز می‌تواند به‌نوبه خود، یک نقد مطلوب را با مشکل مواجه نماید. علاوه بر لزوم درج مواردی که در طی مراحل مختلف نقد، به‌عنوان عناصر نقد مورد تأکید قرار گرفته است، اشاره به برخی موارد دیگر نیز به‌نحو کلی و مستقل از مراحل مزبور، ضروری به‌نظر می‌رسد. در اینجا به مجموعه این موارد تحت عنوان «الزامات ایجابی» تأکید می‌گردد:

(الف) اشاره و تأکید بر موضوع حقوقی اصلی که رأی به آن پرداخته است؛ تعیین ارزش و اعتبار حقوقی رأی و راه‌حل ارائه‌شده در نظم حقوقی؛ همچنین گستره و قلمرو موضوعی و زمانی (و احیاناً مکانی) رأی و راه‌حل ارائه‌شده در آن.

(ب) درج مشخصات رأی (به شرح پیش‌گفته): روایت منظم وقایع و طی مراحل رسیدگی در قالب اصطلاحات و عبارات حقوقی مناسب

(ج) نویسنده باید به رعایت و یا عدم رعایت اصول و قواعد انشاء رأی (از حیث شکل، آیین و محتوای دادنامه) توسط محکمه در نقد خود اشاره نماید. برای مثال، رأی فاقد گردشکار و یا فاقد مستند(ات) است و مواردی از این قبیل. البته این امر در جهت عکس نیز لازم‌الرعایه می‌باشد؛ یعنی در مواردی که رأی به‌نحو مطلوب اصول و قواعد یادشده را رعایت نموده، شایسته است نویسنده به این امر به‌عنوان یکی از نقاط قوت رأی اشاره نماید.

(د) به‌منظور ایجاد ارتباط منطقی و توجیه ترتیب مطالب براساس پلان (ترجیحاً دوحشی) و مبتنی بر تقسیم کلی به جزئی مطالب برای اتصال تیتروهای بزرگ به تیتروهای کوچک لازم است دو یا چند سطر به‌عنوان

مقدمه ورود به بحث جزئی‌تر درج شود. این گذرگاه‌های انتقالی به همبستگی مطالب در نظر مخاطب کمک شایانی می‌نماید.

ه) استفاده از ادبیات ساده و روان و عبارات کوتاه در نگارش. رعایت این امر به‌منزله عدم توجه به زبان حقوقی و بار معنوی و مفهومی کلمات و اصطلاحات حقوقی نبوده، بلکه توصیه به رعایت یک سبک نگارشی (ساده نویسی) است.

و) بیان مستند و مستدل در تحلیل و نقد رأی. همان‌گونه که مستند و مستدل بودن رأی قضایی یکی از الزامات بنیادین در صدور رأی قاضی محسوب می‌گردد، تحلیل رأی نیز از این قاعده مستثنی نیست.

ز) یک نقد مطلوب باید به‌نحو روشن و گویا متضمن و دربردارنده ارزیابی‌های نویسنده نسبت به مواردی چون وجود یا عدم وجود منطق و هماهنگی در اجزاء و مقدمه و مؤخره (راه‌حل قضایی) رأی، میزان قوت و استحکام رأی و استدلالات و استنادات محکمه، باشد. به‌علاوه، وی باید در نقد و تحلیل خود نسبت راه‌حل ارائه‌شده در رأی و هنجارهای حقوق موضوعه در یک نظم سلسله‌مراتبی (حاکمیت قانون)، کم و کیف تغییر (احتمالی) در رژیم حقوقی پیشین با راه‌حل جدید (در صورت وجود)، توجه داشته، آن را مورد اشاره قرار دهد. همچنین لازم است موضوعاتی مانند مقتضی بودن ارائه چنین راه‌حلی، و منصفانه و قابل اعمال بودن آن محل توجه و اشاره نویسنده قرار گیرد.

ح) در کنار الزامات یادشده که به‌نحو مستقیم و یا غیرمستقیم، بیشتر در قلمرو و ابعاد مختلف حقوق موضوعه قرار می‌گیرد، نویسنده باید حسب مورد و در صورت مقتضی، ارزیابی خود را نسبت به آثار مطلوب و یا نامطلوب (سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و یا اخلاقی رأی و راه‌حل ارائه‌شده) بیان نماید.

به‌طور مثال، نویسنده درمورد رأیی که در آن قاضی رژیم حقوقی تعهدات را تغییر داده است باید به تأثیر این تغییر بپردازد: آیا این تغییر منجر به تسریع و تسهیل در انعقاد و اجرای قراردادهای و عقود می‌گردد؟ آیا در رابطه داین و مدیون،

تبادل و انصاف رعایت شده است؟ این راه حل چه تأثیری بر اقتصاد و روابط تجاری خواهد داشت؟

به عنوان مثال دیگر، در آرای محاکم اداری، نویسندگان باید تأثیر رأی بر نظم حقوقی اداری، روابط اداره و شهروندان، الزامات و اقتضائات اداری و مواردی از این قبیل را حسب مورد، محل توجه و اشاره قرار دهد.

فهرست منابع:

1. Aurey x., Méthodologie du Commentaire d'arrêt en Droit administratif,
(<http://www.fondamentaux.org/2018/methodologie-du-commentaire-darret-en-droit-administratif/>).
2. Bompard T., et Vanier L., Livret de méthodologie, Troisième édition, 2012
(http://www.brameret.eu/adresses/Bompard-Vanier/files/2012_13-Bompard_Vanier.pdf).
3. Bonnqrd J., Méthode de travail de l'étudiant en droit, éd. Hachette, 2002.
4. Coulibaly M., Le commentaire d'arrêt,
<http://flores.raphael.free.fr/Cours/L2/METHODOLOE/commentaire.pdf>
Fich de méthodologie,
https://fiches.dallozetudiant.fr/methodologie/fiche/23/h/3a80a3cca19299df19c3bb8d701deb6c.html?tx_dallozrevision_pi1%5Bonglet%5D=2.
5. Janin P., Méthodologie du droit administratif: Cas pratique, commentaire d'arrêt, commentaire de texte, dissertation, fiche d'arrêt Broché – 22 décembre 2006.
6. Pansier.Frédéric-Jérôme, Extrait de l'ouvrage Méthodologie du droit, Editions Lexis Nexis, coll. Objectif Droit 2013.

تکلیف محاکم عمومی به تبعیت از تصویب نامه های قانونی هیأت وزیران به لحاظ ایجاد حق و تکلیف برای شهروندان

حسن رحیمیان*

مشخصات رأی

شماره دادنامه وخواست: ۹۲۰۹۹۷۸۸۲۰۱۰۱۲۱

تاریخ صدور رأی: ۹۲/۹/۲۸

مرجع: شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی مهر

شماره دادنامه تجدیدنظر: ۹۳۰۹۹۷۷۱۲۱۸۰۰۲۵۱

تاریخ صدور رأی: ۹۳/۲/۳۱

مرجع: شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان فارس

خواسته: مطالبه طلب ناشی از یک فقره قرارداد وام بانکی

الف. وقایع پرونده

در پرونده حاضر، بانک ...، علیه وام گیرندگان به خواسته مطالبه طلب ناشی از یک فقره قرارداد وام بانکی طرح دعوی نموده که در اثناء دادرسی خواندگان، مصوبه ای از هیأت وزیران بدین مضمون ارائه گردید که بانک عامل بایستی جرایم تسهیلات دریافتی آنان را مورد بخشودگی قرار داده، مابقی بدهی آنان را تقسیط نماید. اما علی رغم اینکه عمده دلیل خواندگان، توجه به مصوبه مزبور بوده و حتی دعوی تقابل نیز بر این اساس طرح می نمایند، در محاکم بدوی و تجدیدنظر مورد

* قاضی دادگستری، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی



توجه قرار نگرفته و مهم‌تر این‌که استدلالی مبنی بر غیرقانونی بودن این مصوبه در رأی نیز ذکر نشده و حکم به محکومیت خواندگان بر مبنای قرارداد وام بانکی صادر گشته، سپس دیوان عدالت اداری درخصوص دعوی تقابل دقیقاً برخلاف رأی دادگاه تجدیدنظر، حکم به الزام بانک به اجرای مصوبه هیأت وزیران صادر نموده است.

متن دادنامه واصله

«درخصوص واصله آقایان ح.ا، س.ا، م.ا، ع.ع، ر.م، با وکالت ... به طرفیت واصله بانک ... نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۸۸۲۰۱۰۰۶۷۵ مورخه ۹۱/۵/۳۱ صادره از سوی شعبه اول دادگاه عمومی مهر که طی آن، حکم به محکومیت تضامنی خواندگان (واخواهان) به پرداخت اصل واصله و نیز خسارت تأخیر تأدیه و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل در حق خوانده صادره گردیده است. با توجه به استدلال شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان فارس در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۷۱۲۱۸۰۰۷۲۹ به اینکه در کلیه ابلاغاتی که به صورت غیرواقعی انجام می‌گیرد فرض قانونگذار بر عدم ابلاغ است مگر اینکه دادگاه، ابلاغ را احراز نماید لذا دادگاه مستند به تبصره یک ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن قبول دادخواست واصله و خواهان نظر به اینکه دستورالعمل اجرایی مصوبه شماره ۲۵۱۲/ت/۳۷۱۹۲ مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۲ هیأت وزیران توسط مجمع عمومی بانک ملی تاکنون به تصویب نرسیده و صادر نشده لذا نمی‌توان به آن ترتیب اثر داد، دادگاه با توجه به مراتب فوق، واصله ایشان را غیروارد دانسته و رأی بر تأیید دادنامه واصله را صادر و اعلام می‌نماید و درخصوص دعوی متقابل خواهان‌ها ... به طرفیت بانک ... به واصله الزام خوانده به اجرای مصوبه هیأت وزیران با احتساب خسارت قانونی با توجه به استدلال فوق‌الذکر، حکم به بطلان دعوی خواهان‌ها صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان فارس می‌باشد.»

متن رأی تجدیدنظر

«تجدیدنظرخواهی م.ا به وکالت از آقایان ... به طرفیت بانک ... شعبه ... نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۸۸۲۰۱۰۱۲۱۰ دادگاه عمومی حقوقی مهر که در مقام واصله از دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۸۸۲۰۱۰۰۶۷۵ مشعر بر محکومیت تضامنی تجدیدنظرخواهان‌ها به پرداخت ۳۸/۴۰۰/۰۰۰ ریال بابت اصل واصله با سایر خسارات

صادر گردیده وارد نمی‌باشد زیرا دادنامه منطبق با اصول و موازین قانونی، صادر و عاری از هرگونه ایراد و اشکال تشخیص می‌گردد. بنابر مراتب یادشده، هیأت دادگاه، مستند به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی مطروحه دادنامه تجدیدنظرخواسته را در این قسمت تأیید می‌نماید و لکن تجدیدنظرخواهی مطروحه نسبت به مازاد بر مبلغ فوق‌الذکر تا سقف ۴۴/۴۰۰/۰۰۰ ریال وارد است زیرا به موجب قرارداد منعقد طرفین میزان بدهی قابل پرداخت به بانک تجدیدنظرخوانده مبلغ سی و هشت میلیون و چهارصد هزار ریال می‌باشد لذا هیأت دادگاه، تجدیدنظرخوانده را مستحق دریافت مازاد بر این مبلغ ندانسته و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض دادنامه در این قسمت به استناد ماده ۱۹۷ قانون اشعاری حکم بر بی‌حقی خواهان بدوی صادر و اعلام می‌نماید. بدیهی است محاسبه هزینه و خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه و شصت درصد حق‌الوکاله وکیل در قسمت اول براساس محکوم‌به واقعی انجام خواهد گردید. درخصوص تجدیدنظرخواهی مطروحه نسبت به قسمت اخیر دادنامه تجدیدنظرخواسته مشعر بر بطلان دعوی اولیه تجدیدنظرخواهان‌ها به خواسته الزام تجدیدنظرخوانده به اجرای مصوبه هیأت وزیران با توجه به اینکه رسیدگی به دعوی مزبور در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد هیأت دادگاه مستند به ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادنامه تجدیدنظرخواسته را نقض و پرونده را جهت رسیدگی به دیوان محترم عدالت اداری ارسال می‌دارد. رأی صادره، قطعی است.»

ب. نقد و بررسی

۱. تضییع حقوق اشخاص به واسطه عدم توجه به مصوبات قانونی هیأت وزیران

براساس ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی «قضات دادگاه موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه، کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین، از رسیدگی به دعوا

و صدور حکم امتناع ورزند و الاً مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد». به‌طور کلی قانون به دو مفهوم ذیل تقسیم‌بندی می‌گردد:

یک. مفهوم عام: که منقسم به سه دسته زیر می‌باشد:

قانون اساسی

قانون عادی

آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها (اعمال شبه‌تقنینی یا مقررات دولتی)

دو. مفهوم خاص: قانون بدین مفهوم، یک قاعده حقوقی است که مراجع قانونگذاری تصویب می‌کند اما از این لحاظ که قوانین، مفاهیم و قواعد کلی را بیان می‌نماید جزئیات تفصیلی جهت اجرای آن قوانین، در آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها بیان می‌گردد ولیکن این تصویب‌نامه‌ها نباید مخالف قوانین باشد. براساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی «علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجراء قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه بپردازد. هریک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارند ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین، پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجراست. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آن‌ها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد».

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود قانونگذار براساس این اصل، بخشی از اختیارات قانونگذاری خود را به قوه مجریه تفویض کرده است که از آن جمله‌اند دلایل این واگذاری:

- در اختیار داشتن ابزار حقوقی لازم جهت تأمین مصالح و نیازمندی‌های عمومی کشور به منظور تحقق بخشیدن به حجم عظیم تکالیف اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی دولت

- کثرت مقررات دولتی به لحاظ نداشتن فرصت قانونگذاری توسط مجلس

- صلاحیت فنی قوه مجریه به لحاظ تماس دائمی با مسائل اجرایی کشور

در اصطلاح حقوق اداری، این‌گونه مصوبات موسوم به اعمال شبه‌تقنینی یا شبه‌قانونگذاری، به معنا و مفهوم قانونگذاری توسط مقامات یا نهادهایی غیر از مجلس است که در مقام قاعده‌سازی و وضع یک قاعده حقوقی مدون جهت تنظیم روابط اجتماعی می‌باشد و ازجمله ویژگی‌های تصمیمات عام‌الشمول، الزام‌آور بودن آن است. همان‌طور که در اصل ۱۳۸ تصریح شده این مصوبات پس از طی فرآیند مربوط لازم‌الاجراست و چون برای اشخاص حق و تکلیف ایجاد می‌نماید برای اجرایی شدن باید منتشر شوند.

از طرفی براساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». در دادنامه مورد بحث، دادگاه بی‌توجه به لازم‌الاجرا بودن مصوبات هیأت وزیران که مطابق موازین قانونی صادر شده، به آن ترتیب اثر نداده، رأی صادر نموده است. علی‌رغم اینکه عمده دفاعیات خوانده نیز اجرای همین مصوبه^۱ هیأت دولت درخصوص بخشودگی جرایم

۱. تصویب‌نامه شماره ۲۵۸۱۲/ت ۳۷۱۹۲-هـ مورخه ۱۳۸۶/۲/۲۲

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۱/۳۱ که در مرکز استان فارس تشکیل گردید، به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب نمود:

نحوه حمایت دولت از وام‌گیرندگان روستایی، کشاورزان و عشایر خسارت‌دیده از حوادث غیرمترقبه مانند خشکسالی، زلزله، سیل، سرمازدگی، بادهای گرم و صیادان پره در کلیه استان‌ها برای پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال از تسهیلات پرداخت شده به هر میزان به شرح زیر تعیین می‌شود:

الف - کلیه جرایم تأخیر تعلق گرفته به وام‌های یادشده تا مبلغ پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال از مانده بدهی اشخاص توسط مجمع عمومی بانک‌ها به صورت جداگانه مورد بخشودگی قرار می‌گیرد

ب - پس از اجرای بند (۱) این تصویب‌نامه مانده بدهی اشخاص استمهال و برای پنج سال تقسیط می‌شود

وام بانکی و تقسیط مانده بدهی بوده است، اگر دادگاه نظر به غیرقانونی بودن مصوبه یا خروج از حدود اختیارات قوه مجریه داشته نیز می‌بایست در متن دادنامه به آن اشاره می‌شد که مخالف چه قانونی می‌باشد. به عبارت دیگر، دادگاه به صرف اینکه دیوان عدالت اداری حق نظارت قضایی بر تصمیمات اداری دارد، بی‌توجه به این موضوع که محاکم عمومی نیز حق نظارت بر تصمیمات عام‌الشمول قوه مجریه در حین رسیدگی را دارند و می‌توانند در حین رسیدگی، درمورد صحت یا بطلان عمل اداری اظهارنظر نمایند، حکم دعوی اصلی را صادر نموده است. در نتیجه منجر به تضییع حق خوانده شده، چراکه این مصوبه که توسط مرجع صلاحیتدار به تصویب رسیده، موجب حقی برای وی بوده است. لذا بی‌جهت نمی‌توان او را از این حق محروم کرد. عدم توجه به مصوبات هیأت وزیران که محکمه نظر به غیرقانونی بودن آن ندارد موجب بی‌نظمی و هرج‌ومرج در جامعه و نظام اداری می‌شود و راه سوءاستفاده نهادهای اداری (بانک‌ها) را باز می‌گذارد زیرا ممکن است در یک شعبه به این مصوبه عمل شود و جرایم را مورد بخشودگی قرار دهد ولی در شعبه دیگر با طرح دعوی در دادگاه، وام‌گیرنده را محکوم به پرداخت وام براساس قرارداد وام نمایند (که در دادنامه مورد بحث رخ داده است).

شرایط لازم‌الاجرا بودن مصوبات هیأت وزیران برای محاکم عمومی (دادگاه‌ها) عبارتند از:

قانونی بودن مصوبات
 خلاف مقررات اسلامی نبودن مصوبات
 خارج از حدود اختیارات قوه مجریه نبودن مصوبات
 اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی و نحوه آن با اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی باشد بی‌آنکه مخالفتی با آن صورت گرفته باشد.
 انتشار مصوبات به‌منظور ایجاد حق و تکلیف برای اشخاص

اما در دادنامه مورد بحث، دادگاه با وجود شرایط مذکور به این مصوبه بی‌توجه بوده، حکم دعوی اصلی را صادر نموده است. در سلسله‌مراتب قواعد حقوقی، تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که در مرتبه‌ای پایین‌تر از قانون اساسی و قوانین عادی قرار می‌گیرند موسوم به «هنجارهای درجه سوم» هستند که از نظر دکتترین حقوقی نیز رویکرد غالب الزام‌آور بودن اجرای این مصوبات برای محاکم عمومی به‌عنوان یکی از قواعد معتبر در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است.

۲. تعارض آرای محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری نتیجه عدم توجه به مصوبات قانونی هیأت وزیران در محاکم عمومی

بی‌توجهی به مصوبات قانونی هیأت وزیران در محاکم عمومی، تعارض آرای محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری را در پی خواهد داشت چراکه شخص خوانده با مراجعه به دیوان و طرح دعوی الزام علیه بانک وی را ملزم به اجرای مصوبه می‌نماید کما این‌که در این مورد نیز چنین اتفاقی صورت گرفته؛^۱ یک حکم قطعی از دادگاه عمومی صادر شده است و حکم قطعی دیگر، از دیوان عدالت اداری. از یک‌سو بانک متقاضی اجرائیه بوده، از سوی دیگر، وام‌گیرنده تقاضای اجرای حکم

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۳۰۱۱۴۱ مورخه ۹۱/۵/۲۳ صادره از شعبه ۱۳ دیوان عدالت اداری:

با توجه به محتوای پرونده و اظهارات شکات و ملاحظه مصوبه مارالذکر از آنجایی که در مصوبه مذکور مقرر گردیده «کلیه جرایم تأخیر تعلق گرفته به وام‌های یادشده تا مبلغ پنجاه میلیون ریال از مانده بدهی اشخاص توسط مجمع عمومی بانک‌ها به‌صورت جداگانه مورد بخشودگی قرار می‌گیرد» و در بند ۲ آن نیز مقرر گردیده «پس از اجرای بند ۱ این تصویب‌نامه مانده بدهی اشخاص استمهال و برای ۵ سال تقسیط می‌شود» و حسب محتوای پرونده و به‌رغم ابلاغ دادخواست و ضمائم به بانک صادرات لایحه دفاعیه ارائه نداده‌اند و اظهارات شکات مضمون از تعرض باقی مانده و هم‌چنین با توجه به اظهارات نماینده بانک ملی در جلسه دادرسی ۱۳۹۱/۵/۱۸ این شعبه که اجرای مصوبه را با توجه به بخشنامه داخل بانک منتهی دانسته است از آنجایی که بخشنامه داخل بانک نمی‌تواند ناقص مصوبه هیأت دولت باشد با توجه به این‌که شکات مشمول مصوبه مذکور شده و دفاع مؤثری از سوی بانک‌های مشتکی‌عنه در اجرای خواسته شکات به‌عمل نیامده شکایت شکات وارد تشخیص و حکم به الزام بانک‌های مشتکی‌عنه به بخشودگی جرایم تأخیری وام‌های مأخوذه تا مبلغ پنجاه میلیون ریال و تقسیط مابقی بدهی آنان تا مدت ۵ سال، صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره، قطعی است.

دیوان درخصوص اجرای مصوبه در اجرای احکام دیوان نموده است. اگر دادگاه عمومی به مصوبه هیأت وزیران توجه می‌نمود و خواسته خواهان را براساس آن مصوبه وارد می‌دانست و نه فراتر، این چالش در اجرای حکم به‌وجود نمی‌آمد، اما این‌که کدام‌یک از دو حکم بر دیگری برتری دارد و باید اجرا شود، در پرده‌ای از ابهام پوشیده است. اگر حکم دادگاه عمومی اجرا شود و به‌واسطه عدم پرداخت و اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، فرد بازداشت شده باشد، سپس حکم دیوان عدالت اداری نیز به وام‌گیرنده صادر گردد، چگونه می‌توان حقوق تضییع شده وی را اعاده و خسارت معنوی ناشی از بازداشت و زندانی نمودن وی را جبران نمود.

ج. نتیجه

اصل ۱۷۰ قانون اساسی یکی از اصول مهم حقوق عمومی و حقوق اساسی است که بیانگر لزوم آشنایی و اطلاع قضات محاکم عمومی با تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی می‌باشد و در این مورد دادگاه به این اصل که محاکم عمومی هم حق نظارت بر تصمیمات عام‌الشمول را دارند، کاملاً بی‌توجه بوده است.

دادگاه چنانچه یقین داشته مصوبه، خلاف قانون یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه بوده دست‌کم می‌بایست در دادنامه آن را به‌عنوان یکی از دفاعیات خواننده مورد بررسی قرار می‌داد و در این خصوص که چرا این مصوبه از نظر محکمه، مردود و غیرقابل اجراست، پاسخ داده می‌شد.

قضات محاکم عمومی تکلیف دارند به مصوبات هیأت وزیران که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی و یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه نیست ترتیب اثر بدهند چراکه این تصمیمات الزام‌آور بوده، منجر به ایجاد حق برای اشخاص شده است و عدم توجه به آن موجب بی‌نظمی در جامعه و نظام اداری کشور می‌شود.

بررسی صلاحیت دادگاه عمومی بخش در رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب

سامان سیاوشی*

الهام جعفرپورصادق**

وقایع پرونده:

در این پرونده، فردی به حمل ۱۸۸۳ گرم شیشه در جزیره کیش، متهم شده است که طبق قانون مبارزه با مواد مخدر (مصوب ۱۳۸۹) مجازات اعدام در پی خواهد داشت. از آنجا که جزیره کیش از توابع بخش کیش محسوب می‌شود، اساساً این بخش فاقد دادرست است، لذا دادگاه عمومی بخش به جانشینی از بازپرس، به پرونده رسیدگی و سرانجام با صدور کیفرخواست دادگاه عمومی کیش، پرونده را برای اظهارنظر به دادگاه انقلاب بندر لنگه ارسال می‌نماید. دادگاه مزبور (انقلاب بندر لنگه)، متهم را به اتهام ضبط مواد مخدر محکوم به اعدام می‌کند. وکلای متهم تقاضای فرجام‌خواهی می‌کنند و در این مرحله (فرجام‌خواهی)، دیوان عالی کشور - با توجه به اینکه دادگاه عمومی بخش صرفاً می‌تواند در جرایم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری یک، نقش بازپرس را داشته باشد و در جرایم صلاحیت دادگاه انقلاب فاقد چنین صلاحیتی است - مستنداً به بند ۴ شق (ب) ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دادنامه فرجام‌خواسته را نقض می‌نماید تا پرونده در دادگاه هم‌عرض، مورد رسیدگی قرار گیرد.

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران

saman_siavashi@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران



مشخصات رأی

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۰۹۳۷۰۰۰۲۱۵

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۹۳۷۰۰۰۲۲۱

شعبه: شعبه ۴۶ دیوان عالی کشور

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۹/۱۷

فرجام خواسته: دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۷۶۲۹۵۰۰۲۲۸ صادره از دادگاه

انقلاب شهرستان بندر لنگه

مرجع رسیدگی: شعبه ۴۶ دیوان عالی کشور

خلاصه جریان پرونده:

آقای د. فرزند ن.ع، ۲۱ ساله، اهل و ساکن تهران، به اتهام حمل ۱۸۸۳ گرم شیشه تحت تعقیب قرار گرفته است؛ بدین شرح که پلیس فرودگاه کیش در ساعت ۳۰: ۱۵ مورخ ۹۲/۰۶/۱۸ در حین کنترل مسافرین خروجی به مقصد دبی با پرواز شماره ۷۱۳۴ شرکت هواپیمایی کیش‌ایر، از کیف‌دستی متهم به میزان یک کیلو و نهصد گرم مواد مشکوک به شیشه کشف شد که پس از توزین، وزن آن ۱۸۸۳ گرم و بنا به اعلام مرکز توسعه سلامت کیش، نوع آن، شیشه اعلام گردید (ص ۱ و ۶). متهم در دفاع از خود در مرجع انتظامی اعلام نمود که در جلوی درب ورودی سالن داخلی، شخصی به نام «رضا» کیف را به وی تحویل داده و بی‌اطلاع از محتویات آن، مورد اغفال او قرار گرفته است. پرونده به دادگستری کیش، ارسال و پس از تحقیقات به‌عمل‌آمده از متهم، وی در دادگاه چنین اظهار داشت: «حدود یک ماه [قبل] در میدان آزادی [تهران] سوار تاکسی شدم و ایشان [شاید منظور متهم، راننده تاکسی باشد] گفت کارمان تجارت است و می‌خواستی کاری بهتر داشته باشی؟ و شماره تماس از من گرفت و گفت با شما تماس می‌گیرم. بعد از یک هفته تماس گرفت و قطعات زیادی به من نشان داد و گفت اینها قطعات گران‌قیمت است. دیروز شخصی به نام رضا با شماره تلفن من تماس گرفت در رابطه با کار.

گفت چند تا چیز می‌خواستیم ببریم دبی و به من گفت: برو فرودگاه مهرآباد و پشت کانتر اسمت را بگو و کارت پرواز بگیر! و با پرواز «آتا» ساعت ۳۰: ۱۳ وارد فرودگاه کیش شدم و سپس رضا با من تماس گرفت و گفت: بیا به سمت [درب] ورودی و من آمدم بیرون و جلوی درب ورودی ایشان را دیدم و کیف [را] به [من] داد. گفت: بگذار داخل چمدان! و کارهای بلیت من را هماهنگ می‌کرد ... من اصلاً هیچ اطلاعی نداشته و روحم از مواد خبر نداشت. من اطلاعی از مواد نداشتم و مواد [را] شخصی به نام رضا که شماره‌اش داخل موبایلم است، به من داد. یک کیف و گفت: داخل ساک بگذار و ببر دبی و از دبی می‌روی هنگ‌کنگ و از هنگ‌کنگ به مالزی می‌روی و اینها وسایل گران‌قیمت کامپیوتر داخل آن است. و کلیه بلیت را رضا تهیه کرده». وی در آخرین دفاع خود اظهار نمود: «به خدا قسم می‌خورم بی‌گناه هستم و از هیچ چیز خبر نداشتم؛ گول خوردم؛ تقاضای کمک دارم». دادگاه کیش با صدور کیفرخواست، پرونده را به دادگاه انقلاب بندر لنگه ارسال نمود. در این مرحله آقایان: ا.ک. و م.ع.و.، منفرداً و حجتاً وکالت متهم را به عهده گرفتند. و در دادگاه، جلسه‌ای با حضور دادستان و متهم و وکلای وی تشکیل شد؛ بدین‌ترتیب که دادستان به شرح کیفرخواست، تقاضای مجازات متهم را نموده و دادگاه اتهام را به متهم تفهیم کرده است. متهم در دفاع از خویش همان اظهارات قبلی خود را تکرار کرد و وکیل ضمن دفاع از وی افزود مواد مخدر مشکوک به شیشه می‌باشد و آزمایش خلوص نشده و از این بابت پرونده ناقص است. دادگاه دستور تست و توزین مواد را، صادر و پرونده را جهت رفع نقص به دادگاه کیش عودت نمود. رئیس حوزه قضایی کیش با صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده را به دادگستری بندر لنگه، ارسال و دادرس دادگاه انقلاب بندر لنگه دستور رفع نقص مذکور را خطاب به دادرسی عمومی و انقلاب بندر لنگه، صادر و پرونده را به دادرسی ارسال کرده است. دادیار شعبه دوم دادرسی با تذکر به اینکه مواد، طبق برگ ۶ پرونده، توزین شده، دستور اعاده پرونده را به دادگاه داده است. دادگاه مجدداً دستور ثبت پرونده را صادر و دستور داده تا مواد مکشوفه به مرکز استان جهت تعیین درجه خلوص ارسال شود (ص ۶۶) و متعاقب آن در تاریخ ۹۳/۰۷/۳۰

ضمن اعلام ختم رسیدگی و احراز بزه کاری متهم، وی را مستنداً به بند ۶ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر به اعدام، محکوم و به استناد ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی، حکم به ضبط مواد به نفع دولت صادر کرده است. این رأی توسط وکیل محکوم علیه با تقدیم لایحه‌ای که هنگام شور قرائت می‌شود مورد اعتراض قرار گرفته و پرونده به دفتر دیوان عالی کشور، ارسال و به این شعبه ارجاع شده است. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای ... - عضو ممیز - و ملاحظه اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای ... - دادیار دیوان عالی کشور - اجمالاً مبنی بر نقض رأی فرجام‌خواسته و ارجاع رسیدگی به شعبه هم‌عرض درخصوص دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۶۳۹۵۰۰۳۲۸ مورخ ۹۳/۰۷/۳۰ تجدیدنظرخواسته مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد:

متن رأی شعبه

«با پذیرش اعتراض آقای ... به وکالت از آقای ... به‌عنوان فرجام‌خواهی از دادنامه فوق‌الاشعار که طی آن به جرم حمل ۱۸۸۳ گرم مواد روان‌گردان به اعدام محکوم شده است. صرف‌نظر از اینکه فرض تعلق مواد موصوف به فردی به نام «رضا» تأثیری در حصول برائت مشارالیه ندارد، ولی مع‌الوصف برابر تبصره ۳۳ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اسلامی و مادتين ۳۰۲ و ۳۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) دادرسی دادگاه عمومی بخش فقط در جرایم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری استان سابق (دادگاه کیفری یک) به‌عنوان جانشین بازپرس، صالح به رسیدگی بوده و با لزوم اکتفاء به موضع نص و با تأکید به صلاحیت محاکم انقلاب اسلامی در رسیدگی جرایم مربوط به مواد مخدر صلاحیتی برای دادرسی دادگاه عمومی بخش شناخته نشده است و مزید بر آن به‌دلیل دستگیری محکوم علیه در سالن پرواز خارجی فرودگاه کیش و اینکه با پرواز شماره ۷۱۳۴ به مقصد دبی درصدد خروج از کشور بوده و از مسیر حمل، قصد عدم توزیع مواد در داخل کشور معلوم به علم اجمالی بوده و مجازات قانونی جرم در حد شمول تبصره یک ماده ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر قرار دارد لذا حکم اعدام نامبرده قابل ابرام نبوده و مستنداً به بند ۴ شق (ب) ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه فرجام‌خواسته را نقض می‌نماید تا پرونده در دادگاه هم‌عرض مورد رسیدگی قرار بگیرد.»

رئیس شعبه ۴۶ دیوان عالی کشور

عضو معاون دیوان عالی کشور

نقد و بررسی

طبق مادتين ۲۲ و ۲۴ قانون آيين دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)^۱ در حوزه قضایی بخش، دادرسا تشکیل نمی‌شود، ولیکن دادگاه عمومی بخش، صرفاً به تشخیص رئیس قوه قضاییه و در صورت ضرورت شکل می‌گیرد. از نظر صلاحیت رسیدگی، دادگاه مزبور به تمامی جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو رسیدگی می‌کند. در ارتباط با جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری یک، قانونگذار در ماده ۳۳۷ قانون آيين دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)^۲ تعیین تکلیف کرده و دادگاه عمومی بخش را به جانشینی از بازپرس، واجد صلاحیت رسیدگی دانسته اما در جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب و دادگاه نظامی که از نظر صلاحیت ذاتی با دادگاه کیفری دو متفاوت است تکلیف رسیدگی در هر دو مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی در دادگاه مبهم می‌باشد و مواد ۲۴ و ۹۲ قانون آيين دادرسی کیفری^۳ (مصوب ۱۳۹۲) نیز در این زمینه راه‌گشا نیست. بنابراین، تعیین تکلیف جرایم مذکور و ورود قانونگذار به این جرایم و ابهام‌زدایی از این وضعیت، ضروری به‌نظر می‌رسد.

۱. ماده ۲۲: «به‌منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور حسبی و سایر وظایف قانونی، در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادرسای عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرسای نظامی تشکیل می‌شود».

ماده ۲۴: «در حوزه قضایی بخش، وظایف دادستان بر عهده رئیس حوزه قضایی و در غیاب وی بر عهده دادرس علی‌البدل است».

۲. ماده ۳۳۷: «در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ این قانون، رئیس دادگاه بخش به جانشینی از بازپرس و تحت نظارت و تعلیمات دادستان شهرستان مربوط، انجام‌وظیفه می‌نماید. در صورت تعدد شعب با ارجاع به رئیس حوزه قضایی، رؤسای شعب، عهده‌دار این وظیفه هستند. هرگاه دادگاه بخش، فاقد رئیس باشد دادرس علی‌البدل به‌عنوان جانشین بازپرس اقدام می‌کند و در هر حال صدور کیفرخواست به عهده دادستان است».

۳. ماده ۹۲: «تحقیقات مقدماتی تمامی جرایم بر عهده بازپرس است. در غیر جرایم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده ۳۰۲ این قانون، در صورت کمبود بازپرس، دادستان نیز دارای تمامی وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. در این حالت، چنانچه دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به دادیار ارجاع دهد، قرارهای نهایی دادیار و همچنین قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد و دادستان نیز مکلف است حداکثر ظرف ۲۴ ساعت در این باره اظهار نظر کند».

همچنین قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً به تشکیل دادگاه عمومی بخش و صلاحیت آن برای رسیدگی به جرایم ارتكابی در صلاحیت دادگاه کیفری دو در این حوزه اشاره می‌کند ولی درمورد مرجع صالح برای انجام تحقیقات مقدماتی نسبت به این جرایم، ساکت است و با توجه به سابقه تقنینی و قضایی در کشورمان و نیز به تبصره ۱ ماده ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)^۱ می‌توان گفت که در حوزه قضایی بخش، رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه عمومی بخش، تحقیقات مقدماتی جرایم در صلاحیت خود را انجام می‌دهد.^۲

اما ابهام کماکان بر سر رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب و نظامی باقی است. برخی جرایم در صلاحیت این دو دادگاه، مشمول ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) می‌شود و بعضی جرایم نیز خارج از دایره ماده مزبور (۳۰۲) هستند. لذا در رسیدگی به هر دو دسته از این جرایم، با ابهامی روبه‌رو هستیم که بازتاب نامشخص بودن تکلیف رسیدگی به این جرایم، در قوانین موجود است.

درخصوص عدم صلاحیت رسیدگی به جرایم این دو دادگاه توسط دادگاه عمومی بخش، تردیدی وجود ندارد زیرا افزون بر فقدان نص قانونی در این مورد، با فقدان سابقه قانونی در اتخاذ چنین رویه‌ای مواجه‌ایم. همچنین اساساً دادگاه عمومی بخش، فاقد صلاحیت ذاتی رسیدگی به این‌گونه جرایم است و باید توجه داشت که رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری یک، در صلاحیت دادگاه عمومی بخش نیست. به طریق اولی، رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب و نظامی، از صلاحیت این دادگاه خارج است. بنابراین، محور بحث درخصوص صلاحیت تحقیقات مقدماتی دادگاه عمومی بخش در جرایم این دو دادگاه، می‌باشد.

۱. تبصره ۱ ماده ۱۱۹: «انجام نیابت قضایی در حوزه قضایی بخش به عهده رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه آن محل است».

۲. علی خالقی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳)، ص ۲۵۸.

ماده ۳۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)^۱ صراحتاً به صلاحیت رئیس دادگاه بخش به جانشینی از بازپرس در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) اشاره می‌کند. با توجه به اینکه ماده ۳۰۲ به جرم اشاره کرده است، می‌توان مدعی شد که هر جرمی منصرف از نوع آن اگر مشمول ماده ۳۰۲ باشد در صلاحیت دادگاه عمومی بخش است و درواقع رئیس دادگاه عمومی بخش می‌تواند در این جرایم به جانشینی بازپرس اقدام کند.

از طرفی با امعان‌نظر به سابقه ماده ۳۳۷ آ.د.ک. و تبصره ۶ ماده ۳ قانون تشکیل دادرسی عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۸۱)^۲ که صراحتاً به دادگاه کیفری استان اشاره کرده و تبصره ۳ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) که جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری استان سابق را در صلاحیت دادگاه کیفری یک قرار داده است می‌توان ادعا کرد که ماده ۳۳۷ آ.د.ک. به جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری یک توجه داشته و جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب و نظامی با مجازات‌های ماده ۳۰۲ آ.د.ک. از موضوع ماده ۳۳۷ خارج است؛ رأی فوق و مطالعه سایر آراء، مؤید چنین نتیجه‌ای می‌باشد.

بنابراین، دادگاه عمومی بخش در جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب، جانشین بازپرس محسوب نمی‌شود و صرفاً در جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری یک ورود می‌کند. این نتیجه‌گیری با سابقه قانون سازگار است، اما در واقعیت امر به این معناست که جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب در صورتی که در حوزه قضایی بخش انجام گیرد بدون تحقیقات مقدماتی، رسیدگی می‌شود. باید اذعان نمود که با توجه

۱. ماده ۳۳۷: «در جرایم موضوع ماده (۳۰۲) این قانون، رئیس دادگاه بخش به جانشینی از بازپرس و تحت نظارت و تعلیمات دادستان شهرستان مربوط، انجام وظیفه می‌نماید. در صورت تعدد شعب با ارجاع رئیس حوزه قضایی، رؤسای شعب عهده‌دار این وظیفه هستند. هرگاه دادگاه بخش، فاقد رئیس باشد دادرسی علی‌البدل به‌عنوان جانشین بازپرس اقدام می‌کند و در هر حال، صدور کیفرخواست به عهده دادستان است.»

۲. «در حوزه قضایی بخش‌ها، رئیس یا دادرسی علی‌البدل دادگاه در جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است به جانشینی بازپرس و تحت نظارت دادستان مربوط اقدام می‌نماید و در سایر جرایم، مطابق قانون، رسیدگی و اقدام به صدور رأی خواهد نمود.»

به فقدان دادسرا در حوزه قضایی بخش و عدم صلاحیت دادگاه عمومی بخش به جانشینی بازپرس، تکلیف تحقیقات مقدماتی و دادگاه صالح، درخصوص جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب و نظامی، نامشخص است.

با امان نظر به وحدت ملاک از ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)^۱ که به صلاحیت بازپرس در رسیدگی به جرایمی که صلاحیت محلی رسیدگی به آن را ندارد اشاره می‌کند، می‌توان گفت دادگاه عمومی بخش علی‌رغم فقدان صلاحیت باید تحقیقات و اقدامات مقتضی را به‌عمل آورد اما این استدلال از جهتی مخدوش است و آن اینکه چون دادگاه بخش، به جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو رسیدگی می‌کند می‌توان دریافت که این دادگاه اساساً فاقد صلاحیت ذاتی رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب و نظامی می‌باشد و ماده ۱۱۷ صرفاً به عدم صلاحیت محلی اشاره کرده است. البته در مقام پاسخ به این استدلال نیز می‌توان گفت قاعده‌تأ صلاحیت ذاتی، آن‌گونه که در مرحله دادگاه رعایت می‌شود در مرحله تحقیقات مقدماتی مورد توجه قرار نمی‌گیرد و صلاحیت دادرسی عمومی و انقلاب، خود، مؤید این استدلال است و با اینکه دادگاه عمومی و انقلاب از نظر صلاحیت ذاتی نابرابر هستند ولی رسیدگی به جرایم این دو دادگاه بر عهده دادرسی واحد می‌باشد.^۲

همچنین با بهره‌گیری از سابقه قانون و وحدت ملاک از تبصره ماده ۶ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳)^۳ و تبصره ۱ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)^۴ می‌توان گفت در

۱. «در مواردی که جرم، خارج از حوزه قضایی محل مأموریت بازپرس واقع شده، اما در حوزه او کشف یا مرتکب، در آن حوزه دستگیر می‌شود بازپرس، تحقیقات و اقدامات مقتضی را به‌عمل می‌آورد و...».

۲. همان، ص ۴۵.

۳. «هرگاه مرکز بخش، فاقد دادگاه باشد رسیدگی به امور قضایی آن به عهده نزدیک‌ترین دادگاه همان استان یا حوزه قضایی شهرستان مربوط است...».

۴. «دادگاه کیفری یک در مرکز استان و به تشخیص رئیس قوه قضاییه در حوزه قضایی شهرستان‌ها تشکیل می‌شود. در حوزه‌هایی که این دادگاه تشکیل نشده است، به جرایم موضوع صلاحیت آن در نزدیک‌ترین دادگاه کیفری یک در حوزه قضایی آن استان رسیدگی می‌شود.».

مواردی که جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب یا نظامی در مرکز بخش صورت گیرد نزدیک‌ترین دادگاه همان استان یا شهرستان مربوط، صلاحیت رسیدگی دارد.

نتیجه

در حال حاضر دادگاه عمومی بخش، از نظر قانونی صلاحیت رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب و نظامی با هر درجه‌ای را ندارد. همچنین در جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب و نظامی که منطبق بر ماده ۳۰۲ آ.د.ک. می‌باشد فاقد صلاحیت به جانشینی بازپرس است و با توجه به سابقه قانون و وحدت ملاک از برخی قوانین پیش گفته و بررسی رویه قضایی و رأی فوق، امروزه دادگاه عمومی بخش در جرایم دادگاه انقلاب و نظامی با هر درجه‌ای، صرفاً تحقیقات و اقدامات مقتضی را به عمل می‌آورد و پرونده را به نزدیک‌ترین دادگاه شهرستان ارسال می‌کند و در جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو، رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه عمومی بخش، تحقیقات مقدماتی جرایم در صلاحیت خود را انجام می‌دهد.

نقش بذل مال در طلاق مستند به عسر و حرج زوجه

زکیه نعیمی *

مشخصات رأی نخست

شماره پرونده: ۸۹۰۹۹۸۰۳۰۱۰۰۰۳۱۰

شماره دادنامه فرجام‌خواهی: ۹۲۰۹۷۰۹۰۹۹۰۰۳۷۷

تاریخ: ۹۲/۱۱/۱۴

مشخصات رأی دوم

شماره دادنامه فرجام‌خواهی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۳۱۶

تاریخ: ۹۳/۸/۲۸

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور

۱. وقایع پرونده

موضوع پرونده حاضر، دعوایی ساده و بسیار رایج است که متأسفانه در کشاکش اختلاف نظر قضات مراجع مختلف رسیدگی کننده به آن، دچار اطاله قابل توجه شده است. زوجه به عنوان خواهان دعوی نخستین، با ادعای عسر و حرج در زندگی مشترک، الزام زوج به طلاق را از دادگاه خواستار شده، اما از آنجا که زوجه در دوره مصالحت و سازش، مهریه خود (۵۰۰ سکه طلا) را در قالب بخشی از یک ملک دریافت کرده، زوج رضایت خود به طلاق را منوط به استرداد مهریه پرداختی نموده است. تلقی متفاوت محاکم عمومی و دیوان عالی کشور از ملزم بودن یا نبودن زوجه به انجام این بذل در قبال طلاق، موجب گردش چندین ساله پرونده در مراجع مختلف قضایی شده است. البته جزئیات دیگری (همچون

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران



موافقت زوجه به بذل مقداری از مهریه که به‌زعم قضات دیوان از توجه دادگاه مغفول مانده است) نیز در آرای مذکور، مورد توجه قرار گرفته‌اند اما برای پرهیز از اطاله کلام از ذکر آن‌ها صرف‌نظر می‌کنیم. آنچه برای ما حائز اهمیت بوده و موضوع اصلی نقد حاضر است، نگرش و دقت‌نظر دیوان درخصوص جایگاه بذل مال توسط زوجه، در دعوی طلاق به‌دلیل عسر و حرج می‌باشد.

متن رأی اول

«با توجه به محتویات پرونده درخصوص اعتراض و فرجام‌خواهی آقای م.الف.س.ی. فرزند ص. با وکالت آقای س.ع.الف.ط. به‌طرفیت خانم ز.ر.ه. نسبت به دادنامه ۰۰۳۷۱ - ۹۲/۴/۱۲ صادره از شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، گرچه عسر و حرج زوجه، محرز و ایراد و اشکال قانونی بر دادنامه فرجام‌خواسته از لحاظ شکلی وارد نمی‌باشد لیکن الزام زوج به طلاق باین بدون بذل مال، صحیح نمی‌باشد زیرا طلاق بدون بذل مال، رجعی است و نقض غرض زوجه می‌باشد وانگهی حکم دادگاه مبنی بر الزام زوج به طلاق درمورد زوجه‌ای که کل مهریه‌اش را که پانصد سکه بهار آزادی است دریافت نموده، مستلزم اجحاف به زوج است و مقتضای عدل و انصاف آن است که قسمت عمده‌ای از مهر خود را در قبال طلاق بذل نماید که قرینه بر صحت ادعای عسر و حرج می‌باشد. علی‌ای‌حال، اعتراض فرجام‌خواه گرچه بر اساس رأی لطمه‌ای وارد نمی‌کند ولی دادنامه فرجام‌خواسته نظر به مراتب فوق ناقص است لذا ضمن نقض دادنامه فرجام‌خواسته فوق پرونده طبق بند (الف) ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م. جهت اقدام مقتضی و رفع نقص دادگاه صادرکننده رأی اعاده می‌گردد.»

رأی شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور

متن رأی دوم

«با توجه به محتویات پرونده و سیر مراحل آن، که به‌طور مکرر در این شعبه (۲۶) دیوان عالی کشور) مطرح گردیده اعتراض و فرجام‌خواهی نسبت به دادنامه فرجام‌خواسته وارد است، زیرا اولاً، موضوع عسر و حرج که مجوز الزام زوج به طلاق طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌باشد همان‌طور که در دادنامه قبلی این شعبه ۴۷۷ - ۹۱/۱۰/۱۳ ص ۳۵۰ ذکر شده است مربوط به موردی است که زوج به‌هیچ‌وجه راضی به طلاق نمی‌باشد، حتی اگر زوجه همه حقوقش را نیز در قبال طلاق بذل نموده و طبق معمول بگوید «مهرم حلال، جانم آزاد» که حاکی از صحت ادعای عسر و حرج و قرینه بر آن می‌باشد در این صورت است که حاکم شرع با اینکه «الطلاق بید من أخذ بالساق» است مع‌الوصف به‌لحاظ حرج زوجه، زوج را مجبور و ملزم به طلاق می‌نماید و در صورت امتناع وی از طلاق دادگاه مستقلاً از باب «الحاکم ولی الممتنع» وارد شده و اقدام

به طلاق زوجه نموده و نماینده‌اش در دفتر رسمی طلاق حاضر شده و مقدمات و تشریفات طلاق را انجام می‌دهد، اما اگر زوج بگوید «حاضر به طلاق، مشروط بر این‌که زوجه مهریه‌اش را بذل کند» در این صورت، الزام زوج به طلاق منعی ندارد و همان‌طور که در دادنامه قبلی ذکر شده سالبه به انتفاع موضوع می‌باشد و در موضوع پرونده که زوج در جلسه دادگاه ص ۲۸۹ و نیز در لایحه فرجامی ص ۴۶۶ به ترتیبی که ذکر نموده حاضر است به طلاق توافقی لذا طلاق می‌بایست به‌صورت تصالح و توافق صورت گیرد و الزام زوج معنی ندارد البته مقتضای عدل و انصاف آن است که زوج، رعایت حال زوجه را بنماید و برای رضایت به طلاق اصرار بر استرداد آنچه به‌عنوان مهریه داده است ننماید و ثانیاً، این قسمت از دادنامه (با عنایت به اینکه به نظر این محکمه در مواردی که عسر و حرج زوجه ثابت است الزام وی به بذل تمام یا بخشی از مهریه محمل قانونی ندارد) ناشی از عدم دقت دادگاه است زیرا در دادنامه این شعبه، از الزام زوجه به بذل ذکری به‌میان نیامده است و جای تعجب است دادگاه محترم حتی مبلغ صد میلیون تومان که زوجه هنگامی که به‌همراه پدرش به دیوان‌عالی کشور مراجعه کرده بود گفت حاضر است در قبال طلاق بذل نماید و در دادنامه قبلی ص ۳۵۰ این شعبه به آن اشاره و ذکر شده است عنایت نداشته و ذکری به‌میان نیاورده است و زوج را حتی بدون بذل مذکور، ملزم به طلاق نموده که موجه نمی‌باشد، لذا ضمن نقض دادنامه، پرونده به دادگاه محترم اعاده می‌گردد.»

رای شعبه ۲۶ دیوان‌عالی کشور

۲. نقد و بررسی

طلاق برحسب شخصی که متقاضی آن است، به سه دسته اصلی تقسیم می‌شود:

الف. طلاق از جانب زوج: تقاضای چنین طلاقی به مقتضای ماده ۱۱۳۳

قانون مدنی و قاعده فقهی «الطلاق بید من أخذ بالساق» امکان‌پذیر است.

ب. طلاق از جانب زوجه: این نوع طلاق، صرفاً در موارد منصوص پذیرفته

می‌شود. و این شرایط خاص عبارتند از: احراز عسر و حرج زوجه در

زندگی مشترک، شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر وکالت زوجه در طلاق

در فرض حصول سبب خاص و اعطاء وکالت در طلاق^۱ توسط زوج

به زوجه، که به‌موجب وکالت‌نامه مستقل، صورت می‌گیرد.^۲

۱. از نظر ماهوی، نتیجه مورد دوم و سوم یکسان است اما از آنجا که آیین دادرسی و شیوه رسیدگی دادگاه به این دو سبب، متفاوت است، معمولاً به‌طور مجزا ذکر می‌شوند.

۲. علاوه بر این سه، قانونگذار در ماده قانون مدنی، از ترک انفاق به‌عنوان سببی مستقل برای دعوی طلاق توسط زوجه نام برده است اما از آنجا که ترک انفاق، هم مصداق عسر و حرج بوده و هم یکی از شروط

ج. طلاق توافقی: این نوع از درخواست طلاق، علی‌رغم عدم تصریح به آن در قانون مدنی، در قانون حمایت خانواده، مستقل از طلاق از ناحیه زوج یا زوجه، مورد اشاره قرار گرفته و تشریفات رسیدگی دادگاه به این دعوی تبیین شده است. در محاکم نیز طرح دادخواست طلاق توافقی، امری رایج بوده و سوای از دعاوی طلاق از ناحیه زوج یا زوجه، محسوب می‌شود. مجرای اعمال طلاق توافقی، عملاً طلاق خلع و مبارات پیش‌بینی شده در قانون مدنی است. به‌موجب مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون مدنی، زن می‌تواند در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، از وی طلاق بگیرد. کراهت زوجه از زوج و یا کراهت طرفینی، یکی از ارکان طلاق خلع یا مبارات است، اما مبنای اصلی آن «توافق طرفین» بر پرداخت و دریافت فدیة است که به آن «بذل» می‌گویند. از این‌روست که صرف کراهت زن از مرد، نمی‌تواند مبنای وقوع طلاق قرار بگیرد، بلکه با قبول فدیة از جانب مرد است که وی زن خود را طلاق داده و مابینتی میان آنها حاصل می‌گردد که در آن برای زوج نیز حق رجوع وجود ندارد. با بیان این مقدمه، در ادامه به تفصیل، به نقد و بررسی دو رأی صادره از شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در پرونده‌ای واحد می‌پردازیم:

الف. در متن نخستین رأی مورد اشاره تصریح شده است: «الزام زوج به طلاق بائن بدون بذل مال، صحیح نیست زیرا طلاق بدون بذل مال، رجعی است و نقض غرض زوجه است».

در دعوی حاضر، زوجه به استناد قاعده «عسر و حرج» تقاضای طلاق کرده است. براساس این قاعده، چنانچه حکمی موجب مشقت و دشواری قابل توجهی برای شخص باشد آن حکم، مرتفع می‌شود. از این‌رو درجایی که ادامه زوجیت، برای زوجه محنت فراوانی در پی داشته باشد، دادگاه می‌تواند با رفع حکم اختیار انحصاری مرد در طلاق، وی را ملزم به طلاق زوجه نماید و در صورت استنکاف وی از اجرای این حکم، از باب قاعده «ولایت» (الحاکم ولی الممتنع) به حکم

دادگاه، زن مطلقه می‌شود. از آنجایی که این طلاق به حکم دادگاه واقع می‌شود و نه به اراده زوج، آن را «طلاق قضایی» می‌نامند.

درخصوص ماهیت طلاق قضایی، از حیث رجعی یا بائن بودن اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای با نظر به احصاء موارد طلاق بائن، اصل را بر رجعی بودن می‌دانند و به دلیل عدم ذکر طلاق قضایی در زمره انواع طلاق‌های بائن معتقدند این چنین طلاقی، رجعی است منتها جهت بائن شدن آن، زوج می‌تواند مالی را بذل کرده و حاکم از جانب زوج، آن را بپذیرد.

اما ایراد این دیدگاه آن است که با رجعی تلقی کردن این نوع از طلاق، ماهیت آن را زیر سؤال می‌برد. هدف از امکان رجوع در طلاق رجعی، فراهم آوردن فرصتی برای پشیمانی زوج از تصمیم خود است؛ درحالی‌که پشیمانی صرفاً نسبت به اعمال ارادی، معنادارست و در فرضی که زوج از سوی دادگاه ملزم به طلاق گشته، امکان رجوع، الزام را بی‌معنا کرده و نفی غرض از حکم قضایی است. درحقیقت، قاعده «عسر و حرج»، با زوال اختیار مرد در طلاق، متفرعات این حکم (امکان رجوع) را از بین می‌برد. ازاین‌رو به نظر می‌رسد بائن بودن طلاق قضایی، در صبغه ناگزیری و ضرورت می‌گنجد چراکه ناشی از ماهیت و فلسفه وجودی آن است. اکثر حقوقدانان نیز معتقدند طلاق قضایی، طلاقی بائن است.^۱ حتی قائلین به رجعی بودن طلاق قضایی نیز حق رجوع زوج را دارای مانع نظم عمومی دانسته‌اند لذا بر این باورند که زوج نمی‌تواند با رجوع، حکم دادگاه را بلااثر نماید.^۲ برخی نیز با عدم پذیرش این دو نظریه، طلاق قضایی را در حکم طلاق بائن می‌دانند که در بحث ما همان نتیجه نخست را افاده می‌کند.^۳ بنابراین، علی‌رغم اختلاف نظر درخصوص ماهیت طلاق قضایی، غالب حقوقدانان برآنند

۱. سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، **حقوق خانواده** (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران،

چاپ یازدهم، ۱۳۸۷)، ج ۱، ص ۲۹۲.

۲. ناصر کاتوزیان، **حقوق مدنی خانواده** (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵)، ج ۱، ص ۴۴۰.

۳. محمد روشن و مصطفی مظفری، «طلاق قضایی و ماهیت آن»، **فصلنامه خانواده‌پژوهی**، سال پنجم، ش ۱۸، (تابستان ۱۳۸۸): ص ۲۷۱.

زوج، امکان رجوع از این طلاق را ندارد و الزام زوج به طلاق، با رجعی بودن آن منافات دارد.

علی‌هذا، نظر دیوان مبنی بر لزوم بذل بخشی از مهریه در مقابل حکم به طلاق بائن، فاقد مبنای حقوقی است. مخصوصاً که در ادامه، زوج ملزم به بذل بخش عمده‌ای از مهریه خود شده؛ درحالی‌که حتی در طلاق خلع که بذل یکی از شرایط اساسی طلاق است نیز به‌موجب ماده ۱۱۴۶، بذل هر میزان از مال کمتر، بیشتر یا معادل مهریه، امکان‌پذیر بوده و مجوز صدور حکم به طلاق بائن می‌باشد. ب. براساس متن رأی، بذل مال توسط زوج، قرینه‌ای بر صحت ادعای عسرورج دانسته شده است. به‌نظر می‌رسد قرینه بودن بذل مال بر صحت ادعای عسرورج، تنها اثر اثباتی دارد. بذل مال می‌تواند نشان‌دهنده عسرورج باشد اما منطقاً عدم آن (بذل مال) در فرضی که دیگر ادله و قرائن دلالت بر عسرورج زوج دارند، مانع از اثبات عسرورج نمی‌شود مگر آنکه بذل مال را تنها قرینه عسرورج زوج به‌دانیم که نادرستی چنین ادعایی آشکار است. بنابراین همان‌طور که در بسیاری از شعب دیوان، صرف بذل مال را دلیل بر عسرورج ندانسته و اثبات این ادعا را نیازمند دیگر ادله و قرائن می‌دانند^۱ عدم بذل آن نیز نباید مانع از استعانت قضات از دیگر امارات و قرائن مثبت ادعای عسرورج زوج باشد. شمار معدودی از شعب دیوان، براین‌اساس رأی صادر کرده‌اند.^۲ مخصوصاً در ابتدای رأی حاضر تصریح شده است که عسرورج زوج به‌درستی احراز گشته و در بخش پایانی نیز، اساس

۱. مانند موارد ذیل :

- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۶۵۸ صادره از شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور
- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۴۶۸ صادره از شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور
- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۶۰۰۳۴۱ صادره از شعبه ۴۱ دیوان عالی کشور
- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۳۸۲ صادره از شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور

۲. مانند موارد ذیل:

- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۱۱۷۵ صادره از شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور
- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۶۰۰۶۷۲ صادره از شعبه ۴۱ دیوان عالی کشور

رأی، که حکم طلاق به جهت احراز عسر و حرج زوجه است، صحیح دانسته شده است.

چنان که مشاهده می‌شود بخش‌های مختلف این رأی واحد، از نظر استدلال با یکدیگر منطبق نبوده و مبنای حقوقی مورد نظر قضات را منعکس نمی‌کند. به‌طوری که با مطالعه صدر رأی به نظر می‌رسد بذل مال یکی از ارکان صدور حکم به طلاق باین قلمداد شده، اما در ادامه می‌بینیم که به نقش اثباتی و قرینه بودن آن بر صحت ادعای عسر و حرج اشاره می‌شود. علاوه بر تنافی و تضاد آشکار این دو تلقی با یکدیگر، نادرستی هریک نیز براساس مطالب پیش‌گفته روشن شد. نهایت آنکه استفاده از چنین عباراتی به‌درستی، دیدگاه قضات دیوان عالی کشور درخصوص جایگاه بذل مال در طلاق ناشی از عسر و حرج را روشن نمی‌کند؛ درحالی که از قضات انتظار می‌رود با رأی ثاقب، فکر صائب و تیزبینی و باریک‌بینی بیشتری، مبانی نظری رأی را تشریح نمایند.

ج. در این رأی به عدل و انصاف استناد شده و قضات، صدور حکم طلاق درخصوص زوجه‌ای که مهریه خود را دریافت نموده و بخشی از آن را بذل نمی‌کند، مستلزم اجحاف به زوج دانسته‌اند. ظاهراً این استدلال نیز مخدوش است. هرچند که دریافت مقتضای عدل و انصاف، به شمه قضایی و فهم قاضی از شرایط موجود منوط است، اما مبنای این دریافت باید در متن رأی تقریر گردد تا از یک امر شخصی به امری عینی تبدیل شود.

«مهریه»، دینی است که از زمان انعقاد عقد بر عهده زوج قرار دارد و زوجه در هر زمان می‌تواند آن را مطالبه و دریافت کند. طلاق نیز دارای مبانی و جهات ویژه خود است. بنابراین در حالت کلی، هیچ موازنه و رابطه حقوقی خاصی میان مهریه و طلاق وجود ندارد^۱ که عدم توازن این دو، مستحق اجحاف در حق زوج شود و با عدل و انصاف در تضاد باشد، بلکه در غالب موارد عملاً زوجه جهت تسریع فرآیند طلاق (مثلاً جهت اثبات عسر و حرج خود و یا راضی کردن زوج

۱. مگر در موارد خاصی چون طلاق خلع و مبارات که شرح آن گذشت، یا طلاق زوجه باکره که موجب بازگشت نیمی از مهریه به زوج می‌شود.

به طلاق توافقی)، از دریافت بخشی از مهریه خود صرف‌نظر می‌کند اما این رویه عملی، موجب یک حق قانونی برای زوج نیست که محروم شدن از آن مستلزم اجحاف بر وی باشد. خصوصاً آنکه در فرض حاضر، زوجه مهریه خود را از پیش دریافت کرده و در این شرایط باید مبلغی را به زوج مسترد نماید.

متعاقب ارجاع پرونده به دادگاه صادرکننده رأی، این دادگاه استدلال دیوان مبنی بر لزوم بذل مال توسط زوجه را نپذیرفته است و با اعتراض زوج، پرونده مجدداً به همین شعبه از دیوان عالی کشور ارسال شده. در این رأی نیز استدلال دیوان، مبهم و حاوی ایراداتی از این قبیل است:

الف. در رأی دوم بیان شده: «حکم الزام زوج به طلاق، مربوط به وضعیتی است که در آن، زوج راضی به طلاق دادن همسر خود نیست. بنابراین در فرض حاضر که زوج حاضر به طلاق است اما این امر را منوط به بذل مهریه از جانب زوجه دانسته است، محلی برای الزام وی به طلاق وجود ندارد».

چنانکه پیش‌تر اذعان شد اجبار زوجه بر بذل مهریه، فاقد هرگونه مبنای شرعی و قانونی است و قضات دیوان توضیح نداده‌اند که چگونه مشروط نمودن طلاق بر امری نامشروع، حق زوج را نسبت به تقاضای طلاق متعاقب اثبات عسر و حرج خود در زندگی مشترک، زائل می‌کند؟ پذیرش این استدلال، مستلزم آن است که هرگونه تقاضای نامتناسب و فاقد مبنایی از سوی زوج، توانایی زائل نمودن حق زوج بر دعوی الزام به طلاق را داشته باشد زیرا هیچ تفاوتی میان این تقاضا و دیگر خواسته‌های زوج وجود ندارد که چنین نتیجه‌ای مسلماً مورد پذیرش نیست.

ب. در ادامه بیان شده است که برداشت دادگاه از رأی سابق دیوان، صحیح نبوده و این امر که صدور حکم الزام به طلاق، منوط به بذل مال از ناحیه زوجه می‌باشد، مقصود رأی پیشین نبوده است. اما به نظر می‌رسد که برداشت دادگاه مذکور با اینکه کاملاً منطبق با ظاهر و منطوق رأی

صادره است، مشخص نیست که بنا به اعتقاد این شعبه (عدم اجبار زوجه در بذل مهریه، محرز دانستن عسرو حرج زوجه و صحیح شمردن رأی فرجام‌خواسته از این حیث)، چرا رأی را نقض و به دادگاه صادرکننده رأی اعاده کرده است؟

اطاله دادرسی در پرونده حاضر از شماره کلاسه پرونده که سال ۱۳۸۹ را نشان می‌دهد و شماره دادنامه‌های صادره از دیوان که به‌ترتیب مربوط به سال‌های ۱۳۹۲ و ۱۳۹۳ می‌باشند، مشهود است. در پرونده مزبور، آرای دیگری نیز از دیوان عالی کشور صادر گشته که در اینجا تنها به دو دادنامه یادشده اکتفا شد که دادنامه اخیر دیوان نیز دعوا را مختومه نساخته است. بخش قابل توجهی از این امهال، به ابهام در نگارش و عدم انسجام استدلالات مندرج در آراء دیوان عالی بازمی‌گردد که منجر به نامفهوم شدن منطوق آن برای دادگاه مرجوع‌الیه شده است و چند مورد از آن در نوشته حاضر مورد اشاره قرار گرفت؛ حال آنکه صدور آرائی با ایرادات مبنایی فراوان و متضاد با متون صریح قانونی، درخور عالی‌ترین مرجع قضایی در نظام حقوقی ما نیست. از این‌رو انتظار می‌رود قضات دیوان عالی کشور با استدلالاتی عمیق و منسجم که دارای انطباق بیشتری با نظم حقوقی و مقتضای عدل و انصاف باشد، به بررسی اعتراضات مردم به آرای محاکم دادگستری بپردازند.

فهرست منابع:

۱. روشن، محمد و مصطفی مظفری، «طلاق قضایی و ماهیت آن»،
فصلنامه خانواده‌پژوهی، سال پنجم، ش ۱۸، (تابستان ۱۳۸۸).
۲. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، **حقوق خانواده**، ج ۱، (تهران:
مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۷).
۳. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی خانواده**، ج ۱ (تهران: شرکت سهامی
انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵).

حل اختلاف در صلاحیت بین دادسراها در خصوص جرایم مربوط به نقض حقوق مالکیت صنعتی؛ نقدی بر سه رأی دیوان عالی کشور

حسن لجم اورک*

مشخصات رأی اول

دادنامه شماره: ۹۶۰۹۹۷۰۹۲۵۱۰۲۵۰۳

تاریخ: ۱۳۹۶/۸/۶

موضوع: حل اختلاف در صلاحیت

مرجع رسیدگی: شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور

۱. خلاصه جریان پرونده:

دادیار دادسرای شهرستان قم درخصوص رسیدگی به شکایت آقای ... علیه آقای ... دایر بر ورود به عنف و ممانعت از حق و تخریب و استفاده غیرمجاز از برند و مهر شرکت تجاری ... با استناد به ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری که رسیدگی به موضوعات مربوط به قانون مذکور را در صلاحیت محاکم تهران دانسته و نیز به لحاظ ضرورت رسیدگی توأمان به اتهامات متعدد متهم و با استناد به مواد ۳۱۰ و ۳۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری به اعتبار صلاحیت دادگاه کیفری در تهران قرار صادر کرده است. بازپرس شعبه ۲ دادسرای ناحیه ۱۹ تهران نیز پس از ارجاع پرونده از طرف شعبه ۱۰۴۴ دادگاه کیفری ۲ تهران به دادسرای مزبور طی قرار شماره ۲۹/۶/۹۶ و به شرح منعکس در آن و با اعلام این‌که محل وقوع بزه‌های ارتكابی، شهرستان قم می‌باشد و به استثنای بزه

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، دادیار دادسرای تهران



نقض حقوق صاحب علامت تجاری که برابر ماده ۵۹ قانون فوق الذکر در صلاحیت تخصصی محاکم تهران است، رسیدگی به آن‌ها مطابق مواد ۱۱۶، ۳۱۰ و ۳۱۱ در صلاحیت دادسرای محل وقوع جرم است، با استناد به مواد ۱۱۶ و ۱۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری با رد قرار صادره و نفی صلاحیت خود به اعتبار صلاحیت دادسرای شهرستان قم قرار صادر نموده است و با حدوث اختلاف در صلاحیت، پرونده به دیوان عالی کشور، ارسال و جهت رسیدگی به این شعبه، ارجاع می‌گردد و اینک حسب الارجاع تحت نظر قرار دارد.

هیأت شعبه در تاریخ فوق تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده مشاوری نموده چنین رأی می‌دهد:

متن رأی

«با توجه به محتویات اوراق پرونده و با امعان نظر در مفاد قرارهای صادره و توجه به ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و ماده ۱۷۹ آیین‌نامه قانون مذکور و قاعده صلاحیت محل وقوع جرم با تأیید صلاحیت رسیدگی دادسرای شهرستان قم در اجرای ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی حل اختلاف می‌شود. بدیهی است دادسرای شهرستان مذکور در اجرای ماده ۱۹ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، اقدام و پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال خواهد نمود.»

۲. نقد و بررسی رأی

در تحلیل و نقد رأی مزبور باید به بیان نکاتی چند بپردازیم:

نخست این که واژه «برند» یک اصطلاح حقوقی دقیقی نیست. «انجمن بازاریابی آمریکایی»^۱ این لفظ را چنین تعریف می‌نماید: «نام، عبارت، طرح، سمبل، یا هر خصوصیت دیگر که کالا یا خدمات یک فروشنده را معرفی می‌کند. به طوری که از کالا یا خدمات فروشندگان دیگر قابل تشخیص باشد. یک برند ممکن است یک قلم، یک گروه از اقلام، یا همه اقلام آن فروشنده را معرفی کند. اگر برای یک تجارتخانه در کل استفاده

شود، اصطلاح ترجیح داده شده، نام تجاری می‌باشد».^۱ «برند، پیوندی بین هویت یک محصول یا خدمت و مشتریان است. هویت برند، ترکیبی پیچیده از شناساگرهاست که می‌تواند مشمول حمایت قانونی قرار گیرد؛ (یعنی علائم تجاری، علائم خدماتی، علائم تأییدی، علائم جمعی، اختراعات و کپی‌رایت، لوگوها، بسته‌بندی و رنگ). قدرت برند از پیوند عاطفی بین مشتری و محصول یا خدمت ناشی می‌شود. یک برند قدرتمند اعتبار، شناخت، پدیداری، تمایزبخشی، دوام و شهرت دارد که آن‌ها را از طریق نمایش به وسیله بازاریابی و تبلیغ به دست می‌آورد».^۲ اصطلاح قانونی برای برند، علامت تجاری است.^۳

دوم این که منظور قضات دیوان عالی کشور از عبارت پایانی رأی چیست (در اجرای ماده ۱۹ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، اقدام و پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال خواهد نمود) نامعلوم و در پرده ابهام است؛ زیرا آن گونه که از خلاصه جریان پرونده برمی‌آید موضوع شکایت مذکور، نقض علامت تجاری می‌باشد - که به اشتباه از اصطلاح برند استفاده شده - و ماده ۱۹ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶) نیز مقرر می‌دارد: چنان‌چه مالک اختراع بخواهد از اختراع ثبت شده استفاده کند، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور حداکثر ظرف مهلت یک هفته موضوع را به دستگاه ذی‌ربط منعکس می‌نماید. دستگاه‌های مذکور درخصوص امکان بهره‌برداری از اختراع حداکثر ظرف مدت دو ماه اظهارنظر نموده، نتیجه را جهت صدور پروانه بهره‌برداری کتباً به سازمان ثبت اسناد و املاک اعلام می‌کند.

۱. محمدرضا یوسفی چنارو، **علامت تجاری معروف** (پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۹۰)، ص ۵۹ به بعد.

2. Neils Elise, Ballpark figures: Assessing Brand Value and the Benefits of Stadium Naming Rights, World Trademark Review, December/January 2012, P.51.

3. Brand definition, Available at:

<http://www.businessdictionary.com/definition/brand.html>.

بنا به مراتب فوق، ماده ۱۹ ذکرشده ارتباطی با موضوع پرونده نداشته است. احتمالاً منظور قضات دیوان، ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶) می‌باشد که مقرر می‌دارد: رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن، در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دادگاه‌های عمومی تهران است.

سوم در رأی دقیقاً مشخص نشده دادرای شهرستان قم چه اقدامی باید انجام دهد و با چه تکلیفی مواجه است.

چهارم دادگاه صلاحیتدار در رأی تعیین نگردیده است و این‌که دادرای شهرستان قم بعد از اقدام موردنظر شعبه دیوان عالی کشور - که بسیار مبهم می‌باشد - پرونده را باید به کدام دادگاه ارسال نماید، معلوم نیست.

مشخصات رأی دوم

دادنامه شماره: ۹۶۰۹۹۷۰۹۲۵۱۰۲۴۷۴

تاریخ: ۱۳۹۶/۸/۳

موضوع رسیدگی: حل اختلاف در صلاحیت

مرجع رسیدگی: شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور

۱. خلاصه جریان پرونده:

بازپرس شعبه ۷ دادرای شهرستان زنجان درخصوص رسیدگی به اتهام آقای ... دایر بر استفاده از علامت و نام تجاری ثبت‌شده بدون اجازه مالک موضوع شکایت آقای ... با استناد به مفاد ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و ماده ۳۱۰ از قانون آیین دادرسی کیفری با نفی صلاحیت از خود به اعتبار صلاحیت محاکم کیفری ۲ تهران قرار صادر کرده است. بازپرس شعبه ۱ دادرای ناحیه ۱۹ تهران نیز به‌موجب قرار مورخ ۱۵/۵/۹۶ و به شرح منعکس در آن و با اعلام اینکه در شکایت شاکی علاوه بر نقض حقوق مالک علامت تجاری،

جعل پروانه کسب و استفاده از آن نیز مطرح است و جرایم مذکور و بزه نقض حقوق مالک علامت تجاری هر دو از درجه ۶ می‌باشد. محل وقوع جرم، شهرستان زنجان بوده که دادسرای این شهرستان شروع به تعقیب نموده است. با استناد به ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری به اعتبار صلاحیت دادسرای شهرستان زنجان قرار، صادر و پرونده به دیوان عالی کشور، ارسال می‌شود که جهت رسیدگی به این شعبه، ارجاع می‌گردد و اینک حسب الارجاع تحت نظر قرار دارد. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده مشاوری نموده چنین رأی می‌دهد:

متن رأی

«با ملاحظه محتویات اوراق پرونده و قطع نظر از مفاد قرارهای صادره و استدلالات به عمل آمده توجهاً به ماده ۱۷۹ آیین‌نامه قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری صلاحیت دادسرای شهرستان زنجان در انجام تحقیقات مقدماتی درخصوص موضوع و تکمیل تحقیقات مذکور و ارسال پرونده به دادگاه صلاحیتدار (محاکم کیفری تهران) در اجرای ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی تأیید می‌شود.»

۲. نقد و بررسی رأی

ماحصل نقد و بررسی رأی مزبور چند نکته ذیل می‌باشد:

نخست، شعبه دیوان عالی کشور در رأی خود هیچ‌گونه استنادی به قانونی (قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶) که بر موضوع شکایت حاکم باشد نکرده و صرفاً به استناد آیین‌نامه آن قانون اکتفاء نموده که این امر مرسوم و موجه نیست.

دوم، در رأی مشخص نشده است که آیا دادسرای شهرستان زنجان باید موضوعات نقض حقوق دارنده علامت تجاری و جعل و استفاده از سند مجعول را از هم تفکیک نموده و نسبت به جعل و استفاده از سند مجعول، رسیدگی و اظهارنظر کند و در این دو مورد با صدور کیفرخواست از دادگاه کیفری - که در معیت آن می‌باشد - تقاضای مجازات نماید و

نسبت به موضوع نقض حقوق دارنده علامت تجاری، تحقیقات مقدماتی انجام دهد و با صدور قرار عدم صلاحیت، آن را به محاکم کیفری تهران ارسال نماید.

سوم، منظور شعبه دیوان عالی کشور از عبارت «انجام تحقیقات مقدماتی درخصوص موضوع و تکمیل تحقیقات مذکور» چیست، آیا تحقیقات مقدماتی صرفاً جمع آوری ادله و اخذ تأمین متناسب می‌باشد یا اظهارنظر مقام قضایی دادسرا را نیز در برمی‌گیرد.

مشخصات رأی سوم

دادنامه شماره: ۹۶۰۹۹۷۰۹۲۵۱۰۲۹۵۶

تاریخ: ۱۳۹۶/۹/۸

موضوع رسیدگی: حل اختلاف در صلاحیت

مرجع رسیدگی: شعبه سی و شش دیوان عالی کشور

۱. خلاصه جریان پرونده:

بازپرس دادسرای شهرستان قم درخصوص رسیدگی به شکایت آقای ... علیه آقای ... دایر بر نقض حقوق صاحب طرح صنعتی با توجه به ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶/۸/۷) موضوع را در صلاحیت محاکم تهران دانسته و برابر ماده ۱۸۰ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور و با استناد به مواد ۱۱۶ و ۱۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری به اعتبار صلاحیت دادسرای شهرستان تهران قرار صادر کرده است. بازپرس دادسرای ناحیه ۱۹ تهران نیز به موجب قرار مورخ ۹۶/۸/۲۲ و به شرح منعکس در آن و با استناد به ماده ۱۷۹ آیین‌نامه قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و توجهاً به رأی صادره از این شعبه، رسیدگی و انجام تحقیقات مقدماتی را تا مرحله کیفرخواست در صلاحیت محل کشف و یا وقوع جرم (شهرستان قم) دانسته و با حدوث اختلاف در صلاحیت، پرونده به دیوان عالی کشور، ارسال و جهت رسیدگی به این شعبه، ارجاع می‌گردد. و اینک حسب‌الارجاع تحت نظر قرار دارد.

هیأت شعبه در تاریخ فوق الذکر تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد:

متن رأی

«با ملاحظه محتویات اوراق پرونده و امعان نظر در مفاد قرارهای صادره و استدلالات به عمل آمده با تأیید قرار صادره از دادسرای تهران مبنی بر صلاحیت، رسیدگی و انجام تحقیقات مقدماتی در دادسرای شهرستان قم و سپس ارسال پرونده به محاکم تهران مطابق ماده ۱۷۹ آیین‌نامه قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و ماده ۵۹ قانون مذکور با استناد به ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی حل اختلاف می‌شود.»

۲. نقد و بررسی رأی

نکته قابل توجه این که در رأی فوق الذکر نظر دادسرای تهران تأیید گردیده است و مستنبط از خلاصه جریان پرونده، قضات دیوان عالی کشور بر این عقیده‌اند که مطابق ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و ماده ۱۷۹ آیین‌نامه اجرایی آن قانون، دادسرای شهرستان قم باید تحقیقات مقدماتی را تکمیل و ضمن صدور قرار نهایی، پرونده را با صدور کیفرخواست به محاکم تهران ارسال نماید؛ درحالی‌که برحسب ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) و اصلاحات و الحاقات بعدی انجام وظایف دادسرا درمورد جرایمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاهی غیر از دادگاه محل وقوع جرم است، به عهده دادرسی است که در معیت دادگاه صالح انجام وظیفه می‌کند مگرآنکه قانون به نحو دیگری مقرر نماید. بنابراین، حسب این ماده، دادسرای تهران صالح به رسیدگی است نه دادسرای قم.

نکته بعدی اینکه تالی فاسد این امر آنجاست که محاکم تهران بخواهند با قرار رفع نقص تحقیقات یا اصلاح کیفرخواست، پرونده را به دادسرای مربوط عودت دهند که این امر، علاوه بر اطاله دادرسی، خلاف قواعد بنیادین آیین دادرسی کیفری است. از سویی اگر به تاریخ صدور این آراء گوناگون (که در یک موضوع واحد هستند) از سوی یک شعبه دیوان توجه کنیم، درمی‌یابیم که با نبودِ فاصله

زمانی زیاد، این آراء متعارض صادر گردیده‌اند. انتظار این است که قضات دیوان عالی کشور به‌عنوان یک مرجع نظارتی با دقت و توجه بیشتری به صدور آراء بپردازند.

۳. نقد قانونی و فلسفه قانون‌گذاری

به نظر می‌رسد ماده ۱۷۹ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۱ ریاست قوه قضاییه در این مورد فراتر از قانون می‌باشد.^۱ مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای آیین‌نامه‌های مخالف با قوانین و مقررات اسلامی خودداری نمایند، زیرا ماده ۵۹ قانون مرقوم، رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن را در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دادگاه‌های عمومی تهران قرار داده است؛ در حالی که ماده ۱۷۹ آیین‌نامه فوق‌الذکر اعلام می‌دارد: درمورد دعاوی کیفری چنانچه جرم در خارج از تهران واقع یا کشف و یا متهم در خارج از تهران دستگیر شده باشد تحقیقات مقدماتی، در محل وقوع یا کشف جرم یا دستگیری متهم به‌عمل آمده و پرونده برای رسیدگی به دادگاه‌های فوق‌الذکر ارجاع می‌شود. از سوی دیگر، آیین‌نامه موصوف، دامنه تحقیقات مقدماتی را مشخص نکرده است و اینکه آیا این تحقیقات، اظهارنظر ماهوی و صدور کیفرخواست را نیز دربرمی‌گیرد یا محدود به گردآوری ادله و نهایتاً اخذ تأمین می‌باشد، دقیقاً تبیین نگشته است. قانون‌گذار سال ۱۳۸۶ درخصوص اینکه در ماده ۵۹ قانون مرقوم، صلاحیت را تنها برای شعبی از محاکم تهران به‌رسمیت شناخته است، اهداف خاصی را دنبال می‌کرده مثلاً اینکه اتباع عضو کنوانسیون پاریس^۲ سریع‌تر و با سهولت بیشتری به مراجع قضایی دسترسی داشته باشند تا انگیزه قوی جهت سرمایه‌گذاری در ایران داشته باشند. از سویی پرونده‌های مربوط به نقض حقوق مالکیت صنعتی به ویژه اختراعات نیازمند نظر تخصصی و فنی کارشناسان مربوط به این رشته است که در شهرستان‌های دیگر این‌گونه کارشناسان یا اصلاً وجود ندارند یا بسیار اندک هستند.

۱. سیدحسن میرحسینی، حقوق علامت تجاری (تهران: نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۰)، ص ۲۲.

2. Paris convention for the protection of industrial property, 1883.

با توجه به ماهیت دارایی‌های فکری که از جنس اطلاعات و ایده‌محور^۱ می‌باشند^۲ و دارای خصیصه‌های استیلاءناپذیری و پرمخاطره بودن^۳ و قابلیت استفاده مشترک^۴ و انباشتگی^۵ هستند^۶ و تفاوت اساسی با اموال مادی دارند، نمی‌توان قواعد حاکم بر اموال فیزیکی و سنتی از جمله آیین دادرسی کیفری را بر آن‌ها اعمال نمود و علاوه بر آن که قانون و آیین‌نامه خاصی در این زمینه وضع گردیده و در حل و فصل دعاوی مربوط به این حوزه (که بسیار هم حساس هستند) باید اهداف و دورنمای قانون‌گذار که پیوستن به موافقت‌نامه «ترپس»^۷ و به تبع آن، سازمان تجارت جهانی است، مورد توجه دادرسان قرار گیرد تا آن‌ها را از قیاس‌های بی‌پایه و صدور آراء متعارض در موضوع واحد معاف سازد.

از طرفی این نکته نیز باید مدنظر قرارگیرد که چنین دعاوی‌ای، خاص هستند و اگر قرار باشد تصمیم‌گیری و صدور قرار نهایی را بر عهده دادسراهایی بدانیم که در شهرستان‌ها تخصصی در این امر ندارند، خود، باعث تشتت و تعارض آراء می‌گردد. شاید یکی از دلایلی که قانون اینگونه دعاوی را در تهران متمرکز کرده، همین امر باشد تا حداقل برای دوره‌ای رویه‌ها یکسان شود؛ لذا این تمرکز بی‌دلیل نیست.

راه حل

در پایان باید اذعان نمود که در وضعیت فعلی و قوانین موجود درباره پرونده‌هایی که در دادسراهای شهرستان‌های غیر از تهران مطرح می‌باشد و اتهامات دیگری نیز با اتهام نقض حقوق مالکیت صنعتی همراه است، راه‌حل این است که

1. Base on idea
2. Jennifer Davis, intellectual property law, oxford university press, Fourth Edition 2012, P.p.1-2
3. Riskiness
4. Jointness in consumption
5. Accumulation

ع. برای اطلاع بیشتر درخصوص ویژگی‌های اموال فکری نک: شمس مشیت الله نوروزی، **رابطه حقوق**

مالکیت فکری و حقوق رقابت (رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۶)،

ص ۲۰ به بعد.

7. Trade related aspects of intellectual property rights, 1994.

دادسرای شهرستان به تفکیک دست بزند و نسبت به اتهامات دیگر خود رسیدگی نماید و با وحدت ملاک از ماده ۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) و اصلاحات و الحاقات بعدی نسبت به اتهام نقض حقوق دارنده مالکیت صنعتی با انجام تحقیقات مقدماتی (صرفاً جمع آوری ادله) و صدور قرار عدم صلاحیت آن را به دادسرای تهران ارسال کند و در نهایت پس از تکمیل پرونده و صدور حکم دادگاه، در راستای ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) مجازات‌ها تجميع گردند.

فهرست منابع:

۱. میرحسینی، سیدحسن، **حقوق علامت تجاری** (تهران: نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۰).
۲. نوروزی، شمس مشیت الله، **رابطه حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت** (رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۶).
۳. یوسفی چناربو، محمدرضا، **علامت تجاری معروف** (پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق مالکیت فکری، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۹۰).
4. Davis, Jennifer, intellectual property law, oxford university press, Fourth Edition 2012.
5. Elise, Neils, Ballpark figures: Assessing Brand Value and the Benefits of Stadium Naming Rights, World Trademark Review, December/January 2012.
6. Paris convention for the protection of industrial property, 1883.
7. Trade related aspects of intellectual property rights, (Trips agreement) 1994.
<http://www.businessdictionary.com/definition/brand.html>.

بررسی حق تجدیدنظرخواهی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی

امید شهبازی*

مشخصات رأی بدوی

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۶۷۷۰۰۵۷۰

تاریخ: ۱۳۹۴/۷/۱۲

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی شهید مدرس تهران

مشخصات رأی تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۷۰۳۰۱۱۷۹

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۱/۱۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
اتهام: ایراد صدمه بدنی شبه‌عمدی ناشی از بی‌احتیاطی در امر رانندگی

۱. خلاصه جریان پرونده^۱

در پی شکایت مطرح‌شده نزد دادسرا مبنی بر ایراد صدمه بدنی شبه‌عمدی ناشی از بی‌احتیاطی در امر رانندگی و بی‌نتیجه ماندن تلاش دادسرا جهت شناسایی متهم، پرونده مستقیماً به دادگاه ارسال و به شعبه ۱۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی شهید مدرس تهران جهت رسیدگی ارجاع می‌شود.

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری دانشگاه علامه طباطبائی، پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه
omid.sh1993@gmail.com

۱. اصل رأی در پیوست شماره یک ارائه شده است.



شعبه مذکور با توجه به ادله موجود در پرونده از جمله گزارش مرجع انتظامی، گواهی پزشکی قانونی و نظریه کارشناس رسمی تصادفات در بیان علت وقوع حادثه و تلاش دادسرا برای شناسایی، جلب و دستگیری متهم متواری که نتیجه‌ای دربر نداشته، درنهایت به استناد ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث و به استناد مواد ۲۴۹، ۶۴۰، ۶۵۳ و ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) حکم بر الزام صندوق تأمین خسارات بدنی به پرداخت دیه و ازش صادر می‌نماید. در مرحله واخواهی نیز دادگاه موجبی برای نقض رأی نمی‌بیند و رأی واخواسته را عیناً تأیید می‌کند.

پیرو تجدیدنظرخواهی صندوق تأمین خسارات بدنی از رأی، پرونده به شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع می‌گردد و این شعبه با این استدلال که دادگاه بدوی، صندوق تأمین خسارات بدنی را به پرداخت دیه در حق تجدیدنظرخوانده محکوم کرده نه بیت‌المال را و با توجه به این که ماده ۳۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) بیت‌المال را واجد حق تجدیدنظرخواهی می‌داند؛ درنتیجه، صندوق تأمین خسارات بدنی را فاقد حق و سمت جهت تجدیدنظرخواهی از رأی دانسته، مستنداً به ماده ۴۳۳ ق.آ.د.ک. قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی صندوق تأمین را صادر و اعلام می‌دارد.

۲. نقد و بررسی

۱.۲. مبنای صدور رأی

ضرورت جبران سریع و کارآمد زیان‌های وارد به اشخاص ثالث از دیرباز در کنار توسعه صنعت بیمه مورد توجه بوده است. «صندوق تأمین خسارات بدنی» از جمله نهادهای جبران خسارت در ایران است.^۱ یکی از مواردی که صندوق مزبور ملزم به جبران خسارات بدنی (قتل و مادون قتل) است فرار یا عدم شناسایی راننده

۱. ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۸۷)

مسئول حادثه می‌باشد. از سویی دیگر به موجب ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) دیه شخص مقتول در صورت عدم شناسایی قاتل، باید از بیت‌المال پرداخت گردد.

در اینجا باید اذعان نمود حق تجدیدنظرخواهی بیت‌المال به موجب ماده ۳۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) به صراحت پذیرفته شده است حال آنکه در خصوص صندوق تأمین خسارات بدنی چنین تصریحی وجود ندارد. قضات صادرکننده رأی نیز صندوق مزبور را نهادی مستقل از بیت‌المال دانسته و معتقدند در مواردی که این صندوق به پرداخت دیه یا ارش محکوم می‌شود، حق تجدیدنظرخواهی ندارد.

۲.۲. دلایل ذی حق بودن صندوق تأمین خسارت های بدنی در خصوص تجدیدنظرخواهی از آراء

فارغ از بررسی استدلال قضات تجدیدنظر و این که آیا صندوق تأمین خسارات بدنی با بیت‌المال متفاوت است یا خیر، می‌توان گفت با توجه به دلایل ذیل، نتیجه این استدلال قابل بیان و ایراد است:^۱

۱.۲.۲. قابلیت صدق عنوان محکوم‌علیه بر صندوق تأمین خسارت‌های بدنی

ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)^۲ به‌طور نظام‌مند، اشخاص واجد صلاحیت و ذی حق برای تجدیدنظرخواهی از جمله محکوم‌علیه را

۱. نگارنده با بخشی از رأی که قائل به تفاوت صندوق تأمین خسارات بدنی و بیت‌المال است موافق بوده به این دلیل که موضوعات مشمول صندوق، خاص حوادث رانندگی است حال آن که بیت‌المال موارد بیشتری را شامل می‌شود. هم‌چنین در مواردی که صندوق اقدام به پرداخت می‌کند اصل حادثه و انتساب به شخص مسئول باید محرز و ثابت گردد درحالی که در بیت‌المال این‌گونه نیست و همین که ثابت شود مقتول، عامل قتل خود نبوده برای دخالت بیت‌المال کافی است اما نگارنده با نتیجه به‌دست‌آمده از رأی (ذی حق نبودن صندوق تأمین در تجدیدنظرخواهی از رأی) مخالف است.

۲. ماده ۴۳۳- اشخاص زیر حق درخواست تجدیدنظر یا فرجام دارند:

بیان نموده است. با امعان نظر به معنای لغوی و اصطلاحی «محکوم» و «محکوم علیه»^۱ و مذاقه در آراء صادره که حکم به محکومیت صندوق صادر می کنند^۲ می توان اظهار داشت عنوان «محکوم علیه» قابل صدق بر صندوق مذکور است.

بنابراین صندوق تأمین خسارات بدنی، در دعوای کیفری، در مفهوم محکوم علیه می گنجد^۳ و نیز لفظ مزبور (محکوم علیه) قابلیت آن را دارد که مصداق این صندوق باشد لذا به عنوان یکی از اشخاص واجد حق تجدیدنظرخواهی شناخته می شود.

۲.۲.۲. حق دفاع اشخاص و اصل قابل اعتراض بودن کلیه احکام

در کلیه نظام های حقوقی که طرح های تکمیلی مسئولیت مدنی دارند، اقامه دعوی از سوی زیان دیده به طرفیت صندوق مخصوص، ضروری است و زیان دیده باید ارکان ادعای خود را اثبات نماید. درست مثل وضعیتی که بر صندوق تأمین

الف. محکوم علیه، وکیل یا نماینده قانونی او

ب. شاکی یا مدعی خصوصی و یا وکیل یا نماینده قانونی آنان

پ. دادستان از جهت براءت متهم، عدم انطباق رأی با قانون و یا عدم تناسب مجازات

۱. معنای لغوی و اصطلاحی «محکوم» و «محکوم علیه» که به ترتیب عبارتند از: «حکم کرده شده، فرمان داده شده، مغلوب، آن که در دادگاه مغلوب شود، مطیع و فرمان بردار، به قبول حکمی که از محکمه صادر شده واداشتن... و در اصطلاح حقوقی یعنی کسی که به حکم کیفری یا مدنی یا اداری محکوم شده است»، و «آنچه به محکوم نسبت داده شده باشد»

علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۳)، ذیل «محکوم»؛

محمد معین، فرهنگ فارسی (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۴)، ذیل «محکوم»

محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۱)، ذیل «محکوم».

۲. عبدالله خدابخشی، بیمه و حقوق مسئولیت مدنی - مبانی و مفاهیم بایسته بیمه و مسئولیت

مدنی (تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۳)، ص ۲۶۸.

۳. عبدالله خدابخشی، «بطان رویه قضایی و رویه قضایی باطل»، تازه های جهان بیمه، ش ۸۲ (فروردین

۱۳۸۴): ص ۵۱.

خسارات بدنی حاکم است. مگر نه این است که زیان دیده باید وضعیت قانونی دریافت زیان و واجد شرایط بودن خویش را اثبات کند؟ و نیز آیا صندوق برای اثبات خلاف این ادعا محق نیست؟

از سویی دیگر، با توجه به این که محکوم و ملزم کردن اشخاص بدون دادن حق دفاع و اعتراض به آن‌ها مخالف اصول حقوقی و نیازمند دلیل و تصریح قانونی است می‌توان بیان داشت درخصوص ذی‌حق نبودن صندوق تأمین خسارات بدنی در تجدیدنظرخواهی از آراء، نه تنها عاری از چنین تصریحی است بلکه دلایلی دال بر ذی‌حق بودن نهاد مذکور وجود دارد.

بنابراین، با عنایت به حق دفاع اشخاص، اصل قابل اعتراض بودن کلیه احکام و استثناء تلقی کردن خلاف آن^۱ و رجوع به اصل در مواقع شک و ابهام می‌توان بیان نمود که صندوق تأمین خسارات بدنی حق تجدیدنظرخواهی از آراء صادره را دارد.

۳،۲،۲. اصل جایگزینی صندوق به جای مسئول حادثه و وحدت

ملاک از قواعد مربوط به عاقله

جایگزین شدن یک شخص به جای شخص دیگر به‌طور معمول با قائم مقامی مطرح می‌شود. قائم مقامی در قالب عام یا خاص یا موارد قانونی و قراردادی متضمن آثاری است که «انتقال وضعیت حقوقی شخص به قائم مقام» از آن قبیل است.^۲ به نظر می‌رسد وضعیت عاقله و صندوق تأمین خسارات بدنی یکی از موارد شایع اصل جایگزینی باشد^۳ چراکه عاقله و صندوق تأمین، به‌عنوان قائم مقام شخص

۱. موسی رحیمی و رضا رحیمی، گفته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری (تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۶)، ص ۴۱۹.

۲. عبدالله خدابخشی، «حضور بیمه‌گر و صندوق تأمین خسارت‌های بدنی در دعوی مسئولیت مدنی»، فصلنامه صنعت بیمه، س ۲۴، ش ۳ و ۴ (پاییز و زمستان ۱۳۸۸): ص ۲۲۱.

۳. سیدحسین صفایی و احمد فراهانی، «قانون اصلاح قانون بیمه اجباری شخص ثالث، هست‌ها و باید‌ها»، فصلنامه مطالعات پژوهشی راهور، ش ۸ (بهار ۱۳۹۳): ص ۱۵۸.

بند (ج) ماده ۱۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری شخص ثالث نیز دلالت بر این مطلب دارد.

ماده ۱۱- منابع مالی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به شرح زیر است:

الف. پنج درصد (۵٪) از حق بیمه اجباری موضوع این قانون.

صغیر و مسئول حادثه قرار می‌گیرند. عاقله از این جهت با صندوق وحدت ملاک دارد که در هر دو مورد، شخص دیگری باعث خسارت بدنی شده ولی مسئولیت با آن‌هاست.

فلذا با دقت نظر به اصل جایگزینی صندوق به جای مسئول حادثه، حق اعتراض مسئول حادثه نسبت به رأی، وحدت ملاک از قواعد مربوط به عاقله و این که در قابلیت اعتراض عاقله نسبت به رأی تردیدی وجود ندارد، می‌توان گفت صندوق تأمین خسارات بدنی نیز مانند عاقله حق تجدیدنظرخواهی از رأی را دارد.

۴،۲،۲. تفسیر موسع قوانین شکلی و وحدت ملاک از قواعد

مربوط به بیت‌المال

قوانین مربوط به آیین دادرسی کیفری به‌طور عمده و قوانین ماهوی مربوط به موانع مسئولیت کیفری، کیفیات مخففه و نظایر این‌ها قوانین مساعد به‌شمار می‌روند. این گونه قوانین با توجه به فلسفه وجودی و حکمت وضع آن‌ها به‌طور موسع تفسیر می‌شوند. درواقع، حکمی که قانون برای موضوعی معین در نظر گرفته به موضوعات و حالات مشابه تسری داده می‌شود و همان اندازه که تفسیر موسع قوانین نامساعد زیان‌بار است تفسیر محدود قانون مساعد نیز به‌دور از عدل و انصاف می‌باشد.

بنابراین با تفسیری موسع از مواد ۳۴۲، ۴۲۷ و ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری و وحدت ملاک از قواعد مربوط به بیت‌المال و این که صدور حکم علیه صندوق تأمین مانند صدور حکم علیه بیت‌المال است (البته به‌رغم وجود برخی تفاوت‌ها در بین آن‌ها، در بحث شکلی و دادرسی باید از رویه واحدی تبعیت نمایند) و همچنین نظر به این که در قابلیت اعتراض بیت‌المال نسبت به رأی

ب. مبلغی معادل حداکثر یک سال حق بیمه اجباری که از دارندگان وسایل نقلیه‌ای که از انجام بیمه موضوع این قانون خودداری نمایند وصول خواهد شد. نحوه وصول و تقسیط مبلغ مذکور و سایر ضوابط لازم این بند به پیشنهاد بیمه مرکزی ایران به تصویب مجمع عمومی صندوق خواهد رسید.
ج. مبالغی که صندوق پس از جبران خسارت زیان‌دیدگان بتواند از مسئولان حادثه وصول نماید.

تردید وجود ندارد می‌توان بیان داشت محکومیت صندوق تأمین خسارات بدنی به پرداخت دیه یا ارض از سوی این صندوق قابل تجدیدنظرخواهی است.

۵.۲.۲. إذن در شیء، إذن در لوازم شیء (لزوم دعوت صندوق به جلسات رسیدگی و ابلاغ رأی به آن)

مطابق ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۸۷)،^۱ نه تنها دعوت صندوق تأمین خسارات بدنی به جلسات رسیدگی در دعاوی مربوط به حوادث رانندگی الزامی است، بلکه یک نسخه از رأی نیز باید به آن ابلاغ شود. هدف از این مقرر آگاهی صندوق از جریان رسیدگی و حفظ حقوق صندوق است. در صورتی که حق اعتراض به رأی را برای صندوق به رسمیت نشناسیم با هدف قانون‌گذار، سازگار نیست زیرا اگر هدف، حفظ حقوق صندوق و جلوگیری از انحراف دعوی از طریق اطلاع دادن وقایع دعواست باید این امکان در مرحله تجدیدنظر نیز باشد تا صندوق فرصت ابراز نظر در این مرحله داشته باشد.

بنابراین، تکلیف قانون‌گذار به لزوم ابلاغ رأی به صندوق، آن هم بی‌هیچ حق اعتراضی، امری لغو و باطل خواهد بود^۲ لذا صندوق تأمین خسارات بدنی همانند سایر اطراف دعوی، حق اعتراض به رأی خواهد داشت.^۳

۶.۲.۲. رویه قضایی

آراء متعدد صادره از دادگاه‌های تجدیدنظر، حکایت از این دارد که در صورت محکومیت صندوق تأمین خسارات بدنی به پرداخت دیه یا ارض، صندوق مذکور

۱. ماده ۲۲- محاکم قضایی مکلف‌اند در جلسات رسیدگی به دعاوی مربوط به حوادث رانندگی، حسب مورد شرکت بیمه ذی‌ربط و یا صندوق تأمین خسارات‌های بدنی را جهت ارائه نظرات و مستندات خود دعوت نمایند و پس از ختم دادرسی، یک نسخه از رأی صادره را به آن‌ها ابلاغ کنند.

۲. محمد امامی‌پور، «نگاهی نقادانه به قانون اصلاح قانون بیمه شخص ثالث (مصوب ۱۳۸۷)»، حقوق اسلامی، س ششم، ش ۲۱ (تابستان ۱۳۸۸): صص ۱۱۹-۱۲۰.

۳. محسن ایزانلو، «نقد و تحلیل قانون اصلاح قانون بیمه اجباری»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۴ (زمستان ۱۳۸۷): ص ۵۰.

حق درخواست تجدیدنظر خواهد داشت^۱ و چنین به نظر می‌رسد که رویه قضایی نه تنها قائل به ذی حق بودن صندوق مزبور درخصوص تجدیدنظرخواهی از رأی است بلکه در مواردی، دادگاه‌های تجدیدنظر به نقض حکم محکومیت صندوق مبادرت ورزیده، رأی بر براءت آن صادر نموده‌اند.^۲

در پایان، گفتنی است صندوق تأمین خسارات بدنی زمانی حق تجدیدنظرخواهی دارد که رأی، قابلیت تجدیدنظر داشته باشد. به دیگر سخن، چنانچه میزان محکومیت صندوق به پرداخت دیه یا ارش کمتر از عشر دیه کامل، باشد همان گونه که مسئول حادثه در تجدیدنظرخواهی از رأی، ذی حق نیست طبعاً صندوق تأمین خسارات بدنی نیز چنین حقی نخواهد داشت.^۳

نتیجه

در مواردی که حکم به محکومیت صندوق تأمین خسارات بدنی به پرداخت دیه یا ارش صادر می‌شود، بنا به دلایلی هم‌چون قابلیت صدق عنوان «محکوم‌علیه» بر صندوق، اصل قابل اعتراض بودن کلیه احکام، اصل جایگزینی صندوق به جای مسئول حادثه، وحدت ملاک از قواعد مربوط به عاقله و بیت‌المال، تکلیف دادگاه به دعوت صندوق به جلسات رسیدگی و ابلاغ یک نسخه از رأی به آن و ... می‌توان

۱. شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۳۰۱۳۷۰ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰.

مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) سال ۱۳۹۲، صص ۷۰۳-۷۰۴؛ هم‌چنین نک: پیوست شماره دو.

۲. عبدالله خدابخشی، پیشین، ۱۳۹۳، ص ۲۵۶.

شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۴۷۷ مورخ ۹۲/۴/۳۱.

مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) سال ۱۳۹۲، صص ۲۹۸-۲۹۹.

۳. ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) - آراء دادگاه‌های کیفری جز در موارد زیر که قطعی محسوب می‌شود، حسب مورد در دادگاه تجدیدنظر استان همان حوزه قضایی قابل تجدیدنظر و یا در دیوان عالی کشور قابل فرجام است:

الف. جرایم تعزیری درجه هشت باشد.

ب. جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارش، در صورتی که میزان یا جمع آن‌ها کمتر از یک‌دهم دیه کامل باشد.

اظهار داشت که صندوق مذکور، حق تجدیدنظرخواهی از رأی را دارد به شرط آن که میزان محکومیت صندوق به پرداخت دیه یا ازش، کمتر از عشر دیه کامل، نباشد.

فهرست منابع:

کتب

۱. خدابخشی، عبدالله، بیمه و حقوق مسئولیت مدنی - مبانی و مفاهیم بایسته بیمه و مسئولیت مدنی (تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۳).
۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۳).
۳. رحیمی، موسی و رضا رحیمی، گفته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری (تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۶).
۴. مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) سال ۱۳۹۲ (تهران: قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۵).
۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۱).
۶. معین، محمد، فرهنگ فارسی (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۴).

مقالات

۱. امامی‌پور، محمد، «نگاهی نقادانه به قانون اصلاح قانون بیمه شخص ثالث (مصوب ۱۳۸۷)، حقوق اسلامی، س ششم، ش ۲۱ (تابستان ۱۳۸۸).
۲. ایزانلو، محسن، «نقد و تحلیل قانون اصلاح قانون بیمه اجباری»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۴ (زمستان ۱۳۸۷).
۳. خدابخشی، عبدالله، «بطلان رویه قضایی و رویه قضایی باطل»، تازه‌های جهان بیمه، ش ۸۲ (فروردین ۱۳۸۴).
۴. _____، «حضور بیمه‌گر و صندوق تأمین خسارت‌های بدنی در دعوی مسئولیت مدنی»، فصلنامه صنعت بیمه، س ۲۴، ش ۳ و ۴ (پاییز و زمستان ۱۳۸۸).
۵. صفایی، سیدحسین و احمد فراهانی، «قانون اصلاح قانون بیمه اجباری شخص ثالث، هست‌ها و باید‌ها»، فصلنامه مطالعات پژوهشی راهور، ش ۸ (بهار ۱۳۹۳).

پیوست شماره یک

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۲۱۵۰۱۰۰۲۰۳

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۶۷۷۰۰۵۷۰

شعبه: شعبه ۱۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی شهید مدرس تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۷/۱۲

رأی دادگاه

در این پرونده آقای... فرزند ... شکایتی مبنی بر ایراد صدمه بدنی شبه‌عمدی ناشی از بی‌احتیاطی در امر رانندگی، به دادسرا ارائه و مطرح و بیان داشته. راننده مقصر - که کارشناس رسمی تصادفات، او را مقصر دانسته - از محل وقوع حادثه و تصادف متواری گردیده است. دادسرا نیز سعی و تلاش خود را جهت شناسایی متهم نموده که نتیجه‌ای مثبت از آن حاصل نگردیده و پرونده را مستقیماً به دادگاه ارسال داشته‌اند. بنا به مراتب مذکور از توجه به شکایت شاکی، گزارش مرجع انتظامی مربوطه، نظریه و گواهی پزشکی قانونی و نظریه کارشناس رسمی تصادفات در بیان علت وقوع حادثه و تلاش دادسرا برای شناسایی و جلب و دستگیری متهم متواری که نتیجه‌ای دربر نداشته و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده اولاً چون نسبت به شخص معین شکایتی نشده (مورد شناسایی واقع نگردیده) از جنبه عمومی دادگاه قرار منع تعقیب، صادر و اعلام می‌دارد ولیکن نظر به مراتب فوق و با توجه به ملاحظه سوابق پزشکی به استناد ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث و به استناد مواد ۲۴۹، ۶۴۰، ۶۵۳، ۷۰۹ ق.م.ا. حکم بر الزام صندوق تأمین خسارات بدنی به پرداخت دو فقره ده درصد دیه کامله بابت ارش اختلال رفتاری و حافظه و ارش آسیب مغزی و باز کردن مجسمه و نقص استخوانی مجسمه، و سه درصد دیه کامله بابت ارش آسیب خفیف عصب صورتی چپ، و پنج درصد دیه کامله بابت ارش لاپاراتومی تجسسی و بابت جراحات مأمومه یک‌سوم دیه کامله و سه فقره نیم‌درصد دیه کامله بابت دو جراحات حارصه میچ چپ و یک فقره در پشت دست راست و دو فقره یک‌چهلیم دیه کامله بابت شکستگی دنده ششم و هفتم چپ قفسه سینه محیط بر قلب در حق مصدوم آقای ... صادر می‌نماید. رأی صادره، غیابی و ظرف بیست روز از ابلاغ، قابل واخواهی در این دادگاه و پس از آن ظرف بیست روز قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۷۷ دادگاه کیفری دو تهران

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۲۱۵۰۱۰۰۲۰۳

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۶۷۷۰۰۹۰۳

شعبه: شعبه ۱۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی شهید مدرس تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۹/۳۰

رأی دادگاه

درخصوص واخواهی صندوق تأمین خسارات بدنی نسبت به دادنامه غیابی صادره به شماره ۹۴۰۵۷۰ مورخ ۹۴/۷/۱۲ صادره از این شعبه؛ نظر به این که واخواه دلایلی که موجبات نقض حکم صادره را ایجاد نماید ارائه نداده است؛ مستنداً به ماده ۴۰۷ قانون آ.د.ک. مصوب سال ۹۲ ضمن رد واخواهی، دادنامه موصوف را تأیید و ابرام می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.
رئیس شعبه ۱۰۷۷ دادگاه کیفری دو تهران

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۲۱۵۰۱۰۰۲۰۳

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۷۰۳۰۱۱۷۹

شعبه: شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۱/۱۴

رأی دادگاه

درخصوص درخواست تجدیدنظرخواهی صندوق تأمین خسارات بدنی با نمایندگی آقای ... فرزند ... نسبت به دادنامه شماره ۰۵۷۰ مورخ ۹۴/۰۷/۱۲ به کلاس پرونده ۹۴/۴۷۷ صادره از شعبه ۱۰۷۷ دادگاه کیفری دو تهران که منجر به محکومیت پرداخت دیه از ناحیه صندوق مذکور در حق آقای ... شده است با عنایت به مفاد تبصره الحاقی مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۴ از ماده ۳۴۲ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ که حکایت از این امر دارد، در مواردی که دیه از بیت‌المال مطالبه می‌شود دادگاه موظف است از دستگاه پرداخت‌کننده دیه یا خسارت به‌منظور دفاع از حقوق بیت‌المال برای جلسه رسیدگی دعوت نماید. دستگاه مذکور حق تجدیدنظرخواهی از رأی دارد. بناءً علی‌هذا، دادگاه با توجه به محکومیت صندوق تأمین خسارات‌های مالی به پرداخت دیه در حق

تجدیدنظرخوانده مذکور، نه محکومیت بیت‌المال به پرداخت دیه در حق تجدیدنظرخوانده و فقدان احراز حق و سمت تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه نسبت به دادنامه تجدیدنظرخواسته، مستنداً به ماده ۴۳۳ از قانون مرقوم قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه درمورد دادنامه تجدیدنظرخواسته را صادر و اعلام می‌دارد. این رأی مستنداً به ماده ۴۴۳ از قانون مرقوم، قطعی است.

شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشاران دادگاه

پیوست شماره دو

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۰۲۳۴۶۰۱۶۳۴

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۳۳۲۰۰۵۳۲

شعبه: شعبه ۱۱۳۱ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی شهید محلاتی تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۵/۱۰

رأی دادگاه

درخصوص تقاضای علیه صندوق تأمین خسارات بدنی که در اثر بی احتیاطی در امر رانندگی فرد ناشناس منجر به صدمه وی گردیده، بنا به گزارش ضابطین و تحقیقات صورت گرفته توسط دادسرا که مقصر در تصادف را راکب وسیله نقلیه که متواری گردیده و عدم شناسایی وی که موجب صدمه مشارالیه شده و مصدوم نیز علیه فردی، شاکی و مظنون نبوده و بیان داشته «قادر به شناسایی و معرفی متهم نیستم»، تقاضای دریافت دیه از صندوق خسارات بدنی را نمودند. دادگاه با توجه به مراتب و گزارش اولیه ضابطین و نظریه کارشناس فنی و تحقیقات صورت گرفته که امکان شناسایی و معرفی مقصر در تصادف نبوده و به لحاظ حفظ حرمت فرد مسلمان، تقاضای مصدوم را موجه، تشخیص، به استناد ماده ۴۷۵ قانون مجازات اسلامی و رأی وحدت رویه شماره ۷۳۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم به پرداخت دیه درمورد کوبیدگی استخوان در ناحیه انتهای تحتانی ران چپ و انتهای فوقانی درشت نی ساق پای چپ که بدون عیب بهبود یافته هر کدام به چهار درصد دیه کامل انسان ارش (جمعاً هشت درصد) و آسیب نسوج نرم زانو چپ به دو درصد دیه کامل انسان ارش به استناد مواد ۵۵۹ و ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی ۹۲ در حق شاکی صادر و اعلام می نماید. رأی صادره ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می باشد.

مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران مأمور در شعبه ۱۱۳۱ دادگاه کیفری دو

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۰۲۳۴۶۰۱۶۳۴

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۷۰۳۰۱۲۶۸

شعبه: شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۲/۱۲

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی خانم ... نماینده حقوقی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی نسبت به دادنامه شماره ۵۳۲ مورخ ۹۴/۰۵/۱۰ صادره از شعبه ۱۱۳۱ دادگاه کیفری ۲ تهران که متعاقب اعلام شکایت آقای ... و به موجب آن، تجدیدنظرخواه (آن صندوق) به پرداخت مجموعاً ده درصد دیه کامل انسان در حق شاکی موصوف محکومیت حاصل نموده است. دادگاه صرف‌نظر از صحت و سقم قضیه از آنجا که مجموع دیات و ازش متعلقه بنا به آخرین نظریه مرکز پزشکی قانونی یک‌دهم دیه کامل می‌باشد، فلذا با استناد به بند (ب) ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به لحاظ قطعی بودن رأی صادره، قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره، قطعی است.

رئیس شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۲۱۳۸۶۰۰۹۹

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۹۰۹۰۱۷۱۶

شعبه: شعبه ۱۰۳۴ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۹/۲۴

رأی دادگاه

برحسب محتویات پرونده آقای ... در مورخ ۹۴/۰۱/۲۴ در خیابان ابتدای کردستان در اثر برخورد با یک دستگاه خودرو ناشناس، تصادف و مجروح که متعاقباً راننده وسیله نقلیه خاطی، از صحنه جرم متواری می‌گردد که با تحقیقات معموله از سوی دادسرا، مشخصات خودرو و راننده مقصر مورد شناسایی واقع نمی‌گردد. علی‌ای حال با توجه به گزارش مرجع انتظامی و شکایت شاکی و نظریه کارشناس راهنمایی و رانندگی و نظریه پزشکی قانونی و سوابق پرونده بالینی بیمارستان مصدوم که با تاریخ وقوع تصادف مطابقت دارد و تحقیقات معموله و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده وقوع حادثه برای دادگاه، محرز و مسلم است، مستنداً به مواد ۴۴۸ و ۴۴۹ و ۴۵۰ و ۴۵۲ و ۴۹۰ و ۶۵۶ از قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۰۲/۳۱ دادگاه صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را به پرداخت: ۱- شکستگی استخوان ترقوه التیام‌یافته به چهل هزارم دیه کامل در حق آقای ... ملزم می‌نماید. رأی صادره ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۱۰۳۴ دادگاه کیفری دو تهران

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۲۱۳۸۶۰۰۰۹۹

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۷۰۳۰۱۲۴۹

شعبه: شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۲/۰۵

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی نماینده حقوقی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی نسبت به دادنامه شماره ۱۷۱۶ مورخ ۹۴/۰۹/۲۴ صادره از شعبه ۱۰۳۴ دادگاه کیفری ۲ تهران که متعاقب اعلام شکایت آقای ... و به موجب آن، فرد ناشناس به اتهام ایراد صدمه بدنی غیرعمدی بر اثر بی‌احتیاطی در رانندگی که نهایتاً صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را به پرداخت دیات متعلقه (به شرح مندرج در دادنامه) در حق شاکی خصوصی محکوم نموده است. هیأت دادگاه، صرف‌نظر از صحت و سقم قضیه از آنجا که میزان دیات متعلقه بنا به آخرین نظریه مرکز پزشکی قانونی کمتر از یک‌دهم دیه کامل می‌باشد. فلذا با استناد به بند (ب) ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به لحاظ قطعی بودن رأی صادره، قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره، قطعی است.

رئیس شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۵۰۰۰۱۲۰۱

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۶۷۸۰۰۴۶۸

شعبه: شعبه ۱۱۰۵ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی شهید مدرس تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۶/۱۴

رأی دادگاه

درخصوص صدمات وارده به آقای ... ناشی از بی‌احتیاطی در امر رانندگی موتورسواری متواری، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده گزارشات صادره، گواهی‌های پزشکی قانونی و سایر قرائن و امارات موجود، بزه اعلامی، محرز و مستنداً به ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری حکم به محکومیت صندوق تأمین خسارات بدنی به پرداخت جمعاً

۳۷٪: دیه کامل در حق مصدوم حادثه صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل رسیدگی تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۱۰۸۴ دادگاه کیفری دو تهران

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۵۰۰۱۲۰۱

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۱۱۴۱

شعبه: شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۱/۲۷

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی با نمایندگی خانم ... نسبت به دادنامه شماره ۴۶۸ مورخ ۹۴/۰۶/۱۴ صادره از شعبه ۱۰۸۴ دادگاه کیفری ۲ تهران که به موجب آن، تجدیدنظرخواه به پرداخت جمعاً ۳۷ درصد دیه کامل در حق مصدوم آقای محکوم شده است. دادگاه با بررسی و مذاقه در محتویات پرونده، نظر به اینکه تجدیدنظرخواه دلیل قانونی در جهت نقض دادنامه ارائه نداده و حکم صادره وفق موازین ساری و جاری، صادر گردیده است مستنداً به بند (الف) ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲ ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه معترض‌عنه تأیید می‌گردد. این رأی، قطعی است.

مستشاران شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۸۸۸۳۰۰۲۲۳

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۲۹۲۳۳۰۱۲۲۶

شعبه: شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی شهرستان قرچک

تاریخ: ۱۳۹۳/۱۲/۲۰

رأی دادگاه

درپی بی‌احتیاطی از جانب راننده خودرو ضارب ناشناس و متواری از صحنه تصادف به علت تغییر مسیر ناگهانی نسبت به دو وسیله نقلیه موتورسیکلت ۱۲۵ به شماره انتظامی ۳۱۶۶۶ ایران ۳۲۱ و سواری پراید به شماره انتظامی ۶۹۸ س ۸۳ ایران ۷۸ در مورخه

۱۳۹۳/۰۲/۲۶ منجر به مصدومیت شدید راننده موتورسیکلت به نام ... می‌گردد که سریعاً مصدوم توسط اورژانس به بیمارستان منتقل می‌گردد لیکن مشارالیه به علت شدت جراحات وارده فوت می‌نماید و پزشک محترم قانونی نیز علت فوت را صدمات متعدد بدنی در اثر اصابت جسم سخت عنوان نموده است. هیأت محترم کارشناس تصادفات نیز علت وقوع حادثه و علت تامه تصادف را بی‌احتیاطی از جانب راننده خودرو متواری از صحنه تشخیص داده است. بنابراین، دادگاه صرف‌نظر از اینکه تحقیقات کافی نیز در جهت شناسایی مقصر حادثه انجام شده است لیکن منتهی به نتیجه نشده است و در راستای حفظ حقوق شاکی مستنداً به ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری رانندگان وسایط نقلیه موتوری و زمینی و به لحاظ قرار دادن گواهی پزشکی قانونی ص.ت.خ.ه.ب. را محکوم به پرداخت یک فقره دیه کامله مرد مسلمان در حق اولیاء دم محکوم می‌نماید. رأی صادره، حضوری، ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۳ جزایی دادگستری قرچک

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۸۸۸۳۰۰۲۲۳

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۹۰۱۱۶۴

شعبه: شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۲/۰۳

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی مدیریت محترم تأمین خسارت‌های بدنی نسبت به دادنامه شماره ۱۲۲۶۰ مورخ ۹۳/۱۲/۲۰ شعبه ۱۰۳ دادگاه جزایی قرچک که به موجب آن، صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به پرداخت یک فقره دیه در حق تجدیدنظرخواندگان محکومیت یافته است با تقدیم درخواست تجدیدنظرخواهی نسبت به رأی صادره، اعتراض نموده؛ دادگاه با بررسی محتویات پرونده آقای ... که مصدومیت، حاصل و سپس فوت نموده و کارشناسان تصادف، علت تامه حادثه را بی‌احتیاطی از جانب خودرو متواری از صحنه، تشخیص داده شده. و از ناحیه تجدیدنظرخواه محترم دلیلی که موجبات نقض را فراهم نماید و با شقوق مندرج در ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مطابقت داشته باشد تحصیل و ابراز نگردیده، ضمن رد تجدیدنظرخواهی به عمل آمده دادنامه تجدیدنظرخواسته را مستنداً به بند (الف) از ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری تأیید و استوار می‌نماید. رأی صادره، قطعی می‌باشد.

رئیس شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۱۵۰۰۱۴۲۱

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۸۵۴۰۰۹۴۶

شعبه: شعبه ۱۰۰۴ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی ولیعصر تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۸/۲۴

رأی دادگاه

درخصوص شکایت ... علیه صندوق تأمین خسارت‌های بدنی مبنی بر پرداخت دیه با توجه به عدم شناسایی مقصر حادثه، این دادگاه با توجه به محتویات پرونده و اوراق موجود نظر به اینکه: اولاً، رسالت صندوق مذکور، پرداخت دیه و خسارت به افرادی در وضعیت شاکی می‌باشد؛ ثانیاً، شاکی دلایل و مدارک کافی ازجمله نظریه پزشکی قانونی و نظریه کارشناس تصادفات مبنی بر احراز وقوع بزه توسط مشتکی‌عنه را ارائه نموده است؛ ثالثاً، با تحقیقات به‌عمل آمده و تلاش لازم در جهت شناسایی مشتکی‌عنه تاکنون این امر محقق نشده است، لذا با پذیرش شکایت نامبرده، حکم به پرداخت دیه و خسارت برابر نظریه پزشکی قانونی: ۱- شکستگی ثلث تحتانی استخوان نازک نی ساق پای چپ چهارپنجم از یک‌پنجم از یک‌دوم دیه کامل؛ ۲- شکستگی انتهای تحتانی استخوان درشت نی ساق پای چپ چهارپنجم از یک‌پنجم از یک‌دوم دیه کامل؛ ۳- ارش آسیب نسوج نرم اطراف محل شکستگی در استخوان نازک نی سه درصد دیه کامل؛ ۴- ارش استخوان درشت نی (تعبیه پیچ‌های ارتوپدی) دو درصد دیه کامل؛ ۵- ارش محدودیت حرکت در مچ پای چپ چهار درصد دیه کامل که برابر مقررات صندوق در حق شاکی، مستنداً به ماده ۱۰ قانون اصلاح بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه زمینی در مقابل شخص ثالث و همچنین رأی وحدت‌رویه شماره ۷۳۴ - ۱۳۹۳/۰۷/۲۲ صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره، حضوری است.

رئیس شعبه ۱۰۰۴ دادگاه کیفری دو تهران

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۱۵۰۰۱۴۲۱

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۸۵۴۰۱۱۹۹

شعبه: شعبه ۱۰۰۴ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی ولیعصر تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۰/۲۱

رأی دادگاه

درخصوص واخواهی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی از دادنامه غیابی شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۸۵۴۰۰۹۴۶ مورخ ۹۴/۰۸/۲۴ در پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۲۱۱۵۰۰۱۴۲۱ این شعبه که به موجب آن، صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به اتهام ایراد صدمه بدنی غیرعمدی به استناد مواد قانونی، به پرداخت دیه محکوم شده است. نظر به این که واخواه در این مرحله از رسیدگی، ایراد و دفاع مؤثری که موجب نقض دادنامه واخواسته گردد، اقامه ننموده و از نظر این دادگاه، دادنامه واخواسته، منطبق با موازین قانونی و دلایل موجود در پرونده اصداریافته و ایرادی که موجب نقض آن باشد مشهود نیست و به استناد ماده ۴۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن رد واخواهی واخواه، دادنامه غیابی را تأیید و ابرام می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۱۰۰۴ دادگاه کیفری دو تهران

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۱۵۰۰۱۴۲۱

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۳۴۰۱۲۱۳

شعبه: شعبه ۳۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۲/۲۵

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی مدیر محترم صندوق تأمین خسارت‌های بدنی نسبت به دادنامه شماره ۱۱۹۹ مورخ ۹۴/۱۰/۲۱ ناظر به دادنامه غیابی شماره ۹۴۶ مورخ ۹۴/۰۸/۲۴ صادره از شعبه ۱۰۰۴ دادگاه عمومی تهران که متضمن محکومیت آن صندوق به پرداخت دیه آقای ... می‌باشد با توجه به مجموع محتویات پرونده، تصریح به ثبت حادثه تصادف ادعایی مصدوم توسط دوربین‌های نصب‌شده در میدان امام خمینی(ره) مندرج در ص ۴ دادنامه مذکور، وفق موازین و مقررات قانونی، صادر و تجدیدنظرخواهی واصله با هیچ‌یک از شقوق ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری انطباق ندارد. علی‌هذا دادگاه آن را مردود، اعلام و دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید و استوار می‌نماید. رأی صادره، حضوری و قطعی است.

رئیس شعبه ۳۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

مستشار شعبه ۳۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۱۸۰۰۰۹۲۹

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۸۵۵۰۰۳۴۰

شعبه: شعبه ۱۰۰۵ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی ولیعصر تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۴/۰۶

رأی دادگاه

محتوی پرونده حاکی است که در تاریخ ۹۳/۰۷/۲۰ آقای ... ۳۸ ساله طی شکایتی مرقوم داشتند که: در روز جمعه تاریخ ۹۳/۰۷/۱۸ یک دستگاه اتومبیل پژو مشکی با برادرم ... تصادف کردند و از محل متواری شدند و برادرم را آمبولانس به بیمارستان سینا منتقل کرد. حسب مدارک پزشکی موجود در پرونده بیمارستان سینا و پزشکی قانونی نیز مصدومیت آقای ... را تأیید کردند و کارشناس راهنمایی و رانندگی نیز پس از بررسی‌های لازم مرقوم داشتند: علت اصلی تصادف، بی‌احتیاطی راننده سواری پژو ۴۰۵ ناشناس متواری که نتوانستند پلاک آن را یادداشت کنند - به‌علت تغییر مسیر حرکت به سمت راست بدون احتیاط لازم - تشخیص داده می‌شود. پس از بررسی‌ها و تحقیقات لازم توسط بازپرس شعبه ۱۲ دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۲ تهران و عدم توفیق در شناسایی راننده متواری، مصدوم را به صندوق تأمین خسارت‌های بدنی معرفی کردند ولی صندوق از پرداخت خسارت خودداری کردند و پرونده جهت رسیدگی به دادگاه ارسال گردید. دادگاه با توجه به مجموع محتویات پرونده و تحقیقات انجام‌شده و عدم حضور نماینده حقوقی صندوق جهت دفاع و احراز وقوع تصادف و مصدومیت شاکی آقای ... به استناد مواد ۱۰ و ۱۶ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی و دستورالعمل اجرایی موضوع ماده ۱۴ قانون مذکور، حکم به پرداخت دیات مندرج در گواهی‌های پزشکی قانونی خواهان توسط خوانده را صادر می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۰۵ دادگاه کیفری دو تهران

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۱۸۰۰۹۲۹

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۴۸۰۱۱۹۹

شعبه: شعبه ۴۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۲/۱۶

رأی دادگاه

تجدیدنظرخواهی آقای ... به نمایندگی از صندوق خسارت‌های بدنی نسبت به دادنامه شماره ۰۰۳۴۰ مورخ ۹۴/۰۴/۰۶ صادره از شعبه ۱۰۰۵ دادگاه عمومی جزایی ۲ تهران مشعر بر تصادف تجدیدنظرخوانده به نام آقای ... با یک دستگاه خودرو سواری که بنا به ادعای راننده، از صحنه تصادف متواری شد و شناخته نگردید و به‌همین جهت صندوق یادشده را طرف تصادف قرار داده و مطالبه دیه را نموده و دادگاه بدوی نیز رأی به نفع مصدوم صادر نموده و صندوق را محکوم به پرداخت دیه نموده و مورد اعتراض تجدیدنظرخواه موصوف به شرح لایحه تقدیمی قرار گرفته. این دادگاه با بررسی پرونده به‌منظور رفع ابهام از مفاد دادنامه طی شرحی در چند بند قرار رفع نقص، صادر که ملاحظه آن توسط صندوق خالی از لطف نیست و دادگاه بدوی به شرح مفصله که حکایت از دقت آن دادگاه محترم می‌باشد به موارد ابهامی، پاسخ لازم را مرقوم فرموده و تا حدودی که موجب رفع نگرانی و ابهام گردید. فلذا با توجه به جمیع جهات و التفات در تصمیم مورخ ۹۴/۰۹/۲۰ شعبه یادشده که به‌نحو مشروح توضیح داده است به‌جهت عدم ارائه دلیل یا دلایل کافی به‌وسیله نماینده صندوق و وجود دلایل و مستندات کافی در دادنامه صادره ضمن عدم پذیرش اعتراض، مستنداً به بند (الف) ذیل ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه تجدیدنظرخواسته عیناً تأیید و استوار می‌گردد. این رأی، قطعی است.

رئیس شعبه ۴۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

تأثیر متواری بودن متهم اصلی در رسیدگی به اتهام معاون جرم؛ در پرتو نقد و بررسی یک حکم

ابوالفضل یوسفی *

طاهره دهقانی **

مشخصات رأی بدوی

شماره دادنامه: ۹۳۰۰۳۶۱

تاریخ صدور: ۹۳/۵/۲۸

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۱۱۶۷ دادگاه عمومی جزایی تهران

مشخصات رأی تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۱۰۶۲

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

اتهام: معاونت در تحریق عمدی

الف. وقایع پرونده

به موجب کیفرخواست تقدیم شده به شعبه ۱۱۶۷ دادگاه عمومی جزایی تهران، فردی متهم به معاونت در تحریق عمدی (آتش سوزی عمدی) شده است. دادگاه بدوی مستند به قرائن موجود در پرونده استدلال کرده است با توجه به «انکار بلاوجه متهم و عدم دفاع مؤثر و نیز قبول پرداخت خسارت به شاکی با اختلاف در ارقام پرداختی، قرینه بر اصل دخالت صرف نظر از نوع آن اعم از مباشرت یا معاونت دارد»

* دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه

Yusefi_9@yahoo.com

** کارشناس حقوق و پژوهشگر



لذا با انطباق عمل مجرمانه با ماده ۶۷۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و با رعایت مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با لحاظ دو درجه پایین‌تر از اصل مجازات، نامبرده را به تحمل شش ماه حبس محکوم کرده است.

شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر تهران در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی متهم، درخصوص تأثیر متواری بودن متهم اصلی در رسیدگی به اتهام معاون جرم حکم صادر است که «تا زمان حضور متهم اصلی و رسیدگی به اتهام وی، احراز وحدت قصد و اقتران زمانی بین عمل مباشر و معاون جرم را نمی‌توان محرز دانست».

متن رأی بدوی

«درخصوص اتهام آقای م. دایر به معاونت در تحریق عمدی (آتش‌سوزی عمدی) موضوع شکایت آقای ح.، با وکالت آقای ...؛ دادگاه نظر به محتویات پرونده، شکایت شاکی، تحقیقات معموله، گزارش مرجع انتظامی، شهادت شهود که متعاقب درخواست سرپرست دادسرای ناحیه ۱۰ تهران در راستای کشف دلیل جدید تقاضای تجویز رسیدگی نموده است و کیفرخواست صادره از طرف دادسرای ناحیه ۱۰ تهران و انکار بلاوجه متهم و عدم دفاع مؤثر و نیز قبول پرداخت خسارت به شاکی با اختلاف در ارقام پرداختی، قرینه بر اصل دخالت صرف‌نظر از نوع آن اعم از مباشرت یا معاونت دارد و دادسرا هم به اقل مراتب (معاونت) اکتفا نموده است و با رد دفاعیات متهم به لحاظ گذشت زمان که نافی عملیات مجرمانه نیست و با انطباق عمل مجرمانه نامبرده با ماده ۶۷۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و با رعایت مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با لحاظ دو درجه پایین‌تر از اصل مجازات ارتکاب، نامبرده را به تحمل شش ماه حبس محکوم می‌نماید. رأی صادره، حضوری است. ظرف بیست روز قابل رسیدگی تجدیدنظرخواهی در مرجع محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.»

متن رأی تجدیدنظر

«درخصوص اعتراض و تجدیدنظرخواهی آقای م. با وکالت آقایان ... و ... نسبت به دادنامه شماره ۹۳۰۰۰۳۶۱ مورخ ۹۳/۰۵/۲۸ صادره از سوی شعبه ۱۱۶۷ دادگاه عمومی جزایی تهران که به‌موجب مفاد آن، تجدیدنظرخواه به اتهام معاونت در تحریق عمدی به تحمل شش ماه حبس تعزیری، محکوم و پس از ابلاغ و در فرجه مورد تجدیدنظرخواهی، واقع و پس از ارجاع و بررسی و از آنجا که در رأی به صورت کلی قید معاونت صورت گرفته و دادرس محترم دادگاه بدوی می‌بایست در رأی خود به‌صراحت

معلوم می‌کردند منظور از معاونت، کدام شق از شقوق مختلف معاونت است و دلیل اثباتی بر علیه متهم کدام است که مراتب به دادگاه بدوی تذکر داده شده است ولی پاسخ صحیح و قانونی دریافت نشده است و معلوم نشده است که متهم تجدیدنظرخواه اقدام به ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک نموده است یا اینکه وسیله ارتکاب بزه را تهیه کرده است یا وقوع جرم را تسهیل نموده است و دادرس محترم دادگاه بدوی در توضیحات اعلامی بیان نموده که براساس شهادت و اظهارات شهود و به شرح صفحه ۳۲۸ پرونده که مربوط به اظهارات متهم است معاونت وی از نوع تحریک و ترغیب بوده است و در ادامه اعلام کرده است که تجدیدنظرخواه م. اقدام به تهیه مواد منفجره نموده درحالی‌که هیچ‌گونه دلیل و بینهای که این امر را ثابت نماید وجود ندارد و از آنجا که مباشر در جرم به نام آقای م. هم متواری بوده و به صورت غیابی محکوم شده است و تا زمان حضور وی و رسیدگی به اتهام وی، احراز وحدت قصد و اقتران زمانی بین عمل مباشر و معاون را نمی‌توان محرز دانست. علی‌هذا و من حیث المجموع، وقوع بزه معنونه از ناحیه متهم تجدیدنظرخواه برای این دادگاه محرز و ثابت نشده و با در نظر گرفتن اصل البرائه و اصل ۳۷ قانون اساسی و بند الف ماده ۱۷۷ و بند ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری با وارد دانستن تجدیدنظرخواهی و با اعلام نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، رأی بر برائت وی از اتهام معنونه را صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره، قطعی است.»

ب. نقد و بررسی

۱. اختلاف مبانی آراء بدوی و تجدیدنظر

دادگاه تجدیدنظر از دو منظر به رأی دادگاه بدوی ایراد گرفته است: یکی اینکه دادگاه بدوی، رفتار انتسابی به معاون جرم را تهیه مواد منفجره جهت ایجاد حریق عمدی، اعلام و آن را مصداق تحریک و ترغیب دانسته که طریق اثبات آن، شهادت شهود بوده است؛ دادگاه تجدیدنظر معتقد است ادله کافی برای انتساب رفتار تهیه مواد منفجره به معاون جرم، وجود ندارد و از طرف دیگر تهیه مواد منفجره نمی‌تواند مصداق تحریک و ترغیب باشد؛ دو دیگر آن که دادگاه تجدیدنظر در اصل این قضیه که با فرض متواری بودن متهم اصلی چگونه می‌توان وحدت قصد و اقتران زمانی میان عمل معاون و مباشر جرم را محرز دانست، با دادگاه بدوی اختلاف نظر دارد. توجه نوشتار حاضر معطوف به اختلاف نظر مذکور است.

۲. نقد و بررسی مبانی استدلال دادگاه تجدیدنظر

همان‌گونه که بیان شد، دادگاه تجدیدنظر بر این عقیده است که در فرض متواری بودن و عدم دسترسی به متهم اصلی نمی‌توان با کیفرخواست و نیز محاکمه غیابی، وحدت قصد و اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم را محرز دانست. متأسفانه دادگاه تجدیدنظر درباره استدلال مزبور توضیح روشنی ارائه نکرده و صرفاً مرقوم داشته است: «تا زمان حضور وی (متهم اصلی) و رسیدگی به اتهام وی، احراز وحدت قصد و اقتران زمانی بین عمل مباشر و معاون را نمی‌توان محرز دانست». استدلال دادگاه تجدیدنظر را از دو دیدگاه می‌توان بررسی نمود. اگرچه معتقدیم بهترین مرجع تشریح استدلال مذکور، قضات صادرکننده حکم هستند:

دیدگاه نخست، عدم کفایت ادله:

منظور از عدم کفایت ادله آن است که دادگاه تجدیدنظر با وجود غیبت متهم اصلی و عدم تحقیق از وی، به چگونگی حصول علم نوعی نزد قاضی ایراد گرفته، زیرا عدم حضور متهم اصلی را موجب عدم احراز عناصر تشکیل‌دهنده معاونت در جرم اعلام کرده است. از این رو، توجه به مطالب ذیل ضروری است:

اولاً، وحدت قصد بین معاون و مباشر، به معنای آگاهی معاون و مباشر از قصد یکدیگر نیست، بلکه مراد این است که معاون با اطلاع از حالت روحی مباشر و به‌منظور قرار دادن مباشر در مسیر ارتکاب جرم، وی را با رفتارهای ذکرشده در قانون، در مسیر نهایی ارتکاب جرم قرار دهد. به عبارت دیگر، معاون باید آگاهانه و عالمانه و به قصد اینکه مباشر مرتکب جرم شود، معاونت کند. (این موضوع که آیا ضرورت دارد جرم مورد نظر معاون و جرم ارتكابی توسط مباشر انطباق داشته باشند یا نه، مبحثی است خارج از مقوله حاضر).

ثانیاً، در بحث وحدت قصد بین معاون و مباشر، باید بررسی شود که: آیا رفتار معاون جرم در وقوع جرم ارتكابی توسط مباشر تأثیر مستقیم داشته است یا خیر؟

ثالثاً، چالش اصلی آن است که در مقام رسیدگی قضایی به اتهام متهم آیا جهت احراز رکن روانی معاونت در جرم (وحدت قصد) و مؤثر بودن یا نبودن رفتار معاون در تحقق جرم ارتكابی توسط مباشر، حضور متهم اصلی و تحقیق از وی ضروری است یا نه. در صورت مثبت بودن پاسخ، نتیجه آن می‌شود که بپذیریم اظهارات متهم اصلی می‌تواند مستند محکومیت متهم به معاونت در جرم قرارگیرد؛ درحالی‌که چنین تجویزی در هیچ قانونی ذکر نشده است. در صورت پذیرش این فرض، ایرادات دیگری نیز مطرح می‌شود که عبارتند از: (۱) جنبه طریقت داشتن اقرار متهم در امور کیفری؛ در این صورت چگونه می‌توان بر آن بود که اظهارات فرد متهم به مباشرت در جرم علیه فردی دیگر (معاون جرم)، بر مبنای حجیت استوار است و یا چنان اعتبار دارد که در صورت غیبت وی نمی‌توان حکم به محکومیت معاون داد؟ (۲) موضع متهم اصلی در فرآیند دادرسی: اگر متهم اصلی در فرآیند مزبور حضور یابد بی‌آنکه اظهاراتی علیه فرد متهم به معاونت بیان کند تکلیف چیست؟ آیا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم نیز باید توسط متهم اصلی گواهی شود تا متهم به معاونت قابل تعقیب و مجازات باشد؟ بدیهی است که نمی‌توان نقش اظهارات متهم اصلی را در فهم نحوه وقوع جرم انکار کرد، اما منوط کردن تصمیم قضایی به اظهارات متهم اصلی، گمراه‌کننده و آشکارا نادرست است. بنابراین، این دیدگاه نمی‌تواند مبنای اظهارنظر دادگاه تجدیدنظر بوده باشد.

دیدگاه دوم، عاریه‌ای بودن معاونت در جرم با تأکید بر ماهیت حکم غیابی:

حق دفاع متهم، از اصول بنیادین حقوق کیفری است و در اسناد بین‌المللی نیز اصلی غیرقابل تخطی از طرف دولت‌ها اعلام شده است. بدون شک، حق دفاع متهم از چنان اعتباری برخوردار است که عدم رعایت آن، موجب بی‌اعتباری رسیدگی قضایی و حکم صادره می‌گردد. یکی از چالش‌های رسیدگی قضایی، تعارض حق دفاع متهم با لزوم تعیین تکلیف دعاوی است. آن‌چه در «حدود»

مؤکد شده، ممنوعیت محاکمه غیابی است جز در موارد صدور رأی برائت متهم. متأسفانه در «تعزیرات» صدور حکم غیابی (عدم حضور متهم و عدم دفاع از خود) تجویز شده است. ممکن است در توجیه این تجویز گفته شود کسی که در محکمه حضور نمی‌یابد، مشمول اعراض از حق و قاعده «اقدام» است. به نظر نگارنده، بنیادین بودن حق دفاع متهم، فراتر از چنین استدلالی است. بنابراین، محکوم علیه غیابی، حق واخواهی دارد و در صورت واخواهی، حکم غیابی بلااثر می‌گردد و مجدداً باید رسیدگی با کلیه تشریفات قانونی، صورت گرفته و حکم حضوری صادر شود. با توجه به بنیادین بودن حق دفاع و اثر قهری واخواهی، پرسش‌های ذیل به ذهن متبادر می‌گردد: ماهیت حکم غیابی چیست؟ آیا حکم کیفری به معنای مصطلح یا شیوه‌ای، برای مختومه کردن موقت پرونده است؟ اگر حکم غیابی، حکم کیفری مصطلح باشد چرا مشمول قاعده «فراغ» دادرس نمی‌شود و از طرف دیگر، واخواهی نیز در طرق فوق‌العاده رسیدگی جایگاهی ندارد. اگر حکم غیابی شیوه‌ای برای مختومه کردن موقت پرونده است، چرا به جای مختومه کردن موقت پرونده در دادسرا (حداقل از حیث جنبه عمومی جرم)، قانوناً مجوز صدور کیفرخواست غیابی، رسیدگی غیابی در دادگاه بدوی و حتی تجدیدنظر داده شده است (توضیح آنکه با ثبت درخواست واخواهی محکوم علیه غیابی با رعایت شرایط قانونی، حکم صادره بلااثر می‌گردد و محاکمه باید با تشریفات کامل برگزار و حکم صادر شود که این شیوه موجب تحمیل هزینه‌های گزاف به دستگاه قضایی و بیت‌المال است). با توجه به مطالب گفته‌شده، به نظر می‌رسد منظور دادگاه تجدیدنظر از استدلال مذکور آن است که معاونت در جرم، ماهیتاً استعاره‌ای است و حکم غیابی نیز با فقد اثر حکم کیفری مصطلح روبه‌روست. بنابراین، نمی‌توان با محکومیت غیابی متهم اصلی، معاون جرم را محکوم به تحمل مجازات کرد، زیرا مستنبط از اصل عاریه‌ای بودن معاونت، محکومیت و مجازات معاون جرم، مستلزم محکومیت قطعی مباشر جرم است؛ درحالی‌که محکومیت غیابی مباشر جرم، فاقد چنین اثری می‌باشد.

در پایان باید اذعان نمود که عقیده دادگاه تجدیدنظر مبنی بر صدور رأی برائت متهم به معاونت در جرم در فرضی که متهم اصلی با حکم غیابی محکوم شده، منطبق با موازین قانونی است.

مورد کاوی مفهوم «استفاده عمومی» در تملک اموال خصوصی جهت اجرای طرح‌های عمومی

محمد حسنونند*

حسین نجفی**

مقدمه مترجمان

حقوق عمومی نوین در مقام تنظیم روابط نابرابر شهروندان با دولت و در راستای تضمین حداکثر آزادی‌های فردی و تأمین منفعت عمومی شکل گرفته است، اما در پاره‌ای از موارد، تزاخم حق فردی و خیر عمومی و برقراری تعادل میان این دو مهم، امری به‌غایت پیچیده و دشوار است. یکی از مهم‌ترین مصادیق این موضوع، مسئله تصرف عمومی اموال اشخاص خصوصی در جهت استفاده عموم و حق بر مالکیت خصوصی است. از جمله اختیاراتی که در قانون اساسی ایالات متحده آمریکا برای دولت فدرال و البته ایالات مورد شناسایی قرار گرفته، امکان تصاحب اموال خصوصی در جهت اجرای طرح‌های عمومی یا همان «Eminent Domain» می‌باشد. کاربست این اختیار با توجه به محدودیت قابل توجه یا حتی سلب حق مالکیت اشخاص، با قیود و شروطی همراه است تا از اعمال لجام‌گسیخته این صلاحیت جلوگیری شود. یکی از شروط اعمال این صلاحیت، در راستای استفاده عمومی است. در واقع، قدرت عمومی تنها زمانی می‌تواند به تصاحب اموال خصوصی به‌صورت یک‌طرفه بپردازد که دلیل متقن و محکمی مبنی بر ضرورت این امر در راستای استفاده عمومی ارائه دهد. بدین ترتیب اقتدار عمومی نمی‌تواند

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، رئیس شعبه اول دادگاه حقوقی شهرستان

سیروان، مدرس دانشگاه ایلام

md.hasanvand@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی



به هر بهانه‌ای به سلب حق مالکیت اشخاص بر اموالشان اقدام کند و این امر با محدودیت مواجه می‌شود. نظریه پشتیبان اعمال تصرف عمومی اموال خصوصی مبتنی بر مفاهیمی نظیر «خیر عمومی»،^۱ «مصلحت عمومی»^۲ و «منفعت عمومی»^۳ است. نزدیک‌ترین رکن «تصرف عمومی اموال خصوصی»^۴ به مبانی نظری آن، «استفاده عمومی»^۵ می‌باشد. البته درخصوص چگونگی تفسیر مفهوم «استفاده عمومی» و اینکه آیا آن مفهوم، مستلزم مالکیت دولت بر اموال خصوصی است و یا برابر با «منفعت عمومی» و یا حتی واجد مفهومی متفاوت است، مناقشات جدی نظری و قطعاً عملی (رویه قضایی) وجود دارد. نوشتار پیش‌رو بر آن است تا مفهوم مزبور (استفاده عمومی) را از خلال بررسی موردی یک پرونده مطرح در دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بکاود و بدین ترتیب زوایای گوناگون این شرط را مورد پژوهش و تنقیب قرار دهد. شهرداری «نیو لندن» طرحی را در دست داشت که بر مبنای آن، با توسعه «فورت ترامبل»^۶ حداقل هزار فرصت شغلی جدید ایجاد می‌شد. به گونه‌ای که نرخ بیکاری (که تقریباً دو برابر میانگین دولت فدرالی بود) کاهش و درآمد مالیاتی شهر حدود ۱,۲ میلیون دلار افزایش می‌یافت. اجرای این پروژه مستلزم تملک برخی از زمین‌های خصوصی از جمله زمین متعلق به خانم «سوسِت کلو»^۷ و همسایگان وی بود که شهرداری اختیارات خود در حق تصرف عمومی را به شرکت خصوصی «فایزر» واگذار کرد.^۸ سؤالات متعددی درخصوص استفاده عمومی وجود دارد اما با دو نقطه عطف پیرامون آن، که در «پرونده کلو» تجلی یافته است: نخست) مقام اعمال‌کننده؛ دوم) جهت اعمال در راستای توسعه اقتصادی. به باور برخی صاحب‌نظران احتمالاً برجسته‌ترین نمونه سوءاستفاده از

1. Common good
2. Public interest
3. Public benefit
4. Eminent Domain
5. Public use
6. Fort Trumbull

نام منطقه‌ای است کارگری، واقع در نیو لندن که در آن تقریباً ۷۵ خانه و نیز تعدادی مشاغل کوچک و یک پایگاه رهاشده نیروی دریایی وجود داشت.

7. Susette Kelo
8. Daniel B. Kelly, "The Public Use Requirement in Eminent Domain Law: A Rationale Based on Secret Purchases and Private Influence," Harvard Law School, (2005): p. 13.

حق تصرف عمومی نیز حکم دیوان عالی ایالات متحده درباره پرونده کلو به طرفیت شهرداری نیو لندن باشد. دلیل انتخاب رأی مورد اشاره این است که پرونده مزبور در زمینه «Eminent Domain» به‌ویژه استفاده عمومی منشأ تحولات گسترده بوده و به‌نوعی مهم‌ترین تصمیم قضایی در نظام حقوقی ایالات متحده در این خصوص بوده است.

ترجمه رأی^۱ دعوای کلو به طرفیت شهرداری نیو لندن^۲

در سال ۲۰۰۰ شهرداری نیو لندن یک طرح توسعه شهری را تصویب کرد که به بیان دیوان عالی کانکتیکت، «پیش‌بینی می‌شد بیش از هزار فرصت شغلی ایجاد کند، مالیات و سایر درآمدها را افزایش دهد، و شهری را که از لحاظ اقتصادی آسیب‌دیده بود، همراه با مناطق مرکز شهر (بخش تجاری) و بارانداز (بخش ساحلی) آن احیاء نماید». در راستای فراهم نمودن اراضی مورد نیاز برای اجرای این پروژه، مجری طرح توسعه شهر،^۳ املاکی را از مالکانی که مایل به فروش زمین خود بودند خریداری نمود و به‌منظور تملک باقی‌مانده اراضی از مالکانی که تمایل به فروش نداشتند پیشنهاد داد که از اختیار حق تملک عمومی اراضی خصوصی،^۴ در قبال جبران عادلانه، استفاده شود. سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که: آیا راهکار پیشنهادی شهرداری برای تملک املاک مورد نیاز واجد شرایط «استفاده عمومی» در چارچوب «مقررات تصرف اموال»^۵ در متمم پنجم قانون اساسی هست یا خیر؟^۶

۱. (شماره رأی: ۱۰۸-۰۴) (مرجع: دیوان عالی ایالات متحده) دعوای سوست کلو و سایرین (خواهان‌ها) در برابر شهرداری نیو لندن، کانکتیکت، ۱ و سایرین.
رسیدگی در دیوان عالی فدرال به‌موجب قرار احاله دعوی از سوی دادگاه عالی ایالت کانکتیکت [مورخ ۲۳ ژوئن ۲۰۰۵]

2. Kelo v New London

3. The city's development agent

4. Eminent domain

5. Takings Clause

۶. حالتی که ملک خصوصی بدون جبران عادلانه برای استفاده عمومی تملک می‌شود. U. S. Const. „Amdt.

طبق اصلاحیه چهاردهم، این اختیار توسط ایالات قابل اعمال است.

See: Chicago, B. & Q. R. Co. v. Chicago, 166 U. S. 226 (1897).

«یک»

شهر نیو لندن - که از این پس به اختصار «شهر» خوانده می‌شود - در محل تلاقی «روخانه تایمز»^۱ و «لانگ آیلند سوند»^۲ در جنوب شرق ایالت کانکتیکت واقع شده است. ده‌ها سال رکود اقتصادی سبب شد که در سال ۱۹۹۰ یکی از نهادهای دولتی، این شهر را «شهر پریشان»^۳ بنامد. در سال ۱۹۹۶ دولت فدرال «مرکز جنگ زیردریایی»^۴ وابسته به نیروی دریایی را که در ناحیه فورت ترامبل نیو لندن واقع شده بود و بیش از ۱۵۰۰ نفر را در استخدام خود داشت، تعطیل کرد. در سال ۱۹۹۸ نرخ بیکاری در این شهر تقریباً دو برابر میزان بیکاری در سطح ایالتی قرار داشت و جمعیت ۲۴،۰۰۰ نفره آن به کمترین میزان خود از سال ۱۹۲۰ به بعد رسیده بود.

این شرایط، مسئولین ایالتی و محلی را بر آن داشت تا نیو لندن، به‌ویژه ناحیه فورت ترامبل را هدف اقدامات تجدید حیات اقتصادی قرار دهند. برای این منظور شرکت توسعه نیو لندن، یا به اختصار NLDC^۵ (خوانده دعوی)، که نهادهای خصوصی و غیرانتفاعی بود و چند سال پیش‌تر برای کمک به شهرداری نیو لندن در جهت برنامه‌ریزی توسعه اقتصادی تأسیس شده بود، شروع به فعالیت کرد. در ژانویه ۱۹۹۸ دولت مجوز صدور ۵،۵۳ میلیون دلار اوراق قرضه جهت حمایت از فعالیت‌های توسعه‌ای NLDC، و ۱۰ میلیون دلار اوراق قرضه دیگر نیز برای ایجاد «پارک ایالتی فورت ترامبل» صادر نمود. در فوریه همان سال شرکت داروسازی «فایزر»^۶ اعلام کرد که قصد دارد در محلی در مجاورت فورت ترامبل، یک مرکز تحقیقات با بودجه ۳۰۰ میلیون دلار احداث کند. برنامه‌ریزان محلی امیدوار بودند که فایزر کسب و کار جدیدی را به سمت این منطقه جذب کند و به این ترتیب موجب تسهیل و تسریع در تجدید حیات منطقه شود. پس از دریافت موافقت‌های اولیه از شورای شهر، NLDC فعالیت‌های توسعه‌ای خود را آغاز نمود و از طریق

1. Thames River
2. Long Island Sound
3. Distressed Municipality
4. Undersea Warfare Center
5. Naval Undersea Warfare Center
6. Pfizer Inc

برگزاری یک سلسله گردهمایی محلی تلاش کرد آموزش‌هایی را در ارتباط با روند اجرای پروژه به عموم ارائه دهد. در ماه می، شورای شهر به NLDC اجازه داد که طرح‌های خود را رسماً جهت بررسی، به نهادهای ذی‌ربط ایالتی تحویل دهد.^۱ به محض دریافت تأییدیه‌های ایالتی، NLDC طرح توسعه جامع را با تمرکز بر مساحتی بالغ بر ۹۰ جریب^۲ از اراضی منطقه فورت ترامبل به تصویب نهایی رسانید.

ناحیه فورت ترامبل واقع در شبه‌جزیره‌ای است که در رودخانه تایمز پیشرفتگی دارد. این منطقه متشکل از حدود ۱۱۵ ملک دارای مالکیت خصوصی و همچنین ۳۲ جریب زمینی است که سابقاً توسط تأسیسات وابسته به نیروی دریایی تملک شده بود. (در حال حاضر پارک ایالتی ترامبل ۱۸ جریب از ۳۲ جریب مزبور را اشغال کرده است). طرح توسعه، هفت قطعه زمین را دربرمی‌گیرد. قطعه شماره ۱ به ساخت یک هتل مجهز و مجلل ساحلی در مرکز یک «دهکده کوچک شهری» جهت برگزاری کنفرانس‌ها اختصاص یافته است که شامل چندین رستوران و مرکز خرید و تفرجگاه‌های ساحلی با کاربرد تجاری تفریحی نیز خواهد بود. یک «پیاده‌رو ساحلی» از این قسمت شروع شده و با ادامه یافتن در امتداد ساحل، نواحی ساحلی این بخش از طرح توسعه را به یکدیگر متصل می‌کند. قطعه شماره ۲ جایگاه حدوداً ۸۰ اقامتگاه جدید خواهد بود که در قالب یک «حله شهری»^۳ سازماندهی شده و توسط یک پیاده‌راه عمومی به سایر قسمت‌های این بخش از طرح توسعه، از جمله پارک ایالتی، متصل خواهد شد. همچنین در این قطعه، فضایی برای ساخت موزه جدید گارد ساحلی ایالات متحده در نظر گرفته شده است. قطعه ۳ که دقیقاً در شمال تأسیسات فایزر واقع شده، شامل فضایی

۱. سازمان‌های دولتی مختلف تأثیرات اقتصادی، محیط زیست و اجتماعی طرح‌های پیشنهادی را مورد مطالعه قرار می‌دهند. به‌عنوان بخشی از این فرآیند، یک تیم شش‌نفره از مشاوران، طرح توسعه پیشنهادی برای منطقه را مورد بررسی قرار می‌دهد. دفتر برنامه‌ریزی و مدیریت، یکی از اصلی‌ترین سازمان‌های دولتی دخیل است که وظیفه آن بررسی یافته‌های مربوط به پروژه و انطباق آن با سیاست‌های مربوط به طرح‌های توسعه دولت و شهرداری است.

2. Acre → واحد سطح، برابر با حدود ۴۰۴۷ متر مربع

3. Urban neighborhood

به وسعت حداقل ۹۰,۰۰۰ فوت مربع^۱ جهت اختصاص به دفتر تحقیق و توسعه خواهد بود. قطعه ۴- الف سائیتی به وسعت ۲,۴ جریب است که از آن برای ارائه خدمات جانبی و پشتیبانی به پارک ایالتی از طریق فراهم کردن فضای پارکینگ یا خدمات خرده‌فروشی برای بازدیدکنندگان و نیز پشتیبانی از تفرجگاه‌های ساحلی اطراف استفاده خواهد شد. قطعه ۴- ب شامل یک تفرجگاه نوسازی‌شده و نیز گستره پایانی پیاده‌رو ساحلی است. قطعات ۵ و ۶ و ۷ زمین‌های مورد نیاز جهت فضای اداری، مغازه‌ها و فروشگاه‌ها، پارکینگ، و کاربردهای تجاری وابسته به آب را فراهم خواهند کرد.

شرکت توسعه نیو لندن در نظر داشت که طرح توسعه مزبور از ورود تشکیلات فایزر و کسب و کارهای جدیدی که انتظار می‌رفت این شرکت [به منطقه] جذب کند، به نفع خود بهره‌برداری نماید. این طرح (توسعه) به گونه‌ای طراحی شده بود که علاوه بر ایجاد فرصت‌های شغلی، افزایش درآمدهای مالیاتی و کمک به تقویت و تسریع روند احیاء بخش تجاری نیو لندن، بر جذابیت‌های گردشگری نیو لندن، افزوده و فرصت‌هایی برای فراغت و تفریح، در بارانداز، بخش ساحلی و پارک ساخته‌شده، ایجاد نماید.

شورای شهر، این طرح را در ژانویه ۲۰۰۰ تصویب کرد و NLDC را به‌عنوان نماینده خود در امر توسعه و مسئول اجرای طرح برگزید (نک: قوانین عمومی کانکتیکت، ماده ۸ تا ۱۸۸، سال ۲۰۰۵).^۲ و افزون بر آن، به NLDC مجوز داد که نسبت به خرید املاک یا تصاحب آنها از طریق اعمال حق تملک عمومی به نام شهرداری نیو لندن اقدام کند (ماده ۸ تا ۱۹۳). درواقع شهرداری اختیارات خود در حق تملک عمومی (توانایی تصرف کردن ملک خصوصی برای استفاده عمومی بدون رضایت مالک) را به شرکت توسعه نیو لندن که یک مؤسسه خصوصی است، تفویض کرد تا کل منطقه را به تصرف درآورد. و این شرکت، مذاکرات خرید قسمت اعظم املاک در ناحیه ۹۰ جریبی را با موفقیت پیش برد، اما در مذاکره با خواهان‌های این پرونده توفیقی حاصل ننمود. درنتیجه، در نوامبر سال ۲۰۰۰،

۱. تقریباً برابر ۸,۳۶۱ متر مربع

NLDC به اقامه دعوی در خصوص تملک املاک (تملك اموال خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی)^۱ مبادرت کرد که منجر به جریان افتادن این پرونده گردید.^۲

«دو»

خواهان - خانم سوست کلو - رؤیای داشتن خانه‌ای را داشت که مشرف به رودخانه باشد. او در سال ۱۹۹۷ در محل تلاقی رود تایمز با لانگ ایلند سوند خانه‌ای کوچک و صورتی‌رنگ خرید که از فرط علاقه بدان، آن را بازسازی نمود. خانواده «دری» از ۱۸۹۵ تاکنون در پایین‌دست خیابان سوست در فورت ترامبل زندگی کرده‌اند؛ خواهان دیگر به نام «ویلهلمینا دری»^۳ در سال ۱۹۱۸ در منزل خود در فورت ترامبل به دنیا آمد و تمام عمر در آنجا زیست. همسرش چارلز (خواهان دیگر پرونده) نیز از زمان ازدواجشان در حدود ۶۰ سال پیش ساکن این خانه بوده است. در مجموع، نه نفر خواهان این پرونده، مالک ۱۵ ملک در فورت ترامبل هستند: چهار ملک در قطعه ۳ طرح توسعه و یازده ملک نیز در قطعه ۴- الف و ده مورد از این املاک نیز تحت تصرف شخص مالک یا یکی از اعضای خانواده اوست و پنج ملک دیگر به‌صورت «سرمایه‌گذاری ملکی»^۴ هستند. هیچ‌گونه ادعایی مبنی بر اینکه املاک مزبور فرسوده بوده یا به هر شکل دیگری نامرغوب و ناکارآمد هستند مطرح نشده و تقاضای تملک عمومی آنها صرفاً به دلیل واقع شدن در طرح توسعه ارائه شده است.

در دسامبر ۲۰۰۰، خواهان‌ها در دادگاه عالی نیو لندن اقامه دعوی نموده‌اند با این ادعا که تصرف املاکشان نقض قید «استفاده عمومی» مندرج در متمم پنجم قانون اساسی است. پس از یک دادرسی هفت‌روزه، دادگاه عالی، به صدور «حکم منع دائمی»^۵ در خصوص تصرف املاک واقع در قطعه ۴- الف (املاک پشتیبان پارک و تفرجگاه ساحلی) مبادرت نمود، اما خواسته خواهان‌ها را در ارتباط با

1. Condemnation Proceedings

۲. در سایر موارد صرفاً در موارد ضروری، بین شرکت توسعه نیو لندن و شهرداری تفکیک قائل خواهیم شد.

3. Wilhelmina Dery

4. Investment properties

5. Permanent restraining order

املاک واقع در قطعه ۳ (فضای اداری) رد کرد (الحاقیه دادخواست جهت ارجاع دعوی به دیوان عالی).^۱

پس از صدور رأی دادگاه شهرستان، هر دو طرف دعوی به دیوان عالی کانکتیک درخواست تجدیدنظر دادند. علی‌رغم وجود رأی مخالف، دیوان عالی به استناد فصل ۱۳۲ «قانون ایالتی توسعه شهری»^۲ ضمن تأیید رأی دادگاه تالی اعمال شهرداری را مجاز دانسته و مقرر داشت که تمامی تملکات پیشنهادی شهرداری نیو لندن معتبر و قانونی بوده است. ماده قانونی مزبور بیانگر یک تصمیم قانونی است دالّ بر اینکه تصرف زمین (حتی زمین‌هایی که در آن مستحدثاتی بنا شده) در قالب بخشی از پروژه‌های توسعه اقتصادی، «استفاده عمومی» محسوب شده و به «نفع عموم» است، سپس دادگاه با استناد به پرونده‌هایی نظیر پرونده «مقامات مسکن هاوایی - میدکیف (۱۹۸۴)»^۳ و پرونده «برمن - پارکر (۱۹۵۴)»^۴ تصریح کرد که این نوع توسعه اقتصادی تحت هر دو قانون فدرال و ایالتی واجد شرایط قانونی استفاده عمومی می‌باشد.

و سرانجام، ضمن تبعیت از سابقه قضایی موجود، دادگاه مبادرت به اتخاذ تصمیم درخصوص این دو پرسش نمود: نخست این که آیا تصرف املاک خاص موضوع پرونده برای حصول استفاده عمومی مورد نظر شهرداری نیو لندن منطقاً ضروری است یا خیر؟ دوم این که آیا این تصرفات جهت [تأمین] نیازهایی است که به‌طرز منطقی قابل پیش‌بینی باشند؟ دادگاه استدلال‌ات دادگاه نخستین یا اولیه (یافته‌های مبتنی بر واقعیات) درخصوص قطعه شماره ۳ را تأیید، و درمورد قطعه ۴- الف را رد کرد و ادعای شهرداری را مبنی بر این که استفاده مورد نظر برای این زمین‌ها به حد کفایت قطعی بوده و در طی روند برنامه‌ریزی، توجه قابل قبولی نسبت به آن مبذول شده است، پذیرفت.

در این بین، سه تن از قضات مخالف توانستند معیارهای تشدیدشده‌ای برای بررسی قضایی تصرفاتی که از لحاظ توسعه اقتصادی توجیه شده بودند، اعمال

۱. درحالی که این دعوا در دادگاه عالی در جریان بود، NLDC اعلام کرد که برخی از بسته‌ها را به‌صورت خصوصی اجاره می‌کند.

2. State's municipal development statute

3. Hawaii Housing Authority v. Midkiff, 467 U. S. 229 (1984)

4. Berman v. Parker, 348 U. S. 26(1954)

کنند. هرچند قضات نامبرده در این باره که هدف از طرح مزبور عرضه یک استفاده عمومی معتبر و قانونی است متفق‌الرأی بودند اما به اعتقاد آنان برخی تصرفات مورد بحث با قانون اساسی مغایرت داشت؛ چراکه شهرداری نتوانسته بود مدرک روشن و قانع‌کننده‌ای دال بر این که منافع اقتصادی این طرح قطعاً حاصل خواهد شد ارائه دهد. «جی. زارلا» همراه با «سی. جی. سالیوان»، و «جی. کاتس»^۱ نظر موافق مشروط در پاره‌ای قسمت‌ها و نظر مخالف در بخشی دیگر^۲ داشتند. بنابراین با هدف بررسی و تعیین اینکه آیا تصمیم یک شهرداری برای تصرف اموال به‌منظور توسعه اقتصادی شرایط و الزامات استفاده عمومی مندرج در متمم پنجم را تأمین می‌کند یا خیر، دادگاه عالی کانکتیکت از تجدیدنظر در رأی خود سر باز زد. برای به‌جریان انداختن فرجام‌خواهی معلق مانده، قرار احاله دعوی به دیوان عالی امریکا صادر گردید (ر.ک: پرونده ۵۴۲، دیوان ایالات متحده، سال ۲۰۰۴).

«سه»

در این پرونده، دو موضع یا برداشت متضاد به‌وضوح قابل مشاهده است: از یک‌سو، این مسئله مدت‌هاست پذیرفته شده که حکومت نمی‌تواند اموال و دارایی‌های طرف A را صرفاً با هدف انتقال آن به طرف B (که آن هم یک طرف خصوصی دیگر است) تصرف کند، حتی اگر غرامت یا عوض عادلانه‌ای به A پرداخت شود. از سوی دیگر، به همان میزان روشن است که چنان‌چه مقصود از تملک دارایی‌ها «استفاده آتی توسط عموم» باشد دولت، مجاز است اموال را از یک طرف خصوصی به طرف دیگر انتقال دهد. تصرف اراضی جهت احداث راه‌آهن برای حمل و نقل عمومی یک مثال آشنا از این مورد است. با این حال هیچ‌یک از دو برداشت یادشده، رأی نهایی را برای این پرونده تعیین نمی‌کنند.

در ارتباط با برداشت اول بی‌تردید شهرداری مجاز نخواهد بود زمین‌های متعلق به خواهان‌ها را با هدف تخصیص مزایای خصوصی به یک طرف خصوصی ویژه تصرف کند (برای نمونه نک: پرونده میدکیف).^۳ یک تصرف صرفاً خصوصی نمی‌تواند در برابر بررسی‌های موشکافانه درباره شرایط و الزامات استفاده عمومی

1. Zarella, J., Sullivan, C. J., and Katz, J.

2. Ocurring in part and dissenting in part

3. Midkiff, 467 U.S., at 245

تاب بیاورد؛ چنین تصرفی هیچ هدف مشروعی را برای دولت تأمین نمی‌کند و لذا ملغی و فاقد اعتبار است (و نیز نک: پرونده شرکت راه‌آهن میسوری پاسیفیک - نبراسکا (۱۸۹۶).^۱ به‌علاوه، شهرداری مجاز نیست در شرایطی که مقصود واقعی‌اش اعطاء مزایای خصوصی است املاک را با توسل به دستاویز «هدف عمومی» تصاحب کند. با این حال، تصرفات پیش‌رو (موضوع پرونده حاضر) پیرو یک طرح توسعه کاملاً حساب‌شده اعمال خواهند شد.^۲ قاضی دادگاه نخستین و همه اعضای دیوان عالی کانکتیکت در خصوص عدم شواهد و مدارکی دال بر وجود نیت غیرقانونی، هم‌عقیده‌اند. بنابراین، در این‌جا نیز مانند قانون موضوعه‌ای که در پرونده میدکیف^۳ به چالش کشیده شد، این ادعا که طرح توسعه شهرداری، تنها به نفع طبقه خاصی از افراد قابل شناسایی است، مورد تأیید قرار نگرفت.

از سوی مقابل، در پرونده حاضر شهرداری قصد ندارد زمین‌های تصرفی را - حداقل نه به‌طور کامل - برای استفاده عموم اختصاص دهد، ضمن آن‌که مستأجران خصوصی زمین‌ها نیز به‌هیچ‌وجه ملزم نخواهند شد که همانند واگن‌های عمومی عمل کرده، خدمات خود را در اختیار همگان قرار دهند. هرچند چنین استفاده پیش‌بینی‌شده‌ای برای تأمین شرط استفاده عمومی کفایت می‌کند، «این دادگاه مدت‌ها قبل هرگونه الزام (بر مبنای معنای تحت‌اللفظی آن)^۴ بر این‌که املاک تصرف‌شده باید برای عامه مردم مورد استفاده قرار گیرد، رد کرد». اگرچه بسیاری از دادگاه‌های ایالتی در اواسط قرن نوزدهم «کاربرد توسط عامه مردم» را به‌عنوان تعریف صحیح عبارت «استفاده عمومی» تأیید کردند، اما این دیدگاه محدود به تدریج در طی زمان افول کرد. نه تنها آزمودن «کاربرد توسط عامه مردم» در عمل مشکل بود (برای مثال، چه درصدی از عموم مردم باید به این املاک دسترسی داشته باشند؟ و به چه قیمتی؟)، بلکه حتی با در نظر گرفتن نیازهای متنوع و متحول‌شونده افراد جامعه، ثابت شد که چنین چیزی اصولاً غیرعملی است لذا زمانی‌که این دادگاه در پایان قرن نوزدهم شروع به اجرای متمم پنجم برای ایالات نمود، «قصد و نیت عمومی»^۵ را به‌عنوان تفسیری گسترده‌تر و طبیعی‌تر برای

1. Missouri Pacific R. Co. v. Nebraska, 164 U. S. 403 (1896)

2. 268 Conn., at 54, 843 A. 2d, at 536

3. Midkiff, 467 U.S., at 245

4. Literal requirement

5. Public purpose

استفاده عمومی پذیرفت. (برای نمونه نک: پرونده حوزه آبیاری فالبروک - برادلی (۱۸۹۶)).^۱ هم‌چنین در پرونده‌ای دیگر که استفاده یک شرکت معدن‌کاری را از خط انتقال هوایی جهت حمل و نقل سنگ معدن بر فراز املاکی که متعلق به خود این شرکت نبود، تأیید گردید، رأی قاضی «هولمز»^۲ از طرف دادگاه بر «نارسا بودن ایده کاربری توسط عامه مردم به‌عنوان یک معیار سنجش جامع و فراگیر» تکیه داشت (پرونده استریکلی J شرکت معدن هایلند بوی (۱۹۰۶)).^۳ از آن زمان تاکنون ما همواره و به کرات این معیار سنجش محدود را رد کرده‌ایم.

بدین ترتیب رأی نهایی در پرونده حاضر به این مسئله بستگی دارد که: آیا طرح توسعه شهرداری یک قصد عمومی را تأمین می‌کند یا خیر؟ پرونده‌های ما بدون استثناء این مفهوم را با تفسیری موسع پذیرفته‌اند که منعکس‌کننده سیاست دیرینه ما در راستای تمکین به آراء قانونی در این حوزه است.

در پرونده برمن - پارکر (۱۹۵۴)^۴ این دادگاه طرح بازسازی را تأیید کرد. هدف طرح مزبور، ناحیه‌ای فرسوده و ناکارآمد با ۵۰۰۰ نفر سکنه در واشنگتن دی‌سی بود که اغلب خانه‌های واقع در آن در وضعیتی غیرقابل مرمت قرار داشتند. براساس این طرح قرار بود منطقه مورد بحث تحت تملک دولت درآمده، بخشی از آن برای احداث خیابان، مدرسه و سایر تأسیسات عمومی مورد بهره‌برداری قرار گیرد. باقی‌مانده زمین‌ها هم به‌منظور بازسازی، ازجمله از طریق ساخت مسکن ارزان‌قیمت، به طرف‌های خصوصی اجاره داده یا فروخته می‌شد.

مالک فروشگاه‌های واقع در این منطقه با اشاره به این‌که فروشگاه وی فرسوده نیست به مخالفت با تصرف املاک برخاست با این استدلال که ایجاد «یک جامعه متوازن‌تر و جذاب‌تر» را نمی‌توان استفاده عمومی معتبر و قانونی شمرد. در نگارش حکمی که به‌اتفاق آراء صادر شد قاضی «داگلاس»^۵ از بررسی این ادعا به‌تنهایی و به‌طور مجزا، امتناع و به جای آن به قضاوت قانونی و رأی دفاتر نمایندگی مبنی بر این‌که «برنامهریزی منطقه باید به صورت یک کل انجام شود» تا طرح توسعه

1. Fallbrook Irrigation Dist. v. Bradley, 158-164 (1896)

2. Holmes

3. Strickley v. Highland Boy Gold Mining Co., 200 U. S. 527, 531 (1906)

4. Berman v. Parker, 348 U. S. 26(1954)

5. Douglas

موفقیت‌آمیز باشد، تمکین نمود. دادگاه در توضیح این رأی اظهار داشت که «در قانون اساسی اجباری برای برنامه‌های نوسازی و بازسازی جوامع پیش‌بینی نشده است که الزاماً به صورت جزء به جزء، قطعه به قطعه، و ساختمان به ساختمان اجرا شوند» مفهوم «استفاده عمومی» که تملک املاک مورد بحث با استناد به آن صورت گرفته بود با رأی صریح و قاطع تأیید گردید.

«ما گرد هم جمع نمی‌شویم که مطلوب بودن یا نبودن یک پروژه خاص مسکن را تعیین کنیم. مفهوم «رفاه عمومی» وسیع و فراگیر است و ارزش‌هایی که به واسطه آن متجلی می‌شوند از هر دو جنبه مادی و معنوی، و هر دو بُعد زیبایی‌شناختی و پولی برخوردارند. تعیین این امر که جامعه باید هم زیبا و سالم، هم وسیع و پاکیزه و هم متوازن و ایمن باشد، در محدوده اختیارات هیأت مقنن است. در پرونده حاضر کنگره و دوائر ذی‌صلاح آن، تصمیماتی اتخاذ کرده‌اند که طیف وسیعی از ارزش‌ها در آن‌ها ملحوظ شده است، لذا بررسی و ارزیابی مجدد آن‌ها جایز نیست. چنانچه حاکم «ناحیه کلمبیا»^۱ تصمیم بگیرد که پایتخت کشور باید هم زیبا و هم بهداشتی باشد، هیچ بخشی از متمم پنجم مانع از آن نخواهد شد».

در پرونده مقامات مسکن هاوایی - میدکیف (۱۹۸۴)^۲ دادگاه یکی از قوانین ایالت هاوایی را مستند قرار داد که به موجب آن به منظور تمرکززدایی از مالکیت زمین، مالکیت قانونی^۳ (در عوض غرامت عادلانه) از مؤجر سلب و به مستأجر منتقل می‌گردد. این دادگاه قانون یادشده را به اتفاق آراء، تأیید و رأی حوزه نهم^۴ را مبنی بر این که این اقدام «تلاشی آشکار و بی‌پرده از جانب ایالت هاوایی برای تصرف مایملک A و انتقال آن به B، صرفاً به منظور استفاده و منفعت خصوصی B است» رد کرد. با تأیید مجدد رویکرد اتخاذ شده در پرونده پرمِن در تمکین به آراء قانونی در این زمینه، به این نتیجه رسیدیم که قصد و نیت ایالت از برطرف ساختن «مضرات اجتماعی و اقتصادی انحصار چندقطبی زمین»^۵ واجد شرایط استفاده عمومی، قانونی و معتبر محسوب می‌گردد و هم‌چنین رأی این دادگاه مناقشات

1. District of Colombia (D.C.)

2. Hawaii Housing Authority v. Midkiff, 467 U. S. 229 (1984)

3. Fee title

4. Ninth Circuit's view

5. Land oligopoly

موجود در این باره را نپذیرفت؛ مناقشاتی حاکی از اینکه صرف انتقال املاک به اشخاص خصوصی بلافاصله پس از تصرف آن‌ها توسط حکومت ایالتی، به نوعی ماهیت عمومی این تملک را تضعیف می‌کند. مع الوصف آنچه در تعیین استفاده عمومی، مهم و منظور نظر است صرفاً تصرف املاک است، نه روش کار.

در همان دوره تصدی، یک مورد دیگر از استفاده عمومی را مشخص کردیم که موضوع آن در زمینه‌ای کاملاً اقتصادی مطرح شد. در پرونده «راکل شاولس - مونسانتو (۱۹۸۴)»^۱ دادگاه به مفاد قانون فدرال حشره‌کش‌ها، قارچ‌کش‌ها، و جونده‌کش‌ها^۲ پرداخت. به موجب این قانون، اداره حفاظت محیط زیست می‌تواند در ارزیابی درخواست‌های بعدی، از اطلاعاتی که متقاضیان پیشین آفت‌کش‌ها ارائه داده‌اند (از جمله اسرار تجاری) استفاده کند مشروط بر آنکه متقاضیان بعدی در برابر این اطلاعات، عوض عادلانه‌ای پرداخت کنند. ما اذعان داشتیم که مستقیم‌ترین ذی‌نفعان این ماده قانونی، همان متقاضیان بعدی هستند. بنابراین، قانون مزبور را به موجب سابقه پرونده‌های برمن و میدکیف تأیید کردیم. رأی کنگره مبنی بر این که معاف کردن متقاضیان از تحقیقات زمان‌بر، مانع بزرگی را از سر راه ورود آنان به بازار آفت‌کش‌ها برطرف می‌کند و به تبع آن موجب افزایش رقابت می‌شود از دید ما کافی و قانع‌کننده بود.

روی هم رفته، رویه قضایی ما پذیرفته است که نیازهای جامعه درست به همان ترتیب که با گذشت زمان و در پاسخ به تغییر شرایط شکل گرفته و متحول شده‌اند، در میان گروه‌های مختلف مردم نیز متنوع گشته‌اند. پرونده‌های قدیمی‌تر ما به نحو ویژه‌ای بیان‌گر یک پیشینه فدرالیستی قوی بودند که بر «احترام و ملاحظه وافر» که از لحاظ تشخیص نیازهای عمومی محلی، برای مقامات قانون‌گذاری و دادگاه‌های ایالتی قائل هستیم، تکیه داشتند. (برای نمونه نک: پرونده هیرستون - دانویل و شرکت راه‌آهن غرب کشور (۱۹۰۸)).^۳ گفتنی است، این نیازها احتمالاً بسته به منابع، ظرفیت خاک، اهمیت نسبی صنایع برای رفاه عمومی ملت و روش‌ها و عادات دیرپای مردم، در هر ایالت، تفاوت دارند. برای مدتی بیش از یک قرن، رویه قضایی ما در خصوص استفاده عمومی به طرز

1. Ruckelshaus v. Monsanto, Co., 467 U. S. 986 (1984)
 2. Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act
 3. Hairston v. Danville & Western R.Co. , 606-607 (1908)

خردمندانه از فرمول‌بندی‌های خشک و موشکافی‌های مزاحم پرهیز کرده است تا از این طریق بتواند برای مقامات قانون‌گذاری آزادی عمل گسترده‌ای جهت تعیین اینکه کدام دسته از نیازهای عمومی می‌توانند اعمال قدرت تصرف را توجیه کنند، فراهم آورد.

«چهار»

مدیران شهرداری با ضرورت مقابله با فرسودگی و ناکارآمدی در منطقه فورت ترامبل روبرو نبوده‌اند، اما تصمیم آن‌ها مبنی بر اجرای برنامه بازسازی و احیای اقتصادی یک ناحیه پریشان شایسته‌قدردانی است. مقامات شهرداری برنامه دقیقی برای رشد و توسعه اقتصادی تدوین کرده‌اند که معتقدند منافع محسوس و قابل توجهی چون مشاغل جدید، افزایش درآمدهای مالیاتی و مواردی از این قبیل برای جامعه فراهم خواهد کرد. همانند سایر اقدامات مربوط به برنامه‌ریزی و توسعه شهری، شهرداری در تلاش است انواع گوناگون کاربردهای تجاری، مسکونی، و تفریحی زمین را با یکدیگر هماهنگ سازد، به این امید که منافعی که از کلیت این رهگذر حاصل می‌شود بیشتر و بزرگ‌تر از مجموع اجزاء آن باشد. به‌منظور عملی ساختن این برنامه، شهرداری به یک قانون ایالتی استناد کرده است که اعمال حق تملک^۱ را با هدف پیشبرد توسعه اقتصادی به‌طور خاص مجاز می‌شمارد. با در نظر گرفتن ماهیت جامع و فراگیر این طرح، مذاکرات و تأملات همه‌جانبه‌ای قبل از تصویب آن صورت گرفت. با دامنه محدود بازنگری‌های ما مقتضی است همانند پرونده برمن برای حل‌وفصل چالش‌های هریک از مالکین اقدام کنیم و این کار نه به‌طور جزءبه‌جزء، بلکه در پرتو کلیت طرح باید صورت گیرد. از آنجا که طرح مزبور بی‌تردید مقصودی عمومی را تأمین می‌کند، تصرفاتی که در این‌جا به چالش کشیده شده‌اند با شرایط و الزامات مندرج در متمم پنجم برای استفاده عمومی مطابقت دارند.

برای اجتناب از این نتیجه، خواهان‌ها مؤکداً از ما خواستار تصویب قاعده دقیق، جدید و در عین حال بی‌ابهام هستند دال بر این که توسعه اقتصادی، شرایط

1. Eminent domain

استفاده عمومی را ندارد [و لذا استفاده عمومی محسوب نمی‌شود]. گذشته از اینکه ایراد شاکیان مبنی بر این که «طرح شهرداری، منافع صرفاً اقتصادی را تأمین خواهد کرد» متقاعدکننده نیست، سوابق موجود، منطق و استدلال نیز - هیچ یک - ایراد آنان را حمایت نمی‌کند. پیشبرد توسعه اقتصادی یکی از عملکردهای متعارف دولت‌هاست که از دیرباز مورد پذیرش بوده است. به‌علاوه، هیچ روش اصولی و نظام‌مندی برای متمایز ساختن توسعه اقتصادی از سایر مقاصد عمومی که به‌رسمیت شناخته‌ایم وجود ندارد. برای مثال، در پرونده‌هایی که ضمن آن‌ها تصرفاتی تأیید شده است که فعالیت‌های کشاورزی و معدن‌کاری را تسهیل می‌کنند، بر اهمیت این صنایع در رفاه ایالت‌های مورد بحث تأکید کرده‌ایم. (برای نمونه نک: پرونده استریکلی)^۱؛ در پرونده پرمن تبدیل یک ناحیه فرسوده و ناکارآمد به جامعه‌ای متوازن را از طریق اقدامات بازسازی تأیید کردیم^۲؛ در پرونده میدکیف بر مصلحت موجود در از هم پاشیدن انحصار چندقطبی زمین، که «موجب ایجاد عوامل بازدارنده ساختگی در برابر کارکرد عادی بازار زمین‌های مسکونی ایالت است» صحه گذاشتیم^۳؛ و در پرونده مونسانتو، نیت کنگره را از حذف یک «مانع قابل ملاحظه در برابر ورود به بازار آفت‌کش» پذیرفتیم.^۴ [فلذا] تأیید این مدعا که علاقه شهرداری به منافع اقتصادی (که قرار است از توسعه منطقه فورت ترامبل حاصل شود) در مقایسه با سایر علائق از ماهیت عمومی کمتری برخوردار است، [با سابقه و رویه قضایی این دادگاه] تجانس ندارد. بدیهی است هیچ‌مبنایی برای مستثنی کردن توسعه اقتصادی از برداشت گسترده‌ای که به‌طور متعارف از مفهوم «قصد و نیت عمومی» داریم، موجود نیست.

بنا به اظهار خواهان‌ها استفاده از حق تملک جهت توسعه اقتصادی، مرز موجود میان تصرفات عمومی و خصوصی را به شکلی ناروا و غیرمجاز محو می‌کند. در این مورد نیز پرونده‌های ما چنین اعتراضی را رد می‌کنند. به‌سادگی باید گفت

1. Strickley

2. Berman, 348 U.S., at 33

3. Midkiff, 467 U.S., at 242

4. Monsanto, 467 U.S., at 1014-1015

زمانی که دولت، مقصودی عمومی را دنبال می‌کند این وضعیت اغلب به نفع تک‌تک طرف‌های خصوصی خواهد بود. برای مثال، در پرونده میدکیف، انتقال اجباری املاک، منفعت مستقیم و قابل‌ملاحظه‌ای به آن دسته از مستأجرانی که پیش از این قادر به خرید خانه‌ای برای خود نبودند اعطاء کرد؛ در پرونده مونسانتو دریافتیم که مستقیم‌ترین ذی‌نفعان مقررات اشتراک‌گذاری اطلاعات متقاضیان بعدی آفت‌کش‌ها بودند، اما سود رساندن به این گروه به روش یادشده برای ترویج رقابت در بازار آفت‌کش ضرورت داشت. مالک فروشگاه در پرونده پرمین ضمن اعتراض نسبت به «تصرف دارایی یک کاسب به نفع کاسب دیگر» به این واقعیت اشاره کرد که براساس طرح بازسازی مورد بحث، زمین‌ها به‌منظور بازسازی به توسعه‌دهندگان خصوصی فروخته یا اجاره داده خواهد شد. رد شدن این استدالات مخالف از جانب ما ارتباط مستقیمی با پرونده جاری دارد: «چه‌بسا جنبه عمومی قضیه از طریق نمایندگی‌های شرکت‌های خصوصی به همان کیفیت اجرا توسط دوایر دولتی یا حتی بهتر تأمین شود و یا احتمالاً به چنین نتیجه‌گیری کنگره بیانجامد. نمی‌توان گفت که مالکیت عمومی تنها روش پیشبرد مقاصد عمومی پروژه‌های بازسازی و توسعه جامعه است». استدلال دیگری که مطرح می‌شود این است که در غیاب یک قاعده دقیق و بدون ابهام، هیچ چیز مانع از آن نمی‌شود که شهرداری، مایملک شهروند A را به شهروند B منتقل کند صرفاً به این دلیل که شهروند B استفاده سازنده‌تر و ثمربخش‌تری از آن به‌عمل آورده لذا مالیات بیشتری می‌پردازد. چنین انتقال یک‌به‌یک اموال، اگر خارج از چهارچوب طرح‌های یکپارچه توسعه اجرا شود، در این پرونده مطرح نیست. هرچند این شیوه نامتعارف اعمال قدرت توسط دولت قطعاً تردیدهایی را از لحاظ در جریان بودن مقاصد خصوصی پدید می‌آورد با این حال، زمانی می‌توان به موقعیت‌های فرضی مطرح‌شده شاکیان پرداخت که این موقعیت‌ها حقیقتاً بروز کنند (اگر اصولاً چنین چیزی رخ دهد)؛ موقعیت‌های یادشده ایجاد محدودیت‌های ساختگی در مورد مفهوم استفاده عمومی را ایجاب نمی‌کنند.

از سوی دیگر، شاکیان اظهار می‌دارند که برای تصرفاتی از این نوع، باید وجود «اطمینان منطقی و تضمین قابل قبولی» از این که منافع عمومی مورد انتظار

قطعاً حاصل شوند الزام آور شود، ولیکن وضع چنین قانونی نشان‌دهنده فاصله گرفتن هرچه بیشتر از رویه قضایی‌مان است. در شرایطی که قصد و نیت قوه مقننه، مشروع و قانونی بوده بی‌آنکه روش‌های آن غیرمنطقی و بی‌اساس باشند پرونده‌های ما به‌وضوح نشان می‌دهند که رسیدگی به مناقشات تجربی پیرامون انگیزه تصرفات، حداقل مانند مناقشات مربوط به سایر قوانین اجتماعی - اقتصادی، قرار نیست در دادگاه‌های فدرال انجام شود. درواقع کمی قبل در این دوره تصدی توضیح دادیم که به چه دلیل برخی دغدغه‌های عملی مشابه (و موارد دیگر) کاربرد عبارت «پیشرفت اساسی و قابل ملاحظه» را در نظریه تصرفات نظارتی - تنظیمی ما تحت الشعاع خود قرار داده‌اند. (نک: پرونده لینگل - شورون (۲۰۰۵)).^۱ گفتنی است که عبارت فوق به دادگاه‌ها اختیار خواهد داد و حتی ممکن است آن‌ها را ملزم کند که قضاوت‌های پیش‌بینانه خود را با آراء قانون‌گذاران منتخب و دوایر کارشناسی جایگزین سازند. معایب بازبینی‌های تشدیدشده به‌ویژه در این نوع پرونده‌ها به‌خوبی مشهود است. پیاده‌سازی نظام‌مند طرح‌های جامع بازسازی به‌وضوح ایجاب می‌کند که پیش از مبادرت به ساخت‌وسازهای جدید، حقوق قانونی تمامی طرف‌های ذی‌نفع محرز گردد. هرگونه قاعده قانونی که مستلزم آن باشد که تأیید قضایی همه تصرفات تا زمانی که احتمال توفیق طرح تضمین شود به تعویق بیفتد، بی‌تردید مانع قابل ملاحظه‌ای بر انجام موفقیت‌آمیز بسیاری از این قبیل طرح‌ها ایجاد خواهد کرد.

درست همان‌طور که نظرات حساب‌شده شهرداری درباره اثربخشی طرح توسعه‌اش را زیر سؤال نمی‌بریم، به همان ترتیب درمورد تصمیمات این مرجع درخصوص این‌که به‌منظور عملی ساختن پروژه‌اش نیاز به تملک کدام زمین‌ها دارد اظهارنظری نخواهیم داشت. «این وظیفه دادگاه‌ها نیست که بر انتخاب محدوده‌ها نظارت داشته باشند یا مساحت ناحیه یک پروژه خاص را بررسی کنند. همین که مسئله «قصد و نیت عمومی» مشخص شود کیفیت و کمیت اراضی که لازم است

1. Lingle v. Chevron U.S. A.Inc., 544 U.S (2005).

برای پروژه تملک گردد و نیز نیاز به مجاری خاص جهت تکمیل طرح جامع منوط به صلاح دید شعبه قانون گذاری [ذی ربط] خواهد بود.

در تأیید اختیارات شهرداری درخصوص تصرف املاک شاکیان، دشواری هایی را که ممکن است این تصرفات، علی رغم پرداخت غرامت عادلانه، متضمن آن باشند ناچیز نمی شماریم و تأکید می کنیم که رأی این دادگاه به هیچ وجه هیچ ایالتی را از وضع محدودیت های بیشتر بر اعمال قدرت تصرفش منع نمی کند. در واقع بسیاری از ایالت ها هم اکنون شرایط و الزاماتی برای استفاده عمومی وضع کرده اند که از معیارهای دولت فدرال، سخت گیرانه تر است. برخی از این الزامات به عنوان قوانین ایالتی وضع شده اند درحالی که برخی دیگر در مقررات ایالت مربوطه درخصوص حق تملک که زمینه ها و شرایط اجرای تصرفات دولتی را به دقت محدود می کنند، بیان می شوند. همان گونه که لوایح طرفین ذی نفع و مشاوران شان به وضوح نشان می دهد، ضرورت و حکمت استفاده از حق تملک جهت پیشبرد توسعه اقتصادی بی شک موضوع مباحثات مشروع عمومی است. مع الوصف، اختیارات این دادگاه فقط در حدی است که تعیین کند آیا تصرفات پیشنهادی شهرداری حقیقتاً برای استفاده عمومی در چهارچوب مفاد متمم پنجم قانون اساسی دولت فدرال قرار دارد یا خیر. از آنجا که بنا بر تفسیری که در طی مدتی بیش از یک قرن از مفاد این قانون داشته ایم پاسخ این سؤال مثبت است، لذا این دادگاه خواسته شاکیان را رد و رأی دیوان عالی کانکتیکت را تأیید می نماید.

گزارش رویه شعب دیوان عدالت اداری (شش ماه نخست ۹۳) - قسمت دوم

پژوهشگاه قوه قضاییه*

متن حاضر شامل موارد تکرار، تهافت یا وضعیت‌های ویژه و دارای شقوق متنوع در رویه شش ماه نخست سال ۹۳ می‌باشد. در اینجا وضعیت‌های ویژه در ضمن موارد تهافت یا تکرار بسته به مورد آورده شده است. همین‌طور فراتر از صرف رویه شش ماه نخست در ۹۳ هر مورد که در آراء صادره از مهر ماه ۹۱ تا پایان سال ۹۲، آراء ایجادکننده رویه یا تهافتی قابل توجه در آن موضوع موجود بوده، آورده شده است.

به‌جهت دریافت آراء استفاده‌شده در استخراج رویه شش ماه نخست ۹۳، از سامانه آراء و رویه‌های قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه، ارجاعات آراء از طریق درج لینک مربوط صورت گرفته است. به‌علاوه، از آن‌جا که عمده آراء موجود در سامانه، دادنامه‌های تجدیدنظر یا تشخیصی و مستندات موجود در سامانه (شماره رأی و تاریخ‌ها) ناظر بر این آراء می‌باشد، علی‌رغم در دسترس بودن متن آراء بدوی، امکان ارجاع آراء بدوی موجود نبوده است. بر این اساس رویه‌ها بر مبنای شماره و تاریخ دادنامه‌های تجدیدنظر یا تشخیصی، ارجاع داده شده‌اند. بخشی از دادنامه‌های بدوی ذکرشده، در شعب تجدیدنظر یا تشخیص نقض شده‌اند، بر این اساس از ملاک قرار دادن دادنامه‌های نقض‌شده در استخراج تهافت یا رویه خودداری شده است. با این حال در موارد بسیاری که از استدلال قابل توجهی برخوردار بوده یا

* تهیه شده توسط خانم مارال بردبار، دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی



اطلاع از آن‌ها مفید بوده و منجر به درک بهتر می‌شوند، ذکر شده است. در مواردی نیز دادنامه تجدیدنظر یا تشخیصی فاقد هر نوع استدلال بوده و صرفاً دادنامه بدوی را نقض یا تأیید نموده است؛ در این موارد استدلال شعبه بدوی با ذکر شماره شعبه صادرکننده دادنامه بدوی، آورده شده است.

به دلیل حجم زیاد مجموعه رویه‌های استخراجی شش ماه نخست سال ۱۳۹۳، این رویه‌ها در سه نوبت در شماره‌های همین فصلنامه به چاپ می‌رسد. در قسمت‌های اول و دوم، رویه‌ها در آراء شعب و در قسمت سوم تهافت در آراء شعب آورده شده است.

۱. رویه در آراء شعب

۳۵،۱. صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی علیه شرکت ذوب آهن اصفهان

رویه: دیوان صلاحیت قانونی رسیدگی به دعاوی علیه شرکت ذوب آهن اصفهان را به دلیل غیردولتی بودن آن ندارد.

در موضوع صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی علیه شرکت ذوب آهن اصفهان، در دو دادنامه از شعب ۱۴ تجدیدنظر و ۲۲ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که شرکت ذوب آهن اصفهان را غیردولتی دانسته و بر این مبنا رسیدگی به دعاوی علیه آن را خارج از صلاحیت دیوان اعلام نموده است.

۳۶،۱. شمول قانون جذب نیروی انسانی به مناطق محروم و دورافتاده و مناطق جنگی

رویه: کارکنان سازمان تأمین اجتماعی مشمول قانون جذب نیروی انسانی (دریافت فوق‌العاده جذب) نمی‌باشند.

در موضوع شمول قانون جذب نیروی انسانی به مناطق محروم و دورافتاده و جنگی، در دو دادنامه از شعبه ۴ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری (دادنامه مورخ ۹۳/۳/۲۱ و دادنامه مورخ ۹۲/۱۱/۲۰)، رویه‌ای موجود است که کارکنان سازمان

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳،۹۹۷۰۹۵۵۴۰۰۳۹، مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۷، شعبه ۴ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=cUdxYUJrQTgwckk9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۲،۹۹۷۰۹۰۲۲۰۰۵۱۲، مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۲، شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=aldGQTF3Vng0RWM9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۳،۹۹۷۰۹۵۵۴۰۰۳۹۷، مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۱، شعبه ۴ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=eXorQTQzTEU0T2M9>

۴. شماره رأی نهایی: ۹۲،۹۹۷۰۹۵۵۴۰۰۷۰۴، مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۰، شعبه ۴ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

تأمین اجتماعی را مشمول این قانون نمی‌داند. دادنامه مورخ ۹۲/۱۱/۲۰، با تصریح به اینکه قانون صرفاً مشمولین قانون استخدام کشوری و شرکت‌های دولتی را شامل می‌شود، کارکنان سازمان تأمین اجتماعی را به لحاظ غیردولتی بودن و شمول مقررات قانون دیگر (قانون تأمین اجتماعی) در برخورداری از مزایای این قانون ذی‌حق ندانسته است. دادنامه مورخ ۹۳/۳/۲۱، با تصریح به عدم شمول قانون بر کارکنان تأمین اجتماعی، رأی به نقض دادنامه بدوی شعبه ۱۷ صادر نموده است.

رویه: کارکنان کمیته امداد امام خمینی مشمول قانون جذب نیروی انسانی نمی‌باشند.

در موضوع تسری احکام قانون جذب نیروی انسانی به کارکنان کمیته امداد امام خمینی، در سه دادنامه از شعب ۱ تجدیدنظر،^۱ ۳ و ۲۷ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای مشاهده می‌شود که کارکنان کمیته امداد را خارج از شمول قانون جذب نیروی انسانی به مناطق محروم دانسته است. دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر، قانون جذب نیروی انسانی را صرفاً شامل مشمولین قانون استخدام کشوری و قانون شرکت‌های دولتی دانسته و حاکمیت قانون خاص استخدامی بر کارکنان کمیته امداد را موجبی در عدم شمول قانون جذب نیروی انسانی بیان کرده است. دادنامه‌های دیگر نیز در استدلالی مشابه حکومت مقررات استخدامی خاص بر کارکنان کمیته را موجبی در عدم شمول قانون جذب نیروی انسانی بیان کرده‌اند.

- <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=dWhjRD A2cWVaZzA9>
 ۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۵۸۲، مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۸، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=ZGIwVV lsUDQxWVU9>
 ۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۳۴۸۳، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۶، شعبه ۳ دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=U3FrdkNaVUhNV2s9>
 ۳. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۷۰۰۷۱۰، مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۹، شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=ajBmUTd GUVNkRDg9>

۳۷،۱. سوابق بیمه در مشاغل سخت و زیان آور

رویه: هر سال سابقه بیمه پردازی در مشاغل سخت و زیان آور، یک سال ونیم محاسبه می شود.

در موضوع نحوه محاسبه سوابق بیمه پردازی در مشاغل سخت و زیان آور، در چهار دادنامه از شعب ۵ تجدیدنظر (دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸^۱ و دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۲^۲) و ۲۵^۴ (به نحو مستقیم) دیوان عدالت اداری، رویه ای مشاهده می شود که هر سال بیمه پردازی را معادل یک سال ونیم محاسبه می نماید.

۳۸،۱. تأثیر اشتباه کارفرما در تعیین عنوان شغلی کارگر

رویه: اشتباه کارفرما در ذکر عنوان شغلی کارگر، موجبی در اسقاط حقوق کارگر در مشاغل سخت و زیان آور نمی باشد.

در موضوع تأثیر اشتباه کارفرما در درج عنوان شغلی کارگر به نحوی که مورد، از شمول احکام مشاغل سخت و زیان آور خارج شود در دو دادنامه از شعب ۵^۵ تجدیدنظر و ۱۶^۶ دیوان عدالت اداری، رویه ای موجود است که اشتباه کارفرما را در

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۱۹۱۹، مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸، شعبه ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=V2NkTUppK1NsNW89>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۰۴۷۲، مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۲، شعبه ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=N09DbmZsb2MxTXM9>

۳. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۱۰۲۸۷۵، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۵، شعبه ۱۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه

آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۵۰۸.

۴. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۵۰۳۷۲۲، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱، شعبه ۲۵ دیوان عدالت اداری، مجموعه

آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۳۸۴.

۵. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۰۶۹۶، مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۷، شعبه ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=dHdHbkd1K2ZiVzQ9>

۶. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۶۰۰۸۷۷، مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۴، شعبه ۱۶ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=U2R3Z3M3VHB6YmM9>

(استحقاق) بهره‌مندی کارگر از مزایای مشاغل سخت و زیان‌آور، مؤثر نمی‌داند. در دادنامه شعبه ۵ تجدیدنظر، استدلال شعبه بدوی به این‌نحوکه: «... اشتباه کارفرما مانع بهره‌مندی شاکی از حقوق قانونی نبوده ...» تأیید شده است. در استدلالی مشابه، دادنامه شعبه ۱۶ نیز عدم درج عنوان شغلی در لیست ارائه‌شده به تأمین اجتماعی را موجبی در اسقاط حقوق کارگر ندانسته است. قابل ذکر آنکه مقصود دادنامه از عدم ذکر عنوان در لیست، عنوان شغل سخت و زیان‌آور می‌باشد و نه اینکه نام کارگر اساساً در لیست ذکر نشده باشد.

۳۹،۱. صلاحیت اختیاری در پرداخت بهره‌وری (و کارانه)

رویه: به جهت اختیاری بودن صلاحیت، امکان الزام اداره به پرداخت بهره‌وری وجود ندارد.

در موضوع رسیدگی به خواسته الزام سازمان تأمین اجتماعی به پرداخت بهره‌وری در سه دادنامه از شعب ۱۵ تجدیدنظر،^۱ ۲ تشخیص و ۱۵ دیوان عدالت اداری (با تسامح) می‌توان رویه‌ای مشاهده کرد که با اختیاری دانستن صلاحیت پرداخت بهره‌وری، الزام اداره به پرداخت را ممکن نمی‌داند.

در دادنامه شعبه ۵ تجدیدنظر، ناظر بر رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی شعبه ۱۶ دیوان، استدلال شعبه بدوی تأیید شده است. در دادنامه بدوی با تصریح به اینکه: «... در صورت رضایت از عملکرد کارکنان خود مجاز به پرداخت بهره‌وری است ...» امکان الزام اداره منتفی دانسته شده است. به‌علاوه، از نحوه انشای عبارت، عدم امکان الزام اداره حتی در فرض رضایت از عملکرد قابل دریافت است. در دادنامه‌های شعب ۲ تشخیص و ۱۵ مذکور، با رد خواسته الزام اداره به

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۰۷۲۷، مورخ ۱۳۹۳/۶/۵، شعبه ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=Y3RjeTQ1VW9pOE09>

۲. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۵۲۰۰۲۷۷، مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۰، شعبه ۲ تشخیص دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۴۴۷.

۳. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۵۰۰۴۴۱، مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۷، شعبه ۱۵ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۲۲۰.

برقراری بهره‌وری، در یکی (شعبه ۱۵) با استناد به اختیاری بودن صلاحیت، الزام و تکلیف اداره منتفی دانسته شده، رأی به رد شکایت صادر است و در دیگری (شعبه ۲ تشخیص)، الزام اداره بدون رعایت شرایط مندرج در قانون (رضایت اداره از عملکرد) ممکن دانسته نشده است. از نحوه انشای دادنامه شعبه ۲ به نظر می‌رسد در صورت وجود رضایت از عملکرد، امکان الزام اداره وجود داشته باشد؛ با این حال صراحتی بر این معنا در دادنامه موجود نیست.

قابل ذکر آنکه در دادنامه‌ای دیگر از شعبه ۹^۱ که دادنامه شعبه ۲ تشخیص (پیش‌گفته) در اعمال ماده ۱۸^۲ نسبت به آن اصدار یافته است، علی‌رغم تصریح به عبارت «می‌تواند» در صلاحیت اداره در این موضوع که نشان‌دهنده آگاهی شعبه از اختیاری بودن صلاحیت است، خواسته برقراری را وارد دانسته و امکان الزام اداره در صلاحیت‌های اختیاری را پذیرفته است، با این حال به جهت نقض دادنامه در شعبه ۲ تشخیص، ملاک در تهاافت در نظر گرفته نشده است.

۴۰.۱. تاریخ استحقاق حقوق از کارافتادگی کلی

رویه: تاریخ صدور رأی از کارافتادگی کلی توسط کمیسیون پزشکی
بنیاد شهید، تاریخ استحقاق حقوق از کارافتادگی کلی است.

در چهار دادنامه از شعب ۱، ۳^۲ تجدیدنظر و ۵^۴ دیوان عدالت اداری در موضوع تاریخ استحقاق حقوق از کارافتادگی کلی، رویه‌ای قابل مشاهده است که تاریخ صدور حکم از کارافتادگی توسط کمیسیون پزشکی بنیاد شهید و نه تاریخ شروع بیماری یا شدت یافتن آن را، به عنوان تاریخ استحقاق شناسایی نموده

۱. شماره دادنامه: ۱۸۹۵، مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰، شعبه ۹ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۴۴۷.

۲. قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۸۵)

۳. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۰۱۹۰، مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۱، شعبه ۲ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=eEFWVnZQcEpPblk9>

۴. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۵۰۰۱۶۶، مورخ ۹۲/۲/۴، شعبه ۵ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۴۸.

است؛ به این معنا که فرد از تاریخ حکم کمیسیون به ازکارافتادگی کلی، واجد شرایط ازکارافتادگی کلی می‌گردد. هرچندکه ممکن است در تاریخ دیگری (قبل‌تر) به موجب شدت یافتن بیماری عملاً ناتوان شده باشد.

در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۷۵ شعبه ۱^۱ ناظر بر رسیدگی به دعوایی به خواسته برقراری مستمری ازکارافتادگی، ضمن استدلال بر بی‌حقی خواهان نسبت به مقرری ازکارافتادگی به جهت عدم پرداخت حق بیمه، علی‌رغم ادعای خواهان نسبت به تاریخ ازکارافتادگی قبل از صدور حکم کمیسیون، تاریخ صدور حکم کمیسیون را به عنوان تاریخ استحقاق فرد نسبت به مستمری ازکارافتادگی تلقی نموده است. به همین ترتیب در دادنامه‌های شعبه ۲ تجدیدنظر و دادنامه شعبه ۱ به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۷۴ از آنجا که مستمری ازکارافتادگی کلی از تاریخ صدور حکم کمیسیون به ازکارافتادگی پرداخت شده است فرض وجود معوقات را رد می‌نماید؛ به این معنا که چون مبدأ استحقاق نسبت به مستمری تاریخ صدور حکم کمیسیون است پیش از آن استحقاقی برای فرد متصور نبوده که معوقاتی قابل مطالبه باشد. همین‌طور دادنامه شعبه ۵ در استدلالی مشابه، مطالبه حقوق و مزایای ازکارافتادگی کلی مربوط به تاریخ قبل از رأی کمیسیون را قانونی ندانسته است.

۴۱،۱. تشریفات مقدماتی صدور پروانه ساختمانی

رویه: طرح دعوای صدور پروانه ساختمانی در دیوان مستلزم مراجعه ابتدایی به شهرداری است.

۱. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۷۵، مورخ ۹۲/۲/۱۴، شعبه ۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۳۷.

۲. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۷۴، مورخ ۹۲/۲/۱۴، شعبه ۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۴۸.

در موضوع رعایت مراتب تشریفات صدور پروانه ساختمانی، در چهار دادنامه از شعب^{۱۳} تجدیدنظر،^{۲۹} (دادنامه مورخ ۹۱/۱۱/۲۱ و دادنامه مورخ ۹۱/۱۲/۱۲) و^{۳۰} دیوان عدالت اداری، رویه‌ای مشاهده می‌شود که رسیدگی به این دعوا در دیوان را مستلزم مراجعه ابتدایی به شهرداری برای صدور پروانه، قبل از طرح دعوا در دیوان می‌داند. در هر چهار دادنامه، طرح دعوای الزام به صدور پروانه در دیوان، پیش از مراجعه به شهرداری، موجب صدور قرار رد دعوا شده است.

۴۲،۱. انتقال پروانه تأسیس داروخانه به ورثه

رویه: پروانه تأسیس داروخانه از حقوق مالی و قابل انتقال به ورثه می‌باشد.

رویه: فرض رعایت نوبت در صدور پروانه داروخانه درمورد انتقال پروانه به ورثه موضوعیت ندارد.

در موضوع انتقال پروانه داروخانه به ورثه (فاقد مدرک تحصیلی در رشته داروسازی) در دو دادنامه از شعب^{۴۱} تجدید نظر و^{۴۳} دیوان عدالت اداری، رویه‌ای مشاهده می‌شود که اول، پروانه تأسیس داروخانه را از حقوق مالی و قابل انتقال

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۶۲۱، مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۳، شعبه ۳ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=MXZnTFdMYkJidWM9>

۲. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۴۵۰۸، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱، شعبه ۲۹ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، صص ۳۹۲ - ۳۹۳. شماره دادنامه:

۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۴۸۶۳، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲، شعبه ۲۹ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، صص ۵۲۴ - ۵۲۵.

۳. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۰۳۸۰، مورخ ۹۲/۲/۱۶، شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، صص ۸۰ - ۸۱.

۴. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۲۵۰، مورخ ۱۳۹۳/۲/۳۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری. <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=TmpuNHcwTVImRW89>

۵. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۳۸۵۸، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳، شعبه ۳ دیوان عدالت اداری. <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=WUIFR1kyRkREaEE9>

به ورثه تلقی نموده است؛ به علاوه، بر عدم ضرورت دارا بودن تحصیلات در رشته داروسازی برای دریافت پروانه تأسیس تصریح شده است؛ دوم، رعایت نوبت و احتساب امتیازات لازم درمورد انتقال پروانه داروخانه به ورثه منتفی دانسته شده است. در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر، استدلال شعبه ۳ دیوان مبنی بر این رویه به- نحو ضمنی تأیید شده است.

۴۳،۱. ورود ثالث

رویه: دادخواست ورود ثالث پس از صدور دادنامه (ختم دادرسی) مسموع نیست.

در موضوع ثبت دادخواست ورود ثالث پس از اتخاذ تصمیم درخصوص پرونده اصلی و صدور دادنامه (دادخواست ورود ثالث نسبت به دادنامه) در شش دادنامه از شعب دیوان عدالت اداری، رویه‌ای قابل مشاهده است که در این مورد قرار رد دعوا صادر می‌نماید. در این پنج دادنامه از شعب ۱۲^۱ تشخیص، ۱۱، ۲۴^۲ و ۳۱^۳ دیوان عدالت اداری تقدیم دادخواست ورود ثالث بعد از صدور دادنامه منجر به صدور قرار رد دعوا شده است. قابل ذکر آنکه در همه دادنامه‌ها صراحتاً به ورود ثالث پس از صدور دادنامه اشاره شده است درحالی‌که در دادنامه شعبه ۲ تشخیص، از عبارت «ختم دادرسی» استفاده شده که با توجه به معنای واحد، این دو رویه قابل دریافت است. همچنین در دادنامه شعبه ۳۱ نیز در توصیف شرایط از عبارت «اتخاذ تصمیم» استفاده شده است.

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۲۰۰۷۰، مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۱، شعبه ۲ تشخیص دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=cGZMZH MxT2V2YmM9>

۲. کلاس پرونده: ۹۰۲۰۹/۹۰/۱۱، شعبه ۱۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری، اداره انتشار رویه قضایی کشور (مهر ۹۱)، ص ۵۴.

۳. کلاس پرونده: -----، شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری، اداره انتشار رویه قضایی کشور (مهر ۹۱)، ص ۵۴.

۴. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۱۰۳۴، مورخ ۹۲/۳/۲۲، شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۱۷۶ - ۱۷۷.

۴۴،۱. فوق العاده کمک هزینه مسکن (تسهیلات رفاهی)

رویه: کمک هزینه مسکن، فوق العاده غیرمستمر می باشد و در پاداش پایان خدمت محاسبه نمی شود.

در موضوع محاسبه کسور بازنشستگی در پاداش پایان خدمت و به طور خاص برداشت کسور بازنشستگی از فوق العاده تسهیلات رفاهی به طور خاص کمک هزینه مسکن، در پنج دادنامه از شعب ۱، ۲، ۵ تجدیدنظر، ۱۲، ۲۴ و ۲۵ دیوان عدالت اداری، رویه ای قابل مشاهده است که به موجب آن، کمک هزینه تسهیلات رفاهی، فوق العاده مستمر تلقی نشده و بر این اساس مبنای محاسبه کسور بازنشستگی نیز در نظر گرفته نشده است.

۴۵،۱. معیار حقوقی داوطلبانه بودن

رویه: تعهد به خدمت موجب انتقای تأمین شرط داوطلبانه بودن می باشد.

در موضوع معیار حقوقی تأمین شرط داوطلبانه بودن یک اقدام، در سه دادنامه از شعب ۴، ۶، ۷ تجدیدنظر و ۲۴ دیوان عدالت اداری، علی رغم تفاوت

۱. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۲۰۱۵۴۷، مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۱، شعبه ۲ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۲۳۹.

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۰۳۷۸، مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۸، شعبه ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=eUpxVWRzT0hZNUk9>

۳. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۲۰۳۰۰۳، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۳، شعبه ۱۲ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۴۳۷.

۴. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۲۲۱۶، مورخ ۱۳۹۱/۹/۷، شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۲۳۹.

۵. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۲۲۱۶، مورخ ۱۳۹۱/۹/۷، شعبه ۲۵ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۲۳۹.

۶. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰۴۰۰۲۸۸، مورخ ۹۲/۲/۲۵، شعبه ۴ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، صص ۱۵۴ - ۱۵۵.

۷. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۰۰۳۳، مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۳، شعبه ۶ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=cU1YWPCT1hzd1U9>

۸. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۰۴۷۵، مورخ ۹۲/۳/۲۲، شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۲۲۹.

در موضوع، رویه‌ای مشاهده می‌شود که تأمین شرط داوطلبانه بودن خدمت با متعهد بودن فرد به آن خدمت را قابل جمع نمی‌داند. دادنامه‌های شعب ۴ و ۲۴ ناظر بر تأمین شرط داوطلبانه بودن خدمت در جبهه، برای برخورداری از مزایای ایثارگری می‌باشند و دادنامه شعبه ۶ تجدیدنظر در رسیدگی به خواسته تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی شعبه ۵۰، ناظر بر خدمت داوطلبانه در مناطق محروم و برخورداری از مزایای قانون جذب نیروی انسانی می‌باشد.

قابل ذکر آنکه از نحوه انشای دادنامه بدوی شعبه ۵۰ و استناد خوانده به داوطلبانه نبودن خدمت خواهان و تصریح دادنامه به اینکه: «... داوطلب به کسی اطلاق می‌شود که متعهد به انجام خدمتی در مدت معین نمی‌باشد ...» این‌طور قابل برداشت است که در این دادنامه، شعبه علاوه بر متعهد نبودن به خدمت، شرط زمانی نیز در نظر گرفته است؛ به این معنا که در صورت معین بودن مدت، تعهد به خدمت مانع احراز داوطلبانه بودن است؛ درحالی‌که معین نبودن مدت حتی در فرض وجود تعهد، مانع احراز داوطلبانه بودن نمی‌باشد. به علاوه، استفاده مشابه دیگری از معیار مدت در احراز داوطلبانه بودن را می‌توان در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر^۱ در رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی شعبه ۱۰ دیوان مشاهده کرد. در این دادنامه، ۳۰ سال خدمت (مدت طولانی) در منطقه محروم به‌نوعی اماره داوطلبانه بودن تلقی شده است.

۴۶،۱. تأثیر تعیین یک منطقه به‌عنوان منطقه محروم در احکام قانونی

ناظر بر سنوات قبل

رویه: تعیین یک منطقه به‌عنوان منطقه محروم، کاشف از محرومیت منطقه در سنوات قبل می‌باشد.

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۱۱۶، مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

در موضوع تأثیر تعیین یک منطقه به عنوان منطقه محروم در مصوبه هیأت وزیران، در سه دادنامه از شعب^۱ تجدیدنظر،^۴ و^۹ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای مشاهده می‌شود که مصوبه هیأت وزیران را دارای اثر کاشفیت از محروم بودن منطقه در سنوات قبل می‌داند. در دادنامه‌های شعب^۴ و^۹ موضوع ناظر بر برخورداری مستخدمین شاغل از مزایای حق جذب پیش‌بینی شده در قانون جذب نیروی انسانی (مصوب ۶۷) از سال ۶۷ می‌باشد درحالی‌که در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر، موضوع، ناظر بر برخورداری مستخدم بازنشسته از مزایای حق جذب سال‌های خدمت خود می‌باشد. علی‌رغم تفاوت پیش‌گفته در هر سه دادنامه، مصوبه هیأت وزیران کاشف از محروم بودن منطقه در سنوات گذشته و تلقی شدن خدمت به عنوان خدمت در مناطق محروم است. به نظر می‌رسد رویه ناظر بر خدمتی باشد که پس از تصویب قانون جذب نیروی انسانی (سال ۶۷) انجام شده باشد.

۴۷،۱. مرجع صالح در رسیدگی به دعاوی ناظر بر حقوق و امتیازات ایثارگران

رویه: رسیدگی ابتدایی به دعاوی ایثارگران راجع به حقوق و امتیازات ایثارگران، در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست.

در موضوع مرجع صالح در رسیدگی به دعاوی ناظر بر حقوق و امتیازات ایثارگران، در سه دادنامه از شعب^۲ تجدیدنظر،^{۱۳} و^{۲۶} دیوان عدالت اداری

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۵۴۵، مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۲، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=clhrWU1vZDVKSIU9>

۲. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۴۰۰۲۶۵، مورخ ۹۲/۲/۲۱، شعبه ۴ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۱۵۰.

۳. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰۹۰۰۲۳۹، مورخ ۹۲/۲/۱، شعبه ۹ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ص ۱۵۰ - ۱۵۱.

۴. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۵۲۰۰۰۱، مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۰، شعبه ۲ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=b1RvWfHdW05ZnM9>

۵. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۳۰۰۷۱۵، مورخ ۹۲/۴/۸، شعبه ۱۳ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ص ۲۴۸ - ۲۴۹.

۶. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۶۰۰۲۶۲، مورخ ۹۲/۲/۴، شعبه ۲۶ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۲۴۹.

رویه‌ای قابل مشاهده است که رسیدگی ابتدایی به این دعاوی را در صلاحیت دیوان ندانسته و آن‌ها را در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۶ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان می‌داند. به این نحو که در دادنامه‌های شعب ۱۳ و ۲۶، قضات به استناد قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران (مصوب ۹۱)، رسیدگی ابتدایی به این دعاوی را در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۶ دانسته‌اند و طرح دعوا در دیوان پیش از طرح در کمیسیون را موجبی در غیرقابل استماع بودن دعوا در دیوان دانسته و قرار رد شکایت صادر نموده‌اند.

در دادنامه شعبه ۲ تجدیدنظر، ناظر بر رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی شعبه ۲۶، علی‌رغم تأیید استدلال دادنامه، در بخش مربوط به صلاحیت ابتدایی کمیسیون ماده ۱۶، صدور «قرار رد» به جای «قرار عدم صلاحیت» را موجبی در نقض دادنامه دانسته و دادنامه بدوی را نقض نموده است. دادنامه‌های پیش‌گفته از این جهت دارای تهاقت نیز هستند.

۴۸،۱. خوانده واقع شدن سازمان بازنشستگی کشوری در دعوا به خواسته پرداخت پاداش پایان خدمت

رویه: دعوا به خواسته پرداخت پاداش پایان خدمت علیه سازمان بازنشستگی کشوری، مسموع نیست.

در موضوع خوانده واقع شدن سازمان بازنشستگی کشوری در دعاوی به خواسته پرداخت پاداش پایان خدمت، در دو دادنامه از شعب ۱۶ تجدیدنظر و ۲۴ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که دعوا را متوجه سازمان بازنشستگی کشوری نمی‌داند. در هر دو دادنامه بر تکلیف دستگاه متبوع فرد به پرداخت پاداش پایان خدمت تصریح شده است.

۴۹،۱. شرط معافیت از سربازی در ثبت نام آزمون استخدامی

رویه: برخورداری از کارت پایان خدمت صرفاً در زمان استخدام ملاک است و نه در زمان شرکت در آزمون استخدامی

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۶۰۰۲۲۷، مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۵، شعبه ۶ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=MDhGT0dWNGxyd0k9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰۴۰۰۸۸۲، مورخ ۱۳۹۲/۴/۹، شعبه ۴ دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=dmpvRFFkL2NvQ2M9>

در موضوع شرط دانستن برخورداری از کارت پایان خدمت در زمان شرکت در آزمون استخدامی، در دو دادنامه از شعب ۳ تشخیص^۱ و ۲۲ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که این شرط را ناظر بر زمان استخدام و نه زمان شرکت فرد در آزمون استخدامی می‌داند. در دادنامه شعبه ۲۲، استناد اداره به درج شرط برخورداری از کارت پایان خدمت در آگهی آزمون استخدامی را با این استدلال که شرط پیش‌گفته اساساً و با توجه به ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، «شرط استخدام» است نه آزمون (و در آگهی نیز به همین نحو آمده است)، نپذیرفته و رأی به ذی‌حقی خواهان در استخدام پیمانی صادر نموده است. اگرچه در خوانده بر درج شرط برخورداری از کارت پایان خدمت به‌عنوان شرط استخدام در آگهی تأکید داشته با این حال از نحوه انشای رأی و استناد به ماده ۴۲ به‌نظر می‌رسد هر نوع درج شرط برخورداری از کارت پایان خدمت حتی به‌عنوان شرط شرکت در آزمون به‌عنوان «شرط استخدام» تلقی خواهد شد. در دادنامه شعبه ۳ تشخیص، اگرچه با استدلالی متفاوت، دارا بودن کارت پایان خدمت را در زمان استخدام و نه زمان آزمون کافی دانسته است و موضوع ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری را دارا بودن شرایط معافیت و نه دارا بودن کارت تفسیر نموده است.

۵۰.۱. لغو انتقال از کلان‌شهر (انصراف از انتقال)

**رویه: عدم پرداخت امتیازات و تسهیلات انتقال از کلان‌شهر،
موجبی در لغو انتقال نمی‌باشد.**

در موضوع تأثیر عدم پرداخت امتیازات و تسهیلات انتقال از کلان‌شهرها بر لغو انتقال و بازگشت به محل خدمت قبلی (کلان‌شهر)، در دو دادنامه از شعب ۱

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۳۰۰۱۵۲، مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۷، شعبه ۳ تشخیص دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=WnlvdE4wczY1MnM9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۲۹۵۷، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۸، شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=cXbQRFQ0SWtPYIU9>

تجدیدنظر^۱ و ۲^۲ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که عدم اعطای امتیازات و تسهیلات را موجبی در لغو انتقال و ذی‌حقی مستخدم در بازگشت به محل خدمت قبلی نمی‌داند. در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر ناظر بر رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی شعبه ۴ دیوان عدالت اداری، رأی شعبه بدوی متضمن این استدلال پیش‌گفته، به‌نحو ضمنی تأیید شده به این نحو که به‌جهت تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت قانونی، قرار رد تجدیدنظرخواهی صادر شده است.

۵۱،۱. صلاحیت اختیاری اداره در تغییر پست سازمانی

رویه: تغییر پست سازمانی، بدون تغییر رسته شغلی و بدون تنزل گروه از اختیارات صلاحیدی اداره می‌باشد.

در موضوع صلاحیت اختیاری اداره در تغییر پست سازمانی مستخدم، در دو دادنامه از شعب ۱ تجدیدنظر^۳ و ۴^۳ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که تغییر پست سازمانی را در صورتی که متضمن تغییر رسته شغلی و تنزل گروه نباشد از اختیارات اداره می‌داند. در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر، با استناد به رأی وحدت‌رویه شماره ۱۲ (سال ۱۳۸۱) و با این استدلال که تغییر پست بدون تنزل گروه و رسته شغلی و بنا بر مقتضیات و مصالح اداری از اختیارات اداره می‌باشد، حکم دادگاه بدوی تأیید شده است. در استدلالی مشابه دادنامه شعبه ۳، با استناد

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۱۸۸، مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۹، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=NWU5QzE5WUNDYnM9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۸۸۲، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۷، شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=R3prME54YnBVcXM9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۳۸۰، مورخ ۱۳۹۳/۳/۳۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=bV3c0THRQSDRjaUk9>

۴. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۱۳۳، مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۸، شعبه ۳ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=WFRRSXFtVTZVVlU9>

به ماده ۱۱۴ قانون استخدام کشوری و ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، تغییر پست با شرایط پیش گفته را در حدود اختیارات اداره دانسته است. در دادنامه‌های دیگری از شعب ۱۲۷ و ۴ دیوان عدالت اداری نیز می‌توان مسامحتاً رویه پیش گفته را استخراج نمود. به این نحو که در دادنامه شعبه ۲۷، تغییر پست سازمانی، زمانی از اختیارات اداره تلقی شده است که بدون تنزل گروه و حقوق و مزایا صورت پذیرد. همچنین در دادنامه شعبه ۴ به شرط عدم تغییر در رسته و محل جغرافیایی خدمت در استفاده از صلاحیت اختیاری اداره، تصریح شده است.

۵۲.۱. مرجع صالح در رسیدگی به دعاوی استخدامی مشمولین مقررات شرکت‌های دولتی

رویه: رسیدگی به دعاوی استخدامی مشمولین مقررات شرکت‌های دولتی، در صلاحیت ابتدایی معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی ریاست جمهوری است.

در موضوع مرجع صالح در رسیدگی به دعاوی استخدامی مشمولین مقررات شرکت‌های دولتی در دو دادنامه از شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری (دادنامه مورخ ۹۲/۱۰/۲۲^۳ و دادنامه مورخ ۹۳/۱/۳۱^۴) رویه‌ای مشاهده می‌شود که به‌موجب

۱. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۷۰۲۳۲۹، مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۱، شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=Sy tqOUJESUMreEE9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۴۰۲۲۱۴، مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۲، شعبه ۴ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=cThwMIBncEJqVDA9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۱۴۷، مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۲، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=OGdNblMwK09BcGs9>

۴. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۰۸۵، مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=Uk1XTVArcnNoZzA9>

آن، مرجع صالح در رسیدگی به این دعاوی ابتدائاً معاونت توسعه مدیریت سرمایه انسانی ریاست‌جمهوری دانسته شده است. هر دو دادنامه در رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از دادنامه‌های بدوی شعبه ۱۰ دیوان، اصدار یافته‌اند. قابل ذکر آنکه هیچ‌یک از دادنامه‌های شعبه ۱ تجدیدنظر، مفاد رویه پیش‌گفته را تصریح ننموده‌اند؛ دادنامه مورخ ۹۲/۱۰/۲۲ بدون ورود به ماهیت دادنامه قرار رد تجدیدنظرخواهی صادر و دادنامه مورخ ۹۳/۱/۳۱ نیز بدون ورود در ماهیت، تجدیدنظرخواهی را به استناد قانونی نبودن تجدیدنظرخواهی از قرار، رد نموده است.

۵۳،۱. پرداخت فوق‌العاده جذب کارشناسان حقوقی

رویه: حکم پرداخت فوق‌العاده جذب کارشناسان حقوقی با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری نسخ نشده است.

در موضوع پرداخت فوق‌العاده جذب کارشناسان حقوقی، در پنج دادنامه از شعب ۱ تجدیدنظر،^۱ ۲۱، ۲۴، ۲۷ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که پرداخت فوق‌العاده جذب کارشناسان حقوقی را به استناد ماده‌واحد قانون اصلاح قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح (مصوب ۸۸) قانونی می‌داند. در هر پنج دادنامه، این اصلاحیه اماره قصد مقنن به بقای مزایای پیش‌بینی‌شده در قالب فوق‌العاده جذب کارشناسان حقوقی در قانون سابق، دانسته شده است.

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۴۳۵، مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=TXNaZTLNVZjaXc9>

۲. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۰۰۰۲۸۱، مورخ ۹۲/۲/۱۶، شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، صص ۱۵۵ - ۱۵۶.

۳. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۱۱۹، مورخ -----، شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۱۲۶.

۴. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۲۱۰۲، مورخ -----، شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۱۲۶.

۵. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۷۰۰۳۰۵، مورخ ۹۲/۲/۲۲، شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۱۵۶.

در این دادنامه‌ها، اصلاح این قانون در سال ۸۸ و مؤخر بودن قانون اصلاحی نسبت به قانون مدیریت خدمات کشوری و همچنین توسعه دایره شمول آن به مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، به‌عنوان قصد قانون‌گذار به اعتبار و استمرار داشتن حکم پرداخت فوق‌العاده جذب به کارشناسان حقوقی، تلقی شده است. در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر، مؤخر بودن قانون اصلاحی نسبت به قانون مدیریت خدمات کشوری، دلیل بقای حکم پرداخت فوق‌العاده جذب کارشناسان حقوقی دانسته شده است. در دادنامه شعبه ۱۰ با این استدلال که: «... مفاد ماده‌واحد قانون اصلاح قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح مصوب ۸۸ که از حیث زمان تصویب مؤخر بر قانون مدیریت خدمات کشوری است و دایره شمول آن به مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی نیز گسترش یافته است، حاکی از نظر قانون‌گذار به اعتبار و استمرار ماده‌واحد مصوب ۱۳۷۶ می‌باشد. ...»، رأی به الزام طرف شکایت به اجابت خواسته در پرداخت فوق‌العاده جذب به کارشناسان حقوقی صادر نموده است. دادنامه شعبه ۲۷ نیز در استدلالی مشابه، بیشتر بودن قلمرو ماده‌واحد سال ۶۷ نسبت به سال ۸۸ و توسعه یافتن حکم ماده‌واحد سال ۶۷ در سال ۸۸ به نهادهای عمومی غیردولتی و مؤخر بودن آن نسبت به قانون مدیریت خدمات کشوری را دلیلی در اعتبار ماده‌واحد مصوب ۶۷ دانسته است.

۵۴،۱. شمول حکم پرداخت فوق‌العاده ویژه مشاغل ذی‌حسابی،

حسابرسی و حسابداری

رویه: حکم پرداخت فوق‌العاده ویژه مشاغل ذی‌حسابی،

حسابرسی و حسابداری، شامل کارمندان سازمان امور

مالیاتی نمی‌باشد.

در موضوع پرداخت فوق‌العاده ویژه مشاغل ذی‌حسابی، حسابرسی و

حسابداری، در دو دادنامه از شعب ۱ تجدیدنظر^۱ و ۱۴ دیوان عدالت اداری،

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۴۵۹، مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/ShowJudgement.aspx?id=eVVWU Gw5c2Q2TTA9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۲۸۹۶، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۴، شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری.

رویه‌ای موجود است که پرداخت این فوق‌العاده را منحصرأً به متصدیان مشاغل ذی‌حسابی، حسابرسی و حسابداری شاغل در وزارت امور اقتصاد و دارایی، قانونی می‌داند و پرداخت آن به کارمندان سازمان امور مالیاتی را فاقد توجیه قانونی می‌داند. در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر، پرداخت این فوق‌العاده به کارمندان سازمان‌های تابعه وزارتخانه غیرقانونی دانسته شده و در دادنامه شعبه ۱۴، شخصیت حقوقی مستقل و منفک بودن بودجه سازمان امور مالیاتی از وزارت امور اقتصاد و دارایی، موجبی در عدم پرداخت این فوق‌العاده به کارکنان این سازمان در مشاغل ذی‌حسابی، حسابرسی و حسابداری بیان شده است.

۵۵،۱. صدور پروانه ساختمانی در املاک مشاع

رویه: صدور پروانه ساختمانی در املاک مشاع، نیازمند مطالبه کلیه مالکان است.

در موضوع صدور پروانه ساختمانی در املاک مشاعی، در ۶ دادنامه از شعب ۱، ۳، تجدیدنظر، ۲، ۳۰، ۳۱ (دادنامه مورخ ۹۲/۱/۲۶^۵ و دادنامه مورخ ۹۲/۲/۱۱)^۶ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که صدور پروانه برای این نوع املاک را صرفاً در فرض مطالبه کلیه مالکین ممکن دانسته است.

→ <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=RFBEcU9mVlhveEk9>

۱. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۶۱۰، مورخ ۹۲/۶/۳۱، شعبه ۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۳۵۸.

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۴۷۶، مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۱، شعبه ۳ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری. <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=bThHRC9PSEIBd0k9>

۳. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۵۹۳، مورخ ۹۲/۲/۱۸، شعبه ۲۹ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۸۱.

۴. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۲۷۱۲، مورخ -----، شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۸۸.

۵. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۰۱۴۹، مورخ ۹۲/۱/۲۶، شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۱۳.

۶. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۰۳۸۵، مورخ ۹۲/۲/۱۱، شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۸۱.

۵۶،۱. دایره شمول قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت

رویه: مستخدمین سازمان مدیریت پسماند، مشمول قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت نیستند.

در موضوع شمول قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت بر مستخدمین سازمان مدیریت پسماند، در سه دادنامه شعب ۱ تجدیدنظر (دادنامه مورخ ۹۳/۴/۱۱،^۱ دادنامه مورخ ۹۲/۱۱/۳۰ و دادنامه مورخ ۹۲/۱۲/۱۳)^۲ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که سازمان مدیریت پسماند را سازمانی با شخصیت حقوقی مستقل و وابسته به شهرداری (تأمین بیش از پنجاه درصد سرمایه توسط شهرداری تهران) دانسته و مستخدمین آن را مشمول آیین‌نامه استخدامی کارکنان شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن می‌داند.

۵۷،۱. تجدیدنظرخواهی از آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

رویه: تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر (بدون وجود دلیل جدید) از موجبات نقض آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.

در موضوع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظرخواهی از آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در چهار دادنامه از شعب ۳ تجدیدنظر،^۴

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۴۳۲، مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=dDdXQjkvVWthdIE9>

۲. شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۳۱۷، مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۳۰، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۴۴۷.

۳. شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۵۶۰۰۴۱۷، مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۳، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۲)، ص ۴۷۱.

۴. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۴۰۵، مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۵، شعبه ۳ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=ZUxHcFQ1aWcySDQ9>

۲۸، ۲۹^۱ و ۳۱ دیوان عدالت اداری رویه‌ای مشاهده می‌شود که به‌موجب آن، تشدید مجازات (علیه خواهان تجدیدنظرخواهی) در این مرحله از رسیدگی مغایر فلسفه تجدیدنظرخواهی و از موجبات نقض آراء کمیسیون دانسته شده است. در دو دادنامه شعب ۲۸ و ۲۹، در استدلالی مشابه، تشدید مجازات بدون آنکه معترض رأی بدوی شهرداری بوده باشد، موجبی در نقض رأی تلقی و حکم به ورود شکایت و نقض رأی صادر شده است. در دادنامه شعبه ۲۸، تشدید مجازات در فرض معترض نبودن شهرداری بر «خلاف مقررات و اصول کلی حقوقی» اعلام شده است. در دادنامه شعبه ۳۱، با استناد به رأی وحدت‌رویه شماره ۶ (مورخ ۷۴/۲/۲) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که تشدید مجازات در فرض عدم ارائه مستندات جدید را ممنوع دانسته، آن را خارج از انصاف و فلسفه تجدیدنظرخواهی دانسته و رأی به ورود خواسته و نقض رأی کمیسیون صادر نموده است. اگرچه در دو دادنامه شعب ۲۸ و ۲۹ دیوان به نبود مستندات جدید اشاره نشده بود، با این حال از آنجا که در هر دو دادنامه به خواهان نبودن شهرداری در تجدیدنظرخواهی تأکید شده است می‌توان این موضوع را قرینه‌ای بر نبود مستندات جدید علیه تجدیدنظرخواه (مالک) تلقی نمود و رویه را در هر سه دادنامه، ممنوعیت تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظرخواهی اعلام کرد. به‌علاوه، حتی در فرض عدم پذیرش استدلال پیش‌گفته قدر متیقن آن است که در دو دادنامه صادره از شعب ۲۸ و ۲۹، رویه‌ای قابل مشاهده است که تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظرخواهی در کمیسیون ماده ۱۰۰ را - زمانی که شهرداری معترض به رأی بدوی نبوده است - از موجبات نقض رأی دانسته است.

۱. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۵۲۴۸، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۳، شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۵۳۸.

۲. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۵۱۵۴، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۸، شعبه ۲۹ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۵۳۸.

۳. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۲۸۱۵، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲، شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۳۹۸.

۵۸،۱. خوانده در دعاوی استخدامی کارکنان شهرداری

رویه: دعاوی استخدامی کارکنان شهرداری متوجه معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی نیست.

در موضوع طرح دعاوی استخدامی به طرفیت معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی، در دو دادنامه از شعب ۱۶ تجدیدنظر و ۲۳۳ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که این دعاوی را متوجه معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی نمی‌داند. در دادنامه شعبه ۶ تجدیدنظر با این استدلال که: «... شهرداری از نهادهای عمومی غیردولتی بوده و تابع آیین‌نامه اداری و استخدامی خاص است ...»، دادنامه بدوی شعبه ۲۷ که به جهت عدم طرح دعوا به طرفیت شهرداری و معاونت توسعه (توأم)، قرار رد شکایت صادر نموده، نقض شده است.

۵۹،۱. پروانه ساختمانی برای املاک خارج از محدوده شهر

رویه: صدور پروانه ساختمانی برای املاک خارج از محدوده شهر ممکن نیست.

در موضوع صدور پروانه ساختمانی برای املاک واقع در خارج از محدوده شهر، از مطالعه سه دادنامه از شعب ۱ تشخیص، ۲۹^۴ و ۳۰^۵ دیوان عدالت اداری،

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۶۰۰۲۲۶، مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۵، شعبه ۶ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=TzNQWmFOTWY1eFE9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۱۶۲۸، مورخ ۱۳۹۱/۹/۸، شعبه ۳۳ دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=RHN3UHYvQnFBcTg9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۰۹۳، مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۷، شعبه ۱ تشخیص دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=dmppN25hMFZCdJQ9>

۴. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۴۵۷۷، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴، شعبه ۲۹ دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=TE9WbkZ2Y1A2cJg9>

۵. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۳۷۳۲، مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶، شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=TUFqY3gwS0h6alk9>

مسامحتاً رویه‌ای مبنی بر قانونی نبودن صدور پروانه برای این نوع اراضی قابل دریافت است. در دادنامه‌های شعب ۲۹ و ۳۰ ناظر بر رسیدگی به خواسته الزام شهرداری به صدور پروانه، بر مبنای واقع شدن ملک در خارج از محدوده شهری، قرار رد صادر شده است. در دادنامه شعبه ۱ تشخیص، دادنامه بدوی متضمن مجاز دانستن صدور پروانه ساختمانی در املاک خارج از محدوده شهر، با استناد به اشتباه بین، نقض شده است.

۶۰،۱. دستور موقت توقف پرداخت مالیات

رویه: توقف پرداخت مالیات واجد شرایط دستور موقت می‌باشد.

در موضوع صدور دستور موقت ناظر بر توقف پرداخت مالیات، در چهار دادنامه از شعب ۱^۱ تجدیدنظر و ۱۴ (دادنامه مورخ ۹۱/۱۱/۱۴،^۲ دادنامه مورخ ۹۱/۲/۹،^۳ دادنامه مورخ ۹۲/۳/۱)^۴ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای مشاهده می‌شود که پرداخت مالیات را حائز شرایط دستور موقت می‌داند. در همه دادنامه‌ها، پرداخت مالیات از جهت خسارت، ضرورت و فوریت واجد شرایط دستور موقت اعلام شده‌اند.

۶۱،۱. تعرفه برق دفاتر اسناد رسمی

رویه: تغییر تعرفه برق دفاتر اسناد رسمی از مسکونی به سایر تعرفه‌ها فاقد وجاهت قانونی است.

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۰۶، مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۷، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=d3F2WmkvaHJDRUE9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۲۸۹۰، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۴، شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=S2F4SVRTSVBRSWs9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۳۱۸۱، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۹، شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=MGxCdnlkUFNpdkU9>

۴. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۰۶۹۶، مورخ ۱۳۹۲/۳/۱، شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=aGLiOFRnaDZCcEU9>

در موضوع تعرفه برق دفاتر اسناد رسمی، در دو دادنامه از شعب^۱ تجدیدنظر و^۲ ۱۱ دیوان عدالت اداری رویه‌ای مشاهده می‌شود که بر مبنای جواز قانونی تأسیس دفترخانه در اماکن مسکونی، تغییر تعرفه برق دفاتر اسناد رسمی از تعرفه مسکونی به سایر کدها (در فرض واقع شدن دفترخانه در اماکن مسکونی) را مغایر قانون دانسته است. در هر دو دادنامه رأی به ورود خواسته تبدیل تعرفه به مسکونی و اصلاح تعرفه صادر شده است.

۶۲.۱. عفو خاص در فرار از خدمت

رویه: قرار موقوفی تعقیب به موجب عفو از جانب رهبری شامل آثار تبعی جرم نمی‌شود.

در موضوع اثر قرار موقوفی تعقیب ناشی از عفو رهبری در آثار تبعی، در سه دادنامه شعب^۳ تجدیدنظر و ۵ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای مشاهده می‌شود که به موجب آن، قرار موقوفی تعقیب به موجب عفو رهبری، موجبی در حذف سایر آثار تبعی باشد. به این نحو که در دادنامه شعبه ۲ تجدیدنظر، صدور قرار موقوفی تعقیب به استناد عفو عمومی، موجبی در رفع اثر از حکم اخراج دانسته نشده است. در دادنامه مورخ ۹۱/۱۲/۲۳^۴ از شعبه ۵، به خواسته اعتراض به اخراج، با تصریح به اینکه: «صرف صدور قرار موقوفی تعقیب به جهت عفو مقام معظم رهبری ... شامل آثار تبعی مجازات نمی‌شود ...» خواسته را در این بخش رد نموده است. به همین

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۵۶، مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=XXYwOW51Unh6djQ9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۱۱۰۰۸۰۲، مورخ ۱۳۹۲/۵/۳۰، شعبه ۱۱ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=WFJ0UXBMVFg3eDA9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۰۶۵، مورخ ۱۳۹۳/۳/۳۱، شعبه ۲ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=eUhPUitPWGRzc0U9>

۴. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۲۵۹۱، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۳، شعبه ۵ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۵۸۵.

ترتیب در دادنامه مورخ ۹۱/۱۲/۷ از شعبه ۵، موقوفی تعقیب ناشی از عفو رهبری، با این استدلال که به معنای منع تعقیب یا برائت نمی باشد، موجبی در تبدیل ایام غیبت به انتساب دانسته نشده است.

بر این اساس قرار موقوفی تعقیب ناشی از عفو، موجب حذف آثار تبعی نمی باشد. اگرچه مواد استنادی در دادنامه ها متفاوت و یکی نسبت به پرسنل سپاه و دو مورد دیگر، یکی نسبت به پرسنل ارتش و دیگری نسبت به پرسنل نیروی انتظامی و خواسته ها نیز متفاوت است با این حال، رویه پیش گفته ناظر بر اثر موقوفی تعقیب، ناشی از عفو رهبری در آثار تبعی یکسان است.

۶۳،۱. دستور موقت توقف اجرای حکم حبس

رویه: توقف اجرای حکم حبس، واجد شرایط دستور موقت می باشد.

در موضوع احراز شرایط صدور دستور موقت نسبت به اجرای حکم حبس در دو دادنامه از شعب ۲۱ تجدیدنظر و ۱۳ دیوان عدالت اداری رویه ای مشاهده می شود که خواسته توقف اجرای حکم حبس را واجد شرایط صدور دستور موقت می داند. در دادنامه شعبه ۱۳، اجرای حکم حبس از جهت خسارت واجد شرایط دانسته شده، اگرچه به متعسر بودن جبران اشاره نشده و در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر به هر سه مورد خسارت (عدم تصریح به متعسر بودن)، ضرورت و فوریت تصریح شده است.

۶۴،۱. مرجع صالح در رسیدگی به اعتراض به برگ قطعی مالیاتی

رویه: مرجع صالح در رسیدگی به اعتراض به برگ قطعی مالیاتی، هیأت حل اختلاف مالیاتی می باشد.

۱. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۵۰۳۳۸۴، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۷، شعبه ۵ دیوان عدالت اداری، مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۹۱)، ص ۵۸۵.

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۰۸۹، مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۵، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=VHp5UU9Xa2UyK1U9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۳۰۲۱۵۷، مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۶، شعبه ۱۳ دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=TW9VeUvQWTlzZ2c9>

در موضوع مرجع صالح در رسیدگی به دعاوی ناظر بر اعتراض به برگ قطعی مالیاتی، در دو دادنامه از شعبه ۱۴ (دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۱ و دادنامه مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۳) دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که رسیدگی به این دعاوی را در صلاحیت ابتدایی هیأت حل اختلاف مالیاتی می‌داند. در هر دو دادنامه، به لزوم مراجعه قبلی (قبل از طرح در دیوان) به هیأت حل اختلاف مالیاتی تصریح شده است. در هر دو دادنامه طرح این دعاوی در دیوان عدالت اداری پیش از مراجعه به هیأت حل اختلاف موجب صدور قرار «رد شکایت» شده است.

۶۵،۱. دعاوی به خواسته ابطال اختاریه

رویه: خواسته ابطال اختاریه، قابل رسیدگی در دیوان نیست.

در موضوع رسیدگی شعب دیوان به خواسته ابطال اختاریه، در دو دادنامه از شعب ۳۱ تجدیدنظر و ۲۸ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که نسبت به دعاوی به خواسته ابطال اختاریه، قرار «رد شکایت» صادر می‌کند. در دادنامه شعبه ۱ تجدیدنظر با این استدلال که: «... اعتراض به اختاریه‌ای که صرفاً ابلاغ مصوبه دیگری است، قابل رسیدگی و استماع در دیوان عدالت اداری نیست...»، دادنامه بدوی شعبه ۱ دیوان عدالت اداری، مبنی بر صدور «رد شکایت» را تأیید کرده است. به همین ترتیب در دادنامه شعبه ۲۸ علی‌رغم تصریح به خروج مورد (ابطال اختاریه) از موارد صلاحیت دیوان و عدم صلاحیت شعب در رسیدگی به آن، قرار رد شکایت صادر شده است.

۱. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۰۰۳۵، مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۱، شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=TzdKb3g4cHZmQjA9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۲۳۱۴، مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۳، شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=bVRYOV E2VnRZSFU9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۲۵۶، مورخ ۱۳۹۳/۳/۵، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=YnlXXVnNuQk5CTEE9>

۴. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۳۸۶۱، مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۷، شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=SW5ERS9BZEhmRHc9>

* مواردی که در ادامه این بخش خواهد آمد، دادنامه‌هایی است که علی‌رغم تکرار موضوع و استدلال‌شان، از یک شعبه صادر شده‌اند و درواقع رویه شعب نیستند. با این حال برای اطلاع از تکرار، موارد قابل توجه در هر شعبه آورده شده‌اند.

۶۶،۱. احتساب سابقه خدمت غیردولتی (در شرکت‌ها و مؤسسات غیردولتی) در سابقه خدمت دولتی

رویه: سابقه خدمت غیردولتی، صرفاً در تعیین حقوق بازنشستگی، وظیفه و مستمری مؤثر می‌باشد و به‌عنوان سابقه خدمت دولتی قابل محاسبه نیست.

در موضوع احتساب سابقه خدمت غیردولتی در سابقه خدمت دولتی، در دو دادنامه از شعبه ۶ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، (مسامحتاً) رویه‌ای قابل مشاهده است که احتساب سابقه خدمت غیردولتی را صرفاً در محاسبه حقوق بازنشستگی و مستمری و وظیفه مجاز می‌داند و محاسبه خدمت غیردولتی در سابقه خدمت دولتی را منتفی می‌داند. در دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۱^۱، ناظر بر رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی شعبه ۱۰ دیوان، تصریح شعبه بدوی به شرط احراز حداقل بیست سال سابقه خدمت دولتی، در محاسبه سوابق خدمت غیردولتی در حقوق بازنشستگی به‌نحو ضمنی تأیید شده است. به همین نحو دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۱^۲ احتساب سنوات خدمت غیردولتی در حقوق بازنشستگی را مشروط به پرداخت حق بیمه مربوط به آن سنوات دانسته است.

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۶۰۰۰۸۲، مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۱، شعبه ۶ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=LzZDbzVKNIIBd1U9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۶۰۰۲۱۷، مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۱، شعبه ۶ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=N3Q1UH VzV1VOT2s9>

۶۷،۱. صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی علیه انجمن آثار و مفاخر فرهنگی

رویه: رسیدگی به دعاوی علیه انجمن آثار و مفاخر فرهنگی به جهت غیردولتی بودن آن، خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

در موضوع صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی علیه انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، در دو دادنامه از شعبه ۱ تجدیدنظر (دادنامه مورخ ۹۳/۴/۳۱^۱ و دادنامه مورخ ۹۳/۳/۵)^۲ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای مشاهده می‌شود که رسیدگی به این دعاوی را به جهت غیردولتی دانستن انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، خارج از صلاحیت دیوان اعلام کرده است. در هر دو دادنامه، رأی به رد دعا صادر شده است. در هر دو دادنامه، آراء بدوی شعبه ۴۵ دیوان عدالت اداری که با احراز صلاحیت دیوان در موضوع وارد در رسیدگی ماهوی شده بودند، نقض شده است.

۶۸،۱. دعاوی استنکاف از اجرای رأی هیأت عمومی

رویه: رسیدگی به دعاوی استنکاف از اجرای رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در صلاحیت شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری می‌باشد.

رویه: احراز استنکاف از اجرای حکم، مستلزم ابلاغ حکم از ناحیه واحد اجرای احکام است. (تشریفات قانونی)

در موضوع رسیدگی به دعاوی استنکاف از اجرای رأی هیأت عمومی، در دو دادنامه از شعبه ۱ تجدیدنظر (دادنامه مورخ ۹۳/۱/۳۱^۳ و دادنامه مورخ

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۵۱۹، مورخ ۱۳۹۳/۴/۳۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=QWh5Qj h6Y2M2SVE9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۲۵۵، مورخ ۱۳۹۳/۳/۵، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=amNmaG pXbEJmZ2s9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۰۶۸، مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

۱۳۹۳/۳/۳۱) دیوان عدالت اداری دو رویه مشاهده می‌شود. در هر دو دادنامه، اول، رسیدگی به دعوای استنکاف از اجرای رأی هیأت عمومی در صلاحیت شعب تجدیدنظر دانسته شده است و دوم، احراز استنکاف از اجرای رأی، متوقف بر رعایت تشریفات قانونی ماده ۹۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اعلام شده است. منظور از تشریفات قانونی، اعلام دفتر هیأت عمومی مبنی بر مستلزم عملیات اجرایی بودن رأی (ابلاغ به واحد اجرای احکام)، انجام اقدامات اجرا از ناحیه اجرای احکام و خودداری مرجع محکوم‌علیه از اجرای رأی می‌باشد.

۶۹،۱. صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعوای ناظر بر حدود اراضی

رویه: رسیدگی به دعوای ناظر بر حدود اراضی، خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

در موضوع صلاحیت شعب دیوان در رسیدگی به دعوای ناظر بر حدود اراضی تملک شده، در دو دادنامه شعبه ۳ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری (دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۸^۲ و دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۹^۳ رویه‌ای موجود است که رسیدگی به این دعوای را خارج از صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری دانسته است. در هر دو دادنامه بدوی شعبه ۷ دیوان که دادنامه‌های شعبه ۳ تجدیدنظر در رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از آنها اصدار یافته‌اند، با این استدلال که: «... تملک ناشی از امر حاکمیت نبوده تا اقدامات صورت گرفته از حیث رعایت موازین قانون تملک شده بررسی و موجبات بطلان آن ... و صرفاً ناشی از اختلاف به وجود آمده راجع به

→ <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=d3l3TXl4Y3V5WjA9>

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۶۰۰۳۸۷، مورخ ۱۳۹۳/۳/۳۱، شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=NzFJM1VDeWQvd0k9>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۳۰۷، مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۸، شعبه ۳ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=UDVuM1WprRXFGTUE9>

۳. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۶۵۶، مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۹، شعبه ۳ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=VGVDdBxZYVEhBbzA9>

حدود اراضی ...»، موضوع خارج از صلاحیت شعب دیوان دانسته و قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه عمومی صادر شده است.

۷۰،۱. حق بیمه کارگر جانباز

رویه: کسر حق بیمه از کارگران جانباز فاقد وجاهت قانونی است.

در موضوع کسر هفت درصد حق بیمه کارگر از کارگران جانباز در دو دادنامه از شعبه ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری (دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۰^۱ و دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۴/۴)^۲ ناظر بر تأیید دادنامه‌های بدوی شعب ۱۵ و ۱۷ دیوان عدالت اداری، رویه‌ای موجود است که با استناد به قانون برنامه سوم توسعه، پرداخت صددرصد هزینه‌های بیمه‌ای جانبازان را بر عهده دولت دانسته و کسر مبالغ مرتبط با سهم بیمه کارگر از دریافتی جانبازان را مغایر قانون اعلام کرده است.

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۰۰۷۰، مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۰، شعبه ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=dXJEVUhtYkNEVvk09>

۲. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۰۴۰۲، مورخ ۱۳۹۳/۴/۴، شعبه ۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=NHZNeFk3OGxQTEE9>

گزارش نشست تحلیل رویه قضایی؛ شیوه احراز مشهور بودن علامت تجاری و ملاک‌های تشخیص مشابهت کالاها یا خدمات

پژوهشگاه قوه قضاییه*

در تاریخ ۱۲ شهریورماه ۱۳۹۶ دومین نشست نقد رأی با موضوع «شیوه احراز مشهور بودن علامت و ملاک‌های مشابهت کالاها یا خدمات» توسط گروه حقوق مالکیت فکری پژوهشکده حقوق خصوصی در پژوهشگاه قوه قضاییه با حضور آقایان دکتر سیدحسن میرحسینی، دکتر سعید حبیبی (عضو هیأت علمی دانشگاه تهران)، دکتر رضا وصالی‌محمود (قاضی دادگاه عالی انتظامی قضات)، آقای غلامرضا بیات (رئیس اداره ثبت علامت تجاری)، آقای امی (رئیس شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، آقای امیرحسین رمضان‌زاده (مستشار شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، آقای علانی (قاضی شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) و آقای رسول دوبحری‌بندری (رئیس سابق شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) برگزار گردید.

در پرونده موضوع نشست، دعوای خواهان (د.ب.) به طرفیت خواندگان (پ.پ.ب.) و ادارات ثبت علامت تجاری و طرح صنعتی به خواسته ابطال علامت تجاری و طرح صنعتی ثبت‌شده توسط خوانده اول و منع نامبرده از استفاده از علامت تجاری و طرح صنعتی با احتساب کلیه خسارات وارده، با این توضیح که وکلای خواهان مدعی هستند علامت موکل آنان مشهور بوده و خوانده عین این علامت را - که متخذ از نام تجاری خواهان نیز هست - به نام خود ثبت نموده و طرح صنعتی مشابه محصولات موکل را نیز به ثبت رسانده است، با این استدلال که اقدامات خوانده موجب گمراهی مصرف‌کنندگان گردیده و مصداقی از رقابت نامشروع است، این دعوی توسط دادگاه پذیرفته و حکم غیابی به ابطال علامت و طرح صنعتی و منع استفاده خوانده صادر می‌شود.

* تهیه شده توسط آقای مهدی کارچانی، پژوهشگر پژوهشکده حقوق خصوصی قوه قضاییه

karchanimahdi@gmail.com



دادگاه در مرحله واخواهی استدلال می‌کند که با توجه به اینکه بند (الف) ماده ۳۲ به یکسان بودن کالاها یا خدمات مربوط به دو علامت اشاره دارد و علامت خوانده در طبقه متفاوتی از علامت خواهان ثبت شده است، احتمال وقوع گمراهی برای مصرف‌کنندگان وجود ندارد. افزون بر آن، اداره ثبت علامت تجاری، مرجع صالح در تشخیص مشهور بودن علامت است که از نظر این مرجع، ثبت علامت خوانده در طبقه‌ای متفاوت از طبقه علامت خواهان توسط اداره مزبور، بر عدم مشهور بودن علامت دلالت دارد. دادگاه با منتفی دانستن گمراهی مصرف‌کنندگان و اعتقاد به عدم ورود ضرر به خواهان، دادنامه غیابی را درمورد ابطال و منع استفاده از علامت تجاری، نقض می‌نماید.

پس از تجدیدنظرخواهی، دادگاه سابقه استعمال طولانی علامت و نام تجاری توسط تجدیدنظرخواه را دال بر مشهور بودن علامت می‌داند با این بیان که اعتراض به ثبت علامت در قانون، منوط به واحد بودن طبقه کالاها نشده است و فقط گمراهی مصرف‌کنندگان ملاک می‌باشد، لذا با معروف دانستن علامت تجدیدنظرخواه، اقدام تجدیدنظرخوانده در ثبت علامت ولو برای کالای متفاوت و در طبقه دیگر را از مصادیق بارز رقابت غیرمنصفانه تجاری و ثبت علامت با سوءنیت دانسته و درخصوص علامت تجاری، حکم به ابطال و منع استفاده تجدیدنظرخوانده صادر نموده است.

تحلیل آراء این پرونده و پاسخ به سؤالات ذیل در دستور کار این نشست قرار داشت:

- آیا درخواست ابطال علامت تجاری به سبب عینیت یا شباهت کالاها یا خدمات، منوط به واحد بودن طبقات کالاهایی که علائم در آنها ثبت شده‌اند می‌باشد؟ به عبارت دیگر آیا کالاهای مشابه به معنای کالاهای ثبت‌شده در یک طبقه هستند؟

- احراز مشهور بودن علامت توسط قاضی چگونه صورت می‌گیرد؟

- آیا ثبت علامت در طبقه‌ای متفاوت از طبقه‌ای که عین یا مشابه آن علامت قبلاً در آن ثبت شده است می‌تواند نشانگر اعتقاد مرجع ثبت به عدم مشهور بودن علامت باشد؟

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۰۱۴۲

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۱/۲/۳۱

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی

متن رأی

«درخصوص دعوی آقایان: ح. و م.ب. به وکالت از د.ب. به طرفیت: ۱- شرکت تولیدی بازرگانی پ.پ.ب؛ ۲- اداره ثبت علائم تجاری؛ ۳- اداره ثبت طرح‌های صنعتی مبنی بر ابطال علائم تجاری ثبت‌شده شماره ... و ... و طرح صنعتی شماره ... و منع خوانده اول از استفاده از علائم تجاری و طرح صنعتی با احتساب کلیه خسارات وارده به این خلاصه که وکلای خواهان به شرح دادخواست توضیح دادند موکل مالک علامت تجاری «د...» به شرح گواهی‌نامه‌های پیوست می‌باشد که آن‌ها را در ایران به ثبت رسانده و از علائم تجاری معروف و مشهور در ایران بوده و مورد حمایت بند ه ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس می‌باشد. متأسفانه خوانده اول عین علائم تجاری خواهان را طی شماره‌های مذکور و نیز طرح صنعتی مشابه علامت را به ثبت رسانیده است که با توجه به تقلید از علامت خواهان و نیز وقوع اشتباه و گمراهی مصرف‌کنندگان نسبت به مبدأ تولید کالا و خدمات، درخواست صدور رأی به شرح خواسته را دارند. خوانده اول علی‌رغم ابلاغ قانونی اخطاریه، حاضر نشده و ایراد و دفاعی ننموده است؛ از سوی خوانده ردیف دوم هم گزارش ثبتی واصل شد. علی‌هذا دادگاه نظر به اینکه علامت «د...» که متخذ از نام تجاری خواهان هم می‌باشد ابتدا طی شماره‌های ... مورخ ۸۸/۲/۱۱ و ... مورخ ۱۳۴۴/۹/۲۰ جهت کالای مشمول طبقه ۹ به نام وی ثبت شده که مطابق ماده ۳۱ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری واجد حق استفاده‌ی انحصاری است و ثبت مؤخر عین علامت به نام خوانده اول علاوه بر تعارض با حقوق مقدم و مکتسبه خواهان باعث وقوع اشتباه و گمراهی مصرف‌کنندگان نسبت به مبدأ تولید کالا و خدمات خواهد شد و ثبت آن به عنوان طرح صنعتی با توجه به تقلید از علامت خواهان هرچند که در طبقات دیگر است اما از مصادیق رقابت نامشروع و مؤید سوءنیت خوانده اول در مشابه‌سازی و سوءاستفاده از شهرت تجاری خواهان می‌باشد و نظر به این‌که از سوی خوانده اول، ایراد و دفاعی نسبت به دعوی مطروحه به‌عمل نیامده است بنا بر مراتب، دعوی خواهان را، وارد و ثابت تشخیص داده مستنداً به مواد ۳۱ و بندهای «الف» و «ه» و «و» ماده ۳۲ و بند «ب» ماده ۴۰ و ۴۱ و ۴۶ و ۴۷ از قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و مواد ۸ و ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس، حکم به ابطال ثبت علائم تجاری و طرح صنعتی

خواننده اول به شماره‌های مذکور و منع استفاده‌ی وی از این علائم و طرح صنعتی و پرداخت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل طبق تعرفه در حق خواهان، صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره نسبت به خواننده اول، غیابی و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ، قابل واخواهی در این دادگاه می‌باشد.»

رئیس شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۶۳۰۱۱۷۲

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۱/۱۲/۷

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی

متن رأی

«درخصوص دادخواست واخواهی شرکت تولیدی بازرگانی پ.پ.ب. با وکالت بعدی خانم م.ک. به طرفیت ۱- ش. با وکالت آقایان: ح. و م.ب؛ ۲- اداره ثبت طرح‌های صنعتی؛ ۳- اداره ثبت علائم تجاری نسبت به دادنامه غیابی ۱۴۲ مورخ ۹۱/۲/۳۱ که به موجب آن، حکم به ابطال ثبت علائم تجاری واخواه به شماره‌های ... و ... و نیز طرح صنعتی وی به شماره ... و منع استفاده و پرداخت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل صادر گردیده است، دادگاه از عطف توجه به لایحه‌ی پیوست دادخواست و لایحه‌ی مثبت به شماره ... مورخ ۹۱/۱۱/۱۴ و اظهارات و مدافعات وکلای اصحاب دعوی به شرح صورتجلسه‌ی دادرسی مورخ ۹۱/۱۱/۱۴ و نیز مفاد گزارش ثبتی واخوانده ردیف سوم نظر به این که علامت تجاری «د...» که مستند خواهان اولیه (واخوانده ردیف اول) در ابطال علائم تجاری و طرح صنعتی واخواه قرار گرفته فقط جهت انواع باتری و شارژکننده‌های باتری و دستگاه‌ها و لوازم برقی و اجزاء و قطعات در طبقه ۹ ثبت شده اما علائم واخواه متشکل از کلمات D... D... به رنگ‌های مشکی و آبی D... M... در زمینه مشکی و رنگ حروف نوشتاری، سفید و طلایی به ترتیب جهت تولید و توزیع و صادرات نوشیدنی‌ها در طبقات ۳۲ و ۳۵ و ۳۹ و جهت تولید و توزیع و صادرات انواع روغن موتور در طبقات ۴ و ۳۵ و ۳۹ از طبقه‌بندی بین‌المللی کالا و خدمات به نامش ثبت شده که متفاوت از کالاها و طبقه محصولات واخوانده ردیف اول می‌باشد و نظر به اینکه موارد عدم قابلیت ثبت علائم در ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری تصریح شده از جمله مطابق بند «الف» نتواند کالا یا خدمات یک مؤسسه را از کالاها و خدمات مؤسسه دیگر متمایز سازد که ناظر است بر یکسان بودن کالا و خدمات و بندهای «ه»، «و» و «ز» نیز ناظر به ممنوعیت ثبت علائمی است که در ایران برای کالا و خدمات مشابه معروف بوده به نحوی که عرفاً میان استفاده از علامت و مالک علامت معروف ارتباط وجود داشته و ثبت آن به منافع مالک قبلی لطمه وارد سازد و یا به لحاظ ارتباط و شباهت موجب فریب و

گمراهی عموم شود. بنابراین به لحاظ عدم ارتباط و مشابه نبودن کالا و خدمات، امکان اشتباه و گمراهی مصرف‌کننده، منتفی و مصرف‌کنندگان قادر به تشخیص و تمییز کالاها از یکدیگر خواهند بود و در نتیجه، ورود لطمه به منافع مالک قبلی غیرقابل تصور است. از طرفی طبق مفاد ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس احراز مشهوریت علامت با مقام صالح کشور ثبت‌کننده یا استعمال‌کننده است که در صورت تشخیص مشهور بودن علامت سابق‌الثبت، از ثبت مجدد آن جهت هر نوع کالا و یا کالاهای مشابه خودداری می‌نماید اما در مانحن‌فیه اداره ثبت علائم تجاری که مرجع صالح جهت ثبت علائم تجاری است با پذیرش اظهارنامه‌های واخواه، علائم وی را جهت کالا و خدمات غیرمشابه به ثبت رسانیده و از طرفی در پاسخ به استعلام مدیریت بخش بازرگانی سفارت اتریش مبنی بر جواز یا عدم جواز ثبت علامت متنازع‌فیه برای نوشابه بدون الکل طی شماره ... مورخ ... تلویحاً ثبت آن را در طبقه ۳۲ جهت نوشابه بدون الکل بلامانع اعلام نموده است که مراتب، مؤید عدم اعتقاد اداره ثبت علائم تجاری به مشهور بودن علامت «د...» می‌باشد که سابقاً به نام واخوانده ردیف اول ثبت شده است اما در رابطه با ثبت طرح صنعتی واخواه هرچند که واخوانده فاقد ثبت طرح صنعتی موضوع گواهی ... واخواه (قوطی نوشابه) می‌باشد و اساساً علامت تجاری و طرح صنعتی دو مقوله جدا می‌باشد چراکه علامت تجاری هر نشان قابل رؤیتی است که متمایزکننده کالا و خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی است اما طرح صنعتی، خود یک محصول صنعتی است که مورد استفاده قرار می‌گیرد. مع‌هذا نظر به این‌که قوطی نوشابه (محصول موضوع طرح صنعتی واخواه) شبیه باتری تولیدی شرکت واخوانده می‌باشد و وکیل شرکت واخواه هم به شرح صورت‌جلسه دادرسی آمادگی شرکت موکل را مبنی بر تغییر شکل ظاهر محصول به نحوی که متفاوت از محصول واخوانده باشد اعلام نموده که مراتب، مبین عدم سوءنیت نامبرده در ثبت طرح صنعتی است. بنابراین، دادگاه، اعتراض واخواه را نسبت به قسمتی از دادنامه که مشعر بر ابطال علائم تجاری به شماره‌های ... و ... و طرح صنعتی ... با عنایت به تفاوت طبقات و نوع کالا و خدمات و منتفی بودن اشتباه و گمراهی مصرف‌کنندگان و نیز عدم احراز ورود لطمه به منافع واخوانده، وارد تشخیص داده ضمن فسخ دادنامه معترض‌عنه در این قسمت با استناد به مفهوم مخالف ماده ۴۱ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به بطلان دعوی واخوانده ردیف اول در این قسمت صادر و اعلام می‌دارد اما راجع به قسمت دیگر دادنامه که مبتنی است بر عدم استفاده‌ی واخواه از طرح صنعتی ... بنابر آنچه که فوقاً بیان شد دادنامه به قوت خود باقی و بدیهی است که واخواه مجاز است از طرح صنعتی ثبت‌شده خود در صورت تغییر شکل ظاهر طرح به گونه‌ای که متفاوت از محصول واخوانده باشد استفاده نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر تهران می‌باشد.»

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۲۲۸

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۲/۱۱/۵

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی

تجدیدنظرخواهی ش. با وکالت آقایان: ح. و م.ب. به طرفیت ۱- شرکت تولیدی و بازرگانی پ.پ.ب. با وکالت خانم م.ک. ۲- اداره ثبت علائم تجاری ۳- اداره ثبت طرح‌های صنعتی نسبت به بخش‌هایی از دادنامه شماره ۹۱/۱۲/۷-۱۱۷۲ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی تهران متضمن فسخ دادنامه غیابی و اخواسته به شماره ۱۴۲- ۹۱/۲/۳۱ و صدور حکم به بطلان دعوی آن شرکت به خواسته‌های ابطال علائم تجاری D... D... به شماره ثبت... در طبقات ۳۲ و ۳۵ و ۳۹ و D... M... به شماره ثبت ... در طبقات ۴ و ۳۵ و ۳۹ و ابطال طرح‌های صنعتی قوطی نوشابه در طبقه ۹ به شماره ثبت ... مورخ ... می‌باشد اینک با بررسی محتویات و مستندات پرونده و مطالعه لوایح ابرازی و کلاهی طرفین، به عقیده این دادگاه، دادنامه معترض‌عنه به جهات ذیل، مخدوش بوده و قابل تأیید نمی‌باشد: اولاً، علامت تجاری «D...» که متخذ از نام تجاری شرکت تجدیدنظرخوانده می‌باشد در سال ۴۴ به نام آن شرکت در ایران به ثبت رسیده که به لحاظ سابقه استعمال مستمر و طولانی از علامت در ایران، علامت مذکور جزو علائم معروف در حوزه باطری و شارژکننده‌ها می‌باشد؛ ثانیاً، در قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ اعتراض نسبت به علامت تجاری ثبت‌شده، منوط به واحد بودن طبقه و کالا نگردیده بلکه ملاک، اشتباه مصرف‌کنندگان عادی در تشخیص مبدأ و منشأ تولید کالاها و خدمات است؛ ثالثاً، با توجه به معروفیت علامت D... اقدام تجدیدنظرخوانده در ثبت علائم تجاری مبحوث‌عنه هرچند برای کالای متفاوت و در طبقه دیگر از مصادیق بارز رقابت مکارانه تجاری و ثبت علامت با سونیت بوده و قانوناً قابل حمایت نمی‌باشد و اقدام آن شرکت در ثبت طرح‌های صنعتی متنازع‌فیه که کاملاً شبیه باطری تولیدی تجدیدنظرخواه می‌باشد نیز از مصادیق بارز رقابت غیرمنصفانه تجاری بوده و نمی‌توان از آن حمایت کرد. بنا به مراتب مذکور به تجویز ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن پذیرش اعتراض دادنامه تجدیدنظرخواسته که در قسمت‌های مورد اعتراض که در مخالفت با موازین قانونی و مستندات پرونده صادرشده نقض می‌گردد آنگاه با توجه به استدلال یادشده ادعای خواهان را وارد دانسته به استناد مواد ۳۱ و ۳۲ بند (و) ۴۷، ۴۱ و ۵۹ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و مواد ۶ مکرر و ۸ و ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به ابطال علائم تجاری و طرح صنعتی مبحوث‌عنه را،

صادر و خواننده را به پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه در حق خواهان بدوی محکوم می‌نماید. این رأی، قطعی است.

رئیس شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار شعبه

متن نشست:

دکتر میرحسینی

برای قابلیت ثبت علامت، دو شرط اساسی وجود دارد که قانون‌گذار برخلاف قوانین بسیاری از کشورها آن دو را بدون این که ملاک‌هایی برای احراز آن‌ها معرفی نماید مطرح می‌کند. و اما دو شرط عبارت‌اند از:

۱. وجه تمایز داشتن علامت

۲. عدم گمراه‌کنندگی علامت

درمورد وجه تمایز، معیاری در قوانین به چشم نمی‌خورد و بسیاری از مواردی که در آراء دادگاه‌ها مشاهده می‌شود معمولاً استنباط شخصی است. برای مثال، قانون‌گذار در هیچ مقرره‌ای، کلمات عام را غیرقابل ثبت و فاقد وصف تمایزبخشی ندانسته است. آنچه مورد تأکید و اهمیت وی قرار گرفته «وجه تمایز» علامت است چراکه لازمه علامت را متصف به تمییزدهندگی می‌داند. حال در احراز این وصف می‌توان ملاک‌های مختلفی را در نظر گرفت. به‌طور نمونه، علامتی ثبت شده و در زمان ثبت، فاقد وصف تمایزبخشی بوده ولی در حال حاضر بعد از ده سال، علامت، بر اثر استعمال مستمر، متصف به ویژگی تمایزبخشی گشته و تمایز ثانوی کسب نموده است. بر این اساس، کنوانسیون پاریس درخصوص قضاوت درمورد علامت تأکید می‌کند که مدت استعمال باید در نظر گرفته شود لذا برای احراز این وصف نمی‌توان تنها به یک ملاک توجه داشت. برای مثال، کلمه «سیب» برای طبقه میوه ازجمله خود سیب نمی‌تواند تمییزدهنده باشد ولی برای موبایل، علامتی است به ارزش ۲۴۰ میلیارد دلار و یا به‌فرض، واژه «فیل» را نمی‌توان در طبقه حیوان ثبت کرد چون نوعاً حیوان است ولیکن نفس این واژه برای تلفن از علائم معروف به‌شمار می‌آید. نکته مهم دیگر اینکه تقریباً وجه تمایز با توجه به کالا و خدمات تعریف می‌شود؛ همان‌طور که ماده ۳۳ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و مواد عدیده‌ای از آیین‌نامه تأکید می‌کنند در اظهارنامه باید کالا یا خدماتی که علامت برای آن‌ها تقاضای ثبت شده است، مشخص شده

باشند. بنابراین، ملاک ارزیابی این است که قابلیت ثبت علامت با توجه به کالا یا خدماتی که قرار است برای آن ثبت گردد باید سنجیده شود و کلمه به عنوان علامت نباید به تنهایی ملاک قرار گیرد. فلذا چنین مسئله‌ای در قانون و آیین‌نامه مورد تأکید قرار گرفته است.

در مورد گمراه‌کنندگی علامت باید اذعان نمود که گاهی علامت با توجه به منشأ و نیز مبدأ جغرافیایی می‌تواند گمراه‌کننده باشد. به‌طور نمونه، علامت بر برنج رودسر دلالت داشته باشد ولی درواقع برنج شیراز فروخته شود. گاه گمراه‌کنندگی درخصوص ماهیت یا کیفیت کالا یا خدمات است. فرض کنید برای دستبند ساعت، علامت کبری ثبت می‌شود و تلقی مصرف‌کننده این است که جنس این دستبند از پوست مار کبری است درحالی‌که این‌طور نیست. گمراه‌کنندگی همچنین گاهی درمورد تعارض با علامت‌های دیگر اتفاق می‌افتد. خلاصه این که وصف تمایزبخشی علامت باید با توجه به کالاها یا خدماتی که علامت برای آن‌ها ثبت می‌گردد سنجیده شود و گمراه‌کنندگی علامت نیز ممکن است ناشی از موارد متعددی باشد. در پاسخ به این سؤال که آیا درخواست ابطال علامت تجاری به سبب عینیت یا شباهت منوط به واحد بودن طبقات کالایی که علامت‌ها در آن ثبت شده‌اند می‌باشد، باید گفت در اینجا طبقه نمی‌تواند ملاک باشد زیرا در طبقه‌بندی، کالاها و خدمات کالاهایی در یک گروه قرار گرفته‌اند که بعضاً شباهتی با یکدیگر ندارند. برای مثال، در طبقه ۱۲، کالاهایی از قبیل هواپیما، کشتی، اتومبیل، لاستیک و... وجود دارند و نمی‌توان گفت همه این موارد دارای شباهت هستند. براساس همین نکته است که قانون‌گذار در آیین‌نامه مقرر می‌دارد دارنده علامت می‌تواند مجوز بهره‌برداری (لیسانس) علامتش را در ارتباط با یک کالای خاص در یک طبقه به دیگری واگذار کند و حقوق مربوط به علامت را درباره کالاهای دیگر همان طبقه حفظ نماید. به همین ترتیب درمورد ابطال علامت، خواهان می‌تواند ابطال جزئی یعنی ابطال علامت درخصوص یک کالای خاص از یک طبقه را از دادگاه بخواهد.

با توجه به این‌که کالاها و خدمات داخل در یک طبقه ممکن است با یکدیگر تفاوت بسیاری داشته باشند علامت غیرمشهور می‌تواند در یک طبقه برای یک کالا توسط یک شخص ثبت شود و درهمان طبقه برای کالای دیگر توسط شخص دیگری به ثبت برسد و این امر، بلامانع است. بنابراین نمی‌توان برای تشخیص تشابه، طبقه را ملاک قرار داد و در قانون ایران مانند همه کشورها این نکته مورد

توجه قرار گرفته است؛ چنانکه در قسمت اخیر ماده ۴۰ قانون آمده است: «این حقوق شامل موارد استفاده از علامتی می‌شود که شبیه علامت ثبت شده است و استفاده از آن برای کالا یا خدمات مشابه است». در همه موارد سخن از کالا یا خدمات مشابه می‌باشد ولیکن به یکسان بودن طبقه به عنوان ملاک شباهت اشاره‌ای نشده است. حال سؤال اینجاست که: آیا کالاهای مشابه به معنای کالاهای هم طبقه هستند؟ طبیعتاً پاسخ منفی است زیرا کالاهای مستقر در یک طبقه لزوماً با یکدیگر مشابه نیستند.

نکته قابل ذکر در مورد برخی از آراء این است که گاهی عدم توجه به همین نکات، باعث بروز اشتباهات غیرقابل پذیرشی در آراء می‌شود. در پرونده‌ای، فردی غیرایرانی اقدام به ثبت علامتی می‌نماید درحالی‌که این علامت، معروف نیست و فردی ایرانی تقاضای ثبت همان علامت را برای کالایی غیرمشابه می‌کند. در رأی این پرونده آمده است چون فرد غیرایرانی قبلاً این علامت را برای یک کالا در طبقه‌ای خاص ثبت کرده، برای توسعه طبقات علامت یعنی ثبت علامت در طبقات دیگر دارای اولویت و حق مکتسبه می‌باشد حال آن‌که از نظر قانون و رویه متقابل کشورهای دیگر، چنین امری صحیح نیست و در اینجا حق مکتسبه‌ای برای فرد وجود ندارد و در نظر گرفتن چنین حقی برای فرد دارنده علامت، فاقد مبناست.

البته درمورد بحث کالاهای مشابه و طبقات باید گفت در احراز شباهت، طبقه لزوماً ملاک نیست ولی در عین حال ممکن است توجه به طبقه نیز درخصوص احراز شباهت بی‌تأثیر نباشد زیرا در تعیین طبقات سعی شده است کالاهای مشابه حتی‌الامکان در یک طبقه قرار بگیرند ولی این بدین معنا نیست که کالاهای قرار گرفته در یک طبقه لزوماً دارای شباهت هستند.

دکتر حبیب‌ا

درباره عینیت و تشابه طبیعتاً بین علائم مشهور و غیرمشهور تفاوت‌هایی حاکم است. درمورد علائم غیرمشهور می‌توان چهار فرض را در نظر گرفت:

فرض اول، این است که علامت، یکسان و کالا و خدمات هم یکسان باشند.

علامت ← یکسان کالا و خدمات ← یکسان

فرض دوم، هم علامت، مشابه باشد و هم کالاها و خدمات.

علامت ← مشابه کالا و خدمات ← مشابه

فرض سوم، علامت، یکسان است ولی کالا و خدمات مشابه هستند.

علامت ← یکسان کالا و خدمات ← مشابه

فرض چهارم، علامت، مشابه است اما کالاها و خدمات یکسانند.

علامت ← مشابه کالا و خدمات ← یکسان

در بحث تشخیص مشابهت کالا و خدمات آنچه مسلم است مطرح نبودن بحث طبقات می‌باشد. از میان فروض چهارگانه، در فرض اول (یکسانی علامت و نیز یکسانی کالا و خدمات)، بی‌تردید نقض، اتفاق افتاده اما در سه فرض دیگر باید قائل به احراز گمراهی بود. ملاک و مبنای سخن ما درخصوص سه فرض فوق مشخص نمودن نقض مفروض و نیز توجه به گمراهی مصرف‌کننده است بدین معنا که اگر مصرف‌کننده دچار گمراهی گردد نقض رخ می‌دهد در غیر این صورت، نقضی پدیدار نمی‌شود. با امعان نظر به بحث اصلی، اگر دو علامت، یکسان باشند و کالا و خدمات در یک طبقه مستقر گردند نقض اتفاق می‌افتد؟ پاسخ به این سؤال منفی است. همان‌طور که بیان شد هر طبقه، کالاها یا خدمات بسیار متنوعی را در خود جای داده است. البته در این مورد در رویه قضایی، دادگاه‌های بدوی معمولاً با نگاهی بسته عمل کرده و رأی می‌دهند درحالی‌که دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور نگاه کلی و جامعی دارند؛ چنانکه با طرح دعوا و ارسال آن به دیوان عالی کشور، دیوان دقیقاً به این موضوع اشاره دارد. در این مورد تصریح شده که برای احراز اشتباه مصرف‌کنندگان عادی، هیچ الزام و ضرورتی در مورد یکسان بودن طبقات کالاها مطرح نیست زیرا ممکن است دو کالا در دو طبقه ولی مشابه باشند و یا دو کالا در یک طبقه ولیکن غیرمشابه باشند. بنابراین، نه تنها، بحث طبقات موضوعیت ندارد بلکه ملاک شباهت کالا و خدمات به مشابهت‌های موجود میان کالاها و احراز گروه‌های مصرف‌کننده بستگی دارد.

دکتر وصالی محمود

پیش از پرداختن به بحث عینیت یا مشابهت، اشاره‌ای دارم به یکی از خصائص علامت تجارتي که همانا اصل نسبی بودن علامت است؛ یعنی ضمن

تقاضای ثبت علامت در یک اظهارنامه برای کالا و خدمات خاص، حدود حمایت از این علامت را در آن (اظهارنامه) تعیین می‌کنیم بدین معنا که این علامت در این طبقه و برای کالا یا خدمات معینی ثبت می‌شود بدین ترتیب حدود حمایت باید مشخص گردد مانند اختراعی که قرار است ثبت شود و میزان حمایت از اختراع در اظهارنامه براساس ادعاها تعیین می‌گردد که اگر دیگران خواستند از اختراع آن‌ها استفاده نمایند حدود نقض اختراع مشخص باشد. در اینجا هم متقاضی ثبت علامت در اظهارنامه تعیین کرده که قصد حمایت از علامت برای چه خدمات یا چه کالایی و در کدام طبقه را دارد. حال، اگر علامتی ثبت شد و شخص دیگری تقاضای ثبت عین این علامت یا مشابه آن را در همان طبقه داشته باشد و کالای مورد درخواست نیز عین این کالا یا مشابه آن باشد، قطعاً این علامت به ثبت نخواهد رسید، ولی آیا این علامت در تمام طبقات از حمایت برخوردار خواهد بود و یا این بهره‌مندی منحصر به همین طبقه است؟

اگر علامت درمورد کالا یا خدمات مشابهی در طبقات دیگر هم ثبت شوند و موجب نقض این علامت گردد به‌طورقطع علامت در برابر ثبت عین یا مشابه درمورد این کالاها هم مورد حمایت قرار می‌گیرد. عملکرد رأی شعبه ۱۲ بدین طریق بوده که علامت ثبت‌شده درمورد کالایی که در طبقه دیگر قرار دارد به لحاظ مشابهت باطل شده است، لذا به نظر من باید خود کالا و خدمات را مورد توجه قرار داد و اگرچه علامت فقط در یک طبقه خاص به ثبت رسیده باشد ولی در تمام طبقات عین و مشابه این علامت، عین و مشابه این کالا و عین و مشابه این خدمت مورد حمایت قرار گیرند. بنابراین، خود طبقه مورد حمایت قرار نمی‌گیرد زیرا در یک طبقه، کالاهای مختلف وجود دارد و مشابه این کالا و خدمات هم در طبقات دیگر. فرض کنید کالای مداد در یک طبقه و کالای مدادپاک‌کن در طبقه دیگری قرار دارد. در این صورت علامتی که برای مداد ثبت شده، در برابر ثبت این علامت برای مدادپاک‌کن هم حمایت می‌شود اگرچه این دو کالا در یک طبقه قرار نداشته باشند.

دکتر میرحسینی

درمورد پیشینه تاریخی موضوع مورد بحث، در سال ۱۳۸۲ با قسمت مربوط به ثبت مالکیت‌های صنعتی مکاتبه‌ای صورت گرفت مبنی بر این که در حال حاضر در اکثر کشورهای جهان از کالا حمایت می‌کنند حال آن که این حمایت ما منحصر

به طبقه است. پس از بررسی گواهی‌های صادرشده، مشاهده کردیم که شخص، ثبت یک علامت را درمورد طبقه‌ای خاص تقاضا می‌کرد و بر این اساس برای مثال حدود ۳۰۰ کالا را در انحصار خود قرار می‌داد. در آن زمان این بحث در شورای معاونان و مشاوران سازمان مطرح شد و پس از بررسی اسناد بین‌المللی و قوانین کشورها به این نتیجه رسیدیم که باید از کالا حمایت کرد نه از طبقه و این موضوع به اداره ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی که آن زمان هنوز از یکدیگر مستقل نبودند ابلاغ شد.

دکتر وصالی‌محمود

این رویه [حمایت از علائم در کل یک طبقه] به قانون سابق (قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰) مربوط می‌شود که از حقوق فرانسه سرچشمه گرفته است. وضعیت پیشین در حقوق فرانسه نیز همین‌گونه بود و به‌موجب یک رأی وحدت‌رویه در دیوان کشور فرانسه وقتی کسی علامتی را ثبت می‌کرد به‌طور مطلق در همه طبقات مورد حمایت قرار می‌گرفت و هیچ‌کس حق نداشت از آن علامت در هیچ طبقه‌ای استفاده کند. البته این موضوع مبتنی بر عدالت بود زیرا مانع استفاده دیگران از علامتی که شهرت نسبی یافته بود می‌شد ولی باعث محدود شدن استفاده از علامت می‌گشت. آن سنت قدیمی باعث شده هنوز این موضوع در اذهان قضات و حقوقدانان وجود داشته باشد.

آقای بیات

در تکمیل سخنان اساتید باید اضافه کنم در مورد بحث طبقه‌بندی به این معنا که معیار ۴۵ طبقه‌ای مدنظر باشد در آن زمان طی گردش کاری به ریاست قوه قضاییه وقت (آیت‌الله شاهرودی) منعکس شد. در سال ۱۳۸۲ ایشان موافقت کردند که از نسخه آن زمان طبقه بین‌المللی «نیس» تبعیت شود و نظام طبقه‌بندی ما از ۳۶ طبقه مندرج در جدول آیین‌نامه سال ۱۳۳۷، به ۴۵ طبقه تغییر یافت. از ۲۰ خرداد سال ۸۲ طبقه‌بندی بین‌المللی در اداره مالکیت صنعتی اجرا شد. در سال ۸۳ با توجه به چالش‌های موجود، ظرفیت اخذ علامت با محدودیت روبرو شده بود. به‌فرض، شخصی برای کالای چای در طبقه ۳۰، علامت را، ثبت و کل طبقه ۳۰ را بلوکه می‌کرد و شاید ۴۰۰ و ۵۰۰ قلم کالایی که اصلاً

ارتباط موضوعی به فعالیت بازاری درمورد کار جای نداشت در انحصار این فرد قرار می‌گرفت. مرجع ثبت، گزارشی تهیه کرد و در شورای معاونان و مشاوران سازمان براساس بررسی‌های انجام‌شده تصمیم‌گیری شد که به استثنای علامت مشهور، حمایت براساس کالا یا خدمت انجام شود [و نه براساس طبقه] و از ۱۴ فروردین ۱۳۸۴ نگرش در اداره تغییر کرد و در بررسی اظهارنامه‌های واصله، نظر کارشناس بر مبنای کالا یا خدمت صورت می‌گرفت. نکته دیگر اینکه - همان‌طور که اساتید اشاره کردند - اساساً علامت و کالا یا خدمت با یکدیگر رابطه لازم و ملزوم دارند یعنی هیچ علامتی بدون کالا یا خدمت شناخته نمی‌شود و هیچ کالا یا خدمتی هم بدون علامت قابل شناسایی نیست و در تحلیل‌ها این مورد باید در نظر گرفته شود.

آقای اُمّی

البته در امور قضایی هر پرونده را باید جدای از موارد دیگر در نظر گرفت و نمی‌توان یک حکم کلی برای همه پرونده‌ها صادر کرد ولی آنچه ملاک و مسلم است این‌که برای احراز تشابه نمی‌توان طبقه را ملاک عمل قرار داد. استنباط از بند (الف) ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری این است که منظور قانونگذار بحث «گمراهی» است؛ یعنی ممکن است هم واحد بودن طبقات کالاها، گمراه‌کننده باشد و هم فرض واحد نبودن آن‌ها؛ یعنی بند (الف) ماده مزبور، مطلق و کلی است چنانکه طبق آن (بند)، «علامت نتواند کالا و خدمات یک مؤسسه را از کالا و خدمات مؤسسه دیگر متمایز کند»؛ یعنی تلویحاً تصریح دارد به این‌که اگر مصرف‌کننده عادی گمراه شود علامت قابل ثبت نیست. پس برای تشابه، ملاک، گمراهی مصرف‌کننده است نه طبقه؛ اگرچه کالاها مربوط به دو طبقه متفاوت باشند. به‌طور مثال، انواع چسب (چسب صنعتی و چسب برق) در چند طبقه، و هریک در طبقه‌ای مجزا قرار دارند. اگر شخصی علامتی را برای تولید چسب صنعتی ثبت کند و شخص دیگری قصد ثبت همین علامت برای چسب برق را داشته باشد اگر موجب گمراهی شود - اگرچه طبقات آن مختلف باشد - باز هم دادگاه اجازه ثبت علامت دوم را نمی‌دهد یا اگر ثبت شده باشد علامت را ابطال می‌نماید. پس معیار ما در دادگاه تجدیدنظر، گمراهی مصرف‌کننده است و هر صورتی - چه کالاها هم طبقه باشند چه طبقاتشان متفاوت باشد - که علامت باعث گمراهی مصرف‌کننده عادی گردد قابل ابطال است. دادگاه در این مورد خودش را

جای مصرف‌کننده قرار می‌دهد و یا از اشخاص عادی در مورد گمراهی نسبت به علامت سؤال می‌کند. برای نمونه، در پرونده‌ای راجع به علامت «جنرال» و «او جنرال» از فردی سؤال شد و این فرد اعتقاد داشت که در مقام مصرف‌کننده ممکن است این دو علامت را با یکدیگر اشتباه بگیرد.

دکتر حبیب‌ا

البته ماده ۳۲ مربوط به مواردی است که اداره ثبت علامت تجاری، نباید علامت را ثبت کند. قوانین ملی بعضی کشورها از جمله آمریکا معیار تمایز را هم تا حدودی باز می‌کنند. به‌طور مثال، بیان شده است علائم به‌صورت عام، قابل ثبت نیستند مگر علائمی که معنای ثانویه یافته باشند یا علائمی که حالت توصیفی دارند (کیفیت یا جنس کالا را توصیف می‌کنند)، لذا رویکرد قانون‌گذار در این ماده بیشتر به خود اداره مالکیت صنعتی است. البته قاضی هم می‌تواند استفاده کند، اما این موضوع ارتباطی به بحث طبقات ندارد.

دکتر میرحسینی

ما دو موضوع را باید از یکدیگر متمایز نماییم: یکی، وجه تمایز؛ دو دیگر، همراه‌کنندگی. قانون‌گذار در تعریف علامت، همه چیز را بر مبنای گمراهی قرار نداده است. ماده ۴۱ قانون که از ابطال سخن گفته، به ماده ۳۰ که بیان می‌کند علامت در موارد زیر قابل ثبت نیست، ارجاع داده است. بند (الف) این ماده مربوط به وجه تمایز می‌باشد یعنی کلمه‌ای را برای علامت تعریف می‌کنید که نمی‌تواند بین کالا و خدمات وجه تمایز ایجاد کند. به‌فرض، کلمه «لوکس» برای صابون دارای وجه تمایزبخشی نیست یا تاریخ تولید «همبرگر» - برای مثال - ۱۳۶۹ یا ۱۳۶۶ نمی‌تواند وجه تمایز داشته باشد. در این موارد دیگر بحث گمراهی مطرح نیست چراکه این علامت به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند تمایز برقرار نماید. قانونگذار در جای دیگر می‌گوید: مراکز تجاری یا عمومی را درمورد مبدأ جغرافیایی یا خدمات یا خصوصیات آن همراه کند. در مواد بعدی هم بیان می‌دارد که عین یا به طرز همراه‌کننده‌ای شبیه یا ترجمه یک علامت باشد. بنابراین، همان‌گونه که وجه تمایز می‌تواند یک شرط ماهوی برای ثبت علامت باشد، همراه‌کننده نبودن علامت هم

می‌تواند شرط مجزایی باشد چنان‌که قانونگذار در مواد مختلف، آن‌ها را از یکدیگر منفک نموده است.

آقای رمضانزاده

سؤالی که از آقای بیات دارم این‌که اگر فردی قصد داشته باشد درخواست ثبت علامت «سیب» - ترجمه APLLE به عنوان علامت مشهور - را درباره کالاهای غیرمشابه بدهد این درخواست پذیرفته می‌شود؟

آقای بیات

طبیعتاً فرضی که شخص، خود علامت «اپل» را برای ثبت درخواست می‌کند از سؤال خارج است. بحث درمورد معیارهایی است که باید دسته‌بندی شوند. پاسخ به این سؤال بستگی به ضریب گمراهی مصرف‌کننده نسبت به همان علامت مشهور دارد و این‌گونه نیست که با هر علامت متصف به مشهوریت، قائل به غیرقابل ثبت بودن آن درمورد کالاها و خدمات غیرمشابه باشیم. در اداره ثبت، دیدگاه مطلق را در ارتباط با علائم مشهور اعمال نمی‌کنیم بلکه برای آن‌ها (علائم مشهور) نیز قائل به دسته‌بندی هستیم.

البته درمورد مصداق سؤال باید گفت علامت ثبت‌شده اپل، دارای اجزای متفاوتی است. علامت مزبور، متشکل از کلمه و تصویر است که این دو موضوع نباید با هم خلط شوند. کلمه اپل (سیب) و تصویر گاززده آن با یکدیگر متفاوت هستند. در این مورد یک متقاضی، تصویر سیب گاززده اپل را در قالب یک شمع ولی با همان شکل و شمایل طراحی کرده، قصد داشت همراه با یک کلمه برای کالای شمع سوختنی در طبقه ۴ ثبت کند که هم از جهت کالا و هم از جهت طبقه با کالای علامت ثبت‌شده اپل متفاوت بود. تقاضای این فرد با توجه به مشهور بودن علامت اپل در اداره ثبت، رد شد. در مواردی که با توجه به حدود و اصول حاکم بر علامت تجاری در کنوانسیون پاریس، نمی‌توان تقاضا را به عنوان مشهور بودن علامت ثبت‌شده رد نمود می‌توان از ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس درمورد رقابت غیرمنصفانه استفاده کرد.

درمورد مثال شمع سوختنی که بیان شد علامت درخواست‌شده برای شمع نه به جهت کالا و نه به سبب طبقه، ارتباطی با علامت اپل نداشت لذا این امر را هم

به عنوان علامت مشهور و هم از حیث رقابت غیرمنصفانه در نظر گرفتیم. اگر آن را مصداق ماده ۶ مکرر بدانیم شاید نتوان تقاضا را رد نمود اما اگر این موضوع را به عنوان مصداقی از رقابت غیرمنصفانه در نظر بگیریم دست اداره بازتر است.

دکتر وصالی محمود

به نظر من شکل سیب برای شمع بایستی به ثبت می‌رسید زیرا عدم ثبت این علامت، مخالف بند (و) ماده ۳۲ می‌باشد. چنانچه مالک علامت اپل، بعد از ثبت، ارتباطی بین این شمع و مؤسسه تجاری خود بیابد یا ادعای کاهش اعتبار علامت خود را بدین سبب داشته باشد طرح دعوی می‌کند. پس نمی‌توان در مقام مالک علامت اپل بود و مخالف حکم صریح قانون عمل نمود. بند (و) می‌گوید عین یا شبیه آن قبلاً برای خدمات مشابه، ثبت و معروف شده باشد مشروط بر آن‌که میان استفاده از علامت و مالک علامت معروف ارتباط وجود داشته باشد و ثبت آن به منافع مالک علامت قبلی لطمه وارد سازد؛ یعنی درمورد ثبت علامت درخصوص کالاهای غیرمشابه، علامت را ثبت می‌کند، بعد از ثبت علامت، مالک علامت در صورت لزوم، استدلال می‌کند که علامت ثبت شده، از اعتبار علامت من می‌کاهد. دکتر میرحسینی در کتاب خود مثالی را بیان نمودند که شخصی علامت لبنیات کاله را - که برای تولید محصولات لبنی است - برای تولید کفش ثبت می‌نماید. از آنجا که این علامت در کشور ما مشهور است مالک علامت کاله اعلام می‌کند که ثبت علامت توسط این شخص، اعتبار علامت وی (مالک) را از بین می‌برد، چون مردم فکر می‌کنند او کفش هم تولید می‌کند. حال اگر این موضوع اثبات شد امکان ابطال علامت وجود دارد؛ یعنی هر علامت به ثبت رسیده الزاماً اعتبار ندارد و قهراً هم نباید از ثبت جلوگیری شود. ما از علامتی همانند اپل که در کشور ما ثبت شده یا نشده بیش از حدودی که در کشور خودش ثبت گشته حمایت نمی‌کنیم؛ این علامت در خاستگاه خود، تنها برای موبایل حمایت می‌شود.

دکتر حبیب‌ا

به نظر من درخصوص علائم باید قائل به تفکیک شد، زیرا سخن از نقض نوع دوم است بدین معنا که اگر نقضی درمورد علامت مشهور روی دهد معمولاً در شمار نقض‌های نوع دوم است و اگر در علامت غیرمشهور پدیدار گردد بیشتر نقض

نوع اول مطرح می‌شود. درخصوص نقض نوع دوم اگر صرفاً براساس قانون داخلی پیش رویم سخن دکتر وصالی کاملاً صحیح خواهد بود و چنانچه مطابق رویه رایج در بین کشورهای جهان و آراء آنها عمل کنیم پاسخ متفاوت خواهد بود. نقض نوع دوم یا همان تضعیف علامت باید از دو منظر مورد توجه قرار گیرد:

الف. خدشه‌دار کردن علامت: یعنی به علامت خدشه وارد می‌شود. برای مثال، علامت «LG» برای لوازم خانگی ثبت شده ولی شخصی اقدام به ثبت این علامت برای پوشک بچه می‌کند که در اینجا به خودِ علامت خدشه وارد می‌شود.

ب. محوکردن علامت: که در اینجا علامت از حالت منحصر به فرد بودن خود خارج می‌گردد. به فرض، تا قبل از ثبت علامت مربوط به شمع، مردم با شنیدن ایل به یاد موبایل خاصی می‌افتادند و با ثبت علامت برای شمع، به یاد شمع نیز می‌افتند. در حال حاضر، در امریکا نسبت به هر دو مورد (خدشه‌دار کردن و محو نمودن) به عنوان نقض، واکنش نشان می‌دهند. اتفاقاً در قوانین امریکا و فرانسه این موضوع منعکس نشده ولی رویه قضایی این کشورها همراه با مقتضیات جامعه پیشستازی کرده، نسبت به این موارد عکس‌العمل نشان داده است. فلذا به نظر می‌رسد در کشور ما نیز رویه قضایی باید در این مورد وارد عمل شود.

آقای علائی

در وضعیت فعلی فرآیند ثبت علائم تجاری و اختراعات، مانند فرآیند ثبت اسناد محکم نیست که موارد ابطال به‌ندرت اتفاق بیفتد. متأسفانه ثبت علائم تجاری در حال حاضر از استحکام لازم برخوردار نمی‌باشد. درمورد اختراع نیز وضعیت مشابه است. برای مثال، طرحی که در خارج از کشور قبلاً ثبت شده است اکنون نیز بدون توجه به ثبت قبلی در کشور ثبت می‌شود و به‌علاوه درخواست ابطال این اختراع هم در برخی موارد توسط همکاران از غیر از دارنده اختراع خارجی پذیرفته نمی‌شود و ابطال را منوط به تقدیم دادخواست توسط مالک اختراع می‌دانند. در هر حال، آسیب‌های موجود در فرایند ثبت علائم، باعث می‌شود موارد ابطال فراوان باشند.

دکتر میرحسینی

در بحث علائم تجاری، علامت مشهور در مقایسه با علامت معروف از شهرت بیشتری برخوردار است. در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، حمایت علامت مشهور، به علامت معروف نیز اعطاء شده است در صورتی که دامنه شهرت علامت معروف به اندازه علامت مشهور نیست. منشأ این بحث هم کنوانسیون پاریس است که طبق آن، کشورهای عضو باید از علامت مشهور در ارتباط با کالاهای عین و مشابه حمایت کنند. البته «Well-known» را به عنوان علامت مشهور معرفی می‌کنند حال آن که ایران «Famous Mark» را به عنوان مشهور می‌شناسد و همان‌طور که قانون کشورمان تأسی نموده است در این مورد علامت مشهور نیاز به ثبت ندارد. همین که علامتی، خارجی باشد و در ایران، معروف، ولو ثبت نشده باشد مکلف هستیم از این علامت حمایت کنیم. موافقت‌نامه «تریپس» گامی پیش‌تر نهاده است با این بیان که کشورها در مورد حکم ماده ۶ کنوانسیون پاریس دو مورد را باید اعمال نمایند: اولاً، این حکم را در ارتباط با علائم خدماتی هم قابل تسری بدانند چون حین تصویب کنوانسیون پاریس، علامت خدماتی نه از موجودیتی بهره‌مند بود و نه از حمایتی برخوردار؛ دوم این که از علامت مشهور باید در مورد غیر کالاهای عین و مشابه هم حمایت شود.

در خصوص غیر کالاهای عین و مشابه - بی‌آن که بحث گمراهی ملاک باشد - تنها ملازم دو شرط است که باید احراز گردد و چون قرار است به علامت، حمایت اضافی داده شود لذا آن (علامت) باید ثبت شود:

شرط نخست، مربوط به بحث «ارتباط» است؛ ظهور و میسر شدن این شرط منوط به علامت مؤخر برای کالا و خدماتی می‌باشد که قرار است ثبت گردد و سپس این کالا و خدمات با صاحب علامت مشهور ارتباط یابد.

شرط دوم، با ورود احتمالی ضرر میسر می‌شود؛ در این جا باید از ثبت علامت مؤخر خودداری نمود. متأسفانه قوانین ما وارد جزئیات نگشته و تفسیر تمام این موارد به عهده رویه قضایی گذاشته شده است.

در مواردی که در پرونده ثابت شود متقاضی ثبت علامت در پی «سواری مجانی» است و صرفاً قصد سوءاستفاده از شهرت علامت شخص دیگری را دارد

دیگر در پی معیار گمراه‌کنندگی نخواهیم بود. علامت مشهور، اصول حاکم بر علامت تجاری را برهم می‌زند. این اصول عبارت‌اند از:

۱. **اصل حمایت سرزمینی:** علامت مشهور این اصل را مخدوش می‌کند.
۲. **اصل اختصاصی بودن:** طبق این اصل، علامت فقط برای کالا و خدماتی که ثبت می‌شود حمایت می‌گردد ولی علامت مشهور برای کالا و خدماتی حمایت می‌شود که غیر از کالاهای مندرج در اظهارنامه ثبت است.
۳. **اصل شرطیت ثبت جهت حمایت:** در مثال فوق، برای اینکه علامت اپل درمورد کالاهای غیرمشابه ثبت شود، لازم است دو شرط یادشده احراز شود. درباره مثال کاله که در حال حاضر علامت مشهور در ایران به‌شمار می‌آید اگر کسی همین علامت را برای لباس ثبت کند آیا با مشاهده علامت کاله بر روی لباس واقعاً ذهن مصرف‌کننده به سمت شرکت لبنیات کاله می‌رود؟ دیگر این‌که: آیا ثبت این علامت، به علامت مشهور کاله لطمه خواهد زد؟ اگر این دو شرط نزد مرجع ثبت و یا مرجع قضایی به صورت مستند اثبات شد می‌توانند نظری در جهت عدم ثبت علامت اتخاذ نمایند. نظر من در این‌باره با دکتر وصالی و دکتر حبیب‌هم‌سو نیست. در بعضی از کشورها اداره ثبت فقط موارد ذیل را مورد بررسی قرار می‌دهد:

نخست آنکه علامت، وجه تمایز دارد یا خیر؟

دیگر اینکه، از نظر منشأ و ماهیت و کیفیت گمراه‌کننده است یا خیر؟

و در پایان، مخالف موازین اخلاقی و نظم عمومی است یا خیر؟

در این کشورها بررسی تعارض علامت با حقوق اشخاص ثالث برعهده مراجع قضایی گذاشته می‌شود، اما در قانون ما این رویه حاکم نیست. مطابق ماده ۳۲، علائم در مواردی غیرقابل ثبت است. سپس در ماده ۴۱ می‌گوید: هر ذی‌نفع می‌تواند ابطال ثبت علامت را از دادگاه درخواست نماید و در این صورت باید ثابت کند مفاد بند (الف) ماده ۳۰ و ماده ۳۲ رعایت نشده است. بنابراین خطاب قانون، هم به اداره ثبت علامت و هم به محاکم است. پس اداره ثبت علامت با این تکلیف قانونی موجود نمی‌تواند علامت مشهور را در صورت احراز این دو شرط برای کالاهای غیرعین و مشابه ثبت نماید.

در جهت تقویت استدلال در خصوص اطلاق مواد ۳۲ و ۴۱، بیان این نکته را لازم می‌دانم که درمورد علامت تجاری برخلاف اختراع و طرح صنعتی، اعتراض، هم در مرحله پیش از ثبت میسر است و هم پس از ثبت، و آگهی نیز قبل و بعد از ثبت صورت می‌گیرد. بنابراین، حقوق مالک علامت در این‌جا حفظ می‌گردد بدین نحو که وقتی دارنده متوجه می‌شود کسی قصد ثبت علامتی را دارد که یحتمل به حقوق مربوط به علامت وی لطمه وارد می‌کند، ضمن اعتراض، به همین بند (و) استناد می‌نماید و با مطرح شدن این موضوع در کمیسیون، سرانجام در مرجع قضایی پیگیری می‌شود.

دکتر وصالی‌محمود

اصولاً احراز این‌که ثبت علامتی که نسبت به کالا و خدمات غیرمشابه مورد تقاضای ثبت است، به مالک علامت معروف لطمه می‌زند امری است قضایی، و اداره مالکیت صنعتی نمی‌تواند چنین موضوعی را احراز کند لذا در بند (هـ) ماده ۳۲ علامتی که ثبت نشده در همان حدودی که در کشور خود ثبت شده مورد حمایت قرار می‌گیرد و نسبت به همان کالا و خدمات. در کشور ما هم در همان طبقه قابلیت دفاع دارد اما قادر به حمایت فراتر از آن نیستیم ولیکن اگر شخص، علامت مشهور را در ایران ثبت کرد در این‌جا امتیاز بیشتری می‌گیرد که افزونی این امتیاز همانا حمایت درمورد کالاها و خدمات غیرمشابه است. ناگفته نماند که تشخیص ورود خسارت و احراز این موضوع، با اعلام مالک و تشخیص دادگاه خواهد بود نه با اداره مالکیت صنعتی.

دکتر حبیب‌ا

با توجه به این‌که قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مقتبس از قانون مدل وایپو (سازمان جهانی مالکیت معنوی) است لذا آخرین تحولات و استانداردهای جهان را در نظر گرفته است. بند (و) ماده ۳۲ قانون ایران دقیقاً کپی‌برداری بند ۳ ماده ۱۶ موافقتنامه تریپس است. همان‌طور که دکتر میرحسینی اذعان داشتند ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس - که فقط راجع به کالاها بود - توسط موافقتنامه تریپس به خدمات نیز تسری داده شده، و علامت مشهور در خصوص کالاها غیرمشابه نیز مورد حمایت قرار گرفته است. وقتی سخن از کالا

و خدمات غیرمشابه به میان می‌آید همانا نقض نوع دوم مدنظر است، چون در نقض نوع اول، کالای مشابه و بحث گمراهی مطرح می‌شود حال آن‌که در نقض نوع دوم، گمراهی به هیچ‌وجه جایگاهی ندارد و وقوع نقض، منوط به گمراهی مصرف‌کننده نیست، اما نکته مهم این است که باید ارتباطی میان آن علامت و کالا و همچنین بحث لطمت مالی وجود داشته باشد ولیکن استنباط من درباره علامت مشهور ثبت شده این است که رویکرد غالب در کنوانسیون پاریس، پشتیبانی و حمایت از علائم مشهور بدون ثبت می‌باشد ولیکن در موافقت‌نامه تریپس رویکرد به سمت ثبت علائم مشهور می‌رود. این امر از اینجا مستفاد می‌شود که طبق بند ۳ ماده ۱۶ تریپس، ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس با تغییرات لازم درمورد کالاها یا خدمات غیرمشابه که علامت تجاری درخصوص آن‌ها به ثبت رسیده است، قابل اعمال خواهد بود مشروط بر این‌که علامت مشهور نیز ثبت شده باشد و این یعنی به تدریج فاصله گرفتن از کنوانسیون پاریس (بدون ثبت علامت مشهور) و سوق پیدا کردن به رویکرد تریپس (ثبت علامت مشهور).

دبیر جلسه

دادگاه بدوی برای تشخیص مشهور بودن علامت، «اداره مالکیت صنعتی» را طبق ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس صالح دانسته و نظر اداره را ملاک قرار داده ولی دادگاه تجدیدنظر با توجه به سابقه و استعمال طولانی علامت ثبت، این علامت را مشهور پنداشته است. حال، کدام رویکرد صحیح به نظر می‌رسد و احراز قضایی مشهور بودن علامت به چه طریق صورت می‌گیرد؟

آقای اُمّی

رویه این است که قاضی رأساً یا با جلب نظر کارشناس این امر را تشخیص می‌دهد. اگر قرار بر ملاک و تأکید نظر اداره مالکیت صنعتی باشد اقامه دعوا در دادگاه بیهوده و عبث خواهد بود چون اداره مزبور در هر حالتی (چه در ثبت علامت و چه در عدم ثبت آن) نظر خود را اعلام کرده است. بنابراین بر این باوریم که اقدام شعبه ۱۲ در پرونده حاضر در این مورد، صحیح می‌باشد. البته این موضوع منافی اختیارات اداره ثبت درباره فرایند ثبت علامت نیست ولی با ارجاع دعوی به دادگاه، این دادگاه است که فرایند مزبور را تشخیص می‌دهد. اگرچه در این باره می‌تواند

به نظر کارشناس رجوع نماید ولی ملزم به چنین کاری نیست و خود قادر است این موضوع را احراز کند.

دکتر میرحسینی

درمورد این موضوع، قوانین حاکم بر نظام حقوقی ایران سکوت اختیار کرده‌اند اما ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس بیان می‌کند که ممالک عضو اتحادیه تعهد می‌نمایند در صورتی که مقررات مملکت اجازه آن را بدهد رأساً یا برحسب تقاضای ذی‌نفع، ثبت یک علامت کارخانه یا تجارتي را رد یا باطل کنند در صورتی که عین یا تقلید یا ترجمه‌ای باشد که باعث ایجاد اشتباه با علائم دیگری شود که از طرف مقامات صالحه کشور، ثبت به عنوان علامت شخصی که مجاز است از قرارداد حاضر استفاده نماید، شناخته شده باشد و برای اشیاء، عین یا مشابه آن به کار برده شود. فلذا در این کنوانسیون از «مقام صالح کشور ثبت‌کننده» سخن می‌گوید. در سال ۱۹۹۹ مجموعه اتحادیه پاریس و سازمان جهانی مالکیت معنوی، توصیه‌نامه مشترکی را به کشورها اعلام کردند و چون مقام صالح - اعم از «مرجع ثبت» یا «مرجع قضایی» یا حتی «مرجع شبه‌قضایی» - در کشورهای مختلف می‌تواند متفاوت باشد لذا این موضوع در توصیه‌نامه مزبور پوشش داده شده است.

بند ۳ ماده ۱ این توصیه‌نامه، مقام صلاحیتدار را شامل مقام اداری، قضایی و نیز شبه‌قضایی می‌داند که برای تصمیم‌گیری در خصوص این که علامتی مشهور محسوب می‌شود یا خیر، صلاحیت لازم را داراست. اکنون با وجود سکوت قانون کشورمان، کنوانسیون می‌گوید مقام صالح کشور ثبت‌کننده، ملاک است. در سال ۱۳۸۲ پیشنهادی مبنی بر تشکیل کمیته‌ای برای تعیین معیارهای علامت مشهور ارائه گردید تا در آن (کمیته)، مؤلفه‌ها و معیارهایی مشخص گردد که برای تشخیص علامت مشهور باید ملاک عمل قرار بگیرد و این گونه نباشد که هر کس بنا به اراده و دلخواه خود و بدون استدلال، یک علامت مشهور را غیرمشهور اعلام کند. وقتی اعتقاد بر مشهور بودن علامت باشد باید دلایل و معیارهای مشهوریت یا عدم مشهوریت این علامت از نظر مرجع صالح، در تصمیم گنجانده شود. این که در رأی اعلام گردد «علامت مشهور است» کافی نیست. اگر موضوع به کارشناس ارجاع شود کارشناس نیز باید این موارد را در نظر خود درج نماید. در هر صورت، ذکر

حداقل چند دلیل برای مشهور بودن علامت، ضروری است. به نظر من مرجع قضایی هم می‌تواند مقام صالح باشد.

معتقدم باید این موارد را ضابطه‌مند نمود و این امر با توجه به آن‌که سازمان جهانی مالکیت معنوی این ملاک‌ها را احصاء کرده است می‌تواند توسط قانون و یا دستگاه قضایی انجام شود. از سوی دیگر، با تشکیل کمیته‌ای می‌توان به تدوین ملاک‌ها پرداخت تا این ملاک‌ها در اختیار اداره ثبت و مراجع قضایی قرار گیرد.

دکتر حبیب

در مورد مقام صالح شبهه قضایی می‌توان گمرک را مثال زد؛ صاحب علامتی در گمرک ممکن است ادعا کند کالایی که در حال ورود می‌باشد ناقض حقوق مربوط به علامت مشهور این فرد می‌باشد. در اینجا گمرک به عنوان مرجعی شبهه قضایی باید درباره این ادعا تصمیم بگیرد، و از این منظر، برای تعیین مشهور یا عدم مشهور بودن علامت، صالح محسوب می‌شود.

در ارتباط با بحث علائم مشهور و معروف در کنوانسیون پاریس و قانون ملی ایران، تفاوتی میان علائم معروف و علائم مشهور وجود ندارد، ولی در قوانین ملی بسیاری از کشورها از جمله در اتحادیه اروپا و امریکا بین علامت مشهور و معروف تفاوت قائل شده‌اند. همان‌طور که ضمن سخنان دکتر میرحسینی هم اشاره شد علائم معروف معمولاً علائمی هستند که در بین قشر خاص و طبقه خاصی از افراد شناخته شده‌اند. به فرض، افرادی که در کارخانجات صنایع سنگین، مهندس یا کارگر هستند با کفش‌های کاترپیلار و دستکش‌های آن سروکار دارند و این علامت برای این‌ها شناخته شده و کافی است علامت در بین یک قشر معروف باشد اما علامت مشهور علامتی است که طیف بسیار وسیعی از جامعه آن را به عنوان علامت مشهور می‌شناسند. باید این تفاوت را میان علائم مشهور و معروف قائل شویم ولی قانون‌گذار فعلی ما فقط راجع به علامت معروف سخن می‌گوید؛ می‌توان گفت میان این دو مفهوم که «همه علامت‌های مشهور، معروف هستند ولی همه علامت‌ها مشهور نیستند»، به نوعی نسبت عموم و خصوص مطلق حاکم است. در رویه قضایی آلمان اگر علامتی در بین ۸۰ درصد مردم شناخته شده باشد مشهور محسوب می‌شود. معیارهای متفاوتی از جمله مدت زمان استفاده، میزان تبلیغات،

وسعت توزیع کالا، و مجاری توزیع کالا، در قوانین کشورها وجود دارند که می‌توانند در شناسایی علامت مشهور، به مراجع یاری رسانند.

آقای دوبحری‌بندری

در رأی صادره، دلایل و جهات دیگری هم وجود دارد که از آن جمله است یکسان بودن علامت با نام تجاری شرکت مزبور که با چنین رویدادی بحث رقابت غیرمنصفانه نیز مطرح می‌شود. در بررسی پرونده، دادگاه عملاً به جهاتی توجه می‌کند که ممکن است امعان‌نظری به این موارد نشود. برای مثال، دادگاه با عنایت به مواردی، به جمع‌بندی‌ای می‌رسد که در مباحث نظری، این جمع‌بندی قابل دست‌یابی نیست. درباره سؤال اول در ارتباط با معیار سنجش تشابه کالاها و خدمات، آنچه به عنوان معیار مدنظر ماست، در یک طبقه و کنار هم بودن کالاها نیست. برای مثال، در فروشگاه‌ها کالایی از نوع خوراکی‌ها در یک طبقه (سبد) و یا کالایی غیرخوراکی در درون بسته‌ای قرار می‌گیرند که مصرف‌کنندگان این نوع کالاها را داخل در بسته (مانند آبلیمو و رب گوجه فرنگی) را با هم می‌بینند ولو در کنار هم نباشند و بین آن‌ها ارتباط برقرار می‌کنند و از نظر آنان این موارد با یکدیگر شباهت دارند. در این جا آن‌چه ملاک می‌باشد گمراهی مصرف‌کننده است. همان‌طور که بیان شد کالاها مشابه، لزوماً کالاهایی نیستند که در یک طبقه کنار هم قرار می‌گیرند. در جدول طبقه‌بندی کالاها مواردی در دو طبقه متفاوت وجود دارند که با یکدیگر شباهت دارند، ولیکن با وجود ملاک قرار گرفتن گمراهی مصرف‌کننده، میان مردم عرفی حاکم و برقرار است که به تدریج باید مدون گردد سپس بدین امر منتج شود که منشأ و خاستگاه عرف موجود کجاست و چگونه کشف می‌شود. ناگفته نماند که کارشناس و قاضی کاشف این عرف هستند نه موحد آن. در مواردی که احراز این موضوع به کارشناس واگذار گردد باید چگونگی تدوین و فراهم آوردن عرف موجود توسط وی مشخص شود. در صورت نامشخص بودن معیارهای این موضوع، هر تصمیمی که اتخاذ شود برخاسته از سلیقه خواهد بود زیرا ممکن است از نظر یک فرد، دو کالا کاملاً متشابه باشند و از نظر فردی دیگر، متفاوت. و طبیعتاً نظر هر دوی این افراد مبتنی بر عرف است. در ادامه باید گفت در تشخیص مشابهت کالاها، طبقات ملاک نیست؛ چنان‌که در قانون حتی

یکبار هم به «طبقه» اشاره نشده است. در مورد بحث «علامت معروف»، ذکر نکاتی چند لازم و ضروری به نظر می‌رسد:

نخست، استعمال واژه «معروف» در رأی: که علت این امر آن است که علامت موضوع پرونده برای عموم مردم دارای شهرت نیست ولی برای کسانی که مصرف مورد نیازشان باتری است و با آن سروکار دارند از چنان معروفیتی برخوردار است که اگر شخص دیگری قصد استفاده از این علامت در مورد کالاهای غیرمشابه نیز داشته باشد منجر به رقابت غیرمنصفانه می‌شود. و استفاده‌کننده دوم از علامت یا فردی که اقدام به ثبت این علامت نموده، واقف به شهرت این علامت است و قصد استفاده ناروا از این علامت را دارد که در مقام خود نوعی رقابت غیرشرافتمندانه به‌شمار می‌آید. افزون بر آن، این فرد در مورد طرح صنعتی نیز اقداماتی در جهت شبیه‌سازی به محصولات خواهان انجام داده بود و رأی دادگاه با توجه به جمیع این جهات صادر شد. به بیان دیگر در این‌جا چون سوءنیت و رقابت غیرمنصفانه نیز علاوه بر معروف بودن علامت وجود داشت این رأی صادر شد و چه‌بسا اگر این موارد در کنار هم جمع نمی‌شدند چنین رأیی صادر نمی‌گشت. فلذا تحلیل صرفاً یک بخش از رأی به عنوان قسمتی مجزا صحیح نیست و مجموع رأی باید سنجیده شود. در کنوانسیون پاریس نیز آمده است: ابطال هر علامتی را که با سوءنیت به ثبت رسیده است می‌توان درخواست کرد. به‌علاوه، دادگاه به بحث نام تجاری خواهان که با علامت آن یکسان بود نیز توجه کرد و چون نام تجاری بدون ثبت هم قابل حمایت است علی‌رغم عدم ثبت این نام در ایران، از آن حمایت می‌شود.

دوم، تلقی علامت معروف به علامت مشهور: بدین معنا که قانون‌گذار ما علامت معروف را همان علامت مشهور قلمداد نموده است. مع‌الوصف معتقدم با احراز مشهور بودن علامت، تضرر مالک علامت در فرض ثبت علامت توسط دیگری در مورد کالای غیرمشابه مستتر خواهد بود.

سوم، تعارض مفاد قانون با مفاد کنوانسیون: که در این صورت، کنوانسیون حاکم است و بی‌چون و چرا از علامت مشهور حمایت کرده است حال

آن که قانون ما در عین سکوت درباره علامت معروف، درخصوص علامت مشهور به صورت کلی سخن گفته. در قانون، اصل بر این است که علامت درمورد کالاهای مشابه قابل حمایت است ولیکن درباره کالاهای غیرمشابه، همراه با شروط. مستنبط از دیدگاه کنوانسیون، در اغلب موارد، این شروط، مستتر و مفروض هستند و کسی که ادعای خلاف این فرض را دارد باید ادعای خود را اثبات نماید؛ یعنی، این که فرد دیگری از علامت معروف استفاده نموده، با این فرض که مالک متضرر گردیده، یک اصل است.

به نظر من درمورد احراز مشهور بودن علامت اداره ثبت علائم ابتدائاً مرجع تشخیص، شهرت علامت است زیرا در فرایند ثبت یک علامت مشابه درباره مشهور بودن علامت اولی تصمیم می گیرد ولی از آن جا که تصمیمات این مرجع در قانون، قابل اعتراض و رسیدگی در دادگاه است، نهایتاً مرجع احراز و تشخیص مشهور بودن، دادگاه می باشد.

حال، پرسشی که به ذهن متبادر می گردد این است که: آیا ثبت علامت مؤخر در طبقه متفاوت از طبقه‌ای که علامت مقدم در آن ثبت شده، می تواند نشانگر اعتقاد مرجع ثبت به عدم مشهور بودن علامت مقدم باشد یا خیر؟ به اعتقاد من پاسخ سؤال مزبور، منفی است. گذشته از این که چنین موردی اثبات امرِ عدمی و غیرممکن است، در بسیاری از این موارد اداره ثبت سهواً علامت را ثبت می کند که این موضوع مانع از رسیدگی دادگاه به صحت این ثبت نیست. به علاوه، قاضی در رسیدگی می تواند نظر اداره ثبت را درمورد مشهور بودن علامت جویا شود چنان که شخصاً چنین استعلامی را در یک پرونده انجام دادم. به هرحال، برای استعلام از اداره ثبت در این موارد هیچ مانعی وجود ندارد اما از آن جا که اداره مزبور در فرایند ثبت علامت مشابه، دخیل بوده بهتر است استعلامی صورت نگیرد. در پرونده‌ای در فرایند ثبت، نظر اداره بر عدم مشهور بودن علامت بود اما با استعلام از اداره در این مورد، مشهوریت علامت را اعلام کردند.

دکتر میرحسینی

اگرچه با نتیجه گیری شعبه ۱۲ درمورد پرونده هم داستانم ولی به استدلالات موجود در رأی انتقاداتی وارد است. علی رغم این که در رأی به بند (و) ماده ۳۲

استناد شده اما میان استدلالات مطرح گشته و ماده مزبور، ربط و پیوندی مشاهده نمی‌شود. در رأی پیرامون معروفیت علامت، مدت استعمال علامت مورد توجه واقع شده است. طبق مباحث مطرح شده وقتی در رأی بیان می‌شود که این علامت گمراه کننده است باید دلیل این تصمیم هم ذکر گردد. مخاطب گمراهی، مصرف کننده است که می‌توان به کارشناس ارجاع داد تا این موضوع را احراز کند. در برخی مواقع قاضی نمی‌تواند در مقام کارشناس باشد و تشخیص و استنباط برخاسته از سلیقه فردی خود را بیان نماید. در بعضی از امور تخصصی، ارجاع به کارشناس ضروری است و قاضی نباید رأساً تصمیم بگیرد. در بسیاری از پرونده‌ها دادسرای انتظامی قضات به دلیل تخصصی بودن موضوع، عدم ارجاع امر به کارشناس را تخلف محسوب کرده است. زمانی پیوسته بر آن بودیم که طبق قانون، قاضی باید به کارشناس ارجاع دهد ولی اینک من در مقام قاضی قائل بر این امر نیستم چراکه قانون‌گذار شرط گمراهی مصرف کننده را مطرح کرده ولی مصرف کننده فقط شخص قاضی نیست که خود را در موضع مصرف کننده قرار دهد با این تشخیص که: آیا در مورد علامت گمراه می‌شود یا خیر؟ و اگر اعتقاد به معروف بودن علامت وجود دارد باید دلایل این موضوع بیان شود و نمی‌توان به ذکر این جمله که «علامت معروف است» اکتفا کرد.

پرونده‌هایی در مراجع قضایی هستند که اداره مالکیت صنعتی، علامت را ثبت کرده است. این پرونده‌ها پس از اعتراض، به دادگاه بدوی ارسال می‌شوند سپس دادگاه مزبور آن‌ها را به کارشناس ارجاع می‌دهد. کارشناس نظر اداره مالکیت صنعتی را تأیید می‌نماید. و در نهایت، پرونده در دادگاه تجدیدنظر مطرح می‌گردد. آخر الامر بعد از انجام چنین فرآیندی، دادگاه تجدیدنظر در مخالفت با مراجع قبلی در دو جمله علامت را گمراه کننده دانسته است.

در این رأی به بند (و) ماده ۳۲ استناد شده ولیکن بند یادشده متضمن سه شرط می‌باشد. نخستین شرط، شرط ثبت است. از آن جا که این علامت در ایران ثبت شده شرط نخست در رأی نیاز به احراز نداشته ولی در مورد دو شرط دیگر (ارتباط با مالک علامت و ورود ضرر به مالک)، دادگاه هیچ استدلالی را بیان ننموده است. در این رأی علاوه بر بحث رقابت نامشروع، می‌بایست احراز دو شرط مزبور نیز ذکر می‌شد. در قانون امریکا در بحث تضعیف علامت صراحتاً بیان شده: «اعم از این که ثبت این علامت، موجب رقابت نامشروع بشود یا نشود، اعم از این که موجب

گمراهی بشود یا نشود». هر فرد آشنا به این مسائل باید با مطالعه رأی و استدلالات دادگاه متوجه شود که دادگاه این مسائل را مدنظر قرار داده است. اگر معروف بودن علامت، برجسته باشد ذکر چند دلیل برای «معروفیت علامت» ضرورت می‌یابد. چنین فرآیندی حتی در بحث «گمراه‌کنندگی» و «وجه تمایز» نیز صادق است.

آقای امی

البته در این مورد باید قائل به تفکیک شویم. بعضی علائم مانند بنز، اپل، سامسونگ و... در تمام دنیا به قدری مشهورند که خود قاضی رأساً قادر است این موضوع را تشخیص دهد و در این موارد نیازی به ارجاع به کارشناس نیست.