

به نام خداوند جان و خرد



دوفصلنامه‌ی حقوقی

راه وکالت

نشریه‌ی خبری، اطلاع‌رسانی، آموزشی، تحلیلی و پژوهشی
سال پنجم، شماره‌ی نهم، بهار و تابستان ۱۳۹۲

مشاوران علمی این شماره به ترتیب حروف الفبا

علیرضا امانی، رضا پرستش، اکبر ثابت

دکتر رضا مقصودی، دکتر محمدرضا نظری‌نژاد

شیوه‌نامه‌ی راه وکالت

- مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریه‌ای چاپ شده باشد.
- تحریریه در چاپ، تلخیص و ویرایش مقالات آزاد است.
- ارائه‌ی متن زبان اصلی مطالب ترجمه، الزامی است.
- چنانچه مقاله برگرفته از پایان‌نامه یا گزارش طرح پژوهشی باشد ذکر آن در ابتدای مقاله الزامی است.
- حجم مقالات ارسالی حداکثر ۲۰ صفحه باشد.
- نقد آرا الزاماً مربوط به آرای قطعیت یافته باشد.
- مقالات به صورت تایپ شده، همراه با CD مربوطه تحویل شود.

تقل مطالب این نشریه به شرط ذکر منبع بلامانع است.

مطالب مندرج در این نشریه بیانگر آرای نویسندگان آن‌هاست و موضع

رسمی کانون نمی‌باشد.

با تشکر از

پونه تحویل‌داری، میترا محتشمی، ریحانه افشاری، ترانه شعبان‌نیا

سیده فاطمه میرفلاح نصیری، روشنگر خوشخودی دلشاد، یوسف میرزایی

و تمامی دوستانی که ما را در انتشار نشریه همراهی کردند.

صاحب‌امتیاز

کانون وکلای دادگستری گیلان

مدیر مسئول و سردبیر

احمدبزرگ‌نیا

دبیر تحریریه

عباس سلمان‌پور

مسئول هماهنگی

احمد قربان‌زاده

ویراستار

حسین رسول‌زاده

امور فنی و اجرایی

اسفندیار سلمان

بخش اشتراک

سعید فهیم‌خواه-فوزان سیف

اعضای تحریریه

احمدبزرگ‌نیا، دکتر مجتبی جانی‌پور

محمدعلی رادمثنش، دکتر عبدالله رستمی

حسین رسول‌زاده، میرابوطالب رضوی‌نژاد

سیدحسن سجادی، عباس سلمان‌پور

محمود کامران‌زاده

طراحی جلد

البرز قربان‌زاده

صفحه‌آرایی

رها فتاحی

آماده‌سازی و نشر:

انتشارات فرهنگ ایلینا

فهرست مطالب

سخن سردبیر / ۳

درآمدی بر ضرورت دخالت و نظارت وکیل / بهمن اصغری / ۶

قرارداد استفاده از رحم جایگزین و تعرض به حقوق اشخاص ثالث / لطیفه سرمدی / دکتر محمد مهدی الشریف / ۲۱

راهکارهای کاهش پرونده های اجرایی مدنی در دادگستری / محمد ناصری فرد / دکتر علی عباس حیاتی / احد خزایی / ۳۷

قانون، «مانع» و کالت! / دکتر سید محمدعلی دادخواه / ۵۲

اصل عملی در احراز اعسار در حقوق ایران و فقه امامیه / مصطفی رجبی کلوانی / ۶۵

اعتراف و تجدیدنظر از احکام در حقوق کیفری انگلستان / سهیلا محمدی / حسین شعبانی / ۸۳

جایگاه تعلیق اجرای مجازات در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) / رمضان عبدی / دکتر سید ابراهیم قدسی / ۹۲

مروری بر مبانی جرم‌شناسی بزه دیدگی کودکان / کاظم علی پور چسلی / مرتضی کوهی لوحه‌سرا / ۱۱۱

راهکارهای مناسب محیطی در پیشگیری از جرم در شهرک‌های اقماری / پرستو غریاق زندی / ۱۲۷

مبنا و هدف دادرسی مدنی در حقوق ایران / مهوش فتحی / بهرام لطفی / ۱۴۱

نقدی بر یک رأی - از منظر قوانین و مقررات اصلاحات ارضی / سعید فهیم‌خواه / ۱۵۵

چهار چوب مفهومی نظریه‌ی خدمات عمومی / فاطمه کیا / ۱۶۶

تبدیل جرم آلودگی محیط زیست (با تأملی بر ماده‌ی ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی) / دکتر سید ابراهیم قدسی /

حسین گلدوزیان / ۱۸۵

مسئولیت مدنی قضاات / محمدرضا محمدی فتیده / ۱۹۶

بررسی رویکردهای حمایتی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده / لیلان نعمتی / ۲۰۸

یادداشت / داوری امور مدنی در ایران / یحیی آقایی جنت‌مکان / ۲۲۵

دیدگاه / آیا افزایش قوانین و مقررات به نفع مردم است؟ / عبدالعظیم آقاجانی / ۲۳۰

اخبار قوانین و مقررات / شاهین نعمت‌دوست حقی / ۲۳۳

پیشکسوتان / مصاحبه با سید حسین سید رودباری / ۲۴۲

سخن سردبیر

به نام آنکه هستی، نام از او یافت

درنگی بر یک تفسیر نادرست

دادگاه محترم عالی انتظامی قضات در رسیدگی به اعتراض اشخاصی که خود را مشمول بند (د) الحاقی ۱۳۷۳/۰۴/۱۵ ماده ۸ لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلا (مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۰۵) دانسته و تقاضاهایشان مبنی بر صدور پروانه‌ی وکالت توسط کانون‌ها رد شده بود، با استنباطی خاص از بند (د) مورد اشاره، اعتراضات را وارد و موجه دانسته و طی احکام صادره، کانون‌های وکلا را به صدور پروانه‌ی وکالت بنام شاکیان مکلف کرد!^۱

استدلال کانون‌ها در رد تقاضای شکات اجمالاً این است که: علی فرض اینکه متقاضیان در دوره‌ی خدمت سی ساله (سمت‌های حقوقی) هم داشته‌اند، مادام که دوره‌ی کارآموزی مقرر - نصف مدت حسب تصریح بند (د) - را مطابق (شرح وظایف) مصوب سپری نکرده و در اختبار کتبی و شفاهی پایان دوره‌ی کارآموزی قبول نشوند، واجد صلاحیت علمی برای اخذ پروانه‌ی وکالت نخواهند بود. در مقابل، استدلال قضات محترم دادگاه عالی در نقض دیدگاه کانون‌ها، معطوف بند (د) و مبنی بر صرف انجام نصف مدت کارآموزی است و اینکه: ضرورت قانونی انجام اختبار، در قانون ملحوظ نگردیده است!

اینک قبل از ورود در باب این یا آن استدلال، لازم است ابتدائاً معلوم شود که منظور مقنن از (سمت حقوقی) چیست؟ قدر مسلم این است که موضوع اشتغال متصدیان این سمت، لزوماً باید (اعمال حقوقی) باشد. شاید کارشناسان و یا نمایندگان حقوقی ادارات، نزدیکترین مصادیق واجدین (سمت‌های حقوقی) باشند. چرا که

۱. ماده‌ی ۸ لایحه قانونی استقلال: ((به اشخاص زیر، پروانه وکالت درجه‌ی اول از طرف کانون وکلا داده می‌شود:

... د (الحاقی ۱۳۷۳/۰۴/۱۵): «کلیه‌ی کسانی که دارای لیسانس حقوق قضائی یا گواهی پایان تحصیلات عالی از حوزه‌ی علمیه‌ی قم با حداقل پنج سال سابقه‌ی کار متوالی یا ۱۰ سال متناوب در سمت‌های حقوقی در دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادها و نیروهای مسلح باشند و بعد از اجرای این قانون با داشتن سی سال سابقه‌ی خدمت بازنشسته شوند، بدون داشتن شرط سن، با داشتن نصف مدت کارآموزی»

۲. الف- دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۵۷ مورخ ۱۳۸۷/۰۷/۱۲ مبنی بر محکومیت کانون وکلای همدان

ب- دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۴ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۲۴ مبنی بر محکومیت کانون وکلای خوزستان

ج- دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۴۱ مورخ ۹۲/۰۹/۲۶ مبنی بر محکومیت کانون وکلای گیلان، به ترتیب صادره از شعب اول، دوم و اول دادگاه عالی انتظامی قضات.

حد اقل به نمایندگی، سابقه‌ی مداخله در دعاوی را دارند. ولی حتی در این فرض نیز، صرف مداخلات این اشخاص در برخی پرونده‌ها آن هم با موضوعاتی مشابه، نفساً نمی‌تواند مثبت صلاحیت و بضاعت علمی ایشان باشد. زیرا تحصیل مهارت‌های علمی و حرفه‌ای در عرصه‌ی فراخ و بسیار گسترده‌ی مباحث و مفاهیم پیچیده‌ی حقوق، مستلزم کسب تجربه‌ی مستمر و کار عملی است و در قامت یک کارآموز وکالت این است که: فرآیندهای علمی و عملی هجده ماه کارآموزی تحت نظارت احد از وکلای مجرب از طریق شرکت در انواع محاکمات مدنی و جزایی با موضوعات مختلف طی مدت فوق‌ضمن تکلیف به تهیه‌ی گزارش از آن‌ها را گذرانده و هم‌چنین با الاصله بعنوان (وکیل) در دعاوی مختلف- البته با رعایت نصاب و محدوده‌ی قانونی مقرر- شرکت کرده و در نهایت، در آزمون اصلی یعنی اختبار کتبی و شفاهی پایان دوره‌ی کارآموزی، قبول شده باشد. این ترتیب، منطقی‌ترین طریق تربیت یک وکیل دادگستری و سپس تشخیص وی به عنوان متخصصی واجد صلاحیت است. استثناء مشمولین بندهای الف، ب و ج ماده‌ی ۸ و هم‌چنین تبصره‌ی ۱ ماده‌ی مرقوم از لایحه‌ی قانونی استقلال^۳ از حیثیت عدم لزوم رعایت ترتیبات فوق-انجام کارآموزی- به جهت آن است که قضات دارای سابقه‌ی قضائی مد نظر قانون‌گذار، فرایند کسب مهارت‌های علمی در ما نحن فیه را عملاً پشت سر گذاشته‌اند.

برمی‌گردیم به موضوع بحث با طرح این سؤالات که:

- ۱- مراد قانون‌گذار از دارندگان سمت‌های حقوقی، چه کسانی هستند؟
- ۲- آیا عدم اشاره به (اختبار) بعد از پایان مدت کارآموزی مشمولین بند (د)، ناشی از:
الف- غفلت قانون‌گذار است، یا

ب- مفروض دانستن صلاحیت علمی مشمولین، و یا

ج- بدهت لزوم شرکت کارآموز در اختبار و توفیق در آن به عنوان تکلیفی موظف؟

در پاسخ باید گفت: مشمولین بند (د) در حقیقت کارمندان و یا مدیران دفتر ادارات می‌باشند که تصدی امور اداری پرونده‌های حقوقی سازمان‌های متبوع از قبیل ارسال اخطاریه‌ها، احضاریه‌ها، دادنامه‌ها و... را برعهده دارند- مانند آنچه در تشکیلات عدلیه جاری است- یا همان‌طوری که در صدر مقال گفته شد، در لباس کارشناس یا نمایندگان حقوقی سازمان‌های متبوع، در محاکم شرکت می‌کنند که طبعاً وصف اشتغال در (سمت حقوقی) از ایشان ساقط است. زیرا مراد قانون‌گذار تحصیل تجربه از طریق مباشرت در امر قضا و یا دفاع است نه انجام کار اداری صرف. این قبیل مداخلات، که وجه اداری آن اساساً غالب بر وجه حقوقی

۳. بند الف- کسانی که دارای ۱۰ سال متوالی یا ۱۵ سال متناوب سابقه‌ی قضائی بوده و لا اقل پنج سال ریاست با عضویت دادگاه داشته باشند.

ب- کسانی که دارای دانشنامه‌ی لیسانس بوده و ۵ سال سابقه‌ی خدمات قضائی داشته باشند.

ج- (اصلاحی ۱۵/۰۴/۱۳۷۳) نمایندگان مجلس شورای اسلامی با گذراندن یک دوره‌ی کامل نمایندگی که دارای لیسانس قضائی یا گواهی پایان تحصیلات سطوح از حوزه‌ی علمیه‌ی قم و پنج سال سابقه‌ی کار قضائی در محاکم.

تبصره‌ی ۱ ماده ۸ لایحه قانونی استقلال: ((کسانی که دارای دانشنامه‌ی لیسانس بوده و دو سال سابقه‌ی قضائی داشته باشند، از انجام دوره‌ی کارآموزی معاف می‌باشند...))

آن است، خصوصیتی ندارد که متضمن کسب تجربه و مهارت علمی و عملی در عرصه‌ی حقوق باشد، مگر آن‌که این اشخاص واجد یکی از شرایط ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی مدنی بوده و اطلاق عنوان (نماینده‌ی حقوقی) در مورد ایشان، محرز و بلا شبهه باشد.

از طرفی، از شأن و مرتبت قانون‌گذار حکیم و دانشمند دور است که قایل به مفروض بودن صلاحیت علمی دو گروه فوق‌الذکر خصوصاً گروه نخست باشد. هم‌چنین غفلت مقنن (موضوع بند الف صدرالذکر) نیز بعید و دور از ذهن به نظر می‌رسد. زیرا نفس تصریح مقنن به (انجام کارآموزی) در بند (د)، بدین معناست که قانون‌گذار بر خلاف مشمولین بندهای الف، ب، ج و تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۸ لایحه‌ی قانونی استقلال که عموماً دارای سابقه‌ی قضائی می‌باشند، قایل به (کارآموز) بودن مشمولین بند (د) است، و اقتضای کارآموزی ولو به نصف مدت - نیز مطابق مادتین ۳۶ و ۴۴ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی قانونی استقلال مصوب آذر ماه ۱۳۳۴ این است که کارآموز بر اساس فرآیندی مشخص و با ضابطه: «تکالیف مقرر را انجام داده و از عهده‌ی اختبار بر آید (و تنها در این صورت است که به وی)، پروانه‌ی وکالت داده خواهد شد».

به عبارت دیگر، بدهت موضوع به حدی است که قانون‌گذار، تصریح به (اختبار) را با توجه به روند قهری (کارآموزی وکالت)، زاید دانسته است. چه، عدم لزوم (اختبار) با وصف تصریح به انجام کارآموزی، در واقع وضع تکلیفی عبث و بی‌حاصل برای مکلف بوده و چنین رویکردی از واضع حکیم، بعید است. زیرا بدون (اختبار)، احراز انجام تکالیف مقرر توسط کارآموز و خصوصاً تشخیص صلاحیت علمی وی مطلقاً ممکن نخواهد بود. نتیجه آنکه، غفلت نه از قانون‌گذار، که تفسیر نادرست از قانون است، بدون آنکه توجه شود آثار خارجی این قبیل تفاسیر چه خواهد بود. به علاوه، نکته‌ی مطرح شده در بند (د) الحاقی، موضوعی مجرد و انتزاعی و جدا از اصول کلی حاکم بر مقررات وکالت در باب کارآموزی نیست و محل مناقشه نیز دقیقاً در اختلاف این دو نوع نگرش یعنی غلبه‌ی تفسیر انتزاعی بر تفسیر مبتنی بر منطق حقوق در احکام صادره‌ی دادگاه محترم عالی انتظامی قضات و نتیجه‌ی آن هم معطل ماندن قانون در قبال تفاسیری نادرست و شاید مبتنی بر مصلحت است.

والسلام

۴. ماده‌ی ۳۶ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلاء: ((کارآموز موظف است در دوره‌ی کارآموزی، تکالیف ذیل را تحت نظر کانون انجام دهد:

۱- کارهای معاضدت قضائی که از طرف شعبه‌ی معاضدت قضائی یا رئیس کانون به او ارجاع می‌شود. ۲- حضور در سخنرانی‌ها ۳- حضور در جلسات دادرسی مدنی و کیفری... ۴- تهیه گزارش چند پرونده که به او رجوع می‌شود ۵- کارکردن در کانون... ۶- کارکردن نزد یکی از وکلاء یا سابقه‌ی دادگستری»

۵. ماده‌ی ۴۴ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلاء: «چنانچه کارآموز تکالیف مقرر را انجام داده و از عهده‌ی (اختبار) بر آید، پروانه‌ی وکالت درجه یک به او داده خواهد شد.»

درآمدی بر ضرورت دخالت و نظارت وکیل

بهمن اصغری کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

مقدمه

کیفر محق دانسته و اقدام به اعمالی را بر خود جایز می‌داند، طبعاً متهم به نقض اصول بنیادین جامعه نیز شایسته‌ی حقوقی و مهم‌ترین آن، حق تدارک دفاع و از لوازم آن، حق اختیار وکیل خواهد بود؛ زیرا بنا به اصل، وقتی به وقوع جرم یقین حاصل شده و دلایل آن محرز باشد، لزوماً باید فرصت و امکان لازم به متهم اعطاء شود تا [با تدارک دفاع] براءت خود را به اثبات برساند، (بکاریا، ۸۶۳۱؛ ۰۷)، این درحالی است که نهاد مقابل وی یعنی دادرسی [و ایادی آن]، مجهز به کلیه‌ی وسایل کشف جرم و برخوردار از نیروی انسانی بسیار و امکانات و تجهیزات عمومی بی‌شمار بوده (صابر، ۶۸۳۱؛ ۴۱) و متهم بعضاً از حداقل این لوازم برخوردار نیست و هرچند عملاً نمی‌توان توازنی میان این دو قائل شد اما نیل به یک دادرسی منصفانه،

نظم و از باب وصول به اهداف مجازات‌ها، به حقوق کیفری متوسل شده و امکان دخالت کیفری (توسط دستگاه عدالت کیفری و قالب اصول و تشریفات قانونی و موسوم به آیین دادرسی)، از بدو انتساب اتهام بر متهم تا مرحله‌ی استیفای حقوق جامعه و ملاک نظر مقنن را پیش‌بینی کرده است؛ از مصادیق این اصول، می‌توان به اصل تساوی افراد در مقابل قانون و دادگاه‌ها، اصل علنی بودن رسیدگی و محاکمه، اصل منع شکنجه‌ی متهم، اصل دو درجه‌ای بودن رسیدگی، اصل براءت، اصل تساوی سلاح‌ها و... و اصل قانونی بودن دادرسی بر مبنای حقوق جامعه و متهم اشاره نمود.

از آن رو که جامعه (و نماینده‌ی منصوب آن و دستگاه عدالت کیفری) در سایه‌ی حکومت اصل براءت، خود را بر تعقیب و

فارغ از علت و شیوه و هدف ناظر بر تأسیس و تشکیل یک اجتماع، ناگفته پیداست که حق حیات و آزادی و برخورداری از آسایش و امنیت و...، در ردیف حقوق و امتیازات مسلم اشخاص است که تعرض به آن‌ها، مغایر ارزش‌های انسانی محسوب است.

زندگی اجتماعی ایجاب می‌نماید تا اشخاص به انجام اموری مکلف و از انجام برخی امور منع شوند، نتیجه‌ی این مهم، اجبار و در عین حال آزادی عمل اشخاص است؛ این وظایف و ممنوعیت‌ها، منصرف بر نظم اخلاقی و نیز نظم عمومی (مبتنی بر اصول و ارزش‌ها و ضامن بقای جامعه) یعنی چرخه‌ی تعادلی که اقدام معارض در قبال آن، منجر به واکنشی هیجانی و انگیزشی احساسی از سوی آحاد و عموم می‌شود است که جامعه، در قبال تعرض به این

ایجاب می‌نماید تا متهم در شرایطی کاملاً آزاد و در حالی که از تمامی تضمین‌های لازم برای دفاع برخوردار است، مورد محاکمه قرار گیرد. (امیدی، ۲۸۳۱؛ ۲۳۱) چه آنکه، این متهم است که باید با فراغ بال، به دفاع در برابر ادعای مطروح علیه خود اقدام نماید و این فرض جز در سایه‌ی اصولی چون تساوی سلاح‌ها و خاصه در بهره‌مندی متهم از وجود وکیل و نظارت و هدایت وی و ارائه‌ی راهکارهای قانونی و در پرتو حقوق قانونی انسانی حاصل نخواهد شد.

تردیدی نیست که حضور وکیل در طول یک دادرسی کیفری، تضمینی برای تأمین حقوق قانونی متهم و از اهم نتایج و ضروریات دادرسی عادلانه و اساساً نیل به عدالتی است که بنیان یک اجتماع بر آن قرار گرفته است اما، اعمال این حق، به تبع مراحل رسیدگی و میزان و معیار تأثیر آن نزد مقنن، مقید به شروطی است که نه تنها موجب گردش صحیح چرخه‌ی دادرسی می‌گردد بلکه کفه‌های ترازوی عدالت را به میزان مساوی در اختیار مدعی حقوق عمومی و متهم قرار می‌دهد تا در این تقابل حقوق، آنچه مورد اراده‌ی جامعه و به تبع آن قانون‌گذار است، اعمال شود که جز آن، اساس یک دادرسی معلول و ای‌بسا مخدوش خواهد بود.

بنا به مراتب یاد شده، در این مقاله با بررسی مفهوم و اصول دادرسی عادلانه، به بیان ضرورت‌هایی که حضور وکیل را در یک محاکمه‌ی کیفری ایجاب و بلکه لازم می‌نماید، پرداخته می‌شود.

الف. مفهوم و اصول ناظر بر دادرسی عادلانه

مقنن، آیین دادرسی کیفری را مجموعه‌ای از اصول و مقرراتی دانسته که بر کشف و تحقیق جرایم، تعقیب مجرمان، نحوه رسیدگی و صدور رأی و تجدیدنظر، اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی حاکم است.^۱ قانون‌گذار در این فروض، اساساً متأثر از برخی از اصول تغییرناپذیر قانون اساسی و در مقام بیان قواعد و ترتیباتی شکلی است که علی‌الاصول می‌بایست ضامن حقوق اصحاب دعوی و خاصه متهم، بر اساس اصل احترام و حمایت از کرامت انسانی و در قالب یک دادرسی عادلانه باشد. بدیهی است، درک این وصف از مقررات، محتاج به فهم مفهوم و ماهیت دادرسی عادلانه و بررسی اصول حاکم بر آن است که در این بند مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم دادرسی عادلانه

اصول حاکم بر دادرسی کیفری، از یک سو موجب تضمین حقوق و آزادی‌های فردی و رعایت حقوق دفاعی متهمان و از سوی دیگر موجب دفاع از حقوق جامعه در برابر رفتار مجرمانه و تأمین منافع آن و مآلاً، تثبیت نظم عمومی در فرآیند یک دادرسی ضابطه‌مند می‌شود بدین اعتبار، دادرسی عادلانه، مجموعه‌ای از حقوق و تأمینات مربوط به اجرای عدالت اجتماعی [ناظر بر توزیع عادلانه‌ی آزادی‌ها و امکانات و برابری و تساوی حقوقی و تضمین این مؤلفه‌ها] و از حقوق مسلم شهروندان جامعه محسوب و در حقیقت، فرآیندی است در حوزه‌ی دخالت حقوق کیفری و برای صیانت از حقوق جامعه و کرامت انسانی. بدین بیان، گرچه خصیصه‌ی ذاتی حقوق کیفری، تحدید آزادی‌های آحاد جامعه است لکن خود محدود به اصول و ارزش‌های اساسی جامعه و متبلور در اساسنامه‌ی آن یعنی قانون اساسی بوده و دادرسی عادلانه نیز از نتایج مسلم و

۱. ماده‌ی ۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ۱۳۸۷

بدیهی این محدودیت‌ها است که امروزه در قوانین اساسی و عادی ملل و اسناد و معاهدات میان آنان مشهود بوده و تضمین‌هایی نیز بر آن اندیشیده شده است؛ این قواعد و اسناد، جهات عدیده‌ی حقوق و آزادی‌های افراد را از جمله تساوی افراد در برابر قانون، حاکمیت قانون بر نظام جرایم و مجازات‌ها و نتایج حاصل از آن، ممنوعیت شکنجه و آزار و تحمیل مجازات‌های غیرانسانی، ممنوعیت دستگیری و بازداشت خودسرانه، حقوق ناظر بر وضع بازداشت شده از قبیل اطلاع فوری از علل دستگیری و بازداشت، حق اطلاع از نوع اتهام، حق حضور فوری در برابر دادگاه، حق رسیدگی به اتهام در مدت زمان معقول، تساوی افراد در برابر دادگاه، حکومت اصل (مسلم) برائت، منصفانه بودن محاکمه، برخورداری از تضمین‌های دفاع، ضرورت حفظ شأن و شخصیت انسانی متهمان، لزوم جبران زیان‌های وارد بر بازداشت شدگان یا محکومان بی‌گناه، منع محاکمه و مجازات مجدد و حق درخواست تجدیدنظر و... شامل است، چنانکه مواد نوزدهم و بیستم اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی (اعلامیه‌ی قاهره) مقرر می‌نماید: متهم، بی‌گناه است تا این که محکومیتش از راه محاکمه‌ی عادلانه‌ای که همه‌ی تضمین‌ها برای دفاع از او فراهم باشد، ثابت گردد و دستگیری یا محدود ساختن آزادی یا تبعید، یا مجازات هر انسانی جایز نیست مگر به مقتضای شرع و نباید او را شکنجه‌ی بدنی یا روحی کرد یا با او به گونه‌ای حقارت آمیز یا سخت یا منافی حیثیت انسانی رفتار کرد و یا اینکه، برابر ماده‌ی نهم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) که دولت‌های امضاء کننده، متعهد به اجرای آن هستند هیچکس نباید تحت بازداشت و یا دستگیری خودسرانه قرار گیرد و هیچ کس نباید از آزادی خود محروم شود مگر در صورتی که قانون و مقررات آئین دادرسی حکم کند، هر کسی که دستگیر می‌شود باید در زمان بازداشت، دلایل دستگیری به اطلاع او رسانده شود و باید بدون درنگ هر اتهامی که علیه او وجود دارد، به اطلاعش رساند، هر کسی که به اتهام جرمی دستگیر و یا بازداشت می‌گردد، باید بی‌درنگ در مقابل قاضی یا دیگر مقام مجازی که به وسیله قانون، قدرت قضائی را اعمال می‌کند، آورده شود و شایسته است که در مدت معقولی دادرسی شود و یا آزاد گردد. نباید بازداشت و انتظار دادرسی افراد به صورت قاعده‌ی عمومی و کلی درآید ولی در هر مرحله از رسیدگی قضایی، (متهم) ممکن است با تضمین آزادی (موقت) جهت حضور در دادگاه و به اقتضای حکم دادگاه موکول گردد، هر کسی که به موجب دستگیری و یا بازداشت از آزادی‌اش محروم می‌گردد، حق دارد روند دادخواهی را با فرض اینکه دادگاه بدون تأخیر در مورد غیرقانونی بودن بازداشتش تصمیم گیرد، دنبال نماید تا اگر بازداشت او غیر قانونی است (قاضی) دستور به آزادی او دهد و نیز برابر ماده‌ی چهاردهم این میثاق، همه افراد در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری (از حقوق) برابر برخورداری دارند. در امور تصمیم‌گیری هر اتهامی علیه فرد و یا (علیه) حقوق و تعهدات مدنی او، هر کس باید حق داشته باشد که (اتهامات او) به وسیله‌ی یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مستقل و بی‌طرف، به طور منصفانه و علنی رسیدگی شود و وقتی

مصلحت زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضا کند و یا تا حدی که دادگاه در شرایط خاصی علنی بودن (جلسات) را زیان آور به مصالح دادگستری بداند، (محرمانه بودن جلسات دادگاه در تمام و یا قسمتی از دادرسی) امکان دارد اما حکم صادره در امور کیفری و یا مدنی باید علنی باشد مگر آن که مصلحت افراد جوان ایجاب نماید و یا روند دادرسی، مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد، هر کس که به ارتکاب جرمی متهم شده است این حق را دارد که بی گناه فرض شود تا مگر جرم او برطبق قانون ثابت شود، در مورد قطعی شدن جرم علیه فرد، هر کس حق دارد که با تساوی کامل، از حداقل حقوق تضمین شده‌ای چون حق آگاهی فوری از اتهام، حق داشتن فرصت و مهلت کافی برای تدارک دفاع و حق داشتن وکیل و حق محاکمه‌ی حضوری و دفاع علی‌الرأس یا توسط وکیل و چنانچه وکیل ندارد و در صورتی که مصالح دادگستری اقتضاء می‌نماید و (نیز) در صورتی که توانایی کافی برای پرداخت حق الوکاله نداشته باشد، بدون پرداخت هزینه‌ای، وکیلی برای او تعیین گردد، دو مرحله‌ای بودن رسیدگی و حق تجدیدنظرخواهی و اعاده‌ی دادرسی از سوی محکوم، و...، و در عین حال اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (۱۹۴۵) مقرر نموده است؛ تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند، هر کس می‌تواند بدون هیچ گونه تمایز، خصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده‌ی سیاسی یا هر عقیده‌ی دیگر و هم‌چنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه‌ی آزادی‌هایی که در اعلامیه‌ی حاضر ذکر شده است، بهره‌مند گردد، هر کس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد، هیچ‌کس را نباید مورد ظلم و شکنجه و رفتار یا کیفری تحقیرآمیز، موهن، یا خلاف انسانیت و شأن بشر قرار داد، همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و بالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند، در برابر اعمالی که حقوق اساسی فرد را مورد تجاوز قرار بدهد و آن حقوق به وسیله‌ی قانون اساسی یا قانون دیگری برای او شناخته شده باشد، هر کس حق رجوع به محاکم ملی صالحه دارد، احدی را نمی‌توان خود سرانه توقیف، حبس یا تبعید نمود، هرکس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله‌ی دادگاه مساوی و بی‌طرفی، منصفانه و علناً رسیدگی بشود و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات او یا هر اتهام جزایی که به او توجه پیدا کرده باشند، اتخاذ تصمیم بنماید، هر کس به بزهکاری متهم شده باشد بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع از او تأمین شده باشد، تقصیر او قانوناً محرز گردد، هیچ‌کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب، آن عمل به موجب حقوق ملی یا بین‌المللی جرم شناخته نمی‌شده است، محکوم نخواهد شد. به همین طریق هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه که در موقع ارتکاب جرم بدان تعلق می‌گرفت، درباره احدی اعمال نخواهد شد؛

این حقوق از ضروریات زندگی بشر در جوامع متمدن تلقی شده و حال سوال اینجاست که آیا

همگان آگاه بر این حقوق و آزادی‌های مقرر در قواعد قانونی اند؟ طبعاً نمی‌توان انتظار این آگاهی را از آحاد مردمان یک جامعه داشت، پس چگونه می‌توان به تدارک و استیفای این حقوق در قبال دستگاه عدالت کیفری که تمامی امکانات جامعه به وی تفویض و تحویل شده است، نائل آمد؟ و چگونه می‌توان در موارد نقض این حقوق، توسط اشخاصی که خود را مختار در اعمال قواعد قانونی فرض نموده و یا احیاناً آگاه بر حدود اختیار خود و حقوق دیگران نیستند، به اعاده‌ی وصف حادث مبادرت نمود؟ و... قطعاً این امور برای افراد ناآگاه وصول نخواهد شد مگر توسط فردی آگاه که جواز دفاع از محق را دریافت نموده است.

۲. اصول ناظر بر دادرسی عادلانه

آنگونه که بیان شد، اصول دادرسی کیفری،^۲ از یک سو موجب تضمین حقوق و آزادی‌های فردی و رعایت حقوق متهم و دفاع از حقوق جامعه در برابر رفتارهای مجرمانه و از سوی دیگر مبنای تدوین و تصویب قواعد قانونی دادرسی کیفری و موجب تثبیت نظم عمومی است. مسلم است که منشاء این اصول و قواعد قانونی متأثر از آن در یک جامعه، قانون اساسی است و نه اراده‌ی نظام سیاسی حاکم بر آن چه آنکه در اصل، این قانون مبین حقوق آحاد جامعه و عدالت مورد مطالبه‌ی آن بوده است. بدیهی است، محل و زمان تأثیر و تسری این اصول، در هر یک از مراحل یک دادرسی متفاوت خواهد بود، به طوری که در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی، اصولی چون برائت (در سایه‌ی اصولی چون اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، حاکم بر جمیع قواعد ماهوی و شکلی و مستند و مستدل بودن آرای دادگاه‌ها) بر وضع یک متهم، لزوم رعایت مواعد توقیف متهم، حق وی بر پیش گرفتن سکوت و بر داشتن وکیل و خاصه در جرایم مهم، ممنوعیت اکراه و شکنجه، اصل بی‌طرفی مقام رسیدگی کننده و مصونیت و استقلال و امنیت قضایی و شغلی وی، قواعد ناظر بر بازداشت موقت و دیگر تأمین‌های قابل صدور در قبال متهم و...، از اصولی محسوب‌اند که ممکن است رعایت یا عدم رعایت آن‌ها از سوی مقام تحقیق که تمامی امکانات و وجه غالب و نیز اغلب سلاح‌ها را در دست دارد، موجب مجازات متهم یا عدم آن شده و از طرفی، اصول دیگری مانند اصل دو درجه‌ای بودن رسیدگی، اصل شخصی بودن مجازات‌ها و نیز اصل توجه به شخصیت متهم و...، نیز در مرحله‌ی رسیدگی نزد دادگاه مؤثر خواهد بود، حال سؤال این است که آیا تمامی این اصول را می‌توان پاسداشت یا اجرا نمود؟ آیا رعایت تمامی این قواعد را می‌توان از متهمی که غالباً مشرف بر مقررات و حقوق خود نیست و یا دادرسی که در عین مواجه بودن با تورم قوانین کیفری، در هر روز، ای بسا ده‌ها پرونده را زیر و رو کرده و با موارد عدیده از رفتارهای ضد اجتماعی و هر آن با واقعه‌ای نامأنوس مواجه است، توقع داشت؟ و... قطعاً چنین انتظاری مقدور

2. civil procedure principles

نبوده و بدین سبب دخالت فرد مؤثر دیگری که با فراغ بال و آسودگی خاطر بیشتری، به تدقیق در موضوع و قواعد قانونی مبادرت می‌نماید، لازم و ضروری می‌نماید. طبعاً این وظیفه، متأثر از یکی از اصول بدیهی و مسلم دادرسی منصفانه، یعنی حق متهم در برخورداری از وکیل، بر عهده‌ی وکیل دادگستری متبخر و زبردستی است که به امور موکل اهتمام می‌نماید. بلا تردید حضور وکیل در طول یک دادرسی، تضمینی برای تأمین حقوق قانونی موکل و اساساً نیل به عدالت است. حاصل اینکه، این حق از اهم نتایج و ضروریات دادرسی عادلانه و به بیان بهتر، دادرسی منصفانه است. نتیجه اینکه، مقتضای عدالت در دادرسی، وقوف متخاصمین یک دعوی بر حقوق قانونی خویش بوده و امروزه این مهم جز با دخالت وکیل به دست نمی‌آید.

ب. سابقه‌ی تقنینی وکالت دادگستری و ضرورت دخالت و نظارت وکیل در دادرسی کیفری

قبل از پرداختن به بحث اصلی، ضروری است تا مختصری در خصوص سابقه‌ی تاریخی و تقنینی مربوط به وکالت در دادگستری بیان شود.

۱. سابقه‌ی تقنینی وکالت دادگستری

پیدایش هنر وکالت دادگستری را معطوف به روزگار شروع حکومت قانون در حل اختلافات اشخاص و عدم کارایی دخالت زور در آن دانسته‌اند؛ بررسی تاریخ تمدن و سرگذشت تکامل ملل، مؤید آن است که همواره کسانی بوده‌اند که مطابق شرایط و اوضاع جامعه و با آگاهی از قوانین، برای دیگری و به نام دیگری، امر دفاع و احقاق حق را به عهده می‌گرفتند؛ (کاتبی، بی‌تا؛ ۲۰۹) قانون‌گذار ایرانی، نخستین بار این فرض را در فصل چهارم از قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۱۲۹۰/۴/۲۶ مورد توجه قرار داد. مطابق ماده‌ی ۲۳۶ این قانون، وکلای عدلیه بر دو قسم بودند؛ رسمی و غیر رسمی و وکلای رسمی اشخاصی محسوب می‌شدند که شغل خویش را وکالت در محاکم قرارداده و بدین صفت معرفی شده بودند و وکلای غیر رسمی کسانی بودند که عمل به وکالت را شغل خود قرار نداده و اگر وکالتی می‌کردند بر سبیل اتفاق بود. برابر این قانون، وکلای رسمی و در اصل وکلای دادگستری واجد صفاتی مشخص بوده و از طریق امتحانی که در تهران در وزارت عدلیه و در ولایات، در محاکم استیناف با حضور مدعی‌العموم استیناف معمول می‌شد، تصدیق‌نامه‌ی لازم برای این شغل را دریافت می‌نمودند؛ مبحث دوم از مبحث یاد شده اختصاص به تکالیف وکیل در قبال دادگاه و موکل، در حدود وکالت و به طوری که در قوانین شرع و نظامات عدلیه مقرر بوده، داشته و بدین ترتیب، یکی از تضمینات ضروری دادرسی منصفانه نخستین بار مورد توجه جامعه‌ی ایرانی و مقنن وقت قرار گرفت. لازم به ذکر است، این قانون

به موجب قوانین ۲۵ حمل ۱۳۰۲ و ۲۷ تیر ماه ۱۳۰۷ نسخ و اصلاح شد؛ در ۱۲۹۰/۸/۱۸، قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی تصویب و حدود دخالت وکیل در دادرسی توسعه یافت. مواد عدیده‌ی این قانون (هرچند در امور حقوقی)، مؤید آن است که مبنای بسیاری از قواعدی که اکنون در مقررات شکلی حاکم، دخالت وکیل دادگستری را تجویز می‌نماید، در این قانون و نیز قانون بعد از آن بنا نهاده شده است. با تصویب قوانین موقتی محاکمات جزایی (آیین دادرسی کیفری) در تاریخ ۱۲۹۱/۵/۳۰، (و مطابق ماده‌ی ۲۱۰ این قانون) مدعیان خصوصی مجاز شدند تا شخصاً یا توسط وکیل شکایت نمایند. برابر ماده‌ی ۲۴۲ این قانون، طرفین مرافعه، اعم از اینکه محق بودند یا خیر، حق اختیار و تعیین وکیل یافتند. مواد دیگری از این قانون نیز مبین حق حضور و دفاع وکیل در دادرسی کیفری پیش‌بینی شده بود؛ قانون موقتی رسیدگی به شکایات از احکام صادره از محاضر شرعیه مصوب ۱۳۰۱/۵/۲۷، قانون موقت راجع به تصرفات در قانون اصول محاکمات حقوقی، مصوب ۱۳۰۲/۲/۳۱، قانون رسیدگی به شکایات از احکام صادره از محاضر شرعیه، مصوب ۱۳۰۴/۱۱/۲۱، قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۰۷/۴/۲۷، قانون محاکمات نظامی، مصوب ۱۳۰۷/۴/۳۰، قانون تسریع محاکمات، مصوب ۱۳۰۹/۴/۳، قانون راجع به محاکمات جنایی مصوب ۱۳۰۹/۵/۱، قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات، مصوب ۱۳۱۰/۸/۲۵، قانون اصلاح اصول محاکمات جزایی، مصوب ۱۳۱۱/۳/۱۰، قانون متمم اصلاح اصول محاکمات جزایی، مصوب ۱۳۱۱/۷/۱۲، قانون وکالت مصوب ۱۳۱۴/۶/۲۰ و اصلاحات بعدی آن، هریک نوعاً اصحاب دعوی را مجاز به اختیار وکیل دادگستری نمود.

قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵، اصحاب دعوا را مکلف نمود تا بعضاً اقدامات خود در محاکم را از طریق وکلای دادگستری معمول نمایند. این مقرر مبنای الزامی شدن حضور وکیل در دادرسی در تاریخ دادگستری بوده اما این الزام، به موجب قانون الحاق موادی به آیین دادرسی، مصوب ۱۳۱۹/۱۰/۲۹ متوقف شد؛ مطابق لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۳۵/۱۱/۳۰ متهم مجاز شد تا یک نفر از وکلاء رسمی دادگستری را همراه خود داشته و وکیل متهم بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه بازجویی می‌توانست مطالبی را که برای روشن شدن حقیقت و دفاع از متهم یا اجراء قوانین لازم بداند به بازپرس تذکر دهد.

در قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهدکار، مصوب ۱۳۳۸/۹/۱۰، اتخاذ وکیل تسخیری برای طفلی که مرتکب جنایت شده بود، تکلیف شده و متعاقباً و برابر قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵، در نقاط ملاک نظر وزارت دادگستری، اقامه‌ی تمام یا بعضی از دعاوی حقوقی و نیز شکایت از آراء و دفاع از آن‌ها در دادگاه‌های دادگستری با دخالت وکیل دادگستری امکان‌پذیر و الزامی شده اما بعد از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷، حضور وکلای دادگستری

برای دفاع از موکلین خود، دستخوش سلیقه‌ی محاکم شد آنگونه که، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، طی رأی وحدت رویه‌ی شماره ۱۷۳ هـ ۱۳۶۳/۸/۱، ردیف ۲۷۱/۶۲ چنین اظهار نظر نمود: نظر بر این که در اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برای حق استفاده از وکیل، اهمیت خاصی منظور گردیده و از طرفی با توجه به ماده ۹ قانون تشکیل محاکم جنایی و مستنبط از مقررات تبصره ۲ ماده ۷ و ماده ۱۲ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی، مصوب ۲۰ شهریور ۱۳۵۸ و اصلاحیه‌های بعدی آن، با لحاظ بخشنامه مورخ ۶۱/۷/۱۷ شورای نگهبان، دارای اعتبار قانونی است، مداخله وکیل تسخیری در صورتی که متهم شخصاً وکیل تعیین نکرده باشد، در محاکم کیفری و در موردی که مجازات اصلی آن جرم اعدام یا حبس دائم باشد، ضروری است. بدین جهت و هرچند رویه‌ی قضایی، ضرورت حضور وکیل را مقید به نوع و میزان مجازات رفتار ارتكابی متهم نمود با این حال، برابر بخشنامه‌ی ۱۳۶۳/۹/۲۸ شورای عالی قضایی، دادگاه‌ها و دادرها مکلف به پذیرش دخالت این اشخاص، به عنوان وکیل در پرونده‌های مطروحه شدند؛ اما در ۱۳۷۰/۷/۱۱، ماده واحده‌ی انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی، به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.^۴ مطابق این مقرر، اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل داشته و کلیه‌ی دادگاه‌هایی که به موجب قانون تشکیل می‌شوند، مکلف به پذیرش وکیل بوده و نیز اصحاب دعوی در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب وکیل از میان روحانیون صالح داشته و ضمناً هر گاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه‌ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب نماید، حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم، موجب انفصال از شغل قضایی بوده و نهایتاً وکیل در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا، برخوردار می‌باشد؛ لازم به ذکر است، قوه‌ی قضاییه از این مقرر به ضرورت پذیرش وکیل در دادگاه‌ها یاد کرد چنانچه در بخشنامه‌ی لزوم پذیرش وکلای متهمان به خروج غیر قانونی از کشور در مراجع قضایی، ابلاغی ۱۳۷۱/۹/۴ مقرر شده است.^۵

کتاب دوم از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در ۱۳۷۸/۶/۲۸ تصویب و تاکنون حاکم است. مطابق ماده‌ی ۱۲۸ این قانون؛ متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه

۳. منتشره در روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۱۵۷۰ ۱۳۶۳/۸/۲۴

۴. موضوع انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی در تاریخ ۱۱ دی ماه ۱۳۶۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان قرار گرفته و در اجرای اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی، در جلسه روز پنجشنبه، ۱۱ مهر ماه ۱۳۷۰، به تصویب نهایی مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

۵. در این بخشنامه مقرر شده است؛ نظر به اینکه حسب اطلاع وزارت امور خارجه، افرادی که به طور غیرقانونی از کشور خارج شده‌اند با مراجعه به نمایندگی‌های جمهوری اسلامی ایران ضمن درخواست بازگشت به کشور، تقاضا دارند مسأله خروج غیرقانونی آن‌ها در مراجع قضایی و اداری با تعیین وکیل رسیدگی گردد، با توجه به مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص ضرورت پذیرش وکیل در دادگاه‌ها و با توجه به مواد ۲۷۳، ۳۱۵ و ۳۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری، مقتضی است نسبت به اتهام خروج از کشور این قبیل اشخاص در صورت معرفی وکیل، رسیدگی و حکم قانونی مقتضی صادر گردد. محمد یزدی رئیس قوه قضاییه

خود داشته باشد و وکیل متهم می‌تواند، ۱. بدون مداخله در امر تحقیق و ۲. پس از خاتمه تحقیقات، ۳. مطالبی را که برای کشف حقیقت، دفاع از متهم، اجرای قوانین لازم بداند، به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می‌شود. هرچند در این ماده، اظهار وکیل، معلق به ختم تحقیق شده لکن مجاز شناخته شده است تا نظارت بر اجرای قوانین نماید. اما در عین اینکه این ماده، قدری به نفع متهم تقریر شده است لکن تبصره‌ی این ماده، اساس اخذ وکیل در تحقیقات مقدماتی را با اشکال مواجه نموده است. برابر این تبصره، در مواردی که موضوع جنبه‌ی محرمانه دارد یا حضور غیرمتهم به تشخیص قاضی، موجب فساد گردد و همچنین درخصوص جرایم علیه امنیت کشور، حضور وکیل در مرحله‌ی تحقیق با اجازه‌ی دادگاه خواهد بود که حتی اجازه‌ی مختصر صدر ماده را مقید نموده و همچنان اختیار را بر کف اقتدار دادرسی نهاده تا بنا به تشخیص عمل نماید و با این وصف، جای تردید کماکان باقی است که چه جایگاهی بر اصل تساوی سلاح‌ها در مقررات حاکم متصور است؟ آیا با این اختیار، نظارتی از سوی وکیل ممکن است یا اینکه متهم باید به انتظار اتمام زمان نامحدود تحقیقات بماند تا شاید امکان اتخاذ وکیل بر وی فراهم گردد، در حالی که عملاً فرصت‌ها را بر دفاعی صحیح و به حق از دست داده است؟ آیا با وجود این مقرر، ورود متعاقب وکیل، مبنا و جایگاهی خواهد داشت؟ ... بدین بیان و بنا به آنچه در بند آتی عنوان خواهد شد، به نظر می‌رسد دخالت و نظارت وکیل در دادرسی و محاکمه‌ای کیفری، ضروری خواهد بود.

۲. ضرورت دخالت و نظارت وکیل در دادرسی

مقدمه‌ی ایجاب این ضرورت، آگاهی متهم بر استحقاق خود بر برخورداری از وکیل در طول دادرسی و خاصه مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی است که خود یکی از حساس‌ترین و تعیین‌کننده‌ترین مراحل که غالباً شیرازه‌ی صحت و قوت یک ادعا در آن بنا نهاده می‌شود، است. ناگفته پیداست که اطلاع از این حق، به فرد امکان می‌دهد که با استفاده از اطلاعات یک مشاور حقوقی، دفاعی متناسب تدارک دیده و در جهت رفع اتهامات وارد تلاش کند (طه، اشرافی، ۱۳۸۶؛ ۱۳). بدین سبب، حضور وکیل در دادرسی کیفری، تضمینی مهم برای تأمین حقوق دفاعی متهم به شمار می‌آید. امروزه در بیشتر کشورها، دادرسی به دو مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی و مرحله‌ی دادرسی تقسیم شده و تحقیقات مقدماتی، شامل جمع‌آوری دلایل، جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و اظهار نظر نهایی است. در انجام این سه گونه اعمال در مرحله سرنوشت‌ساز، باید نقش وکیل مدافع را مشخص کرد. اصل الزامی بودن شرکت وکیل مدافع در کلیه‌ی مراحل دادرسی‌های کیفری، در مقررات موضوعه‌ی اغلب کشورهای جهان، از جمله قوانین عادی و اساسی ایران و به عنوان اساسی‌ترین تضمین حقوق دفاعی متهم پذیرفته شده است این در حالی است که در برخی از نظام‌های حقوقی، محاکمه‌ی متهم

بدون شرکت وکیل مدافع ممکن نیست. در اسناد بین‌المللی [آنگونه که بیان شد] که جزء تعهدات بین‌المللی کشورمان محسوب می‌شود، صراحتاً حق داشتن وکیل مدافع در مراحل مختلف دادرسی، به منظور تضمین رعایت حق دفاع متهم را پیش‌بینی کرده است. در اسناد مذکور مقرر است که دولت‌های عضو موظف به رعایت و انطباق قوانین خود با این اصول هستند. با این حال، ظاهراً در مرحله‌ی عمل، با این استدلال که حق مندرج در اصل مذکور، ناظر به رسیدگی در دادگاه‌ها بوده و قابل تسری به تحقیقات مقدماتی که توسط دادسرا انجام می‌شود، نیست. (آشوری، ۱۳۸۷؛ ۲۹)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، اصل ۳۵ قانون اساسی، به حق افراد در انتخاب وکیل در تمامی دادگاه‌ها تأکید و مقرر نموده است؛ در همه‌ی دادگاه‌ها، طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نموده و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد؛ با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، نه تنها گام مؤثری در جهت تضمین این حق برداشته نشد بلکه دایره‌ی اجرای آن نیز بسیار محدود شده و واضح است که این مقرره، نتیجه‌ای جز نقض حقوق دفاعی متهم در بر نخواهد داشت؛ به ویژه آن که قاضی هیچ الزامی هم در اصدار قرار موجه مبنی بر علت جلوگیری از حضور وکیل در مرحله‌ی تحقیقات نداشته و تصمیم او در این زمینه، قطعی و لازم‌الاجرا است؛ متعاقب اجرای این قانون و در پی ایرادات مکرری که از سوی حقوق‌دانان مطرح شد، مجلس شورای اسلامی با تصویب طرحی، در مقام اصلاح این تبصره برآمده لکن نتیجه آن شد که با حفظ امکان ممانعت از حضور وکیل در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی، تشریفات آن، خاصه در مواردی که تحقیق بر عهده‌ی مرجعی خاص است، پیچیده‌تر شده و در نهایت، طرح مذکور به دلایل مختلف، از جمله دخالت دادن مقامات اجرایی در تصمیم‌گیری‌های قضایی از سوی شورای نگهبان رد شد و تاکنون نیز از اصلاحات بعدی آن خبری نیست، این در حالی است که بند ۳ ماده‌ی واحده‌ی قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مصوب ۱۳۸۳، محاکم و دادرها را مکلف کرده که حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند اما پس از گذشت چند ماه از تصویب این قانون، قانون‌گذار مجدداً تزییقات مذکور در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری را در قالب بند ۷ ماده‌ی ۱۳۰ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه، مصوب ۱۳۸۳، به منظور اعمال در تمامی مراحل رسیدگی قضایی، اعم از تحقیقات، رسیدگی و اجرای احکام احیاء کرده و این وجود به نظر می‌رسد، الزامات مقرر در قانون حفظ حقوق شهروندی، درخصوص حقوق متهم در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی (از جمله حق دسترسی به وکیل) حکم خاصی دارد که با عام مؤخر (حکم مندرج در ماده ۱۳۰ ق. آ. د. ک حاکم) نسخ نشده است؛ (صابر، مأخذ پیشین؛ ۱۶۴-۱۶۳)

فرع بر سابقه‌ی پیش گفته و گرچه آیین دادرسی کیفری حاکم، ورود وکیل در امور کیفری را

مقید نموده، با این حال ناگفته پیداست که در واقع، حق داشتن وکیل برای متهم از زمان کشف جرم تا زمان اجرای حکم، از اهم تضمینات حقوق دفاعی متهم بوده و عقل حکم می‌کند که با پیچیده‌تر شدن مسائل حقوقی، به ویژه در امور کیفری که با آبرو، حیثیت، جان و مال افراد مرتبط است، متهم بتواند در دفاع از خود (که مستلزم آگاهی از قوانین و مسائل حقوقی است)، از وجود وکیل مدافع برخوردار شود چه آنکه وکیل با اتکاء به اطلاعات و تجارب حقوقی خود و با ارائه‌ی دفاعی مبتنی بر اصول و مبانی حقوقی در برابر مدعی العموم، موجب رفع اتهامات ناروا از موکل شده و در تحقیقات مقدماتی، به طور اعم و در بازجویی‌ها به طور اخص، رافع ابهامات باشد؛ چنان چه به گفته‌ی داگسو: «شنلی که وکیل مدافع بر دوش می‌گیرد از همان پارچه ایست که قاضی بر تن می‌پوشد و این شنل آن لباس را تکمیل میکند». (بی‌نا، تاریخچه کامل وکالت در ایران، بی‌تا، www.irbar.com)

بنا به آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد بتوان مبانی و جهات ضرورت دخالت و نظارت وکیل در دادرسی را (که در سه فرض ملاک نظر در ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قرار گرفته است) در چند مورد خلاصه نمود:

۱. ۱. برقراری توازن (در امکان دفاع) و تحقق اصل تساوی سلاح‌ها

ضرورت حضور وکیل در یک دادرسی را می‌توان ناشی از اصل و تئوری تساوی سلاح‌ها در امکانات دفاع و طرح ادعا دانست؛ این اصل که از برابری و مساوات یاد شده نشأت می‌گیرد، دارای ریشه‌ی قرون وسطایی بوده و اشاره به ضرورت استعمال سلاح‌هایی از یک نوع در دوئل یا پیکار قضایی به منظور اثبات حق دارد؛ (آشوری، مأخذ پیشین؛ ۳۳) برابر این اصل، تعیین وکیل در امور جزایی، اغلب برای دفاع از متهم در مقابل دادستانی است که به نمایندگی جامعه در مقام کشف جرم و جمع‌آوری دلایل و تعقیب و دستگیری متهم برآمده و مجازات او را از لحاظ جنبه‌ی عمومی جرم و برای حفظ نظم اجتماعی، کیفر بزهکار، پیشگیری از وقوع جرم در آینده و یا تسکین و رضای زیان دیده از جرم از دادگاه تقاضا می‌کند. در این صورت وکیل دادگستری با آشنایی به قوانین، دفاع از متهم را به عهده می‌گیرد تا حقیقت امر در شرایطی روشن شود که بین مدعی العموم و وکیل، موازنه و تعادل برقرار شده و دادگاه بر مبنای عدالت رسیدگی نماید؛ (حبیب‌زاده، مسعودی مقام، ۱۳۸۵؛ ۲)

اصل مذکور معتبرترین تئوری ارائه شده در زمینه‌ی حق بهره‌مندی از وکیل است که با تشبیه تقابل متهم و مقام تعقیب، به طرف‌های مبارزه و لزوم در اختیار داشتن امکانات دفاعی مساوی، سعی بر حفظ حقوق متهم از طریق برخورداری از مساعدت وکیل انتخابی یا تسخیری دارد. تعبیر دیگر در این خصوص تئوری دوئل است. در این تئوری از باب تشبیه و استعاره، فرآیند بازجویی

یا تحقیقات مقدماتی و دادرسی دادگاه، دوئل یک حکومت با یک فرد تلقی گردیده است. این فرآیند همواره دو طرفه است که یک سوی آن حکومت است که دارای قدرت و قوای قهریه بوده و یک سوی آن فرد و گاه افرادی فاقد آن قدرت است. مطابق این تئوری، خصوصاً در مرحله‌ی بازجویی و تحقیقات مقدماتی، نابرابری موقعیت روانی مقام تحقیق و متهم و هم‌چنین این نکته مهم که، این مقام آگاه بر آن چیزی است که موضوع مطروح و وی را به مطلوب می‌رساند، پس اقتدار و اختیار بیان کلمات و جملاتی را داراست که در آن امکان مؤاخذه‌ی همه جانبه‌ی متهم واجد وجود داشته و در این ترازوی عدالت، متهم از این مزیت‌ها و امکانات محروم بوده و در شرایطی قرار می‌گیرد که او را در محیطی خطرناک و سخت و سرنوشت ساز قرار می‌دهد، بدین جهت لازم است تا در این وصف، تعادلی حاصل گردد تا مقام تحقیق خود را حاکم مطلق فرض ننموده و تنهایی متهم در برابر وی موجب احساس ترس، نگرانی و ناامنی برای متهم و یا موجب تلقین‌پذیری یا اغفال او، به خاطر بی‌اطلاعی از ترفندهای حقوقی نگردد؛ چه آنکه متهم مانند فردی است که در یک فضای تاریک و خطرناک گام برداشته و فردی که این فضا را شناخته و بر وی تاریک و مجهول نبوده و از افتادن متهم به چاه یا صدمه دیدنش بر اثر برخورد با موانع جلوگیری می‌کند، وکیل است. بدین جهت، این فرض (ضرورت حضور وکیل) به عنوان یکی از حقوق متهم در تمام مراحل دادرسی و از جمله مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی و بازجویی بر همین پایه است. (باقی، ۱۳۸۷؛ ۱۴۸) نتیجه این‌که، قانون‌گذار در حوزه‌ی حقوق کیفری نمی‌تواند به بهانه‌ی حفظ نظم عمومی، تمام قیود و آزادی‌های فردی و حقوق انسانی متهم یا حتی محکوم را نادیده بگیرد بلکه باید شرایط را به گونه‌ای تنظیم کند که از همان ابتدای طرح دعوی کیفری، نماینده‌ی جامعه یعنی مدعی العموم در تعقیب جرم و فرد متهم، با سلاح‌های مساوی و شرایط برابر به نبرد قضایی بپردازند. (بولوک، ۱۳۷۷؛ ۲۵-۹) بنا به آنچه بیان شد، حضور وکیل در معیت متهم و دخالت او در امر دفاع، موجب برقراری توازن و تحقق اصل تساوی امکانات در روند دادرسی کیفری است زیرا، در اکثر جوامع، شهروندان بر حقوق قانونی خویش مطلع نبوده و این ناآگاهی موجب تضییع حقوق حقه‌ی آنان می‌شود و این در حالی است که غالباً بر متهم برچسب مجرمیت زده شده و صاحب هیچ حقوقی نبوده و گویا نفس مجرمیت و متهم بودن، او را از حقوق انسانی محروم کرده و مستحق هر گونه مجازات، سختی و محرومیت است و بدین ترتیب و نوعاً، زمینه‌ی امکان دفاع تمام و کامل از وی سلب می‌شود لذا، وصول به عدالت، دفاع از وی را توسط فردی آگاه ایجاب می‌نماید؛ در واقع مقام تحقیق، از همکاری‌های ضروری و کامل و در عین حال، گاه شدید و سخت دستگاه‌های مجهز عدالت کیفری، اعم از ضابطین و غیر آن برخوردار است و به این ترتیب مبارزه‌ای میان دو قوه‌ی نابرابر آغاز می‌شود؛ در یک طرف متهم قرار دارد که هیچ سلاحی جز حق دفاع نداشته و در مقابل، جامعه قرار می‌گیرد که

تمام قوای نیرومند و هول‌انگیز را در اختیار دارد و در این بین و از باب تأمین تناسب حداقلی میان قوای دو طرف و تعدیل آن، خاصه فردی که تحت تعقیب است بتواند به طور مؤثری به اتهامات وارده پاسخ دهد، دخالت وکیل مدافع ضرورت خواهد داشت، چه آنکه وکیل با دانش حقوقی خود می‌تواند مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم لازم است به قاضی اعلام و قسمت‌های تاریک پرونده را با دانش خود روشن کند زیرا به عقیده‌ی متفق علمای اجتماعی و مذهبی، اگر مجرمی تبرئه شود، بهتر است تا بی‌گناهی محکوم گردد. (علیزاده طباطبایی، ۱۳۸۵؛ ۵)

۲. ۱. اجرای عدالت و احراز حقیقت

وجود وکیل در کنار قاضی امری ضروری است، چه آنکه این دو، دو بازوی (فرشته‌ی) عدالت محسوبند که در یک جهت و برای رسیدن به یک هدف، مجاهدت و تلاش می‌نمایند و آن اجرای عدالت و احراز حقیقت است، پس میان قاضی و اطراف یک ادعا (که جز در مواردی نادر آگاه بر حقوق قانونی خود نیستند)، وجود فردی آگاه بر قواعد قانونی و فنون دفاع لازم است که حقوق واقعی آنان و حقیقت را تبیین و در کارزار یک امر، ملاک رسیدگی قانونی، چراغ عدالت باشد؛ از نظر معرفت‌الروحي نیز وجود وکیل ضروری است زیرا طرفین دعوی به یک محرم اسرار و منتخب خود نیازمندند که شنونده‌ی مشکلات و مآمن و منبع امید و آرامش آنان بوده و آن‌ها را صمیمانه برای مواجهه با چهره‌ی حقیقت که از نظر ذینفع ممکن است زشت و هولناک باشد، آماده کند؛ وکیل برای موفقیت خود، علاوه بر ملکات اخلاقی و قانون و مقررات و رویه‌های قضایی، باید به رموز روان‌شناسی و علم الاجتماع و مسائل فنی و علوم مختلفه وقوف و تسلط داشته و اجمالاً، مغز او باید گنجینه‌ای باشد تا بتواند برای حل مشکلات و رفع معضلات موکلین خویش مفید واقع شود؛ این حقیقت، حائز کمال اهمیت است که، مهم‌تر از نفس عدالت، شخص دادرس است لیکن قاضی هر قدر هم که دانا و توانا و عادل باشد، در تشخیص حق از باطل، محتاج همکاری و مساعدت و راهنمایی است که با پرتو نور عدالت خواهی، حقیقت و واقع را در پیشگاه وجدان قضایی او روشن و دیده بصیرتش را تقویت نماید. این راهنما، چیزی جز منطق و دانش و شهادت وکیل نیست که قدم به قدم، در معیت و همراه قاضی است تا به حقیقت برسد.

۳. ۱. نظارت و اظهار مطالب لازم برای اجرای قوانین

تردیدی نیست که حجم قوانین کیفری، رو به ازدیاد بوده و درک مفهوم و گستره‌ی این قوانین و نیز شناخت شرایط و وصف شخصی که خواستار استناد به این قوانین در یک محاکمه‌ی کیفری است، از حدود صلاحیت و بعضاً درک علمی اشخاص عادی خارج است، از این روست که

وکالت دادگستری، مصداقی خاص از مفهوم عام وکالت است. طبعاً حصول این مصداق خاص، مستلزم وجود شرایط و شروطی است که در قوانین ناظر بر موضوع و از قانون اصول تشکیلات عدلیه، مصوب ۱۲۹۰ تا قوانین بعدی از جمله قانون استقلال قانون وکلای دادگستری، مصوب ۱۳۳۳ احصاء گردیده است. بدیهی است، به موجب این مقررات، متقاضی وکالت با قرار گرفتن در فرآیندی خاص و با داشتن شرایط و اوصافی مشخص و گذران دوره‌ی کارآموزی نزد خبرگان امر، اعم از قضات عالی‌رتبه و وکلای مجرب، فرآیندی را از باب حصول فنون دفاع طی نموده و عملاً و به منظور تضمین حقوق موکل و امکان دفاعی منطبق با اصول دادرسی، مستظهر به دانش حقوقی می‌گردد. این فروض و اموری از این دسته و ناظر بر تدارک قوت دفاع از سوی وکیل، موجبات و سازوکارها و پشتوانه‌ای است بر نظارتی صحیح و منطبق با مقررات پیش گفته از سوی وکیل که تکلیف بر تمهید زمینه‌ی احقاق حق مسلم و موجه و قانونی موکل خود دارد. نتیجه‌ی این وصف، اظهار مطالب لازم در اجرای قوانین و نظارت بر دادرسی کیفری است.

نتیجه گیری

دادرسی عادلانه، مجموعه‌ای از حقوق و تأمین‌ها و تضمین‌های ناظر بر اجرای عدالت اجتماعی، در مقام برابری و تساوی حقوقی و حافظ توازن میان مصالح جامعه و متهم است به طوری که نه تنها در شرایطی کاملاً آزاد محاکمه گردد بلکه حقوق بزه دیده، شهود و مطلعان نیز در این فرآیند تأمین گردد؛ دادرسی عادلانه متأثر از اندیشه‌ها و نظام‌های کیفری و اصول ناظر بر دادرسی‌های کیفری مانند اصل قانونی و علنی بودن رسیدگی، اصل منع شکنجه، اصل تساوی سلاح و اعطای فرصت دفاع و دادخواهی به طرفین دعوی، دو درجه‌ای بودن رسیدگی و... است؛ از این جهت لازم است تا دادخواهی و نیز استحقاق مدعی بر مورد ادعا، مطابق قانون احراز شده و به بیان دیگر، طرفین دعوی می‌بایست در یک فرآیند دادرسی منطبق با قانون، آگاه بر انطباق ادعا و دفاع خود با قواعد قانونی باشند، بدیهی است در این فرآیند، دخالت و نظارت وکیل به عنوان فردی شایسته‌ی آن و آگاه بر قواعدی که تعیین و تبیین‌کننده‌ی حقوق افراد است، سیر جریان‌ی یک دادرسی منصفانه را تسهیل می‌نماید. اما مطابق مقررات سابق و حاکم، امکان این نوع دخالت و نظارت، دستخوش تغییرات وای بسا تفسیر بوده و نهایتاً معلق به شرایط خاص شده است. در حال پیشنهاد می‌گردد تا مقنن محترم، با اصلاح ماده‌ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و از باب تضمین حقوق متهم، امکان دخالت و نظارت وکیل دادگستری را از بدو و آغاز تشریفات تحقیق کیفری تجویز نماید.

منابع

۱. آشوری، محمد، تحول جایگاه دادرسی و ترافیعی شدن امر تعقیب، مجموعه وکیل، دفاع، تحقیقات مقدماتی، نشر گواهان، ۱۳۸۷
۲. امید، جلیل، دادرسی کیفری و حقوق بشر، مجلس و پژوهش، ش ۳۸، س ۱۰، ۱۳۸۲
۳. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چ اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۶۸
۴. باقی، عمادالدین، دوئل فیل و فنجان حقوق متهم در دوره بازجویی، مجموعه وکیل، دفاع، تحقیقات مقدماتی، نشر گواهان، ۱۳۸۷
۵. بولوک، برنار، کیفر شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، مجد، ۱۳۷۷
۶. بی‌نا، تاریخچه کامل وکالت در ایران، بی‌تا، www.irbar.com
۷. حبیب‌زاده، محمدجعفر و اسدا... مسعودی مقام، وکیل مدافع در حقوق کیفری و اسناد بین‌المللی، روزنامه شرق ۸۵/۳/۸
۸. صابر، محمود، معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی، مدرس علوم انسانی پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸
۹. طه، فریده، اشرافی، لیلا، دادرسی عادلانه، نشر میزان، ۱۳۸۶
۱۰. علیزاده طباطبایی، سید محمود، ترازوی عدالت با دفاع وکیل میزان می‌شود، روزنامه شرق، ۸۵/۳/۸
۱۱. کاتبی، حسینقلی، وکالت در دنیای قدیم، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

قرارداد استفاده از رحم جایگزین و تعرض به حقوق اشخاص ثالث

لطیفه اهل سرمدی - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان (اصفهان)

دکتر محمد مهدی الشریف - دکترای حقوق خصوصی و عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان

مقدمه

استفاده از فناوری‌های نوین در حیطه علم پزشکی، مانند دیگر عرصه‌های زندگی انسان، امکانات جدید و پرتنوعی در اختیار وی قرار داده و افق‌های تازه‌ای پیش روی او گشوده است که امکان مقابله، درمان و یا مهار بسیاری از بیماری‌ها نمونه‌ای از آن‌ها است. «ناباروری» از جمله این بیماری‌ها است که به دلیل اهمیت بسیار زیاد آن، از دیرباز، کانون توجه دانشمندان و محققان قرار داشته و تکنیک‌های جدیدی برای مقابله با آن پیشنهاد شده است. امروزه برای درمان ناباروری، با توجه به علت ایجاد آن، استفاده از فناوری‌های نوین در حیطه علم پزشکی، مانند دیگر عرصه‌های زندگی انسان، امکانات جدید و پرتنوعی در اختیار وی قرار داده و افق‌های تازه‌ای پیش روی او گشوده است که امکان مقابله، درمان و یا مهار بسیاری از بیماری‌ها نمونه‌ای از آن‌ها است. «ناباروری» از جمله این بیماری‌ها است که به دلیل اهمیت بسیار زیاد آن، از دیرباز، کانون توجه دانشمندان و محققان قرار داشته و تکنیک‌های جدیدی برای مقابله با آن پیشنهاد شده است. امروزه برای درمان ناباروری، با توجه به علت ایجاد آن، استفاده از روش‌های درمانی جدیدی استفاده می‌شود. این تکنیک‌ها که تحت عنوان «تکنیک‌های کمکی تولید مثل» شناخته می‌شوند، بسیار متنوع بوده و شامل موارد متعددی چون: تلقیح اسپرم به داخل رحم (IUI)^۱، لقاح خارج رحمی (I.V.F)^۲، تلقیح نطفه به داخل لوله‌ی رحم (GIFT)^۳، انتقال نطفه‌ی بارور شده به داخل لوله رحم (ZIFT)^۴، تزریق اسپرم به داخل تخمک یا میکرواینجکشن (ICSI)^۵، استفاده از تخمک^۶، اسپرم^۷ یا جنین اهدایی^۸ و بالأخره استفاده از رحم جایگزین^۹ می‌گردد^{۱۰}.

مورد اخیر که به عنوان یکی از جدیدترین شیوه‌های کمک باروری، در سال‌های گذشته مورد توجه ویژه متخصصان قرار گرفته و در عرف عامه، تحت عنوان «اجاره رحم» و یا «رحم اجاره‌ای» از آن یاد می‌شود، روشی است که طی آن زنی برای به ثمر رساندن جنین زوجین دیگر باردار می‌شود. به عبارت بهتر، در این تکنیک نوین کمک باروری، یک زن، جنینی را به جای زوجه‌ی نابارور در رحم خود حمل می‌کند و متعهد می‌گردد که پس از طی دوران بارداری و زایمان، براساس قرارداد

1. Insemination
2. In vitro fertilization
3. Gamete intrafallopia tube transfer
4. Zygote intrafallopian tube transfer
5. Intracytoplsmic sperm in jection
6. Donor eggs
7. Donor sperm
8. Donor embryo
9. Surrogacy

۱۰. برای آشنایی بیشتر با روش‌ها و تکنیک‌های کمکی تولید مثل ر. ک: «آشنایی با لقاح طبیعی، لقاح خارج رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری»، محمد مهدی آخوندی و همکاران، ۱۳۸۶، فصلنامه پایش، ص ۳۱۰ و ۳۱۱، «ضرورت بکارگیری تکنیک‌های باروری کمکی در تولید مثل انسان»، محمد مهدی آخوندی و محمد رضا صادقی، روش‌های نوین... تولید مثل انسانی (مجموعه مقالات)، ۱۳۸۲، ص ۲۴-۲۸؛ «روش‌های پیشرفته در درمان نازایی». معرفت غفاری. ۱۳۸۲. روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات). ص ۱۷-۷؛ «مشاوره، ارزیابی سلامت و تطابق مشخصات اهداکننده و دریافت کننده در درمان باروری جایگزین»، زهره بهجتی اردکانی، محمد مهدی آخوندی، علیرضامیلانی فر، یونس مدبری. ۱۳۸۵. اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری (مجموعه مقالات)، ص ۶۶-۶۰.

منعقد شده‌ای، نوزاد را به زوجین نابارور متقاضی تحویل دهد (بهبختی اردکانی و همکاران، ۱۳۸۶، ص ۱۶). از این شیوه در شرایطی استفاده می‌شود که مشکل ناباروری نه در اسپرم، نه در تخمک و نه در جنین حاصله باشد، بلکه زن با داشتن تخمدان‌هایی با عملکرد طبیعی، فاقد رحم باشد یا به دلیل بیماری، هیستروکتومی شده و رحم او برداشته شده باشد و یا نقایصی در ساختمان رحم او وجود داشته باشد. هم‌چنین در صورت امکان بروز نگرانی و تهدیدهای جدی پزشکی در دوران حاملگی، که سلامت زن را به خطر بیندازد و یا مانع از جایگزینی جنین در رحم یا حمل آن شود، رحم جایگزین، یک راه حل انتخابی برای داشتن فرزند خواهد بود (آخوندی و همکاران، ۱۳۸۱، ص ۷۱۳).

به طور خلاصه باید گفت از جایگزینی رحمی هنگامی استفاده می‌شود که زن، بنا به دلایل مختلف، فاقد توانایی لازم برای نگهداری و پرورش جنین در رحم خود باشد.^{۱۱} لازم است بدانیم در اصطلاح رایج، بانوی صاحب رحم را، که عهده‌دار بارداری و زایمان است، «مادر جایگزین یا جانشین» و زوجین نابارور که متقاضی داشتن

فرزند هستند را «والدین حکمی» می‌نامند.

تکنیک جایگزینی رحمی از جهت چگونگی ارتباط ژنتیکی مادر جانشین و والدین حکمی با جنین حاصله، به سه نوع تقسیم می‌شود:

- جانشینی در بارداری یا جانشینی کامل:^{۱۲} که در آن، جنین حاصل از لقاح بین اسپرم و تخمک زوجین نابارور، به رحم زن دیگر منتقل می‌شود تا پس از طی دوران حمل و در زمان تولد، فرزند به صاحبان گامت برگردانده شود.

- جانشینی سستی رحم:^{۱۳} در این قسم از جانشینی، جنین توسط تخمک مادر جانشین و اسپرم مرد نابارور تشکیل می‌شود و سپس به رحم مادر جانشین منتقل می‌گردد. بنابراین در این حالت زن صاحب رحم، جنینی را حمل می‌کند که متشکل از تخمک خود و اسپرم مرد نابارور است.

- جانشینی با استفاده از تخمک^{۱۴} یا جنین اهدایی^{۱۵}: در این حالت، برای عمل تلقیح مصنوعی و باردار نمودن مادر جانشین، از تخمک یا جنین اهدایی استفاده می‌شود (نایب زاده، ۱۳۸۱، ص ۸ و ۹۷).

لازم است بدانیم اگرچه از لحاظ علمی و تئوری، انواع

—برای آگاهی بیشتر از موارد استفاده از تکنیک درمانی «استفاده از رحم جایگزین» ر. ک: «رحم جایگزین، عوارض و انتخاب داوطلبین»، محسن معینی، ۱۳۸۶. رحم جایگزین (مجموعه مقالات)، ص ۳۰-۲۸؛ «بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی (مادر جانشین - اهداء تخمک / جنین)»، عباس نایب زاده ۱۳۸۰، ص ۹۰-۸۸؛ «صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین»، محمد جلالیان، ۱۳۸۶، رحم جایگزین (مجموعه مقالات)، ص ۳۲۱.

12. (Gestational surrogacy
13. (traditional surrogate)
14. (Egg Donation surrogacy)
15. (Embryo Donation surrogacy)

خود را به صورت طبیعی در آنجا سپری کند. شایان ذکر است که در این روش، قبل از انتقال جنین به رحم مادر جانشین باید سیکل بانوی نابارور و بانوی صاحب رحم با هم هماهنگ شود که به این منظور برای بانوی صاحب رحم، هورمون‌هایی توسط پزشک متخصص تجویز می‌شود و بدین ترتیب رحم او همزمان با رحم زوجی نابارور برای انتقال جنین آماده می‌گردد. این نوع درمان که مستلزم انجام عمل FVI یا ISCI است تحت عنوان روش «جانشینی در بارداری»، «جانشینی کامل» یا «مادر جانشینی کامل» شناخته می‌شود.

از این شیوه هنگامی استفاده می‌شود که سیستم تناسلی زن از لحاظ تخمک‌گذاری مشکلی نداشته و قادر به تولید اوول (تخمک) سالم و مناسب باشد، ولی زن به دلایل مختلف قادر به نگهداری جنین در رحم خود و تحمل دوران بارداری نباشد.

فرزند حاصل از این شیوه هیچ ارتباط ژنتیکی با بانوی صاحب رحم ندارد زیرا این زن صرفاً حامل جنین است و فقط جنین متشکل از

اسپرم و تخمک زوجین نابارور را، تا مرحله‌ی نهایی حمل می‌کند. اما در مقابل، ارتباط ژنتیکی بین این کودک با زوجین نابارور برقرار است و زوجین نابارور، «والدین بیولوژیکی» او محسوب می‌شوند (آخوندی و همکاران، ۶۸۳۱، ص ۷۱۳).

بدیهی است این تکنیک نوین کمک‌باروری مانند سایر موضوعات جدید و نوظهور، علیرغم فواید فراوانی که برای بشر به ارمغان آورده، ابهامات و پرسش‌های متعددی را نیز با خود به همراه داشته است. به ویژه از آنجا که این تکنیک نوین درمانی، به موضوع مهم و حساس «تولید مثل» مربوط می‌شود، چالش‌ها و بحث‌های فراوانی را در زمینه‌های فقهی و حقوقی ایجاد کرده است که، جواز یا ممنوعیت شرعی استفاده از رحم زن دیگر برای بارداری، اعتبار حقوقی توافق مربوطه در سیستم حقوقی ما و نیز روشن نمودن وضعیت اطفال متولد از این شیوه از لحاظ اموری چون نسب، ارث، حضانت، نفقه و... از جمله این موارد هستند.

امکان تعرض قرارداد استفاده از رحم جایگزین به حقوق اشخاص

ثالث و در مقابل، ضمانت اجرایی که این اشخاص برای حمایت از حقوق خود در اختیار دارند، یکی دیگر از جنبه‌ها و ابعاد مبهم ناشی از استفاده از این تکنیک درمانی است، که علیرغم اهمیت بسیار زیاد آن، تاکنون نسبتاً مغفول مانده و چندان که شایسته است مورد توجه اندیشمندان و صاحب نظران قرار نگرفته است. به طوری که با نگاهی هر چند گذرا، به تألیفات و مباحث حقوقی موجود در خصوص موضوع جایگزینی رحمی در می‌یابیم، علی‌رغم اینکه موضوع مورد نظر، به عنوان مسئله‌ای نوظهور و جنجال برانگیز، مورد توجه کارشناسان و نویسندگان حقوقی قرار گرفته و تدوین مقالات و رسالات متعددی را در این باره سبب شده است، ولی تاکنون این موضوع از زاویه تعرض به حقوق اشخاص ثالث آنطور که شایسته یک بحث حقوقی دقیق و تخصصی است، مطمح نظر قرار نگرفته است.

بر همین اساس بر آن شدیم تا در نوشتار حاضر، ابعاد و زوایای حقوقی این موضوع را به طور مفصل مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

۱-۱- تعریف «قرارداد استفاده از رحم جایگزین»

پیش از آنکه به بحث پیرامون تعرض قرارداد استفاده از رحم جایگزین به حقوق اشخاص ثالث را مورد بررسی قرار دهیم، لازم است تعریفی از «قرارداد استفاده از رحم جایگزین» ارائه دهیم.

در طول سالیان متمادی که از ابداع این تکنیک درمانی می‌گذرد، تعاریف مختلفی از این قرارداد توسط صاحب‌نظران و کارشناسان مطرح گردیده و هریک از دریچه‌ای متفاوت از دیگری، به تشریح و تبیین این قرارداد پرداخته‌اند.

اما نکته حایز اهمیتی که در تمامی تعاریف ارائه شده از این قرارداد مغفول مانده و باید به آن دقت کرد اینکه، این قرارداد برخلاف قراردادهایی مانند بیع، اجاره، ودیعه و... ناظر به عقد خاصی

نیست، بلکه عنوان عامی است برای هرگونه توافقی که در خصوص استفاده از رحم زن دیگر انجام پذیرد.

به بیان دیگر این عنوان، هر گونه توافق عقدی (معوض یا غیر معوض) و نیز توافقات غیر عقدی (در قالب استیفاء) که با موضوع استفاده از رحم زن دیگر برای بارداری، انجام می‌شود را، شامل می‌شود. پس آنچه باید به دقت معلوم گردد، مراد از «استفاده از رحم جایگزین» به عنوان «موضوع قرارداد» است و الا توافق ناظر به استفاده از چنین موضوعی، ممکن است اشکال متنوعی داشته باشد.

از آنچه گفته شد نتیجه می‌شود، ارائه تعریفی کلی و عمومی از این قرارداد، که بتواند کلیه توافقات انجام شده در این زمینه را دربرگیرد ممکن نیست. زیرا این قرارداد بسته به اینکه در چه قالب حقوقی انجام شود تعاریف، احکام و نیز آثار متفاوتی خواهد داشت؛ کما اینکه ممکن است چنین توافقی اساساً چهره عقدی نداشته باشد و در قالب استیفاء از عمل غیر انجام شود. بر همین اساس است که یکی از مباحث بسیار مهم در حوزه جایگزینی رحمی، که همیشه مورد توجه صاحب‌نظران علم حقوق بوده قالب‌های حقوقی مختلفی است، که برای این توافق مناسب و قابل استفاده است.

بنابراین به منظور تعریف این قرارداد باید به توضیحی مجمل و مختصر که بتواند کلیه توافقات ناظر به استفاده از رحم زن دیگر را، در برگیرد بسنده کرد و گفت: «جانشینی در بارداری توافقی است که بر پایه‌ی آن، زنی (مادر جانشین) می‌پذیرد تا با روش‌های کمکی تولید مثل و استفاده از اسپرم و تخمک والدین حکمی یا اشخاص ثالث که در آزمایشگاه بارور شده و یا به جنین تبدیل شده، باردار شود و در حالی که ارتباط ژنتیکی با فرزند ندارد، فرزند ناشی از آن تخمک بارور شده یا به جنین تبدیل شده را حمل کند و پس از تولد، او را به زوج طرف توافق (والدین حکمی یا متقاضی) تحویل دهد» (علیزاده، ۱۳۸۵، ص ۱۸۰).

۲-۱- بررسی امکان تعرض قرارداد استفاده از رحم جایگزین به حقوق اشخاص ثالث طرح بحث

همان‌طور که می‌دانیم، براساس ماده ۲۳۱ قانون مدنی، اثر هر عقد تنها محدود به کسانی است که در تراضی دخالت داشته‌اند و نسبت به اشخاص ثالث هیچ حق یا دینی ایجاد نمی‌کند. این نتیجه که «قاعده یا اصل نسبی بودن قراردادها» نام دارد، یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۷۲ و ۱۷۱).

بر این اساس و با توجه به اینکه طرفین عقد در قرارداد استفاده از رحم جایگزین، زوجین نابارور و

مادر جانشین هستند پس بنابر اصل نسبی بودن قراردادهای، آثار این قرارداد باید صرفاً متوجه آنها باشد. ولی اشخاص دیگری نیز هستند که در عین حال که جزء طرفین قرارداد نیستند، ولی به نحوی درگیر با قرارداد بوده و یا در رابطه با انجام تعهدات مندرج در قرارداد باید با آنها هماهنگی به عمل آید. یکی از این اشخاص، شوهر مادر جانشین است، که به نظر می‌رسد قرارداد استفاده از رحم جایگزین به نوعی با حقوق او در تعارض باشد. به طوری که تعیین جایگاه اذن یا اجازه شوهر مادر جانشین در این قرارداد، همواره از مسائل مهم و اساسی در این زمینه بوده است. هم‌چنین حقوق طفل شیرخوار و ولی قهری مادر جانشین نیز ممکن است در اثر این قرارداد متأثر شود.

اکنون چگونگی تعارض قرارداد استفاده از رحم جایگزین با حقوق هر یک از این اشخاص را مورد مطالعه قرار خواهیم داد:

۲-۱-۱- تعارض قرارداد استفاده از رحم جایگزین با حقوق شوهر مادر جانشین

بدیهی است برقراری عقد نکاح بین مادر جانشین و شوهرش (مانند هر زوج دیگری) باعث می‌شود که این دو، حقوق و تکالیف گوناگونی نسبت به یکدیگر پیدا کنند. یکی از حقوقی که به موجب قانون برای شوهر به رسمیت شناخته شده «حق ریاست بر خانواده» است. در حقوق ایران مانند حقوق بسیاری از کشورها، ریاست خانواده بر عهده مرد گذاشته شده است. ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی که مبتنی بر آیات قرآن^۱ و نیز مبانی فقه اسلامی است در این زمینه می‌گوید: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است».

حق ریاست شوهر بر خانواده در حقوق ما خود دربردارنده‌ی آثار و نتایج متعددی است از جمله اینکه: اقامتگاه زن اصولاً همان اقامتگاه شوهر است (ماده‌ی ۱۰۰۵ قانون مدنی). ولایت قهری نسبت به اطفال از آن پدر بوده و هم‌چنین اوست که هزینه اداره خانواده را بر عهده دارد (مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۹۹ قانون مدنی). علاوه بر این چون شوهر رئیس خانواده است، اختیار تعیین مسکن اصولاً با اوست (ماده‌ی ۱۱۱۴ قانون مدنی). هم‌چنین زن مکلف به تمکین از شوهر بوده و نیز شوهر می‌تواند زن را از اشتغال به شغلی که منافی مصالح خانوادگی است، باز دارد. (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۳۸ و ۱۳۹)

در میان این موارد، «تمکین زن از شوهر» و «حق منع زن از حرفه و صنعتی که منافی مصالح خانواده است»، از جمله حقوقی است که به نظر می‌رسد در اثر انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین توسط مادر جانشین و اجرای تعهدات ناشی از آن توسط وی، می‌تواند مورد تعرض قرار گیرد:

۱. الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض و بما انفقو من اموالهم (نساء آیه ۳۴)

الف) تمکین

یکی از آثار ریاست مرد بر خانواده، تکلیف تمکین برای زن است (ماده ۱۱۰۸ ق.م) تمکین در عرف حقوقی ما دو معنای عام و خاص دارد:

تمکین عام:

به معنی قبول ریاست شوهر بر خانواده و محترم شمردن اراده‌ی او در تربیت فرزندان و اداره‌ی مالی و اخلاقی خانواده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۲۸). تمکین به معنی عام، آن است که زن وظایف خود را نسبت به شوهر انجام دهد و از او، در حدود قانون و متعارف اطاعت کند و ریاست شوهر را در خانواده بپذیرد (صفایی و اسددا... امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۴۷ و ۱۴۶).

در تمکین عام، معیار تمییز اموری که شوهر می‌تواند از زن انتظار داشته باشد با «عرف» است (کاتوزیان، همان، ص ۲۲۸).

بنابراین اگر شوهر توقعات نامشروع یا نامتعارفی از زن داشته باشد زن مکلف به اطاعت از او نیست. به عبارت بهتر، ضابطه‌ی تمکین، رفتار انسانی متعارف است که در آن شرایط خاص زندگی می‌کند (همان).

«قانون مدنی تمکین به معنای عام را به وظایف زوجیت در ماده ۱۱۰۸ تفسیر نموده است» (حسن امامی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۴۴۸ و ۴۴۷).

اما در مورد قرارداد استفاده از رحم جایگزین به نظر می‌رسد، انعقاد این قرارداد توسط مادر جانشین، با توجه به ماهیت و طبیعت تعهدی که او ضمن این قرارداد بر عهده می‌گیرد، عرفاً از اموری است که زن در مورد آن‌ها باید از شوهر کسب اجازه کند و در صورت اختلاف، از نظر او پیروی کند. چراکه مادر جانشین، به واسطه اجرای تعهدات ناشی از این قرارداد حداقل در مراحل از دوران بارداری، از عهده‌ی انجام تکالیفی که عرفاً در داخل خانواده بر عهده‌ی اوست باز می‌ماند و به طور کلی مجبور به انجام امور و ترک کارهایی می‌شود که از یک طرف، مقتضای طبیعی حاملگی است و از طرف دیگر، نظم محیط خانواده و آرامش زندگی مشترک را بر هم می‌ریزد.

بنابراین می‌توان گفت انعقاد این قرارداد با وجود مخالفت شوهر، موجب عدم تمکین مادر جانشین به معنای عام از شوهرش می‌شود (نایب زاده، همان، ۲۴۸ و ۲۴۷؛ حمداللهی و روشن، ۱۳۸۸، ص ۱۳۲ و ۱۳۱؛ سیفی، ۱۳۸۶، ص ۴۱۹-۴۱۶).

تمکین خاص:

«تمکین خاص ناظر به رابطه‌ی جنسی زن با شوهر و پاسخ دادن به خواسته‌های مشروع او است» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۲۸) به موجب این تکلیف زن باید «نزدیکی جنسی با شوهر به طور متعارف را بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه جنسی با او

سر باز نزند» (صفایی و امامی، همان، ص ۱۴۶).^۲

اکنون سؤال این است که آیا اقدام مادر جانشین به پرورش جنین دیگران در رحم خود، موجبات عدم تمکین وی در معنای خاص را در مقابل شوهرش فراهم می‌نماید؟ به عبارت دیگر آیا باردار بودن مادر جانشین، مانع برقراری روابط زناشویی متعارف با همسرش می‌گردد؟ برای پاسخ به پرسش فوق باید به بررسی این مطلب پرداخت که آیا بطور کلی و صرف نظر از موضوع مورد بحث، آیا آمیزش جنسی با زن باردار جایز است و علم پزشکی در خصوص آمیزش جنسی در زمان حاملگی چه دیدگاهی دارد؟

در این مورد نظرات متفاوتی توسط کارشناسان و متخصصان علم پزشکی مطرح شده است: برخی معتقدند از همان ابتدای بارداری و به محض اینکه زوجین از انعقاد نطفه اطمینان حاصل کردند، می‌بایست از برقراری رابطه جنسی خودداری نمایند؛ زیرا چنین رابطه‌ای پس از این زمان، موجب صدمه رساندن به اندام‌های تناسلی زن (زه‌دان، مهبل و رحم) و نیز گاهی موجب سقط جنین می‌گردد. نظر دیگر این است که تا شروع حالاتی مانند وبار و یا سایر نشانه‌های حاملگی، تمکین خاص زوجه بلاشکال است. بر اساس نظر سوم که مورد تأیید تعداد بیشتری از متخصصان و کارشناسان قرار دارد، محرومیت زوجین از برقراری رابطه زناشویی از همان ماه‌های ابتدایی بارداری، از توجیه علمی لازم برخوردار نبوده و بیشتر، نوعی احتیاط افراط گونه است. البته بر اساس این دیدگاه نیز، برقراری رابطه در تمام طول دوران بارداری جایز نیست، بلکه زوجین حداکثر تا سه ماه قبل از زایمان، مجاز به انجام این کار هستند، که این امر نیز بایستی همراه با مراقبت‌های ویژه و رعایت نکات خاصی در زمان نزدیکی باشد. البته باید دانست که این امر مشروط به آن است که در امر بارداری، مشکل خاصی به وجود نیامده باشد و بنا به تشخیص و تأیید پزشک متخصص زنان، بارداری زن، یک بارداری کاملاً طبیعی و بدون خطر تشخیص داده شود (دژکام، ۱۳۸۴، ص ۹۹).

با جمع بندی نظرات متفاوتی که در خصوص جواز یا ممنوعیت برقراری رابطه زناشویی در دوران حاملگی وجود دارد، این مطلب نتیجه می‌شود که از نظر علم پزشکی، حتی در یک بارداری سالم و ایمن نیز با توجه به وضعیت خاص و ویژه جسمی زن در طول دوران بارداری و به دلیل حفظ سلامت جنین یا مادر و یا هر دو، امکان برقراری روابط زناشویی حداقل در مراحل از دوران بارداری، آن گونه که پیش از این دوران وجود داشته، امکان‌پذیر نیست. صرف نظر از اینکه در بسیاری از موارد که بارداری زن توسط پزشک خطرناک تشخیص داده شود، این ممنوعیت به تمامی دوران بارداری سرایت کرده و زوجین از برقراری چنین رابطه‌ای در تمامی طول این مدت محروم می‌گردند.

۲. البته لازم است بدانیم که این وظیفه، ویژه زن نیست، بلکه شوهر نیز موظف است در حدود متعارف با زن رابطه جنسی داشت باشد و در غیر این صورت برخلاف وظیفه حسن معاشرت، رفتار کرده است. (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۴۶)

لازم است بدانیم این مسئله تنها به دوران بارداری محدود نمی‌شود، بلکه بنا به نظر اکثریت پزشکان و متخصصان، بعد از زایمان و تولد کودک نیز بهتر است برای مدت حداقل ۲ ماه از برقراری رابطه، خودداری شود تا اندام‌های تولید مثل زن و نیز اندام‌های داخلی درگیر با زایمان، به شکل و حالت طبیعی خود بازگردند (همان).

با توجه به آنچه بیان شد باید گفت تعهدی که مادر جانشین به موجب این قرارداد بر عهده می‌گیرد، باعث می‌شود حداقل در مراحل از دوران بارداری و هم‌چنین در زمان زایمان و تا مدتی پس از آن، پذیرش درخواست‌های جنسی شوهر برای او، سخت یا غیرممکن گردد. محرومیت شوهر از تمتع جنسی در فرضی که حاملگی همسر وی برای فرزند خود اوست، امری طبیعی و مبتنی بر خواست خود مرد می‌باشد. اما تحمیل این محرومیت بر شوهر در فرضی که همسر او فرزند دیگری را حمل می‌کند و به عبارت دیگر در حالتی که بارداری همسرش برای فرزند او نیست، قابل توجیه نخواهد بود (سیفی، ۱۳۸۶، ۴۱۹-۴۱۶).

بنابراین می‌توان گفت انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین و به دنبال آن اجرای تعهدات ناشی از این قرارداد، موجبات عدم تمکین مادر جانشین به معنای خاص از شوهرش را در آینده، فراهم می‌آورد.

ب) پذیرش محدودیت شغلی توسط زن

بدیهی است انجام تکالیف زناشویی مانع از آن است که زن بتواند آزادانه و مانند یک زن مجرد، به هر شغلی اشتغال ورزد. برهمن اساس در حقوق ما، شوهر- از آنجاکه ریاست خانواده را برعهده دارد- این حق را دارد که در راه مصلحت خانواده و با وجود پاره‌ای از شرایط مقرر در قانون، از حرفه و کار زن جلوگیری کند. این حق به موجب ماده‌ی ۱۱۱۷ قانون مدنی، برای شوهر به رسمیت شناخته شده است. به موجب این ماده، شوهر حق دارد از اشتغال همسر خود به حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا همسر باشد جلوگیری کند.^۳

حقوق‌دانان معتقدند هدف مقنن از وضع این ماده «حفظ مصالح خانوادگی و حیثیت طرفین» است و اموری با مصالح خانوادگی منافی است که، سبب سستی بنیان آن یا اخلال در نگاهداری و تربیت

۳. لازم است بدانیم این حق یک طرفه نیست؛ چرا که قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ به زن نیز این اجازه را داده است که منع اشتغال شوهر از شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا شوهر باشد را، از دادگاه تقاضا کند. لیکن چون ممکن است جلوگیری از شغل شوهر اختلالی در معیشت خانواده ایجاد کند، قانون اختیار دادگاه در این زمینه را محدود کرده و فقط در موردی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود، منع شوهر را از اشتغال به شغل خود مجاز دانسته است؛ این تنها فرقی است که قانون‌گذار بین زن و مرد در این زمینه قابل شده است. در ماده ۱۸ این قانون در این خصوص چنین آمده است: «شوهر می‌تواند با تأیید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد منع کند. زن نیز می‌تواند از دادگاه چنین تقاضایی را بنماید. دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند» (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۴۴ و ۱۴۳).

فرزندان یا حیثیات اجتماعی زن و شوهر یا برهم زدن نظم حاکم بر خانواده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۳۳).

اما تشخیص اینکه شغل زن منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت مرد است یا نه، با دادرس است و دادرس باید در این زمینه به «عرف» مراجعه کند. به عبارت بهتر، برای تشخیص این مهم که چه شغلی منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت زن و مرد است، ضابطه کلی نمی‌توان به دست داد، بلکه این امر برحسب زمان و مکان و وضع هر خانواده متفاوت بوده و تشخیص آن با عرف است (صفایی و امامی، همان، ۱۴۲ و ۱۴۴).

با توجه به مطالب فوق در خصوص موضوع مورد بحث باید گفت، با استفاده از وحدت ملاک این ماده، در صورتی که تعهداتی که مادر جانشین به موجب قرارداد استفاده از رحم جایگزین بر عهده می‌گیرد، مانع از انجام وظیفه‌ی او در تربیت فرزندان و اداره امور خانواده گردد و اختلال و نابسامانی در وضع خانواده پدید آورد یا با مصالح خانوادگی و یا حیثیت شوهر یا زن منافات داشته باشد، شوهر می‌تواند زن را از انجام این عمل منع کند.

اما باید دانست به موجب ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده، شوهر برای اعمال حق خود در این خصوص، باید ابتدا ادعای خود را دایر بر منافی بودن شغل زن با مصالح خانوادگی و یا حیثیات خود یا زن، در دادگاه ثابت کند و آنگاه منع زن را از دادگاه بخواهد، که در صورت صدور حکم به منع زن از اشتغال به آن شغل، تمامی تعهداتی که زن به مناسبت شغل خود بر عهده گرفته است، ابطال می‌گردد. ولی خساراتی که از این بابت به اشخاص ثالث وارد می‌شود باید توسط خود زن جبران شود. زیرا مانعی که او را از ایفاء تعهدات خود باز داشته، علت خارجی نیست، بلکه ناشی از وضعی است که او در اثر عقد نکاح پیدا کرده است (کاتوزیان، همان، ص ۲۳۶-۲۳۴).

با توجه به مراتب فوق، همسر مادر جانشین می‌تواند منع زن را از انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین (پیش از انعقاد قرارداد توسط مادر جانشین) و یا منع او را از انجام تعهدات ناشیه از قرارداد مزبور (پس از انعقاد قرارداد) از دادگاه مطالبه کند (نایب زاده، همان، ص ۲۵۱-۲۴۷؛ حمداللهی و روشن، ۱۳۸۸، ص ۱۳۳-۱۳۱).

ممکن است ایراد شود که «مادر جانشینی»، «شغل و حرفه» محسوب نمی‌شود تا مشمول ماده ۱۱۱۷ ق. م باشد! در پاسخ به ایراد مذکور توجه به دو نکته ضروری به نظر می‌رسد:

اولاً؛ هدف اصلی مقنن از اعطای اختیار به شوهر در ممانعت از شغل همسر، جلوگیری از اموری است که باعث ایجاد اختلال و نابسامانی در خانواده و برهم زدن نظم حاکم بر آن یا کوتاهی در نگاهداری از فرزندان و... می‌شود. که مسلماً این نتیجه با انعقاد قرارداد مادر جانشینی توسط زن نیز محقق خواهد شد؛ مضافاً بر آنکه آثار و تبعات این امر برخلاف بسیاری از مشاغل، صرفاً محدود به دوره‌ی اشتغال زن (در مورد بحث، حمل جنین و زایمان) نیست و بسیاری از عوارض روحی و

جسمی ناشی از آن، نه تنها در طول دوران بارداری بلکه تا مدتها پس از زایمان نیز ادامه می‌یابد و مانع از انجام وظایف زن در خانواده می‌گردد.

ثانیاً؛ قانون‌گذار در ماده ۱۲۳۳ ق. م قبول سمت «قیومت» توسط زن را منوط به اجازه‌ی شوهر کرده است، در حالی که واضح است «قیومت»، یک شغل یا حرفه محسوب نمی‌شود. علت این حکم قانون‌گذار این است که پذیرفتن این سمت، موجب اشتغال و گرفتاری زن و سلب فرصت از او برای رسیدگی به امور خانواده می‌گردد، نتیجه‌ای که در صورت بارداری زن با شدت و قوت بیشتری حاصل می‌گردد (سیفی، ۱۳۸۶، ص ۴۲۲-۴۲۰).

بنابراین باید پذیرفت اگرچه «پرورش جنین دیگران در رحم خود»، «شغل» به معنای دقیق لغوی و عرفی رایج محسوب نمی‌شود، اما این مسئله نمی‌تواند مانعی بر سر راه اجرای حکم ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی در این مورد ایجاد نماید.

۲-۱-۱-۱- ضمانت اجرای عدم اذن یا اجازه شوهر مادر جانشین به انعقاد قرارداد
با توجه به مطالب فوق و با در نظر گرفتن مقررات حاکم بر معاملات فضولی در قانون مدنی (مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳) و با توجه به متن و روح مواد این قانون که به موجب آن، در هر مورد قراردادی به حق شخص ثالث لطمه‌ای وارد آورد نفوذ آن منوط به تنفیذ صاحب حق خواهد بود، در خصوص موضوع مورد بحث این نتیجه حاصل می‌گردد که، قرارداد استفاده از رحم جایگزین، بدون اذن یا اجازه‌ی شوهر مادر جانشین نافذ نیست و در صورت انعقاد چنین قراردادی بدون رضایت وی، تنفیذ قرارداد منوط به اجازه‌ی او خواهد بود. بنابراین در صورت عدم تنفیذ قرارداد یا رد آن توسط شوهر مادر جانشین، قرارداد منعقد باطل می‌گردد و در نتیجه مادر جانشین مجاز به ادامه‌ی اجرای تعهدات قراردادی خود در برابر والدین حکمی نخواهد بود. (نایب زاده، همان، ص ۲۴۹؛ حمداللهی و روشن، همان، ص ۱۳۳-۱۳۱).

نکته‌ی حایز اهمیت این که ابطال قرارداد از سوی شوهر مادر جانشین، بنا به هر کدام از دو ملاک فوق‌الذکر (عدم تمکین زن یا عدم پذیرش محدودیت شغلی) که صورت گیرد، شخص مادر جانشین را از پرداخت خسارت به والدین حکمی معاف نمی‌کند، زیرا علتی که او را از انجام تعهدات خود بازداشته، علت یا حادثه‌ی خارجی نیست بلکه ناشی از رابطه‌ی زوجیت او با همسرش می‌باشد (کاتوزیان، همان، ص ۲۳۶) بنابراین مادر جانشین موظف به جبران تمامی خسارت‌هایی است که از این بابت به زوجین نابارور وارد می‌گردد.

به همین دلیل است که اکثر صاحب نظران علم حقوق و نیز بسیاری از فقها و مراجع تقلید، استفاده از رحم زن برای پرورش جنین دیگران را منوط به اجازه شوهر او کرده‌اند (قربان نیا، ۱۳۸۲، ص ۳۶۶؛ شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۶؛ بطحایی گلپایگانی، ۱۳۸۲، ص ۳۸۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۵)

در پایان لازم است به نظر کسانی اشاره کنیم که براین باورند که عدم صدور اذن یا اجازه‌ی شوهر مادر جانشین یا عدول از آن، موجب عدم نفوذ یا بطلان قرارداد استفاده از رحم جایگزین نمی‌شود، بلکه این امر تنها منجر به پیدایش برخی ضمانت‌اجراهای حقوقی به سود شوهر می‌گردد. ضمانت‌اجراهایی چون: عدم تکلیف زوج به پرداخت نفقه، حق درخواست گواهی عدم امکان سازش و حق مطالبه خسارت از این جمله‌اند (سیفی، ۱۳۸۶، ص ۴۲۷ و ۴۲۶)، این نظر هرچند با توجه به آنچه در خصوص حکم قانون مدنی در خصوص معاملات فضولی بیان گردید صحیح به نظر نمی‌رسد، لیکن تنها به منظور آشنایی با آن به توضیح مختصری پیرامون آن پرداخته می‌شود:

- عدم تکلیف زوج به پرداخت نفقه

اینان معتقدند از آنجا که اقدام زوج به انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین بدون اجازه‌ی شوهر، از مصادیق عدم تمکین (عام و خاص) از شوهر به شمار می‌آید، موجب سقوط حق نفقه او می‌گردد و شوهر می‌تواند از پرداخت نفقه به او خودداری کند (ماده ۱۱۰۸ ق.م).

- درخواست گواهی عدم امکان سازش

با توجه به اینکه پذیرش جانشینی در بارداری از طرف زن برخلاف رضایت شوهر، از مواردی است که باعث ایجاد عدم تفاهم و سازش بین آنها می‌شود، شوهر می‌تواند دادخواست طلاق دهد و دادرس به آسانی گواهی عدم امکان سازش را صادر خواهد کرد.

- مطالبه خسارت

به موجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، شوهر مادر جانشین می‌تواند خسارت معنوی وارده به خود، که ناشی از جریحه دار کردن احساسات و عواطف او و اقدام خودسرانه مادر جانشین در انعقاد این قرارداد بدون توجه به نظر او می‌باشد را، از دادگاه مطالبه کرده و محکوم نمودن همسرش به پرداخت این خسارت را خواستار شود.

۲-۱-۲- تعارض قرارداد با حق طفل شیرخوار مادر جانشین

با توجه به این که اگر مادر جانشین دارای طفل شیرخوار باشد، بارداری وی باعث قطع شیر و ناتوانی او در شیردادن به کودکش حداقل در مدتی از دوران بارداری می‌گردد، این پرسش به میان می‌آید که آیا نمی‌توان گفت انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین توسط این زن، باعث تعارض به حق طفل شیرخوار وی می‌شود؟؟

لازم است بدانیم طبق مقررات قانون مدنی (ماده ۱۱۷۶) مادر، مجبور به شیردادن به کودک خود نیست. در فقه نیز بیشتر فقها شیردادن مادر به کودک را امری مستحب دانسته و معتقدند مادر در این باره مختار است و حتی می‌تواند برای شیر دادن به طفل خود از شوهر، مطالبه اجرت کند.^۴

۴. فلا یجب علی الام ارضاع الولد و لا یجوز إجبارها علی ذلک (سبزواری، کفایه‌ی الاحکام، ۱۴۲۳ه. ق، ج ۲، ص ۲۲۸)؛ فلا یجب

بنابراین باید گفت براساس مقررات فقهی و حقوقی ما، شیردادن به کودک در واقع «حق» مادر است، نه «تکلیف» او و بنابراین اگر مایل نباشد از حق خود استفاده کند، اجبار او به این امر امکان ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۴۳).

پس در خصوص موضوع مورد بحث باید گفت از آنجا که در شیردادن مادر به کودک، حقی برای طفل ایجاد نمی‌گردد، اقدام زن به انعقاد قرارداد رحم جایگزین به مثابه این است که، مادر جانشین قصد امتناع از اعمال حق خود را در آینده (دوران بارداری ناشی از لقاح مصنوعی) را دارد و بنابراین نمی‌توان این قرارداد را باعث تعرض به حق شخص ثالث (طفل شیرخوار) دانست. اما باید دانست اختیار مادر نسبت به شیردادن به فرزند خود، در موردی است که تغذیه کودک به وسایل دیگر ممکن باشد. بنابراین هرگاه از نظر پزشکی، شیر مادر تنها وسیله تغذیه طفل باشد یا به دلیل عسرت پدر و مادر یا حوادث قهری دیگر، امکان تهیه غذای مناسب دیگر وجود نداشته باشد، شیر دادن «تکلیف» مادر است و حق ندارد از آن امتناع کند (همان، ص ۱۴۴).

براین اساس باید گفت، در شرایطی که تنها وسیله تغذیه طفل شیرخوار مادر جانشین شیر مادر باشد و در اثر انعقاد قرارداد جانشینی در بارداری، امکان شیر دادن به نوزاد حتی برای مدتی از مادر جانشین سلب شود، حقوق طفل شیرخوار در معرض آسیب قرار می‌گیرد؛ در این صورت با توجه به آنچه در قسمت تعارض قرارداد با حق شوهر مادر جانشین مطرح کردیم نفوذ قرارداد منوط به اجازه ولی یا نماینده‌ی قانونی طفل شیرخوار خواهد شد.

۲-۱-۳- تعارض قرارداد با حق ولی قهری مادر جانشین

از آنجا که به موجب ماده ۱۰۴۳ ق. م نکاح دختر باکره موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است، ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر دختر دوشیزه‌ای، بخواهد طی قراردادی جنین دیگران را در رحم خود نگه دارد، آیا صحت این قرارداد، مانند نکاح دختر باکره، موقوف به اجازه‌ی پدر یا جد پدری خواهد بود؟ (سیفی، ۱۳۸۶، ص ۴۳۳-۴۳۰)

به نظر می‌رسد پاسخ به این سوال منفی است. زیرا صرف نظر از اختلاف عمیق فقهای امامیه، در خصوص شرط بودن اجازه اولیای قهری در نکاح دختر باکره و مخالفت آشکار بسیاری از

علی الام ارضاع الولد و لها المطالبه‌ی بأجره‌ی إرضاعه (محقق، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۸۹)؛ برای دیدن عبارات سایر فقها در این خصوص ر. ک: محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱،

ص ۲۷۲؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۴۱۸ ه. ق، ج ۱۲، ص ۱۴۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ه. ق، ج ۲۵، ص ۷۳ و ۷۲) تنها بعضی از فقها دادن شیری را که هنگام تولد در پستان مادر جمع می‌شود (لبأ) و بطور معمول تا سه روز به بچه داده می‌شود را واجب دانسته‌اند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۱۰۱؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۱۲ به نقل از ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، جلد دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۴۳)

اندیشمندان حقوق اسلامی با این نظر^۵، قانون مدنی نیز این اختیار را تنها مختص پدر و جدپدری دانسته و آن را به افراد دیگری (همچون مادر و سایر خویشان دختر و یا وصی منصوب از طرف ولی قهری) سرایت نداده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۷۳). چراکه دخالت در ازدواج دختری که به سن بلوغ رسیده و به تعبیری ولایت بر او در ازدواج، طبق اصل عدم ولایت بر دیگران، امری خلاف اصل است و به همین دلیل است که قانون‌گذار به تبعیت از فقه امامیه، حدود و شرایط زیادی برای آن قائل شده است.

به عنوان نمونه، در شرایطی که به علت محجوربودن پدر یا جد پدری، دختر باکره تحت قیمومت باشد، اجازه شخص دیگر مانند قیم برای نکاح دختر لازم دانسته نشده است. چرا که ولایت پدر و جد پدری در نکاح باکره رشیده یک قاعده استثنایی و مختص به آنان است و نمی‌توان آن را به اشخاص دیگر تعمیم داد. همچنین در صورت فوت پدر و جدپدری، دختر برای نکاح خود مکلف به کسب اجازه از شخص دیگری نیست (صفایی و اسدا... امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۸۱-۸۲).^۶ بنابراین باید گفت از آنجا که اجازه‌ی ولی قهری دختر باکره برای ازدواج او یک حکم کاملاً استثنایی و امری برخلاف اصل است، پس نمی‌توان آن را به موارد مشابه (مانند جانشینی در بارداری) تعمیم داد. کما اینکه این مطلب با اصل عدم ولایت بر دیگران نیز سازگار خواهد بود. بنابراین باید گفت دختر باکره برای انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین و پذیرفتن جنین دیگران در رحم خود، نیازی به اجازه پدر یا جد پدری خود نخواهد داشت.

نتیجه

در این نوشتار دانستیم که، اگرچه طرفین قرارداد استفاده از رحم جایگزین تنها زن صاحب رحم و زوجین نابارور هستند که به موجب اصل «نسبی بودن قراردادها» آثار این قرارداد باید محدود به آن‌ها باشد، اما اشخاص دیگری نیز هستند که اگرچه جزء طرفین قرارداد مزبور نیستند، به نحوی درگیر با آن بوده و ممکن است در اثر انجام تعهدات ناشی از این قرارداد، به حقوق آن‌ها لطمه‌ای وارد شود. همسر مادر جانشین، طفل شیرخوار وی و نیز ولی قهری او، از جمله این افراد هستند. در این میان موقعیت همسر مادر جانشین، به دلیل وجود رابطه زوجیت میان او و همسرش

۵. باید دانست که در فقه امامیه نسبت به لزوم دخالت اولیای قهری در نکاح دختر بالغ باکره اتفاق نظر وجود ندارد: در مقابل برخی از فقها که در این خصوص، اجازه پدر و جد پدری را شرط می‌دانند، جمعی معتقدند دختر بالغ در این زمینه آزاد است و به استقلال می‌تواند همسر خود را انتخاب نماید هرچند هنوز شوهر نکرده و اصطلاحاً باکره باشد: «اولا ولایه‌ی علی البالغ الرشید الحر اجماعاً و لا علی البالغه‌ی الرشید الحره‌ی و این کانت بکرا...» [محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۲۲؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۰؛ فاضل مقداد، التفتیح الرائع، ج ۳، ص ۳۱].

۶. برای دیدن سایر حدود و شروطی که قانون‌گذار با درج آن اختیار پدر و جد پدری را در این زمینه محدود نموده است ر. ک: حسین صفایی و اسدا... امامی، حقوق خانواده، جلد اول، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، ۱۳۸۰، ص ۸۴-۸۱.

که خود در بردارنده‌ی حقوق و تکالیف متعددی میان آن‌هاست، حساس‌تر بوده و نیازمند بررسی بیشتری است. چرا که به علت داشتن حق «ریاست بر خانواده»، بیم تعرض به حقوق او در اثر انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین توسط همسر وی بیش از دیگران وجود دارد. در میان این موارد، «تمکین زن از شوهر» و «حق منع زن از حرفه و صنعتی که منافی مصالح خانواده است»، از جمله حقوق شوهر است که می‌تواند در اثر انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین توسط همسر وی (مادر جانشین) و اجرای تعهدات ناشی از آن توسط وی، مورد تعرض قرار گیرد.

بر این اساس و با در نظر گرفتن مقررات حاکم بر معاملات فضولی در قانون مدنی (مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳) و با توجه به متن و روح مواد این قانون که به موجب آن، در هر مورد قراردادی به حق شخص ثالث لطمه‌ای وارد آورد نفوذ آن منوط به تنفیذ صاحب حق خواهد بود، می‌توان گفت قرارداد استفاده از رحم جایگزین، بدون اذن یا اجازه‌ی شوهر مادر جانشین نافذ نیست و در صورت انعقاد چنین قراردادی بدون رضایت وی، تنفیذ قرارداد منوط به اجازه‌ی او خواهد بود. بنابراین در صورت عدم تنفیذ قرارداد یا رد آن توسط شوهر مادر جانشین، قرارداد منعقد باطل می‌گردد و در نتیجه مادر جانشین مجاز به ادامه‌ی اجرای تعهدات قراردادی خود در برابر والدین حکمی نخواهد بود.

نکته حایز اهمیت این که ابطال قرارداد از سوی شوهر مادر جانشین، بنا به هر کدام از دو ملاک فوق الذکر (عدم تمکین زن یا عدم پذیرش محدودیت شغلی) که صورت گیرد، شخص مادر جانشین را از پرداخت خسارت به والدین حکمی معاف نمی‌کند، زیرا علتی که او را از انجام تعهدات خود بازداشته، علت یا حادثه‌ی خارجی نیست بلکه ناشی از رابطه‌ی زوجیت او با همسرش می‌باشد.

هم‌چنین دانستیم که شبهه تعرض به حقوق طفل شیرخوار مادر جانشین در اثر این قرارداد بی‌اساس است مگر در شرایطی که تنها وسیله تغذیه طفل شیرخوار مادر جانشین، شیر مادر باشد و در اثر انعقاد قرارداد جانشینی در بارداری، امکان شیر دادن به نوزاد حتی برای مدتی از مادر جانشین سلب شود؛ در این صورت نفوذ قرارداد منوط به اجازه ولی یا نماینده‌ی قانونی طفل شیرخوار خواهد بود.

در مقابل به علت استثنایی بودن حکم لزوم اجازه ولی قهری در نکاح دختر باکره و عدم امکان تعمیم این حکم به موارد مشابهی چون جانشینی در بارداری، شبهه تعرض به حقوق ولی قهری مادر جانشین در اثر انعقاد قرارداد استفاده از رحم جایگزین توسط وی باطل خواهد بود.

منابع قابل استناد:

- قرآن کریم
- آخوندی محمد مهدی، صادقی محمد. ۱۳۸۲. «ضرورت به کارگیری تکنیکهای باروری کمکی در تولید مثل انسان». روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات). چاپ دوم، تهران: سمت، تهیه و تنظیم پژوهشکده ابن سینا، صفحه ۳۵-۱۸.
- آخوندی محمد مهدی، بهجتی اردکانی زهره، عارفی سهیلا، صدری اردکانی هومن، اعرابی محمود، زرانی حسن، چمنی تبریز لیلی، شبستری امید. ۱۳۸۶. «آشنایی با لقاح طبیعی، لقاح خارج رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری». فصلنامه پایش، ۴: صفحه ۳۲۱-۳۰۷.
- امامی حسن. ۱۳۷۵. حقوق مدنی. جلد ۴. چاپ هشتم. تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- بطحائی گلپایگانی هاشم. ۱۳۸۲. «تحقیقی پیرامون تولد بدون مناکحت». روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات). چاپ دوم، تهران: سمت. صفحه ۳۸۷-۳۷۲.
- بهجتی اردکانی زهره، آخوندی محمد مهدی، میلانی فر علیرضا، مدبری یونس. ۱۳۸۵. «مشاوره، ارزیابی سلامت و تطابق مشخصات اهداکننده و دریافت کننده در درمان باروری جایگزین». اهدای گامت و جنین در درمان ناباروری (مجموعه مقالات). چاپ دوم، تهران: سمت. صفحه ۷۶-۵۹.
- بهجتی اردکانی زهره، آخوندی محمد مهدی، شیدفر فاطمه. ۱۳۸۶. «مشاوره و ارزیابی در جایگزینی رحمی». رحم جایگزین (مجموعه مقالات). چاپ اول، تهران: سمت، صفحه ۲۶-۱۵.
- جلالیان محمد تقی. ۱۳۸۶. «صحت قرارداد استفاده از رحم جایگزین». رحم جایگزین (مجموعه مقالات). چاپ اول، تهران: سمت، صفحه ۳۶۰-۳۲۱.
- حمداللهی عاصف، روشن محمد. ۱۳۸۸. بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرارداد استفاده از رحم جایگزین. چاپ اول، تهران: مجد.
- دژکام محمد رضا، ۱۳۸۴، دانستنیهای جنسی زنان، چاپ دوم، تهران: انتشارات منشأ دانش.
- سیفی غلام علی. ۱۳۸۶. «حقوق اشخاص ثالث در قرارداد مادر جانشین»، رحم جایگزین (مجموعه مقالات). چاپ اول، تهران: سمت.
- شهیدی مهدی. ۱۳۸۷. . بررسی ابعاد حقوقی اهداء و انتقال جنین. اندیشه‌های حقوقی (مجموعه مقالات حقوقی). چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- صفائی حسین، امامی اسد... ۱۳۸۰. حقوق خانواده. جلد اول (نکاح و انحلال آن). چاپ هشتم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- عزیزاده مهدی. ۱۳۸۵. وضعیت فقهی و حقوقی استفاده از رحم جایگزین. مجله تخصصی الهیات و حقوق. شماره ۱۹، صفحه ۱۹۵-۱۷۷.
- غفاری معرفت. ۱۳۸۲. «روشهای پیشرفته در درمان نازایی». روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات). چاپ دوم، تهران: سمت، صفحه ۱۷-۷.
- قربان نیا ناصر. ۱۳۸۲. «حکم تکلیفی و وضعی انتقال جنین تکون یافته از اسپرم و تخمک زن و شوهر قانونی به رحم زن دیگر». روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات). چاپ دوم، تهران: سمت، صفحه ۳۷۱-۳۶۱.
- کاتوزیان ناصر. ۱۳۸۲. دوره مقدماتی حقوق مدنی (درسهایی از عقود معین). جلد اول. چاپ پنجم. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۳۸۳. دوره مقدماتی حقوق مدنی. اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع). چاپ نهم. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- ۱۳۸۵. حقوق مدنی خانواده، جلد دوم، اولاد، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۳۸۷. دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. چاپ ششم. تهران: انتشارات میزان.
- معینی محسن. ۱۳۸۶. «رحم جایگزین، عوارض و انتخاب داوطلبین». رحم جایگزین (مجموعه مقالات). چاپ اول، تهران: سمت، صفحه ۳۲-۲۵.
- موسوی بجنوردی محمد. ۱۳۸۶. کودکان متولد از رحم اجاره ای. اندیشه‌های حقوقی (۱). تهران: انتشارات مجد.
- نایب زاده عباس. ۱۳۸۰. بررسی حقوقی روشهای نوین باروری مصنوعی (مادر جانشین- اهداء تخمک / جنین). چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳
- قانون مسئولیت مدنی

منابع مورد مطالعه:

- اسدی حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی). ۱۴۱۳ هـ ق. قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. ۱۴۰۵ هـ ق. الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
- حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحققین). ۱۳۸۷ هـ ق. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. چاپ اول. قم: موسسه اسماعیلیان.
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری. ۱۴۰۴ هـ ق، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: انتشارات آیهی الله مرعشی نجفی.
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد. ۱۴۱۸ هـ ق. ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ط- الحدیثه). جلد چهاردهم. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- عاملی، علی بن حسین (محقق ثانی). ۱۴۱۴ هـ ق. جامع المقاصد فی شرح القواعد. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. ۱۴۰۸ هـ ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. جلد دوم. چاپ دوم. قم: موسسه اسماعیلیان.
- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن. ۱۴۲۳ هـ ق. کفایه الاحکام. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمد حسن بن باقر (صاحب الجواهر). ۱۴۰۴ هـ ق. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم. بیروت- لبنان: دارالاحیاء التراث العربی.

راهکارهای کاهش پرونده‌های اجرایی مدنی در دادگستری

محمد ناصری فرد - کارشناس ارشد حقوق خصوصی و قاضی دادگستری

دکتر علی عباس حیاتی - استادیار دانشگاه رازی کرمانشاه

احمد خزایی - کارشناس ارشد حقوق، مدرس دانشگاه و وکیل دادگستری

مقدمه:

اهمیت و جلوه‌گری اجرای حکم این معضل می‌باشد. آیین‌نامه‌هایی سوق آنچنان نمایان است که نیازمند هیچ اجرای حکم عادلانه در فرجه تفسیر و تبیینی نیست. زیرا که، زمانی مناسب غایت و خواسته اصلی خسارت‌دیده در طرح دعوا و تقبل و قضا تمسک جسته، در قالبی جز دشواری‌های حاکم بر اثبات حق احراز حق و اجرای حکم عادلانه ادعایی است. بدون اجرای حکم کل نمی‌گنجد. تشریفات و تشکیلات دادرسی زائد و فاقد مقبولیت عقلی است. در حال حاضر یکی از مشکلات جدی دادگستری‌ها حجم بالای پرونده‌های اجرایی مدنی است که این موضوع خود دغدغه‌خاطر کادر اجرا و نارضایتی اشخاص مرتبط را فراهم آورده است. این تحقیق به دنبال شناسایی موانع اجرای سریع و ارائه‌ی راهکارهای معقول برای رفع

آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌هایی سوق داده که نه تنها مشکلی را نگشوده بلکه خود گره دیگری بر تنه سیستم قضایی کشور شده است. قانون اجرای احکام مدنی ما علی‌رغم فرسودگی، مستقیم یا غیرمستقیم تقلیدی است از اندیشه‌های غربی که با نیازهای روز کنونی و فرهنگ و اعتقادات ما بعضاً منطبق نیست. لذا واکاوی سیستم تقنینی و عملی اجرای احکام مدنی در محدوده بحث و ارائه راهکارهای مفید عملی برای دست‌اندرکاران اجرا و متولیان قوه‌ی قضائیه بسیار ضروری است.

مبحث اول: تعریف لغوی و اصطلاحی اجرا

اجرا (با کسر همزه) به معنی راندن، روان‌ساختن، جاری کردن (محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتاب خانه گنج دانش، چاپ چهارم، شماره ۵۲۴) و به جریان‌انداختن و اقدام به اعمالی برای به عمل درآوردن حکم قضایی را گویند. (بهرامی، بهرام، اجرای احکام مدنی، نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۴) البته در علم حقوق و فقه در معانی ذیل به کار می‌رود:

الف- اجرای اسناد رسمی که بر عهده ادارات ثبت است و اجرای احکام دادگستری

ب- اداره اجرا در ثبت و دادگستری را گویند. اجرا در معنی اعم شامل صدور اخطار عندالمطالبه

هم می‌باشد. (جعفری لنگرودی محمدجعفر، ، پیشین، صفحه ۲۸۴)

به عبارت دیگر تفاوت چندانی بین معنای لغوی و اصطلاحی لفظ اجرا نیست مگر این که در علم حقوق روان‌ساختن، جاری کردن و راندن یک لازم قانونی که جنبه قهریه و عمومی دارد مد نظر

است که نوعی تخصیص است.

مبحث دوم: خصوصیات آیین اجرای احکام

هر چند در مورد ویژگی های مقررات اجرای احکام مدنی به ندرت بحث شده است اما با بررسی قواعد پراکنده مستتر در تاریخچه اجرا مواد مختلف مقررات اجرایی و مقایسه آن با قوانین آیین دادرسی به واسطه تقرب زیاد آن‌ها می‌توان برخی از خصوصیات این علم را کشف نمود. با شناخت خصیصه‌های حاکم بر آیین اجرای احکام مدنی می‌توان برخی از مقررات موضوعه را که فلسفه تأسیسی یا دوام و زوال فعلی آن‌ها مورد تردید است، مورد بازبینی قرار داد که حتی در صورت عدم تغییر شرایط حاکم توسط قانون‌گذار، بتوان زمینه تفسیر درست را فراهم کرد تا مقدمه‌ای باشد برای حرکت به سوی بازنگری و دوباره اندیشه و انطباق آن با نیازهای روز مبتنی بر جهان بینی اسلامی.

گفتار اول: قهری و آمره

از این جهت که قواعد آمره مجموعه قاعده یا قوانینی هستند که اراده و تراضی طرفین بر خلاف آن پذیرفته نمی‌شوند و فاقد نفوذ است می‌توان اکثر مقررات اجرای احکام را آمره تلقی کرد زیرا که، تراضی طرفین برای تغییر شیوهی اجرا و الزام دادورزان به تبعیت از نظر آن‌ها مثل تغییر جلسات مزایده و اجرای مفاد حکم و غیره نافذ نیست. که البته مادهی ۳۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز به گونه‌ای این قاعده را ترسیم می‌کند.

گفتار دوم: شکلی

با توجه به این که مقررات اجرای احکام در واقع دنباله مقررات آیین دادرسی می‌باشد، اصولاً متکی به تشریفات صوری و شکلی برای روان کردن اجرای تصمیم ماهوی سابق دادگاه است اما در برخی مصادیق که در زمان اجرا مقابله حقوقی روی می‌دهد، مقنن ناگزیر از طرح قواعد ماهوی جهت هدایت مسیر معقولانه اجرا شده است.

گفتار سوم: سرعت

یکی از مهم‌ترین ویژگی های عقلی حاکم بر قواعد تشریفاتی اجرا، الزام وجود روانی و سرعت در متن مواد قانونی برای برگرداندن امنیت و آرامش به ظلم دیده و جامعه می‌باشد. در مرحله اجرا بحث صحت یا سقم حکم و یا امتناع محکوم‌علیه مطرح و ارزشمند نیست. زیرا با صدور حکم لازم‌الاجرا از حیث ماهوی حق از باطل تمیز داده شده و آن چه مد نظر قانون و عقلانیت جامعه

است، تسریع در اجرای مدلول حکم می‌باشد. بنابراین توجه به اصل سرعت در وضع قوانین و مقررات برای اجرای تصمیم‌های قضایی و اجتناب از توجه به تشریفات زائد و دست و پاگیر که فاقد توجیه عقلی و شرعی و گاهاً عرفی است ضرورتی غیرقابل تردید می‌باشد ماده‌ی ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۵۶ تأییدکننده‌ی این اصل است.

گفتار چهارم: رایگان

اصولاً محکوم‌له از تحمل هزینه‌ای برای دستیابی به حقی که مورد تجاوز و انکار واقع شده معاف است. این قاعده مبتنی بر اصول عقلی و شرعی می‌باشد که در غالب مقررات کشورهای دیگر نیز پذیرفته شده است. در قانون اجرای احکام مدنی ما هم اگر گاهاً به طور ظاهری از این اصل انحرافی ایجاد شده مورد از مصادیق استثنایی نیست بلکه می‌توان گفت تدبیری است برای تسریع اجرا که در آتی مسئول نهایی آن محکوم‌علیه است. (مواد ۷۶ و ۸۲ قانون اجرای احکام مدنی)

گفتار پنجم: اداری

اقدامات واحد اجرا در قالب حکم یا قرار، قرار نمی‌گیرد و نوعی تصمیم است و از جهتی دیگر هم با توجه به این که مفاد رأی قضایی به موقع اجرا گذاشته می‌شود نه این که تمیز حق از ناحقی صورت گیرد، اصولاً اداری است.

مبحث سوم: علت‌ها و راهکارهای رفع اطاله

در این قسمت به شناسایی اسباب و علت تامه سکون پرونده‌های اجرایی در واحدهای اجرای احکام و راهکارهای منطقی مقابله با آن پرداخته می‌شود.

گفتار اول: علت‌های افزایش پرونده‌های اجرایی

علت‌های قانونی سبب‌هایی است که از مصوبات و اراده الزام‌آور قانون‌گذار نشأت می‌گیرد و اسبابی که جدای از مقررات موضوعه و تدوین‌یافته به واسطه کارکرد و فعل نیروی انسانی زمینه‌ساز منفعل ماندن پرونده‌ها می‌گردد در قالب علت‌های اجرایی پی می‌گیریم، همانند عدم تخصص مأمورین اجرا یا تعلل و زوائدی که پدیدآورنده‌ی آن نیروی انسانی متصدی یا مرتبط اجراست.

بند اول: وجود مقررات مبهم، مجمل و متناقض

می‌توان با بررسی مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی یا نشست‌های قضایی بر عمده‌ترین پرسش‌های نشأت گرفته از عدم دقت قانون‌گذار در بیان ساده مفاهیم، قواعد و تشریفات اجرایی

که باید روشن و مبین باشد پی برد که مصادیق زیر قسمتی محدود از آن است. وفق مادهی ۵ قانون اجرای احکام مدنی صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است. اما در مواردی که حکم دادگاه بدوی در اثر فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور نقض گردد و رسیدگی به دادگاه هم‌عرض محول شود و به تبع انشاء رأی صورت گیرد، در اجرای حکم با دادگاه اولیه بدوی است یا دادگاه که حکم مجدد را صادر کرده است. در مواردی هم که دادگاه بدوی صادرکننده حکم تعطیل یا منحل شده، مسئول اجرا در قانون مشخص نشده است.

قاعده اجرایی درج شده در مادهی ۱ قانون اجرای احکام مدنی دارای ایراد جدی است. چون که از یک سو مانع اغیار نیست و چه بسا مصادیق حکمی متعددی را می‌توان یافت که بدون قطعیت قابل اجرا هستند مانند: مادهی ۳۵ قانون امور حسبی، مواد ۱۷۵، ۲۵۶، ۲۵۹، ۳۰۶، ۳۴۷، ۳۸۶، ۴۲۴، ۴۳۷، ۴۹۳، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و از دیدگاهی دیگر، جامع افراد نیست و احکامی را که علی‌رغم قطعی بودن توان اجرایی را ندارند پوشش نمی‌دهد، قسمت آخر مادهی ۲۲ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ و مادهی ۱۰۱ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۲۷ و مادهی ۱۱۱۹ قانون مدنی مؤید این موضوع می‌باشد به غیر از اینکه سال‌هاست نهاد حقوقی قرار اجرای موقت جایگاه خود را از دست داده است.

در مادهی ۱۲ قانون اجرای احکام مدنی آمده: «مدیر اجرا تحت ریاست و مسئولیت دادگاه انجام وظیفه می‌کند...» لفظ دادگاه مطلق و فاقد قیدی است که منظور قانون‌گذار را روشن کند و از سویی در سال ۱۳۷۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تصویب شد که در مادهی ۱۰ آن بیان شده بود که در هر حوزه قضایی به تعداد لازم واحد اجرای احکام مدنی تشکیل می‌شود که در اصلاحات سال ۱۳۸۱ قانون موصوف اصلاح و سمت قاضی تحقیق که عملاً متصدی آن بود حذف و اصطلاح دادرس علی‌البدل جایگزین آن شد که به واسطه سلیقه‌های مختلف برداشت‌های متعددی از این مقررات صورت گرفت که تحیر و سرگردانی خاصی را در واحدهای اجرای مدنی ایجاد کرد وفق مادهی ۳۴ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که در تاریخ ۱۳۸۱/۱۱/۰۹ به تصویب رئیس قوه قضائیه وقت رسید، برای هر حوزه قضایی واحد اجرای احکام مدنی به ریاست رئیس حوزه قضایی و به تصدی دادرس علی‌البدل تهیه گردید و در واقع به جز در موارد خاص دادگاه صادرکننده حکم دخالت چندانی در اجرا نداشت اما در سال ۱۳۷۸ با تغییر مواد ۳۴-۳۵-۳۶ آیین‌نامه‌ی مذکور تصدی قضات غیر صادرکننده حکم به نحو چشمگیری از واحدهای اجرای مدنی برداشته و واحد اجرایی برای دادگاه‌های تصور نشده است.

بند دوم: بی توجهی به اجرا

با ضعیف شدن اخلاقیات و کم‌رنگ شدن رسم ریش سفیدی طبیعی است که توجه بر قوه قهریه

حکومت برای رفع اختلاف و به تبع جمع شدن پرونده‌های حقوقی در واحدهای اجرا بیشتر شده است و کادر اجرا متقبل فشارهای مضاعفی می‌شوند. لذا یکی از اقدامات مؤثر که می‌تواند کارایی و انگیزه قسمت اجرا را تقویت کند اعطای مزایای مالی و پاداش است که این مهم در زمان تصویب قانون اجرای احکام مدنی در سال ۱۳۵۶ مدنظر قانون‌گذار بود که اقدام به وضع ماده‌ی ۱۶۶ با این مفهوم می‌نماید: «پنجاه درصد از حق اجرا طبق آیین‌نامه وزارت دادگستری به مصرف تهیه و بهبود وسائل لازم برای تسریع اجرای احکام و پاداش متصدیان اجرا می‌رسد و بقیه حساب درآمد اختصاص وزارت دادگستری منظور می‌گردد.» اما متأسفانه بعدها با سطحی‌نگری منسوخ گردید.

با اصلاح مواد ۳۴-۳۵-۳۶ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۷ حداقل سرمایه باقی‌مانده برای واحدهای اجرای احکام که همان مدیران اجرا و دادورزان کارآموده و با تجربه سال‌های گذشته بود از بین رفت و با پراکنده‌شدن آن‌ها در سمت‌های اداری مختلف و گاهاً بیگانه با اجرا اعلام شد که: «تبصره ۱- به منظور انجام امور اجرای احکام مدنی، مدیران دفاتر قضایی دادگاه‌های عمومی هم‌زمان دارای ابلاغ مدیر اجرا خواهند شد. مأموران اجرا (دادورزان) زیر مجموعه مدیر دفتر کل می‌باشند.»

حذف پست‌های سرپرستی قضات (قاضی تحقیق- دادرس علی‌البدل) بر واحدهای اجرا هم که نمونه آشکار آن اصلاحیه آیین‌نامه در سال ۱۳۸۷ به شرح اعلامی است، نمونه‌ای از عدم کارشناسی فرآیند احقاق حق و تمیز جایگاه والای واحدهای اجرا بوده که بی‌توجهی چشمگیر نهادهای مرتبط را آشکار سازد.

بند سوم: علت‌های اجرایی

به‌واسطه وسعت آن‌ها تنها به ذکر عناوین اکتفا می‌کنیم:

۱. عدم رعایت مقررات در انشا رأی در مرحله دادرسی از قبیل: صدور رأی به‌صورت عام و کلی. تعیین نکردن حق‌الوکاله یا نوع مسئولیت جمعی و...
۲. بی‌توجهی مسئولین ارشد قضایی
۳. کم‌تجربگی قضات کادر اداری و مأمورین ابلاغ
۴. استفاده خدعه‌آمیز برخی از وکلا از اهرم‌های قانونی برای مسدودکردن مسیر اجرا
۵. استفاده از کارشناسان فاقد تخصص
۶. بی‌اطلاعی ارباب رجوع

گفتار دوم: راهکارهای قانونی

بدیهی است که نحوه و چگونگی اجرا صرفاً تابع اراده‌ی مسئولین اجرا نمی‌باشد که با توجه به

موقعیت‌های خاص به وجود آمده قدرت تغییر اعمال خود را برای نیل به رسیدن به هدف سازمانی داشته باشند؛ زیرا که اجرا هم مانند سایر پدیده‌های اجتماعی تابع قانون و مقررات است اما فهم درست قانون، علت وضع آن و اهداف متصوره برای آن که جملگی برای فراهم کردن شرایط دقیق‌تر آسایش و رفاه بشری است کمک شایانی به ترقی قوانین برای برآورده کردن این نیازهای انسانی می‌نماید.

خصیصه‌های قانون را باید در ویژگی‌های قاعده حقوقی جست و همان طور که می‌دانیم حقوق مجموعه‌ای است از قواعد حقوقی. هدف ما از بیان این ویژگی تأکیدی هر چند اجمالی بر وظایف قانون‌گذار در عمل قانون‌گذاری در وضع قواعد و مقررات اصولی و منطقی متکی بر انصاف است. قاعده حقوقی هر چند که برای افراد جامعه که موضع آن قاعده هستند وضع شده اما، نگاه قانون‌گذار به افراد متعلق آن نگاهی شخصی نیست بلکه، آن افراد و مصادیق را، مجرد از ویژگی‌های شخصی، قاعده حقوقی قرار می‌دهد. (کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۱، شرکت‌های سهامی انتشار، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۰، ص ۵۳۰) تا قاعده حقوقی به یک یا چند فرد خاص اختصاص نیابد، پس یکی از ویژگی‌های قاعده‌ی حقوقی، عمومیت و شمول است و همان‌طور که اشاره شد مقصود از عمومیت، جدایی و تجرید قاعده از مصداق‌های آن است. قانون نیز، برای اینکه در زمره‌ی قواعد حقوقی در آید باید کلی باشد و به موضوع خاص نپردازد. (همان، ص ۱۱۹)

از دیگر ویژگی‌های قانون، اجتماعی و دستوری بودن آن است؛ موضوع حقوق، رفتارهای اجتماعی انسان است زیرا اصولاً حقوق در اجتماع معنا پیدا می‌کند.

دارای ضمانت اجرا الزامی و اجباری بودن هم وابسته به قانون و قاعده‌ی حقوقی است. وظیفه‌ی حقوق ارشاد و توصیه و اندرزگویی نیست، به گفته هابز، حکیم دانای انگلیسی؛ «حقوق توصیه نیست فرمان است» دولت ایجاد شده است که در پناه این قدرت عمومی حق‌گذاری نماید؛ قاعده حقوقی باید اعلام و در صورت ضرورت به زور اجرا شود. بیگمان، هدف مطلوب این است که اجرای قانون عادت شود و احترام به آن انگیزه ایجاد عادت. (همان، ص ۱۲۰)

برخوردار بودن از ضمانت اجرای مادی، بیرونی و دولتی راهکار نهایی اجرای قانون و از ویژگی‌های ممتاز آن می‌باشد. ممکن است برخی با سوءاستفاده از آزادی و اختیار خود، از اجرای قانون خودداری کنند. پس لازم است قدرت و نهادی برتر پیش‌بینی شود که اجرای قانون را پشتیبانی نماید.

صراحت را به عنوان وصف شکلی قانون، یا فن شکلی قانون‌گذار معرفی نموده‌اند که مقصود از آن شیوه تدوین متنی روشن و قابل اجرا در مرحله تنظیم قاعده حقوق است. قانون باید به زبانی گفته شود که برای عامه مردم قابل فهم باشد و چنان صریح که دادرس را در اجرای آن دچار تردید نسازد. (کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۲، ص ۱۰۲)

بند اول: بازنگری در مقررات

حال که ایراد قوانین و مقررات مرتبط با اجرای احکام را لمس کردیم باید دید که در صورت جزم اراده‌ی قانون‌گذار به تبدیل و تغییر قوانین چه اقداماتی در رفع علل اطاله اجرا مؤثر خواهد بود و مقررات را به قواعد ذاتی اجرا نزدیک می‌کند و جهت‌گیری مقررات باید به چه سویی باشد که آسودگی خاطر زیان‌دیده و امنیت اجتماعی و اقتصادی جامعه را به ارمغان دارد. در این راستا به عمده‌ترین مصادیق محتاج بازنگری مکشوف از قوانین روی می‌آوریم و آن‌ها را در قالبی تحلیلی می‌نشانیم تا کمکی باشد به مقبولیت بیش از پیش مقررات اجرای احکام حقوقی.

بند دوم: رفع تورم

قوانین و مقررات متعدد پراکنده که هر یک در برهه خاص زمانی برای رفع مشکلات و چالش‌های آن روز مؤثر بوده، امروزه با مرتفع‌شدن شرایط و زمینه‌های موضوعی، جایگاه اجتماعی و حقوقی خود را از دست داده و فاقد توجیه منطقی است.

مبهم و مردد بودن برخی مقررات دست‌آویزی شده است برای تفسیرهای مختلف که گاهاً متعارض و خلاف اصول قواعد اجرا می‌باشد. تنقیح و معین‌نبودن نسخ و منسوخ مقررات، وجود احکام اجرا در قوانین و مقررات پراکنده که عنوان آن‌ها ارتباطی به اجرای احکام ندارد و ده‌ها مواردی این چنین، باعث توقف نابجای سیر اجرای احکام گردیده است.

بند سوم: رفع تناقض، ابهام و اجمال

در مبحث فنون قانون‌گذاری، صراحت بیان یکی از فنون شکلی تدوین قانون دانسته شد و دانستیم که قانون باید به زبانی بیان شود که برای عموم قابل فهم باشد و چنان صریح که دادرس را در اجرای آن دچار تردید نسازد این ابهام از اهمیت و نفوذ اجتماعی قانون می‌کاهد و مقدمه انحراف اندیشه‌ها از هدف قانون‌گذار است.

به تعدادی از مواد مبهم یا مردد اشاره شد اما شایسته است قانون‌گذار با آسیب‌شناسی مقررات منطبق با اصول عقلی و قواعد اجرا نسبت به وضع مواد صریح برای کاهش اختلاف نظر حقوقی، مساعدت نماید و چه بهتر اینکه، با توجه به جایگاه ویژه اصول فقه در تفسیر قوانین موادی از قوانین شکلی را به بیان قواعد و فنون استنباط اختصاص دهد که علاوه بر بیان نحوه تفسیر قوانین و تحصیل حکم قضیه، استنباط‌های اصولی را هم که گاهی متعارض و مختلف است یکپارچه سازد. وفق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این نشان‌دهنده‌ی جایگاه والای فقه و علم اصول است؛ زیرا که بخش اعظمی از حقوق خصوصی ایران مقتبس یا متأثر از

فقه اسلامی است و چون استفاده از فقه امامیه بدون اصول غیرممکن است از این رو باید پذیرفت که علم اصول فقه تأثیر بسزایی در فهم و درک حقوق موضوعه ایران دارد و برای درک حقوق ایران ناچار باید «اصول» دانست. (محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشار دانشگاه تهران، چاپ ۲۲، ۱۳۸۴، ص ۲۴)

گفتار سوم: خلا مقررات در تشکیلات اجرا

در دانش حقوقی هم ضرورت تخصصی شدن رشته‌ها و اعمال قضایی اصلی بشری و غیرقابل عدول است و قانون‌گذار نباید به این موضوع مهم بی توجه باشد. منحل کردن دادرها، بی اهمیت جلوه‌دادن واحدهای اجرا و در نهایت تجزیه نمودن آن نمونه‌هایی از چشم‌پوشی به این قاعده عقلی اجتماعی است.

تفویض اجرا به وزارت دادگستری به عنوان خدمت اداری به گونه انعکاسی در قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ قمری که اجرای کلیه احکام دادگاه‌های استان مرکزی را به اداره‌ای به نام اداره اجرا که تحت نظر وزیر عدلیه بود را شاید بتوان افراط و حذف عملی واحدهای اجرای مدنی در دادگستری‌ها و تفویض مسئولیت سنگین اجرا به به مدیران دفاتر و ثبات و منشی و قضات صادرکننده رأی وفق آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۸۷/۰۶/۱۹ تفریط قانون‌گذاری تلقی کرد هر کدام از این اقدامات با گذشت زمان آثار مخرب خود را نشان داده یا نشان می‌دهد و قانون‌گذار مجبور به تغییر رویه خواهد شد پس چه بهتر که به صراحت واحدهای مستقل اجرای احکام مدنی را ایجاد و مورد عنایت ویژه قرار گیرد، پلیس قضایی کارآزموده به جایگاه خالی خود برگردد و به عنوان بخشی از مجموعه اجرا خدمات خود را ارائه دهد، برای واحدهای اجرا، مسئول قضایی متبحر و با تجربه با حد و حدود روشن و شفاف قانونی ترسیم گردد.

بند اول: خلا مقررات نو در سیر اجرا

شاید مقررات باب اجرای احکام شایسته‌تر از سایر مقررات شکلی زمینه دگرگونی را داشته باشد علت آن کهولت سن و مقتضیات زمان است. باید هم تفکر کلی اجرا و هم ابزار و وسایل آن را مورد بازبینی جدی قرارداد، در سطرهای آتی به برخی از خلاهای قانون‌گذاری اجرا که نیازمند حاکمیت تفکر جدید است می‌پردازیم.

بند دوم: تعیین ضمانت اجرا

یکی از راهکارهای تضمینی اجرای سریع احکام تعیین پاداش متناسبی با فعالیت کادر اجرا است که به‌طور غیرمستقیم تأثیر عمیقی در برداشتن کندی اجرا دارد، که علی‌رغم درج چنین قاعده‌ای در

قانون اجرای احکام مدنی متأسفانه با بی‌مهری قانون‌گذار منسوخ گردیده است. ماده‌ی ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی یکی از اقسام هزینه‌های اجرا را حق الاجرا معرفی کرده که برای وصول آن از اموال محکوم‌علیه ضمانت اجرایی ندارد و از برجسته‌ترین علت بقاء پرونده در واحدها یا دفاتر اجرا است. به نظر می‌رسد علت تأسیس این قاعده کمک به سرعت اجرای حکم باشد نه کسب کمک خرجی برای حکومت، زیرا که اجرای خدمات قضایی و برقراری امنیت حقوقی از وظایف ذاتی دولت‌ها می‌باشد و نباید برای انجام آن وجهی دریافت کنند. ثانیاً، فلسفه عقلی وضع حق الاجرا کمک به شتاب گرفتن اجرای حق تمیز داده شده مورد تجاوز است از دیگر سو کادر اجرا برای دریافت پاداش مقرر که مؤثر در معیشت اوست فعالیت دو چندان به خرج می‌دهد و از سوی دیگر محکوم‌علیه را تحریک می‌کند جهت جلوگیری از تحمل خسارت مالی بیشتر مدلول حکم را به اجرا در آورد و با تمکین در قبال قدرت قهریه دولت آرامش خاطر را به خود و جامعه برگرداند. لذا با اوصاف حاکم کنونی که پاداش واحدهای اجرای احکام مدنی کأن لم یکن گردیده موضوع و خاصیت حکم منتفی شده است و دلیلی برای بقا این تأسیس حقوقی وجود ندارد. زیرا هیچ انگیزه‌ای برای وصول آن از سوی کادر اجرا و محکوم‌له نیست.

بند سوم: سهل کردن ابلاغ

در حال حاضر پیشنهاد غالب پژوهشگران آسیب شناس مقررات شکلی آیین دادرسی، گذر از حالت سنتی و فیزیکی مقررات ابلاغ و قانونی و الزامی کردن ابلاغ‌های الکترونیکی در قالب پیام کوتاه یا پست الکترونیکی و غیره است که توجه قانون‌گذار به این روش علاوه بر کوتاه کردن مسیر دادرسی و اجرا مقبولیت جهانی سیستم قضایی ایران را هم به نحو چشمگیری تقویت خواهد کرد.

بند چهارم: اوراق اجرا

بر اساس تصریح ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی اجرای حکم با صدور اجرائیه به عمل می‌آید و وفق ماده‌ی ۳۴ همین قانون محکوم‌علیه از زمان ابلاغ اجرائیه ده روز مهلت دارد طوعاً مفاد حکم را اجرا نماید.

وضع تشریفات و گلوگاه‌های کنترلی در آیین دادرسی و آیین اجرا باید متکی بر توجیهات و فواید منطقی باشد والا مطرود و مذموم خواهد بود. تنظیم ورقه اجرا توسط دفتر دادگاه در نسخه‌های لازم و ابلاغ آن و اعطای مهلت به غیر از ایجاد تراکم کاری برای دفتر دادگاه و واحدهای ابلاغ و تحمیل هزینه‌های جانبی چه تأثیری در محکوم‌علیه متجاوززی دارد که معمولاً عدم تمکین خود را نسبت به حق در طول دادرسی و حتی پس از دریافت دادنامه قطعیت یافته نشان داده است به نظر می‌رسد الزام به تنظیم اجرائیه، اعطای مهلت‌های ده روزه، خلاف انتظار و نیازهای جامعه

است، جالب اینکه منبعی که الهام بخش قواعد دادرسی و اجرای ما بوده (قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه) فاقد چنین تأسیس حقوقی مزاحم اصول اجرا است. از استاد برجسته آیین دادرسی دکتر متین دفتری مطالبی را نقل می‌کنیم که به ما جسارت فرار از این باور تعصب‌گانه‌ی قانون‌گذار را می‌دهد: «اکنون باید دید که ابلاغ دادنامه اجرای حکم کافی است یا تشریفات دیگری نیز لازم دارد. در حقوق فرانسه [مواد ۱۴۶ و ۵۴۵ آیین دادرسی مدنی] چنین مقرر است که اولین رونوشت دادنامه برای محکوم‌له تهیه می‌شود این نسخه که با قلم درشت تحریر می‌شود حاوی دستور اجرای حکم نیز می‌باشد به این ترتیب که در صدر آن کلمات «جمهوری فرانسه- به نام ملت فرانسه» و در ذیل آن این عبارت درج می‌شود: «بنابراین رئیس جمهور فرمان می‌دهد که عموم مأمورین اجرا مفاد حکم را به موقع اجرا گذارند، دادستان مراقبت در اجرای آن بنماید و کلیه صاحب منصبان قواعد عمومی در صورت تقاضا (با مأمورین نامبرده) کمک و مساعدت به عمل آورند.»

بنابراین با چشم اندازی وسیع‌تر از سوی قانون‌گذار، حذف صدور اجرائیه و اعطای مهلت‌های طولانی به محکوم‌علیه البته با تدبیری به روز و بهتر یکی از موانع قانونی حرکت اجرا را مرتفع می‌نماید.

بند پنجم: روش فروش

از ماده‌ی ۱۱۴ تا ماده‌ی ۱۴۵ قانون اجرای احکام مدنی قانون‌گذار تشریفات شروع، اجرا و در نهایت ختم مزایده را تشریح نموده است صرف نظر از اختلاف نظر حقوق دانان درباره ماهیت حقوقی مزایده، این وضع حقوقی خود یکی از گره‌های اجرایی است که باعث تأخیر طولانی اجرای حکم و ورود هزینه‌های قابل توجه‌ای بر زیان دیده و دولت می‌شود تشریفات آمرانه و خشک و گاهی کلی آن که در مواردی دست‌آویز سوءاستفاده محکوم‌علیه یا محکوم له می‌باشد در وضعیت قضایی فعلی کشور قابل توجه نیست و به نظر دارای نقد جدی است؛ هر چند که فرآیند مزایده در وصول محکوم به در قوانین شکلی ما دارای ریشه قدیمی است. (قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی، مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی‌القعدة ۱۳۲۹ قمری، فصل پنجم)

برخی از اساتید اظهار داشته‌اند علت لزوم برقراری مزایده در فروش اموال توقیف شده، دفع اتهام سوءاستفاده واحد اجرای احکام از فروش اموال توقیف شده است و یا با دیدگاه دیگر می‌توان گفت حفظ حقوق محکوم‌علیه یا وصول حقوق دولت مبنای استفاده از مزایده در مقررات موضوعه است. اما با بررسی جوانب امر و حجم رو به افزایش پرونده‌ها و مصالح قضایی امروزه، چنین اهدافی قابل دفاع نیستند مگر نه اینکه قضات و کارمندان متصدی اجرا در حدود وظایف و اختیارات خود مأمور رسمی تلقی شده‌اند و به عنوان یک مسئول دولتی شایسته

قابل اعتماد و البته اینکه اعتماد قانون‌گذار به کارمندان اداری اجرا بیشتر از سایر قسمت‌های اداری است مؤید اختیارات وسیع مدیران اجرا و دادورزان در انجام وظایف اجرایی است که گاهی ماهیت قضایی آن نمایان‌تر است. مانند توقیف اموال، تعیین کارشناس و ارزیاب، اعطای نیابت و غیره. نکته‌ی دیگر این‌که، محکوم علیهی که غالباً به عمد حق دیگری را ضایع کرده و به حکم محکمه هم توجه‌ای ندارد شایسته این‌گونه احترام دلسوزانه‌ای که مضر به مصلحت جامعه است نمی‌باشد.

مرحله اجرا مرحله‌ی گرفتن حق مظلوم است نه اعطای حق بی‌حد به ظالم و البته حداقل، کم‌توجهی به حقوق محکوم‌علیه سبب ترغیب و تهدید وی برای اجرای مدلول حکمی خواهد بود که وفق مقررات کنونی فشار قابل توجه‌ای را برای او به همراه ندارد. سرانجام بحث اینکه حتی اگر قانون‌گذار باز هم تأکید بر فروش از طریق مزایده دارد شایسته است این ترتیب فروش را به عنوان اصل و قاعده نپذیرد، بلکه مبنا را فروش اموال از طریق غیر مزایده قرار دهد مگر اینکه توجیهات عقلی ضرورت مزایده را تأیید کند.

بند ششم: دیون ممتاز

ماده‌ی ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی ماده‌ی ۲۲۶ قانون امور حسبی ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی: مواد اعلامی در مقام بیان حق تقدم در وصول طلب و برشمردن دیون ممتاز در استیفاء می‌باشد. در تعریف دیون ممتاز گفته شده که، مطالبات بدون وثیقه‌ای است که طلبکار به حکم قانون گونه‌ای حق تقدم در وصول طلب خود بر سایر طلبکاران داشته باشد.

با عنایت به اینکه در خصوص دیون ممتاز سه قانون اجرای احکام مدنی، امور حسبی و قانون مدنی ورود پیدا کرده‌اند طبیعی است که به واسطه اوضاع و احوال خاص اجتماعی و فکری حاکم در دوره‌های مختلف زمانی تعارض‌هایی هم مشهود باشد که در جای خود ایجاد مناقشه و اختلاف عقیده نماید.

صرف نظر از سایر تعارض‌ها و راه حل‌های تفسیر مواد، جای این ایراد وجود دارد که قانون‌گذار توجه جدی به حقوق زنان فاقد درآمد و فرزندان صغیر آنها نکرده است و در واقع حق تقدم دلسوزانه‌ای برای آنها قائل نشده زیرا معمولاً در عمل نیاز به توجه قانون‌گذار در مواردی است که شوهر آن دارای دیون متعدد است و اموال توقیف شده کفاف تأدیه همه دیون را نمی‌کند. بنابراین شایسته است که مقنن مقررات مربوط به حق تقدم را در قوانین دیگر نسخ و به صراحت در قانون اجرای احکام دیون ممتاز را تعریف و تشریح نماید و برای نفقه زن و فرزندان محکوم‌علیه که دارای درآمدی نیستند حق تقدمی برتر قرار دهد زیرا که انصاف و عدالت و مصلحت جامعه متمایل به این سمت است.

بند هفتم: بازنگری و تعدیل توقیف محکوم علیه

قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹: «ماده‌ی ۷۳۷ هرگاه مال منقول و غیرمنقول مدیون کفایت ادای دین را ننماید طلبکار می‌تواند از محکمه بخواهد که مدیون را حاضر کرده و استعلام نماید که وسایل دیگری برای ادای دین دارد یا نه و اگر دارد کدام است و محکمه... مدیون را احضار و اظهارات او را در صورت مجلس می‌نویسد.

ماده‌ی ۷۴۰: «هرگاه مدیون در محکمه حاضر نشود رئیس محکمه حکم می‌دهد که او را به محکمه جلب نمایند.»

ماده‌ی ۷۴۱: «بعد از پیدا کردن مدیون مشارالیه را به محکمه حاضر می‌کنند و محکمه رسیدگی کرده قرار توقیف او را به واسطه عدم اطاعت حکم محکمه در باب احضار می‌دهد و مدیون از توقیف خارج نمی‌شود مگر به اثبات افلاس خود یا به دادن کفیل (ضامن تن).»

قانون تسریع محاکمات ۱۳۰۹: «ماده‌ی ۶۰ رئیس محکمه مکلف است در موقع صدور ورقه اجراییه در آن ورقه قید نماید که هرگاه در ظرف ده روز محکوم علیه به هیچ یک از طرق مذکور در ماده‌ی ۵۵ قانون مذکور اقدام ننموده و یا عرضحال اعسار داد و نتوانست اعسار خود را ثابت کند رئیس اجرا به تقاضای محکوم له، محکوم علیه را توقیف نماید.»

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷/۸/۱۰: «ماده‌ی ۲ هرکس محکوم به پراخت مالی به دیگری... و آن را تأدیه ننماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و... استیفاء می‌نماید و در غیر اینصورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.»

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۱: «ماده‌ی ۳ جز در موارد مذکور در مواد ۱ و ۲ در هر مورد دیگری که بازداشت اشخاص در قبال عدم پرداخت دین مستند به حکم یا سند لازم‌الاجرا تجویز شده مدیون به نسبت هر پانصد ریال یک روز بازداشت می‌شود و در هر حال مدت بازداشت از دو سال تجاوز نخواهد کرد و مدیون نسبت به مجموع بدهی‌های خود تا قبل از بازداشت در حکم معسر تلقی و آزاد خواهد شد ولی هر موقع مالی از مدیون به دست آید طلبکاران حق استیفای طلب خود را از آن خواهند داشت.»

قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی ۱۳۵۲/۸/۲۲: «ماده‌ی واحده از تاریخ اجرای این قانون جز در مورد جزای نقدی هیچ کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم به و تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقیف نخواهد شد...»

مقررات بالا سیاست پر نشیب و فراز قانون‌گذار در برخورد با محکوم علیه مدنی است که مالی برای اجرای حکم ارائه نداده است و نتوانسته است حکم دادگاه را اجرا کند.

علی‌رغم اینکه حبس بدوی محکوم علیه از لحاظ فقهی محل مناقشه است و غلبه با نظراتی است

که حبس را خاص مدیون متمکن مستنکف می‌دانند در عمل به‌خوبی محرز گردیده که بازداشت مدیون تأثیر قابل توجهی در سرعت یا کندی اجرا ندارد. امروزه به گزارش سازمان زندان‌ها تعداد قابل توجهی از محکومین مالی، به لحاظ اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در زندان هستند و با توجه به تراکم زندان‌ها، مسئولین بخش‌های حمایتی به بهانه‌های مختلف افرادی را که به زندان معرفی شده‌اند با تمسک به جشن‌های مختلف در مراسم خاص و یا صدور بخشنامه‌های مختلف تسهیلات ویژه‌ای را برای استفاده از مرخصی‌های قابل تمدید به اینگونه زندانیان پیش‌بینی نموده که به‌نظر صرف زمینه و هزینه‌هایی برای معرفی این گونه محکومین به زندان از یک سو و تهیه مقدمات مختلف برای آزادی آنان از سوی دیگر زیبنده نیست.

گفتار چهارم: ایجاد سیستم جامع تجمیع دارایی

به‌طور قاطع می‌توان گفت بزرگ‌ترین مشکل در اجرای احکام شفاف‌نبودن وضعیت مالی شهروندان است در صورتی که امکان دسترسی به کل دارایی اشخاص وجود داشته باشد تشخیص اعیان یا تمکن مالی اشخاص به سادگی صورت می‌گیرد و حتی نیازی به تمسک به حبس نخواهد بود اگر دارائی‌های اشخاص از قبیل املاک، سهام، پس اندازها، وسائل نقلیه و معاملات مهم مالی، طی تشریفات منظمی ثبت و مورد نظارت دولت باشد علاوه بر رفع مشکلات اجرایی و قضایی، امکان وصول عادلانه مالیات‌ها و کنترل شدید مقوله پولشویی هم فراهم خواهد شد.

گفتار پنجم: راهکارهای اجرایی

در این گفتار ابتدا اشخاصی را که به نحوی به واحد اجرا مرتبط هستند و اقدامات آن‌ها دارای آثار قابل توجهی در بر طرف کردن اطاله اجرا است معرفی و براساس تجربه راهکارهایی عملی ارائه خواهد شد که به بیان اجمالی خواهیم پرداخت.

بند اول: قضات، مدیران اجرا، دادورزان و ضابطان دادگستری

تشکیل کلاس‌های آموزشی مداوم و تهیه و در اختیار گذاشتن کتاب‌های مفید اجرا برای برجسته نشان دادن قسمت نهایی دادرسی ترغیب تشکیل نشست‌های قضایی در شهرستان‌های تابعه و اعطای امتیازهای آموزشی مؤثر در ترفیع با همکاری متقابل رؤسای دادگستری‌ها، برقراری جلسات تفاهمی به‌ویژه بین مسئولین قضایی و انتظامی و تلاش برای گزینش افراد با تجربه‌ای که تحت آموزش‌های مداوم دادگستری قرار بگیرند ضروری است باید تلاش شود از سیستم تنبیه و پاداش کاری جهت بالابردن قدرت سازمانی استفاده شود.

بند دوم: واحدهای ارشاد و معاضدت قضایی

چون که بی‌اطلاعی طرفین اجرا گاهی مؤثر در اطاله اجرا و دادرسی است و قضات و کارمندان اداری به واسطه معذوریت‌های شغلی و وقتی توان ارشاد ارباب رجوع را ندارند راهنمایی‌های علمی این واحدها بی‌تأثیر در انجام وظایف مراجع قضایی نیست. لذا شایسته است از بین این افراد، اشخاصی که متمایل به مشاوره در زمینه اجرا هستند شناسایی و مورد آموزش قرار گیرند و کتب و جزوه‌های اجرایی و مجموعه نشست‌های قضایی برای استفاده و ارشاد عامه در محل کار آنها فراهم آید که این کار علاوه به کمک به کاهش ازدحام ارباب رجوع در شعبات حقوقی دادگستری گامی مفید هم در راستای آموزش همگانی و غنی‌سازی بینش اجرایی وابستگان دادگستری تلقی می‌شود.

بند سوم: ایجاد تعامل و تفاهم کاری بین کادر اجرا

با عنایت به اینکه قضات و مدیران و مأمورین اجرا همانند مجموعه واحدی هستند که با کوتاهی یا فقدان تفاهم کاری آنچه که توان این مجموعه است محقق نخواهد شد یا به شدت کاهش می‌یابد، توجه به این نکته ظریف و بسیار پر اهمیت یکی از راهکارهای مهم اجرایی است که باید مدنظر قرار گیرد. که حداقل مطلب اینکه خروج علت‌های اطاله اجرا از مجموعه اجرا حاصل گردد.

بند چهارم: نظارت بر اجرا

جایگاه و نقش نظارت مستمر بر مجموعه‌های دولتی و عمومی و حتی خصوصی بر کسی پوشیده نیست و نیازمند توضیح نمی‌باشد نظارت باید در جهت رشد مجموعه اجرا با رعایت اصول اخلاقی و علمی صورت گیرد تا به اشخاص مفید و لایق انگیزه استمرار فعالیت و به اشخاص ناکارآمد قدرت تحمیلی تلاش بیشتر برای حفظ یا رشد موقعیت فعلی آنها ببخشد. نظارت رؤسای دادگاه‌ها بر مسئولین اداری اجرا و نظارت مدیران اجرا بر دادورزان باعث جنب و جوش مفید خواهد شد و طبعاً به افزایش مختومه پرونده‌ها کمک می‌کند. البته نقش رؤسای دادگستری‌ها در اعمال صحیح این وظیفه قانونی برجستگی خاص خود را خواهد داشت.

نتیجه‌گیری

اجرای حکم عادلانه در محاکم همواره یکی از دغدغه‌های مسئولین و قانون‌گذار بوده است چرا که از طرفی باعث ایجاد امنیت در جامعه و از طرف دیگر باعث احساس آرامش در مراجعین به مراجع قضایی جهت احقاق حق می‌شود به همین جهت اجرای حکم یکی از مهم‌ترین مراحل دادرسی در مراجع قضایی به شمار می‌رود زیرا هنگام مراجعه زیان دیده اولین بحثی که به ذهن وی می‌رسد

احقاق حق است به همین دلیل توجه قانون‌گذار و مجریان قانون در بحث اجرای حکم بسیار حائز اهمیت است.

وجود قوانین مبهم، مجمل و متناقض در سیستم حقوقی ما باعث بروز تفاسیر متعدد از قوانین می‌گردد؛ لذا مسیر اجرای آراء صادره از محاکم را کند و سبب تأخیر در اجرا می‌شود. با توجه به این که بخش‌های مسئول اجرا در دادگستری به طور واضح گرفتار تراکم غیرمتعارف پرونده‌های اجرایی می‌باشند و این موضوع در حال حاضر و به صورت برجسته‌تر در آینده‌ی نزدیک، به عنوان یک معضل قضایی خود را نشان خواهد داد.

تصویب یا بقای قوانین متعدد مقدم یا متأخر پراکنده که با عنوان تورم قوانین مطرح شده نقش به‌سزایی در تصمیم‌گیری‌های اداری و قضایی خلاف قانون داشته است؛ لذا همواره خلأ قوانین مربوط به سیستم اجرایی و تشکیلات اجرایی پرونده‌ها به عنوان یکی از عوامل بازدارنده از اجرای سالم به خوبی قابل لمس است.

در برخی موارد نیز بی‌اطلاعی محکوم‌له یا محکومه‌علیه نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود در مسیر و روند اجرا یکی از اسباب مهم کندی اجرای حکم موصوف و به تبع درگیری کادر اجرا خواهد بود.

منابع

۱. امین، سیدحسین، دادرسی و نظام قضایی در ایران، دفتر پژوهشهای فرهنگی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱
۲. بهرامی، بهرام، اجرای احکام مدنی؛ چاپ اول، نگاه بینه، تهران، ۱۳۸۲
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم
۴. صدرزاده افشار، سیدمحسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاددانشگاهی، چاپ هفتم، تهران، بهار ۱۳۸۲
۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۱ و ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۰
۶. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۲۲، ۱۳۸۴
۷. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، نشر میزان، چاپ نهم، تهران، ۱۳۸۸
۸. قانون مدنی
۹. قانون امور حسبی
۱۰. قانون اجرای احکام مدنی
۱۱. قانون آیین دادرسی مدنی

قانون، «مانع» وکالت!

دکتر سیدمحمدعلی دادخواه - حقوق بان

مقدمه

به تازگی سخن از طرح قانونی است که به جای آن که راه به اصول و بنیاد حقوق برد، به بیراه می‌رود. و آن‌گونه که نام زنگی را کافور نهاده‌اند، آن را «قانون جامع وکالت» نامیده‌اند، اما ژرف‌کاوی در نهان و برون آن ما را وامی‌دارد بر آنچه در شاهین ترازو و داوری ریخته و بیخته شده، نام «قانون مانع وکالت» نهیم؛ زیرا بند و بست و چینش و گزینش آن به گونه‌ای است که آزادی دفاع و پشتیبانی امتیازات انسانی را از وکیل می‌گیرد و شیوه حقوق‌بانی مردم را در هم می‌شکند، سامانه مورد نیاز نگهداری از حقوق مردم را نادیده می‌گیرد و به روشنی با یک بررسی تحلیلی می‌توان گفت شایسته نام قانون نیست؛ زیرا قانون واجد شرایط و اوصافی است که در این حکم زورمند، ذره‌ای از آن به چشم نمی‌خورد. این گفته نیاز به دلیل و استدلال دارد؛ پس بیایم دادورزانه آن را بنگریم و سپس به داوری نشینیم.

قانون ضد اصول

در این هنگامه تنگ و تلخ که دم فرو بستن، چشم‌پوشی است از همه بایدهای تکلیف حقوق‌بانی، نوشتن ضرورتی است انکارناشدنی. بی‌گمان هر کس ردای دفاع از حقوق جامعه را بر تن کرد، باید هنگام نایمندی‌ها برخیزد و تمام‌قد برای آرامش، صلح، استقلال و زیست فارغ از تشویش و نگرانی قدمی بردارد. سکوت و سکون در چنین ورطه‌ای آسیب و خسارت جبران‌ناپذیری به بار خواهد آورد که اگر امروز به بیلی رفع نشود، دیگر روز به پیلی دفع نخواهد شد.

در این نوشته در پی آنم تا به کلیات قانون جامع وکالت و آسیب‌های سهمگین آن نظر افکنم که اگر آن کاستی‌ها را بر نداریم، همه آرایه‌ها و آرایش‌های بارآمده بر آن بی‌ثمر خواهد بود.

روی سخن نخست با ارجمند همکارانی است که در آمد و شد روزگار توان گفتن و پیمان برخاستن و پشتیبانی از حقوق آدمیان را در این سرزمین در کوله‌بار خود نهفته‌اند. آزادانسان‌هایی که از چارچوب حقوق‌دانی به پهنه حقوق‌بانی ره جسته‌اند و دل در گرو دادگری دارند و به هیچ مقام و منزلت دیگری چشم و دل نسپرده‌اند. امیدوارم که ژرف‌بینانه بر این نوشته بنگرند و اگر در بند و بست اصول و عدالت سخنم را روا دانستند، از بازگو کردن آن در نزد دیگران تن نزنند. باید

با قلم و زبان جلوی دیو تخریب‌گر حقوق انسانی ایستاد. این آشفتگی و بی‌سامانی که از دریچه‌ی قانون در حال شکل‌گیری است، فرآیندی است که به نقض قانونمند حقوق انسان‌ها می‌انجامد. شاید از این رهگذر بتوان شرح آن گفت و ختم آن جست. تردید نکنیم که در این روزگار هیچ مسئولیتی برای پاسداران حقوق مردم مهم‌تر و فراتر از این نیست که پی و مایه این طرح آزادی‌کُش و اصول‌ستیز را با صدایی رسا بگویند تا مبدا تصمیمی به تصویب رسد که حقوق‌بانان این آب و خاک را درگیر چنان تنگنایی کند که گفتن و ناگفتن، پشتیبانی کردن و چشم پوشیدن از حقوق مردم همسان شود؛ نباید از یاد برد که اگر هماهنگ و ترازمند، یکپارچه و همدل مسئله را به روشنی برای دلسوزان این آب و خاک بازگوییم و حق مطلب را با برهان و دلیل ادا کنیم، بی‌گمان پیروز و سربلند از این تک و تاز بیرون خواهیم آمد.

مُلک را ز آزادی و فکر و قلم قدرت فزای

خامه آزاد نافذتر ز نوک خنجر است

دو دیگر سخنم با مجلسیان است که به عنوان وکلای مردم گرد یکدیگر نشسته‌اند و چارچوبه قدرت این توانمندی را به آنان بخشیده تا نسبت به طرح و لوایح، باید و نباید و چون و چرا روا دارند و در پذیرش قوانینی درست و منطبق با اصول بکوشند و به یاد بسپارند:

جهان یادگار است و ما رفتنی

نماند به گیتی به جز مردمی

تاریخ برگ می‌خورد و آیندگان درباره ما داوری می‌کنند که هنگام توانستن و چیدمان حقوق مردم چه گفته و نوشته‌ایم؟ و در پی انتخاب قدرت و حق، حق را قدرتمند ساخته‌ایم یا به قدرت اجازه میدان‌داری داده‌ایم؟ با این تفاوت که اکنون در موضع تصویب قانونی هستیم که حقوق همه‌ی مردم از آب‌شخور آن خواهد گذشت؛ پس هر حقوق‌بانی که آزادی دفاع، آرامش پشتیبانی و حمایت لازم قانونی را با تصویب و تأیید نابجای این قانون از دست دهد، بی‌گمان شما دچار سرزنش و نکوهش خواهید شد.

رگ‌رگ است این آب شیرین، آب شور

در خلایق می‌رود تا نفع صور

سه دیگر سخنم با حقوق‌دانان شورای نگهبان است که چارچوبه گفت‌وگو و فراز و فرود فرآیندهای قانونی که آزادی دفاع را بگیرد یا محدود کند به نیکی می‌شناسند زیرا دیگران کمتر از آنان می‌توانند ژرف‌کاوانه بیابند که نقض قانونمند حقوق بشر چه خسارات بی‌کرانی به کرامت، حیثیت و در نهایت به حقوق انسانی وارد خواهد ساخت. بدین‌سان دادگری فرو می‌افتد و دادرسی زمین‌گیر می‌شود و هیچ اصلی در پایگاه خود جای نمی‌گیرد؛ پس اکنون همان هنگامه‌ای است که باید فارغ از هر مصلحتی به حقوق انسان‌ها اندیشید و از یاد نبرد که برای پاسداشت حق آدمیان باید

شیوه و ساز و کار درست آن آماده باشد و گرنه هیچ گلی در شوره زار نمی‌روید. برای یک پژوهش درست، نخست باید بار معنایی واژگان به کار رفته در متن به روشنی بررسی شود تا جایگاهشان از یکسو در تعهد، تکلیف و وظیفه، و از دیگر سو در بهسازی و بهروزی جامعه مشخص شود. بیایید از دریچه‌ی دانش سایه‌گستر بر آن واژگان بنگریم و کاربرد و اعتبارشان را ژرف‌کاوی کنیم که اگر در این مسیر گام ننهیم، ستودن و زدودن آن قانون بیهوده است. اکنون بجاست به تجزیه و تحلیل این قانون پردازیم و سپس به انگیزه‌ی تصویب و سودمندی آن. به ویژه باید به این فرآیند فراگیر دقت کنیم که آیا هر مصوبه‌ای که ضمانت اجرا داشته باشد، شایسته‌ی نام «قانون» است؟

فرهنگ‌نگاران در بیان چونی دامنه واژه قانون گفته‌اند مصوبه‌ای است که از دستگاه قانون‌گذاری صادر شود و پی و پایه آن بر طبیعت، منش و روش هماهنگ با تمدن باشد به گونه‌ای که پاسداری از فطرت آدمی را نخستین هدف خود داند و بدون هیچ استثنائی بر همه افراد به طور نوعی جاری شود. گفتنی است یکی از واژه‌نگاران دوران مشروطه نکته‌ی درخور توجهی را یادآور می‌شود و می‌گوید شرط غیرقابل‌گریز قانون آن است که اغراض مستبدانه اشخاص را در آن دخالتی نباشد. اکنون برگردیم به قانون جامع وکالت و نخست از این زاویه بنگریم که تا چه پایه به حقوق فطری آدمی نظر دارد و تا کجا با دیگر قوانین همراهی می‌کند؛ زیرا در سامانه تدوین قوانین کشور با دو نوع قانون روبه‌رو هستیم؛ نخست قانون اساسی است که بیانگر قواعد و اصولی است که شکل حکومت و سازمان همکاری و همبستگی قوا را بیان می‌کند و امتیازات و تکالیف مردم نسبت به دولت و دولت نسبت به ملت را روشن می‌سازد، و دو دیگر قانون عادی است.

بر مبنای همین ساختار، قانون عادی نمی‌تواند برخلاف قانون اساسی باشد و قانون اساسی خود متکی به اصول، قواعد، عرف، شرع و بایدها و نبایدهایی است که از آب‌سخور نگرش و برداشتی خردورزانه گرد آمده و طی تشریفات ویژه‌ای به تصویب ملت (نه نمایندگان آن‌ها) رسیده است. بجاست یادآور شوم بنا به شیوه و طرز حکومت‌ها قانون‌های اساسی کشورهای مختلف در قالب‌های گوناگونی قرار می‌گیرند. برخی گرایش مذهبی دارند و برخی بدون مخالفت با مذهب، برداشت‌های عینی از حقوق فطری آدمی را در چارچوبه اصول خویش قرار داده‌اند؛ البته در چگونگی قانون اساسی بحث‌های بسیاری به وسیله حقوق‌دانان مختلف پیش آمده است؛ قانون اساسی ایران نگرشی کاملاً شرعی و مذهبی دارد تا جایی که در اصل چهارم قانون اساسی می‌خوانیم: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، مالی، اقتصادی، جزایی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد.» سوگمندان اعلام می‌دارم قانون جامع وکالت برخلاف شرع است و مغایر برداشت و فتوا و اجتهاد بزرگ‌ترین فقهای شیعه بر اساس اصل چهارم قانون اساسی باید قانون‌گذار عادی، به خاطر رعایت تشریفات قانون اساسی، آن را از یاد نبرد.

در مکتب شیعه یکی از بزرگان تفسیر متون فقهی، محقق حلی است که کتاب شرایع وی نزد همه فقیهان و شارحان شرع مرجع رجوع است. در صفحه ۳۲۷ جلد اول ترجمه این کتاب (چاپ دانشگاه تهران) که نام کاملش شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام است، آمده:

«وکیل است و معتبر است در او بلوغ و کمال عقل، هرچند فاسق باشد، یا کافر باشد، یا مرتد باشد و اگر مسلمانی وکیل باشد، و مرتد شود، باطل نمی‌شود وکالت او، به جهت آن که مرتد بودن منع نمی‌کند وکیل شدن را در ابتدا، پس هم‌چنین منع باقی بودن آن را نکند.» هم‌چنین در همان کتاب، در صفحه‌ی ۳۳۸ آمده است: «و اکثر فقها قائل‌اند بر نبودن هیچ مانعیتی برای وکیل. تنها مراعات مصلحت موکل لازم است در هر وکالتی.»

بنابراین از منظر شرع، قانون جامع وکالت فاقد توجیه است و از دیگرسو در قانون اساسی بارها از وکیل دادگستری یاد شده است؛ و منظور از وکیل دادگستری، حقوق‌بانی است که در چارچوب کانونی مستقل با آزادی‌های مورد نظر قانون‌گذار پروانه‌ی خود را گرفته است و یک شمای مشخصی را در ذهن مجلس خبرگان پدیدار ساخته که عدول از آن ارکان، گام نهادن برخلاف نظر و نیت تصویب‌کنندگان قانون اساسی است و بر این پایه هر مدونه عادی که این چارچوب را در هم ریزد نیاز به پرسش از همه‌ی مردم این سرزمین دارد؛ زیرا تصویب چنین قانونی، تغییر در قانون اساسی است. گذشته از آن که این قانون با کرامت، آزادی و پاسداری از حقوق بنیادین آدمی در ستیز است و پاسداری از آزادی‌های مصرّح در قوانین حقوق بشر را نادیده می‌گیرد؛ حذف آزادی در دفاع از امتیازات حقوق انسانی، درست مانند کشتن روح آدمی است. نادیده گرفتن قواعد و اصول معنای دیگری را به ذهن می‌آورد که آن روا دانستن مسائل نادرست و در هم ریختن اصول و قواعد و گشودن راه به پلیدی و پستی و دادن کلید به دست هر مستبدی است که از طریق بستن و تهدید و ارباب حقوق‌بانان دفاع از حق را- که برترین امتیاز آدمی است- ناممکن سازد.

اگر وجدان را ترازوی سنجش خوب و بد زندگانی آدمی بدانیم و خداوند شاهین آن باشد، هیچ تهدید و فشار و اجباری بر حقوق‌بان پذیرفتنی نیست؛ زیرا در ورطه‌ای که خداوندان زر و زور در موضع توانمندی پرونده‌ای برای شخصی بسازند، تنها روزن امید آن است که انسانی فارغ از این چارچوب قدرت بتواند دست‌کم بدون تشویش و دلهره، ناگفته‌ها را بگوید و با ابزار قانون کنش‌ها و واکنش‌ها را بسنجد و در پیش روی داوران بنهد؛ اگر قرار باشد هر روز از ناحیه‌ی همین زورمندان، خود فراخوان چون و چرا و آری و نه قرار گیرد، دیگر چه امیدی به این حداقل گفتن است؟ استقلال وکیل و سازمان او حاصل سالیان دراز اندیشه اندیشمندانی است که در چارچوب پاسداری از حق انسانی کوشیده‌اند و یک قرارداد اجتماعی را برای سامان جلوگیری از زور و له‌شدن آزادی حداقلی پیشنهاد کرده‌اند. چه دردناک است که ما با پیشنهاد چنین قانون پسررفته‌ای رهسپار قرون وسطی شویم و تأییدگر دومستر، ناپلئون و ماکیاول؛ کسانی که اصل حاکمیت مردم

را خطرناک‌ترین فرآیند اجتماعی می‌دانند.

حقوق‌بانی که نمی‌تواند رأی نهایی و تصمیم‌پایانی را درباره پرونده‌ای بگیرد، چرا نباید زشت و زیبای کارش در یک دستگاه مستقل از قوه قضائیه بررسی شود؟ بنگرید که رئیس کانون وکلای در نظام قانونی فعلی و نظامی که قانون اساسی در زمان آن تصویب شده، هم‌شأن دادستان کل کشور است. آیا این مسخره نیست که ما اجازه دهیم چنین اعتباری در دادگاهی متشکل از قوای دولتی مورد بحث و بررسی قرار گیرد؟ بیاییم اندک‌بین و کوتاه‌نظر نباشیم و شرع و عرف و اخلاق ملی را لگدکوب نکنیم.

نیک‌اندیشان به خوبی می‌دانند هر اندیشه واپس‌گرایانه‌ای، سبب تنش در میدان اندیشه، سدّ روشن‌گری و روشن‌گرایی است. چنانچه این طرز تفکر در قانون راه یابد، فروپاشی ارزش‌ها حتمی است. درک و دریافت وابستگی و پیوند کارها ما را بر آن می‌دارد تا دریابیم سرچشمه‌ی پشتیبانی و دفاع در کجاست که با اندک توجهی به این نتیجه می‌رسیم که سرمنشأ آن آزادی و برخورداری از ایمنی حامیان حقوق تجلی‌گاه دفاع اصولی است که مدافعان باید آزادی استقلال و ایمنی در میدان دفاع داشته باشند وگرنه پلیدان‌پلیدی را پاکی جلوه دهند و اجازه‌ی بررسی پاسخ استدلال و ارزش‌یابی ارزش‌ها را از حقوق‌دانان سلب می‌کنند. خردورزی حکم می‌کند به شیوه‌هایی دست یازیم که برترین دستاورد را به همراه دارد و به دور از تاریک‌اندیشی و خشک‌مغزی حقیقت و واقعیت آشکار شود. اگر در فضای دفاع از حق، میدان چنین گفت‌وگویی فراهم نباشد دستاورد رسیدگی سودمند و مفید نخواهد بود؛ در چنین زمین سست و لرزانی نیز هرگز نمی‌توان برج استواری برای پشتیبانی و حمایت از حقوق مردم ساخت. این هشدار فرزنانگان است که می‌گویند:

تا نکنی جای قدم استوار

پای منه در طلب هیچ کار

اگر حقوق‌بانان حق دادگری و دادورزی نداشته باشند، چشم‌داشت کامیابی و دستاورد دادگرانه از آنان بیهوده است. استقلال حقوق‌بانان و آزادی در دفاع، ضرورت عینی است و اگر در کار و بار پشتیبانی حقوق حذف شود، هیچ امید و امکانی برای حمایت حق‌جویی و حق‌جویی فراهم نخواهد شد. بی‌گمان دفاع و آزادی، با زیست و طبیعت آدمی هماهنگ است. پاسداشت آزادی خدمت به جامعه انسانی است و سلب این حق خیانت به آزادی و فرود از فراز قله انسانیت انسان. این سخن را از اندیش‌ورزان پیشین فراگیریم که هدف خوب را نمی‌توان از طریق وسایل بد به دست آورد؛ زیرا ساز و کار غیر اصولی و به دور از عرف و اخلاق فرجام کار را نیز به فساد و تباهی می‌کشاند. در دفاع، روشنگری و آگاهی دادرسان نخستین گام حقوق‌بانان است. سخن از ستایش و نکوهش نیست؛ سخن بر سر آن است که دفاع گاه بسیاری از موارد را نیز روشن می‌سازد که در چنین میدانی آزادی یک ضرورت عینی برای وکلا به حساب می‌آید؛ زیرا دفاع زمانی امکان‌پذیر است و

سودمند که پشتیبانان حق، خود مورد حمایت و پاسداشت قانون باشند و صد البته که چنین امری فقط با استقلال کانون به دست می‌آید. حذف استقلال کانون و گستردن چتر قوه قضائیه بر کار و بار حقوق‌بانان نقض آشکار و قانونمند حقوق بشری است که از شوم‌ترین و وحشت‌انگیزترین نیرنگ‌های مبارزه با حقوق انسانی به شمار می‌آید و با کج‌نمایی و گمراهی عمومی سعی در درست جلوه‌دادن نادرستی‌ها شده است. گویا در این رهگذر فقط انسان و حقوقش است که در چنبره‌ی قدرت به چشم نیامده. بنابراین اگر آزادی، که سنگ نخست و استقلال دستاورد آن است فراهم نیاید، هرگز رسیدگی عادلانه و منصفانه در پیش روی ما در هیچ دادگاهی پدیدار نخواهد شد. جا دارد در این گفت‌وگو نگاهی نیز به بایدها و نبایدهای سامانه حقوق بین‌الملل بیندازیم؛ زیرا در روزگار ما نظام‌های حقوق داخلی با هزاران ریشه به نظام بین‌المللی پیوند خورده است و بر همین پایه ماده‌ی ۹ قانون مدنی اعلام داشته پیمان‌های بین‌المللی که دولت بدان پیوسته است در حکم قانون داخلی‌اند.

در آغاز این نگاشته یادآور شدم در ماده ۲۷ کنوانسیون وین مصوب می ۱۹۶۹ اعلام شده هیچ دولتی نمی‌تواند به خاطر قوانین داخلی خود معاهدات بین‌المللی را نادیده بگیرد. دولت ایران این معاهده را امضا کرده است و بر مبنای «اوفوا بالعقود» و «اوفوا بالعهد»، نزاکت پایبندی به معاهدات بین‌المللی و رفتار منطبق با الزامات معاهدات، گریز از این پذیرش ممکن نیست و تصویب چنین قانونی منافی شئون یک نظام منطقی است. از دیگر سو در معاهدات مختلف، دولت ایران مکلف به اجرا و پیروی از دیدگاه بین‌المللی است؛ برای نمونه دولت ایران کلیت اعلامیه‌ی حقوق بشر را پذیرفته است. در ماده‌ی ۱۰ اعلامیه می‌خوانیم: «هر شخص با تساوی کامل حق دارد به دعوای او که در دادگاه مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علنی رسیدگی می‌شود مراجعه کند». در ماده‌ی ۴۴ اصول دفاع و کلامی می‌خوانیم: «وکلا حق دارند کانون حرفه‌ای مستقل تشکیل دهند و از یک‌پارچگی و انسجام تشکل خود دفاع کنند و وظایف خود را بدون مداخله خارجی انجام دهند». کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۳ نیز حکایت از همین استقلال دارد.

یکی از مصوبه‌های هشتمین کنگره سازمان ملل که با موضوع پیشگیری از جرم در سال ۱۹۹۰ در هاوانا تشکیل شد، این بود که «وکلا باید از هرگونه تهدید یا مداخله نابجا در انجام وظایف حرفه‌ای خود مصون باشند». دولت ایران یکی از تصویب‌کنندگان این اصول بود. از این دست مصوبات بین‌المللی که دولت ایران آن‌ها را پذیرفته، فراوان به چشم می‌خورد. امکان عدول، نکول و خروج از این مصوبات دور از ذهن است و در شأن ایران نیست.

اکنون بیایم در پی انگیزه‌های اندک و پیش پا افتاده، برترین حقوق آدمی را نادیده نگیریم. در منش فرهنگی و جنبش اجتماعی ما همواره به آزادی انسان دست‌کم در گفت‌وگو بها داده شده است. اگر قانون برای توسعه است، محدود کردن حقوق‌بانان گامی خلاف جهت آن و در راستای

رکود و توقف است. در گفت‌وگوی آزاد، دانایی و نادانی، ستم و دادگری، درستی و نادرستی روشن می‌شود که این رابطه تنگاتنگ با اطمینان شخصی حقوق‌بانان از پیامدهای پس از پشتیبانی آنهاست؛ پس به خاطر فردای ایران- اگر بدین سرزمین چشم و دل دوخته و بسته‌ایم- به خاطر شرع- اگر خود را متشرع می‌دانیم- و به خاطر انسانیت انسان- اگر خود را وامدار بشر به حساب می‌آوریم- از تصویب چنین قانون ضد اصولی تن‌زیم که برخلاف عرف، مغایر شرع و به دور از ضوابط بین‌المللی است.

قانون متروک

رساترین پیامی که می‌تواند آگاهی و هشیاری را پی‌ریزد، در طول تاریخ آن را بپاید و در مقابل تاریک‌اندیشی و نادانی قد علم کند آن است که ما در رفتار و کردار خویش در موضع قانون‌گذاری اصول و اساس را از یاد نبریم. اکنون از حقوق‌دانان شورای نگهبان چشم آن دارم که حافظه‌ی تاریخی این سرزمین را از خاطر نبرند و به سرشت و پی و پایه اهداف مردم هنگام انقلاب بنگرند. شعار مردم را در زمان فروپاشی نظام پیشین و سامانه نظام تازه به یاد آورید. آیا مردم اینسان فریاد نمی‌زدند «استقلال، آزادی، جمهوری اسلامی»؟

حالا بیایید کلاهتان را قاضی کنید و پیام این شعار را ژرف‌کاوانه بکاوید تا دریابید این سخن بازگوکننده‌ی چیست؟ آیا جز این است که استقلال میهن و سربلندی سرزمین، نخستین خواست و درخواست است و آن‌گاه مهیا ساختن آزادی مثبت افراد تا در صورتی که این دو پایه فراهم شد جمهوری اسلامی را بر آن استوار کنند؟ اکنون شما میراث‌داران همان آرمان‌ها هستید؛ چگونه می‌توانید بپذیرید که قانون در محدوده‌ی اندک استقلال حقوق‌بانان در چارچوب تعیین‌شده دادگاه رعایت نشود؟ سوگمندانه آن که قانون پیشین این میزان استقلال و آزادی را که حفظ حداقلی از آزادی حرفه‌ای است، پذیرفته بوده و این حداقل بر هر اولویت سیاسی برتری دارد؛ زیرا سلامت روانی و ذهنی آدمی در آن است که نیروهای حاکم این حداقل آزادی‌ها را تهدید نکنند.

مگر قانون اساسی خون‌بهای خون شهدا نیست؟ مگر نمایندگان تعهد نسپرده و سوگند یاد نکرده‌اند که در اجرای قانون اساسی دریغ و درنگ نکنند؟ تصویب قانون جامع وکالت یعنی رد استقلال پیشین وکلا و نتیجه‌ی آن به باد رفتن همه تلاش‌ها و کپی‌گیری‌ها و تقلاها و در نهایت انقلاب خواهد بود. آرمان‌ها و آرزوها یعنی هیچ! تصویب قانون جامع وکالت نشانگر آن است که از این پس بر مبنای این چینش و گزینش می‌توان به جای واژه‌های «استقلال» و «آزادی» هر واژه‌ی دیگری نهاد. آیا این نوع تأیید قانونی برخلاف همه‌ی اصول، پیامدهای ننگین به همراه نخواهد داشت که همه آرمان‌ها و اهداف و اصول در چنبره قدرت تاراج و هبا شود؟ پس آن همه تلاش فرزندان چه خواهد شد؟ و این بی‌خردی را چه باید نامید؟

نهان گشت کردار فرزندگان

پراکنده شد کام دیوانگان

آیا این قانون آوای غرابی است برای فراخوانی فراموشی همه بنیادها و بنیان‌ها که آزادی انسان

را پاس می‌دارند؟

فرآیند چنین روش قانونمند نقض حقوق انسانی روزنی خواهد بود به بی‌قانونی که افسارگسیختگی قدرت را به همراه دارد. باورم آن است که حقوق‌دانان شورای نگهبان با مقوله‌ی ادب و هنر و زیبایی‌ها و ظرافت‌های آن آشنایی دارند و می‌دانند که چه واقعیتهایی در قاب و قالب داستان بیان شده و به دوستی‌ها و کینه‌های ملت‌ها اشاره شده که بخشی از تمدن انسان‌هاست. جان اشتاین بک در کتاب زنده باد زاپاتا می‌گوید در سال ۱۹۱۱ که پورفیریو دیاز سی و چهارمین سال حکومت خود را بر مکزیک سپری می‌کرد که جوانی روستایی بر او شورید. مردم به او گرویدند و زاپاتا را فرمانروا کردند؛ اما ناباورانه می‌بینیم در کمتر از یک دهه یعنی در سال ۱۹۱۹ جانشینان زاپاتا همان مشی پورفیریو دیاز را برگزیدند و اصول را از یاد بردند و آن همه شورمندی و بی‌باکی که در پی کسب حقوق و آزادی‌های مردم مکزیک به پا شده بود از دست رفت و مردم احساس فریب‌خوردگی کردند.

اکنون به آزادی و استقلال و پیمان مشترک قانون اساسی بازگردیم که شما قاعدتاً به آن پای‌بندید و از مرزداران حقوق و بایدها و نبایدهای امتیازات مردم این سرزمین هستید؛ پس بیایید با مدونه‌ای که لباس قانون بر تن دارد ولی ویرانگر حقوق و آزادی‌ها و امتیازات بنیادین انسانی است همسو نشوید. این از ویژگی‌های اختناق و استبداد و بیداد است که با دور باش و کور باش همه را می‌راند و سخن نابجای خویش را بر کرسی می‌نشانند. چه اندوهناک است که مدعیان آزادی، اصول، عرف و حقوق انسان‌ها که زمانی زبان به طعن و لعن حکومت خودکامه رژیم پیش گشوده بودند، شاهدان ساکت این تجاوز قانونی برای پایمال کردن حقوق مردم باشند. چه زیبا و دل‌گرم‌کننده است گفته‌ی پیشینیان ما که «خورشید پشت ابر پنهان نمی‌ماند.» مردم سرانجام حق خود را می‌شناسند و از نثار و ایثار در فرجام خودداری نمی‌کنند. شَمّ حقوق‌بانانی‌ام مرا وامی‌دارد که امروز این هشدار را با شما بازگویم که نگهبان حقوق مردم در قانون اساسی هستید. چنان گام بردارید که داستان تلخ و گزنده جان اشتاین بک واقعیتی انکارناشدنی را از شما به یاد نیاورد. مردم نپرسند آن خشم، خروش و خیزش چه شد؟ و آن غرور و حماسه کجا رفت؟ اگر تحدید استقلال و کلا در زمان رضاشاه از سر جهل و جنون بود، چرا باید دوباره جان گیرد؟ هیچ اندیشیده‌اید که آیندگان در ارزیابی این قانون چگونه درباره‌ی ما داوری خواهند کرد؟

حال اجازه دهید روزنی بکشیم بر خدمت و خیانت دولتی‌مردان، مجلسیان و سامانه‌های حکومت‌های پیشین. در سال ۱۳۱۲ که تقی‌زاده وزیر دارایی بود، قرارداد نفت ایران و انگلیس را

از ناحیه‌ی دولت ایران تأیید و تصویب کرد. به موجب این قرارداد ۶۰ سال تولید نفت ایران در اختیار آن دولت استعماری قرار می‌گرفت؛ اما وی در سال ۱۳۲۷، یعنی ۱۵ سال پس از آن از تریبون مجلس شورای ملی، اعلام کرد: «من آلت فعل بی‌اراده‌ای بیش نبودم و عامل مصلوب الاختیار بودم» و نگفت به منافع این سرزمین نیندیشیده بودم و برای هماهنگی با آهنگ دیگران این گونه رفتار کردم و خود، دادن امتیاز به انگلیس را خیانت محض دانست. فهم این که عذرش در تاریخ پذیرفته شد و آیندگان او را مبرا از مسئولیت دانستند یا نامش را در زمره خائنان آوردند، چندان مشکل نیست. آیا او نمی‌توانست دست‌کم از امضای چنین قراردادی تن زند؟ ضمن آن که آن قرارداد فقط منافع مالی این سرزمین را به باد می‌داد اما قانون جامع وکالت، حقوق، آزادی، کرامت و حیثیت آدمیان این سرزمین را نشانه گرفته است. از یاد نبریم این آقای تقی‌زاده همان کسی است که در استبداد صغیر در زمان محمدعلی شاه قاجار نطق‌های آتشین فراوان ایراد می‌کرد و حمدعلی شاه را نماد ستم، بیداد و حق‌کشی می‌دانست. باید از یزدان یکتا بخواهیم چشمانمان را چنان بگشاید تا چنین واقعیت‌هایی را واژگونه نبینیم.

قانون مخاطره‌آمیز

قانون باید نیازهای جامعه را بشناسد و به طور روشن و صریح در پی پاسخ‌گویی به آن نیازها باشد. قانونی مورد پذیرش جامعه است که مردم بتوانند با آن خواسته‌ها و نیازهای خویش را مرتفع سازند. اکنون این سؤال مطرح است که آیا خواست جامعه ما آن است که از اختیارات وکلا کاسته شود و برخلاف شرع، حقوق و قوانین فعلی و موازین بین‌المللی یک گام واپس‌گرایانه به قرون وسطی داشته باشیم؟ شاید چنین حکم زوری بتواند با پشتیبانی نیروی انتظامی و قدرت حاکم لباس اجرا بپوشد اما دیری نخواهد پایید که همه آن را برانند و از آن جز نام پلیدی در تاریخ حقوق این سرزمین نماند.

قانون باید بر پایه‌ی یک سامانه ترازمند با شرایط اوضاع و احوال جامعه خویش بروز و ظهور کند و ذهن و خود مردم را متقاعد سازد. در چنین صورتی است که پیشرفت و توسعه جامعه را نوید خواهد داد. ویژگی تدوین چنین قوانینی تکامل سیر حرکت اجتماعی است که از بستر دادگرا نه گذر کند، حقوق مردم را بپاید و آزادی‌های مشروع را پاس دارد. گذشت روزگار نشان داده است که دست‌یازیدن به شیوه‌هایی که در آن اصول و منطق و عرف نادیده گرفته شده است و پرداختن به مطالبات گروه‌های اجتماعی در آن به چشم نمی‌خورد، مخاطرات سهمگین را به همراه داشته و رویارویی‌های با دولت را در پی داشته است. در این بزنگاه تضاد دولت و جامعه نهادینه شده و بی‌اعتمادی به دولت شتاب گرفته؛ هرچند آن دستور به حوزه‌ای خاص از اجتماع مربوط بوده، نارضایتی و سرخوردگی آن گروه مشارکت و همدلی مردم را به شکل فراگیری به سوی خود جذب

کرده و از اعتماد عمومی به دولت‌ها کاسته است. در برابر هرگاه استقلال نهادهای اجتماعی تأمین شده و فضای تکاپو و ابراز عقیده و بیان آزاد نیروها فراهم آمده است، رشد و بالندگی جامعه و پیوند استوار مناسبات اجتماعی، چشم‌گیر و گسترده شده است. به طور کلی تضاد هنگامی به وجود می‌آید که زمینه گفتار آزاد و ترازمند وجود نداشته باشد، پرسش و پاسخ دولت و ملت در سطحی همسان انجام نگیرد که حاصل آن بدبینی، بدگمانی، رکود و بالأخره دلزدگی لایه‌های مختلف جامعه خواهد بود.

قانون باید به گونه‌ای پی‌ریزی شود که اجتماع را از مخاطرات ضد اجتماع و آسیب‌های مشارکت عمومی بپاید نه آن که خود، کانون تضاد و اختلاف باشد. اگر اولین هدف قانون گام نهادن در مسیر جلوگیری از مخاطرات باشد، در پی آن به جنبش ستون‌های جلوگیری‌کننده از یورش، تخریب و آشوب اجتماع دست خواهد یازید. دفاع آزاد و پشتیبانی از حقوق مردم سنگ نخست یک رسیدگی عادلانه و منصفانه است که بدون استقلال نهاد وکالت اجرایی نیست. چارچوب دفاع و کار حقوق‌بانان باید به دور از تحمیل، اجبار و فارغ از سیطره قوه‌ی حاکمه باشد. اگر قوه حاکمه به این سنگ نخست حمایت و پاسداری جامعه بی‌اعتنا باشد و خود آن را سست و ناتوان کند، جامعه از یورش و خلل در ارکان اصلی خود ایمن نخواهد بود. جامعه از دریچه همین قانون که نقض قانونمند حقوق بدوی و بدیهی جامعه را به همراه دارد، دچار شکست و از هم گسستگی می‌شود. هر نقض قانونمند حقوق انسان‌ها وجدان عمومی را جریحه‌دار می‌کند. نادیده انگاشتن واقعیات جامعه و واپسگرایی خردسوز و لجاج بر سریر تحکیم قدرت عامل جدی رکود و توقف جامعه است. در برابر چنین شیوه‌ای باید سیاستی را پیش گرفت که مبتنی بر آزادی و دادگری و واگذاری نقش مؤثر برای مردم باشد.

خردمندان از گذشته تاریخ و حقوق تجربه می‌آموزند و از مخاطرات و آسیب‌های ناشی از قوانین ناکارآمد و نامطلوب و ضدارزشی که تصویب و اجرا می‌شوند، چه از نگاه انتزاعی و چه از دیدگاه انضمامی از آن روی برمی‌تابند. هنگامی که قانون با زمان و مکان و اوضاع و احوال اجرای خود هماهنگی ندارد و در پی پاسداشت حقوق بنیادین انسانی نیست، مخاطره‌آمیز است؛ زیرا قدرت اجتماع که برخاسته از اراده‌ی مردم است آن را نمی‌پذیرد و وجدان اجتماع آن را پس می‌زند. در بسیاری از کشورها جمله‌ی «عرف مقدم بر حقوق است» هنوز اعتبار و قدرت فراوانی دارد. عرف را مردم ساخته و پرداخته و پذیرفته‌اند. به قول سیسرون «طبیعت حقوق را باید در طبیعت آدمی جست» و قانون حقیقی «قانون ارجمندی است که در ذات طبیعت است.» نظریه‌ی حقوق طبیعی هم از همین جا سرچشمه می‌گیرد. قولی که جملگی بر آن‌اند و فیلسوفان و حقوق‌دانان بر آن پای می‌فشارند آن است که انسان علت نهایی و هدف فرجامی حقوق است. در روزگار ما اوهام پیشین در هم شکسته و فروریخته، حتی اصل «قضاوت امری در درون قلمرو حکومت است»

به یک نظریه متروک تبدیل شده. دادگاه نورنبرگ، دادگاه دارفور، ایجاد دادگاه جزایی بین‌المللی، دادگاه راسل که یک نماد دادگرانه را بیان می‌کرد، دلایل نگرش جامعه امروز ماست. این موضوع، یعنی برتری حقوق نامتشکل بر حقوق متشکل، پی و پایه حقوق بشر و تمایلات دادگرانه و تساوی‌طلبانه جهان امروز را تشکیل می‌دهد. این حقوق خودجوش و خودانگیخته، نظام دفاعی جهان و چارچوب پشتیبانی از حقوق انسان را طرح و تدوین می‌کند. به قول اوگن اهریش «کانون گسترش حقوق را در زمان ما، مانند هر زمان دیگری نه در قانون باید جست، نه در رویه‌های قضایی یا آرای حقوق دانان و نه به طوری که بیشتر معمول است در دستگاهی که از قواعد و مقررات دفاع می‌کنند، بلکه باید در خود جامعه یافت.» بنابراین حقوق انتزاعی که دولت‌ها وضع می‌کنند «چون حبابی است که بر آب نقش می‌بندد.»

طبیعت حقوق آدمی ثابت کرده است که سرانجام حقوق برخاسته از طرف دولت در پیش حقوق ناشی از جامعه تاب پایداری ندارد و هنگام زورآزمایی فرو خواهد ریخت. این تک و تاز به نفع مردم هر روز فراگیرتر و نیرومندتر می‌شود. به باور اهریش «در دورانی زندگی می‌کنیم که قواعد انتزاعی حقوق در شرف سیر نزولی تازه‌ای است.» به یاد داشته باشیم که اندیشمندان جامعه جهانی بر این باورند که دادگری عبارت است از آشتی شیوه‌ها، قاعده‌ها، ارزش‌ها و اندیشه‌هایی که در چارچوب اجتماعی مشخص با رفتارهای دسته‌جمعی پدیدار می‌شوند و تحقق می‌یابند. دادگری برقراری پیوندها و پیوستگی‌های چندجانبه میان خواست‌ها و تکالیفی است که اعتبارشان ناشی از قواعد و هنجارها است؛ این قواعد ضمانت اجرای رفتارهای اجتماعی مربوط در خود را دارند. بر این مبادی دستگاه حقوقی جامعه به طور کل هنگامی مفید و کارساز است که «اساس حقوق غیر متشکل و خودجوش» باشد و به مراجعی برتری نسبی بخشد که به حقوق، امتیازات و دخالت مردم اعتبار بیشتری دهد. باید گفت قانون پیشنهادی برخلاف این معیارها و ملاک‌هاست که باید آن را مانع وکالت و دفاع و حقوق‌بانی دانست نه جامع آن.

به قول آیزایا برلین «عدول از آزادی به مثابه‌ی کشتن روح جاودان آدمی است. عدول از قواعد به معنای روا دانستن امری مطلقاً ناصواب، مطلقاً بد، مطلقاً پلید و پیش‌گرفتن راهی مباین منبع مقدس قواعد است که گاهی طبیعت، گاهی وجدان و گاهی خدا نامیده می‌شود؛ ولی به هر حال علی‌الاطلاق معتبر است.»

(آیزایا برلین، آزادی و خیانت به آزادی، عزت... فولادوند، نشر ماهی، چاپ سوم، ۱۳۹۰، ص

(۸۴)

مسئولیت خطیر حقوق‌بانان ایران در این دوران گذار آن است که جزئی و محدود نیندیشند و برای گشودن مشکلات پیش رو، با شکیبایی و فرزاندگی گام بردارند تا این موقعیت پرتنش با تدبیر و فراست در پرتو قانون و حفظ آزادی‌های بنیادین جامعه به سکون و آرامش بینجامد. برای آن که

در فردا و فرداها به ای کاش و افسوس و آرزو دچار نشویم، باید امروز با اراده و پشتکار گره این دشواری‌ها و پیچیدگی‌ها را باز کنیم و امید تمام داشته باشیم که اگر همدلی، پیوند و همبستگی خود را پاس داریم به سادگی می‌توانیم بر این مشکلات چیره شویم.

همه کارهای جهان را در است

مگر مرگ کآن را دری دیگر است

باید از تصویب این لایحه که نه تنها آفت دفاع آزاد، که آزادی سوز است جلوگیری شود و آسیب‌های این لایحه واپس‌گرایانه را برای همه انسان‌های دردمند و دل‌سوخته این آب و خاک بیان کنیم تا با کمترین هزینه بیشترین دستاورد را برای آرامش و آزادی دفاع مردم به دست آوریم. مخاطرات ناشی از این قانون را باید به گونه‌ای سامان‌مند گوشزد کرد و دلسوزان را آگاه ساخت که چنین راه انحرافی چه پیشامدهای ناگواری را در پی خواهد داشت و به روشنی بازگوییم که این یک بیماری خودبزرگ‌بینی است که اقتدارسالاری را آگاهانه یا ناآگاهانه برخی از اشخاص برای دستگاه‌های اداری خود ایجاد می‌کنند و بدین‌سان تخم برترینی را به دور از باید‌ها و و نبایدهای همه منابع حقوق می‌افشانند که چنین کشتی، میوه‌ای جز استبداد، زبونی و حقارت مردم را در بر نخواهد داشت؛ پس برای حیثیت، شأن و منزلت انسان که مورد تأکید اخلاق و اصول و قواعد جهان‌شمول است، باید در حذف این مانع قانونمند وکالت گام برداشت. چنین قانونی برآمده از خودشیفتگی قانون‌گذارانی است که برای جلوگیری از انتقاد و پرسش و جواب‌خواهی بدین شیوه نادرست اما قانونمند ره می‌پویند. در این آمد و شد به ویژه باید دولتی‌مردان و نظریه‌پردازان را نسبت به منافع ملی، حقوق اجتماعی مردم از یک‌سو و پیمان‌های بین‌المللی از دیگر سو فراخواند و آگاه کرد.

اگر به انسانیت انسان باور داریم، اگر به قانون پای‌بندیم، اگر به توسعه و ترقی این سرزمین و مردمان با فرهنگ آن دل بسته‌ایم باید به آزادی‌های اساسی و امتیازات جامعه مردم‌سالار احترام بگذاریم و در پی نهادن و پاسداری از آن کوتاهی نکنیم. بروز و ظهور همه این آزادی‌ها در آزادی دفاع و استقلال حقوق‌بانان جلوه‌گر است.

دیگر دوران اندیشه‌های واپس‌گرایانه قرون وسطایی گذشته که می‌گفتند ملت‌ها نباید از آزادی برخوردار شوند مگر آن که شایستگی و سطح برخورد و بازخورد آن را داشته باشند. چنین باور و برداشتی درست بدان ماند که شخصی مصمم باشد تا زمانی که کاملاً شنا نیاموخته است پای در آب نگذارد. این احاله به محال را هیچ خردورزی نمی‌پذیرد. این شرط ناممکن را تنها در قانون مانع وکالت می‌باید نه جامع وکالت. انگیزه‌ی تدوین‌کنندگان این مدونه چیست؟ به راستی امانت‌داران درستکاری هستند که پاسخ سلحشوران لبریز از آزادی را که با خون و حماسه انقلاب را پی ریختند خواهند داد؟ یا با زنجیر بستن به پای آزادی، استقلال حامیان حقوق مردم را نشانه گرفته‌اند؟ در

لباس دعا نفرین نکنید و این ضربه هولناک را بر پیکر حقوق مردم فرود نیاورید. پیمان پاسداری از آزادی و استقلال دفاع را فراموش نکنید. به این خواب‌نما شدن در سامانه‌ی حقوق چه می‌توان گفت که مشعل‌های شکوهمند حق دفاع و آزادی را خاموش می‌کند؟ آیا آزادگان دیروز از کار شما خشمگین نخواهند شد و شما در برابر آنان شرمگین نخواهید ماند؟

فرجام سخن، ارزیابی ارزش‌ها

این کندوکاو نشان می‌دهد تصویب چنین مدونه‌ای پرورش یک فرهنگ اندیشه‌کش را به همراه دارد. به این پرسش و پاسخ بنگرید که آیا رخداندنگاران در بررسی تاریخ حقوق مردم این سرزمین چه خواهند نوشت و فرزندان فردا در کارنامه شما چه خواهند خواند؟ بیایید آن مبارک‌مرد آخرین باشید و حقوق و امتیازات امروز مردم را نادیده نگیرید؛ وگرنه در شیوه برخورد شما با حقوق مردم و ضدیت کورکورانه با قوانین گذشته و دور افکندن توانمندی‌های قوانین پیشین در پاسداری از آزادی‌های مردم به تکلیف عمل نکرده‌اید و از حقوق و آزادی‌های مردم چشم پوشیده‌اید. به یاد داشته باشیم:

حدیث نیک و بد ما نوشته خواهد شد

زمانه را قلمی، دفتری و دیوانی است

این مدونه یک اختناق قانونمند را روایت می‌کند و درباره رفتار شما تاریخ خواهد نوشت «مردم این سرزمین در پی بر پا ساختن دادگری و گزینش شیوه مردمی انقلاب کردند؛ اما پس از سالی چند مجلسیان و باشندگانی که بر صندلی شورای نگهبان نشسته بودند، حداقل استقلال دستگاه پشتیبانان حقوق را تاب نیاوردند و طی مصوبه‌ای که ضد حقوق بنیادین آدمیان بود و با هیچ یک از قواعد حقوق بین‌الملل هم‌نهاد نبود، این استقلال کاروبار حقوق بانان را حذف و از فهرست امتیازات مردم سلب کردند و این چارچوب قدرتمند مقابله با ستم و تجاوز را در هم شکستند و در پایان این روش نه تنها گامی در پیشرفت و توسعه برداشته نشد، که راه به واپس‌گرایی ره‌گشود و قاب و قالبی که می‌توانست حقوق مردم را پاس دارد نادیده انگاشته شد.» گفته‌ی آموزگار اخلاق را آویزه‌ی گوش کنیم:

جزای مردمی جز مردمی نیست

هر آن کو حق نداند آدمی نیست

اصل عملی در احراز اعسار در حقوق ایران و فقه امامیه

مصطفی رجبی کلوانی - کارشناس ارشد حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری (کانون گیلان)

مقدمه

ملائت وی را اثبات نماید و یا اینکه اصل بر تمکن مالی مدیون بوده و این مدیون است که در جهت جلوگیری از اعمال ضمانت اجرا (حبس)، باید اعسار خود را به اثبات برساند اختلاف شده است. بدین منظور در این مقاله ضمن بررسی مفهوم اعسار، رویه‌ی قانون‌گذاری، پاره‌ای از مسایل فقهی و رویکرد قانون را در خصوص اعسار بررسی خواهیم نمود، تا پاسخی به پرسش‌های فوق گفته باشیم. در ابتدا تعریف مختصری از اعسار و انواع اعسار خواهیم داشت، سپس سیر رویه قانون‌گذاری در مورد نحوه‌ی اعمال اعسار بررسی می‌شود و در انتها به بررسی این نکته خواهیم پرداخت که در طول رویه قانون‌گذاری، اصل عملی در احراز اعسار چگونه بوده است؟

از وی و به حکم قانون چنین امری را انجام خواهد داد. ولی اگر مدیون محکوم به پرداخت وجه گردید تکلیف چیست؟ هر ضمانت اجرایی که در این خصوص وجود داشته باشد واکنش نیز به همان صورت انجام می‌پذیرد؟ بدهکار در صورت استتکاف، محکوم به حبس می‌باشد مگر آنکه اعسار خود را به اثبات برساند (ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی). اما قانون‌گذار از سال ۱۳۱۳ تاکنون رویه‌های متفاوتی را اتخاذ نموده و رویه‌ی قضایی نیز در این خصوص منعطف بوده است به حدی که در این نکته که آیا اصل بر عدم تمکن مالی مدیون است و در جهت اعمال ضمانت اجرای قانونی این محکوم‌له پرونده است که باید در جهت اعمال ضمانت اجرای قانونی علیه مدیون

یکی از مسایلی که در امور حقوقی مورد بررسی قرار گرفته این مسأله است که، پس از اثبات دین مدیون توسط خواهان دعوی حقوقی، آیا او باید ملائت مدیون را نیز به اثبات برساند تا بتواند ضمانت اجرای قانونی ممکن (اعمال حبس) را علیه وی به کار گیرد یا اینکه پس از اثبات دین، این خوانده‌ی دعوی است که در جهت گریز از ضمانت اجرای قانونی باید عدم تمکن مالی خود را به اثبات برساند و اگر وظیفه خواهان یا محکوم‌له باشد این امر چگونه باید صورت گیرد و چنانچه وظیفه مدیون باشد تکلیف چیست؟ نوع ضمانت اجرا در تکلیف و واکنش محکوم علیه تأثیرگذار است. مثلاً در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی در صورت استتکاف محکوم علیه از تنظیم سند، مدیر دفتر به نیابت

الف: ادبیات بحث

۱- اعسار و انواع آن

۱-۱- تعریف اعسار:

اعسار در لغت به معنی رنج، سختی و نداشتن است و در اصطلاح حقوقی، زمانی به یک فرد معسر اطلاق می‌شود که نوعی تمکن مالی ندارد یا دارای اموال و سرمایه‌ای است، اما در وضعیتی قرار دارد که امکان دسترسی به آن‌ها را ندارد. در قرآن صریح‌ترین آیه‌ی مربوط به اعسار، آیه‌ی ۲۸۰

سوره‌ی بقره است که از معسر به ذوغُسرَه‌ی تعبیر کرده است. قرآن در این آیه به برخی احکام اعسار از جمله مهلت دادن معسر و ابراءِ دین او اشاره کرده است؛
 ماده‌ی یک قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ۱۳۱۳ مقرر می‌دارد:
 «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارائی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تادیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد.»
 بنابراین در دو حالت می‌توان یک فرد را معسر خطاب کرد: اول زمانی که یک فرد به نوعی تمکن مالی ندارد.
 دوم زمانی که فرد دارای اموال و سرمایه‌ای است اما در وضعیتی قرار دارد که امکان دسترسی به آن‌ها را ندارد.

۱-۲- انواع اعسار:

قانون اعسار (سال ۱۳۱۳) در هنگام تصویب اعسار را به دو بخش تقسیم نموده بود. بخش اول که شامل مواد ۲ تا ۱۹ آن می‌گردید شامل اعسار از هزینه‌ی دادرسی بود. این بخش با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی و به موجب مواد ۵۰۴ تا ۵۱۴ آن قانون منسوخ گردید و بخش دوم که شامل فصل دوم آن می‌گردید شامل اعسار از محکوم به می‌گردید.

۱-۲-۱- اعسار از هزینه‌ی دادرسی:

خواهان پرونده که قصد اقامه‌ی دعوی در دادگستری را دارد باید هزینه‌ی طرح دعوی را تقبل نماید در غیر این صورت دادگاه دعوی او را مورد رسیدگی قرار نداده و پس از اخطار رفع نقص به وی دعوی وی را رد می‌نماید. اما گاهی برای خواهان به دلیل دو شرط مذکور (یا عدم توان مالی و یا عدم دسترسی به اموال) امکان پرداخت هزینه‌ها وجود ندارد و بدین سبب چنین فردی مجبور به طرح دعوی اعسار می‌باشد تا در ابتدا برای دادگاه اثبات نماید که امکان پرداخت هزینه دادرسی را نداشته و از دادگاه بخواهد به دعوی او بدون پرداخت هزینه‌ی دادرسی رسیدگی نماید و چنانچه در دعوی اصلی محق گردد، قسمت اجرای دادگستری بدو هزینه دادرسی را از محکوم به وصول و سایر وجوه را به وی پرداخت نماید. (ماده‌ی ۵۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی).

۱-۲-۲- اعسار از پرداخت محکوم به:

چنانچه فردی به موجب قانون محکوم به پرداخت وجهی در حق دیگران می‌گردد باید مفاد رأی را اجرا نماید. در صورتی که توان اجرای رأی را نداشته باشد باید برای دادگاه احراز نماید که عدم انجام مفاد حکم ناشی از اعسار وی می‌باشد. چون این اعسار در مورد پرداخت محکوم به یک

پرونده است، اعسار از پرداخت محکوم به نام دارد. البته اثبات اعسار مختص به پس از محکومیت ندارد و مدیون در اثباتی رسیدگی نیز حق اقامه‌ی دعوی اعسار را دارد (رای وحدت رویه‌ی شماره ۷۲۲-۱۳/۱۰/۹۰).

۲- تعریف اصل عملی:

در حقوق مقصود از اصل اموری است که بدون ملاحظه کشف از واقع و صرفاً برای تعیین تکلیف در موقع شک و تردید حجت شناخته شده است اعم از اینکه مثبت حکم باشد یا موضوع. در تفکیک اماره و اصل گفته شده که اماره کاشف از واقع است و اصل فقط رفع شبهه می‌نماید. (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۷۲). برای مثال هرگاه در حرام یا حلال بودن چیزی شک نماییم اصل برائت جاری و اصل را بر حلال بودن می‌گذاریم- در واقع اگر چیزی اصل باشد برای خلاف آن باید دلیل آورد و خلاف آن نیاز به اثبات دارد. (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۷۳). در فرض مسأله ما مقصود این است که اگر به این که آیا شخصی محکوم شناخته شده مال دارد یا خیر؟ در این صورت باید اصل را بر ملائت وی بگذاریم یا اصل را به اعسار وی بگذاریم. در هر یک از صور مذکور خلاف آن نیاز به اثبات خواهد داشت.

۳- اعسار و اصطلاحات مشابه:

در اصطلاح در فقه وجود دارد که دارای شباهت با اعسار می‌باشد- مفلس (به کسر لام) و مفلس (به فتح و تشدید لام). که هر یک از آن‌ها در ذیل بررسی می‌شوند.

۱-۳- مقایسه اعسار و مفلس (به کسر لام):

در فقه معسر کسی است که هیچ‌گونه دارایی جهت پرداخت دیون خود ندارد و از اداء دیون خود عاجز است. در صورت اثبات اعسار، معسر رها می‌گردد (خلی سبیله) و این به استناد آیه‌ی سوم قرآن است که می‌فرماید «و ان كان ذو عسره فنظرة الی میسره» (سوره بقره) لذا در این معنا میان معسر و مفلس (به کسر لام) تفاوتی وجود ندارد- چنانکه میان فقها مشهور است: «المفلس فی امان الله»- افلاس از باب افعال و به معنای بی‌پول شدن است مفلس (از افلس یفلس افلاس به صیغه‌ی اسم فاعل از مصدر ثلاثی مزید افلاس) یعنی کسی که سرمایه‌ی خود را از دست داده و دچار اعسار و تنگدستی شده باشد. از نظر فقهی مفلس به کسی اطلاق می‌شود که بدهکاری‌های او زاید بر دیونش باشد. زیرا پس از آنکه که دارای درهم و دینار بوده اکنون دارای نقدینگی کم‌ارزشی به نام فلوس است و این اشاره به ناداری و بی‌چیزی اوست. یا چون صرفاً اهلیت تصرف در اموال بی‌ارزشی چون فلوس را داراست و از انجام معاملات بزرگ و با ارزش ناتوان است. (روشن، ۱۳۸۴: ۳۰-۳۳)

۲-۳- مقایسه اعسار با مفلس (به فتح دوم و سوم و تشدید لام):

مفلس (به فتح دوم و سوم و تشدید لام) از فلس یفلس تفلیس اسم مفعول از باب تفعیل کسی است که حکم به تفلیس او داده شده یعنی از تصرف در اموالش ممنوع گردیده است. بنابراین در فقه میان اعسار (آنگونه که در فقه مصطلح است و با اعسار کلی در حقوق برابری می‌کند) و فلس (تفلیس) تفاوت است. توضیح آنکه مفلس (از ریشه فلس) به شخصی اطلاق می‌گردد که دارایی وی برای اداء همه دیونش کافی نیست لذا حق طلبکاران و غرما بر باقی اموال وی تعلق می‌گیرد- در این معنا مفلس با ورشکسته در حقوق تجارت و البته اعسار جزئی در دیون مدنی قرابت معنایی دارد. البته در فقه این موضوع اختصاص به تاجر ندارد و هر کس که از اداء دین خود ناتوان گردد مشمول این حکم قرار خواهد گرفت. مفلس در این معنا در فقه جز محجورین محسوب می‌شود و فقها فلس را از اسباب حجر می‌دانند. (روشن، ۳۳-۱۳۸۴:۳۷)

ب- اصل عملی در احراز اعسار در حقوق ایران

علت طرح چنین مسأله‌ای آن است که وقتی مدیون به موجب قوانین محکوم به پرداخت وجهی می‌گردد یا اصولاً محکوم به انجام امری می‌گردد که جنبه‌ی مالی دارد اولین اقدامی که از جانب محکوم‌له صورت می‌گیرد درخواست اجرای حکم می‌باشد. طبق ماده‌ی ۳۴ قانون اجرای احکام، در ابتدا از مدیون خواسته می‌شود که حکم صادره را اجرا نماید و اختیار اجرا با او می‌باشد. چنانچه حکم صادره توسط محکوم‌له و به اختیار او انجام نگیرد، قانون‌گذار روش‌های مختلفی را جهت رساندن محکوم‌له به حقوق خود قرار داده است.

از جمله این موارد توقیف اموال مدیون و یا اعمال حبس تحت شرایطی می‌باشد. در مورد اعمال توقیف اموال مدیون هیچگونه اختلافی بین حقوق‌دانان و قانون‌گذار نبوده و بجز مستثنیات دین می‌توان تمامی اموال مدیون را توقیف نمود. اما در مورد اعمال حبس رویه‌های متفاوتی اتخاذ شده است. موضوع از آنجا نشأت می‌گیرد که چون قوانین کشور ما در این بخش متأثر از فقه می‌باشد لذا در طول مدت قریب ۸۰ ساله قانون‌گذاری (از سال ۱۳۱۳ به بعد) رویکردهای متفاوتی برای اعمال ضمانت اجراها علیه محکوم‌علیه اتخاذ گردیده است به نوعی که پس از اثبات دین در بعضی از قوانین بلافاصله حبس مدیون تجویز شده و تا زمانی که مدیون اعسار خود را به اثبات نرساند متحمل اعمال این ضمانت اجرا بوده است و در بعضی قوانین، رویه متغیر بوده و حبس مدیون تجویز نشده تا زمانی که ملائت مدیون به اثبات برسد. گاهی نیز فقط توقیف اموال تجویز شده است. این رویه متفاوت ذهن حقوق‌دانان را در این موضوع که آیا اعسار اصل است یا این که اصل بر عدم اعسار است و ملائت مدیون باید اثبات گردد در تردید قرار داده است.

فایده تفکیک این دو مبحث این است که مطابق ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی اثبات ادعا از وظایف

مدعی بوده و طبق ماده‌ی دو قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه نمی‌تواند جز در مواردی که درخواستی مطرح شده باشد به یک موضوع (بجز امور حسبی) رسیدگی کند و از طرفی هر چیزی که اصل باشد خلاف آن باید به اثبات برسد. پس اگر اعسار اصل باشد داین باید ملائت مدیون را به اثبات برساند و اگر ملائت اصل باشد مدیون موظف به اثبات اعسار خود می‌باشد. اینک قوانین و مقررات مرتبط را بررسی می‌نماییم تا مشخص کنیم که وضعیت هر یک، در این مورد چگونه بوده است.

۱- قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳

نخستین مقرراتی که در مورد نحوه برخورد با شخص محکوم‌علیه در حقوق ایران به تصویب رسید مواد ۵۵، ۵۷ و ۶۰ قانون اجرای احکام دادگاه‌هاست. ماده‌ی ۶۰ این قانون مقرر می‌دارد:

«هرگاه محکوم علیه در ظرف ده روز به هیچ یک از طرق مذکور در ماده‌ی ۵۵ (اجرای حکم یا توافق با محکوم له یا معرفی مال) اقدام ننمود و یا عرض حال اعسار داد و نتوانست ادعای خود را ثابت کند یا در مدت مقرر در ماده ۵۹ محاکمه خود را تعقیب نکرد رئیس اجرا به تقاضای محکوم له محکوم علیه را توقیف می‌نماید.»

ماده‌ی ۱۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی سال ۱۳۰۹ خورشیدی نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه تا ده روز پس از ابلاغ ورقه‌ی اجراییه متعهد مفاد آن را طوعاً به موقع اجرا نگذارد با تصدیقی از محکوم له... یا عرض حال اعسار به محکمه صالحه تقدیم و تصدیق راجع به این موضوع ابراز نکرد شخص متعهد به تقاضای متعهد له و به امر مدیر ثبت توقیف خواهد شد.»

بنابراین شخص محکوم علیه به موجب قوانین مذکور پس از محکومیت یا مفاد حکم را اجرا یا ادعای اعسار می‌نمود در صورت اخیر نیز توقیف (حبس) او منوط به رسیدگی ادعای اعسارش بود و چنانچه ادعای او مورد پذیرش قرار می‌گرفت از حبس معاف و در غیر این صورت محکوم به حبس می‌گردید. در مورد اعسار نیز اولین قانونی که به تصویب رسید مواد ۶۲۴، ۶۲۵، ۶۲۶، ۷۹۸، ۷۹۹، ۸۰۰، ۸۰۱، ۸۰۲، ۸۰۳ و ۷۰۴ قانون اصول محاکماتی بودند. قانون اعسار و افلاس مصوب ۲۵ آبان‌ماه ۱۳۱۰ از دیگر قوانین در این خصوص بود. قانون اعسار مصوب بیستم آذرماه سال ۱۳۱۳ قانون اعسار سال ۱۳۱۰ را منسوخ نمود- این قانون در بخش پرداخت محکوم به اصل را بر ملائت مدیون قرار داده و او را مکلف به اثبات ادعایش دانسته است- دلایل ذیل می‌تواند مؤید اثبات این ادعا باشد:

مواد ۵۵-۵۷ و ۶۰ قانون اجرای احکام دادگاه‌ها و نیز ماده‌ی ۱۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی سال ۱۳۰۹ خورشیدی توقیف محکوم علیه را در صورتی که عرض حال اعسار تقدیم نموده باشد منوط به رسیدگی و عدم اثبات اعسار دانسته‌اند. الزام محکوم علیه به تقدیم عرض حال اعسار بدین معنی است که قانون‌گذار اعسار وی را منوط به اثبات دانسته است و اصل بر ملائت وی می‌باشد. اگر اعسار امر توافقی است و با دادخواست و طرح ادعا به اثبات می‌رسد پس خلاف اصل

است و مدیون طبق اصل دارای ملائت می‌باشد لذا مکلف است ادعای خود در مورد خلاف اصل (ملائت) به اثبات برساند:

چنانکه ماده‌ی ۲۱ قانون اعسار مقرر می‌دارد:

«دعوی اعسار در مورد محکوم^۱ به به طرفیت محکوم^۲ له دعوی اصلی و در مورد ورقه‌ی لازم اجراء ثبت اسناد به طرفیت متعهد^۳ له اقامه خواهد شد»
در ماده‌ی ۲۳ این قانون نیز ذکر شده است:

«مدعی اعسار باید شهادت کتبی لاقفل چهار نفر از اشخاصی که از وضع معشیت و زندگانی او مطلع باشند به عرض حال خود ضمیمه نماید. در شهادت‌نامه‌ی مذکور باید اسم و شغل و وسائل گذران مدعی اعسار و عدم تمکن او برای پرداخت محکوم^۴ به یا دین با تعیین مبلغ آن تصریح شود.»
تدقیق در نحوه‌ی نگارش ماده و قراردادادن بار اثبات ادعا بر دوش مدیون در ماده‌ی ۲۱ و نیز الزام به ارایه دلیل در ماده‌ی ۲۳ توسط مدیون و نیز علاوه بر موارد مذکور الزام به معرفی افرادی که از نحوه‌ی زندگی او آگاهی دارند بیانگر این موضوع است که قانون‌گذار اصل را بر ملائت مدیون قرار داده است. در تعریف اصل گفته شد که اصل چیزی است که خلاف آن نیاز به اثبات دارد و بنابراین اگر اعسار اصل باشد پس مدیون نباید مکلف به ارایه دلیل در جهت اثبات اعسار باشد. صرف تکلیف بر مدیون در جهت طرح دعوی اعسار و نیز مکلف نمودن او به ارایه دلیل بیانگر این است که قانون‌گذار اصل را بر ملائت وی قرار داده است و در واقع طبق این قانون اصل بر ملائت مدیون است مگر آنکه خلاف آن اثبات شود.

از نکات مثبت قوانین سال ۱۳۵۱ به قبل عدم اعمال حبس بر محکوم^۵ علیه تا رسیدگی به ادعای او در مورد اعسار بود و در واقع اگرچه قانون‌گذار اصل را بر ملائت مدیون قرار داده بود و اثبات ادعایش را منوط به احراز در محکمه‌ی صالحه می‌دانست با این حال به صرف تقدیم دادخواست اعسار اعمال حبس را منوط به رسیدگی در دادگاه در مورد این موضوع می‌نمود. در یازدهم تیر سال هزار و سیصد و پنجاه و یک قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی به تصویب رسید. به موجب ماده‌ی یک این قانون مقرر شد: «هرکس ضمن تعقیب جزایی به تأدیه‌ی جزای نقدی یا ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شود و آن را نپردازد یا مالی از او به دست نیاید به دستور دادستان در مورد جزای نقدی و تقاضای مدعی خصوصی در مورد ضرر و زیان به ازای هر پانصد ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می‌شود.

تبصره: چنانچه محکوم^۶ علیه نسبت به محکومیت مالی مدعی اعسار گردد به درخواست محکوم^۷ له تا احراز اعسار در حبس باقی خواهد ماند.

در ماده‌ی ۳ همین قانون پس از استثنای امور جزایی مقرر شد که مدیون به نسبت هر ۵۰۰ ریال یک روز بازداشت گردد و حداکثر آن دو سال مقرر شد و پس از بازداشت در حکم معسر تلقی

گردد. ضمناً هزینه‌ی بازداشت نیز بر دوش طلبکار نهاده شده است.»
 قانون مذکور نیز اگرچه ضمانت اجرای حبس یک روزه با حداکثر دو سال را ما به ازای هر پانصد ریال جزای نقدی تعیین نموده-در واقع اعمال مجازات بر مدیون- با این حال در مورد اصل ملائت مدیون با قانون سابق تفاوتی ندارد و تنها در یک مورد با قانون سابق متفاوت است و آن هم اینکه به موجب قوانین سابق در خواست اعسار مانع حبس مدیون بود در حالی که این قانون حبس مدیون را تا قبل از اثبات اعسار و حتی با درخواست اعسار تا قبل از احراز آن مجاز دانسته است.

۲- ماده واحده‌ی راجع به منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۲

با تصویب این قانون گامی بزرگ در راستای جلوگیری از اعمال حبس بر مدیونین فراهم گردید: «از تاریخ اجرای این قانون جز در مورد جزای نقدی هیچ کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم‌به و تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقیف نخواهد شد و کسانی که به این جهات در توقیف می‌باشند آزاد می‌شوند و...»

حسن‌نیت کلیه‌ی افراد در مورد اعلان عدم تمکن مالی مفروض است. طلبکار در هر زمانی می‌تواند با معرفی اموال مدیون آن را توقیف نماید. بدهکار مکلف است از تاریخ ابلاغ اجرائیه تا یک ماه مفاد آن را به موقع اجرا بگذارد یا ترتیبی برای پرداخت محکوم‌به یا دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم و استیفای طلب از آن میسر باشد.

در صورتی که بدهکار خود را قادر به اجرای مفاد اجرائیه نداند باید ظرف مهلت مذکور صورت جامع‌داری خود را به مسئول اجرا تسلیم کند و اگر مالی ندارد صریحاً اعلام کند و بدهکارانی که توقیف بوده و به موجب این قانون آزاد می‌شوند نیز قبل از آزادی مکلف به تسلیم چنین صورتی از اموال خود می‌باشند هم‌چنین در مورد بدهکارانی که قبلاً اجرائیه به آن‌ها ابلاغ شده لیکن تاکنون بازداشت نشده‌اند ابتدای یک ماه مقرر از روز قابل اجرا بودن این قانون است.

هر گاه ظرف سه سال بعد از انقضای مهلت مذکور و یا سه سال پس از آزاد بودن از زندان معلوم شود که بدهکار قادر به اجرای حکم و پرداخت دین بوده لیکن برای فرار از آن اموال خود را معرفی نکرده یا صورت خلاف واقع از دارایی خود داده و یا پس از تحصیل مالی که قبلاً مالک نبوده و بعداً به دست آورده وجوه آن را اعلام ننموده به نحوی که اجرای تمام یا قسمتی از مفاد اجرائیه متعسر گردیده است به حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا شش ماه محکوم خواهد شد.

بدهکاری که در مهلت مذکور قادر به پرداخت دین خود نبوده مکلف است هر موقع که به تأدیه تمام یا قسمتی از بدهی خود متمکن گردد آن را بپردازد. هر بدهکاری که ظرف سه سال از تاریخ انقضای مهلت مقرر قادر به پرداخت تمام یا قسمتی از بدهی خود شده و تا یک ماه از تاریخ تمکن

آن را نپردازد و یا به مسئول اجرا معرفی نکند به مجازات فوق‌الذکر محکوم خواهد شد. طبق این قانون اصل بر اعسار افراد قرار داده شده است. دلایل ذیل می‌تواند صحت این ادعا را تأیید نماید:

اولاً به موجب قانون مزبور مواد خلاف از قانون اسناد و تعهدات و اعسار که مغایر این قانون است ملغی است. قانون اعسار شرایط زیادی را برای اثبات اعسار قرار داده بود (مواردی من جمله تقدیم دادخواست و ارایه دلیل و...) برداشت بار اثبات ادعا از دوش مدیون و فرض صحت ادعای او در مورد عدم تمکن مالی و نیز ملغی نمودن قانون اعسار در بخش اعظم خود (طبق تبصره ۴ این قانون) یعنی اینکه قانون‌گذار اصل را بر صحت ادعای محکوم‌علیه و اعسارش دانسته است. در غیر این صورت مدیون همواره باید ادعای خود را اثبات می‌نمود و این امر منوط به وجود قانون اعسار بود.

ثانیاً ذکر عبارت «هرگاه خلاف آن احراز شود» در ماده‌ی قانونی دقیقاً بیانگر اصل بودن اعسار است. چون اصل را بر صحت ادعای مدیون قرار داده و او را از اثبات ادعای خود مبری دانسته و در مقابل داین مکلف به اثبات ملائمت مدیون است. وقتی مدعی ملائمت مجبور به اثبات ادعا است پس قانون‌گذار اصل را بر صحت ادعای مدیون و اعسارش قرار داده است.

ثالثاً برای داین این اختیار را قرار داده که اموالی را به دست آورد ملائمت مدیون را به اثبات رسانده و ضمانت اجرای شدید کیفری را بر وی تحمیل نماید. این امر یعنی اینکه وقتی کسی قادر به معرفی مالی از مدیون نیست پس مدیون معسر است. واصل بر صحت گفتار وی و اعسارش می‌باشد مگر آنکه خلاف آن اثبات شود و اگر اثبات شود طبعاً ضمانت اجرای شدیدی دارد بنابراین ماده‌ی واحده مذکور صراحتاً اصل را بر اعسار مدیون قرار داده است مگر آنکه خلاف آن توسط مدعی ملائمت احراز شود.

تصویب این ماده واحده بدین دلیل بود که وقتی خود طلبکار از معرفی اموال مدیون عاجز است در واقع عملاً اقرار به عدم تمکن مدیون دارد. پس باید اصل بر اعسار مدیون گذاشته مگر آنکه خلاف آن اثبات شود. طلبکار در هر زمان محق در معرفی مال از طرف مدیون و نیز استیفای طلب می‌باشد (تبصره ۱). علاوه بر این هرگونه اقدام جهت فرار از ادای دین مستلزم تحمل مجازات مذکور می‌باشد (تبصره ۲). تحقق مجازات منوط به شکایت شاکی خصوصی است. (تبصره ۳)... از تأثیر میثاق حقوق مدنی و سیاسی از تدوین این ماده قانونی نباید گذشت چراکه متعاقب تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سازمان ملل متحد میثاقین به تصویب رسیدند. یکی از این میثاقین، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی (مطابق با ۱۳۴۵/۹/۲۵ شمسی) بود که در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید. دولت ایران به موجب قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب آبان ماه ۱۳۴۷ ضمن پیوستن به این میثاق اهمیتی همچون قانون به آن داده است. به نظر می‌رسد علت اصلی تصویب این ماده واحده

تبعیت از این اصل بزرگ مرقوم در ماده‌ی ۱۱ این میثاق است. متن ماده ۱۱ به شرح ذیل می‌باشد: «هیچ کس را نمی‌توان تنها به این علت که قادر به اجرای یک تعهد قراردادی خود نیست زندانی کرد.»

۳- قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷

این قانون ضمن تفکیک دو بحث جریمه و محکومیت مالی در زمینه‌ی محکومیت مالی در ماده‌ی دو مقرر می‌دارد:

«ماده ۲- هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم^۱، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.»

تبصره- چنانچه موضوع این ماده صرفاً دین بوده و در ذمه‌ی مدیون باشد دادگاه در حکم خود مستثنیات دین را منظور خواهد داشت و در مورد استرداد عین در صورتی مقررات فوق اعمال می‌شود که عین موجود نباشد به جز در بدل حیلوله که برابر مقررات مربوطه عمل خواهد شد.» در ماده‌ی ۳ این قانون نیز آمده است:

«هرگاه محکوم^۲ علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم بر تقسیط محکوم^۳ را صادر خواهد کرد.» ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی قانون مزبور مقرر می‌دارد:

«هرگاه محکوم^۴ علیه محکوم^۵ را تأدیه ننماید به طریق ذیل عمل می‌شود: الف: چنانچه موضوع محکومیت استرداد عین مال باشد آن مال عیناً اخذ و به ذی‌نفع تحویل می‌شود و اگر رد آن ممکن نباشد بدل آن (مثل یا قیمت) از اموال محکوم^۶ علیه بدون رعایت مستثنیات دین استیفاء می‌گردد.»

ب: در مورد سایر محکومیت‌های مالی، با رعایت مستثنیات دین مطابق مقررات قانون اجرای احکام مدنی مال وی جهت استیفاء محکوم به توقیف و به فروش می‌رسد.

ج: چنانچه استیفاء محکوم^۷، به نحو مذکور ممکن نباشد محکوم^۸ علیه به درخواست ذی‌نفع و به دستور مرجع صادرکننده حکم تا تأدیه محکوم^۹ به یا اثبات اعسار حبس می‌شود.» به نظر می‌رسد این متن دقیقاً در کتاب لمعه دمشقیه توسط شهید اول و سپس در شرح لمعه دمشقیه توسط شهید ثانی آمده است. (امینی و آیتی، ۱۳۸۷: ۲۲۱)

تفاوت این قانون با ماده واحده‌ی قانون راجع به منع توقیف اشخاص در این بود که ماده واحده، مطلقاً توقیف را ممنوع نموده بود ولی قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی حبس محکوم‌علیه را در صورتی که معسر نباشد تجویز نموده است. بنابراین با وجود قانون منع توقیف اشخاص، عملاً نیازی به اثبات اعسار شخص نبود و در واقع اصل بر عدم تمکن مالی مدیون بود. در ماده دو قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی عبارت «ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.» ذکر شده است. با وجود عبارت مذکور ذهن قاضی به این سمت سوق پیدا می‌کند که چه کسی ملزم به اثبات اعسار است؟ قاضی اجرای احکام که پس از تلاش محکوم له در جهت توقیف اموال مالی از مدیون به دست نیآورده با این جمله مواجه می‌شود که «چنانچه محکوم‌علیه معسر نباشد تا تأدیه یا اثبات اعسار محکوم‌به حبس می‌شود؟» و در واقع این سؤال مطرح می‌شود که آیا باید قبل از حبس نمودن محکوم‌علیه و علی‌رغم اینکه تقاضایی - از جانب مدیون مبنی بر اعسار - واصل نگردیده دادگاه موظف به رسیدگی در این مورد باشد یا خیر، دادگاه مدیون را محکوم به زندان می‌نماید تا زندانی مجدداً توسط دادخواستی اعسار خود را به اثبات برساند؟

این موضوع توسط بند ج ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه ماده‌ی ۶ قانون مذکور حل شد. چرا که این بند از ماده ۱۸ صراحتاً مدیون را تا قبل از اثبات اعسار یا تأدیه‌ی محکوم‌به محکوم به حبس می‌دانست این رویه از سال ۱۳۷۷ به بعد وجود داشت که محکوم‌علیه محکوم به حبس می‌گردید تا توسط دادخواستی معسر بودن خود را به اثبات رساند. علی‌رغم اینکه با وجود تبصره‌ی ۴ ماده واحده‌ی راجع به منع توقیف اشخاص عملاً باید قانون اعسار در بخش اعظم خود و بالأخص در آن بخش که مدیون را ملزم به اثبات اعسار می‌داند منسوخ شده باشد ولی به موجب آیین‌نامه اجرایی ماده‌ی ۶ قانون اعسار - چرا که در متن ماده قانونی فقط عبارت «چنانچه معسر نباشد» ذکر شده و این متن ابهام دارد ولی آیین‌نامه صراحتاً اصل را بر عدم اعسار دانسته و مدیون را مکلف به اثبات اعسار دانسته است - مقررات مزبور (اعسار) مجدداً احیاء و مدیون در جهت احراز اعسار خود موظف به آوردن دلیل گردید. این رویه سبب می‌شد که مدیونین زیادی که از لحاظ مالی نیز در سطح مناسبی نبودند راهی زندان گردند و از این رو آمار زندانیان روز به روز رو به فزونی باشد به نحوی که معمولاً مدیون تا از نتیجه حکم مطلع می‌گردید و به دعوی اعسار رسیدگی می‌شد، عملاً روانه زندان می‌شد. با این تعبیر آرایه‌ی از محاکم وجود داشت که ادعای اعسار را حتی قبل از حبس مدیون مسموع نمی‌دانست و به تدریج این موضوع شیوع پیدا کرد که علت نیز نحوه‌ی نگارش ماده‌ی ۳ قانون مذکور بود. چون پذیرش ادعای اعسار را در مورد زندانی به کار برده بود و تعبیر این بود که شخص تا زندانی نشود دعوی اعسار او رسیدگی نمی‌شود - تا بالأخره هیأت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره‌ی ۶۶۳ مورخ ۸۲/۱۰/۲ در پی اختلافی که از شعبات سوم و پنجم دادگاه تجدید نظر استان اردبیل در مورد موضوع مذکور وجود داشت ادعای اعسار مدیون

را قبل از حبس مسموع دانست. در اثبات اعسار نیز (علی‌رغم وجود ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی و نیز تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹ آیین‌نامه‌ی اجرایی ماده‌ی ۶ قانون اخیر) تقریباً اعسار مطلق از رویه‌ی دادگاه‌ها حذف و معمولاً در تمام موارد با تعیین مبلغی پیش‌قسط بدهی محکوم‌علیه تقسیط می‌گردید. بسیاری از بدهکاران حتی قادر به پرداخت مبلغ پیش‌قسط نیز نبودند و با اینکه صدور حکم اعسار مطلق هدف اصلی مطرح‌کننده ادعای آن است و تقسیط یک استثناء است ولی با رویه ناصواب مذکور و تعیین پیش‌قسط و عدم امکان پرداخت آن محکوم‌به حبس می‌شدند. بنابراین ملاحظه می‌شود که رویه‌ی سال ۱۳۷۸ به بعد اصل را بر ملائت مدیون قرار داده و او را تنها در صورتی که اعسار خود را ثابت می‌نمود مستحق براءت از اعمال ضمانت اجرای قانونی (اعمال حبس) می‌دانست. در واقع تعبیر از عبارت «چنانچه معسر نباشد» در آیین‌نامه‌ی اجرایی ماده‌ی شش قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی این بود که اصل بر ملائت مدیون است و مدیون نیز یا مالی را برای پرداخت محکوم‌به معرفی می‌نماید یا حبس می‌شود تا اعسار خود را اثبات یا محکوم‌به را پرداخت نماید. پس به موجب این قانون اصل بر ملائت یا عدم اعسار مدیون است مگر آنکه خلاف آن احراز گردد.

۴- بخشنامه‌ی ریاست قوه قضاییه در مورد تفسیر ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی و ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی قانون مرقوم و نظریات مشورتی
این رویه‌ها سبب شد تا ریاست قوه قضاییه وقت طی بخشنامه‌ی شماره‌ی ۹۰۰۰/۱۵۴۵۸/۱۰۰-۹۱/۴/۳۱ اعلان نمود:

در اجرای ماده‌ی ۶ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، مصوب ۱۳۷۷ و با توجه به تعبیر «ممتنع» و نیز «در صورتی که معسر نباشد» در ماده‌ی ۲ قانون مذکور و نظر به فتوای حضرت امام خمینی قدس سره و رهنمودهای اخیر مقام معظم رهبری مدظله‌العالی در همایش قوه قضاییه، بند ج ماده ۱۸ آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

«ج- در سایر موارد چنانچه ملائت محکوم‌علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد، از حبس وی خودداری و چنانچه در حبس باشد آزاد می‌شود.

تبصره: در صورتی که برای قاضی دادگاه ثابت شود محکوم‌علیه با وجود تمکن مالی از پرداخت محکوم‌به خودداری می‌کند، با درخواست محکوم‌له و با دستور قاضی دادگاه، تا تأدیه‌ی محکوم‌به حبس می‌شود.»

بررسی موضوع:

عمده اختلاف در قانون سال ۱۳۷۷ تعبیر از عبارت «چنانچه معسر نباشد» در ماده‌ی دو قانون مذکور بود. اگر منظور از عبارت «چنانچه معسر نباشد» اصل بودن اعسار باشد محکوم‌له باید در

جهت اثبات ملائت مدیون دلیل بیاورد و اما اگر اصل بر ملائت مدیون باشد مدیون باید در جهت جلوگیری از اعمال حبس با تکیه بر قانون اعسار، اعسار خود را به اثبات برساند. نکته‌ای که توجه به آن ضروری است این که بخش‌نامه، حرفی در مورد لغو قوانین مربوط به اعسار نرده است و اما عملاً باید قوانین مذکور را منسوخ شده بدانیم. از طرفی باید تفسیر ماده دو قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی فرض اعسار مدیون باشد و در واقع تعبیر عبارت (چنانچه معسر نباشد) این باشد که فرد معسر است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. لذا بخشنامه‌ی مذکور ضمن لغو آیین‌نامه پیشین، در موارد ذیل دچار ابهام بود:

۱- اگرچه اصل را بر اعسار مدیون قرار داده بود اما تکلیف افرادی که قبل از تصویب آن تقاضای اعسار نموده بودند یا تکلیف افرادی که تقاضای اعسار را همزمان با تصویب آیین‌نامه داشتند مشخص ننموده بود-چراکه اگر اعسار مدیون اصل است پس دعوی او مطابق اصل بوده و چون ادعا مطابق اصل باشد لزوماً مورد پذیرش قرار گرفته و مدعی‌علیه ملزم به ارایه‌ی دلیل و حتی طرح دعوی شود-ولی این موضوع کاملاً مسکوت بوده است.

۲- شیوه‌ی اثبات ملائت مدیون را مشخص ننموده بود. یک قاضی چگونه باید ملائت مدیون را احراز نماید؟ آیا باید به موجب طرح دعوی از جانب مدیون باشد یا خیر؟

۳- به موجب ماده‌ی ۲ قانون آیین دادرسی مدنی؛ «هیچ دادگاهی نمی‌تواند رسیدگی به امری نماید مگر آنکه شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی به آن را از دادگاه درخواست نموده باشند» آیا داین باید در جهت اثبات ملائت مدیون طرح دعوی نماید؟

۴- آیا هنوز با وجود این بخشنامه در دادگستری ما می‌توانیم شاهد اقامه‌ی دعوی اعسار باشیم؟
۵- قاضی دادگاه چگونه ملائت مدیون را احراز کند؟ اگر اصل را بر ملائت دانست، آیا با وجود زندانی بودن محکوم‌علیه می‌تواند ادعای اعسار او را بپذیرد؟ آیا او موظف نبوده که در موقع تصمیم‌گیری به زندانی کردن یک شخص تمام جوانب را در نظر گیرد؟ اگر او شخصی را زندانی نمود پس آن شخص ملائت دارد، در نتیجه هرگونه دعوی اعسار وی محکوم به رد می‌باشد؟ تکلیف چیست؟

به دنبال این انتقادات، اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه نظریات مشورتی را ابراز نمود از جمله:

نظریه شماره ۷/۱۱۱۴-۱۳۹۱/۶/۵

شماره پرونده: ۹۱-۲۶-۷۳۴

«بازگشت به استعلام شماره ۹۰۳۰/۲۹۳/۳۸۵۶ مورخ ۱۳۹۱/۵/۱۱ نظریه مشورتی این اداره کل

به شرح زیر اعلام می‌شود:

در مورد اعمال ماده‌ی ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و اصلاحیه بند ج ماده ۱۸ و آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده‌ی ۶ قانون مذکور اصلاحی مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ ریاست محترم قوه

قضائیه مراتب ذیل متذکر می‌گردد.

۱- وضعیت محکوم علیه مالی مدعی اعسار از دو حالت کلی خارج نیست یا از نظر اعسار و ایسار معلوم الحال است یا مجهول الحال در صورت اول به مقتضای حال او عمل می‌شود مانند کسی که حکم اعسارش قبلاً صادر شده است. در صورت دوم بنابر نظر مشهور فقها باید قائل به تفکیک شد به این ترتیب که چنانچه دین ناشی از قرض و یا معاملات معوض باشد و مدیون اکنون مدعی اعسار شده است، بقای مال نزد وی استصحاب و در نتیجه ادعای خلاف آن با ارائه دلیل از ناحیه مدعی اعسار باید ثابت شود و تا آن هنگام به عنوان بدهکار مامطل یا ممتنع حبس می‌شود و در سایر موارد که بدهکار بابت بدهی به طور مستقیم یا غیرمستقیم مالی اخذ نکرده است، مانند ضمان ناشی از دیات، اصل عدم جاری می‌شود زیرا انسان بدون دارایی متولد می‌شود و دارایی امری حادث است و وجود آن نیاز به دلیل دارد تنها در این صورت حبس چنین شخصی که اصل، موافق ادعای اوست و تکلیف او به اثبات ادعایش، خلاف شرع و ادعای او با سوگند پذیرفته می‌شود.

۲- با توجه به منطوق مواد ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ و رأی وحدت رویه‌ی شماره ۷۲۲ مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۹۰، روشن است که اعسار امری ترافیعی و مصداق دعوی حقوقی است که در مورد اشخاص مجهول الحالی که ادعای خلاف اصل می‌نمایند باید با رعایت تشریفات قانونی رسیدگی و پس از بررسی ادله طرفین نسبت به آن حکم صادر شود.

۳- با حفظ مقدمات فوق، بند ج اصلاحی مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون فوق‌الذکر منافاتی با موارد قانونی مذکور نداشته و قاضی رسیدگی کننده با توجه به هر یک از شرایط گفته شده به درخواست محکوم له و نیز ادعای اعسار محکوم علیه مطابق مقررات قانونی و شرعی رسیدگی کرده تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید. ترتیب فوق شامل تمامی مدعیان اعسار اعم از محبوسین و غیرمحبوسین می‌شود».

اگرچه ظاهراً نظریه‌ی مشورتی مشکلات ابرازی را حل نموده است ولی در واقع خود متضمن متنی جدید است که با محتوای بخشنامه مذکور منافات دارد.

همان‌طور که بیان شد اختلاف در تفسیر ماده‌ی ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بود. اینکه تعبیر عبارت چنانچه شخص معسر نباشد در این ماده چیست. طبق آیین‌نامه‌ی سال ۱۳۷۸- که توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب ریاست قوه قضائیه رسیده بود -منظور از این عبارت تکلیف مدیون به اثبات اعسار بود و در واقع اصل بر ملائت مدیون بود. در حالی که طبق بخشنامه‌ی مذکور صراحتاً تعبیر از عبارت مذکور این است که اصل بر اعسار است و داین باید در جهت اثبات خلاف آن دلیل بیاورد. اما نظریه‌ی مشورتی بیانگر امور دیگری است. مستنبط از این امر این است که:

۱- طبق بخشنامه مذکور مدیون نیازی به طرح دعوی اعسار ندارد. چرا که اصل بر اعسار وی می‌باشد. در هر حال وقتی داین نتوانسته اموال مدیون را توقیف نماید وضعیت مدیون در موضع شک قرار دارد. پس صرف‌نظر از بحث اینکه چه کسی اثبات ادعا می‌کند تکلیف بدوی اثبات ملائت مدیون با محکوم له می‌باشد. در روند اثبات ممکن است صرف استناد به یک اصل حقوقی استصحاب، شخص محکوم له را از هرگونه اقدام در جهت اثبات ادعا بی‌نیاز نموده و او بتواند با همین اصل ادعایش را به اثبات رساند و مدعی علیه موظف باشد در مقابل این اصل دلیلی مثل بینه را جهت اثبات ادعا به دادگاه ارایه کند. چنانکه بخش اخیر ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مدنی مدعی علیه را در مواردی که ادعایی مطرح نماید مکلف به اثبات ادعا می‌نماید. قانون‌گذار بدو شخص را معسر فرض نموده است. پس ادعای خلاف آن باید نیاز به اثبات داشته باشد. اما چگونگی اثبات آن دلایل ماهوی هستند که در زمان رسیدگی به دعوی مطرح می‌شوند. اگرچه بخشنامه صراحتاً مدیون را معسر قلمداد نموده مگر اینکه ملائت وی احراز شود، ولی نظریه مشورتی حکایت از عکس آن دارد. در واقع قاضی را موظف به بررسی وضعیت مدیون به طور کلی نموده است. اما نکته‌ی مورد بحث این است که شیوه‌ی اثبات موضوع منوط به طرح دعوی نشده است. بنابراین قاضی با یک فرض قانونی و در این مورد به صورت استثنا مکلف است با درخواست محکوم له و علی‌رغم اینکه از جانب مدیون ادعایی مطرح نشده باشد به اعسار وی رسیدگی نماید. در حالی که به نظر می‌رسد با عدم توقیف اموال دیگر جایی برای احراز ملائت باقی نمی‌ماند.

۲- با بخشنامه‌ی مذکور طرح دعوی اعسار بی‌مورد است. چرا که اگر قاضی قبل از حبس مدیون موظف به بررسی حالت اعسار یا ایسار وی باشد پس عموماً در هیچ حالتی نیازی به طرح دعوی اعسار نیست. در حالی که در بند دوم نظریه‌ی مشورتی طرح دعوی اعسار همچنان برقرار است. بنابراین طبق بخشنامه‌ی مذکور منظور از عبارت «چنانچه شخص معسر نباشد» در ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی اصل بودن اعسار مدیون است مگر آنکه خلاف آن احراز گردد. با این ترتیب مدیون در جهت احراز اعسار خود نیازی به اقامه‌ی دعوی ندارد. اما نکته‌ی دیگر این است که اماره‌ی قانونی بر اصل مقدم است. توضیح اینکه؛ منظور از عبارت «چنانچه معسر نباشد» طبق اصلاحات صورت گرفته در بخشنامه‌ی جدید (اصل بودن اعسار مدیون) یک اماره‌ی قانونی است، امری که خلاف آن باید با دلیل به اثبات برسد. صرف احراز حالت سابق مدیون (اصل استصحاب) نمی‌تواند بیانگر حالت کنونی مدیون باشد و در واقع محکوم له نمی‌تواند حالت سابق را استصحاب نماید و اگر استصحاب بنماید نیز این استصحاب تاب مقاومت در مقابل یک اماره قانونی را ندارد. لذا بررسی حالت‌های سه‌گانه‌ی فوق در این مورد بی‌ارتباط می‌باشد.

۳- با وجود مطالب مذکور و با بررسی متون فقهی (چنانکه بیان خواهد شد) مدونین نظریه مشورتی تفسیری مطابق با فقه مطرح نموده‌اند و اما مدونین قانون نحوه‌ی اجرای احکام

محکومیت‌های مالی صرفاً بخشی از کتاب لمعه‌ی دمشقیه را استخراج نموده‌اند که خود شهید اول در جای دیگری از کتاب خود از آن عدول نموده است. (تقی زاده داغیان، ۱۳۸۵: ۱۲۱)

هنوز انتقادات از بخشنامه‌ی ریاست قوه قضاییه پایان نگرفته بود که مجلس شورای اسلامی قانون حمایت خانواده را مصوب نمود و باری دیگر به این موضوع اصرار نمود که منظور از عبارت «چنانچه معسر نباشد» اصولاً به معنای اصل اعسار مدیون نبوده و تعبیری که مصوبین آیین‌نامه‌ی سال ۱۳۷۸ داشته‌اند منطبق با واقع بوده است.

ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده «هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهارآزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده‌ی (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است. رعایت مقررات مربوط به محاسبه مهریه به نرخ روز کماکان الزامی است.» با تصویب این ماده‌ی قانونی، مجلس دو بخش را از هم منفک نموده است. مهریه تا یکصد و ده عدد را شامل ماده‌ی دو قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی دانسته و در مازاد آن ملائت زوج را ملاک پرداخت دانسته است. پس تفسیری که از این ماده می‌شود آن است که از نظر مجلس تا یکصد و ده عدد سکه باید زوج را محکوم به حبس نمود تا اعسار او ثابت شود و این امر با تأکید بر اجرای ماده‌ی دو بدین معناست که تفسیر مجلس در مورد ماده‌ی دو این است که برخلاف بخشنامه‌ی اخیر قوه قضاییه اصل بر ملائت مدیون است و منظور از عبارت «چنانچه معسر نباشد» همان‌طور که در ماده‌ی ۳ قانون مرقوم آمده است بیانگر اصل نبودن اعسار است. در غیر این صورت تأکید بر اجرای ماده‌ی دو در بخش اول ماده‌ی ۲۲ (تا یکصد و ده تا) و استثنانمودن مازاد و شرط دانستن احراز ملائت نسبت به آن و اصل دانستن اعسار در این تعداد (مازاد یکصد و ده سکه) بی‌معنی به نظر می‌رسد. چرا که منطقی نیست بگوییم در ماده‌ی دو قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی اصل بر اعسار است، سپس بگوییم مهریه تا یکصد و ده تا مشمول ماده‌ی دو می‌شود و در مازاد آن اصل بر اعسار مدیون است و ملائت وی باید احراز شود - در واقع وقتی دو بخش ماده از هم منفک می‌شود پس هرکدام مفهومی جدا دارد، بخش اول باید حاوی مطلبی مغایر با بخش دوم باشد و چون در بخش دوم احراز ملائت را ضروری دانسته است پس منظور از عبارت «مشمول ماده دو می‌شود» این است که چون در ماده‌ی دو اصل بر ملائت است پس تا یکصد و ده عدد سکه اصل بر ملائت مدیون بوده و مشمول ماده دو می‌شود. چرا که ماده‌ی دو اصل را بر ملائت مدیون می‌داند و بر وی در صورت خودداری از ادای دین اعمال حبس می‌نماید.

ج- اصل عملی در احراز اعسار در فقه امامیه

در این بخش نظر دو تن از پیشگامان فقهی حضرت امام خمینی (ره) و شهید ثانی (ره) را بررسی

می‌کنیم تا ببینیم نظر فقها در این مورد چه بوده است. حضرت امام خمینی در این مبحث سه بخش را از هم منفک نموده و در هر بخش احکام جداگانه‌ای را در نظر گرفته است. ایشان فرموده‌اند: «لو ادعی المقر الاعسار و انکره المدعی فأن کان مسبوقاً بالیسار فادعی عروض الاعسار فالقول قول منکر العسر و ان کان مسبوقاً بالعسر فالقول قوله فأن جهل الامر ان ففی کونه من التداعی او تقدیم قول مدعی العسر تردد و ان لا یبعد تقدیم قوله» اگر کسی که اقرار بر بدهکاری دارد ادعا کند معسر است؛ اما مدعی [داین] منکر ادعای عسر وی باشد، در این صورت چنانچه مدیون پیش از این حالت یسر و گشایش مالی داشته؛ اما اظهار کند که بعداً دچار عسر و تنگدستی شده، اینجا قول مخالف عسر مقدم است. اما اگر قبلاً معسر بوده باشد، قول او مبنی بر عسر مقدم است. چنانچه عسر و یسر قبلی مدیون نامعلوم باشد، در این باره که مورد را از موارد تداعی؛ یعنی موضوعی که دارای ۲ مدعی است، بدانیم و یا قول مدعی عسر را مقدم تلقی کنیم، تردید وجود دارد؛ اما بعید نیست که قول عسر را مقدم بدانیم-همان‌گونه که ملاحظه می‌شود- تقدیم قول یسر که اصل بر یسر باشد، به طور کلی مطرح نشده است؛ اما تقدیم قول عسر را نزدیک به واقع دانسته‌اند. (خمینی، مسأله‌ی ۱۷ از کتاب دین)

توجیه اصولی مبحث مذکور این است که در هر زمانی که سابقه افراد از لحاظ عسر یا یسر مشخص باشد همان حالت استصحاب می‌شود. بنابراین اگر سابقاً معسر بوده با توجه به استصحاب حالت عسر، معسر فرض می‌شود و اگر سابقاً حالت یسر داشته همین حالت استصحاب می‌شود «لاتنقض الیقین بالشک»؛ اما اگر حالت سابق نامشخص باشد بدلیل وجود اصل عدم و برائت باز هم قول اعسار مقدم می‌باشد.

شهید ثانی (ره) نیز در کتاب شرح لمعه در صورت مشخص نبودن حالت سابقه یسر برای مدیون، اعسار او را مقدم دانسته و اصل را بر عسر دانسته است. ایشان می‌فرماید: «انما یحبس مع دعوی الاعسار قبل اثباته لو کان اصل الدین مآلاً کالقرض او عوضاً عن مال کثمن المبیع فلو انقضی الامر ان کالجنایه و الاتلاف قبل قوله فی الاعسار بیمینه لاصاله عدم المال»

در مواردی که بدهکاری به سبب مال باشد، مانند آن که مدیون پول قرض کرده و یا بدهکاری به سبب عوض مال باشد؛ یعنی مدیون مبیع و مالی را خریده و هنوز ثمن آن را نداده باشد، اگر بدهکار ادعای اعسار کند، حبس می‌شود تا وقتی که اعسار خود را ثابت نماید و زمانی که اعسار ثابت شد، رها می‌گردد. اما اگر بدهکاری به واسطه سببی غیر از این دو حاصل شده باشد؛ یعنی پیش از این مالی در اختیار مدیون قرار نگرفته و به عنوان نمونه، وی در اثر جنایت یا اتلاف مال بدهکار شود، اگر مدعی اعسار باشد، قول او با قسمی که یاد می‌کند، قبول است؛ زیرا اصل در اینجا نداشتن و نبود مال است. (امینی و آیتی، ۱۳۸۷: ۲۲۱)

توجیه اصولی این مبحث نیز آن است که در مواردی که قبلاً مالی در اختیار مدیون قرار گرفته،

مانند دو مورد ذکر شده که مدیون پولی قرض کرده و یا جنسی را خریده و مالی را در اختیار گرفته، از آنجا که حالت سابق او یسر بوده، همان حالت استصحاب می‌شود و تا زمانی که ثابت نکند معسر شده است، در حبس می‌ماند و اگر سابقاً معسر بوده اعسار او استصحاب می‌شود و در صورت شک نیز به دلیل اصل عدم حالت اعسار را مقدم دانسته‌اند و فرد با یک قسم مبری است. با اینحال ناگفته نماند تمام موارد مذکور در جایی است که داین نتواند دلیلی بر اعسار مدیون اقامه کند. چرا که در هر زمان که دلیلی مبنی بر یسر مدیون ارایه شود دلیل بر اصل استصحاب مقدم بوده و استصحاب می‌شود.

نتیجه

آنچه که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت گزیده‌ای از قوانین مرتبط با اعسار بود. به طور کلی قانون‌گذار در طول رویه‌ی قانون‌گذاری برخورد متفاوتی با اصل اعسار داشته است. در بعضی قوانین اصل بر ملائمت مدیون و در بعضی قوانین اصل بر اعسار مدیون بوده است. اما مدونین قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ در برداشت از متون فقهی دچار اشتباه شده و جامع نظریات شهید اول و ثانی را استخراج ننموده‌اند. امر مذکور سبب برداشت‌های متفاوت و ایجاد رویه‌های ناصوابی شده که تفاوت آیین‌نامه و نظریه مشورتی و بخشنامه‌ی قوه قضاییه و نیز ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده همه از این امر ناشی می‌شود. اما توجه به نکات ذیل در این متن ضروری به نظر می‌رسد. به نظر ما اگرچه مبنای فقهی ما اصل را بر اعسار قرار داده است (در حالت تردید). اما بهتر است قانون‌گذار مدیون را مکلف به اثبات اعسار نماید. موضوع اینکه مدیون موظف باشد طبق رأی وحدت رویه‌ی جدید که طرح ادعای اعسار را همزمان با دعوی اصلی مسموع می‌داند، دعوی اعسار مطرح نماید. قاضی دادگاه در بررسی پرونده سه حالت را ملاحظه می‌نماید. اولاً سابقه‌ی عسر اگر چنین باشد طبیعتاً آن را استصحاب نماید و بانضمام شهود ارایه شده حکم به اعسار دهد. اگر سابقه یسر باشد در این صورت بدو اصل بر ملائمت است اما فراموش نکنیم که دلیل بر اصل مقدم است و شخص معسر با ارایه‌ی بینه احراز می‌کند اگرچه سابقاً معسر نبوده است اما اکنون این شرط رخ داده است. حالت سوم اینکه حالت سابق شخص نامعلوم باشد، در این صورت نیز از شخص معسر تقاضای شهود نماید و در ضمن می‌تواند اصل عدم (ملائت) را برای اثبات اعسار به کار گیرد. صدور حکم اعسار نیز تابع رویه خاص نباشد و قضات در صورت احراز اعسار مطلق مدیون، از صدور حکم در این مورد امتناعی نداشته باشند. در شرایط کنونی مدیون، اصلی به نام اعسار را در پیش روی خود دارد که بدون هیچ طرح دعوی حقوقی و برخلاف نظریه مشورتی، قاضی اجرای احکام قبل از حبس وی یا باید ملائمت وی را احراز کند یا از حبسش خودداری کند. در نتیجه به نظر ما بهتر است مقررات در این خصوص به طور کل اصلاح گردند.

منابع

قرآن مجید

- ۱- قاسمی، بدر (۱۳۹۲)، مقایسه احکام اعسار در فقه اسلامی و نظام‌های حقوقی معاصر، فصل نامه دین و قانون، قم
- ۲- یثربی، سید محمد علی (۱۳۸۴)، قاعده اعسار مستند عمومی رخصت‌های قانون‌گذار و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، نشریه فلسفه و کلام، قم
- ۳- تقی زاده داقیان مجتبی (۱۳۸۵)- بررسی فقهی-حقوقی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مجله تخصصی الهیات و حقوق، قم
- ۴- دفتر مطالعات حقوقی مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۰)، بررسی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و مقایسه آن با نهاد اعسار در فقه امامیه
- ۵- معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷)، رسیدگی به دعوی اعسار از پرداخت محکوم به در شورای حل اختلاف، نشر قضا، قم
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران
- ۷- خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله جلد اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران
- ۸- محمدی، ابولحسن (۱۳۸۵)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، دانشگاه تهران
- ۹- روشن، محمد (۱۳۸۴)، بررسی فقهی و حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی، تهران، فردوسی
- ۱۰- زراعت، عباس (۱۳۸۷)، متون فقه ۲، تهران، خط سوم ۱۳
- ۱۱- امینی، علیرضا- آیتی، سید محمد رضا (۱۳۸۷)، تحریر الروضه فی شرح اللمعهی، جلد دوم، سمت، مؤسسه فرهنگی طه
- ۱۲- روزنامه رسمی شماره ۱۵۶۶-۱۳۷۷/۹/۶
- ۱۳- روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۶-۱۳۷۷/۹/۱۸
- ۱۴- قانون اجرای احکام مدنی
- ۱۵- قانون آیین دادرسی مدنی

اعتراف و تجدیدنظر از احکام در حقوق کیفری انگلستان

سهیلا محمدی - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی

حسین شعبانی - کارشناس حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

مقدمه

نامیدن اعتراف به عنوان ملکه دلایل از سوی علمای حقوق حاکی از اهمیت آن است، به طوری که در دعای، به عنوان مهمترین دلیل به آن استناد می‌شود. امروزه در قوانین کیفری و آیین دادرسی رسیدگی به جرایم و اعمال بزه‌کارانه اکثر کشورها به اقرار شخص مرتکب ارزش داده و آن را مورد تصدیق قرار می‌دهند. باری، ارزش اقرار در سیستم‌های مختلف قضایی فرق دارد. نظام حقوقی انگلستان نیز از این امر مستثنی نبوده و در امور جزایی اقرار واجد اهمیت فراوانی است. یکی از نکات جالب در خصوص اقرار و جایگاه اش

در حقوق انگلستان، تأثیر آن در تجدیدنظرپذیری احکام صادره از محاکم کیفری بدوی می‌باشد. لذا پژوهش حاضر به بررسی جایگاه اعتراف در نظام قضایی انگلستان و نیز نقش تعیین کننده آن در تجدیدنظرپذیری احکام کیفری می‌پردازد.

جایگاه اعتراف در حقوق کیفری انگلستان:

اعتراف در سیستم قضایی انگلستان بر دو نوع می‌باشد: یکی اقراری که متهم قبل از بازجویی و محاکمه می‌نماید، بدین صورت زمانی که دادگاه برای او برگ اخطار می‌فرستد از طرف پلیس نیز یک برگ مخصوص که برای اقرار تنظیم گردیده است فرستاده می‌شود و متهم با اعتراف به جرم کار مأمورین قضایی و پلیس را راحت کرده و از اطاله وقت جلوگیری می‌نماید. در این گونه اقرارها دادگاه معمولاً رعایت تخفیف در مجازات متهم را نموده و او را به کیفر کمتری محکوم می‌نماید. نوع دیگر اقرار این است که متهم در بدو امر به ارتکاب جرم اقرار نکرده و در دادگاه حاضر می‌شود. که در این صورت یا در دادگاه اعتراف نموده که با توجه به دلایل دیگر موجود در پرونده، به وضع وی رسیدگی شده و حکم مقتضی صادر می‌شود. یا اینکه اصولاً انکار نموده و از خود دفاع می‌نماید (زارع شعار، ۱۳۸۶، ص ۱۸۱).

درست است که در حقوق انگلستان در امور جزایی اقرار واجد اهمیت فراوانی است، اما پذیرش اعتراف از سوی دادگاه‌های این کشور از حساسیت بالایی برخوردار بوده و صرفاً اعترافی که با میل و از روی اراده شده باشد، محمول بر صحت بوده، علیه متهم قابل پذیرش می‌باشد و بدون وجود دلایل کافی بر اثبات صحت اقرار متهم به آن ترتیب اثر نمی‌دهند. ناگفته نماند حساسیت دادگاه‌های

انگلستان بیشتر در مورد اقراری است که شائبه‌ی گرفتن آن به وسیله تهدید، ترس و یا حتی وعده‌ی کمک و مساعدت به ویژه از جانب مقامات صلاحیت‌دار (مأمورین دستگیری، بازداشت، بازجویی و...) وجود دارد (وفایی، صص ۱۷۲-۱۷۱). و همانطور که در ادامه شرح آن خواهد گذشت اگر دادگاه به این نتیجه برسد که اعتراف در نتیجه تهدید حاصل شده است به آن ترتیب اثر نداده و پرونده بر اساس عدم اعتراف مجدداً مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت (Hungerford, ۲۰۰۹, p. ۳۸۲).

و اما تشخیص اینکه آیا اعتراف با میل انجام گرفته یا خیر؟ با قاضی می‌باشد و بر عهده‌ی دادستان است که ثابت کند اقرار از روی میل و اراده‌ی متهم صورت گرفته است. این اصل از خصایص و جهات ممتاز حقوق جزای انگلستان به شمار می‌رود، زیرا دادستان باید دلایل کافی برای اثبات ارادی بودن اقرار در اختیار داشته باشد تا بتواند بدان استناد نماید. در مورد قبول یا عدم قبول اقرار، روش دادگاه‌های انگلستان بسیار دقیق و پیچیده است و طبق رویه‌ی معمول هر یک از دلایل از جمله اقرار باید به طور جداگانه مورد محک و آزمایش قرار گیرد و اعتبار آن ثابت شود و نمی‌توان مانند برخی از روش‌های معمول در نظام جزایی غیر از کامن لا فقط به ذکر عباراتی از قبیل ... اوضاع و احوال موجود و یا اوراق پرونده و یا محتویات پرونده... اکتفا نمود. این‌ها هیچ یک ارزش استناد در دادگاه را نداشته و دادستان نمی‌تواند با این عبارات مبهم و کلی کسی را به دادگاه جلب نماید. هم‌چنین برای اینکه اقراری از اعتبار بیفتد بایستی ثابت شود که ناشی از وعده و یا تهدید بوده و ارتباط با اتهام نیز داشته است و بالأخره ثابت شود که وعده و یا تهدید آنچنان بوده که متهم به طور معمول استنباط می‌کرده است، در صورت اعتراف و یا عدم اعتراف، وضعیت بهتر و یا بدتر خواهد شد. برای بی اعتباری اقرار نیازی نیست مخاطب تهدید و یا وعده مستقیماً شخص متهم باشد، بلکه به هر نحو به اطلاع او رسیده باشد کفایت می‌کند (وفایی، صص ۱۷۴-۱۷۳). از جانب دیگر صرف پشیمانی، کافی برای بی اعتبار نمودن اقرار نمی‌باشد (Hungerford, ۲۰۰۹, p. ۳۸۳). مطلب دیگر اینکه اگر متهم وادار به اقرار در مورد بزه معینی شده باشد، ولی به بزه دیگری اعتراف کند که ارتباطی با بزه مورد نظر ندارد، این اقرار نیز بی اعتبار نخواهد شد.

تأثیر اعتراف به جرم، در تجدیدنظرپذیری احکام کیفری:

در نظام قضایی انگلستان تجدیدنظر عبارتست از: درخواست رسیدگی قضایی مجدد به رأی یک دادگاه تالی به وسیله یک دادگاه عالی (Mecleod, ۱۹۹۹, p. ۵۱). به عبارت دیگر؛ درخواست نقض، تغییر یا ابطال حکم یا قراری که توسط دادگاه تالی صادر شده از دادگاه عالی‌تر، به جهت اینکه رأی اشتباهاً صادر شده و یا به خاطر حفظ عدالت و یا قانون (Halsbury's Law of England, ۱۹۸۲, p. ۵۰۳).

نظام حقوقی کامن‌لا که در انگلستان شکل گرفت، یکی از دو نظام حقوقی بزرگ معاصر می‌باشد و امروز حدود ۱/۳ جهان تحت تأثیر حقوق کامن‌لا قرار دارد. این نظام طی قرون متمادی دستخوش تحولات تدریجی و داخلی گردید (شیروی، ۱۳۸۵، ص ۲۳۲)، به طوری که تاریخ حقوق انگلستان را می‌توان به ۴ دوره تقسیم کرد؛ دوره آنگلوساکسون، دوره تشکیل کامن‌لا (۱۴۸۵-۱۰۶۶)، دوره تشکیل انصاف و رقابت آن با کامن‌لا (۱۸۳۲-۱۴۸۵)، دوره جدید (قرن ۱۹ به بعد تا به امروز) (داوید، ۱۳۸۳، ص ۱۵۱). دوران جدید نقطه عطفی در شکل‌گیری سیستم تجدیدنظر در حقوق انگلستان می‌باشد. در این دوران (حال حاضر) مراجع کیفری که صلاحیت رسیدگی بدوی به دعوی را دارند عبارتند از: دادگاه صلح یا مجستریت (دادگاه کیفری ۱)، دادگاه جزا یا شاهی (دادگاه کیفری ۲).

دادگاه صلح به جرایم اختصاری^۱ و دووجهی^۲ رسیدگی می‌کند و تجدیدنظرخواهی از احکام صادره توسط این دادگاه در صلاحیت دادگاه جزا می‌باشد. در حال حاضر مستند قانونی تجدیدنظر از احکام این دادگاه علاوه بر قوانین متفرعه مربوطه، قانون دادگاه‌های صلح ۱۹۸۰ و هم‌چنین قانون دادگاه‌های عالی مصوب ۱۹۸۱ (اصلاح شده با قانون دسترسی به عدالت ۱۹۹۹) می‌باشد. دادگاه جزا صلاحیت رسیدگی به جرایم دووجهی و جرایم قابل کیفرخواست^۳ را دارد، و پژوهش‌خواهی از احکام این مرجع در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر (شعبه کیفری) می‌باشد. مستند قانونی تجدیدنظر از احکام دادگاه جزا علاوه بر قوانین متفرعه مربوطه، قانون دادگاه‌های تجدیدنظر (شعبه کیفری) ۱۹۶۸، قانون تجدیدنظر کیفری ۱۹۹۵ و هم‌چنین قانون دادگاه‌های عالی ۱۹۸۱ (اصلاح شده با قانون دسترسی به عدالت ۱۹۹۹) می‌باشد (مهرا، ۱۳۸۷، صص ۱۲۴-۱۱۳). پس از ذکر مقدمات فوق در زمینه‌ی تجدیدنظرخواهی از احکام در نظام قضایی انگلستان، در بحث از تأثیر و جایگاه اعتراف در تجدیدنظرپذیری احکام کیفری مناسب‌تر است که مباحث مربوط به دادگاه صلح و دادگاه جزا جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

الف: تأثیر اعتراف در تجدیدنظر از احکام دادگاه صلح:

به استثنای برخی موارد بسیار کم، تمامی پرونده‌های کیفری از دادگاه صلح آغاز می‌شوند (۹۸٪ پرونده‌ها توسط دادگاه صلح رسیدگی می‌شود). اعتراض به احکام صادره از دادگاه صلح به سه

۱. جرایم اختصاری: این جرایم دارای کم‌ترین شدت هستند، رسیدگی به آنها بدون حضور هیأت منصفه و معمولاً با حضور سه قاضی غیر حرفه‌ای دادگاه صلح صورت می‌گیرد، مانند جرایم رانندگی
 ۲. جرایم شدیدتری نسبت به جرایم اختصاری هستند، رسیدگی به آنها در دادگاه صلح یا دادگاه جزا و در صورت تقاضای متهم با حضور هیأت منصفه صورت می‌گیرد، مانند سرقت، ضرب و جرح و...
 ۳. شدیدترین جرایم که رسیدگی به آنها در دادگاه جزا با حضور هیأت منصفه صورت می‌گیرد مانند قتل عمد، تجاوز به عنف، سرقت به عنف...

روش ممکن است: تجدیدنظرخواهی به دادگاه جزا، تجدیدنظرخواهی به دادگاه عالی عدالت به شیوه case stated و بازبینی قضایی (Hungerford, ۲۰۰۹, p. ۳۷۷). در این مقال از میان شیوه‌های مذکور صرفاً بحث از نخستین شیوه - تجدیدنظرخواهی به دادگاه جزا - مدنظر است. گفته شد دادگاه جزا مرجع تجدیدنظر از تصمیمات دادگاه صلح است. به عبارتی رایج‌ترین شکل اعتراض از تصمیمات دادگاه صلح، تجدیدنظرخواهی به دادگاه جزا است. این شیوه تجدیدنظرخواهی از طریق بخش ۱۰۸ قانون دادگاه‌های صلح ۱۹۸۰ اعمال می‌گردد.

طبق بخش (۱) ۱۰۸: «فردی که توسط دادگاه صلح محکوم شده می‌تواند به دادگاه جزا تجدیدنظرخواهی نماید: الف: اگر به جرم خود اعتراف کرده باشد علیه مجازات صادره ب: اگر اعتراف نکرده باشد علیه حکم محکومیت (قرار مجرمیت) و مجازات صادره.» (Hungerford, peter, ۲۰۰۹, p. ۳۷۷)

با توجه به متن ماده‌ی فوق دادگاه جزا، صلاحیت رسیدگی به دعوای تجدیدنظر از احکام مجازات و محکومیت صادره از دادگاه صلح را دارد. هم‌چنین به موجب این ماده، در خصوص تجدیدنظرخواهی از حکم محکومیت، متهمی که اعتراف به جرم نکرده است، می‌تواند از حکم محکومیتش به دادگاه جزا تجدیدنظرخواهی کند. از مفهوم مخالف این ماده استنباط می‌شود که چنانچه متهم در دادگاه صلح اعتراف به جرم کرده باشد، حق تجدیدنظرخواهی علیه حکم محکومیت‌اش در دادگاه جزا را از دست خواهد داد. ولی نکته‌ی مهمی که باید مد نظر قرار گیرد آن است که منظور از اعتراف به جرم، پذیرش اتهام به نحو صریح و روشن و بدون ابهام است؛ لذا در جایی که اعتراف به جرم به صورت غیرصریح و دو پهلو و توأم با ابهام باشد امکان اعتراض به حکم محکومیت صادره، از سوی محکوم علیه به قوت خود باقی است.

اعتراف در هر یک از حالت‌های زیر مبهم در نظر گرفته می‌شود (۲ نوع اعتراف به جرم مبهم وجود دارد):

۱- اعتراف به خاطر چیزهایی که متهم در دادگاه می‌گوید دارای ابهام می‌باشد. در واقع در این حالت اعتراف به این علت دارای ابهام است که قبل از اینکه مجازات تصویب شود، چیزی از جانب متهم گفته می‌شود. این حالت در هر یک از شرایط ذیل رخ می‌دهد:

الف- هنگامی که اتهام مطرح می‌شود متهم بگوید مجرم هستم اما... «به بیان دیگر متهم در بدو اعتراف چیزی بگوید که امکان یک دفاع را ایجاد می‌کند. برای مثال متهم بگوید مرتکب جرم سرقت شده‌ام اما من فکر می‌کردم اموال متعلق به خودم است.»

ب- هنگامی که اتهام مطرح می‌شود متهم فقط می‌گوید "مجرم هستم"، اما بعد از این اعتراف صریح، متهم اعتراف دیگری را بیان می‌کند که جرم او را به جرم خفیف‌تری تبدیل می‌کند و امکان

4. plea of guilty

یک دفاع را ایجاد می‌کند، بنابراین با اعتراف به جرم ابتدایی او سازگار نیست. به عنوان مثال، متهم به جرم خود برای دزدیدن موتورسیکلت اعتراف کند، اما قبل از اینکه مجازات تصویب شود، اظهار کند که برداشتن موتورسیکلت توسط او یک اشتباه بوده است و او فکر می‌کرده موتور متعلق به دوستش است که از او خواسته آن را به منزل خود ببرد.

۲- اعتراف به جرم مبهم است نه به خاطر چیزهایی که متهم در دادگاه می‌گوید، بلکه به این علت که متهم در نتیجه تهدید از سوی شخص ثالث به جرم اعتراف کرده است و پس از گذشت مدت زمانی از تصویب مجازات، متهم اظهار می‌کند که او فقط در نتیجه اجبار به جرم اعتراف کرده و هم اکنون بر این باور است که بی‌گناه می‌باشد. به عنوان مثال، در پرونده‌ای در سال ۱۹۸۱، متهم در مرحله تجدیدنظر در دادگاه جزایی اظهار کرد توسط شوهرش تهدید شده بود که اگر به جرم اعتراف نکند او را مورد آزار جسمی قرار خواهد داد. در این حالت از اعتراف مبهم، دادگاه جزایی باید این مسأله را مورد بررسی قرار دهد که آیا یک اعتراف مبهم وجود داشته است؟ و اگر متقاعد شود که اعتراف مبهم و دوپهلوی است، باید پرونده را به دادگاه صلح اعاده کند تا آن‌ها بتوانند پرونده را بر اساس عدم اعتراف مجدداً مورد رسیدگی قرار دهند. به عبارت دیگر اگر اعتراف به علت اجبار مبهم باشد متهم باید به دادگاه جزا درخواست تجدیدنظر نماید. در این نوع تجدیدنظرخواهی دادگاه جزا تنها در این زمینه تحقیق می‌کند که: "آیا اعتراف به جرم مبهم است یا خیر؟" و چنانچه به این نتیجه برسد که اعتراف مبهم است پرونده برای دادرسی مجدد به دادگاه صلح اعاده می‌شود و در غیر این صورت محکومیت بر اساس اعتراف متهم، به قوت خود باقی خواهد ماند.

اما در خصوص نوع اول اعتراف مبهم، پرونده باید در دادگاه بدوی و دادرسی بدوی و بار دیگر توسط دادگاه صلح مورد رسیدگی قرار گیرد و نیازی به تجدیدنظرخواهی به دادگاه جزا نیست. اگر اعتراف پس از دادرسی مجدد نیز مبهم باقی بماند، دادگاه عدم اعتراف از جانب متهم را ثبت خواهد کرد.

دادگاه جزا برای یافتن پاسخ این سؤال که، آیا اعتراف به جرم مبهم است یا خیر؟، باید در مورد آنچه در دادگاه صلح روی داده است تحقیقی را انجام دهد. منشی دادگاه یا رئیس دادگاه که متهم را مجرم اعلام می‌کند ممکن است بیاناتی را ارائه نماید که به دادگاه جزا در انجام تحقیقات کمک کند. نکته‌ی آخر اینکه صرف پشیمانی متهم از اعتراف به جرم برای مبهم‌بودن اعتراف کافی نیست (Hungerford, ۲۰۰۹, p. ۳۸۲-۳۸۳).

در خصوص تجدیدنظرخواهی علیه مجازات تعیین شده توسط دادگاه صلح باید گفت که متهم می‌تواند به عنوان یک حق^۵ علیه مجازات مزبور به دادگاه جزا اعتراض کند که شامل هر نوع مجازاتی می‌گردد. مگر در خصوص احکام صادره در زمینه‌ی هزینه‌های دادرسی، که مطابق با بخش

۱۰۸(۳) قانون دادگاه‌های صلح ۱۹۸۰ احکام مربوط به هزینه‌های دادرسی، از تعریف حکم در ماده ۱۰۸ مستثنی شده و غیرقابل تجدیدنظر می‌باشند. البته در این مورد نیز امکان تجدیدنظرخواهی از حکم محکومیتی که منشأ صدور چنین احکامی بوده وجود دارد (Barnard, ۱۹۸۴, p. ۹۸). هم‌چنین مطابق با ماده‌ی (۲) ۱۰۸ امکان تجدیدنظرخواهی علیه قرار تعویق صدور حکم فراهم است. در حالی که تا قبل از تصویب قانون دادگاه‌های صلح ۱۹۸۰ چنین امکانی وجود نداشت.

بخش (۱A) ۱۰۸ قانون دادگاه‌های صلح ۱۹۸۰ به طور ویژه شرح می‌دهد که تبریئه‌ی قطعی متهم یا قرار تعویق صدور حکم مانع تجدیدنظرخواهی بر اساس بخش (۱) ۱۰۸ نیست، خواه این تجدیدنظرخواهی علیه حکم محکومیت باشد یا مجازات.

همان‌طور که شرح آن گذشت مطابق با بخش (۱) ۱۰۸ قانون دادگاه‌های صلح ۱۹۸۰، فردی که توسط دادگاه‌های صلح محکوم می‌گردد می‌تواند علیه مجازات صادره به دادگاه جزا تجدیدنظرخواهی کند، خواه به جرم اعتراف کرده باشد یا نه و هم‌چنین بخش (۳B) ۱۰۸ احکام مربوط به هزینه‌های دادرسی را از تعریف حکم در ماده ۱۰۸ مستثنی نموده، بنابراین یک حکم مربوط به هزینه‌های دادرسی نمی‌تواند تابع مقررات تجدیدنظرخواهی طبق ماده ۱۰۸ باشد (Hungerford, peter, ۲۰۰۹, p. ۳۷۷-۳۷۸).

ب: تأثیر اعتراف در تجدیدنظر از احکام دادگاه جزا:

همان‌طور که گفته شد دادگاه جزا در مقام دادگاه بدوی صلاحیت رسیدگی به جرایم دوجبه‌ی و جرایم قابل کیفرخواست را دارد و مرجع تجدیدنظر از احکام دادگاه جزا، دادگاه تجدیدنظر (شعبه کیفری) می‌باشد.

در خصوص صلاحیت شعبه کیفری دادگاه تجدیدنظر باید گفت که این دادگاه مرجع تجدیدنظر احکام محکومیت و مجازات صادره توسط دادگاه جزا می‌باشد. به نحوی که این دادگاه هر ساله حدود ۸۰۰۰ پرونده را مورد رسیدگی و بازبینی قرار می‌دهد. برای مثال در سال ۱۹۹۹ دادگاه مزبور ۸۲۷۴ تقاضا را مورد رسیدگی و استماع قرارداد، که از این تعداد ۲۱۰۴ تقاضا مربوط به تجدیدنظرخواهی علیه حکم محکومیت و ۶۱۷۰ تقاضا نیز علیه مجازات تعیین شده در دادگاه جزا بود (Slapper, ۲۰۰۱, p. ۱۴۳).

به طور کلی صلاحیت دادگاه تجدیدنظر شامل موارد زیر است:

- ۱- تجدیدنظرخواهی از حکم محکومیت که براساس کیفرخواست صادر گردیده است. (حکم محکومیت صادره از دادگاه جزا)
- ۲- تجدیدنظرخواهی از حکم مجازات که براساس کیفرخواست صادر گردیده است. (حکم مجازات صادره از دادگاه جزا)

۳- تجدیدنظرخواهی از حکم مجازات صادره از دادگاه جزا به دنبال ارجاع پرونده از سوی دادگاه صلح. در این موارد قبول مجرمیت در دادگاه صلح بوده و یا پرونده به صورت اختصاری در دادگاه صلح رسیدگی شده ولی برای تعیین مجازات به دادگاه جزا ارسال گردیده است. گفته شد اگر متهم در دادگاه صلح به جرم خویش اعتراف کند نمی‌تواند بر علیه حکم محکومیت (قرار مجرمیت) به دادگاه جزا تجدیدنظرخواهی کند. چنین قاعده‌ای در قانون تجدیدنظر کیفری ۱۹۶۸، در خصوص تجدیدنظر علیه احکام دادگاه جزا وجود ندارد. با این وجود دادگاه تجدیدنظر به دادن مجوز تجدیدنظر علیه حکم محکومیت، به متهمی که در دادگاه جزا به جرم خویش اعتراف کرده است، تمایلی ندارد. به عنوان مثال در پرونده Ford در سال ۱۹۲۳، قاضی (در پاراگراف ۴۰۳) این‌طور حکم داده است:

«هنگامی که یک اعتراف به جرم ثبت شده است این دادگاه می‌تواند تنها در حالت‌های زیر تجدیدنظر علیه محکومیت را قبول کند. اگر چنین به نظر برسد که؛ ۱: تجدیدنظرخواه ماهیت اتهام وارده را درک نکرده است، یا او نمی‌خواسته و قصد نداشته قبول کند که مجرم است ۲: براساس واقعیت‌های موجود، مطابق با قانون او نمی‌تواند محکوم به اتهام آن جرم شود.»

با این حال علاوه بر موارد مذکور، موارد دیگری نیز وجود داشته است که متهمی اعتراف به جرم کرده است اما به او اجازه داده شده تا علیه محکومیت خود تقاضای تجدیدنظر کند؛ از جمله موارد زیر:

۱- متهمی که برای اعتراف به جرم تحت فشار باشد (مثلاً متهم با اظهار نظراتی از جانب قاضی و تحت تأثیر آن به جرم اعتراف کرده است) به او اجازه داده خواهد شد تا تجدیدنظرخواهی کند. (پرونده Turner در سال ۱۹۷۰)

۲- متهم به خاطر مشاوره حقوقی اشتباه توسط وکیل یا مشاور خود به جرم اعتراف کرده باشد: در پرونده Boal در سال ۱۹۹۲ متهم به خاطر مشاوره حقوقی اشتباه وکیل خود به جرم اعتراف کرد و در نتیجه دادگاه تجدیدنظر، تجدیدنظر او را علیه محکومیت قبول کرد.

۳- حالت دیگر جایی است که اعتراف به جرم پس از اینکه قاضی دچار یک اشتباه قانونی (حکمی) شده است انجام شود.

۴- هم‌چنین در جایی که شهود با وجود ادای سوگند برای گفتن حقیقت، دروغ می‌گویند و متهم با این فرض که همه چیز افشا شده است به جرم اعتراف کند، دادگاه تجدیدنظر اعتراف به جرم را نادیده خواهد گرفت و مجوز تجدیدنظر را صادر خواهد کرد. (مانند پرونده Eary در سال ۲۰۰۲)

۵- و نیز در جایی که خودداری از فاش کردن اطلاعات به منظور حفظ منافع عمومی، متهم را از داشتن یک دادرسی عادلانه محروم می‌کند: به عنوان مثال در پرونده Montague در سال ۲۰۰۳ متهم به جرم واردکردن غیرقانونی داروی درجه A اعتراف کرده بود، تقریباً یک سال پس

از محکومیت روشن شد که دادستان اطلاعات خاصی را در اختیار داشته که به موجب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۹۹۶، این اطلاعات باید فاش می‌شد، اما اطلاعات فوق بسیار حساس و مهم بوده و بنابراین احتمال به خطر افتادن منافع عمومی وجود داشته است. دادگاه تجدیدنظر این‌طور حکم داد که: «دادستان موظف بوده است اطلاعات را فاش کند. به عبارت دیگر حق متهم برای یک دادرسی عادلانه، خودداری از فاش کردن اطلاعات به منظور حفظ منافع عمومی را نادیده می‌انگارد.» در نتیجه دادرسی انجام شده الغاء شد. در اینجا دادگاه تجدیدنظر مجدداً تأکید کرد که صرفاً تجدیدنظر علیه محکومیت ناشی از اعتراف به جرم را، در موارد استثنایی و نادر می‌پذیرد. در این پرونده وظیفه دادگاه تجدیدنظر مشخص کردن این مسأله بود که «آیا تجدیدنظرخواه یک دادرسی عادلانه داشته است یا خیر؟». چنین حکم داده شد که: «پذیرش این امر مشکل است که او یک دادرسی عادلانه داشته است، زمانی که اصلاً نباید برای آشکارسازی و فاش کردن اطلاعات موجود تلاشی انجام می‌داده است.» در نتیجه محکومیت الغاء شد.

با همه این اوصاف در پرونده *Erime* در سال ۱۹۹۵ دادگاه تجدیدنظر بی‌میلی خود را نسبت به پذیرش تجدیدنظرخواهی در جایی که محکوم علیه به جرم اعتراف کرده است را مورد تأکید قرار داد. در این پرونده تجدیدنظرخواه اعتراف به جرم خود را پس از ختم دادرسی بر این اساس تغییر داده بود که او قصد داشته است دلایلی مبنی بر اینکه تحت اجبار دیگری مجبور به ارتکاب جرم شده است، ارائه دهد. تقاضای تجدیدنظر در این پرونده رد شد و قاضی در پاراگراف ۲۱۰ این‌طور بیان کرد که: «در جایی که متهم به جرم اعتراف می‌کند این واقعیت را می‌پذیرد که، واقعیت‌ها و حقایق موجود اساس جرمی را که او به ارتکاب آن متهم شده است تشکیل می‌دهند و به همین دلیل حق خود را برای تجدیدنظر از دست می‌دهد.» به عبارتی اعتراف به جرم به عنوان تصدیق درست بودن وقایعی که اتهام را تشکیل می‌دهد در نظر گرفته می‌شود (p. ۲۰۰۹, Hungerford, ۶۳۳-۶۳۶).

بخش (۱) قانون تجدیدنظر کیفری ۱۹۶۸ مقرر می‌کند شخصی که به اتهام مقرر در کیفرخواست محکوم شده می‌تواند علیه مجازات صادره برای آن جرم به دادگاه تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی کند. این مجازات می‌تواند شامل حکم به پرداخت هزینه‌های تعقیب و دادرسی (مانند پرونده *Hayden* در سال ۱۹۷۵) و حکم به جبران خسارت (مانند پرونده *Vivian* در سال ۱۹۷۹) نیز باشد.

هم‌چنین به موجب بخش ۱۰ از قانون تجدیدنظر کیفری ۱۹۶۸؛ زمانی که مجرم برای تعیین و صدور مجازات از دادگاه صلح به دادگاه جزا ارجاع داده شده است، او می‌تواند به دادگاه تجدیدنظر علیه مجازات صادره توسط دادگاه جزا، تقاضای تجدیدنظر کند (p. ۲۰۰۹, Hungerford, ۶۷۸).

نتیجه گیری

در حقوق کیفری انگلستان اعتراف واجد اهمیت فراوانی است، با این حال صرفاً اقرار و اعترافی که با میل و اراده‌ی متهم باشد، پذیرفته می‌شود. و در مواردی که شائبه‌ی گرفتن آن به وسیله تهدید و یا حتی وعده کمک و مساعدت وجود دارد، دادگاه اعتراف را نپذیرفته و به آن ترتیب اثر نمی‌دهد. و جالب آنکه بر عهده‌ی دادستان است که ثابت کند اعتراف از روی میل و اراده‌ی متهم صورت گرفته است؛ که یکی از خصایص و جهات ممتاز حقوق جزای انگلستان می‌باشد. تأثیر و نقش اعتراف در تعیین احکام قابل تجدیدنظر صادره از محاکم کیفری بدوی، تأکید هر چه بیشتر بر اهمیت و جایگاه اعتراف در امور جزایی انگلستان می‌باشد. به گونه‌ای که در دادگاه صلح اعتراف متهم سالب حق تجدیدنظرخواهی وی علیه حکم محکومیتش (قرار مجرمیت وی) است. البته یادآور می‌شود که این قاعده صرفاً در مورد اقرارهای صریح و به‌دور از هرگونه ابهام، جاری است. لذا در جایی که اعتراف به جرم به صورت غیر صریح، دوپهلوی و توأم با ابهام باشد امکان اعتراض به حکم محکومیت صادره از سوی محکوم علیه به قوت خود باقی است. درست است که این قاعده در خصوص تجدیدنظر علیه حکم محکومیت صادره از دادگاه جزا مجری نیست، اما همان‌طور که شرح داده شد، دادگاه تجدیدنظر نیز در جایی که متهم به جرم خویش اعتراف کرده باشد تمایلی به صدور مجوز تجدیدنظر ندارد. نکته آخر اینکه محدودیت ناشی از اعتراف در زمینه تجدیدنظرپذیری احکام - چه در دادگاه صلح و چه در دادگاه جزا - صرفاً حکم محکومیت را شامل می‌شود و تجدیدنظر علیه میزان مجازات تعیین شده در محاکم بدوی کیفری را در بر نمی‌گیرد.

منابع

- ۱: داوید، رنه، درآمدی بر حقوق تطبیقی در دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفائی، چاپ پنجم، نشر میزان، ۱۳۸۳
- ۲: زارع شعار، حسین، اقرار کیفری در حقوق ایران، نشریه فقه و مبانی حقوق (دانشگاه آزادبابل)، شماره ۷، بهار ۱۳۸۶
- ۳: شیروی، دکتر عبدالحسین، حقوق تطبیقی، چاپ پنجم، انتشارات سمت، ۱۳۸۵
- ۴: مهرا، نسرین، نظام حقوقی انگلستان، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۷

۵: وفایی، غلامحسین، اقرار و اعتراف در حقوق جزایی انگلستان، مجله کانون وکلا، سال ۱۶، شماره ۹۲

- 6: Barnard; David, the criminal court in action, 1974, London, Butter Worth
- 7: Halsbury's Law of England, Volum. 37, 1982, London, Butter worths, 4th edition
- 8: Hungerford; peter, criminal procedure and sentencing, 2009, covendish Publishing Limited, 7th edition
- 9: Ian, mecleod, Legal method, 1999, macmillan, 3th edition
- 10: Slapper, Cary & Kelly; David, The English Criminal System, 2001, London, Covendish Publishing Limited, 5th edition

جایگاه تعلیق اجرای مجازات در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)

رمضان عبدی - دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران

دکتر سید ابراهیم قدسی - دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران

مقدمه

وارده به فرد و جامعه تلاش کرده تا راه بازگشت دوباره‌ی وی به جامعه هموار و از وقوع مجدد جرم توسط وی جلوگیری شود. از این رویکرد قضایی که متأثر از یافته‌های جرم‌شناسان است به نام تعلیق اجرای مجازات یاد می‌شود. قانون مجازات ایران از سال ۱۳۰۴ که مبتنی بر قانون جزای فرانسه و عرفی بود این تأسیس حقوقی را پذیرفته، در اصلاحیه ۱۳۵۲ مورد شناسایی قرار گرفته و پس از پیروزی انقلاب اسلامی و رویکرد قانون‌گذار به مقررات شرع اسلام در تدوین قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ این تأسیس حقوقی با تحولاتی همراه بوده است. در مقاله حاضر پس از تبیین مفهوم حقوقی تعلیق مجازات، حوزه‌ی قلمرو، شرایط و آثار و اهداف آن به موضع قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲ پرداخته و در پایان، بعد از نتیجه‌گیری از بحث،

پیشگیری از وقوع جرم است. اعمال یک سیاست کیفری مدبرانه می‌شود همه‌ی آن‌ها را ملحوظ نظر داشت. در راستای این چرخش رویکردها یا به عبارتی تحول مبانی فکری اندیشمندان حقوق جزا و لزوم شناخت جرم و مجرم، شخصیت و محیط خانوادگی مجرم، شرایط و اوضاع و احوالی که جرم تحت تأثیر آن ارتکاب یافته، آن‌ها را به این فکر رهنمون ساخت که شاید بهتر باشد در مواردی و نسبت به برخی از مجرمین و در خصوص برخی از جرایم با اعمال شرایطی و بعد از اینکه مجرم مورد محاکمه و محکومیت قرار گرفت و از عمق فاجعه‌ای که به نظم و امنیت جامعه و حقوق و آزادی‌های مشروع اشخاص و عدالت جامعه وارد کرده و از مجازات‌های مربوط به رفتار خود مطلع شده، به جای اجرای مجازات مقرر در حکم، فرصتی به او داده شود تا نسبت به اصلاح خود و ترمیم خسارت

از قدیم، مجازات به عنوان واکنشی در برابر رفتار مجرمانه تلقی شده است. علی‌رغم تحولات اندیشه‌های حقوق جزا، هنوز هم از مجازات به عنوان ابزار اصلی مبارزه با جرم و مجرم استفاده می‌شود. رفتارهای مجرمانه در قوانین جزایی کشورها با مجازات‌هایی پاسخ داده شده است. اصولاً در هیچ جامعه‌ای رفتاری جرم محسوب نمی‌شود مگر اینکه طبق قانون شناسایی شده و برای آن مجازات یا حداقل اقدام تأمینی و تربیتی مقرر شده باشد. هر چند مجازات ابزاری است قانونی برای مقابله با جرم و مجرم اما رویکرد اندیشمندان حقوق و دست‌اندرکاران سیاست کیفری جوامع پیشرفته نسبت به اهداف و نتایج حاصل از اعمال مجازات دیگر صرف انتقام از طرف قربانی جرم یا صرف اجرای عدالت نیست بلکه به اهداف اساسی دیگری نظیر اعاده‌ی نظم و امنیت بر هم خورده‌ی جامعه، اصلاح مجرم و

۱- تعاریف:

۱-۱- تعریف لغوی تعلیق

در زبان فارسی، تعلیق به معنی آویختن، آویزان کردن (معین، ۱۳۷۸: ۱۱۰۳) آمده است. در زبان انگلیسی، تعلیق عبارت است از: *suspension, abeyance* و به تعلیق در آمدن را *suspended to be* می‌گویند و مفهوم آن این است که فاصله‌ی زمانی که طی آن قطع موقت چیزی وجود دارد و یا جلوگیری موقت از چیزی. (امامی، ۱۳۸۵: ۲۴۸)

۱-۲- معنی اصطلاحی تعلیق

در حقوق، به معنی بلا تکلیف نهادن یک کار است به طوری که نفیاً و اثباتاً تصمیمی راجع به آن نگرفته باشند، امر تعلیق از آن حیث که معلق است، نه معدوم کامل است و نه موجود کامل بلکه وجودی است ناقص. چنانکه کارمند معلق از خدمت عنوان کارمند را دارد (و از این حیث معدوم از ردیف کارمندان نیست) ولی یک کارمند کامل هم نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۶۴ و ۱۶۵) دکتر جعفر لنگرودی در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق چنین معنایی را از تعلیق آورده است: «اصطلاحاً ایجاد وقفه در اثری است حقوقی؛ مانند وقفه در حدوث اثر عقد نسبت به زمان انعقاد آن و یا ایجاد وقفه در مرور زمان، در اجرای مجازات مجرمی، یا...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۹۱)

۲- تعریف مجازات

مجازات از نظر لغت به معنای سزای عمل بد، عقوبت معین شده در قانون یا شرع برای مرتکب عمل خلاف قانون یا شرع (انوری، ۱۳۸۱: ۱۲۹۱)، آمده است. هم‌چنین مجازات به معنای جزادادن و پاداش دادن نیز آمده است (معین، ۱۳۸۱: ۱۰۰۸). در المبسوط ترمینولوژی حقوق مجازات به معنی عقوبت و مشقتی است که قانون بر تخلفات در امور کیفری تحمیل می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۳۲۱۶). از نظر حقوقی مفهوم مجازات در اظهارات حقوق دانان و جرم‌شناسان، از معنای لغوی آن دور مانده و در مفهوم به سزای عمل رساندن مرتکبین رفتارهای خلاف قانون به کار برده شده. از این نظر مجازات تنبیه و کیفری است که بر مجرمین تحمیل می‌شود (علی آبادی، ۱: ۱۳۶۸). این تعبیر از قدیمی‌ترین مفهوم واکنش اجتماعی علیه جرم است که ضامن نظم و منافع عمومی می‌باشد (ولیدی، ۱۳۸۲). اما این تعبیر که مجازات واکنش جامعه علیه مجرم (خزائی، ۱۳۶۷: ۱۳۶۷) است تمام واکنش جامعه علیه مجرم نیست و در تعریف مجازات باید ویژگی‌ها، اهداف و صلاحیت اجرا کننده، محدوده و آثار آن را مد نظر قرار داد و نیز باید به شخصیت مرتکب جرم نیز توجه داشت. تعبیری که دکتر محمد باهری از مجازات دارند تقریباً نزدیک به این ملاک‌ها است:

«مجازات آزادی است که قاضی به علت ارتکاب جرم و به نشانه‌ی نفرت جامعه از عمل مجرمانه و مرتکب آن برای شخصی که مقصر است بر طبق قانون تعیین می‌کند. آزار را، که صدمه‌ای به حقی از حقوق مجرم وارد می‌آورد نباید هدف مجازات تلقی کرد. هدف مجازات اصلاح مجرم، دفاع اجتماعی و اجرای عدالت است. آزار وسیله‌ی نیل به این هدف عالی است. مجازات را قاضی در حدودی که قانون معین نموده است، تعیین می‌کند. مجازات ضامن اجراء قواعد مربوط به نظم عمومی است و از سایر وسایل تضمینیه، ممتاز و مشخص است. مجازات شخصی است و برای همه یکسان است» (بهری، ۱۳۸۰: ۵۰ و ۲۷۶).

با توجه به تعبیر ارائه شده و دقت در سیر تحولات حقوق جزا متوجه می‌شویم رویکردها به مجازات نیز متحول شده و از مفهوم ابتدایی آن به عنوان وسیله‌ی انتقام مجنی‌علیه، تحمیل رنج، عذاب و مشقت به مجرم، سلب حیات، سلب کامل یا محدود آزادی مجرم، به سمت مفاهیم اصلاح طلبانه، جامعه‌شناسانه و انسان‌شناسانه مجرم و پیشگیری از وقوع جرم سیر تکاملی طی کرده است. در این مسیر تحولات مذکور متأثر از افکار و اندیشه‌های دانشمندان حقوق، فلاسفه، جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان بوده است. هر چند به قول شاعر «مانده تا برف زمین آب شوید»^۱.

۳- تعریف تعلیق مجازات

تا این جا تک تک مؤلفه‌های عبارت «تعلیق مجازات» را تعریف و زوایای گوناگون آن را بحث کردیم. اکنون به تعریف و توضیح عبارت کلی «تعلیق مجازات» می‌پردازیم:

در المبسوط ترمینولوژی حقوق در خصوص تعلیق مجازات چنین آمده است: «اگر مجرم محکوم، سابقه‌ی ارتکاب جرم نداشته باشد به او اخطار می‌شود که اگر بعداً مرتکب جرم دیگری نگردد حکم فعلی‌تان تا زمان ارتکاب جرم دیگر موقوف الاجرا می‌شود؛ در غیر این صورت حکم هردو جرم درباره‌ی او اجرا خواهد شد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۳۰۰). در جایی دیگر تعلیق مجازات را به این مفهوم بیان نموده‌اند: «اجرا نکردن مجازات مجرم تا زمانی که جرم دیگری از او سرزنند» (انوری، ۱۳۸۲: ۱۳۸۲ و ۶۲۷). تعریف دیگری به این مضمون است: «چشم‌پوشی از مجازات مجرم تا هنگامی که جرم تازه‌ای مرتکب نشده است.» (صدری افشان، ۱۳۸۲: ۲۷۷). قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲، همانند قوانین جزایی ماقبل خود تعریفی از تأسیس حقوقی «تعلیق مجازات» ارائه نداده است. اما از منطوق مواد مربوط به آن می‌توان مفهوم زیر را استنباط نمود: «به غیر از مجازات‌های حدود، قصاص و دیات، در مجازات‌های تعزیری درجه سه تا هشت چنانکه محکوم‌علیه سابقه‌ی محکومیت کیفری مؤثر یا محکومیت‌های قطعی دیگر و محکومیت تعلیقی نداشته باشد و در غیر از جرایمی که قانون تعلیق اجرای آن‌ها را منع کرده است، چنانچه

۱. سپهری، سهراب،

شروط مقرر از سوی دادگاه صادر کننده حکم مجازات را قبول کند و در طول دوره تعلیق آن‌ها را رعایت و اجرا نماید، دادگاه مذکور ضمن حکم محکومیت یا پس از صدور آن با توجه به شخصیت مجرم محکوم و اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم و دیگر شرایط لازم مقرر در قانون، تمام یا قسمتی از مجازات یا در صورت تعدد مجازات‌ها تمام یا یکی از آن‌ها را موقتاً تا حصول نتایج بعدی مورد نظر دادگاه معلق نماید. بدون تردید در صورت نقض شروط مقرر در حکم برای بار اول تا دو سال به مدت تعلیق اضافه یا بسته به نظر دادگاه قرار تعلیق لغو می‌شود و برای بار دوم کلاً قرار تعلیق لغو می‌شود و مجازات اجرا می‌گردد. نیز در صورت ارتکاب جرم عمدی از هر نوع که باشد (حدود، قصاص، دیات و تا درجه هفت تعزیرات) قرار تعلیق لغو و در صورت قطعیت حکم جدید، مجازات مربوطه و مجازات معلق هر دو اجرا می‌شوند.

حقوق دانان چند تعریف از تعلیق مجازات ارائه داده‌اند که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

«تعلیق مجازات عبارت از معلق کردن اجرای مجازات محکومی است که برای نخستین بار مرتکب جرم شده و فاقد سابقه محکومیت جزایی می‌باشد به طوری که زمینه‌ی جلوگیری از تکرار جرم را در برخی از مجرمان اتفاقی فراهم می‌کند» (صالح ولیدی، ۱۳۸۲: ۴۹۳) و یا این مفهوم: ممکن است مقارن با صدور محکومیت کیفری و یا بعد از آن کیفیاتی به وجود آید که در نتایج حاصله مؤثر باشد به طوری که برخی از این کیفیات با هدف اصلاح و باز اجتماعی ساختن مجرم، موقتاً اجرای مجازات را معلق سازد تا بعداً تکلیف قطعی آن روشن شود (شامبیاتی، ۱۳۸۹: ۴۷۵) برخی از حقوق دانان از قبیل دکتر رضا نوربها عقیده دارند با توجه به یکی از اهداف مهم مجازات‌ها که اصلاح مجرم و پذیرش مجدد او در جامعه است در برخی از موارد و نسبت به بعضی از بزهکاران بهتر آن است که اجرای مجازات با شرایطی معلق گردد.

۴- هدف از تعلیق مجازات

با دقت در نظرات اندیشمندان، حقوق دانان، فلاسفه و جرم‌شناسان که در قالب مکاتب حقوق کیفری مورد بررسی قرار گرفت و می‌توان گفت در اعمال مجازات‌ها نباید صرف اجرای عدالت مطلق و یا استحقاق مجرم و بر اساس تئوری سزادهی و یا جهت تشفی خاطر مجنی‌علیه را ملاک قرار داد بلکه بر اساس فلسفه‌ی جدید، اعمال مجازات اولاً هدف اصلاح مجرم و بازپذیری مجدد اجتماعی وی جهت بازگشت به اجتماع و جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم توسط وی می‌باشد که جهت نیل به این هدف چنانکه شیوه‌هایی غیر از اعمال مجازت ما را به مقصود برساند بر اعمال مجازات ارجحیت دارد مثلاً اگر نواقص و کمبودهای فیزیکی یا روانی شخص در بزهکار شدن او مؤثر است، اتخاذ شیوه‌های مناسب کیفری یا همان سیاست کیفری مناسب برای رفع این کمبودها ضروری خواهد بود و این امر خود به خود به اصلاح مجرم کمک خواهد کرد و یا در پیشگیری از جرم مؤثر خواهد بود

برناربورک، ترجمه: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۵: ۳۳). بسیاری از جرایم موجب تعزیر و مجازات‌های بازدارنده از این دسته هستند. ثانیاً عدالت کیفری ایجاب می‌کند که درباره‌ی هر مرتکب جرمی با توجه به ویژگی جسمی و روانی مجرم و سایر عوامل مؤثر در میزان مجازات، شرایط و اوضاع و احوال مؤثر در ارتکاب جرم و شخصیت و پیشینه‌ی اجتماعی مرتکب، قضاوت شود. ثالثاً در برخی موارد جرم ارتكابی آن‌چنان زننده و خطرناک نیست که جهت تشفی خاطر قربانی، خانواده، بستگان و تسکین افکار عمومی، اجرای مجازات ضرورت داشته باشد بلکه چه بسا با توجه به شرایط روحی و روانی مرتکب چنین جرایمی، تهدید و ارعاب به اجرای مجازات، بیش از اجرای مجازات، مؤثرتر واقع شود. رابعاً در جرایم مستوجب حبس به‌خصوص حبس‌های کوتاه مدت، این احتمال وجود دارد که با اجرای مجازات و ورود مجرم به محیط زندان و آشنایی او با جرایم دیگر و طرق ارتکاب آن‌ها و بی‌اثر شدن ویژگی ارعاب و تهدید مجازات نه تنها تنبیه و اصلاح مورد نظر حاصل نشود، بلکه شرایط مساعد محیط زندان او را برای ارتکاب جرایم جدید و یا تکرار جرم در آینده مهیا سازد و یا با درونی شدن ارزش‌های رفتار مجرمانه، ارتکاب جرم در آینده، زشت، نابهنجار و قبیح به نظر نرسد. در چنین اوضاع و احوالی است که تعلیق اجرای مجازات طی شرایط مقرر از سوی دادگاه و الزام مجرم محکوم به رعایت آن‌ها و تهدید به اجرای مجازات در صورت نقض آن شرایط و دستورات قاضی در اصلاح و بازپذیرش مجدد اجتماعی مجرم مؤثرتر خواهد بود.

۵- تاریخچه‌ی تعلیق در قوانین جزایی ایران

تأسیس حقوقی تعلیق اجرای مجازات از سال ۱۳۰۴ وارد قانون مجازات عمومی ایران شد. قانون مجازات آن زمان عرفی و مقتبس از قانون مجازات فرانسه بود. در این قانون، قلمرو تعلیق محدود به جرایم جنحه‌ای بود که طی مواد ۴۷ الی ۵۰ به موضوع تعلیق پرداخته شده بود. در سال ۱۳۴۶ مقررات تعلیق مجازات تحت عنوان قانون تعلیق مجازات مستقل با ۱۸ ماده به تصویب مجلس ملی رسید. این قانون نواقص قانون قبلی را برطرف و دامنه‌ی اعمال آن را تا جرایم جنایی گسترش داد. البته نه تمام جنایات بلکه مطابق ماده‌ی یک این قانون، محکومیت‌های به حبس تأدیبی یا غرامت (جزای نقدی) و یا به هر دو مجازات که ناشی از ارتکاب جنحه یا جنایتی باشد و مجازات آن قانوناً از حبس مجرد شدیدتر نباشد، دادگاه می‌تواند با احراز شرایط مقرر اجرای مجازات را برای مدت دو تا پنج سال در ضمن حکم محکومیت، معلق کند (صالح ولیدی، ۱۳۸۲: ۴۹۴).

در سال ۱۳۶۱ با تصویب اولین قانون راجع به مجازات اسلامی مبتنی بر مقررات سیستم کیفری اسلام، قانون تعلیق مجازات نیز دستخوش تغییراتی شد. به موجب ماده‌ی ۴۰ این قانون حوزه‌ی اجرایی تعلیق مجازات محدود به محکومیت‌های تعزیری و تحت شرایط معینی، پیش‌بینی گردید. تا اینکه در سال ۱۳۷۰ قانون مجازات اسلامی آزمایشی تصویب و ضمن نسخ ماده‌ی ۴۰ قانون

مجازات مصوب ۱۳۶۱، طی ماده‌ی ۲۵ الی ۳۷ خود مقرراتی را راجع به تعلیق مجازات، شرایط لازم و وظایف محکوم و دادگاه و قلمرو اجرایی پیش‌بینی گردید. در سال ۱۳۹۲ قانون‌گذار ضمن اصلاحات شکلی و محتوایی، قانون جدید مجازات اسلامی را تصویب و مواد ۴۶ تا ۵۵ آن را به مقررات مربوط به تعلیق اجرای مجازات اختصاص داد.

۶- قلمرو تعلیق مجازات در قانون مجازات ایران

۶-۱- در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴

تعلیق مجازات در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ از مواد ۴۷ الی ۵۰ در خصوص جرایم جنحه‌ای قابلیت اجرائی داشت. در این قانون نهاد تعلیق مجازات در حد بسیار محدود وضع شده بود که به دلیل انحصار آن به جرائم جنحه‌ای و عدم شمول مصادیق مندرج در قانون مصوب بهمن ۱۳۰۷، از فلسفه و اهداف تعلیق دور و کافی به مقصود نبود.

۶-۲- در قانون تعلیق اجرای مجازات ۱۳۴۶

در سال ۱۳۴۶ نواقص قانون قبلی تا حدودی برطرف شد. طبق ماده‌ی یک این قانون: «دادگاه می‌تواند کلیه محکومیت‌های به حبس تأدیبی و یا جزای نقدی و یا به هر دو مجازات را که ناشی از ارتکاب جنحه یا جنایتی باشد برای مدت دو تا پنج سال در ضمن صدور حکم محکومیت معلق سازد.» بنابراین در قانون سال ۱۳۴۶ نهاد تعلیق شامل: ۱. جرائم جنحه‌ای ۲. جنایات یا مجازات کمتر از درجه دو ۳. جزای نقدی، است.

۶-۳- در قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱

مقررات مربوط به تعلیق مجازات در این قانون در واقع تقلیدی از مقررات مقرر در قانون تعلیق اجرای مجازات، مصوب ۱۳۴۶ است و طی مواد ۴۰ و ۱۸ (و تبصره‌ی آن)؛ با اعمال تغییرات مربوط به تقسیم‌بندی جرایم و مجازات (مجازات حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) تعلیق مجازات را تحت شرایطی در مورد محکومیت‌های تعزیری، مورد پذیرش قرار داد. اما بر اساس تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۴۰ همین قانون، مجازات جرایمی چون قاچاق مواد مخدر، اختلاس، ارتشاء، جعل یا استفاده از سند مجعول، خارج از قلمرو اعمال تعلیق شناخته شد.

۶-۴- در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰

قلمرو اعمال تعلیق مجازات در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با توجه به مفاد ماده‌ی ۱۶ و ۱۷ ناظر بر مواد ۲۵ و ۲۶ با در نظر گرفتن شرایط مندرج در بندهای پنج‌گانه‌ی قسمت الف ماده‌ی

۲۵ و موانع مذکور در ماده‌ی ۳۰ همان قانون به شرح زیر است:

۱-۴-۶- محکومیت به حبس تعزیری و بازدارنده (شامل حبس‌های مندرج در مواد ۴۹۸ الی ۷۸۵ با رعایت شرایط و موانع تعلیق).

۲-۴-۶- محکومیت به شلاق غیرحدی (نظیر مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ جرایم حدی و نظیر مواد ۵۹۵، ۵۹۸، ۶۵۲ الی ۶۵۷، ۶۶۱ تا ۶۶۴)

۳-۴-۶- محکومیت به جزای نقدی: براساس مفهوم مخالف ماده‌ی ۲۶ در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه نباشد قابل تعلیق است.^۲

۴-۴-۶- اوضاع و احوال مؤثر در ارتکاب جرم: قسمت اخیر بند «ب» ماده‌ی ۲۵ قانون فوق‌الذکر شرایط و اوضاع و احوالی که نوعاً مؤثر در ارتکاب جرم باشد به طوری که هر کس دیگری در چنین شرایط قرار گیرد، مرتکب جرم می‌شود را از موارد قابل تعلیق کردن مجازات دانسته است.

۵-۴-۶- مجازات حبس بدل از قصاص (مندرج در مواد ۶۱۲ الی ۶۱۵).

۶-۵- در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

با توجه به مفاد ماده‌ی ۱۹ ناظر به ماده‌ی ۴۶، شرایط مندرج در ماده‌ی ۳۸ و تبصره‌های ۱ و ۲ ماده‌ی ۳۹ و تبصره‌ی ماده‌ی ۴۰، مواد ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۴۵، و با در نظر گرفتن موانع تعلیق در ماده‌ی ۴۷ و تبصره‌ی ماده‌ی ۴۴، قلمرو اعمال تعلیق مجازات به شرح ذیل قابل استنباط است:

۱-۵-۶- محکومیت به حبس تعزیری تا ۱۵ سال (مجازات تعزیری درجه سه تا هشت): این دسته از مجازات، هم داخل جرایم حدی که به هر نحو قانونی حد از آن‌ها ساقط و مجازات تعزیری جایگزین آن می‌شود و هم شامل جرایم مربوط به کتاب پنجم (تعزیرات) می‌شود. البته باید موانع تعلیق مندرج در بندهای الف تا ج ماده‌ی ۴۷ را ملحوظ نظر قرار دهیم.

۲-۵-۶- محکومیت به شلاق: در جرایم موجب حدی که مجازات شلاق تعزیری تا ۷۴ ضربه اعمال می‌شود مانند مواد ۲۳۲، ۲۳۷ و در برخی از جرایم موجب تعزیرات از قبیل مواد ۷۶۵ و ۷۶۹ تعلیق اجرای مجازات شلاق قابل اعمال است.

۳-۵-۶- محکومیت به جزای نقدی: با توجه به حذف شدن ماده‌ی ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که مقرر می‌داشت؛ «در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد جزای نقدی قابل تعلیق نیست» و با عنایت به عدم منع تعلیق جزای نقدی چه به تنهایی یا توأم با دیگر مجازات تعزیری در قانون مجازات اسلامی جدید (مصوب ۱۳۹۲) به نظر می‌رسد قانون‌گذار، جزای نقدی داخل در مجازات‌های تعزیری درجه سه تا هشت را قابل تعلیق دانسته است. بنابراین در

۲. رای هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۵۹۰-۱۳۷۲/۱۱/۵ و نظر مشورتی اداره‌ی کل حقوقی قوه‌ی قضائیه: شماره ۷۱۰-۱۳۸۱/۱/۱۵، روزنامه‌ی رسمی شماره ۱۶۶۵۴-۱۳۸۱/۲/۱۴.

جرایم موجب تعزیر یا بازدارنده چنانکه مجازات جرم جزای نقدی به عنوان مجازات اصلی باشد و یا بدل از مجازات حبس، چه به تنهایی یا توأم با مجازات تعزیری دیگر مندرج در حکم محکومیت، در صورت احراز شرایط و تشخیص قاضی صادر کننده‌ی حکم قابل تعلیق خواهد بود.

۴-۵-۶- سایر محکومیت‌ها:

۱-۴-۵-۶- محکومیت به انفصال از خدمات دولتی و حکومتی (مواد ۷۹۳، ۷۹۵ و ۷۹۸ و...)

۲-۴-۵-۶- محرومیت از خدمات دولتی (مواد ۷۹۳، ۷۹۵، ۷۹۸ و ۸۱۰)

۳-۴-۵-۶- محرومیت از حقوق اجتماعی تا ۵ سال (مواد ۲۶ و تبصره‌ی او ۲ آن، ۸۰۱، ۸۰۳

۸۰۶)

۴-۴-۵-۶- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی (بند ج

ماده ۴۳) و ماده ۹۴۴ و ۹۵۱

۵-۴-۶- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی تا مدت

۵ سال

۶-۴-۵-۶- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا ۵

سال

۷-۴-۵-۶- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها

۷- شرایط لازم جهت اعمال تعلیق مجازات

۱-۷- در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴:

۱-۷-۱- جرم از نوع جنحه باشد (جرایم کم اهمیت) (ماده‌ی ۴۶)

۲-۷-۱- محکوم به جنحه سابقه‌ی ارتکاب جرایم جنحه یا جنایات منتهی به محکومیت قطعی

نداشته باشد (ماده‌ی ۴۶)

۳-۷-۱- حسن شهرت پیشینه‌ی محکوم‌علیه از نظر اخلاق و شخصیت فردی و اجتماعی

و خانوادگی (ماده‌ی ۴۶)

۴-۷-۱- عدم ارتکاب جنحه یا جنایت در طول دوره‌ی تعلیق (ماده‌ی ۴۸)

۵-۷-۱- در صورت ارتکاب جنحه یا جنایت جدید در طول دوره‌ی تعلیق و صدور حکم

محکومیت قطعی در این خصوص علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات اولیه (تعلیق) نیز اجرا و

مجازات تکرار جرم را مطابق قانون متحمل خواهد شد.

۲-۷- در قانون تعلیق اجرای مجازات مصوب ۱۳۴۶:

۱-۷-۲- جرم از نوع جنحه یا جنایت (کمتر از مجازات حبس مجرد) باشد (ماده‌ی ۱)

۲-۷-۲- مجازات از نوع حبس تأدیبی و یا غرامت (جزای نقدی) و یا هردو باشد (ماده‌ی ۱)

- ۷-۲-۳- مدت تعلیق دو تا پنج سال است.
- ۷-۲-۴- عدم پیشینه محکومیت مؤثر کیفری و یا در صورت سابقه محکومیت کیفری، به جہتی از جہات قانون، محکومیت و آثار آن زائل شده باشد.
- ۷-۲-۵- وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم‌علیه که حاکی از حسن شهرت باشد.
- ۷-۲-۶- شرایط و اوضاع و احوال مؤثر در ارتکاب جرم که نظر قاضی را در اعمال تعلیق جلب کند.
- ۷-۲-۷- تعهد به اجرای دستورات دادگاه و در پیش گرفتن زندگی شرافتمندانه در طول دوره‌ی تعلیق.
- ۷-۲-۸- عدم استطاعت محکوم به پرداخت جریمه‌ی نقدی و محرزبودن آن بر دادگاه در محکومیت‌های جزای نقدی.
- ۷-۲-۹- در صورت توأم بودن محکومیت جزای نقدی با حبس تأدیبی، فقط مجازات حبس قابل تعلیق خواهد بود.
- ۷-۲-۱۱- برحسب ضرورت و تشخیص دادگاه، محکوم ملزم به اجرای دستورات مندرج در قرار تعلیق در مدت تعلیق می‌باشد (موارد شش‌گانه‌ی ماده‌ی ۵ این قانون).
- ۷-۲-۱۲- دادگاه هنگام صدور حکم تعلیق آثار عدم تبعیت از دستورات دادگاه را صریحاً به محکوم‌علیه اعلام و به او تفهیم خواهد نمود که اگر در مدت تعلیق، مرتکب جنحه یا جنایت با محکومیت مؤثر شود علاوه بر مجازات جرم اخیر مجازات معلق نیز درباره‌ی او اجرا خواهد شد.
- ۷-۲-۱۴- مقررات مربوط به تعلیق در تعدد جرایم جنحه یا جنایت قابل اجرا نیست (ماده‌ی ۱۶).

۷-۳- در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱:

- ۷-۳-۱- جرم باید از جمله جرایم موجب تعزیر باشد. تعلیق در سایر جرایم ممنوع است مگر به حکم قانون و شرع (ماده‌ی ۴۰).
- ۷-۳-۲- مدت تعلیق دو تا پنج سال (ماده‌ی ۴۰)
- ۷-۳-۴- عدم سابقه‌ی محکومیت کیفری مؤثر محکوم‌علیه، در صورتی که سابقه‌ی محکومیت کیفری داشته باشد به جہتی از جہات قانونی محکومیت و آثار آن زائل گردیده باشد (بند الف ماده‌ی ۴۰).
- ۷-۳-۵- وضع اجتماعی و سوابق زندگی آبرومندانه محکوم‌علیه و نیز اوضاع و احوال مؤثر در ارتکاب جرم، تعلیق اجرای مجازات را ایجاب کند (بند ب ماده‌ی ۴۰).
- ۷-۳-۶- محکوم‌علیه تعهد نماید که در طول دوره‌ی تعلیق زندگی شرافتمندانه‌ای را در پیش گرفته و دستورات دادگاه را اجرا نماید (بند ج ماده‌ی ۴۰).
- ۷-۳-۸- در صورت توأم بودن جزای نقدی با محکومیت حبس تعزیری، فقط مجازات حبس

قابل تعلیق است. (تبصره ی ۱ ماده ی ۴۰)

۷-۳-۱۱- مدت تعلیق بر حسب نوع جرم، شخصیت محکوم و شرایط و اوضاع و احوال مؤثر در ارتکاب جرم تعیین خواهد شد.

۷-۳-۱۲- در صورت داشتن سابقه ی تعلیق، چنانچه دادگاه بدون توجه به آن مجازات محکومیت جدید را معلق کرده باشد. پس از اطلاع از آن، حکم تعلیق اخیر لغو و مجازات مربوط به موقع اجرا گذاشته خواهد شد. (تبصره ی ۹ ماده ی ۴۰)

۷-۳-۱۳- محکوم مرتکب جرایم متعدد نشده باشد. (تبصره ی ۱۱ ماده ی ۴۰).

۷-۴- در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰:

۷-۴-۱- فقط محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده قابل تعلیق است و در سایر محکومیت‌ها ممنوع است (صدر ماده ۲۵).

۷-۴-۲- مدت تعلیق دو تا پنج سال است که بسته به نظر و تشخیص دادگاه است (صدر ماده ی ۲۵).

۷-۴-۳- محکوم علیه نباید سابقه ی محکومیت قطعی به مجازات‌های حدی، قطع یا نقص عضو، حبس بیش از یک سال در جرایم عمدی، جزای نقدی به مبلغ بیش از دو میلیون ریال و محکومیت قطعی دوبار یا بیشتر به علت جرایم عمدی با هر میزان، داشته باشد (بند الف ماده ی ۲۵).

۷-۴-۴- اوضاع و احوالی که در ارتکاب جرم مؤثر است.

۷-۴-۵- جزای نقدی چنانکه به تنهایی مورد حکم دادگاه باشد قابل تعلیق است (ماده ی ۲۶).

۷-۴-۶- مدت تعلیق با توجه به مفاد ماده ی ۲۵ و بندهای ۲ تا ۶ ماده ی ۲۲ این قانون ۲ تا ۵ سال است.

۷-۴-۸- دادگاه می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال محکوم علیه و محتویات پرونده اجرای دستور یا دستورات مندرج در بندهای شش گانه ی ماده ی ۲۹ قانون فوق الذکر را از محکوم علیه بخواهد و محکوم علیه مکلف به اجرای دستورات دادگاه می‌باشد.^۳

۷-۵- در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲:

در این قانون طبق ماده ی ۱۹ و ۴۶ شرایط اعمال تعلیق را می‌توان به شرح ذیل بیان کرد:

۷-۵-۱- در محکومیت‌های تعزیری درجه سه تا هشت که شامل انواع مجازات‌های حبس

تعزیری مقرر در ماده ۱۹ این قانون را شامل می‌شود جرم ارتكابی نباید از جمله جرایم مندرج در

۳. دستورات مندرج در ذیل ماده ی ۲۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰): الف- مراجعه به بیمارستان... برای درمان بیماری یا اعتیاد. ب- خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین. ج- اشتغال به تحصیل... د- خودداری از تظاهر به ارتکاب... ه- خودداری از رفت و آمد به محل‌های معین و معرفی خود در مدت‌های معین به شخص یا هر مقامی که دادستان تعیین می‌کند.

ذیل ماده‌ی ۴۷ باشد (ماده‌ی ۱۹ و ۴۶).^۴

۳-۵-۷- احراز شرایط مندر در ماده‌ی ۳۸ (جهات تخفیف) که این شرایط برای اعمال تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات نیز لازم است (از قبیل گذشت شاکی یا مدعی خصوصی- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا و معاونین جرم و یا وضعیت حاکم بر ماده‌ی ۳۹ این قانون. ۴-۵-۷- مدت تعلیق یک تا پنج سال است. این محدوده زمانی در قوانین جزایی قبلی دو تا ۵ سال بود.

۵-۵-۷- دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز صلاحیت درخواست تعلیق مجازات از دادگاه صادر کننده حکم قطعی مجازات را دارند. مشروط بر اینکه یک سوم مجازات مربوط، اجرا شده باشد. نیز محکوم خود نیز از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری در صورت احراز شرایط فوق الذکر و اجرا شدن یک سوم مجازات، می‌تواند درخواست تعلیق مجازات نماید.

۶-۵-۷- پیش‌بینی اصلاح مرتکب (بند ب ماده‌ی ۴۰)

۷-۵-۷- جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن (بند پ ماده‌ی ۴۰)

۸-۵-۷- فقدان سابقه‌ی کیفری مؤثر (بند ت ماده‌ی ۴۰)

۹-۵-۷- در تعلیق ساده، پیش‌بینی عدم ارتکاب جرم جدید و تعهد کتبی محکوم مبنی بر عدم ارتکاب جرم جدید در مدت معین شده و در تعلیق مراقبتی علاوه بر این شرط، رعایت یا اجرای دستورات و تدابیر مندرج در ذیل ماده‌ی ۴۲ و ۴۳ از سوی دادگاه، شرط است.^۵

۱۰-۵-۷- در صورت صدور قرار تأمین جهت اعمال تعلیق نسبت به محکوم محبوس، قرار مذکور نباید به بازداشت وی منتهی شود.

۱۲-۵-۷- دستور اجرای یک یا چند مورد از موارد ذیل ماده‌ی ۴۳ نباید در زندگی محکوم یا خانواده‌ی وی اختلال اساسی ایجاد کند.^۶

۱۳-۵-۷- در صورت ارتکاب جرم موجب حد، قصاص، جنایات عمدی موجب دیه یا تعزیر تا درجه‌ی هفت در طول دوره‌ی تعلیق، دادگاه قرار تعلیق را لغو و مجازات مندرج در حکم محکومیت قطعی معلق شده و مجازات جرم جدید را به موقع اجرا می‌گذارد (ماده‌ی ۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). این موضوع باید هنگام صدور قرار تعلیق به طور صریح به محکوم اعلام شود.

۱۴-۵-۷- چنانچه محکوم علیه که مجازات او معلق شده و مکلف شده در دوره‌ی تعلیق دستورات مقرر از سوی دادگاه را اجرا یا رعایت کند. در صورت عدم اجرای دستورات مذکور،

۴. ماده‌ی ۴۷: صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرایم زیر و شروع به آن‌ها قابل تعویق و تعلیق نیست: الف) جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، ... ب) جرایم سازمان یافته، ... پ) قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت با... ت) قاچاق عمدی مواد مخدر یا...، ث) تعزیر بدل از قصاص نفس، ... ج) جرائم اقتصادی باموضوع جرم بیش از یکصد میلیون ریال.
۵. توضیح در خصوص این موارد در قسمت انواع تعلیق داده شده است.

۶. ماده‌ی ۴۳: «در تعویق مراقبتی، دادگاه... به نحوی که در زندگی وی یا خانواده‌اش اختلال اساسی و عمده ایجاد نکند...»

قاضی می‌تواند برای بار اول یک تا دو سال به مدت مقرر در قرار تعلیق اضافه یا قرار تعلیق را لغو و حکم محکومیت معلق را به موقع اجرا گذارد (ماده‌ی ۵۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). برای بار دوم قرار تعلیق لغو و مجازات حکم مذکور اجرا می‌شود.

۷-۵-۱۵- چنانچه قرار تعویق صدور حکم مرتکب لغو و حکم محکومیت صادر شود، حکم محکومیت اخیر قابل تعلیق نیست (تبصره‌ی ماده ۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).

۷-۵-۱۶- قرار تعلیق اجرای مجازات توسط دادگاه، ضمن حکم محکومیت یا پس از صدور آن، صادر می‌شود.

۷-۵-۱۸- در مواردی که محکومیت قطعی کیفری به موجب قوانین اداری و استخدامی موجب انفصال است، در صورت تعلیق اجرای حکم محکومیت مذکور، موجب انفعال نمی‌گردد مگر اینکه در قانون تصریح یا قرار تعلیق لغو شود.

۷-۵-۱۹- هرگاه پس از صدور قرار تعلیق، دادگاه خود یا به وسیله دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری مطلع شود که محکوم علیه دارای سابقه‌ی کیفری مؤثر یا محکومیت‌های قطعی دیگری که در بین آن‌ها محکومیت تعلیقی وجود داشته و بدون توجه به آن‌ها اجرای مجازات معلق شده است، قرار تعلیق را لغو می‌کند.

۸- انواع تعلیق و ویژگی آنها

در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار صراحتاً تعلیق اجرای مجازات را در ماده‌ی ۴۸ به دو قسمت ساده و مراقبتی تقسیم و برای هر کدام شرایط و ویژگی‌هایی را قائل شده است که مطابق با مقررات مربوط به تعویق صدور حکم ساده و مراقبتی می‌باشد. در سیاست کیفری جدید، تعلیق اجرای مجازات به عنوان یکی از نهادهای حقوق کیفری، تدبیری در جهت کیفرزدایی محسوب شده و آثار مطلوبی نیز در بردارد. این تدبیر عمدتاً به دو نوع: ۱- تعلیق ساده و ۲- تعلیق مراقبتی طبقه‌بندی می‌شود.

۸-۱- تعلیق ساده

در این نوع تعلیق که از سال ۱۸۹۱ وارد قانون جزای فرانسه شد (که قانون مجازات ایران نیز به نوعی اقتباس از قانون جزایی فرانسه است)، ضمن صدور حکم محکومیت کیفری قطعی و تعیین مجازات، اجرای آن معلق می‌گردد. عموماً در تعلیق ساده نظارتی بر محکوم علیه در طول دوره‌ی تعلیق انجام نمی‌گیرد و یا مکلف به انجام دستورات خاصی نیست و صرفاً نباید مرتکب جرم جدیدی در طول دوره‌ی تعلیق شود (نجفی ابرند آبادی، تقریرات درس حقوق کیفری ۲، سال ۷۹-۱۳۷۸). این نوع تعلیق در ماده‌ی ۴۸ و بند «الف» ماده‌ی ۴۱ مربوط به مقررات تعویق صدور حکم

که طبق ماده‌ی ۴۸ بر تعلیق ساده‌ی اجرای مجازات نیز حاکم است از سوی قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.

۲-۸- تعلیق مراقبتی یا تعلیق آزمایشی

این نوع تعلیق که از سال ۱۹۵۸ وارد سیستم حقوق کیفری فرانسه شد خاص اشخاص حقیقی است (نه حقوقی). مفهوم مراقبتی یا آزمایشی در این نوع تعلیق، گذراندن دوره‌ی تعلیق همراه با نوعی کنترل و نظارت است و مدت آن در نظام‌های حقوقی مختلف، متفاوت است. در این مدت، محکوم‌علیه تحت نظارت بوده و مکلف به انجام تکلیفی می‌شود و در پایان دوره است که محکومیت‌اش اجرا شده تلقی می‌گردد. در این نوع تعلیق محکوم موظف است نحوه‌ی دسترسی و نظارت بر خودش را تسهیل نماید. نحوه‌ی امرار معاش خود را به قاضی اجرای حکم یا نماینده‌ی وی اعلام کند- هر گونه تغییر در نوع شغل خود را اعلام کند- هر گونه تغییر محل اقامت یا مسافرت را به قاضی اجرا یا نماینده‌ی وی اعلام نماید. جهت مسافرت به خارج از کشور باید از قاضی اجرا اجازه کسب کند. علاوه بر آن باید دستورات مندرج در قرار تعلیق را که از انواع اقدامات تأمینی و تربیتی است اجرا نماید (نجفی ابرند آبادی، تقریرات حقوق کیفری ۲، سال ۷۹-۱۳۷۸). این نوع تعلیق در ماده‌ی ۴۸ مربوط به مقررات تعلیق اجرای مجازات و بند ب ماده‌ی ۴۱، ماده‌ی ۴۲ و تبصره آن و ماده‌ی ۴۳ مربوط به تعویق صدور حکم که بر تعلیق مراقبتی اجرای مجازات نیز حاکم است، از سوی قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.

۹- موانع تعلیق اجرای مجازات

۱-۹-۱- در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و قانون تعلیق اجرای مجازات ۱۳۴۶

۱-۹-۱-۱- در قانون ۱۳۰۴:

با توجه به شرایط و قلمرو تعلیق مجازات که شرح آن قبلاً گذشت موانع اعمال تعلیق در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به شرح ذیل است:

۱-۹-۱-۱-۱- محکومیت‌های غیر از حبس جنحه‌ای: در این قانون صرفاً ارتکاب جرایم موجب حبس جنحه‌ای قابل تعلیق است و جرایم موجب حبس جنایی و جزای نقدی قابل تعلیق نیستند. (قسمت اول ماده‌ی ۴۷)

۱-۹-۱-۱-۲- وجود سابقه‌ی محکومیت به جنحه و جنایت با هر نوع مجازاتی مانع از اعمال تعلیق است (قسمت دوم ماده‌ی ۴۷).

۱-۹-۱-۱-۳- سوء پیشینه‌ی فردی، خانوادگی و اجتماعی محکوم‌علیه (قسمت سوم ماده‌ی ۴۷)

۱-۹-۱-۱-۳- ارتکاب جنحه یا جنایت جدید در دوره‌ی تعلیق (قسمت اخیر ماده‌ی ۴۸).

- ۹-۱-۲- در قانون تعلیق اجرای مجازات ۱۳۴۶:
- ۹-۱-۲-۱- جنحه یا جنایاتی که مجازات قانونی آن‌ها از نوع حبس مجرد باشد (ماده ۱).
- ۹-۱-۲-۲- وجود سابقه‌ی محکومیت کیفری مؤثر محکوم‌علیه و یا زائل نشدن آثار آن. (بند «الف» ماده ۱)
- ۹-۱-۲-۳- سوء پیشینه‌ی فردی، خانوادگی و اجتماعی محکوم‌علیه که حاکی از عدم امکان اصلاح وی باشد. (بند «ب» ماده ۱)
- ۹-۱-۲-۴- محکومیت به حبس بیش از یک سال.
- ۹-۱-۲-۵- مجازات متخلفین از قوانین داروئی و غذایی و آرایشی و بهداشتی.
- ۹-۲-۶- مجازات واردکنندگان و یا سازندگان مواد مخدر و معاونت در آن‌ها.
- ۹-۱-۲-۷- مجازات مرتکبین جرم اختلاس، ارتشاء، جعل و یا استفاده از سند مجهول. (بندهای چهارگانه‌ی ماده ۶)
- ۹-۱-۲-۸- محکومیت قطعی کیفری مؤثر جدید به واسطه‌ی ارتکاب جرایم جنحه‌ای و جنایی در دوره‌ی تعلیق باشد. (ماده ۱۰)
- ۹-۱-۲-۹- عدم اجرا یا رعایت دستورات دادگاه صادر کننده حکم محکومیت قطعی بدون عذر موجه برای بار دوم. (ماده ۱۳)
- ۹-۲- در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱
- ۹-۲-۱- محکومیت‌های ناشی از مجازات‌های حد، قصاص و دیات (ماده ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱).
- ۹-۲-۲- وجود محکومیت قطعی کیفری مؤثر و یا زائل نشدن آثار آن به جهتی از جهات قانونی. (بند «الف» ماده ۴۰)
- ۹-۲-۳- سوء پیشینه‌ی زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی محکوم‌علیه. (بند «ب» ماده ۴۰)
- ۹-۲-۴- اوضاع و احوالی که معمولاً و غالباً در چنان شرایطی کسی مرتکب جرم نمی‌شود. (قسمت اخیر بند «ب» ماده ۴۰)
- ۹-۲-۵- مجازات واردکنندگان و سازندگان و یا فروشندگان مواد مخدر و معاونت در آنها. (بند ۱ تبصره ۵ ماده ۴۰)
- ۹-۲-۶- ارتکاب جرم موجب تعزیر جدید در دوره‌ی تعلیق که موجب صدور حکم محکومیت کیفری قطعی مؤثر شود. (تبصره ۸ ماده ۴۰)
- ۹-۲-۷- تعدد جرم (تبصره ۱۱ ماده ۴۰)
- ۹-۳- در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰:
- ۹-۳-۱- سابقه‌ی محکومیت قطعی به مجازات حد، قصاص نفس و دیات (ماده ۲۵ قانون

مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و بند ۱ و ۲ آن).

۹-۳-۲- سابقه‌ی محکومیت قطعی به مجازات قطع یا نقص عضو. (بند ۲ قسمت الف ماده‌ی ۲۵)
 ۹-۳-۳- سابقه‌ی محکومیت قطعی به مجازات حبس بیش از یک سال در جرایم عمدی. (بند ۳ ماده‌ی ۲۵)

۹-۳-۴- سابقه‌ی محکومیت قطعی به جزای نقدی به مبلغ بیش از دو میلیون ریال. (بند ۴ ماده‌ی ۲۵)
 ۹-۳-۵- سابقه‌ی محکومیت قطعی دو بار یا بیشتر به علت جرایم عمدی با هر میزان مجازات. (بند ۵ ماده‌ی ۲۵)

۹-۳-۶- وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم‌علیه که عدم اعمال تعلیق را ایجاب کند. (قسمت اول بند «ب»)

۹-۳-۷- اوضاع و احوالی که معمولاً و نوعاً کسی در چنین شرایطی مرتکب جرم نمی‌شود. (قسمت اخیر بند «ب»)

۹-۳-۸- عدم اجرا یا رعایت دستورات دادگاه صادرکننده‌ی حکم تعلیق در طول دوره‌ی تعلیق بدون عذر موجه. (تبصره‌ی ماده‌ی ۲۹)

۹-۳-۹- مجازات واردکنندگان، سازندگان و یا فروشندگان مواد مخدر و معاونت در آن‌ها. (بند ۱ ماده‌ی ۳۰)

۹-۳-۱۰- مجازات مرتکبین جرم اختلاس، ارتشاء، کلاهبرداری، جعل استفاده از سند مجعول، خیانت در امانت، سرقت غیرحدی و آدم‌ربایی. (بند «۲» ماده‌ی ۳۰)

۹-۳-۱۱- معاونت در جرایم مستوجب حد. (بند ۳ ماده‌ی ۳۰)

۹-۳-۱۲- ارتکاب جرایمی جدید از جرایم مندرج در ماده‌ی ۲۵ این قانون که موجب محکومیت قطعی شود. (ماده‌ی ۳۳)

۹-۳-۱۳- محکومیت به ارتکاب جرایم عمدی متعدد یا احکام متعدد قطعی جرایم عمدی که در بین آن‌ها محکومیت معلق نیز وجود داشته باشد. (ماده‌ی ۳۶)

۹-۴- در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اصلاحات و تغییرات عمده‌ای را در بخش‌های مختلف نسبت به قوانین جزایی قبلی اعمال نموده است. از جمله در تقسیم بندی جرایم و مجازات‌ها و نهاد تعلیق مجازات را نیز بر اساس درجه‌ی مجازات‌ها مورد شناسایی قرار داده است و مواردی را که نمی‌توان این نهاد حقوقی را اعمال کرد به شرح ذیل احصاء نموده است:

۹-۴-۱- محکومیت به مجازات تعزیری درجه یک و دو. (با توجه به مفاد ماده‌ی ۴۶)

- ۲-۴-۹- سوء پیشینه‌ی زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی محکوم‌علیه. (ماده‌ی ۴۰)
- ۳-۴-۹- اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم نمی‌شود.
- ۴-۵-۹- سابقه‌ی محکومیت قطعی کیفری مؤثر که حقوق اجتماعی محکوم‌علیه را سلب یا تحدید کرده باشد. (بند «ت» ماده‌ی ۴۰)
- ۵-۵-۹- قرار تعویق صدور حکم در خصوص جرمی لغو شده باشد. (تبصره‌ی ماده‌ی ۴۴)
- ۶-۵-۹- عدم احراز شرایط مقرر در ماده‌ی ۴۰ (بند الف تا ت).^۷

نتیجه‌گیری

- با توجه به نظرات اندیشمندان حقوق کیفری، فلاسفه، جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان، که طی مقاله حاضر مورد بحث و بررسی قرار گرفت، می‌توان نتیجه‌ی بحث را به شکل زیر جمع‌بندی کرد:
- ۱- امروزه هدف از اعمال مجازات‌ها اصلاح و تربیت مجرم و بازپذیری اجتماعی او است. چنانچه اصلاح و تربیت با توسل به تدابیری غیر از اجرای مجازات میسر باشد، دیگر اصراری به اجرای حکم محکومیت کیفری نیست.
 - ۲- یکی از تدابیر اصلاح و تربیت مجدد، که ضمن تهدید مجرم به اجرای مجازات مندرج در حکم محکومیت، مانع اجرای آن به طور موقت گشته تا در صورت حصول نتیجه مورد نظر، کلاً از مجازات معاف و یا در صورت عدم حصول نتیجه اجرا گردد، تعلیق اجرای مجازات نام دارد که به دو صورت ساده و مراقبتی اعمال می‌گردد.
 - ۳- تعلیق مجازات اولین بار در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ مورد پیش‌بینی قانون‌گذار ایران قرار گرفته است که بر اساس آن صرفاً مجازات جنحه‌ای تحت شرایطی قابل تعلیق می‌شدند.
 - ۴- در سال ۱۳۴۶ قانون تعلیق اجرای مجازات تصویب و نواقص مربوط به قانون قبلی اصلاح گردید. دامنه‌ی اعمال تعلیق در این قانون علاوه بر جرائم جنحه‌ای، جرایم موجب مجازات جنایی کمتر از درجه دو را نیز در بر گرفت.
 - ۵- مقررات مربوط به تعلیق مجازات در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، تقلیدی از قانون تعلیق مصوب ۱۳۴۶ می‌باشد که بر اساس آن کلیه‌ی محکومیت‌های تعزیری به غیر از مجازات‌های غیر قابل تعلیق (مندرج در بند یک تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۴۰ آن قانون) قابل تعلیق می‌باشد.
 - ۶- شرایط اعمال تعلیق در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ طوری است که تعداد محدودی از محکومیت و جرایم را شامل می‌شود.
 - ۷- در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قوانین جزایی قبل از آن، فقط دادگاه می‌تواند در صورت

۷. الف: وجود جهات تخفیف مقرر در ماده‌ی ۳۸، ب: پیش‌بینی اصلاح مرتکب، پ: جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران، ت: عدم سابقه‌ی محکومیت مؤثر کیفری.

احراز شرایط تعلیق، محکوم علیه را تحت پوشش این نهاد حقوقی قرار دهد. محکوم علیه، دادستان و قاضی اجرای احکام کیفری از چنین اختیاری، برخوردار نیستند.

۸- قانون گذار جمهوری اسلامی ایران، در سال ۱۳۹۲ با شناسایی محدودیت‌ها و نواقص مقررات مربوط به تعلیق، گام‌های مثبتی در جهت رفع آن‌ها و با میل به عدم اجرای مجازات‌های تعزیری در خصوص مجرمین قابل اصلاح و با حسن سابقه‌ی فردی و اجتماعی، برداشته و به دادگاه، دادستان، قاضی اجرای احکام و محکوم علیه اجازه داده است تحت شرایط مقرر در این قانون و پس از احراز شرایط لازم اقدام به صدور یا درخواست صدور قرار تعلیق نمایند.

۹- قانون مجازات اسلامی ۹۲ از نظر اینکه جهت اعمال تعلیق، محکوم باید حائز شرایط تخفیف نیز باشد نسبت به قوانین جزایی قبلی محدودیت بیشتری ایجاد کرده است.

۱۳- در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، با توجه به تعداد جرایم غیرقابل تعلیق مندرج در ماده‌ی ۴۷، قانون گذار، مجازات جرایم محدودی را قابل تعلیق شناخته است.

۱۴- در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جرایم جدیدی از قبیل خراب‌کاری در تأسیسات عمومی، جرایم سازمان یافته، اسیدپاشی، قدرت‌نمایی با چاقو، جرایم علیه عفت عمومی، ایجاد یا اداره‌ی مراکز فساد و فحشا، قاچاق مشروبات الکلی، سلاح و مهمات و قاچاق انسان، تعزیرات بدل از قصاص نفس، معاونت در قتل عمدی و محاربه و افساد فی الارض، کلیه‌ی جرایم اقتصادی با موضوع بیش از ۱۰۰ میلیون ریال، شناسایی شده‌اند که به دلیل مخاطرات ناشی از آن‌ها و ارتباط تنگاتنگ آن‌ها با نظم و امنیت عمومی و اقتصادی قانون گذار مجازات آن‌ها را غیرقابل تعلیق دانسته در حالی که در قوانین جزایی قبلی چنین نبوده است.

۱۵- در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تعلیق مجازات صراحتاً به دو صورت ساده و مراقبتی پیش‌بینی شده است.

۱۶- پیش‌بینی شرایط سخت برای اعمال تعلیق نسبت به وضعیت محکوم در حین ارتکاب جرم (لزوم حائز شرایط تخفیف مجازات بودن، مندرج در ماده‌ی ۳۸) عامل تحدید تعداد محکومین حائز شرایط می‌باشد.

۱۷- کیفرزدایی، کاهش تراکم جمعیت محبوسین، صرفه‌جویی در هزینه‌ی دولت در نگهداری زندانیان، اظهار اعتماد نسبت به شخص بزه‌کار و توجه به شخصیت مجرم و رویکرد به اصل فردی کردن مجازات‌ها و نیز به نوعی اجرای مجازات‌ها (به خصوص در تعلیق مراقبتی) در محیط باز، جلوگیری از هم‌پاشیدگی نظام خانوادگی محکوم، از دست دادن شغل محکوم، بازپذیری مجدد اجتماعی و اصلاح و تربیت مجرم از محاسن تعلیق می‌باشد.

۱۸- در خصوص معایب تعلیق می‌توان گفت دوره‌ی تعلیق محدود به یک دوره‌ی پنج‌ساله است که قاضی در انقضای آن هیچ نقشی ندارد و دیگر اینکه تعلیق مجازات از صلابت و کارایی

جنبه‌ی قهرآمیز و ارعاب‌ی کیفرها می‌کاهد و در اذهان عمومی نوعی تبرئه به حساب می‌آید. در تعلیق مراقبتی نیاز به همکاری محکوم‌علیه با دستگاه قضایی و نمایندگان که از سوی این دستگاه جهت نظارت روانی، اجتماعی، شغلی و حتی خانوادگی ضروری است، لازم است، چراکه تا مجرم نخواهد امر اصلاح میسر نخواهد بود.

۱- یکی از شرایط لازم جهت اعمال تعلیق، وجود جهات تخفیف می‌باشد. این بدان معناست که اگر محکوم فاقد سابقه‌ی کیفری مؤثر حتی غیرمؤثر باشد و پیش‌بینی اصلاح نیز برود و ضرر و زیان ناشی از جرم را جبران یا ترتیب جبران آن را داده باشد در صورت عدم وجود جهات تخفیف مشمول تعلیق مجازات نخواهد شد. لذا ناچاراً باید متحمل مجازات مندرج در حکم محکومیت بشود.

۲- یکی از مجازات‌های پیش‌بینی شده در قبال جرایم علیه عفت‌عمومی، شلاق تعزیری (تا ۷۴ ضربه) است. این مجازات نه جنبه اصلاحی دارد و نه ارعاب‌ی، بلکه صرفاً جنبه‌ی سزادهی دارد که با رویکرد فایده‌مندی مجازات‌ها مطابقت ندارد و در این قانون غیرقابل تعلیق اعلام شده است.

۱- حذف شرط بند الف (وجود جهات تخفیف مجازات) ماده‌ی ۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از شرایط لازم جهت اعمال تعلیق و در صورت ضرورت لحاظ این بند باید از اطلاق خارج شود و به این شکل اصلاح شود: الف- وجود جهتی از جهات تخفیف.

۲- با توجه به اینکه شرایط مندرج در ماده‌ی ۳۹ مشابه شرایط مندرج در ماده‌ی ۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است لذا در محکومیت‌های تعزیری درجه هفت تا هشت اعمال ماده‌ی ۴۰ ارجحیت دارد و ماده‌ی ۳۹ مذکور زاید به نظر می‌رسد.

۳- به نظر می‌رسد موانع تعلیق مجازات مندرج در ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ را با اصلاح ماده‌ی ۴۶ این قانون به این صورت: ماده‌ی ۴۶: «در جرایم تعزیری درجه سه تا هشت دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایطی مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات از یک تا پنج سال معلق نماید مگر اینکه تعلیق آن‌ها به حکم قانون منع شده باشد...» می‌توان حذف کرد و منع تعلیق مجازات و جرایم مذکور در ماده‌ی ۴۷ قانون فوق‌الذکر را به صورت موردی در فصول مربوطه آورد.

۴- در جرایم علیه عفت عمومی همه‌ی اقسام مجازات‌های مربوطه شامل منع از تعلیق نباشد بلکه مجازات حبس و جزای نقدی را شامل شود.

۵- پیشنهاد می‌شود اصل قانونی بودن جرایم مجازات‌ها به اصل قانونی بودن جرایم و سیاست‌های کیفری تغییر یابد، چرا که با اعمال تدابیری غیر از اجرای مجازات می‌توان در خصوص برخی از محکومین به اهداف مورد انتظار از اعمال مجازات دست یافت.

منابع

- ۱- قرآن مجید.
- ۲- امامی، کریم، فرهنگ فارسی به انگلیسی کیمیا، تهران، فرهنگ معاصر، ۱۳۸۵.
- ۳- انوری، حسن، فرهنگ فشرده‌ی سخن، جلد دوم، تهران، سخن، ۱۳۸۲.
- ۴- باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، دانشگاه تهران، جلد دوم، سال ۱۳۸۰.
- ۵- برناریولک، کیفر شناسی، ترجمه‌ی نجفی ابرند آبادی، علی حسین، ویراست پنجم، مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۵.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- ۸- نزانی، منوچهر، جزوه‌ی درسی، حقوق جزای عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۷.
- ۹- شامبیاتی، دکتر هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، مجد، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۹.
- ۱۰- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، یک جلدی، طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۱۱- صدری افشان، غلامحسین، فرهنگ گزیده‌ی فارسی، تهران، فرهنگ معاصر، ۱۳۸۲.
- ۱۲- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد ۲، انتشارات فردوسی، ۱۳۶۸.
- ۱۳- قیاسی، جلال الدین و همکاران، مطالعه‌ی تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، جلد اول (کلیات)، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵.
- ۱۴- گراماتیگا، مبادی الدفاع اجتماعی، ترجمه‌ی محمد الفاضل، دمشق، ۱۹۶۷ میلادی.
- ۱۵- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، جلد اول، تهران، سپهر، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۸.
- ۱۶- نور بها، رضا، زمینه‌های حقوق کیفری، گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۶.
- ۱۷- نور بها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- ۱۸- ولیدی، محمد صالح، بایسته‌های حقوق جزا، خورشید، چاپ اول، ۱۳۸۲.

مروری بر مبانی جرم‌شناسی بزه‌دیدگی کودکان

کاظم علی پور چسلی - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه گیلان وکیل پایه یک دادگستری (کانون گیلان)

مرتضی کوهی لوحه سرا - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه آزاد واحد چالوس

مقدمه:

علم بزه‌دیدگی‌شناسی دیر هنگام وارد مطالعات جرم‌شناسی شد که هدف اولیه‌اش نیز صرفاً برآورده کردن رقم سیاه مجرمیت از این طریق بود. (فلیزولا، ۱۳۸۸: ۷۳) در سال ۱۹۴۷ بنیامین مندلسون برای نخستین بار واژه «بزه‌دیدگی‌شناسی» را به کار برد. (قاسمی، ۱۳۸۵: ۲۶) مندلسون در تحقیقات خود ۵ دسته‌ی اصلی از بزه‌دیدگان را نام می‌برد که یک دسته را «بزه‌دیدگی آرمانی» توصیف کرد یعنی بزه‌دیدگی ناآگاه مانند کودک بزه‌دیدگی. (رهامی، ۱۳۹۰: ۳۱) در جرم‌شناسی، آسیب‌پذیری فرد، یکی از معیارهای اصلی طبقه‌بندی در بزه‌دیدگی‌شناسی نخستین است که در یکی از طبقه‌بندی‌ها، کودکان و نوجوانان بزه‌دیدگی بر پایه‌ی معیار آسیب‌شناسانه‌ی سن؛ از بزرگسالان بزه‌دیدگی جدا می‌شوند. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ۲۷) کودکان که جزو یکی از آسیب‌پذیرترین اقشار جامعه هستند، همیشه در معرض افراد گوناگون خواه در خانواده یا اجتماع قرار می‌گیرند، در حال حاضر گستردگی پدیده‌ی بزه‌دیدگی کودکان، موضوعی جهانی بوده و موجب نگرانی فراوانی شده است.

۱- تاثیر جنسیت در بزه‌دیدگی کودکان

بهره‌کشی جنسی در دختران اغلب بیشتر از پسران است و احتمالاً پسران بیشتر توسط افراد بیگانه مورد سوء استفاده‌ی جنسی قرار می‌گیرند در حالی که دختران بیشتر قربانیان زنا‌ی محارم هستند. (تامپسون، ۱۳۸۴: ۵۲۹) میانگین کودک‌آزاری حیطه‌ی عاطفی دختران به طور معنی‌داری بیشتر از پسران است در تحقیق «روس و همکاران»^۱ مشخص گردید که شیوع آزار جسمی در دانش‌آموزان پسر، بیشتر از دانش‌آموزان دختر می‌باشد. «شر و همکاران»^۲ نیز در پژوهشی به همین نتیجه رسیدند، «کوربی»^۳ (۲۰۰۰) معتقد است که والدین برای تنبیه کودکان پسر غالباً از روش‌های خشن مانند تنبیه بدنی استفاده می‌کنند در حالی که برای تنبیه دختران از روش‌های کمتر خشنونت‌آمیز مانند طرد، تحقیر، بی‌توجهی و فریادزدن استفاده می‌کنند. (ویزه، ۱۳۸۷: ۱۵۵) در پژوهش کودک‌آزاری در اصفهان، سال ۱۳۸۴؛ ۵۳ درصد آزارشوندگان پسر و ۴۷ درصد دختر بوده‌اند. (زرگر، ۱۳۸۸: ۷) ۷۰ درصد از ۲۰۰ کودک‌آزاری جنسی که در آمار سال ۸۶ ثبت شده، دختر بوده‌اند بدتر از همه اینکه ۵۷ درصد تجاوز را پدران موجب شده‌اند. (فروتن، ۱۳۸۸: ۸) در بررسی سنجش نگرش والدین

1. Ross
2. Scher
3. Corby

نسبت به تنبیه بدنی کودکان که بر روی ۷۲۰ نوزاد ساکنان شهر تهران انجام شده دریافت شد که زنان بیش از مردان دارای عکس العمل خشن هستند. (راهب، ۱۳۸۸: ۹۱)

۲- تأثیر طلاق یا فوت والدین (تک والدی)^۴ بر بزهدیدگی کودکان

طلاق به عنوان یکی از مهم‌ترین آسیب‌های اجتماعی معمول و مولد برخی از مهم‌ترین آسیب‌های اجتماعی است. در ارتباط با پدیده‌ی کودک‌آزاری به سهولت می‌توان تأثیر فروپاشی خانواده در ارتکاب رفتارهای آزاردهنده نسبت به اطفال را مشاهده نمود. عدم ثبات در بنیان خانواده در حالت روش‌های تربیتی و رفتارهای سوءگرایانه در ایجاد کودک‌آزاری در این گونه از خانواده‌ها نقش مهمی دارد. (ایروانیان، ۱۳۸۹: ۱۱۲) طبق آخرین ارقام منتشره، ایران در میان کشورهای جهان رتبه چهارم طلاق و جدایی در خانواده‌ها را داراست. (نجفی توانا، ۱۳۸۲: ۸۸) سازمان بهداشت جهانی احتمال داده است که در طلیعه‌ی هزاره سوم ۵۰ درصد از فرزندان در خانواده‌های تک والدی به سر می‌برند و نرخ طلاق ۷ برابر افزایش یابد. (کریمی، ۱۳۸۵: ۱۶) طبق آمار رسمی ۸/۵ تا ۱۰ درصد از خانواده‌های ایرانی دارای سرپرست زن هستند. (ابهری، ۱۳۸۰: ۶۶) خانواده‌های تک‌والدی بیش از ۲۰ درصد خانواده‌های آمریکایی را شامل می‌شوند. (والداوامرسون، ۱۳۷۴: ۲۷۵) خانواده‌ی تک‌والدی از دهه‌ی ۱۹۶۰ در مغرب زمین رواج روزافزون یافته است بنا بر پژوهش صورت گرفته، ۱۹ درصد جمعیت بریتانیا در سال ۱۹۹۱ در خانواده‌های تک والدی می‌زیسته‌اند. (مور، ۱۳۸۱: ۳۴) زندگی و روابط کودکان والدینی که طلاق می‌گیرند به شدت از نظر اجتماعی، روانی و حتی حقوقی، دگرگون می‌شود. (تامپسون، ۱۳۸۴: ۵۳۴) طلاق و از هم پاشیدگی خانواده از عواملی است که پی‌آمدهای ناهنجاری برای زنان و کودکان به جامانده از این خانواده‌ی از هم پاشیده به همراه دارد. از هم پاشیدگی خانوادگی سبب می‌شود زن و کودک بدون تأمین مادی در جامعه رها شوند. (کشاوری، ۱۳۸۹: ۸) نتایج پژوهشی حاکی است که رابطه‌ی معناداری میان طلاق والدین و کودک‌آزاری جسمانی و بی‌توجهی وجود دارد. (خوشابی، ۱۳۸۶: ۱۳۱) در پژوهش «اورال»^۵ مشخص گردید که در ۵۲ درصد از موارد آزار، گزارش شده والدین از هم جدا شده‌اند. «بتز»^۶ در این رابطه می‌نویسد «بیچه‌هایی که در خانواده‌های تک والدی بزرگ شده‌اند ۷۷ درصد ریسک بالاتری برای آزار جسمی و ۸۰ درصد ریسک بیشتری برای آسیب‌های جدی ناشی از آزار جسمی و بی‌توجهی نسبت به کودکان دو والدی دارند». ۲۵ درصد کودک‌آزاری‌ها در خانواده‌های طلاق اتفاق می‌افتد. (طاهری، ۱۳۸۶: ۱۷۴) «بلوم»، «بوایل» و «آفرد»^۷ (۱۹۸۸) خبرهای دلسردکننده‌ای درباره

4. Single- parent households
5. oral
6. bets
7. Boyle, Blum and Afford

کودکان خانوادگی تک‌والد ارائه دادند. از ۱۸۰۰ خانوادگی که کودکان ۶ تا ۱۲ ساله داشتند، ۳۰۴ کودک در خانه‌های تک‌والدی زندگی می‌کردند. (حسین نژاد، ۱۳۸۱: ۲۴۹) آمارها گویای آن است که ۴۳ درصد از والدین کودکانی که مورد آزار قرار گرفته‌اند از یکدیگر جدا شده‌اند و ۳۸ درصد از آن‌ها با مسئله‌ی فوت پدر یا مادر روبرو شده‌اند به گونه‌ای که ۲۳ درصد از آن‌ها پدرشان فوت کرده است و ۱۵ درصد آن‌ها مادرشان را از دست داده‌اند. (راهب، ۱۳۸۸: ۹۴) برخی از کودکان ممکن است در یک خانواده‌ی خوب تک‌والدی زندگی بهتری داشته باشند تا در یک خانواده‌ی دو‌والدی، شواهد فزاینده‌ای نیز وجود دارد که از هم‌گسیختگی زناشویی، هم‌با واکنش‌های کوتاه مدت به تنش و هم مشکلات طولانی مدت سازگاری در کودکان ارتباط دارد. (بی کمبل، ۱۳۸۷: ۱۷۵) ساختار خانواده از عوامل مهم بزه‌دیدگی کودکان است کودکان در خانواده‌های تک‌والدی بیشتر از دیگر ساختارهای خانوادگی دچار سوءاستفاده هستند. (Heather، ۲۰۰۶: ۲۲) «بلیک سلی» (۱۹۸۹) معتقد است که کودکان شش تا هشت ساله اغلب فکر می‌کنند که طلاق پدر و مادر تقصیر آنان بوده است. این کودکان به علت اضطراب، دچار علائم تنی می‌شوند رفتارهای مشکل‌آفرینی را بروز می‌دهند یا افت تحصیلی پیدا می‌کنند. (تامپسون، ۱۳۸۴: ۵۳۵) پسران از آسیب‌پذیری بیشتری برخوردارند؛ زیرا چنانچه پدر پس از فوت همسر یا جدایی والدین قصد تجدید فرآش کند و در انتخاب همسر ویژگی‌های خاص محیط خانه را در نظر نگیرد، به طور حتم پدیده‌ی سنتی نامادری و تنش‌ها، کنش‌ها و واکنش‌های متقابل و به تبع آن بروز ناهنجاری‌های رفتاری و اخلاقی تکرار می‌شود که به طور معمول در این کشمکش‌ها همیشه کودکان مغلوب هستند در نتیجه تنها راه ممکن فرار از خانه است. (نیازی، ۱۳۸۷: ۵۴)

۳- تأثیر اعتیاد به مواد مخدر یا الکل در بزه‌دیدگی کودکان

اعتیاد به مواد مخدر یکی از بحران‌های واگیر اجتماعی در ایران است و بدیهی است که آثار زیان‌بار این امر، فراتر از شخص معتاد به سایر وابستگان و نزدیکان وی از جمله کودکان نیز تسری پیدا می‌کند، علی‌رغم وجود حداقل دو و نیم میلیون کودک پدر معتاد در کشور که مسلماً کودکان را در معرض مخاطرات بی‌شماری از نظر جسمی و روحی قرار دارند. (ایروانیان، ۱۳۸۹: ۷۴) اعتیاد را عادت کردن، خوگرفتن، خود را وقف عادت‌ی نکوهیده کردن معنا کرده‌اند. (ملکی، ۱۳۸۵: ۶۳) اعتیاد به مواد و استفاده از داروهای غیرمجاز و روان‌گردان نیز می‌تواند عاملی برای بروز خشونت‌های خانگی باشد بر اساس نظریه‌ی محرومیت تهاجم، کلیه‌ی رفتارهای پرخاشگرانه و به‌ویژه خشونت را ناشی از محرومیت و ناامیدی می‌دانند و نشان داده‌اند که انسان‌هایی دست به عمل خشونت می‌زنند که تحت تأثیر نوعی محرومیت و ناکامی در دستیابی به هدف‌هایشان قرار داشته‌اند. (راهب، ۱۳۸۸: ۸۶) در خانواده‌هایی که یکی از والدین معتاد است، زمان و تلاش لازم برای به دست

آوردن مواد و همچنین پرداخت بهای آن برای فرد معتاد؛ بخش قابل ملاحظه‌ای از اوقات و منابع مادی خانواده را تلف می‌کند به طوری که این فرد باید وقت و پول زیادی را مصرف اعتیاد خود کنند، شیوه‌ی زندگی افراد معتاد به احتمال بسیار زیاد درهم و بدون ساختار است. کودکان والدین معتاد، غالباً توجه بسیار کمی از والدین خود دریافت می‌دارند. (دوست قرین، ۱۳۸۳: ۳۱۹) اگر چه بیشترین کودک‌آزاری از سوی والدین غیرمعتاد (۵۹ درصد) صورت گرفته اما پدران معتاد، آزار نسبت به کودکان را با درصد بالایی (۳۳/۹ درصد) اعمال می‌کنند مادران معتاد کودک آزار، در پژوهشی تنها ۲/۸ درصد موارد کودک‌آزاری را به خود اختصاص داده‌اند و پدران و مادرانی که هر دو معتاد بوده و نسبت به کودکان خود آزار نشان داده‌اند ۴/۳ درصد نمونه را در برداشته‌اند. (زرگر، ۱۳۸۸: ۷) هنگامی که اعتیاد در والدین وجود داشته باشد دو خطر عمده فرزندان را تهدید می‌کند اول معتادشدن کودکان در خانواده و دوم وادار کردن کودکان به اعمال خلاف، جهت کسب درآمد مثل فروش مواد مخدر و... است. (فرقانی رئیسی، ۱۳۸۷: ۱۴۷) الکل کامل‌ترین سم برای سلسله اعصاب و زهری است بی‌هوش و خواب آور؛ الکل دستگاه فرماندهی بدن یعنی عالی‌ترین اعمال مغزی را ضعیف می‌سازد یا آن را فلج نموده و از کار می‌اندازد. (کی نیا، جلد دوم، ۱۳۸۶: ۱۰۰۰) گاهی اوقات اگر خانواده نیاز به پولی داشته باشد پدر و مادر الکل آن قدر ذهنشان متوجه مشروب و الکل است که به نیازهای جسمی فرزندشان توجهی ندارند پدر و مادری که کنترل زندگی خویش را از دست داده‌اند و اغلب از خودشان متنفرند نخواهند توانست نیاز فرزندشان را با محبت، تعلق و امنیت برآورده سازند. این قبیل کودکان اغلب قربانی بهره‌کشی و بی‌توجهی هستند زندگی آن‌ها سامان‌مند نیست، تربیت درستی ندارند و پیوسته در معرض درگیری‌ها و نزاع‌های درون خانواده قرار دارند، خانواده‌های الکل‌ی اغلب به عنوان خانواده‌هایی لجام گسیخته که صمیمیت و عطوفت پدری یا مادری در آن‌ها یافت نمی‌گردد توصیف می‌شوند. (تامپسون، ۱۳۸۴: ۵۵۱) اولیاء معتاد در شرایط «نشگی» بسیار بخشنده و مهربان می‌شوند و بچه‌ها را با بخشش و نوازش افراطی و وعده‌های واهی وابسته می‌کنند و در حالت خماری سرشار از خشم و غضب غیرقابل تحمل یا در کمال بی‌تفاوتی نسبت به نزدیکان خود هستند. (نجفی ابرندآبادی، جلد دوم، ۱۳۸۴: ۳۶۵) نتایج تحقیقات مؤسسه‌ی جرم‌شناسی استرالیا تأثیر گسترده‌ی الکل و مواد مخدر در ظهور کلیه اشکال رفتارهای آزار دهنده نسبت به کودکان را به اثبات رسانیده است. (ایروانین، ۱۳۸۹: ۱۰۴) وابستگی به مواد مخدر و یا الکل یکی از بزرگترین زمینه‌ها و مؤلفه‌های وقوع کودک‌آزاری در جامعه محسوب می‌شود. برخی از پژوهش‌های صورت گرفته، شیوع کودک‌آزاری در افراد وابسته به مواد افیونی را ۸۱/۹ درصد برآورد نموده‌اند که حاکی از وجود تفاوت معناداری است. یافته‌های تحقیق مذکور، علت این تمایز را در ضعف کنترل‌های تکانه‌ای، پایین بودن آستانه‌ی عمل، تحرک‌پذیری و بی‌ثباتی خلقی به ویژه در هنگام بروز سندرم قطع مواد، شیوع اختلالات روانی، پایین بودن مهارت‌های لازم در جهت

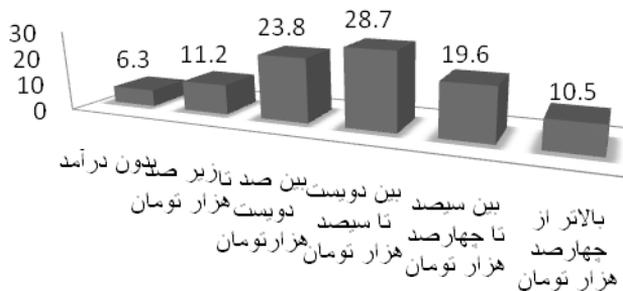
مقابله با بحران در نزد این گونه اشخاص دانسته است. (همان: ۱۱۰) اکثر جرایم سوءرفتار با کودکان و تمامی جرایم شدید اثر این دسته جرایم از والدین الکلیک سرزده است. (کی نیا، جلد دوم، ۱۳۸۶: ۱۰۱۱) خانواده‌ای که بر اثر اعتیاد به الکل یا مواد مخدر به فساد کشانیده شود نه تنها نمی‌تواند کودکان سالمی پرورش دهد بلکه رفتار آنان الگویی برای فرزندان می‌شود. (خلیلی شورینی، ۱۳۷۷: ۱۸۱) ۲/۲ درصد از کودکان آزار دیده دارای پدر معتاد، ۳/۶ درصد شاهد اعتیاد هر دو والد خود بوده‌اند و از این موضوع رنج کشیده است. (بهاری، ۱۳۸۶: ۱۴۸) پژوهش‌ها بیانگر این است که در طی زمان‌های مصرف مواد مخدر و الکل، اعمال کودک‌آزاری بیشتر است. (جوانفر، ۱۳۸۵: ۴) در خانواده‌های الکلی با انواع بدرفتاری‌ها روبه‌رو هستیم، بر اساس برآوردهای موجود دو سوم فرزندان خانواده‌های الکلی مورد تجاوز و تهاجم جسمانی قرار می‌گیرند و حدود ۵۰ درصد پدرانی که مرتکب زنا با محارم می‌شوند الکلی هستند. (ژوبرت، ۱۳۸۳: ۱۴۷) لئوناردو جاکوب (۱۹۸۸) نشان دادند که ۴۰ درصد بزرگسالانی که ملاک‌های مربوط به رفتارهای آزار جسمی کودک را از خود نشان داده بودند مبتلا به اختلال مصرف دارو و الکل در طول زندگی‌شان بوده‌اند. (بهاری، ۱۳۸۶: ۳)

۴- اثربخشی محیط اقتصادی بر بزه‌دیدگی کودکان

سوءرفتار علیه کودک در جوامع فقیر؛ جوامعی که نقش خانواده در آن کم رنگ است و حمایت‌های اجتماعی و قانونی وجود ندارد بیشتر دیده می‌شود (کاظمی، کردی نژاد، ۱۳۸۷: ۲۹۳) در تمام سطوح اقتصادی؛ پدیده‌ی کودک‌آزاری است اما اگر از طبقات فرادست جامعه بسوی طبقات فرودست جامعه، پیش روییم؛ احتمال وقوع آن یا گزارش دهی آن بیشتر می‌شود. (مالجو، ۲۵۰: ۱۳۸۹) کودکان جنوب شهر نسبت به کودکان شمال شهر اظهار داشته‌اند بیشتر مورد تنبیه بدنی قرار گرفته‌اند. (دریجانی، ۱۳۸۴: ۱۰) در یک مطالعه‌ی ملی در آمریکا (۱۹۹۳) کودکان خانواده‌های دارای درآمد سالیانه پایین‌تر از ۱۵۰۰۰ دلار با کودکان خانواده‌های دارای درآمد بالاتر از ۳۰۰۰۰ دلار مقایسه شدند. یافته‌ها نشان داد که کودکان گروه اول ۲۲ بار بیشتر از کودکان گروه دوم احتمال دارد در معرض بدرفتاری باشند. (بهاری، ۱۳۸۶: ۱۴۸) بنا به عقیده‌ی جرم‌شناسان شرایط اقتصادی و فقر و بیکاری مستقیماً از عوامل جرم‌زایی هستند و فقط به صورت غیرمستقیم ممکن است از موجبات بزه‌کاری باشند. (بهبودی، ۱۳۷۹: ۶) «میلنر»^۸ (۱۹۹۲) نشان داد که نمرات کودک‌آزاری به‌طور معناداری با دو عامل درآمد و سطح والدین رابطه دارد، نتایج پژوهش افلاک فر (۱۳۷۵) بر روی ۱۱۲ کودک که به بخش روان‌پزشکی اطفال مراجعه کرده بودند حاکی از آن است که وضعیت اقتصادی-اجتماعی ضعیف با شیوع بالاتر کودک‌آزاری ارتباط دارد. ضمن آنکه شایع‌ترین نوع آزار، آزار جسمی و شایع‌ترین آزار جسمی، کتک شدید منجر

به اختلالات جسمی می‌باشد. (زرگر، ۱۳۸۸: ۳) بررسی تفاوت‌ها در درآمد خانواده با هم تأییراتی که بر سبک زندگی افراد دارد، این تغییرات در دوره کودکی را به روشنی می‌تواند به نمایش بگذارد. (مور، ۱۳۸۱: ۱۲۲) بعضی با محور قلمداد کردن اقتصاد و اعتقاد به نوعی جبر اقتصادی را موجب اختلالات رفتاری دانسته و بزهکاری را نتیجه‌ی قهری آن می‌دانند. محور تلقی نمودن فقر، بی‌توجهی به نقش سایر عوامل در انحرافات اجتماعی، خروج از قواعد و اصول حاکم بر یک تحقیق علمی است. (نجفی‌توانا، ۱۳۸۲: ۹۵) در پژوهشی میزان نوع کودک‌آزاری و بی‌توجهی را در ۲۲۴۰ دانش‌آموز دبیرستانی ۵ منطقه جغرافیایی آموزش و پرورش شهر تهران با یک طرح زمینه‌یابی توصیفی مورد بررسی قرار دادند، آزار جسمی با وضعیت اقتصادی دانش‌آموزان نیز ارتباط داشت، یعنی دانش‌آموزان دارای وضعیت بد اقتصادی بیشتر مورد آزار جسمی قرار گرفته بودند. (جاهد، ۱۳۸۷: ۶۱) نتایج آزمون پیگردی LSD نیز حاکی از این است که میانگین میزان خشونت علیه کودکان به تفکیک درآمد والدین در افرادی که کمتر از ۵۰۰ هزار تومان درآمد دارند بیشتر از افرادی است که بین ۵۰۰ تا یک میلیون تومان درآمد دارند پس عکس این قضیه هم صادق است افرادی که بالای یک میلیون تومان درآمد همان اندازه از افرادی که بیش از ۵۰۰ تا یک میلیون تومان درآمد دارند کمتر مرتکب خشونت شده‌اند به عبارت دیگر با کاهش در آمد والدین میزان خشونت علیه کودکان افزایش می‌یابد. (کفاشی، ۱۳۸۹: ۱۰۱) «جیمز گاربارینو» و «دبوراشرمن»^۹، دو محله را که از نظر ترکیبات نژادی، اجتماعی و اقتصادی مشابه بودند ولی در مورد میزان بدرفتاری با کودک به طور محسوسی تفاوت داشتند شناسایی کردند در محله‌ی پرخطر در هر هزار خانواده، ۱۳۰ مورد با کودکان بدرفتاری می‌کردند ولی در محله‌ی کم‌خطر تنها ۱۵ مورد بدرفتاری با کودک گزارش شد. (هترینگتون، ۱۳۷۳: ۱۳۱) بدرفتاری با کودک در طبقه پایین بیش از طبقات متوسط معمول است ولی وقتی چنین مواردی در خانواده‌های طبقه متوسط اتفاق می‌افتد کمتر توجه مقامات را به خود جلب می‌کند. (هنری ماسن، ۱۳۷۴: ۴۲۶) فقر احتمالاً با دیگر عوامل اجتماعی، فرهنگی، چون خانه‌ی نامناسب و بیکاری، عوامل خانوادگی چون افزایش ناهماهنگی و تنش و عوامل بیولوژیکی چون سوء تغذیه و مراقبت نامناسب دوران قبل از تولد و افزایش آمادگی به بیماری مربوط می‌باشند. (لسک، ۱۳۷۷: ۳۵) سرپرست خانواده‌های فقیر چون غالباً بی‌سواد هستند ناگزیرند برای تأمین مایحتاج زندگی به کارهای خشن و خسته‌کننده تن در داده و از صبح تا شام در بیرون از منزل کار کنند وقتی به منزل برگردند در مقابل تأمینات فرزندان با تهدید و خشونت، آنان را آرام ساخته و فرزندان برای تحصیل وسایل آسایش و رفاهی که می‌بینند که دیگران دارند، و او به واسطه‌ی درآمد قلیل خانواده از آن محروم است، احساس نوعی نیاز می‌کند و ممکن است دست به ارتکاب جرم بزنند. (شامبیاتی، ۱۳۸۴: ۲۳۷) انسان فقیر در اثر درآمد ناچیز و نامطلوب به این وضع تهدیدستی رسیده است شخص فقیر می‌بیند که دیگران از همه تأمینات زندگی برخوردار بوده ولی او از

ابتدائی ترین وسیله‌ی امرار معاش محروم و بالتیجه حس کینه و نفرت در او شعله‌ور شده و جامعه را به آتش می‌کشد. (همان: ۲۳۹) همان‌گونه که اغلب جرم‌شناسان معتقدند، عامل اقتصاد در حد خود عامل بزهکاری افراد نیست. (همان: ۲۴۰) در ایتالیا خانواده‌های فقیر ۶۰ درصد جمعیت را تشکیل می‌دادند اما جرایم آنان ۸۵ تا ۹۰ درصد کل جرایم بوده است، «هیلدگارد هتزر»^{۱۰} روانشناس رشد در ۱۹۲۹ است و در تحقیق خود تحت عنوان «کودکی و فقر» نشان داده است که کودکان خانواده‌های ثروتمند و فقیر از لحاظ کارایی هوشی، تکامل کلامی، رفتارهای بازی و علایق خود در دوران کودکی با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. (اعزازی، ۱۳۸۰: ۱۸۰)



{نمودار شماره ۱- توزیع درصد کودک آزار دیده بر حسب سطح درآمد خانواده (پور رفیعی، ۱۳۹۰: ۱۱۸)}

مادرهای طبقه پایین جامعه معمولاً با کودکان خود کم صحبت می‌کنند علایق و محبت خود را به کودک نه از طریق کلام بلکه با رفتار نشان می‌دهند. به ندرت عواطف و احساسات خود را برای کودک تشریح می‌کنند و تنبیهات کودک معمولاً به شکل تنبیه بدنی، همراه با پرخاشگری و بدون توضیح علت تنبیه به کودک است. (اعزازی، ۱۳۸۰: ۱۸۱)

۵- تأثیر تحصیلات والدین (آزار دهندگان) بر بزه‌دیدگی کودکان

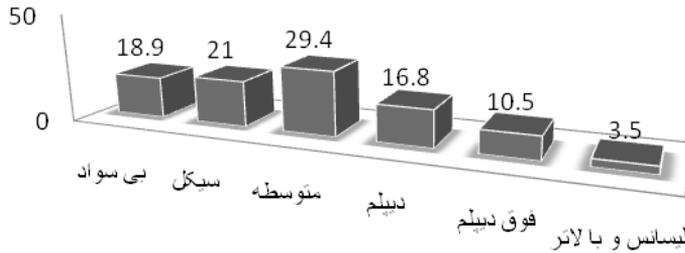
علم و دانش مانند چراغی است که برای درک بهتر مجهولات مؤثر و تسهیل‌کننده ارتباطات و تفهیم بین افراد بوده است. آمارها حکایت دارد که نرخ بزهکاری در میان افراد بی‌سواد بیشتر و هر چه درصد تحصیلات آموزشی افراد بالاتر باشد بزهکاری روند نزولی را نشان می‌دهد. نقش سواد و تحصیلات والدین نیز در مراحل رشد شخصیتی و اجتماعی اطفال مؤثر است والدین تحصیل کرده، توانایی بیشتری نسبت به حل نیازهای روحی و معنوی اطفال خود داشته و با تجهیز به دانش روز از

جمله روان‌شناسی تربیتی، فرزندان خود را در مسیر جامعه‌پذیری مساعدت مؤثرتری خواهند نمود. مطالعات میدانی نشان می‌دهد که اکثر مددجویان نوجوان دارای والدین بی‌سواد و یا کم‌سواد و دارای تحصیلات پایین بوده‌اند و از میان ۸۰ مددجوی نوجوان در کانون اصلاح و تربیت شهرستان سنندج ۶۹ درصد دارای پدر بی‌سواد و ۸۶ درصد مادر بی‌سواد بوده‌اند و این میزان برای مددجویان کانون اصلاح و تربیت تهران به ترتیب ۳۰ و ۳۹/۱۷ درصد بوده است. (نجمی توانا، ۱۳۸۲: ۹۲)

در پژوهشی مشخص گردید که تفاوت معنی‌داری میان پایه‌های تحصیلی و بروز کودک‌آزاری در حیطه‌ی آزار عاطفی وجود دارد اما تفاوت معنی‌داری از لحاظ آزار جسمی و بی‌توجهی بدست نیامد. (ویزه، ۱۳۸۷: ۱۵۸) یافته تحقیق دیگر این است که تحصیلات پایین والدین به عنوان یک عامل مؤثر در بروز کودک‌آزاری نقش داشته است، هر چه تحصیلات والدین پایین‌تر باشد میزان کودک‌آزاری بیشتر است به طوری که ۳/۳ درصد والدین کودک‌آزار بی‌سواد و ۱۰/۶ درصد دارای تحصیلات دانشگاهی بودند این نتیجه با یافته «میلز» (۱۹۹۲) که نشان داد نمرات کودک‌آزاری به طور معناداری با دو عامل درآمد و سطح سواد والدین مرتبط بوده و با نتایج پژوهش افلاک فر (۱۳۷۵) نیز که با مطالعه‌ی مراجعین بخش‌های روان‌پزشکی اطفال، پایین‌بودن تحصیلات والدین را به عنوان یکی از عوامل مؤثر در بروز کودک‌آزاری متذکر شده بود همخوانی دارد. (زرگر، ۱۳۸۸: ۹)

بر اساس نتایجی ۴۲ درصد والدین بی‌سواد و ۱۵ درصد والدین دارای تحصیلات دبیرستان و بالاتر با تنبیه بدنی شدید موافق بودند. (خوشابی، ۱۳۸۶: ۱۳۰) در پژوهشی دیگر، بین تحصیلات پدر و تنبیه بدنی کودکان رابطه‌ی معناداری بود. (دریجانی، ۱۳۸۴: ۸) سطح تحصیلات والدین رابطه‌ی معکوسی با کودک‌آزاری دارد به گونه‌ای که عدم داشتن تحصیلات، منجر به بروز بیشترین میزان کودک‌آزاری (۳۴/۱ درصد) شده است و داشتن تحصیلات دانشگاهی والدین، کم‌ترین تعداد کودک‌آزاری (۱۰/۶) درصد را منجر شده است. (زرگر، ۱۳۸۸: ۷) در شیوع کودک‌آزاری از نوع بی‌توجهی رابطه‌ی معناداری میان تحصیلات پدران و شیوع کودک‌آزاری عاطفی وجود دارد. (خوشابی، ۱۳۸۶: ۱۲۳) میان تحصیلات مادران و شیوع کودک‌آزاری از نوع بی‌توجهی رابطه‌ی معناداری وجود دارد. (همان: ۱۲۴) در پژوهش‌های که در مورد کودک‌آزاری کرده‌اند، بیکاری و تحصیلات پایین پدر را عامل‌های مؤثری بر کودک‌آزاری نشان داده‌اند. (همان: ۱۰۰) وقوع بیشتر آزار در خانواده‌های دارای تحصیلات پایین را می‌توان ناشی از فقدان دانش و آگاهی کافی آن‌ها از فرآیند رشد و تکامل کودک و نیازهای جسمی و عاطفی کودک دانست. علاوه بر این، والدین دارای تحصیلات پایین بیشتر متعلق به طبقات پایین و محروم جامعه بوده که احتمال شکل‌گیری و تسریع الگوهای بدرفتاری در آن‌ها بیشتر است. در این رابطه بیان شده که بین میزان تحصیلات کم والدین و سوء رفتار، ارتباط قوی وجود دارد. (همان: ۱۳۱) در پژوهشی بین میانگین نمره‌ی میزان خشونت علیه کودکان به تفکیک تحصیلات والدین تفاوت معنی‌داری وجود دارد بنابراین نمره افرادی که

تحصیلات دیپلم و فوق دیپلم دارند از افرادی که تحصیلات فوق لیسانس دارند بیشتر است، عکس این قضیه نیز صادق است. (کفاشی، ۱۳۸۹: ۹۸) اکثر مادران آزارگر، نیز مانند پدران؛ (۳۱/۳ درصد) از لحاظ تحصیلات فاقد سواد هستند ۱۸/۸ درصد در سطح ابتدایی و تنها ۲۸/۱ درصد دیپلم و ۳۱/۱ درصد فوق دیپلم داشته‌اند. (بهاری، ۱۳۸۶: ۱۴۵)

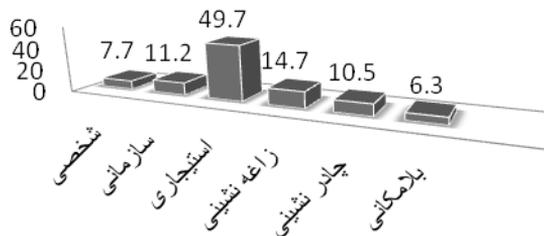


{نمودار شماره ۲- توزیع درصدی کودک آزار دیده بر حسب سطح تحصیلات سرپرست خانواده (پور رفیعی، ۱۳۹۰: ۱۲۵)}

۶- تأثیر محیط مسکن بر بزه‌دیدگی کودکان

مسکن، محل سکونت اشخاص، استراحت‌گاه، محیط جمع‌شدن اعضای خانواده و نوعی پناهگاه روحی محسوب می‌شود. مناسب نبودن مسکن یا فقدان امکانات لازم در آن اثرات گوناگون بر روابط اعضای خانواده دارد. (نجفی توانا، ۱۳۸۲: ۱۰۳) محیط مسکن که محل سکونت و یا به اصطلاح خانه است، جزء محیط اجتناب ناپذیر به شمار می‌رود زیرا هر فردی فعالیت‌های زیستی اولیه خود را از خانه یا محل سکونت آغاز و موجودیت خود را واقعیت می‌بخشد. وضعیت و موقعیت محل سکونت به هر نحوی که باشد در تعادل روانی کودک مؤثر است. (دانش، ۱۳۶۶: ۲۴۷) در سال‌های اخیر توجه زیادی به تأثیر مکان‌های زندگی برای مثال آپارتمان‌های بسیار بلند شده است. با وجود این نتایج مطالعات در پیامدهای روان‌پزشکی زندگی در بلوک‌های این آپارتمان‌ها، قدری متضاد هستند. این احتمال وجود دارد که کیفیت خانه بیشتر از نوع آن با بیماری بزرگسال و مشکلات رفتاری دوران کودکی ربط دارد. (لسک، ۱۳۷۷: ۳۷) تأثیرات عامل مسکن را بر کودکان باید از دو جنبه بررسی کرد یکی منطقه‌ای که خانه مسکونی در آن واقع شده و دیگری کیفیت خود محل سکونت؛ در رابطه با منطقه‌ی مسکونی معمولاً فضای سبز، امکانات رفاهی، بهداشتی، آموزشی کم‌تر می‌باشد و ناسازگاری بیشتر است. چون امکانات تفریحی و سرگرمی برای جوانان به نسبت جمعیت کمتر است. (نجفی توانا، ۱۳۸۲: ۱۰۳) دوم چگونگی محل سکونت یعنی مساحت و تعداد اتاق‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد، محدودیت مساحت، طفل را در معرض خطرات و مسایل مختلف قرار می‌دهد. میانگین سن ساکنین مجموعه‌های مسکونی مبین حضور غلبه نسل جوان

است طبق برآورد آماری، ۵۰ درصد مجموع ساکنین این اماکن در فرانسه کمتر از ۱۴ ساله بوده‌اند طبیعتاً تماس مداوم اطفال و نوجوانان در زیرزمین و حیاط و فضای سبز اطراف محل مسکونی و قطع ارتباط روزانه والدین به ویژه پدران با فرزندان موجب فقدان کنترل و نظارت لازم بر اطفال و آزادی بی حد و حصر آنان می‌گردد. (همان: ۱۰۵) عدم کفایت مسکن ممکن است آثار نامطلوبی در بر داشته باشد و به ویژه امکان دارد آثار شومی در حیات جنسی کودکان باقی گذارد. (کی‌نیا، جلد دوم، ۱۳۸۶: ۷۰۳) وضع مسکن در زنا با محارم نقش مهمی ایفا می‌نماید؛ در مواردی که خواهر و برادر در دوره‌ی قبل از بلوغ و یا هنگام بلوغ در یک اتاق می‌خوابند، این خطر شدیدتر است. (دانش، ۱۳۶۶: ۱۹۳) هر چه فضای محل سکونت نسبت به تعداد افراد ساکن آن کمتر باشد به علت خستگی والدین و سر و صدای زیاد، محیط خانواده متشنج و اطفال به کوچه پناه می‌برند. نظافت و طرز تزئین و لوازم و اثاث خانه در روحیه‌ی اطفال مؤثر و آنان را به محیط خانوادگی علاقه‌مند می‌سازد. (همان: ۲۴۷) مسکن خانوادگی نمودار اساسی سطح اجتماعی و اقتصادی والدین است و در حد وسیعی به محیط زندگی اجتناب‌ناپذیر مربوط می‌شود. (بهبودی، ۱۳۷۹: ۸)



{نمودار شماره ۳- توزیع درصد کودک آزار دیده بر حسب نوع محل سکونت. (پور رفیعی، ۱۳۹۰: ۱۲۶)}

۷- بررسی تأثیر بیکاری یا اشتغال والدین بر بزه‌دیدگی کودکان

بخش قابل توجهی از مادران در خارج از خانه به کار می‌پردازند. در خانواده‌هایی که درآمد شوهر کمتر از ۳۰۰۰ دلار است احتمال اینکه زن نیز کار کند بیشتر است. در سال ۱۹۷۴، این موضوع در باب ۵۵ درصد مادران طبقه پایین که دارای فرزندان شش تا هفده ساله بودند هنگامی که مادر، کار می‌کند، به احتمال زیاد مراقبت از کودک به عهده همسایه، خواهر و برادر مسن‌تر یا پیرترین عضو خانواده است. (رابینسون، ۱۳۷۷: ۲۶۹) غیبت مادر از خانه و خلاء ناشی از آن نمی‌تواند دور از نظر جامعه بماند و لذا پیدایی سازمان‌های مکمل از جانب دولت و حتی بخش خصوصی آغاز می‌گردد. لیکن سؤال مهم اینجاست که آیا این تدابیر و این سازمان‌های مکمل می‌توانند جانشین مادر گردد. (ساروخانی، ۱۳۸۸: ۱۹۸) خانواده‌ها کودکانشان را در اوقات غیبت مادر از خانه و در قبال پرداخت

مزد به دست اشخاص غیر می‌سپارند، بعضی آن‌ها را در پرورشگاه‌ها جای می‌دهند و برخی هم در خانه می‌گذارند که خودسر به بار می‌آیند. (همان: ۱۹۹). مادران شاغلی که فرزندان خردسال دارند به مرور زمان از برقراری هرگونه ارتباط اجتماعی به علت مشغله زیاد کناره‌گیری می‌کنند؛ به مرور زمان نه تنها مادران بلکه کل خانواده تمایل به برقراری ارتباط با دیگران را از دست داده و کم‌کم موجب انزوای خانوادگی شده و همان‌طور که بیان شد انزوای خانواده ممکن است یکی از علل زمینه‌ساز آزار کودکان در خانواده باشد. (جوانفر، ۱۳۸۵: ۱۰). بعضی متخصصان معتقدند ۱۵ تا ۲۰ درصد کودکان، سال‌های اول و دوم دبستان کلیددار خانه یا تنها فرد باقی‌مانده در خانه هستند و تقریباً ۴۵ درصد کودکان سال‌های بالاتر دبستان نیز مدتی از روز را تنها و ول در خانه می‌گذرانند، «اروک و ورزیت» (۱۹۹۶) دریافتند که بعضی از این کودکان در فرآیند اجتماعی شدن دچار کاستی‌هایی هستند یا احساس ترس، انزوا و تنهایی می‌کنند. کودکان مزبور هم‌چنین از این می‌ترسیدند که مورد آسیب و صدمه قرار گیرند، ربوده شوند یا به نزاع و کتک‌کاری مجبور گردند. «پیترسون» (۱۹۸۹) پس از بررسی آثار موجود در این زمینه به این نتیجه می‌رسد که در مواقع نبودن یک بزرگتر در خانه احتمال زیادی می‌رود که کودکان به خودشان آسیب وارد کنند. (تامپسون، ۱۳۸۴: ۵۵۵) برخلاف عقاید معمول مبنی بر اینکه اشتغال مادر به کودک آسیب می‌رساند، شواهد نشان می‌دهد که ممکن است برای کودک فوایدی مهم داشته باشد، کودکان مادران شاغل در مقایسه با کودکان مادران خانه‌دار غالباً سازگاری شخصیتی و اجتماعی بهتری در مدرسه دارند. (هنری ماسن، ۱۳۷۴: ۴۷۳) نتایج آخرین تحقیقات نشان داده است که زنان شاغل کمتر از زنان خانه‌دار فرزندان خود را تنبیه می‌کنند. (توکل، ۱۳۸۴: ۷۹) تحقیقات «دووان و ادلسن» نشان داد کارکردن مادر در خارج از محیط خانواده در بسیاری جنبه‌ها تأثیر مثبت بر دختران نوجوان بر جای می‌گذارد. (خلیلی شورینی، ۱۳۷۷: ۱۰۴) مادرانی که به کار اشتغال دارند خود را کمتر درگیر مسایل اخلاقی خانه می‌نمایند و پدر نقش فعال‌تری بر عهده می‌گیرد. تحقیقات «دووان و ادلسن»^{۱۱} به این نتیجه دست یافت که کارکردن مادران در خارج از محیط خانواده اثر بسیار کمی در رفتار و فعالیت‌های پسران در دوران نوجوانی و بلوغ دارد. (همان: ۱۰۳) طبق تحقیقی مادران کودک آزار دارای چنین شرایط شغلی بودند: اکثر مادران (۸۱/۳ درصد) خانه‌دار بودند و در میان شاغلان، بیشترین آمار متعلق به شغل کارگر منازل است که ۷/۸ درصد را به خود اختصاص داده است. (زرگر، ۱۳۸۸: ۱۴۵)

۸- تأثیر شهرنشینی و مهاجرت و حاشیه‌نشینی بر بزه‌دیدگی کودکان

مهاجرت عبارت است از: نبود خانواده و کنترل والدین بر اعمال فرزندان. (اکبری، ۱۳۸۱: ۱۷۶) مهاجرت به معنای کوچ‌کردن یا جابه‌جاشدن از شهری به شهر دیگر یا روستا به محیط شهر یا از

کشوری به کشور دیگر و برای اشتغال به کار یا کسب درآمد و استفاده از امکانات رفاهی انجام می‌شود. (نجفی توانا، ۱۳۸۲: ۱۰۱) میل به اعمال خطرناک و جسورانه بین مهاجرین بیش از سایرین است و این یکی از علت‌های افزایش جرم در مهاجران است. (کیشانی فراهانی، ۱۳۸۸: نشریه حمایت) بر اثر تمرکز خدمات در شهرها و عدم توجه به مناطق روستایی و دور افتاده و شهرهای کوچک، آرام توجه ساکنین مناطق محروم، دور افتاده، روستایی و شهرهای کوچک که از منابع عمومی مهاجرت محسوب می‌شوند به شهرهای بزرگ و دارای امکانات جلب می‌شود و تشویق می‌شوند که به آنجا مهاجرت کنند. (شامبیاتی، ۱۳۸۴: ۱۰۰) مناطق حاشیه‌نشین عملاً تبدیل به مراکز فعالیت‌های غیر انسانی و کارهای جرم‌زا می‌گردند. در تهران این مسأله کاملاً صادق بوده است. ^{۱۲} اصولاً زندگی در مناطق حاشیه‌ای و جرم‌زا معمولاً با بیکاری، فقر، بی‌سوادی، فقدان تخصص و... همراه است. (همان: ۱۰۱) کسانی که در مرکز شهر زندگی می‌کنند به‌طور عمده متحمل میزان بالاتری از خشونت نسبت به حواشی شهر می‌شوند و جوامع روستایی معمولاً بزه‌دیدگی‌شان نصف شهرهاست. (الستی، ۱۳۸۵: ۲) بنابر تحقیق «تریکت و مک براید و جانگ» ^{۱۳} (۱۹۹۵) بین اضطراب و اختلال کودکان با حضور در محله‌های خشونت‌زا ارتباط مستقیمی وجود دارد و در این مناطق ضرب و جرح غیرخانوادگی، خشونت‌های جنسی و آدم‌ربایی بیشتر دیده می‌شود. (Heather, ۲۰۰۶: ۲۲) مناطق آلوده‌نشین دارای خانواده‌های مترکم و درصد رشد بالایی نسبت به سایر مناطق شهری است. (جهان‌بین، ۱۳۸۳: روزنامه ابتکار) در شهرها روابط صمیمانه بین افراد کاهش می‌یابد و افراد به سوی فردگرایی حرکت می‌کنند. حاشیه‌نشین‌ها از وسایل آسایش و رفاه کافی برخوردار نیستند و کج‌روی و بزهکاری در این محلات شایع است. (احمدی، ۱۳۸۹: ۱۷۵) در مطالعات مقایسه‌ای کودکان ۱۱-۱۰ ساله در انگلستان نشان دادند که شایع‌ترین ناراحتی‌های دوران کودکی، در کودکان شهری دو برابر کودکان روستایی است. (لسک، ۱۳۷۷: ۳۷) یکی از ویژگی‌های جوامع در حال توسعه این می‌باشد که تعادل زندگی و طبقات را بر هم می‌زند و به دلیل رشد اقتصادی ناهمگون معمولاً شهرهای بزرگ مورد توجه قرار می‌گیرند در چنین شرایطی جامعه مرحله گذار خود از اجتماع سنتی به جامعه صنعتی را طی می‌نماید، اتفاقی که روی می‌دهد این است که صنعت و تکنولوژی رشد می‌کند ولی توسعه‌ی روابط انسانی اتفاق نمی‌افتد. (ملکی، ۱۳۸۵: ۹۹)

۹- تأثیر فرهنگ، باورها و اعتقادات بر بزه‌دیدگی کودکان

شخصیت هر کس از پدیده‌های فرهنگی بسیار متأثر می‌گردد. (ستوده، ۱۳۷۸: ۸۱) ختنه‌ی دختران

۱۲. به طوری که آمار پلیس نشان می‌دهد که ۷۵ درصد مواد مخدر تهران از منطقه‌ی خاک سفید (یکی از مناطق حاشیه‌ای) تأمین می‌گردیده است. هم‌چنین از هر ۳ قتلی که در تهران به وقوع می‌پیوندد گزارش می‌شود که ۲ نفر از آن‌ها در مناطق حاشیه‌نشین ساکن هستند بلکه در خصوص سایر آسیب‌ها نظیر روسپی‌گری، فرار از منزل، کودک‌آزاری و... نیز صادق می‌باشد.

13. Trickett, P. K., & McBride-Chang, C

که در برخی فرهنگ‌ها رایج است، سالانه ۲ میلیون دختر ۴ تا ۸ ساله را در معرض خطر مرگ یا خطرات بهداشتی قرار می‌دهد. (نوروزی، ۱۳۸۰: ۷۱) باید در نظر داشت که کودک‌آزاری یک امر نسبی است بدین معنا که با توجه به فرهنگ و باورهای هر منطقه؛ تلقی متفاوتی از آن می‌شود. چه بسا رفتاری در یک جامعه، مصادق کودک‌آزاری محسوب شده به عنوان مثال در تانزانیا وقتی پسری به سن بلوغ برسد برای اینکه تطهیر روح پیدا کند رگ دستش را می‌زنند تا مقدار زیادی خون بیاید در حالی که این امر در فرهنگ ما نوعی جرم و کودک‌آزاری محض محسوب می‌شود. (فهرستی، ۱۳۸۷: ۱۱۷) همه‌ی این مصادیق به علت فرهنگ و باورهای آن مناطق؛ بزه‌زا است؛ به عبارتی فرهنگ می‌تواند یکی از موارد مهم بزه‌زایی باشد. کودک‌آزاری در کشورهای آسیایی و آفریقایی بیشتر در زمینه‌های بیگاری کشیدن از کودکان، سوءاستفاده‌ی جنسی و قتل بوده است ولی در کشورهای اروپایی و آمریکایی بیشتر آزارهای جنسی و روانی ناشی از مشکلات خانوادگی بوده است. قطعاً انواع متفاوت کودک‌آزاری نیز برآمده از فرهنگ این جوامع است و الگوهای رفتارهای خشونت‌آمیز در خانواده و در ساختارهای فرهنگی جامعه نهفته است. (راهب، ۱۳۸۸: ۸۳) برخی از جنبه‌های نظام فرهنگی مانع از حمایت از طفل و پیگیری مسأله نزد مراجع رسمی می‌گردد، بدین ترتیب خانواده‌ها با الزامی که در جهت حفظ شرافت و ناموس خود دارند اغلب در ارتباط با اطفال دختر از پی‌گیری بعدی خودداری نموده سعی در پوشاندن و انکار واقعه ایجاد شده را دارند زیرا این حقیقت را که دختر ایشان مورد سوءاستفاده‌ی جنسی قرار گرفته است را موجب سرافکندگی خود تلقی می‌کنند. (ایروانیان، ۱۳۸۹: ۹۸) براین اساس توجیحات فرهنگی و یا سنتی هیچ‌گاه نمی‌تواند ماهیت آسیب‌رسان یک رفتار را منقلب نموده بدین ترتیب الگوی تعیین رفتارهای آزاردهنده، نه بر مبنای پلورالیزم و تکرنگرایی فرهنگی که بر اساس معیارهای واحد و جهان شمولی تعیین خواهد شد که حفظ امنیت و سلامت جسمانی و روانی کودک را مدنظر قرار می‌دهد، ختنه دختران^{۱۴} در برخی از کشورها از چنان اهمیتی برخوردار است که در صورت استتکاف والدین کودک از انجام آن، کودک شأن اجتماعی خود در سطح آن جامعه را از دست خواهد داد. (همان: ۵۷) امروزه وجود برخی باورهای فرهنگی و سنتی مبنی بر اینکه والدین صاحب اختیار کودکانند و هم‌چنین اعتقاد به تنبیه اجبار و خشونت، آنان را در معرض انواع خشونت و آزاردیدگی قرار می‌دهد. (جوانفر، ۱۳۸۵: ۱۰) عمل قنடاق کردن در مناطق مختلف جهان بسیار شایع است.^{۱۵} سامانه فرهنگی سنتی مجموعه‌ای به هم پیوسته از ارزش‌ها و رویکردهای ویژه‌ای است که در سطح یک جامعه سنتی، هر یک بخشی از کارکردهای مورد انتظار این نظام را بر عهده می‌گیرند. ساختار اجتماعی سنتی‌ای که در چارچوب آن رفتارهایی یاد شده دارای کارکردها و نتایج مشخصی بوده‌اند فروپاشی نموده

۱۴. ۲۸ کشور جهان ختنه دختران را به عنوان یک سنت پذیرفته‌اند.

۱۵. بقراط درباره اهمیت قنடاق کردن کودک می‌گوید که «این کار افراد آدمی را خشن تر می‌کند»

در سطح جامعه مدرن نیز نه تنها چنین رفتارهایی فاقد هر گونه کارکرد مطلوب شناخته می‌شوند که با لحاظ انگاره‌های فرهنگ جدید این گونه رفتارها به عنوان اعمالی که به تمامیت جسمانی و روانی اطفال صدمه وارد می‌نمایند معرفی می‌گردد. بدین ترتیب نظام فرهنگی سنتی اکنون خود مروج برخی از مصادیق کودک‌آزاری است به عنوان نمونه می‌توان به اقوام فرهنگی موجود در سطح برخی از جوامع به ختنه‌ی کودک دختر اشاره نمود. (ایروانیان، ۱۳۸۹: ۹۵) برخی از ارزش‌های فرهنگ سنتی واجد چنان اهمیتی در ساختار این نظام می‌باشند که هر گونه رفتار مغایر با آن‌ها به شدت مورد سرکوب قرار خواهد گرفت، نظام فرهنگی، شخص را مجاز به اعاده‌ی حیثیت از خود با استفاده از خونبارترین اعمال می‌نماید تلخ‌ترین ابعاد چنین واکنش‌های خونباری را می‌توان در ارتباط با قتل کودکان دختر مشاهده نمود، بافت فرهنگی سنتی در این گونه موارد نه تنها عمل شنیع پدر را تقبیح نمی‌کند بلکه کاملاً مشوق و مروج ارتکاب چنین اعمالی است. (همان: ۹۷) قطعاً فرهنگ یکی از عوامل مهم بزه‌زایی است و شیوع گونه‌های بزه‌دیدگی کودکان با توجه به فرهنگ هر جامعه، تعیین‌کننده است و حتی فرهنگ، در نوع تنبیه‌کردن طفل و اینکه کدام قسمت از بدن کودک معمولاً آماج تنبیه می‌شود مؤثر است.

نتیجه‌گیری

بزه‌دیدگی کودکان برخاسته از عوامل مختلفی است که گاه آن عامل در یک جامعه پررنگ است، بنابراین عوامل بزه‌دیدگی باید طبق محیط، فرهنگ، اقتصاد و نظام خانواده آن جامعه بررسی شود. شیوع گونه‌های بزه‌دیدگی در هر جامعه‌ای متفاوت است و گاه یک عامل در هر جامعه‌ای رابطه‌ی معناداری با بزه‌دیدگی دارد. اما این عوامل هیچ‌گاه مطلق نبوده بنابراین نمی‌توان گفت خانواده‌های فقیر (محیط اقتصادی) و تک‌والدی و محیط‌های نامساعد اعم از اقتصادی، جغرافیایی، فرهنگی، خانوادگی، مسکن؛ لزوماً به بزه‌دیدگی منجر می‌شود. اما این عوامل از زمینه‌های مستعد بزه‌کاری، بزه‌دیدگی است. به ویژه نقش محیط خانوادگی در بزه‌دیدگی کودکان حائز اهمیت است؛ زیرا کودک بیشتر در خانه حضور دارد و وجود خانواده‌های از هم گسسته و متشنج بر بزه‌دیدگی کودکان اثربخشی بیشتری دارند، همان‌طور که در یافته‌های دیگری نیز که بر ۲۷۶۰ خانواده صورت گرفت، نتایج نشان داد که خانواده‌های تک‌والدی یا دارای والدینی افسرده و مصرف‌الکل توسط مادر و پایین‌بودن درآمد خانواده، در بروز بزه‌دیدگی کودکان، به طور معنی‌داری بیشتر است. در نهایت باید اذعان داشت تا زمانی که بسترهای لازم برای رفع عوامل جرم‌زا فراهم نگردد جامعه‌ی ما قطعاً مصون از بزه‌دیدگی کودکان نخواهد ماند.

- منابع
۱. احمدی، حسن، جمهری، فرهاد، روانشناسی رشد نوجوانی بزرگسالی، نشر آینده درخشان، چاپ اول، ۱۳۸۹
 ۲. اکبری، ابوالقاسم، مشکلات نوجوانی و جوانی، نشر ساوالان، چاپ اول، ۱۳۸۱
 ۳. ابهری، مجید، علل و عوامل بروز آسیب‌های اجتماعی و راهکارهای مقابله با آن، نشر پشتون، چاپ اول، ۱۳۸۰
 ۴. ایروانیان، امیر، و دیگران، کودک‌آزاری؛ از علت شناسی تا پاسخ دهی، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹
 ۵. اعزازی، شهلا، جامعه شناسی خانواده، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، چاپ دوم، ۱۳۸۰
 ۶. اس کاپلان، پاول، سفر پر ماجرای کودک، ترجمه مهرداد فیروزبخت، موسسه خدمات فرهنگی رسا، چاپ دوم، ۱۳۸۲
 ۷. الستی، ساناز، حسن پور، معصومه، «بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از بزه‌دیدگی»، نشریه دادرسی، شماره ۵۶، تیر ۱۳۸۵
 ۸. بی‌کمبل، سوزان، مشکلات رفتاری کودکان پیش دبستانی مسائل بالینی و رشدی، ترجمه سعید صیادلو، نشر داتزه، چاپ اول، ۱۳۸۷
 ۹. بهبودی، مرجان، خلعتبری، ساحره، «زنان بی‌کار»، نشریه حقوق زنان، شماره ۱۵، خرداد ۱۳۷۹
 ۱۰. بهاری، رقیه، «بررسی عوامل مؤثر بر کودک‌آزاری جسمی»، پژوهش اجتماعی، سال ۲، شماره ۴، پاییز ۱۳۸۶
 ۱۱. پور رفیعی، سحر، کودک‌آزاری و عوامل مؤثر بر آن در منطقه جنوب شهر تهران سال ۱۳۸۹، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم اجتماعی و روانشناسی، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز، رشته جامعه شناسی، ۱۳۹۰
 ۱۲. تامپسون، چارلز، رودلف، لیندبا، مشاوره با کودکان، ترجمه جواد طهوریان، انتشارات رشد، چاپ اول، ۱۳۸۴
 ۱۳. جاهل، محمد علی، «بررسی پدیده کودک‌آزاری از منظر جرم‌شناسی و حقوقی»، نشریه دادرسی، شماره ۶۹، شهریور ۱۳۸۷
 ۱۴. جوانفر، عباس، «بررسی علل آزار کودکان در خانه»، اصلاح و تربیت، سال ۲، شماره ۳۹، ۱۳۸۵
 ۱۵. جهان بین، داریوش، «چرا گودها و مناطق آلوده نشین بزه پرور می‌باشد»، ابتکار مورخه ۱۳۸۳/۲/۱۹
 ۱۶. حسین نژاد، محمد، مفاهیم و کاربردها در مشاوره با کودکان، نشر اسپند هنر، چاپ چهارم، ۱۳۸۱
 ۱۷. خلیلی شورینی، سیاوش، روان شناسی نوجوانی، موسسه انتشارات یادواره کتاب، چاپ اول، ۱۳۷۷
 ۱۸. خسرو، توکل، کریمی، محبوبه، سوءرفتار در خانواده (نسبت به کودکان، زنان و سالمندان)، انتشارات آفتاب خویان، چاپ اول، ۱۳۸۴
 ۱۹. خوشابی، کتابیون، و دیگران، «میزان شیوع کودک‌آزاری در دانش آموزان دوره راهنمایی شهر تهران»، مجله رفاه اجتماعی، سال ۷، شماره ۲۷، زمستان ۱۳۸۶
 ۲۰. دانش، تاج زمان، مجرم کیست و جرم‌شناسی چیست؟، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۶۶
 ۲۱. دریجانی، میترا، «بررسی حقوقی و جرم شناختی تنبیه بدنی کودکان»، شماره ۶۱۸، روزنامه حمایت مورخه ۱۳۸۴/۴/۱۵
 ۲۲. دوست قرین، تقی، اعتبار و قاجاق مواد مخدر - مجموعه مقالات، انتشارات آگه، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۸۳
 ۲۳. رهامی، محسن، جرایم بدون بزه‌دیده، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
 ۲۴. رایجیان اصلی، مهرداد، بزه‌دیده‌شناسی حمایتی، نشر دادگستر، چاپ سوم، زمستان ۱۳۸۴
 ۲۵. راهب، غنچه، و دیگران، «تأثیر روانی - اجتماعی کودک‌آزاری و نقش پلیس در پیشگیری از بروز آن»، مجله انتظام اجتماعی، دوره ۱، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۸
 ۲۶. رایبسون، نانسی ام، رایبسون، هالبرت بی، کودک عقب مانده ذهنی، انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ پنجم، ۱۳۷۷
 ۲۷. زرگر، فاطمه، «بررسی عوامل جمعیت شناختی و خانوادگی مؤثر در بروز کودک‌آزاری در شهر تهران» مجله‌ی خانواده پژوهی، سال ۶، شماره ۴، ۱۳۸۸
 ۲۸. ژوبرت، ناتاشا، گای، کاتلین، نیاز فرزندان طلاق و جدایی، ترجمه فاطمه قدیری، نشر داتزه، چاپ اول، ۱۳۸۳
 ۲۹. ساروخانی، باقر، مقدمه‌ای بر جامعه شناسی خانواده، انتشارات سروش، چاپ دهم، ۱۳۸۸
 ۳۰. سگال، مارتین، جامعه شناسی تاریخی خانواده، ترجمه حمید الیاسی، نشر مرکز، چاپ سوم، ۱۳۸۰
 ۳۱. شامبیاتی، هوشنگ، بزهکاری اطفال و نوجوانان، انتشارات مجد، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۴
 ۳۲. طاهری، مهدی، «فقر فرهنگی و اقتصادی عامل مهم کودک‌آزاری»، روزنامه کار و کارگر مورخه ۱۳۸۷/۲/۲۰
 ۳۳. فروتن، پدرام، «پدران و مادران درصدر آزار دهندگان کودکان»، روزنامه تهران امروز، شماره ۲۲۸، مورخه ۱۳۸۸/۷/۲۷
 ۳۴. فلیزولا، ژینا، لیز، ژرا، بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی، ترجمه روح الدین کردعلیوند، احمد محمدی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۸
 ۳۵. فهرستی، زهرا، نظری خاکشور، گلرخ، «بررسی پدیده کودک‌آزاری از ابعاد حقوقی»، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، سال ۴، شماره

۱۵، بهار ۱۳۸۷

۳۶. فرقانی رئیس، شهلا، شناخت مشکلات رفتاری در کودکان و نوجوانان، موسسه فرهنگی منادی تربیت، چاپ پنجم، ۱۳۸۷
۳۷. قاسمی، صدیقه، کودک‌آزاری والدین، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱۳۸۵
۳۸. کاظمی، فاطمه، کردی نژاد، زینب، مجموعه مقالات نخستین همایش منطقه‌ای حقوق کودک، انتشارات دانشگاه آزاد بابل، چاپ اول، ۱۳۸۷
۳۹. کی نیا، مهدی، مبانی جرم‌شناسی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶
۴۰. کشاورز، نرگس، کشاورزی ارشدی، فرناز، «مقایسه کودک‌آزاری بین کودکان عادی و کودکان دارای اختلال یادگیری در مقطع ابتدایی»، مجله توانبخشی، دوره ۱، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۹
۴۱. کفاشی، مریم، «آثار نظم و تضاد خانواده بر خشونت علیه کودکان»، پژوهش اجتماعی، دوره ۳، شماره ۴، بهار ۱۳۸۹
۴۲. کیشانی فراهانی، مصطفی، «تاثیر مهاجرت در ارتکاب جرم»، روزنامه حمایت، ۱۳۸۸/۱۰/۸
۴۳. کریمی، عبدالعظیم، مراحل شکل‌گیری اخلاق در کودک، نشر عابد، چاپ اول، ۱۳۸۵
۴۴. لسک، جویدیت، لسک، برایان، درسنامه مددکاری اجتماعی و روانپزشکی کودک، ترجمه سید جلال صدرالسادات، و دیگران، انتشارات سازمان آموزش و پرورش استثنایی، چاپ اول، ۱۳۷۷
۴۵. ملکی، حسن، کودکان و نوجوانان خیابانی، نشر آبیژ، چاپ اول، ۱۳۸۵
۴۶. مور، استفن، دیباچه‌ای بر جامعه‌شناسی، ترجمه مرتضی ثاقب فر، انتشارات ققنوس، چاپ دوم، ۱۳۸۱
۴۷. مالجو، محسن، «تجاوز به محارم: زمینه‌ها، استراتژیهای متجاوز و واکنش‌های بزه‌دیده»، رفاه اجتماعی، سال نهم، شماره ۳۴، ۱۳۸۹
۴۸. نوروزی، مهناز، کودک‌آزاری و بی‌توجهی به کودک، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، چاپ اول، ۱۳۸۰
۴۹. نیازی، محسن، کودکان خیابانی، انتشارات ثامن الحجج - علم و دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷
۵۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، علوم جنایی، جلد دوم، تهران، انتشارات سلسبیل، چاپ سوم، ۱۳۸۴
۵۱. نجفی توانا، علی، ناهنجاری و بزهکاری اطفال و نوجوانان، «از دیدگاه جرم‌شناسی، مقررات داخلی و اسناد بین‌المللی»، انتشارات راه تربیت، چاپ اول، ۱۳۸۲
۵۲. والدوامرسون، نلسون، روانپزشکی اطفال، ترجمه بهروز جلیلی فرشی، دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی ایران، چاپ اول، ۱۳۷۴
۵۳. ویژه، اورزولا، و دیگران، «بررسی مقایسه‌ای شیوع کودک‌آزاری در دانش‌آموزان مقطع متوسطه بر حسب جنس، مقطع تحصیلی و سابقه طلاق در خانواده»، مجله خانواده پژوهی، سال ۴، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۸۷
۵۴. هنرینگتون، ای میولیس، پارک، راس دی، روانشناسی کودک، ترجمه جواد طهوریان، و دیگران، انتشارات رشد، چاپ اول، ۱۳۷۳
۵۵. هنری ماسن، پاول، و دیگران، رشد و شخصیت کودک، ترجمه مهشید یاسایی، تهران، انتشارات رشد، چاپ هشتم، ۱۳۷۴
56. Turner. Heather, Finkelhor, David (& other), " the effect of lifetime victimization on the mental health of children and adolescents " , social science & medicine , no 62 , 2006

راهکارهای مناسب محیطی در پیشگیری از جرم در شهرک‌های اقماری

پرستو غریباق‌زندی کارشناس ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

مقدمه:

باشد. از این رو می‌توان با تغییر این شرایط و خلق فضاهای مقاوم در برابر جرم، به طور مؤثری از میزان ناهنجاری‌های شهری کاست. امروزه که شهرها در حال گسترش هستند، روز به روز بر تعداد شهرنشینان نیز افزوده می‌شود. بنابراین با افزایش شهرنشینی متأسفانه میزان جرم در کشور رو به فزونی است. در این بین نبود فضای کافی و ارزان قیمت در شهرها موجب توسعه نامتناسب و ناموزون شهرها گردیده که خود سبب ایجاد مشکلات خاصی چون زاغه نشینی در حاشیه‌های شهرها شده است. علاوه بر این، اهمیت یافتن «صرف به دست آوردن مسکن» موجب شده است که، علاوه بر مغفول ماندن جنبه‌های زیباشناختی ساختمان، جنبه‌های امنیتی آن نیز به دست فراموشی سپرده شود. گسترش

با توجه به سطح آگاهی، دانش و توان فنی خود به دخل و تصرف در محیط پرداخته و از طرفی این شرایط محیطی و مکانی است که حدود و نحوه‌ی عمل و شیوه‌ی رفتارهای او را مشخص می‌نماید. به طور کلی تمام ناهنجاری‌ها و مفاسد اجتماعی و هر فعل و ترک فعلی که تحت عنوان جرم شناخته می‌شود، به هر نحوی که از انسان سر بزند، دارای بستر زمانی و مکانی است. بنابراین تفاوت در شرایط مکانی، توزیع فضایی نابرابر جرم را در پی دارد. آمار ارتکاب جرایم در محیط‌های مختلف نشان می‌دهد مجرمین در ارتکاب جرم اغلب دارای انتخابی منطقی بوده و به دنبال فرصت‌های مناسب و کم‌خطر برای ارتکاب جرم هستند. بنابراین مناطقی را برای ارتکاب جرم بر می‌انگیزند که شرایط مناسبی برای آنان داشته

امروزه یکی از پیچیده‌ترین مسائل در اکثر کشورها نرخ بالای جرم و افزایش ناهنجاری‌های اجتماعی در آن‌هاست. بروز انواع جرم و ناهنجاری‌ها، منجر به ایجاد حس ناامنی و تحمیل مشکلات مالی بر دوش جامعه، دولت و تشکیلات قضایی کشور می‌شود. این مسئله لزوم اعمال سیاست‌های پیشگیری از جرم را بیش از پیش ضروری می‌سازد.

البته مبارزه با جرم و کجروی‌های اجتماعی منوط به شناخت عوامل جرم‌زاست. با از بین بردن این عوامل یا کاهش اثرات آن می‌توان از بروز جرایم پیشگیری نموده و یا حداقل از میزان آن در جرایم کاست. از یک نگاه، می‌توان عوامل جرم را به دو دسته اصلی عوامل درونی (فردی) و عوامل بیرونی (محیطی و مکانی) طبقه‌بندی نمود. هر انسان

ساخت مجتمع‌های مسکونی بزرگ و نسبتاً ارزان در حومه‌ی این شهرها که افراد مختلفی از فرهنگ‌ها و قومیت‌های متعدد را در یک مکان گرد هم می‌آورد بر مشکلات این محیط‌ها بیش از پیش افزوده است.^۱ با توجه به اینکه، کیفیت محیط فیزیکی و طراحی آن بر ایجاد فرصت‌های مجرمانه و تسهیل ارتکاب جرم مؤثر است، تئوری پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی و راهبردهای مؤثرش اهمیت می‌یابد. بنابراین با توجه به «تئوری پیشگیری از جرم»^۲ می‌توان طراحی مناسب و کاربردی مؤثری از محیط و ساختمان به منظور کاهش جرم و ترس ناشی از جرم ایجاد نمود. این مطالعه با بهره‌گیری از پژوهش‌هایی که در قرن ۲۰ انجام شده، استوار است. تئوری مذکور شاخه‌ای از پیشگیری وضعی است که با کم کردن فرصت‌های مجرمانه به دنبال جلوگیری از وقوع جرم است.

۱- تعریف شهرک‌های اقماری و مسائل و مشکلات فرهنگی و رفتاری مرتبط با آن

یکی از طرح‌هایی که برای پاسخگویی به معضل کمبود مسکن ارائه شده، ایجاد شهرک‌سازی انبوه حومه‌ای است. امروزه این شهرک‌های پی در پی، چهره‌ی شهرها را متحول ساخته است. مزیت عمده‌ی این شکل سکونت آن است که مقدار زیادی از جمعیت را در کمترین مساحت و فضا در قالب طبقات متعدد و واحدهای سکونتی انبوه، در خود جای می‌دهد، امری که شاید در شرایط فعلی اجتناب ناپذیر تلقی گردد. به طور بالقوه، در بسیاری از موارد این شکل سکونت با طراحی و نحوه‌ی ساخت و ساز خاص خود، تناسبی با روابط متراکم انسانی و افراد ساکن، ندارد. به عبارت دیگر، بسیاری از این شهرک‌های آپارتمانی فعلی با شکل و معماری خاص خویش، نمی‌تواند جوابگوی روابط انسانی خانواده‌های ساکن باشند. بسیاری از این نوع شکل سکونت، به مثابه خوابگاهی هستند که جمعیت متقاضی مسکن را بدون داشتن ارتباط روحی و عاطفی در خود جای می‌دهد. در طراحی و برنامه ریزی این مجموعه‌های مسکونی، کمتر توجهی به روابط همسایگی و طراحی بر مبنای ذوق، سلیقه، عادات و رفتارهای مثبت اجتماعی شده است. از طرفی دیگر به دلیل فقدان فضای کافی و تراکم بیش از حد و قیمت زمین، ساختمان‌ها بدون وجود فضای باز، نور کافی و دیدن افق و طبیعت پیرامون‌شان شکل می‌گیرند. این در حالی است که معابر اطراف این آپارتمان‌ها فقط عرصه حرکت اتومبیل است به دور از فضای سبز و فضاهای فرهنگی مانند مدرسه، کتابخانه، مسجد و... در واقع این فضاها ارتباط مناسبی با طبیعت، فرهنگ، اقتصاد و کاربرد زمین مناطق اطراف خود ندارند. این مجموعه‌های مسکونی به حالتی درآمد‌اند که اختلاف بین ساکنان خود را، گرچه از نظر مکانی به هم نزدیک‌اند، دامن زده و از

۱. قورچی بیگی، مجید، پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیط، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه پردیس قم.

نظر روحی و روانی آن‌ها را از هم دور نموده اند. مسائل مربوط به مخارج مشترک ساختمان و نظافت و نگهداری آن‌ها نیز یکی دیگر از مشکلات موجود است.

امروزه پیشرفت فن‌آوری به ستون‌های بنا، استحکام لازم جهت نگهداری کل ساختمان را می‌دهد؛ ولی وجود دیوارهای کاذب، سر و صدای واحدهای مسکونی را به یکدیگر منتقل می‌کند و هر واحد از اتفاقاتی که در واحد همجواریش می‌افتد به وضوح آگاه می‌شود. فقدان زندگی پوشیده از چشم دیگران، وجود فرهنگ‌های متفاوت و اقشار گوناگونی که از نظر ذوق و سلیقه، فرهنگ و طرز تفکر با هم سختی ندارند، کوچک‌تر شدن فضاهای مسکونی، حریم زندگی خصوصی و عمومی را نیز با اشکال مواجه می‌سازد. بنابراین می‌توان مسائل و مشکلات فرهنگی و رفتاری شهرک‌های عمودی را به قرار ذیل دسته‌بندی نمود:

الف: تنوع و تضاد فرهنگی

ساکنان این گونه شهرک‌ها عمدتاً از مهاجران روستاها و شهرهای کوچک با فرهنگ‌هایی متفاوت هستند. جمع شدن افراد با سطح فرهنگ و دیدگاه‌های مختلف در یک مجموعه، که در موارد متعددی ناگزیر از داشتن رابطه‌اند، باعث ایجاد تنوع فرهنگی شده است. این تنوع فرهنگی در بسیاری از موارد، باعث ایجاد اصطکاک میان افراد یک مجتمع مسکونی می‌شود. بطوری که افراد عملکردهای یکدیگر را مطلوب نمی‌دانند و عدم درک متقابل باعث می‌گردد، حل مشکلات به وجود آمده با مصالحه و گفت‌وگو امکان‌پذیر نباشد. تنوع فرهنگی موجب بروز نوعی ناهنجاری به نام تضاد فرهنگی می‌شود. وجود خرده فرهنگ‌ها و آداب و رسوم متفاوت، فضای کم‌بنای آپارتمان‌ها و نزدیکی و در ارتباط بودن آن‌ها با یکدیگر، سبب بروز برخی اصطکاک‌های رفتاری و برخورد‌های فرهنگی و به تبع آن ناهنجاری‌های رفتاری می‌شود.

ب: تراکم جمعیت

معمولاً شهرک‌های عمودی فضای محدودی را در اختیار ساکنان خود قرار می‌دهد، از این رو تراکم جمعیتی در ساختمان‌ها و فضای آن مجموعه مشاهده می‌شود. عامل تراکم جمعیت، به همراه سایر عوامل، از علل عمده‌ی بروز ناهنجاری‌ها هستند. تحقیقات نشان می‌دهد که افراد در وضعیت متراکم‌تر بیشتر احساس ناراحتی کرده و قضاوت‌هایشان در مورد موقعیت منفی‌تر است. طبق یافته‌های تحقیق باکستر و دینوویچ «اندازه‌ی یک اطاق تأثیری در نگرانی یا فشار روانی زیاد ندارند، اما احساس شلوغی، محدودیت و محصور بودن ناشی از تراکم بسیار، بر این دو مسأله تأثیرگذار است».

فریدمن نیز در تحقیقی که در سال ۱۹۷۲ در مورد شهرک‌های عمودی انجام داده است، به بحث در مورد ایجاد تراکم در محیط‌های این چنینی می‌پردازد. او دریافت که زندگی در چنین شهرک‌هایی به علت افزایش تراکم، باعث ایجاد حس انزوا در کودکان و افزایش میزان فشار

عصبی، عدم تطابق جنسی، منفی‌گرایی و به‌خطر افتادن سلامت روانی آن‌ها می‌شود.

ج: از خود بیگانگی اجتماعی

تحقیقات نشان داده است که در شهرک‌های آپارتمانی به رغم نزدیکی مکانی که خانه‌ها با یکدیگر دارند، به لحاظ روحی و روابط اجتماعی ساکنان آن روابط بسیار محدودی با هم داشته و در بسیاری از مواقع، این روابط به حد صفر می‌رسد. این مسئله را می‌توان به دلیل تأثیر ازدحام در این محیط‌های مسکونی دانست. این ازدحام و احساس نامطلوب ناشی از آن، باعث ایجاد رفتارهای ضد اجتماعی از قبیل پرخاشگری و گوشه‌گیری و در مواردی موجب بروز بزه می‌شود.

هم‌چنین، بوث و ولش در مطالعات خود درباره‌ی جرایمی چون قتل و ضرب و جرح در شهرک‌های حومه‌ای به مطالعه پرداخته و به این نتیجه رسیده‌اند که میزان قتل و شورش با تراکم جمعیت، افزایش پیدا می‌کند. آن‌ها داده‌های مربوط به ۶۵ کشور را بر حسب سه شاخص ازدحام، تعداد متوسط افراد در هر واحد مسکونی، تعداد واحدهای مسکونی در هر مجتمع و تعداد افراد آن مجتمع بررسی کرده‌اند. به نظر بوث و ولش چنین وضعیت سکونتی ممکن است باعث تنش و یأس روانی و در ابعاد شدیدتر بزه‌ی همچون قتل بشود.

د: ایجاد اختلالات عصبی ناشی از مصالح به‌کار گرفته شده

تحقیقات علمی، بیولوژی، طبی، روانکاوای که از جانب فیزیکدانان به وضوح در مورد فولاد، بتن و... انجام شده، حاکی از ثبات تغییرات در حوزه‌های الکتریکی طبیعی است که روی ساکنان این قبیل خانه‌ها، اثر سوء باقی می‌گذارد. این نوع تأسیسات بر اساس طرز زندگی و وضعیت انسان‌ها شدت و ضعف پیدا می‌کند، ولی به‌هر حال برای سلامتی بسیار مضر هستند. مطابق آمارهای گرفته شده از شهرک‌های بزرگ جهان، در آپارتمان‌های انبوه، اثرات روانی مصالح به‌کار گرفته شده ساخت این ساختمان‌ها، به ویژه بر روی جوانان روز به روز به افزایش است. در این مجتمع‌های مسکونی به خصوص در راهروها و قسمت‌های مشترک، معمولاً نور کافی وجود ندارد و رطوبت گاه به ۷۰-۸۰ درصد می‌رسد. در چنین شرایطی نوعی قارچ بسیار ریز خطرناک، تولید می‌شود که برای سلامتی افراد ساکن و یا کارکنان چنین ساختمان‌هایی خطرناک است و باعث بروز اختلالاتی از قبیل سرگیجه، کم‌حوصلگی، ناراحتی‌های عصبی و... می‌شود. هم‌چنین استفاده از دیوارهای شیشه‌ای که در برخی از آپارتمان‌ها متداول است، باعث ایجاد نوعی آلودگی نوری به نام «light pollution» می‌شود.

ه: کمبود فضاهای فرهنگی، آموزشی و تفریحی و فقدان فضای سبز

مجتمع‌های آپارتمانی و شهرک‌های اقماری در بسیاری از موارد، با فقدان و یا کمبود فضاهای فرهنگی و آموزشی روبرو هستند. کمبود فضاهای تفریحی باعث به‌خطر افتادن سلامت بزرگسالان و آزادی عمل کودکان، در تحرک و بازی‌های بچه‌گانه می‌شود. از این رو سلامت

روان و جسم آن‌ها، در معرض خطر قرار می‌گیرد. افزایش طبقات آپارتمانی از جهاتی ممکن است بر روی سلامت ساکنان، تأثیر منفی نیز داشته باشد. گفته می‌شود خطر سقط جنین زنان بارداری که در طبقات پنجم به بالا سکونت دارند، بسیار بیش‌تر از ساکنین طبقات پایین‌تر است. طراحی فضای سبز نیز یکی از بخش‌های مهم در محل‌های مسکونی است. خانه‌های آپارتمانی اغلب از وجود باغچه‌های اختصاصی و فضاهای سبز مطلوب بی‌بهره‌اند. فضاهای سبز باعث رهایی افراد از زندگی شهری و به‌دست‌آوردن آرامش، حتی برای مدت کوتاه می‌شود. زیبایی خاصی که از ایجاد فضای سبز در محیط‌های مسکونی به وجود می‌آید، در بهبود روان ساکنان آن بسیار مؤثر است.

۲- جرایم مرتبط با شهرک‌های اقماری

علاوه بر مشکلات فرهنگی این گونه شهرک‌ها مکان بسیار مناسبی برای ارتکاب بعضی از جرایم است که بیش‌تر شامل جرایم علیه اشخاص است.

الف: قتل عمد

یکی از مهم‌ترین جرایمی که که بنا بر وضعیت خاص این شهرک‌ها ممکن است اتفاق بیفتد، قتل عمدی است؛ فقدان زندگی پوشیده از چشم دیگران، وجود فرهنگ‌های متفاوت و افشار گوناگون و کوچک‌تر شدن فضاهای مسکونی به‌طوری که حریم زندگی خصوصی را با مشکل روبرو کرده و فقدان فضاهای آموزشی و فرهنگی امکان ارتکاب این جرم را در این فضاها را بیش‌تر کرده است؛ زیرا مجرمین مذکور پیش خود تصور می‌نمایند که امکان کشف جرم و بالتبع تعقیب و پیگیری در آن جا بسیار کم‌تر است و راحت‌تر به این عمل دست می‌زنند.

ب: ضرب و جرح

ضرب و جرح نیز از جرایمی است که در فضای حومه‌ای به دلیل این که نظارت رسمی پلیس در آن کم‌تر از مرکز شهر است بسیار اتفاق می‌افتد. حتی بین ساکنین شهرک‌ها نیز تنوع فرهنگی در بسیاری از موارد موجب می‌شود که حل مشکلات به وجود آمده با مصالحه و گفت‌وگو امکان‌پذیر نباشد و این موجب اصطکاک میان آن‌ها و استفاده از زور فیزیکی میان آن‌ها شود.

هم‌چنین بوث و ولس در مطالعات خود درباره‌ی جرایمی چون قتل و ضرب و جرح در شهرک‌های حومه‌ای به مطالعه پرداخته و به این نتیجه رسیده‌اند که میزان قتل و شورش با تراکم جمعیت، افزایش پیدا می‌کند.

ج: آدم ربایی و مخفی کردن

آدم ربایی به معنای انتقال یک شخص بدون رضایت او از مکانی به مکان دیگر به وسیله‌ی زور،

تهدید یا فریفتن است؛^۱ مخفی کردن هم، سلب آزادی تن دیگری بدون رضایت او و به قصد نامشروع از طریق پنهان کردن افراد در محلی می‌باشد که خود صور مختلف از جمله ربودن طفل تازه متولدشده، مخفی کردن اموات، مخفی کردن مجرم، ربودن اتباع ایرانی، توقیف غیرقانونی دارد. همان‌گونه که از تعاریف فوق پیداست فرد آدم‌ریبا احتیاج به مکان مناسب برای انجام عمل مجرمانه‌ی خویش دارد که شهرک‌های اقماری به دلیل فضای نامساعدشان از بهترین مکان‌ها برای انجام این کار به حساب می‌آیند.

د: توهین به اطفال و بانوان (جرایم جنسی)

مطابق ماده‌ی ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی، توهین به اطفال و بانوان به عنوان جرمی مستقل در نظر گرفته شده است که فلسفه‌ی تدوین این ماده، حمایت از آزادی عبور و مرور این دو قشر در جامعه است که در معرض آسیب پذیری قرار دارند و هرگونه صدمه به حیثیت این افراد، خسارت‌های جبران‌ناپذیری را در پی دارد. در این شهرک‌ها نیز به دلیل حاشیه‌بودن و فقدان نظارت رسمی متناسب، توهین لفظی و بدنی به بانوان و جرایم جنسی بیشتر از سایر نقاط شهری است. توهین به اطفال و کودک‌آزاری نیز به دلیل کمبود فضاهای تفریحی و فضای سبز مناسب محتمل‌الوقوع‌تر از سایر نواحی شهری است.

ه: سرقت

سرقت از منازل نیز از جمله جرایم علیه اموال است به دلیل عدم رعایت نکات ایمنی از جمله عدم وجود پارکینگ‌های مناسب، عدم نصب دوربین‌های مدار بسته، عدم وجود نگهبان در بلوک‌ها و محلات، عدم نورپردازی مناسب و... در داخل این شهرک‌ها ارتکاب آن‌ها بسیار راحت‌تر از نواحی مدیریت شده‌ی داخل شهر است.

۳- راهبردهای پیشنهادی CPTED در فضاهای مختلف شهرک‌های اقماری

ما در این مقاله، اصول را در بخش‌های مختلف شهرک‌های اقماری از جمله مناطق مسکونی، پارکینگ‌ها، فضاهای عمومی سرباز و بوستان‌ها، توالتهای عمومی، ایستگاه‌های اتوبوس و تاکسی و نگهبانان محله بررسی می‌نماییم.

۳-۱- مناطق مسکونی

در طراحی یک محیط مسکونی باید اهداف زیر رعایت شود:

کنترل ورودی: این کار موانعی ایمنی را به وجود می‌آورد که از ورود غیرقانونی افراد به محوطه‌ی ساختمان، مناطق درونی ساختمان و خود ساختمان جلوگیری می‌کند.

نظارت و کنترل از طریق طرح‌های فیزیکی: با استفاده از مکانیسم‌های فیزیکی، فرصت‌های نظارت و کنترل بهبود می‌یابد. این عمل به شناسایی مجرمان کمک می‌کند، باعث اقدام‌های

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، واژه آزادی تن.

شتاب زده‌ی مجرمان احتمالی و تسهیل کار و دخالت پلیس می‌شود. ابزار نظارت مکانیکی: این ابزار افراد ساکن ساختمان را مجهز به وسایل امنیتی می‌کند که قادر خواهند بود هر نوع تلاش برای ورودی غیر قانونی را شناسایی و گزارش دهند. نقشه و ساخت: طراحی کردن، ساختن یا تعمیر کردن فضاهای مسکونی برای افزایش و تقویت امنیت و بهبود کیفیت.

استفاده از زمین: سیاست‌هایی را تبیین می‌نماید که از هر نوع استفاده‌ی نادرست از زمین جلوگیری کرده و مانع استفاده از ساختمان به صورتی که تأثیرات منفی داشته باشد، می‌شود. اقدامات ساکنین: ساکنین را تشویق می‌کند تا مسائل ایمنی و امنیتی را رعایت و اجراء نمایند تا خانه‌هایشان کم‌تر نسبت به جرم و بزه‌کاری آسیب‌پذیر باشند. تعامل اجتماعی: باعث تعامل و رابطه‌ی ساکنین می‌شود و کنترل و پیوند اجتماعی را تقویت می‌کند.

خدمات امنیت خصوصی: مبلغ مناسبی را برای خدمات شهروندی داوطلبانه و حرفه‌ای برای تقویت و افزایش نیازهای امنیتی ساکنین تعیین می‌کند. نیروهای پلیس: باعث تقویت خدمات پلیس برای مؤثرتر بودن می‌شود. روابط جوامع و پلیس: با شرکت دادن شهروندان در کارهای متقابل مبنی بر همکاری بر پلیس برای جلوگیری و گزارش جرم، رابطه‌ی بین پلیس و جامعه افزایش می‌یابد. هشیاری جامعه: برای جلوگیری از جرم و مقابله با جرم و بزه‌کاری در مناطق مسکونی باعث ایجاد هشیاری‌های لازم در بین همسایگان و افراد جامعه می‌شود. تشخیص و شناسایی قلمرو: مناطق خصوصی را از مکان‌های عمومی جدا می‌کند و مانع تخلف و اقدامات غیر قانونی مجرمان آینده می‌شود.

تصویر منطقه یا ناحیه: برای افزایش شور و هیجان اقتصادی منطقه و ایجاد اطمینان در سرمایه‌گذاران و اعتماد در ساکنین، این امر باعث ایجاد تصویری مثبت در بین افراد جامعه می‌شود.^۲ نحوه‌ی طراحی محیط مسکونی و ساختمان می‌تواند از طریق افزایش نظارت طبیعی و کاهش فرصت‌های مجرمانه در ایجاد فضایی امن در محله نقش مؤثری داشته باشد. ساختمانی که از لحاظ عناصر طراحی ضعیف باشد، علاوه بر این که از سطح کیفیت زندگی می‌کاهد، موجب بروز مشکلات دیگری نیز خواهد شد. طراحان باید با طراحی خود کاربری فضا را مشخص نمایند. اگر کاربری فضا مبهم و نامعلوم باشد، گمنامی و رفتارهای نامشروع افزایش پیدا می‌کند. در طراحی بلوک‌های مسکونی این شهرک‌ها نکات زیر باید رعایت شود:

ورودی ساختمان به این علت که تنها راه دسترسی مشروع و مجاز به ساختمان تلقی شده و

۲. عامری سیاهویی، حمیدرضا، نقش معماری در پیشگیری از جرم، ۱۳۷۸، چاپ اول، انتشارات مجد.

مرز میان فضای عمومی و خصوصی از این جا آغاز می‌شود نیازمند دقت و توجه ویژه‌ای است. در طراحی ورودی ساختمان نکات زیر باید رعایت شود؛

۱. برای تفکیک مرزهای میان فضای عمومی از خصوصی از موانع نمادین و واقعی استفاده کنید. موانع واقعی همان موانع فیزیکی هستند به مانند نرده‌ها و بوته‌ها که از طریق آن می‌توان مرزهای میان فضای عمومی و خصوصی را مشخص کرد.

۲. پله‌ها می‌بایست به گونه‌ای طراحی گردند که هم دیده شوند و هم بتوانند باعث دیده شدن شوند به طوری که ساکنین همدیگر را بشناسند و مزاحمین را زودتر شناسایی کنند. هم‌چنین در طراحی راه‌پله‌ها باید سعی شود از چرخش زیاد و ناگهانی که موجب ایجاد نقاط کور می‌شود، اجتناب کرد.

۳. درب‌های ورودی ساختمان در این مجتمع‌های مسکونی بهتر است حالت ارتجاعی داشته باشد به نحوی که درب پس از باز شدن، خود به خود و به طور مستقیم بسته شود. این امر باعث می‌شود تا اگر ساکنان فراموش کنند که درب را ببندند، خود درب بسته می‌شود. باز بودن درب به خصوص در نیمه شب، محرک بسیار قوی برای یک مجرم بالقوه و مستعد ارتکاب جرم است. ۴. ورودی بلوک‌ها باید طوری استقرار بیابد که امکان رؤیت آن توسط صاحبان واحدهای آن بلوک باشد. بنابراین می‌بایست از قرار دادن درب ورودی در مناطق تاریک و مخفی و ایجاد موانعی که مانع از رؤیت درب ورودی می‌کند، خودداری نمود.

۵. تعداد افرادی که از یک مکان مشترک خاص مثل درب ورودی و آسانسور استفاده می‌کنند، کم شود. بررسی راه‌های ورودی در ساختمان‌های با تعداد بالا، نشان داده است که در ساختمان‌هایی که یک درب ورودی برای صدها نفر ساکن مورد استفاده قرار می‌گیرد، مانع مؤثری در شناخت همسایگان و دیگر استفاده‌کنندگان مجاز از آن ساختمان می‌شود. بالعکس، از ساختمان‌هایی که از هر راه ورودی، واحدهای کمی استفاده می‌کنند، میزان ترس از جرم و نرخ بزه‌دیدگی کم‌تر است. این نتیجه در مورد آسانسورهای جمعی و آسانسورهای مجزا نیز وجود دارد. از این جهت بهتر است که از تعداد بیش‌تری آسانسور در ساختمان‌ها استفاده کرد و هر آسانسور را محدود به یک سری از واحدهای ساختمان کرد. استفاده از آسانسور به صورت طبقات زوج و فرد یکی از این راه‌ها می‌باشد. این ایجاد محدودیت و احساس قلمرو ناشی از آن نیز، باعث کاهش نرخ بزه‌دیدگی می‌گردد.

۶. این شهرک‌ها را باید به صورت «خوشه‌ای» طراحی و تقسیم کرد، به گونه‌ای که فضای عمومی سرباز مختص به بلوک خاصی باشد و «قلمرو» گروه خاصی تلقی شود. زیرا وسعت و گستردگی فضا در این مناطق باعث می‌شود که افراد نتوانند نسبت به قلمرو خود احساس تعلق پیدا کنند.

۷. در شهرک‌های اقماری وضعیت نورپردازی اهمیت ویژه‌ای می‌یابد؛ در نقاط مشترک بلوک‌ها از قبیل درب ورود و خروج، پارکینگ، محل عبور افراد پیاده و ماشین رو، لابی، پاگردها و پله‌ها و ... باید به میزان مناسب نور و روشنایی وجود داشته باشد. ورودی ساختمان نیز به حدی باید روشن باشد که فرد قبل از ورود به ساختمان درون آن را ببیند و روشنایی خارجی نیز باید به حدی باشد که فرد فضای بیرون را به راحتی مشاهده کند. روشنایی نیز نباید موجب ایجاد سایه شود زیرا اثری معکوس خواهد داشت.

۸. علائم و تابلوهای مناسب و خبری نیز می‌تواند تصویر مثبتی در شهرک ایجاد کند. علاوه بر این، برای مشخص‌سازی فضا می‌توان از نصب شماره بلوک‌ها در جلوی هر بلوک و در خیابان اصلی کمک گرفت. این تابلوها باید کاملاً فضا را معرفی کرده، هشدارهای لازم را بدهند و اینکه آیا برای تمام افراد قابل دسترسی است یا خیر؛ همچنین باید خوانا و شفاف بوده و نباید فضایی برای مخفی شدن ایجاد نمایند و در خط دید افراد اختلال ایجاد کنند.

۹. مجتمع‌های مسکونی واقع در این شهرک‌ها معمولاً دارای محل تخلیه‌ی زباله هستند. این محل باید به گونه‌ای باشد که امکان بروز خرابکاری در آن نباشد. ضمن این که در صورت لزوم دارای امکان رؤیت کافی باشد. ایجاد نظم در این قسمت، علاوه بر اینکه به لحاظ بهداشتی مفید است، در ایجاد حس امنیت در ساکنان و ناظرین نیز مؤثر است.

۱۰. مصالح ساختمانی و لوازم آن، باید به گونه‌ای طراحی شوند و مورد استفاده قرار می‌گیرند که امکان تخریب و وندالیسم به حداقل برسد. وجود آثار خرابکاری در القای ترس و عدم امنیت در فکر ساکنین مؤثر می‌باشد. چنانچه دیوارنویسی‌ها کنترل نشوند، باید منتظر خرابکاری‌های بعدی و به تبع آن مناسب‌شدن محیط برای ارتکاب جرم بود. بنابراین علاوه بر رفع این حالات ایجاد شده، می‌بایست نحوه طراحی و مصالح به کار رفته نیز به گونه‌ای باشند که حداقل میزان خرابکاری قابل وقوع باشد.

۱۱. ساختمان‌های متروکه و نیمه تمامی که بنا به علل متفاوت، ساخت و ساز در آن‌ها متوقف شده و یا به کلی رها شده‌اند، از جمله فضاهای بدون دفاعی هستند که ممکن است در بخش‌های مختلف سطح شهرک به چشم بخورند. این گونه ساختمان‌ها در بسیاری از موارد بدون حصار و دیوار بوده و محل مناسبی برای ارتکاب اعمالی که نیاز به اختفاء دارند، محسوب می‌شود. استفاده از مواد مخدر، کارتن خوابی، قمار و ... از عملکردهایی است که این گونه فضاها به صورت بالقوه آمادگی پذیرش آن را در حریم درونی خود، دارا می‌باشند؛ علاوه بر این، در بعضی موارد، ساختمان‌های متروکه به تصرف گروه‌هایی از مردم در آمده و از آن‌ها به عنوان مسکن و سرپناه چندین خانواده استفاده می‌شود. بنابراین این ساختمان‌ها باید سریعاً شناسایی و شروع به

بازساخت بشوند.^۳

۱۲. در شهرک‌ها، وجود دربان و نگهبان ورود و خروج برای جلوگیری از ورود بیگانه‌ها و کنترل ورود و خروج می‌تواند مفید باشد. در بلوک‌هایی با تعداد ساکنین زیاد می‌توان در طبقه‌ی همکف قسمتی را طراحی کرد که در آن فردی به عنوان نگهبان ساختمان برای نظارت کامل به ورود و خروج ساختمان داشته باشد. از آن جا که این فرد پس از مدتی به شناخت کامل در مورد تمامی افراد ساکن می‌رسد، شناخت غریبه‌ها برای وی آسان شده، از این رو غریبه‌ها امکان ورود و خروج بدون کنترل لازم را از دست می‌دهند. محل قرارگیری نگهبانی همان‌گونه که گفته شد باید در جایی باشد که کنترل کافی بر درب ورودی و آسانسورها وجود داشته باشد.

۳-۲- پارکینگ‌ها

پارکینگ‌ها یکی از فضاها پرکاربرد و مهم در ساختمان‌های چند واحدی به دلیل رفت و آمد تعداد زیادی ماشین محسوب می‌شود. در عین حال، این فضاها، در صورت طراحی نامناسب و عدم رعایت مسائل امنیتی می‌تواند تبدیل به محلی برای وقوع جرایم مختلف از جمله سرقت اتومبیل، سرقت اشیاء درون اتومبیل و ضرب و جرح شود. بسیاری از مشکلات و ناهنجاری‌های اجتماعی در مجتمع‌های ساختمانی در پارکینگ‌ها روی می‌دهد. امروزه در طراحی پارکینگ‌ها چهار اصل از اصول **CPTED** که عبارتند از خط دید، نظارت طبیعی، روشنایی و دسترسی مستقیم باید مد نظر قرار بگیرد.

بنابراین در طراحی پارکینگ‌ها باید اصول زیر مورد توجه قرار گیرد:

در پارکینگ‌های سرپوشیده و زیرزمینی تا جایی که امکان دارد از پارکینگ به ساختمان دسترسی مستقیم فراهم آید. محل پارک ماشین‌ها باید به صورت ردیف‌های مستقیم طراحی شود تا خط دید شفافی فراهم شود. راه‌پله‌هایی که در فضای اطراف پارکینگ‌ها قرار دارند باید سرباز بوده و قابل دیدن باشند. در کنج‌ها از آئینه‌های محدب استفاده شود. روشنایی در پارکینگ باید طوری باشد که فرد قبل از سوار شدن به ماشین، صندلی عقب خود را ببیند. روشنایی باید ثبات، سازگاری و مستمر بوده و ایجاد سایه نکند.

محل نگهبانی نیز باید در قسمت ورودی مسیرهای اصلی بوده و از دید کافی برخوردار باشد. مسیرهای اصلی و خروجی‌ها باید به وسیله‌ی علائم رنگی خاص و سمبل‌های ویژه مشخص شوند به طوری که افراد بتوانند به راحتی محل پارک ماشین خود را پیدا کنند. بهتر است در این پارکینگ‌ها از رنگ‌های انعکاسی استفاده بشود. به راحتی مورد را گزارش دهند. به نگهداری و تمیزی پارکینگ‌ها باید اهمیت داده شده و در محیط از هرگونه دیوار نویسی و تخریب عاری بوده و در برابر آن واکنش سریعی داده شود.

۳. رحمت، محمدرضا، پیشگیری از جرم از طریق معماری و شهرسازی، ۱۳۹۰، چاپ دوم، تهران نشر میزان.

همچنین این پارکینگ‌های سر پوشیده و زیرزمینی باید تا جایی که امکان دارد، دارای ستون‌های کم و نازک (از نظر قطر) باشد؛ تا فضایی برای مخفی شدن فراهم نکند و اگر دیوارهای عمودی در پارکینگ‌های غیرقابل اجتناب است از سوراخ و حفره‌هایی در درون دیوار استفاده شود تا نظارت ایجاد شود.

همچنین اندازه‌ی پارکینگ‌ها تا جایی که امکان دارد کوچک باشد زیرا نظارت آسان‌تر و آسیب‌پذیری فضا کم‌تر می‌شود و اگر ساختن پارکینگی بزرگ در مجتمع‌های مسکونی غیرقابل اجتناب است بهتر است به بخش‌هایی با ورودی‌های مجزا تقسیم بشوند که هر کدام از این بخش‌ها ظرفیت تعداد ماشین مشخصی را داشته باشد. در پارکینگ‌ها بهتر است به تعداد کافی و در جاهای مناسب تلفن عمومی وجود داشته باشد (در صورت عدم وجود نگهبان) تا در صورت بروز هرگونه حادثه‌ای افراد بتوانند به راحتی گزارش بدهند.

در پارکینگ‌های سرباز مجتمع‌های مسکونی، نظارت غیررسمی یا طبیعی معمولاً از طریق پنجره‌ها فراهم می‌شود. در واقع، هر فرد باید بتواند از ساختمان خود بر ماشینش نظارت داشته باشد. اگر ساختمان جدیدی ساخته می‌شود باید طوری طراحی شود که از ساختمان بتوان بر پارکینگ نظارت داشت و یا پارکینگ به نحوی طراحی شود که در کنار پنجره‌ها یا روبروی ساختمان باشد. پارکینگ‌های خارجی (سرباز) در شب به طور میانگین باید حدود بیست لوکس (واحد روشنایی) روشنایی داشته باشد. تجهیزات روشنایی باید ضد تخریب باشد در این رابطه باید هرگونه مانعی که در نظارت مؤثر خلل ایجاد می‌کند حذف شود و فضایی شفاف و باز ایجاد گردد.

۳-۳- فضاهای عمومی سرباز و بوستان

گاهاً در بعضی از شهرک‌های اقماری با مساحت زیاد، بوستان یا فضای سبز وجود دارد. طراحی مناسب در این گونه فضاها باید بتواند تعداد کاربران فضا و کاربری مشروع از فضا را افزایش داده و فاقد فضایی مرده و غیرقابل دفاع بوده و نهایتاً فرصت‌های مجرمانه را کاهش دهد. امنیت فضاهای عمومی سرباز و بوستان‌ها مستقیماً به طراحی فضا و توانایی آن برای ایجاد نظارت طبیعی خط دید و نبود نقاط غافل‌گیری و مخفی‌شونده بستگی دارد. فضاهای عمومی زیر به طور بالقوه می‌توانند خطرناک باشند؛ فضاهایی که مجرمان به راحتی می‌توانند در آن مخفی شوند، فضاهایی که با یک نگاه اجمالی نمی‌توان آن را برانداز کرد، فضاهایی که در آن وجود بوته‌ها و موانع مانع خط دید می‌شود.

در طراحی این گونه فضاها بهتر است نکات زیر رعایت بشود:

۱. این گونه فضاها باید به نحوی طراحی شوند که کاربری مشروع را تقویت نموده و از طرف خیابان‌ها و ساختمان‌های مجاور قابل نظارت باشند. این فضاها باید از سمت مناطق پرجمعیت

قابل دسترسی بوده و باید به کنار گذرها و معابر عمومی متصل باشند تا ارتباطی شبکه‌ای با عابران داشته باشد و موجب جذب بیش‌تر افراد شود.

۲. فضاهای سبز باید همواره مورد مراقبت و نگهداری قرار گرفته و تمیز باشند. تمیز بودن بوستان‌ها و فضاهای سبز، پاک‌کردن دیوارنویسی‌ها، تعمیر خرابکاری‌ها و جمع‌آوری زباله در ایجاد تصویری مثبت از فضا بسیار مؤثر بوده و منجر به افزایش استفاده از آن فضا خواهد شد.

۳. روشنایی نقش بسیار تعیین‌کننده در امنیت این گونه فضاها دارد. در این رابطه باید مطمئن شد که مسیرها و مناطق مورد نظر برای کاربری شب به حد کافی روشن هستند.

۴. یکی از اجزای لاینفک بوستان‌ها و فضاهای سبز، وجود علائم و تابلوها است. علائم و تابلوها در این مناطق به ایجاد تصویری مثبت از فضا کمک می‌نمایند و این احساس را در بازدیدکننده ایجاد می‌کند که علاوه بر نظارت طبیعی، نظارت رسمی نیز در این شهرک‌ها وجود دارد.

۵. در این گونه مکان‌ها باید فضایی طراحی شود (نشیمن‌گاه یا سایبان) تا بزرگسالان بتوانند به راحتی بر کودکان و فرزندان خود نظارت داشته باشند.

۳-۴- توالت‌های عمومی

یکی از فضاهایی که درون شهرک‌های اقماری بزرگ ممکن است وجود داشته باشد و معمولاً موجب ترس از جرم می‌شود، توالت‌های عمومی است. گاه این ترس از جرم به حدی می‌رسد که این گونه محیط‌ها کاملاً از کاربری مشروع خود خارج شده و به محلی برای ارتکاب بسیاری از ناهنجاری‌های اجتماعی از قبیل استعمال مواد مخدر، سرقت، تجاوز و ... تبدیل می‌شوند. یک توالت عمومی استاندارد از دید **CPTED** باید بتواند امنیت افراد را تضمین کرده و علاوه بر نظارت طبیعی، نظارت رسمی نیز بر آن وجود داشته باشد.

هم‌چنین در مورد طراحی این مکان‌ها بهتر است نکات زیر رعایت شود:

۱. توالت‌ها باید در مکانی شلوغ و پر رفت و آمد قرار داشته باشد نه در فضایی مجزا، دورافتاده و خلوت که در آن حضور مردم اندک است.

۲. محل ورودی توالت‌ها باید کاملاً باز و قابل دید باشد و از نور مناسب در اطراف آن استفاده شود. از ساخت راهروهای طولانی و پر پیچ و خم برای رسیدن به این گونه مکان‌ها باید اجتناب کرد.

۳. در اطراف توالت‌های عمومی نباید فضایی مناسب برای پرسه زدن افراد و صندلی‌هایی برای نشستن یا تلفن‌های عمومی قرار داد، زیرا موجب تجمع مجرمان بالقوه در اطراف این فضاها می‌شود.

۳-۵- ایستگاه‌های اتوبوس و تاکسی

امنیت در ایستگاه‌های اتوبوس و تاکسی یکی از مسائل مهم پیش روی این شهرک‌ها است. این

گونه شهرک‌ها به دلیل این که در حومه‌ی شهرها واقع شده‌اند، با وسایل عمومی مثل اتوبوس و تاکسی، برای رفت و آمد به شهر، سروکار زیادی دارند. ایستگاه‌های اتوبوس می‌توانند به صورت بالقوه مرکز جرم باشند، زیرا توسط افراد مختلف و در ساعات متمادی مورد استفاده قرار می‌گیرند. مهم‌تر از همه اینکه، در برابر این فضاها هیچ‌کس احساس مسئولیت نکرده و مشخص نیست که چه کسی مسئول نگهداری و مدیریت از این محیط است. در نتیجه این مکان‌ها می‌توانند منبع ترس از جرم باشند (مخصوصاً برای بانوان و سالمندان). نبود روشنایی و رؤیت‌پذیری مناسب نیز بر مشکلات این فضاها می‌افزاید. طراحی مناسب در این گونه فضاها باید بتواند استفاده از حمل و نقل عمومی را افزایش داده و با بهبود نظارت، موجب کاهش ترس از جرم شود. در طراحی این فضاها بهتر است نکات زیر رعایت شود:

۱. ایستگاه‌های اتوبوس باید روشن بوده و افراد را در شرایط جوی مختلف محافظت کند؛ میزان نور نباید به حدی باشد که موجب درخشندگی و خیرگی شده یا ایجاد سایه نماید. علاوه بر این، روشنایی باید فضای اطراف ایستگاه‌ها را نیز روشن کند.

۲. طراحی ایستگاه‌های اتوبوس باید به گونه‌ای باشد که افراد منتظر در ایستگاه، از خیابان و مناطق مجاور قابل مشاهده باشند. هرگونه مانعی که موجب اختلال در دید می‌شود باید حذف گردد.

۳. دیوارهای ایستگاه‌های اتوبوس باید شفاف بوده و تابلوهای تبلیغاتی نباید در خط دید و نظارت طبیعی اختلال ایجاد کند؛ همچنین طراحی ایستگاه‌های اتوبوس نباید فضایی برای مخفی شدن به وجود آورد.

۳-۶- نگهداران محله

نگهبانان محله شاید یکی از مهم‌ترین شاخص‌های رکن نظارت رسمی در تئوری **CPTED** به منظور کاهش جرم در شهرک‌های حاشیه‌ای و برخورد با رفتارهای ضداجتماعی است. آنان به منزله‌ی جایگزین پلیس در نظر گرفته نشده‌اند و می‌توانند به شکل موفقیت‌باری در کنار پلیس کار کنند. در بسیاری از مناطق، نگهبانان محله نقش خود را فراتر از گشت زنی و مبارزه با رفتارهای ضد اجتماعی، به منظور ترتیب‌دادن اموری برای جوانان، نظافت محیط و تبدیل کردن منطقه به مکان بهتری برای زندگی تسری داده‌اند. تدابیر شامل پاک‌کردن نقاشی‌ها و شعارها از دیوارهای مکان‌های همگانی، گزارش‌دادن وندالیسم و زباله‌ریختن، همکاری برای حمل و جابه‌جایی اتومبیل‌های رها شده و زباله می‌شود. آنان با همکاری با مردم محلی، می‌توانند مسائلی را که بر منطقه اثر می‌گذارد و به مردم برای یافتن راه‌حلی کمک می‌کند، بشناسند. امروزه او یک نقش اداره‌ی محلی در شهرک‌ها دارد و اغلب در شهرک‌ها گشت سواره یا پیاده می‌زند.

نتیجه‌گیری

در تأثیرپذیری انسان از محیط نمی‌توان شک کرد. انسان‌ها همواره از محیط اطراف خود تأثیر می‌پذیرفته‌اند و همواره خود را با محیط اطراف منطبق می‌کرده‌اند و این انطباق‌پذیری یک قاعده بوده است. از طرف دیگر همیشه از محیط برای تأثیرگذاری بر رفتار انسان استفاده می‌شده است. این تأثیرپذیری بیش‌تر معطوف به محیط طبیعی بوده است. اما در کنار محیط طبیعی، محیط فیزیکی و ساخته شده نیز بر رفتار انسان تأثیرگذار است. مدت نه چندان زیادی نیست که به رابطه‌ی محیط فیزیکی با رفتار انسان و به ویژه به تأثیر این محیط بر بزهکاری پی برده شده است. تئوری **CPTED** که در دهه‌ی هفتاد میلادی در آمریکا و توسط جرم‌شناسی با نام سی. ری. جفری شکل گرفت، سرآغاز بحث مهمی بود. به عبارت دیگر او ادعا می‌کرد که نحوه‌ی طراحی محیط فیزیکی می‌تواند علاوه بر بهبود کیفیت زندگی، بر ارتکاب جرم و ترس از جرم تأثیر بگذارد. این تأثیرگذاری از طریق کم کردن فرصت‌های مجرمانه است.

دهه‌ی هفتاد و هشتاد میلادی دهه‌ی توجه به مکان و موقعیت ارتکاب جرم بود. به عبارت دیگر تا قبل از این دوره مطالعات و پیشگیری مکان محور از جرم مورد غفلت واقع شده بود. درست در همین دوره بود که در کنار شکل‌گیری تئوری مذکور، مبانی نظری جرم‌شناسی محیطی و پیشگیری وضعی نیز قوت گرفت. نظریه‌ی **CPTED** بر این ادعا استوار است که می‌توان با طراحی درست و کاربری مناسب از فضا علاوه بر تأثیر مثبت بر کیفیت زندگی، از وقوع جرم هم پیشگیری کرد. این نظریه، با توجه به شش عنصری که می‌توان برای آن برشمرد، به دنبال این است که با بالا بردن احساس تعلق به مکان، تفکیک میان فضاهای عمومی و خصوصی، افزایش رؤیت‌پذیری و نظارت، سخت کردن آماج جرم و محدود کردن دسترسی، فرصت‌های مجرمانه را کاهش دهد؛ فرصت‌هایی که در رهیافت مکانیکی در پیشگیری از جرم علت اصلی وقوع جرم محسوب می‌شوند. البته این نظریه مدعی این نیست که پادزهر تمام جرایم است و می‌تواند به طور کلی جرم را ریشه‌کن کند. بلکه این نظریه، در قالب بخشی از یک سیاست جامع پیشگیری و در کنار اجرای سایر راهبردهای پیشگیری از جرم، می‌تواند از اثربخشی مطلوبی برخوردار باشد.

منابع

- ۱- رحمت، محمدرضا (۱۳۹۰)، پیشگیری از جرم از طریق معماری و شهرسازی، چاپ دوم، تهران، میزان
- ۲- عامری سیاهویی (۱۳۷۸)، نقش معماری در پیشگیری از جرم، چاپ اول، تهران، مجد
- ۳- قورچی بیگی، مجید (۱۳۸۶)، پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیط، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه پردیس قم
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق

مبنا و هدف دادرسی مدنی در حقوق ایران

مهوش فتحی - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

بهرام لطفی - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

مقدمه:

یکی از موضوعات چالش‌برانگیز مدنی چیست، لازم است بدانیم در قضاوت و آیین دادرسی، مبنای دادرسی در اسلام و حقوق ایران تقسیم‌بندی شده و بخش دوم بحث فلسفه و هدف قضاوت که ایران چیست. مقاله‌ی حاضر در نگارندگان سعی دارند در اینجا دو بخش مبنای دادرسی و هدف به آن پردازند جهت یافتن پاسخ دادرسی تنظیم شده است و بخش این سؤال که هدف از دادرسی اول به دو مبحث مبنای دادرسی در اسلام و مبنای دادرسی در حقوق ایران تقسیم‌بندی گردیده است.

۱: مبنای دادرسی

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

۱-۱: مبانی دادرسی در اسلام

نخستین قواعد آیین دادرسی در اسلام آیاتی از قرآن مجید است. قرآن کریم دادرسی را بر دو اصل احقاق حق و اجتناب از هوای نفس قرار داده است. چنانکه در مورد قضاوت به داود نبی می‌فرماید: «یا داود، انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لاتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله» (سوره ص، ۲۶). ای داود ما تو را در زمین به منصب خلافت برداشتیم، پس در میان مردم به

آیین حق حکومت کن و به دنبال هوای نفس مرو که تو را از راه حق به بیراهه برد. هم‌چنین در مقام تأکید عظمت عدالت و اجراء حق و بر حذر داشتن قضات از جانبداری خیانتکاران پیامبر (ص) را مخاطب ساخته می‌فرماید: «انا انزلنا الیک الكتاب بالحق لتحکم بین الناس بما اراک الله و لاتکن للخائنین خصیما» (سوره نساء، ۱۰۵) به راستی که ما فرو فرستادیم کتاب را به سوی تو تا میان مردمان به آنچه به تو نمود خدا، حکم کنی و به این وسیله خاطر نشان می‌سازد امر خطیر قضا صرفاً به اراده پیامبر تفویض نشده، بلکه او نیز باید پیرو ارشاد خداوند و اجراکننده‌ی حق و عدالت باشد و نیز برای تأیید و تثبیت این امر می‌فرماید: «و انزلنا الیک الكتاب بالحق مصدقاً بین یدیه من الکتب و مهیناً علیه فاحکم بینهم بما انزل الله و لاتتبع اهواء هم عما جاءک من الحق» (سوره مائده، ۴۸)

در این آیه پیامبر (ص) را فرمان می‌دهد تا به اقتضای هدایت و به پیروی ارشاد کتاب الهی، در میان خلق حکم کند و از راه حق به پیروی هوای نفس و تمایلات و اغراض منحرف نگردد و نیز در جای دیگر می‌فرماید: «و ان احکم بینهم بما انزل الله و لاتتبع اهواء هم» (سوره مائده، ۴۹). و نیز در مورد دیگر عموم، متصدیان وظیفه قضا را به رعایت امانت و اجرای عدالت در حکم کردن فرمان داده و با بیانی عام می‌فرماید: «ان الله یأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعماً یعظکم به ان الله کان سمیعاً بصیراً» (سوره نساء، ۵۸). هم‌چنین می‌فرماید: «فلا و ربک لایؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لایجدوا فی انفسهم حرجاً مما قضیت ویسلمو تسلیماً» (سوره نساء، ۶۵). نه و به خدای تو! که ایشان گردیده نباشند تا دادرسی و میانجی کنند تو را در گفت و گویی که میان ایشان است، پس نیابند در دل‌های خویش تنگی در آنچه دادرسی کرده باشی و تن بدهند تن دادنی». در مورد دادرسی میان نامسلمانان نیز می‌فرماید: «و ان حکمت فاحکم بینهم بالقسط ان الله یحب المقسطین» (سوره مائده، ۴۲) و اگر حکم کردی، پس حکم کن میانشان به عدالت، همانا خدا دادگران را دوست دارد.

در سنت پیامبر (ص) و ائمه نیز در اهمیت دادگری و شیوه دادرسی احادیث بسیاری روایت شده است. چنانکه پیامبر (ص) می‌فرماید: یک ساعت دادگری، از یک سال عبادت بهتر است. امیرالمؤمنین علی (ع) نیز در مقام تأکید این حقیقت، به شرح قاضی می‌فرماید: یا شریح، قد جلست مجلساً لا یجلسه الا بنی او وصی بنی او شقی. (سرخسی، المبسوط، ج ۱۶، ص ۸) ای شریح، تو بر مسندی نشسته‌ای که جز پیامبر یا وصی پیامبر بر آن نمی‌نشیند. و نیز امام صادق (ع) می‌فرماید: اتقوا الحکومه فان الحکومه انما هی الامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کبنی او وصی بنی» (حر عاملی، و مسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ص ۶). از دادرسی پرهیزید، زیرا دادرسی در میان مسلمانان ویژه پیشوایی است؛ دانا به قضا و دادگر یا برای پیامبر (مانند پیامبر) یا جانشین پیامبر.

از نظر مقررات فقه اسلامی قاضی باید طرفین دعوی را در سلام و کلام و نظر و مجامله و سایر انواع اکرام و احترام در یک سطح قرار دهد و در حکم کردن چنان بی نظر باشد که کسی طمع به جانبداری او نبندد و دشمن از عدالت پروری اش نا امید گردد.

در دین مبین اسلام، مسأله عدالت آنچنان حائز اهمیت بوده که یکی از شروط برگماری قاضی داشتن عدالت است، از دیدگاه حقوق دانان امامیه و بیشتر مکتب‌های حقوق اسلام عدالت قاضی از ویژگی‌هایی است که به اجماع رسیده است. (ساکت، نهاد دادرسی در اسلام، ص ۱۶۶) حقوق دانان در اصالت این شرط، گذشته از دلیل‌های عقلی آیه‌هایی از قرآن کریم را نیز به گواهی گرفته‌اند. برای نمونه «عهد من نرسد به ستمکاران» (بقره، ۱۲۴). یکی از دلایل ذکر شده نیز این است که کسی که با گناه‌ورزی به خود ستم کند چگونه می‌تواند به دیگران ستم نکند؟ بنابراین اهمیت عدالت در دادرسی را می‌توان از آیات فوق‌الذکر فهمید.

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

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

۱-۲: مبنای دادرسی در حقوق ایران

در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بخش قضا چنین آمده است: «مسأله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی، از این رو ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضاات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش‌بینی شده است. این نظام

به دلیل حساسیت بنیادی و دقت در مکتبی بودن آن لازم است به دور از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم باشد. (و اذا حکمتم بین الناس ان تحکمو بالعدل) (و چون در میان مردم به داوری نشینید به عدل داوری کنید). (نساء ۵۸)

بنابراین بنیاد قضا بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضاات عادل دانسته شده است و می‌توان نتیجه گرفت که در قانون اساسی آنچه در درجه اول اهمیت در دادرسی قرار گرفته، برقراری عدالت است. هرچند ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «قضاات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند...» ممکن است ما را به پذیرش ارجحیت نظم و به تبع آن نظریه فصل خصومت سوق دهد اما با تأمل در باقی مواد قانونی مانند ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی در پذیرش آن تردید می‌کنیم. زیرا ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد.» نشانگر پذیرش دادرسی تفتیشی و فعال بودن قاضی در جهت کشف حقیقت و اجرای عدالت بوده و ما را به پذیرش نظریه کشف حقیقت سوق داده و مؤید ادعای ما در مورد ارجحیت عدالت بر نظم می‌باشد.

پرسشی که اینجا مطرح می‌گردد این است که آیا پذیرش علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در سیستم مدنی می‌تواند ناقض این ادعا گردد که به نظر می‌رسد پاسخ منفی باشد. زیرا همانطور که در بخش نظام دادرسی اسلام خواهد آمد منظور از علم قاضی اصولاً علم متعارف بوده و قاضی باید دلیل علم خود را ذکر نماید و علم حاصله از راه‌های غیر متعارف و نیز صدور حکم به استناد علم دادرسی بدون بیان دلیل آن قابل پذیرش نمی‌باشد. در ضمن علم قاضی در حقوق ایران در بیشتر موارد در مسائل کیفری کاربرد داشته و در امور مدنی خیلی کاربرد ندارد (برای مطالعه بیشتر و مشاهده نمونه آرای کیفری ر. ک علی علامه حائری، علم قاضی، فصل ۹ ص ۹۷ به بعد). بنابراین پذیرش علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا حتی اگر در امور مدنی باشد، نمی‌تواند ناقض ادعای ارجحیت عدالت بر نظم در حقوق دادرسی ایران باشد. زیرا استناد قاضی به علم حاصله از راه‌های متعارف و با بیان دلیل خود نیز در جهت کشف حقیقت و برقراری عدالت بوده و می‌تواند مؤید این ادعا باشد که مقام قانون‌گذار در جهت کشف حقیقت و برقراری قسط به قاضی اختیارات بیشتری داده تا بتواند به علم خود نیز استناد نموده و حقیقت دعوا را کشف و حکم مقتضی صادر نماید.

۲: هدف دادرسی مدنی

همانگونه که در بخش مبنای دادرسی آمد، قائلین به نظر اول (لیبرالها که داعیه دار حفظ حقوق

فردی و برقراری نظم می‌باشند) پیرو نظام رسیدگی اتهامی و قائلین به نظر دوم (سوسیالیست‌ها که طرفدار اجتماع و برقراری عدالت می‌باشند) پیرو نظام نفتیشی هستند. به تبع همان مباحث در مورد هدف دادرسی نیز دو دغدغه عمده نظم یا عدالت مطرح است که تحت عنوان نظریه فصل خصومت (که هدف دادرسی را برقراری نظم می‌داند) در برابر نظریه کشف حقیقت (که هدف دادرسی را برقراری عدالت می‌داند) مطرح می‌باشد سعی خواهیم نمود که سیر قوانین دادرسی در حقوق ایران را نیز مطرح کرده و نظرات فقها و حقوق‌دانان را نیز در ضمن مطرح نماییم.

۱-۲: هدف دادرسی در اسلام

در دین مبین اسلام، قضاوت و وظیفه پیامبران و جانشینان ایشان دانسته شده و مقام عظیم و خطیری محسوب می‌شود و برای آن آداب و شرایط خاصی مقرر است، که در بخش نظام دادرسی اسلام از نظر گذشت. در کتب فقهی، فقها اصولاً در باب قضا در مورد هدف از قضاوت به طور خاص بحثی نکرده و صرفاً در باب معنای قضا و قضاوت فصل خصومت را ذکر کرده‌اند. به طور مثال صاحب عروه‌ی الوثقی قضاء را «دادرسی میان مردم به هنگام ستیز و برخورد و برکنار ساختن اختلاف و پایان دادن موضوع مورد اختلاف میان آنان» تعریف کرده‌اند. (طباطبایی یزدی، تکلمه العروه الوثقی، ص ۲) صاحب جواهر نیز در معنای قضا می‌نویسند: «قضا در عرف عبارتست از ولایت شخصی که جامع شرایط افتاء باشد بر حکم درباره اشخاص معین تا اثبات حق کند و یا استیفاء حقی نماید و به مستحق حق برساند.» (نجفی، جواهرالکلام، ج ۲، ص ۸) شهید ثانی در مسالک و میرزای قمی در جامع‌الشتات و فاضل هندی در کشف اللثام نیز همین معنا را برای قضا بیان کرده‌اند. در کتب لغت نیز چنین آمده «اساساً قضا به معنای حکم و فصل خصومت است» (فیروز آبادی، القاموس المحيط، کلمه قضا) این نظر در صحاح جوهری و تاج العروس زبیدی نیز آمده است.

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

حضرت امام خمینی (ره) نیز قضا را دادرسی میان مردم برای کنار ساختن اختلاف آن‌ها معنا کرده‌اند. و نیز دادرسی از میان بردن ستیز و دعوا از میان دو یا چند کس است برابر دستور و حکم

خداوند و نیز به معنای حکم دادن جهت اثبات یا نفی حق معنا شده است. دادرسی همان حکم دادن است خواه حقی را اثبات کند یا نفی و خواه این نفی و اثبات برای کسانی معین در اختلافی ویژه باشد یا در مصالح همگانی مسلمانان مانند حکم به حلال و مانند آن. (الموسوی گلپایگانی، کتاب القضاء، ص ۱۱).

علاوه بر این از جمله دلایلی که در فقه جهت پذیرش علم قاضی بیان می‌کنند وجوب فصل خصومت است. (سنگلجی، آیین دادرسی در اسلام)

در آداب قضاوت نیز بر قاضی ترک تلقین واجب است. تلقین در لغت فهماندن و یاددادن است و اصطلاحاً یکی از متداعیین را به چیزی که مستلزم ایراد ضرر به دیگری باشد راهنمایی کنند. علت منع تلقین آن است که دادرس چون برای سد باب منازعات منصوب شده است، تلقین یکی از دو خصم موجب فتح باب منازعات می‌شود. (همان، ص ۶۵). اما اینکه قاضی باید با صدور حکم خود اختلاف را رفع و فصل خصومت نماید آیا به این معناست که با استفاده از قرعه و انتخاب تصادفی نیز می‌توان تشخیص داد حق با چه کسی است؟

اگر هدف از قضاوت از بین بردن اختلاف و فصل خصومت به هر قیمتی باشد باید بتوان با پرتاب سکه و قضاوت رایانه که دارای شعور نیست حکم قضیه را صادر نمود، بنابراین منظور از معنکردن قضا به فصل خصومت نمی‌تواند به معنای پذیرش فصل خصومت به هر قیمتی باشد؛ زیرا اگر فصل خصومت به هر قیمتی و بدون در نظر داشتن نتیجه حاصله، هدف قضا بود دیگر نیازی به تأکید برقراری عدالت و شرط عدالت در مورد قاضی و شاهد و... نمی‌بود و از آنجا که شارع عاقل‌ترین است و حکم بدون دلیل بیان نمی‌کند و خداوند بارها در قرآن کریم پیامبر و قضاوت‌کنندگان را به عدل و داد فرمان داده و از مجموعه آیات و احادیث که در بخش مبانی ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت که برقراری عدالت در درجه اول برای شارع و در دین مبین اسلام هدف بوده و فصل خصومت نیز در درجه‌ی بعدی دارای اهمیت است و در سیستم رسیدگی اسلام اجرای عدالت باید منتهی به رفع خصومت شود و نمی‌توان اختلاف را به بهانه عدم دست‌یابی به حقیقت و اجرای عدالت واقعی، باقی و باب نزاع را مفتوح نگه داشت.

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

۲-۲: هدف دادرسی مدنی در حقوق ایران

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

«هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلائلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواه و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست.» ماده‌ی ۳۵۹ این قانون نیز مقرر می‌دارد:

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

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

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

دکتر دولت‌آبادی که خود پیشنهادکننده‌ی ماده‌ی ۸ به وزیر وقت بوده‌اند آن را متأثر از حقوق برخی کشورهای اروپایی، ویژه آیین دادرسی مدنی کانتون برن سوئیس می‌دانند. (دولت‌آبادی، ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، ص ۱۵۷). قاعده منع تحصیل دلیل علاوه بر اینکه مانع ابتکار قاضی در احقاق حق و احراز واقع بود و دادرس را به واسطه بیم از تعقیب انتظامی محتاط بار می‌آورد، عیب مهم دیگری که داشت این بود که در موارد بسیاری که مثلاً مدعی ذی‌حق بود و قدرت مالی نداشت که وکیل بگیرد در مقابل طرف خود که بی‌حق بود و وکیل داشت نمی‌توانست ادعای خویش را اثبات کند و چون دست قاضی هم برای احقاق حق بسته بود نتیجتاً حق به حقدار نمی‌رسید و به واسطه محدود بودن اختیارات قاضی در رسیدگی عملاً طرفین دعوا از تساوی حقوق برخوردار نبودند. (همان، ص ۱۵۷).

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

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

یک طرف یا طرفین به اطلاع اهل محل متمسک شوند...» دیوان عالی کشور نیز در آراء مختلفی با حرکت در چارچوب دادرسی اتهامی نقش نظارتی خود را اعمال نموده و آراء زیر در این زمینه حایز توجه اند:

«صدور حکم زائد بر مورد مطالبه موجب نقض است». (رای شماره ۳۳۲۸-۱۳۱۹/۱۰/۱۴)

«در جایی که اطلاعات مجاورین و اهالی محلی مورد استناد یکی از اصحاب دعوا واقع شده باشد رسیدگی نکردن به آن مخالف قانون... است». (رای ۱۲۶-۱۳۱۶/۱/۲۳) «ترتیب اثر ندادن به درخواست رجوع به کارشناس و بازجویی از مطلعین بدون ذکر دلیل موجه موجب نقض و نقض حکم است». (رای شماره ۱۸۱۱-۱۳۱۸/۸/۵) «عدم توجه به درخواست تعیین کارشناس برای مراجعه به دفتر و رسیدگی به حساب موجب نقض حکم است». (رای شماره ۳۳۲۵-۱۳۱۹/۱۰/۱۴)

«ترتیب اثر ندادن به درخواست معاینه محل و تحقیق از اهل محل بر خلاف مواد ۴۲۶ و ۴۳۶ آیین دادرسی مدنی و موجب نقض حکم است...». (رای شماره ۳۷۷۹-۱۳۱۹/۹/۳)

«صدور حکم بر خلاف مستند دعوی موجب نقض است». (رای شماره ۳۷۷۹-۱۳۱۹/۹/۳)

«اگر پژوهش خواه در دادخواست پژوهشی خود برای اثبات بی اساس بودن نظر کارشناس تقاضای تحقیق محلی نماید دادگاه نمی تواند بدون ذکر دلیل قانونی تقاضای مزبور را نپذیرد». (حکم شماره ۱۸۹۴-۱۳۲۱/۶/۳۱)

«اگر خواسته دعوا فقط اعتراض به ثبت و صدور حکم بر بی حقی و مطالبه خسارت باشد و در موعد قانونی هم به خواسته چیزی اضافه نشود با این حال صدور حکم بر رفع ید بر خلاف قانون است». (حکم ۱۱۵۰-۱۳۲۵/۹/۱۹)

«حکم کردن به زائد بر میزان خواسته اصولاً و قانوناً جایز نخواهد بود». (حکم ۲۱۰-۱۳۱۶/۱/۳۱)

«اگر مستند خواهان برای اثبات دعوا معاینه و تحقیق از اهل محل باشد، ترتیب اثر ندادن به درخواست مذکور بر خلاف مواد ۴۲۶-۴۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و موجب نقض حکم است». (حکم ۳۲۳۰-۱۳۲۹/۹/۳۰)

از سوی دیگر هدف حل و فصل کردن دعوا نیز اینگونه در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده است: دادگاه های دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قانون رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند... و دیوان نیز در تأیید آن گفته: «اگر دادگاه دعوی مطروحه را قطع و فصل نکند حکم صادره بر خلاف ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و نقض خواهد شد». (حکم شماره ۲۵۵-۱۳۲۹/۲/۵)

تا سال ۱۳۵۶ که قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب خرداد ۱۳۵۶ تصویب شد نقش قاضی در رسیدگی به دعوی مدنی همچنان منفعل بود اما به موجب ماده ۸ این قانون در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی از روش و موعد اقامه دلایل بر اصحاب دعوا همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده ولی دادگاه می تواند هرگونه تحقیق و اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد، در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در

اثبات ادعا نیست، دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند. این ماده نشانگر اراده‌ی قانون‌گذار مبنی بر پذیرش نقش فعال قاضی در احراز واقع و اجرای عدالت می‌باشد و از آن استنباط می‌شود که قاضی در خدمت عدالت و محدود به اجرای خواسته‌های طرفین نیست. این حرکت با ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب شهریور ۱۳۵۸ ادامه پیدا کرد که اشعار می‌دارد:

«در کلیه‌ی امور حقوقی دادگاه اعم از (دادگاه حقوقی یا صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد» و سرانجام ماده‌ی ۱۹۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ تصویب گردید که ادامه‌دهنده‌ی همان حرکت بوده و مقرر می‌دارد در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.

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

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

در رأی دیگر دیوان چنین آمده:

«اگر چه در زمینه دلیل جعلیت مطلبی عنوان نکرده ولی باید با استفاده از ماده‌ی ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری در جهت کشف حقیقت و احراز صحت و سقم ادعای خواننده با تجدید جلسه رسیدگی فوق‌التوصیف نسبت به دعوت طرفین برای اخذ توضیح از خواننده در زمینه ارائه دلایل دعوای جعل و نیز ارائه اصول مستندات از ناحیه خواهان اقدام و پس از رسیدگی به دلایل دعوای جعل در صورت ارائه آن (یعنی اصل سند) با توجه به نتایج حاصله از رسیدگی‌های مزبور مبادرت به صدور رأی نماید». (رای شماره ۴۲۷-۱۳۶۳/۶/۳۱)

این رأی نشانگر این است که وظیفه قاضی اجرای عدالت و کشف حقیقت است؛ همانطور که

دادگاه انتظامی قضات در رأی درباره ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب گفته: «تحقیقات دادگاه صرفاً [باید] به منظور کشف واقعیت باشد». (رای شماره ۲۳۰-۱۵/۰۴/۱۳۷۰) ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که می‌گوید:

«قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند... و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد» و رأی دیوان عالی کشور «اگر دادگاه دعوی مطروحه را قطع و فصل نکند حکم صادره بر خلاف ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و نقض خواهد شد». (حکم ۲۵۵-۱۳۲۹/۲/۵) مؤید این ادعاست که فصل خصومت و رفع نزاع در هر صورت واجب و لازم است. البته حقوق دانان بزرگی نیز بر خلاف این نظر را بیان داشته‌اند و معتقدند: «هدف از دادرسی و اداره دلایل کشف واقع و دستیابی به حقیقت است» (کاتوزیان، همان، ص ۱۷۳) «کشف واقع امور لازمه‌ی کار قضایی بوده...» (واحدی، بایسته‌های آیین دادرسی مدنی ص ۲۱) «جستجوی حقیقت قلب فرایند دعوا است». (مدنی، ادله اثبات دعوا پایه ص ۲۵). «از آنجایی که منبع قوانین اصولاً احکام اسلامی است و در اسلام کشف حقیقت اولی است...» (محقق داماد، همان). «اگرچه دادرسی باید همیشه بی طرف باشد ولی فی الواقع طرفدار احقاق حق و عدالت است». (محسنی، اداره دادرسی مدنی، ص ۵۲) دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد. پرسش اساسی این است که با توجه به سیر قانون‌گذاری و نظرات حقوق دانان هدف از دادرسی مدنی چیست؟

از ابتدای تصویب ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و به ویژه پس از تصویب ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب هم اکنون نیز در ارتباط با آثار نصوص مزبور بر قاعده‌ی منع تحصیل دلیل، دیدگاه‌های متفاوتی قابل ابراز بوده و می‌باشد. بر پایه نخستین دیدگاه، نصوص مزبور اثری بر قاعده منع تحصیل دلیل ندارد و منظور از اقدامات و تحقیقاتی که دادگاه برای کشف حقیقت، عمل می‌آورد همان‌هایی است که در بخش دوم ماده ۳۵۸ قانون مذکور تصریح شده و رسیدگی دادگاه و صدور رأی مستلزم انجام آن‌ها بوده و به معاینه محل و تحقیق از گواه‌ها و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوطه به دادرسی و امثال این‌ها خلاصه می‌شود. این دیدگاه مردود می‌باشد زیرا هرگاه منظور از اقدامات و تحقیقات همان موارد مصرح در ماده ۳۵۸ می‌بود، تصریح جدید لازم نمی‌گردید. در برابر دیدگاه تفریطی یاد شده، دیدگاهی افراطی طرح و ادعا شد از این پس هدف دادرسی رساندن حق به حقدار است و بنابراین دادگاه باید هرگونه اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم است انجام دهد حتی آنهایی که تاکنون مجاز نبوده است. از سوی دیگر چون هدف رساندن حق به حقدار است رعایت مقررات مربوطه به ادله، توان اثباتی آنها، آیین قانونی و زمان تهیه و ارائه ادله الزامی نمی‌باشد، این دیدگاه نیز قابل دفاع نبوده و نمی‌باشد.

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

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

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

۱- اصل رعایت حدود خواسته: بنابراین دادرس نمی‌تواند به بهانه اختیار حاصل از ماده‌ی ۱۹۹ به دنبال تحقیق و اقدام نسبت به موضوعات و وقایعی باشد که اصحاب دعوا در دادرسی بیان نکرده‌اند.
 ۲- اصل توجه به ادله بر شمرده شده در قانون: از این رو دادرس از توجه به هر دلیل دیگری به معنای وسیله اثبات غیر از سند، اقرار، شهادت، سوگند امارات قانونی و قضایی از جمله امارات ناشی از کارشناسی، تحقیق و معاینه محل معذور است.

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

۴- اصل تقابل و رعایت حقوق دفاعی: که اینجا می‌کنند تاریخ و محل رسیدگی و دلایل اثبات موضوعات به اطلاع رسانده شده (ماده‌ی ۲۰۰، قانون آئین دادرسی مدنی) و آنها بتوانند درباره موضوع رسیدگی تبادل نظر و گفتگو کرده و از فرصت آزادانه و معقول و متعارف دفاع برخوردار باشند.

۵- اصل یا دست کم اقتضای متناسب بودن اقدام یا تحقیق با شرایط اقتصادی شخص ذی‌نفع:

بنابراین دادرس نباید از میان روش‌های قانوناً قابل پذیرش تحقیق به ترتیبی استناد کند که برای طرف مورد نظرش در دعوا پرهزینه به شمار آید.

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

نتیجه‌گیری

هدف از دادرسی مدنی کشف حقیقت و اجرای عدالت بوده، صرف نظر از این که منشأ مقررات آیین دادرسی مدنی احکام اسلامی یا برگرفته از قوانین خارجی باشد. مقررات آیین دادرسی نشانگر پذیرش سیستم تفتیشی از طرف قانون‌گذار می‌باشد.

بنابراین در پاسخ به تعارض مواد ۳ و ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی با توجه به مبانی فقهی و مقدمه قانون اساسی و صراحت ماده‌ی ۱۹۹ باید گفت: در قوانین فعلی ایران هدف از دادرسی کشف حقیقت و اجرای عدالت است، منتها کشف حقیقتی که منتهی به رفع نزاع گردد و نمی‌توان به بهانه عدم دستیابی به عدالت باب نزاع را مفتوح نگه داشت. ناگفته نماند که دستیابی به این امر مستلزم پیش‌بینی اصول دادرسی عادلانه است، (که این مساله یکی از نواقص قانون فعلی ماست). زیرا کشف حقیقت به هر قیمتی جایز نبوده و باید وقت و هزینه معقول و متعارفی صرف گردد و اختلاف نیز خاتمه یابد. بنابراین دادرس جایز نیست به بهانه کشف حقیقت خارج از اصول دادرسی عمل کرده یا متوسل به دلایلی خارج از ادله قانونی گردد. دادرس همچنان ثالث بی‌طرفی است که در چارچوب دادرسی عادلانه و مطابق ادله برشمرده شده قانونی رسیدگی نموده و موظف به اجرای عدالت و برپایی قسط بوده و از این طریق رفع خصومت می‌نماید.

منابع

- قرآن کریم
الف: فارسی
- ۱- بازگیر، یدالله، تشریفات دادرسی در آراء دیوان عالی کشور، ج ۲، تهران ۱۳۸۱
 - ۲- بروجردی عبده، محمد، اصول قضایی حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، تهران انتشارات رهام، ۱۳۸۲
 - ۳- بلاغی، صدرالدین، عدالت و قضا در اسلام، نشر امیر کبیر ۱۳۶۷
 - ۴- بهشتی، محمد جواد، مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، ۱۳۸۶
 - ۵- جعفری، لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶
 - ۶- جوان، موسی، مبانی حقوق، ج ۱، چاپ نگین ۱۳۸۲
 - ۷- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، شهر دانش ۱۳۸۶
 - ۸- دولت آبادی، ناصر، ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، نشریه دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم شماره ۱، ۱۳۶۴
 - ۹- روحی، علی اکبر، آیین دادرسی در اسلام، نشر سایه و فرهنگستان هنر، ۱۳۸۷
 - ۱۰- محقق داماد، مصطفی، نشست ویژه امنیت قضایی، روزنامه آفتاب، ۲۵ آبان ۱۳۸۹
 - ۱۱- زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی مدنی در نقطه حقوقی کنونی، نشر میزان، طه ۱۳۸۰
 - ۱۲- ساکت، محمد حسین، نهاد دادرسی در اسلام، آستان قدس رضوی، ۱۳۶۵
 - ۱۳- سنگلجی، محمد، آیین دادرسی در اسلام، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۸۰
 - ۱۴- سنگلجی، محمد، قضا در اسلام، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵
 - ۱۵- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۱ و ۲، تهران، نشر دارک، ۱۳۸۵
 - ۱۶- // ادله اثبات دعوا، حقوق ماهوی و شکلی، نشر دارک، ۱۳۸۷
 - ۱۷- صدر زاده افشار، سید محسن، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۰
 - ۱۸- صالحی، جواد و صمدی، مولفهای تعارض ادله از منظر دادرسی عادلانه، قابل دسترسی در سایت www.darolvokala.com
 - ۱۹- علامه حائری، علی، علم قاضی، انتشارات خاقانی، ۱۳۸۷
 - ۲۰- غیائی، عبدالحمید، دادرسی در حقوق اسلامی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۶، اسفند ۱۳۱۹
 - ۲۱- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، میزان، ۱۳۸۰
 - ۲۲- // اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، میزان، ۱۳۸۳
 - ۲۳- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱ و ۲، تهران، مجله، ۱۳۷۸
 - ۲۴- // مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، تهران، چاپخانه هاشمی، بی تا
 - ۲۵- مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوا، تهران، پایدار، ۱۳۸۴
 - ۲۶- محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری در چارچوب اصول دادرسی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹
 - ۲۷- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، بخش قضایی، سمت، تهران ۱۳۷۹
 - ۲۸- // نشست امنیت قضایی، روزنامه آفتاب، ۲۵ آبان ۱۳۸۹، قابل دسترسی در سایت www.Aftab.ir
 - ۲۹- // جایگاه دادرسی در اسلام، قابل دسترسی در سایت www.sh2rlaw.mihenblog.com
- ب: عربی
- ۳۰- حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، التحقیق الشیخی المحمد رازی، بیروت، دارالاحیاء العربی
 - ۳۱- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکلمه‌ی العروه‌ی الوثقی، تهران، مطبعه الحیدری، ۱۳۷۸
 - ۳۲- فیروز آبادی، ابو طاهر، بن فضل الله، القاموس المحيط، تهران، چاپ سنگی

از منظر قوانین و مقررات اصلاحات ارضی

سعید فهیم خواه - وکیل پایه یک دادگستری (کانون گیلان)

مقدمه

ما ایرانیان سابقه تاریک و ناامیدکننده‌ای در انتقادپذیری داشته‌ایم. از حاکمانی که هر نقدی را به گمان بداندیشی و سیاه‌نمایی منتقد به فجیع‌ترین وجه مجازات داده‌اند تا مردمانی که منتقد را بدبین و بدطینت و منفعل می‌دانند و طرد می‌کنند. در حوزه‌های تخصصی، موضوع اندکی پیچیده‌تر است و متأسفانه این ظرفیت اندک، باتوجه به خصلت ذاتی همه چیز دانی ما، ظهور بیشتری دارد. در زمینه‌ی مسایل حقوقی، اندیشه‌ی نقد قضایی احتمالاً عمری به درازای تشکیلات قضایی دارد، اما نقد مکتوب و منسجم که منجر به ایجاد رویه گردد، متأسفانه در ایران سابقه‌ای ناچیز داشته است. شاید اولین نمونه از این دست، نقد قضایی کم‌نظیر مرحوم علی‌اکبر داور در مقاله «اسرار عدلیه» بوده که از قضا، شاهد مثالی بر آستانه تحمل پایین ما در نقدپذیری نیز هست؛ چه اینکه پدر دادگستری نوین ایران را تحت عنوان «افترا» به محکمه کشاند!

به اقتضای حرفه و کالت، موارد بسیار از آرای که جای نقد و متأسفانه بیشتر نقد منفی دارد را دیده‌ایم و باز هم باید گفت متأسفانه تعداد آرای صادره از این دست به نحو غیرقابل قبولی بالاست. تعداد بالای مراجعین به دادسرا و دادگاه انتظامی قضات، مراجعین به دبیرخانه ماده‌ی ۱۸ در دادگستری‌های مراکز استان‌ها و مراجعین هر روزه به واحدهای معاضدت دادگستری‌ها که احکام قطعی و غیرقطعی محاکم را در دست دارند، تنها نمونه‌هایی از این دست هستند. شاید تصویب قانون نحوه نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ تلاشی برای جبران گوشه‌ای از کمبودهای موجود بوده است. البته با پذیرش این واقعیت که تصویب قانون به تنهایی کافی نبوده و صرفاً شکایت شکات را «مستند» تر (!) می‌نماید.

هدف از نگارش این مقاله ارائه‌ی راهکار قطعی برای حل مشکل یا انگیزه خوانی از صدور آرای این چنینی نیست، بلکه صرفاً به زعم نگارنده، نقد علمی مداوم و گسترده آرای قضایی، یکی از سالم‌ترین و بهترین راه‌ها برای ایجاد رویه‌های صحیح و تأثیرگذار بر جریان رسیدگی و در نتیجه ارتقای کیفیت آرای قضایی است. آنچه می‌خوانید نقدی مبتنی بر نظرات و استدلال‌های شخصی اینجانب است و نگارنده، بسیار مشتاق است تا از نقطه نظرات خوانندگان در مخالفت با دیدگاه خود اطلاع یابد. به امید آنکه این تلاش کوچک مقدمه‌ای برای درک ضرورت نقد و کمک به گسترش و تداوم آن در سایر نشریات حقوقی باشد.

طرح مسأله:

آقای هـ ع به وکالت از... .. دعوایی در شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی رشت به طرفیت... .. با وکالت آقایان ای و م. م مطرح و به موجب آن تخلیه ید خواندگان از ششدانگ یک قطعه زمین به پلاک ثبتی ۲۵ سنگ اصلی ۳۹ بخش ۴ رشت واقع در طالشان و اجرت‌المثل ایام تصرف را از تاریخ انقضای مدت اجاره یعنی ۱۳۲۹/۱۰/۲۰ تا تاریخ صدور حکم خواستار شدند. دعوی مذکور در رسیدگی بدوی رد، لیکن در مرحله تجدیدنظر تأیید گردید. دادنامه‌ی صادره از مرجع تجدیدنظر موضوع نقد یادداشت حاضر است.

سابقه:

آقایان... .. با قیمومت خانم «ش» به موجب سند رسمی شماره ۸۷۳۱-۸۷۲۳ ششدانگ یک قطعه زمین با مشخصات ثبتی فوق را در تاریخ ۱۳۲۲/۱۰/۲۰ به اجاره به مرحوم ع. ش واگذار می‌نمایند. طی سند مرقوم، مقرر می‌گردد مستأجر (مورث خواندگان) مکلف به حفر یک حلقه چاه برای آبیاری و حفظ عمارت و چپر نمودن تمامی باغ از نهال مرغوب چای و شخم‌زدن زمین و تعمیر و تمیز کردن مجاری و شیراب‌ها گردد. پس از انقضای موعد اجاره نیز تا زمان طرح دعوی، ملک در ید مستأجر و سپس وراث وی بوده است تا اینکه مالکین طی سند رسمی انتقال ۷۰۶۵۰-۸۳/۲/۹ و ۶۲۳/۷-۸۷/۵/۲۶ اقدام به انتقال قطعی ملک موضوع دعوی به خواهان‌ها می‌نمایند. طرفین معامله نیز با توجه به اندراج موضوع اجاره در متن سند به این امر مستحضر بوده‌اند. در سند انتقال نیز به این امر تصریح می‌گردد. خریداران پس از قطعیت معامله که خود را مطلقاً مالک و حق دخل و تصرف را برای خود محفوظ می‌دیدند، حسب شهادت شهود با یک دستگاه بولدوزر وارد زمین شده و شروع به تسطیح زمین و قلع و قمع بوته‌های چای و درختان و سایر اقدامات در جهت ایجاد آثار تصرف می‌نمایند، که این اقدام ایشان منتهی به طرح شکایت توسط ورثه مستأجر تحت عنوان تصرف عدوانی و تخریب می‌گردد. دعوی در شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی رشت مطرح و حکم محکومیت متهمین (خریداران) به تحمل ۹۱ روز حبس تعزیری از بابت ارتکاب بزه تصرف عدوانی و پرداخت مبلغ دو میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت از بابت ارتکاب بزه تخریب صادر می‌گردد. دادنامه‌ی مذکور با تجدیدنظرخواهی و کیل محکومین در شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان مطرح و با این استدلال که چون مدت اجاره منقضی و ملک به صورت قانونی به تجدیدنظر خواهان‌ها انتقال یافته و لذا مالکیتی بر اعیان، برای تجدیدنظر خواندگان متصور نیست، بنابراین محکوم‌علیهم تبرئه و حکم نقض می‌گردد. رأی قطعی مذکور در مهلت مقرر مورد اعتراض و کیل شکات قرار گرفته و به دفتر کل شعب تشخیص تقدیم و در نهایت به شعبه ۱۳ تشخیص ارجاع می‌گردد. با مطالبه‌ی پرونده محاکماتی و ملاحظه محتویات آن و تهیه گردش کار هیأت تشخیص در تاریخ ۸۷/۵/۲۴ تشکیل و پس از قرائت گزارش عضو ممیز، اعتراض را موجه و رأی به نقض دادنامه قطعی می‌دهد؛ با این

استدلال که چون شکات مالک منافع مزروعی و اعیانی موجود در باغ چای کاری و درخت‌ها و بوته‌های چای و حق ریشه موجود در باغ مزروعی چای کاری می‌باشند و انتقال عین ملک مذکور از سوی مؤجرین به متهمان هیچ‌گونه تأثیری و ایراد و اشکالی در رابطه‌ی استیجاری و حق مربوطه و مالکیت منافع ایجاد شده بر مبنای اجاره‌نامه‌ی رسمی نداشته و شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر این امر را نادیده گرفته، اقدام به اصلاح و تبدیل میزان مجازات حبس بزه تصرف از نود و یک روز حبس به پرداخت مبلغ هفتاد هزار ریال جزای نقدی می‌نماید. بدین ترتیب حقوق اعیانی و سایر منافع مستأجرین تأیید و استوار می‌گردد. قریب به دو سال بعد، همین مالکین جدید با وکالت آقای هـ ع اقدام به طرح دعوی تخلیه و مطالبه اجرت‌المثل ایام تصرف تا تاریخ صدور حکم در شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی رشت نموده و به موجب آن تخلیه ید خواندگان از شش دانگ قطعه زمین متنازع‌فیه و اجرت‌المثل ایام تصرف از تاریخ انقضای مدت اجاره یعنی ۱۳۲۹/۱۰/۲ تا تاریخ صدور حکم خواستار شدند. طبق رأی دادگاه «نظر به اینکه به موجب تصریح مندرجات سند اجاره مزبور، مستأجر (مورث خواندگان) مکلف به حفر یک حلقه چاه برای آبیاری و حفظ عمارت و چپر و پُر نمودن تمامی باغ از نهال مرغوب چای و شخم‌زدن زمین و تعمیر و تمیز کردن مجاری و شیراب‌ها شده که جملگی اقدامات مزبور از عناصر عملکرد عمرانی مستأجر حقوق زارعانه و حق ریشه و آب و گل محسوب است و در جریان دادرسی دلیلی که نشانگر تخلف از تکلیف مقرر، در طول دوران اجاره که مطابق اجاره باعث تولید حق فسخ برای مؤجر می‌شد و متعاقب آن اعمال فسخ و اختتام رابطه‌ی اجاری باشد اقامه نشده بلکه اقرار قائم‌مقام مؤجرین به وصول مال‌الاجاره حسب مکاتبه دفترخانه‌ی ۵۴ تهران، مؤید تحقق حقوق زارعانه در استمرار تصرفات مستأجر از بدو تا فوت و سپس ورثه‌ی وی (خواندگان) به لحاظ مراضات حاصله بر تداوم اجاره مستنبط از عدم تقاضای تخلیه‌ی ید از ناحیه مالک قبلی (به تجویز ماده‌ی ۵۰۱ ق.م. و وصول اجاره‌بها خواسته و مستند به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک... مصوب ۱۳۵۸ و ماده‌ی ۳۱ آیین‌نامه‌ی قانون ثبت اسناد و املاک که حفظ حقوق زارعانه را حتی در صورت انتقال مالکیت مرعی می‌داند»، از سوی دیگر «مطالبه اجرت‌المثل از مبدأ زمانی ۱۳۲۹/۱۰/۲۰، توجهاً به اینکه اولاً استحقاق بر اجرت استیفای منافع به تبعیت از مالکیت ایجاد می‌شود حال آنکه خواهان‌ها سال‌ها بعد از تاریخ مبدأ اعلامی، ملک را به انتقال گرفته‌اند و قهراً مستحق اجور سنین قبل از تحصیل ملکیت نیستند و از تاریخ مالکیت نیز با توجه به وقوع جرم بنا به مدلول حکم کیفری و تخریب اعیان دسترنج رعیتی و از بین بردن زمینه انتفاع خواندگان از ملک و جهت استحقاقی برای خواهان‌ها باقی نمی‌ماند.» در نهایت دادگاه حکم به بی‌حقی خواهان‌ها در دعوی مطروحه صادر می‌نماید. دادنامه‌ی صادره در مهلت مقرر قانونی مورد اعتراض و کیل خواهان‌ها قرار گرفته و پرونده در شعبه دوازده دادگاه تجدیدنظر استان مطرح می‌گردد. شعبه‌ی مذکور نیز بدون تشکیل جلسه اقدام به صدور دادنامه ذیل می‌نماید. که موضوع نقد یادداشت حاضر می‌باشد.

«تجدیدنظرخواهی آقایان... .. با وکالت آقای هـ ع راجع به آن قسمت از دادنامه صادره از

شعبه دوم دادگاه حقوقی رشت که به موجب آن حکم به رد دعوی آنان به خواسته تخلیه عین مستأجره یک قطعه زمین به پلاک ثبتی ۲۵ سنگ اصلی ۳۹ بخش چهار رشت واقع در طالبان صادر گردیده است به دلایل ذیل وارد و موجه است؛ الف- با توجه به مفاد سند رسمی اجاره به شماره ۸۷۳۳-۱۳۲۳/۱۰/۲۰ دفتر اسناد رسمی شماره ۵۴ حوزه ثبتی تهران مدت اجاره هفت سال بوده است و وفق مادهی ۴۹۴ قانون مدنی عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود و در ما نحن فیه براساس گزارش مورخه ۱۳۸۲/۱۲/۲۰ دفتر اسناد رسمی شماره ۵۴ تهران قائم‌مقام قانونی مؤجر با اعلام فسخ اجاره عدم اذن در استفاده تصرف مستأجر را در ملک اعلام داشته ملاً عقدی بنام اجاره وجود ندارد تا مؤجر ملزم به تبعات آن که مالکیت منافع است در حق مستأجر باشد به عبارت دیگر سالبه به انتفاء موضوع است: ب- شروط ضمن عقد اجاره از جمله آن شروط چنین است:

«۱- مستأجر مکلف است هنگام رفع ید ملک را به همان نحو موجود تحویل مؤجر نماید ۲- مستأجر مکلف است ظرف مدت دو سال تمامی باغ را با نهال جای پر کند و تحویل مالک نماید ۳- زمین باغ را شخم و مجاری و شیرآب‌ها را تمیز نماید.» بیانگر این معنا است که مستأجر صرفاً در مدت اجاره حق انتفاع داشته و بعد از انقضاء مدت اجاره مکلف به تحویل ملک به مالک می‌باشد و ادامه تصرف منوط به اذن مؤجر است: ج- استدلال دادگاه صادرکننده رأی بدوی به این موضوع که خواهان‌ها (تجدیدنظر خواهان‌ها) در مقام تحصیل تصرف بر ملکی هستند که در دادرسی کیفری ممنوع می‌باشد و تسری حکم دادنامه شماره ۱۷۴۷-۸۷/۵/۲۴ شعبه ۱۳ تشخیص دیوان عالی کشور که ناظر بر حق انتفاع موقت مستأجرین است، در این مقام (تخلیه عین مورد اجاره) فاقد وجهت قانونی است زیرا لازمه چنین استدلالی تصرف الی‌الابد مستأجر بر ملک مؤجر است و مالک نتواند هرگز بر ملک خود استیلا یابد و این موضوع برخلاف مقتضای عقد اجاره است و در تعارض آشکار با قاعده تسلیط است. د- استناد دادگاه بدوی به مادهی ۴۷۳ قانون مدنی موجه نیست زیرا موجب انقلاب عنوان مستأجر (تجدیدنظر خواندگان مالک منافع فعلی) به مؤجر می‌گردد و معلوم نیست مستأجر آنان چه کسانی هستند و مالکین فعلی (قائم‌مقام قانونی مؤجر) چه سمتی را دارا هستند. ه- هم‌چنین استناد دادگاه بدوی به تبصره‌ی ۲ مادهی ۵ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و بند دال مادهی ۴ قانون خرید اراضی و ابنیه و تأسیسات و حفظ آثار تاریخی که ناظر بر وظایف دولت در قبال سلب مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی به قصد تملک جهت منافع عامه و انطباق آن با روابط بین مؤجر و مستأجر است، فاقد وجهت قانونی بوده و منصرف از محل نزاع است. استدلال وکلای مدافع تجدیدنظر خواندگان که اُس و ملخص آن ادعای حق ریشه و حقوق زارغانه و حق اولویت برای موکلین خود را داشته‌اند قابل اعتنا نیست، زیرا قطع نظر از صورت جلسه‌ی شماره ۱۴۱۰-۷۱/۵/۲۵ کمیسیون مادهی ۱۲ قانون اراضی شهری که حاکی از مخروبه‌بودن و رهاشدن آن به مدت مدید است و بایر تشخیص داده شده، بر فرض ثبوت حقوق مذکور برای مستأجرین مطالبه آن مستلزم تقدیم دادخواست

و تشریفات قانونی است و منافاتی با تخلیه‌ی عین مستأجره پس از انقضاء مدت اجاره ندارد. بنابر مراتب مذکور دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته در قسمت گفته شده قابلیت استوارگردیدن را نداشته به استناد صدر ماده‌ی ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و به استناد ماده‌ی ۴۹۴ قانون مدنی ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر تخلیه‌ی ملک مستأجره موصوف صادر و اعلام می‌گردد. اما تجدیدنظرخواهی تجدیدنظر خواهان راجع به قسمت دیگر از دادنامه تجدیدنظر خواسته که حکم به رد دعوی آنان مبنی بر مطالبه اجرت‌المثل ایام تصرف صادر گردیده؛ به لحاظ عدم انتفاع مستأجرین و رها نمودن آن وفق گزارش کمیسیون ماده‌ی ۱۲ قانون اراضی شهری با لحاظ ذیل ماده ۴۹۴ قانون مدنی وارد و موجه نیست و دلیلی که موجبات نقض این بخش از دادنامه را فراهم نماید ابراز و ارائه نگردیده و ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظر خواسته در بخش گفته شده تأیید و استوار می‌گردد. این رأی قطعی است.

تحلیل محتوایی:

فرآیند صدور رأی در ذهن قاضی، فرآیندی پیچیده است. درک درست موضوع خواسته، پیراستن خواسته از حواشی و زوائد، تحلیل محتوایی مستندات و مدارک، احراز اعتبار و قدرت اثباتی اسناد و مدارک و کشف ارتباط آن‌ها با موضوع خواسته و سرانجام ارائه استدلال منطقی و اصولی و یافتن مستندات قانونی و قانون حاکم بر موضوع در جهت احقاق حق، همگی از اعمال ذهنی طاقت‌فرسا و نیازمند صرف انرژی و وقت فراوان است. اما در این میان شاید نقطه اوج تبحر و تسلط قاضی بر صدور رأی که به نوعی محل تجلی مراحل دیگر این فرآیند نیز هست، «یافتن قانون حاکم بر موضوع» است. با این مقدمه، نخست قانون حاکم بر موضوع را کشف سپس نقد خود را به مآخذ قانون مربوطه به نحو منسجم استوار می‌نمائیم. دلیل دیگر انتخاب این شیوه در آن است که نقد کلیه استدلالات دادگاه تجدیدنظر تحت تأثیر قانون حاکم قرار خواهد گرفت و شیوه‌های دیگر موجب پراکنده‌گویی می‌گردد.

ملک موضوع دعوی در بخش ۴ رشت و در طالشان واقع شده است. کسانی که آشنایی اندک با تاریخچه سالیان اخیر ثبت در شهر رشت دارند به این امر واقفند که بخش ۴ رشت در واقع مجموع قرائی بوده که به مرور زمان در نتیجه گسترش شهر، داخل در محدوده شهر رشت قرار گرفته و سوابق اسناد مالکیت و اسناد صادره برای زارعین و مستأجرین در جریان اصلاحات ارضی نیز مؤید این امر است. در پرونده‌ی حاضر با توجه به محل وقوع ملک (طالشان)، نوع کاربری ملک (باغ چای) و نوع قرارداد (اجاره باغ چای جهت کشف و...) جای تردیدی در شمول قانون و مقررات اصلاحات ارضی و قوانین مرتبط نسبت به موضوع دعوی باقی نمی‌گذارد. خصوصاً تصریح خود قانون در خصوص حاکمیت آن نسبت به اراضی واقع در دهات و اینکه در رابطه با اینگونه اراضی، اصل بر شمول مقررات اصلاحات ارضی است و مستثنیات آن نیز در ماده ۳ قانون اصلاح قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹ احصا گردیده است. به موجب این ماده: «مستثنیات از ماده ۲ به قرار زیر است: ۱- باغات میوه و باغات

چای و قلمستان‌هایی که عرصه و اعیان آن متعلق به مالک باشد...» در مانحن‌فیه با توجه به تعلق اعیان به مستأجر آنگونه که در ادامه‌ی مطلب به تفصیل به آن خواهیم پرداخت مورد از شمول بند ۱ مستثنیات خارج و طبق ماده‌ی ۲ و ۶ مشمول احکام قانون است: «ماده ششم- زمین‌هایی که بنا به مقررات این قانون تقسیم و واگذار می‌شود عبارت است از: الف- زمین‌های دهاتی که در اجرای مواد ۲ و ۳ این قانون مازاد بر حد نصاب باقی می‌ماند اعم از اینکه از طرف مالک یا مالکین نسبت به آن تقاضای ثبت شده یا نشده باشد. ب- زمین‌های موات پ- زمین‌های بایر». هم‌چنین بند ۲ ماده‌ی اول همین قانون «زارع» و «ده» را چنین تعریف می‌نماید: «کسی است که مالک زمین نیست و با دارا بودن یک یا چند عامل زراعتی شخصاً و یا به کمک افراد خانواده خود در زمین متعلق به مالک مستقیماً زراعت می‌کند و مقداری از محصول را به صورت نقدی یا جنسی به مالک می‌دهد... بند ۱۰- ده یا قریه عبارت از یک مرکز جمعیت و محل سکونت و کار تعدادی خانوار است که در اراضی آن ده به عملیات کشاورزی اشتغال داشته و درآمد اکثریت آنان از طریق کشاورزی حاصل گردد و عرفاً در محل ده یا قریه شناخته می‌شود.»

در عرف زراعی مناطق مختلف ایران، زراعت در املاک یا ناشی از قراردادهای معین مثل عقد اجاره یا عقد مزارعه بوده یا اشکال عرفی دیگری که در اثر به کار انداختن نیروی بازو و سرمایه و به نسبت تعداد عوامل دخیل در تولید محصولات کشاورزی از جمله عمل زارع، بذر، ابزارآلات و... زراعت را شکل می‌داده و زارع را صاحب سهمی از محصولات می‌نمود. در پرونده‌ی حاضر، زراعت ناشی از قرارداد اجاره یعنی یکی از قراردادهای معمول در اراضی زراعی در آن زمان بوده است.

حال پس از کشف قانون حاکم بر موضوع که با توجه به تعاریف ارائه شده و جایگاه طرفین دعوی و محل وقوع ملک، بدون تردید، قوانین و مقررات اصلاحات ارضی (شامل قانون اصلاحی قانون اصلاحات ارضی، و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن و علی‌الخصوص قانون تقسیم عرصه و اعیان باغات مشمول قوانین و مقررات اصلاحات ارضی بین مالکان و زارعان مربوط مصوب ۱۳۵۱ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۵۲) است به بررسی حقوق مکتسبه ناشی از عمل مستأجر و مستندات قانونی آن می‌پردازیم. فعل عمده مستأجر یعنی کشت نهال چای که با مجوز عقد اجاره صورت گرفته، حسب ماده‌ی ۳۳ قانون مدنی از موجبات و اسباب مالکیت است: «درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود» و پیامد منطقی این مالکیت، ماده‌ی ۵۰۴ همان قانون است: «هرگاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، مؤجر نمی‌تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضای مدت، اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند، مؤجر حق مطالبه اجرت‌المثل زمین را خواهد داشت...» پس با توجه به صراحت قانون در مالکیت مستأجر نسبت به نهال‌های کشت شده و اعیانی احدائی در باغ چای شکی باقی نیست. به عنوان فصل الخطاب این مبحث، ماده‌ی ۲۸ آیین‌نامه‌ی اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۳ قابل ذکر است که اذعان می‌دارد: «عرصه باغات و بیشه‌های واقع در محدوده دهات که اعیانی آن کلاً متعلق به زارعین است و هم‌چنین عرصه سایر اعیان‌های آن‌ها به استثنای خانه‌های مسکونی

به تراضی مالکین و زارعین ارزیابی و با استفاده از حقایق طبق معمول محل به زارعین فروخته خواهد شد. در صورت عدم تراضی مالک و زارع رأی سازمان اصلاحات ارضی قاطع است. تا همین جای بحث، صرف اشراف به اینکه مستأجر در ملک مذکور مالک حق اعیانی بوده به تنهایی برای رد دادنامه تجدیدنظر کافی است، اما از آن جاییکه ظاهراً دادگاه تجدیدنظر اساساً اعتقادی به وجود این حق در ملک متنازع‌فیه نداشته، جهت روشن شدن موضوع، حقوق مکتسبه ناشی از اقدامات عمرانی مستأجر را نیز بررسی خواهیم کرد.

مقدمتاً، در خصوص حقوق متعلق به اعیانی مذکور در دهات و مناطق مشمول قوانین و مقررات اصلاحات ارضی و عرف زراعی مناطق مختلف باید گفت، ریشه‌های عرفی این حقوق دربرگیرنده‌ی مطالب عمیق و بسیار مفصلی است که در حوصله نوشته حاضر نیست و فقط به ذکر این موارد بسنده می‌شود که پیش از قانون اصلاحات ارضی، سیستم اجاره‌داری که معمولاً در مناطق معتدل مثل گیلان و مازندران رایج بوده یکی از دو نوع رابطه‌ای بوده که بر روابط رعایا و مالکان حاکم بود.^۱ در پرونده حاضر نیز اساس ایجاد حق زارعانه برای مستأجر، وجود قرارداد اجاره بوده است. حق زارعانه طبق تعریف «... عبارت است از حق ریشه و بهای شخم و کود و ارزش زحماتی که زارع برای آبادکردن زمین متحمل شده است.»^۲ هم‌چنین «دسترنج رعیتی»: «آنچه از آثار مادی که دهقان با اذن یا اجازه مالک زمین مزروعی در آن پدید آورده باشد از قبیل اشجار و غیره».^۳ قانون‌گذار در وضع قوانین مرتبط با حقوق املاک، عملاً «حق زراعانه» یا به تعبیر مختلف، از جمله «حق ریشه» و یا آب و گل در معنای اعم را به رسمیت شناخته و متأثر از عرف قدرتمند مناطق مختلف کشور، حکم قانون را به صراحت به عرف رایج معطوف نموده است: ماده‌ی ۳۱ آیین‌نامه‌ی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷، ماده‌ی ۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۶، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵ لایحه‌ی قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک... مصوب ۱۳۵۸، بند دال ماده‌ی ۴ قانون خرید اراضی و ابنیه و تأسیسات برای حفظ آثار تاریخی و باستانی مصوب ۱۳۴۷، تبصره‌ی ۲ ماده واحد قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳، و... در تمامی قوانین مذکور، مهم‌ترین خصیصه این حق، ایجاد نوعی حق تقدم یا به زبان عرفی آب و گل برای زارع است. که ناشی از مرغوبیتی است که زارع با بکار انداختن نیروی بازو و سرمایه خود در ملک دیگری به وجود آورده است. بنابراین صرف انقضای مهلت قرارداد پایان‌دهنده‌ی رابطه طرفین قرارداد نیست چه اینکه این حق حتی بدون تصریح در قراردادهای زراعی در قالب شرط ضمنی عرفی تبلور می‌یابد.^۴ پس این حق نیز مانند سایر حقوق در صورت تجاوز اشخاص - حتی مالک - قابل دفاع و مستلزم حمایت قانون است. برای تقریب به ذهن، حق کسب و پیشه و تجارت را شاهد مثال می‌آوریم که ماهیتی مشابه حق زارعانه داشته و اساساً حق آب و گل در عرف عام، در بر گیرنده‌ی هر دو مفهوم است. در دعوی حاضر، با توجه به مفاد سند اجاره و نوع عمل مستأجر همانگونه که در رأی شعبه سیزدهم تشخیص دیوان عالی کشور مبنی

بر محکومیت مالکین به مجازات تخریب و تصرف عدوانی نیز آمده: «شکات (مستأجرین) مالک منافع مزروعی و اعیانی موجود در باغ چای کاری و درخت‌ها و بوته‌های چای و حق ریشه موجود در باغ مزروعی چایکاری می‌باشند...». ملاحظه می‌گردد که حقوق متعلق به منافع مزروعی و اعیانی مستأجر طی دادنامه صادره از عالی‌ترین مرجع قضایی نیز احراز گردیده و به رسمیت شناخته شده است. از سویی دلیلی که مثبت تخلف مستأجر از شروط ضمن عقد و موجب فسخ قرارداد اجاره باشد از سوی مؤجرین ارائه نگردید. بنابراین با تجمیع اوصاف فوق، مقتضی ایجاد و ابقای حق زارعانه، موجود و کلیه موانع، مفقود می‌باشند. از سوی دیگر لازمه‌ی به رسمیت شناختن حقوق زارعانه، احراز حق نسق برای زارع و در نتیجه (حسب قوانین پیش گفته) مالکیت زارع (مستأجر) نسبت به اراضی‌ای است که اعیان آن متعلق به وی می‌باشد. در انتهای بحث از حقوق زارع تأکید می‌نمائیم که برخلاف تصور دادگاه، حق اعیانی در منافع مزروعی و حق ریشه مستهلک نیست و همانگونه که گفتیم وجود حق اعیانی به تنهایی برای به رسمیت شناختن سایر حقوق مستأجر کافی است. تأکید بر این مهم از آن روست که هر دو دادگاه بدوی و تجدیدنظر علی‌رغم اصدار آرای متضاد درخصوص موضوع دعوی دچار این خطا شده و با بیانی متفاوت از هم ملک را با تقویم و پرداخت حق زارعانه قابل تخلیه دانسته‌اند، حال آنکه با اشراف به نکته‌ی مورد اشاره این سوءبرداشت نیز مرتفع خواهد گردید.

اگر چه برای نقد و تحلیل استدالات دادگاه اثبات مالکیت زارعین به تنهایی کافی است، اما پیش از نقد مورد به مورد استدالات دادگاه تجدیدنظر می‌گوییم که تمامی اشکالات موجود در دادنامه ناظر به عدم وقوف دادگاه بر حقوق مستأجر است و همین امر موجب شده که اساساً دادگاه مسیر استدلالی اشتباهی را بپیماید. در این بخش حتی الامکان سعی شده از بازگویی و تکرار موارد پیش گفته اجتناب گردد و در صورت امکان به ذکر ملخص آن اکتفا شود. چه اینکه بعضاً استدلال مطرح شده در زمینه حقوق اعیانی و لازم‌الرعايه بودن قواعد عرفی محل برای پاسخ به چند استدلال دادگاه کاربرد دارد.

(۱) انقضای موعد اجاره (مستند به ماده‌ی ۴۹۴ قانون مدنی) و اعلام فسخ توسط مؤجر و در نتیجه موجود نبودن عقدی به نام اجاره (!) اولین استدلال دادگاه تجدیدنظر در رد رأی دادگاه بدوی است. در پاسخ باید گفت لازمه دست‌یابی به تحلیل صحیح حقوقی اشراف به جایگاه خواسته در میان قوانین مختلف و سپس در صورت امکان تجمیع قوانین حاکم بر مورد و در غیر اینصورت اعمال قواعد اصولی تفسیر است. تمسک به یک ماده، در نظر داشتن یک جنبه از خواسته و نادیده انگاشتن سایر جهات و استنادات موجب ضعف و سستی بنیادی دادنامه است. در خصوص خواسته اگرچه صرف موضوع اجاره به تنهایی مشمول قواعد و مقررات خاص مذکور در قانون روابط مؤجر و مستأجر یا قانون مدنی می‌باشد لیکن دادگاه این واقعیت آشکار را نادیده گرفته که اولاً موضوع با توجه به ویژگی‌های پیش گفته مشمول قوانین مرتبط با اصلاًحات ارضی است، ثانیاً مستأجرین صرفاً مالک منافع نبوده بلکه مستظهر به مالکیت اعیان نیز می‌باشند که اتفاقاً در همین زمینه مواد ۵۰۴ و ۳۳ قانون

مدنی نیز متقابلاً مستند تجدیدنظرخواندگان در پاسخ به رأی دادگاه خواهد بود. در مانحن فیه مالکیت اعیان و حقوق ناشی از آن ناظر به مالکیت منافع است و نادیده گرفتن این حق و سپس استدلال روبنایی دادگاه پایه متزلزل دادنامه قرار گرفته است.

۲) استدلال دوم دادگاه «شرط ضمن عقد اجاره مبنی بر رفع ید از ملک پس از انقضای مدت و تحویل به مالک است» که در تحکیم استدلال اول آمده است. باز هم در پاسخ باید گفت مستند به نص صریح مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی، طرفین عقد نه تنها به نتایج عرفی عقد ملتزم هستند بلکه متعارف بودن امری حتی بدون تصریح در عقد هم به منزله ذکر در عقد است. در خصوص ماده ۲۲۰، ذکر کلمه «نتایج» کلید حل مشکل و دقیقاً منطبق بر این استدلال است که نتیجه عرفی عمل زارع بر ملک دیگری، مالکیت اعیان و حقوق متعلق به آن است. پس این مواد و استدلالات در پاسخ به این بدعت ناصحیح دادگاه است که عنوان نمود: «با اعلام فسخ، مؤجر ملتزم به تبعات عقد اجاره نیست» (!) این بیان از دادگاه عملاً اجتهاد در برابر نص، خلاف صریح قانون و نافی حقوق مکتسبه مستأجرین است. از سوی دیگر ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز که برآمده از قاعده‌ی مشهور فقهی «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» است، پا را فراتر نهاده و حتی امر شایع در عرف را نیز به منزله‌ی تصریح در قرارداد دانسته است. (در خصوص عرف مربوط به قراردادهای زراعی پیش از توضیح داده شده است) مضافاً اینکه، التزام به شیء (قرارداد اجاره با شرایط مذکور) التزام به لوازم آن (ایجاد حقوق پیش گفته برای مستأجر) را نیز در پی دارد.

۳) سومین استدلال دادگاه «عدم وجاهت استناد به دادنامه‌ی شعبه ۱۳ تشخیص و تعارض آن با قاعده تسلیط» است. اولاً حسب قاعده لازم‌الاتباع بودن حکم قطعی جزایی در محکمه حقوقی، دادگاه تجدیدنظر ملتزم به رعایت مفاد دادنامه شعبه ۱۳ تشخیص بوده است.

ثانیاً مالکیت مستأجرین بر اعیان طی دادنامه قطعی شعبه مذکور احراز و بدان تصریح شده است و از این حیث به اعتبار این مالکیت اساساً خدشه‌ای وارد نیست. دادگاه تجدیدنظر بدون رعایت این اصول بدیهی و لازم‌الرعایه، ابایی در بدعت‌گذاری نداشته و اساساً در مقام اعتراض به مفاد دادنامه قطعی شعبه دیوان نیز برمی‌آید! اما در خصوص قاعده‌ی تسلیط پرسش اساسی در این بند از دادنامه این است که «آیا مستأجر با مالکیت بر اعیان و حسب قانون تقسیم عرصه و اعیان باغات، مستظهر به قاعده تسلیط نیست؟»

۴) استناد به مواد ۴۷۳ و ۴۸۵ قانون مدنی توسط دادگاه بدوی و پاسخ مرجع تجدیدنظر برای نگارنده مبهم است. موضوع ماده ۴۷۳، کفایت از مالکیت منافع عین مستأجره برای مؤجر و موضوع ماده ۴۸۵، لزوم تعمیرات در عین مستأجره است. نه در مدارک موجود در اختیار اینجانب و نه در دادنامه توجیه منطقی برای استناد به مواد مذکور مشاهده نگردید.

۵) در ادامه بند پیشین و ابهام در استناد به مواد ۴۷۳ و ۴۸۵ قانون مدنی، دادگاه قوانین مؤید

منافع مزروعی را که دادگاه بدوی جهت تحکیم استدلال خود به آن‌ها استناد نموده بود، منصرف از محل نزاع دانسته و اساساً به قوانین اصلاًحی اصلاًحات ارضی و تقسیم عرصه و اعیان باغات... که ارتباط مستقیم با موضوع داشته و مؤید مالکیت تجدیدنظر خواندگان (مستأجرین) است نیز اشاره‌ای نمی‌نماید. نکته‌ی جالب اینکه دادگاه حتی به قوانینی که خود به آن‌ها استناد نموده نیز به صورت جامعی نپرداخته و از جمله مواد پیش گفته (مواد ۳۳، ۵۰۴ قانون مدنی) را نادیده انگاشته است. البته این ایراد بر دادنامه‌ی بدوی نیز وارد است که قانون تقسیم عرصه و اعیان باغات... را مستند قرار نداده و به این ترتیب اساساً رسیدگی به پرونده از ابتدا مسیر اشتباهی پیموده است.

۶) استدلال ششم دادگاه تجدیدنظر صورت جلسه شماره ۱۴۱۰-۷۱/۵/۲۵ کمیسیون ماده‌ی ۱۲ قانون اراضی شهری است که حاکی از مخروبه‌بودن و رهاشدن و در نتیجه بایر بودن ملک است. اولاً باغات از شمول مقررات قانون زمین شهری، مستثنی و ثانیاً سازمان زمین شهری نیز از تملک باغات ممنوع می‌باشند. سابقه این صورت جلسه به زمانی بر می‌گردد که با توجه به کمبود زمین در سطح شهر رشت، مسئولین وقت سازمان را به صرافت تملک اراضی واقع در جاده لاکان که عموماً به صورت باغات جای بوده و بعضاً به دلایل سیاسی یا اجتماعی بهره‌برداری از آن‌ها موقتاً متوقف شده بود می‌اندازد و با طرح موضوع در کمیسیون موضوع ماده‌ی ۱۲ و با تلقی باغات مذکور به مخروبه و تشخیص نوعیت آن به بایر، سعی در تملک آن می‌نمایند. تعدادی از آرای کمیسیون در نشریات آگهی می‌شود و با اعتراض اشخاص ذی‌نفع در محاکم قضایی، تمامی این آراء به اعتبار تشخیص نوعیت باغات به دایر نقض می‌گردد و به تبع آن آرای باقیمانده، بلا اقدام و در سوابق سازمان مربوطه بایگانی می‌گردد. صورت جلسه‌ی مورد استناد دادگاه نیز از جمله آرای است که هیچ اقدامی در خصوص آن صورت نپذیرفته است.

در این میان نکته جالب توجه، تقابل این صورت جلسه «با رأی صادره از عالی‌ترین مرجع قضایی و ترجیح آن به دادنامه‌ی شعبه ۱۳ دیوان عالی توسط مرجع تجدیدنظر است!» (پیش از این در خصوص رأی دیوان توضیح داده شده است). اما در پاسخ به این استدلال دادگاه، علاوه بر مواد فوق ذکر یک نکته در رد اطلاق نوعیت «بایر» به باغ مورد بحث لازم است و آن اینکه حق ریشه علاوه بر معنای معادل حق زارخانه، در عقد مزارعه یا اجاره قدر متیقن با زراعت و غرس گیاهان دارای ریشه چند ساله بوجود می‌آید. ایجاد این حق به دلیل خصوصیت گیاه موصوف است؛ مادامی که ریشه آن‌ها در خاک باقی و محصولشان تجدید می‌شود. این حق در غرس گیاهان دارای ریشه چند ساله، در واقع ناظر بر عمر دانه و (ریشه) گیاه است. خصوصیتی که در گیاه کشت شده در ملک موضوع دعوی مورد بحث، یعنی «چای» به صورت بارز موجود است. در متن دادنامه دیوان نیز که در دسترس مرجع تجدیدنظر بوده به وجود باغ چای، درختان تبریزی و خانه مسکونی صراحتاً اشاره شده است. پس اطلاق نوعیت «بایر» به ملک متنازع‌فیه فاقد وجهت قانونی است.

۷) استدلال نهایی دادگاه این است که بر فرض ثبوت حقوق زارعانه، مطالبه آن مستلزم تقدیم دادخواست و اجرای تشریفات قانونی است. با توجه به توضیحات پیش گفته در خصوص تفکیک حق زارعانه و حقوق اعیانی و استناد به قانون تقسیم عرصه و اعیان باغات... و مالک بودن تجدیدنظرخوانندگان به موجب قانون فوق از ورود و تکرار مباحث اجتناب می‌گردد چون با اعمال قانون پیش گفته تمامی این ابهامات برطرف و اساساً محلی برای طرح استدلالات فوق باقی نمی‌ماند. در اینجا صرفاً به یادآوری این نکته مهم بسنده می‌شود که حق اعیانی در حقوق زارعانه مستهلک نیست تا به صرف پرداخت از سوی مالک، مستأجر ملزم به تخلیه باشد.

همانگونه که گفته شد دادنامه‌ی کیفری صادره از شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان کیلان که مالکین را از اتهام تخریب و تصرف عدوانی تبرئه می‌نمود با اعتراض وکلای شکات (مستأجرین) در شعبه سیزدهم تشخیص دیوان عالی کشور مطرح شده بود. در صفحه پنجم دادنامه صادره از عالی‌ترین مرجع قضایی کشور به تاریخ ۸۷/۵/۲۴ آمده: «دادنامه صادره از شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان کیلان که رابطه‌ی استیجاری و حقوق متعلقه به آن را که کماکان برای شکات برقرار می‌باشد نادیده گرفته... خلاف بین قانون و شرع می‌باشد...». متأسفانه صدور رأی خلاف بین قانون و شرع درخصوص مورد پس از حدود دو سال مجدداً در قامت رأی دیگری که بررسی گردید بروز و ظهور می‌یابد. از این حیث کلیت دادنامه که حقوق مذکور را نادیده انگاشته خلاف بین شرع و قانون است. حقوق زارعانه‌ای که ما به ازای آبادانی است و این آبادانی موجب حق نسق است، که خود طبق قوانین پیش گفته موجب مالکیت عامل یا مستأجر می‌گردد.

متأسفانه دادنامه‌ی مذکور علی‌رغم اعتراض در اجرای آیین‌نامه‌ی اجرائی قانون اصلاح ماده‌ی ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز مورد مذاقه کافی قرار نگرفته و رد شده است. دادنامه مرجع تجدیدنظر با نادیده گرفتن حقوق مکتسبه مستأجرین، عملاً آن را تضییع نمود و ساز و کار محکمه‌علی‌رغم هدف «دادگستری» کارکردی معکوس یافت. با پرهیز از بازگویی آثار و عواقب تلخ اجتماعی صدور آرای این چنینی، در پایان امیدوارم با گسترش نقد و بررسی قضایی، آرای بحث برانگیز در معرض قضاوت افکار دست‌اندرکاران حرفه‌های مرتبط قرار گرفته و از تضارب آراء، رویه‌های منطبق با قانون و عرف جایگزین بدعت‌های نادرست گردند.

پی نوشت ها:

۱. قدرت عموزاد مهدیرجی، حق زارعانه، ص ۴۷
۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۳۵
۳. همان، منبع پیشین، ص ۲۸۹
۴. قدرت عموزاد مهدیرجی، حق زراعانه، ص ۴۷.

چهار چوب مفهومی نظریه‌ی خدمات عمومی

فاطمه کیا - کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران و کارآموز وکالت (کانون گیلان)

مقدمه:

دولت عهده‌دار تهیه و ارائه‌ی «خدمات عمومی»^۱ در راستای «منافع عمومی»^۲ است که مهم‌ترین موضوع حقوق اداری به شمار می‌آید. اگر این وظیفه‌ی خدمات عمومی را از دولت بگیریم، دولت علت وجودی و مشروعیت خود را از دست می‌دهد^۳ (نوین، ۱۳۹۰، ص ۲). خدمات عمومی که «دلیل اصلی ارائه‌ی آن را باید در رفاه و آسایش عموم» جستجو کرد، می‌تواند با توجه به اهداف متفاوتی که دولت طبق قانون اساسی بر عهده دارد، یکی از مبانی حقوق اداری یا همان فلسفه‌ی وجودی دستگاه‌های اداری دانسته شود (آگاه، ۱۳۸۹، ص ۴۹). در این راستا فعالیت‌ها و اعمال اداره در اواخر قرن نوزدهم دستخوش تغییراتی شد به طوری که دولت‌ها وارد عرصه‌ی جدیدی از خدمت‌گزاری شدند که با رویکرد سنتی آن‌ها تا حدود زیادی متفاوت بود. دولت‌ها وارد مقوله‌های دخالت در امور اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شدند و مجال بیشتری نیز برای حضور بخش خصوصی فراهم شد. بنابراین، حوزه‌ی خدمات عمومی گسترده‌تر شد، چرا که جامعه این موارد را نیاز و منافع عمومی محسوب می‌کند و دولت اجازه می‌یابد که در این زمینه‌ها دخالت بیشتری کند، اداره‌ی آن

را در دست بگیرد و یا بر نحوه‌ی ارائه‌ی آن‌ها نظارت داشته باشد. امروزه دولت‌ها به خدمات خود مباحثات می‌کنند نه به میزان قدرتی که از آن بهره‌مند هستند هرچند که ممکن است در برخوردهای سیاسی و نظامی بین‌المللی، دولتی بر قدرت خود، به عنوان عاملی از ارکان حاکمیت ملی، تکیه کند. ولی در رابطه‌ی دولت و مردم، به طور معمول سخن از خدمات عمومی و نه قدرت سرکوب کننده است. به بیان دیگر قدرت در خدمت و همراه منافع عمومی است نه در مقابل آن (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۳۴).

گفتار اول - مفهوم خدمات عمومی

ارائه‌ی تعریفی واحد بدون توجه به مؤلفه‌های مهم خدمت عمومی کار ساده‌ای نیست، بنابراین می‌توان با در نظر گرفتن دو مفهوم سازمانی و ماهوی در نهایت تعریف جامعی از آن بیان داشت.

الف - تعریف ماهوی و سازمانی خدمات عمومی

نظریه‌ی خدمات عمومی دارای دو چهره‌ی ایدئولوژیک و حقوقی است. از دیدگاه ایدئولوژیک، مشروعیت دولت وابسته به ارائه‌ی خدمات عمومی است و از منظر حقوقی، نظریه‌ی خدمات

1. Public services.
2. Public interest.
3. No cause for existence and legitimacy.

عمومی مبنای تأسیس نظام حقوقی خاص، یعنی حقوق عمومی، انگاشته می‌شود (گرجی، ۱۳۹۰، صص ۲۱۱-۲۱۲). دو گونه تعریف از خدمات عمومی ارائه شده است:

۱- مفهوم سازمانی

در مفهوم سازمانی به جای توجه به ماهیت و اهداف خدمات عمومی که همانا نفع عمومی است به نهادها و سازمان‌های ارائه‌دهنده خدمات عمومی توجه می‌شود. به بیان دیگر، خدمات عمومی در این مفهوم عبارت است از یک سازمان یا ساختار حقوقی که به وسیله‌ی آن، نیازها و منافع عموم برآورده می‌شود. واژه‌ی «اداره»^۱ در معنای سازمانی، به عنوان دستگاهی که عهده‌دار انجام فعالیت‌ها و عملیاتی در راستای ارائه‌ی خدمات عمومی برای نیل به هدف معینی می‌باشد تعریف شده است (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۵، ص ۱۰). حال پرسشی که در اینجا مطرح می‌گردد اینکه خدمات عمومی نوعاً توسط اشخاص حقوقی عمومی و نهادها و سازمانهای اداری ارائه می‌شود، آیا نهادهای خصوصی نیز می‌توانند دست به فعالیت‌های عام‌المنفعه بزنند؟

پاسخ این پرسش را می‌توان در رأی شورای دولتی فرانسه مورخ ۱۳ می ۱۹۳۸ به وضوح مشاهده نمود. در این رأی آمده است که یک نهاد خصوصی مانند صندوق بیمه‌ی اجتماعی پایه یا همگانی می‌تواند به ارائه یک خدمت عمومی (خدمات بیمه‌های اجتماعی) بپردازد. این رأی اهمیت به‌سزایی دارد چرا که به نهادها و اشخاص حقوقی خصوصی اجازه می‌دهد تا مبادرت به فعالیت‌هایی کنند که در صلاحیت اشخاص حقوقی عمومی قرار دارد. هم‌چنین برای شناسایی صلاحیت دادرسی اداری ملاک خدمات عمومی در نظر گرفته شده است. زمانی که خدمات عمومی توسط اشخاص خصوصی انجام می‌گیرد شخص عمومی فقط ناظر نبوده بلکه اجازه فعالیت، تفویض اختیار و موافقت قبلی با انجام عمل توسط آن‌ها صورت می‌پذیرد. بنابراین، می‌توان گفت که در مفهوم سازمانی، خدمات عمومی فعالیتی است که نه تنها شخص عمومی به طور مستقیم آن را برعهده دارد بلکه بطور غیرمستقیم یعنی از طریق نظارت، تفویض اختیار و... آن را به عهده می‌گیرد (عباسی، ۱۳۸۹، صص ۱۴۵-۱۴۶).

۲- مفهوم ماهوی

در تعریف ماهوی، هدف عمده و اصلی خدمت عمومی، یعنی نفع عمومی، مورد توجه است. در این مفهوم خدمت را عبارت از اعمالی می‌دانند که به وسیله‌ی یک شخص عمومی در راستای برآوردن منافع عمومی انجام می‌شود. تمام و بخشی از اعمال مزبور در چهارچوب قواعد حقوق عمومی تحقق می‌یابند (گرجی، پیشین، ص ۲۱۱). خدمت عمومی باید در راستای «منافع عمومی» حرکت کند. زیرا منافع عمومی تحدیدکننده‌ی «قدرت، اختیارات و حاکمیت» مقامات عمومی است (نوبین، ۱۳۸۶، ص ۲۶).

1. Administration.

این مفهوم مورد تأکید «لئون دوگی» و مکتب خدمت عمومی بوده و در آموزه‌ی علمای حقوق مقبولیت عام یافته است. آنچه در مفهوم ماهوی خدمت عمومی مورد توجه می‌باشد هدف آن است که امروزه با توجه به تغییرات فراوان در نیازها و خواسته‌های اجتماعی، دستخوش تحول شده به گونه‌ای که در مواردی تشخیص مفهوم خدمت را دشوار کرده است. این در حالی بود که همهی وظایف و تکالیف سنتی دولت از جمله دادگستری، امور نظامی و دفاعی، سلامت عمومی و... ماهیتاً جزء خدمات عمومی قرار داشت. اما در سده‌ی بیستم زمانی که دولت در امور مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شروع به دخالت کرد، دادرسی اداری در کشور فرانسه مجبور شد که رویه‌ی قضایی خود را با این تحول اجتناب‌ناپذیر همگام سازد. دادرسان اداری فرانسه ناچار شدند به صورت موردی به شناسایی اعمالی که در زمره‌ی خدمات عمومی هستند پردازد (عباسی، پیشین، ص ۱۴۷).

نهایتاً با در نظر گرفتن این دو مفهوم می‌توان تعریف زیر را از خدمات عمومی به عمل آورد:

«خدمات عمومی فعالیتی برای ارضای منافع عمومی است در جهت تهیه‌ی اموال و تأمین خدمات که توسط اشخاص حقوقی عمومی یا نهادهای خصوصی ارائه می‌شود» (رضائی‌زاده، ۱۳۸۵، ص ۲۲۵).

گفتار دوم - تاریخچه‌ی خدمات عمومی

هم‌زمان با تحول در کارکرد دولت‌ها و تبدیل دولت‌ها به دولت حداکثری، مفهوم خدمات عمومی بیش از پیش مورد توجه قرار گرفت. چنانکه دولت‌های حداقلی گذشته تحت عنوان دولت ناظم دیگر پاسخگوی نیازهای عمومی نبودند.

الف - گذار دولت ناظم به دولت خدمتگزار

بعد از رنسانس، قدرت سیاسی در آلمان دچار سیر تحولاتی شد که منجر به تحقق الگوی ویژه‌ای از دولت گردید. دولت ناظم یا پلیس با محوریت پلیس، نظم و به عنوان مهد حقوق عمومی مدرن، تمامی اروپای مرکزی را درنوردید.

یک دولت پلیس وسیله‌ای است که دولت به واسطه‌ی آن، مردم خود را نه تنها به سوی خشنودی بلکه به سمت سعادت و خوشبختی هم هدایت می‌کند. به تعبیر دیگر، در این دولت رضایت و خشنودی فردی کفایت نمی‌کند و چنین وضعی باید در مورد کلیت جامعه مصداق داشته باشد (واعظی، ۱۳۸۹، ص ۷۳).

دولت‌های ناظم دولت‌های حداقلی بودند که محدوده‌ی فعالیتشان بیشتر معطوف به اموری چون حفاظت از تمامیت ارضی و استقلال، برقراری امنیت داخلی، مجازات مجرمین، حفاظت از مالکیت خصوصی و مواردی از این قبیل بود. اندیشه‌ی اقتصاد لیبرالی که طبق آن دولت مجاز به دخالت

در امور اقتصادی- اجتماعی نبود و امور اقتصادی را تابع روابط آزاد و بازار قرار می‌داد در اواخر قرن نوزدهم با بحران روبه‌رو گردید و مورد انتقادات شدیدی قرار گرفت. دولت ناظم یا نگهبان که براساس اندیشه‌های لیبرالی تأمین‌کننده‌ی دفاع ملی، نظم و عدالت بود و به نوعی حداقل دخالت را در زندگی اجتماعی و اقتصادی داشت، جای خود را به دولت رفاه (خدمتگزار) داد که مسئول تأمین نیازمندی‌های شهروندان بود (امیرارجمند، ۱۳۸۶، ص ۳۶). با مطرح‌شدن دولت‌های رفاه و گسترش حوزه‌ی فعالیت‌های دولت در امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و به بیان دیگر در تمامی مسائل مردم، نقش دولت در نحوه‌ی ارائه‌ی خدمات عمومی پررنگ‌تر شد اما این دولت‌ها نیز خالی از اشکال نبودند که در ادامه به بیان آن می‌پردازیم.

۱- تعریف لغوی و اصطلاحی دولت رفاه:

رفاه و امنیت اجتماعی در حکومت‌های جدید جزء مؤلفه‌های اصلی دولت‌های رفاه می‌باشند.

اصطلاح دولت رفاه در دو معنی بکار می‌رود:

۱- دولت‌هایی با نظام اقتصادی مختلط که در آن، دولت بخش بزرگی از خدمات عمومی را بر عهده دارد.

۲- نظام‌های سیاسی که دولت در آن از طریق بیمه و تضمین‌های همگانی دولتی امور اجتماعی، بهداشتی، اقتصادی و تحصیل مردم را سامان می‌دهد.

دولت رفاه دولتی است که قانون، وظیفه‌ی اصلی تهیه و بهبود رفاه عمومی را بر عهده‌ی نهادهای قدرت عمومی گذاشته و نقش آن گسترده‌تر از فعالیت‌های مربوط به حقوق و امتیازات حاکمیتی است. هدف این دولت تأمین نیازهای اجتماعی و اقتصادی و به ارمغان آوردن رفاه و خوشبختی برای شهروندان نیز می‌باشد (عباسی، پیشین، ص ۲۹). این دولت به افرادی که قادر نیستند هزینه‌های خود را تأمین کنند کمک نقدی می‌نماید، دولت‌ها از طریق تضمین یک حداقل درآمد ثابت (بطور مثال بیمه‌ی بیکاری، بیمه‌ی سالخوردگی) یا از طریق کمک‌های نقدی دیگر در هنگام سوانح، ناتوانی جسمی، روحی، بیماری و... از شهروندان خود حمایت و پشتیبانی می‌کند (رحیق اغصان، ۱۳۸۴، ص ۴۰۳).

هم‌چنین این دولت وظیفه دارد که امکانات بهداشتی و درمانی، بیمه‌ی بیکاری، بازنشستگی، اعانه‌ی خانوادگی و... را فراهم سازد. وظیفه‌ی مهم تأمین امنیت و فعالیت‌های حمایتی و پلیسی، گسترش تعلیم و تربیت بر عهده‌ی دولت رفاه می‌باشد (آشوری، ۱۳۷۳، ص ۱۶۴).

دولت خدماتی را که شهروندان به آن نیاز دارند تأمین و در امور اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مداخله می‌نماید. از این نظر وظایف اصلی دولت عبارتند از:

۱- دولت فعالیت‌های اعضای جامعه را از راه وضع مقررات لازم‌الاجراء که آن‌ها موظف به پیروی از آن می‌باشند قانونمند می‌کند. نه تنها دولت به وضع مقررات می‌پردازد بلکه از اجرای

قواعدی که خود وضع می‌کند پاسداری می‌نماید، این همان نقش سنتی دولت است.

۲- دولت خدمات و اموال را در اختیار اعضای جامعه می‌گذارد. این خدمات انواع گوناگونی دارد و می‌تواند به صورت مادی باشد مانند خدمات مربوط به پست، مخابرات، راه‌ها و... یا غیرمادی مانند حفظ نظم، حفاظت از سلامت و بهداشت، آموزش و پرورش، کمک‌های اجتماعی به نیازمندان و... که دولت خود مستقیماً به انجام این خدمات عمومی می‌پردازد یا اینکه از طریق سازمان‌هایی بر انجام آن‌ها نظارت می‌نماید (عباسی، ۱۳۸۹، صص ۳۰۳-۳۰۴).

۲- تاریخچه‌ی پیدایش دولت رفاه

شکل‌گیری دولت رفاه نیازمند ساختارهای اقتصادی و سیاسی معینی است که اساساً فقط در کشورهای پیشرفته صنعتی دارای نظام اقتصادی آزاد ایجاد می‌شود. دولت رفاه تأسیسی است که به قرن بیستم تعلق دارد و قبل از سال ۱۹۱۴، یعنی زمانی که نخستین موج بزرگ جهانی شدن به پایان خود رسید، هنوز به وجود نیامده بود.

کشورهای اروپایی از جمله پیشگامان برنامه‌های رفاهی برای مردم خویش بودند ولی ریشه‌های فکری آن را باید در بیمه‌های ملی و همگانی دوران «اوتوفان» بیسمارک آلمانی در سال‌های ۱۸۸۳-۱۸۸۹ جستجو کرد. بیسمارک در اوایل دهه‌ی ۱۸۸۰ برنامه‌ی رفاه اجتماعی خود را عرضه کرد که براساس آن کارگران در مقابل تصادفات، بیماری، بیکاری و پیری بیمه می‌شدند (بونولی، ۱۳۸۰، ص ۵۳).

مداخله‌ی سازمانی بیسمارک در اصلاحات اجتماعی به عنوان دولت پیشرو منجر به امضای فصلی از قانون‌گذاری اجتماعی توسط او شد. این امر بعضاً در فرانسه و ایتالیا نیز پیروی شد و در انتهای دهه‌ی ۸۰ میلادی و جنگ جهانی اول، قانون‌گذاری در زمینه‌ی وقایع صنعتی انجام شد. هم‌چنین قوانین جدید در زمینه‌ی بیمه بازنشستگی و از کارافتادگی وضع شد. درست است که سیاست‌های بیسمارک به سرعت به سایر کشورها رسید ولی هدف این سیاست‌ها در همه‌ی کشورهای غربی همگن نبود (Mannori (L.), Sordi (B), ۲۰۰۹, pp. ۲۲۵-۶۱).

ایده‌های دولت رفاه به شکل امروزی برای اولین بار در کشورهای اسکاندیناوی مطرح شد. گسترش خدمات رفاهی در این کشورها که از دهه‌ی ۱۹۳۰ آغاز شد تا دوره‌ی پس از جنگ جهانی دوم هم ادامه داشت. این گسترش نتیجه‌ی قدرت فزاینده‌ی احزاب سوسیال دموکرات و توانایی آن‌ها در نمایندگی مؤثر ائتلاف وسیعی از کارگران، دهقانان و طبقات متوسط رو به پایین شهری بود. در حقیقت ایده‌ی تأمین رفاه همگانی از طریق گسترش فعالیت‌های رفاهی از طرف دولت هم‌زمان با اوج‌گیری رکود اقتصادی دهه‌ی ۱۹۳۰ در کشورهای صنعتی غربی به وجود آمد که این رکود با شدت تبلیغات احزاب کمونیست، افزایش بیکاری، گسترده‌شدن اعتصابات گروهی، تشدید تنش‌های بین‌المللی، بحران اقتصادی و سیاسی دولت‌های صنعتی و گسترش سوسیال دموکراسی در

عرصه‌ی جهانی همراه بود. به طور کلی جنبش سوسیال دموکراسی در اروپا در پیشرو اندیشه‌های دولت رفاه نقش بسیار مؤثری داشته و موفق‌ترین آن‌ها حزب سوسیالیست سوئد در مدت سی سال حکومت خود بعد از جنگ جهانی دوم بوده است.

دولت رفاه در ایالات متحده‌ی آمریکا از سال ۱۹۳۳ به وسیله‌ی برنامه‌ای موسوم به نیودیل آغاز گردید که توسط روزولت رئیس جمهور آمریکا اعلام شد (فرید من، ۱۳۷۸، ص ۱۳۱).
 فرق این برنامه با برنامه‌های دولت رفاه در اروپا این بود که برنامه‌های دولت رفاه در اروپا بیشتر به حمایت از مصرف‌کنندگان می‌پرداخت در حالی که برنامه‌های رفاه در آمریکا حمایت از تولیدکنندگان را مدنظر قرار می‌داد.

دولت رفاه به معنای واقعی خود در کشورهای جهان سوم شکل نگرفت و علت این امر نیز فقدان ساختار سیاسی مناسب (دموکراتیک) در این کشورها بود.

امروزه تقریباً تمامی کشورهای صنعتی سرمایه‌داری برای حفظ موجودیت خود به ارائه‌ی خدمات عمومی پرداخته‌اند و به شکل دولت‌های رفاه درآمدند. علت این امر مهم می‌تواند فشار سازمان‌های کارگری، احزاب کمونیست سوسیال دموکرات در داخل، فشار نهضت‌های انقلابی و آزادی‌بخش در خارج از آن‌ها باشد که سبب شد توجه بیشتری به دولت رفاه شود (آقابخشی، ۱۳۷۴، ص ۳۶۳).

وسعت نقش دولت رفاه و شیوه‌ی مداخله‌ی مقامات آن منجر به تنوع دولت رفاه در کشورهای مختلف شده است. اینک به بیان مختصری از انواع دولت رفاه در برخی کشورها می‌پردازیم.

در کشورهای اسکاندیناوی دولت نقش بسیار فعالی بر عهده دارد و شهروندان خود را از مزایای بسیاری برخوردار می‌سازد. ایالات متحده‌ی آمریکا دولت رفاه بسیار محدودتری دارد، این دولت برای گروه‌های خاصی از شهروندان از قبیل (اعضای سابق ارتش و سالمندان) مزایا و بیمه‌هایی را در نظر می‌گیرد که با سیاست اجتماعی نظام‌های اروپایی قابل مقایسه است. در حالی که سایر انواع بیمه تنها به شکل خصوصی و داوطلبانه وجود دارد. در انگلستان بیمه‌ی بهداشت و درمان در یک نظام ملی سازمان یافته‌ی دولتی عرضه می‌شود. در آلمان بیمه‌ی بهداشت و درمان از طریق انواع طرح‌های بیمه تأمین می‌شود که بسیاری از آن‌ها ظاهراً خصوصی هستند ولی عضویت در آن‌ها اجباری می‌باشد (مارتین لیپست، ۱۳۸۳، ص ۷۸۲).

۳- نقد دولت رفاه

منتقدان دولت رفاه به این امر تأکید داشتند که مردم در چنین دولتی کم‌کارترند و پشت گرمی آن‌ها به کار و کوشش کمتر می‌شود و امکان گزینش شخصی چنان محدود و نظارت دولت چنان فراگیر می‌شود که شکل تازه‌ای از بردگی پدید می‌آید.

بدین ترتیب دخالت در همه‌ی عرصه‌های زندگی شهروندان توسط دولت‌ها و محدودشدن

حیطه‌ی اختیار و آزادی شهروندان نتایجی منفی برای جوامع نوین به دنبال داشت. تا دهه‌ی ۱۹۷۰ دولت رفاه در دوران شکوفایی خود به سر می‌برد اما با بحران اقتصادی دچار افول گشت. این بحران اقتصادی منجر به کساد اقتصادی، افزایش بیکاری، فشارهای پولی و تورمی در آمریکا و اروپای غربی شد. هم‌چنین پیدایش این بحران در دهه‌ی ۷۰ و مشکلات ناشی از آن، به تغییر ساختار اقتصادی، شکست برنامه‌ریزی دولت‌ها، تعارضات میان دولت‌های ملی و سیاست‌های بین‌المللی مربوط می‌شود. بدین ترتیب به تدریج دخالت و کنترل دولت‌ها کاهش یافته و شرکت‌های چندملیتی و فعالان غیردولتی وارد عرصه شدند و حرکت به سمت خصوصی‌سازی آغاز شد.

بحران دولت رفاه که از سال ۱۹۷۰ آغاز شد در نتیجه‌ی پراکنده‌شدن سرمایه و نیروی کار بود چرا که متعاقب ایده‌ی دولت رفاه هیچ ایدئولوژی یا بینش روشنی وجود نداشت و این در حالی بود که نگرش لیبرال مدرن، دیدگاهی شفاف به مسأله‌ی سرمایه‌داری داشت. در نهایت عللی از قبیل، کارکردهای کنترلی و عدم توجه به آزادی‌های فردی، رکود و بیکاری در اروپا و آمریکا و بحران اقتصادی به عنوان دلایل پایان یافتن دولت رفاه ذکر شده‌اند (سودرستن، ۱۳۸۴، صص ۱۴۸-۱۵۰).

ب- پیدایش نظریه‌ی خدمات عمومی

نظریه‌ی خدمات عمومی برای اولین بار در رأی ۸ فوریه‌ی سال ۱۸۷۳ بلانکو پذیرفته شد. «بلانکو» دختر بچه‌ای بود که در خیابان به‌وسیله‌ی واگن متعلق به دولت که از جانب کارگران کارخانه‌ی دولتی تنباکوسازی «بردو» رانده می‌شد، مجروح گردید. پدر وی به استناد قانون مدنی فرانسه علیه دولت و کارگران ادعای خسارت نمود. این قضیه مورد اختلاف دادگاه‌های عمومی و ادارات فرانسه واقع گردید. سرانجام رأی مشترک دیوان تمیز و شورای دولتی فرانسه دایر بر مسئولیت مدنی دولت علیه انجام وظایف کارکنانش بدون تعیین آنکه وظیفه انجام شده از امور حاکمیتی یا تصدی‌گری است، صادر گردید و زیربنای نظریه‌ی خدمات عمومی و نهایتاً منجر به پایه‌گذاری حقوق اداری فرانسه شد (انصاری، ۱۳۸۹، ص ۷۵).

نظریه‌ی خدمات عمومی در قرن ۱۸ توسط علمای حقوق اداری و رویه‌ی قضایی فرانسه مطرح شد. از این زمان نظریه‌ی خدمات عمومی به منظور ایجاد مبنایی واحد برای قواعد پراکنده‌ی حقوق اداری مطرح گردید. به موجب این نظریه که در واقع منتج از چند رأی شورای دولتی و دادگاه حل اختلاف فرانسه است حقوق اداری به عنوان حقوق حاکم بر خدمات عمومی و وحدت خود را در این مفهوم پیدا می‌کند و آنچه مربوط به سازمان و عملکرد خدمات عمومی می‌شود یک عمل اداری تلقی و به سبب ماهیت‌اش تابع حقوق اداری است و مسائل آن در حیطه‌ی صلاحیت دادگاه اداری قرار می‌گیرد (امیر ارجمند، پیشین، ص ۳۷). نظریه‌ی خدمات عمومی در میان دیگر نظریات حقوق اداری از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و حقوق‌دانانی چون پروفیسور «ژز» و «آندره دولوبادر» این نظریه را

بسط و گسترش دادند. طرفداران این نظریه معتقد بودند که کلیه فعالیت‌های دولت به منظور انجام خدمات عمومی صورت می‌گیرد ولی همه‌ی این خدمات تابع حقوق اداری نیستند (موسی زاده، ۱۳۸۷، ص ۵۳). آنان معتقد بودند که این اعمال چون اعمالی صرفاً اداری هستند و جنبه‌ی حاکمیتی دارند باید به طور رایگان در اختیار همه‌ی افراد قرار گیرند؛ برعکس آن دسته از اعمالی که جنبه‌ی انتفاعی دارند و دولت در آن در پی کسب سود و درآمد است باید تابع قواعد حقوق مدنی و بازرگانی، نه حقوق اداری باشد. زیرا زمانی که دولت وارد عرصه‌ی تجارت شود و خدمات بازرگانی و صنعتی ارائه دهد از امتیازات قدرت عمومی بهره‌مند می‌شود که این خود کفه‌ی ترازو را به طرف دولت سنگین‌تر می‌کند و در نتیجه هیچ‌کس تاب رقابت با او را نخواهد داشت. این امر ابتکار و خلاقیت فردی، که انگیزه‌ی شکوفایی فرد است را از بین می‌برد لذا آن‌ها معتقد بودند که باید خدمات انتفاعی و بازرگانی دولت را یک استثناء بر اصل غیرانتفاعی بودن خدمات اداری سنتی دانست. زمانی که جامعه تحت تأثیر افکار مکتب اقتصاد آزاد بود و شعار معروف «طبیعت را به حال خود بگذارید و در آن دخالت نکنید» را سر می‌داد،^۲ این نظریه به عنوان یک نظریه‌ی کلیدی محسوب می‌شد که به کمک آن صلاحیت محاکم اداری و محاکم قضایی مشخص می‌گردید که چه اعمالی از اعمال دولت، اداری و چه اعمالی از حیطه‌ی آن خارج می‌باشد (طباطبائی مؤتمنی، پیشین، ص ۹).

به طور خلاصه خدمات عمومی چهار عنصر اساسی دارد: (هداوند، ۱۳۸۹، ص ۱۳۴).

- ۱- هدفی که آن فعالیت به دنبال آن است (منفعت عمومی)
- ۲- سازمانی که در مورد آن تصمیم‌گیری می‌کند (دولت یا سایر نهادهای عمومی)
- ۳- ساز و کاری که به وسیله‌ی آن محقق می‌شود (استفاده از قدرت عمومی یا قرارداد)
- ۴- آنهایی که درگیر ارائه‌ی خدمات‌اند (کارمندان دولتی یا اشخاص خصوصی)

ج- خدمات عمومی از دیدگاه «لئون دوگی»

مفهوم خدمت عمومی در آثار «لئون دوگی» حقوقدان فرانسوی در طول دهه‌ی نخست قرن بیستم توسعه پیدا کرد. لئون دوگی بنیانگذار مکتب خدمت عمومی لقب گرفته است. مفهوم خدمت عمومی به نظریه‌ی خدمت عمومی بر می‌گردد که رأی شورای دولتی فرانسه در سال ۱۹۰۶ نیز مهر تأییدی بر آن می‌باشد. این رأی به درخواست سندیکای کارگران محله‌ای که در آن شرکت پیمانکاری ساخت قطار «بردو» کار خود را رها کرده بود، مربوط می‌شود. «لئون دوگی» از بنیانگذاران این سندیکا بود و در مورد آن نظریاتی نوشته است. مفهوم خدمات عمومی در نگاه وی بسیار وسیع است و این مفهوم از بخش عمومی به عنوان بخشی که ارائه‌کننده‌ی خدمات است فراتر می‌رود. هم‌چنین او بر روی اشخاص مخاطب خدمات عمومی تأکید می‌کرد از آنجا که

2. Laissez Fair, Laissez Passer.

اعتقاد داشت اشخاص خصوصی باید حق استفاده از سیستم قضایی برای به دست آوردن خدمات عمومی را داشته باشند. از نظر دوگی، دولت تنها منبع وضع قانون نمی‌باشد بلکه در کنار قانون نوشته شده توسط مجلس، زیرگروه‌های دیگری همچون بخش، استان و یا حتی سندیکاها هستند که قانون وضع می‌کنند و این زیرگروه‌ها تنها از طریق دادگاه‌های اداری به دولت متصل می‌شوند. «لئون دوگی» معتقد بود که اشخاص از طرق مختلف با استفاده از سیستم قضایی می‌توانند در جهت درخواست ارائه‌ی خدمات عمومی یا تضييع شدن حق خود در این خصوص اقدام کنند، به‌طور مثال اشخاص ذی‌نفع در یک قرارداد پیمانکاری می‌توانند براساس همین قرارداد از شرکت پیمانکاری شکایت نمایند. این مکانیزم قضایی از حقوق مدنی گرفته شده است. برعکس اشخاصی که دارای این رابطه‌ی قراردادی نیستند می‌توانند خود را جانشین دولت کنند و به جای آن درخواست اجرای خدمات عمومی را نمایند. در چنین حالتی مخارج و ریسک‌های قضایی با شخص است. دوگی راه دیگری را هم پیشنهاد می‌کند و آن اخذ خسارت است (Didry (C), ۲۰۰۵, pp. ۸۳-۹۳). از نظر دوگی، حقوق اداری حقوق خدمات عمومی است، او خدمت عمومی را فعالیت عام‌المنفعه‌ای می‌داند که مبنای حقوق اداری کشور فرانسه و بسیاری کشورهای دیگر می‌باشد (عباسی، پیشین، ص ۱۴۴). دوگی حق حاکمیت دولت را انکار می‌کند و حاکمیت را بر پایه‌ی خدمات عمومی بررسی می‌کند، وی وجود حاکمیت را برای دولت به معنی انکار قواعد حقوقی در روابط داخلی و بین‌المللی می‌داند و معتقد است که قدرت و حاکمیت وقتی مشروع است که دولت این قدرت را برای انجام خدمات مورد انتظار عموم به کار گیرد و در انجام وظایف خود قانونمند باشد. به این ترتیب او می‌کوشد دولت خدمتگزار را به جای دولت حاکم بنشاند (طباطبائی، پیشین، ص ۹). سرانجام تعریفی که دوگی از خدمت عمومی ارائه می‌دهد عبارت است از: «فعالیتی که باید به وسیله‌ی دولت تأمین و کنترل شود زیرا که انجام این فعالیت برای توسعه‌ی وابستگی متقابل اجتماعی لازم است و دارای چنان ماهیتی است که نمی‌تواند کاملاً به واقعیت بپیوندد مگر با مداخله‌ی نیروی حکومتی» و اضافه می‌کند «نظریه‌ی خدمات عمومی، به نظریه‌ی اساسی و بنیادین حقوق عمومی مدرن تبدیل شده است.» (رضائی زاده، پیشین، ص ۲۲۸).

گفتار سوم - نحوه‌ی ارائه‌ی خدمات عمومی

در مبحث حاضر برای شناسایی نحوه و چگونگی ارائه‌ی خدمات عمومی ابتدا باید با انواع خدمات عمومی آشنا شده و سپس به این قضیه‌ی مهم که چه کسانی خدمات عمومی را ارائه می‌دهند پردازیم. زیرا بسته به نوع خدمت عمومی، می‌تواند اشخاص ارائه‌کننده‌ی آن نیز متفاوت باشند. بنابراین، در گفتار اول به تعریف انواع خدمات عمومی و در گفتار دوم به چگونگی ارائه‌ی این خدمات و اشخاص ارائه‌کننده‌ی آن می‌پردازیم.

الف- انواع خدمات عمومی

طرفداران نظریه‌ی خدمات عمومی بر این اعتقاد بودند که کلیه فعالیت‌های دولت به منظور انجام خدمات عمومی صورت می‌گیرد ولی همه‌ی این خدمات تابع حقوق اداری نیستند، بر این اساس خدمات عمومی بر حسب نظام حقوقی حاکم بر آن به چهار دسته به شرح ذیل تقسیم می‌شوند:

۱- خدمات عمومی اداری

این نوع خدمات، در زمره‌ی خدمات عمومی سنتی هستند که بدون قصد انتفاع و کسب سود، برای برآوردن نیازهای همگانی توسط سازمان‌های دولتی ارائه می‌شود (موسی زاده، پیشین، صص ۵۲-۶۰). این دسته از خدمات دولت شامل اعمال و فعالیت‌های مربوط به حاکمیت است مانند حفظ نظم و امنیت در جامعه، اجرای عدالت، دفاع از کشور و... که اصولاً هدف آن‌ها کسب انتفاع نیست و اکثراً به صورت رایگان در اختیار مردم قرار داده می‌شود، لذا در انجام این خدمات از اختیارات و امتیازات گسترده‌ای موسوم به «امتیازات قدرت عمومی» بهره می‌گیرند (طباطبائی، پیشین، صص ۱۳). این نوع خدمات تابع حقوق اداری است.

۲- خدمات عمومی صنعتی و بازرگانی

امروزه خدمات عمومی از قبیل نظم، پلیس و دادگستری همچنان وجود دارند، ولی در کنار آنها، مجموعه‌ای از خدمات عمومی دیگر نیز افزوده شده که جنبه‌های فنی، صنعتی و بازرگانی دارند. این امر منجر به جایگزینی اقتصاد محلی به وسیله‌ی اقتصاد ملی شده است. با این اوصاف، دولتمردان مأموریت‌های پیچیده و وظایف بسیاری برعهده دارند. آن‌ها باید کارکرد این خدمات را که برای زندگی روزانه مردم ضروری است، تضمین نمایند (دوگی، ۱۳۸۸، صص ۱۱۳). این فعالیت‌های دولتی که خدمات عمومی صنعتی و تجاری شناخته می‌شوند تابع حقوق خصوصی هستند. این دسته از خدمات به دلیل خصیصه‌ی بازرگانی و صنعتی‌ای که دارند، امور استخدامی، بودجه و منابع مالی آن‌ها تابع مقررات انعطاف‌پذیر قانون بازرگانی است.

۳- خدمات عمومی اجتماعی

خدمات عمومی اجتماعی به خدمات نهادهایی چون انجمن‌های خیریه گفته می‌شود و این خدمات دارای اهداف اجتماعی است که تابع حقوق مختلط می‌باشند. انجمن خیریه در حقیقت نهادی است که دولت لازم ندانسته آن را تابع خدمات عمومی بداند، بلکه به دلیل اهمیت فعالیت اینگونه انجمن‌ها در برآوردن نیازهای همگانی، دولت برخی امتیازات حقوق عمومی را به آن‌ها اعطاء می‌کند.

۴- خدمات عمومی صنفی و حرفه‌ای

خدمات عمومی حرفه‌ای شامل خدمات اتحادیه‌ها و نظام‌های صنفی مانند نظام پزشکی و... می‌باشد. این نوع از خدمات در زمره‌ی خدماتی است که تابع حقوق مختلط است. شورای دولتی فرانسه نظام حقوقی این خدمات را مختلط دانسته و برخی از فعالیت‌های آن‌ها را در زمره‌ی حقوق اداری و برخی را در زمره‌ی حقوق خصوصی می‌داند. این مؤسسات از سوی اصناف و ارباب حرف و مشاغل انتخاب می‌شوند، اما به این دلیل که عهده‌دار امور و خدمات عمومی هستند، مانند سازمان‌های عمومی از اختیارات و امتیازات قدرت عمومی بهره‌مند می‌باشند (موسی زاده، پیشین، ص ۲۴۱).

گفتار دوم- چگونگی ارائه‌ی خدمات عمومی

با توجه به تنوع خدمات عمومی، ارائه‌ی آن‌ها توسط دولت یا بخش خصوصی میسر می‌باشد. به طوری که در ارائه‌ی برخی از خدمات لزوم دخالت منحصر دولت احساس می‌شود و در برخی دیگر بخش خصوصی وارد عمل می‌گردد. بنابراین با در نظر گرفتن روند تحولی اخیر در جمهوری اسلامی ایران و حرکت به سمت خصوصی‌سازی بسیاری از خدمات عمومی که سابق بر این منحصراً توسط بخش دولتی ارائه می‌گردید هم‌اکنون توسط بخش خصوصی و در زیر نظارت دولت یا منحصراً توسط بخش خصوصی ارائه می‌گردد، که در ادامه به توضیح آن خواهیم پرداخت.

الف- توسط بخش عمومی

بخش عمومی بخشی از حیات اقتصادی- اداری جامعه است که در ارتباط با ارائه‌ی کالاها و خدمات به وسیله دولت و برای دولت می‌باشد.

عده‌ای بخش عمومی را با خدمات عمومی که مبنای آن، کارها و خدمات غیرسودجویانه است یکی می‌دانند (ابوالحمد، ۱۳۷۹، ص ۷۱۲). برخی از خدمات عمومی به شکل انحصاری توسط دولت ارائه می‌شود و بخش خصوصی اجازه‌ی فعالیت در آن زمینه را ندارد. بخش عمومی شامل دولت (دولت مرکزی) و نهادهای محلی می‌باشد. در ایران در کنار دولت که ارائه‌ی برخی از خدمات عمومی را برعهده می‌گیرد، طبق قانون، نهادهای محلی چون شوراها و شهرداری‌ها نیز موظف به ارائه‌ی خدمات در محدوده‌ی محلی خود می‌باشند.

۱- دولت

علی‌الاصول حوزه‌ی فعالیت بخش عمومی، اعمال حاکمیت است و دولت اصولاً تنها در موارد ضروری دست به اعمال تصدی می‌زند. اگر دولت وارد حوزه‌ی فعالیت‌هایی شود که بخش خصوصی انجام می‌دهد، در واقع به تصدی‌گری دست زده است. ارائه‌ی خدمات عمومی توسط دولت در ایران

همانند سایر نظام‌های حقوقی شامل مواردی از قبیل آموزش، دفاع ملی، امنیت، دادگستری و... است، که براساس اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اجازه‌ی ارائه‌ی خدمات عمومی توسط دولت در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می‌باشد. همان‌طور که در سایر نظام‌ها از جمله در فرانسه در صلاحیت قوه قانون‌گذاری آن‌ها است. ارائه‌ی خدمات عمومی توسط بخش دولتی در ایران شامل ارائه‌ی خدمات به صورت انحصاری و داشتن حق نظارت می‌باشد. در مواردی که ارائه‌ی خدمات توسط دولت و بخش غیردولتی به شکل مشارکتی انجام می‌شود دولت می‌تواند خدمات را خود ارائه و هم به بخش خصوصی اجازه دهد که در این زمینه فعالیت نماید (امامی، استوار سنگری، ۱۳۸۸، ص ۴۱). نکته‌ی مهم این است که در هر حال بر آن بخش از خدمات عمومی که به‌وسیله‌ی بخش خصوصی یا اشخاص حقوقی حقوق خصوصی ماهیت فعالیت را تغییر نداده و الزامات آن را کاهش نمی‌دهد. بنابراین در مواردی که خدمات عمومی به صورت انحصاری توسط بخش خصوصی ارائه می‌گردد مانند آنچه که توسط واحدهای صنفی انجام می‌شود، دولت دارای حق نظارت ویژه می‌باشد هرچند که نتواند در این زمینه دخالت کند. در این خصوص می‌توان امور مانند امور صنفی، وکالت و دفاتر اسناد رسمی را مثال زد که توسط بخش غیردولتی ارائه می‌گردد ولی دولت نیز برآن نظارت دارد. در این حالت تبعات منفی ناشی از این خدمات متوجه دولت نمی‌شود و از این نظر جامعه هم مشارکت بیشتری خواهد داشت هر چند که نظارت دولت باید وجود داشته باشد.

۲- نهادهای محلی

خدمات عمومی محلی که واحدهای محلی موظف به اجرای آن می‌باشند، توسط قانون برای این واحدها تعیین تکلیف می‌گردد.

همان‌طور که اصل ۱۰۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان می‌دارد: «برای پیشبرد تسریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر ده، روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی بنام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند. شرایط انتخاب‌شوندگان و حدود و اختیارات و وظایف آن‌ها که باید با رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت از حکومت مرکزی باشد، را قانون معین می‌کند.» مجوز ارائه‌ی خدمات عمومی توسط واحدهای محلی در چهارچوب قانون شوراها مشخص شده است. به طور مثال براساس ماده‌ی ۷۱ قانون شوراها، اختیارات شورای اسلامی شهر در ایجاد خدمات عمومی اقتصادی، صنعتی و بازرگانی عبارتند از:

۱- اقدام در خصوص تأسیس تعاونی‌های تولیدی، توزیع و مصرف ارزاق عمومی با توافق

دستگاه‌های ذیربط (بند ۷).

۲- وضع مقررات مربوط به ایجاد و اداره‌ی میدان‌های عمومی توسط شهرداری برای خرید و فروش مایحتاج عمومی با رعایت مقررات موضوعه (بند ۲۸).

۳- وضع مقررات لازم در مورد تشریک مساعی شهرداری با ادارات و بنگاه‌های ذیربط برای دایرکردن نمایشگاه‌های کشاورزی، هنری، بازرگانی و... (بند ۲۹).

طبق بند (ک) ماده‌ی ۶۸ قانون شوراها، یکی از وظایف شورای اسلامی روستا در امور اقتصادی ایجاد زمینه‌ی مناسب و جلب مشارکت عمومی در جهت اجرای فعالیت‌های تولیدی وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی است. در جمهوری اسلامی ایران مدیریت امور و خدمات مربوط به نیرو و انرژی همانند آب، فاضلاب، برق، گاز و سوخت در اختیار دولت مرکزی، وزارت نیرو (ماده‌ی ۱ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۹) و وزارت نفت است و اصولاً این امور در صلاحیت شوراها‌ی محلی نمی‌باشد (عباسی، پیشین، ص ۱۰۶).

ب- توسط بخش خصوصی

خصوصی‌سازی صرفاً انتقال مالکیت از دولت به بخش خصوصی نیست، بلکه یک فرآیند چندجانبه است، یک انقلاب بزرگ اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و حقوقی است (طجرلو، ۱۳۸۹، ص ۹۷). در ایران قانون برنامه‌ی چهارم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، اولین قانونی است که در آن از لفظ خصوصی‌سازی استفاده شده و هم‌چنین روش‌های خصوصی‌سازی در آن مورد توجه قرار گرفته است.

در پی کوچک‌کردن حجم دولت در اقتصاد ایران، اصل ۴۴ قانون اساسی، نظام اقتصادی ایران را به سه بخش دولتی، خصوصی و تعاونی تقسیم می‌کند. ولی به دلیل پاسخگو نبودن این اصل در پی کوچک‌سازی دولت لویحی بر این اصل با عنوان سیاست‌های اصل ۴۴ ابلاغ شده است. این مسأله باعث گردیده تا موج جدید واگذاری شرکت‌های دولتی به بخش خصوصی به راه افتد و شاهد اوج‌گیری فرآیند کاهش تصدی‌گری بخش دولتی در ایران باشیم.

خصوصی‌سازی فرآیندی است که طی آن دولت در هر سطحی، امکان انتقال وظایف و تأسیسات را به بخش خصوصی بررسی نموده و در صورت اقتضاء نسبت به انجام چنین انتقالی اقدام می‌کند. از پیامدهای اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی تفکیک بخش نظارت از اجرا می‌باشد. به‌واسطه‌ی این امر دولت زمان کافی برای هدایت و نظارت در تمام زمینه‌ها و بخش‌ها از جمله بخش مالی و اقتصادی را خواهد داشت. این امر به افزایش کیفیت محصولات، خدمات، کاهش بهای تمام‌شده‌ی تولیدات و خدمات منجر می‌شود. دولت وظیفه‌ی حاکمیتی خود را در نظارت، برنامه‌ریزی و راهبرد مؤثر اقتصادی نه دخالت مستقیم در فرآیند تولید، فروش و صادرات اعمال می‌کند که این امر باعث

می‌شود دولت زمان و انرژی خود را صرف بهینه‌سازی امور و برنامه‌ریزی نماید. ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در حقیقت اصلاح ساختار نظام اقتصادی کشور، تعیین نقش و وظایف دولت، توانمندسازی بخش‌های تعاونی و خصوصی است. با اجرایی شدن این سیاست‌ها، نقش دولت از این پس تغییر کرده و از مالکیت و مدیریت مستقیم بنگاه‌ها به سیاست‌گذاری، هدایت و نظارت تبدیل خواهد شد. به تبع آن، اقتصاد ایران به تدریج از دولتی بودن خارج می‌شود و بخش‌های غیردولتی، اعم از عمومی، تعاونی و خصوصی، عهده‌دار اداره‌ی بنگاه‌های کوچک و بزرگ اقتصادی خواهند شد (زارع، ۱۳۸۸، صص ۵۳-۵۴).

بررسی خصوصی‌سازی در انگلستان به عنوان کشور پیشگام در زمینه‌ی خصوصی‌سازی و کشوری که از اعمال این سیاست اهداف و دستاوردهای قابل توجهی کسب کرد، می‌تواند مفید واقع شود. در انگلستان در طول قرن ۱۹ بنگاه‌ها و مؤسسات فراوانی که در زمینه‌ی ارائه‌ی کالاها و خدمات عام‌المنفعه مانند حمل و نقل، ارتباطات، آب، برق، مسکن، بهداشت و آموزش فعالیت می‌کردند تحت تصدی دولت قرار گرفتند. در قرن بیستم نیز ظهور مشکلات بازار و وقوع جنگ جهانی دوم و مشکلات مرتبط با آن باعث گسترش حوزه‌ی فعالیت دولت در اقتصاد گردید.

تجربه‌ی خصوصی‌سازی در انگلستان از روز نخست تدوین شد اما همراه با یک طرح جامع نبود و حتی اهداف نیز در هر مرحله تغییر می‌کرد و بسته به مورد تعریف می‌شد. تا سال ۱۹۸۳ که وزارت دارایی اهداف برنامه‌ی خصوصی‌سازی را اعلام کرد بیانیه‌ای در این زمینه انتشار نیافته بود، سیاست خصوصی‌سازی در انگلستان به دو بخش تقسیم می‌شود. مرحله‌ی اول از سال ۱۹۷۹ تا ۱۹۸۳ که شامل فروش مؤسساتی بود که هیچ مشخصه و ویژگی خاصی برای توجیه باقی ماندن آن‌ها در بخش دولتی وجود نداشت و فعالیت‌های این مؤسسات توسط بخش خصوصی نیز انجام می‌شد. این مؤسسات در معرض رقابت داخلی و خارجی بودند. مرحله‌ی دوم شامل واگذاری مؤسسات ارائه‌دهنده‌ی تسهیلات عمومی نظیر آب، برق و تلفن بود که به دلیل ماهیتشان تنها توسط یک مجموعه انجام می‌شدند چرا که نیازمند یک شبکه‌اند و رقابت در این زمینه عملی نیست. خصوصی‌سازی در این زمینه به معنای تبدیل یک انحصار دولتی به یک انحصار خصوصی بود و این امر اتخاذ تدابیری را برای جلوگیری از سوءاستفاده و تضمین منافع مصرف‌کننده طلب می‌کرد (C. Veljonovoski, ۱۹۸۸, pp. ۵۵۹-۵۶۱).

ج- ارائه‌ی خدمات عمومی در انگلیس و فرانسه

سیستم غیرمتمرکز با سازمان‌های محلی انتخابی تحت عنوان حکومت محلی، عمدتاً در کشورهایی به‌کارگرفته شده است که از نظام حقوقی انگلوساکسون نشأت گرفته‌اند. از جمله‌ی این کشورها عبارتند از: انگلستان، آمریکا، کانادا، استرالیا، نیوزلند، برخی از کشورهای آفریقا و غیره.

در کشورهایی که از نظام حکومت غیرمتمرکز یا فدرال برخوردار می‌باشند با سه طبقه یا سه لایه حکومتی مواجه هستیم:

۱- حکومت فدرال مرکزی^۳

۲- حکومت ایالات^۴

۳- حکومت محلی^۵

میزان اختیارات و دایره‌ی وسعت هر یک از این سه طبقه توسط قانون اساسی هر کشوری به طور مشروح و گاهی به اختصار نوشته می‌شود. در شمار اختیارات حکومت مرکزی مسایلی از قبیل روابط خارجی، دفاع ملی، ضرب مسکوکات و چاپ اسکناس، تعیین ارزش برای پول رایج کشور یا ارزهای خارجی، تجارت خارجی، رفت و آمد و اقامت اتباع بیگانه می‌باشد. مسائلی چون مسایل فرهنگی و بهداشتی، زیست محیطی، تدوین قوانین مدنی و کیفری و پروژه‌های بزرگ اقتصادی در اختیار حکومت ایالات می‌باشد.

حکومت‌های محلی نیز معمولاً اختیارات رفاهی و آموزشی و اجرای خدمات عمومی را در قلمرو خود بر عهده می‌گیرند.

با توجه به این‌که وظیفه‌ی اصلی و اساسی دولت، تهیه و ارائه‌ی خدمات عمومی در جهت منافع عمومی است دولت مشروعیت خود را فقط از این طریق بدست می‌آورد، بدین خاطر مؤسسات تحت نظارت حکومت محلی در کشورهای انگلوساکسون نقش مهمی در حکومت ایفا می‌نمایند. «آقای برایانت»^۶ حقوق‌دان فرانسوی می‌گوید: «هرگاه و در هر زمان که راه‌حل‌های جدید، و تغییرات جدیدی برای آینده در حقوق اداری فرانسه ارائه یا ایجاد شود، این حقوق ماهیت و روح خودش را که ارائه‌ی خدمات عمومی است نباید از دست بدهد» (نوین، ۱۳۸۶، ص ۱۹۳).

در کشورهای انگلوساکسون ماهیت حقوقی حکومت‌های محلی که انجام و ارائه‌ی خدمات عمومی را بر عهده دارند را باید مؤسسات واسط میان «واحدهای حکومتی» و «واحدهای اداری یا سازمان‌های اداری» دانست. زیرا از آن جهت که به ارائه‌ی خدمات عمومی^۷ می‌پردازند یک واحد اداری یا سازمان اداری تلقی می‌شوند و از آن جهت که با وضع و تدوین مقررات اجرایی و اخذ مالیات و عوارض گوناگون، صرفاً در حوزه‌ی قلمرو خود مبادرت می‌نمایند، واحد حکومتی به حساب می‌آیند.

دو تأسیس حقوقی دیگر در بطن حکومت‌های محلی کشورهای انگلوساکسون وجود دارد که شامل مؤسسات شهرداری و مؤسسات شبه‌شهرداری می‌شوند. این تقسیم‌بندی در کشورهایی که

3. Federal Government.

4. State government.

5. Local Government.

6. G. Brabant.

7. Public Services.

دارای سیستم حکومت متمرکز می‌باشند دیده نمی‌شود. هر چند این حکومت‌های متمرکز به لحاظ سلسله مراتب اداری و مسأله ارائه‌ی خدمات عمومی دارای تقسیماتی از جمله استان، فرمانداری، شهر، شهرستان، بخش و ده می‌باشند که هر یک از این‌ها به حکومت مرکزی وابسته هستند و از شخصیت حقوقی به آن معنی که در علم حقوق مطرح می‌باشد محروم‌اند. این وابستگی به حکومت مرکزی گاهی به‌طور صریح و روشن در قانون اساسی و سایر قوانین ذکر می‌شود و گاهی نیز بطور ضمنی استنباط می‌گردد. حکومت‌های محلی در انگلستان تغییرات قابل توجهی در نقش، ساختار و سازمان‌هایشان متحمل شدند. حکومت‌های مرکزی همواره حاکمیت خود را بر حکومت‌های محلی حفظ می‌کردند. اما در اواخر دهه‌ی ۱۹۷۰ تا زمان انتخابات دولت کارگری در ۱۹۹۷ در انگلستان، حکومت‌های محلی شروع به دخالت در حوزه‌های مالی، کنترل اقتصادی، نظم و سایر فعالیت‌ها کردند، به گونه‌ای که دولت فعلی گرایش‌های مرکزیت‌گرایی قبلی را نداشت. این وضع ادامه پیدا کرد تا جایی که حکومت‌های محلی به عنوان تنظیم‌گر (مقررات‌گذار) در عرصه‌ی خدمات عمومی محلی درآمدند. ولی کماکان دولت مرکزی از ابزارهای حقوقی و اقتصادی پیچیده جهت کنترل، بازرسی و نظارت بر حکومت‌های محلی استفاده می‌کرد (McEldowney (J), ۲۰۰۳, pp. ۱-۱۵).

از دیدگاه حقوق فرانسه «خدمات عمومی یک ساختمان حقوقی‌ای است که به‌وسیله‌ی آن احتیاجات، نیازها و منافع عمومی تأمین و ارضاء می‌شوند.» یا می‌توان گفت: «در فرانسه خدمات عمومی فعالیت‌های است که دولت برعهده دارد و سپس این فعالیت‌ها به مؤسسات محلی و نهادهای وابسته به دولت مانند شهرداری گسترش داده می‌شود» (نوبین، پیشین، ص ۱۶۱).

در نظام حقوقی فرانسه، تفاوت دقیقی میان دولت و نهادهای عمومی از یک‌سو و اشخاص خصوصی از سوی دیگر وجود دارد. نهاد عمومی، سازمانی است که وظیفه‌ی خدمات عمومی را در جهت تأمین منافع عمومی محقق می‌سازد. این نهاد ممکن است، یک سازمان دولتی یا دولت محلی یا یک شرکت عمومی از نوع تجاری یا اداری باشد. نهادهای عمومی با مقرراتی صریح در زمینه‌ی اختیاراتشان کنترل می‌شوند. این نهادها ممکن است اختیاراتی ذاتی برای حمایت از منافع عمومی داشته باشند. این امر ممکن است امتیازهای شخصی را ایجاد کند. به عنوان مثال نهادهای عمومی از این اختیار برخوردار هستند که شرایط قرارداد را به‌طور یک‌جانبه تغییر دهند. برای حقوق‌دانان کامن‌لا این که نظریه‌ای به نام مالکیت عمومی وجود دارد که می‌تواند متفاوت از مالکیت خصوصی باشد کمی عجیب به نظر می‌رسد. تصورات انگلیسی‌ها در مورد خصوصی‌سازی این است که یا نهادی عمومی کاری را سازمان می‌دهد یا اشخاص خصوصی آن را انجام می‌دهند. بر مبنای این نظریه نقش دولت در حقوق عمومی، پذیرش مسئولیت برای مشخص ساختن خدمات و نظارت بر خدماتی است که ارائه‌ی آن به بخش خصوصی واگذار شده است. برخلاف حقوق اداری فرانسه، کامن‌لا فاقد نظریه‌ی انتزاعی خدمات عمومی به عنوان تفاوت عینی مکانیزم گردش امور می‌باشد (بل، بایرون، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰).

در فرانسه حکومت محلی به عنوان بخش جدایی ناپذیر نظام مدیریت ملی است. قانون اساسی جمهوری چهارم فرانسه حکومت‌های محلی را تحت عنوان «واحدهای مدیریت محلی» نام گذاری می‌کند. در حالی که قانون اساسی جمهوری پنجم به حکومت محلی تحت عنوان «موجودیت‌های محلی» می‌نگرد.

کمون‌ها^۸ (شهرها و روستاها) به عنوان کانون اساسی حکومت محلی به شمار می‌آیند و واحد تقسیمات کشوری فرانسه محسوب می‌شوند. تمامی شهرها دقیقاً دارای یک شکل حکومت محلی هستند یعنی دارای یک شورا، یک شهردار و ستاد اداری می‌باشند. در این کشور شورای شهر و یا روستا^۹ از راه جلسات شور و مشورت و با در اختیار داشتن شهرداری یا دهیاری، امور مربوط به شهر یا روستا شامل خدمات اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، اداری، مالی، ورزشی، محیط زیست و... را اداره می‌کند. از هنگام تصویب قانون مصوب ۲ مارس ۱۹۸۲ (ماده L. ۱۲۱-۲۶ C. Communes) شورای شهر یا روستا می‌تواند «درباره‌ی همه موضوعات مربوط به منافع محلی» اظهار نظر نماید. این شورا از راه شهرداری و مؤسسات وابسته به آن، امور و خدمات عمومی و عام‌المنفعه را برای رفع نیازهای ضروری مردم تأمین و سازماندهی می‌نماید. هم‌چنین شوراها در فرانسه در امور اقتصادی شهر نیز نقش به‌سزایی دارند، به‌طور مثال خدمات مربوط به مدیریت تولید و شبکه‌ی پخش آب مصرفی، گاز، برق، سوخت‌های گرمازا و فاضلاب از خدمات غیررایگانی است که توسط شورا صورت می‌گیرد (عباسی، ۱۳۸۷، صص ۲۸۵-۲۸۳).

در فرانسه براساس قوانین مصوب ۱۰ اوت ۱۸۷۱ و ۸ آوریل ۱۸۸۴ قواعد مربوط به شهرستان‌ها، شهرها و روستاها در صلاحیت واحدهای محلی صالح می‌باشد که از طریق شور و مذاکره توسط شوراهای محلی انجام می‌شود. این صلاحیت اعطایی به واحدهای محلی در طول سده‌ی بیستم همواره در حال گسترش بوده است. انجام برخی از خدمات عمومی محلی مانند پلیس، گردآوری زباله‌ها، مقابله با آتش‌سوزی در شهرها و روستاها به موجب قانون الزامی می‌باشد در حالی که برخی از خدمات عمومی اداره شده توسط واحدهای محلی جنبه اختیاری دارند و در نتیجه، به قدرت و صلاحیت نسبتاً اختیاری و تشخیصی شوراهای محلی بستگی می‌یابند. به تدریج همراه با افزایش و تنوع زیاد درخواست‌های مردم و گسترش نیازهای محلی، واحدهای محلی در حوزه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و... مداخلاتی صورت دادند؛ در تمام این مداخلات و ارائه‌ی خدمات، عنصر مهم تأمین منفعت عمومی کاملاً مشهود بوده است (عباسی، پیشین، ص ۱۵۹).

در حالی که خدمات مشخص شده در قانون اساسی فرانسه همانند سایر قوانین اساسی کشورها از جمله دفاع ملی، امنیت ملی، دادگستری، دیپلماسی و... توسط واحد ملی یعنی دولت ارائه

8. Commune.

9. Conseil municipal.

می‌شود، واحدهای محلی هم چنان در حال گسترش مداخلات خود در حوزه‌های محلی هستند. در پی اصلاحات اساسی سال‌های ۱۹۸۲ تا ۱۹۸۶ نظام خدمات عمومی محلی فرانسه با تغییراتی روبه‌رو بوده است. به غیر از همکاری میان شهرداری‌ها در زمینه‌ی سیاست انرژی که موفقیت کوتاه‌مدتی را به همراه داشته، ساختارها و توانمندی‌های منطقه‌ای به ندرت تغییر کرده‌اند. نوین‌سازی امور اداری محلی تنها از پیشرفت‌های اندکی بهره‌مند بوده است. نظام نظارت در بخش خدمات عمومی تقریباً بدون تغییر مانده و برنامه‌های نوین‌سازی امور اداری مشکلات حل نشده‌ای را به بار آورده است (Douence (J), ۲۰۰۳, p. ۸۱).

نتیجه‌گیری

یکی از عمده‌ترین و اصلی‌ترین وظایف دولت‌ها ارائه‌ی خدمات عمومی به شهروندان می‌باشد. ارائه‌ی خدمات عمومی به مردم در جهت تأمین منافع عمومی آنان است. در گذشته وظایف دولت‌ها محدود به وظایف سنتی چون تأمین نظم و امنیت داخلی، امنیت خارجی و مواردی از این قبیل بوده، اما هم‌اکنون وظایف دولت با مداخلاتی که در فعالیت‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی داشته، گسترده‌تر شده است. در مقابل افزایش وظایف و اختیارات دولت‌ها، حقوق مردم در برابر دولت نیز افزایش یافته است به طوری که مردم بیش از گذشته خواهان حقوق خود از دولت می‌باشند و دولت موظف به ارائه‌ی آن‌ها به مردم است. با تبدیل واحدها و بنگاه‌های دولتی به خصوصی هم‌اکنون ما شاهد ارائه‌ی خدمات عمومی به مردم به‌وسیله‌ی بخش خصوصی هستیم. بخش خصوصی در شرایطی می‌تواند بدون نظارت دولت نیز به ارائه‌ی خدمات عمومی به مردم بپردازد اما در کشورهای مختلف همانند جمهوری اسلامی ایران هنوز بخش خصوصی تحت نظارت دولت و با مداخله‌ی غیرمستقیم آن به وظایف خود عمل می‌کند. روند خصوصی‌شدن نهادهای دولتی باعث تغییراتی در ارائه‌ی خدمات عمومی به مردم شد که نمونه‌اش افزایش قیمت‌ها در راستای اجرای قانون هدفمندسازی یارانه‌ها بوده است. دولت‌ها هم‌چنین ارائه‌ی بخشی از خدمات عمومی محلی خود را به واحدهای محلی براساس مجوزهای قانون اساسی و قانون شوراها واگذار کرده است. این امر در کشورهایی که دارای نظام عدم‌تمرکز هستند شایان توجه است. در جمهوری اسلامی ایران براساس قانون شوراها و شهرداری، ارائه‌ی برخی خدمات عمومی توسط شوراهای اسلامی شهر و روستا و شهرداری‌ها در محدوده‌ی شهری و روستایی انجام می‌گیرد، هرچند که دولت نیز بر روی آن نظارت دارد. در مواردی شوراها حتی اجازه یافتند مقرراتی وضع کنند و یا عوارضی را از مردم دریافت نمایند، اما اعمال آن‌ها در دیوان عدالت اداری مورد نظارت قرار می‌گیرد.

منابع

الف- کتاب‌ها

۱- فارسی

- ۱- آشوری داریوش، دانشنامه‌ی سیاسی، تهران، نشر مروارید، ۱۳۷۳
- ۲- آقا بخشی علی، فرهنگ علوم سیاسی، تهران، مرکز مطالعات و مدارک علمی ایران، ۱۳۷۴
- ۳- آگاه وحید، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی، تهران، نشر جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۹
- ۴- ابوالحمد عبدالحمید، حقوق اداری ایران، جلد دوم، تهران، انتشارات توس، چاپ ششم، ۱۳۷۹
- ۵- امامی محمد، استوارسنگری، کوروش، حقوق اداری، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۸
- ۶- امیر ارجمند اردشیر، جزوه‌ی حقوق اداری، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴-۱۳۸۵
- ۷- انصاری ولی ...، کلیات حقوق اداری، تهران، نشر میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۹
- ۸- بل جان، بایرون سوفی، مبانی حقوق اداری فرانسه، ترجمه علیرضا اسدپور طهرانی، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۰
- ۹- بونولی جولیانو، دولت رفاه در اروپا، ترجمه هرمز همایون پور، تهران، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، ۱۳۸۰
- ۱۰- دوگی لئون، دروس حقوق عمومی، ترجمه محمدرضا ویژه، تهران، میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۸
- ۱۱- رحیق اغصان علی، دانشنامه درعلوم سیاست، تهران، فرهنگ صبا، ۱۳۸۴
- ۱۲- رضائی زاده محمد جواد، حقوق اداری (۱)، تهران، میزان، ۱۳۸۵
- ۱۳- زارع محمدهدی، اصل ۴۴ و انقلاب اقتصادی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۸۸
- ۱۴- سوردستن بو، جهانی شدن و دولت رفاه، ترجمه هرمز همایون فر، تهران، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، ۱۳۸۴
- ۱۵- طباطبائی مؤتمنی منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵
- ۱۶- عباسی بیژن، مبانی حقوق اساسی، تهران، نشر جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۹
- ۱۷- عباسی بیژن، حقوق اداری، تهران، نشر دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۸۹
- ۱۸- فرید من رز، آزادی انتخاب، ترجمه حسین حکم زاده جهرمی، تهران، نشر پژوهش- فروزان فر، ۱۳۷۸
- ۱۹- کاتوزیان ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۶
- ۲۰- مارتین لیست سیمور، دایره‌ی المعارف دموکراسی، ترجمه کامران فانی و نورا... مرادی، جلد ۲، تهران، کتابخانه تخصصی وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳
- ۲۱- موسی زاده رضا، حقوق اداری (۱ و ۲)، تهران، نشر میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۷
- ۲۲- نوین پرویز، اصول حقوق عمومی، تهران، نشر جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۰
- ۲۳- واعظی سید مجتبی، درآمدی بر حقوق عمومی، انتشارات جاودانه- جنگل، تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۹
- ۲۴- هداوند مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد دوم، تهران، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۹

۲- انگلیسی

25- Veljanovski (C.), "privatization in Britain", Marquette law review, Vol. 71, 1988.

ب- مقالات

۱- فارسی

- ۱- طجرلو، رضا، «بررسی حقوقی خصوصی سازی در ایران»، حقوق در پرتو نظریه و کارکرد، نشر جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۹
- ۲- عباسی، بیژن، «بررسی وظایف و اختیارات شوراهای شهر و روستا در فرانسه»، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۴، ۱۳۸۷، صص ۲۸۳-۲۸۵
- ۳- نوین پرویز، «مفهوم اداره در حقوق انگلوساکسون»، پژوهشنامه‌ی معاونت حقوقی و بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، ش نخست، ۱۳۸۶، ص ۱۹۳
- ۴- نوین پرویز، «نظم عمومی در حقوق "public order"»، مجله‌ی کانون وکلا، ش ۱۹۸-۱۹۹، ۱۳۸۶

۲- انگلیسی

5-Mannori (L.), Sordi (B.), "Science of administration and administrative law", in A Treatise of Legal Philosophy and General jurisprudence, A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World 1600-1900, vol. 9, 2009.

6- McEldowney (J.), "public management reform and administrative law in local public services in the uk", in International Review of Administrative Sciences, 2003.

۳- فرانسه

7- Didry (C.), "Duguit Le service public en action", Revue d'histoire moderne et contemporaine, no. 52-3, 2005.

8- Douence (J.), "recent development in the laws Governing local public services in France", international review of administrative science, 2003.

تبیین جرم آلودگی محیط زیست (با تأملی بر ماده‌ی ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی)

دکتر سید ابراهیم قدسی - دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

حسین گلدوزیان - دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران

مقدمه

گرچه مدت‌هاست بشر متوجه اهمیت محیط زیست در زندگی خود شده است، اما دهه‌های آخر قرن بیستم را باید زمان اوج طرح مسائل زیست محیطی دانست. امروزه خطر بزرگی که بشر از ناحیه‌ی مشکلات زیست محیطی احساس می‌کند، نه تنها آرامش و امنیت زندگی او را بر هم زده، بلکه موجودیت او را هم در معرض تهدید و خطر قرار داده است. بنابراین، در کنار مشکلاتی که بشر امروز دارد، فاجعه‌ی به هم خوردن تعادل زیست محیطی، یکی از مهم‌ترین مسائل و دغدغه‌های اوست.

مشکل آلودگی محیط زیست امروز جهان، مشکل تنها یک کشور و یا یک قلمرو خاص نیست بلکه مشکل کل جهان است که در بردارنده‌ی مسائل مختلفی نیز هست که از جمله می‌توان به آلودگی آب و هوا، گرم شدن کره‌ی زمین، بالا آمدن سطح آب دریاها، انهدام گونه‌های گیاهی و جانوری، فرسایش لایه‌ی ازن، تخریب جنگل‌ها، باران‌های اسیدی، آلودگی‌های صوتی، آزمایش‌های هسته‌ای و... اشاره کرد.

این همه، نتیجه‌ی عملکرد خود انسان است. هرچند تأثیر انسان بر محیط زیست پیرامون خود عمری به قدمت حیات او دارد، اما تخریب و نابودی آن، به دنبال انقلاب صنعتی و افزایش سریع جمعیت، به گونه‌ای خطرناک شدت یافت و پیشرفت علم و فن‌آوری انسان را قادر ساخت تا طبیعت را مقهور خویش ساخته و موجب انهدام تدریجی، اما مستمر محیط زیست گردد.

تحقیقات علمی نشان داده است که اجزای مختلف محیط زیست، دریاها، رودخانه‌ها، هوا، خاک، حیوانات، گیاهان و غیره همه به یکدیگر وابسته و مرتبط هستند و به لحاظ همین وحدت و یکپارچگی، هر نوع آلودگی می‌تواند موازنه و تعادل میان عناصر مزبور را بر هم زند (Heckenberg, ۲۰۰۹، ص ۱۳). از این رو به منظور حفظ و حراست از طبیعت و محیط زیست، به تدریج اندیشه‌ی وضع قواعد و مقررات جهانی شکل گرفت و از رهگذر کنفرانس‌ها و سازمان‌های بین‌المللی تکامل یافت. در این قواعد و مقررات، جلوگیری از آلودگی محیط زیست مورد تأکید قرار گرفت و معیارهای جهانی مشترکی، جهت به نظم در آوردن فعالیت‌های مرتبط با محیط زیست انجام شد (White, ۲۰۰۵، ص ۲۸۰).

حق محیط زیست مانند هر حق دیگری نیازمند ضمانت‌اجراست. چرا که ممکن است در معرض سوءاستفاده قرار گیرد. امروزه در قوانین بسیاری کشورها آلودگی محیط زیست جرم محسوب می‌شود و برای مرتکبین آن مجازات تعیین شده است. اگر بپذیریم که مجازات‌ها (حبس، جزای نقدی و غیره) می‌تواند در پیشگیری از جرائم مفید باشد؛ جرایم محیط زیستی از قاعده مستثنی نیست. ماده‌ی ۱۳ اعلامیه ریو بر تصویب قوانین ملی کشورها جهت تعقیب عوامل آلودگی محیط زیست تأکید دارد (White, ۲۰۰۹، ص ۳). در حقوق ایران در ابتدا باید به قانون اساسی اشاره کرد که در اصل پنجاه خود اشاره می‌دارد: «در جمهوری اسلامی حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعدی باید در آن حیات اجتماعی روبه رشدی داشته باشند وظیفه‌ی عمومی تلقی می‌شود از این‌رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن‌که با آلودگی محیط زیست و یا تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند ممنوع است». در قوانین موضوعه ایران نیز مواردی به جرائم محیط زیستی

اختصاص یافته است. به طور مثال ماده‌ی ۱۳ قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ شکار جانوران کمیاب و در خطر انقراض و هم‌چنین شکار در پارک‌های ملی را مستوجب حبس ۹۱ روز تا ۳ سال یا جزای نقدی بین ۱/۸ تا ۲۰ میلیون ریال دانسته است که در صورت تکرار مستوجب محکومیت به هر دو مجازات است. علی‌ای حال مهم‌ترین مصوبه قانونی که به جرم‌انگاری آلودگی محیط زیست پرداخته و برای آن مجازات تعیین کرده است ماده‌ی ۶۸۸ قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ و تبصره‌های آن می‌باشد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۱. تعریف محیط زیست^۱

برای پرداختن به این موضوع و ارائه تعریف مناسب از اصطلاح رایج «آلودگی محیط زیست»^۲ ابتدا باید محیط زیست را بازشناسیم. بعضی از نویسندگان از این‌که بتوان تعریفی جامع و حقوقی از محیط زیست ارائه داد، اظهار تردید کرده‌اند؛ زیرا حقوق داخلی ایران و بسیاری از کشورها در خصوص تعریف محیط زیست ساکت هستند و بیشتر محیط زیست را در رابطه با عناصر طبیعت، منابع طبیعی، شهر و مناظر به کار برده‌اند. به همین جهت مفهوم محیط زیست از نظر کشورها با توجه به اهمیتی که هر کشور به یکی از عناصر زیست محیطی می‌دهد، می‌تواند متفاوت باشد. برای این‌که بتوانیم تعریف جامعی از محیط زیست ارائه دهیم به ناچار باید برخی از مفاهیم را که شناخت محیط زیست، متوقف بر آشنایی به آن‌هاست تعریف کنیم و در انتها تعریف مورد نظر از محیط زیست را بیان نماییم.

۱-۱. طبیعت

اگر بخواهیم از واژه‌ای با مفهوم مبهم نام ببریم، این واژه چیزی جز کلمه‌ی طبیعت نخواهد بود؛ زیرا به تمام موجوداتی که پروردگار در جهان بی‌انها آفریده است، طبیعت گفته می‌شود؛ به عبارت دیگر، هر چیزی که دست بشر در ایجاد آن دخالت نداشته باشد، طبیعت نام دارد (تقی‌زاده، ۱۳۷۴، ص ۱۰).

1. Environment
2. Environmental pollution

۱-۲. اکولوژی^۳

اکولوژی یا بوم‌شناسی، دانشی است که به مطالعه‌ی روابط جانداران با محیطی که در آن زندگی می‌کنند، می‌پردازد (نوری، ۱۳۷۲، ص ۱۵۳). با توجه به محتوای نه چندان روشن محیط زیست، افکار عمومی بین اکولوژی و محیط زیست تفاوت چندانی قائل نیست.

۱-۳. اکوسیستم^۴

اکوسیستم عبارت است از هر ناحیه‌ای از طبیعت که در آن، بین موجودات زنده و اجسام غیر زنده واکنش‌های متقابل انجام می‌گیرد، تا تبادل مواد بین آن‌ها به عمل آید؛ مثلاً یک دریاچه یا یک جنگل، یک اکوسیستم است و شامل چهار عامل تشکیل دهنده، یعنی اجسام غیرزنده، تولیدکنندگان، مصرف‌کنندگان و تجزیه‌کنندگان می‌باشد؛ از این رو محیط زیست را می‌توان یک اکوسیستم دانست که از تعداد بی‌شماری اکوسیستم‌های کوچک‌تر تشکیل شده است و بشر برای زندگی و ادامه‌ی آن به تمام اکوسیستم‌ها وابستگی دارد (جنیدی، ۱۳۵۲، ص ۱۴۴). با توجه به آنچه ذکر شد، اکنون به تعریف محیط زیست می‌پردازیم. یکی از نویسندگان می‌گوید: محیط زیست عبارت است از هوا، آب، خاک، گیاه، جنگل، بیشه، مرتع، دریا، دریاچه، رودخانه، چشمه، آبریان، حیوانات، کوه، دشت، جلگه، کویر، شهر و یا ده (شامل کوچه، خیابان، ساختمان، اعم از تاریخی و عادی و کارخانه) و غیره (کیس، ۱۳۷۹، ص ۵).

بعضی دیگر محیط زیست را این‌گونه تعریف کرده‌اند: قسمتی از جو و یا پوسته‌ی زمین که حداقل برای نوعی زندگی مساعد باشد، محیط زیست نامیده می‌شود. بنابراین محیط زیست، قسمت کوچکی از جو و اتمسفر، هیدروسفر و لیتوسفر را شامل می‌شود؛ به عبارت دیگر، محیط زیست قشر نازکی از هوا، زمین و آب است که همه‌ی زندگی را در بردارد (Abaraviciute، ۲۰۱۰، ص ۲۴). اگر بخواهیم یک جمع‌بندی از تعریف‌های فوق داشته باشیم، باید بگوییم: محیط زیست، به تمام محیطی اطلاق می‌شود که انسان به طور مستقیم و غیرمستقیم به آن وابسته است و زندگی و فعالیت‌های او در ارتباط با آن قرار دارد (Du Rees، ۲۰۰۱، ص ۱۱۵).

۲. آلودگی زیست محیطی

آلودگی محیط زیست با توجه به تبصره‌ی دو ماده‌ی ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی نه قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳، این‌گونه تعریف می‌شود:
«منظور از آلوده‌ساختن محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب، هوا،

3. Ecology
4. Ecosystem

خاک یا زمین، به میزانی که کیفیت فیزیکی، شیمیایی یا بیولوژیک آن را به طوری که زیان آور به حال انسان یا سایر موجودات زنده یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد، تغییر دهد.»

بنابراین با توجه به تعریف فوق هر تغییری در محیط زیست آلودگی زیست محیطی به حساب نمی آید بلکه باید این تغییر مضر به حال انسان، موجودات یا ابنیه باشد. هم چنین این تعریف محیط را در مبنای بیوسفر که اعم از محیط هوا، خشکی و آب است، در نظر گرفته است. منتها باید توجه داشت که با توجه به اصل عدم مضر بودن تغییرات به حال انسان، موجودات زنده و گیاهان یا ابنیه است و مدعی مضر بودن این تغییرات، ملزم به اثبات ادعای مفروض است. ولی در جهت حمایت از محیط زیست، رویه قضایی محاکم می تواند با توجه به جبران ناپذیری پاره‌ای از خسارات وارده بر محیط زیست، تا زمان صدور رأی ماهوی دادگاه و در جهت جلوگیری از فعالیت‌های مخرب محیط زیست اقدام به صدور دستور موقت جهت جلوگیری از این گونه فعالیت‌ها بنماید.

پاره‌ای از کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز تعاریفی از آلودگی محیط زیست ارائه داده‌اند. کنوانسیون بین‌المللی نجات دریایی ۱۹۸۹ صدمه به محیط زیست را این گونه تعریف کرده است: هر صدمه اساسی یا مادی به سلامتی انسان، حیوان یا منابع دریایی در آب‌های ساحلی، درون مرزی یا مناطق مجاور آن‌ها که در نتیجه آلودگی، لوث شدن، آتش سوزی، انفجار یا حوادث مشابه ایجاد شود (White, ۲۰۰۹، ص ۵). به علاوه مقدمه کنوانسیون دریاها مصوب ۱۹۸۳ در تعریف آلودگی محیط زیست می گوید: آلودگی محیط زیست یعنی ریختن مواد و انرژی توسط بشر به طور مستقیم یا غیرمستقیم در محیط زیست دریا شامل مصب که منجر یا احتمالاً منجر به صدمه و خسارت به منابع زنده و حیات دریا، زیان به سلامتی بشر، وقفه در فعالیت‌های دریایی از جمله ماهیگیری و سایر استفاده‌های مشروع از دریا، لطمه به کیفیت آب مورد استفاده و کاهش مطبوع بودن آن گردد (پورنوری، ۱۳۸۳، ص ۴۵). استفاده از قید احتمالاً منجر به صدمه و خسارت شدن، را می توان نوعی تحول در حقوق محیط زیست می توان تلقی نمود؛ چرا که دولت‌ها را از پیش، از صدمه زدن به منابع زنده و حیات دریا برحذر می دارد هر چند که آسیب‌های ناشی از این اقدامات، احتمالی باشد. آلودگی‌های زیست محیطی، انواعی دارند که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از آلودگی‌های هوا، آب، خاک، صوت، شیمیایی و هسته‌ای (قوام، ۱۳۷۵، ص ۴).

۳. حمایت جزایی از آلودگی محیط زیست (ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی)

نخستین باری که محیط زیست مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است را در مقررات خلاصه برنامه پنجم عمرانی کشور در سال ۱۳۵۲ می توان یافت، اما اولین زمانی که آلوده کردن محیط زیست ممنوع اعلام و برای آن ضمانت اجرا تعیین شد را بایستی سال ۱۳۵۸ دانست. در این زمان مجلس

شورای ملی قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست را تصویب نمود که ماده‌ی نه آن چنین مقرر می‌داشت: اقدام به هر عملی که موجبات آلودگی محیط زیست را فراهم نماید ممنوع است. منظور از آلوده‌ساختن محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا یا خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی یا شیمیایی یا بیولوژیک آن را به طوریکه زیان‌آور به حال انسان یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد، تغییر دهد.

بعد از این قانون تمرکز بر انواع مختلف آلودگی محیط زیست گسترش پیدا کرد و آیین‌نامه‌ها و قوانین متعددی تصویب شد که به عنوان نمونه می‌توان به آیین‌نامه‌ی جلوگیری از آلودگی هوا مصوب سال ۱۳۵۴، آیین‌نامه‌ی جلوگیری از آلودگی آب مصوب سال ۱۳۶۴ و آیین‌نامه‌ی بهداشت محیط مصوب سال ۱۳۷۱ اشاره کرد. آخرین مصوبه قانونی که به جرم‌انگاری آلودگی محیط زیست پرداخته و برای آن مجازات تعیین کرده است ماده‌ی ۶۸۸ قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ و دو تبصره‌ی آن می‌باشد.

این ماده چنین مقرر می‌دارد: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده‌کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله‌ها در خیابان‌ها و کشتار غیرمجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پس آب تصفیه‌خانه‌های فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد.

تبصره ۱- تشخیص این‌که اقدام مزبور تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست شناخته می‌شود و نیز غیرمجاز بودن کشتار دام و دفع فضولات دامی و هم‌چنین اعلام جرم مذکور حسب مورد بر عهده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان حفاظت محیط زیست و سازمان دامپزشکی خواهد بود. (اصلاحی مصوب ۱۳۷۶/۵/۸)

تبصره ۲- منظور از آلودگی محیط زیست عبارت است از پخش یا آمیختن مواد خارجی به آب یا هوا یا خاک یا زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی، شیمیایی یا بیولوژیک آن را بطوری که به حال انسان یا سایر موجودات زنده یا گیاهان یا آثار یا ابنیه مضر باشد تغییر دهد.»

قبل از هر چیز لازم به ذکر است که تهدید علیه بهداشت عمومی یکی از عنوان‌های جرایم زیست محیطی است که مفهوم عام و گسترده‌ای نیز دارد، زیرا قانون‌گذار زیر این عنوان یگانه، موارد متعددی از جرایم زیست محیطی را به عنوان نمونه مطرح کرده است. در نتیجه با استفاده از عبارت این ماده می‌توان گفت که جرم زیست محیطی تهدید علیه بهداشت عمومی، همان جرم عام آلودگی محیط زیست است و مقنن خواسته است که بر مبنای این ماده، از محیط زیست با مفهوم کلی آن اعم از محیط زیست طبیعی و غیر آن حمایت کند. البته قانون‌گذار در تبصره‌ی یک این ماده، با

استفاده از «او» عطف میان تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست جمع کرده است تا نشان دهد که هدف او حمایت از بهداشت عمومی و در حقیقت حمایت از محیط زیست است. اما نکات دیگری نیز در مورد ماده و تبصره‌های آن قابل توجه است. اولاً، متن ماده هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود را جرم شناخته و با توجه به قید «از قبیل» موارد شمرده شده مانند آلوده کردن آب آشامیدنی و یا ریختن زباله در خیابان‌ها حصری نبوده و دیگر مواردی که بهداشت عمومی را به خطر انداخته مانند تخلیه غیرمجاز فاضلاب می‌تواند مشمول ماده شود.

ثانیاً، اشکالی که می‌توان به ماده وارد دانست این است که اعمال خطرناکی مانند آلوده کردن آب آشامیدنی و توزیع آب آشامیدنی آلوده را در کنار اعمالی چون ریختن زباله در خیابان‌ها یا به حرکت در آوردن وسیله نقلیه دودزا قرار داده و دارای یک مجازات دانسته است (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۵).

ثالثاً، احتمال ارتکاب جرایم مصرح در ماده‌ی ۶۸۸ توسط اشخاص حقیقی و حقوقی و یا عمومی و خصوصی وجود دارد. بطور مثال اگر شهرداری به عنوان متولی جمع‌آوری و تخلیه زباله‌های شهری هرگونه اهمال یا سهل‌انگاری در موضوع نماید که منجر به آن شود که زباله‌ها جمع‌آوری نشود مشمول حکم این ماده خواهد بود.

رابعاً، با نگاه به مفاد تبصره‌ی یک ماده‌ی ۶۸۸ ممکن است این نتیجه حاصل گردد که اعلام جرم موضوع این ماده فقط در صلاحیت وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی و سازمان حفاظت محیط زیست می‌باشد. اما با توجه به این که جرم مزبور بر اساس مفاد تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۰۰ و ماده‌ی ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی از آن دسته جرایم غیرقابل گذشت می‌باشد و حتی در اغلب موارد اشخاص دیگری اعم حقیقی و یا حقوقی از این جرم متضرر می‌شوند بنابراین اعلام جرم و تعقیب آن از سوی سایر اشخاص نیز ممکن است.

در نهایت و با توجه به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی که به طور کامل تکرار بند ۹ قانون حفاظت و بهسازی محیط می‌باشد، قانون‌گذار جرایم علیه محیط زیست را شامل آلودگی آب، هوا و خاک می‌داند که به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. آلودگی آب آشامیدنی

مطابق با بند ب آیین‌نامه بهداشت محیط مورخ ۱۳۷۱/۴/۲۴ آب آشامیدنی، آب گوارایی است که عوامل فیزیکی، شیمیایی و بیولوژیکی آن در حد استانداردهای مصوب باشد و مصرف آن عارضه‌سویی در کوتاه مدت یا دراز مدت در انسان ایجاد نکند و مطابق با بند پ آیین‌نامه‌ی مذکور آلودگی آب آشامیدنی عبارت است از تغییر خواص فیزیکی، شیمیایی و بیولوژیکی آب به گونه‌ای که آن را برای مصرف انسان زیان‌آور سازد.

هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۰ بنا به پیشنهاد وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعیین سند راهبردی ملی بهبود کیفیت آب شرب با اهداف و راهبردهای آن را تصویب نمود که یکی از اهداف آن حراست از منابع و تأسیسات آب آشامیدنی در برابر آلودگی‌های عمدی، خرابکاری‌ها و بیوتروریسم می‌باشد.

یکی از راه‌های انتشار عوامل بیولوژیک در بین جمعیت، آلودگی عمدی آب و مواد غذایی است که امروزه تحت عنوان بیوتروریسم از آن یاد می‌شود. این روش انتقال پس از روش تنفسی در درجه دوم اهمیت قرار دارد. تهدیدات بیولوژیکی توسط میکروب‌های پاتوژن و بیوتوکسین‌ها ایجاد می‌گردند. از مهم‌ترین عوامل و توکسین‌هایی که از طریق آب و مواد غذایی در اهداف بیوتروریستی مورد استفاده قرار می‌گیرند می‌توان به عوامل باکتریایی (باسیلوس آنتراسیس، یرسینیاپستیس، ویبریوکلا، اشرشیاکلی آنروهموراژیک)، توکسین‌های باکتریایی (بوتولینوم، آنتروتوکسین استافیلوکوک) و توکسین‌های قارچی و گیاهی (تریکوتسن‌ها و ریسین) اشاره نمود. عوامل متعددی در ایجاد بیماری توسط عوامل بیولوژیک مؤثر می‌باشند که از آن جمله می‌توان به نوع عامل، مقدار عامل، مقاومت آن در محیط، توانایی تولید توکسین، دوره کمون و قدرت مقابله با سیستم‌های دفاعی بدن میزبان اشاره کرد. آب آلوده‌شده در فعالیتهای بیوتروریستی، توسط ویژگی‌های ارگانولپتیک قابل تشخیص نبوده و در اکثر مواقع خاموش، ناگهانی و بدون تغییرات ظاهری (رنگ، بو و طعم) بروز می‌نمایند. تصفیه‌خانه‌ها، چاه‌های مورد استفاده برای تامین آب شرب، مخازن ذخیره آب تصفیه شده بهترین نقاط برای وارد نمودن این عوامل بوده و هر چه سیستم‌ها و مکانیسم‌های کنترلی ابتدایی‌تر، غیرصنعتی‌تر و غیربهداشتی‌تر باشند، امکان نفوذ و خرابکاری در آن‌ها بیشتر است. مهم‌ترین محدودیت‌ها در مقابله با این عوامل، مقاومت زیاد آن‌ها نسبت به شرایط محیطی، عدم امکان تشخیص سریع و به موقع، پایین بودن دوز عفونی و عدم وجود واکسن علیه بسیاری از آن‌ها بوده و به همین دلیل بهترین راه مبارزه، پیشگیری از وقوع آن‌ها می‌باشد. سازمان‌های نظامی در بعضی از کشورها برای مقابله با این پدیده برنامه‌ریزی‌های اصولی انجام داده‌اند و برای شرایط قبل از وقوع بحران، حین بحران و پس از بحران تمهیدات لازم را در نظر گرفته‌اند. آموزش بهداشت، رعایت اصول بهداشت هنگام حملات بیولوژیک، اجرای فرایندهای تصفیه آب به خصوص گندزدایی، مراقبت و حراست از منابع و تأسیسات آب آشامیدنی و دستیابی به روش‌های تشخیص سریع عوامل، از مهم‌ترین اقدامات در پیشگیری و کنترل تهدیدات بیولوژیکی می‌باشد.

۲-۳. آلودگی هوا

قانون نحوه‌ی جلوگیری از آلودگی هوا، مصوب ۱۳۷۴/۰۲/۰۳ در ماده یک خود مقرر می‌دارد که

منظور از آلودگی هوا عبارت است از وجود و پخش یک یا چند آلوده‌کننده اعم از جامد، مایع، گاز، تشعشع پرتوزا و غیرپرتوزا در هوای آزاد به مقدار و مدتی که کیفیت آنرا به طوری که زیان‌آور برای انسان و یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد، تغییر دهد. منابع آلوده‌کننده هوا که تحت مقررات این قانون قرار دارند نیز مطابق با ماده‌ی ۳ به سه دسته زیر طبقه‌بندی می‌شوند.

الف- وسائل نقلیه موتوری؛

ب- کارخانجات و کارگاه‌ها و نیروگاه‌ها؛

ج- منابع تجاری و خانگی و منابع متفرقه^۵.

۳-۳. آلودگی خاک

آدمی از دیرباز دریافته است که خاک منبع مهم تغذیه او به شمار می‌رود. اهمیت قابل توجه خاک از زمانی برای بشر روشن شد که از آن تنها برای نگاهداری حیوانات وحشی استفاده نکرد، بلکه از خاک در امر کشاورزی و دامداری بهره گرفت. خاک نه تنها در تداوم حیات دارای نقش اساسی بوده است، بلکه در تکامل آن نیز تأثیر چشمگیر داشته است (دبیری، ۱۳۷۵، ص ۳۴۰).

امروزه نیز که جهان با رشد فزاینده جمعیت از یک سو و کمبود غذا از سوی دیگر روبرو است و

۵. آئین‌نامه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۵۴/۰۴/۲۹ نیز مقرر می‌دارد که:

ماده ۱- از نظر این آئین‌نامه تعاریف کلمات و اصطلاحاتی که بکار رفته بشرح ذیل است:

۱- مواد آلوده‌کننده هوا- که اختصاراً آلوده‌کننده نامیده می‌شود عبارت است از هر نوع ماده گازی، بخار، مایع و جامد یا مجموعه و ترکیبی از آن‌ها که در هوای آزاد پخش و باعث آلودگی هوا شده و یا به آلودگی آن بیفزاید یا تولید بوهای نامطبوع کند از قبیل: دود، دوده، ذرات معلق، ذرات رسوب‌کننده، اکسیدهای گوگرد، اکسیدهای ازت، اکسیدهای کربن، اکسیدکننده‌ها، هیدروکربورها، اسپردها، مواد رادیواکتیو و آمونیاک.

۲- آلودگی هوا- عبارت است از وجود یک یا چند آلوده‌کننده در هوای آزاد به مقدار و مدتی که کیفیت آنرا به طوری که مضر به حال انسان و یا سایر موجودات زنده و یا گیاهان و یا آثار و ابنیه باشد تغییر دهد.

۳- هوای آزاد- عبارت است از جو طبیعی زمین و شامل هوای داخل یک محدوده سرپوشیده نمی‌باشد.

۴- منابع مولد آلودگی- که اختصاراً منابع نامیده می‌شوند به سه طبقه بشرح زیر تقسیم می‌گردند: الف- کارخانجات و کارگاه‌ها: عبارت است از محل مشخصی که در آن یک یا چند دستگاه و یا وسیله به منظور تولید فرآورده‌ها یا عرضه خدمات مورد استفاده قرار می‌گیرد و بهره‌برداری از آن سبب ایجاد یک یا چند آلوده‌کننده می‌شود.

ب- وسایل نقلیه موتوری: عبارتست از هر نوع وسیله‌ای که با موتورهای درون‌سوز و یا برون‌سوز حرکت می‌کند و برای حمل و نقل مورد استفاده قرار می‌گیرد و در صورت بکار انداختن منشاء ایجاد یک یا چند نوع آلوده‌کننده می‌گردد.

ج- منابع متفرقه: عبارت است از منابعی غیر از کارخانجات و کارگاه‌ها و وسایل نقلیه موتوری و هر عمل یا ترک عملی که موجب آلودگی هوا می‌گردد. به نظر می‌رسد که این آئین‌نامه با توجه به ماده ۳۶ که مقرر می‌دارد کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون در زمینه جلوگیری از آلودگی هوا لغو گردد مفاد این آئین‌نامه را نسخ شده باشد.

۶. هیات وزیران در جلسه مورخ ۱۳۷۸/۳/۱۹ بنا به پیشنهاد شماره ۱۳۲- ۲۱ مورخ ۱۳۷۵/۱/۲۰ سازمان حفاظت محیط زیست

و به استناد ماده ۲۷ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا- مصوب ۱۳۷۴- آئین‌نامه اجرایی نحوه جلوگیری از آلودگی صوتی را تصویب نمود که با توجه به ماده ۲ این آئین‌نامه، آلودگی صوتی عبارت است از پخش و انتشار هرگونه صوت و صدا و ارتعاش بیش از حد مجاز و مقرر در فضای باز (غیر سرپوشیده). به نظر می‌رسد آلودگی صوتی را نتوان جزو موارد آلودگی محیط زیست قرار داد و در نتیجه از شمول تبصره ۲ ماده ۶۸۸ خارج می‌باشد.

برای بهبود محیط زیست خود بسیار نیازمند داشتن فضای سبز است، بیش از گذشته به اهمیت خاک پی برده است. با این وجود هم چنان مشاهده می‌شود که از راه‌های مختلف مانند وجود زباله‌های شهری، فاضلاب‌ها، پساب کارخانه‌ها و مراکز تولیدی و مانند آن‌ها، خاک به دست انسان آلوده شده و همواره در حال نابود شدن است.

درباره‌ی آلودگی خاک تعریف‌های گوناگونی ارائه شده است. بر مبنای یکی از این تعریف‌ها، آلودگی خاک عبارت است از: هرگونه تغییر در ویژگی‌های اجزای متشکله خاک، به طوری که استفاده از آن ناممکن گردد (قاسمی، ۱۳۷۹، ص ۶۷).

لازم به ذکر است که برخلاف ماده‌ی ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی، حقوق بین‌الملل کیفری عاری از مقرراتی است که این آلودگی را جرم بدانند و برای رفتارهای آلوده‌کننده این بخش از محیط زیست ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته باشد.

نتیجه‌گیری

اصل ۵۰ قانون اساسی، حفاظت از محیط زیست را وظیفه عمومی دانسته است. وظیفه‌ای که امتثال از آن در گرو همکاری همه جانبه کلیه ارگان‌های ذی‌صلاح و از جمله سازمان حفاظت محیط زیست است.

به‌طور معمول هنگام مواجه شدن با یک پدیده خطرناک برای مقابله با آن به وضع قوانین کیفری متوسل می‌گردیم و غالباً تصور می‌کنیم که با وضع قوانین جدید کیفری، مشکل حل خواهد شد. حال آن‌که استفاده بیش از حد از این راه‌حل استثنایی و ثانویه منجر به پدیده تورم کیفری می‌گردد که نه تنها باعث عدم توانایی قوه‌ی قضاییه در رسیدگی به تمامی موارد نقض می‌باشد بلکه باعث لوٹ شدن و بی‌اهمیت و بی‌معنی شدن حقوق کیفری و کم‌رنگ شدن قاعده عرفی «جهل به قانون رفع مسئولیت نمی‌کند» می‌گردد. وضع قوانین کیفری طی دو یا سه دهه گذشته به منظور حفاظت محیط زیست، نمونه بارزی از این معضل به شمار می‌رود، ولی از آن موقع تاکنون این فرصت را داشته‌ایم که بتوانیم مناسب‌ترین و مؤثرترین راه برای حفاظت محیط زیست را تشخیص دهیم. البته قوانین کیفری در حفاظت محیط زیست نقشی را ایفا می‌کنند اما از آنجایی که در این زمینه مشکل اساسی عبارت است از تنظیم قانونی فعالیت‌های مؤسسات تولیدی نسبتاً بزرگ، از این رو مؤثرترین وسیله برای نیل به این منظور، تعیین معیارهای دقیق مربوط به پخش و نشر مواد آلوده‌کننده و به‌کاربردن این معیارها از طریق مقررات اداری است. قوانین کیفری نقش محدودی را توأم با اجرای مقررات اداری ایفا می‌نمایند.

ماده‌ی ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی به عنوان یک قانون عام در حوزه حفاظت از محیط زیست محسوب می‌گردد. این ماده اقدام به جرم‌انگاری جرایم زیست محیطی و جرم تهدید علیه بهداشت

عمومی و تعیین مراجع صالح در این خصوص نموده است. با وجود مفیدبودن این ماده‌ی قانونی و پرنمودن خلاءهای جرم‌انگاری با توجه به معنای عام خود در حوزه حفاظت از محیط زیست، این ماده از جهاتی دارای نقص می‌باشد. از جمله نقایص این ماده می‌توان به عدم تعیین مجازات برای معاون جرم و عدم جرم‌انگاری شروع به جرم نام برد. هم‌چنین تعیین یک نوع مجازات و آن هم حبس تا یک سال علاوه بر این‌که با توجه به انواع جرایم مناسب نمی‌باشد، عملاً در خصوص اشخاص حقوقی که متولیان اصلی آلودگی علیه بهداشت عمومی و محیط زیست هستند نیز قابل اجرا نمی‌باشد.

در نهایت، در راستای پیشگیری از این حوادث و حفاظت از محیط زیست و مقابله با متخلفین و مجرمین این حوزه؛ آموزش مسئولان و متولیان حفاظت از محیط زیست که مردم می‌باشند، به همراه تعیین مجازات مناسب با جرم و گماردن قضات و ضابطین متخصص پیشنهاد می‌گردد.

منابع

۱. پورنوری، م (۱۳۸۳). کنوانسیون حقوق دریاها، تهران: نشر مهد حقوق
۲. تقی زاده انصاری، م (۱۳۷۴). حقوق محیط زیست در ایران. تهران: انتشارات سمت
۳. جنیدی، م (۱۳۵۲). صنایع معدنی و آلودگی محیط. تهران: سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران
۴. دبیری، م (۱۳۷۵). آلودگی محیط زیست. تهران: نشر اتحاد
۵. قاسمی، ن (۱۳۷۹). حمایت کیفری از محیط زیست، رساله دکتری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس
۶. قوام، م (۱۳۷۵). حمایت کیفری از محیط زیست. تهران: انتشارات سازمان حفاظت
۷. کیس، ا (۱۳۷۹). حقوق محیط زیست. (م. حبیبی). تهران: انتشارات دانشگاه تهران
۸. میرمحمد صادقی، ح (۱۳۸۶). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی تهران: نشر میزان
۹. نوری، ج (۱۳۷۲). فرهنگ جامع محیط زیست. تهران: مؤلف
۱۰. مجموعه قوانین: خلاصه برنامه پنجم عمرانی کشور، ۱۳۵۲/۳/۷، کمیسیون مجلس. قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست، ۱۳۵۳/۳/۲۸، مجلس شورای ملی. آیین نامه جلوگیری از آلودگی هوا، ۱۳۵۴/۴/۲۹، کمیسیون مجلس سنا. قانون توزیع عادلانه آب، ۱۳۶۱/۱۲/۱۶، مجلس شورای اسلامی. آیین نامه جلوگیری از آلودگی آب، ۱۳۶۳/۹/۲۴، هیات وزیران. آیین نامه بهداشت محیط، ۱۳۷۱/۴/۲۴، هیات وزیران. قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا، ۱۳۷۴/۲/۳، مجلس شورای اسلامی. آیین نامه نحوه جلوگیری از آلودگی صوتی، ۱۳۷۸/۳/۱۹، هیات وزیران. تعیین سند راهبردی ملی بهبود کیفیت آب شرب با اهداف و راهبردهای آن، ۱۳۹۰/۷/۲۰، هیات وزیران. کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)، ۱۳۷۵/۳/۲، مجلس شورای اسلامی
11. Abaraviciute, D (2010). Environmental protection through criminal law: the case study of Lithuania. A thesis submitted in partial fulfillment of the requirements of Lund University International Master's Programme in Environmental Studies and Sustainability Science (LUMES).
12. Du Rees, H (2001). Can Criminal Law Protect the Environment?. Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention. Vol, 2. P. p 109-126.
13. Heckenberg, D (2009). Studying Environmental Crime: Key Words, Acronyms and Sources of Information. Environmental Crime: A Reader. UK, Willan Publishing. P. p 9-24.
14. Ian, B (2000). State responsibility for transboundary air pollution in international law. General edition: Oxford University.
15. White, R (2009). Introduction: Environmental Crime and Eco-global Criminology. Environmental Crime: A Reader. UK, Willan Publishing. P. p 1-8.
16. White, R (2005). Environmental Crime in Global Context: Exploring the Theoretical and Empirical Complexities. Environmental Crime: A Reader. UK, Willan Publishing. P. p 278-293.

مسئولیت مدنی قضاات

محمد رضا محمدی فتیده - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی از دانشگاه علامه طباطبائی تهران و وکیل دادگستری (کانون گیلان)

مقدمه:

قضات به عنوان یکی از مهم‌ترین مشاغلی که در جوامع وجود دارد همیشه مورد مناقشه و بحث در میان تمامی نظام‌های حقوقی دنیا بوده است. نظام حقوقی اسلام نیز از این مسئله مبری نبوده است. در میان کتب متفاوتی که از فقهای شیعه و اهل سنت به رشته‌ی تحریر درآمده است بخش مهمی از آن به باب قضاوت و از جمله شرایط قاضی و وظایف قاضی و همچنین حدود اختیارات قاضی اختصاص داده شده است. در نظام‌های حقوقی غربی تا مدت‌ها قضاوت در باب شغل خود از مصونیت مطلق برخوردار بوده است ولی از قرن بیستم تا به حال اندیشمندان غربی به این نتیجه رسیدند که مصونیت مطلق قضات نمی‌تواند مثمر ثمر باشد زیرا معافیت وی از مصونیت حتی در حالی که دولت جایگزین او در باب مسئولیت می‌شود منجر به اهمال قضات در کشف حقیقت می‌گردد بنابراین مسئولیت مدنی قضات مورد پذیرش واقع گردید، در نظام حقوقی اسلام نیز از همان بدو امر قضات دارای مصونیت مطلق نبودند و در صورت احراز تقصیر آنان در آرای صادره مسئولیت جبران خسارات وارده بر دوش آنان قرار می‌گرفت. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز که بعد از انقلاب براساس ساختارهای فقهی تنظیم گردید در اصل ۱۷۱ آن مسئولیت مدنی قضات را تحت یکسری شرایط پذیرفته است. به نظر می‌رسد این مسئولیت مدنی قضات ناشی از یک قاعده‌ی کلی است بدین شرح هر کسی به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند مگر در مواردی که اضرار به غیر به حکم قانون باشد یا ضرری که به شخص وارد آمده است ناروا و نامتعارف جلوه ننماید و خود این مسئله مبنای اصلی مسئولیت مدنی است و مسئولیت قضات نیز تحت شعاع و زیر مجموعه‌ی همین قاعده‌ی کلی می‌باشد، این که قاضی می‌بایست براساس موازین عادلانه رأی صادر نماید از جمله وظایفی است که قاضی به حکم قانون می‌بایست به اجرا در آورد.

بند اول: مبانی مسئولیت مدنی قضاات

در باب مبانی مسئولیت مدنی قضات باید گفت که هیچ تفاوتی در باب مسئولیت فهری صاحبان مشاغل بین شغل قضا با سایر مشاغل وجود ندارد.

مسئولیت مدنی قضات از لحاظ مبنا مبتنی بر نظریه‌ی تقصیر می‌باشد. ارکان نظریه‌ی تقصیر مبتنی بر سه بخش می‌باشد: ۱- ارتکاب فعل از سوی شخص ۲- ورود ضرر به زیان‌دیده ۳- وجود رابطه‌ی سببیت بین ضرر وارده و عمل ارتکابی.

مقصود از تقصیر شغلی که تقصیر قضات نیز ذیل آن قرار می‌گیرد خطایی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفه‌ی آنهاست مرتکب می‌شوند.

بین تقصیر عادی و تقصیر شغلی از لحاظ مبانی یکسری تفاوت‌های جزئی وجود دارد. از

جمله‌ی تفاوت‌ها این است که در رکن اول نظریه‌ی تقصیر که رکن ارتکاب فعل از سوی شخص می‌باشد در نظریه‌ی عام تقصیر ملاک رفتار یک انسان متعارف می‌باشد یعنی اگر رفتار فرد مرتکب با رفتار افراد متعارف جامعه در تعارض باشد رکن مسئولیت محقق می‌گردد لیکن در تقصیر شغلی رفتار فرد مرتکب با رفتار عموم مردم سنجیده نمی‌شود بلکه با رفتار یک فرد متعارف از همان شغل و منصب می‌بایست سنجیده گردد؛ بنابراین برای بررسی اینکه آیا قاضی مرتکب تقصیر شغلی شده است یا نه می‌بایست رفتار او با رفتار متعارف یک قاضی مورد بررسی و تطبیق قرار گیرد.

بنابراین به دلیل اهمیت برخی مشاغل و ارزش‌های مورد حمایت مسئولیت چهره‌ی ویژه‌ای به خود می‌گیرد و از حدود قواعد عمومی فراتر می‌رود.^۱

بنابراین بین نظریه‌ی تقصیر عام و نظریه‌ی تقصیر شغلی تفاوت دیگری از لحاظ ارکان وجود ندارد یعنی در تقصیر شغلی می‌بایست ضرری از شغل قضا به فرد وارد شده باشد و همچنین می‌بایست بین تقصیر قضایی ارتکاب یافته و آن ضرر وارد شده به فرد، رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد تا بتوان قاضی را مسئول خسارات وارده دانست.

- تقصیر شغلی قضات آیا تقصیر قراردادی است یا تقصیر قهری است:

بحث مهمی که در بخش مبانی تقصیرهای شغلی مطرح می‌گردد این است که آیا تقصیرهای موجود در این بخش تقصیر ناشی از قرارداد است یا تقصیر ناشی از قانون:

به نظر می‌رسد در تقصیرهای شغلی قضات این تقصیر مبتنی بر قانون است؛ چون قضات براساس دستورات و احکام قانونی است که موظف به انجام یکسری تعهدات هستند و هیچ قراردادی فی مابین قاضی و زیان‌دیده وجود ندارد تا تقصیر را قراردادی بدانیم.

لیکن در یکسری موارد استثنایی در رسیدگی‌های مدنی و کیفری می‌توان برای قاضی علاوه بر تقصیر قانونی، تقصیر قراردادی نیز تصور نمود، از جمله‌ی این موارد استثنایی در دادرسی‌های کیفری قرارهای تأمین (التزام، کفالت، وثیقه) می‌باشد که در آنها یا ضامن معرفی می‌گردد یا وثیقه‌ای سپرده می‌شود. بنابراین در این موارد یک نوع قرارداد با تشریفات و شرایط خاص قانونی بین قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده از یک سو و ضامن یا شخص متهم از سوی دیگر منعقد می‌گردد که در اصطلاح قرار قبولی کفالت یا وثیقه نام دارد.

ضمانت اجرای تخلف از این نوع قرارها یا قراردادهای قانونی از سوی قاضی تخلف انتظامی و احیاناً الزام قانونی وی به جبران خسارات مادی و معنوی وارده به ضامن یا متهم می‌باشد بنابراین در این موارد مسئولیت قاضی تلفیقی از مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری است لیکن مبناى تقصیر قاضی که موجب مسئولیت او شده قرارداد منعقدی او می‌باشد.

- سؤال دیگری که در باب مسئولیت‌های شغلی قضات قابلیت طرح دارد این است که آیا تعهد

قضات تعهد به نتیجه است یا تعهد به وسیله می‌باشد:

به نظر می‌رسد که قاضی ابتدا می‌بایست با توجه به تحقیقات انجام شده و قرائن موجود قصد واقعی طرفین در دعوی حقوقی و دعوی کیفری را محرز کند لیکن اگر نتواند به قصد واقعی طرفین دست یابد، تعهد او در حدود توانایی‌هایش در آن حرفه و از نوع تعهد به وسیله می‌باشد و نمی‌توان او را با وجود تلاش‌هایی که کرده ولی در حکم به اشتباه رسیده مورد بازخواست قرار داد و مسئول شناخت.

بند دوم: بررسی ویژگی قضا و احکام صادره توسط آنان:

مسئله‌ی اولی که در این مبحث بدان خواهیم پرداخت این است که منظور از قضا در این باب چه کسانی هستند آیا قضا تنها مشمول قضا محاکم می‌شود که حکم صادر می‌کنند یا قضا دادسرا نیز شامل آن می‌شود. بعد از ارائه توضیحاتی در این باب می‌خواهیم به این مسئله پردازیم که منظور از حکم چیست، آیا فقط احکام قضا که منجر به تضییع حقوق مادی و معنوی افراد می‌شود تحت شرایطی قابلیت جبران خسارت را دارد یا تمامی تصمیمات قضایی این ویژگی را دارا می‌باشند.

۱- بررسی مفهومی قضا

۱-۱- مفهوم لغوی قضا:

قضا در لغت عرب از فعل (قضی، یقضی) است و در کتب لغت بیش از ده معنا برای این واژه بیان شده است از جمله اظهار، اعلام. البته معنای اصلی و حقیقی قضا همان حکم است.

۱-۲- مفهوم اصطلاحی قضا:

قضا در مفهوم اصطلاحی در تعابیر مختلفی به کار رفته است که برگشت تمامی این تعابیر به مفهوم لغوی آن است.

یکی از این تعابیر عبارت است از:

(قضا در عرف متداول عبارت است از حکم کردن در میان مردم و فصل خصومت میان آنها و اثبات ادعای مدعی و یا حکم به محکومیت مدعی علیه و نفی حق از او)^۲
تعریف دیگری که از آن ارائه شده عبارت است از:

(حکم کردن در بین مردم در زمان نزاع و مشاجره و رفع خصومت و رفع مشکل بین آنها)^۳
براساس آیه‌ی شریفه‌ی (یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس) قول مورد پذیرش در اسلام این است که قضا به معنای صدور حکم از جانب خداوند و پیامبران و امامان معصوم و نائین عام آنان است به همین دلیل در حقوق اسلام به قاضی حاکم نیز گفته می‌شود.^۴

۲- مفهوم قاضی و حکم در اصل ۱۷۱ق. اساسی

از آنجایی که در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی از واژه‌ی قاضی و حکم استفاده شده است لذا می‌بایست هر کدام از این واژه‌ها به‌طور جداگانه مورد بررسی و کنکاش قرار گیرد.

۲-۱- بررسی مفهوم قاضی:

آیا منظور از قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی منحصر در قضات محاکم است یا اینکه این واژه دارای مفهوم عامی می‌باشد که هم شامل قضات دادرسی می‌شود و هم قضات دادگاه: راجع به مفهوم قاضی در اصل مذکور بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد:

۲-۱-۱- قاضی به معنای دادرسی

برخی معتقدند که قاضی در موارد مذکور به معنای دادرسی دادگاه است و دلایل خود را چنین ذکر می‌کنند:

اول: اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی متخذ از روایات و نظر مشهور فقیهان است که ملاک و معیار برای خطای قاضی قرار گرفته است. از منظر روایات و فقها قاضی کسی است که در مقام رفع خصومت برآید و قضات دادرسی چنین وظیفه‌ای ندارند پس این واژه به قضات دادگاه و تصمیماتشان انصراف دارد از طرف دیگر اگر به اطلاق این ماده استناد شود باید گفت که چون در زمان تشریح حکم و صدور روایات نهادی به‌نام دادرسی وجود نداشته است ادعای حمل مفهوم قاضی بر قضات دادرسی بر اساس اطلاق هیچ وجهی ندارد.

دوم: مطابق قواعد و اصول کلی مسئولیت مدنی، هرکس موجب ورود ضرر به دیگری شود دارای مسئولیت شخصی است و باید از اموال خویش جبران کند. در موارد شک در اینکه آیا به قضات دادرسی قاضی اطلاق می‌شود تا از مصونیت قضایی برخوردار گردند یا نه، می‌گوییم چون مصونیت قضایی امری استثنایی است و خلاف قاعده می‌باشد باید به قدر متیقن اکتفا کرد و آن همان قاضی محاکم است.

سوم: گفته شده که صاحب منصبان دادرسی قاضی نیستند بلکه مدعی‌العموم و طرف دعوی محسوب می‌گردند و وکیل مدافع جامعه می‌باشند. وظیفه‌ی مدعی‌العموم فقط حق تعقیب و طرح دعوی عمومی است نه حق صدور حکم. به ویژه در سیستم حقوقی ایران که اصل قانونی بودن تعقیب حاکم است دادرسی موظف به تعقیب جرایم است و حق سازش با مرتکب را ندارد بنابراین طرفیت دادرسی در دعوی کیفری کاملاً واضح است و دادرسی به عنوان وکیل مدافع جامعه در دعوی

کیفری شرکت می‌کند و تنها تقاضای صدور حکم به مجازات را برای متهم از دادگاه می‌نماید و رأساً حق صدور حکم را ندارد.^۵

۲-۱-۲: قاضی به مفهوم تصمیم‌گیرندگان امور قضایی:

دیدگاه دوم آن است که واژه‌ی قاضی دارای مفهومی عام و کلی بوده و منظور از آن اعم از دادسرا و دادگاه می‌باشد. برای این دیدگاه می‌توان از دلایل ذیل مدد جست:

الف: مشروح مذاکرات قانون اساسی

بهترین راه حل برای تفسیر یک قانون مبهم بررسی کردن نظریات خود اعضای مجلس قانون‌گذاری در زمان تصویب قانون مبهم می‌باشد. برای اینکه بفهمیم منظور قانون‌گذار اساسی از لفظ قاضی در اصل ۱۷۱ چه بوده است، بهتر است به مجموع مذاکرات مجلس برای تصویب این اصل رجوع می‌کنیم: رئیس مجلس قانون اساسی بیان داشتند: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی ضرر و زیان مادی یا معنوی از طرف قاضی متوجه فردی شود در صورت تقصیر قاضی اعم از قاضی دادگاه یا بازپرس خود او طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت دولت ضامن است» بنابراین در سخنرانی رئیس مجلس لفظ عام قاضی بوده و خصوصیتی در سمت قضایی برای بیان این احکام در نظر رئیس مجلس قانون اساسی وجود نداشته است.

یکی دیگر از نمایندگان در تصویب این اصل بیان داشته است: «در کنار قضات دادگاه قضات تحقیق نیز هستند چون چه بسا قاضی و تقصیرات او تا حدی به خاطر جهاتی باشد که در آن بازپرس‌ها و قضات تحقیق نیز دخالت داشته‌اند»^۶

بنابراین با بررسی مشروح مذاکرات مجلس قانون اساسی به این نتیجه می‌رسیم که مدنظر تصویب‌کنندگان قانون اساسی ضامن قاضی اعم از دادسرا و دادگاه در صورت تقصیر بوده است. لازم به ذکر است که نظریه‌ی مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به شماره ی ۴۲۷۳-۷ به مورخه‌ی ۶۷/۷/۲۷ نیز همین نظر را تأیید می‌کند.

ب: قوانین و مقررات جاری و لازم‌الرعایه

در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی از جمله مواد ۵۹۷ و ۵۸۷ و ۶۰۴ و دیگر قوانین و مقررات در بیان مسئولیت قضات از لفظ قضات محاکم و دادسرا تحت عنوان عام قضات، مستخدمین قضایی، دارندگان پایه‌ی قضایی و عناوین دیگر یاد شده است و قضات دادسرا از نظر جرایم و مجازات‌های شغلی و تخلفات انتظامی و امکان تعقیب جزایی یا انتظامی به‌طور کامل مشابه و معادل قضات محاکم محسوب می‌گردند. هم‌چنین از لحاظ شرایط استخدام، پیشرفت و ارتقای شغلی نیز

تفاوتی بین قضاات دادسرا و دادگاه وجود ندارد.

از بین این دو نظر و ادله‌ی ارائه شده به نظر می‌رسد نظر دوم بهتر و به موازین عدالت نزدیک‌تر است؛ اگرچه نظر اول نیز از لحاظ استدلال‌های تئوریک قابل تأمل است ولی از آنجا که ارجح است قوانین مبهم را در راستای عدالت و انصاف تفسیر کرد نظر دوم بهتر می‌باشد، بنابراین قاضی شامل تمامی قضاات اعم از دادگاه بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی، دادگاه نظامی، دادگاه ویژه روحانیت، دادستان‌ها و معاونین ایشان، بازپرس‌ها و دادیارها می‌شود، رئیس اجرای احکام که دارای پایه‌ی قضایی می‌باشد نیز قاضی محسوب می‌گردد، زیرا به دلالت ماده‌ی ۱۵ آیین‌نامه‌ی اجرایی تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب اجرای احکام از جمله واحدهای بخش قضایی است که اداره‌ی آن را به استناد تبصره‌ی ماده‌ی مذکور می‌توان به معاون قضایی محول کرد.

بنابراین کلیه‌ی افرادی که دارای پایه‌ی قضایی هستند مشمول، اصل ۱۷۱ قانون اساسی می‌باشند.

۲-۲- مفهوم حکم در اصل ۱۷۱ قانون اساسی:

سوال دیگری که قابلیت طرح دارد این است که منظور از حکم در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ۵۸ قانون مجازات اسلامی چیست؟ آیا منظور از آن صرفاً تصمیماتی است که دارندگان پایه‌ی قضایی در مورد ماهیت دعوی اتخاذ می‌کنند و قاطع دعوی در آن مرحله است یا اینکه به معنای مطلق کلیه‌ی تصمیمات و اقدامات قضایی که در جریان تحقیق و دادرسی اتخاذ می‌گردد و در سیر آن بی‌گناهی متضرر می‌شود را شامل می‌شود؟

بعد از اینکه در بخش قبل مشخص شد منظور از قاضی کلیه‌ی کسانی است که دارای پایه‌ی قضایی می‌باشند اعم از اینکه در دادسرا اشتغال داشته باشند یا در دادگاه حضور داشته باشند طبیعی است که منظور از کلمه‌ی (حکم) در اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز معنای اصطلاحی آن که بیانگر تصمیماتی که راجع به ماهیت است و قاطع دعوی می‌باشد نیست و مقصود از آن کلیه‌ی تصمیمات و اقداماتی است که از سوی مقامات دادسرا و دادگاه به اعتبار سمت قضایی آنان علیه جان، مال یا آزادی اشخاص اتخاذ و عمداً یا اشتبهاً موجب ایراد خسارات مادی یا معنوی به آنان می‌گردد.

البته شایان ذکر است که قضاات دادسرا که مدعی العموم محسوب می‌گردند نمی‌توانند وظایفشان را به نحو احسن انجام دهند مگر اینکه به آن‌ها آنقدر قدرت و آزادی عمل داده شود که بتوانند وظایف خود را بدون هیچ مشکلی انجام دهند و در این مسیر هیچ ترسی به خود راه ندهند؛ لیکن مسئولیت قضاات دادسرا در صورت غش، تدلیس یا خطای سنگین باید لحاظ شود.^۷

بند سوم: بررسی ویژگی‌ها و آثار تقصیر یا اشتباه قاضی

در این مبحث ویژگی‌های نظریه تقصیر و آثار آن در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و همچنین منظور

قانون گذار از لفظ اشتباه در اصل مزبور را تبیین می کنیم:

۱- تقصیر؛ رکن اصلی مسئولیت مدنی دارندگان پایه قضایی

با توجه به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱ قانون ممسئولیت مدنی و دیگر اصول و موازین حقوقی برای تحقق مسئولیت مدنی تصمیم گیرندگان قضایی سه عنصر لازم و ضروری است: تقصیر، ضرر، رابطه‌ی سببیت.

۱-۱- بررسی مفهوم لغوی و اصطلاحی تقصیر

در این قسمت مفهوم تقصیر و چهره‌های مختلف آن از لحاظ تقسیم بندی‌های مختلف مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۱-۱- مفهوم لغوی تقصیر

تقصیر واژه‌ی عربی و مصدر باب تفعیل می باشد. جوهری در معنای آن می گوید: (التقصیر فی الامر: التوافی فیه = یعنی تقصیر در کار و امری به معنای سستی ورزیدن در آن کار می باشد).^۸ در لغت‌نامه‌ی دهخدا آمده است: (تقصیر به معنای: سستی و کوتاهی کردن در کاری، سهو، غفلت، خطا و کوتاهی مقابل توفیر، بازماندن از چیزی)^۹

۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی تقصیر

در تعریف مفهوم تقصیر بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد: در تعریف سنتی که از مفهوم تقصیر ارائه می گردد: تقصیر عبارت است از عمل نامشروع غیر قانونی که قابل انتساب به عامل آن است که گاهی از آن به عمل قابل سرزنش تعبیر می گردد، بنابراین بر اساس این تعریف هرگاه عملی منطبق با قانون و غیر قابل سرزنش باشد تقصیر تلقی نمی گردد.^{۱۰} لیکن این تعریف با ایراداتی روبه‌رو بود از جمله اینکه اعمالی تقصیر محسوب می شد که قابلیت انتساب به شخص را داشته باشد یعنی اگر فرد قدرت درک زشتی فعلش را ندارد پس مقصر محسوب نمی گردد.

لیکن امروزه در نظر حقوق دانان، تقصیر مفهومی نوعی پیدا کرده است؛ بدین ترتیب که تجاوز از رفتار متعارف ملاک تقصیر محسوب می گردد.^{۱۱}

(بنابراین تقصیر عبارت است از تجاوز از رفتار یک انسان متعارف)

تعریفی که قانون گذار ایران در مواد ۹۵۱ الی ۹۵۳ قانون مدنی از تقصیر ارائه می دهد به نظر با

تعریف ارائه شده انطباق دارد.
 قانون‌گذار در ماده‌ی ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر را اینگونه تعریف می‌کند: تقصیر اعم است از تعدی و تفریط.
 در ماده‌ی ۹۵۱ قانون مدنی تعدی عبارت از تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری می‌باشد.
 همچنین در ماده‌ی ۹۵۲ قانون مدنی تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیرلازم است.
 لیکن در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مزبور نیز می‌بایست ذکر می‌شد یعنی انجام اعمالی که قانون ارتکاب آن را نهی کرده یا عدم انجام عملی که براساس قانون می‌بایست انجام گیرد به ترتیب از مصادیق تعدی و تفریط می‌باشد.

۱-۲-۱- انواع تقصیر

تقصیر را می‌توان از جهات مختلف مورد تقسیم‌بندی قرار داد:

۱-۲-۱-۱- انواع تقصیر از لحاظ شدت و ضعف آن

الف = تقصیر عمدی

تقصیری است که همراه سوء نیت و قصد اضرار باشد و در واقع در تقصیر عمدی قصد نتیجه و اراده‌ی ورود زیان وجود دارد.

ب = تقصیر غیر عمدی

تقصیری است که همراه با قصد نتیجه و اراده‌ی ورود زیان نباشد و بر سه نوع است:
 تقصیر سنگین: (تقصیر سنگین تقصیری است که مظهر عدم مهارت یا غفلت شدید در حدی شگفت‌انگیز می‌باشد، در این نوع تقصیر قصد نتیجه‌ی اضرار به غیر وجود ندارد ولی آنچنان بی‌مبالاتی در سطح گسترده است که گویی کار عمدی انجام شده است در این نوع تقصیر اگرچه فرد نتیجه‌ی اضرار را نمی‌خواهد ولی درجه‌ی احتمال وقوع آن در حد ظن می‌باشد).^{۱۲}
 تقصیر سبک: (تقصیری است که یک شخص با احتیاط متوسط مرتکب آن نمی‌شود، یعنی فرد اگر دارای یک احتیاط متوسطی نیز می‌بود مرتکب آن تقصیر نمی‌شد، البته معیار تشخیص این احتیاط متوسط افراد متعارف جامعه هستند که دارای احتیاط متوسط می‌باشند).
 تقصیر خیلی سبک: (تقصیری است که یک شخص خیلی محتاط و آگاه مرتکب آن نمی‌شود).^{۱۳}

۱-۲-۲- تقسیم‌بندی تقصیر از لحاظ رفتارهای مشمول تقصیر

اول = فعل

یعنی هرگاه بر طبق قانون یا قرارداد یا عرف فرد نباید یک عملی را مرتکب شود ولی آن را انجام دهد که در اصطلاح آن را بی احتیاطی گویند.

دوم = ترک فعل

یعنی هرگاه بر طبق قانون یا قرارداد یا عرف فرد می بایست یک عملی را انجام دهد ولی آن را ترک نماید و در اصطلاح آن را بی مبالاتی گویند.

برخی دیگر از مصادیق تقصیر عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی است که در ماده‌ی ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی مطرح شده است و هم‌چنین مواردی مثل غفلت و اهمال که در قوانین خاص به آن‌ها اشاره شده است لیکن بنظر می‌رسد تمامی این موارد نوعی بی احتیاطی و بی مبالاتی باشد و دیگر نیازی به مطرح کردن آن‌ها با وجود این دو اصطلاح نیست.

۲- مفهوم تقصیر و اشتباه در اصل ۱۷۱ قانون اساسی

در باب این‌که منظور از تقصیر و اشتباه در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی چیست، بین حقوق دانان اختلاف نظر است:

یک نظر این است که مفهوم تقصیر در این اصل و ماده با مفهوم عادی تقصیر در تعارض است و اینجا تقصیر در معنای عام خود نمی‌باشد؛ بلکه منظور آن عبارت است از عمد در زیان رسانیدن به دیگران از طریق احکام صادره توسط قاضی و در این صورت خود او ضامن جبران خسارات وارده است ولی اگر عمدی در زیان رسانیدن به اصحاب دعوی نداشته باشد، یعنی دچار اشتباه شده است و در این صورت دولت ضامن جبران خسارات وارده به زیان دیده می‌باشد.^{۱۴}

لیکن نظر دیگر دارای یک ابهام در گفتار است که نظر استاد دکتر کاتوزیان می‌باشد بدین شکل که ایشان ابتدا در کتاب خود در باب معیار تفکیک بین تقصیر و اشتباه می‌گوید: به نظر می‌رسد اشتباه ناشی از قصور دادرسی می‌باشد ولی تقصیر به حالتی گویند که تدلیس و سوء نیت وجود دارد خواه با انگیزه‌ی کسب منفعت همراه باشد و خواه با انگیزه‌ی دفع ضرر یا انتقام جویی و نظایر آن. ولی در سطور بعدی در همان کتاب ادامه می‌دهد؛ فقط حسن نیت و پلیدی اندیشه، معیار تفکیک اشتباه از تقصیر نمی‌باشد بلکه بی مبالاتی نابخشودنی و بی‌اعتنایی به قوانین و حتی عرف و رسوم قضایی را نیز باید داخل در قلمرو تقصیر آورد اگرچه عمدی در این موارد وجود نداشته باشد.^{۱۵}

اما نظر دیگر که نظر اقوی می‌باشد این است که هرگاه قاضی در راستای اعمال قضایی خود مرتکب یک تقصیر عمدی شود یا اینکه مرتکب یک تقصیر سنگینی شود که از لحاظ عرف در حکم عمد محسوب می‌شود و از این طریق خساراتی به فرد یا افرادی وارد گردد در این حالت خود قاضی مسئول جبران خسارات وارده بر آن فرد یا افراد می‌باشد لیکن اگر قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، مرتکب اشتباهی شود که ناشی از تقصیر سبک یا خیلی سبک او باشد و

غیرقابل اجتناب باشد در این صورت دولت موظف است خود به جبران خسارات وارده بپردازد.^{۱۶} حال هرگاه خسارات وارده بر افراد، ناشی از نقص وسایل دستگاه قضایی باشد، مسئول جبران خسارات وارده کیست؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت که هرگاه به دلیل کمبودها و نقص‌های موجود در سیستم قضایی از قبیل کمبود نیروی انسانی یا کمبود فرصت برای قاضی جهت بررسی دقیق پرونده قضایی حکمی برخلاف قانون صادر نماید، چون در این موارد تقصیر از جانب سیستم اداری صورت گرفته و تقصیر اداری سبب قوی‌تر از تقصیر شخصی و شغلی قاضی است بنابراین دولت مسئول جبران خسارات وارده می‌باشد؛ بنابراین در مواردی که سبب ورود خسارات آمیزه‌ای از تقصیر اداری و تقصیر شخصی و شغلی باشد می‌توان دولت را مسئول دانست مگر اینکه قاضی به عمد یا در حکم عمد مرتکب تقصیر شود که در این صورت خود او مسئول است ولی در این حالت تقصیر اداری می‌تواند مسئولیت قاضی را تا حدی تعدیل کند و کاهش دهد و آن میزان کاهش داده شده را باید برعهده‌ی دولت گذاشت.

سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا در مواردی که دولت مسئول جبران خسارات وارده به افراد است می‌تواند بعد از جبران خسارات وارده به قاضی رجوع کند یا نه؟ در این حالت بین حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود دارد که دولت نمی‌تواند جهت مطالبه‌ی مبالغ پرداختی خود از باب جبران خسارات افراد به قاضی رجوع نماید زیرا قاضی در این حالت به عنوان یک عضو دستگاه قضایی عمل کرده است و اشتباه او در صدور حکم در واقع اشتباه دستگاه قضایی محسوب می‌گردد پس در این حالت مسئولیت دولت، مسئولیت ناشی از فعل غیر نمی‌باشد تا دولت بتواند به قاضی رجوع نماید.^{۱۷}

بند سوم: بررسی دادگاه صلاحیت‌دار جهت رسیدگی به موضوع

بعد از بررسی شرایط ماهوی مسئولیت مدنی قضات می‌خواهیم در این قسمت در مورد این مسئله که کدام دادگاه صالح است برای رسیدگی و صدور حکم مبنی بر جبران خسارات زیان‌دیده سخن بگوییم.

در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۱۷ قانونی در مجلس به تصویب رسید تحت عنوان «قانون نظارت بر رفتار قضات» و این قانون در مورخه ۱۳۹۰/۸/۱۸ در روزنامه‌ی رسمی منتشر گردید و در حال حاضر لازم‌الاجرا می‌باشد.

در ماده‌ی ۶ این قانون صراحتاً صلاحیت‌های دادگاه عالی انتظامی قضات تصریح گردیده است، یکی از صلاحیت‌های این دادگاه براساس بند ششم این ماده، اظهارنظر در خصوص اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل ۱۷۱ قانون اساسی می‌باشد، لذا براساس این بند به نظر می‌رسد برای اینکه

قاضی دادگاه عالی تشخیص دهد که آیا تقصیر یا اشتباهی از سوی قاضی رسیدگی کننده صورت گرفته یا نه این مستلزم رسیدگی ماهوی پرونده‌ای است که زیان‌دیده‌ی آن از قاضی رسیدگی کننده به پرونده‌اش شکایت کرده است.

حال بعد از بررسی پرونده از سوی قضاوت محترم یکی از شعب دادگاه عالی انتظامی قضاوت نسبت به وقوع تقصیر یا اشتباه از سوی آن قاضی که پرونده‌ی مذکور را رسیدگی کرده اظهار نظر می‌شود. هر شعبه از سه قاضی تشکیل شده که ملاک تصمیم‌گیری نظر اکثریت است.

اگر نظر اکثر قضاوت شعبه مبنی بر این باشد که قاضی صادرکننده‌ی رأی در صدور آن مرتکب تقصیر یا اشتباهی نشده که هیچ، والا اگر نظر به بروز تقصیر یا اشتباه از سوی او داشته باشند آن را در قالب رأی بیان می‌نمایند.

با احراز وقوع تقصیر یا اشتباه از سوی قاضی شخص زیان‌دیده از رأی قاضی می‌تواند برای جبران خسارات وارده به خود و به استناد این رأی صادره از دادگاه انتظامی قضاوت دادخواست مطالبه خسارات وارده را تقدیم دادگاه نماید، از حیث صلاحیت دادگاه بر طبق ماده‌ی ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضاوت این پرونده‌ها در صلاحیت دادگاه عمومی تهران می‌باشد که رسیدگی به این پرونده در این دادگاه منوط به احراز اشتباه یا تقصیر قاضی در دادگاه انتظامی قضاوت می‌باشد.

نتیجه‌گیری:

مفهوم تقصیر در اصل ۱۷۱ قانون اساسی با معنی آن در قانون مدنی متفاوت است. لیکن برخی از حقوق‌دانان، آن را به معنای عمد گرفته‌اند. برخی دیگر، عمد و خطای سنگین (در حکم عمد) را شامل تقصیر اشاره شده در این اصل می‌دانند که بنابر آنچه گفته شد نظر دوم اقوی می‌باشد. هم‌چنین گفته شد که معیار تقصیر قاضی که از جمله تقصیرهای شغلی محسوب می‌گردد رفتار یک قاضی متعارف در همان شرایطی است که خسارت به‌وجود آمده است و معیار آن یک معیار نوعی - شخصی می‌باشد برخلاف تقصیر عام که معیار نوعی در آن حاکم است بدین ترتیب اگر رفتار قاضی با رفتار یک قاضی متعارف در آن شرایط منطبق باشد تقصیر نکرده والا مرتکب تقصیر شده است. بنابراین براساس آنچه گفته شد منظور از تقصیر در این اصل تقصیر عمدی و خطای سنگین (در حکم عمد) می‌باشد و منظور از اشتباه در این اصل تقصیر سبک و خیلی سبک می‌باشد. از سوی دیگر راجع به واژه‌های قاضی و حکم در این اصل ۱۷۱ قانون اساسی بنابر آنچه به تفصیل گفته شد اختلاف نظر وجود دارد ولی نظری که مورد قبول و اقوی می‌باشد این است که منظور از قاضی کلیه‌ی افرادی می‌باشد که دارای پایه‌ی قضایی هستند و منظور از حکم کلیه‌ی تصمیماتی است که دارندگان پایه‌ی قضایی جهت کشف حقیقت و تحقیق و صدور حکم و اجرای آن و غیره می‌گیرند و در این راستا ضرری به فرد یا افراد وارد گردد.

پی نوشت ها:

- ۱- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴، ص ۳۳۶
- ۲- عاملی، زین الدین. معروف به شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه، مکتب داوری، قم، جلد سوم، ص ۱۵۱
- ۳- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، عروه الوثقی، نجف اشرف، چاپ حیدریه، ۱۳۳۹ هجری. ق
- ۴- حسینی میلانی، سید علی، کتاب قضا، تقریرات مرحوم آیت ... گلپایگانی، قم. چاپ خیام. جلد اول. سال ۱۴۰۱ هجری
- ۵- مسلم، احمد، اصول المرافعات والتنظیم والاجرائات والاحکام فی مواد المدنیة و التجاریة الشخصیة، ۱۹۶۸ میلادی، ص ۴۵
- ۶- صورت مشروح مذاکرات بررسی قانون اساسی، جلسه شصت و چهارم، چاپ اول، ۱۳۷۳، جلد اول
- ۷- نجیب حسنی، محمود، شرح قانون الجرائات الجنائیه، چاپ سوم، قاهره ۱۹۸۸ میلادی، ص ۹۲
- ۸- جوهری، ابونصر اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، دارالعلم، جلد ۲۰، ص ۷۹۴
- ۹- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، دوره جدید، ۱۳۷۷، جلد سوم، ص ۱۳۰
- ۱۰- صفایی، حسین و رحیمی، حبیب ...، مسئولیت مدنی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۸۹، ص ۱۵۳
- ۱۱- همان، ص ۱۵۳
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، ضوان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴، ص ۳۵۵
- ۱۳- صفایی، حسین و رحیمی، حبیب ...، مسئولیت مدنی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۸۹، ص ۲۸۴ الی ۲۸۶
- ۱۴- حسینی نژاد، حسینقلی، فرضیه خطا و خطر در رای هیات عمومی دیوانعالی کشور، نشریه حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم، فروردین ۱۳۶۴، ص ۱۵۱ و هم چنین هاشمی، محمد، حقوق اساسی، انتشارات یلدا، ۱۳۷۲، جلد دوم، ص ۵۴۶ الی ۵۴۸
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴، ص ۳۷۱
- ۱۶- صفایی، حسین و رحیمی، حبیب ...، مسئولیت مدنی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۸۹، ص ۲۸۴ الی ۲۸۶
- ۱۷- همان، صفحه ۲۸۴

منابع

فارسی

- ۱- حسینی نژاد، حسینقلی، فرضیه خطا و خطر در رای هیات عمومی دیوانعالی کشور، نشریه حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم، فروردین ۱۳۶۴، ص ۱۵۱
- ۲- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، دوره جدید، ۱۳۷۷، جلد سوم، ص ۱۳۰
- ۳- صفایی، حسین و رحیمی، حبیب ...، مسئولیت مدنی، انتشارات سمت، چاپ اول، زمستان ۸۹
- ۴- صورت مشروح مذاکرات بررسی قانون اساسی، جلسه شصت و چهارم، چاپ اول، ۱۳۷۳، جلد اول
- ۵- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴
- ۶- هاشمی، محمد، حقوق اساسی، انتشارات یلدا، ۱۳۷۲، جلد دوم، ص ۵۴۶ الی ۵۴۸

عربی

- ۷- جوهری، ابونصر اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، دارالعلم، جلد ۲۰، ص ۷۹۴
- ۸- حسینی میلانی، سید علی، کتاب قضا، تقریرات مرحوم آیت ... گلپایگانی، قم. چاپ خیام. جلد اول. سال ۱۴۰۱ هجری. ق
- ۹- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، عروه الوثقی، نجف اشرف، چاپ حیدریه، ۱۳۳۹ هجری. ق
- ۱۰- عاملی، زین الدین. معروف به شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه، مکتب داوری، قم، جلد سوم، ص ۱۵۱
- ۱۱- مسلم، احمد، اصول المرافعات والتنظیم والاجرائات والاحکام فی مواد المدنیة و التجاریة الشخصیة، ۱۹۶۸ میلادی، ص ۴۵
- ۱۲- نجیب حسنی، محمود، شرح قانون الجرائات الجنائیه، چاپ سوم، قاهره ۱۹۸۸ میلادی، ص ۹۲

بررسی رویکردهای حمایتی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده

لیلا نعمتی - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی - وکیل پایه یک دادگستری (کانون آذربایجان شرقی)

مقدمه:

حمایت از بزه‌دیده به منزله‌ی رویکردی مثبت‌نگر در حوزه‌ی بزه‌دیده‌شناسی، دستاورد پیوند یافته‌های بزه‌دیده‌شناسانه با سیاست جنایی در پرتو مفهومی به نام «پیشگیری» است. در این دیدگاه، حمایت از بزه‌دیده یا بزه‌دیده‌شناسی حمایتی، رهیافتی نو برای «پیشگیری از بزه‌دیدگی» است که در کنار مقوله‌ی «پیشگیری از بزهکاری» دو ضلع سیاست جنایی را تشکیل می‌دهند. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۵: ۱۱۷-۱۳۸)

در این راستا حمایت از قربانیان بزهکاری و کمک به آن‌ها باید بخشی از ارزش‌های اساسی جامعه محسوب شود. از این رو، ایجاد منابع قانونی که حقوق بزه‌دیدگان از آن‌ها سیراب شوند، اهمیتی بسزا دارد. (عبدالفتاح، ۱۳۳۱: ۹۸) حمایت از بزه‌دیدگان

ضمن نشان‌دادن نگرانی جامعه نسبت به آن‌ها، کمک می‌کند تا بزه‌دیدگان بر حس عدم اعتماد به جامعه و حس بیگانه‌بودن خود با جامعه غلبه کرده، موجب بازگرداندن وضعیت مادی، معنوی و اجتماعی آن‌ها به حالت قبل از وقوع جرم می‌شود. (رایت، ۱۳۳۱: ۵۰۱)

طبق آموزه‌های جرم‌شناسانه، اتباع بیگانه از جمله اقشار آسیب‌پذیری هستند که مستعد بزه‌دیدگی می‌باشند. «هانس فوننتیگ» ضعف و ناتوانی انسان‌ها را اساس طبقه‌بندی بزه‌دیدگان قرار داده و با ملاحظه‌ی این ویژگی، افراد آسیب‌پذیر را در هشت گروه تقسیم نموده است که اتباع بیگانه یکی از این تقسیم‌بندی به شمار می‌آید. (توجهی، ۱۳۳۱: ۵۸)

علی‌رغم حضور گسترده‌ی اتباع بیگانه در کشور، مطالعه و بررسی بزه‌دیدگی این قشر و به‌ویژه ارائه‌ی راهکارهای حمایتی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده در خلال مطالعات بزه‌دیده‌شناسی، مغفول مانده است. حال آنکه حمایت از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده می‌تواند چشم‌انداز روشنی از امنیت قضایی کشور را به ارمغان آورده و ضرورت انجام مطالعات تخصصی و کاربردی در این حوزه بر کسی پوشیده نیست. لذا در این تحقیق تلاش گردیده است که به شناسایی و بررسی تدابیر حمایتی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده مبادرت گردیده و این رویکردها مورد تبیین واقع شود. از این رو ضمن ارائه‌ی اجمالی از مفاهیم بزه‌دیده، تبعه‌ی بیگانه و حمایت، به تحلیل سیاست جنایی ایران در ارتباط با اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده نیز پرداخته می‌شود.

بخش اول - مفاهیم و مبانی

الف - مفهوم بزه‌دیده^۱

بزه‌دیده را می‌توان از نظری لغوی و اصطلاحی تعریف نمود:

۱- تعریف لغوی

واژه‌ی بزه‌دیده در هیچ یک از فرهنگ‌های معروف مانند «دهخدا»، «معین» و «عمید» نیامده است و

1. Victim

این واژه به فرهنگ و تمدن‌های باستانی مانند عبرانی‌های باستان باز می‌گردد که در نوشتگان فارسی به معنای «قربانی» به کار رفته است. (انوری، ۱۳۸۲، ج ۲: ۱۷۰۸)

۲- تعریف اصطلاحی

بزه‌دیده در قوانین کیفری ایران، با واژه‌ی مجنی‌علیه یا شاکی مورد توجه مقنن قرار گرفته است. واژه‌ی بزه‌دیده که از ابداعات کمیسیون بررسی اصطلاحات مربوط به وزارت دادگستری فرهنگستان ایران در سال ۱۳۱۷ خورشیدی بود، به جای مجنی‌علیه استعمال و رایج شده است. (توجهی، ۱۳۷۷: ۲۱) برای درک بهتر این مفهوم، می‌توان بزه‌دیده را در دو معنای عام و خاص بررسی نمود:

۳- بزه‌دیده در معنای عام و موسع

قربانی شخصی است که به جهت وضعیت و موقعیت خاص، متحمل پیامدهای دردآور و مشقت‌باری می‌شود که عواملی با ریشه‌های فیزیکی، روانی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و حتی طبیعی دارد. (نصرالهی، ۱۳۸۴: ۶۰)

۴- بزه‌دیده در معنای خاص و مضیق

بزه‌دیدگی در مفهوم خاص تنها زمانی صادق است که آسیب یا خسارت وارده ناشی از ارتکاب اعمال مجرمانه توسط دیگری باشد که اصطلاحاً می‌گوییم جرمی ارتکاب یافته است. (ایمانی، ۱۳۸۲: ۲۲) بر مبنای این تعریف، بزه‌دیده شخصی است که به دنبال ارتکاب جرم به آسیب‌های جسمی، روحی، روانی، عاطفی یا زیان‌های اساسی به حقوق بنیادی خود دچار شده است. (ساریخانی، ۱۳۸۸: ۸۸)

ب- مفهوم تبعه بیگانه

واژه‌ی بیگانه به معنی غریب، ناآشنا، خارجی، اجنبی، کسی که اهل یک کشور، شهر یا محل نیست، کسی که عضو یک جامعه یا گروه نیست، متعلق به کشور یا ملت دیگر یا فاقد ارتباط ذکر شده است. (قاسمی‌شوب، ۱۳۸۳: ۱۲۰ و ۱۲۱) لذا تبعه‌ی بیگانه؛ کسی است که خواه به علت دارا بودن تابعیت دولت دیگر و خواه به علت نداشتن تابعیت هیچ کشوری، تبعه‌ی دولتی که در سرزمین آن حضور دارد، نمی‌باشد. (ارفع‌نیا، ۱۳۸۲، ج ۱: ۱۸۳) مقصود از اتباع خارجی، موضوع ماده‌ی ۱۸۰ قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، افرادی هستند که تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران را ندارند و تحت عناوین پناهنده، مهاجر، آواره و دارنده‌ی گذرنامه، متقاضی ورود به کشور جمهوری اسلامی ایران هستند و تابعیت خارجی آن‌ها مورد قبول دولت جمهوری اسلامی ایران است.

پ- اقسام اتباع بیگانه

اتباع بیگانه را می‌توان از جهات گوناگون طبقه‌بندی نمود:

۱- از جهت شخصیت

از این حیث، بیگانگان به دو گروه اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی تقسیم می‌شوند. اشخاص حقیقی که اکثریت بیگانگان را شامل می‌شود، همان انسان‌ها هستند که حقوق و تکالیف آن‌ها باید متناسب با شأن و مقام انسان تعیین شود. اشخاص حقوقی که از مجموع افراد انسانی تشکیل می‌شوند، به منظور انتفاع یا هدفی دیگر با یکدیگر همکاری می‌کنند و به موجب قانون دارای شخصیتی مستقل از اشخاص تشکیل‌دهنده‌ی آن می‌شوند، نظیر شرکت‌های تجاری.

۲- از جهت مناسبات با دولت متبوع

از این جهت نیز بیگانگان به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ اکثریت آنان دارای رابطه‌ی عادی با دولت متبوع خود می‌باشند. لذا هیچ‌گونه خوف و هراسی در بازگشت به کشورشان نداشته و چنانچه در کشور محل اقامت لطمه یا خسارت ببینند و دولت محل اقامت درصدد جبران خسارت برنیاید، می‌توانند حمایت سیاسی دولت متبوع خود را خواستار شوند. اما عده‌ی قلبی از بیگانگان از داشتن رابطه‌ی سیاسی و حقوقی با دولت دیگر محروم می‌باشند؛ مانند اشخاص آپارتاید که با هیچ دولتی رابطه سیاسی و حقوقی ندارند و یا پناهندگان که به دلایل گوناگون سیاسی، نژادی، مذهبی و غیره از کشور خود گریخته و به کشورهای خارجی پناهنده شده‌اند، عملاً رابطه‌ی خود را با دولت متبوع خود قطع نموده و در صورت ورود خسارت، تا زمانی که امکان آزار از سوی حکومتشان وجود داشته باشد، نمی‌توانند حمایت سیاسی دولت متبوع خود را تقاضا نمایند.

۳- از جهت برخورداری از مزایا و مصونیت‌های ویژه

بیگانگان بر اساس برخورداری از مزایا و مصونیت‌های خاص در کشور محل اقامت، به دو دسته تقسیم می‌شوند. یک دسته مأموران سیاسی و کنسولی دولت فرستنده هستند که دولت محل مأموریت بر اساس قواعد عرف بین‌المللی و نیز کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین باید با آنان رفتاری ویژه داشته باشد. دسته‌ی دیگر دارای موقعیت مذکور نبوده و با آنان در چارچوب قواعد کلی حقوق بین‌الملل و نیز قوانین دولت محل اقامت رفتار می‌شود که البته حقوق و تکالیف این اشخاص نیز با توجه به وضعیتشان متفاوت است. برای مثال اشخاصی مانند کارگران که برای کار به کشور دیگر می‌روند و یا کارکنان شرکت‌های تجاری و مؤسسات مالی که جهت انجام فعالیت‌های اقتصادی در کشور خارجی به سر می‌برند، چون فعالیتشان با اجازه‌ی دولت محل اقامت است، از حقوق و تکالیف گسترده‌تری برخوردار بوده و علاوه بر مصونیت جانی، اموالشان نیز از تعرض مصون است و در مقابل، دولت محل اقامت می‌تواند آن‌ها را به انجام تکالیفی از قبیل پرداخت مالیات و ادا کردن. اما بیگانگانی دیگر از قبیل دانشجویان، جهانگردان، اعضای گروه‌های ورزشی

و هنری و سایر اشخاصی که بنا به دلایلی از یک کشور عبور می‌کنند، دارای حقوق و تکالیف محدودتری هستند. (قاسمی شوب، ۱۳۸۳: ۱۲۶ و ۱۲۷)

ت- مفهوم حمایت و انواع آن

«حمایت»، واژه‌ای عربی است که عیناً با حفظ معنای اصلی خود به زبان فارسی راه یافته است. معادل‌های فارسی حمایت عبارتند از: «نگهداری کردن، دفاع کردن از کسی، نگهداری و پشتیبانی، (بیگی، ۱۳۸۸: ۲۷) در لغت‌نامه‌ی دهخدا، حمی و حمیه و حمایت به این صورت معنا شده است: حمی (به فتح ح) و سکون میم): حمایت، نگاهداشتن و نگاهبانی کردن و حمیه‌ی، حمایت، حموه، به کسر (حاء) در هر سه به معنای یاری دادن، پرهیز نمودن بیمار از آنچه به ضرر اوست آمده است. (حسینلو، ۱۳۸۱: ۳۴) انواع حمایت از بزه‌دیده شامل حمایت پزشکی، روانی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی می‌گردد که شرح هر یک به قرار ذیل است:

۱- حمایت پزشکی

حمایت پزشکی از بزه‌دیدگان توسط پزشک عمومی، اورژانس بیمارستان، مراکز بیمارستانی مرجع و نیز واحدهای پزشکی - قضایی انجام می‌گیرد. پزشک عمومی در سطح وسیع و در مواقع مختلف با انواع قربانیان به عنوان مثال گاهی پس از واقعه و بعد از یک دوره نهفتگی (کمون) یا بعد از بستری شدن، سر و کار دارد. پزشک عمومی شاهد خشونت‌های خانوادگی است. در این بین، گواهی‌های پزشکی به قربانی امکان می‌دهد که از حقوق خودش دفاع کند. تصدیق‌های اولیه پزشکی برای قربانیان که بعداً پیگیری‌های قضایی را دنبال می‌کنند، از اهمیت اساسی برخوردار می‌باشد. هم‌چنین حضور روان پزشکان یا پزشکان آموزش‌دیده در موقعیت‌های بحرانی، به ویژه برای کسانی که مجروح نشده و وارد زنجیره‌ی مراقبت‌های پزشکی نشده‌اند، امری ضروری است. علاوه بر این واحدهای پزشکی قانونی برای مراجع قضایی که از آنها درخواست می‌کنند، فعالیت می‌کنند. صدور گواهی‌های پزشکی قانونی همراه با تعیین از کار افتادگی کلی بر اساس دلایل موجود، یکی از عوامل ایجاد این مراکز می‌باشد. (لیز، ۱۳۷۹: ۱۲۵ و ۱۲۶)

۲- حمایت روانی

حمایت‌های روانی از بزه‌دیده، حائز اهمیت فراوان است. بزه‌دیده نیاز دارد که به صحبت‌هایش گوش داده شود و فرصت بیان آثار و تبعات جرم برای وی ایجاد گردد. چنین حمایت‌هایی می‌تواند توسط ارائه‌ی خدمات تخصصی به بزه‌دیده به عمل آید. با این حال علقه‌های اجتماعی نزدیکی که بزه‌دیده با سایرین دارد، نیز می‌تواند این حمایت‌ها را فراهم نماید. ارتکاب جرم، اعتقاد بزه‌دیده در

مورد اینکه در جهانی عادلانه زندگی می‌کند را از بین می‌برد و بنابراین افرادی که در صدد کمک به وی هستند، می‌توانند این اعتقاد را مجدداً در بزه‌دیده نهادینه کنند. انجام درمان‌های روانی - اجتماعی و یا حتی معالجات سنتی - روانی در هنگامی که سازوکارهای عادی مقابله با پیامدهای جرم برای بزه‌دیده کفایت نمی‌کند، ضروری است. (رایت، ۱۳۸۴: ۶۲) هم‌چنین اغلب بزه‌دیدگان، بایستی با اختلالات پس از صدمه، همراه با فشار روحی زندگی کنند. چنین افرادی نیاز به شناسایی دارند. اما به طور خاص، آن‌ها نیازمند حمایت اجتماعی به منظور جلوگیری از تحلیل رفتن احساساتشان و بی‌پناهی هستند. (کاپتین، ۱۳۸۴: ۳۰)

۳- حمایت اجتماعی

نیاز به داشتن اطلاعات، معمول‌ترین نیازی است که غالباً در همه‌ی بزه‌دیدگان وجود دارد. بزه‌دیده در موارد متعددی به اطلاعاتی از قبیل داشتن آگاهی در مورد آیین دادرسی، مرجع رسیدگی صالح، وضعیت بزه‌کار، چگونگی جبران خسارت و مشاوره در مورد پیشگیری از بزه‌دیدگی مجدد نیاز دارد. (رایت، ۱۳۸۴: ۶۲) انجمن‌های متعددی در کشور فرانسه به ابتکار خود بزه‌دیدگان یا مؤسسات مختلف (برخی وزارت‌خانه‌ها، بیمارستان‌ها و غیره) و یا جنبش‌های سیاسی، عقیدتی (مانند جنبش حمایت از حقوق زنان) ایجاد شده که می‌توان به انجمن‌های بزه‌دیدگان، انجمن‌های حمایت از قربانیان تجاوز به عنف، انجمن‌های طرفدار حقوق زن (فمنیست‌ها)، انجمن‌های امدادسانی به بزه‌دیدگان اشاره نمود. (لپز، ۱۳۷۹: ۱۳۳-۱۳۱)

۴- حمایت اقتصادی

بزه‌دیده هم‌چنین نیاز به کمک‌های مالی دارد. کمک‌های مالی جهت غلبه بر عواقب مالی است که در نتیجه‌ی جرم برای بزه‌دیده به وجود آمده است. ارائه‌ی کمک‌های مالی خصوصاً در ابتدای بزه‌دیدگی حائز اهمیت بوده و باید مورد توجه قرار گیرد. با گذشت زمان سایر کمک‌ها نسبت به کمک‌های مالی در اولویت قرار می‌گیرد. غالباً فرض بر این است که بزه‌دیده نیاز به تلافی‌جویی و انتقام دارد. اما تحقیقات نشان داده که بزه‌دیدگان، آن‌گونه که عوام تصور می‌کنند کینه‌جو و انتقام‌گیر نیستند. بلکه جبران خسارت مهم‌ترین دغدغه‌ی بزه‌دیدگان است. (رایت، ۱۳۸۴: ۶۳)

۵- حمایت حقوقی

بزه‌دیدگان در چرخه‌ی عدالت، حقوقی دارند. از جمله این حقوق؛ این است که به طور مقتضی نسبت به جرم ارتكابی بزه‌کاران رسیدگی عادلانه شده و آنان در قبال اعمال خلاف قانون خود محکوم شوند. مشارکت بزه‌دیده در میانجی‌گری، وی را از برآورده شدن انتظاراتش مطمئن می‌کند

تا اینکه به پرونده به جای میانجی‌گری، از طریق فرایند عادی عدالت مورد رسیدگی شود. (همان: ۱۲۴) «موبی» و «گیل» چهار طریق که در آن‌ها حقوق بزه‌دیدگان باید تقویت شود، را مطرح کردند. حق مشارکت فعال بزه‌دیده در فرآیند عدالت کیفری، حق آگاهی از نحوه‌ی رسیدگی و موقعیت بزه‌کار، حق دریافت کمک مالی و حق اخذ مشارکت و حمایت. (همان: ۶۴) بنابراین نظام عدالت کیفری باید گستره‌ی وسیعی از برنامه‌ریزی‌های نهادی غیررسمی و بیش‌تر رسمی مانند همایش‌های مجرمان و بزه‌دیدگان را در برگیرد. (هینس، ۱۳۸۱: ۲۶۲)

ث- مبانی حمایت از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده

مبانی حمایت از بزه‌دیدگی اتباع بیگانه به قرار ذیل است:

۱- مبنای فلسفی و ایدئولوژیکی: حمایت از اتباع بیگانه و دفاع از حقوق تبعه‌ی بیگانه‌ای که در کشور میزبان، بزه‌دیده واقع شده است، دارای مبنای ایدئولوژیک و فلسفی است. با این توصیف که در تمامی ادیان و به ویژه در دین مبین اسلام، به احترام به حقوق تمامی مخلوقات خداوند تأکید مؤکد گشته است.

۲- مبنای ارزشی: برخی دیگر از بزه‌دیده‌شناسان ضمن تأیید مبنای فوق به ابعاد ارزش حمایت از بزه‌دیدگان در جامعه اشاره نموده‌اند. به عبارت دیگر، از آنجا که دفاع و پاسداری از ارزش‌ها و آرمان‌های جامعه، از اهداف و رسالت‌های حقوق کیفری و سیاست جنایی آن جامعه محسوب می‌شود و از سوی دیگر حمایت از نیازمندان، مظلومان و بلاخص بزه‌دیدگان که نوعاً نیازمند نیز می‌باشند؛ جزء ارزش‌های جوامع به حساب می‌آید. لذا سیاست جنایی نیز نمی‌تواند بدون توجه به اهمیت حمایت از بزه‌دیده در فرآیند کیفری، چارچوب یک سیاست همه‌جانبه، پویا و مؤثر را پی‌ریزی نماید. (حسینلو، ۱۳۸۱: ۷۴) در نتیجه حمایت از قشر آسیب‌پذیری چون اتباع بیگانه نیز یک تکلیف و ارزش اجتماعی به شمار می‌آید که حقوق جزا نمی‌تواند نسبت به آن بی‌تفاوت باشد.

۳- قصور دولت‌ها: بزه‌دیدگی هر قشر از اجتماع ناشی از قصور دولت‌ها در وظیفه‌ی خود یعنی، ایجاد نظم و امنیت در جامعه می‌باشد. (همان: ۷۴) لذا دولت‌ها موظف به حمایت از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده با فراهم نمودن بسترها و تمهیداتی می‌باشند.

۴- حل و فصل غیرقضایی: حمایت از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده و جبران خسارت وارده بر آن‌ها، در تبدیل واکنش سرکوب‌گرانه علیه مرتکبان بزه به مصالحه و در نهایت غیرقضایی نمودن جرایم علیه اتباع بیگانه به منظور پیشگیری از آثار مخرب و زیان‌بار روند دادرسی قضایی نقش بسزایی می‌تواند داشته باشد. بی‌تردید ترمیم خسارات وارده بر اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده، نافی مسئولیت کیفری بزه‌کاران نمی‌باشد.

۵- کاهش بزه‌دیدگی مکرر: حمایت و تأمین خسارت و تشفی خاطر اتباع بزه‌دیده، او را از

بزه‌دیدگی مکرر که معلول ضعف، انزوا و بزه‌دیدگی نخستین اوست، مصون می‌نماید.

۶- تقلیل بزهکاری اتباع بیگانه: یکی از مهم‌ترین مبانی طرح حمایت از بزه‌دیدگان، گذشته از ابعاد ارزشی و ایدئولوژیکی، نقش بسیار ارزنده‌ی آن در تقلیل بزهکاری است. با این دیدگاه، حتی اگر بزه‌دیده در بزه‌دیدگی خویش دخالت هم داشته باشد، حمایت از وی امری منطقی است؛ چرا که مانع انتقام‌های فردی و گسترش بزهکاری می‌شود. (حسینلو، ۱۳۸۱: ۷۲) حمایت از حقوق اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده، علاوه بر اینکه می‌تواند از بزه‌دیدگی مکرر این قشر از جامعه جلوگیری به عمل آورد، متقابلاً مانع از گرایش اتباع بیگانه به بزهکاری و در نتیجه کاهش بزهکاری در اجتماع می‌گردد.

بخش دوم- شیوه‌ها و مراحل حمایت از اتباع بیگانه بزه‌دیده

رویکردهای حمایتی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده را می‌توان به طور اجمالی در ذیل بررسی نمود:

الف- اقدامات رسمی

اقدامات رسمی حمایتی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده شامل تدابیر تقنینی، قضایی و اجرایی است:

۱- تدابیر تقنینی

ارزش‌هایی که در جامعه‌ی ایران با توجه به فرهنگ خاص آن، متشکل از اعتقادات مذهبی، امور تاریخی و مسائل اقتصادی مورد توجه کارگزاران این کشور قرار گرفته، از راه‌های گوناگون مورد حمایت واقع می‌شود. یکی از راه‌هایی که از طریق آن می‌توانیم ارزش‌های موصوف را حفظ نماییم، رسمیت بخشیدن به آن ارزش‌ها در مرجع قانون‌گذاری است که به دو طریق ذیل انجام می‌شود. صورت اول اینکه قانون‌گذار وجود ارزش‌ها و آثاری را به رسمیت شناخته و اعتباری خاص به آن‌ها می‌دهد که فرد یا موضوع حمایت شده در پناه آن می‌تواند از مزایای مقرر بهره‌بردار شود. صورت دوم اینکه قانون‌گذار علاوه بر رسمیت‌دادن به یک امر به نوع دیگری نیز آن را حمایت کرده و نقض آن را مستوجب اعمال کیفر دوباره‌ی مرتکب دانسته است که این صورت از حمایت را «حمایت کیفری» می‌نامیم که الزاماً با تصویب متن قانون کیفری و نص قانونی همراه است. (بیگی، ۱۳۸۸: ۳۸-۳۹)

شناسایی حقوق خصوصی و عمومی اتباع بیگانه در قالب حمایت از جان و مال و مسکن، احترام به آزادی و منع بازداشت غیرقانونی، حق بهره‌مندی از شغل، حق استملاک و حق ترافع قضایی از جمله حمایت‌هایی است که قانون‌گذار در مرحله‌ی تقنین از اتباع بیگانه به عمل آورده است. حمایت کیفری در خصوص اتباع بیگانه به دو شیوه صورت می‌پذیرد:

حمایت به شیوه جرم‌انگاری جرایم مستقل: از رهگذر جرم‌انگاری ویژه می‌توان حمایت‌های

تخصصی و افتراقی از اتباع بیگانه بزه‌دیده را به عمل آورد. این نوع حمایت کیفری ضمن نشان دادن اهمیت توجه به اتباع بیگانه در کشور میزبان، با اتخاذ تدابیر علمی، از بزه‌دیدگی این قشر در جامعه پیشگیری نموده و یا حداقل میزان آن را به رقم پایینی کاهش می‌دهد.

حمایت به شیوه اعمال کیفیات مشدده: بدین صورت که در جرایم علیه اشخاص یا اموال و یا در جرایم جنسی، در صورت تبعه‌بودن بزه‌دیده، قانون‌گذار مجازات را تشدید نماید. این نوع حمایت علی‌رغم آن که بزهکاران احتمالی را از تصمیم جنایی خویش مبنی بر انتخاب اتباع بیگانه به عنوان آماج بزهکاری خویش باز می‌دارد، اما می‌بایست با مذاقه‌ی هرچه تمام‌تر و بررسی‌های علمی و کارشناسی به عمل رسد. چون افراط در این شیوه ممکن است موجب نارضایتی‌های تقنینی - قضایی در اذهان اتباع داخلی گردد.

۲- تدابیر حمایتی - قضایی

در حمایت از اتباع بیگانه بزه‌دیده می‌توان تدابیر قضایی ذیل را اتخاذ نمود:

حمایت از اتباع بیگانه بزه‌دیده پس از تحقق جرم: نخستین نیاز تبعه‌ی بیگانه‌ی بزه‌دیده، تلاش در جهت تسکین آسیب‌های جسمی و روحی وی می‌باشد. مساعدت‌های پزشکی، تأمین نیازهای درمانی، تسکین ناملایمات روحی از مهم‌ترین تلاش‌هایی است که تبعه‌ی بیگانه‌ی بزه‌دیده در ابتدای امر بدان نیازمند می‌باشد. چنین مساعدت‌هایی خصوصاً در قالب سازمان‌یافته و علمی می‌تواند در کاهش بزه‌دیدگی مجدد این قشر، تأثیر محسوس و کارآمدی را ایفا نماید.

حمایت از اتباع بیگانه بزه‌دیده در مرحله تعقیب: هر چند نقش عمده مقام تعقیب؛ تشکیل، تکمیل و ارسال پرونده‌ی کیفری به دادگاه است، اما بسیاری از فعالیت‌های مهم وی بر مشارکت بزه‌دیدگان تکیه دارد. هر چند مقام تعقیب، «وکیل مدافع بزه‌دیده» نیست لیکن فرصت‌هایی برای آگاهی‌دهی به بزه‌دیدگان و مشارکت دادن آنان، فراهم کردن غذا و جای مناسب در محیط پیش محاکمه و در محیط دادگاه و پیگیری اطلاع‌رسانی و ارجاع‌ها دارد. این فرصت‌ها باید در برگیرنده‌ی موارد زیر باشد:

- حمایت مالی از برنامه‌های «اخطار به گواه»^۲ که به موجب آن، بزه‌دیدگان و گواهان می‌توانند در «حالت انتظار» به امور طبیعی روزمره‌ی خود ادامه داده تا آن که ظرف مدت اندکی به دادگاه احضار شوند؛

- فراهم کردن برنامه‌های آموزشی و همراهی‌کننده^۳ برای آشناسازی بزه‌دیدگان با دادگستری؛ (اداره کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۸۴: ۱۳۹-۱۳۷)

2. Witness alert
3. Accompaniment

حمایت از اتباع بیگانه بزه‌دیده در مرحله دادرسی: اتباع بیگانه در اغلب موارد به دلیل در اقلیت بودن، ناامیدی در نیل به حقوق خویش، ترس از بزه‌کار، عدم آشنایی از قوانین کشور میزبان و از این قبیل چندان تمایلی به طرح دعوی در محاکم قضایی را نخواهند داشت. لذا با وضع دقیق اشکال گوناگون حمایتی در مرحله‌ی دادرسی، علاوه بر اجرای عدالت، می‌توان به مشارکت اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده در جریان رسیدگی کمک نمود. برخی از جلوه‌های حمایتی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده در مرحله‌ی دادرسی می‌تواند به صورت تفهیم حقوق اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده، حمایت از وی در مقابل تهدید بزه‌کار، برخورداری از حمایت‌های وکیل و مترجم، تسریع در رسیدگی و غیره باشد.

۳- تدابیر حمایتی - اجرایی (حمایت پلیس)

یکی از مهم‌ترین نهادهای عدالت کیفری که تبعه‌ی بیگانه‌ی بزه‌دیده در ابتدای فرآیند دادرسی کیفری با آن مواجه می‌شود، نیروی انتظامی و ضابطین دادگستری است. مسلماً عملکرد پلیس، تأثیر بسزایی در شکل‌گیری برداشت تبعه‌ی بیگانه‌ی بزه‌دیده از دستگاه عدالت کیفری کشور میزبان خواهد داشت. برخورد مناسب مأموران نیروی انتظامی می‌تواند موجب ایجاد احساس امنیت قضایی در تبعه‌ی بیگانه‌ی بزه‌دیده شود. لذا جهت حمایت از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده، صرف تدوین قوانین و مقررات کافی نبوده و علاوه بر وضع قوانین حمایتی، چگونگی عملکرد نهادهای مجری قانون و بویژه نیروی پلیس نیز حائز اهمیت می‌باشد. خدمات حمایتی به بزه‌دیدگان بر حسب اینکه پلیس قبل از وقوع بزه یا پس از ارتکاب آن با اتباع بیگانه مواجه شود، متفاوت می‌باشد.

حمایت پلیس از اتباع بیگانه‌ی در معرض بزه‌دیدگی: خدمات حمایتی پلیس در مورد اتباع بیگانه، به‌ویژه زمانی که اتباع بیگانه در معرض بزه‌دیدگی و خشونت قرار دارند، می‌تواند به کاهش بزه‌دیدگی آنان منجر گردد. در این مرحله اگر پلیس به نحوی از خطر بزه‌دیدگی اتباع بیگانه اطلاع حاصل نماید، باید سریعاً به مدیریت بحران اقدام نماید. بدین ترتیب حضور پلیس می‌تواند نقش مهمی در بازدارندگی بزه‌کار بالقوه از ارتکاب بزه علیه اتباع بیگانه داشته باشد.

حمایت پلیس از اتباع بزه‌دیده پس از وقوع جرم: در این مرحله، جرم علیه اتباع بیگانه واقع شده است و آن‌ها با پلیس مواجه می‌شوند. نحوه‌ی تعامل نیروی انتظامی با اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده بسیار مهم تلقی می‌شود. در واقع رفتار مناسب و سنجیده‌ی مأموران پلیس به گونه‌ای که پاسخ‌گوی شرایط روحی و روانی ویژه اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده باشد، یکی از مهم‌ترین وظایف پلیس محسوب می‌شود. برخورد با اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده باید به دور از پیش‌داوی صورت گیرد. در این بین ضرورت ایجاد پلیس تخصصی اتباع بیگانه مبرهن می‌گردد.

تشکیل پلیس ویژه‌ی اتباع بیگانه که آموزش‌های لازم را در چگونگی تعامل با این قشر فراگرفته‌اند، در پیشگیری از بزه‌دیدگی مکرر آنان حائز اهمیت است. استفاده از گروه‌های روان‌شناسان، وکلای

دادگستری، مددکاران اجتماعی و مترجمان می‌توانند در هدفمند نمودن حمایت‌های پلیس از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده مؤثر گردد.

نقش سفارت‌خانه و کنسول‌گری در حمایت از اتباع بیگانه بزه‌دیده: سفارت‌خانه‌ها، کنسول‌گری‌ها و هیأت‌های نمایندگی خارجی می‌توانند به نخستین محل‌های دریافت کمک برای اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده‌ای که در حال مسافرت‌اند یا در خارج از کشور زندگی می‌کنند، تبدیل شوند. افرادی که در یک کشور بیگانه، بزه‌دیده می‌شوند، اغلب از صحبت کردن به زبان آن کشور ناتوان‌اند یا با نظام کیفری آن کشور آشنایی ندارند. بنابراین آنان در جست‌وجوی گرفتن مشاوره و خدمات از سفارت‌خانه یا کنسول‌گری خود بر می‌آیند. کارکنان سفارت‌خانه باید در زمینه‌ی موضوع‌های مربوط به بزه‌دیده از جمله تأثیر بزه‌دیدگی، خدمات در دسترس، پرداخت غرامت و کمک، آموزش ببینند. چگونگی رفتار کارکنان سفارت‌خانه با بزه‌دیده می‌تواند تأثیر مهمی بر فرآیند التیام‌بخشی بزه‌دیده داشته باشد. کارکنان سفارت‌خانه باید به شیوه‌های مناسبی در مورد پاسخگویی به بزه‌دیدگان و نیز در خصوص ارجاع مناسب آنان به کارگزاری‌های کشور بیگانه و کشور خود آموزش ببینند. «مکزیک» مدل ویژه‌ای را برای کمک به بزه‌دیدگان همراه با واحد ویژه‌ای که برای حساسیت‌زایی در کارکنان دیپلمات و کنسول در خصوص موضوع‌های مربوط به بزه‌دیده کار می‌کند، طرح‌ریزی کرده است. این کارکنان می‌توانند به تلاش برای پیشگیری از بزه‌دیدگی مهاجران نیز کمک کنند. (همان: ۱۷۴ و ۱۷۵)

ب- اقدامات غیررسمی

تدابیر حمایتی غیررسمی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده را می‌توان به صورت ذیل اتخاذ نمود:

۱- ایجاد سازمان‌های غیردولتی: با ایجاد سازمان‌های خصوصی-مردمی و نهادهای غیردولتی می‌توان حمایت‌های مختلف پزشکی، روانی، حقوقی، اجتماعی، روانشناختی و حتی مالی را نسبت به اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده جلب نمود.

۲- ایجاد خطوط تلفنی جهت کمک‌رسانی و خطوط مشاوره: با ایجاد خطوط تلفنی جهت کمک‌رسانی و نیز ارائه‌ی مشاوره‌های تلفنی در حوزه‌های روان‌شناسی، روان‌درمانی، حقوقی، فرهنگی، پزشکی و غیره می‌توان اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده را مورد حمایت قرار داد و راهنمایی‌های مختلف را در زمینه‌های متعدد به آنان ارائه نمود.

۳- برگزاری همایش و سمینار: با برگزاری همایش‌ها و سمینارهای مختلف، می‌توان نسبت به تبیین حقوق اتباع بیگانه در کشور میزبان، تطبیق این حقوق با اسناد بین‌المللی و قوانین دیگر کشورها، روزآمد نمودن حقوق اتباع بیگانه، بررسی انواع تدابیر حقوقی-قضایی جهت حمایت از اتباع بیگانه بزه‌دیده، می‌توان گام‌های مفیدی را برداشت. بی تردید با انجام تحقیقات گسترده

و همه‌جانبه می‌توان به شناخت دقیقی از ماهیت بزه‌دیدگی اتباع بیگانه و علت‌شناسی جنایی بزه‌دیدگی این قشر دست یافت که این مسئله خود می‌تواند در جهت‌دهی اقدامات حمایتی کمک بسزایی ایفا نماید.

سیاست جنایی^۴ ایران در حمایت از بزه‌دیدگی اتباع بیگانه

بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران دارای جایگاه ممتازی می‌باشد. اما سیاست جنایی ایران به طور واضح و روشنی به تدوین یک ساختار نظام‌مند درباره‌ی بزه‌دیدگی اتباع بیگانه نپرداخته است. از این رو در هیچ کدام از نصوص قانونی نیز از تعبیر و مفهوم بزه‌دیدگی اتباع بیگانه استفاده نجسته است. در واقع رویکرد سیاست جنایی ایران درباره‌ی بزه‌دیدگی این قشر شامل دو مبحث اساسی است. در بخش اول، سیاست جنایی ایران به تدوین قوانینی در زمینه‌ی حقوق اتباع بیگانه پرداخته است. شاید بتوان اذعان داشت که حمایت‌های قانونی و نیز شناخت حقوق اتباع بیگانه طبق قواعد بین‌المللی یکی از راهکارهای سیاست جنایی ایران در حمایت از اتباع بیگانه و تضمین حقوق آن‌ها و در نتیجه جلوگیری از بزه‌دیدگی آن‌ها است. در بخش دوم، سیاست جنایی ایران همان حقوقی را که برای اتباع داخلی بزه‌دیده مقرر داشته است، برای اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده نیز به رسمیت شناخته و هیچ فرقی در زمینه‌ی حقوق بزه‌دیده بین بزه‌دیده‌ی تبعه‌ی داخلی و بزه‌دیده‌ی تبعه‌ی بیگانه اتخاذ ننموده است. از این رو سیاست جنایی ایران در مورد بزه‌دیدگی اتباع بیگانه به وضع قانون جداگانه و در نتیجه اتخاذ سیاست جنایی افتراقی مبادرت نورزیده است و اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران از همان حقوق اتباع داخله برخوردارند. این سیاست جنایی واحد را می‌توان به دو صورت ذیل ترسیم نمود:

حقوق اتباع بیگانه در سیاست جنایی کنونی ایران

در حقوق فعلی ایران حقوق مربوط به اتباع بیگانه را می‌توان در سه طیف حقوق سیاسی، حقوق عمومی و حقوق خصوصی بررسی نمود:

الف- حقوق سیاسی

در مورد حقوق سیاسی، حزم و احتیاط اقتضا دارد که اتباع بیگانه از حقوقی بهره‌مند نگردند که به‌وسیله‌ی آن بتوانند در امور داخلی و سیاسی یک کشور دخالت و اعمال نفوذ نمایند. حتی برخی مؤلفین معتقدند که اجازه‌ی برخوردارگی از این حقوق به خارجی‌ها، ناقض حقوق بین‌الملل^۴ است. سیاست جنایی عبارتست از شناخت وسایلی که مقنن به منظور پیشگیری از بزه و حمایت حقوق طبیعی شهروندان منطبق با گرایش خاص هر دولت می‌تواند بیابد. به عبارتی، فعالیت‌های دولت را که باید به منظور پیشگیری و سرکوبی جرایم بسط دهد، سیاست جنایی می‌نامند. (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۴)

می‌باشد. زیرا ممکن است در پاره‌ای از موارد منافع دولت متبوعه‌ی آن‌ها، با وظیفه‌ای که از طرف اولیاء مملکت متوقف‌فیها به آن‌ها واگذار می‌شود، تنافی یا تضاد داشته باشد. لذا در راستای این اصل، بیگانگان به طور کلی از حقوق سیاسی و انتصاب برخی مشاغل محروم می‌باشند. (نصیری، ۱۳۷۴: ۱۰۳ و ۱۰۲) اما راجع به تکالیف سیاسی چون خدمت نظام وظیفه و مالیات، بیگانگان از انجام خدمت نظام معاف بوده، ولی موظفند مالیات را به همان اندازه که نسبت به اتباع داخلی معمول است، بپردازند.

ب- حقوق عمومی

از نقطه نظر حقوق عمومی، وضعیت حقوقی اتباعی بیگانه در ایران جز در موارد استثنایی تقریباً همان وضعیتی است که برای ایرانیان مقرر است. (عامری، ۱۳۶۲: ۸۲ و ۸۱) در مورد حقوق عمومی مهم‌ترین حقوقی که اتباع بیگانه از آن متمتع می‌باشند، به شرح ذیل است:

حمایت جان و مال اتباع بیگانه: طبق قانون، اتباع بیگانه از حیث جان و مال در حفظ و امان می‌باشند. اصل ۲۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است؛ مگر در مواردی که قانون تجویز کند». در اغلب عهدنامه‌ها نیز مفاد این اصل یادآوری شده است. هم‌چنین هرگاه تبعه بیگانه در ایران و یا در خارجه فوت نماید و در کشور ایران دارای مالی باشد، قانون‌گذار ایران برای حفظ اموال او اقدامات تأمینی مقرر داشته و در قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ مقرراتی تنظیم نموده که بر طبق آن حاکم دادگاه هر محل که مال متوفی بیگانه در آن واقع است، طبق تشریفات خاصی برای حفظ و تصفیه‌ی امور ترکه متوفی اقدام می‌نماید.

احترام منزل و مسکن: این حق نیز در قانون اساسی ایران برای همگان شناخته شده و در اصل ۲۲ صریحاً ذکر گردیده است. هم‌چنین در اغلب عهدنامه‌ها هم مفاد این اصل تصریح می‌شود. چنان که در ماده‌ی چهارم قرارداد اقامت بین اتباع ایران و بلژیک مندرج است: «مساکن و کلیه‌ی اموال غیرمنقول که اتباع هریک از طرفین متعاقد در خاک طرف متعاقد دیگر کسب نموده و یا تصرف و یا اجاره نموده باشد، مورد رسیدگی و تفتیش واقع نخواهد شد؛ مگر به همان شرایط و همان مراسمی که به موجب قوانین و احکام و نظامات برای اتباع داخله مقرر است».

حق ورود عبور، توقف، اقامت و خروج اتباع بیگانه: در حقوق ایران برای اتباع بیگانه، حق ورود و اقامت در خاک ایران، با رعایت شرایط و مقرراتی شناخته شده است. بیگانگان برای ورود به خاک ایران ملزم به رعایت مقرراتی هستند که از جمله کسب اجازه از مأمورین صلاحیت‌دار دولت ایران می‌باشد. هم‌چنین قانون ایران و معاهدات به اتباع بیگانه اجازه عبور از خاک ایران را داده است و این واضح است که بیگانگان در موقعی که از خاک ایران عبور می‌کنند، باید برطبق همان اجازه‌نامه که دارند، رفتار نمایند. یعنی در مدت معین در مسیر معین از خاک ایران عبور کنند. مدت مذکور

در گذرنامه لدی الاقتضاء قابل تمدید می باشد.

حق اشتغال به هرگونه حرفه و صنعت و تجارت: به طور کلی اتباع بیگانه می توانند در ایران به هر تجارت، صنعت و حرفه ای جز آن چه قانوناً منحصر به اتباع داخله و یا در انحصار دولت و یا مشمول امتیاز اعطائی از طرف دولت به اشخاص حقیقی یا حقوقی می باشد، اشتغال ورزند. با این وجود اتباع بیگانه نمی توانند در ایران مشغول به کار شوند، مگر آنکه اولاً دارای روادید با حق کار مشخص بوده و ثانیاً مطابق قوانین و آیین نامه های مربوطه، پروانه ی کار دریافت دارند.

حق ترافع قضائی یا رجوع به محاکم ایران: برای این که حقوق بیگانگان در کشور میزبان دارای ضمانت اجرائی باشد، اعطای حق ترافع قضایی به آنها ضروری به نظر می رسد. مستنبط از قوانین نیز قبول این حق برای اتباع بیگانه و اجازه ی رجوع به محاکم ایران است. زیرا از طرفی ماده ی ۵ قانون مدنی این اصل کلی را اعلام می دارد که «کلیه ی سکنه ایران اعم از اتباع داخله یا خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در موردی که قانون استثناء کرده باشد». و از طرف دیگر در کلیه ی معاهدات منعقد بین دولت ایران و دول خارجه، رجوع به محاکم ایران برای اتباع آن دولت ها صراحتاً پیش بینی شده است. درباره ی حق رجوع به محاکم ایران سه نکته قابل تذکر است: ۱- در مسائل جزایی بیگانگان بدون استثناء تابع محاکم ایران می باشند. ۲- صلاحیت محاکم از امور مربوط به نظم عمومی بوده و قواعد آن باید بر طبق قانون ایران تعیین شود. ۳- اموال غیرمنقول واقع در ایران از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود. (نصیری، ۱۳۷۴: ۱۱۲ و ۱۱۳)

ج- حقوق خصوصی

در مورد حقوق خصوصی اصل کلی این است که اتباع بیگانه از کلیه حقوق مدنی متمتع می شوند، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. در ایران راجع به وضع حقوقی اتباع بیگانه علاوه بر اصولی که در قانون اساسی کشورمان (اصول ۲۲، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۴۲، ۴۶، ۸۰، ۸۱، ۸۲ و ۱۳۹) مندرج است. مواد قانون آیین داری مدنی جدید راجع به اخذ تأمین خسارت و مخارج محاکمه از اتباع خارجه، قانون نوزدهم اردیبهشت ۱۳۱۰ مربوط به «ورود، اقامت و خروج اتباع بیگانه»، قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۱۰، ماده ی ۵۹۱ قانون تجارت، قانون راجع به ترکه ی اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۱، قانون جلب و حمایت سرمایه های خارجی، آیین نامه ی استملاک اتباع بیگانه و آیین نامه ی اشتغال اتباع بیگانه، به حقوق اتباع بیگانه پرداخته است.

حقوق شناخته شده اتباع بیگانه بزه دیده از منظر سیاست جنایی ایران

تبعه ی بیگانه ی بزه دیده در سیاست جنایی ایران دارای همان حقوقی است که برای اتباع داخلی بزه دیده وضع گردیده است. لذا تبعه ی بیگانه ی بزه دیده نیز می تواند از همان حمایت هایی که برای

اتباع داخله در نظر گرفته شده است، برخوردار گردد:

حقوق تبعه بیگانه بزه‌دیده در مرحله تقنین

باید اذعان داشت که قانون مجازات اسلامی ایران تنها در دو مورد به صراحت به بزه‌دیدگی اتباع بیگانه توجه داشته است. قانون‌گذار ایران در ذیل مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی به جرم‌انگاری ویژه بزه سوء قصد به مقامات سیاسی خارجی و توهین به مقامات سیاسی مبادرت ورزیده است:

الف- سوء قصد به جان مقامات سیاسی خارجی: به موجب ماده‌ی ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی: «هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده‌ی سیاسی آن در قلمرو ایران سوء قصد نماید، به مجازات مذکور در ماده‌ی ۵۱۵ محکوم می‌شود، مشروط به این که در آن کشور نیز نسبت به ایران معامله متقابل بشود و الا اگر مجازات خفیف‌تر اعمال گردد، به همان مجازات محکوم می‌شود.» قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ هر چند توهین به مقامات سیاسی خارجی را پیش‌بینی نموده بود، لیکن از سوء قصد به جان آن‌ها که جرم شدیدتری نسبت به توهین محسوب می‌شود، ذکری به میان نیاورده بود. این نقص در ماده‌ی ۵۱۶ قانون جدید مرتفع شده است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۴۷) ویژگی‌های این جرم به شرح ذیل است:

۱- اشخاصی که در این ماده مورد حمایت قرار گرفته‌اند، عبارت از رئیس کشور خارجی یا نماینده‌ی سیاسی آن می‌باشد که سوء قصد به آن‌ها در صورتی که در قلمرو ایران اعم از زمین، هوایی یا دریایی صورت بگیرد، مشمول ماده می‌شود. رئیس کشور خارجی، کسی است که بر طبق قوانین داخلی و مخصوصاً قانون اساسی هر کشور شخص اول مملکت محسوب می‌گردد. منظور از نماینده‌ی سیاسی، رئیس هیئت نمایندگی کشور خارجی در ایران و یا هر مقام دولتی آن کشور است که پیرو دعوت رسمی دولت ایران در اجرای یک وظیفه‌ی دولتی به ایران سفر کرده است. بنابراین رایزن نظامی، فرهنگی، بازرگانی و کارکنان کنسول‌گری اگر چه مصونیت سیاسی دارند، از شمول این ماده خارج هستند.

۲- جرم سوء قصد به مقامات خارجی مشروط به معامله‌ی متقابل در کشور متبوع مقام سیاسی بیگانه می‌باشد و تنها در صورتی که کشور مزبور چنین حمایتی را نسبت به مقامات سیاسی ایران مبذول دارد، قابل اجرا می‌باشد. ماده‌ی ۵۱۶ اصل عمل متقابل را نه تنها در اصل جرم شناخته شدن عمل، بلکه حتی در تعیین میزان مجازات نیز مد نظر قرار داده است. (همان: ۱۴۹)

۳- جرم مذکور عمدی و مقید است و لازم است مرتکب علاوه بر آگاهی از ممنوعیت عمل و قصد فعل، قصد نتیجه یعنی سلب حیات را داشته باشد. در عین حال لازم است که مرتکب عالم به سمت طرف جرم باشد. (شکری، ۱۳۸۲: ۴۱۸)

۴- سوء قصد و توهین به مقامات خارجی دارای حیثیت خصوصی بوده و جزء جرائم قابل گذشت می‌باشد. بنابراین تعقیب منوط به تقاضای دولت خارجی و یا نماینده‌ی سیاسی است و با استرداد تقاضای تعقیب، قرار موقوفی تعقیب صادر می‌گردد.

ب- توهین به مقامات سیاسی خارجی: ماده‌ی ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی-۱۳۷۵- اشعار می‌دارد: «هر کس علناً نسبت به رئیس کشور خارجی یا نماینده‌ی سیاسی آن که در قلمرو خاک ایران وارد شده است، توهین نماید به یک تا سه ماه حبس محکوم می‌شود، مشروط به این که در آن کشور نیز در مورد مذکور نسبت به ایران معامله‌ی متقابل بشود.» تحقق جرم مذکور در این ماده منوط به آن است که رئیس یا نماینده‌ی سیاسی کشور خارجی وارد قلمرو ایران شده باشد. بنابراین تعقیب مرتکب منوط به آن است که وی در هنگامی که این اشخاص در ایران حضور دارد، به آنان توهین نماید. هم‌چنین جرم توهین علیه مقامات سیاسی خارجی می‌بایست به صورت علنی یعنی یا در یک مکان عمومی به وقوع بپیوندد، حتی اگر غیر بزه‌کار و بزه‌دیده شخص ثالثی وجود نداشته باشد و یا در هر مکانی اما با حضور حداقل یک نفر ثالث به وقوع بپیوندد. (همان: ۴۱۹) البته برخی حقوق‌دانان معتقدند که رویه‌ی محاکم ایران از نظر عنصر علنی آن است که عمل در حضور عده‌ای بیش از سه نفر واقع شود. (پیمانی، ۱۳۷۷: ۹۰)

حقوق تبعه بیگانه بزه‌دیده در مرحله‌ی قضا

اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده در این مرحله از تمامی حقوقی که برای اتباع داخلی بزه‌دیده مقرر است، برخوردار می‌باشد. لذا با توجه به واحد بودن این حقوق تنها از برخی مصادیق آن چون نقش تبعه‌ی بیگانه‌ی بزه‌دیده در جرائم قابل گذشت، حق دادخواهی و بهره‌مندی از محاکم عادلانه، علنی بودن جلسات دادرسی، فوری بودن دادرسی و عدم اطاله‌ی دادرسی، استقلال قاضی، ضرورت رضایت تبعه‌ی بیگانه‌ی بزه‌دیده در نهاد تخفیف و تعلیق مجازات، حق تبعه‌ی بیگانه‌ی بزه‌دیده در مطالبه‌ی خسارات ناشی از جرم و حق تجدیدنظرخواهی وی از احکام را نام برد.

نتیجه‌گیری

حمایت از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده در راستای تحفظ امنیت قضایی جامعه از لوازم انفاک‌ناپذیر سیاست جنایی محسوب می‌گردد. رویکردهای حمایتی از اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده دارای مبانی فلسفی، ارزشی، حل و فصل غیرقضایی، کاهش بزه‌دیدگی مکرر و تقلیل بزهکاری اتباع بیگانه می‌باشد. این رویکردها را به طور کلی می‌توان در دو دسته‌ی تدابیر رسمی و غیررسمی اتخاذ نمود. اقدامات رسمی حمایتی شامل تدابیر تقنینی، قضایی و اجرایی است. حمایت به شیوه‌ی اعمال کیفیات مشدده و حمایت به شیوه‌ی جرم‌انگاری جرایم مستقل از جمله تدابیر حمایتی و تقنینی

محسوب می‌گردد. نقش سفارت‌خانه‌ها و کنسول‌گری‌ها در حمایت از اتباع بیگانه بزه‌دیده درخور توجه و نیاز به توسعه است. اقدامات غیررسمی شامل ایجاد سازمان‌های غیردولتی، ایجاد خطوط تلفنی جهت کمک‌رسانی و خطوط مشاوره و نیز برگزاری همایش و سمینار در حساسیت‌زایی به مقوله‌ی بزه‌دیدگی اتباع بیگانه می‌باشد.

رویکرد سیاست جنایی ایران درباره‌ی بزه‌دیدگی اتباع بیگانه شامل دو مبحث اساسی است. در بخش اول، سیاست جنایی ایران به تدوین قوانینی در زمینه‌ی حقوق اتباع بیگانه چون حقوق سیاسی، خصوصی و عمومی پرداخته است. در بخش دوم، سیاست جنایی ایران همان حقوقی را که برای اتباع داخلی به رسمیت می‌شناسد، را برای اتباع بیگانه‌ی بزه‌دیده نیز مقرر داشته است. قانون مجازات اسلامی ایران تنها در دو مورد به صراحت به بزه‌دیدگی اتباع بیگانه توجه داشته است. قانون‌گذار ایران در ذیل مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی به جرم‌انگاری ویژه‌ی بزه سوء‌قصد به مقامات سیاسی خارجی و توهین به مقامات سیاسی مبادرت ورزیده است. لذا سیاست جنایی ایران در مورد بزه‌دیدگی اتباع بیگانه به اتخاذ سیاست جنایی جداگانه‌ای مبادرت نورزیده است.

منابع

۱. اداره کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد (۱۳۸۴)، عدالت برای بزه‌دیدگان، مترجم علی شایان، تهران: نشر سلسبیل.
۲. ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۸۲)، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، چاپ پنجم، تهران: بهتاب.
۳. انوری، حسن (۱۳۸۲)، فرهنگ فشرده سخن، ج ۲، تهران: انتشارات مهارت.
۴. ایروانیان، امیر (۱۳۸۸)، «پیشگیری از آسیب‌دیدگی قربانیان جنسی»، پیشگیری از تکرار جرم و بزه‌دیدگی (مجموعه مقالات)، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس ناجا.
۵. ایمانی، سیروس (۱۳۸۲)، جایگاه حقوقی و نقش جرم‌شناختی بزه‌دیده در جرایم علیه اشخاص، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه مازندران.
۶. بیگی، جمال (۱۳۸۸)، بزه‌دیدگی اطفال در حقوق ایران، تهران: میزان.
۷. پیمانی، ضیاء‌الدین (۱۳۷۷)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ سوم، تهران: میزان.
۸. توجهی، عبدالعلی (۱۳۷۷)، جایگاه بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران، رساله دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تربیت مدرس.
۹. توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۸۸)، «بررسی حقوقی اشتغال اتباع بیگانه در ایران»، ماهنامه اجتماعی، اقتصادی، علمی و فرهنگی کار و جامعه، شماره ۱۵.
۱۰. حسینیلو، حسنعلی (۱۳۸۱)، حمایت از بزه‌دیده در قانون آئین دادرسی کیفری ایران با بررسی تطبیقی آن با کشور فرانسه، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع).
۱۱. حسینی، محمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی (در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران)، تهران: نشر سمت.
۱۲. دهخدا، علی اکبر (۱۳۵۷)، لغت‌نامه، ج ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. دهقاندار، مجتبی (۱۳۷۹)، حقوق خصوصی اتباع بیگانه در ایران، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.
۱۴. رایت، مارتین (۱۳۸۴)، عدالت ترمیمی (ارتقا بخشیدن رویکرد بزه‌دیده محوری)، مترجم امیر سماواتی پیروز، تهران: انتشارات خلیلیان.
۱۵. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۵)، «بزه‌دیدگان، حقوق و حمایت‌های بایسته»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال هشتم، شماره ۱۶.
۱۶. ساریخانی، عادل (۱۳۸۸)، «مبانی خسارت‌زدایی دولتی از بزه‌دیدگان در حقوق جزا و فقه»، مجله پژوهش حقوق، شماره ۱.
۱۷. شکر، رضا، سیروس، قادر (۱۳۸۲)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی (دکترین و رویه کیفری ایران)، چاپ دوم، تهران: مهاجر.
۱۸. صدیقی افشار، غلامحسین (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی دو جلدی، ج ۲، تهران: فرهنگ معاصر.
۱۹. عامری، جواد (۱۳۶۲)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: انتشارات آگاه.
۲۰. عباچی، مریم (۱۳۸۸)، «پیشگیری از بزه‌دیدگی مکرر کودکان با تأکید بر نقش پلیس»، پیشگیری از تکرار جرم و بزه‌دیدگی (مجموعه مقالات)، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا.
۲۱. عبدالفتاح، عزت (۱۳۷۱)، «از سیاست مبارزه با بزهکاری تا سیاست دفاع از بزه‌دیده»، مترجم علی حسین نجفی ابرنآبادی و سوسن خطاطان، مجله قضائی و حقوقی دادگستری، شماره ۳.
۲۲. قاسمی شوب، احمدعلی (۱۳۸۳)، «نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل با تأکید بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۱.
۲۳. کاپیتن، هنریک و مارک مالچ (۱۳۸۴)، «عدالت ترمیمی در اسناد سازمان ملل متحد»، جرم، بزه‌دیدگان، عدالت (مجموعه مقالات)، مترجم امیر سماواتی پیروز، تهران: انتشارات خلیلیان.
۲۴. معین، محمد (۱۳۸۲)، فرهنگ معین، ج ۲، تهران: زرین.
۲۵. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۳)، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی)، ج ۳، چاپ چهارم، تهران: میزان.
۲۶. نصرالهی، ابوزر (۱۳۸۴)، بررسی حمایت از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.
۲۷. نصیری، محمد (۱۳۷۴)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: نشر آگاه.
۲۸. هینس، فیونا (۱۳۸۲)، درآمدی بر جرم و جرم‌شناسی، مترجم میر روح... صدیق بطحایی اصل، تهران: نشر دادگستر.

یحیی آقایی جنت مکان - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری (کانون وکلای خوزستان)

داوری یک شیوه خصوصی و خارج از سیستم قضایی و اداری است تا طرفین بتوانند دعاوی احتمالی یا مطرح شده‌ی خود در دادگستری را از طریق آن حل و فصل نمایند؛ در واقع تنازعی که طرفین حل آن را در اختیار دادگستری می‌دانند، خواه مطرح شده خواه قابلیت طرح را داشته باشد با تراضی همدیگر به قضاوت شخص یا اشخاص تعیین شده یا تعیین نشده‌ای بسپارند. این سیستم حل و فصل اختلافات منافی برای طرفین درگیر منازعه دارد و آن‌ها را تا حدود زیادی از سپردن به دست دادگستری، طولانی شدن مسیر دادرسی (اطاله دادرسی)، پرداخت هزینه‌های دادرسی و اخذ وکیل و... معاف می‌نماید و راهی کوتاه‌تر برای حل اختلافات احتمالی یا واقع شده به آن‌ها نشان می‌دهد. امروزه نهاد داوری تنها برای حل مشکلات و اختلافات داخلی نیست بلکه در اختلافات بین‌المللی که لاجرم جزئی از سیستم اقتصادی دنیا است نیز کاربرد زیادی پیدا کرده و قانون داوری تجارت بین‌المللی یکی از این راه‌هاست. ضمن اینکه بحث ارجاع به داوری، استفاده از مزیت‌های مندرج در قانون مربوطه در سطح تجارت بین‌المللی از تجارت داخلی بیشتر استفاده می‌شود.

نظر به سرعت کار، هزینه کم، رفع اطاله دادرسی، کنترل بهتر اوضاع و شرایط در اختلاف حادث، دخالت و اظهار نظر راحت‌تر در موضوع، طرفین قرارداد سعی می‌نمایند پیش‌بینی بحث داوری را در قرارداد بنمایند تا در صورت بروز اختلافات سریع‌تر بتوانند مشکلات احتمالی را حل و فصل نمایند که این خود یکی از ضروریات امر تجارت داخلی و بین‌المللی خصوصاً در قراردادهای سنگین بین اشخاص خصوصی و دولت‌ها یا بین دولت‌ها می‌باشد. به طوری که این موضوع سرعت در فقه هم به اهمیت آن پی برده شده و گفته‌اند:

«اجل قسط من الثمن»

مطابق قانون مدنی (ماده‌ی ۴۵۴) کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر اختلافاتشان را خواه در دادگاه مطرح شده یا نشده باشد و حتی در صورت مطرح شدن در هر مرحله‌ای که باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند و بدون اجبار به رعایت قانون آیین دادرسی مدنی و هزینه‌های دعاوی، به حل و فصل اختلافات بپردازند.

موضوع حل و فصل اختلافات از طریق داوری و حکمیت افراد و اشخاص در تمام جوامع پذیرفته شده و سابقه‌ای طولانی دارد و چه در صحنه داخلی چه بین‌المللی حلال بسیاری از

مشکلات بوده است.

لازم است به شرح دو نکته ماده‌ی ۴۵۴ پرداخته شود:

الف: اهلیت

ب: تراضی

۱- اهلیت:

۱-۱) اهلیت اقامه دعوا داشته باشند (عادل، بالغ و رشید باشند و ممنوع از تصرف در اموال خود نباشند).

۱-۲) با همدیگر اختلاف داشته باشند.

۱-۳) اختلاف در دادگاه مطرح یا امکان طرح آن باشد.

۱-۴) تراضی در ارجاع امر به داوری (این شرط حتماً باید وجود داشته باشد و به صرف اراده‌ی یک طرف محقق نمی‌شود).

۲- تراضی:

۲-۱) ضمن قرارداد تراضی نمایند.

۲-۲) طی قرارداد جداگانه تراضی نمایند.

۲-۳) تراضی در انتخاب داور توسط ثالث.

۲-۴) تراضی در انتخاب داور توسط دادگاه.

تعیین توسط اصحاب دعوا:

طرفین می‌توانند ضمن قرارداد یا طی قرارداد جداگانه به حل و فصل اختلافات از طریق شخص یا اشخاص حقوقی جهت داوری تراضی نمایند و نیاز به طرح دعوا یا پیش‌بینی آن نیست بلکه به صرف تنظیم قرارداد و در نظر گرفتن اینکه هر امری در مسائل تجاری و مالی ممکن است و فرض محال، محال است پیش‌بینی ارجاع به داوران را بنمایند.

تعداد داوران:

در مواد ۴۶۴ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی در این بحث آمده است که چنانچه در قرارداد داوری، تعداد داوران تعیین نشده باشد و طرفین نتوانند در تعیین داور یا داوران توافق کنند، هر یک از طرفین باید یک نفر داور اختصاصی معرفی و یک نفر به عنوان داور سوم (سر داور) به اتفاق تعیین نمایند. در صورتی که تعداد داوران در قرارداد ذکر شده باشد مطابق آن عمل می‌شود. در مورد حداکثر

داوران قانون محدودیتی قائل نشده است. با اینکه در تعداد و زوج و فرد بودن تعداد داوران پیش‌بینی خاصی نشده و طرفین در انتخاب تعداد آن‌ها آزادند و معیار رأی اکثریت آنهاست ولی بهتر است تعداد آن‌ها فرد باشد تا در تصمیم‌گیری و در اکثریت مشکلی به وجود نیاید. (ماده ۴۸۴)

داوری در قراردادهای بین‌المللی

مطابق ماده‌ی ۴۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی؛ اگر قرارداد فی‌مابین طرف ایرانی با اتباع خارجی یا اشخاص حقوقی خارجی منعقد شده باشد نمی‌توان طرف ایرانی را تا زمانی که اختلافی ایجاد نشده باشد ملزم کرد که در صورت بروز اختلاف، حل آن را به داور یا داوران یا هیأتی ارجاع دهد که آنان همان تابعیت طرف معامله را داشته باشند و هرگونه توافق و قرارداد مخالف این ماده باطل و بلااثر دانسته شده است. البته این مزیتی است که قانون‌گذار ایرانی برای اتباع خود قائل شده است و به نظر در سطح دهکده جهانی شاید خیلی منطقی به نظر نرسد.

البته اگر این انتخاب ضمن معامله یا بعد از معامله باشد اشکال ندارد و تنها نباید قبل از بروز اختلاف باشد و اگر می‌خواهند قبل از بروز اختلاف داوران خود را تعیین نمایند نباید داوران تابعیت اتباع خارجی طرف قرارداد را داشته باشند والا اشکال ندارد. (ممنوعیت نسبی)

داوری در دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی

به‌صراحت ماده‌ی ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی؛ ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داور یا داوران، پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی است. البته اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد را موقوف به تصویب هیأت وزیران دانسته و اطلاع مجلس را لازم دانسته است و در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. لذا تعیین موارد مهم با تصویب قانون‌گذار (مجلس شورای اسلامی) است.

موضوع و مدت داوری

مطابق ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی؛ قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ و معتبر است و به‌صراحت ماده‌ی ۲۱۹ همان قانون؛ عقود که بر طبق قانون واقع می‌شود بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است و هم‌چنین آیه‌ی اول سوره‌ی مبارکه مائده: اوفوا بالعقود و حدیث نبوی: المومنون عند الشروطهم، موضوع داوری اگر مخالف صریح قانون نباشد بین طرفین لازم‌الاجراست و لذا می‌تواند آن را به داوری یک یا چند شخص ارجاع دهند.

مدت داوری به استناد مواد ۴۶۳ و ۴۷۴ و تبصره‌ی ماده‌ی ۴۸۴ که گفته‌اند هرگاه طرفین ملتزم شده باشند در صورت بروز اختلاف بین آن‌ها شخص معینی داوری نماید و آن شخص نتواند یا نخواهد به عنوان داور رسیدگی نماید و به داوران یا داور دیگری نیز تراضی ننمایند رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود و اینکه اگر مدت داوری ذکر نشده باشد مدت آن سه ماه و ابتدای آن از روزی است که موضوع انجام داوری به داور یا تمام داوران ابلاغ می‌شود.

به نظر نکته مبهم این مواد آن است که گفته «اگر داور نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی نماید.» حال با توجه به اینکه مفهوم نخواهد یا نتواند احتیاج به توضیح ندارد اگر داور خصوصاً در جاهایی که شخص حقیقی تعیین شده باشد نخواهد داوری نماید و این انصراف خود را هم حاضر نباشد کتباً به دادگاه اعلام نماید و پیش آمدن این موضوع در دعاوی اشخاص نیز غیرممکن نیست و دلایل آن هم زیاد است به طوری که داور اختصاصی ممکن است به علت آشنایی با طرفین، رودربایستی، پرداختن هزینه و هزاران دلیل دیگر مثل درمسافرت بودن حاضر به داوری نباشد و حاضر به دادن گواهی به دادگاه مبنی بر اینکه نمی‌خواهد بین طرفین داوری نماید هم نباشد چه ضمانت اجرایی برای تکلیف و الزام وی وجود دارد تا نتواند طرفین اختلاف پیش آمده را بیشتر معطل خود نماید و طرفین بتوانند موضوع خود را در دادگاه مطرح نمایند.

تعیین مدت ۳ ماه برای داوران ربطی به تعیین داوران توسط دادگاه ندارد و دادگاه مدت داوری را تعیین و به دادخواست داور یا داوران می‌تواند این مدت را تجدید نماید.

ممنوعیت مطلق داوری

مستند به ماده‌ی ۴۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی: کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نمی‌توانند داوری نمایند هر چند با تراضی طرفین هم باشد. هم‌چنین اشخاص ورشکسته، مجنون، صغیر و سفیه و نیز کسانی که به موجب حکم قطعی دادگاه یا در اثر آن از داوری محروم شده‌اند نمی‌توانند داوری نمایند و رضایت طرفین هم مؤثر نیست.

ابطال رأی داوری:

به صراحت ماده‌ی ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی رأی داور در موارد ذیل باطل است:

- ۱- مخالف قوانین موجد حق باشد.
- ۲- نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر شده است.
- ۳- داور خارج از حدود اختیارات خود رأی صادر نماید.
- ۴- رأی پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.
- ۵- رأی توسط داورانی صادر شود که مجاز به این امر نبوده‌اند.

۶- رأی در مدت بی‌اعتباری قرارداد داوری صادر شده باشد.
 ۷- رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده مخالف باشد (مخالفت با اسناد رسمی).

در خصوص بند ۴ ذکر این نکته ضروری است که رأی داور باید پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد: یعنی هم صدور هم تسلیم آن به دادگاه یا طرفین خارج از موعد باشد و اگر در زمان اعتبار مدت داوری صادر شده باشد ولی پس از انقضای مدت داوری تسلیم گردد اشکال ندارد و از موارد ابطال نمی‌باشد.

داوری اجباری:

طبق بند ۲ ماده‌ی ۳ لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ در مواردی که شوهر تقاضای طلاق نماید دادگاه بدو موضوع را به داوری ارجاع می‌دهد. در صورتی که طرفین به تعیین داور تراضی نکنند یا داور خود را معرفی ننمایند، دادگاه داور یا داوران را به ترتیب از خویشان، دوستان یا آشنایان انتخاب می‌کند.

دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب قابل ارجاع به داوری نیست. از سال ۱۳۷۱ زوج‌هایی که قصد طلاق دارند بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه خانواده مراجعه و اقامه دعوا نمایند و قبل از رسیدگی به دعوا و احیاناً صدور گواهی عدم امکان سازش، آن‌ها به داورانی که از سوی دادگاه برگزیده می‌شوند، فرستاده می‌شوند. داوری در طلاق تابع تشریفات گفته شده است و پس از ارجاع به داور از سوی دادگاه هر یک از زوجین موظف است ظرف ۲۰ روز یک نفر از بستگان خود را که مسلمان و آشنا به مسائل اجتماعی، خانوادگی و شرعی است، متأهل و دارای حداقل ۴۰ سال سن باشد و معتقد و حسن شهرت نیز داشته باشد به دادگاه معرفی نمایند و در صورتی که بین بستگان زوجین فرد واجد شرایطی وجود نداشت یا اینکه حاضر به پذیرش داوری نبود، زوجین می‌توانند داوران خود را از بین افراد واجد صلاحیت انتخاب نمایند در صورت امتناع آن‌ها از معرفی فرد مزبور دادگاه از بین افراد واجد صلاحیت مبادرت به تعیین داور می‌نماید. امروزه امید است با حرکت به سوی تخصصی شدن دعاوی و حل و فصل خصومت، عدم ارجاع هر موضوعی به دادگستری، رفع اطلاعاتی دادرسی، عدم صرف هزینه زیاد، عدم صرف وقت زیاد، با ارجاع هر موضوع مربوط به هر صنف و رشته و تخصص نزد معتمدین متخصص و منتخب آن رشته، موضوع را در محیطی تخصصی و جوی دوستانه حل و فصل نمود و اجازه داد در دادگستری به مسائل مهم‌تری که خاص آن می‌باشد پرداخته شود.

دیدگاه

آیا افزایش قوانین و مقررات به نفع مردم است؟

عبدالعظیم آقاجانی - وکیل پایه یک دادگستری (کانون گیلان)

اشراف وکلا و قضات به قوانین و مقررات موضوعه و آگاهی آنان از آخرین مصوبات و منابع حقوقی از الزامات حرفه‌ای آنان محسوب می‌شود و شاید به همین دلیل است که اغلب وکلا سعی در تجهیز کتابخانه خود به همه مجموعه‌های قوانین منتشره دارند.

نگارنده بنا به عادت دیرینه، به مجرد انتشار مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۹۱ توسط روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، بلافاصله جهت تکمیل کتابخانه اقدام به خرید آن نمودم، لیکن مجموعه قوانین دو جلدی سال ۱۳۹۱ با سال‌های دیگر تفاوتی مشهود و محسوس داشت و آن حجم و وزن این مجموعه بود. حس کنجکاوی مرا بر آن داشت که از نظر شکلی نگاهی گذرا به فصول تشکیل‌دهنده‌ی این مجموعه نمایم. جمع صفحات مجموعه بالغ بر ۳۵۰۴ صفحه می‌باشد که بایستی ۱۲۱ صفحه فهرست الفبائی و ۸۴ صفحه فهرست دستگاه‌های اجراکننده را به صفحات آن اضافه نمود. از ۳۵۰۴ صفحه مطالب اصلی، ۷۹۸ صفحه اختصاص به قوانین و ۶۰۲ صفحه به رویه‌های قضایی اختصاص یافته است و سپس ۳۱۰ صفحه هم به مصوبات شوراها، عالی، آموزش و پرورش، اداری، انقلاب فرهنگی، شهرسازی و معماری و فضای مجازی مربوط می‌شود. در انتهای جلد اول نیز بخشنامه‌های قوه قضائیه در ۱۸ صفحه درج گردیده است.

در ۱۵۹ صفحه از ابتدای جلد دوم، نظریات رئیس مجلس شورای اسلامی موضوع صدر ماده واحده و تبصره‌ی ۴ الحاقی به قانون نحوه اجرای اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمعاً در ۱۵۸ مورد درج گردیده که به موجب آن‌ها بخش‌هایی از تعدادی از تصویب‌نامه‌های دولت، جزئاً یا کلاً ملغی‌الاثراً گردیده است. سپس ۱۰۳۴ صفحه از صفحات این جلد نیز به تصویب‌نامه‌های هیأت وزیران اختصاص یافته که ۵ صفحه از آن با عنوان تصمیم‌نامه درج شده است. بخش آئین‌نامه‌ها نیز مشتمل بر ۵۲۵ صفحه می‌باشد و پس از آن شاهد درج اساسنامه‌ها در ۴۹ صفحه در انتهای کتاب هستیم.

بلافاصله این مجموعه را با مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۹۰ مقایسه نمودم که آن هم در دو جلد و مجموعاً در ۲۵۷۲ صفحه به زیور طبع آراسته شده است. معلوم شد که در سال ۱۳۹۱ ظاهراً از نظر حجمی به میزان ۳۶ درصد بیشتر از سال ۱۳۹۰ مقررات وضع نموده‌ایم.

با نگاهی گذرا به مجموعه قوانین سال‌های پانزین‌تر مشخص می‌گردد که هر چه به عقب برمی‌گردیم از حجم قوانین و مقررات کاسته شده و روند تصویب قوانین و مقررات، نزولی می‌شود تا آنجا که مثلاً مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۷۸ جمعاً در ۱۱۷۳ صفحه و محدود به یک جلد بوده و مقررات سال‌های پیش از آن نیز برخلاف سال‌های بعد از ۱۳۷۸ جملگی در یک مجلد به چاپ رسیده‌اند.

هرچند به نظر می‌رسد یکی از دلایل حجیم‌شدن مجموعه قوانین سال ۱۳۹۱ خصوصاً در بخش تصویب‌نامه‌های دولتی، انجام تکالیف مقرر در برنامه‌ی پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و تهیه و تنظیم آئین‌نامه‌های مربوطه و بسته‌های اجرائی موضوع ماده‌ی ۲۱۷ قانون برنامه پنجم می‌باشد، که به موجب آن کلیه وزارت‌خانه‌ها مکلف گردیده‌اند جزئیات برنامه‌ی ۵ ساله خود را جهت تأمین بودجه مربوطه در قالب بسته‌های اجرائی به تصویب هیأت وزیران برسانند لیکن صرف نظر از تفریط به عمل آمده که در اجرای قانون برنامه پنجم و توجهاً به اینکه این قانون در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ به تصویب رسیده و آیین‌نامه‌ها و بسته‌های اجرائی تکلیفی برای وزارت‌خانه‌ها می‌بایستی حداکثر ظرف شش ماه و در اولین سال اجرای برنامه (۱۳۹۰) به تصویب می‌رسیده و متأسفانه انجام تکالیف به سال دوم اجرای قانون موکول گردیده است، به نظر می‌رسد بخش‌های زیادی از مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۹۱ اختصاص به اصلاحیه‌ها، ابطالیه و الحاقیه‌ها و... دارد به طوری که تعداد ۱۲ مورد قانون اصلاح ماده یا موادی از قوانین مصوب قبلی و ۲۱ مورد اصلاح تصویب‌نامه‌ها و ۳۴ مورد اصلاح آیین‌نامه‌ها و ۲۰ مورد اصلاح و یا ابطال اساسنامه‌ها و ۶۱ مورد آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در جهت ابطال مصوبات دولت، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها و ۱۵۸ مورد ملغی‌الاثراً شدن تصویب‌نامه‌های هیأت وزیران در نتیجه تذکرات رئیس مجلس شورای اسلامی مشاهده می‌شود که حجم این موارد کمتر از یک مجلد نیست.

اینک سؤالی که مطرح می‌شود این است که:

آیا افزایش قوانین و مقررات و ایجاد یک نظام کاملاً بروکراتیک و درگیرکردن همه امور و شئون مردم با قانون و ضابطه و آئین‌نامه و دستورالعمل، امری مطلوب و به نفع مردم و جامعه است یا به ضرر آن‌ها و محدودکننده اختیارات؟ این سؤالی است که می‌بایستی در قالب یک مقاله مفصل به ابعاد مختلف آن پاسخ گفته و از زوایای مختلف آن حقوق شهروندی را استخراج و تبیین نمود.

در این خصوص به نظر می‌رسد خلاصه‌ترین پاسخ به این سؤال، استنتاجی است که مردم از قانون و مقررات می‌نمایند، مقرراتی را خوب و لازم و موجه و مقررات دیگری را بد و نامناسب و غیرموجه می‌دانند و اجرای آن را با ناراحتی و دلخوری تحمل می‌کنند و با فراهم شدن کوچک‌ترین فرصت، قانون «بد» را زیر پا می‌گذارند.

و اما ماحصل این بررسی شکلی و اجمالی نشانگر سه نکته با اهمیت است:

اولاً در کشور ما حجم قوانین و مقررات موضوعه بسیار زیاد است و به جز مجلس شورای اسلامی که رکن رکین قانون‌گذاری است، دستگاه‌های دیگری نیز به موازات اختیارات اساسنامه‌ای خود اقدام به صدور مصوبات می‌نمایند که شبیه قانون است و برای آحاد مردم در محدوده‌های خاصی تکلیف ایجاد می‌کند. مصوبات شوراها، عالی، نمونه‌ی بارزی از اقدامات موازی در قانون‌گذاری است. هر قدر حوزه عمل و فعالیت این قبیل شوراها محدودتر شده و قانون‌گذاری اختصاصاً توسط قوه مقننه صورت گیرد به نفع مردم و اجتماع است؛ زیرا در تهیه و تنظیم مقررات، تعمق و مذاقه نسبتاً بیشتری صورت می‌گیرد.

دوم آنکه در تنظیم و تصویب مقررات، کارهای کارشناسی عمیق و ریشه‌دار و پژوهش‌های لازم صورت نمی‌گیرد و وضع بخش قابل توجهی از مقررات، ناشی از احساسات زودگذر و نیاز ناگهانی و حتی در نتیجه وقوع برخی حوادث و حاکمیت جو خاص روانی است و معمولاً این قبیل مقررات با سعی و خطای بیشتری روبرو بوده و بعدها با جرح و تعدیل و اصلاحیه‌های بیشتر روبرو می‌شود. به نظر می‌رسد تصویب‌نامه‌های ملغی‌الاثرب شده از همین دست مقررات بوده‌اند.

سوم آنکه باید قبول کنیم قانون‌نویسی یک تخصص است و قانون باید به شکل مختصر و مفید (جامع و مانع) توسط متخصصین نوشته شده و پیشنهاد شود و به همین جهت استفاده از وکلای قضات بازنشسته، اساتید و حقوق‌دانان صاحب نظر به عنوان مشاورین دولت و قوه مقننه در تدوین و تنظیم لوایح دولت و یا طرح‌های نمایندگان ضرورت داشته و کمیسیون‌های تخصصی مجلس نیز بایستی از مشاوره حقوق‌دانان بهره‌مند گردند، تا بار دیگر شاهد و ناظر تصویب قوانین کوتاه، منجز و کامل نظیر مواد قانون مدنی ایران باشیم که در سال ۱۳۰۷ به تصویب رسیده و تاکنون کمترین اصلاحات و الحاقات را داشته است.

اخبار قوانین و مقررات

به کوشش: شاهین نعمت دوست حقی

الف) صرفاً جهت اطلاع

- ۱- قانون اصلاح موادی از قانون تشکیلات و وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران در تاریخ ۹۲/۱/۲۷ تصویب و در تاریخ ۹۲/۲/۳ انتشار یافت.
- ۲- قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۹۲/۲/۱ جهت اجرای آزمایشی به مدت پنج سال تصویب گردید و در تاریخ ۹۲/۲/۱۱ به تأیید شورای نگهبان رسید و در تاریخ ۹۲/۳/۶ انتشار یافت.
- ۳- قانون تفسیر جزء (۱) بند «ب» تبصره ۲ ماده‌ی ۷۶ قانون تأمین اجتماعی در تاریخ ۹۲/۲/۳ تصویب و در تاریخ ۹۲/۲/۲۶ انتشار یافت.
- ۴- قانون تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری توسط مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۹۲/۳/۲۰ تصویب و در تاریخ ۹۲/۴/۱۳ انتشار یافت. قانون

مذکور ماده واحده‌ای می‌باشد که قانون فوق‌الذکر مصوب ۸۶/۱۱/۳ را به مدت یک سال دیگر تمدید می‌نماید.

۵- آئین دادرسی کار توسط وزارت کار و امور اجتماعی در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۷ تصویب و در تاریخ ۹۲/۴/۲۶ منتشر شد. آئین دادرسی انتشار یافته مشتمل بر ۱۱۶ ماده بوده که در مقام بیان چگونگی تشکیل جلسات مراجع حل اختلاف کار می‌باشد.

۶- قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۰/۹/۲۲ تصویب و در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۲ انتشار یافت.

۷- آیین‌نامه اجرایی مواد ۴۴ و ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ در تاریخ ۹۲/۵/۱۰ توسط هیأت وزیران تصویب و در تاریخ ۹۲/۵/۱۵ منتشر شد.

۸- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۶/۳۱

متن قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست

ماده ۱- سرپرستی کودکان و نوجوانان فاقد سرپرست به منظور تأمین نیازهای مادی و معنوی آنان، با اذن مقام معظم رهبری و مطابق مقررات این قانون صورت می‌گیرد.

ماده ۲- امور مربوط به سرپرستی کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست، با سازمان بهزیستی کشور است که در این قانون به اختصار سازمان نامیده می‌شود.

ماده ۳- کلیه اتباع ایرانی مقیم ایران می‌توانند سرپرستی کودکان و نوجوانان مشمول این قانون را با رعایت مقررات مندرج در آن و با حکم دادگاه صالح برعهده گیرند.

ماده ۴- ایرانیان مقیم خارج از کشور می‌توانند تقاضای سرپرستی خود را از طریق سفارت‌خانه یا دفاتر حفاظت از منافع جمهوری اسلامی ایران به سازمان تقدیم نمایند. سفارت‌خانه‌ها و یا دفاتر یاد شده موظفند در اجرای این قانون، با سازمان همکاری نمایند و سازمان موظف است با حکم دادگاه صالح به درخواست متقاضی رسیدگی نماید.

ماده ۵- افراد زیر می‌توانند سرپرستی کودکان و نوجوانان مشمول این قانون را از سازمان درخواست نمایند.

الف- زن و شوهری که پنج سال از تاریخ ازدواج آنان گذشته باشد و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند، مشروط به اینکه حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشد.

ب- زن و شوهر دارای فرزند مشروط بر اینکه حداقل یکی از آنان بیش از سی سال سن داشته باشد.

ج- دختران و زنان بدون شوهر، در صورتی که حداقل سی سال سن داشته باشند، منحصرأ حق سرپرستی آنان را خواهند داشت.

تبصره ۱- چنانچه به تشخیص سازمان پزشکی قانونی امکان بچه‌دار شدن زوجین وجود نداشته باشد، درخواست‌کنندگان از شرط مدت پنج سال مقرر در بند (الف) این ماده مستثنی می‌باشند.
تبصره ۲- چنانچه درخواست‌کنندگان سرپرستی از بستگان کودک یا نوجوان باشند، دادگاه با اخذ نظر سازمان و با رعایت مصلحت کودک و نوجوان می‌تواند آنان را از برخی شرایط مقرر در این ماده مستثنی نماید.

تبصره ۳- اولویت در پذیرش سرپرستی به ترتیب با زن و شوهر بدون فرزند، سپس زنان و دختران بدون شوهر فاقد فرزند و در نهایت زن و شوهر دارای فرزند است.

تبصره ۴- درخواست‌کنندگان کمتر از پنجاه سال سن، نسبت به درخواست‌کنندگانی که پنجاه سال و بیشتر دارند، در شرایط مساوی اولویت دارند.

تبصره ۵- در مواردی که زن و شوهر درخواست‌کننده‌ی سرپرستی باشند، درخواست باید به طور مشترک از طرف آنان تنظیم و ارائه گردد.

ماده ۶- درخواست‌کنندگان سرپرستی باید دارای شرایط زیر باشند:

الف- تقید به انجام واجبات و ترک محرمات

ب- عدم محکومیت جزایی مؤثر با رعایت موارد مقرر در قانون مجازات اسلامی

ج- تمکن مالی

د- عدم حجر

ه- سلامت جسمی و روانی لازم و توانایی عملی برای نگهداری و تربیت کودکان و نوجوانان تحت سرپرستی

و- نداشتن اعتیاد به مواد مخدر، مواد روانگردان و الکل

ز- صلاحیت اخلاقی

ح- عدم ابتلاء به بیماری‌های واگیر و یا صعب‌العلاج

ط- اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

تبصره ۱- رعایت اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی الزامی است. دادگاه صالح با رعایت مصلحت کودک و نوجوان غیرمسلمان، سرپرستی وی را به درخواست‌کنندگان مسلمان می‌سپارد.

تبصره ۲- در صورتی که متقاضی سرپرستی، ادعای یافتن طفلی را بنماید و ادعای وی در دادگاه ثابت شود، چنانچه واجد شرایط مندرج در این قانون برای سرپرستی باشد در اولویت واگذاری سرپرستی قرار می‌گیرد.

ماده ۷- درخواست‌کنندگان نمی‌توانند بیش از دو کودک یا نوجوان را سرپرستی نمایند مگر در مواردی که کودکان یا نوجوانان تحت سرپرستی، اعضای یک خانواده باشند.

ماده ۸- سپردن سرپرستی افراد موضوع این قانون در صورتی مجاز است که دارای یکی از شرایط ذیل باشند:

- الف- امکان شناخت هیچ یک از پدر، مادر و جدپدیری آنان وجود نداشته باشد.
- ب- پدر، مادر، جد پدری و وصی منصوب ازسوی ولی قهری آنان در قید حیات نباشند.
- ج- افرادی که سرپرستی آنان به موجب حکم مراجع صلاحیتدار به سازمان سپرده گردیده و تا زمان دو سال از تاریخ سپردن آنان به سازمان، پدر یا مادر و یا جد پدری و وصی منصوب از سوی ولی قهری برای سرپرستی آنان مراجعه ننموده باشند.
- د- هیچ یک از پدر، مادر و جد پدری آنان و وصی منصوب از سوی ولی قهری صلاحیت سرپرستی را نداشته باشند و به تشخیص دادگاه صالح این امر حتی با ضم امین یا ناظر نیز حاصل نشود.

تبصره ۱- چنانچه پدر یا مادر یا جدپدیری کودک یا نوجوان و وصی منصوب از سوی ولی قهری مراجعه کنند، دادگاه در صورتی که آنان را واجد صلاحیت لازم ولو با ضم امین یا ناظر تشخیص دهد و مفسده مهمی نیز کودک یا نوجوان را تهدید نکند؛ با اخذ نظر سازمان با رعایت حق حضانت مادر و تقدم آن نسبت به استرداد آنان حکم صادر می کند در غیر اینصورت حکم سرپرستی ابقاء می شود.

تبصره ۲- در صورت وجود اقارب طبقه دوم و تقاضای هر یک از آنان و وجود شرایط، سرپرستی به وی واگذار می شود و در صورت تعدد تقاضا و یکسانی شرایط متقاضیان، سرپرست با قرعه انتخاب می گردد. در صورت نبود اقارب طبقه دوم بین اقارب طبقه سوم بدین نحو عمل می شود.

ماده ۹- کلیه کودکان و نوجوانان نابالغ و نیز افراد بالغ زیر شانزده سال که به تشخیص دادگاه، عدم رشد و یا نیاز آنان به سرپرستی احراز شود و واجد شرایط مذکور در ماده (۸) این قانون باشند، مشمول مفاد این قانون می گردند.

ماده ۱۰- در کلیه مواردی که هیچ یک از پدر، مادر یا جدپدیری یا وصی منصوب از سوی ولی قهری صلاحیت سرپرستی را ولو با ضم امین یا ناظر نداشته باشند، دادگاه می تواند مطابق این قانون و با رعایت مواد (۱۱۸۴) و (۱۱۸۷) قانون مدنی و با اخذ نظر مشورتی سازمان، مسئولیت قیم یا امین مذکور در این مواد را به یکی از درخواست کنندگان سرپرستی واگذار نماید.

ماده ۱۱- تقاضانامه درخواست کنندگان سرپرستی باید به سازمان ارائه گردد و سازمان مکلف است حداکثر پس از دو ماه نسبت به اعلام نظر کارشناسی آن را به دادگاه صالح تقدیم دارد. دادگاه با احراز شرایط مقرر در این قانون و با لحاظ نظریه سازمان، نسبت به صدور قرار سرپرستی آزمایشی شش ماهه اقدام می نماید. قرار صادره به دادستان، متقاضی و سازمان ابلاغ می گردد.

ماده ۱۲- دادگاه می تواند در دوره سرپرستی آزمایشی، در صورت زوال و یا عدم تحقق هر یک از شرایط مقرر در این قانون به تقاضای دادستان و یا سرپرست منحصر یا سرپرستان کودک یا نوجوان

و با اطلاع قبلی سازمان و هم‌چنین با تقاضای سازمان قرار صادره را فسخ نماید. ماده ۱۳- پس از پایان دوره سرپرستی آزمایشی، دادگاه با لحاظ نظر سازمان و با رعایت مفاد مواد (۱۴) و (۱۵) این قانون، اقدام به صدور حکم سرپرستی و ابلاغ آن به اشخاص مذکور در ماده (۱۱) می‌نماید.

ماده ۱۴- دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر می‌نماید که درخواست‌کننده سرپرستی بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند. تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه است. در مواردی که دادگاه تشخیص دهد اخذ تضمین عینی از درخواست‌کننده ممکن یا به مصلحت نیست و سرپرستی کودک یا نوجوان ضرورت داشته باشد، دستور اخذ تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق در آینده را صادر و پس از قبول درخواست‌کننده و انجام دستور، حکم سرپرستی صادر می‌کند.

تبصره- در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد، به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌نماید.

ماده ۱۵- درخواست‌کننده منحصر یا درخواست‌کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید، برای کودک یا نوجوان جاری می‌باشد. بدین منظور سرپرست منحصر یا سرپرستان، موظفند با نظر سازمان خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی بیمه عمر کنند.

تبصره- در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌کند.

ماده ۱۶- اموالی که در مالکیت صغیر تحت سرپرستی قرار دارد در صورتی اداره‌ی آن به سرپرست موضوع این قانون سپرده می‌شود که طفل فاقد ولی قهری باشد و یا ولی قهری وی برای اداره اموال او شخصی را تعیین نکرده باشد و مرجع صالح قضائی قیمومت طفل را بر عهده سرپرست قرار داده باشد.

ماده ۱۷- تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه، با رعایت تبصره ماده (۱۵) و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز مکلف است نسبت به سرپرست، احترامات متناسب با شأن وی را رعایت کند.

ماده ۱۸- صدور حکم سرپرستی، به هیچ وجه موجب قطع پرداخت مستمری که به موجب قانون به کودک یا نوجوان تعلق گرفته یا می‌گیرد، نمی‌شود.

ماده ۱۹- در صورت فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان که مشمول یکی از صندوق‌های بازنشستگی بوده‌اند، افراد تحت سرپرستی در حکم افراد تحت تکفل متوفی محسوب گردیده و تا

تعیین سرپرست جدید از مزایای مستمری و وظیفه بازماندگان برخوردار خواهند شد. ماده ۲۰- در صورت فوت یا زندگی مستقل و جدایی هر یک از سرپرستان یا وقوع طلاق بین آنان، دادگاه می‌تواند با درخواست سازمان و با رعایت مفاد این قانون، سرپرستی کودک یا نوجوان را به یکی از زوجین یا شخص ثالث واگذار نماید. رعایت نظر کودکان بالغ در این خصوص ضروری است.

ماده ۲۱- شخصی که سرپرستی افراد تحت حمایت این قانون را بر عهده می‌گیرد از مزایای حمایتی حق اولاد و مرخصی دوره مراقبت برای کودکان زیر سه سال (معادل مرخصی دوره زایمان) بهره‌مند می‌باشد. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز از مجموعه مزایای بیمه و بیمه‌های تکمیلی وفق مقررات قانونی برخوردار خواهد شد.

ماده ۲۲- پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال و اداره بهزیستی مربوط ابلاغ می‌شود. اداره ثبت احوال مکلف است نام و نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی و هم‌چنین مفاد حکم سرپرستی را در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست وارد کند. هم‌چنین اداره ثبت احوال مکلف است شناسنامه جدیدی برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی با درج نام و نام خانوادگی سرپرست یا زوجین سرپرست صادر و در قسمت توضیحات مفاد حکم سرپرستی و نام و نام خانوادگی والدین واقعی وی را در صورت مشخص بودن، قید نماید.

تبصره ۱- اداره ثبت احوال مکلف است سوابق هویت و نسبت واقعی طفل را در پرونده وی حفظ نماید.

تبصره ۲- کودک یا نوجوان تحت سرپرستی می‌تواند پس از رسیدن به سن هجده سالگی، صدور شناسنامه جدیدی را برای خود با درج نام والدین واقعی در صورت معلوم بودن، یا نام خانوادگی مورد نظر وی، در صورت معلوم نبودن نام والدین واقعی، از اداره ثبت احوال درخواست نماید. تبصره ۳- اجرای این ماده به موجب آیین‌نامه‌ای است که به وسیله سازمان ثبت احوال کشور و با همکاری سازمان تهیه می‌شود و ظرف سه ماه پس از لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

ماده ۲۳- صدور گذرنامه و خروج کودک یا نوجوان تحت سرپرستی از کشور منوط به موافقت سرپرست منحصر یا سرپرستان و دادستان است. دادستان پس از جلب نظر کارشناسی سازمان با رعایت مصلحت، اتخاذ تصمیم می‌نماید.

تبصره ۱- چنانچه خروج از کشور در دوره آزمایشی باشد، سرپرست منحصر یا سرپرستان باید تضمینی مناسب جهت بازگشت کودک یا نوجوان تا پایان دوره آزمایشی، به دادستان بسپارد. ضمناً سازمان مکلف است به طریق اطمینان‌بخشی در مورد رعایت حقوق کودک یا نوجوان در خارج از

کشور اقدام لازم را به عمل آورد.

تبصره ۲- در صورتی که مسافرت کودک یا نوجوان به خارج بر وی واجب باشد مانند سفر حج تمتع؛ مفاد این ماده اجراء نخواهد شد. سرپرست یا سرپرستان در هر حال باید موضوع را به سازمان و دادستان اطلاع دهند.

ماده ۲۴- دادستان و سازمان در صورتی که ضرورت فسخ حکم سرپرستی را احراز نمایند، مراتب را به دادگاه صالح اعلام می کنند.

ماده ۲۵- حکم سرپرستی، پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان، در موارد زیر فسخ می شود:

الف- هر یک از شرایط مقرر در ماده (۶) این قانون منتفی گردد.

ب- تقاضای سرپرست منحصر یا سرپرستان در صورتیکه سوء رفتار کودک یا نوجوان برای هر یک از آنان غیرقابل تحمل باشد.

ج- طفل پس از رشد با سرپرست منحصر یا سرپرستان توافق کند.

د- مشخص شدن پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان و یا وصی منصوب از سوی ولی قهری در صورتی که صلاحیت لازم برای سرپرستی را ولو با ضم امین یا ناظر از سوی دادگاه، دارا باشند.

ماده ۲۶- هرگاه سرپرست در صدد ازدواج برآید، باید مشخصات فرد مورد نظر را به دادگاه صالح اعلام نماید. در صورت وقوع ازدواج، سازمان مکلف است گزارش ازدواج را به دادگاه اعلام تا با حصول شرایط این قانون، نسبت به ادامه سرپرستی به صورت مشترک و یا فسخ آن اتخاذ تصمیم نماید.

تبصره- ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزند خوانده ممنوع است مگر اینکه دادگاه صالح پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزند خوانده تشخیص دهد.

ماده ۲۷- در صورت فسخ حکم سرپرستی تا زمان تعیین سرپرست یا سرپرستان جدید تغییری در مشخصات سجلی فرد تحت سرپرستی صورت نخواهد گرفت.

ماده ۲۸- افرادی که قبل از تصویب این قانون تحت سرپرستی قرار گرفته اند، مشمول مقررات این قانون می باشند.

ماده ۲۹- کسانی که افراد واجد شرایط را قبل از تصویب این قانون به صورت غیرقانونی تحت سرپرستی قرار داده اند، مکلف هستند ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون تحت نظارت سازمان و دادگاه نسبت به ادامه سرپرستی تعیین تکلیف نمایند. عدم مراجعه پس از مهلت اعطاء شده غیرقانونی بوده و پیگرد قضایی خواهد داشت.

ماده ۳۰- افرادی که بنابه دلایل موجه و یا تحت شرایط خاص، سرپرستی کودک یا نوجوانی را

حداقل یک سال پیش از سپردن به سازمان، عهده‌دار بوده‌اند با دارا بودن شرایط مقرر در این قانون، نسبت به سرپرستی آنان حق تقدم دارند.

ماده ۳۱- ارائه مدارک و اطلاعات مربوط به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی، جز به سرپرست یا سرپرستان صرفاً در صورت ضرورت، با رعایت مصلحت کودک یا نوجوان و اجازه دادگاه امکان‌پذیر است.

ماده ۳۲- دادگاه صالح برای رسیدگی به امور مربوط به نگهداری کودکان و نوجوانان بی سرپرست، دادگاه محل اقامت درخواست‌کننده است.

ماده ۳۳- در کلیه مواردی که به موجب این قانون توسط دادگاه صالح برای کودکان و نوجوانان سرپرست تعیین می‌گردد، دادگاه مکلف است رونوشت رأی را جهت اطلاع به سازمان ارسال نماید. سازمان موظف است در طول دوره سرپرستی، نسبت به این دسته از افراد نظارت کند.

ماده ۳۴- اعتراض به آراء صادره تابع قوانین و مقررات جاری و آیین دادرسی حسب مورد خواهد بود.

ماده ۳۵- سازمان بهزیستی موظف است به منظور راهنمایی و مشاوره افرادی که سرپرستی کودکان و نوجوانان را عهده‌دار می‌شوند، اقدام به ایجاد دفتر مشاوره دینی مربوط به امور فرزند خواندگی با همکاری مرکز مدیریت حوزه علمیه نماید. واگذاری سرپرستی کودکان و نوجوانان منوط به تأیید دفتر مذکور خواهد بود.

ماده ۳۶- به منظور انجام صحیح مسئولیت پذیرش، نگهداری و مراقبت، حضانت و سرپرستی کودکان بی سرپرست و بدسرپرست توسط سازمان بهزیستی کشور و اختیار واگذاری سرپرستی آنان به خانواده‌های واجد شرایط و مؤسسات، آیین‌نامه‌های اجرائی این قانون با پیشنهاد وزارت خانه‌های تعاون، کار و رفاه اجتماعی، دادگستری و کشور ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون تهیه می‌شود و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

ماده ۳۷- بند (۳) ماده (۴) قانون تأمین زنان و کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۴ و قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۲۹ لغو می‌گردد.

قانون فوق مشتمل بر سی و هفت ماده و هفده تبصره در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ دهم مهرماه یکهزار و سیصد و نود و دو مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۰ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی علی لاریجانی

ب) آرای وحدت رویه:

۱- رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص تعیین مرجع

صالح در باب رسیدگی به جرایم رایانه‌ای

نظر به این که در صلاحیت محلی، اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است و این اصل در قانون جرایم رایانه‌ای نیز مستفاد از ماده‌ی ۲۹ مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته، بنابراین در جرم کلاهبرداری مرتبط با رایانه هرگاه تمهید مقدمات و نتیجه حاصل از آن در حوزه‌های قضایی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاهی که بانک افتتاح‌کننده حساب زیان دیده از بزه، که پول به طور متقلبانه از آن برداشت شده در حوزه‌ی آن قرار دارد صالح به رسیدگی است. بنا به مراتب آراء شعبه یازدهم و سی و دوم دیوان عالی کشور که براساس این نظر صادر شده به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

۲- رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، موضوع قانون حاکم در زمان تغییر کاربری اراضی ماده‌ی ۳ (اصلاحی ۸۵/۸/۱) قانون حفظ کاربری اراضی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ که دادگاه‌ها را مکلف کرده ضمن صدور حکم مجازات برای مالکان یا متصرفان اراضی و باغ‌های موضوع این قانون که به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره ۱ اصلاحی مورخه ۸۵/۸/۱ ماده‌ی ۱ قانون اقدام به تغییر کاربری نمایند حکم بر قلع و قمع بنا نیز صادر نماید. با توجه به این که قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است نسبت به جرایم واقع شده پیش از لازم‌الاجرا شدن آن ماده حاکمیت ندارد. بنابراین رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان همدان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

۳- رأی وحدت رویه شماره ۷۳۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص تعیین مرجع اظهارنظر در مورد آزادی مشروط

مقررات مربوط به پیشنهاد آزادی مشروط ناظر بر اجرای احکام قطعی و لازم‌الاجراست و اظهارنظر قانونی در خصوص مورد هم علی‌الاصول با دادگاه صادرکننده حکم قطعی (اعم از بدوی، تجدیدنظر است) خواهد بود. همچنان که در مقررات نیز آزادی موضوع ماده‌ی ۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز این امر مورد تصریح قرار گرفته است. لذا رأی شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظریه انطباق دارد، صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

به کوشش: به کوشش: سعید فهیم خواه - فوزان سیف

س ۱- لطفاً ضمن معرفی خود، بیوگرافی و مختصری از پیشینه خانوادگی و سابقه تحصیلی خود را برای خوانندگان راه و کالت بیان فرماید.

ج ۱- بنده، سید حسین سید رودباری، در ۲۵ مهرماه ۱۳۰۹ در شهرستان « رشت متولد شده‌ام پدرم بازرگان و در کار تهیه انواع چوب و استحصال از جنگل فعالیت داشته و جد پدری من مرحوم آیه‌الله حاج سید حسن رودباری و جد مادریم آیه‌الله حاج شیخ محمدصادق خرگامی معروف به مدرس گیلانی بوده‌اند که بخصوص مرحوم خورگامی از اجله علمای بلد و در مسجد خیابان انقلاب (حاجی آباد) جلسات تدریس داشتند و هر وقت به آنجا مراجعه می‌کردم می‌دیدم که عده‌ای از طلاب علوم دینی در آن حوزه به تحصیل اشتغال دارند و مشوق من در تحصیل حقوق، آن مرحوم بودند علت این تشویق و ترغیب، داستان جداگانه‌ای دارد که شرح آن در این مختصر ممکن نیست. در سال ۱۳۲۹ وارد دانشگاه حقوق دانشگاه تهران که آن زمان یگانه مرجع تحصیلات عالی در این رشته بود شدم.

س ۲- ممکن است خلاصه‌ای از سوابق قضائی و نیز علت علاقه‌تان به اشتغال در کسوت قضا را جویا شویم؟

ج ۲- بله حتماً. در خرداد ماه ۱۳۳۳ در دادگستری شهرستان رشت به عنوان تقریرنویس دادگاه صلح، خدمت من آغاز شد و تمام مدت خدمت ۲۸ ساله قضائی من در شهرستان رشت سپری شد. سمت‌هایی که بعد از طی دوره کارآموزی و موفقیت در اختبار به‌عهدده داشته‌ام به ترتیب: دادرس دادگاه شهرستان، رئیس شعبه دوم دادگاه شهرستان، مستشار دادگاه استان، رئیس شعبه دوم دادگاه استان، ریاست دادگاه حمایت خانواده و در طول خدمت، عضویت در کمیسیون‌های کار و داری و عضویت در شورای آموزش و پرورش استان، هیأت نظارت ثبت و عضویت در شورای استان را به عنوان معتمد محل دارا بودم. علت علاقه من به شغل قضاوت علاوه بر ذوق و تمایل شخصی، استقلال بود که در اشتغال به قضاوت از جهت آزادی اظهار عقیده و تأمین خاطر وجود داشت، چون اگر امنیت شغلی برای قاضی وجود نداشته باشد نمی‌توان از او انتظار داشت با بی‌طرفی و به دور از اعمال نفوذها داوری کند.

س ۳- آیا ممکن است مقایسه‌ای از دادرسی‌های سابق و امروز ارائه دهید؟

ج ۳- در خصوص مقایسه دادرسی‌های گذشته و کنونی باید عرض کنم در شهرستان رشت ابتدا سه شعبه شهرستان وجود داشت که در اواخر به چهار شعبه افزایش یافت. سه شعبه حقوقی و یک شعبه دادگاه جنحه بود. دادگاه استان یا تجدیدنظر هم به همین صورت بود که بعداً به چهار شعبه حقوقی و کیفری و یک شعبه دادگاه جنائی افزایش یافت. تعداد شعب مثل امروز زیاد نبود. دادگستری در واقع چه از لحاظ تعداد پرسنل و چه از جهت تشکیلات، بسیار محدود بود. وضعیت امروز با وضع سابق قابل مقایسه نیست ممکن است تصور شود که جمعیت مملکت دو برابر شده ولی توسعه تشکیلات قضائی شاید بیش از ده برابر است. مضافاً اینکه حوزه‌ی قضائی دادگستری رشت در سابق بسیار وسیع بوده ولی در حال حاضر بخش‌هایی از آن جدا شده؛ مثل کوچصفهان، خمام، سنگر و شفت که هر یک دارای دادگستری مستقلی می‌باشند.

معذک مشاهده می‌کنیم که متولیان امر، امروزه درصدد توسعه تشکیلات و استخدام عده‌ی بیشتری هستند. می‌شود این گونه نتیجه گرفت که کار اجرای قانون و استقرار عدالت با توسعه تشکیلات و در اختیار گرفتن مؤسسات جدید و استخدام قضات به سامان نمی‌رسد. مشکل از جای دیگر آغاز می‌گردد که متأسفانه دانسته یا ندانسته به آن توجه نمی‌شود. اجازه بدهید درباره این سؤال به همین مختصر بسنده کنم.

س ۴- نظر شما در مورد سطح دانش و تجربه اعضاء جامعه وکالت و نیز دیدگاه‌تان در مورد رفع کاستی‌های احتمالی چیست؟

ج ۴- در خصوص سطح دانش و تجربه اعضاء جامعه وکالت باید عرض کنم؛ برای ورود به جامعه قضاوت یا وکالت حداقل داشتن درجه لیسانس ضرورت دارد ولی فراموش نکنیم که در هر یک از رشته‌های علوم مثل پزشکی و حقوق و امثال آنها آنچه در دانشکده‌ها تدریس می‌شود بخش‌های تئوریک و به اصطلاح آکادمیک موضوع است ولی وقتی شما وارد کار اجرایی می‌شوید تجربه، ارتباط شخصی، مسائل و معضلات محلی و اجرائی در نتیجه کار شما مؤثر است نه فقط تحصیلات دانشگاهی. اگر سطح تعلیم در دانشگاه‌ها در حد لازم نباشد و فاقد تجربه عملی هم باشید معلوم است که حاصل کار شما رضایت‌بخش نخواهد بود. من دوره قدیم مجله کانون وکلاء را در اختیار دارم شما بعد از مراجعه به هر شماره احساس می‌کردید که موضوع تازه‌ای بر شما کشف شده و بر اطلاعات و معلومات شما که در نتیجه کار شما تأثیر خواهد داشت اضافه شده است. من زمانی عضو کمیسیون کارآموزی کانون گیلان بودم. در اختبار، همان مسائل حقوقی مثل امتحانات دانشکده حقوق مطرح می‌شد. به نظر بنده یک وکیل دادگستری باید به یک زبان خارجی تسلط داشته باشد تا حداقل در رشته خودش بتواند از متن حقوقی که به آن زبان نوشته شده استفاده نماید.

آیا نباید موضوعی را مطرح کرد و از داوطلب وکالت خواست که در آن باره یک متن یا لایحه تهیه کند؟ آیا وکیل دادگستری نباید قدرت بیان و توضیح و توجیه مطالب داشته باشد، قاضی و وکیل را بر اساس معیارها و ملاک‌هایی که از قدیم وجود داشته انتخاب می‌کنیم ولی توانایی‌های فردی او را در آن قسمت که مورد نیاز شغلی اوست آزمایش نمی‌کنیم.

در مورد قضاوت هم به همین صورت است. تنوع مسائل و مشکلات به شکلی است که کار قضاوت (به مانند وکالت) به صورت رشته‌های تخصصی درآمده؛ امور مالیاتی، بانکی، گمرکی، املاک یا تابعیت و مهاجرت و امثال آن‌ها بسیار است که احاطه به همه آن‌ها از ظرفیت یک قاضی (یا وکیل) خارج است. بسیار دیده شده که کسی مثلاً با سمت دادیاری استخدام شده بعد از مدتی به‌عنوان بازپرس یا دادستان خدمت کرده و از آنجا به مستشاری یا ریاست دادگاه تجدیدنظر گماشته شده و از او می‌خواهند که در پرونده حقوقی با پیچیدگی‌های خاص خودش قضاوت کند!

س ۵- نظر تان در مورد لایحه وکالت و چالش مهمی که جامعه وکالت با آن مواجه است چیست؟

ج ۵- در مورد لایحه یعنی پیش‌نویس قانون وکالت باید عرض کنم که من همیشه با ایده‌ی تشکیل کانون‌های استانی مخالف بوده‌ام. در ایران اتحادیه‌ها، سندیکاها و کانون‌هایی که متکی به دولت نیستند به مصلحت خودشان است که متمرکز باشند. تجزیه کانون اصلی، تمرکز را از بین برده و نوعی خودمختاری ایجاد کرده و خودمختاری و تجزیه اگر خواسته استقلال را منتفی نکند قطعاً موجب تضعیف آن است و روشن است که وقتی کانون محلی شد بیشتر تحت تأثیر و نفوذ عوامل



ذی نفوذ محلی قرار خواهد گرفت.

اجازه بدهید از توضیح بیشتر خودداری کنم. چون قبلاً مجازات گفته‌های نسنجیده را تحمل کرده‌ام؛ خاطرات ماندگار از دوران قضاوت و وکالت زیاد دارم که تفصیل آن‌ها در این نوشتار نمی‌گنجد. چون خواسته شد وظیفه دارم به این پرسش پاسخ دهم.

س ۶- مایل هستید مصاحبه با بیان خاطره‌ای ماندگار و آموزنده برای وکلای جوان از دوران اشتغال شما در کسوت قضاوت یا وکالت پایان یابد.

ج ۶- عرض می‌کنم که زمانی من و مرحوم حسن جعفری قاضی شریف و پاکدامن دادگستری عضو هیأت نظارت ثبت استان بودیم. مرحوم ده بزرگی مدیر کل ثبت بود. من عضو اصلی بودم و مرحوم جعفری عضو علی‌البدل در پرونده‌های مطروحه شد مربوط به اراضی ساحلی خشکبیجار که همه اکنون پرونده و سوابق آن در ثبت لاهیجان موجود است. معلوم شد با تصویب‌نامه هیأت وزیران چهارصد و پنجاه هکتار از اراضی ساحلی را به رایگان به تیمساران سپهد فردوست رئیس بازرسی شاهنشاهی آن زمان و سپهد نصیری رئیس وقت اطلاعات و امنیت کشور داده‌اند. هنگام پیاده‌کردن نقشه معلوم شد که زمین کمتر از میزان مصوب است چون نمی‌توانند در دریا پیشرفت کنند و حتماً باید این مصوبه اجرا می‌شد، بنابراین باید از اراضی داخل ده که جملگی سند مالکیت و نقشه ثبتی و متصرف دارد تأمین و جبران بشود و قسمتی از املاک و متصرفات اشخاص را به زمین ساحلی موجود اضافه کنند تا منظور آقایان تأمین بشود. مدیر ثبت هم برای انجام این کار در فشار بوده و از مرکز برای انجام کار تأکید می‌شد و من موافق نبودم. مرحوم جعفری هم با من موافق بود.

بالأخره یک روز نماینده تیمساران که از ذکر نامش معذورم مراجعه کرد و به من گفت؛ به آقایان گفته‌اند که شما مانع انجام کار هستید. گفتم: من نظر خودم را اعلام می‌کنم سایر اعضای هیأت هم در اظهارنظر آزاد هستند. گفت: شما چرا مخالفت می‌کنید؟ گفتم: می‌ترسم. چون مخالف قانون است که اسناد مالکیت را با تصویب‌نامه باطل کنیم، ما چنین اختیاری نداریم. گفت: یعنی می‌خواهید این درخواست را رد بکنید؟ گفتم: رد هم نمی‌کنیم. گفت: چرا؟ گفتم: از رد این درخواست هم می‌ترسیم و واهمه داریم. گفت: میل دارید به تهران منتقل بشوید؟ گفتم: تمایل ندارم. گفت: به این صورت که نمی‌شود بالأخره باید راه حلی پیدا کرد. گفتم: راه حل آسان است. پرسید راه حل چیست؟ عرض کردم: هر دو نفر ما را از این کمیسیون معذور بدارید و حکم ما را برای عضویت در هیأت نظارت ابطال و دیگران را که اطاعت و شجاعت آنان بیشتر است مأمور بفرمایید. بعد از یک هفته، ابلاغ من و مرحوم جعفری باطل شد و اشخاص دیگری را برای این کار در نظر گرفتند! در پایان، برای همه مخاطبین این نشریه آرزوی سلامتی و موفقیت می‌کنم.

فرم اشتراک مجله حقوقی راه وکالت

۳ ساله (۶ شماره)	۲ ساله (۴ شماره)	۱ ساله (۲ شماره)
هزینه اشتراک: ۱۷۰/۰۰۰ ریال	هزینه اشتراک: ۱۲۰/۰۰۰ ریال	هزینه اشتراک: ۶۵/۰۰۰ ریال
نام و نام خانوادگی:		
شرکت / سازمان:		
تلفن:	نماینده:	تلفن همراه:
مدت اشتراک مورد تقاضا:		شماره شروع اشتراک:
کد پستی:		صندوق پستی:
پست الکترونیک:		
نشانی کامل:		
نکات مورد توجه:		
<ul style="list-style-type: none"> • لطفاً فرم اشتراک را خوانا و دقیق تکمیل کرده و کد پستی را حتماً قید فرمایید. • لطفاً حق اشتراک را در یکی از شعب بانک صادرات، به حساب ۰۱۰۲۵۲۹۸۰۹۰۰۸، صاحب حساب کانون وکلای دادگستری گیلان واریز فرمائید. • شماره فیش بانکی را نیز حتماً در فرم اشتراک وارد نمایید. • در صورتی که متقاضی اشتراک، فرد حقیقی باشد می بایست بخش نام و نام خانوادگی تکمیل شود و در صورتی که فرد حقوقی باشد می بایست بخش نام شرکت یا سازمان و نام تحویل گیرنده تکمیل شود. • در صورت داشتن هرگونه سوال مستقیماً یا مسئولین بخش اشتراک مجله (آقای فهیم خواه و خاتم سیف) به شماره تلفنهای زیر تماس حاصل فرمائید. 		
۰۱۳۱-۲۲۲۵۸۲۱		
۰۱۳۱-۲۲۶۱۱۲۶		

◀ آدرس پستی: رشت - میدان لاکانی - ابتدای بلوار آیت اله رودباری - کوچه لیفکوهی - کانون وکلای دادگستری گیلان

وب سایت: www.iranbar.org/pk17.php

پست الکترونیک: guilanbar@yahoo.com

کد پستی: ۴۱۴۴۷-۹۷۳۴۷