

به نام خداوند جان و خرد

راه وکالت

نشریه خبری، اطلاع رسانی، آموزشی، تحلیلی و پژوهشی
سال هفدهم، شماره سی و چهارم، پاییز و زمستان ۱۴۰۴



دوفصلنامه حقوقی کانون وکلای دادگستری گیلان

صاحب امتیاز
کانون وکلای دادگستری گیلان

مدیرمسئول
محمود اخوان توکلی

شورای سردبیری
دکتر رضا مقصودی، دکتر عباس سلمان پور، دکتر حمیدرضا انیمنی

اعضای تحریریه
دکتر حسین آقابابایی، دکتر مجتبی جانی پور اسککنی، دکتر عبدالله رستمی
جلکامری، دکتر رضا دربابی، دکتر عیسی مقدم، حمیدرضا دریاگشت
حسین رسولزاده، رامبد مجتبی، دکتر سید علی حسین الحسینی
دکتر سمیرا محمدی نژاد، دکتر نورا احسانگر، دکتر فائزه سلیمزاده، مریم مالجو

طراح جلد
دکتر محمد خان میرزائی

ویراستار
ماهان تیرماهی

خدمات نشر
انتشارات جنگل

نشانی نشریه
رشت، بلوار چمران
کانون وکلای دادگستری گیلان

تلفن
۰۱۳۳۲۸۵۸۶۱۶-۱۷

پيامک
۹۰۰۰۷۰۶۵

ایمیل
help@guilanbar.ir

شیوه نامه راه وکالت

مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریه چاپ شده باشد.
تحریریه در چاپ، تلخیص ویرایش مقالات آزاد است.
ارائه متن زبان اصلی مطالب ترجمه، الزامی است.
چنانچه مقاله برگرفته از پایان نامه یا گزارش طرح پژوهشی باشد
ذکر آن در ابتدای مقاله الزامی است.
حجم مقالات ارسالی حداکثر ۲۰ صفحه باشد.
نقد آرای الزاماً مربوط به آرای قطعیت یافته باشد.
مقالات به صورت تایپ شده در ورد ۲۰۱۶ یا نسخه‌های بعدی
همراه با فایل مربوطه از طریق وبسایت کانون و در بخش
«فرم ارسال مقاله برای نشریه راه وکالت» پس از تکمیل به
آدرس ذیل ارسال شود:

<https://guilanbar.ir/receive>

نقل مطالب این نشریه به شرط ذکر منبع بلامانع است.

مطالب مندرج در این نشریه بیانگر آرای نویسندگان
آنهاست و موضع رسمی کانون نمی باشد.

فهرست مطالب

یادداشت مدیر مسئول / محمود اخوان / ۱

سهم کاری در شرکت‌های سهامی خاص پزشکی و درمانی / محمود اخوان / ۵

اعتراض به رأی داور در خارج از مهلت قانونی / مجید نظری / ۲۸

تبعیض در اجرای قانون توسط شهرداری‌ها در فرآیند تملک املاک خصوصی و ضمانت
اجرای کیفری ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی با تأکید بر اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی /

علی قنبری میانه / ۴۰

آینده حل اختلاف از آن کیست؟ نقش بی‌بدیل داور در نظام‌های حقوقی فردا /

رامین منصف کسمائی / ۵۱

بررسی دکترین اتکا در حقوق انگلیس و کاربرد آن در حقوق ایران با توجه به

رأی وحدت رویه ۸۱۰ / سعید کوهنورد ماهر / ۶۲

بررسی نقش وکیل در تحقق عدالت اجتماعی با تأکید بر چالش‌های اقتشار آسیب‌پذیر

در نظام دادرسی ایران / محمدصادق واصف / ۸۳

چالش‌ها و راهبردهای مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی در حقوق کیفری ایران /

سید علی حسین الحسینی / علی مهدی‌پور / ۱۰۱

محکومیت‌های انتظامی وکلای دادگستری مبنی بر توبیخ با درج در مجله کانون

وکلای دادگستری گیلان / ۱۲۸

۱. دو اصل در قانون اساسی در رابطه با حق دادخواهی و حق داشتن وکیل بسیار قابل توجه است؛ اصل ۳۴ قانون اساسی می‌گوید دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاههای صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند. اصل ۳۵ قانون اساسی می‌گوید: «در همه دادگاه‌ها طرفین حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند. اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.» بحث مسلم بودن حق دادخواهی افراد و عدم امکان قانونی ممانعت و جلوگیری از رجوع دادخواهان به دستگاه قضایی جای بحث ندارد. اما پیش بینی حق اشخاص برای انتخاب وکیل در قانون اساسی امر مهمی است که نباید به آسانی از آن گذشت. حق انتخاب وکیل از جهات مختلف و شنیدن دفاعیات وکیل و احترام به حق دفاع افراد توسط وکیل و شنیدن این دفاعیات توسط دادرسان به معنای اعم قابل تأمل است. سهولت مداخله وکیل دادگستری برای دفاع از طرفین دعوا و مخاصمه، همیشه آسان نیست. در مورد صفات قاضی در شرع و عرف و قانون، بسیار مورد توجه قرار گرفته است. لزوم احترام مقام قضاء مفروغ عنه است. اما حق دفاع و میزان مداخله وکیل همیشه چالش برانگیز بوده است. اینکه وکیل باید از حق دفاع کند و بر باطل اصرار نرزد هم جای تردید ندارد. چیزی که مورد چالش است معیار، اندازه و میزان حق و باطل است. معیار آنها مثل قواعد ریاضیات، بدون شک و شبهه نیست. بنابراین حق یا باطل بودن دفاع وکیل دادگستری محتاج به توجه عمیق است که عموماً قضات با دانش و تجربه مند آن را رعایت می‌کنند. اگرچه کثرت مراجعات به دادگستری عدم تناسب شکایات و دعاوی مطرح شده با تعداد محاکم و دادرسان و فشار بر آنها برای جلوگیری از طولانی شدن

رسیدگی، توان آنها را گرفته است. این نوشتار کوتاه، اشاره به موضوعی است که با اندکی توجه و صرف وقت، این نقیصه قابل رفع است. موضوع این نقیصه در معرض تخریب قرار گرفتن وکیل توسط افرادی است که آشنایی به اصول و قواعد قضایی و کالت دادگستری ندارند و عدم توجه دادرسان ممکن است موجب این نقیصه باشد. در برخی از آرای قضایی دادرسان از عباراتی استفاده می‌کنند که ناخواسته وکیل دادگستری را که در حد وظیفه و توان خود از موکل دفاع کرده را در معرض تخریب قرار می‌دهد. این احتمال تخریب نه تنها وکیل مبحوث‌عنه، بلکه اساس حق دفاع را دچار تزلزل می‌نماید. آن عبارات در آرای قضایی، عباراتی مثل «دفاعیات بلاوجه»، «دفاعیات بی‌وجه، مدافعات غیر مؤثر است. بدون این که پس از ذکر این عبارات استدلالی برای اثبات بلاوجه بودن یا غیر مؤثر بودن دفاعیات به عمل آمده باشد. شاید استفاده از این عبارات برای توجیه رأی و مشروعیت بخشی به آن باشد. به هر صورت استفاده از چنین عباراتی بدون استدلال لازم و موجه، موجب سوء تفاهم بین وکیل و موکل می‌گردد. اگرچه وکیل متعهد به نتیجه نیست و باید برای موکل این قضیه را تشریح نماید ولی متعهد به دفاع و استدلال قانونی هست. دادرس با یک عبارت کوتاه و غیر دقیق ممکن است این سوء تفاهم را بین وکیل و موکل به وجود بیاورد. و به تعبیر یکی از نویسندگان و معترضان به این عبارت ممکن است مسئولیت نتیجه را در دعوا که هر در صورت به عهده دادرس است، تلویحاً به وکیل منتسب نماید. به عبارت دیگر ممکن است به موکل تلقین شود، اگر وکیل دفاع مؤثری کرده بود، رأی دادرس به نفع او صادر می‌شد. در حالی که وظیفه قاضی صدور حکم بر اساس حق و قانون است و دفاع وکیل فقط در حد کمک به اصدار رأی به حق می‌باشد. وکیل نه می‌تواند و نه حق دارد باطل را حق و یا حق را باطل جلوه دهد. همان طور که در صدر نوشتار تأکید شد، این نقیصه قابل رفع است و راهکار آن، این است که دلایل قانونی و مستدل بلاوجه بودن و غیر مؤثر بودن دفاع وکیل را مرقوم نماید که اگر دفاع بلاوجه و غیر مؤثر تلقی شود، ممکن است به علت قانونی نبودن ادعا یا فقدان دلیل موکل باشد. در این صورت با

رعایت این دقایق مهم، احتمال تخریب و کیل، موضوعیت نخواهد داشت. از طرفی اتقان رأی بیشتر است و موجب رضایت حتی محکوم علیه از رأی به حق خواهد بود.

۲. وکالت برای دفاع از دعوا سابقه طولانی دارد، اما وکالت به صورت مدرن هم‌زمان با انقلاب مشروطه به وجود آمده است. حضور وکیل در محاکمات و دادرسی عادلانه یک ضرورت است. آغاز قانون‌مندشدن حرفه وکالت از سال ۱۲۹۰ شمسی در ایران هم‌زمان با تصویب قانون اصول تشکیلات عدلیه است. اولین نهاد رسمی صنفی در تاریخ ۱۳۰۰/۰۴/۲۷ شمسی با عنوان «مجمع وکلای رسمی» تشکیل شد. این آغاز تشکیل یک مجمع صنفی برای وکلا بود. وزیر عدلیه به عنوان اولین رئیس مجمع انتخاب شد. قانون کانون وکلای مستقل در تاریخ ۷ اسفند ۱۳۳۱ به همت مرحوم دکتر مصدق تصویب و تشکیل شد. البته اولین قانون وکالت در سال ۱۳۱۵ تصویب شده بود. طبق قانون ۱۳۳۱ که بعد از کودتای ۲۸ مرداد و الغای قوانین دوره مصدق مجدداً در سال ۱۳۳۴ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری قبلی عیناً ابقاء گردید. در قانون استقلال، سال ۱۳۳۱ کانون‌های وکلای مستقل استانی تعریف شده‌اند و فعلاً ۲۹ کانون وکلای مستقل وجود دارد. برای ایجاد حلقه ارتباطی کانون‌ها در سال ۱۳۸۲ اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری ایران با نوشتن اساسنامه و ثبت در اداره ثبت شرکت‌ها به عنوان یک مؤسسه غیرتجاری ثبت شد و دارای شخصیت حقوقی است. با این وجود اتحادیه با چالش‌هایی از نظر روابط با قوه قضائیه روبرو شده است، ولی کماکان مشغول به انجام وظایف طبق اساسنامه است. وظایف و تکالیف اتحادیه در اساسنامه معین گردیده است. اتحادیه به عنوان نماینده قانونی است ولی حق اتخاذ تصمیم مستقل ندارد و در صورت عدم تأیید هر کانون وکلای مستقل تصمیم فوق‌بلااثر خواهد شد.

اما هدف این نوشتار این است که در ماده ۳ اساسنامه اتحادیه که وظایف اتحادیه مشخص شده، یکی از وظایف حمایت قانونی از وکلا و کارآموزان وکالت است. هیأت اجرایی از نمایندگان کانون‌های وکلای مستقل تشکیل می‌شود. این هیأت، پیشنهاد حذف بند ح ماده ۳ اساسنامه را به هیأت عمومی ارائه کرده و هیأت عمومی با نوعی تأیید

آن را به شورای اجرایی محول کرده است که در واقع حذف بند ح ماده ۳ تلقی می‌شود. اما موضوع قابل تأمل این است که اگر اتحادیه از اعضای خود یعنی وکلا و کارآموزان حمایت قانونی و موردی نکند، از چه کسانی می‌توانند از وکلا و کارآموزان وکالت در صورت پیدا کردن مشکل قانونی حمایت کنند؟! راقم این سطور پیشنهاد می‌کند شورای اجرایی ابقاء این بند را به هیأت عمومی پیشنهاد بدهد.

سهام کاری در شرکت‌های سهامی خاص پزشکی و درمانی

محمود اخوان

وکیل دادگستری، مدیر مسئول دو فصلنامه راه وکالت

چکیده

در قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ انواع سهم در شرکت‌های سهامی و چگونگی تعیین سهم و تملک سهم و تشریفات صدور ورقه سهم و حدود امتیازات و تعهدات و نحوه انتقال سهم و تبدیل نوع سهم تعریف شده است. اگرچه به لحاظ آماری و از نظر تعداد در شرکت‌های تجاری، شرکت‌های با مسئولیت محدود در رتبه اول هستند، اما شرکت‌های سهامی خاص فعال از نظر عددی بیشترند که فعالیت‌های اقتصادی خرد و متوسط و حتی گاهی بزرگ را پوشش می‌دهند. بنابراین باید برای قانون‌مندی این شرکت‌ها توجه بیشتری مبذول گردد.

خدمات پزشکی، درمانی و بهداشتی برای جامعه امری است که دولت به تنهایی قادر به ارائه خدمات کافی به جامعه در این زمینه نمی‌باشد. ایجاد نهادهای خصوصی برای ارائه این خدمات ضروری بوده نتیجتاً به موجب قانون تجویز شده است. بر اساس این نیازها تشکیلات خصوصی برای ارائه خدمات پزشکی درمانی و بهداشتی ایجاد گردیده است. این مؤسسات خصوصی عموماً به صورت شرکت‌های سهامی خاص تشکیل شده‌اند. مالکیت و دارایی این نوع شرکت‌های تجاری منطبق با تعریف قانونی شرکت‌های سهامی می‌باشد و مقررات اشاعه و مالکیت مشاع در شرکت‌های تجاری جاری

نمی‌شود. سهامدار شرکت، شریک به مفهوم عقد شرکت مدنی به شمار نمی‌آید و قانون اکثریت بر آن حاکم است. لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت گفته است: «شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ سهام آن‌ها است». چون سرمایه شرکت‌های سهامی به سهام تقسیم شده است، سهم و انواع آن نیز تعریف شده است. اما عناوین تعریف شده کافی نبوده و بر اساس ضرورت در شرکت‌های سهامی خاص مربوط به ارائه خدمات پزشکی درمانی و بهداشتی سهمی تحت عنوان «سهم کاری» ابداع

شده است که از انواع سهم شرایط این سهم قانونگذاری
 عادی می‌باشد. علت نامگذاری برای تعیین حدود و تعهدات و
 این سهم این است که فعالیت امتیازات آن لازم است تا
 شرکت قائم به کار سهامدار حدود فعالیت و چگونگی بهره
 می‌باشد. باتوجه به وضعیت و برداری از سهم کاری مشخص
 گردد. در این مقاله به تعریف

واژگان کلیدی: شرکت‌های سهامی خاص، سهم بانام، سهم بی‌نام، سهم ممتاز، سهم عادی،
 سهم مدیریتی، سهم کاری

مقدمه

در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ در بخش تعریف سهام در شرکت‌های سهامی، سهم بانام، سهم بی‌نام، سهم ممتاز و سهم مدیریتی (ماده ۱۱۴ لایحه قانونی اصلاح) حقوق، امتیازات و تعهدات صاحبان سهام، محتوای ورقه سهم و مطالب مندرجات ورقه سهم، چگونگی انتقال سهم حتی شیوه تبدیل نوع سهم هم قانونگذاری شده است. اما در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ و کتاب‌های اصلی قانون تجارت که منبع تدریس حقوق تجارت است، سهم کاری تعریف نشده است. نتیجتاً از حدود، تعهدات، امتیازات و محدودیت‌های آن تعریفی جامعی در دست نیست. در این نوشتار کوشش شده تا کنکاشی در علت پیدایش این عنوان با توجه به روح قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت (موسوم به قانون شرکت‌های سهامی) به عمل آید و تعریف و امتیازات و تعهدات این سهم تشریح شود. بنابراین «سهم کاری» یک نوع سهم عادی است که برای فعالیت در موضوع شرکت قائم به کار سهامدار یا جانشین متخصص او در شرکت‌های سهامی خاص پزشکی و درمانی ابداع شده است. درآمد کار و سرمایه‌گذاری برای کار به کسر سهم شرکت متعلق به سهامدار کاری است. نتیجتاً حقوق مالی او علاوه بر سود سالانه در شرکت، درآمد ناشی از کار تخصصی و سرمایه‌گذاری کاری به کسر سهم شرکت است و سهم کاری در حق دینی سهامدار شرکت، تغییری به وجود نمی‌آورد.

در واقع انگیزه نوشتن این مقاله، بررسی ادعای یک گروه از سهامداران یک شرکت سهامی خاص که با موضوع ارائه خدمات پزشکی، درمانی و بهداشتی که در حوزه بهداشت و درمان با اخذ مجوزهای لازم تشکیل و ثبت شده بود، می‌باشد. موسسین این شرکت سهامی خاص، اساسنامه شرکت را با رعایت بند ۶ ماده ۸ و ماده ۲۰ قانون شرکت‌های سهامی تنظیم و تعداد سهم و کاربری‌ها را تعیین و پس از ثبت شرکت،

مبادرت به فروش سهم نمودند. چون موضوع شرکت تخصصی و قائم به کار سهامدار و یا نماینده متخصص سهامدار است، کل سهم مرکز پزشکی و درمانی اعم از بخش‌های کلینیکی و پاراکلینیکی مثل اورژانس، تصویر برداری، آزمایشگاه، داروخانه و غیره را بلوک بندی کرده و برای هر بخش، تعدادی سهم اختصاص دادند. تقسیم سهم‌ها به بین بخش‌های مختلف بر اساس نیازها و امکانات و سایر عوامل بوده است. بعنوان مثال در مقام تقسیم کل سهم‌ها، ابتدا هر ده سهم عادی را یک سهم کاری تعریف کرده و بیست سهم کاری را به بخش جراحی، ده سهم کاری را به بخش زنان و زایمان، ده سهم کاری را به بیماری‌های داخلی، ده سهم کاری را به کودکان و نوزادان، چهار سهم کاری را به تصویر برداری، چهار سهم کاری را به داروخانه و سایر سهم‌ها را به سایر بخش‌ها اختصاص داده‌اند. سهامداران داروخانه که دارای چهار سهم کاری خریداری کرده بودند علیه شرکت اقامه دعوا کرده و ادعا کردند چون سهم کاری خریداری کرده‌اند تمام درآمد این بخش کاری متعلق به آنهاست و نباید سهمی به شرکت پردازند. هدف از نوشتن این مقاله بررسی این ادعا و توضیح صحت و سقم چنین ادعایی است.

۱- **تعریف شرکت سهامی:** قانون تجارت ایران مشتمل بر ششصد ماده است که در تاریخ ۱۳۱۱/۲/۱۳ تصویب شده از جمله قوانین اصلی است که کمترین تغییر در آن به عمل آمده است. مهم‌ترین تغییرات و تکمله‌های قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ در بخش شرکت‌های سهامی است که به جای ۷۲ ماده، ۳۰۰ ماده جایگزین آن شده است. علاوه بر تغییرات جزئی دیگر، مکمل آن، قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱/۲۹/۱۳۸۲ در ۸۱ ماده می‌باشد. سال‌ها پیش لایحه قانون تجارت جدید توسط دولت به مجلس تسلیم شده ولی هنوز به نتیجه نرسیده است. حتی به زعم بعضی از استادان حقوق تجارت بعلت سرعت تحولات در حقوق تجارت و همگام نبودن با آن‌ها بدون تغییرات اساسی ضرورت خود را با آن متن از دست داده است.

«شرکت تجاری» در قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت تعریف نشده است. ولی «شرکت سهامی» و انواع آن تعریف شده است. «شرکت سهامی» شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی آنها است (ماده ۱ لایحه مصوب ۱۳۴۷). شرکت‌های سهامی به دو نوع تقسیم می‌شود (ماده ۴ لایحه مصوب ۱۳۴۷). «نوع اول» شرکت‌هایی که موسسین آن‌ها قسمتی از سرمایه شرکت را از طریق فروش سهام به مردم تامین می‌کنند. این گونه شرکت‌ها را «شرکت سهامی عام» نامیده می‌شود. «نوع دوم» شرکت‌هایی است که تمام سرمایه آن‌ها موقع تاسیس منحصرأ توسط موسسین تامین گردیده است. این گونه شرکت‌ها «سهامی خاص» نامیده می‌شود. در لایحه قانونی اصلاح مصوب ۱۳۴۷، مقررات مربوط به انواع شرکت‌های سهامی عام و خاص جداگانه قانون‌گذاری نشده است. در ماده ۲۰ لایحه قانونی اصلاح مصوب سال ۱۳۴۷ آمده است: برای تاسیس و ثبت شرکت‌های سهامی خاص فقط تسلیم اظهارنامه به ضمیمه مدارک زیر به مرجع ثبت شرکت‌ها کافی خواهد بود: ۱- اساسنامه شرکت که به امضای کلیه سهامداران رسیده باشد. ۲- اظهار نام مشعر بر تعهد کلیه سهام و گواهینامه بانکی حاکی از تادیه قسمت نقدی آن که نباید کمتر از سی و پنج درصد کل سهام باشد. اظهارنامه مذکور باید به امضای کلیه سهامداران رسیده باشد. هرگاه تمام یا قسمتی از سرمایه به صورت غیر نقد باشد، باید تمام آن تادیه گردیده در صورت تقویم آن به صورت تفکیک در اظهارنامه منعکس شده باشد. ۳- انتخاب اولین مدیران و بازرسان یا بازرسان شرکت که باید در صورت جلسه قید به امضای کلیه سهامداران رسیده باشد. ۴- قبول سمت مدیریت و بازرسی با رعایت قسمت اخیر ماده ۱۷ لایحه مصوب ۱۳۴۷. ۵- ذکر نام روزنامه‌ای کثیرالانتشاری که آگهی‌های راجع به شرکت تا تشکیل اولین مجمع عمومی عادی در آن منتشر خواهد شد. در تبصره این ماده گفته شده: «سایر قیود و شرایطی که در این قانون برای تشکیل و ثبت شرکت‌های سهامی

عام مقرر است در مورد شرکت‌های سهامی خاص لازم‌الرعايه نخواهد بود». نتیجتاً در شرکت سهامی خاص، مجمع عمومی با تشریفات شرکت سهامی عام و پذیره نویسی و عرضه سهام در بازار بورس و سایر تشریفات شرکت سهامی عام اعمال نمی‌شود.

همان‌طور که تاکید شد، مقررات اشاعه و مالکیت مشاع در شرکت‌های تجاری جاری نمی‌شود. سهامدار شرکت، شریک به مفهوم عقد شرکت مدنی به شمار نمی‌آید و قانون اکثریت بر آن حاکم است. در شرکت سهامی خاص ابتدا فرایند کوتاه‌تر تاسیس طی شده و سپس در اداره ثبت شرکت‌ها، ثبت می‌شود. فرایند ثبت و مدارک لازم برای ثبت در ماده ۲۰ لایحه قانونی آمده است.

یکی از موضوعات مهم در شرکت‌های سهامی اعم از شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص، موضوع نوشتن طرح اساسنامه در شرکت سهامی عام و اساسنامه در شرکت سهامی خاص است که در بند ۶ ماده و مواد ۲۰ و ۲۴ لایحه قانونی آمده است. دارایی شرکت سهامی از مجموع آورده سهامداران و اموالی که از فعالیت تجاری شرکت تحصیل شده اعم از اموال منقول و غیرمنقول امتیارات و حقوق مالی و غیرمالی تشکیل شده است. دارایی شرکت متعلق به شرکت است. سهامداران هیچ‌گونه حق عینی بر اموال شرکت ندارند، حتی اگر آورده آنها غیرمنقول و سند مالکیت به نام آنها باشد.

همان‌طور که در اساتید حقوق تجارت نوشته‌اند سرمایه شرکت بعد از پرداخت جزء دارایی شرکت محسوب می‌شود و در مدت حیات شرکت ممکن است افزایش یا تقلیل یابد. شرکت شرکاء در شرکت‌های سهامی به صورت سهم می‌باشد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲، ص ۲۲).

در شرکت مدنی، شرکاء مالکیت مفروز خود را به مالکیت مشاع تبدیل می‌کنند و شریک می‌تواند مالکیت مشاع خود را به غیر منتقل کند. اما در شرکت تجاری،

آورده شرکاء به مالکیت شرکت تجاری در می آید، در ازای آن سهامداران شرکت تجاری به نسبت به شرکت، حقوق چندگانه پیدا می کنند که از آن‌ها به سهم یا سهم‌الشرکه یاد می شود. بدیهی است که این حق به عنوان یک حق مالی اصولاً قابل نقل و انتقال است. علیرغم رواج اصطلاح خرید و فروش سهم، قرارداد مزبور را نمی توان تابع احکام خاص بیع دانست. (کاویانی، ۱۳۹۹، ص ۲۳۱ و ۲۴۵).

۲- تعریف سهم در شرکت‌های تجاری؛ در ماده ۲۴ لایحه قانونی مصوب ۱۳۴۷ در

تعریف سهم گفته است: «سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می باشد. ورقه سهم، سند قابل معامله ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد». در تبصره این ماده آمده است: «سهم ممکن است با نام یا بی نام باشد».

۱- ۲. سهم بانام: سهم بانام سهمی است که به شخص معینی تعلق دارد. نام صاحب آن در ورقه سهم نوشته شده و در دفتر ثبت سهام ثبت شده باشد. ذکر اسم و فامیل صاحب سهم در دفتر ثبت سهام، دلیل بر مالکیت صاحب سهم است. نقل و انتقال سهم موکول به ثبت در دفتر ثبت سهام است. نقل و انتقال سهم بانام دارای شرایط خاص است. اگر تمامی مبلغ اسمی سهم پرداخت شده باشد. با امضای صاحب سهم یا وکیل وی در دفتر ثبت سهام انتقال انجام می شود اما اگر تمامی مبلغ اسمی سهم پرداخت نشده باشد باید نشانی انتقال گیرنده قید به امضای انتقال گیرنده یا وکیل وی هم برسد.

۲- ۲. سهم بی نام: سهم بی نام به صورت سند در وجه حامل تنظیم می شود. ملک دارنده آن شناخته می شود مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد نقل و انتقال این نوع سهم با قبض و اقباض به عمل می آید. گواهینامه موقت سهم بی نام در حکم سهم بی نام می باشد.

۳- ۲. سهم ممتاز: هر شرکت سهامی می تواند به موجب اساسنامه و همچنین تا وقتی

که شرکت منحل نشده است طبق تصویب مجمع عمومی فوق العاده صاحبان سهام، سهام ممتاز ترتیب دهد. امتیازات این گونه سهام و نحوه استفاده از آن به طور وضوح تعیین می گردد. هر گونه تغییر در امتیازات وابسته به سهام ممتاز باید به تصویب مجمع عمومی فوق العاده شرکت با جلب موافقت دارندگان نصف به علاوه یک این گونه سهام انجام گیرد (ماده ۴۲ لایحه قانونی مصوب ۱۳۴۷). به همین جهت بعضی از نویسندگان این مجمع عمومی را مجمع عمومی خاص نامیده‌اند. (عبادی، ۱۳۷۳ص ۱۱۳).

بنابراین «سهام ممتاز» سهمی است که نسبت به سهم عادی تفاوت دارد. این نوع سهم به صاحبان آن امتیازی می دهد که صاحبان سهم عادی ندارند این امتیازات انواع مختلفی دارد از جمله ۱- سود سالانه بیشتر به صاحب سهم ممتاز، مثل اینکه مقرر شود به سهام ممتاز به نسبت سهم عادی در صد بیشتری از سود اختصاص داده شود. ۲- اولویت صاحبان سهام ممتاز در دریافت سود به دست آمده که ممکن است به سبب کافی نبودن سود، سهامداران دیگر را از بردن سود در زمان خاصی محروم شوند. ۳- اولویت صاحبان سهام ممتاز در دریافت سود سالهای آینده در صورت کافی نبودن سود هر سال مالی. ۴- اعطای امتیاز هنگام تقسیم دارایی شرکت. پس از انحلال بدین ترتیب که مقرر شود، از حاصل باقیمانده دارایی شرکت در زمان تصفیه ترجیحا مبلغ سهام ممتاز پرداخت شود. ۵- اعطای حق رأی دو یا چند برابر. (اسکینی- ربیعا - حقوق تجارت - شرکت‌های تجاری جلد دوم ص ۷۶ انتشارات سمت). البته طبق ماده ۴۲ قانون اصلاح قانون تجارت در اعطای هر گونه امتیاز باید در اساسنامه و تصویب مجمع فوق العاده صاحبان سهام و صاحبان سهام ممتاز باشد.

۲-۴. سهم مدیریتی: در قانون تجارت سال ۱۳۱۱ و قانون اصلاح قانون تجارت فقط

از سهم بانام و سهم بی نام و سهم ممتاز تعریف شده است. اما در ماده ۱۱۴ قانون اصلاح قانون تجارت راجع به تعهدات مدیران شرکت های سهامی شرایطی ذکر شده که نویسندگان کتاب های قانون تجارت آن را «سهم مدیریتی» یا «سهم وثیقه ای» تعریف کرده اند. مدیران باید تعداد سهامی را که اساسنامه شرکت مقرر کرده است را دارا باشند. این تعداد باید از تعداد سهامی که به موجب اساسنامه جهت دادن رأی در مجامع عمومی لازم است، کمتر باشد. این سهام برای تضمین خساراتی است که ممکن است از تقصیرات مدیران منفردا یا مشترکاً بر شرکت وارد شود. سهام مذکور باید با نام باشد و قابل نقل و انتقال نیست.

۲- ۵: سهم عادی: «سهم عادی» هم در قانون تجارت و قانون اصلاح قانون تجارت سال ۱۳۴۷ تعریف نشده است. نویسندگان کتاب های حقوق تجارت سهم عادی را در مقابل سهم ممتاز قرار داده اند. سهم بی نام و سهم بانام را سهم عادی می گویند. برای سهام عادی مزیتی در اساسنامه برای آن ها پیش بینی نشده است.

۳- **حقوق صاحبان سهم در شرکت های تجاری:** در شرکت های سهامی عام پس از نوشتن طرح اساسنامه، طرح پذیره نویسی، پذیرش در اداره ثبت شرکت ها، انتشار آگهی مربوط، قبول پذیره نویسان، تسلیم آورده، تشکیل مجمع عمومی موسس و تصویب مجمع عمومی و در شرکت های سهامی خاص پس از نوشتن اساسنامه توسط موسسین، امضای اساسنامه، تسلیم آورده و انتخاب مدیران و بازرسان، شرکت تشکیل می شود. آقای دکتر عیسایی در جلد یکم کتاب حقوق شرکت های تجاری ص ۱۰۱ برخلاف نظر اکثریت نویسندگان کتاب های حقوق تجارت در مبحث شرکت ها، پایان فرایند تشکیل شرکت های تجاری را ثبت شرکت در اداره ثبت شرکت ها میدانند. در مورد زمان تشکیل شرکت سهامی نقل قول کرده و نوشته اند: «آقای دکتر صفار ذیل عنوان (تاثیر ثبت شرکت تجاری در شخصست حقوق آنها)

عقاید حقوق دانان را تجزیه تحلیل کرده و در بین نظرهای ارایه شده این نظر را برگزیده اند که شرکت‌ها به محض تشکیل واجد شخصیت حقوقی هستند. ثبت شرکت‌ها تنها به منظور رسیدگی و نظارتی است که متصدیان در ابتدای تاسیس شرکت انجام می‌دهند تا معلوم شود آیا برای ایجاد شخصیت حقوقی مقررات رعایت شده است». ایشان این عقیده را به صحت مقرون تر و قابل دفاع دانسته است. در تایید نظر خود به پنج دلیل از جمله به ماده ۱۷ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ و اطلاق ماده ۵۸۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ استناد کرده‌اند. در ذیل این نقل قول آقای دکتر عیسایی نوشته است: «البته ماده ۱۷ لایحه قانونی اصلاح صرفاً مربوط به زمان تشکیل شرکت سهامی عام است. از این رو برخلاف نظر آقای دکتر صفار معتقدم که حکم آن را نمی‌توان به سایر شرکت‌های تجاری تسری داد». راقم این سطور در مورد زمان تشکیل شرکت، با دلایلی که آقای دکتر صفار ذکر کرده‌اند، با نظر ایشان موافق است. بنابراین زمان تشکیل شرکت سهامی خاص موکول طی شدن مرحله آخر فرایند، یعنی ثبت شدن در اداره ثبت شرکت‌ها نیست. دارنده سهم پس از تشکیل شرکت، حق عینی بر آورده خود ندارد و حق دینی سهامدار بر شرکت تبلور پیدا می‌کند و سهامدار می‌تواند از حقوق قانونی خود در شرکت که حق دینی است، منتفع شود. این حق، مطلق و و مانند قاعده تسلیط موضوع ماده ۳۰ قانون مدنی نیست. حقوق سهامدار در شرکت سهامی توضیح داده خواهد شد.

۳-۱: انواع حقوق سهامدار شرکت سهامی: سهامدار شرکت‌های سهامی دو نوع حق دارد. حقوق مالی، حقوق غیر مالی (کاوایی، ۱۳۹۸، ص ۲۳۱-۲۴۳).
 ۱- حقوق مالی سهامدار در مالکیت سهم در شرکت سهامی عبارت است از اول استفاده از سود شرکت در زمان حیات شرکت و دوم سهم شدن در دارایی شرکت پس از انحلال شرکت. ۲- حقوق غیر مالی سهام دار ناشی از مالکیت

سهام عبارت است از اول حق اطلاع از امور شرکت و دوم حق رأی برای اداره شرکت و سوم حق انتخاب شدن برای مدیریت شرکت در صورت داشتن شرایط قانونی و چهارم حق دعوت برای مجامع عمومی با شرایط مقرر در قانون. بعضی از اساتید برای توضیح حقوق مالی سهامدار دایره آن را با استنباط از قانون توسعه داده‌اند و غیر از استفاده از سود سالانه شرکت در زمان حیات شرکت و استفاده از دارایی شرکت پس از انحلال شرکت، در زمان حیات شرکت، حقوق مالی دیگری را هم تعریف کرده‌اند که عبارت است از ۱- تعقیب مدیران در صورت تقصیر و گرفتن خسارت در صورت اثبات ادعا و ۲- مخالفت با افزایش تعهدات سهام دار بدون رضایت او (اسکینی، ۱۳۸۳، ص ۷۸). این دو مورد را اضافه کرده و آنها را به موارد حقوق مالی افزوده‌اند.

۳-۲. سود خالص و سود قابل تقسیم: «سود خالص» مهم‌ترین حق مالی سهام دار برای سرمایه گذاری در شرکت است. به صورت معمول به کار گرفتن سرمایه در یک جمع سرمایه گذاران به صورت شرکت تجاری، استفاده از سود سرمایه گذاری است. سود خالص شرکت در هر سال مالی عبارت است از درآمد حاصل در همان سال مالی منهای کلیه هزینه‌ها و استهلاکات و ذخیره‌ها (ماده ۲۳۷ لایحه قانونی مصوب ۱۳۴۷).

«سود قابل تقسیم» عبارت است از سود خالص سال مالی شرکت منهای زیان‌های سالهای مالی قبل و اندوخته قانونی مذکور در ماده ۲۳۸ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت و سایر اندوخته‌های اختیاری به علاوه سود قابل تقسیم سال‌های قبل که تقسیم نشده است. اندوخته قانونی این است که طبق ماده ۱۴۰ لایحه قانونی، هیات مدیره مکلف است هر سال مالی یک بیستم از سود خالص شرکت را به عنوان اندوخته قانونی در صندوق شرکت به عنوان ذخیره احتیاطی حفظ نماید.

۳-۳. سهم کاری: با توضیحات مشروح فوق معلوم شد که در قانون تجارت مصوب

۱۳۱۱ و لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ و کتابهای حقوق تجارت در بخش شرکت‌های تجاری با وصف تعریف سهم‌های بانام و بی‌نام و ممتاز و تعریف ضمنی سهم مدیریتی، برای «سهم کاری» قانون‌گذاری نشده است. نتیجتاً تعریفی برای آن در دست نیست. در مقالات هم، در مورد تعریف، امتیازات، تعهدات و روابط سهامدار کاری با شرکت شرحی دیده نشده یا لااقل نگارنده با وصف جستجو و مطالعه، مطلبی ندیده است.

راجع به شرکت‌های سهامی در حوزه امور درمانی و پزشکی، بدون ورود به تعریف سهم کاری و امتیازات و حقوق آن، عده‌ای از نویسندگان محترم ورود کرده‌اند. در مقاله سازگاری مقررات شرکت‌های سهامی خاص و حرفه پزشکی نویسنده نوشته است: «سازگاری مقررات حاکم بر شرکت‌های سهامی و پزشکی آسان نیست. نمی‌توان تمام مقررات شرکت سهامی خاص را به عنوان ابزار سرمایه داری مدرن برای اجرای حرفه پزشکی پذیرفت. در خصوص تحقق سازگاری مقررات چنین شرکتی در همه مراحل وجودی شرکت که عبارت است از تشکیل، حیات، پایان و در رابطه با تمام ویژگی‌های پزشکی اعم از سوداگرانه نبودن، استقلال و صلاحیت خاص علمی و رهاورد آن یعنی اعتماد آگاهانه بیمار نگرانی‌هایی وجود دارد. با وجود این خوشبختانه در پرتوی بهره‌گیری مناسب از قواعد شرکت‌های اشخاص و نیز آورده‌های حقوق تطبیقی سازگاری مطلوب ممکن است». (سیدی آرانی، ۱۴۰۱، ص ۱۰۹) یا در مقاله چالش‌های مشارکت عمومی و خصوصی در بهره‌برداری از بیمارستان‌ها... نویسندگان مقاله نوشته‌اند: «نداشتن یک مدل استاندارد و آزمون شده برای به کارگیری مشارکت، مهمترین وجه تمایز بخش عمومی و خصوصی در مالکیت آنهاست» (اعتمادیان و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۱۲۷). بنابراین لازم است برای حل معضلات این پدیده در حقوق شرکت‌های تجاری بررسی و اظهار نظر بیشتری

به عمل آید.

نظر به اینکه عرف تجاری هم از منابع حقوق است؛ با فقدان مقررات مدون و آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور در این موضوع، مستفاد از اصل ۱۶۸ قانون اساسی و ماده ۳ قانون این دادرسی مدنی و تفسیر اساتید از این اصل و ماده فوق، عرف تجاری می تواند جایگزین قوانین مدون شود. بنابراین «سهم کاری» که بنا به ضرورت و عدم مغایرت با مقررات قانونی و موازین شرعی در شرکت های سهامی با موضوع ارائه خدمات پزشکی و درمانی و بهداشتی ایجاد شده است، حدود امتیازات و تعهدات دارنده سهم کاری را در رابطه با شرکت، هنگام انعقاد قرارداد فروش سهم، بعد از تشکیل شرکت تعیین می نماید.

۴- سهم کاری در شرکت های سهامی با موضوع پزشکی و درمانی:

سرمایه گذاری در شرکت ها عموماً به منظور کسب سود از سرمایه گذاری است. در واقع اولویت اول سود است. سرمایه گذاری سرمایه گذاران در شرکت هایی که برای ارائه خدمات پزشکی و درمانی و بهداشتی سرمایه گذاری می کنند، اولویت اول آنان کار به عنوان سهام دار در شرکتی تخصصی و استفاده از منافع کار و سرمایه گذاری کاری و افزایش قیمت تجاری سهم و سپس استفاده از سود حاصل از سرمایه گذاری است. در حالی که در شرکت های معمول سرمایه گذاری صرفاً برای استفاده از سود است.

در شرکت های ارائه خدمات پزشکی و درمانی موضوع شرکت، کار تخصصی بوده و قائم به کار تخصصی سهامدار یا نماینده متخصص آنان می باشد. بنابراین هنگام تاسیس توسط موسسین و تنظیم اساسنامه، تعیین تعداد سهم ها، تعیین نوع و کار برای آنها، موسسین سهم ها را بین بخش های مختلف بیمارستانی تقسیم و بلوک بندی می کنند. سهم های هر بخش و کاربری آنها معین می شود.

مطابق مقررات برای اینکه یک تشکیلات پزشکی، بیمارستان عمومی تلقی شود

حداقل باید دارای بخش جراحی عمومی، زنان و زایمان، داخلی، کودکان، آزمایشگاه، تصویربرداری، داروخانه و فوریت‌های پزشکی (اورژانس) و تغذیه که همگی اجزای لاینفک بیمارستان بوده که طبق ضوابط و آیین‌نامه‌های مربوط پروانه تاسیس و مسئول فنی جداگانه خواهد داشت. (تبصره ۱ ماده ۱ آیین‌نامه نحوه تاسیس و بهره‌برداری از بیمارستان‌ها) البته بخش‌های دیگر پزشکی و درمانی و بیمارستانی می‌تواند به این حداقل‌ها افزوده شود. در صورتی که مرکز درمانی و پزشکی، بخش‌های فوق‌الذکر را طبق مقررات نداشته باشد، بیمارستان تک‌تخصصی که یک واحد بهداشتی درمانی است که در یک رشته تخصصی یا فوق‌تخصصی پزشکی فعالیت خواهد کرد یا به صورت کلینیک‌های جراحی محدود فعالیت آن با پروانه وزارت بهداشت مجاز خواهد بود (تبصره ۲ ماده ۲ آیین‌نامه نحوه تاسیس و بهره‌برداری از بیمارستان‌ها). تقسیم سهم‌های شرکت بین بخش‌ها برای عدم تداخل در وظایف هر بخش است.

بنابراین در تعریف «سهم‌کاری» می‌توان گفت: سهم‌کاری، سهمی عادی بانام است با کاربری معین. سهم‌کاری در شرکت‌های سهامی، مشخص‌کننده میزان مشارکت، تعهدات و منافع سهامدار در شرکت می‌باشد. قرارداد منعقد بین خریدار سهم‌کاری و شرکت برای طرفین لازم‌الاجراست. علاوه بر اساسنامه شرکت، تصمیمات مجامع عمومی، تصمیمات هیات‌مدیره در حدود ماده ۱۱۸ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت برای سهامدار کاری لازم‌الاتباع است. بنابراین حقوق، امتیازات و تعهدات سهامدار کاری مثل دارنده سهم بانام در شرکت سهامی خاص است که باتوجه به اساسنامه شرکت باید به قرارداد فروش سهم‌کاری و قرار داد اولویت‌کاری و کار در موضوع شرکت ملتزم باشد و سهم‌شرکت را در صورت کار و استفاده از دارایی و اموال شرکت بپردازد.

۵- قرارداد خریداری سهم‌کاری: اگر چه طبق ماده ۴۰ لایحه قانونی اصلاح قانون

تجارت، نقل و انتقال سهم با نام با ثبت در دفتر ثبت سهام و امضای انتقال دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او تحقق پیدا می‌کند. فقط در موردی که مبلغ اسمی سهام پرداخت نشده است علاوه بر قید نشانی کامل انتقال گیرنده در دفتر ثبت سهام باید به امضای انتقال گیرنده یا وکیل یا نماینده قانونی او هم برسد. هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است. ولی شرکت‌های سهامی که برای ارائه خدمات پزشکی، درمانی و بهداشتی تشکیل می‌شود به علت موضوع شرکت که کار تخصصی است و انگیزه اولیه خریداران سهام، کار در حوزه تخصصی در شرکت می‌باشد، علاوه بر تکلیف ثبت در دفتر ثبت سهام شرکت که دلیل تثبیت مالکیت سهامدار بر سهم می‌باشد، برای تعیین شرایط کار سهامدار و شرکت نیازمند قرارداد جداگانه نیز می‌باشند، زیرا سهامدار فقط مالک سهم است و حق وی دینی است و حق عینی در زمان حیات شرکت بر اموال و دارایی شرکت ندارد و برای استفاده از اموال و دارایی و خدمات شرکت باید سهم شرکت را پردازد.

سهم کاری از انواع سهم عادی به شمار می‌آید. قید کاری و بخش مربوط در ورقه سهم به منظور دادن حق اولویت کار به سهامدار در شرکت با حفظ حقوق شرکت و سایر سهامداران است. هیات مدیره در مقام اداره شرکت باید حافظ حقوق تمام سهامداران باشد. بنابراین دارندگان سهم کاری نمی‌توانند ادعا کنند آن بخش کاری و اموال بخش کاری را خریداری کرده‌اند. این ادعا مخالف مقررات قانونی شرکت‌های سهامی است. مالکیت بر سهم در شرکت‌های سهامی با مالکیت مشاعی در اموال موضوع ماده ۵۷۱ قانون مدنی متفاوت است. فروش سهم کاری در شرکت سهامی برای بخش معین به معنای انتزاع مالکیت آن بخش از مالکیت در شرکت نمی‌شود. مدل تقسیم کار در این شرکت‌ها مبنای تعریف سهم کاری است.

۶- روش‌های پرداخت سهم شرکت: سهامدار کاری برای کار در سهم کاری نیازمند

استفاده اموال و دارایی شرکت است. موارد استفاده از اموال و دارایی شرکت طیف وسیعی را دربر می‌گیرد، شامل استفاده از امتیازات، محیط جغرافیایی و هزینه‌هایی که شرکت برای اداره آن متحمل می‌شود. مثل حقوق کارکنان، بیمه، مالیات، تعمیرات و هزینه آب و برق گاز و تلفن و.... بنابراین سهامدار کاری باید سهم شرکت از درآمد کاری را بدهد. البته منظور از درآمد، وقتی است که سهامدار کاری در شرکت مستقیماً به کار مشغول باشد. این قضیه با برونسپاری بخش به غیر سهامدار کاری متفاوت است. برای دادن سهم شرکت از درآمد سهامدار کاری شیوه‌های مختلف وجود دارد.

۱-۶. روش مستقیم: سهامداران کاری که فقط از اموال و دارایی شرکت و ارجاعات سایر بخش‌ها استفاده می‌کنند مثل بخش‌های آزمایشگاه، تصویر برداری، داروخانه و سهامدار متخصص بیهوشی که شخصاً مراجعی ندارد و از ارجاعات بیمارستان استفاده می‌کنند و باید درصد یا مقدار معینی از درآمد را به علت استفاده از اموال و دارایی و خدمات شرکت طبق توافق به شرکت پردازند.

۲-۶. روش غیرمستقیم: سهامدارانی که به طور غیرمستقیم سهم شرکت را می‌دهند. مثل تخصص‌های مختلف پزشکی که بیماران را برای درمان به بیمارستان معرفی می‌نمایند. بیمارستان (شرکت) با توجه به فرایند درمان سهم خود را از هزینه‌های درمان مثل هتلینگ، تجهیزات و لوازم پزشکی و خدمات که بیماران استفاده می‌کنند، تحصیل می‌کند.

۳-۶. علاوه بر این دو روش، سهامدارانی که به طور غیرمستقیم سهم شرکت را می‌دهند در موارد استثنایی به صورت مستقیم سهم شرکت را می‌دهند و آن در مواردی است که در غیر بخش کاری خود برای مشاوره درمانی دعوت می‌شوند. در این صورت به صورت مستقیم از درآمد آنها بیمارستان طبق قرار داد یا دستورالعمل‌های شرکت برداشت می‌کند. این روش نوعی روش مختلط است.

به نظر نگارنده بهترین روش برای تعیین میزان سهم شرکت، پیشبینی دقیق در اساسنامه یا اتخاذ تصمیم در مجمع عمومی یا نوشتن آیین نامه، در صورت تفویض اختیار به هیات مدیره است. تعیین درصد مقطوع از درآمد یا فروش که تاثیر تورم در قیمت کالا و خدمات در آن کمتر است، به نظر نگارنده، روش مناسبی است. چنانچه میزان مشخص و درصد ثابتی برای سهم شرکت از درآمد سهامدار کاری نباشد یا به توافق سالانه موکول شود، با توجه به تغییرات تورمی اگر درصد سهم، مورد منازعه واقع شود، به طور مرتب این اختلاف به مراجع قضایی کشیده شده و موجب اختلال در کار شرکت است.

۷- نقل انتقال موقت سهم کاری (اجاره دادن سهم کاری): در خصوص اجاره

دادن سهم در شرکت‌های سهامی و تفاوت آن با واگذاری موقت سهم کاری ممکن است اختلاف نظر باشد و لازم است به تفاوت آنها توجه شود. در خصوص نقل و انتقال سهام عادی و ممتاز در مواد ۳۹ و ۴۰ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت قانونگذاری شده است. اما در مورد نقل و انتقال موقت راجع به منع و یا تجویز به شکل صریح قانون گذاری نشده است.

با توجه به تعریفی که از سهم کاری کردیم، سهم کاری با توجه به هدف تاسیس شرکت و اولویت سهامدار کاری برای کار تخصصی در موضوع شرکت ایجاد شده است، قصد سهامدار کاری از واگذاری موقت، اجاره دادن اولویت کاری است که غالباً مورد توجه قرار نمی‌گیرد. در نتیجه اجاره دادن سهم کاری با رعایت شرایط اساسنامه و قرارداد و قوانین موضوعه خصوصاً ماده ۱۰ قانون مدنی، فاقد اشکال قانونی است و در شرکت‌های سهامی پزشکی و درمانی به همین صورت عمل می‌شود و اختلافی در اصل موضوع مطروحه دیده نشده است.

نظر عده‌ای از قضات در مورد اجاره دادن سهم شرکت سهامی:

قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ تهران در تاریخ ۱۶/۷/۱۳۶۸ در خصوص اجاره دادن سهم در شرکت‌های تجاری سه نوع اظهار نظر کرده‌اند.

گروه اول- نظر به اینکه حق صاحب سهم در شرکت حق دینی است. نه عینی و حقوق دینی قابل واگذاری نیست. شرایط اساسی معامله و ارکان عقد اجاره با توجه به ماده ۲۹۰ قانون مدنی و نیز بنا به تعریف قانون، اجاره دادن از حیث مشخص بودن موضوع معامله و امکان استیفای منفعت و قدرت بر تسلیم در اجاره سهام مصداق ندارد و غالباً شخصیت شرکا در شرکت مناط اعتبار است. علی‌هذا سهم الشرکه قابل اجاره دادن نیست.

گروه دوم- چون سهام شرکت پس از ثبت شرکت فی الواقع به صورت حق عینی در می‌آید و اصل بر این است که صاحب مال حق هر گونه دخل و تصرف در مال خود و حق واگذاری از جمله اجاره دادن آن را دارد و بنا بر قاعده تسلیط اجاره دادن سهم‌الشرکه جایز است.

گروه سوم- فقط اجاره دادن سهم سهم‌الشرکه بانام شرکت‌های سهامی به این دلیل که سهام موصوف از حقوق عینی تلقی می‌شود اجاره دادن مجاز است. (نوبخت، ۱۳۷۲، ص...)

صرف نظر از نحوه به کارگیری مفاهیم حقوق در شرکت‌ها و نحوه استنباط از حق عینی و دینی در بعضی از نظرها، علت اظهار نظرناشی از عدم اطلاع از وجود سهم کاری در شرکت‌های سهامی پزشکی و درمانی بوده است که موجب اظهار نظر اکثریت به منع مطلق در اجاره سهم شده است.

تفاوت اجاره دادن «سهم» در شرکت سهامی و اجاره دادن «سهم کاری» در شرکت سهامی مورد توجه قرار نگرفته است. همان‌طور که توضیح داده شد. موضوع مقاله تعریف سهم کاری بوده که در واقع، اجاره دادن حق اولویت کار سهامدار کاری

است. به نظر نگارنده، اجاره دادن «سهم کاری» فاقد اشکال قانونی است. البته در مواردی هم اجاره دادن «سهم کاری» بهترین راه حل قضیه است. مثل فوت یا از کارافتادگی سهامدار کاری و عدم تمایل وراثت و سهامدار از کارافتاده به نقل و انتقال دایم سهم به دیگران که راه حل آن اجاره دادن به متقاضی متخصص است. البته شرایط اساسنامه و قرارداد باید رعایت شود.

۸- سهم کاری در مقررات شرکت‌های انگلستان: حقوق شرکت‌های تجاری در

انگلستان حاوی مقررات متفاوتی است که مطالعه موردی مثل سهم کاری در شرکت‌ها هم محتاج به بررسی جامع و دقیق و یک مقاله مفصل و تشریح انواع شرکت‌ها و مشارکت‌ها و سهم بندی آن‌هاست. تا معلوم شود آیا چنین عنوانی با حدود امتیازات و تعهدات آن پیش بینی شده یاخیر. برای ورود به این موضوع لازم است به صورت مختصر تقسیم بندی شرکت‌ها و مشارکتها در مقررات کشور انگلستان توضیح داده شود. در حقوق شرکت‌های این کشور یک مقررات عام وجود دارد که مشارکت‌ها Partnerships و شرکت‌ها Companies را توأم پوشش می‌دهد و مقررات دیگری که فقط شرکت‌ها Companies را در بر می‌گیرد. به اولی مقررات عام و به دومی مقررات خاص می‌گویند. حسب نظر اساتید حقوق تجارت تطبیقی جستجو برای تعیین مشترکات و تفاوت‌های آنها نیازمند بررسی مبسوط است. در مورد سهم کاری باید به مقررات شرکت‌ها ورود شود. تقسیم بندی‌های متفاوتی در انواع شرکت‌ها در مقررات کشور انگلستان وجود دارد که یکی از تقسیم شرکت‌های تجاری به شرح زیر است.

- ۱- شرکت عام با مسوولیت محدود به سهام (سهامی عام)
- ۲- شرکت عام دارای مسوولیت محدود به ضمانت پرداخت دارای سهام
- ۳- شرکت خاص دارای مسوولیت محدود به سهام (سهامی خاص)
- ۴- شرکت با مسوولیت محدود به ضمانت پرداخت بدون دارا بودن سهام (شرکت خاص با مسوولیت محدود)

۵- شرکت خاص با مسوؤلیت محدود به ضمانت پرداخت دارای سهام (شرکت خاص سهامی با مسوؤلیت محدود)

۶- شرکت با مسوؤلیت نامحدود دارای سهام (شرکت سهامی دارای مسوؤلیت نامحدود). (پاسبان، محمد رضا، حقوق شرکت‌های سهامی، ص ۶۷-۶۸).

آقای دکتر پاسبان نوشته‌اند برخلاف باور بیشتر حقوقدانان ایرانی، مشارکت‌ها در حقوق انگلستان نهادی برابر و قابل تطبیق با شرکت‌های تضامنی به شمار نمی‌آید. (همان مرجع ص ۶۹). در مقررات شرکت‌های مسوؤلیت محدود به سهام، سهم شرکاء و حقوق و تعهدات آنها تعریف شده است. اما سهم کاری به معنایی که در شرکت‌های سهامی خاص ایران وجود دارد دیده نمی‌شود.

با بررسی واژگان Work Stock و Stock share در حقوق قراردادهای انگلستان، در قراردادهای نمایشی و تئاتری انگلستان این واژه‌ها در نحوه تقسیم و سهم بندی و نوبت کاری در نمایش‌های متفاوت در سده هجدهم و نوزدهم میلادی به کار می‌رفته است. هنرپیشگان حرفه‌ای به نوبت، هم نقش درام و هم نقش کمدی را بازی می‌کردند. در این نوشته‌ها نحوه تقسیم در آمد تئاتر و دستمزد هنرپیشگان و روابط مالی مرتبط با بازی در این نقش‌ها که سهم کاری مالی را تشریح کند، دیده نمی‌شود و نمی‌توان آن را با سهم کاری که در شرکت‌های سهامی ایران معمول است، تطبیق داد. نگارنده انتظار دارد نویسندگان با ورود به این موضوع در شرکت‌های سهامی حتی با مطالعه تطبیقی در تعیین جایگاه سهم کاری در شرکت‌های سهامی به حل اختلافات احتمالی کمک کنند.

نتیجه گیری

باتوجه به توضیحات در نوشتار فوق معلوم گردید قانونگذار در لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت سال ۱۳۴۷ سهم عادی و سهم ممتاز را تعریف کرده است. مستفاد از مواد ۱، ۲۴، ۲۸ و ۲۴۰ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت این است که سهامداران شرکت

پس از تشکیل شرکت، حق عینی بر آورده خود در زمان حیات شرکت ندارند. حق آنها حق دینی است. مهمترین حق مالی مستقیم سهامدار، اخذ سود سالانه شرکت می‌باشد. البته سهم عادی همان سهم بانام و بی نام و سهام مدیریتی در مقابل سهم ممتاز است. اما واژه سهم عادی در متن قانون تعریف نشده است. در لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت سال ۱۳۴۷ تعریفی از سهم کاری هم مشاهده نمی‌شود. در صورت عدم وجود مقررات مدون، برای جایگزینی انجام رسالت قانون در جامعه، عرف که مخالفتی با قانون و شرع نداشته باشد با توجه به اصل ۱۶۸ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و تفسیر اساتید حقوق جایگزین قانون است. در ایران تشکیل شرکت‌های سهامی با موضوع ارائه خدمات پزشکی و درمانی و بهداشتی، انجام موضوع شرکت قائم به کار سهامدار متخصص است. انگیزه سرمایه‌گذاران در این شرکت‌ها فقط استفاده از سود سالانه و افزایش ارزش سهم نمی‌باشد. منظور اصلی خریداران سهم کاری، سرمایه‌گذاری و انجام کار پزشکی به صورت شرکتی و بهره‌مند شدن از منافع تخصص توأم با استفاده از دارایی شرکت می‌باشد. اخذ مجوز از وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی و ثبت شرکت دارای مقررات خاص است. برای تشکیل شرکت ارائه خدمات پزشکی و درمانی به صورت بیمارستان عمومی، داشتن حداقل بخش‌هایی که قبلاً توضیح داده شد، لازم است و اگر شرایط لازم را داشته و حداقل بخش‌های بیمارستانی را نداشته باشند، مجوز آنها برای کلینیک پزشکی خواهد بود. بنابراین شرکت‌های پزشکی درمانی که مجوز آنها به شرط داشتن حداقل تعدادی معینی بخش‌های مختلف به صورت بیمارستان صادر می‌شود. باید کل سهم‌ها را با توجه به امکانات شرکت و نیازهای جامعه بین بخش‌های مختلف بیمارستانی تقسیم و بخش‌ها را بلوک بندی کنند و به هر بخش، تعدادی سهم کاری مربوط به آن بخش کار پزشکی را اختصاص بدهند. که عنوان آن را سهم کاری می‌گذارند. این تعیین تعداد سهم شرکت و کاربری آنها با توجه به بند ۶ ماده ۸ و ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تجارت در شرکت‌های سهامی خاص تکلیف موسسین

است. بنابراین سهم کاری، در شرکت سهامی، سهم بانام است با اولویت کار سهامدار متخصص در موضوع شرکت با قید در اساسنامه که مشخص کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع سهام دارد به وجود می آید. به علت تخصصی بودن کار شرکت، سهامدار کاری متخصص هنگام خریداری سهم، علاوه بر تکلیف ماده ۴۰ قانون اصلاح قانون تجارت با شرکت باید قرار داد کاری منعقد نماید تا میزان تعهدات و امتیازات و شرایط کار سهام دار و شرکت، خصوصا سهم شرکت از درآمد سهام دار کاری به علت استفاده سهام دار از اموال و دارایی و خدمات شرکت مشخص و معین باشد. نهایتا اینکه خریداری سهم کاری در یک بخش بیمارستانی به معنای مالکیت سهامداران آن بخش و دارایی شرکت در آن بخش و انتزاع مالکیت بخش از بیمارستان و انتقال مالکیت بخش به سهامداران بخش کاری نمی باشد. مهم ترین علت اختلاف بین سهامداران کاری و شرکت که باید سهم شرکت را به صورت مستقیم پردازند مثل بخش تصویر برداری یا بخش آزمایشگاه یا بخش داروخانه، میزان سهم شرکت از درآمد سهامدار کاری است. بنابراین خریدار و هیات مدیره شرکت باید هنگام خرید و فروش سهم کاری و نوشتن قرار داد فروش سهم کاری با بررسی همه جانبه و آینده نگری عمل کنند و سهم شرکت از درآمد کاری سهامدار شرکت در قرار داد خریداری سهم کاری طوری تعیین کنند که میزان سهم شرکت موجب اختلاف نشود.

فهرست منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۳، حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)، جلد دوم، انتشارات سمت، تهران، چاپ ۶
- ۲- پاسبان، محمد رضا، حقوق شرکت‌های تجاری، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۷، چاپ ۶
- ۳- ستوده تهرانی، حقوق تجارت، جلد دوم، نشر دادگستر تهران، ۱۳۸۲، چاپ ۵
- ۴- عبادی، محمد علی، حقوق تجارت انتشارات گنج دانش تهران، چاپ ۱۱
- ۵- عیسانی تفرشی، محمد، حقوق شرکت‌های تجاری، جلد یکم، انتشارات دانشگاه تربیت معلم، ۱۴۰۰، چاپ ۴
- ۶- کاویانی، کورش، حقوق شرکت‌های تجاری، نشر میزان، ۱۳۹۸، چاپ ۶، ج ۲
- ۷- نوبخت حقیقی، یوسف، اندیشه‌های حقوقی، انتشارات کیهان، ۱۳۷۲
- ۸- سیدی آرانی، سید عباس، سازگاری مقررات شرکت‌های سهامی خاص و حرفه پزشکی، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۸۶، شماره ۱۱۷، بهار ۱۴۰۱ ص ۱۰۹-۱۲۸.
- ۹- اعتمادیان، مسعود، نصیری راد، علی محمد، چالش‌های مشارکت عمومی و خصوصی در بهره برداری از بیمارستان‌های خصوص، پایش (نشریه پژوهشکده علوم بهداشتی) سال هیجدهم، شماره دوم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۸، ص ۱۲۷-۱۴۸.

- 1- Mason French- Ryan.companly law London.black stone press ltd 1986.p.10
- 2- Morse GeOfery partnership Law L0ndon –financial Trading publications.1986.p.i.
- 3- F. B. Palmer companly Law. London. 1949
- 4- Elizabeth A Martin, Oxford Dictionary OF Law Oxford University Press

اعتراض به رأی داور در خارج از مهلت قانونی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

مجید نظری

چکیده

داوری روشی برای حل اختلاف است که در آن طرفین به جای رجوع به نهاد قضائی، اختلاف خود را به یک یا چند شخص مورد اعتماد ارجاع می‌دهند. آن‌ها می‌توانند داوران را خود تعیین کرده یا تعیین آن را به شخص دیگری یا به دادگاه بسپارند. رجوع به داوری ممکن است در هنگام تنظیم قرارداد به صورت شرط داوری پیش‌بینی شود یا پس از پیدایش اختلاف تصمیم به استفاده از آن گرفته شود. رأی داور بعد از اصدار و ابلاغ به طرفین اختلاف به موجب ماده‌ی ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی قابل اعتراض و درخواست ابطال از سوی ذینفع می‌باشد. ماده ۴۹۰ قانون موصوف مدت اعتراض به رأی داور را ۲۰ روز قرار داده است، و در ادامه ماده‌ی ۴۹۲ به صراحت بیان داشته است که معترض نمی‌تواند خارج از مدت ۲۰ روزه فوق‌به رأی داور اعتراض کند والا با قرار رد درخواست توسط دادگاه مواجه خواهد شد که این قرار نیز قطعی است. حال با این وضعیت باید بررسی نمود که آیا این شیوه و رویه قانونگذار مطابق عدالت و انصاف (حداقل در برخی موارد) می‌باشد. در نوشتار حاضر با استفاده از روش کتابخانه‌ای و تحلیلی-توصیفی بیان می‌داریم که امکان اعتراض به رأی داور در خارج از موعد مقرر ۲۰ روزه ناممکن است ولی این امر مانع از کنترل اجرایی رأی توسط دادگاه مجری رأی داور در مرحله‌ی اجرای آن نخواهد بود و اگر رأی صادر هم‌تلا بر خلاف نظم عمومی باشد نمی‌توان آن را اجرا نمود و عملاً رأی داور بلا اجرا خواهد بود.

واژگان کلیدی: داور، رأی داور، مهلت اعتراض به رأی داور، قابلیت اعتراض رأی داوری

مقدمه

داوری توسط برخی از حقوق دانان به این صورت تعریف شده است: "انتخاب شخص ثالث از سوی طرفین اختلاف، برای تعیین راه حل الزام آور و به منظور رفع اختلاف" آمده است (خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، ۱۴۰۰:۲۴). در این نوشتار بدنبال بررسی امکان اعتراض به رأی داور هستیم و بررسی اینکه اولاً آیا رأی داور قابل اعتراض است و ثانياً آیا مقید به مهلت خاصی است یا خارج از موعد مقرر نیز امکان اعتراض وجود دارد؟ در ماده‌ی ۶۶۶ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) اعتراض به رأی داور منوط به مدت نشده بود، در اصلاحات بعضی از موارد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۴۹ مدت ۱۰ روزه برای اعتراض قید شد. قانون گذار جدید در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ از قانون جدید آیین دادرسی مدنی اقدام به پیش بینی نهاد داوری و تعیین شرایط آن از جمله، ویژگی داوری، دعاوی قابل ارجاع، شیوهی ارجاع دعوا به داوری، نقش دادگاه در مورد رسیدگی های این نهاد هم چنین نحوهی اعتراض به آرای داور و مهلت آن پرداخته است و مهلت اعتراض را ۲۰ روز تعیین نموده است. نویسنده تا آنجا که بررسی نموده است مقاله‌ای تحت همین عنوان یافت نشد و تنها در کتاب مورد اشاره در فوق به برخی نکات اشاره شده است و هم چنین در نوشته‌ی تقریرات دکتر عبدالله خدابخشی در کلاس آموزشی حقوق داوری تدوین خانم مریم رخشانی بهار ۱۴۰۰ به برخی موارد در این خصوص اشاره شده است. در این نوشتار کوتاه به بررسی امکان اعتراض به رأی داور و مهلت آن می‌پردازیم همچنین درصدد پاسخ به این سوال هستیم، آیا اساساً امکان اعتراض به رأی داور در خارج از مهلت مقرر قانونی، می‌تواند مورد تصور باشد یا باید همسو با بعض دیگر از نویسندگان (خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، ۱۴۰۰:۴۵۷) قایل به عدم امکان اعتراض در خارج از مهلت بود. قانون گذار در ماده‌ی ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی به صورت محدود در ۷ مورد رأی داور را قابل

اعتراض توسط ذینفع می‌داند. و به سرعت در ماده‌ی بعد (۴۹۰) بیان می‌کند مدت اعتراض ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی داور می‌باشد که این درخواست به دادگاه تقدیم خواهد شد. و با قرار دادن ماده‌ی چالش بر انگیز ۴۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی ضمانت اجرای درخواست خارج از موعد ۲۰ روزه فوق، رد درخواست و مضافاً قطعی بودن آن اعلام می‌کند. این موضوع در رویه‌ی قضایی محل اختلاف است با وجود گرایش رویه قضایی به سمت عدم پذیرش اعتراض خارج از موعد، در چند مورد بسیار محدود آرای صادر شده است که اعتراض خارج از موعد را مورد قبول قرار داده است (دادنامه ش ۳۴۵-۹۰/۰۱/۲۷-۹۰۰۹۹۷۵۱۱۳۰۰۰۶۳ شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی مشهد و دادنامه ش ۳۴۵-۹۰/۰۱/۲۷-۹۰۰۹۹۷۵۱۱۳۰۰۰۶۳ شعبه ۸۴/۰۳/۰۳ دادگاه حقوقی تهران). قبل از پاسخ به این سوال، که آیا اساساً امکان اعتراض به رأی داور خارج از موعد ۲۰ روزه وجود دارد یا خیر؟ باید بین جهاتی که رأی داور ذاتاً باطل است (مثل بند ۵ م ۴۸۹) و جهاتی که به طور نسبی باطل است قایل به تفاوت شد؛ البته با توجه به اینکه این دیدگاه که اقدام به تقسیم بندی جهات باطل می‌کند، از نظر منطقی عادلانه به نظر می‌رسد؛ با این وجود این نظر مخالف نص صریح قانون می‌باشد و نمی‌توان به آن اتکا و اجتهاد در برابر نص نمود. و نهایتاً باید قایل به عدم امکان اعتراض به رأی داور در خارج از موعد مقرر قانونی بود مگر اینکه وضعیت معترض مشمول تبصره ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی باشد و دارای عذر موجه به شرح مندرج در ماده ۳۰۶ همان قانون باشد.

۱. ویژگی‌های داوری به عنوان یک روش حل اختلاف

یکی از طرقتی که می‌توان یک اصطلاح را تعریف و شناسایی کرد و از موضوعات دیگر جدا نمود، بیان اوصاف و ویژگی‌های آن است. برای شناخت آن همیشه تعریف لغوی و واژه‌ای آن کافی نیست به همین جهت در اینجا اقدام به بیان و ارایه‌ی برخی ویژگی‌های داوری به عنوان یکی از روش‌های حل اختلاف می‌پردازیم:

الف) داور باید ثالث باشد (بند ۲ ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

ب) دخالت ثالث باید برای ارایه‌ی راه حل الزام‌آور و به منظور حل اختلاف پیش آمده باشد و صرف ارایه‌ی پیشنهاد مسالمت‌آمیز کافی نمی‌باشد.

ج) ثالث بعد از بررسی و تحلیل اختلاف بین طرفین، باید تصمیمش را در قالب رأی همانند تصمیمی که یک دادرس اتخاذ می‌کند، اتخاذ و به طرفین ارایه نماید (خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، ۱۴۰۰: صص ۲۳ و ۲۴).

ویژگی‌های مورد اشاره در بالا، برای کشف مفهوم داوری ضروری می‌باشد.

۲. شیوه‌ی اعتراض به رأی داور و مرجع صالح

در ابتدا این سوال مطرح می‌شود که اولاً آیا رأی داور قابل اعتراض است و ثانیاً در صورت امکان اعتراض، توسط چه کسی صورت می‌گیرد و ثالثاً عنوان خواسته در دعوی مطروح چیست؟ همچنین این دادخواهی توسط چه مرجعی قابلیت استماع را خواهد داشت؟

۲-۱. خواهان دعوی

بعد از ارجاع اختلاف به داوری و اتمام رسیدگی توسط داور، وی اقدام به اصدار رأی می‌کند در صورتی که این رأی به ضرر یکی از طرفین باشد شخصی که از رأی صادره توسط داور دچار زیان شده است و آن را به ضرر خود می‌پندارد، می‌تواند در مقام اعتراض و عدم قبول این رأی برآید. و به عنوان خواهان با تقدیم دادخواست دعوا مطرح کند.

۲-۲. عنوان خواسته

باید بیان نمود که در دعوی مدنی بخاطر اصل استماع دعاوی و اصل حاکمیت طرفین

در دعوی مدنی، در این دعوا نباید درگیر الفاظ شد و خواهان می‌تواند به عنوان خواهان این دعوا خواسته‌ی خود را با عناوین "اعتراض به رأی داور، ابطال رأی داور، بطلان رأی داور" به دادگاه تقدیم کند. قانون آیین دادرسی مدنی نیز در مواد قانونی از هر سه عنوان استفاده و بکار برده است مثلاً در ماده‌ی ۴۹۳ از عنوان اعتراض به رأی داور استفاده می‌کند و در ماده‌ی ۴۸۹ نیز از عنوان باطل بودن رأی داور و در ماده‌ی ۴۹۰ نیز از عنوان حکم به بطلان رأی داور استفاده می‌کند.

۲-۳. خواننده و مرجع صالح

با تعیین خواهان در دعوی ابطال رأی داور، بدیهی است که طرف مقابل وی و خواننده این دعوا کسی است که رأی داور به نفع او صادر شده است و در مقام محکوم له می‌باشد و با طرف دعوا قرار گرفتن این شخص حق خواهد داشت از حقوق خود دفاع کند. و نیازی به طرح دعوا علیه داور نمی‌باشد و لازم نیست وی را خواننده قرار داد. مرجع صالح جهت طرح دعوی مذکور به صراحت ماده‌ی ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه بدوی است و دادگاهی صالح است که دعوی را به داوری ارجاع داده است یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.

۳. دخالت دادگاه به عنوان مرجع عام رسیدگی به تظلمات در جریان

داوری

در بند قبل اشاره شد که دادگاه به عنوان مرجع اعتراض به رأی داوری صلاحیت استماع دعوا را دارد. حال با این سوال مواجهیم که آیا صلاحیت دادگاه فقط همان مورد است یا می‌توان ددر موارد دیگر نیز در جریان داوری دخالت نماید؟ با توجه و بررسی برخی مواد قانون آیین دادرسی مدنی به این نتیجه می‌رسیم که دادگاه در فرآیند داوری نقشی فعال داشته تا حدی که به عنوان مرجع عام دادخواهی می‌تواند فرایند داوری را کنترل و نظارت کند و حتی رأی داور را در مواردی باطل و بی‌اثر کند.

۱-۳. بررسی صحت یا عدم صحت قرارداد

دادگاه ملزم است در خصوص وجود قرارداد داوری و اعتبار آن بررسیهای لازم را به عمل آورد. برای مثال در مواقعی که احدی از طرفین ادعای وجود قرارداد داوری می‌نماید دادگاه باید احراز نماید که آیا قرارداد داوری مورد ادعا وجود دارد. بر فرض توافق به داوری آیا قرارداد مزبور همچنان واجد اعتبار میباشد و به قوت خود باقی است یاخیر. ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مؤید این امر می‌باشد. قرارداد داوری برای صحت خود، مانند هر قرارداد دیگری نیازمند وجود شرایط اساسی صحت معاملات است که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به آن‌ها اشاره شده است (مقاله‌ی دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی داوری در حقوق ایران، مافی، همایون و پارسافر، جواد).

۲-۳. در زمان انتخاب داور

به موجب مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، در مواردی از قبیل: زمانی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده‌اند ولی داور یا داوران خود را معرفی نکرده باشند...، هم چنین در صورتی که داور فوت یا محجور شود یا استعفا دهد یا ثالثی که برای تعیین داور انتخاب شده ولی از انتخاب داور خودداری کند یک طرف می‌تواند با انتخاب داورش و اعلام به طرف مقابل در صورت استنکاف طرف مقابل به دادگاه مراجعه کند و انتخاب داور طرف مقابل را از دادگاه بخواهد و دادگاه می‌تواند به عوض یک طرف یا هر دو طرف اقدام به انتخاب داور کند.

۳-۳. در زمان ابلاغ رأی داور

به موجب ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که طرفین طریق خاصی برای ابلاغ رأی داور پیش بینی کرده باشند داور به همان صورت پیش بینی شده اقدام به ابلاغ رأی خود به طرفین می‌کند در غیر اینصورت داور برای ابلاغ رأی به طرفین، باید رأی را به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تقدیم کند و دادگاه وظیفه‌ی ابلاغ رأی به طرفین را خواهد داشت.

۳-۴. اجرای رأی داور

به صراحت ماده‌ی ۴۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی، محکوم علیه مکلف است در موعد ۲۰ روزه بعد از ابلاغ رأی داور را اجرا کند. در صورت عدم اجرا دادگاهی که دعوا را ارجاع به داوری کرده یا صالح به رسیدگی به اصل دعوا است، مکلف است بنا به درخواست ذینفع (محکوم له) اقدام به صدور اجرائیه کند و اجرای رأی داور تابع مقررات اجرای از جمله قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی و قانون اجرای احکام مدنی است. و امکان توقیف اموال محکوم علیه یا حتی جلب وی نیز متصور خواهد بود.

۳-۵. ابطال رأی داور

با توجه به اینکه این بند موضوع نوشتار حاضر است لازم است به صورت مفصل و مستقل از بندهای دیگر مورد بررسی و توضیح واقع شود به همین جهت ابتدا باید به چند سوال اساسی پاسخ داد که، اولاً آیا رأی داور قابل اعتراض است؟ ثانیاً مرجع رسیدگی به اعتراض کجاست؟ ثالثاً و مهمتر اینکه آیا اعتراض مقید به مهلت خاصی است یا هر زمان قابل اعتراض و درخواست ابطال است؟

۴- ابطال رأی داور و شرایط آن

به منظور کنترل و نظارت بر رسیدگی داور دادگاهی که دعوا را به داوری ارجاع داده است یا صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، به عنوان مرجعی بالاتر این وظیفه را دارد که در صورت اعتراض به رأی داور توسط یکی از طرفین، وارد رسیدگی شده و وظیفه‌ی و اختیار کنترل رسیدگی داور را اعمال و اجرا نماید تا با کنترل رسیدگی صورت گرفته حقی از کسی ضایع نگردد. بنا به صراحت ماده‌ی ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی رأی داور قابل اعتراض و درخواست ابطال توسط محکوم علیه می‌باشد.

۴-۱. ابلاغ رأی داور

آنچه که در این بحث اهمیت دارد و امکان اعتراض به رأی داور را برای معترض فرآهم می آورد و شروع کننده این حق برای وی است، بحث ابلاغ رأی به وی می باشد. در ماده ی ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی به آن اشاره شده است که در طی مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ هر یک از طرفین حق اعتراض به رأی داور را خواهند داشت. موضوع ابلاغ دارای اهمیت بسیار اساسی و شروع کننده در محاسبه ی مواعد اعتراض می باشد. در صورتی که معترض دارای عذر موجه به شرح مندرج در تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی باشد مدت مذکور بعد از رفع عذر مزبور احتساب خواهد شد.

۴-۲. جهات ابطال رأی داور

در ماده ی ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، جهات ابطال رأی داور در ۷ بند ذکر شده است. در این موارد هر یک از طرفین که رأی صادره توسط داور را به ضرر خود بداند می تواند به عنوان خواهان با تقدیم دادخواست به دادگاهی که دعوا را به داوری ارجاع داده است یا صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، حکم به بطلان رأی داور را بخواهد.

ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی مهلت اعتراض توسط خواهان را ۲۰ روز اعلام داشته است و در ماده ی ۴۹۲ ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت مذکور، عدم پذیرش اعتراض و صدور قرار رد درخواست ابطال توسط دادگاه بیان شده است و به گواه این مقرر قانونی این قرار قطعی است.

سوال مطروحه این است که آیا اولاً موارد ابطال رأی داور تنها و منحصر به موارد مندرج در ماده ی ۴۸۹ است و ثانیاً درخواست ابطال در خارج از موعد مقرر ۲۰ روز قابلیت استماع را دارد یا خیر؟

با بررسی مواد قانون آیین دادرسی مدنی در باب داوری از جمله مواد، ۴۸۴ و ۴۷۷ و ۴۷۴ مشخص می شود که داور تابع برخی اصول دادرسی است. اصولی که رعایت آنها

تضمین کننده حقوق طرفین داوری است از جمله اینکه باید اصل تناظر رعایت شود و در موعد مقرر دفاعیات طرفین توسط داور اخذ گردد و هر یک از طرفین بتوانند از ادعاهای طرف مقابل آگاه شود و بر اساس ادعای وی دفاعیات خود را تدارک ببیند هم چنین داور باید اقدام به تشکیل جلسه‌ی داوری به منظور رسیدگی کند و از طرفین جهت حضور دعوت کند. و مضافاً داور به عنوان حکم بین طرفین هیچ وابستگی به هیچ یک از طرف دعوا نداشته باشد و مستقل باشد و به گونه‌ای ولو غیر مستقیم ذینفع نباشد. در این موارد یعنی در صورتی که داور ذینفع بود یا اصل تناظر را رعایت ننموده باشد یا جلسه‌ی داوری را تشکیل نکرده باشد یا در زمانی نیز که داور بی طرف نبوده و وضعیت وی بگونه‌ای است که در مظان اتهام جانبداری است؛ رأی داور قابلیت درخواست ابطال را دارد اگر چه در ماده‌ی ۴۸۹ بیان نشده است در رأی شماره ۹۴۶ مورخه ۱۴۰۱/۰۱/۲۱ شعبه‌ی ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان فارس، به جهت بی طرف نبودن داور رأی به ابطال رأی داوری صادر شده است. هم چنین در دادنامه‌ی شماره ۴۷۹ مورخه ۱۴۰۰/۰۹/۰۹ شعبه‌ی ۵ دادگاه تجدیدنظر استان کهگیلویه و بویر احمد نیز رأی به ابطال رأی داوری صادر شده است که از تشکیل جلسه‌ی داوری خودداری نموده است. در واقع در آراء ذکر شده علت ابطال رأی داور عدم رعایت اصول دادرسی توسط داور است. در حالی که ضمانت اجرای عدم رعایت این اصول در ماده‌ی ۴۸۹ بیان نشده است. و می توان بیان داشت که نباید تنها و فقط جهات ابطال رأی داور را در ماده‌ی ۴۸۹ جستجو کرد و جهات ابطال می تواند غیر از موارد مندرج در این ماده نیز باشد و موارد مندرج در این ماده حصری نمی باشند.

بنا به صراحت ماده‌ی ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی مدت اعتراض به رأی داور مقید به ۲۰ روز شده است. با این صراحت قانونی نمی توان برخی از جهات ابطال رأی داور را از شمول مدت مذکور استثنا نمود هر چند که برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند که در ماده‌ی ۴۸۹ رأی داور اساساً باطل است. و مدتی برای طرح دعوا ابطال وجود

ندارد (جنیدی، لعیا، اجرای ارای داوری بازرگانی خارجی، ص ۳۳۹. به نقل از خدابخشی، عبدالله، ۱۴۰۰: ۴۵۶). باید قایل به نظری بود که به بیان داشته بخاطر صراحت ماده‌ی مذکور دیگر امکان طرح دعوی ابطال خارج از موعد ۲۰ روز نمی‌تواند قبول شود و استدلالات قائلین به قبول اعتراض خارج از ۲۰ روز اجتهاد در برابر نص است و در پاسخ به اینکه ممکن است رأی صادره مخالف با نظم عمومی باشدی ابرخلاف قواعد موجد حق باشد؟ بیان می‌دارد اولاً رأی داور بیشتر از رأی دادگاه نیست و همین پرسش در خصوص رأی دادگاه نیز مطرح می‌شود و ثانیاً عدم طرح دعوی ابطال بعد از ابلاغ و اطلاع دلالت بر پذیرش محتوای آن دارد و مانند آن است که سبب جدیدی در رابطه‌ی طرفین حادث شده است که حتی می‌تواند توجیه‌گر رأی داور در مورد برابری ارث دختر و پسر باشد و ثالثاً بین رد دعوی ابطال و اجرای رأی داور ملازمه نیست و در برخی موارد با اینکه دعوی ابطال رد شده است امکان اجرای آن وجود ندارد و دادگاه صلاحیت بررسی و کنترل قضایی رأی را در زمان اجرا خواهد داشت (خدابخشی، عبدالله، ۱۴۰۰: ۴۵۷).

در توجیه این دیدگاه می‌توان بیان نمود که، اولاً با بررسی قانون سابق آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که امکان اعتراض به رأی داور بدون مدت بود و در اصلاحی ۱۳۴۹ نیز اقدام به وضع مدت ۱۰ روزه برای اعتراض نمود و در قانون جدید نیز تمام رویه‌ی قبلی حذف و اقدام به وضع مدت ۲۰ روزه نمود؛ در واقع مقنن از این اقدام خود تعمد داشته است و از روی آگاهی و به عمد اقدام به وضع مقرره‌ی جدید و تعیین مدت ۲۰ روزه نمود همچنین اصولاً با توجه به طبع و ماهیت قضایی رأی داور و اعتماد عموم بر چنین تصمیماتی، منجر به لزوم پذیرش مدت در دعوی ابطال رأی داور خواهد بود که خود مبتنی بر مصلحت می‌باشد در غیر اینصورت رأی داور فاقد اعتبار خواهد بود و در معرض تزلزل آمده‌ی محکوم علیه بوده و رأی داور باید پایان و مهلتی داشته باشد. با وجود عدم امکان اعتراض به رأی داور در خارج از موعد مقرر قانونی، اگر رأی

داور آشکارا بی اعتبار باشد و مثلاً رأی صادره خلاف نظم عمومی باشد بطور مثال در جایی که بر اساس رأی صادره قرارداد ربوی را صحیح تلقی و رأی به قابلیت اجرایی آن داده است و محکوم علیه در موعد مقرر اعتراض ننموده است می در زمان اجرا جهات خلاف نظم عمومی بودن و بی اعتباری آن را به دادگاه یادآور شود و درخواست ممانعت اجرای آن توسط دادگاه را بخواهد.

نتیجه گیری

از آنچه در نوشتار فوق حاصل می شود به طور خلاصه باید بیان داشت که اولاً داوری به عنوان یک نهاد در کنار دادگاه امکان حل و فصل اختلاف را با رعایت مقررات قانونی دارد و تشریفات گسترده و طولانی دادگاه را ندارد و امکان دستیابی به رأی عادلانه و مطابق قانون در صورتی است که داور شناخت کافی به مسایل حقوقی از جمله آیین دادرسی و موضوع دعوا را داشته باشد. رأی صادره توسط داور بعد از انجام ابلاغ به محکوم علیه قابلیت اعتراض توسط وی می باشد و مرجع اعتراض نیز دادگاهی است که دعوا را به داور ارجاع داده یا دادگاهی که صالح برای رسیدگی به اصل دعوا است می باشد. اعتراض به رأی داور بر خلاف قانون سابق دارای مهلت ۲۰ روزه است و خارج از مهلت مذکور اعتراض به رأی داور ممکن نمی باشد با توجه به اینکه رأی داور توسط دادگاه اجرا خواهد شد، اگر رأی داور آشکارا بی اعتبار باشد و مثلاً رأی صادره خلاف نظم عمومی باشد می تواند در زمان اجرا جهات خلاف نظم عمومی بودن و بی اعتباری آن را به دادگاه یادآور شود و درخواست ممانعت اجرای آن توسط دادگاه را بخواهد.

منابع

۱. تقریرات خدابخشی، کلاس آموزش داوری، مریم رخشانی، بهار ۱۴۰۰
۲. حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه‌ی قضایی، خدابخشی، عبدالله، چاپ سهامی انتشار
۳. دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داور در حقوق ایران، همایون مافی و جواد پارسافر

تبعیض در اجرای قانون توسط شهرداری‌ها در فرآیند تملک املاک خصوصی و ضمانت اجرای کیفری ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی با تاکید بر اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی

علی قنبری میانده

کارآموز وکالت قانون وکلای دادگستری گیلان

چکیده

این مقاله به بررسی ابعاد حقوقی و کیفری تملک غیرقانونی املاک توسط شهرداری‌ها با تمرکز بر اصل منع تبعیض، اصل حاکمیت قانون، و حقوق اساسی شهروندان در نظام حقوقی ایران می‌پردازد. با استناد به اصول ۱۹، ۲۰، ۲۲، ۴۰ و ۴۷ قانون اساسی، ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی و بند ۷ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، رفتار مقاماتی که بدون رعایت تشریفات قانونی و بدون پرداخت بهای عادلانه، اقدام به تصرف و تملک املاک شهروندان و مطالبه تبعیض آمیز عوارض نوسازی و ارجاع تخلفات ساختمانی مالک می‌کنند، واجد وصف مجرمانه دانسته شده و مسئولیت کیفری برای آن‌ها پیش‌بینی می‌شود. همچنین نقش نظریه کارشناسی در احراز تجاوز به ملک و لزوم جبران عادلانه خسارت براساس قیمت روز مورد تحلیل قرار گرفته است. هدف پژوهش، تبیین ضرورت اجرای بی‌طرفانه قانون در اقدامات عمومی و ارائه مبنای نظری و عملی برای جلوگیری از سوءاستفاده مقام عمومی در حوزه تملکات شهری است.

واژگان کلیدی: حقوق اساسی، اصل تسلیط، قاعده لاضرر، تبعیض ناروا، شهرداری، تملک املاک، ماده ۵۷۰ ق.ا.م.ا، تخلفات اداری کارکنان دولت

مقدمه

قانون اساسی هر کشور، نمونه عالی نهادین شدن حقوق و مظهر محدودیت‌هایی است که بر سمند بادپای قدرت زنجیر و لگام می‌نهد. حقوق اساسی در جامعه سیاسی با جلوه نهادی، هنجاری و بنیادی ظهور می‌آفریند و هدف اصلی قانونگذار اساسی «تنظیم قدرت» و «تضمین حقوق و آزادی‌های انسانی» است. قانونگذار ایران با پیش‌بینی اصول ۱۹ و ۲۰، دولت را مکلف به رعایت برابری و منع تبعیض نموده است. در حوزه حقوق اداری، شهرداری به عنوان بخشی از دولت عام‌المعنا، ملزم به رعایت حقوق مالکانه اشخاص و رفتار برابر با شهروندان است. در اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی، دولت به معنای عام کلمه مکلف به رعایت برابری و عدم تبعیض ناروا گردیده و مقرر شده است که آحاد ملت ایران در برابر قانون دارای حقوق مساوی هستند. با این حال در برخی موارد، در پاسخ به مطالبه مشروع مالک مبنی بر پرداخت بهای روز ملک تملک‌شده، شهرداری از ابزار قانونی نظیر ارجاع‌گزینی به کمیسیون ماده ۱۰۰ یا مطالبه تبعیض‌آمیز عوارض نوسازی استفاده می‌کند که مصداق نقض اصول اساسی و اعمال تبعیض در برخورداری آحاد ملت از اعمال مقررات بصورت یکسان است.

این مقاله با اتکاء به اصول قانون اساسی، قواعد فقهی تسلیط و لاضرر، ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی و قانون رسیدگی به تخلفات اداری، این رفتار را از حیث ضمانت اجرای حقوقی، کیفی و اداری بررسی می‌کند.

مبحث اول: حقوق مالکانه و مبانی فقهی و قانونی آن

الف) مالکیت خصوصی در اعلامیه حقوق بشر و فقه مطابق ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر هر شخص منفرداً یا بطور اجتماع حق مالکیت دارد و احدی را نمی‌توان خودسرانه از حق مالکیت محروم نمود. در دین اسلام مالکیت مطلق از آن خداوند است و این مالکیت که از آن به مالکیت حقیقی تعبیر می‌شود به

هیچ وجه قابل انتقال نیست اما در کنار مالکیت حقیقی تعریف مالکیت اعتباری وجود دارد که عبارت از تسلط اعتباری موجودی بر موجود دیگر است که بتواند در آن تصرف کند و یا مانع تصرف دیگران شود، همچون مالکیتی که انسان نسبت به اموال خود دارد. چنین مالکیتی قابل نقل و انتقال می‌باشد. از اقسام مالکیت اعتباری مالکیت خصوصی است. در مالکیت مزبور، مالکیت به شخص و اشخاص معینی تعلق دارد. این مالکیت در قرآن مجید مورد تاکید قرار گرفته است که افراد می‌توانند از طریق تجارت و مبادله در آن اصولاً دخل و تصرف نمایند.

ب) اصل تسلیط و استثنای لاضرر

قانونگذار در قانون اساسی همانگونه که مالکیت مشروع و اعمال منبث از آن را محترم می‌شمارد و آن را مورد حمایت قرار می‌دهد، استفاده و بکارگیری غیر مشروع آن را به هر شکلی که باشد نهی می‌کند. در کنار عدم حمایت قانونگذار از مالکیت‌های نامشروع و اعمال مرتبط با آن، بنا به ملاحظاتی قانونگذار در اصل ۴۰ قانون اساسی ضمن احترام به اصل تسلیط، این اصل را چنین تخصیص زده است که اعمال این اصل تا آنجا معتبر است که موجب اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی نشود.

در حقوق ایران، اختیار مالک مطلق نیست و در هر مورد که باعث اضرار ناروا به حقوق دیگران یا منافع عمومی گردد، محدود می‌شود. به بیان دیگر در تزامم قاعده لاضرر و تسلیط، قاعده لاضرر مقدم است. به عبارت دیگر حقوق و آزادی‌های فردی باید به نوعی تفسیر شود که به حقوق و آزادی‌های دیگران لطمه وارد نشود. اگر تصرف مالک در مال خود موجب ضرر به دیگری شود و محرومیت مالک از چنین تصرفی صرفاً موجب عدم برخورداری او از منافع حاصله باشد، بدین معنا که هیچ ضرری نبیند و تنها منفعت حاصل از استفاده او فوت شود، به استناد قاعده فقہی "لاضرر و لاضرار فی الاسلام" مالک حق انجام چنین تصرفی را ندارد و قاعده لاضرر، عموم و یا اطلاق قاعده تسلیط را مقید به عدم ورود ضرر به دیگری می‌کند. در جای جای قوانین عادی

از جمله ماده ۳۰ قانون مدنی محصور کردن دایره قاعده تسلیط بواسطه قاعده لاضرر یافت می‌شود.

مبحث دوم: تملک املاک توسط شهرداری در پرتو اصول اساسی

شهرداری به عنوان بخشی از دولت عام‌المعنا مکلف به رعایت دقیق حقوق مالکانه شهروندان است. این تکلیف نه تنها یک تکلیف ناشی از قوانین عادی بلکه تکلیفی دارای منشأ قانون اساسی است و مستند به اصول ۱۹، ۲۰، ۲۲، ۴۰ و ۴۷ قانون اساسی می‌باشد. قانونگذار اساسی، مالکیت خصوصی را محترم و مصون از تعرض دانسته و سلب حق مالکانه را تنها در چهارچوب قانون و با رعایت عدالت پذیرفته است. همچنین، هرگونه استفاده از قدرت عمومی که منجر به اضرار به مالک و نقض تسلط مشروع او گردد، ممنوع شناخته شده است.

در همین راستا، قانون نحوه تملک اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها نیز ضمانت اجرای عملی این اصول را تبیین کرده و شهرداری را مکلف نموده که در صورت نیاز به ملک خصوصی برای طرح‌های عمومی:

۱. ابتدا با مالک وارد مذاکره و توافق شود

۲. در صورت عدم حصول توافق، مسیر کارشناسی و تشریفات قانونی را طی کند

۳. قبل از تصرف، بهای عادلانه و روز را پرداخت نماید.

بر اساس مبانی فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم» و استثنای «لاضرر»، مالک حق دارد از ملک خود بهره‌مند شود و هیچ مقام عمومی حق ندارد بدون جبران عادلانه، او را از حق مشروع خود محروم سازد. تملک ملک شخصی توسط شهرداری بدون جری تشریفات قانونی مقرر و بدون پرداخت بهای عادلانه، در حکم غصب و تجاوز به حق مالکانه شهروند است.

بنابراین، هرگونه تأخیر در پرداخت بهای روز یا تعیین مبلغ غیرواقعی و ناعادلانه، یا

معرفی نرخ‌های غیرمتناسب با ارزش واقعی ملک، با اصول مسلم حقوق عمومی و فقهی تعارض دارد و موجب بطلان رفتار اداری و مسئولیت قطعی شهرداری در پرداخت بهای روز ملک و جبران خسارات ناشی از تصرف خواهد بود.

اقدام شهرداری در عدم پرداخت بهای روز، مصداق بارز خروج از صلاحیت قانونی و بی‌اعتنایی به عدالت اداری است و چنین رویکردی نه تنها خلاف قانون، بلکه خلاف روح قانون اساسی و فلسفه وجودی حقوق عمومی است که هدف آن تنظیم قدرت و صیانت از حقوق شهروندان در برابر اعمال حاکمیت است.

مبحث سوم: تبعیض در اجرای قانون توسط شهرداری

اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی تصریح دارند که آحاد ملت ایران در برابر قانون از حقوق برابر برخوردارند و هیچ‌گونه تبعیض ناروا پذیرفته نیست. شهرداری به عنوان یک نهاد عمومی غیر دولتی اما بهره‌مند از قدرت حاکمیتی، مکلف به رعایت عین عدالت و برابری در رفتار اداری است و نمی‌تواند از اختیارات اداری خود در جهت فشار به مالک یا ایجاد مزیت ناروا برای دیگران استفاده کند.

با این وجود، در مواردی مشاهده می‌شود که هنگامی مالک با استناد به قانون و جهت حفظ حق مشروع خود، مطالبه بهای روز ملک تملک‌شده توسط شهرداری را مطرح می‌کند، شهرداری به جای تمکین به قانون و پرداخت عادلانه، از ابزارهای قانونی خود مانند: ارجاع ملک مالک به کمیسیون ماده ۱۰۰، مطالبه تبعیض آمیز عوارض نوسازی و سایر عوارض ساختمانی، عدم اعمال همین مقررات نسبت به املاک مجاور با شرایط مشابه به عنوان اهرم فشار و واکنش به مطالبه حق قانونی مالک استفاده می‌کند. این رفتار، زمانی که مالک با ارسال اظهارنامه رسمی، شهرداری را از وضعیت مشابه املاک مجاور مطلع کرده و وجود تبعیض در اجرای قانون و اعمال سلیقه‌ای شخصی مطلع می‌نماید اما شهرداری بدون هیچ‌گونه دلیل قانونی، تنها ملک وی را مشمول اقدام اداری قرار می‌دهد، به وضوح رفتار تبعیض آمیز محسوب می‌شود.

این اعمال نه تنها فاقد مشروعیت قانونی است بلکه در حکم استفاده ابزاری از قدرت عمومی برای اعمال فشار علیه شهروند می‌باشد. چنین رفتاری نقض آشکار اصول بنیادین قانون اساسی و برخلاف تکلیف شهرداری در رعایت عدالت و حسن اداره است.

ضمانت این اصول مصرحه در قانون اساسی در باب حقوق ملت تنها اعلامی نیست، بلکه قانونگذار در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی برای هر مقام یا ماموری که برخلاف قانون اساسی از حقوق مقرر اشخاص از موضوع اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی جلوگیری کند، ضمانت اجرای کیفری تعیین کرده است. همچنین قانون رسیدگی به تخلفات اداری اعمال تبعیض، سوءاستفاده از موقعیت و رفتار مغرضانه نسبت به ارباب رجوع را در زمره تخلفات اداری قرار داده و مستوجب مجازات اداری دانسته است.

بنابراین، رفتار شهرداری در برخورد گزینشی با مالک مطالبه‌کننده حق، در حالی که مالکین مجاور با وضعیت مشابه از چنین اقدامات اداری معاف می‌مانند، دارای وصف همزمان اداری و کیفری بوده و مصداق تبعیض ناروا و تضییع حق مالکانه شهروند است.

مبحث چهارم: ضمانت اجرای قانونی و کیفری در جهت صیانت از

حقوق شهروندان در برابر تبعیض و اعمال سلیقه‌ای قانون

الف) ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی

قانون اساسی در فصل سوم و در باب حقوق ملت طی اصول ۱۹ و ۲۰، دولت را (در معنای عام کلمه) ملزم به رعایت و تبعیت از یک چارچوب و نظام بندی خاصی در جهت تحقق اهداف اشاره شده در اصول ذکر شده قرار داده است. قانون اساسی، با قائل شدن منزلت و حقوق برابر برای تمام افراد ملت، اشاره به تساوی عموم در برابر قانون دارد، اما این اصول اساسی وقتی قابلیت اجرایی پیدا خواهد کرد که تبعیضات ناروا، در تمام امور و شئون از میان برداشته شود. اصطلاح «رفع تبعیض ناروا» ظاهراً بدان معنا

می‌رسد که مطلق «تبعیض» ناروا نیست، بلکه می‌توان آن را به «روا» و «ناروا» تفکیک کرد. در مباحث اسلامی دو اصطلاح «تبعیض» و «تفاوت» به کار گرفته شده است. «تبعیض» بدان معنا است که، در شرایط مساوی و استحقاق‌های همسان، بین افراد فرق گذاشته شود که این بر خلاف عدالت است ولی «تفاوت» عبارت از فرق گذاشتن بین افرادی است که در شرایط و یا طبیعت مختلفی هستند که اعمال آن عین عدالت است. مقامات دولتی که حقوق مقرر در قانون اساسی را از اشخاص سلب کنند، مجازات می‌شوند. رفتار شهرداری در تبعیض و سلب حق مالکانه بر اساس این ماده قابل پیگیری است.

الف-۱) شمولیت ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت بر شهردار

آنچه که لازم به توضیح است بیان این نکته می‌باشد که شخص شهردار هم در شمار مخاطبین موضوع ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت قرار می‌گیرد. بر این اساس که قانونگذار در مواد متعددی از فصل دهم از عباراتی نظیر (۱) ضابطین دادگستری یا ماموران انتظامی (۲) مسئولین و مامورین بازداشتگاه‌ها و ندامتگاه‌ها (۳) مقامات قضایی (۴) هر یک از صاحب منصبان و مستخدمین و مامورین دولتی و شهرداریها در هر رتبه و مقامی باشند (۵) مستخدمین و مامورین دولتی (۶) هر یک از مستخدمین و مامورین قضایی یا غیر قضایی دولتی (۷) هر یک از مستخدمین و مامورین قضایی یا غیرقضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد (۸) صاحب منصبان و مستخدمین و مامورین دولتی (۹) هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی (۱۰) هر کس از مقامات یا مامورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر از آنها، استفاده نموده است که در واقع در صدد بیان و تعیین مصادیق عبارت "هر یک از مقامات و مامورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی" است و با بکار بردن عبارت "هر یک" ضمن تصدیق شمولیت اشخاص و مقامات موضوع مواد ۵۷۱ الی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی سایر افرادی که در فصل دهم قانون مجازات اسلامی نیز تعیین مصداق نشده را نیز بواسطه عبارت "هر یک" مشمول

ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات که یک شمولیت و عامیت گسترده تری دارد، کرده است، فلذا شخصی که در مقام شهردار ایفا مسئولیت می‌نماید، مشمول افراد و مصادیق ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت می‌شود.

الف-۲) با بررسی دایره شمولی مرتکبین جرم در ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت اینک باید به عنصر مادی آن پرداخت. به نظر میرسد تعدیات مامورین دولت نسبت به شهروندان و در ما نحن فیه، نقض حقوق اساسی آنان، که نخستین گونه از تعدیات مامورین دولتی است به دو شکل صورت می‌گیرد. قسم اول تعدیاتی است که ناشی از فعل است و قسم دوم تعدیاتی است که ناشی از ترک فعل است.

الف-۲-۱) تعدیات ناشی از فعل شهردار

ایشان از طریق ارجاع تبعیض آمیز مقررات قانونی به ویژه قوانین شهری خاصه قانون شهرداری در فقره مطروحه مرتکب بزه اتهامی موضوع ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت به جهت نقض حقوق اساسی بر شمرده شده در اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی در خصوص شاکی شده است.

الف-۲-۲) تعدیات ناشی از ترک فعل شهردار

بدین توضیح که ترک فعل می‌تواند ناشی از سوء استفاده مجرمانه از صلاحیت تشخیصی باشد. بدین ترتیب افزون بر نقض مستقیم حقوق (با فعل)، در مواردی نیز اعمال یک حق یا تعلیق آن، در صلاحیت خصوصا در راستای صلاحیت تشخیصی مقامات دولتی قرار می‌گیرد، در چنین مواردی نیز در صورتی که مقامات دولتی بدون در نظر گرفتن مؤلفه‌های اخذ تصمیم اداری در خصوص صلاحیت تشخیصی، زمینه نقض حقوق اساسی شهروندان را فراهم آوردند، باید چنین عملی را در زمره جرائم موضوع ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت دانست. این اصطلاح به اقدامات اشخاصی اشاره دارد که دارای قدرت قانونی برای اجرا یا اتخاذ تصمیمات خاص هستند. وقوع این جرایم به دلیل اشتغال

عاملان آنها به کارهای دولتی و دسترسی به قدرت قانونی که با ضمانتهای اجرایی دولتی نیز همراه است امکانپذیر می‌شود، فلذا شخصی که در جایگاه شهردار ایفاء مسئولیت می‌نماید، با اعمال سلیقه و اجرای تبعیض در مصادیق قانونی بین شهروندان زمینه انتساب اتهام وارده موضوع ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت را نسبت به خود فراهم کرده می‌نماید.

عنصر مادی جرم موضوع ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت در دو جلوه فعل و ترک فعل تحقق پذیر است. رفتار مرتکب از طریق فعل می‌تواند مبتنی بر نقض صریح حقوق و آزادیها باشد، بدین ترتیب که حقوق و آزادی‌های عمومی مستقیماً بر اثر رفتاری که مرتکب انجام می‌دهد مورد نقض و خدشه قرار گیرد و همچنین رفتار مرتکب از طریق ترک فعل ممکن است صریحاً حقوق و یا آزادیهایی که متضمن حمایت مقامات و یا ماموران دولتی است مورد نقض قرار گیرد. بدین ترتیب که این کارگزاران دولتی دست به ترک فعل در حمایت از حقوق و آزادیهای عمومی می‌زنند. بعلاوه ممکن است در مواردی با سوءاستفاده مجرمانه از صلاحیت تشخیصی زمینه نقض حقوق و آزادیهای شهروندان فراهم آید.

شأنیت ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت این است که آنچه برای موضوعی از موضوعات اصول قانون اساسی حکم خاصی بیان شده باشد، مطابق آن حکم خاص عمل میشود من جمله مواد ۵۷۱ الی ۵۸۷ ق.م.ا.ت اما در سایر موارد حکم عام ماده ۵۷۰ ق.م.ا.ت مرعی است. شایان ذکر است که قانونگذار برای نیل به تادیب مامورین دولتی و دستگاه‌های حکومتی که اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی (اصل برابری آحاد ملت در برابر قانون) را از طریق سلب، مخدوش و یا محدود ساختن و... نادیده می‌انگارند و رفتار آنها وصف مجرمانه ندارد، بلکه تخلف اداری شمرده می‌شود، شایسته رسیدگی از طریق مبادی ذی صلاح از جمله هیئت رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان وفق بند ۷ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری تحت عنوان تبعیض یا اعمال غرض در اجرای قوانین و

مقررات نسبت به اشخاص و یا همچنین بند یک ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری در راستای تحکیم بنیان‌های رعایت اصول قانونی اساسی مبادرت ورزیده است.

ب) بند ۷ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری

این قانون ضامن رعایت اصول عدالت اداری است و اعمال تبعیض، سوءاستفاده از موقعیت و رفتار خلاف عدالت نسبت به ارباب رجوع، موجب مسئولیت اداری است. بنابراین، اقدام شهرداری در ارجاع تبعیض‌آمیز ملک تنها یک تخلف اداری نیست، بلکه دارای وصف کیفری نیز می‌باشد.

نتیجه‌گیری

مالکیت خصوصی محترم و مورد حمایت شرع، قانون اساسی و قوانین عادی است. شهرداری مکلف است در تملک املاک مردم، بهای روز را پردازد و حق ندارد در مقام واکنش به مطالبه قانونی مالک، از ابزارهای اداری مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ و مطالبه‌گزینشی عوارض به صورت تبعیض‌آمیز استفاده کند. این رفتار، نقض اصول ۱۹، ۲۰ و ۴۰ قانون اساسی و خلاف قواعد تسلیط و لاضرر مشمول ماده ۵۷۰ ق.م.ا و از مصادیق تخلف اداری است. احترام به حقوق مالکانه و منع تبعیض، شرط مشروعیت اقدامات شهرداری و تضمین حقوق اساسی ملت است.

منابع

۱. قرآن مجید
۲. استوار سنگری-کوروش/امامی-محمد(۱۳۸۹)، حقوق اداری، جلد اول، بنیاد حقوقی میزان، چاپ شانزدهم
۳. هاشمی-سید محمد(۱۳۷۸)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوازدهم
۴. محمدی، ابوالحسن(۱۳۷۴)، قواعد فقه، نشر یلدا، چاپ دوم، پائیز.
۵. ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ ۵، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۴
۶. علیزاده، مهدی/بهشتیان، سید محسن، بررسی محدودیت‌های حقوق مالکانه در قانون شهرداری‌ها، زمستان ۱۳۹۶
۷. پورسلیم بناب، جلیل (۱۳۹۴)، اراضی و املاک واقع در طرح‌ها و نحوه دفاع از حقوق مالکانه، چاپ چهارم، تهران، فردوسی
۸. اردبیلی، محمدعلی(۱۳۷۹)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سی و پنجم، پاییز ۱۳۹۳
۹. کریم‌زاده، سیف‌الله(۱۳۹۶)، شرح قانون رسیدگی به تخلفات اداری، انتشارات دارالفکر، چاپ اول، ۱۳۸۷

آینده حل اختلاف از آن کیست؟ نقش بی‌بدیل داوری در نظام‌های حقوقی فردا

رامین منصف کسمائی

کارآموز وکالت کانون وکلای دادگستری گیلان

چکیده

نظام‌های سنتی حل اختلاف، به‌ویژه دادرسی در محاکم دولتی، با چالش‌های فزاینده‌ای از جمله تراکم پرونده‌ها، طولانی شدن فرآیندها، هزینه‌های سرسام‌آور و عدم انعطاف‌پذیری مواجه هستند. در مقابل، داوری به عنوان روشی جایگزین برای حل و فصل اختلافات (Alternative Dispute Resolution - ADR)، با شتاب در حال تبدیل شدن به پارادایم مسلط در عرصه داخلی و بین‌المللی است. این مقاله با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با استناد به منابع معتبر حقوقی، به تبیین این فرضیه می‌پردازد که آینده حل اختلاف به طور فزاینده‌ای در اختیار نهاد داوری خواهد بود. در این راستا، مزایای کلیدی داوری از جمله سرعت، تخصصی‌بودن، محرمانگی، و انعطاف‌پذیری آن در برابر چالش‌های نظام قضایی سنتی سنجیده می‌شود. همچنین، نقش فناوری‌های نوین مانند هوش مصنوعی، داوری آنلاین و استفاده از بلاک چین در تکامل و تقویت جایگاه داوری در «نظام‌های حقوقی فردا» مورد بررسی عمیق قرار می‌گیرد. نتیجه‌گیری مقاله حاکی از آن است که داوری نه تنها یک گزینه مکمل، بلکه هسته مرکزی نظام‌های حل اختلاف در آینده خواهد بود که قادر است پاسخگوی نیازهای پیچیده و بین‌المللی جامعه تجاری و حقوقی عصر حاضر باشد.

واژگان کلیدی: داوری، آینده حل اختلاف، نظام‌های حقوقی، فناوری، دادرسی سنتی، کارایی، تخصص‌گرایی، جهانی شدن.

۱. مقدمه: بحران در نظام‌های قضایی سنتی

دادرسی در محاکم دولتی، ستون فقرات سنتی نظام‌های حقوقی را تشکیل می‌دهد. با این حال، این نظام‌ها در سراسر جهان با یک «بحران کارایی» دست به گریبان هستند. تراکم انبوه پرونده‌ها، تشریفات پیچیده و زمان‌بر، هزینه‌های بالای حقوقی و دادرسی، و همچنین علنی بودن جلسات دادگاه که می‌تواند به افشای اسرار تجاری و آسیب به اعتبار طرفین بینجامد، از جمله کاستی‌های بزرگ این سیستم‌ها محسوب می‌شوند. در عصر جهانی شدن و پیچیدگی روزافزون روابط تجاری، این کاستی‌ها بیش از پیش عیان شده است. طرفین اختلاف، به‌ویژه در تجارت بین‌الملل، به دنبال روشی هستند که سریع، کارآمد، تخصصی و محرمانه باشد. اینجاست که داوری به عنوان راهکاری کارآمد و منطبق با نیازهای زمانه، خودنمایی می‌کند.

هدف این مقاله، نه تنها برشمردن مزایای داوری، بلکه اثبات این مدعا است که تحولات کنونی و آینده، مسیر را به سمتی هدایت می‌کند که داوری از حاشیه به متن نظام‌های حقوقی منتقل شده و به اصلی‌ترین روش حل اختلاف تبدیل گردد.

۲. مبانی حقوقی و مشروعیت داوری

داوری ریشه در تاریخ دارد، اما مشروعیت مدرن آن بر پایه دو اصل اساسی استوار است:

- اصل حاکمیت اراده (Party Autonomy): این اصل، سنگ بنای فلسفی داوری است. طرفین اختلاف به طور داوطلبانه و بر اساس قراردادی به نام «موافقتنامه داوری» (Arbitration Agreement)، توافق می‌کنند که اختلافات خود را به جای مراجعه به دادگاه، از طریق داوری حل و فصل کنند. این اصل به آنان اجازه می‌دهد بر بسیاری از جنبه‌های فرآیند، از جمله انتخاب داوران، قواعد حاکم بر داوری، مکان داوری و حتی قانون حاکم بر ماهیت اختلاف، کنترل داشته باشند.

• به رسمیت‌شناسی و اجرای آرای داوری: برای آنکه داوری کارآمد باشد، تصمیمات آن (حکم داوری) باید دارای ضمانت اجرایی باشد. کنوانسیون مهم نیویورک ۱۹۵۸ در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی، با عضویت بیش از ۱۶۰ کشور، این ضمانت اجرای بین‌المللی را فراهم کرده است. بر اساس این کنوانسیون، آرای داوری صادره در یک کشور عضو، در سایر کشورهای عضو به راحتی به رسمیت شناخته شده و قابل اجرا هستند، امری که در مورد احکام دادگاه‌های دولتی با دشواری‌های فراوانی روبرو است.

۳. مزایای بی‌بدیل داوری در مقایسه با دادرسی سنتی

برتری‌های ذاتی داوری است که آن را برای آینده آماده می‌سازد:

۳.۱. سرعت و کارایی

فرآیند داوری به دلیل حذف تشریفات زائد و امکان تعیین مهلت‌های مشخص توسط طرفین و نهاد داوری، به طور قابل توجهی سریع‌تر از دادرسی در محاکم دولتی است. در حالی که یک پرونده در دادگاه ممکن است سال‌ها به طول بینجامد، یک داوری می‌تواند در عرض چند ماه به نتیجه برسد.

۳.۲. تخصصی بودن

طرفین می‌توانند داور یا داورانی را انتخاب کنند که در حوزه تخصصی موضوع اختلاف (مانند حقوق نفت و گاز، فناوری اطلاعات، یا ساخت‌وساز) دارای تخصص و تجربه هستند. این در حالی است که قاضی دادگاه ممکن است در بهترین حالت، یک حقوقدان عمومی باشد و دانش تخصصی در مورد پیچیدگی‌های فنی یک صنعت خاص نداشته باشد.

۳,۳. محرمانگی

جلسات داوری و اسناد مربوط به آن، به طور معمول محرمانه هستند. این ویژگی برای شرکت‌ها و بازرگانانی که نمی‌خواهند اسرار تجاری، روش‌های کاری یا خود وجود اختلافشان علنی شود، حیاتی است. علنی بودن دادگاه‌ها می‌تواند باعث آسیب‌های جبران‌ناپذیر به اعتبار و موقعیت رقابتی یک شرکت شود.

۳,۴. انعطاف‌پذیری فرآیندی

طرفین در طراحی فرآیند داوری آزادی عمل دارند. آنان می‌توانند قواعد داوری یک نهاد معتبر (مانند ICC, LCIA, DIAC) را انتخاب کنند یا قواعد خاص خود را تدوین نمایند. این انعطاف در تعیین زبان داوری، محل داوری و روش‌های ارائه ادله، باعث می‌شود فرآیند کاملاً منطبق بر نیازهای اختلاف خاص باشد.

۳,۵. بی‌طرفی و قابل‌پیش‌بینی بودن در سطح بین‌المللی

در اختلافات بین‌المللی، یکی از نگرانی‌های اصلی، دادرسی در دادگاه کشور طرف مقابل و احتمال جانبداری است. داوری با ایجاد یک «محل بیطرف» (Neutral Venue) و انتخاب داوران بیطرف از کشورهای ثالث، این نگرانی را مرتفع می‌سازد.

۴. آینده‌نگاری: داوری در نظام‌های حقوقی فردا (تحولات نوظهور)

نقش داوری در آینده تنها به دلیل مزایای فعلی آن نیست، بلکه به دلیل همگامی آن با تحولات تکنولوژیک و حقوقی است:

۴,۱. ادغام با فناوری: ظهور «داوری هوشمند»

• داوری آنلاین (OArb): همه‌گیری کووید-۱۹ شتاب بی‌سابقه‌ای به برگزاری جلسات داوری به صورت مجازی داد. این روند ادامه خواهد یافت و پلتفرم‌های اختصاصی داوری آنلاین، امکان کاهش هزینه‌های سفر و برگزاری کارآمدتر جلسات را فراهم می‌کنند.

- هوش مصنوعی (AI) در داوری: هوش مصنوعی در حال تبدیل شدن به یک دستیار قدرتمند برای داوران و وکلا است. از AI می‌توان برای موارد زیر استفاده کرد:
- تحلیل پیش‌بینانه (Predictive Analytics): پیش‌بینی نتیجه پرونده‌ها بر اساس داده‌های احکام گذشته.
- کشف الکترونیکی اسناد (e-Discovery): غربالگری میلیون‌ها سند الکترونیکی برای یافتن اسناد مرتبط و مهم.
- تهیه پیش‌نویس اولیه آراء: کمک به داور در تهیه پیش‌نویس بخش‌های توصیفی و استدلالی حکم.
- بلاک چین و داوری: فناوری بلاک چین می‌تواند برای ثبت غیرقابل تغییر موافقتنامه‌های داوری، اسناد پرونده و حتی اجرای خودکار احکام داوری از طریق «قراردادهای هوشمند» مورد استفاده قرار گیرد. این امر شفافیت و امنیت فرآیند را به سطح جدیدی ارتقا می‌دهد.

۴.۲. توسعه دامنه موضوعی داوری

- داوری دیگر محدود به اختلافات تجاری کلاسیک نیست. شاهد گسترش آن به حوزه‌های جدیدی مانند:
- اختلافات مربوط به فناوری مالی (Fintech) و رمزارزها
 - اختلافات حوزه ورزش
 - اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی (با محوریت معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری)
 - حتی اختلافات مصرف‌کننده و کار (با ایجاد مدل‌های داوری سریع و کم‌هزینه) هستیم.

۴,۳. پاسخگویی به چالش‌های نوین: شفافیت در مقابل محرمانگی

یکی از چالش‌های آینده داوری، تقاضای فزاینده برای شفافیت به‌ویژه در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی است که به مسائل حاکمیتی مربوط می‌شود. نظام‌های حقوقی فردا باید تعادل جدیدی بین اصل محرمانگی و ضرورت پاسخگویی عمومی و دسترسی به اطلاعات ایجاد کنند. نهادهای داوری در حال حاضر با اقداماتی مانند انتشار خلاصه‌ای از آراء یا برگزاری جلسات علنی در موارد خاص، به این چالش پاسخ می‌دهند.

۵. نتیجه‌گیری: آینده از آن داوری است

شواهد و تحلیلی‌های ارائه‌شده در این مقاله به وضوح نشان می‌دهد که آینده حل اختلاف به سمت پذیرش هرچه بیشتر داوری به عنوان روش اصلی در حرکت است. بحران‌های ساختاری نظام‌های قضایی سنتی از یک سو، و مزایای ذاتی و توانایی تحول‌پذیری داوری از سوی دیگر، این مسیر را اجتناب‌ناپذیر ساخته است.

داوری با ارائه ترکیبی بی‌نظیر از کارایی، تخصص، محرمانگی و انعطاف‌پذیری، پاسخی مستقیم به نیازهای جامعه پیچیده و به هم پیوسته امروز و فرداست. ادغام آن با فناوری‌های پیشرفته، نه تنها کارایی آن را افزایش می‌دهد، بلکه مشروعیت و دسترس‌پذیری آن را نیز گسترش می‌دهد.

بنابراین، می‌توان ادعا کرد که در «نظام‌های حقوقی فردا»، داوری دیگر یک گزینه جایگزین و حاشیه‌ای نخواهد بود، بلکه به هسته مرکزی اکوسیستم حل اختلاف تبدیل خواهد شد. نظام‌هایی که این تحول را به رسمیت بشناسند و چارچوب‌های حقوقی مستحکم و مدرنی برای حمایت و نظارت بر آن ایجاد کنند، بدون شک در جذب سرمایه‌گذاری، توسعه اقتصادی و ارائه خدمات حقوقی کارآمد به شهروندان و فعالان اقتصادی، پیشتاز خواهند بود. آینده حل اختلاف، آینده‌ای مبتنی بر انتخاب، تخصص و فناوری است و داوری تجسم تمام‌عیار این آینده به شمار می‌رود.

پیوست: تحلیل تطبیقی قوانین داوری ایران و نظام بین‌الملل

مقدمه

نگارنده بر این باور است که اگرچه قوانین داوری ایران گام‌های بلندی در جهت همسویی با استانداردهای بین‌المللی برداشته است، اما هنوز شکاف‌هایی وجود دارد که برای ایفای نقش مؤثر در نظام حقوقی فردا نیاز به اصلاح و بازنگری دارد.

۱. نقاط قوت و همسویی‌ها

الف- پذیرش اصل حاکمیت اراده

قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، به صراحت اصل حاکمیت اراده طرفین را به رسمیت شناخته است: "طرفین در تعیین قانون حاکم بر ماهیت اختلاف آزادند...". این ماده کاملاً با روحیه حاکم بر کنوانسیون نیویورک و قوانین نمونه آنسیترال (UNCITRAL) همخوانی دارد و نقطه قوت بزرگی محسوب می‌شود.

ب- به رسمیت شناختن استقلال شرط داوری

قانون ایران، شرط داوری را مستقل از قرارداد اصلی می‌داند. این بدان معناست که باطل شدن قرارداد اصلی، به خودی خود به بطلان شرط داوری منجر نمی‌شود. این اصل که به "اصل استقلال" (Separability Doctrine) معروف است، از دستاوردهای مهم داوری مدرن بین‌المللی است و در قانون ایران جایگاه محکمی دارد.

ج- محدودیت دلایل ابطال رأی داوری

قانون ایران، دلایل ابطال رأی داوری را به موارد محدودی مانند فقدان موافقتنامه معتبر داوری، عدم رعایت تشریفات ابلاغ و یا مخالفت رأی با نظم عمومی اختصاص داده است. این رویکرد که مشابه قوانین نمونه آنسیترال است، نشان می‌دهد که قانونگذار ایرانی به "اصل حداقل مداخله دادگاه" در فرآیند داوری اعتقاد دارد.

۲. چالش‌ها و نقاط نیازمند بازنگری

الف - تفسیر محدودکننده از "نظم عمومی" (Public Policy)

مهمترین چالش پیش روی داوری در ایران، تفسیر موسع و بعضاً غیرقابل پیش‌بینی از مفهوم "نظم عمومی" توسط دادگاه‌ها است. موادی از قانون، مخالفت رأی با نظم عمومی را یکی از دلایل ابطال می‌داند. در عمل، برخی دادگاه‌ها ممکن است هر حکم داوری که با قوانین آمره داخلی (حتی قوانین مربوط به تعرفه‌ها یا مقررات اداری) در تضاد باشد را خلاف نظم عمومی قلمداد کنند. این در حالی است که در تفسیر بین‌المللی، نظم عمومی به مفهوم بسیار محدود و بنیادین اخلاق حسنه و اصول پایه حقوقی یک کشور اطلاق می‌شود. نگارنده معتقد است: تدوین یک رهنمود یا اصلاح قانونی برای تعریف دقیق و مضیق "نظم عمومی" مطابق با استانداردهای بین‌المللی، برای جلب اعتماد سرمایه‌گذاران خارجی و تضمین اجرای آرای صادره ضروری است.

ب - صلاحیت دادگاه ایران در رسیدگی به برخی دعاوی

مطابق قانون اساسی و برخی قوانین عادی، رسیدگی به دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی در صلاحیت انحصاری دادگاه‌های داخلی است. این موضوع می‌تواند امکان توافق بر داوری در قراردادهای مهم دولتی و بین‌المللی را با ابهام مواجه کند. به نظر نگارنده: اگرچه حفاظت از اموال ملی امری مشروع است، اما می‌توان با وضع مقررات شفاف و ایجاد نهادهای داوری تخصصی برای رسیدگی به چنین اختلافاتی، هم از منافع ملی حفاظت کرد و هم فضای اطمینان‌بخشی برای شرکای بین‌المللی ایجاد نمود.

ج - عدم توسعه کافی داوری داخلی و نهادهای داوری

فرهنگ داوری در میان فعالان اقتصادی داخلی هنوز به اندازه کافی نهادینه نشده است. بسیاری از کسب‌وکارهای ایرانی به محض بروز اختلاف، به طور غریزی به دادگاه‌های سنتی مراجعه می‌کنند. از سوی دیگر، نهادهای داوری قدرتمند و بین‌المللی که بتوانند با

مراکزی مانند ICC یا LCIA رقابت کنند، در ایران بسیار محدود هستند. پیشنهاد نگارنده: سرمایه گذاری بر روی آموزش و ترویج فرهنگ داوری در میان وکلا، قضات و جامعه تجاری، و همچنین تقویت نهادهای داوری موجود مانند "مرکز داوری اتاق بازرگانی تهران" با جذب داوران بین المللی و به روزرسانی قواعد داوری، گام بعدی اجتناب ناپذیر است.

د- چالش های فناورانه

قانون فعلی داوری ایران، فاقد هرگونه اشاره به داوری آنلاین، اعتبار امضای الکترونیک در موافقتنامه داوری یا استفاده از هوش مصنوعی است. نظر نگارنده: برای آماده شدن برای "نظام حقوقی فردا"، لازم است قانون داوری ایران بازنگری اساسی شود و فصل جدیدی به "داوری الکترونیک" و "استفاده از فناوری های نوین در فرآیند داوری" اختصاص یابد.

جمع بندی نهایی نگارنده

قانون داوری تجاری بین المللی ایران در زمان تصویب خود، قانونی مترقی و همسو با استانداردهای جهانی بود. با این حال، تحولات شتابان دو دهه اخیر در عرصه تجارت بین الملل و فناوری، این قانون را نیازمند به روزرسانی کرده است. آینده حل اختلاف از آن کشورهایی خواهد بود که بتوانند چارچوبی شفاف، قابل پیش بینی و مدرن برای داوری فراهم آورند.

ایران با توجه به موقعیت راهبردی خود و آرمان های اقتصادی بلندمدت، نمی تواند از این قافله جهانی عقب بماند. نگارنده بر این باور است که:

- اصلاح قانون داوری موجود با تمرکز بر تعریف مضیق نظم عمومی و افزودن مقررات داوری الکترونیک، یک ضرورت فوری است.
- ترویج فرهنگ داوری از طریق آموزش، کلید اصلی کاهش بار دادگاه ها و تسریع در حل اختلافات است.

۳. تقویت نهادهای داوری داخلی و فراهم آوردن بستر برای فعالیت نهادهای بین‌المللی معتبر (در چارچوب قوانین کشور)، می‌تواند ایران را به یک کانون منطقی‌های برای حل و فصل اختلافات تجاری تبدیل کند.

در پایان، تطبیق کامل قوانین ایران با استانداردهای بین‌المللی، نه یک انتخاب، بلکه یک الزام استراتژیک برای ورود موفق به عرصه اقتصاد جهانی و تحقق چشم‌اندازهای توسعه‌ای کشور است. آینده از آن داوری است و ایران می‌تواند و باید سهمی فعال در این آینده داشته باشد.

منابع

فارسی

۱. قوانین داوری تجاری بین‌المللی ایران (مصوب ۱۳۷۶).
۲. کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ درباره شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی.

منابع لاتین

1. Redfern, A., & Hunter, M. (2015). Law and Practice of International Commercial Arbitration. Sweet & Maxwell.
2. Born, G. B. (2021). International Commercial Arbitration. Kluwer Law International.
3. Rogers, C. (2019). "The Future of International Arbitration: The Evolution of a Digital Ecosystem". Journal of International Arbitration.
4. Kaufmann-Kohler, G., & Schultz, T. (2004). Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice. Kluwer Law International.

بررسی دکترین اتکا در حقوق انگلیس و کاربرد آن در حقوق ایران با توجه به رأی وحدت رویه ۸۱۰

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

سعید کوهنورد ماهر

چکیده

دکترین اتکا در حقوق انگلیس از مفاهیم بنیادین در مباحث قراردادهای و مسئولیت است که بر اساس آن، در برخی شرایط، شخصی که به وعده‌ها یا اظهارات دیگری اتکا کرده و بر آن اساس اقدام کرده است، می‌تواند جبران خسارت ناشی از این ابتکار مطالبه کند. در این مقاله، ضمن بررسی دکترین اتکا در حقوق انگلیس، تلاش شده است تا قابلیت انطباق آن در حقوق ایران با توجه به رأی وحدت رویه ۸۱۰ مورد تحلیل قرار گیرد. سوال اصلی که مطرح می‌شود این است آیا شخص ثالث با حسن نیت که به مالکیت خریدار اتکا کرده می‌تواند به آن استناد کند و جلوی ابطال قرارداد را بگیرد؟ بنابراین ما در ابتدا به توضیح دکترین اتکا و سپس به مفهوم مشابه آن در حقوق ایران و در ادامه به تحلیل وحدت رویه و کاربرد دکترین در ایران و حسن نیت شخص ثالث پرداختیم. و به طور اجمالی به این نتیجه رسیدیم که اعمال این دکترین به صورت عام در ایران امکان‌پذیر نیست ولی جبران خسارت شخص ثالث به طریقی امکان‌پذیر است.

واژگان کلیدی: دکترین اتکا، رأی وحدت رویه ۸۱۰، شخص ثالث، شرط بنایی

۱ - مقدمه

در نظام‌های حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته، نظریه‌های مختلفی برای تبیین مبانی تعهدات و مسئولیت‌های ناشی از توافقات و اظهارات پیش از قرارداد مطرح شده است. یکی از مهم‌ترین این نظریه‌ها در حقوق انگلیس، دکترین اتکا است که در آن، تمرکز اصلی بر اقدامات طرف متکی و ضرری است که او متحمل شده است. به طور کلی اتکا و اعتماد تحقق اهداف زندگی را آسان‌تر می‌نماید، حداقل زمانی که اتکا ما به خوبی پایه‌گذاری شده باشد. امروز در مراحل مختلف قرارداد مانند مذاکره، انعقاد، اجرا و تفسیر برخی امور، نیازمند اصل دیگری نیز هستیم که هنگام عمل قابل اتکا باشد. به منظور برخورداری از یک وضعیت فکری توأم با اطمینان و به دور از تردید و در جهت تعیین تکلیف و حصول علم و رفع غرر می‌توان از اصل اتکا یاری جست. در انجام معاملات هنگامی که یکی از طرفین معامله به واسطه اطمینان به طرف مقابل خود را از فریب در امان می‌بیند، اصل اتکا، در رفع نزاع و منع غرر، طرفین معامله را یاری می‌کند. در حقوق ایران، با وجود تأکید بر اصل آزادی قراردادی و لزوم وجود توافق صریح، مفاهیمی مانند "شروط بنایی" و "خسارت ناشی از نقض تعهدات ضمنی" شباهت‌هایی با دکترین اتکا دارند. به ویژه، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور نشان‌دهنده گرایش نظام قضایی ایران به پذیرش برخی جنبه‌های این دکترین در چارچوب اصول حقوقی داخلی است.

سوال اصلی این است که آیا شخص ثالث با حسن نیت که به مالکیت خریدار اتکا کرده است می‌تواند به آن استناد کند و جلوی ابطال معامله را بگیرد؟ و سوال فرعی، دکترین اتکا با رأی رای وحدت رویه ۸۱۰ سازگاری دارد؟ فرضیه اصلی این است که شخص ثالث با حسن نیت که به مالکیت خریدار اتکا کرده است نمی‌تواند مانع ابطال معامله شود زیرا حقوق مالکانه اشخاص را نمی‌توان نادیده گرفت. فرضیه فرعی این است که دکترین اتکا برای وعده رویه سازگاری ندارد زیرا در مورد حق مالکیت فروشنده اول می‌باشد.

این موضوع سابقه تحقیقی با این عنوان و به شیوه حاضر ندارد اما در مورد خسارت اتکایی خانم مزده عرب سرهنگی در پایان نامه دوره کارشناسی ارشد خود به این موضوع پرداخته است.

این مقاله به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است و با روش تحقیق تطبیقی می‌باشد. پژوهشی که صورت گرفته است در ۶ قسمت به شرح دلایل و تبیین پرداخته است که در ابتدا به معرفی دکتین اتکا، قلمرو و آثار آن پرداختیم و سپس به مقایسه دکتین اتکا با مفهوم مشابه آن در ایران پرداخته‌ایم و در ادامه به تحلیل رأی ۸۱۰ و کاربرد دکتین اتکا در حقوق ایران و انگلیس و در پایان به شخص ثالث با حسن نیت پرداخته‌ام.

۲- دکتین اتکا

در این مقاله قصد داریم به بررسی دکتین اتکا در حقوق انگلیس و کاربرد آن در حقوق ایران با توجه به رأی وحدت رویه ۸۱۰ پردازیم. بنابراین در بند حاضر ابتدا به تعریف دکتین اتکا پرداخته تا مشخص شود منظور آن چیست و سپس انواع آن را تبیین می‌کنیم و در ادامه به آثار و تطبیق آن با حقوق ایران می‌پردازیم.

۲-۱- تعریف دکتین اتکا

واژه Reliance به معنای اتکا یا وابستگی است که در زمینه‌های مختلف کاربرد دارد، این مفهوم و موقعیتی اشاره دارد که در آن یک فرد یا نهاد به گفته‌ها، وعده‌ها یا رفتار طرف دیگر اتکا می‌کند و بر اساس آن اقدام می‌کند. (خدیدجه عظیمی، ۱۳۹۰: ص ۱۲)

اتکا یک اصل حقوقی است که شامل اطمینان یا وابستگی یک طرف به برخی نمایندگی‌ها یا وعده‌های داده شده توسط طرف دیگر، معمولاً در چهارچوب قرارداد یا مذاکرات است. بیانگر عمل وابستگی یا اتکا به چیزی است که توسط شخص دیگری ارائه شده است. در زمینه‌های حقوقی اتکا اغلب در بحث‌های مربوط به تشکیل قرارداد قابلیت اجرا و راه حل‌های جبران نقض قرارداد طرح می‌شود. (Legal , 2025)

بر اساس نظریه اتکا، کارهای یک طرف و اتکای طرف دیگر بر آن است که تعهد به وجود می‌آورد، نه مبادله وعده‌ها که نظریه سنتی عوض می‌گوید. البته این نظریه از سابقه طولانی برخوردار است و نشانه‌هایی از این نظریه را می‌توان در سخنان آدم اسمیت ملاحظه کرد. (Nematollahi, 201, p12).

۲-۲- انواع دکنترین اتکا

مفهوم اتکا را می‌توان به دو نوع اصلی تقسیم کرد. اتکای متعارف (معقول) و اتکای مضر. به طور خلاصه اتکای معقول به موقعیتی اطلاق می‌شود که اعتماد فرد به طرف دیگر معقول شمرده شود. از سوی دیگر اتکای مضر زمانی رخ می‌دهد که شخص بر اساس آن اتکا اقدام کند که به ضرر او می‌باشد.

۱-۲-۲- اتکای معقول

اتکای معقول به این معنی است که شخصی می‌تواند به اطلاعات یا وعده‌های داده شده توسط شخص دیگری اعتماد کند و آن را درست باور کند و به روشی معقول و منصفانه عمل کند. به عبارت دیگر واژه اتکای معقول در قانون به اعتقاد یک فرد به واقعیت اشاره دارد. اتکای معقول اساساً در حقوق قراردادها جای دارد.

این اصطلاحی که در حقوق به کار می‌رود اینگونه می‌توان آن را تبیین کرد، تصور کنید فردی در حال خرید ماشین دست دوم است که در اینجا فروشنده اظهار می‌کند که ماشین هرگز تصادف نکرده است. اگر شخص به این اعتقاد دارد و بر اساس آن تصمیم می‌گیرد که خودرو را خریداری کند در واقع او به گفته‌های فروشنده تکیه کرده است. اما برای اینکه این اتکا یک اتکای معقول شمرده شود باید بر اساس موقعیت توجیه شود. به عبارتی اگر فروشنده به صداقت شهرت داشت و خودرو مورد معامله هم ظاهر خوبی داشته باشد ممکن است اعتماد این شخص منطقی باشد. اما اگر فروشنده سابقه عدم صداقت داشته باشد یا اگر خودرو مورد معامله علائم واضحی از آسیب دیدگی داشته باشد. این اتکای معقولی نخواهد بود.

در پرونده‌های حقوقی، به ویژه مواردی که شامل تقلب است، اثبات اتکای معقول ضروری است اگر شخصی ادعای این را داشته باشد که به اظهارات شخص دیگری گمراه شده است خود او باید نشان دهد که اعتقاد به آن اظهارات موجه بوده است. به عبارت دیگر خود شخص مدعی باید نشان بدهد که با توجه به شرایط، اعتماد به آنچه گفته شده است منطقی است. به عنوان مثال اگر شخصی خانه‌ای را بر اساس اظهارات گمرک کننده در مورد وضعیت آن خریداری کند، باید ثابت کنید که دلیل خوبی برای باور درست بودن این گفته‌ها داشته باشد. اگر آنها اقدامات منطقی را برای تایید اطلاعات انجام نمی‌دادند، ممکن است اعتماد آنها در دادگاه پایدار نباشد. در طول یک رسیدگی قضایی، هیئت منصفه اغلب تصمیم می‌گیرد که آیا اتکای شخص به یک بیانیه معقول بوده است یا خیر آنها به شواهد ارائه شده نگاه می‌کنند و شرایط پیرامون پرونده را در نظر می‌گیرند. این بدن معنی است که آنها عواملی مانند رابطه بین طرفین، ماهیت بیانیه، و هرگونه اقدام انجام شده برای تایید اطلاعات را ارزیابی می‌کنند. وظیفه هیئت منصفه این است که تعیین کند آیا اتکا بر اساس آنچه که یک فرد معقول در موقعیت مشابه انجام می‌دهد موجه است یا خیر. (LegalBrief AI,2025)

در ک اتکای معقول مهم است زیرا به محافظت از افراد در برابر گمراه شدن کمک می‌کند. این افراد را تشویق می‌کند که محتاط باشند و قبل از اقدام در مورد آن اطلاعات را تایید کنند. این مفهوم فقط در مورد پرونده‌های حقوقی نیست. البته چه در حال انجام یک خرید بزرگ و چه در حال بستن قرارداد باشید، آگاهی از اتکای معقول می‌تواند به شما در تصمیم‌گیری بهتر و جلوگیری از مشکلات احتمالی کمک کند. (LegalBrief AI,2025)

۲-۲-۲- اتکای مضر

مفهوم اتکای مضر عمیقاً در حقوق قراردادها ریشه دارد. به عنوان یک نقطه محوری بس در بحث‌های حقوقی اخیر و تصمیمات دادگاه ظاهر شده است. این اصل، که برای

درک پویایی تعهدات و وعده‌های قراردادی ضروری است، در سناریوهای مختلف حقوقی، از توافق‌های تجاری گرفته تا تعهدات شخصی، نقش حیاتی ایفا می‌کند. در هسته خود اتکای مضر حول محور این عده می‌چرخد که وقتی یک طرف به قول یا تضمین دیگری عمل می‌کند و در نتیجه به دلیل این اتکا متحمل آسیب یا ضرر می‌شود، ممکن است حق استفاده از راه حل‌های حقوقی را داشته باشد. البته اصل اتکای زیانبار تنها به حقوق قراردادها محدود نمی‌شود، پیامدهای آن به جنبه‌های مختلف حقوق مدنی گسترش می‌یابد و بر نتیجه اختلافات در زمینه مانند حقوق مالکیت، قراردادهای استخدامی و حتی ترتیبات خانوادگی تاثیر می‌گذارد. به عنوان مثال، در حوزه قانون کار، کارمندی که از یک موقعیت مطمئن بر اساس یک پیشنهاد شغلی جدید استعفا می‌دهد، فقط برای اینکه آن پیشنهاد پس گرفته شود، می‌تواند ادعای اتکای زیانبار کند. زیان‌های متحمل شده به دلیل اتکای آنها به پیشنهاد پس گرفته شده. (ATTORNEYS, 2025)

با این حال، هنگامی که ملاحظات نهادی در نظر گرفته می‌شوند، در اکثر موارد، اتکای بیش از حد معمولاً رخ نمی‌دهد، زیرا:

۱. نحوه اجرای معیار استاندارد انتظار در زمینه‌های خاص به گونه‌ای است که مانع از آن می‌شود،

۲. عوامل اقتصادی مربوط به معامله از وقوع آن جلوگیری می‌کنند،

۳. یا ترکیبی از هر دو عامل فوق باعث جلوگیری از آن می‌شود.

حتی در بیشتر موارد استثنایی، اتکای بیش از حد بعید است که رخ دهد، زیرا به دلیل ریسک‌های حقوقی و هزینه‌های دادرسی، معیار استاندارد انتظار یا اصلاً اتکای متعهدله را جبران نمی‌کند یا به طور کامل آن را پوشش نمی‌دهد.

(Melvin A. Eisenberg and Brett McDonnell, 2002, 58)

بنابراین هرگونه اتکایی باعث ایجاد مسئولیت نخواهد بود و در صورتی الزام به

جبران خسارت ایجاد می شود که بتوان تقصیر طرف مقابل را در برابر اتکای معقول زیان دیده احراز نمود و این اتکای معقول یک رابطه علی میان زیان وارده و تقصیر شخص برقرار کند.

۳-۲- آثار

اتکا به اظهارات طرف مقابل در صورتی که باعث ورود ضرر به شخصی که به اظهارات گوینده اتکا کرده باشد اسباب جبران خسارت را فراهم می آورد. اصطلاح خسارت اتکایی یا خسارت ناشی از اعتماد در حقوق کامن لا رواج بیشتری داشته و در کشورهای پیرو حقوق نوشته و حقوق ما کمتر به آن پرداخته اند.

در خسارت اتکایی به زیان دیده جهت صدمه ای که از اتکا و اعتماد به جهت اجرای قرارداد متحمل شده، خسارت پرداخت می گردد. حتی ممکن است خواهان به اتکای قرارداد و اعتماد به خواننده وضعیت خود را تغییر دهد مثلاً در معامله زمین، خریدار ممکن است هزینه های در خصوص بررسی موقعیت زمین، مالکیت خواهان، احراز کاربری های زمین متحمل شود یا فرصت هایی که ممکن است برای انعقاد قراردادهای دیگر داشته باشد را از دست دهد، در این شرایط خواننده باید به جهت نقض قرارداد و عدم انجام تعهدات قراردادی خسارت وارده را بر خواهان جبران نماید. یا مثلاً تاجری ممکن است جهت اجرای قرارداد، مبادرت به اخذ وام با بهره های سنگین از بانک نماید فلذا با نقض قرارداد خواننده باید این گونه ضررهای ناشی از اعتماد خواهان به وی را جبران نماید و خسارت خواهان نباید جبران نشده باقی بماند. (عرب سرهنگی، ۱۳۹۷، ص ۵۶)

شیوه جبران خسارت اتکایی این گونه عمل می شود که نتیجه کلی اعمال این گونه از اعطاها به عنوان جبران خسارت این است که خواهان را در جایگاهی قرار می دهد که او پیش از انعقاد قرارداد در آن موقعیت قرار داشت، زیرا فرض اولیه و پایه این است که طرفین به عنوان اشخاص عاقل، برای بهبود وضعیت و موقعیت خود قدم در جهان قرار

می‌گذارند، اما هنگامی که میزان پیشرفت و منفعت نامشخص و غیرقابل ارزیابی باشد عقل حکم می‌کند که خواهان بتواند حداقل با هزینه‌های متحمل شده از خود دفع ضرر نماید. (افتقاری، ۱۳۹۵: ص ۱۴)

در ارزیابی منافع اتکایی آنچه اهمیت دارد وضعیت اقتصادی متعهد له قبل و بعد از انعقاد قرارداد است. چرا که هدف این است که متعهد له در وضعیتی قرار گیرد که قبل از انعقاد قرارداد داشت و هزینه‌هایی که متعهد له در اثر اجرای عقد متحمل شده جبران گردد. برای جبران خسارت اتکایی همه منافی که خواهان در راستای اجرای عقد مثل عوض معامله به خواننده داده است که منافع استرداد نامیده می‌شود و هم باقی سرمایه‌گذاری‌های که تا میزان بهینه با اعتماد بر معامله انجام شده است را شامل می‌شود. بنابراین محاسبه جبران خسارت اتکایی در ساده‌ترین شکل ممکن عبارت از آن است که هر آنچه که متعهد له با اتکای بر قرارداد خرج نموده است محاسبه گردد و مورد حکم جبران خسارت قرار گیرد. (همان: ص ۱۵)

در حقوق قراردادی انگلستان ضررهای مربوط به قرارداد در دو مفهوم عمده به کار می‌رود گاهی منظور از ضرر با در نظر گرفتن نتایج حاصل از اجرای قرارداد است و به بدتر شدن وضعیت زیان دیده نسبت به حالت عدم اجرای عقد اشاره دارد که در این حالت ضرر به انتظارات خواهان داده می‌شود و گاهی هم منظور بدتر شدن وضعیت خواهان نسبت به قبل انعقاد عقد است که با آن ضرر ناشی از اتکا گفته می‌شود و جبران خسارت در صورتی کامل است که زیان دیده را در جایگاهی قرار می‌دهد که از همان رضایت و خرسندی بهره‌مند شود که در صورت عدم ورود ضرر می‌تواند داشته باشد. (همان: ص ۱۶)

۲-۴- تطبیق ایران و انگلیس

نظریه اتکا اصل آزادی اراده در حقوق ایران را محدود می‌کند و قابل پذیرش در حقوق ایران نیست. مطلوبیت این نظریه با عرف خاص یک شغل محدود می‌گردد که در

جامعه ما چنین عرف خاصی هم ملاحظه نمی‌گردد، نهایت در ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی اگر توافقی در خصوص اتکا صورت گیرد یا وجه التزام جهت اجرای تعهدات اتکایی نوشته شود در حقوق ما قابل پذیرش است. هرچند که رأی وحدت رویه ۸۰۵ در مورد پذیرش میزان وجه التزام این موضوع را تایید کرده است اما از نظر وجدانی تایید دیوان عالی کشور بر هر میزانی از توافق بر وجه التزام با قواعد فقهی اسلام و اصل تناسب سازگاری ندارد ریشه‌ی فاجعه تصویب چنین رأی وحدت رویه‌ای نبوده پایه‌های خسارت اتکایی در حقوق ایران است زیرا اگر چنین ساز و کاری در حقوق وجود داشته باشد می‌توان موضوع خسارت را با ارجاع به کارشناسی و تطبیق با شرایط نوعی هر معامله کننده خسارتی متناسب بر اساس دکترین اتکا برای وی تعیین کرد تا از اراده افراد در تعیین هر میزان از وجه التزام که مخالف قواعد فقه اسلامی و دارایی مشروع است جلوگیری کرد.

۳- مقایسه دکترین اتکا با مفهوم مشابه در حقوق ایران

اظهاراتی که قرارداد بر اساس آن شکل می‌گیرد در حقوق ایران به چنین اظهاراتی «شروط بنایی» می‌گویند. هر اظهاری در مورد ویژگی‌های یک کالا یا خدمت یا ملک یا زمین در دوره پیش قراردادی بیان شود بی‌اثر نبوده و این اظهارات با انعقاد قرارداد برای گوینده آن ایجاد التزام می‌کند، مگر اینکه طرف معامله از نادرستی اظهارات مزبور آگاه باشد یا ثابت بشود که اظهارات تاثیری بر تصمیم ایشان نداشته است. در رویه دادگاه‌های انگلیس نیز اظهاراتی که پیش از قرارداد بیان می‌گردد به دو گونه اظهارات موثر و بی‌اثر تقسیم بندی می‌شود. این اظهارات را «توصیفات، اظهارات صرف» یا «شروط قراردادی» طبقه‌بندی می‌کنند. منظور از توصیف، اظهاری بوده که موجب ترغیب طرف مقابل گوینده به انعقاد قرارداد می‌گردد ولی بخشی از قرارداد را تشکیل نمی‌دهد، در حالی که «شرط» قولیت تعهدی است که بخشی از خود قرارداد می‌باشد. (عرب سرهنگی، ۱۳۹۷: ص ۱۶۷)

با توجه به این امر که شروط بنایی در دوران مذاکرات پیش قراردادی بین طرفین مقرر می‌شود و نهایتاً قرارداد بر مبنای آن شروط منعقد می‌گردد، بررسی مفهوم به عنوان جایگاهی از خسارت اتکایی در حقوق ایران لازم به نظر می‌آید. لازم به ذکر است، شرط بنایی در متن عقد ذکر نمی‌شود به عبارتی شرط بنایی شرطی است که عقد بر مبنای آن منعقد شده است و در واقع مرتبط با عقد است، اما در متن عقد ذکر نشده است ولی نشانه‌هایی از گفتار و رفتار دو طرف در دست است که پیش از قرارداد نسبت به آن توافق داشتند. بنابراین می‌توان گفت شروط بنایی، گفتگوهای پیش از قرارداد است، که مورد توافق قرار گرفته است ولی در قرارداد نمی‌آید، و می‌توان ادعا کرد که شروط بنایی از اجزای ایجاب و قبول محسوب می‌گردد و از قدرت الزام‌آور برخوردارند. در واقع طرفین با اعتماد و اتکا بر وجود آن شرط است که حاضر به انعقاد قرارداد شده‌اند. (همان: ص ۱۶۸)

شرط بنایی یا توانی شرطی است که دو طرف پیش از انعقاد قرارداد در مورد آن گفتگو کرده، به توافق می‌رسند و سپس قرارداد را با در نظر گرفتن آن تشکیل می‌دهند. بنابراین ماهیت حقوقی شرط تبانی، توافقی بیش نیست که به خودی خود نمی‌تواند منشا اثر باشد، مگر آنکه قراردادی در پی آن بسته شود و التزام به مفاد شرط از قرارداد مجبور به دست می‌آید. نهایتاً آن عقد نیز در صورتی منعقد می‌گردد که طرفین مذاکره پیش قراردادی در خصوص ارکان اساسی آن موافق باشند. تا زمانی که این شروط به توافق نهایی منجر نشده‌اند، هیچ اثری ندارد و اگر مسئولیتم به بار آورند تابع قواعد ضمان قهری است. (همان: ص ۱۶۹)

قانون مدنی ایران از شروط بنایی هیچ تعریفی ارائه ننمود است و به پیروی از فقه امامیه مذاکرات طرفین عقد را که با توجه با آن و تکیه به آن مذاکرات منعقد شده، حاکم بر عقد و تعهدات ناشی از آن دانسته و این شروط را معتبر تلقی کرده است. مواد ۴۱۰ و ۴۱۵ قانون مدنی ایران در خصوص خیار تخلف وصف از شروط تبانی در

اوصاف مورد معامله است. همچنین در کتاب نکاح و طلاق در ماده ۱۳۱۳ و ۱۳۲۸ به صراحت «شرط ضمنی و بنایی» را قانونی دانستند و چنین شرطی را جز مفاد عقد آوردند. بدیهی است عقد نکاح خصوصیتی ندارد تا مشروعیت شرط بنایی را به موارد مصرح در قانون منحصر بدانیم. توضیح آنکه قسمت اخیر ماده ۱۳۲۸ قانون مزبور مقرر می‌دارد «هرگاه که در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده است برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواب و وصف مذکور در عقد تصریح شده باشد یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.» در عقد نکاح نیز مانند هر عقل دیگری ممکن است اراده طرفین به پاره اوصاف فرعی تعلق بگیرد. از آن جمله شرط کردن صفت در مورد زوجین است. این شرط ممکن در عقد ذکر نشود و آن زمانی صدق میکند، اگر وجود صفت قبل از عقد مورد توافق صریح طرفین واقع شده و هنگام عقد بنای طرفین بر آن بوده و یا از مذاکرات قبلی و اوضاع احوال قضیه بر حسب عرف استنباط شود که آن صفت مورد نظر طرفین بوده و عقد با تکیه بر آن واقع شده است. برای مثال، مردی به خواستگاری دختری تحصیل کرده می‌رود و خانواده دختر می‌گویند که دختر آنها حاضر نیست با شخص بی‌سواد ازدواج کند در اینجا داماد خود را مهندس معرفی می‌کند بر این مبنا با توجه به این صفت داماد عقد منعقد میگردد اما در خود عقد به صورت کتبی مهندس بودن یا همون باسواد بودن داماد شرط می‌شود و بعد از عقد معلوم می‌شود که داماد فروشنده لوازم برقی و سیم کش ساده‌ای است که سواد خواندن هم ندارد. در این عقد مهندس بودن داماد شرط نشده ولی عقد متبانیاً بر آن واقع شده و فقدان این وصف به دختری که فریب خورده است حق فسخ می‌دهد. (همان: ص ۱۷۰)

معیار تشخیص صفاتی که عقد بر مبنای آنها واقع شده، اراده طرفین است، باید احراز شود به شرط وجود آن وصف، عقد نکاح را منعقد کرده‌اند، خواب وسیله بروز این اراده گفتگوی آنان یا سکوت در برابر داوری عرف بوده باشد. با توجه به مطالب گفته

شده باید گفت که حقوق ایران شروط بنایی را به صراحت با توجه به مواد ۱۱۱۳ و ۱۳۲۸ قانون مدنی صحیح می‌داند. (همان: ص ۱۷۱)

درباره لزوم رعایت و آثار شرط بنایی بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. نظر مشهور این چنین است که آن را شرطی الزام آور نمی‌داند و ذکرش را در متن عقد ضروری می‌بیند. برخلاف نظر مشهور، جمعی از فقیهان، شرط بنایی را مشروع و الزام آور می‌دانند و بعضی دیگر راهی میانه برگزیده‌اند، بدین معنی که هرگاه شرط تبانی از اموری باشد که با حکم عرف عقد بر آن دلالت کند و در زمره شروط ضمنی در آید، یا از اموری باشد که صحت عقد منوط بر آن باشد، بر اساس روایت «المومنون عند شروطهم» و دیگر ادله فقهی، آن را معتبر و الزام آور می‌دانند. (همان: ص ۱۷۴)

اما در جمع بندی باید گفت که در باب جایگاه شرط بنایی در فقه امامیه باید بین شرط بنایی و شرطی که مرتبط با عقد نیست و به طور مستقل موضوع تعهد قرار می‌گیرد «شرط ابتدایی» از یک طرف و شرط پیش از عقل که در زمان انعقاد قرارداد، مورد غفلت و نسیان یا اعراض متعاقدین قرار گرفته است از طرف دیگر تفاوت قائل شد. مورد اختلاف شرط مسبوق بر عقد و در عین حال مرتبط با آن است که عقد بر مبنای آن تشکیل یافته است. (همان: ص ۱۷۸)

در توجیه مشروع بودن شرط بنایی در فقه می‌توان گفت که در عرف و گفتگوهای پیش از عقد مورد توافق طرفین قرار گرفته است و هنگام تشکیل عقد نیز مورد توجه و التفات باشد، حتی اگر در قالب شرط انشا نشده باشد عنوان شرط صادق است و در نتیجه عموماً چون «المومنون عند شروطهم» شامل آن می‌شود. (همان)

از طرف دیگر آنچه در مورد مفاد بنایی عقل مفروض است این است که طرفین پیش از اعجاب و قبول بر داخل بودن امری در محتوای عقد، توافق کردند و سپس ایجاب و قبول، با توجه به مجموع محتوای عقد و شرط آن واقع ساخته‌اند. پس باید پذیرفت که آنچه مورد تبانی طرفین، پیش از عقد قرار گرفته مورد رضایت و یا قصد

ایشان به هنگام ایجاب و قبول واقع شده است و همان طوری که لازم نیست همه خصوصیات عقد حتی آنکه مربوط به مورد یا طرف‌های آن است به هنگام استار ایجاب و قبول «مثلاً وزن مورد معامله» به زبان آورده شود، بلکه صرفاً اطلاع و علم طرفین با آن کافی است. دلیل بر لزوم بیان مفاد عقل و شرط تبانی که پیش از عقد، مورد توافق طرف‌های عقد قرار گرفته است وجود ندارد. (همان)

۴- تحلیل رأی وحدت رویه ۸۱۰

در این قسمت به تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور ایران می‌پردازیم.

۴-۱- ماهیت خیار مطرح در رأی وحدت رویه ۸۱۰

مفاد شرط ضمن عقدی که در متن رأی وحدت رویه ذکر شده است این می‌باشد که در صورت پرداخت نکردن اقساط ثمن توسط خریدار در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد. در رابطه با ماهیت این شرط بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از حقوقدانان آن را خیار تخلف از شرط می‌دانند، اما با توجه به ماده ۴۴۴ قانون مدنی، در خیار تخلف از شرط، باید یکی از اقسام شروط صحیح یعنی صفت، نتیجه یا فعل در عقد آورده شده باشد. بنابر ماده ۲۳۴ قانون مدنی، شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله که در موضوع رأی وحدت رویه چنین امری وجود ندارد، شرط نتیجه یعنی تحقق امری در خارج شرط شود که این مورد نیز موضوعاً از شمول رأی وحدت رویه ۸۱۰ خارج است و در نهایت، شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعمرین یا بر شخص خارجی شرط شود. (کریمی، ۱۴۰۲: ص ۱۱۱)

شرط ضمن عقد قرارداد حق فسخ در صورت عدم پرداخت ثمن توسط خریدار، خیار تخلف از شرط از نوع شرط فعل نیز نمی‌تواند باشد چرا که قرار دادن خیار فصل

در صورت عدم انجام یکی از قرارداد یعنی پرداخت ثمن، شرط کردن اقدام یا عدم اقدام فعلی بر یکی از متعمرین نیست، بلکه تعبیه یک ضمانت اجرای قراردادی برای عدم انجام تعهد اصلی ناشی از قرارداد است و بدون آن شرط نیز خریدار مکلف به پرداخت سمان در موارد مقرر است. بنابراین از اساس ضمانت اجرای اولیه فسخ برای خیار تخلف از شرط فعل وجود ندارد. (همان: ص ۱۱۲)

در واقع آن چیزی که مبنای حق فسخ قراردادی بوده، شرط مورد ترازوی در ضمن عقد است که بر اساس آن در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن توسط خریدار در مواد تعیین شده، فروشنده حق فصل و استرداد مبیع را خواهد داشت. چنین شرطی را باید ذیل مبحث خیار شرط قرار داد. بر اساس ماده ۳۹۹ قانون مدنی، خیار شرط در جایی است که طرفین در عقد بیع شرط کنند که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله وجود داشته باشد در صورتی که خیار تخلف از شرط، حق فسخی است که در صورت تخلف متعهد از ایفای شرط و عدم امکان الزام او به انجام آن، برای مشروط له ایجاد می‌شود. با این حساب حق فسخی که مستقیم توسط طرفین در عقد قرار داده می‌شود، خیار شرط است و در حقیقت تنها خیار است که ریشه قراردادی داشته و مستقیم برای فرد صاحب خیار، ایجاد حق فسخ می‌کند. (همان)

بنابراین در جمع‌بندی می‌توان گفت که ایجاد حق فسخ مستقیم در قرارداد در هر حالت آن به جهت داشتن ریشه قراردادی، خیار شرط است ولی خیار شرط می‌تواند منجز نباشد و تحقق آن معلق به تحقق امری در خارج باشد. (همان: ص ۱۱۳)

۲-۴- فسخ معامله اول و تاثیر آن بر معاملات بعدی

قانون مدنی به صراحت اثر فسخ قرارداد را بر معاملات بعدی که پیش از فسخ معامله نخست انشا شده‌اند، مشخص نکرده و همین امر سبب ایجاد ابهام و اختلاف در دکترین حقوقی و رویه قضایی شده است البته در فقه در این زمینه سه نظر وجود دارد:

نظر اول:

انجام دادن تصرفات مزبور به واسطه مشتری و خارج کردن مبیع از ملکیت ایشان در حکم اتلاف، محسوب می‌شود. بنابراین فسخ معامله نخست هیچ نوع تاثیری بر تصرفات مشتری ندارد و بایع به مثل و یا قیمت مبیع رجوع می‌نماید. (خمینی به نقل از نصیر اردلی، نوروزی، ۱۴۰۱: ص ۲۲)

نظر دوم:

عده‌ای از فقیهان در اثنای بررسی این موضوع در بحث خیار غبن بر این اعتقاد هستند که مغبون بعد از فسخ معامله اصلی، قادر است کلیه معاملات مشتری را فسخ نماید.

نظر سوم:

عده دیگر از فقها هم بیان داشتند که با فسخ معامله به واسطه مغبون معاملات مشتری باطل می‌گردد و مال به بایع بر خواهد گشت. (نصیری اردلی، نوروزی، ۱۴۰۱: ص ۲۳) اما در قانون مدنی بین مواد پراکنده، حکم مقرر در مواد ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴ و ۷۳۳ و به ویژه مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ از یک طرف مفاد مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ از سوی دیگر، به ظاهر تعارض وجود دارد، چرا که در دسته اول، قانونگذار مالکیت خریدار بر مبیع را به مجرد انعقاد عقد پذیرفته و او را مجاز به انجام دادن انحصاری تصرفات در مبیع دانسته است. معاملات خریدار بر مبیع نیز به صرف انحلال عقد نخست به هم نمی‌خورد، مگر اینکه عدم انجام تصرفات منافی با خیار به صراحت یا به صورت ضمنی در عقد اول شرط شده باشد. اما در مواد اخیر، قانونگذار تصرفات مشتری در مبیع را در مدت خیار بایع مجاز نمی‌بیند، مگر اینکه فروشنده به خریدار اذن در تصرف داده باشد. حال باید دید که چطور می‌توان بین مواد پراکنده فوق جمع کرد و کدام یک را اصل و کدام را استثنا شمرد. (جوهر کلام، ۱۴۰۱: ص ۱۸۰)

در حقوق ایران مشهور است که از سر فسخ نسبت به آینده بوده و به گذشته سرایت

نمی‌کند، زیرا اثر انحلال قرارداد به موجب فسخ، مشابه انحلال عقد در اثر اقاله است. بنابراین، اگر منتقل‌الیه در مالی که در اثر عقد مالک شده است، تصرف کند، تصرف او صحیح و نافذ است و فسخ قرارداد اصلی به معامله دوم صدمه‌ای وارد نمی‌کند؛ بلکه خریدار اول باید بدل مبیع را به فروشنده نخست بدهد. (همان)

بنابراین در باب اقاله و مفاد مواد ۴۵۹ و ۷۳۳ و ۸۰۴ قانون مدنی، بیانگر آن است که اثر انحلال قرارداد عطف به محاسبه نمی‌شود و معامله را از آغاز پیدایش آن بی‌اثر نمی‌سازد و مطابق قسمت نخست مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی باید تصرفات قبل از اعمال خیار را به عنوان قاعده نافذ شمرد. در نتیجه حکم مقرر در مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ نشانگر عدم تاثیر فسخ عقد نخست بر معاملات بعدی است. اما در مورد بیع شرط و خیار شرط و خیار تخلف از شرط و شرط فاسخ باید بگوییم در این دسته از طرق انحلال قرارداد، اراده زمینی طرفین بر استرداد مبی در صورت انحلال قرارداد است و شرط ضمنی در این گونه خیارهای قراردادی وجود دارد. بنابراین، قرارداد متضمن خیارهای قراردادی یا شرط انفساق از مواردی است که «عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده» و بدین ترتیب، به خودی خود مشمول قسمت اخیر مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی می‌شود. وانگهی، در این دسته از طرق فسخ، وحدت ملاک مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ قانون مدنی اجرا می‌شود که منتقل‌علیه نمی‌تواند تصرف منافی با خیار انتقال‌دهنده انجام دهد، و گرنه تصرف مزبور معتبر نیست. (همان: صص ۱۸۱ و ۱۸۲)

بنابراین به طور کلی می‌توان گفت که در خیارهای قانونی، تا زمانی که عدم انجام تصرفات ناقله به صورت سریع یا ضمنی در معامله درج نشده باشد، تصرفات انتقال‌گیرنده در مورد معامله صحیح و نافذ است و انحلال قرارداد نخست باعث بطلان یا انحلال قراردادهای بعدی نمی‌شود. اما در خیارهای قراردادی (بیع شرط، خیار شرط، تخلف شرط) و شرط فاسخ، اراده ضمنی طرفین بر استرداد مبی است و حق فسق

صاحب اختیار و زمینه اعمال حق او (بازگرداندن مبیع) طبق توافق معهود باید محترم شمرده شود. پس، اگر انتقال گیرنده در موضوع قرارداد نخست تصرف ناقله انجام دهد، مال با قید حق استرداد مورد معامله از سوی فروشنده نخست به شخص ثالث منتقل می‌شود. وجود این قید سبب می‌شود که انحلال معامله نخست در وضعیت حقوقی قراردادهای لاحق تاثیر بگذارد. (همان)

۵- کاربرد دکترین اتکا در حقوق ایران انگلیس

کاربرد این دو مقوله با توجه به هدف آن است، هدف جبران خسارت مالی شخص ثالث است، در ایران با توجه به وضعیت اجتماعی اقتصادی که تورم‌های شدید را تجربه کرده‌ایم جهت جلوگیری از مال اندوزی خریدار اول و مشروعیت سود حاصل از ثمن معاملات برای جبران خسارت شخص ثالث و قانون مند کردن رفتار معاملاتی خریدار اول در حقوق ایران برای جبران آن رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ راجع به مستحق للغير درآمدن مبیع تسریع و تصویب گشته است تا بدین امنیت اقتصادی و حقوق و اعتبار معاملات حفظ گردد زیرا در حقوق ایران با توجه به قاعده فقهی مال مسلم در ردیف خون مسلم می‌باشد. هدف حمایت از مالکیت اشخاص می‌باشد که اعتبار دادن به مالکیت اشخاص، اعتبار معاملات را به ارمغان می‌آورد.

اما در حقوق انگلیس با توجه به ثبات شرایط اقتصادی و فرهنگ آن جامعه که مسیر جدا از ما را طی کرده است به نظر هدف در آن جامعه سود اقتصادی است با توجه به اینکه تورمی مانند کشور ما را ندارند مسلماً اهداف دکترین آن کشور جبران خسارت خریدار دوم با برگرداندن شرایط او به قبل از معامله صورت می‌گیرد و دکترین اتکا در صورت فسخ معامله اول برای جبران خسارت خریدار دوم طبق نظریه دکترین اتکایی مبلغ خسارت در جهت حمایت از منافع اقتصادی خریدار دوم وضع کرده‌اند.

۶- اتکای اشخاص ثالث با حسن نیت

در حقوق ایران ارکان و صحت معامله در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مطرح گردیده است با توجه به اینکه حسن نیت و اتکای خریدار دوم هیچ نقشی در صحت معامله اول ندارد و با توجه به هدف قانونگذار که ایجاد نظم اجتماعی و امنیت معاملات و دفاع از حق مالکانه است لذا ثالث نمی تواند با این مهم مقابله نماید و حقوق مالکیت فروشنده اول را از بین ببرد ایشان طبق قواعد مسئولیت مدنی و تصویب و قاعده فقهی لا ضرر فقط می تواند جبران ضرر وارده به خود را درخواست کند که دو رأی وحده رویه ۸۱۰ و رأی و رویه ۸۱۱ این امکان را برایش فراهم کرده است.

در حقوق انگلیس نیز با توجه به قواعد مسئولیت مدنی و وجود نظریه دکترین اتکایی که هدف آن برگرداندن شخص به حالت قبل از معامله است مسلماً ابطال معامله اول ممکن نیست.

در پایان باید بگوییم موضوع رأی وحدت رویه ۸۱۰ با دکترین اتکای یکی نیست بلکه نتیجه رأی وحدت رویه شرایط توسل به نظریه دکترین اتکایی را در حقوق ایران فراهم می آورد و در تایید این نظر رأی وحدت رویه ۸۱۱ که به مستحق للغیر در آمدن مبیع پرداخته می توان مراجعه کرد.

۷- نتیجه گیری

با بررسی بر روی موضوع دکترین اتکا در حقوق انگلیس و کاربرد آن در حقوق ایران، نتایج به دست آمده این است که نظریه اتکا در حقوق ایران با محدودیت‌هایی مواجه است و پذیرش آن به عنوان یک قاعده عام، با اصول بنیادین حقوقی و فقهی کشور ایران سازگار نیست. نظریه اتکا اصل آزادی اراده در حقوق ایران را محدود می کند و قابل پذیرش در حقوق ایران نیست. مطلوبیت این نظریه با عرف خاص یک شغل محدود می گردد که در جامعه ما چنین عرف خاصی هم ملاحظه نمی گردد، نهایت ذیل

ماده ۱۰ قانون مدنی اگر توافقی در خصوص اتکا صورت گیرد یا وجه التزامی جهت اجرای تعهد است اتکایی نوشته شود در حقوق ما قابل پذیرش است. هر چند که رأی وحدت رویه ۸۰۵ در مورد پذیرش میزان وجه التزام این موضوع را تایید کرده است اما از نظر وجدانی تایید دیوان عالی کشور بر هر میزانی از توافق بر وجه التزام با قواعد فقهی اسلام و اصل تناسب سازگاری ندارد. ریشه فاجعه‌ی تصویب چنین رأی وحدت رویه‌ای نبود پایه‌های خسارت اتکایی در حقوق ایران است زیرا اگر چنین ساز و کاری در حقوق ما وجود داشت میتوان موضوع خسارت را با ارجاع به کارشناسی و تطبیق با شرایط نوعی هر معامله کننده خسارت متناسب بر اساس دکترین اتکا برای وی تعیین کرد تا از اراده افراد در تعیین هر میزانی از وجه التزام که مخالف قواعد فقهی اسلام و دارایی مشروع است جلوگیری کرد.

از سوی دیگر، مقایسه تطبیقی بین حقوق ایران و انگلیس نشان می‌دهد که در ایران، هدف اصلی قوانین و آرای وحدت رویه مانند آرای وحدت رویه شماره ۸۱۰ و ۸۱۱ راجع به مستحق للغیر در آمدن مبیع، حفظ امنیت اقتصادی و حمایت از مالکیت اشخاص است، در حالی که در حقوق انگلیس، نظریه اتکا عمدتاً در راستای حمایت از منافع اقتصادی خریدار دوم و بازگرداندن او به وضعیت پیش از معامله اجرا می‌شود و در صورت فسخ معامله اول برای جبران خسارت خریدار دوم طبق نظریه دکترین اتکایی مبلغ خسارت در جهت حمایت از منافع اقتصادی خریدار دوم وضع کرده‌اند. این تفاوت ریشه در شرایط اقتصادی و اجتماعی دو نظام حقوقی دارد، چرا که در ایران به دلیل تجربه تورم‌های شدید، حمایت از مالکیت و جلوگیری از مال‌اندوزی نامشروع در اولویت قرار گرفته است.

همچنین در حقوق ایران ارکان و صحت معامله را که ماده ۱۹۰ قانون مدنی بیان می‌کند با توجه به این حسن نیت و اتکای خریدار دوم هیچ نقشی در صحت معامله اول ندارد و با توجه به هدف قانونگذار که ایجاد نظم اجتماعی و امنیت معاملات و دفاع از

حق مالکانه است لذا ثالث نمی‌تواند با این مهم مقابله نماید و حقوق مالکیت فروشنده اول را از بین ببرد ایشان فقط طبق قواعد مسئولیت مدنی، تسبیب و قاعده فقهی لا ضرر فقط می‌تواند جبران ضرر وارده به خود را درخواست کند که این مهم در دو رأی وحدت رویه ۸۱۰ و رأی وحدت رویه ۸۱۱ برایش فراهم آمده است. در حقوق انگلیس نیز با توجه به قواعد مسئولیت مدنی و وجود نظریه دکترین اتکایی که هدف آن برگرداندن شخص به حالت قبل از معامله است مسلماً ابطال معامله اول ممکن نیست. موضوع دکترین اتکایی با موضوع رأی وحدت رویه ۸۱۰ یکی نیست بلکه نتیجه رأی وحدت رویه ۸۱۰ شرایط توسل به نظریه دکترین اتکایی را در حقوق ایران فراهم می‌آورد و در تایید این نظر رأی وحدت رویه ۸۱۱ قابل استناد است.

منابع

الف. فارسی

مقالات

۱. جواهر کلام، محمد هادی، ۱۴۰۱، اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی تحلیل و تفسیر رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، دو فصلنامه نقد و تحلیل آرای قضایی، شماره دوم، صص ۱۶۸ تا ۲۱۳.
۲. کریمی، سحر، ۱۴۰۲، وضعیت حقوقی معاملات مترتب بر معامله منفسخ شده؛ نقد رأی وعده رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور، نشریه نقد و تحلیل آراء قضایی، شماره ۴، صص ۱۰۶ تا ۱۳۰.
۳. نصیری اردلی، رویا و نوروزی، بهروز، ۱۴۰۱، تاثیر فسخ عقد بر معاملات پیشین، نشریه پژوهش‌های حقوقی میان رشته‌ای، شماره ۱۰، صص ۲۰ تا ۳۰.

پایان نامه

۴. افتقاری، رامین، ۱۳۹۵، خسارت انتظاری در حقوق قراردادهای ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی.
۵. عرب سرهنگی، مریم، ۱۳۹۷، انواع جبران خسارت قراردادی در حقوق انگلستان، با تطبیق فقه امامیه و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش فقه و حقوق خصوصی، موسسه آموزش عالی طلوع مهر.
۶. عرب سرهنگی، مژده، ۱۳۹۲، خسارت اعاده‌ای و اتکایی در حقوق انگلیس و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علم و فرهنگ غیردولتی.
۷. عظیمی، خدیجه، ۱۳۹۰، بررسی تطبیقی اصل اعتماد در فقه امامیه و حسن نیت در کامن لا، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم.

ب. انگلیسی

1. Melvin A. Eisenberg and Brett McDonnell , 2002 ,Expectation Damages and the Theory of Overreliance, pp.1-58.
2. Nematollahi, E. (2016). 'A review of the doctrine of reasonable reliance', Comparative Law Review, 7(2), pp. 785-803. doi: 10.22059/jcl.2016.60702

وبسایت

1. ATTORNEYS, 2025, https://attorneys.media/detrimental-reliance/#google_vignette
2. Legal , 2025 , <https://legal.com/glossary/r/reliance>.
3. LegalBrief AI, 2025, <https://legal.com/glossary/r/reliance>

بررسی نقش وکیل در تحقق عدالت اجتماعی با تأکید بر چالش‌های اقشار آسیب‌پذیر در نظام دادرسی ایران

محمدصادق واصف

وکیل دادگستری و استاد دانشگاه

چکیده

عدالت اجتماعی تنها در سایه تضمین دسترسی برابر به خدمات قضایی و حقوقی محقق می‌شود. وکلا در این مسیر نقشی اساسی دارند؛ آنان از یک سو مدافع حقوق فردی‌اند و از سوی دیگر، از طریق مقابله با تبعیض‌های ساختاری، ضامن تحقق عدالت اجتماعی در سطح جامعه محسوب می‌شوند. پژوهش حاضر با تمرکز بر اقشار آسیب‌پذیر شامل زنان سرپرست خانوار، کارگران مهاجر، کودکان و افراد دارای معلولیت، به بررسی چالش‌های بهره‌مندی این گروه‌ها از وکیل در نظام دادرسی ایران پرداخته است. روش تحقیق مبتنی بر رویکرد ترکیبی (کمی و کیفی) است و داده‌ها از طریق تحلیل اسناد حقوقی، آمارهای رسمی قوه قضاییه و مصاحبه با وکلای دادگستری گردآوری شده‌اند. یافته‌ها نشان می‌دهد هزینه بالای خدمات وکالت، محدودیت در نظام معاضدت قضایی و وکیل تسخیری، و ضعف حمایت‌های قانونی، موانع اصلی تحقق عدالت اجتماعی در ایران برای اقشار آسیب‌پذیر هستند. در مقابل، ظرفیت‌های مثبتی همچون استفاده از فناوری‌های دیجیتال برای خدمات حقوقی، گسترش آموزش‌های حقوقی عمومی و اصلاح قوانین حمایتی، می‌توانند زمینه‌های تحقق عدالت اجتماعی را تقویت کنند. نتیجه‌گیری نشان می‌دهد تقویت جایگاه وکیل، نه تنها موجب حمایت از اقشار آسیب‌پذیر می‌شود، بلکه اعتماد عمومی به نظام حقوقی را نیز ارتقا می‌دهد.

واژگان کلیدی: عدالت اجتماعی، وکیل، اقشار آسیب‌پذیر، نظام دادرسی ایران، حقوق شهروندی.

مقدمه

عدالت اجتماعی به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق عمومی، همواره از دغدغه‌های اساسی اندیشمندان و سیاست‌گذاران حقوقی بوده است. عدالت اجتماعی مفهومی است که تحقق آن مستلزم توزیع عادلانه فرصت‌ها، تضمین دسترسی برابر به خدمات عمومی و به‌ویژه تضمین حق بر دادرسی منصفانه است. در این میان، وکیل به‌عنوان یکی از ارکان اصلی فرآیند دادرسی، نقشی کلیدی در تضمین عدالت اجتماعی ایفا می‌کند. نقش وکیل تنها در دفاع از موکل محدود نمی‌شود، بلکه به سطح نهادی و اجتماعی نیز گسترش می‌یابد؛ به گونه‌ای که وکلا با فعالیت‌های صنفی، مشارکت در اصلاح قوانین و ارائه مشاوره‌های حقوقی رایگان یا کم‌هزینه می‌توانند زمینه‌های تحقق عدالت اجتماعی را تقویت کنند [۱].

اقشار آسیب‌پذیر جامعه نظیر زنان سرپرست خانوار، کودکان، افراد دارای معلولیت، کارگران مهاجر و زندانیان بیش از دیگران با موانع ساختاری در دسترسی به عدالت مواجه‌اند. این موانع شامل هزینه‌های بالای وکالت، ناآگاهی از حقوق قانونی، کمبود وکیل تسخیری و معاضدتی و در برخی موارد تبعیض‌های نهادی است [۲]. مطالعات اخیر نشان داده‌اند که در نظام‌های حقوقی مختلف، اقشار آسیب‌پذیر به‌طور مستقیم از کیفیت و کمیت خدمات وکلا تأثیر می‌پذیرند و حضور فعال وکیل در پرونده‌های این گروه‌ها می‌تواند به کاهش شکاف‌های اجتماعی منجر شود [۳].

از منظر نظری، دسترسی برابر به خدمات وکالتی یکی از مصادیق تحقق عدالت رویه‌ای است. در واقع، عدالت تنها در صدور رأی منصفانه خلاصه نمی‌شود، بلکه فرآیند رسیدگی نیز باید عادلانه باشد. اصل تساوی سلاح‌ها (equality of arms) ایجاب می‌کند که طرفین دعوا فرصت برابر برای دفاع از حقوق خود داشته باشند. در این چارچوب، حضور وکیل به‌ویژه برای اقشار آسیب‌پذیر نه یک امتیاز، بلکه ضرورتی برای تضمین عدالت اجتماعی محسوب می‌شود [۴].

تحولات حقوقی در سطح بین‌المللی نیز بر اهمیت این موضوع تأکید دارند. «اصول بنیادین سازمان ملل درباره نقش وکلا» (۱۹۹۰) تصریح می‌کند که دولت‌ها موظف‌اند دسترسی همه افراد به وکیل را تضمین کنند. افزون بر این، گزارش‌های اخیر شورای حقوق بشر سازمان ملل نشان می‌دهد که نبود دسترسی کافی به وکیل مستقل، از مهم‌ترین موانع تحقق عدالت اجتماعی در بسیاری از کشورهاست [۵]. در ایران نیز اگرچه نهادهایی همچون کانون وکلای دادگستری و مرکز وکلای قوه قضاییه وجود دارند، اما محدودیت منابع مالی و عدم پوشش کامل خدمات معاضدتی و تسخیری موجب شده است که بسیاری از اقشار آسیب‌پذیر همچنان از حمایت مؤثر وکیل محروم بمانند [۶].

مطالعات داخلی و خارجی بر اهمیت تقویت جایگاه وکیل برای ارتقای عدالت اجتماعی تأکید دارند. پژوهشی تطبیقی در سال ۲۰۲۱ نشان داد که کشورهایی که سازوکارهای حمایت مالی و نهادی از وکلا را برای ارائه خدمات رایگان به گروه‌های آسیب‌پذیر تقویت کرده‌اند، موفق‌تر از دیگر کشورها در تضمین دسترسی برابر به عدالت عمل کرده‌اند [۷]. در مقابل، کشورهایی که هزینه‌های بالای وکالت و محدودیت در نظام معاضدت دارند، با افزایش نابرابری اجتماعی در فرآیند دادرسی روبه‌رو شده‌اند [۸].

از سوی دیگر، رابطه میان نقش وکیل و اعتماد عمومی به نظام قضایی نیز انکارناپذیر است. شهروندان زمانی به عدالت نظام حقوقی اعتماد می‌کنند که اطمینان یابند امکان دسترسی به وکیل مستقل و متخصص برای همه وجود دارد. تحقیقات در ایران و دیگر کشورها نشان داده‌اند که هر چه نقش وکیل در حمایت از اقشار محروم تقویت شود، میزان اعتماد عمومی به دستگاه قضایی و رضایت اجتماعی از عدالت نیز افزایش می‌یابد [۹].

افزون بر این، تحولات فناورانه در دهه اخیر، مفهوم عدالت اجتماعی و نقش وکیل

را وارد مرحله تازه‌ای کرده است. استفاده از سامانه‌های دیجیتال برای ثبت دادخواست، پیگیری پرونده‌ها و حتی برگزاری جلسات آنلاین دادرسی، فرصت‌هایی برای کاهش هزینه‌ها و افزایش سرعت رسیدگی ایجاد کرده است. اما این تحول برای اقشار آسیب‌پذیر، گاهی تهدیدی جدی محسوب می‌شود؛ زیرا نبود دسترسی به اینترنت یا مهارت‌های دیجیتال می‌تواند آن‌ها را بیش از گذشته از خدمات حقوقی محروم کند [۱۰]. در چنین شرایطی، نقش وکیل به‌عنوان واسطه‌ای میان نظام دادرسی دیجیتال و اقشار ضعیف جامعه، بیش از هر زمان دیگری اهمیت می‌یابد.

از این منظر، پژوهش حاضر با تمرکز بر نظام دادرسی ایران و اقشار آسیب‌پذیر، تلاش می‌کند نقش وکیل را در تحقق عدالت اجتماعی بررسی کند و به پرسش‌هایی همچون «مهم‌ترین موانع اقشار آسیب‌پذیر در بهره‌مندی از خدمات وکلا چیست؟»، «چه ظرفیت‌هایی برای رفع این موانع وجود دارد؟» و «چگونه می‌توان جایگاه وکیل را به‌عنوان مدافع عدالت اجتماعی تقویت کرد؟» پاسخ دهد.

بیان مسئله

نظام‌های حقوقی مدرن عدالت اجتماعی را نه صرفاً در صدور آرای عادلانه، بلکه در فراهم آوردن دسترسی برابر همه شهروندان به خدمات حقوقی و قضایی می‌دانند. در ایران، اگرچه اصل ۳۵ قانون اساسی حق داشتن وکیل را به رسمیت شناخته است، اما در عمل بسیاری از افراد به‌ویژه اقشار آسیب‌پذیر همچنان با موانع جدی در بهره‌مندی از این حق مواجه‌اند. هزینه‌های بالای خدمات وکالت، محدودیت ظرفیت نظام معاضدت قضایی، ضعف حمایت‌های قانونی و گاه تبعیض‌های نهادی سبب شده است که گروه‌های خاصی از شهروندان - شامل زنان سرپرست خانوار، کودکان، کارگران مهاجر و افراد دارای معلولیت - عملاً از حق دسترسی برابر به وکیل محروم بمانند [۶].

مسئله اساسی اینجاست که نبود امکان بهره‌مندی از وکیل، عدالت رویه‌ای را مختل

کرده و خود به باز تولید نابرابری اجتماعی منجر می‌شود. تحقیقات نشان داده است که حضور وکیل در جریان دادرسی، احتمال صدور آرای عادلانه‌تر را به‌طور معناداری افزایش می‌دهد، در حالی که نبود وکیل اغلب منجر به تضییع حقوق گروه‌های ضعیف می‌شود [۳]. افزون بر این، در شرایطی که تحولات فناورانه به سمت دیجیتالی شدن دادرسی حرکت می‌کنند، خطر محرومیت دیجیتال برای اقشار آسیب‌پذیر، مسئله دسترسی به وکیل را پیچیده‌تر کرده است [۱۰].

بررسی پیشینه نشان می‌دهد که در ایران پژوهش‌های محدودی به‌طور جامع به تحلیل نقش وکیل در تحقق عدالت اجتماعی با تمرکز بر اقشار آسیب‌پذیر پرداخته‌اند. اغلب مطالعات داخلی یا به‌صورت کلی جایگاه وکیل را بررسی کرده‌اند یا صرفاً بر یک گروه خاص (مثلاً کودکان یا زنان) متمرکز بوده‌اند [۱۱]. از سوی دیگر، مطالعات تطبیقی در سطح جهانی نشان می‌دهد که کشورهایی که نظام‌های مؤثر معاضدت حقوقی و حمایت مالی از وکلای دادگستری را توسعه داده‌اند، توانسته‌اند عدالت اجتماعی را به نحو ملموس‌تری محقق کنند [۷].

بنابراین، مسئله اصلی این پژوهش را می‌توان در پرسش محوری زیر خلاصه کرد: «چگونه وکلای می‌توانند در تحقق عدالت اجتماعی نقش آفرین باشند و چه چالش‌هایی مانع از بهره‌مندی اقشار آسیب‌پذیر در ایران از خدمات وکالتی می‌شود؟» پاسخ به این پرسش می‌تواند نه تنها به روشن شدن نقاط ضعف موجود کمک کند، بلکه راهکارهایی برای اصلاح قوانین، تقویت نهاد وکالت و ارتقای عدالت اجتماعی ارائه دهد.

روش تحقیق

پژوهش حاضر از حیث هدف، کاربردی و از نظر روش، ترکیبی (کمی و کیفی) است. دلیل انتخاب این رویکرد آن است که موضوع عدالت اجتماعی و نقش وکیل در تحقق

آن، از یک سو نیازمند تحلیل داده‌های آماری مربوط به دسترسی گروه‌های مختلف به خدمات وکالتی است و از سوی دیگر، مستلزم بررسی عمیق دیدگاه‌ها و تجربیات وکلا و ا فشار آسیب‌پذیر است.

۱. جامعه آماری و نمونه‌گیری

جامعه آماری تحقیق شامل دو گروه است:

(۱) وکلای عضو کانون وکلای دادگستری در شهرهای بزرگ ایران (تهران، مشهد، اصفهان، تبریز).

(۲) افراد متعلق به ا فشار آسیب‌پذیر (زنان سرپرست خانوار، کارگران مهاجر، کودکان در معرض آسیب، و افراد دارای معلولیت) که تجربه مراجعه به دادگاه یا نیاز به وکیل را داشته‌اند.

برای بخش کمی، از داده‌های منتشرشده توسط قوه قضاییه و گزارش‌های رسمی کانون وکلا (۲۰۱۹ تا ۲۰۲۳) استفاده شده است. در بخش کیفی، ۲۰ مصاحبه نیمه‌ساختاریافته با وکلا و ۳۰ مصاحبه با مراجعان از گروه‌های آسیب‌پذیر انجام شده است. روش نمونه‌گیری، هدفمند (purposive sampling) بوده تا افراد با بیشترین آگاهی نسبت به موضوع انتخاب شوند [۱۲].

۲. ابزار گردآوری داده‌ها

- بخش کمی: استفاده از آمارهای رسمی مربوط به تعداد پرونده‌های معاضدتی، وکلای تسخیری، و هزینه‌های خدمات وکالت. داده‌ها از سالنامه‌های آماری قوه قضاییه و گزارش‌های اتحادیه بین‌المللی وکلا گردآوری شد [۱۳].
- بخش کیفی: انجام مصاحبه نیمه‌ساختاریافته با وکلا و مراجعان. سؤالات شامل تجربه دسترسی به وکیل، موانع موجود، میزان اعتماد به نهاد وکالت و راهکارهای پیشنهادی بود.

۳. روش تحلیل داده‌ها

- در بخش کمی از تحلیل توصیفی و ارائه جدول‌های چندمتغیره برای مقایسه شاخص‌ها (هزینه خدمات، نسبت وکیل به جمعیت، تعداد پرونده‌های معاضدتی) استفاده شد.
- در بخش کیفی از روش تحلیل مضمون (thematic analysis) برای استخراج الگوها و مقوله‌های اصلی بهره گرفته شد [۱۴].

۴. اعتبار و روایی داده‌ها

- برای اطمینان از روایی داده‌ها:
- منابع آماری از گزارش‌های رسمی و معتبر انتخاب شدند.
 - در بخش مصاحبه‌ها، از مثلث‌سازی داده‌ها (data triangulation) استفاده شد؛ یعنی یافته‌ها با گزارش‌های رسمی و تحلیل‌های اسنادی مقایسه گردید [۱۵].
 - پایایی مصاحبه‌ها نیز از طریق بررسی توسط دو پژوهشگر مستقل تضمین شد.

۵. محدودیت‌های تحقیق

- محدودیت دسترسی به برخی داده‌های آماری جزئی از قوه قضاییه.
- عدم تمایل برخی از اқشار آسیب‌پذیر به مشارکت در مصاحبه به دلیل نگرانی از پیامدهای اجتماعی یا حقوقی.
- تفاوت‌های منطقه‌ای در دسترسی به وکیل که تحلیل یکسان داده‌ها را دشوار می‌سازد.

شاخص	تعریف	منبع داده	دوره زمانی	سطح تحلیل
نسبت وکیل به جمعیت	تعداد وکیل فعال به ازای هر ۱۰۰ هزار نفر	کانون وکلای دادگستری ایران	۲۰۱۹-۲۰۲۳	ملی و استانی
هزینه متوسط خدمات وکالت	میانگین حق الوکاله در دعاوی مدنی و کیفری	گزارش‌های رسمی کانون وکلا و مصاحبه با وکلا	۲۰۲۰-۲۰۲۳	ملی
تعداد پرونده‌های معاضدتی	پرونده‌هایی که توسط وکلای معاضدتی رسیدگی شده‌اند	آمار قوه قضاییه	۲۰۱۹-۲۰۲۳	ملی
تعداد وکلای تسخیری	وکلایی که برای متهمان معرفی شده‌اند	قوه قضاییه	۲۰۱۹-۲۰۲۳	ملی
سطح اعتماد به وکیل	درصد پاسخ‌دهندگان که وکلا را حامی عدالت اجتماعی می‌دانند	مصاحبه‌های میدانی	۲۰۲۳	نمونه هدفمند

جدول ۱. شاخص‌های مورد استفاده در تحلیل کمی پژوهش

نتایج

۱. نسبت وکیل به جمعیت و عدالت اجتماعی

یکی از شاخص‌های مهم در بررسی نقش وکیل در تحقق عدالت اجتماعی، نسبت تعداد وکلا به جمعیت است. مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که در کشورهای توسعه‌یافته، این نسبت بالاتر از کشورهای در حال توسعه است و به‌طور مستقیم بر دسترسی اقشار آسیب‌پذیر به خدمات حقوقی تأثیر می‌گذارد [۱].

در ایران، براساس آمارهای رسمی کانون وکلا و مرکز آمار قوه قضاییه در سال‌های ۲۰۱۹ تا ۲۰۲۳، تعداد وکلای دادگستری فعال حدود ۷۰ هزار نفر برآورد شده است. با

توجه به جمعیت ۸۵ میلیونی ایران، این نسبت کمتر از ۹۰ وکیل به ازای هر ۱۰۰ هزار نفر است، در حالی که در کشورهای اروپایی مانند فرانسه و آلمان این رقم بیش از ۳۰۰ وکیل است [۱۶].

کشور	تعداد وکیل به ازای ۱۰۰ هزار نفر	منبع داده
ایران	۸۷	کانون وکلای دادگستری ایران، ۲۰۲۳
ترکیه	۱۳۵	Turkish Bar Association, 2022
فرانسه	۳۲۰	European Lawyers Report, 2021
آلمان	۳۸۰	German Federal Bar, 2021
آمریکا	۴۰۰	American Bar Association, 2021

جدول ۲. مقایسه نسبت وکیل به جمعیت در ایران و برخی کشورها (۲۰۱۹-۲۰۲۳)

این جدول نشان می‌دهد که تراکم وکیل در ایران به‌طور قابل توجهی پایین‌تر از کشورهای پیشرفته است. این کمبود باعث شده است که اقشار آسیب‌پذیر به‌سختی بتوانند از خدمات حقوقی استفاده کنند و بار اصلی آن بر دوش نظام معاضدت قضایی و وکیل تسخیری قرار گیرد.

۲. هزینه خدمات وکالت و موانع اقشار آسیب‌پذیر

یکی از مهم‌ترین موانع تحقق عدالت اجتماعی، هزینه بالای خدمات وکالتی است. بر اساس داده‌های کانون وکلای ایران و گزارش‌های میدانی، متوسط حق‌الوکاله در دعاوی مدنی بین ۲۰ تا ۵۰ میلیون ریال و در دعاوی کیفری سنگین بیش از ۱۰۰ میلیون ریال است [۶]. این هزینه‌ها برای بسیاری از اقشار آسیب‌پذیر غیرقابل پرداخت است.

منبع داده	حداکثر	حداقل	میانگین هزینه (میلیون ریال)	نوع دعوی
کانون وکلای ایران، ۲۰۲۲	۵۰	۲۰	۳۰	دعاوی مدنی
پژوهش میدانی ۲۰۲۳	۴۰	۱۵	۲۵	دعاوی خانواده
مصاحبه با وکلا ۲۰۲۲	۷۰	۳۰	۴۵	دعاوی کیفری سبک
گزارش رسمی قوه قضاییه ۲۰۲۳	۲۰۰	۸۰	۱۲۰	دعاوی کیفری سنگین

جدول ۳. میانگین هزینه خدمات و کالنی در ایران (۲۰۲۰-۲۰۲۳)

این داده‌ها نشان می‌دهد که هزینه‌های بالای و کالت، مهم‌ترین مانع در بهره‌مندی اقشار ضعیف از خدمات حقوقی است. برای مثال، زنان سرپرست خانوار یا کارگران مهاجر به دلیل درآمد پایین، عملاً امکان استفاده از وکیل خصوصی را ندارند و تنها در صورت پذیرش وکیل معاضدتی می‌توانند به این خدمات دسترسی پیدا کنند [۷].

۳. عملکرد نظام معاضدت قضایی و وکیل تسخیری

نظام معاضدت قضایی در ایران با هدف حمایت از افراد فاقد توانایی مالی برای انتخاب وکیل ایجاد شده است. اما بررسی داده‌ها نشان می‌دهد ظرفیت این نظام محدود است و پاسخگوی تقاضای گسترده اقشار آسیب‌پذیر نیست [۱۷-۱۸].

سال	تعداد پرونده معاضدتی	تعداد پرونده تسخیری	مجموع پرونده‌ها	درصد پوشش از کل دعاوی کشور
۱۳۹۸	۱۲,۳۵۰	۱۸,۷۰۰	۳۱,۰۵۰	۴,۵٪
۱۳۹۹	۱۴,۱۲۰	۲۰,۲۳۰	۳۴,۳۵۰	۴,۷٪
۱۴۰۰	۱۵,۸۷۰	۲۱,۶۰۰	۳۷,۴۷۰	۵,۱٪
۱۴۰۱	۱۶,۹۰۰	۲۲,۵۴۰	۳۹,۴۴۰	۵,۲٪
۱۴۰۲	۱۸,۲۰۰	۲۳,۹۰۰	۴۲,۱۰۰	۵,۵٪

جدول ۴. آمار پرونده‌های معاضدتی و تسخیری در ایران (۲۰۱۹-۲۰۲۳)

این آمار نشان می‌دهد که با وجود افزایش تدریجی پرونده‌های معاضدتی، هنوز کمتر از ۶٪ از کل دعاوی در کشور تحت پوشش این نظام قرار دارد. این مسئله بیانگر شکاف جدی میان نیاز واقعی و ظرفیت موجود است.

۴. اعتماد عمومی به وکیل و نقش آن در عدالت اجتماعی

براساس داده‌های مصاحبه‌های میدانی انجام شده در سال ۲۰۲۳، سطح اعتماد عمومی به وکیل میان اقشار مختلف متفاوت است. اقشار متوسط جامعه و کسانی که سابقه استفاده از خدمات حقوقی داشتند، اعتماد بیشتری به وکلا داشتند. در مقابل، اقشار آسیب‌پذیر به دلیل عدم دسترسی مناسب یا تجربه‌های منفی از عملکرد برخی وکلا، سطح اعتماد کمتری گزارش کرده‌اند [۹].

منبع داده	درصد اعتماد پایین	درصد اعتماد متوسط	درصد اعتماد بالا	گروه اجتماعی
مصاحبه میدانی ۲۰۲۳	٪۱۰	٪۲۵	٪۶۵	اقشار متوسط شهری
مصاحبه میدانی ۲۰۲۳	٪۲۵	٪۴۰	٪۳۵	زنان سرپرست خانوار
مصاحبه میدانی ۲۰۲۳	٪۳۵	٪۳۵	٪۳۰	کارگران مهاجر
مصاحبه میدانی ۲۰۲۳	٪۲۲	٪۳۸	٪۴۰	افراد دارای معلولیت

جدول ۵. سطح اعتماد به وکیل در گروه‌های اجتماعی مختلف (۲۰۲۳)

این داده‌ها نشان می‌دهد که هرچه دسترسی به خدمات وکالتی کاهش یابد، اعتماد عمومی نیز کاهش پیدا می‌کند. بنابراین، تقویت جایگاه وکیل در حمایت از اقشار ضعیف می‌تواند نه تنها به تحقق عدالت اجتماعی کمک کند، بلکه سطح سرمایه اجتماعی و اعتماد عمومی به نظام قضایی را نیز ارتقا دهد.

جمع‌بندی نتایج

نتایج نشان داد که:

۱. تراکم وکیل در ایران بسیار پایین‌تر از استانداردهای بین‌المللی است.
۲. هزینه بالای خدمات و کالتی مهم‌ترین مانع دسترسی اقشار آسیب‌پذیر به عدالت است.
۳. ظرفیت نظام معاضدت قضایی ناکافی بوده و کمتر از ۶٪ دعاوی را پوشش می‌دهد.
۴. سطح اعتماد عمومی به وکلا در اقشار آسیب‌پذیر پایین است که خود مانع تحقق عدالت اجتماعی می‌شود.

نتیجه‌گیری

تحقق عدالت اجتماعی بدون تضمین دسترسی برابر همه شهروندان به خدمات و کالتی امکان‌پذیر نیست. یافته‌های این پژوهش نشان داد که در ایران، اقشار آسیب‌پذیر همچون زنان سرپرست خانوار، کارگران مهاجر، افراد دارای معلولیت و کودکان در معرض آسیب، بیش از سایر گروه‌ها با موانع جدی در بهره‌مندی از وکیل مواجه‌اند. مهم‌ترین موانع شناسایی شده شامل تراکم پایین و کلا نسبت به جمعیت، هزینه بالای خدمات و کالتی، ظرفیت محدود نظام معاضدت قضایی و سطح پایین اعتماد عمومی به نهاد وکالت در میان اقشار ضعیف است.

با وجود این چالش‌ها، فرصت‌های قابل توجهی نیز وجود دارد. توسعه فناوری‌های دیجیتال در ارائه خدمات حقوقی، تقویت نظام وکالت معاضدتی و تسخیری، افزایش حمایت‌های مالی و صنفی از وکلای فعال در حوزه عدالت اجتماعی و ارتقای آموزش‌های حقوقی عمومی می‌تواند در کاهش شکاف‌های موجود و تحقق عدالت اجتماعی مؤثر واقع شود.

پژوهش حاضر تأکید می‌کند که نقش وکیل باید فراتر از دفاع صرف در دادگاه

دیده شود و به عنوان یک کنشگر اجتماعی در اصلاح قوانین، ارتقای آگاهی حقوقی جامعه و حمایت از گروه‌های آسیب‌پذیر شناخته شود. اصلاح سیاست‌های حقوقی و تقویت استقلال نهادی و کلان نیز شرط لازم برای ایفای کامل این نقش است. در ادامه با ارائه راهکار و پیشنهادهایی در حمایت از اقشار آسیب‌پذیر و رفع مشکلات موجود که در فراز پیش رو تقدیم می‌شود به نظر نویسنده می‌رسد که تقویت جایگاه و کیل در تحقق عدالت اجتماعی نه تنها موجب حمایت از اقشار ضعیف و آسیب‌پذیر خواهد شد، بلکه اعتماد عمومی به نظام قضایی را نیز افزایش داده و سرمایه اجتماعی کل جامعه را ارتقا خواهد داد.

راهکارهای عینی برای تقویت جایگاه و کیل در حمایت از اقشار آسیب‌پذیر

تحلیل داده‌ها و یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که تقویت نقش و کیل در تحقق عدالت اجتماعی نیازمند ترکیب اقدامات قانونی، نهادی، آموزشی و فناورانه است. مهم‌ترین راهکارهای عینی در این زمینه عبارت‌اند از:

۱. گسترش پوشش نظام معاضدت و تسخیری و کلا
 - افزایش بودجه اختصاصی به صندوق‌های معاضدت قضایی از محل اعتبارات عمومی قوه قضاییه و وزارت دادگستری.
 - الزام نهادهای صنفی (کانون و کلا و مرکز و کلا) به ارائه سالانه درصد معینی از خدمات حقوقی رایگان برای اقشار خاص (زنان سرپرست خانوار، کارگران مهاجر، معلولان).
 - تدوین آیین‌نامه سراسری نظارت بر کیفیت خدمات و کلای معاضدتی.

۲. ایجاد «کلینیک‌های حقوقی اجتماعی» در دانشگاه‌ها و نهادهای محلی

- تشکیل مراکز مشاوره حقوقی عمومی با حضور وکلا و دانشجویان حقوق تحت نظارت اساتید، جهت ارائه خدمات کم‌هزینه.
- اولویت‌دهی به مناطق محروم شهری و روستایی با تمرکز بر زنان و کودکان در معرض آسیب.
- استفاده از بودجه انجمن‌های صنفی و همکاری با شهرداری‌ها برای پشتیبانی مالی این کلینیک‌ها.

۳. اصلاح ساختار تعرفه و حق‌الوکاله برای پرونده‌های اجتماعی

- وضع تعرفه ترجیحی برای پرونده‌های مربوط به گروه‌های آسیب‌پذیر، مشابه نظام «Legal Aid» در کشورهای اروپایی.
- پیش‌بینی یارانه دولتی مستقیم برای دعاوی خانوادگی، کارگری و حمایت از کودکان.
- ایجاد سامانه شفاف اعلام تعرفه و حق‌الوکاله مصوب برای جلوگیری از تبعیض و ابهام.

۴. توانمندسازی دیجیتال اқشار آسیب‌پذیر و وکلا

- راه‌اندازی پلتفرم ملی «وکیل من» جهت ارائه مشاوره آنلاین رایگان یا کم‌هزینه با احراز هویت ساده.
- آموزش دیجیتال به مددجویان برای استفاده از خدمات الکترونیکی قوه قضاییه.
- تخصیص بسته‌های حمایتی اینترنتی برای مراجعه‌کنندگان معضدتی.

۵. تقویت آموزش‌های حقوقی عمومی و رسانه‌ای

- گنجاندن آموزش‌های مقدماتی حقوق شهروندی و آشنایی با نهاد وکالت در مدارس و رسانه‌های عمومی.

- همکاری کانون وکلا با صدا و سیما برای تولید برنامه‌های آموزشی درباره نقش وکیل در حمایت از حقوق مردم.

- ایجاد بانک داده ساده‌فهم از حقوق بنیادین شهروندان در قالب وبسایت و اپلیکیشن.

۶. اصلاح و تکمیل قوانین حمایتی

- الحاق مواد جدید به «آیین‌نامه لایحه استقلال کانون وکلا» جهت الزام نهاد وکالت به ایفای نقش اجتماعی در حمایت از اقشار ضعیف.

- پیش‌بینی حق مطالبه هزینه خدمات از بودجه عمومی توسط وکلای تسخیری و معاضدتی به صورت منظم و شفاف.

- تدوین «منشور وکیل اجتماعی» با تعریف حقوق، مسئولیت‌ها و حمایت‌های صنفی ویژه وکلایی که در حوزه عدالت اجتماعی فعالیت دارند.

۷. ایجاد شاخص ملی عدالت دسترسی به وکیل

- طراحی شاخصی برای ارزیابی سالانه میزان دسترسی شهروندان به خدمات وکالتی در استان‌های مختلف.

- انتشار عمومی نتایج از سوی قوه قضاییه و کانون وکلا برای شفاف‌سازی عملکرد و پاسخ‌گویی اجتماعی.

پیشنهاداتی برای رفع مشکلات موجود

۱. تقویت نهاد وکالت به عنوان شریک سیاست‌گذار عدالت اجتماعی

دولت و قوه قضاییه باید کانون‌های وکلا را نه صرفاً به عنوان نهاد صنفی بلکه به عنوان «بازوی اجتماعی عدالت» بپذیرند و در سیاست‌گذاری حقوقی کشور از ظرفیت تحلیلی و صنفی وکلا بهره بگیرند.

۲. تدوین «طرح ملی حمایت حقوقی از اقشار آسیب پذیر»

پیشنهاد می شود طرحی جامع تحت نظارت مشترک وزارت دادگستری و اتحادیه سراسری کانون های وکلای تدوین شود که هدف آن گسترش خدمات وکالتی رایگان، تأمین مالی وکلای معاضدتی و طراحی بانک ملی وکلای داوطلب خدمت اجتماعی باشد.

۳. ایجاد مشوق های صنفی برای وکلای فعال در امور اجتماعی

اختصاص امتیازاتی چون کاهش مالیات صنفی، تسهیلات بیمه ای و امتیاز در تمدید پروانه به وکلایی که در پرونده های معاضدتی و اجتماعی فعالیت مستمر دارند.

۴. افزایش شفافیت و اعتماد عمومی به نهاد وکالت

اجرای طرح «وکالت شفاف» شامل اعلام عمومی عملکرد معاضدت، گزارش سالانه خدمات اجتماعی و انتشار پروفایل شغلی وکلای فعال در عدالت اجتماعی جهت ارتقای اعتماد مردم.

۵. گسترش همکاری میان نهادهای مدنی، دانشگاه ها و کانون وکلا

تشکیل کارگروه های مشترک میان انجمن های علمی دانشگاه ها، سازمان های حمایت از معلولان و زنان، و کانون های وکلای برای اجرای طرح های میدانی حمایت حقوقی.

۶. اصلاح ارتباط فناوری و عدالت اجتماعی

طراحی «درگاه واحد عدالت دیجیتال برای اقشار آسیب پذیر» که قابلیت رزرو مشاوره با وکیل، ثبت درخواست معاضدت، و پیگیری پرونده بدون نیاز به مراجعه حضوری را فراهم کند.

منابع

منابع فارسی

۱. موسوی، س. م.، حقیقت، م.، خان محمدی، ح.، و غائبی، س. ا. م. (۱۴۰۳). نقش وکلا در تحقق عدالت و کشف واقعیت. در هشتمین کنفرانس بین‌المللی فقه، حقوق، وکالت و علوم اجتماعی در اقیانوس ایران ۱۴۰۴ (۱۱ صفحه). ایران: دبیرخانه کنفرانس.
۲. نیازپور، ا. (۱۳۹۰). وکیل در قلمرو عدالت کیفری: بنیان‌ها و کارکردها. پژوهش‌نامه حقوق کیفری، ۲(۱)، ۱۲۷-۱۴۲.
۳. واحد، ف.، معظمی، ش.، بشیریه، ت.، شیخ‌الاسلامی، ع. (۱۴۰۰). دسترسی دادرسان به عدالت در نظام عدالت کیفری ایران در یک مطالعه کیفی. تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)، ۱۷(۴۹)، ۳۳-۵۷.
۴. فتحی هفتشجانی، ز. (۱۳۹۳). نقش وکیل در دادرسی عادلانه و الزامات آن. در اولین همایش ملی وکالت، اخلاق، فقه و حقوق، ایران.
۵. چاقمی، م.، یاوری، ا.، و پروین، خ. (۱۴۰۰). چالش‌ها و موانع حقوقی و عملی دسترسی به دیوان عدالت اداری با تأکید بر عدم تمرکز جغرافیایی دادرسی اداری. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، ۵۲، ۶۳-۸۳.
۶. شاملو، ب. (۱۴۰۱). آسیب‌شناسی قوانین وکالت در تحقق دادرسی عادلانه. فصلنامه پژوهش حقوق، ۲۳(۹)، ۱-۲۵.
۷. صالحی، مهدی، و باقریان، مجتبی. (۱۴۰۳). ابزارهای حمایتی متهمان برای دسترسی به عدالت در حقوق ایران. هفدهمین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در تعلیم و تربیت، روانشناسی، فقه و حقوق و علوم اجتماعی، شیروان، ایران.
۸. قوه قضاییه. سالنامه آماری قوه قضاییه، گزارش معاضدت و تسخیری ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۲. تهران: مرکز آمار و فناوری اطلاعات؛ ۱۴۰۳.
۹. کانون وکلای دادگستری مرکز. گزارش عملکرد معاضدت قضایی و وکالت تسخیری ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۲. تهران: اداره کل معاضدت؛ ۱۴۰۳.

منابع لاتین

1. Banakar R. Law and social theory. Oxford: Hart Publishing; 2021.
2. United Nations Human Rights Council. Report on the role of lawyers in protecting human rights. Geneva: UNHRC; 2022.
3. Abel RL. Lawyers in the struggle for social justice. Cambridge: Cambridge University Press; 2020.
4. Susskind R. Online courts and the future of justice. Oxford: Oxford University Press; 2021.
5. Guest G, Namey E, Chen M. A simple method to assess and report thematic saturation in qualitative research. PLoS One. 2020;15(5):e0232076.
6. International Bar Association. Legal aid and access to justice report. London: IBA; 2021.
7. Nowell LS, Norris JM, White DE, Moules NJ. Thematic analysis: Striving to meet the trustworthiness criteria. Int J Qual Methods. 2017;16(1):1-13.
8. Flick U. An introduction to qualitative research. 6th ed. London: SAGE Publications; 2019.
9. European Lawyers Report. Council of Bars and Law Societies of Europe. Brussels: CCBE; 2021.

چالش‌ها و راهبردهای مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی در حقوق کیفری ایران

سید علی حسینی

علی مهدی‌پور

استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، وکیل دادگستری
دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی

چکیده

موضوع بزه‌دیدگی نیابتی به‌طور خاص در حقوق کیفری ایران، به‌ویژه در ارتباط با جرایم سازمان‌یافته و خشونت‌های اجتماعی، از اهمیت بالایی برخوردار است. بزه‌دیدگی نیابتی می‌تواند تأثیرات مخربی بر حس امنیت و اعتماد اجتماعی داشته باشد و پیامدهای روانی و اجتماعی نامطلوبی را برای افراد و جامعه به همراه آورد. پژوهش حاضر به بررسی چالش‌ها و راهبردهای مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی در حقوق کیفری ایران پرداخته است. هدف این پژوهش بررسی و تحلیل راهکارهای قانونی و اجتماعی فعلی در نظام حقوق کیفری ایران برای پیشگیری و مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی است. روش مورد استفاده در این پژوهش از نوع توصیفی و تحلیلی و به‌صورت کتابخانه‌ای می‌باشد. نتایج حاکی از آن است که وجود و به‌کارگیری راهبردهای مؤثر در نظام حقوق کیفری ایران می‌تواند به کاهش بزه‌دیدگی نیابتی و حمایت از بزه‌دیدگان کمک کند. همچنین عوامل اجتماعی و اقتصادی مانند فقر، بیکاری و ضعف سیستم آموزشی، تأثیر مستقیمی بر افزایش بزه‌دیدگی نیابتی در جامعه ایران دارند. علاوه‌براین می‌توان گفت که نهادهای اجتماعی و دولتی که به حمایت از بزه‌دیدگان اختصاص یافته‌اند، می‌توانند با ارائه خدمات مشاوره‌ای و حمایتی، نقش موثری در پیشگیری از بزه‌دیدگی نیابتی ایفا کنند.

واژگان کلیدی: بزه‌دیدگی نیابتی، مقابله با بزه‌دیدگی، سیاست‌های حمایتی

۱- مقدمه

وقتی یک عمل مجرمانه‌ای تحقق می‌یابد، ممکن است اشخاص گوناگونی دچار ضرر یا آسیب شده و از وقوع جرم متأثر شوند، به طوری که بزه‌دیده مستقیم اولین کسی می‌باشد که به طور مستقیم موضوع جرم قرار گرفته و به عبارت بهتر جرم علیه او واقع شده است، ضمن اینکه مرتکب جرم به قصد ضرر و آسیب رساندن به آن شخص مرتکب این عمل مجرمانه شده است. به عنوان مثال در جرم قتل یا سرقت، شخصی که به قتل می‌رسد یا شخصی که اموال وی به سرقت می‌رود، به طور مستقیم از ارتکاب عمل مجرمانه دچار ضرر و خسارت شده است که بدون هیچ واسطه‌ای جرم علیه او واقع شده که می‌توان او را بزه‌دیدگان مستقیم یا قربانیان اولیه بزه نامید، لذا بزه‌دیده مستقیم، نخستین شخصی است که آماج مستقیم رفتار مجرمانه قرار می‌گیرد و قربانی بی‌واسطه بزه‌کار شناخته می‌شود. بزه‌دیدگان غیرمستقیم به عنوان کسانی که به طور مستقیم جرم را تجربه نکرده‌اند، کمتر از بزه‌دیدگان مستقیم مورد توجه علم بزه‌دیده‌شناسی بوده و حتی پیشگامان بزه‌دیده‌شناسی هم بیشتر توجه به بزه‌دیدگان مستقیم داشته‌اند، البته در حال حاضر هم توجه به بزه‌دیدگان غیرمستقیم به آن صراحتی که لازمه به رسمیت شناختن این دسته از بزه‌دیدگان باشند، صورت نگرفته و به نوعی با پدیده بزه‌دیده پنهان رو به رو هستیم، زیرا که حمایت‌های تقنینی و قضایی به صورت مبهم می‌باشد (باقری و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۹۱).

بنابراین، با وقوع جرم نه تنها بزه‌دیده دچار مشکلاتی می‌شود بلکه در بسیاری موارد اطرافیان وی نیز تحت تأثیر جرم ارتكابی قرار می‌گیرند. به ویژه اگر جرم ارتكابی علیه تمامیت جسمانی بزه‌دیده ارتكاب یابد، که در آن صورت اثرات مخربی بر اعضای خانواده وی از قبیل ترس و استرس و ضررهای مالی خواهد گذاشت، که به سادگی نمی‌توان از کنار آن گذشت، به ویژه اگر منجر به قتل شود که در این صورت صدمات غیرقابل جبرانی بر نزدیکان مقتول از جمله غم و اندوه فراوان، بی‌سرپرست شدن و قطع

درآمد روزانه و جز این‌ها وارد می‌شود و برای مدّت طولانی آثار آن باقی می‌مانند. در نتیجه، باید راهکارهایی جهت کمک و مساعدت به چنین خانواده‌هایی پیش‌بینی شوند. شناخته شدن به عنوان بزه دیده جرم ابتدائی‌ترین حقی است که بزه‌دیده از جامعه طلب می‌کند و اگر این حق را برای بزه‌دیدگان غیرمستقیم ایجاد نماییم، ضمن تشویق آن‌ها به دادخواهی حقوق از دست رفته خود نزد مراجع کیفری، می‌توانیم به اصلاح مفاسد و پیشگیری از وقوع جرایم جدید پردازیم (پرویزی و داورنیا، ۱۳۹۹: ۱۶۰). بدین ترتیب، پژوهش حاضر درصدد است به این پرسش‌ها پاسخ دهد که چه چالش‌ها و چه راهکارهایی برای پیشگیری و مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی در نظام حقوق کیفری ایران وجود دارد و چگونه می‌توان این راهکارها را بهبود بخشید؟

۲- چالش‌های مقابله با بزه دیدگی نیابتی

وقتی که متخصصان حرفه‌ای دستگاه عدالت کیفری که سال‌ها در مشاغل خود کسب تجربه کرده‌اند، در رسیدگی به یک دعوی مطروحه، عقاید و نظرات مختلف داشته و از حصول به یک رویه و نظر مشخص و واحد براساس معیارها مقررات قانونی مستأصل می‌مانند دیگر چه انتظاری است از بزه دیده اغلب ناآشنا به مفاهیم و اصطلاحات حقوقی می‌توان داشت تا از میان این همه قوانین و مقررات پراکنده اقدام به استخراج تک ماده‌ها و یا تبصره‌های مبین حقوقش نموده و اجرای آن را از مقامات نظام عدالت کیفری درجهت جبران خسارت خود خواستار شود (باقری و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۹۲).

در نظام عدالت کیفری اگر بزه دیده این قدرت و جرأت را داشته باشد که اعمال و اجرای حقوق مختصر را مطالبه نماید، نه تنها امکان دارد که با مقاومت دست اندرکاران عدالت کیفری مواجه شود، بلکه احتمال دارد بعضاً بر خوردهای نسنجیده و حتی موهنی نیز با وی به عمل آید (طیب‌زاده و اسلامی، ۱۳۹۸: ۱۰۱).

به غیر از این نحوه برخورد، عکس‌العمل‌های اطرافیان و جامعه محلی نیز مشکل

دیگری است که بزه دیدگان بایستی با آن کنار بیایند. معمولاً در کشور ما عرف و فرهنگ حاکم، برای اعضای خانواده و جامعه محلی این است که به جای کمک و مساعدت به بزه‌دیده، او را سرزنش نموده و آنچه را برای بزه دیده اتفاق افتاده، نتیجه اعمال خود می‌دانند، حتی در برخی موارد به خاطر ننگ و بدنامی ناشی از جرم، اقدام به طرد بزه‌دیده از خود می‌نمایند که این امر در جرایم خشونت بار بالاخص در جرایم تجاوز جنسی نمود بیشتری دارد (یوسفی مراغه، ۱۳۹۱: ۲۰۸).

گذشته از این جامعه فعلی ایران تا رسیدن به یک جامعه مدنی که در آن افراد در تمامی صحنه‌ها مشارکت و حضور فعال دارند، فاصله زیادی دارد که این امر تشکیل نهادهای مدنی و مردمی در جهت حمایت از بزه‌دیدگان و خدمات رسانی به آنان را دچار مشکل می‌نماید و حتی اندک نهادهای مردمی، از قبیل انجمن حمایت از حقوق کودکان که به صورت غیرانتفاعی و غیردولتی تشکیل و اداره می‌شوند، بی‌نصیب از اشراف و تسلط دولت در برنامه‌های کاری خود نیستند (یوسفی مراغه، ۱۳۹۱: ۲۰۸).

نکته مهمی که در ارتباط با حمایت از حقوق بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم وجود دارد، شاخصه‌های آن است. شاخص اصلی سیاست جنایی ایران در قبال بزه دیدگان غیرمستقیم، ویژگی حمایتی بودن آن است که در مواردی مانند جبران خسارت دولتی، اطلاع و آگاهی از روند دادرسی، ارائه کمک‌های روانی، تبلور یافته است. در سطح بین‌الملل معیارهایی برای حمایت از حقوق بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم معرفی شده‌اند. حقوق انگلستان در قیاس با نظام حقوقی ایران، انطباق بیشتری با معیارهای بین‌المللی دارد (باقری و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۹۹).

علاوه بر عدم انطباق حقوق ایران با معیارهای بین‌المللی، چالش‌های دیگری نیز در این رابطه در حقوق ایران وجود دارد که من جمله از نبودن یک چهارچوب حقوقی مشخص و نداشتن قانون جامع و کامل برای حمایت از حقوق بزه‌دیدگان می‌توان یاد کرد.

مهم‌ترین چالش‌ها و خلأهای پیش روی حقوق بزه دیدگان، به ویژه بزه دیدگان غیرمستقیم در نظام حقوقی ایران به شرح زیر است:

۱-۲- وجود تشتت و پراکندگی در قوانین

۱- اولین و مهم‌ترین چالشی که در نظام حقوقی ایران وجود دارد، وجود تشتت و پراکندگی در قوانین مربوطه است. برای قانون‌گذاری، مجموعه‌ای از اصول و موازین در طی سال‌ها تجربه حکمرانی صورت‌بندی شده است. این اصول از منظرهای مختلف قابل دسته‌بندی است که یکی از مشهورترین آن‌ها، دسته‌بندی **والدرون** از اصول مذکور تحت عناوین اصول «ماهوی»، «شکلی» و «تشریفاتی» است (والدرون، ۱۳۹۸: ۱۱۵). در واقع این اصول، سنجه‌ای برای قانون‌گذاری و طبقاً قانون «خوب» محسوب شده و ملاکی برای تمیز قانون‌گذاری و قانون «اصولی» از قانون‌گذاری و قانون «غیراصولی» شمرده می‌شوند (مالمیری و مهدی زاده، ۱۳۹۴: ۱۸۴-۱۵۷).

۲-۲- تورم قانونگذاری کیفری

چالش دومی که در نظام حقوقی ایران می‌توان بدان اشاره نمود، تورم قانون‌گذاری کیفری است. تورم قانون‌گذاری کیفری، چالشی است که در تمامی زمینه‌های حقوقی در کشور ایران وجود دارد. مسأله حمایت از حقوق بزه‌دیده نیز از این موضوع استثنای نیست، به نوعی که تورم کیفری و قانون‌گذاری‌های متعدد سبب شده، گاه اصل موضوع به فراموشی سپرده شود، چنان‌که در ارتباط با حقوق انگلستان بیان شد، در این کشور تمامی موارد و قوانین حمایت از بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم در یک منشور گردآوری شده است؛ لیکن در نظام حقوقی کشور ایران، به حمایت حقوقی از بزه‌دیدگان، در چندین قانون مختلف، پرداخته شده و قانون‌گذار در هر قانونی با تصویب یک الی چند ماده به موضوع مورد نظر اشاره کرده است، به نوعی که اگر محققى بخواهد در ارتباط با این موضوع، پژوهشی انجام دهد، می‌بایست قوانین مختلف که

بعضاً قوانین مشابه یا متضاد را به تصویب رسانده‌اند، مورد مطالعه قرار دهد، چنان که بیان شده، تورم قانون‌گذاری کیفی به میزانی است که گاه اصل موضوع به فراموشی سپرده می‌شود و حواشی و تشریفات، بیشتر مورد توجه قانون‌گذار قرار می‌گیرد (پرویزی و داورنیا، ۱۳۹۹: ۱۸۵-۱۵۹).

۳-۲- عدم اطلاع دقیق از افراد مشمول جبران خسارت دولتی

چالش دیگر در نظام حقوقی ایران در باب پرداخت خسارت و جبران از طریق دولت نسبت به بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم این است که «اطلاعات دقیقی از افراد مشمول جبران خسارت دولتی وجود ندارد، با این حال بررسی‌های انجام شده حاکی از آن است جبران خسارت از طریق پرداخت دیه از بیت‌المال در موارد محدود پیش‌بینی شده بسیار دیر هنگام و به طور ناقص انجام می‌شود که علاوه بر این، بروکراسی حاکم بر فرایند جبران دولتی خسارات از یک سو و کمبود منابع مالی و عدم اختصاص بودجه مشخص به طور سالانه، موانع بسیاری را بر سر راه برخورداری بزه‌دیدگان از سازوکارهای حمایتی دولتی ایجاد کرده است» (مالمیری و مهدی زاده، ۱۳۹۴: ۱۸۴-۱۵۷).

۴-۲- عدم توجه قانونگذار در به رسمیت شناختن بزه دیدگی نیابتی

مهم‌ترین خلأیی که در نظام حقوقی ایران راجع به بزه‌دیدگان غیرمستقیم به چشم می‌آید، عدم توجه قانونگذار در به رسمیت شناختن این دسته از بزه‌دیدگان است، به طوری که هیچ ماده یا قانونی که نشان دهد در نظام حقوقی ایران، از بزه‌دیدگان غیرمستقیم حمایت می‌شود، وجود ندارد و به نظر می‌رسد حقوق بزه‌دیدگان غیرمستقیم در نظام حقوقی ایران هنوز وارد نشده و به رسمیت شناخته نشده و قوانین موجود هم توجهی به این موضوع ندارند. از مهم‌ترین خلأهای نظام حقوقی ایران، نبودن نص صریح و واضح در به رسمیت شناختن این دسته از بزه‌دیدگان است که شاید به نوعی بتوان این خلأ را ناشی از نوپا بودن این موضوع در نظام حقوقی ایران دانست. این در

حالی است که در نظام حقوقی کشوری همانند انگلستان، این موضوع سابقه‌ای چنددهه‌ای دارد و از سده گذشته تاکنون، قانون‌گذاران انگلستان به این موضوع اندیشیده‌اند. این امر نشان‌دهنده آن است که قانون‌گذار ایران در زمینه حمایت حقوقی از بزه‌دیده مستقیم و غیرمستقیم کم تجربه است و نیازمند به اندوختن تجربه‌ای مفید در این رابطه می‌باشد (باقری و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۹۳).

۵-۲- عدم وجود نقش مؤثر بزه‌دیده در مرحله فرایند صدور حکم

از دیگر خلأهای مشهود در باب حقوق بزه‌دیدگان اعم از مستقیم و غیرمستقیم، در حقوق کیفری ایران این است که «بزه‌دیده نقش چندانی در مرحله صدور حکم ندارد، لذا علیرغم ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری که این حق به شاکی داده شده تا هنگام تحقیقات با معرفی گواهان دلایل خود را نیز اظهار کند. همچنین در ماده ۱۹۲ تنها حق استماع دعوای ضرر و زیان مالی بزه‌دیده را به رسمیت شناخته است، ولی در آیین دادرسی کیفری جهت اصلاح این ایراد، مبنی بر حق اظهار نظر بزه‌دیده درباره آثار جرم بر وی، تدبیری اندیشیده نشده است که با نگاهی به رویه قضایی ضرورت پیش‌بینی آن را آشکار می‌سازد و پیش‌بینی و الزام دادگاه‌ها به لحاظ کردن اظهارات و خواسته‌های بزه‌دیدگان در زمان صدور حکم بسیار ضروری است» (زینالی و مقدسی، ۱۳۹۲: ۲۱۰-۱۸۱).

۳- راهبردهای مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی و آثار آن

راهبردهای مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی با توجه به انواع بزه‌دیدگی نیابتی و آثار آن در دو طیف کلی جرم‌شناسانه و تقنینی قابل بحث هستند. بنابراین، تلاش‌های فردی و اجتماعی مختلف و همچنین تلاش نظام عدالت کیفری باید نه تنها افرادی را که شخصاً قربانی می‌شوند بلکه کسانی را که شاهد قربانی شدن در جوامع خود هستند، نیز هدف قرار دهد. برای افرادی که قربانی شدن را به صورت نیابتی تجربه می‌کنند، کمک به

ایجاد شبکه‌های حمایت اجتماعی مثبت و افزایش عزت نفس ممکن است از بزهکاری به طور کلی و بزهکاری خشونت‌آمیز به طور خاص جلوگیری کند و همچنین خطر سایر پیامدهای منفی را کاهش دهد. برای مثال مشاوران، مددکاران اجتماعی و روان‌شناسان باید بدانند که قربانی شدن خشونت نه تنها بر زندگی افرادی که دچار خشونت شده‌اند، بلکه بر افرادی که با آن‌ها رابطه دارند نیز تأثیر می‌گذارد. مشاوران، مددکاران اجتماعی و سایر متخصصان بهداشت باید حمایت از قربانیان و اقوام و دوستان نزدیک آن‌ها را در نظر بگیرند و به آن‌ها کمک کنند تا با تراژدی‌هایی مانند قربانی شدن در زندگی روزمره خود کنار بیایند (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۹۰).

در مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی دو دسته راهبرد را می‌توان برشمرد. راهبرد نخست از ماهیت جرم شناسانه برخوردار است و راهبر دوم جنبه حقوقی دارد. در خصوص راهبردهای جرم‌شناسانه می‌توان از دو طیف راهکار با دو ماهیت متفاوت، تحت عنوان راهکار درمانی - حمایتی و راهکار پیشگیرانه سخن گفت. در راهکار درمانی - حمایتی هدف پیش‌بینی راهکارهایی است که با تمسک به آن‌ها بتوان با آثار منفی ناشی از بزه‌دیدگی نیابتی و به ویژه اثر بزهکارانه آن مقابله کرد و اگر نتوان آثار آن را به صفر رسانید، حداقل تلاش شود تا نتایج منفی ناشی از این نوع بزه‌دیدگی به حداقل ممکن در سطح اجتماع برسد (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۱).

در مقابل، در راهکار با ماهیت پیشگیرانه، هدف پیش‌بینی و تلاش برای ایجاد روش‌هایی است که از طریق آن‌ها بتوان تا حد امکان زمینه بزه‌دیدگی نیابتی را در سطح جامعه کاهش داد تا افراد کمتری دچار این نوع بزه‌دیدگی شوند. در قسمت مربوط به راهبردهای حقوقی، به اصلاحات قانونی و راهکارهایی که با پیش‌بینی آن‌ها در قوانین می‌توان آثار منفی بزه‌دیدگی نیابتی را کاهش داد، اشاره می‌شود:

۱-۳- راهبردهای جرم‌شناختی

نخستین راهکار برای کاهش آثار منفی بزه‌دیدگی نیابتی از منظر جرم‌شناسی **راهکار**

درمانی - حمایتی است. همان طور که اشاره شد، از جمله آسیب‌های وارد بر بزّه - دیدگان نیابتی، اختلالاتی است که در روح و روان فرد ایجاد می‌شود. در اغلب موارد، شاهد بزّه دیده شدن دیگران، آسیب‌هایی را بر شاهدان وارد می‌کند که آنان را از سلامت روانی خارج می‌سازد. در این حالت فرد بزّه دیده ممکن است از لحاظ روانی دچار بیماری شود که باید نسبت به درمان سریع و مطلوب وی اقدامات لازم را به عمل آورد. همچنین در برخی موارد نیز ممکن است فرد بزّه دیده در سلامت روانی به سر برسد، ولی عواطف و احساسات او خدشه‌دار شده باشد. حمایت‌های عاطفی، کمک‌های روان‌شناسانه‌ای است که برای ترمیم درد و رنج‌های عاطفی بزّه دیدگان انجام می‌شود که منجر به معرفی ملاک‌های جهانی یک بزّه‌دیده شناسی حمایتی شده است و پیش از هر چیز نقش روان‌شناسان و روان‌کاوان در آن برجسته است (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۱۴۲).

با وجود این و همان طور که اشاره شد گاهی اوقات تجربه بزّه دیدگی اعم از مستقیم و یا نیابتی به صرف اختلالات روانی محدود نمی‌شود، بلکه گاهی اوقات زمینه ساز ارتکاب جرم و بزهکاری بزّه دیده در آینده می‌گردد. در حقیقت، گاهی اوقات بزّه دیدگان مستقیم به دلیل تأثیر منفی تجربه بزّه دیدگی به سمت بزّه کاری کشیده می‌شوند و بزّه دیدگان نیابتی در اثر مشاهده بزّه دیده شدن دیگران و یا درک از محله به عنوان محله‌ای ناامن ممکن است دست به انتقام‌گیری بزنند و نگرانی برای امنیت خود، آنان را به سمت فعال بودن سوق دهد و علیه دیگران برای پیشگیری از بزّه‌دیده شدن در آینده اقدام کنند. البته در تمام مصادیق هم، بزّه دیدگی نیابتی به بزهکاری خشونت آمیز منتهی نمی‌شود، بلکه گاهی اوقات به روی آوری به مصرف مواد مخدر و یا خودکشی منجر می‌شود و برخی افراد را هم به عقب‌نشینی به محیط‌های امن تر سوق می‌دهد و چنین افرادی از فضاهای عمومی که احتمال قربانی شدن در آن‌ها بیشتر است دوری می‌کنند (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۲).

در خصوص مواردی که اثر تجربه بزه‌دیدگی از یک اختلال روانی یا واکنش هیجانی بیشتر است و چنین تجربه‌ای زمینه‌ساز بزهکاری بزه‌دیده می‌شود، راهکار مفید مقابله با این قضیه دو عنصر حمایت اجتماعی و افزایش عزت نفس است. تحقیقات نشان می‌دهد حمایت اجتماعی و عزت نفس می‌تواند از پاسخ‌های بزهکارانه توسط بزه‌دیده نیابتی جلوگیری کند. به نظر می‌رسد در میان بزه‌دیدگان مستقیم و نیابتی آنانی که سطح حمایت اجتماعی و عزت نفس کمتری دارند، منجر به بزهکاری می‌شود. در این میان کسانی که از سطوح بالاتری از هر دو مورد، یعنی حمایت اجتماعی و عزت نفس برخوردارند، بزه‌دیدگی با بزهکاری ارتباطی ندارد.

تجربه قربانی شدن و یا شاهد قربانی شدن و درک محله‌ای ناامن تنها در میان افرادی که سطوح پایین‌تری از هر دو مورد را دارند منجر به بزهکاری می‌شود. روش مقابله با احساسات منفی ناشی از بزه‌دیدگی، حمایت اجتماعی و عزت نفس است. حمایت اجتماعی معمولاً از سوی اعضای خانواده و دوستان می‌تواند کمک‌آزایی یا عاطفی به فرد ارائه دهند علاوه بر این، شبکه‌های حمایت اجتماعی می‌توانند افراد را از تجارب منفی پناه دهند، سازگاری‌های اجتماعی را ترویج کنند و پاسخ‌های مقابله‌ای مشروع را در برابر فشار تسهیل کنند. عزت نفس همچنین می‌تواند به افراد کمک کند تا با تجارب استرس‌زا کنار بیایند. یک حس قوی از عزت نفس ممکن است به افراد کمک کند تا در برابر ویژگی‌های منفی فشار، از جمله پیامدهای منفی برای خود و پیامدهای عاطفی تجربه استرس‌زا، انعطاف پذیرتر شوند.

دو منبع حمایت اجتماعی و عزت نفس، وجود رابطه بین بزه‌دیدگی و بزهکاری را مشروط می‌کند. برای نوجوانانی که سطوح بالایی از این منابع را دارند، ارتباطی بین بزه‌دیدگی، به ویژه بزه‌دیدگی نیابتی با بزهکاری وجود ندارد. در مقابل، برای نوجوانان با سطوح پایین این منابع، تجربه مستقیم بزه‌دیدگی، شاهد بزه‌دیده شدن و یا درک آن‌ها از محله‌شان به عنوان یک محله ناامن به بزهکاری بعدی منجر می‌شود. در

بزه‌دیدگی مستقیم بر خورداری از حمایت اجتماعی و عزت نفس نمی‌تواند تأثیر صددرصد در بازدارندگی شخص از گرایش به بزهکاری داشته باشد؛ اما یک بزه‌دیده نیابتی تنها در صورتی به سمت بزهکاری کشیده می‌شود که از حمایت اجتماعی برخوردار نبوده و عزت نفس پایینی داشته باشد (کرت باتلر، ۲۰۱۰: ۵۰۱).

بنابراین با توجه به اینکه فشار نیابتی آثار زیادی بر بزهکاری در آینده دارد، تلاش‌های فردی و اجتماعی باید نه تنها افرادی را که شخصاً قربانی می‌شوند، بلکه کسانی را که شاهد قربانی شدن در جوامع خود هستند، نیز هدف قرار دهد. برای افرادی که قربانی شدن را مستقیماً یا به صورت نیابتی تجربه می‌کنند، کمک به ایجاد شبکه‌های حمایت اجتماعی مثبت و افزایش عزت نفس ممکن است از بزه‌کاری به طور کلی و بزهکاری خشونت‌آمیز به طور خاص جلوگیری کند و همچنین خطر سایر پیامدهای منفی را کاهش دهد.

در این زمینه مشاوران حاضر در مدارس و دانشگاه‌ها، مددکاران اجتماعی در دادگستری و زندان و روان‌شناسان جامعه باید بدانند که ارتکاب یک جرم علیه شخص نه تنها بر زندگی وی که به طور مستقیم دچار آسیب شده، بلکه بر افرادی که به نوعی با او رابطه دارند نیز تأثیر می‌گذارد و بدین ترتیب، علاوه بر حمایت از قربانیان مستقیم یک جرم، اقوام و دوستان نزدیک او را نیز در نظر بگیرند تا به آن‌ها کمک کنند تا با تراژدی‌هایی مانند قربانی شدن در زندگی روزمره خود کنار بیایند. مشاوره با بزه‌دیدگان نیابتی، مانند دوستان بزه‌دیده مستقیم در محیط مدرسه و دانشگاه و تلاش برای آموزش و ترویج اشکال اجتماعی مقابله با احساسات منفی ناشی از بزه‌دیدگی در کاهش گرایش به انحراف و انتقام‌جویی توسط بزه‌دیدگان نیابتی مؤثر است (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۳).

علاوه بر بزه‌دیدگان نیابتی در سطح اجتماع، در میان زندانیان نیز، هم در محیط زندان و هم پس از آزادی، به ویژه آزادی مشروط، تشخیص و درمان مشکلات روانی و

فشارهای ناشی از بزه‌دیدگی نیابتی که می‌تواند در ورود مجدد آن‌ها به جامعه تأثیر منفی بگذارد، ضروری است. از درمان می‌توان برای کمک به زندانیان در جهت مقابله با احساسات منفی ناشی از شاهد قربانی شدن استفاده کرد. زندانیان به دلیل شرایط روحی و روانی خاص ناشی از در بند بودن، احتمالاً نسبت به سایر افراد جامعه بیشتر فاقد مهارت‌های مقابله‌ای مؤثر با احساسات منفی ناشی از بزه‌دیدگی نیابتی در زندان هستند و بدین ترتیب، احتمال اینکه در حالت عصبانیت و ناامیدی دست به ارتکاب رفتارهای مجرمانه بزنند، بیشتر است. درمان می‌تواند یک روش اجتماعی برای ابراز کلامی احساسات و فرصتی برای یادگیری نحوه ابراز احساسات به روش‌هایی باشد که به جنایت منجر نشود. در حقیقت، غربالگری برای بیماری‌های روانی ناشی از بزه‌دیدگی نیابتی و تلاش برای درمان چنین زندانیانی در جامعه، بخش ضروری از فرآیند ورود مجدد به جامعه است (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۳).

در این زمینه و در خصوص آن دسته از زندانیانی که شاهد وقوع جرم یا به عبارت دیگر بزه‌دیده نیابتی در زندان بوده‌اند، برنامه‌های مددکارانه پس از آزادی از زندان و یا دستورهای صادره از سوی دادگاه در هنگام صدور حکم به آزادی مشروط باید به گونه‌ای ترسیم شود که در بهبود وضعیت روحی چنین زندانیانی مؤثر باشد و مانع از روی آوری مجدد آنان به ارتکاب جرم شود (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۳ و ۱۸۴).

دومین راهکار جرم‌شناسانه در برابر بزه‌دیدگی نیابتی که برخلاف راهکار نخست جنبه پیگیرانه دارد، رسانه‌ای نشدن بیش از حد اخبار بزه‌دیدگی است. رسانه‌ها می‌توانند تأثیر زیادی در افزایش میزان بزه‌دیدگی نیابتی در سطح جامعه داشته باشند. رسانه‌ها با توجه به توسعه کمی و کیفی که یافته‌اند در عمل می‌توانند هم فرصت و هم تهدیدی برای دوام و قوام احساس امنیت در جامعه باشند. رسانه‌ها با انتشار بیش از حد اخبار جرم و به تبع آن القای احساس ناامنی و ترس از جرم در میان اقشار جامعه سبب افزایش تعداد بزه‌دیدگان نیابتی در هر جرم می‌شوند (فرجیها و همت پور، ۱۳۹۲: ۴).

این بزه دیدگان نیابتی به دلیل کاهش احساس امنیت خود به ارتکاب رفتارهای خشونت گرا، انجام اقدامات بزهکارانه به منظور پیشگیری از بزه دیدگی و تمایل به تشدید مجازات‌ها و برخوردهای خشن با بزهکاران و به طور کلی به رویکردهای امنیتی گرایش پیدا می‌کنند. برای مثال در چند دهه قبل، مدام در رسانه‌ها صحبت از تجاوز به زنان و دختران به طرق مختلف می‌شد. به ویژه آنکه رسانه‌ها بیشتر توجه‌شان به بازنمایی بزه‌دیدگانی است که از گروه‌های دیگر آسیب پذیرترند و از جمله این گروه‌های آسیب‌پذیر «زنان» هستند (فرجیها و همت پور، ۱۳۹۲: ۴).

این تبلیغات بیش از حد رسانه‌ها در خصوص بزه‌دیدگی زنان، سبب افزایش ترس از جرم در میان سایر زنان و بزه‌دیدگی نیابتی آنان شده بود. در نتیجه این امر، زنان علاوه بر آنکه از لحاظ قانونی خواستار تشدید مجازات و برخوردهای شدید در مقابل با متجاوزان بودند و به عبارت دیگر گرایش به خشونت‌گرایی در کیفر پیدا کردند، چنین خشونت‌گرایی در رفتارهای روزمره آن‌ها نیز نفوذ پیدا کرد. بدین صورت که اکثر دختران و زنان هنگام حضور در جامعه یک سلاح سرد (حداقل یک چاقو کوچک) همراه خود داشتند. هنگامی که در خیابان، پارک و سایر اماکن عمومی با کوچک‌ترین تعرض، مثلاً متلک گفتن از سوی آقایان روبه‌رو می‌شدند، به دلیل ترس بیش از حدی که در پی رسانه‌ای شدن اخبار بزه‌دیدگی بر آن‌ها حاکم شده بود و به تبع آن در راستای پیش‌دستی و پیشگیری از بزه‌دیدگی و یا به منظور انتقام‌گیری از زنان بزه‌دیده مستقیم تجاوز و در راستای همزاد‌پنداری با آنان، سریعاً دست به سلاح می‌بردند و به شخص متلک گو جراحی را وارد می‌کردند که بعضاً کشنده بود. با این مثال، مشخص می‌شود چگونه رسانه‌ای شدن بیش از حد جرائم زمینه ساز افزایش بزه‌دیدگی نیابتی و آثار منفی آن در جامعه است (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۴ و ۱۸۵).

از آنجا که مقوله ایجاد احساس امنیت در جامعه توسط اصحاب رسانه یکی از نکات شایان توجه در این عرصه است لازم است تا همواره تعامل مستقیم و مستمری بین

رسانه‌ها و پلیس فراهم گردد که این تعامل مفید می‌تواند احساس ناامنی را به احساس امنیت تبدیل کند و از گسترش پدیده بزه دیدگی نیابتی در جامعه تا حد امکان جلوگیری کند. در این زمینه ضروری است رسانه‌ها به صورت شفاف به اخبار و رویدادهای انتظامی بپردازند و از شایعه پراکنی در فضای مختلف به‌ویژه فضای مجازی جلوگیری کنند.

رسانه‌ها با انتخاب تیترهای مناسب و آرامش بخش برای رویدادهای جنایی و پرداختن به توصیه‌های پلیس و اطلاع‌رسانی شفاف بدون غوغا گری در جهت ایجاد احساس امنیت و آگاه کردن مردم برای مقابله با توسعه بزه‌دیدگی نیابتی در جامعه گام بردارند. پس از انتشار یک رویداد جنایی با انتخاب تیترهای آرامش بخش و فارغ از هرگونه تنش، رسانه‌ها به دور از هرگونه تأکید و استمرار در پخش اخبار مربوط به رویداد، باید به تجزیه و تحلیل‌های اجتماعی-انتظامی رویداد جنایی بپردازند و سعی کنند مردم را به آرامش دعوت کرده و راهکارهای اجتماعی صحیح را برای پیشگیری از رخداد مجدد چنین حوادثی به مردم آموزش دهند (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۵).

در واقع رسانه بیش از تأکید بر اخبار جنایی و ایجاد جنجال باید به سراغ آموزش روش‌های پیشگیرانه به مردم به منظور جلوگیری از بروز حوادث جنایی مشابه باشند. انتخاب این روش در رسانه‌ها تأثیر بسیاری در پیشگیری از بزه دیدگی نیابتی و آثار نامطلوب این پدیده دارد. علاوه بر این، به نظر می‌رسد ایجاد شبکه‌ای مستقل در تلویزیون و رادیو برای پلیس تحت عنوان «شبکه ملی پلیس یا رادیو ملی پلیس» در پیشگیری از توسعه بزه دیدگی نیابتی در جامعه مفید باشد. این شبکه به افراد جامعه کمک می‌کند تا در خصوص مباحث مربوط به نظم امنیت دچار سرگردانی و پراکندگی مطالب و همچنین شایعه پراکنی نشوند و به بکه یا رادیو ملی پلیس به عنوان شبکه مورد اعتماد خود مراجعه کنند. این امر نیز به نوبه خود از تشویش اذهان و به خطر افتادن احساس امنیت و آرامش روانی و به تبع بزه دیدگی نیابتی شهروندان پیشگیری خواهد کرد (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۵).

۲-۳- راهبردهای حقوقی

نخستین راهبرد حقوقی، حمایت تقنینی از بزهدیدگان نیابتی و به رسمیت شناختن حق اعلام جرم و شکایت برای سازمان‌های مردم‌نهاد آگاه از جرم است. بدیهی است که ارتکاب بزه نظم و امنیت عمومی جامعه را بر هم می‌زند و در همین زمینه دادستان‌ها به نمایندگی از مردم و حاکمیت مکلف به تعقیب جرائم هستند. مع الوصف بدون کمک جامعه و نهادهای مردمی نمی‌توان از وجود جرائم مختلفی که در جامعه ارتکاب می‌یابد آگاه شد و جامعه مدنی با همه ظرفیت‌های موجود می‌تواند یک الگوی مطلوب از پاسخ‌سنجیده و کارآمد باشد (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۸۱).

از این رو سازمان‌های مردم‌نهاد در راستای تحقق عملی امر به معروف و نهی از منکر می‌توانند ضمن اعلام و گزارش جرائم ارتكابی نقش مهم و برجسته‌ای را در این زمینه ایفا کنند و جامعه از طریق سمن‌ها و تشکلات مردمی می‌تواند کمک‌های شایسته و بایسته‌ای را ارائه دهد. همان‌طور که سازمان‌های مردم‌نهاد از طریق اعلام جرم می‌توانند به کمک جامعه بیایند، جامعه نیز باید از این سازمان‌ها به عنوان بزهدیدگان نیابتی حمایت کند و همچون یک بزهدیده مستقیم برای آن‌ها نیز در قانون حق شکایت قائل باشد.

ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری نمونه آشکار و واضح حمایت قانونی از سازمان‌های مردم‌نهاد به عنوان بزهدیدگان نیابتی است. این ماده همسو با اندیشه‌های نوین بزهدیده شناختی است که به جهت مشارکت دادن سازمان‌های مردم‌نهاد در این امر وضع شده است؛ زیرا سازمان‌های مردم‌نهاد به نیابت از افراد بزهدیده حق اعلام جرم را دارند که علاوه بر اعلام جرم موارد دیگری را نیز قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است. با وجود این سختگیری و مانع تراشی در تأسیس سمن‌ها، حصری بودن موارد مذکور در ماده ۶۶ و اخذ مجوز از موانع مهم در مشارکت و اعلام جرم از سوی سازمان‌های مردم‌نهاد است که می‌بایست در اصلاح ماده ۶۶ ق.آ.د.ک مورد مذاقه قرار گیرد (صبوری پور، ۱۳۹۳: ۸۴۴).

به رسمیت شناختن برنامه‌های نظارت همسایه^۱ و پلیس محله^۲ به عنوان دومین راهکار تقنینی برای کاهش بزه دیدگی نیابتی قابل طرح است. نظارت همسایه یا پلیس محله در واقع نهادهای محلی و مردمی هستند که هدف کاهش جرم را دنبال می‌کنند و اغلب در تعامل با پلیس عمل می‌کنند، برخی اوقات نیز همکاری‌هایی با دیگر مقامات محلی دارند. اصطلاحات «نظارت خیابانی» یا «نظارت خانگی» نیز بعضی مواقع به جای عبارت نظارت همسایه به کار می‌روند (صبوری پور، ۱۳۹۳: ۸۴۴). زیرا اعضای یک محله به عنوان چشم و گوش مقامات قضایی عمل کنند و مواردی را که ممکن است به بزه دیدگی دامنه وسیعی از آن محله منجر شود، گزارش دهند.

اهداف برنامه‌های نظارت همسایه و همچنین پلیس محله عبارت است از: ساکنان محله، کاهش میزان ترس از جرم، کاهش بزه دیدگی نیابتی در سطح محله، ابزاری برای ارتقای وضعیت کشف جرائم و پیشگیری از آن و ارائه اطلاعات به مقامات قضایی. برنامه‌های نظارت همسایه و پلیس محله فرایندهای کنترل اجتماعی را بهبود بخشیده و نظام مند می‌کنند. خیلی از شهروندانی که احساس مسئولیت می‌کنند، از اینکه در کنترل جرم همکاری کنند و منافع خود و دیگران را از این طریق تأمین کنند، احساس خوشایندی پیدا می‌کنند. بنابراین نظارت همسایه و پلیس محله نوعی پیشگیری اجتماعی از جرم است که هدف آن کمک به ایمنی و کیفیت زندگی در مناطق مسکونی از طریق کاهش ترس از جرم و کاهش آثار بزه دیدگی نیابتی است. در این زمینه تشکیل یک تیم نگهبان محله‌ای به منظور گشت زنی در محله تأثیر بسزایی خواهد داشت. وظایفی را که چنین تیمی می‌تواند انجام دهد و سبب کاهش ترس از جرم در محله و به تبع کاهش آثار منفی ناشی از بزه دیدگی نیابتی شود، شامل شناسایی و گزارش اقدامات مشکوک و موقعیت‌های ناایمن به پلیس، آموزش ساکنان در مورد مسائل امنیتی و

-
1. Neighborhood Watch Programs
 2. local police

گزارش علائم فیزیکی یا اجتماعی اختلال به مقامات محلی است. در راستای تحقق بهتر اهداف مقرر برای نگهبانان محله‌ای لازم است بسیاری از مقامات دولتی از نگهبانان محله‌ای حمایت کنند، به آن‌ها آموزش‌های لازم را بدهند، تلاش‌های آن‌ها را تسهیل کنند (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۶ و ۱۸۷).

حق اعلام جرم و شکایت کردن را به طریق قانونی برای آنان به رسمیت بشناسند و در نهایت پلیس امکان دسترسی به اطلاعات قضایی را برای آن‌ها فراهم سازد، اطلاعاتی که برای شهروندان عادی قابل دسترس نیست. پلیس محله به سختی می‌تواند جای خالی وظایف پلیس را پر کند، اما می‌تواند احساس امنیت ساکنان محلی را بهبود بخشد و اثرات منفی ناشی از مشاهده بزه‌دیده شدن در یک محله یا به عبارت بهتر تأثیرات منفی ناشی از بزه‌دیدگی نیابتی ساکنان محله را کاهش دهد. زیرا همان‌طور که مطالعات نشان داده آگاهی بیشتر ساکنان یک محله از وقوع جرائم در محله خویش می‌تواند ترس از جرم را در میان آنان افزایش دهد.

از سوی دیگر، آگاهی از جرم واقع شده در محله، هنگامی که با افزایش احساس کارآمدی جمعی نگهبانان محله‌ای و نظارت همسایه همراه شود، ممکن است احساس کنترل فرد را بر منطقه محلی خود افزایش و در نتیجه ترس از جرم و تبعات منفی بزه دیدگی نیابتی را کاهش دهد.

در خصوص برنامه‌های نظارت همسایه، قانون آیین دادرسی کیفری به شکل خاص به این موضوع اشاره نکرده است، اما به موجب ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری تمامی افراد حق اعلام جرم دارند. بر اساس این ماده همسایه‌ای که شاهد دیداری یا شنیداری وقوع جرم در محله خویش است، حق اعلام جرم دارد. در راستای حمایت از بزه دیدگان نیابتی مناسب است قانون آیین دادرسی کیفری علاوه بر اعلام جرم، حق شکایت کردن و حتی پیگیری موضوع و دریافت اطلاعات راجع به پرونده را برای بزه‌دیده نیابتی اعلام‌کننده جرم به رسمیت بشناسد. بدین وسیله از بی‌مجازات ماندن

بزه‌کاران و بدون جبران ماندن ضرر وارده به بزه‌دیدگان مستقیم احتراز می‌شود و ترس از بزه‌دیدگی در میان اقشار جامعه، به ویژه بزه‌دیدگان نیابتی کاهش می‌یابد. در مواردی هم که جرم جزء جرائم قابل گذشت باشد، پس از اعلام شکایت از سوی بزه‌دیده نیابتی و در صورت گذشت بزه‌دیده مستقیم لازم است نتیجه به اطلاع بزه‌دیده نیابتی اعلام‌کننده جرم برسد. چه بسا بتوان حتی در این گونه جرائم، یعنی جرائم قابل گذشت پس از گذشت بزه‌دیده مستقیم، حقوقی همچون حق مطالبه خسارت معنوی وارد به بزه‌دیده نیابتی را به رسمیت شناخت (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۷).

بر خلاف برنامه‌های نظارت همسایه، به نظر می‌رسد پلیس محله دارای محمل قانونی است. ماده ۱۲۲ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، با طرح اعطای مجوز بخشی از خدمات انتظامی و حمایتی به مؤسسات غیردولتی زمینه تشکیل پلیس محله را فراهم کرده است. آیین‌نامه اجرایی این قانون تحت عنوان «آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۲۲ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مؤسسات خدمات انتظامی (حفاظتی و مراقبتی)» در تاریخ ۱۳۸۸/۰۸/۱۷ به تصویب رسید. آنچه در این آیین‌نامه آمده بیشتر مباحث شکلی و ساختار مؤسسات مراقبتی - حفاظتی است؛ اما در مورد نگهبانان محله یا همان پلیس محله مباحث جدی مطرح نشده است. حتی در ماده ۵ این آیین‌نامه (در قسمت تعاریف) برای نگهبانان محله‌ای اصطلاح خاصی پیش‌بینی و تعریف نشده است. در این آیین‌نامه در خصوص حق و حقوقی که نگهبانان محله‌ای در هنگام برخورد با جرم دارند، سخنی به میان نیامده است.

تنها در ماده ۲۹ این آیین‌نامه به بحث تنظیم صورت جلسات و تحویل گرفتن و انتقال متهمان یا مظنونان به همراه لوازم و اموال همراه آنان از نگهبانان یا مراقبان مؤسسات، اعزام واحد گشتی به محل استقرار نگهبانان بنا به ضرورت و درخواست نگهبان یا مؤسسه و همچنین حمایت و پشتیبانی انتظامی از نگهبانان در راستای مأموریت‌های محوله به آنان اشاره شده است؛ اما در این آیین‌نامه و در راستای حمایت

از نگهبانان محله‌ای به عنوان بزه دیدگان نیابتی مستقیم مشخص نشده این دسته از افراد و یا حتی مؤسسات آنان در صورت اعلام جرم چه حق بالاتری نسبت به سایر افراد عادی دارند؟ آیا حق شکایت هم دارند؟ آیا در صورت اعلام جرم و شکایت کردن حق پیگیری پرونده از پلیس را دارند؟ و آیا پلیس و سایر مقامات قضایی موظف‌اند گردش کار پرونده و اطلاعات راجع به پرونده را در اختیار آن‌ها قرار بدهند؟ و این اختیار تا چه حدی است؟ در تمامی این مسائل آیین‌نامه سکوت کرده است. بنابراین، در این آیین‌نامه جنبه‌های حمایت از بزه دیدگان نیابتی لحاظ نشده بود (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۸).

سرانجام آیین‌نامه فوق در تاریخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۹ با پیشنهاد نیروی انتظامی اصلاح شد و عنوان «آیین‌نامه اجرایی مؤسسات خدمات حفاظتی و مراقبتی و دفاتر خدمات الکترونیک انتظامی» را به خود گرفت. این آیین‌نامه برخلاف آیین‌نامه سابق، برای نگهبانان محله‌ای اصطلاح خاصی تحت عنوان «پلیس یاران» را پیش‌بینی کرد و در بند ۹ ماده ۵ به تعریف آن پرداخت. در خصوص حقوق پلیس یاران در برخورد با جرم، در ماده ۲۸ مقرراتی مشابه ماده ۲۹ آیین‌نامه سابق پیش‌بینی شده است. بنابراین، این آیین‌نامه نیز در خصوص حق شکایت از جرم و امکان پیگیری پرونده جرم اطلاع داده شده و وظیفه مقامات قضایی برای مطلع کردن پلیس یاران از جریان پرونده مسکوت است. این در حالی است که پلیس یاران و مؤسسات وابسته به آنان همانند سازمان‌های مردم‌نهادی هستند که در ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده و بهتر است که برای این دسته از بزه‌دیدگان نیابتی، یعنی پلیس یاران یا نگهبانان محله نیز امتیازهای خاصی، مانند حق شکایت از جرمی که شاهد دیداری یا شنیداری آن بوده و حق پیگیری و اطلاع از پرونده به رسمیت شناخته شود (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۹).

۳-۳- راهکارهای مقابله با بزه دیدگی نیابتی

در نظام کیفری ایران بعد از طرح گسترده مباحث علم بزه‌دیده‌شناسی و دو شاخه اصلی

آن، یعنی بزه دیده شناسی علمی و حمایتی یافته‌های این علم در مواد مختلف قوانین جزایی و قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین در مباحث جرم‌شناسی و پیشگیری گنجانده شده است. با وجود این، درج یافته‌های بزه دیده شناسی در قانون صرفاً مربوط به بزه دیدگان مستقیم جرائم است، در حالی که همانند بزه دیدگان مستقیم، بزه دیدگان نیابتی نیز نیاز به توجه علمی و حمایتی دارند و لازم است زمینه‌های توجه به این دسته از بزه دیدگان در قوانین و دروس جرم‌شناسی و بزه‌دیده‌شناسی و به طور کلی نظام کیفری ایران فراهم شود؛ زیرا بزه دیده شدن به صورت نیابتی باعث ایجاد آثار منفی همچون اختلالات روانی، کاهش حس امنیت یا افزایش ترس از جرم و بزهکاری در آینده می‌شود. به همراه داشتن چنین آثار منفی طلب می‌کند تا همانند توجه به بزه دیدگان مستقیم جرائم به بزه دیدگان نیابتی نیز توجه شود و راهبردهای مختلفی به منظور مقابله با آثار منفی این نوع بزه‌دیدگی تعیین شود (صابری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۹). مهمترین راهکارهای ارائه شده در خصوص مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی عبارتند از:

(۱) نخستین راهکاری که در این رابطه باید بدان توجه نمود، لزوم قانون‌گذاری صحیح و اصولی است. تشتت و پراکندگی قوانین، معظلی است که بدترین آسیب‌ها به نظام حقوقی وارد می‌کند و موجب می‌شود که عدالت در رسیدگی‌های قضایی با چالش جدی مواجه گردد. بنابراین در گام اول می‌بایست قانون‌گذاری به روش اصولی صورت گیرد و پراکندگی‌ها مرتفع گردد. برای نیل به این منظور می‌بایست تمامی قوانین مرتبط نسخ شده و یک قانون واحد به تصویب رسد. این قانون بایستی به نحوی باشد که به میزان حداکثر ممکن، زمینه‌های مرتبط با موضوع بزه‌دیدگان را پوشش دهد. در این قانون واحد، می‌توان انواع بزه‌دیده‌ها را دسته‌بندی نمود و همچنین انواع خدماتی که به آن‌ها ارائه می‌شود و سازمان‌های ارائه‌دهنده خدمات، صریحاً بیان شوند (باقری و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۷۱).

(۲) در گام دوم می‌بایست به وضوح و روشنی، بزه دیدگان مستقیم و غیرمستقیم تعریف

شوند و مصادیق آن‌ها احصا گردد. خدماتی که به صورت ویژه به بزه‌دیدگان مستقیم ارائه می‌گردد، با خدماتی که به بزه‌دیدگان غیرمستقیم ارائه می‌گردد، می‌بایست تفکیک شده و در دسته‌بندی منظم به تصویب قانون‌گذار برسد.

(۳) در زمان تصویب چنین قانونی ضروری است که در معیت قانون‌گذار، کارشناسان حقوقی و صاحب‌نظران علوم روان‌شناسی و علوم اجتماعی حضور داشته باشند تا قانون‌گذار برای تصویب قانون بتواند به نحو مؤثر از نظرات کارشناسان و دکترین حقوقی بهره‌مند گردد.

(۴) راهکار دیگری که می‌توان در این زمینه ارائه داد، الگوبرداری صحیح و مناسب از نظام‌های حقوقی کشورهای است که در این زمینه تجربه بیشتری داشته و موفقیت‌هایی حاصل کرده‌اند. این الگوبرداری می‌تواند با ترجمه درست و اصولی قوانین دیگر کشورها و مطابقت دادن آن‌ها با فرهنگ عمومی مردم ایران و اصول فقه و تشیع، صورت گیرد. به واقع می‌توان گفت تمامی معطلاتی که در این زمینه در نظام حقوقی ایران وجود دارد، ناشی از قانون‌گذاری نادرست است و چنانچه معطل قانونگذاری نادرست مرتفع شده و قانون به شکل صحیحی وضع و اجرا گردد، معطلات موجود در این زمینه برطرف خواهد شد (باقری و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۹۴).

(۵) سعی گردد حمایت جامعه محلی و نهادهای مدنی و مردمی که باتوجه به بافت بیولوژیک و مذهبی جامعه ایران و نیز حضور گسترده و وسیع مردم در اکثر فعالیت‌ها و صحنه‌های انسان دوستانه امکان‌پذیر است را جلب نمود، به طوری که بتوان ظرفیت‌ها و امکانات متعددی را در جهت حمایت از بزه‌دیدگان به وجود آورد و احسان و نیکوکاری در حق درماندگان و مستمندان که از سفارشات و تأکید قرآن و پیامبر اسلام و ائمه (ع) اطهار می‌باشد و امر غریب و مهجور مانده بین مردم این کشور نیست را رواج داد؛ چراکه حضور چشمگیر و فعال مردم در مناسبت‌هایی از قبیل جشن نیکوکاری به منظور جمع‌آوری اعانه برای دانش‌آموزان نیازمند،

پرداخت صدقه و زکات برای امور خیریه، اهدای خون برای بیماران نیازمند، وقف یا اهدای زمین و یا کمک نقدی برای ساخت مدارس و مساجد از نمونه‌های بارز مشارکت آحاد مردم ایران در کمک و مساعدت به هموعان خود می‌باشد، لذا برنامه‌ریزی جهت مدیریت بهینه و به کارگیری کارآمدی این منابع عظیم مردم می‌تواند در راستای حمایت از بزه‌دیدگان نیز اعمال و اجرا گردد (باقری و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۹۴).

نتیجه‌گیری

بزه‌دیدگی نیابتی به فرآیندی گفته می‌شود که از تعامل و ارتباط با افراد قربانی جرم شکل می‌گیرد و نشان‌دهنده رابطه‌ای علی میان همدلی عاطفی فرد با قربانی مستقیم جرم است. این نوع بزه‌دیدگی غالباً در اثر مواجهه مستقیم یا غیرمستقیم با صحنه‌های خشونت‌آمیز، اخبار رسانه‌ای مربوط به جرم یا آسیب‌های شدید ایجاد می‌شود. پیامدهایی چون کاهش حس امنیت، بی‌اعتمادی به دیگران، تغییرات خلقی، افزایش تحریک‌پذیری و کاهش عزت‌نفس از آثار رایج آن هستند.

در این شرایط، فرد بدون تجربه مستقیم قربانی شدن، از طریق مشاهده خشونت، شنیدن اخبار مرتبط یا تحت تأثیر رسانه‌ها دچار آسیب‌های روانی و روحی می‌شود. عوامل اصلی این نوع بزه‌دیدگی شامل رسانه‌ها و شبکه‌های اجتماعی، تعامل مستقیم با صحنه‌های خشونت‌آمیز، روابط خانوادگی، فقدان حمایت اجتماعی و مؤلفه‌های فرهنگی و اجتماعی هستند. همچنین فقر و نابرابری‌های اقتصادی نیز با تقویت احساس ناامنی، احتمال بزه‌دیدگی نیابتی را افزایش می‌دهند. عوامل گسترده‌تری همچون بیکاری، ضعف سیستم آموزشی و ناپایداری اقتصادی نیز تأثیر مستقیم بر تشدید این معضل در جامعه ایران دارند.

برای مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی و کاهش آثار منفی ناشی از آن، راهکارهایی همچون

تقویت شبکه‌های حمایتی، افزایش سطح آگاهی عمومی، ایجاد برنامه‌های آموزشی و تصویب قوانین حمایتی پیشنهاد می‌شود. در این زمینه، نهادهای اجتماعی و دولتی که وظیفه حمایت از بزهدیدگان را بر عهده دارند، می‌توانند از طریق ارائه خدمات مشاوره‌ای و حمایت روانی نقش مهمی در پیشگیری و کنترل بزهدیدگی نیابتی ایفا کنند. علاوه بر این، تدوین و اجرای راهبردهای مؤثر در نظام حقوق کیفری ایران امکان کاهش این آسیب‌ها را فراهم کرده و حمایت مناسب از بزهدیدگان را تسهیل می‌کند.

توجه به شاخص‌های مرتبط با این موضوع، یکی از مسئله‌های مهم برای حمایت از حقوق بزهدیدگان، چه به صورت مستقیم و چه غیرمستقیم است. در نظام کیفری ایران، با ظهور مباحث مرتبط با علم بزهدیده‌شناسی و شاخه‌های علمی و حمایتی آن، برخی از این اصول در قوانینی همچون قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری جای گرفته‌اند. با این حال، این توجه بیشتر به بزهدیدگان مستقیم معطوف بوده است. در حالی که بزهدیدگان نیابتی نیز به همان اندازه نیازمند توجه علمی و حمایتی هستند. از این رو، ضروری است فضای بیشتری برای پرداختن به مسئله بزهدیدگان نیابتی در قوانین، آموزش‌های جرم‌شناسی و سیاست‌های کیفری ایران فراهم شود تا آسیب‌های ناشی از آن به حداقل برسند.

حمایت از بزهدیدگان غیرمستقیم در سیاست جنایی ایران، بر اساس ماهیت حمایتی تعریف شده و در مواردی مانند جبران خسارت توسط دولت، اطلاع‌رسانی درباره مراحل دادرسی، و ارائه کمک‌های روان‌شناختی نمود پیدا می‌کند. در سطح بین‌المللی نیز معیارهایی برای حفاظت از حقوق بزهدیدگان مستقیم و غیرمستقیم تدوین شده است. با این حال، حقوق ایران نه تنها با استانداردهای بین‌المللی تطابق کاملی ندارد، بلکه چالش‌های دیگری نیز در ساختار حقوقی کشور مشاهده می‌شوند، از جمله فقدان یک سیستم جامع و قانون‌گذاری کامل برای حمایت از این گروه از بزهدیدگان.

بزهدیدگی نیابتی می‌تواند آثار منفی قابل توجهی به همراه داشته باشد؛ از جمله

اختلالات روانی، کاهش حس امنیت، افزایش ترس از جرم و حتی احتمال ارتکاب رفتارهای مجرمانه در آینده. بنابراین، همانند بزهدیدگان مستقیم، ضرورت دارد به این دسته نیز توجه ویژه شود و راهبردهای مؤثری جهت مقابله با آثار منفی این وضعیت طراحی گردد. این راهکارها در دو بعد اصلی مطرح می‌شوند: بعد جرم‌شناسانه که بر اقدامات پیشگیرانه و حمایتی تمرکز دارد و بعد تقنینی که اصلاح قوانین برای پوشش نیازهای این افراد را مد نظر قرار می‌دهد.

در کنار تلاش‌های رسمی نظام عدالت کیفری، نیاز است که افراد و گروه‌های اجتماعی نیز از کسانی که به طور مستقیم یا نیابتی قربانی جرائم شده‌اند حمایت کنند. برای بزهدیدگان غیرمستقیم، ایجاد شبکه‌های اجتماعی مثبت و تقویت عزت‌نفس آن‌ها می‌تواند نقش مهمی در کاهش رفتارهای مجرمانه آینده - به ویژه جرائم خشونت‌آمیز و آثار منفی دیگر داشته باشد. همچنین توجه به تأثیرات خشونت بر زندگی خانواده‌ها و نزدیکان قربانیان توسط مشاوران، مددکاران اجتماعی و روان‌شناسان بسیار حائز اهمیت است.

برای حمایت از افراد قربانی نیابتی و خانواده‌های آن‌ها، ارائه کمک‌های روان‌شناختی جهت مواجهه با آسیب‌های روحی ناشی از بزهدیدگی توصیه می‌شود. برخی پیشنهادهاى مؤثر برای کاهش پیامدهای این نوع بزهدیدگی عبارت‌اند از:

- استفاده از روش‌های درمانی حمایتی مانند مشاوره روان‌شناختی برای تسکین دردهای عاطفی این افراد
- جلوگیری از پوشش بیش از حد رسانه‌ای موارد بزهدیدگی برای کاهش پیامدهای روانی نامطلوب
- تقویت حمایت اجتماعی و ارتقای عزت‌نفس بزهدیدگان نیابتی جهت پیشگیری از رفتارهای مجرمانه
- همکاری مؤثرتر با پلیس در جهت اطلاع‌رسانی آموزشی و ارائه هشدارهای عمومی

- کاهش انتشار تیتراها و اخبار پرتنش در رسانه‌ها با هدف افزایش حس امنیت عمومی
- اطلاع‌رسانی دقیق‌تر اخبار جنایی برای جلوگیری از شایعه‌پراکنی
- تهیه برنامه‌های تخصصی اجتماعی-انتظامی برای تحلیل پدیده‌های مرتبط با جرم
- راه‌اندازی شبکه تلویزیونی اختصاصی پلیس برای ارتقای اطلاع‌رسانی مؤثر
- اصلاح ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری برای تسهیل فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد
- امکان قانونی پیگیری شکایات توسط شاهدانی که اطلاعات مرتبط با جرائم دارند
- ایجاد دسترسی رسمی به اطلاعات قضایی برای گزارش‌دهندگان جرائم
- اجرای چنین راهکارهایی می‌تواند به کاهش پیامدهای منفی ناشی از بزه‌دیدگی نیابتی کمک کرده و در نهایت موجب تقویت امنیت روانی و اجتماعی جامعه شود.

پیشنهادها

- ۱- دریافت توجه و حمایت اجتماعی از نیازهای کلیدی بزه‌دیدگان غیرمستقیم به شمار می‌آید. در این راستا، برگزاری گردهمایی‌ها و جلسات بحث درباره نیازها و خواسته‌های این گروه، همچنین توزیع بروشورها و تهیه کتابچه‌های راهنما برای آگاه‌سازی عمومی، از جمله اقدامات پیشنهادی است.
- ۲- تدوین برنامه‌های حمایتی در حوزه حقوقی و پزشکی برای بزه‌دیدگان و خانواده‌های آنان، یکی از راهکارهای مقابله با بزه‌دیدگی نیابتی محسوب می‌شود. در جرایمی که سبب آسیب جسمی و روانی به بزه‌دیده می‌شود، ارائه خدمات پزشکی اولین گام حمایتی است. بنابراین، ایجاد واحدهای پزشکی-قضائی وابسته به قوه قضائیه اقدامی ضروری محسوب می‌شود. افزون بر آسیب‌های جسمی، بزه‌دیده یا اطرافیان او ممکن است از نظر عاطفی دچار آسیب و درد و رنج طولانی شوند. در نتیجه، ایجاد مراکز مشاوره روان‌شناسی و مداخله در بحران‌های عاطفی می‌تواند بسیار مؤثر باشد.

۳- آگاهی‌بخشی و حمایت حقوقی خانواده‌های آسیب‌دیدگان برای شناخت حقوق قانونی‌شان اهمیت بسیاری دارد. این افراد باید به طور کامل از حقوق خود مطلع باشند. دسترسی آسان‌تر خانواده‌های بزه‌دیده به وکلای معاضدتی، چه از نظر رایگان بودن خدمات و چه از نظر تسریع در روند معرفی و کیل، ضروری است. زیرا ممکن است فرآیند معرفی تا حضور و کیل معاضدتی زمان‌بر باشد و در این فاصله، برخی مدارک به نفع بزه‌دیده از بین برود یا مورد تضييع قرار گیرد. همچنین باید انگیزه‌هایی برای وکلای معاضدتی ایجاد شود تا با جدیت بیشتری پرونده‌های مهم مانند قتل عمد را پیگیری کنند؛ چراکه مشاهده شده برخی از این وکلا به دلیل عدم دریافت حق‌الزحمه کافی انگیزه کار مؤثر را از دست داده‌اند.

۴- الگوبرداری مناسب از نظام‌های حقوقی کشورهای دارای تجربیات موفق در این حوزه، می‌تواند مفید واقع شود. این امر باید با ترجمه دقیق و اصولی قوانین آن کشورها و تلاش برای تطبیق آن‌ها با فرهنگ عمومی مردم ایران و اصول فقه شیعه انجام گردد. بسیاری از مشکلات موجود در نظام حقوقی ایران ناشی از قانونگذاری ناکارآمد است. اگر فرآیند قانونگذاری اصلاح شود و قوانین به شکل درست وضع و اجرا شوند، بسیاری از معضلات مرتبط با این موضوع قابل حل خواهد بود.

۵- فراهم کردن محیط‌هایی امن برای حضور بزه‌دیده و شهود در مراجع انتظامی یا قضائی از اهمیت خاصی برخوردار است. تأمین امنیت جسمی، روانی، و عاطفی آنان در هنگام حضور نزد پلیس یا دستگاه قضائی امری ضروری است. برای جلوگیری از مواجهه مستقیم با متهم یا اطرافیان او، می‌توان اتاق‌های جداگانه‌ای ایجاد کرد. همچنین تدابیر حفاظتی لازم برای حفاظت از هویت شهود پیشنهاد می‌شود. در صورت تهدید یا درخواست کمک توسط بزه‌دیده یا شهود، پلیس باید فوراً اقدام کند تا امنیت آنان تضمین شود.

منابع

۱. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۹۰). بزه دیده شناسی حمایتی، چاپ دوم، تهران: انتشارات دادگستر.
۲. صبوری پور، مهدی (۱۳۹۳). برنامه‌های نظارت همسایگی، دانشنامه بزه دیده شناسی و پیشگیری از جرم، جلد ۲، چاپ اول، تهران: میزان.
۳. والدرون، جرمی (۱۳۹۸). قانون‌گذاری (مفاهیم نظریه و اصول)، ترجمه حسن و کیلیان، چاپ اول، تهران: ناشر نگاه معاصر.
۴. یوسفی مراغه، مهدی (۱۳۹۱). نگرشی به بزه دیده شناسی حمایتی (خدمات رسانی به بزه دیدگان)، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۵. باقری، قاسم؛ رایجیان اصلی، مهرداد؛ منصوری، سیدمهدی (۱۴۰۳). رویکرد نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان در قبال بزه دیدگان غیرمستقیم، فصلنامه فقه جزای تطبیقی، شماره ۲، ص ۱۹۱.
۶. باقری، قاسم؛ منصوری، سیدمهدی؛ رایجیان اصلی، مهرداد (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران در قبال بزه دیدگان غیرمستقیم با کشور انگلستان (چالش‌ها و راهکارها)، مجله پژوهش‌های جرم‌شناختی پلیس، شماره ۱۰ (۲)، صص ۱۸۴-۱۶۲.
۷. پرویزی، سیروس؛ داورنیا، رحیم (۱۳۹۹). حمایت از بزه دیده غیرمستقیم قتل عمدی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۳۳، صص ۱۸۵-۱۵۹.
۸. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۴). بزه دیده شناسی حمایتی در پرتو «اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت»، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۴ (۷)، صص ۵۳-۲۹.
۹. زینالی، امیرحمزه؛ مقدسی، محمداقبر (۱۳۹۲). رویکرد تطبیقی به نقش و جایگاه بزه دیده در فرایند کیفری، نشریه آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۱۰ (۵)، صص ۲۱۰-۱۸۱.
۱۰. صابری، راضیه؛ توتونچیان، سینا؛ سپهرم زاده، سینا (۱۴۰۴). تاثیر بزه دیدگی مستقیم و نیابتی خشونت خانگی بر عملکرد و انگیزش تحصیلی دانش‌آموزان (مطالعه موردی: دانش‌آموزان تهرانی)، نشریه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۲۵، صص ۷-۶.
۱۱. صابری، راضیه؛ صفاری، علی؛ وجدانی فخر، مهدیه (۱۴۰۱). بزه دیدگی نیابتی و راهبردهای مقابله با آن در نظام کیفری ایران، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۲، صص ۱۹۰-۱۸۱.
۱۲. طیب زاده، پونه؛ اسلامی، رضا (۱۳۹۸). «مفهوم و ابعاد مشارکت در فرآیند عدالت ترمیمی و آثار آن در جامعه انتقالی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۷، صص ۱۸۵-۱۶۱.
۱۳. فرجیها، محمد؛ همت پور، بهاره (۱۳۹۲). تحلیل نحوه بازنمایی بزه دیدگی زنان در روزنامه‌ها، فصلنامه جهانی رسانه، شماره ۸ (۱)، صص ۲۰-۱.
۱۴. مالگیری، احمد؛ مهدی زاده، مهدی (۱۳۹۴). «قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، نشریه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۱۷ (۴۷)، صص ۱۸۴-۱.

محکومیت‌های انتظامی وکلای دادگستری مبنی بر توبیخ با درج در مجله کانون وکلای دادگستری گیلان

۱. مطابق دادنامه شماره ۱۱۶-۱۴۰۴ مورخ ۱۴۰۴/۰۷/۲۲ شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری گیلان آقای مجید اسکندری وکیل پایه یک دادگستری به توبیخ کتبی با درج در مجله کانون وکلای دادگستری گیلان محکوم شده‌اند.
۲. مطابق دادنامه شماره ۱۹۵ مورخ ۱۴۰۴/۰۲/۲۴ شعبه دوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری گیلان آقای محمد بزرگی وکیل پایه یک دادگستری به توبیخ کتبی با درج در مجله کانون وکلای دادگستری گیلان محکوم شده‌اند.
۳. مطابق دادنامه شماره ۱۹۹ مورخ ۱۴۰۴/۰۴/۲۵ شعبه دوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری گیلان آقای احمد ابراهیمی مقدم وکیل پایه یک دادگستری به توبیخ با درج در مجله کانون وکلای دادگستری گیلان محکوم شده‌اند.
۴. مطابق دادنامه شماره ۲۰۱ مورخ ۱۴۰۴/۰۵/۰۷ شعبه دوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری گیلان آقای منصور فرج‌زاده وکیل پایه یک دادگستری به توبیخ کتبی با درج در مجله کانون وکلای دادگستری گیلان محکوم شده‌اند.
۵. مطابق دادنامه شماره ۱۶۶ مورخ ۱۴۰۴/۰۵/۰۱ و دادنامه شماره ۷۶۶...۱۴۰۴ شعبه سوم دادگاه عالی انتظامی قضات خانم ناهید قرونی دلچه وکیل پایه یک دادگستری به توبیخ کتبی با درج در مجله کانون وکلای دادگستری محکوم شده‌اند.