

سال ۳۳
اصفهان
اسان
کانون و کتابخانه

خبرنامه



با آثاری از:

سعید آقاباباگلی، محمدعلی اسفغانی،

سید جمال حسینی، دکتر لیلا رئیسی، منیژه شریعت راد،

شهرام شعبی، رضا صمدی، زیدالله صمدی قوشچی،

دکتر مرتضی طیبی جبلی، فرشید فولادی نژاد،

محمد رضا محمدی جرقویه ای، صفورا مهدوی نژاد ارشلو،

مائده میرشمس شهشهرانی و علی نوریان

۲۹

آذر ۸۷

فهرست مطالب

مقالات

۲ نحوه مطالبه نفقه فرزندان بالغ غیر رشید	علی نوریان؟
		محمدعلی اسفغانی؟
۱۱ تأملی بر تصویب قانون شوراهاى حل اختلاف	دکتر مرتضی طیبی جلی؟
۱۷ بررسی قوانین ۱۹۳ کشور جهان در مورد سقط جنین (۲)	فرشید فولادی نژاد؟
۲۲ قانون گذار، به دنبال فرضیه‌ی چهارم!	سعید آقاباباگلی؟
۲۹ نکته‌ای در باب رعایت شأن و کالت	سیدجمال حسینی؟
۳۰ در جواب به مقاله آزداشت	رضا صمدی؟
۳۲ وظیفه وکیل مدافع	دکتر لیلا رئیسی؟
۴۳ شرط نصف اموال و اجرای آن در محاکم دادگستری	منیره شریعت راد؟
۴۵ بزهکاری زنان و مسؤولیت کیفری محققه	مائده میرشمس شهشهایی؟
۴۷ صندوق تأمین خسارت‌های بدنی	شهرام شعبی؟
۵۸ مقایسه جرم کلاهبرداری سنتی و رایانه‌ای در حقوق ایران	زیدالله صمدی قوشچی؟
۶۵ آیا شورای اسلامی شهر می‌تواند از آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ ...	صفورا مهدوی نژاد ارشلو؟
۶۹ چند سطر، به مناسبت روز بین‌المللی مبارزه با خشونت علیه زنان	
		محمد رضا محمدی جرقویه ای؟
۷۲ مشاوره حقوقی تلفنی	

طنز

نحوه مطالبه نقشه فرزندان بالغ غیررشد

علی نوریان
رئیس شعبه ۲۰ دادگاه خانواده اصفهان و مدرس دانشگاه

طرح موضوع:

در مورد نحوه مطالبه نفقه اولاد (فرزندان مشترک) از پدر یا جد پدری خود در زمانی که به دلیل وقوع اختلاف و جدایی بین والدین، فرزند نزد مادر زندگی می‌کند دو حالت متصور است: الف) در حالت اول فرزند مشترک به سن بلوغ شرعی و قانونی نرسیده و کماکان تحت حضانت است. در این مورد چنانچه طبق قانون حضانت طفل به مادر واگذار شود مادر می‌تواند برای مطالبه نفقه فرزند خود، به طرفیت پدر وی طرح دعوی نماید و در این خصوص کم و بیش قضاوت و حقوق‌دانان می‌پذیرند که طرح دعوی از ناحیه زوجه (مادر طفل) بلامانع است، زیرا براساس قاعده فقهی «اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز هست» وقتی قانون حضانت را به مادر واگذار می‌کند نفقه نیز که جزء لوازم ضروری حضانت است از سوی وی تا این مطالبه است و او دارای سمت قانونی جهت طرح دعوی می‌باشد. اما در حالت دوم وقتی که فرزند مشترک به بلوغ رسیده و دیگر مصداق عنوان طفل نیست و با رسیدن به سن بلوغ، حضانت وی نیز پایان می‌پذیرد و او حضور نزد مادر را برگزیده و ترجیح می‌دهد که با مادر زندگی کند، دیگر مادر از نظر قانونی، حضانت فرزند را به عهده ندارد لیکن مخارج و نفقه فرزند، به عهده وی گذاشته می‌شود و در واقع او متکفل مخارج فرزندش می‌باشد و در این حالت معمولاً پدر به دلیل اختلافی که با مادر داشته قصد تنبیه فرزند و مادر را دارد زیرا فرزند حضور نزد مادر را انتخاب نموده است و پدر نیز به همین علت از پرداخت نفقه فرزند استکفاف می‌کند. به‌ناچار باید برای اخذ نفقه به دادگاه متوسل شد و در این حالت این سؤال مطرح می‌شود که چه کسی می‌تواند اقدام به مطالبه نفقه کند؟ مادر یا فرزندی که بالغ است ولی به سن رشد نرسیده و حکم رشد او صادر نشده است؟ در این مقاله سعی داریم به بررسی موضوع پردازیم و به اختلاف نظر موجود بین قضاوت محاکم خانواده و نیز نظریه محاکم تجدیدنظر استان اصفهان اشاره نماییم. لذا به‌ناچار و قبل از ورود به بحث اصلی باید به ذکر مقدمه‌ای پردازیم:

مقدمه:

به موجب بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، چنانچه خواهان به‌جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوی نداشته باشد، این موضوع می‌تواند مورد ایراد خواننده قرار گیرد. بر اساس رویه قضایی و استنباط از مجموع مواد قانون آیین دادرسی مدنی،

حتی در صورت عدم ایراد از سوی خواننده، دادگاه در صورت وجود هر یک از شقوق ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، رأساً و بدون تقاضای خواننده نیز می‌تواند از رسیدگی و ورود در ماهیت دعوی خودداری نماید. به عنوان مثال در مورد تشخیص صلاحیت دادگاه، ماده ۲۷ قانون آ.د.م این اختیار را به دادگاه داده که حتی بدون ایراد خواننده، در صورت تشخیص، قرار عدم صلاحیت صادر نماید. حتی ایراد به عدم صلاحیت ذاتی می‌تواند خارج از مهلت مقرر قانونی و پس از جلسه اول مطرح شود و دادگاه مکلف است به این ایراد توجه نماید. زیرا رأی صادره از مرجع فاقد صلاحیت ذاتی باعث نقض آن رأی می‌شود. گروهی از حقوق‌دانان ایرادات را تقسیم‌بندی نموده و به ایراداتی که در زمره قواعد آمره هستند و ایراداتی که در زمره قواعد آمره نمی‌باشند منقسم نموده‌اند. در ایراداتی که جزء قواعد آمره است حتی بدون طرح ایراد از سوی خواننده، دادگاه مکلف به رسیدگی است مانند ایراد عدم صلاحیت ذاتی، و به نظر آقای دکتر شمس ایرادهای مطرح در بندهای ۳ و ۴ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ ماده ۸۴ همگی از ایرادهای موضوع قواعد آمره هستند. ولی ایرادهایی مانند ایراد عدم صلاحیت نسبی، ایراد تأمین دعوی واهی، ایراد تأمین اتباع بیگانه و ایراد امر مطرح شده جزء ایرادهای قواعد غیر آمره هستند و در این گونه ایرادها، اگر خارج از مهلت قانونی مطرح شوند دادگاه توجهی ننموده و رسیدگی را ادامه می‌دهد لیکن ضمن حکم صادره، مردود بودن ایراد را به دلیل نبود سبب آن یا طرح خارج از موعد آن اعلام می‌دارد.^۱

به موجب ماده ۹۵۸ قانون مدنی، «هر انسانی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر این که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد. لذا اشخاص فاقد اهلیت استیفاء، الزاماً باید نماینده قانونی برای طرح دعوی داشته باشند و در صورت نبود نماینده قانونی، دادرس باید باتوجه به ماده ۵۶ قانون امور حسبی، با صدور قرار توقیف دادرسی، دادستان را برای تعیین قیم آگاه کند.^۲

با این تفاسیر، بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در زمره قواعد آمره است و بررسی عدم وجود اشکال و ایراد مذکور، الزاماً نیازمند تذکر خواننده نیست و دادگاه وظیفه دارد این موضوع را بررسی نماید. باذکر مقدمه فوق، اکنون به سؤال اصلی می‌پردازیم:

قابلیت طرح دعوی از ناحیه فرزندان بالغ غیر رشید:

آیا اولاد غیر رشید (قبل از ۱۸ سالگی و یا قبل از صدور حکم رشد) که به سن بلوغ رسیده و از تحت حضانت پدر یا مادر خارج شده‌اند می‌توانند شخصاً برای مطالبه نفقه، طرح دعوی نمایند یا خیر؟

با دقت در بند ۳ ماده ۸۴ قانون آ.د.م یکی از مواردی که مصداق عدم اهلیت بر طرح دعوی شمرده شده است عهده رشد است. در واقع رشد برای طرح دعوی مالی جزء شرایط

۱- دکتر شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، صفحه ۴۹۳.

۲- سیدجلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، صفحه ۴۶۸، به نقل از شرح قانون آیین دادرسی مدنی، دکتر علی عباس حیاتی، صفحه ۱۵۷.

اساسی است ولی در دعوی غیرمالی مانند تقاضای صدور حکم رشد، تغییر نام و امثال آن، رشد لازم نیست.

ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی در تعریف غیر رشید آورده است که: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.» بی شک نفقه جزء «حقوق مالی» است. ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، بلوغ را اماره رشد قرار داده است و مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.» تبصره ۲ ماده مذکور نیز مقرر می‌دارد: «اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.»

رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در جهت رفع تعارض موجود بین تبصره ۲ و متن ماده ۱۲۱۰ صادر شده است. به موجب رأی مذکور: «... ماده ۲۱۰ ق.م. که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است. به عبارت اخیری صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می‌تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده، مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است و بر این اساس نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفاء حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است.»

در این رابطه به دلیل وجود ابهامات قانونی و اختلاف برداشت، سوالاتی از سوی قضات از مراجع مشورتی صورت گرفته که به چند مورد از آن اشاره می‌کنیم.

نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و نشست‌های قضایی:

۱- در کتاب مجموعه نشست‌های قضایی «مسائل آیین دادرسی مدنی» ۱ چاپ اول، ۱۳۸۱، صفحه ۶۵، ذیل سوال ۶۳ این گونه سوال شده است که: «به موجب بند ۳ ماده ۸۴ قانون آ.د.م، صغیر اهلیت قانونی برای اقامه دعوا ندارد. آیا ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی که رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده است ناسخ قانون رشد متعاملین است؟ آیا صغیر بعد از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند شخصاً اقامه دعوا نماید؟ در پاسخ و تحت عنوان «اتفاق نظر» آمده است: «رأی وحدت رویه شماره ۳۰-۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دخالت صغیر در امور مالی مربوط به خود را بعد از رسیدن به سن بلوغ، مستلزم اثبات رشد قرار داده است و قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ نیز کسانی را که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند در مورد کلیه معاملات و عقود و ایقاعات (به استثنای نکاح و طلاق) غیر رشید معرفی کرده است، بنابراین طرح دعوا از جانب صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ مستلزم اثبات رشد است و ماده ۱۲۱۰ و قانون رشد متعاملین با رأی وحدت رویه مذکور تا جایی که مربوط به تصرف صغار در اموال می‌باشد تعارض ندارند.»

ضمناً در جلد ۲ مجموعه نشست‌های قضایی (مسائل آیین دادرسی مدنی ۱) نیز آمده است: «اقامه دعوی نیازمند اهلیت قانونی است که محتاج داشتن جزویت [جزمیت] در تشخیص حق است لذا رشد اقامه‌کننده دعوی باید اثبات شود از همین رو در بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی به اهلیت قانونی در اقامه دعوا تصریح شده است.»

۲- اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه شماره ۷/۹۵۶۹ مورخ ۸۵/۱۲/۱۶ در پاسخ به سؤال اینجانب در این خصوص چنین نظر داده‌اند: «در صورتی که مادر به موجب حکم دادگاه حضانت اطفال صغیر خود را تحصیل نکرده نمی‌تواند از بابت فرزندانش دعوی مطالبه نفقه آنان را طرح کند. و فقط می‌تواند در مقام اعلام‌کننده ترک انفاق اولاد صغیر خود باشد. مرجع قضایی پس از احراز مطلب، مبادرت به تعیین قیم موقت طبق ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری می‌نماید، در صورت لزوم قیم موقت می‌تواند برای مطالبه نفقه دادخواست بدهد و چه بسا مادر به عنوان قیم موقت تعیین گردد.»

۳- اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه شماره ۷/۱۱۴۴ مورخ ۸۲/۲/۲۷ (منتشره در مجموعه قوانین و مقررات خانواده، انتشارات معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری) چنین نظر داده است: «مطالبه نفقه از جانب زوجه برای فرزندان کمتر از ۱۸ سال در صورتی که درخواست مشارالیها مطابق با ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی باشد قانوناً قابل پذیرش است.»

ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی: «در موارد غیبت یا استکفاف از پرداخت نفقه، چنان‌چه الزام کسی که پرداخت نفقه برعهده اوست ممکن نباشد دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرارداد و در صورتی که اموال غایب یا مستکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستکف مطالبه نمایند.»

۴- اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه شماره ۷/۱۰۶۳۹ مورخ ۸۲/۱۲/۲۷ نیز این‌گونه اظهار نظر نموده است: «هزینه نگاهداری و به‌طور کلی، نفقه طفل به‌عهده پدر می‌باشد و در صورت استکفاف وی از پرداخت آن قابل مطالبه است ولو این‌که طفل در حضانت مادر باشد (ماده ۱۱۹۹ ق.م.) چنان‌چه تقدیم دادخواست مطالبه نفقه توسط مادر لازم باشد مشارالیها باید سمت قیومت داشته باشند.»

بررسی رویه قضایی موجود و نقد هر یک:

باتوجه به اختلاف نظر قضات محاکم خانواده و محاکم تجدیدنظر، هر یک از راه‌حل‌های زیر، به‌وسیله گروهی از قضات انتخاب و به آن عمل می‌شود. امیدواریم هنگام تصویب قانون جدید حمایت خانواده، این موضوع نیز، مورد بررسی واقع و با گنجاندن آن در قالب یک ماده، اختلاف محاکم نیز برطرف گردد.

راهکار اول: طرح دعوی از سوی فرزند بلامانع است.

به‌موجب این نظریه، چون فرزند بالغ (غیر رشید) دارای اهلیت قانونی است و موضوع خواسته دعوی، مطالبه نفقه است و نفقه از موضوعات و امور مربوط به خود فرزند است و او

در واقع قصد انجام معامله ندارد و با لحاظ ویژگی خاص مطالبه نفقه که آن را از سایر دیون و حقوق مالی ممتاز می‌گرداند، طرح دعوی به وسیله فرزند بلامانع است. به نظر این گروه، ایراد عدم اهلیت وارد نیست و طرح دعوی نفقه، مشمول رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نمی‌باشد زیرا در رأی مذکور، افراد بالغ غیر رشید مجاز به دخالت در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشند و تصرف صغیر نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده است نیاز به اثبات رشد دارد و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است. لذا ما حق توسعه و تفسیر رأی وحدت رویه را به تمام موارد نداریم. چه‌بسا افراد نابالغ در بسیاری از امور روزمره خود، دخالت می‌کنند و نسبت به خرید لوازم و مایحتاج خود اقدام می‌نمایند و نفقه طبیعی جز این موارد ندارد و ما وجهی را در اختیار فرزند بالغ قرار می‌دهیم تا با آن امور روزمره و نیازهای ضروری و مایحتاج خود را تهیه و فراهم نماید. مضافاً این که دعوی مذکور در زمره دعاوی خانوادگی است که رعایت تشریفات دادرسی در آن لازم و ضروری نمی‌باشد.

نقد این نظریه:

بانوجه به این که قانون رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳/۶/۱۳ به قوت خود باقی است و تاکنون مغایرت آن با شرع اعلام نشده است و قانون مذکور تصریح دارد که اشخاص کمتر از ۱۸ سال، حق ندارند در محاکم شرکت نمایند و محاکم عدلیه، اشخاص کمتر از ۱۸ سال را غیر رشید می‌دانند، منظور از اهلیت قانونی برای طرح دعوی در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و یا صدور حکم رشد است و طرح دعوی مطالبه نفقه تفاوتی با سایر دعاوی ندارد.

ضمناً رعایت تشریفات آیین دادرسی در کلیه دعاوی، حتی دعاوی خانوادگی ضروری است زیرا ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ رسیدگی به کلیه دعاوی مدنی را تابع این قانون، دانسته است و قانون حمایت خانواده در این خصوص، منسوخه است. علاوه بر این، لزوم طرح دعوی به وسیله افراد دارای اهلیت قانونی را نمی‌توان جزء تشریفات دادرسی دانست بلکه موضوع، جزء اصول آیین دادرسی است که رعایت آن در تمام موارد الزامی است. نکته دیگر آن که، از رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز نمی‌توان استنباط کرد که طرح دعوی مالی، مشمول امور مربوط به خود است. زیرا رأی وحدت رویه مذکور صراحتاً، دخالت صغیر در هر نوع امور مالی را مستلزم اثبات رشد دانسته و نفقه نیز از مصادیق امور مالی است.

در این خصوص نظریات مشورتی شماره ۷/۲۷۱۷ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲ و ۷/۷۱۵۱ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۸ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز تأکید نموده است که طرح دعوی به وسیله اشخاص کمتر از ۱۸ سال و یا فاقد حکم رشد ممنوع است. نظریه اخیر به این شرح است: «بانوجه به قانون رشد متعاملین و رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ دیوان عالی کشور، سن قانونی برای اقامه دعوی ۱۸ سال تمام است مگر در مواردی که با بلوغ، شخص در آن موارد

رشید محسوب می‌شود که در این موارد اهلیت قانونی برای اقامه دعوی، همان سن بلوغ است.^۳

راهکار دوم:

بر اساس این نظریه، چنانچه مادر بالغ غیر رشید قصد مطالبه نفقه فرزند را دارد، بایستی از طریق نصب قیم موقت برای وی اقدام نماید تا سمت قانونی برای طرح دعوی از طرف اولاد داشته باشد. بر اساس این نظریه، مادر باید بدو جهت طرح شکایت کیفری به دادسرا مراجعه نماید تا دادسرا بر اساس ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری، وی را به‌عنوان قیم موقت منصوب و پس از نصب وی به‌عنوان قیم، مبادرت به تقدیم دادخواست نماید.

اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به سؤال اینجانب به شرح نظریه شماره ۷/۹۵۶۹ مورخ ۸۵/۱۲/۱۶ که در این مقاله نیز آمده است این نظر را تأیید نموده و آورده که: «... مادر می‌تواند در مقام اعلام‌کننده ترک انفاق اولاد صغیر خود باشد و مرجع قضایی پس از احراز مطلب، مبادرت به تعیین قیم موقت طبق ماده ۷۲ قانون آ.د.ک می‌نماید و چه بسا مادر به‌عنوان قیم موقت منصوب شود.

ضمناً به نظر برخی از قضات، حتی لزومی به طرح شکایت کیفری در دادرسی عمومی و انقلاب نیست و حتی دادگاه حقوقی رسیدگی‌کننده به دعوی مطالبه نفقه، می‌تواند مادر را به‌عنوان قیم اتفاقی منصوب نماید.

انتقادات وارده به این نظریه:

اول این که در بسیاری موارد، اولاد و حتی مادران، حاضر به طرح شکایت کیفری ترک انفاق در دادسرا نیستند و معتقدند، قصد تعقیب کیفری نداشته و تمایل ندارند که احترام و حرمت بین پدر و فرزند با احضار پدر به مراجع انتظامی و قضایی بیشتر از آن‌چه اتفاق افتاده، شکسته شود و ترجیح می‌دهند حداقل احترامی که وجود دارد محفوظ بماند. دوم آن‌که اجبار افراد به طرح شکایت کیفری، هم منافات با رعایت مصلحت اولاد دارد و هم با موازین حقوقی و سیاست‌های قوه قضاییه مبنی بر جلوگیری از طرح دعاوی و شکایات بیهوده و افزایش حجم پرونده‌ها منافات دارد و در موارد زیادی، اولاد، به همین دلیل، حتی حاضر به انصراف از طرح دعوی می‌گردند. ضمناً به نظریه آن دسته از قضات که نصب قیم به‌وسیله دادگاه حقوقی را مجاز دانسته‌اند نیز انتقاد وارد است زیرا در هنگام تقدیم دادخواست و طرح دعوی، اساساً دادگاه تشکیل نشده تا مادر به‌عنوان قیم منصوب شود و دادخواست از این جهت ناقص است زیرا کسی که دادخواست را امضاء و تقدیم نموده سمت قانونی ندارد و اگر به‌وسیله فرزند امضاء شده باشد او اهلیت قانونی ندارد و به‌علاوه نصب قیم بر اساس ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی جزء موارد استثنایی است که قابل توسعه در موارد دیگر نیست و در

۳- مجموعه قوانین و مقررات خانواده، ریاست جمهوری (معاونت حقوقی و امور مجلس)، پاییز ۱۳۸۶، صفحه ۲۰۳.

مواردی که شکایت کیفری صورت گیرد و ولی یا قیم، خود مرتکب جرم شده باشد، قیم موقت منصوب می‌شود. چون جرم ترک انفاق از جرایم واجد جنبه حقوقی است و رسیدگی به آن منوط به طرح شکایت شاکی خصوصی است اقدام به نصب قیم موقت، در غیر مورد مذکور، صحیح نیست و لذا دادگاه حقوقی نمی‌تواند اقدام به نصب قیم موقت نماید.

اما به هر صورت، صرف نظر از ایرادات، در مواردی که نصب قیم موقت صورت گرفته باشد، طرح دعوی مطالبه نفقه به وسیله قیم موقت قانونی است ولی تشویق و یا اجبار افراد به طرح شکایت کیفری علیه پدر یا جد پدری (منفق) امری غیر معمول و خلاف موازین حقوقی است.

ضمناً نظریه مشورتی دیگری به شماره ۷/۷۱۴۷ مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۸ توسط اداره حقوقی قوه قضاییه ارائه شده است که آنرا نقل می‌کنیم: «مرجع قضایی باید برای شخص محجور مستنداً به ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ قیم موقت تعیین نماید تا مشارالیه مبادرت به اعلام شکایت کیفری علیه مستکف از پرداخت نفقه بنماید. چنانچه حضانت به مادر محول شده باشد، مشارالیه حق شکایت کیفری هم دارد و لزومی به این که مادر به سمت قیم موقت تعیین شود ندارد»

راهکار سوم: طرح دعوی مطالبه نفقه اولاد توسط مادر

به موجب این نظریه و باتوجه به ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی که به دادگاه اجازه داده است در موارد غیبت یا استکفاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد، با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه، از اموال غایب یا مستکف در اختیار آن‌ها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و حتی در صورتی که اموال غایب یا مستکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازد و از شخص غایب یا مستکف مطالبه نمایند. اساساً نمی‌توان مادری را که به وظیفه انسانی خود عمل کرده و نمی‌تواند ناظر مرگ و بیماری یا گرسنگی فرزند خود باشد، فاقد سمت قانونی برای طرح دعوی مطالبه نفقه دانست حتی در فرضی که او از قبل به دادگاه برای اخذ اجازه، مراجعه نکرده باشد. زیرا در این هنگام مادر نمی‌تواند به قول معروف، دست روی دست بگذارد و به روابط مالی خود با پدر بیاندیشد. لذا در این موارد، مادر می‌تواند نفقه فرزند را بپردازد و سپس خود از پدر مطالبه نماید.

آقای دکتر کاتوزیان نیز در کتاب حقوق خانواده، این نظریه را برگزیده و آورده‌اند که: «نمی‌توان الزام مدیون نفقه به پرداختن طلب شخص ثالث را محدود به موردی ساخت که به امر دادگاه وام گرفته شده باشد. زیرا اداره مال غیر و استفاده بدون جهت نیز از منابع ایجاد دین در حقوق کنونی است و بی‌اعتنایی به این منابع نتایج نامطلوبی به بار می‌آورد. و برای مثال، اگر مادری از کودکی که نفقه او به عهده پدر است نگاهداری کند و برای گرفتن هزینه‌هایی که متحمل شده است به دادگاه برود، آیا می‌توان در پاسخ او گفت که، چون دین پدر را بدون اذن او پرداخته است، حق رجوع به مدیون را ندارد؟ حتی به نظر ایشان، رویه قضایی کشورهای دیگر و حتی ایران، در استحقاق مادری که این نفقه را پرداخته، تردیدی

ندارند. زیرا طلب مادر و مبلغ خواسته، به عنوان طلب کسی که از اموال او استفاده بدون جهت شده یا بر طبق قانون و قرارداد استحقاق گرفتن پولی را دارد، مطالبه می‌شود و اوصاف ویژه نفقه اقارب را ندارد.^۴

نقد نظر سوم:

گرچه از منظر اخلاق و انصاف، پذیرش این نظریه مطلوب به نظر می‌رسد، لیکن با قواعد حقوقی و مقررات آیین دادرسی مدنی انطباق ندارد. به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۴۴ مورخ ۸۲/۲/۲۷، «مطالبه نفقه از جانب زوجه برای فرزندان کمتر از ۱۸ سال در صورتی که درخواست مشارالیها منطبق با ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی باشد، قانوناً قابل پذیرش است.»^۵ و ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی، اجازه دادگاه را شرط طرح دعوی مطالبه نفقه از سوی مادر می‌داند و منظور از اجازه، تقدم آن بر اقدام است و اگر زوجه بدون اذن و اجازه اقدام به پرداخت دین نماید، حق مطالبه ندارد. ماده ۲۶۷ قانون مدنی نیز این مطلب را تأیید می‌نماید: «ایفاء دین از جانب غیرمدیون هم جایز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد و الا حق رجوع ندارد. ضمن این که گشودن این باب در اجرای قاعده «استفاده بدون جهت» راه را برای سوء استفاده باز می‌گذارد و ممکن است مادر اقدام به صرف هزینه‌های غیر ضروری و نامتعارف بنماید و سپس در صدد مطالبه آن برآید و هنگام رد دعوی او به وسیله دادگاه، مواجه با مشکلاتی گردد و یا محاکم را با مشکل مواجه نماید.

نتیجه‌گیری و ارزیابی:

با مطالعه نظریات فوق‌الذکر، نظریه اول را که طرح دعوی به وسیله خود فرزندان را مجاز می‌داند، صرف نظر از ایرادات مربوط به آیین دادرسی، نظریه مناسبی نمی‌دانیم زیرا مواجهه و مقابله فرزندان با پدر، از نظر اخلاقی، امری پسندیده نیست و با مفاد ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: طفل باید مطیع ابوی خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آن‌ها احترام کند، تناسبی ندارد. اصولاً در جامعه مسلمانان کشور، و با فرهنگ والا و مترقی مردم ایران، پدر و یا جد پدری (که در صورت فوت و یا عدم قدرت پدر) وظیفه پرداخت نفقه دارند، خود مایل به پرداخت نفقه فرزندان می‌باشند و آنچه که باعث بروز اختلافاتی از این دست می‌گردد بیشتر به دلیل کینه و عداوتی است که بین پدر و مادر به وجود آمده است. تجربه اینجانب در طول مدت قضاوت در دادگاه‌های خانواده نیز، این مطلب را تأیید می‌کند و بسیاری از اولاد به هیچ وجه، تمایل قلبی به طرح این گونه دعاوی علیه پدر خود ندارند. ضمناً افراد بالغ به خصوص دختران با سن ۹ سال تمام قمری، اساساً به هیچ وجه قدرت طرح

۴- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی «خانواده»، جلد دوم، صفحه ۳۶۱.

۵- مجموع قوانین و مقررات خانواده، انتشارات ریاست جمهوری، صفحه ۱۷۱.

این گونه دعاوی را ندارند. چگونه از دختری که سال سوم دبستان تحصیل می کند می توان انتظار داشت که جهت طرح دعوی در دادگاه حاضر شود؟!

نظریه دوم نیز که معتقد به نصب مادر به عنوان قیم موقت است، گرچه از نظر مقررات و اصول آیین دادرسی، صحیح به نظر می رسد و طرح دعوی به وسیله مادری که به وسیله دادگاه کیفری یا دادرسی عمومی و انقلاب، به عنوان قیم منصوب شده، ایراد عدم سمت قانونی را مرتفع می سازد ولی همان اشکال نظریه اول را دارد و حتی به مراتب، از حالت اول ناپسندتر است. زیرا روانه ساختن اولاد با سن حدود ۹ سال در دختران و ۱۵ سال در پسران به مراجع انتظامی و قضایی، به هیچ وجه با رعایت مصلحت ایشان سازگاری ندارد و تأثیر بسیار بدی بر روحیه ایشان می گذارد و به مراتب ضرر و زیان آن از ضرر مادی عدم دریافت نفقه بیشتر خواهد بود!!

اما نظریه سوم را با قدری ابتکار عمل و تسریع در رسیدگی و همراهی قضات شریف دادگاه خانواده می توان پسندیده تر دانست به نحوی که در موردی که به هر دلیل پدر یا جد پدری حسب مورد از تکلیف قانونی پرداخت نفقه استنکاف می نمایند، مادر با طرح تقاضای دستور موقت از دادگاه، اجازه استقراض بگیرد. چون این دستور موقت مربوط به مسائل ضروری مرتبط به فرزند می باشد و در دعاوی خانوادگی، حتی بدون اخذ تأمین مناسب و با لحاظ فوریت امر، می توان در کمترین زمان و با کمترین هزینه، آن را صادر نمود و با گوشزد کردن حدود اختیارات و موارد قانونی و در حد ضرورت و نیازهای ضروری و متناسب به مادر اجازه داده تا نفقه فرزند را پردازد و سپس از پدر مطالبه نماید. این موضوع باعث می شود اولاً حدود وظایف قانونی و اختیارات و میزان و مبلغ تقریبی هزینه و مصادیق قانونی نفقه به مادر تذکر داده شود تا او، خود را برخلاف قانون متوقع نداند و ثانیاً از سوء استفاده از قانون جلوگیری نموده و ثالثاً مشکل فوری فرزندان را مرتفع می سازد.

در این خصوص، ماده ۷ لایحه حمایت خانواده، این پیش بینی را نموده و آورده است که: «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل و یا نگهداری شخص محجور را ضرورتاً برعهده دارد، هر چند که قیمومت را عهده دار نباشد، حق اقامه دعوی مطالبه نفقه برای محجور را خواهد داشت.» اگر منظور از «شخص محجور» فرزندان بالغ غیر رشید باشند امری پسندیده است ولی بهتر است با صراحت بیشتری به این موضوع تأکید شود و یا به صورت تبصره الحاقی به این ماده، این مطلب به طور روشن و آشکار ذکر شود. »

منابع تحقیق:

- ۱- شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ یازدهم، پاییز ۱۳۸۵.
- ۲- مدنی، دکتر سیدجلال الدین، آیین دادرسی مدنی.
- ۳- حیاتی، دکتر علی عباس، آیین دادرسی مدنی.
- ۴- مجموعه نشست های قضایی «مسائل آیین دادرسی مدنی»، جلد ۲، معاونت آموزش قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۵- مجموعه قوانین و مقررات خانواده «ریاست جمهوری- معاونت حقوقی و امور مجلس»، چاپ اول پاییز ۱۳۸۴

قانون شوراهای حل اختلاف

تأملی بر تصویب

محمدعلی اسفغانی

رئیس شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان

قانون جدید شوراهای حل اختلاف مشتمل بر ۵۱ ماده است که از تاریخ ۸۷/۶/۲۳ لازم‌الاجرا بوده و مطابق مقررات مواد ۱ تا ۴ قانون مدنی باید اجرا شود. حال تأملی مختصر و کوتاه و در حد مجال این مقاله در برخی از مواد آن خواهیم داشت.

اول - ماده ۶ صلاحیت اشخاص موضوع قانون را بیان نموده که به نظر می‌رسد در این خصوص جای حرف و حدیثی چند وجود دارد.

از یک سو شرایط عضویت در شوراهای حل اختلاف شهری را دارا بودن مدرک لیسانس بدون قید نوع لیسانس و مرتبط یا غیرمرتبط بودن آن با موضوع قضا و قضاوت اعلام داشته که مشخص نیست مبنای آن چه بوده و از کجا سرچشمه گرفته است. هر چند در تبصره ۱ دارندگان مدارک دانشگاهی و حوزوی حقوق و الهیات را در اولویت قرار داده است و از طرفی حداقل سن اعضاء را ۳۵ سال و متأهل بودن آن‌ها در نظر گرفته که این امر حتی در مورد شرایط استخدام قضات دادگستری نیز لحاظ نشده و به نظر می‌رسد مبنایی در این خصوص ملحوظ نظر نبوده است. از طرفی همین ماده شرایط عضویت در شوراهای روستایی را در خصوص میزان تحصیلات، دارا بودن سواد خواندن و نوشتن دانسته که این هم جای بسی تأمل است و این سوال را به ذهن متبادر می‌نماید که اگر هدف، احقاق حق و تمیز حق از باطل است اولاً چه تفاوتی میان حقوق شهروند شهر نشین با حقوق روستایی روستا نشین وجود دارد و ثانیاً مبنای این همه تفاوت در شرایط عضویت چیست؟ هر چند ممکن است این ذهنیت فراهم باشد که صلاحیت و نصاب رسیدگی در شوراهای روستایی تا بیست میلیون ریال است و در شهرها تا پنجاه میلیون ریال که با توجه به مواد ۶۱ تا ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی در دعاوی مالی معمولاً تقویم خواسته بر اساس قابلیت تجدیدنظر و فرجام خواهی صورت می‌گیرد که گاهی تقویم دعاوی که ارزش چند ده یا چند صد میلیونی دارد تا میزان بیست میلیون ریال تقویم می‌شود که این امر توجیه مذکور را تحت الشعاع قرار می‌دهد.

دوم - ماده ۱۱ - قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضای شورای حل اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

در ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف به نظر می‌رسد یکی از مهمترین ایرادات وارده به قانون مربوط به شوراهای موضوع ماده ۱۸۹ برنامه سوم اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی مرتفع شده است و آن ایراد مهمی بود که اکثر علما و دانشمندان حقوق به قانون مذکور مبنی بر سپردن امر خطیر و مهم قضاوت به اشخاص بدون سمت و پایه قضایی بود که با تصویب مواد ۹ و ۱۱ قانون، علی‌الظاهر این نقیصه برطرف شده است. اما در پس

ظاهر زیبا و بدون نقص این مصوبه نکاتی به ذهن می‌رسد که از دید نه‌چندان تیزبین قانون‌گذار به دور مانده است.

۱- اگر بنا بود قاضی شورا اقدام به صدور رأی نماید اساساً چه ضرورتی بوده که شورا تشکیل شود و قاضی محکمه‌ای که دارای شرایط و امکانات و ابزار کافی در مجموعه دادگستری بوده، از دادگستری منفک شده و در شورا به قضاوت بنشیند؟

۲- قضات مشاور در شوراهای موضوع ماده ۱۸۹ برنامه سوم در کنار قضاوت در دکه‌الفضاء خود به‌عنوان قاضی مشاور در یک یا چند شورا انجام وظیفه می‌نمودند و چون کار تقریباً نظارتی انجام می‌دادند این امکان حضور دوگانه برای آنان فراهم بود. اما در قانون شوراهای حل اختلاف و به تصریح ماده ۱۱، قاضی شورا مکلف به صدور رأی است که با توجه به تعدد شعب شورا، نحوه تأمین این تعداد قاضی در نظر گرفته نشده و امکان تأمین آن از سوی قضات موجود نیز به‌نظر امری محال است چه این که قضات موجود که الحاق و الانصاف از مظلوم‌ترین اقشار جامعه و از پرکارترین کارگزاران حکومتی می‌باشند در حال حاضر هم، در حال انجام تکلیف مالا‌یطاق و خارج از قاعده بوده و توقع از یک قاضی برای رسیدگی به چندین پرونده در روز اعم از حقوقی و کیفری امری خارج از عدل و انصاف است که کماکان در حال انجام می‌باشد.

۳- در متن ماده ۱۱ آمده است «قاضی یا مشورت اعضا شورا، رسیدگی و سپس مبادرت به صدور رأی می‌نماید. صرف‌نظر از این که از مفاد و سیاق ماده مذکور چنین برمی‌آید که قاضی شورا صرفاً در خصوص رسیدگی و نحوه آن با اعضای شورا مشورت می‌نماید که به‌نظر امری عجیب و ابداعی جدید در آئین دادرسی می‌تواند باشد و صرف‌نظر از این که در خصوص نحوه رسیدگی چه مشورتی می‌تواند از اعضای شورا دریافت نماید و به‌عنوان مثال قاضی شورای روستایی از عضو شورایی که صرفاً سواد خواندن و نوشتن دارد چه مشورتی در مورد نحوه رسیدگی می‌تواند دریافت نماید، اساساً نقش اعضای شورا در این خصوص مشخص نیست و معلوم نیست اعضای شورا نقش هیأت منصفه را ایفا می‌نمایند، که اگر چنین باشد باید شرایط هیأت منصفه را دارا باشند که چنین نیست و یا نقش مشاوره را که علی‌القاعده در این خصوص باید اهل فن و متخصص در امری خاص باشند که این هم بدان گونه نیست.

البته ماده ۱۱ قانون را باید در کنار ماده ۲۶ آن در نظر گرفت که به ظاهر نقیصه نوشتاری متن ماده تا حدی در ماده ۲۶ رفع شده ولی نتیجه حاصله در پایان ماده همان نتیجه‌ای است که از ماده ۱۱ حاصل می‌گردد.

۴- با وصف مذکور اگر بناست در خصوص نحوه رسیدگی، قاضی مشورت نماید و در خصوص صدور رأی اعضای شورا هیچ نقشی ایفا ننمایند، چنان‌چه در ماده ۲۶ بیان شده «تنها نظر قاضی ملاک اخذ تصمیم و صدور رأی است نظر اعضای شورا و مستندات باید ثبت و در پرونده منعکس شود». وجود اعضا در شورا چه منفعت عقلایی دربر خواهد داشت؟

سوم- ماده ۲۹ قانون، واخواهی را تعریف نموده است که گویا مقنن از وجود ماده ۳۰۵ قانون آئین دادرسی مدنی بی اطلاع بوده و یا شاید تصور بر این بوده که قاضی شورا نسبت به ماده مرقوم مطلع نبوده که به نظر می رسد از حیث قانون گذاری و قانون نویسی شایسته مقنن نیست. همین گونه است بیان رأی اصلاحی موضوع ماده ۳۲ قانون که در این ماده نیز رأی اصلاحی را همانند مورد قبل بیان داشته است.

چهارم- قانون گذار در ماده ۳۰، گزارش اصلاحی صادره از شورا را قابل اعتراض نمی داند و آن را قطعی اعلام نموده است. حداقل با قید «گزارش اصلاحی صادره از شورا» باب بحث را در خصوص قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن گزارش اصلاحی مسدود نموده است چه این که در خصوص گزارش اصلاحی موضوع مواد ۱۷۸ تا ۱۸۵ قانون آئین دادرسی مدنی از حیث قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظر اختلاف است و روجه واحدی در پیش نیست.

پنجم- ماده ۳۱، مرجع رسیدگی به اعتراض آراء صادره از سوی شورا را، قاضی شورا، و آراء صادره از سوی قاضی شورا را، دادگاه عمومی همان حوزه قضائی در نظر گرفته است و بیان داشته «چنانچه مرجع تجدیدنظر، آراء صادره را نقض نماید رأساً مبادرت به صدور رأی می نماید.»

چند نکته در این ماده وجود دارد که بدان اشاره می گردد.

۱- «آراء صادره از سوی شورا توسط قاضی شورا مورد رسیدگی تجدیدنظر واقع می شود.» به نظر می رسد این یک ابداع جدید از سوی قانون گذار است که یک شخص را مرجع تجدیدنظر دانسته و خود نیز بر آن نام مرجع نهاده است. حال این سوال مطرح است که رأی صادره در مقام تجدیدنظر از رأی شورا اولاً رأی صادره از چه مرجع و چه شعبه ای است و فی المثل در کدام دفتر ثبت و دادنامه می شود؟ و... و ثانیاً این که آیا رأی صادره از سوی قاضی شورا در مقام تجدیدنظر قابلیت تجدیدنظر در دادگاه یا مرجع دیگر دارد یا خیر؟

۲- مشخص نیست آراء صادره از سوی دادگاه عمومی در مقام تجدیدنظر از آراء شورا که توسط قاضی شورا (موضوع مواد ۱۱ و ۲۶ قانون مذکور) صادر گردیده قطعی است یا قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی (موضوع مواد ۳۲۶ و ۳۶۶ قانون آئین دادرسی مدنی) می باشد.

۳- در بیان ماده آمده است «چنانچه مرجع تجدیدنظر، آراء صادره را نقض نماید رأساً مبادرت به صدور رأی می نماید.» در این خصوص نیز شیوه قانون گذار شیوه متفاوتی نسبت به قوانین شکلی سابق است و فرقی بین رأی منقوض در خصوص قرار بودن یا حکم بودن قائل نشده و اعلام داشته چنانچه مرجع تجدیدنظر، آراء صادره را نقض نماید رأساً مبادرت به صدور رأی می نماید که به نظر می رسد این نحوه قانون نویسی نوعی نقض غرض باشد زیرا هدف از تشکیل شورای حل اختلاف همان گونه که در ابتدا بیان گردید و در ماده یک قانون نیز بدان اشاره شده است جلوگیری از تراکم پرونده در دستگاه دادگستری است تا مردم در کمترین زمان و با صرف کمترین هزینه نسبت به احقاق حقوق خود اقدام نمایند و چنانچه به مفاد ماده مرقوم عمل شود اولاً ممکن است عمده آراء در قالب قرارهای شکلی صادر شود و

رسیدگی ماهوی کمتر صورت گیرد ثانیاً رسیدگی ماهوی به تمامی این پرونده‌ها در دادگاه عمومی حاصلی جز وضعیت موجود دادگستری در پی نخواهد داشت.

ششم- از جمله مواد دیگری که جای تأمل دارد ماده ۳۴ قانون است که اجازه اعمال مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را در خصوص آراء صادره از سوی «قاضی شورا» میسر نموده است. به نظر می‌رسد این امر رفع نقیصه موجود در آئین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه را نموده است و از این حیث نقطه قوت این قانون تلقی می‌گردد. لکن از آنجایی که سیاست قوه قضائیه و خصوصاً ریاست محترم این قوه در حبس‌زدایی متمرکز شده است و لایحه مربوط به لغو قانون مذکور که مدت‌هاست در مجلس معطل مانده موجبات الغاء قانون مذکور را ممکن است فراهم نماید، در نظر گرفتن این امکان برای آراء قاضی شورا چه وجهی خواهد داشت؟

هفتم- در ماده ۳۳ قانون شوراهای حل اختلاف اجرای آراء قطعی در امور مدنی به درخواست ذینفع و با دستور قاضی شورا در نظر گرفته شده است.

بیان ماده دارای ابهام است زیرا در ماده قید شده «... با دستور قاضی شورا پس از صدور برگه اجرائیه مطابق مقررات مربوطه به اجرای احکام دادگاه‌ها توسط واحد اجراء احکام دادگستری محل به عمل می‌آید».

اولاً صدور اجرائیه مطابق مقررات قانون اجرای احکام مدنی از سوی دفتر دادگاه نخستین صورت می‌گیرد. (ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۲۹ آئین‌نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب).

حال چنانچه ارجاع قانون به قانون اجرای احکام باشد می‌بایست دادگاه نخستین اجرائیه را صادر نماید که در این خصوص صادرکننده رأی نخستین شورا است و نه دادگاه. که در بیان ماده به آن توجه نشده است. از طرفی با اصلاح مقررات مربوطه به اجرای احکام^۱ و سپردن اجرا به دفاتر دادگاه‌ها مشخص نیست تعیین اجرا توسط اجرای احکام دادگستری چه مفهومی خواهد داشت؟

هشتم- در ماده ۴۵ صلاحیت شورا در خصوص پرونده‌های موجود مطرح شده است. آن‌چه در بدو امر از مفاد و سیاق ماده مذکور برمی‌آید این است که پرونده‌هایی که تاکنون منتهی به صدور رأی نشده‌اند و در حد نصاب شوراها می‌باشد باید در شوراهای حل اختلاف رسیدگی شود که شامل تمامی پرونده‌هایی است که در دادگستری‌ها موجود است و طبیعتاً باید از سوی محاکم عمومی به شوراهای حل اختلاف ارسال شود چه این که در متن ماده قید شده «پرونده‌هایی که تا زمان اجرای این قانون منتهی به اتخاذ تصمیم نشده است...» که به نظر می‌رسد منظور از اتخاذ تصمیم، تصمیم نهایی یعنی صدور رأی می‌باشد.

۱- قانون اصلاح مواد ۳۴، ۳۵، ۳۶، آئین‌نامه قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹.

شاید استنباط مصلحت گرایانه‌ای از این ماده صورت گیرد و آن این است که اگر بنا باشد پرونده‌های در حد نصاب شوراها به شورا ارسال شود تقریباً اکثریت پرونده‌های مالی می‌بایست از آمار شعب کاسته و به شوراها ارسال شود که این امر تبعات ناهنجاری را در پی خواهد داشت که از جمله آن‌ها کثرت بیش از حد موجودی شوراها خواهد بود و با توجه به در نظر گرفتن شرایط خاص در ماده ۶ جهت اعضای شورا از حد موجودی شوراها و نبود اعضاء به تعداد کافی و نیز بحث کمبود کادر قضایی جهت تأمین قضات شوراها رسیدگی در آن مرجع را با اشکالات فراوان مواجه می‌سازد و از طرفی پرونده‌ای که چندین ماه یا چندین سال توسط قاضی یا قضات دادگاه‌های عمومی رسیدگی و ساخته و پرداخته است اکنون با ارسال به شورا تمامی زحمات و کارهای انجام شده ممکن است از بین برود و رسیدگی در شوراها روال را تغییر داده و یا رسیدگی چنان طولانی شود که نقض غرض در ایجاد شوراها باشد.

چنانچه در توجیه این استنباط مصلحتی اعلام گردد، منظور پرونده‌های موجود در شوراها موضوع ماده ۱۸۹ بوده، نه پرونده‌های موجود در محاکم و یا این که چون مناط اعتبار صلاحیت زمان تقدیم دادخواست است در زمان تقدیم دادخواست‌های پرونده‌های موجود، دادگاه‌های عمومی صالح بوده‌اند و باید بدان رسیدگی نمایند.

به نظر می‌رسد همان گونه که ذکر شد این برداشت صرفاً برداشت و استنباطی مصلحتی است نه قضایی و حقوقی و ما مکلف به برداشت مصلحتی نیستیم کما این که اصل بر این است که قانون‌گذار حکیم و آگاه است و ما نمی‌توانیم حکیم‌تر و آگاه‌تر از قانون‌گذار عمل نماییم. آن‌چه حقوق‌دان و قاضی و وکیل بدان مأمور است استنباط صحیح و مقرون به واقع از مواد قانونی است و مصلحت‌گرایی در استنباط قوانین حداقل دو عارضه را در پی خواهد داشت.

۱- در صورت وجود نقیصه در قانون با استنباط مصلحتی قانون‌گذار را از درک و دریافت نقائص قانون مصوب خود به دور نگاه خواهیم داشت و موجبات تصویب قوانین ضعیف و غیر کاربردی و غیر کارآمد و غیر متناسب با اوضاع و احوال موجود و وضعیت روز جامعه را فراهم می‌آوریم.

۲- با استنباطی این چنین، بار مسئولیت را بر عهده مجریان (قضات) قرار می‌دهیم که طبیعتاً با افزایش حجم کار و فزونی بار به دوش آنان موجبات بالا رفتن میزان خطا را در تصمیمات و آراء صادره فراهم می‌نماییم.

لذا مطلوب آن است که قانون‌گذار حکیم و آگاه و دانا چنانچه قانونی را تصویب و موجبات خلق مرجعی در کنار دادگستری فراهم می‌آورد ساز و کار و امکانات آن را نیز در نظر گرفته و سپس زمان مناسب و شرایط لازم اجرا برای آن تعیین نماید.

علاوه بر آن در ماده ۴۵ قانون شوراها- هیچ اشاره‌ای به این که منظور پرونده‌های موجود در شعب شورا باشد نشده است کما این که در مقام بیان بوده و چنانچه منظور پرونده‌های موجود در شعب شورا بود می‌بایست در این خصوص تصریح نماید و از طرفی با توجه به سیاق ماده یک قانون مذکور که عنوان داشته «به منظور... شوراها تشکیل می‌شود.» اساساً تشکیل شوراها را از نظر قانونی از تاریخ تصویب این قانون فرض نموده و شورایی را قبل از این قانون به رسمیت نمی‌شناخته است و مهمتر این که با تعریف صلاحیت جدید به موجب قانون جدید دیگر کمترین مشکلی در مورد این که منظور پرونده‌های موجود در دادگستری

در حادثه "تالید دمید"⁵ در سال ۱۹۶۲، که منتج به این شد که تقریباً ۱۰۰۰ زن بریتانیایی، مجبور به تحمل آلام (روحی) ناشی از داشتن فرزندان ناقص‌الخلقه شوند و بسیاری از ایشان با وجود سختی طاقت‌فرسای داشتن فرزند ناقص‌الخلقه، از سقط این جنین‌ها خودداری کرده بودند و نتیجه این حادثه این شد که در سال ۱۹۶۷، نهایتاً قانونی به تصویب رسید که به موجب آن اگر دو پزشک تشخیص دهند که ادامه بارداری موجب بروز خطر نسبت به حیات زن از نظر سلامت فیزیکی یا روانی می‌شود یا این که صرف بچه داشتن، موجب چنین خطری می‌شود، آن‌چنان خطری که میزان آن از خطر پایان دادن به بارداری بیشتر می‌باشد و در مواردی که ریسک قابل توجهی در مورد مبتلا بودن جنین به ناهنجاری، وجود داشته باشد، سقط جنین مجاز خواهد بود. متعاقب ایجاد این رویه، بنگاه سلامت ملی،⁶ متقبل پرداخت هزینه سقط جنین قانونی، شده بود ولی عملاً رویه چنین بوده است که برای سقط جنین آزاد، اغلب افراد به‌طور خصوصی اقدام به سقط جنین می‌کنند و خود هزینه آن را می‌پردازند.⁷

در آوریل سال ۱۹۹۰، مجلس عوام انگلیس تصویب کرد که محدودیت زمانی برای سقط جنین قانونی، از ۲۸ هفته به ۲۴ هفته از زمان بارداری، کاهش یابد، ولی به موجب این مصوبه وقتی جنین ناقص‌الخلقه باشد یا در مواردی که ادامه بارداری موجب صدمات بسیار اساسی و پایدار،⁸ به سلامت جسمی یا روانی زن باردار شود،⁹ اصولاً محدودیت زمانی برای سقط جنین وجود ندارد.

مصوبه فوق، در واقع رد تلاش‌ها و کوشش‌هایی بود که نامزدهای انتخاباتی ضد سقط جنین انجام داده بودند تا این محدودیت را به ۲۲ هفته تقلیل دهند. و این اولین تغییر در قانون سنا¹⁰ جنین از سال ۱۹۶۷ تلقی می‌شود.¹¹

در سال ۱۹۹۱ استعمال قرص "آر.یو. ۴۸۶"¹² که یک قرص سقط جنین فرانسوی بود، در بریتانیا نیز به تصویب رسید که به موجب آن زنان باردار مجاز بودند تا نه هفته اول بارداری برای سقط جنین از این قرص‌ها استفاده کنند.¹³

۲- ایالات متحده آمریکا:

۲-۱- قانون سقط جنین در آمریکا:

در ایالات متحده آمریکا، تا اواسط قرن نوزدهم میلادی، سقط جنین در سه ماهه اول بارداری، به موجب کامن لو، قانونی بود. (و انجام سقط جنین) تا سال ۱۹۰۰، فقط با گواهی حداقل دو پزشک، مبنی بر این که سقط جنین برای حفظ حیات زن حامله، ضروری است، امکان‌پذیر بود.¹⁴

5- The thalidomide disaster

6- The National Health Service

7- Jodi L. Jacobson, p.18.

8- "grave permanent injury"

9- این استدلال برای جواز سقط جنین در همه مراحل بارداری، تقریباً معادل همان "سرج شدید" و "عسر شدید" در فقه اسلام است.

10- "Commons Blow to Anti-Abortionists", The Manchester Guardian Weekly, May 6, 1990

11- RU 486 (the French "abortion pill")

12- The Kingston Women's Centre, Abortion in law, history & religion, Published, TORONTO, 1995, p16

13- Council on Scientific Affairs, American Medical Association, "Induced Termination of Pregnancy Before and After Roe v. Wade: Trends in the Mortality and Morbidity of Women," JAMA, 1992: Vol. 268, No. 22, pp. 3231-3239.

در دهه ۱۹۶۰، تقریباً ۲۰ درصد زنان حامله‌ای که در بیمارستان‌های نیویورک و کالیفرنیا، مورد پذیرش واقع می‌شدند، مورد سقط جنین غیرقانونی، قرار می‌گرفتند.^{۱۴}

در دهه ۱۹۶۰، قوه مقننه، با توجه و در پاسخ به تحولات فکری جامعه، شروع به بازنگری در مورد قوانین راجع به سقط جنین کرده و شروع به قانونی کردن سقط جنین نمودند و از سازمان‌ها و انجمن‌های پزشکی، حقوقی، شرعی، مذهبی، اجتماعی و خیریه، تقاضای کمک، مساعدت و دعوت به همکاری کرد، در هر حال تا سال ۱۹۷۳، ۱۷ ایالت، نسبت به آزاد کردن سقط جنین به‌صورت قانونی اقدام نمودند.

در سال ۱۹۷۳، دیوان عالی کشور ایالات متحده، در دعوی "رو" علیه "وید"،^{۱۵} بر پایه قانون اساسی ایالات متحده، سقط جنین را به عنوان یک حق به رسمیت شناخت. دیوان، حکم کرد که در سه ماهه اول بارداری، ممنوع است که زن باردار، برای انجام سقط جنین، ملزم به تحصیل گواهی از یک پزشک باشد، به عبارت دیگر، برای سقط جنین در سه ماهه اول، تحصیل هیچ گواهی ضرورت ندارد، و سقط جنین، به صرف درخواست زن انجام می‌گیرد، اما در سه ماهه دوم بارداری، هر یک از ایالت‌ها می‌توانند، رویه خود را این قرار دهند که تنها در مواردی که سلامت مادر، در معرض تهدید است، سقط جنین مجاز باشد.^{۱۶} در سه ماهه سوم نیز هر یک از ایالت‌ها می‌توانند حفاظت و حمایت از حیات جنین را قانونی کنند ولی مشروط به این‌که این امر، به بهای در خطر افتادن سلامت و حیات مادر، نباشد.

لایحه‌ای در سال ۱۹۷۸ به تصویب رسید که به موجب آن پستوانه پزشکی برای سقط جنین، محدود می‌شود به زنان فقیری که ادامه بارداری، تهدیدکننده سلامت یا حیات آنان باشد یا در مواردی که بارداری ناشی از زنا یا به عنف باشد و این امر موجب شد تا از ۱۰۰ درصد سقط جنین‌هایی که با حمایت و پشتوانی دولت انجام می‌گرفت، ۹۶ درصد آن‌ها کاهش یابد، یعنی از ۲۵۰۰۰۰ مورد سقط جنین در سال به ۲۴۲۱ مورد تقلیل یابد.

متعاقب آن در ماه جون سال ۱۹۸۱، کنگره آمریکا، قانونی را که به موجب آن دولت فدرال موظف به پشتیبانی و حمایت از سقط جنین در موارد تجاوز به عنف و زنا یا محارم بود را حذف کرد.

در زمان مدیریت ریگان و بوش، (۱۹۸۰ تا ۱۹۹۲) روی راه مفری برای محدود کردن سقط جنین، کار شد. در سال ۱۹۸۱، سیاستمداران ضد سقط جنین، در کنگره، در تلاشی ناموفق، سعی در ارائه پیشنهاد طرحی اصلاحی، تحت عنوان: "طرح حیات انسانی"، نمودند که در آن، چنین اظهارنظر شده بود: "جنین (از زمان لقاح تخم و شروع رشد)، باید شخص قانونی محسوب شود و از بین بردن و سقط آن در همه موارد (و بصورت مطلق)، ممنوع است."

ریگان، در تلاشی برای از بین بردن قانون "رو علیه وید"، سه تن از قضات محافظه کار را در دیوان عالی کشور ایالات متحده، منصوب کرد.^{۱۷}

علی‌رغم تلاش‌های فوق، "دیوان عالی کشور ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۹۲ در دعوی "پارنن هود" علیه "کیسی"،^{۱۸} مجدداً رأی "رو" علیه "وید"^{۱۹} را تصدیق و تأیید نمود.

14-Kathryn G. Moore, ed., "Public Health Implications of Abortion", American College of Obstetricians and Gynecologists, Washington, DC, Jan. 1990.

15-Roe v. Wade

16-Alan Guttmacher Institute, Washington Memo, July 11, 1989, p.1.

17-The Kingston Women's Centre, Abortion in law, history & religion, Published, TORONTO, 1995, p.43

به موجب رأی مزبور، یکی از حقوق اساسی زنان این است که در کلیه مراحل آبستنی بتوانند درخواست سقط جنین نمایند. البته به موجب این رأی، هریک از ایالات این حق را هم دارند که در مورد شیوه انجام سقط جنین (مثلاً با دارو یا جراحی) آئین‌نامه‌ای تنظیم نمایند و همچنین می‌توانند سقط جنین را در مورد جنین‌هایی که قابلیت حیات دارند^{۱۸} ممنوع کنند مگر در مواردی که حیات یا سلامتی مادر در معرض مخاطره باشد^{۱۹}، بعلاوه دیوان عالی آن کشور مقرر نمود: "ایالات می‌توانند، وقتی زن باردار به سن قانونی نرسیده باشد، حداکثر ۲۴ ساعت سقط جنین را به تأخیر انداخته و نسبت به اخذ رضایت‌نامه از یکی از والدین زن باردار، اقدام و یا موافقت قاضی را برای انجام سقط جنین اخذ نمایند."^{۲۰}

۲-۲- سقط جنین از منظر آمار در ایالات متحده آمریکا

واقعیت این است که بدست آوردن آمار واقعی یا لاقبل رسمی سقط جنین در بسیاری از کشورهای جهان، تقریباً غیرممکن است و در این بین، کشور آمریکا از نظر تحقیقات و کتب و مقالاتی که پیرامون سقط جنین از طرف دانشگاه‌ها و مؤسسات پژوهشی در گرایش‌های مختلفی حقوقی و قضایی، پزشکی و علوم اجتماعی، از ابعاد مختلف صورت گرفته، منحصر به فرد است. و با توجه به منابعی که بنده بدان دسترسی پیدا کردم، بررسی هریک از ابعاد سقط جنین می‌تواند موضوع رساله‌ای مستقل برای هریک از رشته‌های فوق باشد. در هر حال به طور فشرده، خلاصه‌ای از آمار سقط جنین در آمریکا مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

مطالب زیر مربوط به نظر سنجی‌هایی است که مراکز مختلف در آمریکا آن‌ها را تهیه کرده‌اند، ولی مجموعه آن‌ها، به جز اولین موردی که ذیلاً گفته خواهد شد، از یک سایت^{۲۱} مربوط به اطلاعات سقط جنین در آمریکا گرفته شده است.

۲-۲-۱- سن بارداری و سقط جنین:

همه ساله در ایالات متحده آمریکا از هر هشت زن سیزده تا نوزده ساله، یک نفر حامله می‌شود و چهل درصد از این حاملگی‌ها منجر به سقط جنین می‌شوند.^{۲۲}

۲-۲-۲- سن جنین در زمان سقط:

طبق آمار مرکز کنترل بیماری‌ها و امراض، ۲۳٪ یعنی ۳۵۰۰۰۰ نفر از ۱۵۰۰۰۰۰ جنینی که در سال سقط می‌شوند، مربوط به جنین‌هایی است که سن آن‌ها بیش از ۱۱ هفته است.

۲-۲-۳- مرگ و میر زنان:

۵۰۰۰ تا ۱۰۰۰۰ مادر که سقط جنین غیرقانونی می‌کنند در سال می‌میرند.

18- Parnethood, V. Casey

19- Roe. V. Wade

20-viable = able to live outside the womb

21- State Abortion laws, 1973: 2

22- <http://www.fringeweb.com>

23-Miller, Nancy. H., Koenigs, Laura. M. Pinkston, Miller, David, J., "Physicians' attitudes towards medical abortion", Journal of Adolescent Health, Vol: 20, Issue:2, February, 1997, p.171

۲-۲-۴- علل سقط جنین از نظر زنان حامله در آمریکا:

- ۱۱٪ از زنان به اندازه کافی بالغ نیستند یا آنقدر جوانند که نمی‌توانند بچه داشته باشند.
۸٪ زنان یا به تعدادی که می‌خواسته‌اند بچه دارند یا بچه‌هایشان بالغ شده‌اند. (و دیگر بچه نمی‌خواهند)
۳٪ از جنین‌ها ممکن است مسأله سلامتی داشته باشند (یعنی به انواع بیماری‌ها و ناهنجاری‌ها مبتلا باشند)
۳٪ زنان مسأله سلامتی دارند.
۱٪ زنان مایل نیستند که دیگران بدانند که آن‌ها رابطه جنسی داشته‌اند یا آبتن هستند.
۱٪ از شوهران یا یاران (منظور مردانی است که رسماً شوهر نیستند ولی صاحب نطفه هستند) مایل هستند که زنان سقط جنین نمایند.
۱٪ از زنان قربانی تجاوز به عنف یا زنا با محارم و نزدیکان هستند.
۱۵٪ از والدین زنان، خواستار سقط جنین هستند.
۳٪ هم به دلایل دیگر خواستار سقط جنین هستند.
۷۶٪ از زنان نگران این هستند که بچه، آینده زندگی آن‌ها را دستخوش دگرگونی نمایند.
۶۸٪ استطاعت نگهداری از بچه را ندارند. (در حال حاضر)
۵۱٪ نمی‌خواهند که یک تنه والدین بچه باشند. (یعنی بدون پدر)
۳۱٪ آمادگی پذیرش مسئولیت را ندارند.

بر اساس گزارش سی دی سی، ۸۰٪ از زنانی که طالب سقط جنین هستند، مجرد می‌باشند. این گزارش از طرف دیدبان سقط جنین در آمریکا بین سال‌های ۱۹۸۴-۱۹۸۵ انجام گرفته است و این مؤسسه، مرکزی برای کنترل بیماری‌ها، در آتلانتا، جی ا، ۱۹۸۹ است.

۲-۲-۵- آراء مردم آمریکا در مورد جواز سقط جنین:

- ۱۳٪ تمایل دارند که سقط جنین غیر قانونی باشد.
۴۸٪ مایلند که سقط جنین تحت شرایط خاصی قانونی باشد.
۳۴٪ مایلند که سقط جنین کلاً قانونی باشد.
در یک نظر سنجی^{۲۴} در ایالات متحده آمریکا، مردم در پاسخ به این سؤال که: در چه مواردی باید سقط جنین آزاد و قانونی باشد؟ به این ترتیب پاسخ داده‌اند:
۹۴ درصد گفته‌اند برای حفظ جان مادر
۸۵ درصد گفته‌اند در موارد تجاوز به عنف و زنا با محارم.
و بالاخره ۶۰ درصد گفته‌اند در موارد ناهنجاری‌های جنینی و در همین مطالعه ۷۵ درصد گفته‌اند که سقط جنین در موارد سختی و مشکلات مالی، باید غیرقانونی باشد.^{۲۵}

ادامه دارد...

24- This poll was reported in *USA Today* in the 6/30-7/1, 1992 issue.
25- www.fringeweb.com/abortion, Abortion Info

قانون گذار به دنبال فرضیه‌ی چهارم!

نگاهی نشانه شناسیک به قانون شورای حل اختلاف

فرشید فولادی نژاد
وکیل دادگستری

آن گونه که معمول است، منتقدان قوانین - ناخود آگاه - هدف خود و قانون گذار را در وضع قوانین، یکی می‌دانند. پس در نقد خود، ایرادات عملی، منطقی، کاستی‌ها و مزایای قانون را بیان می‌کنند. در واقع، منتقدان، به قانون گذار، اشتباهات او را یادآوری می‌کنند. این روش، در صورتی نقد علمی محسوب می‌گردد که هدف و زاویه‌ی دید قانون گذار، با منتقدان، یکی باشد. اما، آیا امکان ندارد که قانون گذار، با تصویب قانون، در پی هدفی جز هدف منتقدان باشد؟ و به عبارت دیگر، آگاهانه، ولی با دیدگاهی دیگر، قانون گذاری کرده باشد؟ اگر چنین فرضی صحت داشته باشد، علم نشانه شناسی، از نوع قانون گذاری و نشانه‌های موجود در متن قانون - که با فرض آگاهی قانون گذار از عمل خود، وضع شده - می‌تواند زاویه‌ی نگرش قانون گذار را، به ما بشناساند. در این مقاله، تلاش شده تا با بررسی متن قانون جدید شورای حل اختلاف و تاویل متن قانون - براساس نشانه‌های موجود در آن - فرضیاتی در خصوص هدف تصویب قانون، مطرح شود.

مقدمه‌ی اول: ابتدا، لازم است موادی از قانون جدید شوراهای حل اختلاف - که مورد بررسی قرار گرفته - جهت اطلاع، ارائه شود:

- ماده‌ی ۹: «شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

الف - در جرائم بازدارنده و اقدامات تامینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی...»

- ماده‌ی ۱۱: «قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضای شورای حل اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

۱- دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در شهر تا پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال.»

- ماده‌ی ۱۲: «در کلیه اختلافات و دعاوی خانوادگی و سایر...»

- ماده‌ی ۱۸: «رسیدگی شورا با درخواست کتبی یا شفاهی به عمل می‌آید.»

- ماده‌ی ۲۰: «رسیدگی قاضی شورا، از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری است.»

تبصره‌ی ۱: «اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است.»

تبصره‌ی ۲: «مقررات ناظر به وکالت، صدور رأی، وخواهی، تجدیدنظر و هزینه دادرسی، از حکم مقرر در ماده فوق مستثنی و تابع این قانون است.»

- ماده‌ی ۲۱: «رسیدگی شورا، تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست.»

تبصره: «منظور از تشریفات رسیدگی در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه‌ی ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه‌ی دادرسی و مانند آن است.»

- ماده‌ی ۲۶: «در صورت عدم حصول سازش، چنانچه موضوع مطابق ماده (۱۲) در صلاحیت شورا باشد قاضی شورا پس از مشورت با اعضاء شورا و اخذ نظریه کتبی آن‌ها رأی مقتضی صادر می‌کند و در این صورت تنها نظر قاضی ملاک اخذ تصمیم و صدور رأی است. نظر اعضاء شورا و مستندات باید ثبت و در پرونده منعکس شود.»

- ماده‌ی ۳۱: «کلیه آراء صادره موضوع مواد (۹) و (۱۱) این قانون ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی می‌باشد. مرجع تجدیدنظر از آراء شورا، قاضی شورا و مرجع تجدیدنظر از آراء قاضی شورا دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می‌باشد. چنانچه مرجع تجدیدنظر آراء صادره را نقض نماید راساً مبادرت به صدور رأی می‌نماید.»^۱

مقدمه‌ی دوم: آشنایی زدایی از مفاهیم، یکی از موضوعات کار نشانه شناسان و زبان شناسان است. گاه، بدیهی‌ترین اولیات آن چنان از مفهوم خود تهی می‌گردند که بشر را تاب بازشناسی حقیقتشان از غیر آن نیست: درحالی که مردمان، از شهرهای دور و نزدیک، برای شنیدن صدای موج دریا، مسافت‌ها می‌پیمایند، ساکنان شهر ساحلی، دیگر صدای دریا را نمی‌شنوند. اگر به شما آماری ارائه گردد که نشان دهنده‌ی کاهش چشمگیر ورودی پرونده‌های دادگستری و درعوض، افزایش ورودی شوراهای حل اختلاف و افزایش رسیدگی آن شوراهای و حتی افزایش سازش میان مراجعان باشد، کارآمدی مجموعه‌ی دادگستری و بخصوص ایده‌ی شوراهای حل اختلاف را تحسین خواهید کرد. چراکه ظاهراً، سازش، بهتر از جنگ است و حل اختلاف، بهتر از دعوا. اما حقیقت امر چیست؟

هدف از مخالفت با اجرای قوانین چیست؟

فرض کنیم، کسی، با اجرای قوانین - بخصوص قوانین مربوط به دادرسی - مخالف است. من، در بدو امر سه فرضیه در کشف هدف او خواهم شناخت:

- می‌خواهد سیستم حقوقی اسلام را اجراء نماید.^۲

- می‌خواهد سیستم حقوقی کامن-لا را جایگزین سیستم موضوعه کند.^۳

۱- سایت دادگستری اصفهان.

۲- در آن سیستم، نیازی به قانون - به مفهومی که در حقوق ماست - وجود ندارد.

۳- به عنوان مثال، یکی از تفاوت‌های مهم حقوق موضوعه با کامن-لا در این است که در کامن-لا، اطراف دعوا امکان تصمیم‌گیری در خصوص نحوه و زمان ارائه‌ی ادله‌ی خود را دارند. حال، چنانچه مقررات شکلی دادخواست، لازم‌الرحایه نباشد، امکان تقدیم دلیل جدید در اثنای رسیدگی وجود خواهد داشت که از ویژگی‌های کامن-لا است. برای اطلاع پیش‌تر رک:

- می خواهد، نظام حقوقی را به هرج و مرج بکشاند.

۱- «آیین دادرسی، دشمن قسم خورده‌ی خودکامگی و خواهر توأمان آزادی است.»^۴ Ithering
آیین دادرسی، نه تنها نزدیک‌ترین روش شناخته شده جهت صیانت مال مردم، حافظ احترام مال ایشان و اقرب روش به غرض شارع مقدس اسلام است^۵، بل، در روش اثبات بسته و میانه^۶ - که حاکم بر نظام حقوقی ماست- تنها راه شناخته شده، جهت صیانت از حقوق ناشی از عدالت و عدم توسیع حدود اختیارات حمله‌کننده‌ی به عدالت است.^۷
در مخاطب با مخالفان آیین دادرسی می‌گوییم: یا وجود و رعایت قواعد و مقررات آیین دادرسی در تحقق عدالت، اضافی و بی‌مورد است، یا ضروری و انکار ناپذیر. در حالت اول، بایست دادگاه عمومی که دعاوی مهم را رسیدگی می‌کند- به طریق اولی- از اجرای آن، منع می‌شد- و خیال همه‌ی ما راحت!- که نشد. و در حالت دوم، دلیلی برای حذف آن قواعد در رسیدگی به برخی دعاوی، وجود ندارد.

۲- تشریفات علم حقوق، با تجملات، متفاوت است!

تئوری دفاع- حمله، جهت عدم تضييع حقوق خواننده‌ی دعوا- از سوی- و خواهان- از سوی دیگر- به جزء جزء حدود اختیارات و حقوق طرفین دعوا نیاز دارد.^۸ و بدون لحاظ آن نظریه، امکان دفاع علمی، وجود ندارد. آیین دادرسی، مجموعه‌ای است ارگانیک. هیچ‌یک از موضوعات مطرح شده‌ی در آن، اضافی نیست. و هیچ‌یک از موضوعات آن، بدون دلیل، به وجود نیامده. اگر کسی، قائل به ضرورت حذف تشریفات در دادرسی است، من، هدف او را یکی از این سه فرضیه خواهم دانست:

- او، دارای نظریه‌ای جدید در علم حقوق است.

- او، مفهوم تشریفات- در علم حقوق- را نمی‌داند. و تحت تأثیر بار منفی آن واژه- در نظر عوام- معتقد به حذف تشریفات و تجملات (یا بوروکراسی) است.

- او، در پی تغییر سیستم حقوقی است.

فرض کنیم، در قانون جدید، به نظریه‌ای علمی در تفکیک قواعد دادرسی (که ما تا کنون، بدان دست نیافته‌ایم) دست یافته باشند. ما از نظریات جدید، استقبال می‌کنیم! به دو ماده‌ی ۲۰ و ۲۱ قانون جدید، نگاه کنید:

www.britannica.com/EBchecked/topic/477661/procedural-law/28406/Civil-law-procedure

و برای مقایسه‌ی شورای حل اختلاف با trial court که متعلق به سیستم کامن-لا است رک: http://en.wikipedia.org/wiki/Rules_of_evidence

http://en.wikipedia.org/wiki/Trial_court

۴- نقل از دکتر شمس- آیین دادرسی مدنی- جلد ۱- صفحه ۳۸
Couchez, Gerard, Langlade, Jean, ... Procedure Civile, Dalloz, Paris, 1998, N. 8, p. 5

۵- دکتر جعفری لنگرودی- مبسوط در ترمینولوژی حقوق- جلد سوم- شماره ۶۳۱۱- حقوق شکلی.

۶- Prevue Legale, Prevue mixte, دکتر جعفری لنگرودی- ترمینولوژی- شماره ۳۷-۳۸.

۷- برای اطلاع از وضعیت حقوقی خواهان و خواننده‌ی دعوا، رک: نظریه‌ی دفاع- حمله- مقاله‌ی نسوری و کالت دعاوی- خبرنامه شماره ۸- اسفند ۸۶- اثر نگارنده.

۸- منبع فوق.

ماده‌ی ۲۰- «رسیدگی قاضی شورا، از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری است.»
 ماده‌ی ۲۱- «رسیدگی شورا، تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست.»
 و در تعیین ضابطه‌ی تشخیص اصول و قواعد، از تشریفات:
 ماده ۲۰ تبصره ۱: «اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است.»
 ماده ۲۱ تبصره: «منظور از تشریفات رسیدگی در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه‌ی ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه‌ی دادرسی و مانند آن است.»
 بد نیست برای روشن شدن بی انضباطی در قانون‌گذاری، نگاهی نیز به ماده‌ی ۱۸ همین قانون بیندازیم:

ماده ۱۸: «رسیدگی شورا با درخواست کتبی یا شفاهی به عمل می‌آید.»
 طی مواد فوق، از طرفی، طرح دعوا، تنها از طریق درخواست امکان دارد. و از طرف دیگر، رعایت شرایط دادخواست، غیر ضروری دانسته شده که نمونه‌ای لغو است و بی‌کاربردا از سوی، اصول و قواعد رسیدگی، لازم‌الرعایه شناخته شده و از سوی دیگر، جلسه‌ی رسیدگی که مترادف جلسه‌ی دادرسی است، به عنوان آخرین مصداق تمثیلی قوانین غیر لازم‌الاتباع شوری شناخته شده! چه کسی قادر است «قوانین راجع به جلسه‌ی رسیدگی» را از «قوانین حاکم بر رسیدگی» جدا کرده، امثال اولی را غیر لازم‌الرعایه و امثال دومی را لازم‌الرعایه بداند؟ در حالی که می‌دانیم رسیدگی به دلایل، صرفاً در جلسه‌ی دادرسی انجام می‌گیرد و قاضی، حق ندارد قبل یا بعد از جلسه‌ی دادرسی، به دلایل رسیدگی کند. پس احکام ناظر به جلسه‌ی رسیدگی، در هر دوی تبصره‌ها- یک بار به عنوان تشریفات و یک بار به عنوان احکام و قواعد لازم‌الاتباع- ذکر شده! آیا مقننین مبتکر ما، ملاک‌ی دریافتن مناط این دو مقسمشان به دست داده‌اند؟ در قانون جدید، راهی جهت یافتن وجه شبه میان مصداق تمثیلی، وجود ندارد. پس نظریه‌ای جدید در دسته بندی احکام دادرسی ارائه نشده.

۳- قانون بی قانونی، قانون نیست!

فرض کنیم، ماده‌ای قانونی وضع شود، که طی آن، کلیه‌ی قوانین، لغو گردد! آیا می‌توان اجرای آن قانون را قانون‌گرایی یا حتی اجرای قانون دانست؟ در صورت تصویب چنین قانونی، آن قانون، با آن که شکل خود- در نحوه‌ی تصویب و تأیید و ابلاغ- را حفظ کرده، هدفی جز نهی نمودن تمامی قوانین (و حتی خود) از مفهوم و تبدیل به نشانه‌ای- جهت کارکردی دیگر^۹- ندارد. و این، همان کارکرد اسطوره‌ای^{۱۰} آن است.

۹- برای شناخت کارکرد آن رک: فرضیات سه‌گانه، در تعیین هدف مخالفان قانون- متن حاضر- هدف از مخالفت با اجرای قوانین.

۱۰- اگر کسی در کلاس دستور زبان در ایضاح جملات ربطی بگوید «من یک شیر هستم» مسلماً، قصد آن که شیر بودن را به خود نسبت دهد نداشته! و اصولاً، من، در جمله، کسی نیست که از زبان او، مفهومی بیان شود. بل، این‌جا، مجموعه‌ی جمله، بیانگر چیزی است. آن چیست؟ در آن کلاس ادبیات، جمله است که به سخن درآمده و می‌گوید: «من یک جمله‌ی نحوی، برای نشان دادن ساختار جملات دارای افعال ربطی، شامل مستند، مستند

۴- چرا بی قانونی؟

مطابق بند ۴ ماده‌ی ۶۲ قانون آئین دادرسی مدنی در دعاوی راجع به اموال، بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست معین کرده و خوانده تا اولین جلسه‌ی دادرسی به آن ایراد نگیرد. و مطابق ماده‌ی ۶۳ همان قانون، چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوا اختلاف حاصل شود و اختلاف، مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی باشد، دادگاه با جلب نظر کارشناس بهای خواسته را تعیین خواهد کرد. رویه‌ی محاکم، نشانگر آن است که چنانچه خواسته، بیش از بیست میلیون ریال تقویم شود، اختلاف اصحاب دعوا را به دلیل وجود قابلیت فرجام خواهی، مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی نخواهند دانست.^{۱۱} از سوی دیگر، صلاحیت شوراها، طبق بند آماده‌ی ۱۱ قانون جدید، شامل بهای تا پنجاه میلیون ریال است. آیا با وجود مقدمات فوق، شوراها، صالح در رسیدگی به تمامی دعاوی مالی - هر چند ارزش واقعی آن میلیاردها تومان باشد - نیستند؟ اگرچه، در صورت خلاف فرض فوق نیز، دلیلی ندارد که حتی صرفاً، دعاوی با بهای خواسته‌ی تا پنجاه میلیون ریال نیز، بدون قانون، تحت رسیدگی قرار گیرند. نتیجه‌ی حاصله‌ی از مقدمات فوق:

«از این پس، اکثر دعاوی مالی، قابل طرح و رسیدگی بدون رعایت مقررات و قوانین خواهند بود.»

ماهیت اسطوره‌ای «شورای حل اختلاف»

۵- چرا «شوری»؟

ماده‌ی ۲۶ قانون جدید را نگاه کنید: «... تنها نظر قاضی ملاک اخذ تصمیم و صدور رأی است. نظر اعضاء شورا و مستندات، باید ثبت و در پرونده منعکس شود»

طبق ماده‌ی ۲۱ قانون جدید، رسیدگی شورا، تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست. طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰، شورا، در صدور رأی، تابع قانون آیین دادرسی نبوده، تابع قانون خود است. و طبق همان قانون، صادرکننده‌ی رأی، مکلف نیست آن را مستند به قوانین نموده یا اصول حقوقی یا فقهی را در اصدار رأی، رعایت نماید.

پس با تأسیسی مواجه‌ایم که:

اولاً: برخلاف نظام حقوقی حاضر، قواعد علم حقوق و عدالت، مکلف به رعایت قواعد دادرسی و غیر آن (از جمله قوانین ماهوی مدنی و...) نیست.

ثانیاً: برخلاف مقتضای شورا^{۱۲}، یک فرد، در آن تصمیم گیرنده‌ی مطلق است.

الیه، فعل ربط هستم. این، کارکرد اسطوره‌ای الفاظی است که وظیفه‌ی شان، از بین بردن مفهوم و ایجاد یک فرم از طریق افزودن دلالتی تازه بر مکانیسم دال و مدلول است:

BARTHES, Roland - MYTHOLOGIES- Myth Today-selected & translated in English by ANNETTE LAVERS-HILL AND WANG-New York- p 115

۱۱- امید است برای حفظ عدالت هم که شده، این رویه، دیگر اجرا نشود.

۱۲- مبسوط - جلد سوم - شماره‌ی ۸۶۱۴: شوری، هیأتی است که صلاحیت مشورت کردن و گرفتن تصمیم در مورد با مواردی را داشته باشد.

پس: مقصود از لغت «شورا»، در به کارگیری «شورای حل اختلاف»، آن چه شما فکر می کنید و ما فکر می کنیم نیست. بل، همان رسیدگی و انشاء رأی است.

۶- چرا «حل اختلاف»؟

در ترمینولوژی های حقوق، اصطلاحی به نام حل اختلاف وجود ندارد. آن چه «شورای حل اختلاف» به ذهن متبادر می کند (و بر اساس فرض، آگاهانه، برای همین تبادل، نام گذاری شده است) سازش دادن اطراف یک دعوی بالقوه است. مدلول این تبادل، بلحاظ تفاوت فاحش «حل اختلاف» با «صدور حکم در دعوی» از نظر عوام (و حتی ظاهراً خواص)، موجب مطلوبیت این تأسیس می گردد. اما حقیقت امر، جز آن است: مواد قانون جدید (بخصوص ماده ۱۱)، تأسیسی رامعرفی می کند که قائل به صلاحیت شورای حل اختلاف است در رسیدگی به اکثر دعاوی حقوقی و صدور رأی که ما آن را «فصل خصومت»^{۱۳} از طریق «رسیدگی به امور قضائی» می دانیم. اما رسیدگی ای که بدون توجه به قواعد و قوانین صورت می گیرد.

۷- واژگان اسطوره ای

یکی از ادله ی تفاوت هدف قانون گذار در قانون جدید شوراهای حل اختلاف، تهی نمودن اصطلاحات علمی حقوق، از مفهوم خود و تبدیل آن ها به فرم است. به مصادیق ذیل توجه کنید:

- قاضی شورا؟؟- ماده ی ۳: همان گونه که رفت، قاضی، با شوری، بلحاظ ترمینولوژیک، جمع پذیر نیست.
- اقدام برای صلح و سازش؟؟- ماده ی ۸: اقدام، قاعده ای ست در فقه و جزء مسقطات ضمان^{۱۴} و کاملاً، با موضوع، متباین. صلح، اصطلاحی ست فارق از سازش. تنها، یکی از اقسام آن، می تواند اثر سازش باشد.
- جرائم بازدارنده؟؟- ماده ی ۹ بند الف: مجازات های بازدارنده را، با مسامحه، می شناسیم. اما جرایم بازدارنده را چه؟
- عدم تمایل برای رسیدگی در شورا؟؟- ماده ی ۸- تبصره: تمایل یا عدم تمایل به رسیدگی، چه بار حقوقی ای دارد؟ آیا تمایل، به معنای رضا به کار برده شده؟ یا به معنای قصد؟ یا به معنای انگیزه؟ یا به معنای خود؟
- اختلافات خانوادگی- ماده ی ۱۲: مفهوم اختلاف خانوادگی چیست؟ اگر مفهوم عرفی آن را بخواهید، خواهیم گفت اختلاف عقیده بر سر آن که امروز، زوجین، به خانهای پدر زوج برونند یا پدر زوجه! امشب، شام را در رستوران میل کنند یا در خانه! و امثال آن. اگر نظر مرا بخواهید، همان است که در ماده ی ۱۱۰۵ قانون مدنی، با ریاست زوج، خاتمه می یابد. و اگر به ترمینولوژی های حقوق مراجعه کنید،

۱۳- دکتر جمفری لنگرودی- ترمینولوژی- واژه ی ۴۰۰۳.

۱۴- دکتر ابوالحسن محمدی- قواعد فقه- ص ۲۲۵.

- پاسخی به دست نخواهید آورد. آیا در موارد فوق، شورای حل اختلاف، وظیفه‌ی
 مراجعه‌ی به منازل و تصمیم‌گیری راجع به محل صرف‌شام زوجین را دارد؟!
 - تفاوت بین اصول و قواعد آئین دادرسی با تشریفات رسیدگی! توضیح آن، رفت.
 - «شورای حل اختلاف»! متشکل از سه واژه‌ی تہی از مفهوم.

۸- فرضیه‌ی اول منتفی است.

- به نظرم به سه دلیل، فرضیه‌ی اول، منتفی است.
اول- رسیدگی به امور قضایی، در فقه امامیه، در زمان غیبت امام (عج) باید توسط فقیه
 جامع شرایط افتاء انجام شود.^{۱۵} و در قانون شورا، چنین حکمی نیست.
دوم- در فقه امامیه، رسیدگی، باید با رعایت تمامی ضوابط قضا، فقه و اصول استنباط
 انجام گیرد. و در قانون شورا، خلاف آن آمده.
سوم- حاکمیت سیستم اسلامی در نظام ما نیاز به وضع قانون ندارد. چراکه لغو آن قانون
 هم، می‌تواند باعث حذف آن سیستم گردد. در واقع، چنانچه قانون، حکم به پذیرش سیستم
 کند، باز، حقوق موضوعه حاکم خواهد بود که با فرض ما در تعارض است.

ملاک های آماری در تعارض با عدالت!

- ۹- افزایش ورودی پرونده به شورا و کاهش ورودی پرونده به مراجع قضائی^{۱۶} - چیزی که
 مدافعان شورای حل اختلاف، از طرق متعدد (سایت‌های مختلف، رسانه‌ها، گردهم‌آیی‌ها
 و...) همواره تکرار و تبلیغ می‌کنند- لزوماً به معنای گسترش عدالت نیست. بل، می‌تواند به
 مفهوم زوال عدالت در جامعه باشد. چرا که در سیستم حقوق موضوعه، اجرای قوانین،
 مقررات و اصول علمی، یعنی اجرای عدالت. و هر چقدر صلاحیت مراجعی که حق نقض
 مقررات و قوانین را دارند، بیش‌تر شود، در واقع اجرای عدالت، کم رنگ شده! پس، دیدگاه
 قانون‌گذار شوراها به عدالت، تابع حقوق موضوعه نیست!

- ۱۰- آمارهای افزایش ورودی پرونده‌های شورا، آمارهای کاهش ورودی پرونده‌های محاکم،
 و حتی نام‌گذاری «شورای حل اختلاف»، مدلول‌هایی تہی از مفهوم خود اند که هیچ‌یک،
 دلالت بر مفهوم واقعی خود، ندارند. اما چون سایر مکانیسم‌های اسطوره‌ای، به نشانه‌ای با
 کارکردی دیگر تبدیل شده: آیا قانون‌گذار، در پی ایجاد هرج و مرج در نظام حقوقی است؟
 یا در پی حاکم نمودن کامن-لا؟ یا به دنبال فرضیه‌ی چهارم؟ *

۱۵- شهید ثانی- شرح لمعه- کتاب قضاء.

۱۶- رک. اظهارات معاون قضایی استان گلستان- همچنین اظهارات احمد قاضیان در تقدیر از پدر شوراهاى حل
 اختلاف- سایت قوه‌ی قضائیه- آرشیو خبر.

شکلهای درونمای رعایت شأن و کالت

سعید آقامباکلی
وکیل دادگستری

در شماره ۲۸ خبرنامه مطلبی تحت عنوان شأن و کالت - شأن هنر از همکار محترم جناب آقای حمید رفیعی فرد به چاپ رسیده بود. ایشان در آن مقاله متعرض مراجع انتظامی کانون وکلای دادگستری شده و یکی از موارد اعمال خلاف شئون و کالت را به بوته نقد کشیده‌اند. در آن مقاله به پرونده‌ای اشاره شده که در دادرسی انتظامی کانون رسیدگی و هنرمندی را به جرم ارائه هنر خود محاکمه و از ایشان تعهد عدم ارائه هنر به شیوه دادگاه‌های قرون وسطایی در محاکمه گالیله اخذ گردیده است. البته ایشان به این که دادرسی کدام کانون به چنین پرونده‌ای رسیدگی کرده اشاره نفرموده‌اند. لیکن تا جایی که بنده اطلاع دارم در دادرسی و دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان تاکنون چنین پرونده‌ای مطرح نبوده است.

اما این که شأن و کالت چیست؟ خود پرسشی است فرا راه همگان که خود بحثی و فحشی درخور را می‌طلبد و تعیین مصادیق اعمال خلاف شئون و کالت نیز یکی از دغدغه‌های دادرسی و دادگاه انتظامی کانون وکلای اصفهان بوده و هست. اما آنچه همکار محترم در مقاله خود به آن اشاره نموده‌اند بحثی است که می‌بایست به صورت موردی و موضوعی با آن برخورد شود و چیدن یک صغری و یک کبری و گرفتن یک نتیجه کلی درخصوص آن صحیح نمی‌باشد. این که آیا عرضه هنر موسیقی از طرف یک وکیل دادگستری و رفتار هنرمندانه ایشان منافات با شئون و کالت دارد یا خیر؟ و یا این که جان یافتن عده‌ای از تأثیرات هنر ساز یا آواز وکیل هنرمند مغایر عرف جامعه است یا خیر؟ باید به صورت موردی و حدود پرونده مطروحه (اگر باشد) بررسی شود. نمی‌توان با ارائه یک مقاله حکمی کلی صادر کرد که همگان را شامل گردد. ضمن آن که میان عرف جامعه (به معنای عام) و عرف جامعه و کالت رابطه عموم و خصوص برقرار است.

آنچه مسلم است این که وکیل دادگستری با ورود در جرگه و کلا و بر تن کردن ردای و کالت، شأن و منزلتی خاص در جامعه یافته و پذیرفته است که خود را در چهارچوب و قالب خاصی قرار دهد که لازمه آن صرف نظر از بعضی مباحثات و رعایت بسیاری از مقررات و عرف‌های مکتوب و غیر مکتوب جامعه است. این که برخورد با چنین شخصی ناشی از تفکرات ایستایی است و باید با حرکت به سوی تجدد و تمدن، بویا بوده و سنت شکنی کرده و عرف‌های پذیرفته شده در جامعه را زیر پا نهاد تا هویتی نوآندیش پیدا کرده و مصداق بارز استقلال شد، تفکری غلط و نیز خلاف اصول و کالت است. و کالت نه سنت شکنی، نه هنجار شکنی و نه نوآندیشی به سبک و سیاق نویسنده محترم مقاله است، بلکه و کالت دفاع از حقوق حقه و مسلم موکل در چهارچوب قوانین و مقررات است. این که وکیل دادگستری تافته جدا بافته‌ای از جامعه بوده و حرکت او می‌بایست خلاف جهت حرکت جامعه باشد اشتباه محض است. البته همان گونه که نویسنده محترم در مقاله خود آورده‌اند هنر نیز مانند و کالت دارای شأن و الایی است و هیچ کس منکر این مهم نمی‌باشد، اما باید دید این هنر توسط چه کسی و برای چه کسانی و در کجا و به چه صورت ارائه می‌شود. به گفته خود ایشان وکیل هنرمند لزوماً احساس مسؤولیت مضاعفی بر رعایت شئون و کالت و هنر باید داشته باشد و آن جاکه شأن هنر را زیر پا گذارد، لزوماً شأن و کالت را نیز خدشه‌دار نموده است که ما نیز دقیقاً با این نظر موافقیم. هیچ کس منکر زیبایی هنر و لزوم احترام به هنرمند و ارج نهادن به مقام والای هنرمندان نیست، اما دادن یک حکم کلی در مورد عدم ابراد بر ارائه هنر و هنرنمایی وکیل هنرمند نیز خالی از اشکال نمی‌باشد. =

در جواب به مقاله



سیدجمال حسینی

قائم مقام رئیس کل دادگستری استان اصفهان

در خیرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان به شماره ۲۷ مقاله‌ای تحت عنوان «آزداشت» به قلم آقای محمد پورحاج‌رضا که خود را کارشناس حقوق معرفی نموده‌اند درج گردیده است که در آن طرح تردد به دادگستری را گتره‌ای و چکی دانسته و پیرامون آن قلم‌فرسایی نموده‌اند برای این که نوشته ایشان بی‌جواب نمانده باشد مطالب ذیل لازم به درج است: نویسنده محترم به طنز و طعنه و تمسخر اقدام فوق را گتره‌ای و چکی دانسته و پیرامون آن از جهات مختلف اظهار نظر نموده‌اند:

در خصوص لزوم یا عدم لزوم این طرح تردد که به‌زعم ایشان کاری عبث و غیر لازم و چکی بوده است کافی است به صفحه داخلی پشت جلد خیرنامه توجه می‌نمود و یا بنمایند. کاریکاتور فوق پاسخ کافی به ایشان داده است. این ازدحام و این جمعیت که به اصطلاح مثل مور و ملخ به این تصویر هجوم آورده و از سر و کول آن بالا می‌روند و برای صعود به نقطه اوج از یکدیگر سبقت می‌گیرند و یکدیگر را زیر پا مجروح و مصادوم می‌کنند و دنباله صف نشان می‌دهد که تا ناکجا آباد ادامه دارد. برای چیست این هجوم چندین صد نفری؟ «به کجا چنین شتابان؟» در این تصویر با طول و عرض و ارتفاع محدود آیا این تعداد راه به جایی خواهند برد؟ در میان این جمعیت کدام یک حق ورود به صحنه را دارد و کدام نه؟ ترتیب بازنگری آنان چگونه است و به چه ترتیب؟ آیا این عده به صرف این که محل را نشانه گرفته‌اند در ورود به آن محق هستند؟ آیا در بین آنان فرصت طلب‌هایی نیستند که به همراه جمعیت راه افتاده‌اند تا چنانچه در حل آشی پخته می‌شود سهمی ببرند و یا به تبعیت از گوشه‌ای از فرهنگ‌های جامعه که متأسفانه چنانچه چند نفر در یک صف ایستاده و آسمان نگاه کنند پشت سر آنان صفی تشکیل خواهد شد به درازای نامعلوم و به این امید که نکند در این راه خبری هست تا از این بهره، کار نکرده نصیبی عایدشان شود که نمونه آن شرکت‌های گلدکوئیست و هرمی است که عده‌ای به امید به چنگ آوردن طلای فراوان از یکدیگر سبقت گیرند که نهایت نتیجه آن «دریغ رفته و ای کاش آینده است»

دادگستری و یا هر سازمان دولتی دیگر که انجام وظیفه مشخصی را به عهده دارد محل گردش و گردشگری نیست و رفت و آمد در آن از شمول قاعده اباحه خارج است. دادگستری یقیناً مثل بازار غاز اصفهان نیست که هر که خواهد گویا و هر که خواهد گویا برو که آن بازاری است گرم و هر مطاع و دکاکین چیده شده در کنار هم با انواع کالا، برای هر مصرف و هر گونه سلیقه که در آن می‌توان قدم زد به تماشا ایستاد و چنانچه میلی به کالایی بود خریداری شود که در غیر این صورت نیز گردشگری است و تفریحی و حالی و گذراندن اوقاتی. در دادگستری اصفهان روزی بین ۹ هزار تا ۱۱ هزار نفر تردد دارند. از این تعداد شاکی، متهم، خواهان، خواننده، اصحاب پرونده، مدعوین دارای اخطاریه و احضاریه، و کلاء و کارشناسان که آزادانه رفت و آمد دارند و مانع ورود در کار نیست. بقیه افراد سیاه لشکرهایی هستند که بدون هدف یا با اهداف سوء قصد ورود را دارند که برای آنان در دادگستری جایی نیست و از آنان بازخواست می‌شود ناصالحان- افراد تبه‌کار همیشه جمعیت‌ها و ازدحام‌ها را محیط مناسبی برای انجام اعمال و مقاصد خود می‌دانند و سوژه خود را بین این جمعیت رصد می‌کنند.

شلوغی و ازدحام جمعیت در دادگستری، محل مناسبی است برای جیب برها- کارچاق‌کن‌ها- مزاحمین به نوامیس مردم و یا احياناً پاتوق و وعده‌گامی برای ملاقات‌های ناصواب آن‌چنانی و یا دسته و دسته‌کشی و رویارویی با طرفین یک پرونده و تبدیل محل به صحنه کارزار و یا اختلال در نظم دادرسی و ایجاد مزاحمت برای قاضی و کارمند و ده‌ها مورد دیگر. آقای منتقد محترم برای حل این مشکلات و سلامت دستگاه و ایجاد بستر سالم و بی‌خطر جهت یک دادرسی آرام و جلوگیری از این آلودگی‌ها چه تدبیری اندیشیده‌اند؟ ایشان یقیناً در مراسم و محافل خانوادگی و غیره با در دست داشتن کارت دعوت شرکت می‌نمایند در غیر این صورت باید این احتمال را بدهند که ممکن است از ایشان پرسیده شود آیا از آشنایان زوج هستند یا زوجه که اگر پاسخی نداشته باشد، خدای ناخواسته با تحقیر، مجبور به بازگشت خواهد شد.

در مقاله یاد شده کلمه کتره‌ای به کار برده شده است در مقابل کلمه کتره‌ای کلمه هر دمیل جای می‌گیرد و لذا آن‌جا که کلمه هر دمیل خواست حاکم شود طرح تردد خواهد گفت: آ-های-کجا- برگرد، و جای صحیح کلمه آ-های-کجا برگرد همین‌جاست و سخن آخر این که مشکلات جامعه با بالای گود نشستن و گفتن جوک و لطیفه و مجلس‌آرایی و کلمه‌سازی حل نخواهد شد که گفته‌اند به عمل کار برآید به سخنرانی نیست.

والسلام.

وظیفه وکیل مدافع

رضا صمدی
عضو هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری خراسان

چکیده:

همه چیز ناشی از یک می‌باشند و به یک نیز باز می‌گردند. از این رو منشاء و مرجع آن‌ها یکی است. در خصوص حق نیز این امر جاری است. بنابراین وقتی حقی برای شخصی قائل شویم در چهره‌های مختلف اتحاد بین آن‌ها نیز وجود دارد و تغییر نمی‌کند. از این حیث حق دفاع و دفاع از حق منطبق بر یکدیگرند یعنی این‌که وقتی ما از حق دفاع صحبت می‌کنیم در آن حال از دفاع حق نیز گفتگر می‌کنیم تا معنای اتحاد تحقق یابد.

این امر بدان جهت است که منشاء و خاستگاه هر دو یکی می‌باشد و صدور دستور و حکم متناقض از منشاء واحد غیر قابل تصور است. لذا اجرای قانون یا موازین شرعی باعث رعایت حق می‌شود و تخطی از آن موجب ایجاد ظلم و ستم می‌گردد و عدالت و احقاق حق در سایه مراعات موازین قانونی و شرعی حاصل می‌شود.

وظیفه وکیل مدافع:

در مقاله مندرج در ماهنامه وزین خبرنامه شماره ۲۲، مقاله‌ای با عنوان اولویت اخلاقی با انجام وظیفه و کالتی است مطالبی را مستند در رازداری و انجام وظیفه وکیل نوشتم. اکنون چند کلام دیگر اضافه می‌کنم تا پاسخی باشد بر مقاله حق دفاع و دفاع از حق که بین آن‌ها تفکیک قائل شده بودند. امید است همکاران، اساتید و صاحب‌نظران وارد موضوع گردیده، تا جایی که امکان دارد مطلبی را که مربوط به حرفه آن‌ها و وجدان آن‌ها و فرهنگ و کیش آن‌ها است بیشتر شکافته و به یک وحدت رویه نظری، در این خصوص دست یابیم، یا حداقل به آن نزدیک تر شویم و از نادانسته‌ها در این خصوص کاسته شود. زیرا فکر می‌کنم عموم مردم و خصوصاً طبقه وکیل به شدت، در معرض اصطکاک انجام وظیفه با وجدان فرار دارند و ممکن است، بارها بر سر دو راهی انتخاب قرار گیرند. بی‌شک تمایل دارند، که نور روشنی وجود داشته باشد تا به وسیله آن راه صحیح را یافته و به میوه ممنوعه دانش و آگاهی بیشتر دست پیدا کنند، تا عطش یادگیری و آموختن آن‌ها لحظه‌ای و دمی به مقصود برسد و سیر آب گردند.

اگر چه، بنا نداشتیم، در این موضوع مطلب جدیدی بگویم. ولی شبهه‌ای که ایجاد شد، مرا وادار کرد، که مجدداً اسباب تصدیق را فراهم کنم. این امر نه از راه هوس می‌باشد. بلکه از آن جهت است که سی سال و اندی در این وادی، با همه وجود گم‌زده‌ام. بارها و بارها بر سر دوراهی انتخاب قرار گرفته‌ام و ذهنم و فکرم را برای انتخاب راه صواب مشغول کرده‌ام،

در محکمه‌ای وجدانی به بررسی موضوع پرداخته‌ام و حکم صادر کرده‌ام. مجدداً و مکرراً هم ناگزیر از شرکت در این محاکمه وجدانی شدم. اکنون بعد از سی سال و اندی می‌خواهم، صواب بودن یا ناصواب بودن را از همکاران، اساتید، صاحب‌نظران نظرخواهی کنم تا وارد این مقوله شوند. برای روشن شدن طی طریق و کالت و بیشتر برای آیندگانی که در این حرفه گام می‌گذارند، ارائه طریق کنند. در مقاله اولویت اخلاقی با انجام وظیفه و کالتی درخصوص یک قسمت از فرمایش استاد مطلبی به عرض رسید. در همان‌جا نیز گفته شده بود، که قسمت عدم قبول و کالت مستقیم استاد در عرض بیشتر از سی و پنج سال داشتن پروانه و کالت نیز، به طور تلویحی قسمت اول را تأیید می‌کرد که به و کالت عملی نپرداخته و از نزدیک آن را لمس نکرده‌اند. بیشتر بر همان خوی قضائی قبل از شروع و کالت باقی مانده‌اند. استاد تأیید کرده‌اند که وکیل مأموریت دارد، وقتی از عمل خلاف حق موکل مطلع شد، نزد قاضی و دادگاه اقرار کند. استنباط و برداشت چنان است که استاد اصولاً با شغل و کالت موافق نیستند. ولی در موافقی که احساس کنند، یک طرف پرونده به نظر ایشان، از حق برخوردار می‌باشد و اتفاقاً وکیل یا وکلایی که با استاد در تماس هستند و کالت آن شخص را برعهده دارند، از حمایت مشاوره‌ای استاد بهره‌مند می‌شوند. بنابراین ایشان، به‌طور غیرمستقیم در پرونده مداخله می‌کنند. ولی ایشان نفرموده‌اند، سایر کسانی که دارای حق هستند ولی از چنین امتیازی برخوردار نیستند و از تماس مع‌الواسطه با استاد محروم می‌باشند چه باید بکنند؟ و آیا اصولاً حق همان چیزی است که ایشان تشخیص می‌دهد و ممکن نیست طرف مقابل در پرونده مذکور محق باشد و تشخیص اسناد منطبق بر واقع نباشد؟ یا آن که همکار وکیل ایشان به گونه‌ای موضوع را مطرح کرده باشد، که ظاهراً حق به موکل ایشان نسبت داده شود؟ درست است که وکیل باید در ابتدا با معیارهایی که دارد بررسی کند، که میزان حق مراجعه‌کننده چه درجه‌ای دارد ولی با همه این اوضاع و احوال با قطعیت نمی‌تواند حق موکل را تشخیص دهد و در نهایت احتمال می‌دهد، که حق با موکل باشد، یا مظنون می‌شود که حق با موکل باشد و با همین معیار نیز قبول و کالت می‌کند و بر قبول او نیز هیچ تمهید و اشکال شرعی و قانونی موجود نمی‌باشد. زیرا طبق تکلیف عمل کرده است و هیچ‌گاه امکان ندارد که به‌طور قطع و یقین حکم نظری بر حقانیت مراجعه‌کننده بدهد زیرا در چنین مقامی فرار ندارد. حتی قاضی که در مقام تشخیص حق از باطل است و به همه اسناد و مدارک طرفین دسترسی دارد نمی‌تواند، به این قاطعیت به موضوع دست پیدا کند بلکه براساس مدارک و اسناد که همگی ظن‌آور هستند، مبادرت به صدور حکم می‌کند. چطور وکیل که صرفاً به اسناد یک طرف دسترسی دارد، با قاطعیت می‌تواند تشخیص بدهد که حق با موکل اوست؟ بنابراین تشخیص حق نیز ظنی می‌باشد و فاقد قطعیت و جزمیت است و وکیل نیز بیشتر از آن تکلیفی ندارد و تکلیف مالا یطلاق از وکیل مطالبه نمی‌شود. ولی آن‌چه استاد فرموده بودند که وکالت‌نامه‌ای را در پرونده‌ای مستقیماً نگذاشته‌اند به نظر می‌رسد که ایشان به شغل و کالت بی‌اعتنا هستند، یا اصولاً مورد قبول ایشان نمی‌باشد. چگونه ممکن است کسی مدرک پزشکی بگیرد و طبابت نکند؟ یا آن که مدرک مهندسی بگیرد و مهندسی نکند، بگذریم از زمان ما که امکان انجام کاری برای اکثر آن‌ها نیست ولی استاد به واسطه معلومات حقوقی فراوان و شهرت عظیم مورد اقبال مردم هستند. وقتی کسانی که مفتخر شوند، موکل ایشان گردند، به این امر مباحثات می‌کنند ولی استاد مدت سی و پنج سال و بیشتر این مدرک را

همراه داشته‌اند و از آن استفاده‌ای نکرده‌اند. شناخت و کالت صرفنظر از جنبه تئوری در مرحله عملی و اجرایی از اهمیت برخوردار می‌باشد، که ایشان به واسطه عدم انجام آن، شناختی عملی از آن به‌طور شایسته ندارند وقتی کسی، به نام موکل با همه وجود به وکیل تکیه می‌کند و به حمایت او امیدوار می‌شود، باید لمس شود تا ارزش شغل شناخته شود، و زیبایی‌ها و نقایص آن آشکار گردد، بنابراین نمی‌توانند، به وکلاء توصیه کنند که وقتی با حقیقتی مواجه شدید که از طرف موکل ابراز می‌شود، آن را در اختیار دادگاه بگذارید. این امر نتیجه عدم تجربه عملی و کالت می‌باشد. مگر وکلاء عمده بی‌مزد و موجب فوّه قضاییه هستند. که چنین بکنند، در پاسخ خواهید گفت که باید عمده حق باشند. عمده حق، وقتی از حق خود تجاوز بکنند، متجاوز است. دیگر حقی را باقی نگذاشته که مدعی دفاع از آن باشد. زیرا وقتی وکیل علیه موکلش مطالبی را اظهار می‌کند، به حق او تجاوز کرده، از طرف دیگر اگر ابراز سر موکل به عنوان یک قاعده تلقی شود، کدام مراجعه‌کننده به وکیل یا در مرحله پیشرفته‌تر، کدام موکلی جرأت خواهد کرد، سر و راز خود را به وکیل ابراز نماید. در نتیجه چنین سری هیچ‌گاه کشف و آشکار نخواهد شد و در دل خاک مدفون خواهد شد و عملاً با چنین اقدامی هیچ‌کس از واقع، هیچ‌گاه آشکار نخواهد شد. در حالی که اگر وکیل راز نگهدار باشد حداقل نزد وکیل ابراز می‌شود. امید است که این سر و راز بعداً اگر مقتضی شود و ضرری برای موکل نداشته باشد و منفعت و مصلحتی ایجاب کند و نفع جامعه و جانشینان موکل در آن باشد ابراز شود، بنابراین کشف واقع در سطح اندک برای (وکیل) بهتر از عدم کشف آن برای ابد است. به اضافه با ابراز واقع به دادگاه اصولاً اساس وکالت، نابود می‌شود. چون شرط حفظ امانت که بزرگترین و عزیزترین ویژگی انسان و به‌خصوص وکیل است از بین می‌رود. با فقدان اعتماد به وکیل در انجام وظیفه، هیچ وکیلی مراجعه‌کننده‌ای نخواهد داشت و در نتیجه وکالت در دعاوی تعطیل خواهد شد.

وکالت و وظیفه و تعهد است، نه اختیار

در مقاله «اولویت اخلاقی با انجام وظیفه و کالتی» نوشتیم، که بین حق و تکلیف تفاوت وجود دارد، زیرا همان‌طوری که از عناوین حق و تکلیف نیز روشن است حق، امتیاز و اختیار و توانایی است و تکلیف تکلف و تقید و تعهد می‌باشد. حق قابل اجرا و استیفاء و انصراف و گذشت است و تکلیف تعهدی می‌باشد، که به‌طور ارادی یا قهری بر دوش قرار گرفته و متعهد باید آن را به سر منزل مقصود برساند، نحوه اجرای تعهدات با توجه به نوع آن که لازم یا جایز یا غیره باشد، تفاوت می‌کند. وکالت را در قانون جزء عقود جایز شمرده‌اند و هر یک از وکیل یا موکل می‌تواند آن را فسخ کند که از طرق فسخ آن نیز عزل و استعفاء یا موت و جنون هر یک از طرفین و سفه در امور مالی تعیین گردیده است. توجه به موارد مذکور مشخص می‌کند، که طرق قانونی نقض وکالت یا فسخ معلوم و معین می‌باشد و برای جدایی وکیل از موکل به طور قانونی و شرعی، تعیین حکم گردیده، اعم از آن که قانونی یا اختیاری باشد. در موارد عزل و استعفاء به حسب اختیار موکل یا وکیل جدایی اتفاق می‌افتد. از جهت قانونی، یا فوت یا جنون وکیل یا موکل و نیز با سفه موکل در امور مالی، جدایی آن‌ها انجام می‌شود با عنایت به ماده ۶۶۷ ق.م.ک و وکیل مکلف به

رعایت غبطه و مصلحت موکل می‌باشد، آیا رعایت چنین تکلیفی را، می‌توان نادیده گرفت و اجازه داد وکیل به دلخواه خود علیه موکل بیان یا اقدامی نماید؟ همان‌طوری که مشخص است عمل مذکور مصداق اقدام عملی و گفتاری، خلاف مقتضای ذات عقد است و از مصادیق بند الف ماده ۲۳۳ ق.م.می‌شود و می‌توان به وحدت ملاک و تنفیح مناط حکم مذکور، آن را باطل و مبطل عقد و کالت دانست.

سوالی که ممکن است، برخی از همکاران را تحت تأثیر قرار دهد، آن است که با وجود علم وکیل، مبنی بر این که آگاه گردیده، موکل، واجد حق ادعایی نمی‌باشد اعم از آن که در موضع وکیل خواهان، یا وکیل خواننده برای دفاع در امور حقوقی باشد، یا وکیل متهم یا شاکی در موضع دفاع یا شکایت در امور کیفری باشد. آیا باید دادگاه را در جریان حقیقت موضوعی که بر او کشف شده است قرار دهد؟ یا به انجام وظیفه ادامه دهد؟ یا از اختیار استعفاء قانونی خود استفاده کند؟ از نظر عقد و کالت و تعهد وکیل، چنین حقیقی، یعنی بیان حقیقت امر به دادگاه برای وکیل منظور نشده است، تا اقرار نماید، بلکه به نحوی که در فوق به عرض رسید اقدام مذکور برخلاف مقتضای عقد می‌باشد و تجاوز به حقوق موکل تلقی می‌شود، خیانت در امانت و افشای سر می‌باشد و وکیل به عنوان امین نمی‌تواند چنین اقدامی بکند زیرا برخلاف شرع و قانون عمل کرده است بنابراین مختار به ادامه و کالت یا استعفاء است. سوال دیگر آن است که آیا موازین شرعی و قانونی می‌توانند محدوده حقوق و تکالیف را مشخص کنند یا سلیقه و تشخیص افراد و وجدان آنها؟ پاسخ به این امر شاید کمی مشکل باشد. ولی با مذاقه در موضوع می‌توان به این امر رسید که واضعین قانونی و موازین فقهی اشخاصی حق طلب و حق خواه بوده‌اند و قانون و موازین فقهی را برای اجرای عدالت وضع کرده‌اند، آیا تجاوز به موازین قانونی و فقهی را می‌توان به عنوان، حق خواهی مجاز دانست و نقض آن را با دل و جان پذیرفت به تصور آن که برای احقاق حق عمل شده و به منظور نیل به عدالت صورت گرفته است؟ بعید به نظر می‌رسد، شخصی پاسخ مثبت برای خروج از موازین فقهی و قانونی بدهد. زیرا در آن صورت کاسه داغ‌تر از آتش خواهد بود. بنابراین برای آن که حرکت در مسیر مستقیم و صحیح انجام شود، باید معیار وجود داشته باشد و آن معیار مقررات قانونی و موازین فقهی است، که یاور ما در اجرای عدالت و احقاق حق می‌باشند. زیرا هم منشاء و هم مرجع تعیین تکلیف و حق می‌باشند.

تجاوز از محدوده قانونی

تجاوز از محدوده مذکور، اگرچه با حسن نیت صورت پذیرد، قبول نخواهد بود زیرا پشت کردن به مبانی قانونی و موازین فقهی، خلاف حق است. به استاد آن‌ها حق شناخته یا رد می‌گردد و از طرف دیگر به استاد آن‌ها قبول و کالت شده است بنابراین اگر شخصی آن‌ها را، قبول نداشته باشد و قبول و کالت کرده باشد، و کالت او صحیح نیست زیرا وقتی قبول و کالت می‌کند به معنای آن است، که منشور و کالت را پذیرفته و منشور و کالت، حفظ و مراعات تمامی مقرراتی است، که در این راستا وضع و تصویب شده و عدم مغایرت آن با موازین شرعی اعلام گردیده یا آن که از مبانی فقهی مستقیماً اخذ شده است. ترجیح وجدان شخص بر آن‌ها دلالت بر آن دارد، که از اساس با بی‌اعتقادی به مقررات و کالتی، قبول و کالت

کرده است. لذا از شخصی که بی اعتقاد به وکالت می باشد چگونه می توان انتظار داشت که وظیفه وکالتی خود را به درستی انجام دهد؟ چنین خیالی عبث و بیهوده خواهد بود. زیرا او برای وجدان و ذهن خود رحجان بیشتری قائل است و در یک عبارت به دانسته ها و معلومات خود ارزش بیشتری می دهد، تا آن که وظیفه وکالتی خود را طبق موازین فقهی و مقررات قانونی انجام دهد که برای اجرای عدالت و احقاق حق وضع و تصویب شده اند. او از عدالت علیه عدالت و از قانون علیه قانون استفاده می کند. زیرا خود واضح قانونی می شود که مجاز است علیه موکل اقدام کند و از آن نظریه نیز دفاع نماید و آن را به نام عدالت و حق خواهی توصیه کند، چنین تجاوزی را به مجموعه مقررات قانونی و مبانی فقهی روا و جایز می شمارد و تحت عنوان تزکیه نفس نیز از آن دفاع می کند. می دانید مفهوم مخالف اقدام عملی مذکور آن است که مقررات قانونی و مبانی فقهی که در این باب اظهار و بیان شده اند اعتبار ندارند. زیرا اگر آن ها را برتر و بهتر می دانست خود را متعهد و مکلف به اجرای آن می شمرد. ولی بدون آن که دلیلی بر بطلان و بی اعتباری مقررات مذکور و مبانی فقهی ارائه نماید، به تشخیص شخصی عمل برخلاف آن را مباح و مجاز شمرده است.

قبول وکالت

همان طوری که می دانیم در لحظه قبول وکالت و لو آن که مراجعه کننده (موکل) راست یا دروغ گفته باشد، وکیل مختار به قبول وکالت یا رد می باشد، حتی پس از آن که با مطالب راست یا دروغ مراجعه کننده قبول وکالت نمود، در هر مرحله ای راه برای خروج او از تعهد وکالت گشوده است، بیشتر از این حتی برای وکیل وجود ندارد. یا اگر اعلام واقعیت در آخر کار انجام شده و وکیل به تصور آن که سکوت او موجب تضییع حق می شود، علیه موکل خویش اقدامی بنماید، این اقدام تجاوز از حقوق قانونی وکیل، در مقررات قانونی و موازین و مبانی فقهی است. اگر حتی در موازین فقهی اثم و گناه نباشد ممدوح و پسندیده نیز نمی باشد و از نظر مقررات قانونی نیز قابل مجازات تلقی می شود و مستحق عناوینی چون خیانت در امانت و افشاء سر می باشد زیرا تجاوز به حق موکل گردیده است.

سوالی که ممکن است پیش آید آیا اگر احتمالاً موکل، فرزند یا برادر یا عزیز دیگری از نزدیکان وکیل مذکور مرتکب چنین جرمی شده و تا لحظات آخر محاکمه پنهان مانده و در آن لحظه آشکار می گردید، آیا وکیل مداخله کننده اقدام به اقرار یا شهادت علیه موکل می کرد؟ یا آن که در اینجا عواطف و احساسات غلبه پیدا می کرد و رعایت موازین قانونی مستمسک توجیه می گردید؟ این مثال را از آن جهت بیان کردیم تا قانون و موازین فقهی ابزار توجیه امیال شخصی نباشد که در هر لحظه و هر وضعیت روحی و عاطفی از آن تعبیری خاص شود و خواسته شخصی را در لباس قانون و شرع و حق تحویل دهیم و آن را توجیه کنیم. زیرا قانون به هر شکلی که هست باید اجرا شود. ولو آن که قانون مذکور خوب نبوده بلکه بد باشد، تا اسم آن، قانون است باید اجرا شود. در مقررات قانونی و شرعی هیچ گاه چنین مجوزی به وکیل داده نشده، که اقدامی به ضرر موکل بنماید. حال آن که عزیز صاحب مقاله دفاع از حق یا حق دفاع گفته بودند که وکالت تمام شده است. اگر وکالت تمام شده حضور شخصی به نام وکیل در دادگاه برای آن پرونده منتفی است و ایشان را باید به عنوان ناظر یا تماشاچی

محسوب داشت. آیا دادگاه از ایشان مطالبه شهادت کرده، که ادای شهادت به ضرر متهم نموده‌اند؟ چنان که می‌دانید شهادت تبرعی بی اعتبار است. بنابراین همکار عزیز مذکور، برای آن که ثابت کنند تخلفی از مقررات و کالت صورت نگرفته است صورت مسأله را پاک کرده‌اند و عنوان و کیل را از مقر یا شاهد سلب کرده‌اند.

سوء استفاده از اطلاعات تحصیلی صحیح نیست

مسأله دیگری که قابل ذکر است، آیا اگر شخص وکیل فاقد عنوان و کالت بود به این اطلاعات دست پیدا می‌کرد؟ پر واضح است که پاسخی منفی می‌باشد هم چنان که داسرا و دادگاه، که در صدد کشف موضوع بوده و می‌باشند به این اطلاعات پی نبرده‌اند، تا چه رسد به این که شخص عادی فاقد مسؤلیت در پرونده به موضوع پی ببرد، وقتی داسرا و دادستان و بازپرس و نیروهای انتظامی که وظیفه در این خصوص بر عهده دارند بر دسترسی به آن توفیق نیافته‌اند، چگونه ممکن است شخص فارغ از موضوع به آن دست پیدا کند؟ بنابراین سر و راز مذکور از طرف موکل به امانت به وکیل سپرده می‌شود و خیانت و سوء استفاده از آن جایز نیست. اگر وکیل توان حمل امانت را ندارد، در یک لحظه می‌تواند خود را از قید و کالت با استعفاء خلاص و رها کند. اما این که گفته شده استعفاء در آن مرحله تأثیری ندارد ابراز چنین نظری عجیب است زیرا تا حکم قطعی قابل اجرا صادر نشده، امکان تأثیر استعفاء ولو ضعیف وجود دارد. به علاوه در آن لحظه نیز وقتی دادگاه با استعفاء ناگهانی مواجه شود، می‌تواند حدس بزند که اتفاقاتی رخ داده است و شاید مشاوره دیگری را لازم بداند، که کشف واقع نمایند. مضافاً آن که مراحل بالاتر وجود دارد و دادستان به عنوان مدعی العموم می‌تواند اقدامات قانونی را بنماید و بر فرض صدور حکم بر آن اعتراض نماید و احتمالاً مجرمیت و در نتیجه محکومیت مجرم را رقم بزند.

مطلب دیگر، آن که موازین فقهی برای سعادت دنیوی و اخروی آدمی وضع گردیده است و موازین قانونی برای سعادت دنیوی انسان‌ها و سلامت و مصلحت اجتماع و زندگی اجتماعی وضع و تصویب گردیده‌اند. همان طوری که می‌دانید اگر قوانین موجود و مصوب از نظر فقهای شورای نگهبان از جهت موازین شرعی اشکال نداشته باشند شرعی محسوب می‌گردند و مراعات آن لازم است و برای زندگی اجتماعی نیز بهتر است که چنین قاعده یکسانی به نام قانون وجود داشته باشد بنابراین چون در دنیا زندگی می‌کنیم، ناگزیر از مراعات قوانین هستیم که توسط نمایندگان وضع شده یا می‌شود. در خصوص قوانینی که مورد ایراد فقهای مذکور قرار نگرفته است، یا به وسیله آن‌ها تأیید شده، وجود یکنواختی در قوانین و اجرای همگانی مؤید اصل تساوی حقوق اشخاص در مقابل قانون می‌باشد. اکنون که با تأیید قانون مذکور، وکیل وارد قضیه گردیده، آن را تغییر داده و سپس برای گریز از محظورات به زعم خود به موازین فقهی و شرعی پناهنده شود و به رعایت آن تقدم بخشیده در این صورت باید گفت در هر موقعیتی که گرفتار شود از دامن این به دامن آن و از دامن آن به دامن این می‌گریزد و اگر صداقت داشته باشد برای رهایی همیشگی خود از اصطکاک مذکور باید برای ابد با وکالت خداحافظی کند. زیرا با تفاوتی که همکار محترم در مقاله دفاع از حق و حق دفاع بین آن‌ها قائل شده‌اند، برای وکیل مدافع امکان پذیر است، که در مقام حق دفاع از موکل به دفاع از حق

بپردازد و جای آن‌ها را با هم عوض کند. کار نیکو و پسندیده‌ای نیز صورت گرفته است و تخلفی انجام نشده است. زیرا این امر برای هر وکیل خوب می‌باشد، که خود را از عذاب وجدان اخروی رها کند. غافل از این که در این قضیه علاوه بر موکل، اعتماد و اطمینان موکل نوعی و اجتماع را نیز قربانی کرده است. آیا تزکیه انفرادی بهتر است یا به مسلخ بردن اعتماد عمومی که موجب می‌شود، در جامعه عدم اعتماد جاری و رایج شود، که زندگی در چنین جامعه‌ای از جهنم، بدتر خواهد بود که وکیل به منظور گریز از آن چنین نقض عهدی کرده باشد. علی‌الاصول خروج از موازین قانونی موجب مسؤولیت دنیوی و اخروی می‌باشد البته در موازین فقهی خروج از آن با حسن نیت مستحق مجازات نیست، ولی در امور قانونی این امر موجب مجازات اعم از حقوقی یا کیفری خواهد بود. وکالت از باب معاملات می‌باشد که مربوط به امور دنیوی است که با توجه به موازین فقهی و قانونی، شرایط آن بنیاد نهاد شده، تمام این چهارچوب‌های شرعی و قانونی تأسیس و یا امضاء و وضع شده، برای آن که آدمی در چهارچوب آن‌ها حرکت کند، حال اگر کسی بخواهد به قصد مشخصی ولو با حسن نیت از محدوده آن خارج شود، مرتکب تخلف شرعی یا قانونی شده است، زیرا چنین فردی با نادیده گرفتن آن‌ها، به زعم آن که بهتر از واضعین قانون و شرع آن‌ها را می‌شناسد، فراتر از موازین و فراتر از موازین عمل نموده است.

بله بسیار زیبا و هنری جلوه می‌کند، که وکیلی اعلام مجرمیت موکل را انجام دهد، اما حق دفاع، هنر تنها نیست، وظیفه است و در اجرای وظیفه سختی نیز وجود دارد و با راحتی و آسایش تضاد پیدا می‌کند.

عمل مذکور بلاشک تخلف است، زیرا حتی روانشاد پدرجناب دکتر کاتوزیان پذیرفته‌اند، که مسؤولیت انتظامی آن را عهده دار می‌شوند که به معنای بقای تعهد وکالتی است. در غیر این صورت قبول مسؤولیت معنا پیدا نمی‌کرد درحالی که همکار محترم در مقاله خویش، ایشان را بری از تعهد وکالتی شناخته و براساس آن نقض عهد و حرکت در جهت خلاف وکالت را نپذیرفته‌اند، که ادعای ایشان با اقرار به قبول مسؤولیت آن مرحوم منافات پیدا می‌کند و معلوم می‌شود هم نقض عهد شده و هم حرکت برخلاف وکالت انجام شده است. بنابراین تلاش ایشان برای بی‌اثر کردن تخلفات صورت گرفته با اقرار مذکور دفع می‌شود اگرچه عمل مذکور به سائقه دینداری و برای جلوگیری از اثم و گناه شده است ولی ایشان در کسوت وکالت که به اعتبار آن در دادگاه حاضر شده و مورد اعتماد قرار گرفته‌اند، مرتکب تخلف شده‌اند.

شخصی که به‌عنوان وکیل مدافع اقدام می‌کند، لزوماً باید اعتبار قوانین و احترام به آن را مراعات کند. عدم توجه به آن، عدم توجه به حرفه تلقی می‌شود چون بی‌اعتبار کردن وسیله‌ای که در اختیار وکیل می‌باشد، مساوی با بی‌اعتبار کردن خویش و حرفه وکالت است. و حکایت بر سرشاخ نشستن و بن شاخ را بریدن تداعی می‌کنند. اگر قانون به‌عنوان ابزار کار در اختیار وکیل نباشد، کدام وسیله دیگر می‌تواند، او را تا حصول به سرمنزل مقصود هدایت کند. اگر چه رعایت قانون بر همگان به حکم قانون واجب است، ولی رعایت آن توسط وکیل اوجب تلقی و محسوب می‌شود. آن‌چه همکار محترم به‌عنوان دفاع از حق گفته‌اند، فی‌الواقع باید دفاع از وجدان و فرهنگ و دین و مجموعه آن تلقی شود که جنبه شخصی دارد و بنابراین به اسم حق نمی‌توان ناحق را حق متجلی کرد.

دفاع از حق با انکار حق

مرجع تشخیص حق از باطل مراجع قضایی، دادگاه‌ها و محاکم هستند. بنابراین قبل از آن که حکم انشاء و امضاء شود، تمیز حق از باطل صورت نگرفته است بنابراین وکیل نمی‌تواند، به صورت قاطع اعلام کند، که رأی به نفع یا ضرر او صادر می‌شود. بلکه امیدوار است که حکم به نفع او باشد و بی‌مناک است که حکم به ضرر او باشد. پس چگونه وکیل محترم قبل از انشاء و قرائت آن قلباً مطمئن بوده و یقیناً علم داشته‌اند، که حکم به نفع موکل ایشان صادر خواهد شد؟ بر فرض محال که چنین استنباطی صحیح باشد و ناگهان مواجه با گفتار موکل در صحت اتهام شود، ایشان حق ندارد به افشاء سر پرداخته و بدتر از آن به پنهان‌دهی، خیانت روا دارد و برای راحتی وجدان و خاطر خویش آن را برای دادگاه بازگو کند. همان‌طور که در مقاله اولویت اخلاقی با انجام وظیفه و کالتی با استناد به تحریر الوسیله اعلام گردید که از نظر عقد و کالت با بیانی که علیه موکل می‌شود، عقد و کالت منفسخ و باطل می‌شود چون برخلاف غبطه و مصلحت موکل عمل گردیده است و از نظر طرفین عقد و کالت، وکیل قهراً منعزل می‌شود، که به مراتب شدیدتر از عزل است، که به خواست موکل انجام می‌گردد. زیرا با انزال قهراً و قانوناً وکیل کنار گذاشته می‌شود و این برکناری طبق قانون صورت گرفته است. با این امر، دیگر آن شخص وکیل شناخته نمی‌شود، که سخن او را دادگاه مؤثر بشناسد. و اگر دادگاه نیز به آن تأثیر بدهد برخلاف قانون و حق عمل کرده و حکم صادره از این حیث بی‌اعتبار است. تعجب آن‌که همکار محترم، استعفاء وکیل را بی‌تأثیر دانسته ولی اقرار وکیل را در تغییر حکم مجاز دانسته‌اند به عبارت دیگر عمل قانونی (استعفاء) را غیر مؤثر و عمل غیر قانونی (اقرار) را مؤثر شناخته‌اند.

با توجه به آن‌چه در فوق گفته شد، قانون و حق منطبق می‌باشند. اگر در مواردی به تشخیص ما، غیر منطبق است، این امر تأثیری در اعتبار آن ندارد. زیرا ما مرجع تشخیص قانون از حق نمی‌باشیم و با انطباق مذکور دفاع از حق همان دفاع از قانون است. حال اگر شخصی آن را، خلاف یکدیگر بدانند، این شخص وکیل نمی‌تواند باشد، بلکه باید قاضی مجتهد باشد. (تبصره یک ماده 3 قانون آیین دادرسی مدنی) لذا ما باید قانون را عین حق و حق را عین قانون شمرده و از آن تبعیت کنیم، در غیر این صورت از حق دفاع نکرده‌ایم، با نقض قانون، حق را شکسته‌ایم و از خواست وجدان و فطرت دفاع کرده‌ایم، که جنبه شخصی دارد و نمی‌تواند متمسک تجاوز به حقوق دیگران باشد.

شناخت مقام و کالت در موضع دفاع

آن‌چه قابل ذکر است، آن‌که وکیل یاد گرفته باشد اسیر چهره‌ها و شخصیت‌ها نگردد، بلکه به واقعیت‌ها و مقررات و قانون به‌عنوان ابزار تعیین حق و تکلیف نگاه کند، نه آن‌که اگر تخلفی از یک مقام متبع سرزد، به واسطه بزرگی آن مقام در صدد توجیه عمل خلاف برآید. جناب آقای دکتر کاتوزیان از مفاخر علمی حقوقی این کشور می‌باشند، اما این امر سبب نمی‌شود که نظریه ایشان و حی منزل تلقی شود و قابل نقد نباشد به قول حضرت علی (ع) «انظر الی ما قال لا تنظر الی من قال» اگر سرمایه علمی ایشان سایه افکن شود، که تشخیص حق و واقع

از غیر واقع غیر ممکن خواهد شد. ما باید یاد بگیریم در سایه علم اساتید پرورش پیدا کنیم بدون آن که جرأت نقد نظر را از دست بدهیم. لابد حضرت پدر ایشان نیز مقام شامخی داشته‌اند که پسر به رفتار پدر می‌بالند. اما این شیوه ارائه شده برای وکالت باعث نابودی وکالت دعاوی خواهد شد، که این ضرر قابل مقایسه با مقام بزرگواران نمی‌باشد. زیرا هیچ متهم و موکلی جرأت و جسارت آن را پیدا نخواهد کرد، که واقع قضیه را به وکیل بگوید. بنابراین سر و رازی که در سینه داشت به سینه خاک خواهد سپرد و کسی در این دنیا از آن مطلع نخواهد شد، که او را راهنمایی و ترغیب به صلاح کند اعم از آن که از طرف وکیل یا راهنمایان دیگر باشد. و مسأله تربیت و ارتقاء انسانی حداقل در حد متهم تعطیل خواهد شد، که با توجه به حرکت تکاملی انسان از جهت روحی و معنوی قابل ملاحظه است. (در قضیه قضاوت حضرت علی (ع) در خصوص زناکاری که چهار بار اقرار کرده، معدلک آن حضرت فرمودند، که اگر او توبه کرده بود، بهتر از اجرای حدی بود، که من بر او جاری کردم). در حالی که حکم برائت ممکن بود، موجب تنبیه و عبرت متهم شود و پس از آزادی روش نیکو و پسندیده را، در پیش گیرد و سعی در تحصیل رضایت از شاکی یا ورثه، حسب مورد را داشته باشد. و نیز وقتی رعایت دقیق قانون و مراعات حق را ملاحظه کند و هوشیار شود که اجرای صحیح آن، توسط وکیل باعث شد آزادی و برائت برای او تحصیل گردد و به اجرای قانون و حق مباحات و افتخار کند.

ظاهر قضیه آن است، که وکیل بگوید سالی که نکوست از بهارش پیدا است. وقتی متهم چنین عمل کرده باشد، باید شیوه و بینش او را توضیح حق به شمار آوریم و او را غیر قابل تغییر بشماریم. اما وکیل باید بداند سوای وظیفه وکالتی، وظیفه تربیت انسانی و نسل آینده را مانند هر انسان دیگری بر عهده اوست و اگر او به درستی انجام وظیفه کند، همین امر برای دیگران الگو خواهد شد. در غیر این صورت به چشم یک خائن به او نگاه می‌کنند. بی‌تردید متهمی که در آخرین لحظه اقرار به گناه می‌کند، یعنی آن که در توبه و تحصیل رضایت رابه روی خود باز کرده، نه آن که دست تقدیر او را در زنجیر عدالت گرفتار کرده، زیرا تقدیر قوی‌تر از آن است که به این مسائل ما نیازی داشته باشد و تقدیر از محلی بر آدم روا می‌شود که هیچ انتظاری از آن نیست. در غیر این صورت نام تقدیر را به همراه نداشت و در زمره تدبیر بود بلکه این مسائل در حد نیازهای مادی است، برای آن که ظلم نشود و حقوق مراعات شود و براساس ضوابط و قوانین، تعیین شده، عمل گردد. تا وقتی که ضوابط مذکور تغییر نکرده تخطی از آنها با کوتاهی یا تجاوز از انجام وظیفه مجاز نیست و ضایع کننده حق محسوب خواهد شد. زیرا وظیفه کشف جرم و اجرای مجازات به عهده دستگاه‌های دیگری است و ربطی به وکیل ندارد و مداخله وکیل در آنها به ضرر موکل، خیانت در انجام وظیفه است، اگر وکیل خواننده یا متهم باشد. ولی برای دستگاه‌های قانونی یا وکیل شاکی یا خواهان به عنوان وظیفه یا حق مطالبه، تلقی می‌شود و اگر توفیقی نصیب آنها نشده است، به علت کم کاری یا علل و عوامل دیگر بوده است. اگر وکیل مدافع در اجرای وظیفه خود صادقانه و خالصانه عمل کند مأجور است به مصداق «لا یكلف الله نفساً الا وسعها» در وسع او نیست که در اجرای وظیفه دیگران و خصوصاً در پرونده به دشمن موکل کمک کند و به پناهنده خیانت روا دارد، اگر متهمی بداند که سر و رازی که به وکیل گفته به دادگاه انتقال داده خواهد شد. اساساً

به پایه اعتماد و امانت که رکن وکالت است، لطمه و آسیب وارد می‌شود و به تبع آن وکالت نابود خواهد گردید و بالاتر از آن اگر اجتماع از اعتماد تهی و فارغ شود، هیچ کس شایسته اعتماد در آن جامعه نخواهد شد.

مقام وکیل مدافع

مقام وکیل مدافع باید شناخته شود، زیرا حدود اختیارات و تکالیف قانونی او معلوم است و تجاوز از آن‌ها تجاوز به قانون و حق است. در خصوص قبول وکالت از متهمی که به واقع جرمی را مرتکب شده، در دو موضع قابل تبیین است:

الف- در بدو قبول وکالت اگر متهم همه وقایع و حقایق را بیان نمود، که متضمن اقرار به ارتکاب جرم و گناه و خصوصاً قتل باشد، وکیل مخیر به قبول یارد است اگر قبول کند مسؤولیت وجدانی و اخلاقی و دینی آن را نیز پذیرا شده، که سه حالت قابل تصور است.

۱- آن‌که از فرط استیصال مالی پذیرفته است مشمول حدیث شریف نبوی «وکاد الفقران یكون کفرا» بنابراین علیرغم مخالف وجدان و اخلاق به واسطه اضطرار آن را پذیرا شده است و جرمی بر او نیست، اگر عادت به آن نکند.

۲- یا آن‌که به میزان خلایق بالای خود برای تربیت انسان‌ها اطمینان و اعتماد داشته و به امید آن‌که بتواند با عبور از این مرحله، وی را به راه اصلاح و تربیت در جهت رشد انسانی فراخواند و با عملکرد خود در اجرای وظیفه قانونی او را متنبه سازد و از این راه نیز ثوابی برای خود دست و پاکند.

۳- یا آن‌که هیچ یک از عوامل فوق در طرق مذکور وجود ندارد و صرفاً در راستای انجام وظیفه قانونی، اقدام به قبول وکالت کرده است. بنابراین مسؤولیت عواقب را نیز پذیرا گردیده، در عین حال هر زمان در اثناء وکالت می‌تواند استعفاء دهد و خود را از تعهد خلاص و رها نماید. اما اگر در اثناء محاکمه موضوع بر وکیل روشن شود باز هم اختیار انجام وکالت تحت شرایط سه گانه فوق یا رد وکالت با استعفاء را دارد. با مذاقه در مقررات و قوانین راهی نیست، که وکیل قادر باشد بر علیه موکل اقدامی بنماید خصوصاً اقرار که قابل توکیل نیز نمی‌باشد. توجیه تخلف از انجام وظیفه به استناد قسم وکالتی صحیح نمی‌باشد. (همراهی **حق با قانون به تشخیص قانون صورت می‌پذیرد نه به تشخیص شخصی**)

لذا استناد به قسم وکالت برای توجیه عمل ضرری وکیل، علیه موکل نیز صحیح نیست. زیرا اگر در عبارات قسم‌نامه نیز توجه شود، به رعایت قوانین و مقررات اولویت داده شده است. در حقیقت وکیل قسم می‌خورد، که به وسیله قانون احقاق حق و اجرای عدالت کند نه خارج از قانون. زیرا فرض بر آن است که قانون در جهت اجرای حق و عدالت وضع و تصویب شده، وکیل تعهد به مراعات آن می‌نماید و الا احقاق حقی که از طریق غیرقانونی صورت گیرد، در قانون مورد تأیید قرار نمی‌گیرد و قسم نیز برای تعهد به اجرای قوانین است و لاغیر...

اتحاد حق دفاع، با دفاع از حق

تفکیک حق دفاع با دفاع از حق صحیح نیست و اشتباه است. زیرا وقتی برای شخصی مسؤولیت قانونی تعیین گردید، باید مسؤولیت مذکور را انجام دهد، تا هم از حق دفاع کرده

باشد و هم حق دفاع را مراعات کرده باشد. (او فوا بالعهدان العهدکان مسؤولا) وکیل دادگستری وقتی وظیفه خود را به خوبی ایفاء کند، هم دفاع از حق کرده و هم حق دفاع را مراعات نموده. مثلاً وکیل مدافعی به عنوان وکیل تسخیری در پرونده‌ای انتخاب و معین شده، با توجه به آن که دادگاه و دادسرا و کلیه اشخاصی که در مراجع مذکور مشغول می‌باشند، به واسطه اقراری که متهم به ارتکاب جرم نموده است از مجرمیت، او مطلع هستند، در عین حال قانون حق دفاع او را محترم شمرده شده است. طبق اصل ۳۵ قانون اساسی و ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری، در صورت عدم توانایی مالی متهم دولت وظیفه دارد، برای او وکیل تسخیری معین و انتخاب کند تا حق دفاع او معطل و راکد نماند. بنا به تعریفی که همکار محترم از آن دو حق نموده بودند، چنین امری عبث و بیهوده و برخلاف دفاع از حق است اما به حکم قانونی که حافظ حق می‌باشد، به مرحله اجرا در می‌آید و به نظر ما هر چه شعاع آن وسیع تر باشد، از حق بهتر دفاع گردیده است.

حال فرض کنیم وکلایی که برای این امر تعیین می‌شوند، سه عملکرد داشته باشند دسته‌ای از آن‌ها بدون آن که پرونده را مطالعه کنند، اقرار او را مستند کرده و تقاضای صدور حکم کنند، که در این صورت با فرض تفکیک حق دفاع با دفاع از حق وظیفه خود را به خوبی انجام داده‌است. دسته دیگر از وکلا به اقرار استناد کنند، ولی تقاضای تخفیف و ارفاق بنمایند به جهاتی که پیدا می‌کنند و یا در نظر دارند.

دسته دیگر از وکلا با دلسوزی تمام وقت خود را صرف کرده و از معلومات خود استفاده نموده و چنانچه برای دفاع نیاز به مطالعه دیگری دارند انجام می‌دهند و با تمام قوای جسمی و معنوی، در دفاع از موکل اقدام کنند آیا باید گفت که این وکیل علیه حق قیام کرده است؟ انصاف باید داد، وکیلی که اقدام اخیر را انجام داده، هم حق دفاع را مراعات نموده و هم از حق خود دفاع کرده. زیرا منشأ حق دفاع و دفاع از حق همان قانون است که چنان وظیفه‌ای را برای وکیل تعیین کرده است. و به نظر می‌رسد، موکلین دو دسته دیگر حق شکایت از وکلا را داشته باشند، به دلیل آن که حق دفاع آن‌ها و به عبارتی دفاع از حق، نسبت به حقوق آن‌ها مراعات نشده است.

در حدیثی که از حضرت علی (ع) نقل شده وقتی حد رجم برای ارتکاب عمل زنا می‌محضن ثابت می‌شود و اجرای حد صورت می‌گیرد آن حضرت می‌فرماید «فوالله لتوبتها بینها و بین الله افضل من اقامتی حد علیه» سوگند جلاله یاد می‌کنند اگر زناکار به جای تکمیل اقرار، که موجبات اجرای حد را بر او فراهم می‌کند، توبه می‌کند و اقرارها را کامل نمی‌کند، بهتر بود زیرا ارتباط او با خدا برقرار می‌گردید و من مجبور نبودم حد را در مورد او به اجرا بگذارم. وقتی حضرت علی (ع) مظهر حق و عدالت مجسم فرموده‌اند، آیا چنین امری نمی‌تواند الگو شود و رأفت اسلامی انسانی را به جای خشونت و انتقام نشان دهد. بنابراین با الگوی مذکور نیز می‌توان پی‌برد، که هرچه حق دفاع بیشتر مراعات شود، دفاع از حق نیز بهتر صورت گرفته است.

تربیت بشر بر مجازات او ارجح است زیرا مقصود خالق از خلقت بشر نیل او به سوی تکامل رابطه بین بنده و خدا، بهتر از اجرای مجازات است. »

شرط نصف اموال

و اجرای آن در محاکم دادگستری

دکتر لیلا رئیسی - وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه

به استناد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد را در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر درج نمایند. یکی از شروطی که در ضمن عقد ازدواج معمولاً از سوی طرفین مورد توافق قرار گرفته و درج می‌گردد، شرطی است که به موجب آن در صورتی که زوج، زوجه را بدون هیچ‌گونه تخلفی طلاق دهد باید نصف از اموال و دارایی‌هایی را که در طول دوران زندگی مشترک بدست آورده است را به تملیک ایشان درآورد که معمولاً به "شرط نصف اموال" معروف است. این شرط همانند دیگر شروط صحیحی که زوجین در ضمن عقد نکاح پذیرفته و خود را به وسیله آن‌ها متعهد و مکلف می‌سازند جزء شروطی است که نه خلاف مقتضای عقد نکاح می‌باشد و نه با هیچ یک از قواعد آمره حاکم بر تأسیس حقوقی ازدواج در تعارض است، لذا بدون تردید محاکم خانواده مکلف هستند به استناد مواد ۱۰ و ۱۱۱۹ قانون مدنی و با جمع شرایط مربوطه که عبارتند از وقوع طلاق به درخواست زوج، عدم تخلف زوجه (تخلفی که نسبت به آن حکم قطعی صادر گردیده باشد) و وجود اموال و دارایی‌هایی که در دوران زندگی مشترک زوجین تحصیل گردیده باشد، حکم به اجرای شرط مذکور صادر نمایند. متأسفانه در مواردی برخی از شعب خانواده با توسل به دلایل غیرقابل قبولی همچون "مجهول بودن شرط مذکور"، "غیرمنصفانه بودن" یا توجیهاتی همچون "عدم تفهیم شرط در هنگام انعقاد عقد نکاح و امضای بدون درک شرط مذکور از سوی زوج" آشکارا از اجرای شرط نصف اموال خودداری کرده و در این مورد نص صریح قانون را نقض می‌نمایند.

درحالی که اصولاً دلایل مورد استناد قابل پذیرش نمی‌باشند. بر اساس نص صریح ماده ۲۳۲ قانون مدنی و با توجه به این که انجام شرط مذکور در صورت جمع لوازم مقدر و ممکن است و موجب نفع و فایده برای زوجه می‌باشد و به هیچ وجه جزء شروط نامشروع نیز نمی‌توان آنرا قرار داد، شرط باطلی نبوده و به هیچ وجه نمی‌توان آنرا از مصادیق شروط باطل تلقی نمود. شرط مذکور را از مصادیق بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی نیز نمی‌توان تلقی نمود. بر اساس بند ۲ ماده مذکور شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، باطل و موجب بطلان عقد است. درحالی که عقد ازدواج از جمله عقود معنوی است که در آن مسأله عوضین به گونه‌ای که در عقود مادی همانند بیع وجود دارد، مطرح نیست، تا بتوان از مفهوم شرط مجهول به گونه‌ای که در عقود مادی مطرح می‌گردد در آن استفاده نمود. اگر چه در عقد ازدواج مسائل مالی همچون مهریه و نفقه نیز وجود دارد ولی به اذعان همه حقوق‌دانان در تأسیس حقوقی ازدواج، عقد ازدواج که عقدی معنوی و غیر مادی است جنبه اصلی داشته و عقد مهریه جنبه فرعی و تبعی داشته و نفقه نیز ماهیت اصلی عقد ازدواج را تغییر نمی‌دهد. لذا مسلماً نمی‌توان پذیرفت که زوج با پذیرش "تملیک نصف اموال دوران زندگی مشترک به زوجه در صورت وقوع طلاق" در واقع نمی‌داند که در صورت جمع لوازم و اجرای شرط مذکور در قبال تملیک چه میزان و مقدار مالی به زوجه متعهد و مکلف می‌باشد و بدین وسیله شرطی مجهول را برعهده گرفته است. زوج در قبال شرط مذکور قرار نیست عوضی را دریافت کند که جهل به شرط مذکور موجب جهل نسبت به آن گردد. زوج در هر حال از حق طلاق دادن زوجه برخوردار است و حق مذکور به هیچ وجه در قبال اجرای شرط مذکور برای او ایجاد نمی‌گردد. حتی در حد و حدود حق طلاق زوج نیز تأثیری

ندارد و زوج به هر حال از حق مطلقه نمودن زوجه برخوردار می‌باشد؛ لیکن متعهد می‌گردد که در صورت استفاده از حق مذکور و برای جبران مشارکت زوجه در ساختن زندگی مشترکی که به موجب وقوع طلاق آن‌را از دست خواهد داد نصف از اموال مشترکی که در دوران زندگی مشترک بدست آمده را به نامبرده تملیک نماید.

در عین حال نباید اجرای شرط مذکور را امری غیرمنصفانه تلقی نمود. زوج و زوجه با انعقاد عقد نکاح زندگی مشترکی را شروع می‌نمایند که در جزء به جزء آن با یکدیگر شریک بوده و در ساختن آن سهم هستند.

قسمتی از این زندگی مشترک اموالی است که با تلاش هر دوی آن‌ها بدست می‌آید. ضرورتی ندارد که این اموال نتیجه کار مستقیم هر دوی آن‌ها باشد، بلکه حتی زمانی که زوجه با برعهده گرفتن مسؤولیت خانه‌داری، نگهداری فرزندان زمین را برای اشتغال زوج و کسب درآمد او فراهم می‌سازد، در درآمد بدست آمده شریک بوده و سهم است چون که اگر زوجه انجام امور مذکور که قانوناً نیز جزء وظایف او نمی‌باشد را برعهده نمی‌گرفت امکان فراغ بال و اشتغال زوج و در نتیجه کسب درآمد او فراهم نمی‌گردید. اکنون چگونه می‌توان تصور نمود که زوج با تکیه بر حق طلاق زوجه را که از ابتداء در ساختن بنای مشترک زندگی تلاش نموده و با زوج همراه بوده است را از این بنای مشترک بیرون نموده و اموالی که ماحصل تلاش مشترک بوده، اما با توجه به عرف حاکم بر جامعه علی‌الظاهر بنام او ثبت شده را در تملک انحصاری خود در آورده و ما حاصل تلاش زوجه را نادیده بگیرد؟ این شبهه قصه تلخ همان دو شریکی است که یکی سهم دیگری را نوش جان نمود و در مقابل اعتراض شریک دیگر گفت: "چون همه مال‌الشر که در کیسه من است و تو به آن دسترسی نداری، پس برو و حصه خود را فراموش کن!"

همان‌گونه که گفته شد عقد ازدواج پیوند معنوی است که در مقابل قداست و ارزش بالای آن امور مادی ناچیز و بسیار کم بهاء می‌باشد. اما همین امور کم ارزش اگر از اصول و قواعد منصفانه تبعیت نکنند تا جایی که خود به وسیله‌ای برای سوء استفاده یک انسان از دیگری و نادیده گرفتن حقوق انسانی او تبدیل گردند می‌توانند همانند عوامل مخربی عمل کنند که ازدواج را از جایگاه واقعی خود دور کرده و جنبه مادی آن‌را بر جنبه معنوی آن غالب سازند.

این‌گونه است که متأسفانه امروزه به کرات مشاهده می‌شود که سنگین گرفتن مهریه و چانه‌زدن بر سر آن‌را به دلیل عدم اعتماد نسبت به آینده و ترس از این که مبدا روزی زوج آن‌ها را رها کرده بدون آن که تأمینتی برای آینده خود داشته باشند امری معمول در خانواده‌ها گردیده است. گرفتن مهریه‌های بالا و وقایع تلخی که در کنار آن‌چه در مرحله انعقاد عقد مهریه و چه در مرحله اجرای آن در حال وقوع است، امروزه از آسیب‌های جدی است که کانون خانواده را به شدت در معرض خطر قرار داده است. اصل بر این است که مقنن بی هیچ دلیل و حکمی قانونی را وضع، اصلاح یا فسخ نمی‌کند. بی‌تردید در وضع مقرره مربوط به شرط تملیک نصف اموال نیز مقنن در پی این بوده است که برتری زوج در حق طلاق، مبدا این هراس را در زوجه ایجاد نماید که از همان ابتداء به دنبال تأمین ساز و کارهای جبرانی رفته و به گونه‌ای عمل کند که اساس ازدواج به خطر بیفتد. همانند اصرار بر گرفتن مهریه‌های سنگین و بالا.

با عنایت به همه موارد فوق محاکم خانواده نباید با دست‌کم گرفتن مقررهای ترمیمی همچون اجرای شرط تملیک نصف اموال بر چالش نابرابری زوجه و زوج در کانون خانواده و پیامدهای خطرناک آن دامن بزنند. اجرای شرط مذکور با جمع تمام لوازم و مقدمات قانونی نه تنها امری غیرمنصفانه نیست بلکه خود وسیله‌ای است برای تأمین عدالت و کمک به استمرار خانواده و جلوگیری از وقوع طلاق‌های عجولانه و بدون دلیل محکمه‌پسند. *

بزهکاری زنان و مسئولیت کیفری مخففه

منیژه شریعت راد
کارآموز وکالت

به‌رغم عدم تأثیر جنسیت زن در اعمال مسئولیت کیفری کامل در قوانین موضوعه کشور ایران، در برخی ممالک این نوع مسئولیت تحت شرایط خاص و یا در مورد جرائمی معین نسبت به زنان مرتکب جرم به مسئولیت مخففه تبدیل یافته و موجب تغییر عنوان مجرمانه و مجازات تقلیل یافته می‌گردد. درحالی‌که در مقررات کیفری فعلی ایران اساساً مسئولیت مخففه پیش‌بینی نشده و مسئولیت کیفری بر دو مبنا یعنی «مسئولیت کیفری کامل» و «عدم مسئولیت» استوار می‌باشد. لذا در احراز عوامل رافع مسئولیت کیفری مانند جنون در زمان ارتکاب جرم و یا اکراه و اجباری که عادتاً قابل تحمل بوده و موجب اختلال در اراده مرتکب شده و او را وادار به ارتکاب جرم نماید، قانوناً امکان پذیرش حالات بینابین و نسبی وجود ندارد. به‌عبارت دیگر قاضی رسیدگی‌کننده نمی‌تواند با احراز اکراه یا اجبار منجر به اختلال نسبی اراده مرتکب جرم، مسئولیت کیفری او را بر اساس مسئولیت مخففه تشخیص و بر مبنای مقررات قانونی، مجازات وی را تقلیل دهد، در مورد ابتلا به جنون درحال ارتکاب جرم نیز با وجود این‌که در ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی تصریح شده جنون به هر درجه‌که باشد (هرچند جنون نسبی) رافع مسئولیت کیفری است اما از آن‌جایی‌که جنون در قانون تعریف نشده و حالت آن مشخص نگردیده است رویه قضایی بر اساس احراز جنون نام و عدم مسئولیت کیفری مرتکب، و یا عدم جنون وی در زمان ارتکاب جرم و تحمیل مسئولیت کیفری کامل استوار است و در مواردی که مرتکب جرم در زمان ارتکاب عمل مجرمانه به جنون نسبی

در بحث مسئولیت کیفری قاعده کلی بر این پایه استوار است که «جنسیت» زن تأثیری در مسئولیت کیفری او نداشته و حتی سبب تخفیف این نوع مسئولیت نمی‌شود. بر همین اساس زنان همانند مردان در قبال ارتکاب اعمالی که دارای خصیصه کیفری است، مسؤول و قابل مجازات شناخته می‌شوند. این رویکرد در حالی است که در اغلب فرهنگ‌ها در مورد برخی از خصوصیات زنان مانند «حساسیت» و تحت تأثیر «هیجان‌انگیزی» قرار گرفتن آن‌ها تا حدودی اتفاق نظر وجود دارد که این نوع خصوصیات ناشی از عوامل جسمانی و یا به نظر برخی و بیشتر، معلول تعلیم و تربیت فرهنگ‌هاست، به‌طوری‌که زن تحت شرایط و مقتضیات خاص و انتظارات فرهنگی، عادتاً واکنش احساسی متناسب با آن اوضاع و احوال و یا انتظارات از خود بروز می‌دهد. اشاره به این موضوع (بزهکاری زنان و مسئولیت کیفری مخففه) در رابطه با عدم تأثیر جنسیت در مسئولیت کیفری است درحالی‌که پذیرش تأثیر هیجان‌انگیزی در باب مسئولیت کیفری جرم و نوع آن به‌ویژه در جرائم قتل و صدمات بدنی عمدی در برخی از سیستم‌های جزایی سبب تفکیک قتل آنی از قتل باسبق تصمیم و اعمال مسئولیت‌های کیفری و مجازات‌های متفاوت گردیده است.

همان‌طوری‌که بنا بر شرایط و عوامل مؤثر اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در هر جامعه، موقعیت‌های «زن و مرد» متفاوت می‌باشد نوع و آمار جرائم هر یک از آن‌ها نیز مختلف است و این اختلافات فاحش در میزان جرائم ارتکابی آنان به وضوح دیده می‌شود زیرا آمار جرائم زنان درصد بسیار کمتری را نسبت به آمار جرائم مردان تشکیل می‌دهد.

مبتلاست اگرچه با صراحت ماده ۵۱ قانون مرقوم باید مجرم مبری از مسؤولیت کیفری شناخته شود اما اغلب، مرتکب دارای مسؤولیت کیفری کامل شناخته می‌شود و به هر حال پذیرش مسؤولیت مخففه از نوع آن چه گفته شد جایگاه قانونی ندارد.

در قانون مجازات عمومی سابق مطابق بند ب ماده ۳۶ آن، ابتلا به اختلال نسبی شعور، فوه تمیز و اراده در زمان ارتکاب جرم - در حدی که مؤثر در ارتکاب جرم باشد - از موجهات تخفیف و یا تبدیل مجازات مرتکب جرم به شمار می‌آمد در حالی که در مقررات موضوعه فعلی در رسیدگی به جرم چنین مقرراتی حتی در جرایم تعزیری پیش‌بینی نشده است و مقررات ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی درباره تأثیر اکراه و یا اجبار در جرایم تعزیری و مجازات‌های بازدارنده ناظر به مواردی است که اکراه و یا اجبار عادتاً قابل تحمل نباشد و تنها احراز این حالت است که سبب زوال مسؤولیت کیفری مرتکب (مکره و مجبور) می‌گردد. از این رو در صورتی که تأثیر اکراه و اجبار در ارتکاب جرم، نسبی باشد نمی‌توان قائل به پذیرش مسؤولیت مخففه و تقلیل مجازات مرتکب شد و استناد به کیفیات مخففه ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی نیز فرع بر اصل پذیرش مسؤولیت کیفری کامل مرتکب جرم است، اما هدف از طرح این مباحث این است که زنان در زمان ارتکاب برخی جرایم ممکن است تحت شرایط خاص در موقعیت‌هایی قرار گیرند که این شرایط و وضعیت موجب اختلال نسبی در اراده آنان در حال ارتکاب جرم گردد. به عنوان مثال: حضور شوهر در صحنه ارتکاب جرم و یا ملاحظه غیرمستقیم وی ممکن است سبب انگیزش زن به ارتکاب جرم و در واقع تمکین او از نوعی اکراه معنوی برای ارتکاب جرم باشد. این نوع اکراه هر چند در حد اکراه «غیر قابل تحمل» نیست، ولی نمی‌توان اثر انگیزش آن را در ارتکاب جرم توسط زن نادیده گرفت.

در برخی از نظام‌های کیفری مانند انگلستان، مقرراتی پیش‌بینی شده که بر اساس آن اثبات این که زنی جرمی را در حضور شوهر خود و تحت اکراه وی (و نه الزاماً اکراه غیر قابل تحمل) مرتکب شده است، می‌تواند دلیلی برای نفی مسؤولیت کیفری مرتکب باشد و این نوع اکراه، در واقع اخلاقی و معنوی است و تنها در اتهام قتل عمد و خیانت به کشور پذیرفته نشده است. در ایران با وجود تحولات فرهنگی و اجتماعی، فرهنگ غالب حتی در طبقات اجتماعی متوسط اکثراً مبتنی بر تمکین زن از وضعیت‌های ناهنجاری است که شوهر در آن قرار گرفته و یا خود شوهر بانی و باعث آن گردیده است مانند این که زنی ناچاراً برای شوهر معناد خود مواد مخدر تهیه کند و یا به رغم علم به این که شوهرش اموالی را سرقت نموده و یا به طرق نامشروع بدست آورده است ناگزیر از قبول این اموال یا فروش آنها به غیر باشد. این نوع اکراه معنوی در پدیده مجرمانه‌ای چون قتل نیز به صورت مساعدت زن برای فرار شوهر از مجازات دیده می‌شود. همچنین در برخی شرایط و به ویژه در طبقات اجتماعی فقیر و محروم، زنان به تشویق شوهر و یا تحت اکراه یا اجبار او رأساً به ارتکاب رفتارهای ضد اجتماعی تن داده‌اند.

خلاصه این که در آسیب‌شناسی علل بزهکاری و یا بزه‌دیدگی زنان، نقش شوهر تنها به مباشرت او در همسر آزاری و برخی موارد زن‌کشی خلاصه نمی‌شود بلکه در زمینه ارتکاب بزهکاری توسط زنان شوهردار نیز این نقش (اعم از مستقیم و یا غیرمستقیم) قابل ملاحظه است و زنان در برخی جرایم ارتكابی تحت اکراه معنوی شوهر که موجب اختلال نسبی در اراده آنان در زمان ارتکاب جرم می‌شود قرار می‌گیرند و ضروری می‌نماید قانون‌گذار در اصلاحات جزایی در رابطه با پذیرش مسؤولیت مخففه در این گونه حالت‌ها و موارد مشابه در برخی جرایم مقرراتی وضع نماید. »

صندوق تأمین خسارت‌های بدنی

مآئده میرشمس شهشهانی
کارآموز وکالت کانون وکلای دادگستری مرکز

مقدمه:

در اجرای ماده (۱۰) «قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب دی ماه ۱۳۴۷)» صندوق مستقلی به نام صندوق تأمین خسارت‌های بدنی در بیمه مرکزی ایران تشکیل شد. این ماده مقرر می‌داشت: «برای جبران زیان‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت بیمه نبودن وسیله نقلیه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه‌گر، فرارکردن و یا شناخته نشدن مسؤول حادثه و یا ورشکستگی بیمه‌گر قابل پرداخت نباشد یا به طور کلی برای جبران خسارت‌های خارج از شرایط بیمه‌نامه (به استثنای موارد مصرح در ماده (۴) صندوق مستقلی به نام «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی» تأسیس می‌شود که به وسیله شرکت سهامی بیمه ایران اداره خواهد شد. سازمان، وظایف و صلاحیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی، به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به وسیله شرکت سهامی بیمه ایران تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.»

به موجب قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶)^۱ متن این ماده به شرح ذیل تغییر یافت: «به منظور حمایت از زیان‌دیده‌گان حوادث رانندگی، خسارت‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضای بیمه‌نامه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه‌گر، فرارکردن و یا شناخته نشدن مسؤول حادثه و یا ورشکستگی بیمه‌گر قابل پرداخت نباشد یا به طور کلی خسارت‌های بدنی خارج از شرایط بیمه‌نامه (به استثناء موارد مصرح در ماده (۷) توسط صندوق مستقلی به نام صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت خواهد شد.»

این ماده همچنین در خصوص مدیریت و نحوه اداره صندوق چنین مقرر می‌دارد که مدیر صندوق به پیشنهاد رئیس کل بیمه مرکزی ایران و تصویب مجمع عمومی و با حکم رئیس مجمع عمومی منصوب می‌گردد. مجمع عمومی صندوق با عضویت وزراء امور اقتصادی و دارایی، بازرگانی، کار و امور اجتماعی و دادگستری و رئیس کل بیمه مرکزی ایران حداقل

۱- به موجب ماده ۳۰ این اصلاحیه «قانون بیمه مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۴۷) و کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌گردد. هرگونه نسخ یا اصلاح مواد این قانون باید صریحاً در قوانین بعدی قید شود.»

یک بار در سال تشکیل می‌شود. بودجه، ترازنامه و خط مشی صندوق به تصویب مجمع خواهد رسید. متن کامل ترازنامه صندوق از طریق روزنامه رسمی و یکی از جراید کثیرالانتشار منتشر خواهد شد. همچنین بر اساس ماده (۱۳) این قانون چگونگی اداره صندوق به پیشنهاد بیمه مرکزی ایران و با تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. در حال حاضر طبق ماده (۲) آیین‌نامه صندوق تأمین خسارت‌های بدنی (مصوب ۱۳۴۸/۴/۲۱) صندوق از جهت سازمانی زیر مجموعه بیمه مرکزی ایران محسوب و امور آن به وسیله بیمه مرکزی ایران اداره می‌گردد و حساب درآمد صندوق به‌طور مستقل نگهداری خواهد شد.

هدف از تأسیس صندوق تأمین خسارت‌های بدنی، که از این پس در این مقاله صندوق خوانده خواهد شد، حمایت از بزه‌دیدگان و جبران خسارات آن‌ها از یک سو و تأمین آسودگی خاطر از سوی دیگر برای مقصرینی است به نحوی تحت حمایت بیمه قرار ندارند. در این مقاله به صورت کاربردی به بررسی منابع درآمد صندوق (بند الف)، موارد تحت شمول حمایت‌های این صندوق (بند ب)، میزان تعهدات صندوق (بند ج) و ضوابط و مدارک مورد نیاز جهت برخورداری از حمایت‌های صندوق (بند د) بر اساس آخرین مصوبات در خصوص این موارد پرداخته خواهد شد.

الف) منابع درآمد صندوق:

طبق ماده یک آیین‌نامه سابق منابع درآمد صندوق تأمین خسارت‌های بدنی موضوع ماده (۱۱) قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۴۸)، منابع درآمد صندوق عبارت بودند از:

الف) ۳٪ از حق بیمه‌های دریافتی بازار بیمه، "موضوع قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث"^۲.

ب) مبلغی معادل حق بیمه پرداخت نشده هر وسیله نقلیه موتوری زمینی برای آن مدتی که از اول تیرماه ۱۳۴۸ در زمان اجرای قانون مشمول بیمه بوده و بیمه نشده یا نشود از دارنده وسیله نقلیه. (حداکثر این مبلغ از معادل حق بیمه یک سال تجاوز نخواهد کرد).

پ) مبالغی که صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پس از پرداخت خسارت بدنی به زیان‌دیدگان بابت خسارت پرداختی و هزینه‌های متعلقه از مسؤلان حادثه وصول خواهد کرد. با اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث ماده (۱۱) این قانون در این خصوص حکم دیگری را مقرر نمود و ماده فوق را به موجب ماده (۳۰) خود نسخ کرد. بر اساس این ماده "منابع مالی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به شرح زیر است:

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

۲. این عبارت در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۳/۲ مجلس شورای اسلامی به شرح متن اصلاح و تصویب شده است.

ب - مبلغی معادل حداکثر یک سال حق بیمه اجباری که از دارندگان وسایل نقلیه‌ای که از انجام بیمه موضوع این قانون خودداری نمایند وصول خواهد شد. نحوه وصول و تقسیط مبلغ مذکور و سایر ضوابط لازم این بند به پیشنهاد بیمه مرکزی ایران به تصویب مجمع عمومی صندوق خواهد رسید.

ج - مبالغی که صندوق پس از جبران خسارت زیان‌دیدگان بتواند از مسؤولان حادثه وصول نماید.

د - درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری وجوه صندوق.

هـ - بیست درصد (۲۰٪) از جرائم وصولی راهنمایی و رانندگی در کل کشور.

و - بیست درصد (۲۰٪) از کل هزینه‌های دادرسی و جزای نقدی وصولی توسط قوه قضائیه.

ز - جرائم موضوع ماده (۲۸) این قانون.^۳

ح - کمک‌های اعطائی از سوی اشخاص مختلف.^۴

همچنین آیین‌نامه منابع درآمد صندوق تأمین خسارت‌های بدنی موضوع ماده (۱۱) قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۸۷/۶/۴)، که مشتمل بر سه ماده می‌باشد، در ماده (۱) خود حکم ماده (۱۱) را تکرار کرده است. این آیین‌نامه همچنین در ماده (۲) خود کلیه شرکت‌های بیمه که مجاز به انجام عملیات بیمه موضوع قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث می‌باشند را ملزم می‌داند مبلغ موضوع بند (الف) ماده یک را یک‌ماه پس از ابلاغ این آیین‌نامه و برای ماه‌های بعد حداکثر تا پانزدهم هر ماه حق‌السهم مزبور را بابت حق بیمه‌های وصولی ماده قبل به ضمیمه صورت عملیات بیمه‌های مذکور به صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت کرده رسید دریافت دارند. در صورتی که مؤسسه بیمه مشمول این ماده از پرداخت به موقع حق‌السهم خود به صندوق خودداری نماید، صندوق باید ضمن اقدام به وصول مطالبات خود عدم تجدید پروانه مؤسسه بیمه مزبور را برای عملیات موضوع قانون بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث از وزارت اقتصاد بخواهد. ماده (۳) نیز شرکت‌های بیمه مجاز را موظف می‌دارد هنگام عقد قرارداد بیمه اجباری مسؤولیت مدنی برای هر بیمه‌گذار، مبلغ موضوع بند (ب) ماده یک این آیین‌نامه را از بیمه‌گذار دریافت نموده به حساب صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت نمایند. ترتیب و آریز مبالغ دریافتی فوق به حساب صندوق تابع مقررات ماده (۲) این آیین‌نامه خواهد بود.

با تصویب اصلاحیه مذکور و آیین‌نامه مربوطه و با هدف جبران کمبود منابع مالی صندوق در سال‌های اخیر، موارد مقرر برای تأمین مالی صندوق از سه مورد مقرر در آیین‌نامه مربوطه به

۳- بر اساس این ماده "بیمه مرکزی ایران موظف است بر حسن اجرا این قانون نظارت نماید و در صورت عدم اجراء مفاد آن از سوی هر یک از شرکت‌های بیمه، حسب مورد متخلف را به پرداخت جریمه نقدی حداکثر تا مبلغ ده برابر حداقل تعهدات بدنی موضوع ماده (۴) این قانون ملزم نموده و یا با تأیید شورای عالی بیمه پروانه فعالیت شرکت مذکور را در یک یا چند رشته بیمه برای مدت حداکثر یک سال تعلیق نماید و یا با تأیید شورای عالی بیمه و تصویب مجمع عمومی بیمه مرکزی ایران پروانه فعالیت آن شرکت را در یک یا چند رشته بیمه به طور دائم لغو کند. جریمه موضوع این ماده به حساب صندوق تأمین خسارت‌های بدنی واریز خواهد شد"

هشت مورد افزایش یافت. همچنین تبصره ۱ این اصلاحیه چنین مقرر می‌دارد که "در صورت کمبود منابع مالی صندوق، دولت موظف است در بودجه سنواتی سال بعد کسری منابع صندوق را تأمین نماید" و تبصره دو آن درآمدهای صندوق را از مالیات و هرگونه عوارض معاف دانست.

در همین راستا و در جهت اعطای استقلال بیشتر به صندوق، ماده (۱۲) اصلاحیه قانون بیمه اجباری، صندوق را مجاز می‌داند تا موجودی‌های نقدی مازاد خود را نزد بانک‌ها سپرده‌گذاری و یا اوراق مشارکت خریداری نماید مشروط بر آن‌که سرمایه‌گذاری‌های مذکور به نحوی برنامه‌ریزی و انجام شود که همواره امکان پرداخت خسارت کامل به زیان‌دیدگان مشمول تعهدات صندوق وجود داشته باشد.

همچنین، همان‌طور که گفته شد، طبق ماده (۱۰) قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶)، بودجه، ترازنامه و خط مشی صندوق به تصویب مجمع آن خواهد رسید. متن کامل ترازنامه صندوق از طریق روزنامه رسمی و یکی از جراید کثیرالانتشار منتشر خواهد شد. تبصره (۳) این ماده نیز مقرر می‌دارد "هزینه‌هایی که بیمه مرکزی ایران برای اداره صندوق متحمل می‌گردد حداکثر تا سه درصد (۳٪) از درآمدهای سالانه صندوق از محل منابع درآمد آن پرداخت خواهد شد."

ب) موارد تحت شمول حمایت‌های صندوق:

طبق ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی، دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی‌علیه یا به ولی یا اولیاءدم او داده می‌شود. طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران از جمله مواردی که در آن حکم به دیه داده می‌شود، صدمات بدنی یا فوت ناشی از تصادفات رانندگی است. در موارد تصادفات رانندگی متجر به فوت یا صدمات بدنی، در صورتی که محکوم دارای بیمه‌نامه معتبر باشد، پرداخت دیه توسط شرکت بیمه صورت خواهد گرفت. در این موارد مجنی‌علیه و یا شاکی، مرتکب را طرف شکایت خود قرار خواهند داد و در مرحله پرداخت، قاضی اجرای حکم مسؤل پرداخت را شرکت‌های بیمه اعلام می‌دارد که بایستی مبلغ دیه را مطابق حکم دادگاه و فوراً پرداخت نمایند. در این موارد نیازی به انقضای مواعد یاد شده جهت مطالبه دیه^۴ نبوده و محکوم یا محکوم‌له هر یک می‌توانند درخواست

۴- شایان ذکر است که در اجرای ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی و با توجه به فتوای مقام معظم رهبری حضرت آیت‌الله خامنه‌ای و با اخذ نظر مراکز خبره کشور، قیمت سوقیه اعیان سه‌گانه موضوع احکام دیه مندرج در بندهای ۱، ۲ و ۳ ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی به شرح زیر پیشنهاد شده و برای اجرا در سال ۱۳۸۷ به تصویب ریاست محترم قوه قضائیه رسیده است:

- ۱- ارزش ریالی دیه کامل بر مبنای قیمت بند ۱ ماده ۲۹۷ ق.م.ا: ۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال (چهارصد میلیون ریال)
- ۲- ارزش ریالی دیه کامل بر مبنای قیمت بند ۲ ماده ۲۹۷ ق.م.ا: ۴۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال (چهارصد و چهل میلیون ریال)
- ۳- ارزش ریالی دیه کامل بر مبنای قیمت بند ۳ ماده ۲۹۷ ق.م.ا: ۵۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال (چهارصد و پنجاه میلیون ریال)
- ۵- ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی: مهلت پرداخت دیه در موارد مختلف از زمان وقوع قتل به ترتیب زیر است:
الف - دیه قتل عمد باید در ظرف یک سال پرداخت شود. ب - دیه قتل شبه عمد در ظرف دو سال پرداخت

اجرای حکم از طریق شرکت بیمه طرف قرارداد محکوم را از دستور قاضی اجرای احکام بنمایند. با این حال افراد زیادی به واسطه تصادفات رانندگی منجر به فوت و به علت ناتوانی در پرداخت دیه و نیز نداشتن بیمه نامه و یا مشکلات موجود در بیمه نامه ها، در زندانها به سر می برند. در این میان ضرر اصلی متوجه بزه دیدگانی است که علی رغم صرف هزینه های زیاد، به علت بیمه نبودن طرف مقابل و عدم توانایی وی در پرداخت مخارج، قادر به اخذ هزینه های مربوطه از سوی مقصر نیستند. صندوق تأمین خسارت های بدنی با هدف رفع این معضل ایجاد و شروع به کار کرده است.

در حال حاضر به موجب ماده (۱۰) قانون اصلاحی بیمه اجباری، تأمین خسارت های بدنی وارد به اشخاص ثالث در موارد ذیل از طریق این صندوق صورت خواهد گرفت:

- ۱- فقدان یا انقضاء بیمه نامه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه گر؛
 - ۲- فرار کردن و یا شناخته نشدن مسؤل حادثه؛
 - ۳- ورشکستگی بیمه گر؛
 - ۴- به طور کلی خسارت های بدنی خارج از شرایط بیمه نامه (به استثناء موارد مصرح در ماده (۷)).
- به موجب ماده (۷) قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۸۷، موارد زیر از شمول بیمه موضوع این قانون خارج است:

- ۱- خسارت وارده به وسیله نقلیه مسبب حادثه؛
- ۲- خسارت وارده به محمولات وسیله نقلیه مسبب حادثه؛
- ۳- خسارت مستقیم و یا غیر مستقیم ناشی از تشعشعات اتمی و رادواکتیو؛
- ۴- خسارت ناشی از محکومیت جزائی و یا پرداخت جرائم.

در موارد مذکور این امکان برای زیان دیدگان وجود دارد تا با مراجعه به مراکز صندوق تأمین خسارت های بدنی، نسبت به دریافت خسارات وارده اقدام نمایند. مقصر حادثه، در مواردی که به علل مذکور در ماده (۱۰) نتواند نسبت به جبران خسارات وارده از طریق بیمه اقدام نماید، اگر چه با پرداخت خسارت های بدنی از سوی صندوق در مقابل زیان دیده بری می شود اما با دادن تعهد و ضمانت جهت بازپرداخت خسارات به صندوق همچنان مسؤل پرداخت خسارات حادثه پیش آمده خواهد بود.

همچنین طبق تصویب نامه در خصوص «تأمین خسارت های بدنی برای پرونده های واصل شده از صندوق دیه بیت المال در سال جاری (وزارت امور اقتصادی و دارایی- وزارت دادگستری)»، هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۷ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چنین تصویب نمود که: «۱- صندوق تأمین خسارت های بدنی مجاز است "در موارد موضوع ماده (۱۰) قانون بیمه اجباری مسؤلیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث"^۶ برای پرونده های واصل شده

می شود. ج- دیه قتل خطای محض در ظرف سه سال پرداخت می شود. تبصره ۱- تأخیر از این مهلت ها بدون تراضی طرفین جایز نیست. تبصره ۲- دیه قتل جنین و نیز دیه نقص عضو یا جرح به ترتیب فوق پرداخت می شود.

۶- این عبارت به موجب اصلاحیه بند یک تصویب نامه موضوع تأمین خسارت های بدنی از بیت المال مورخ ۱۳۸۷/۵/۶ به این مصوبه اضافه گردیده است. بدیهی است، با اصلاح قانون بیمه اجباری باید مقرره جدید را در این خصوص مد نظر قرار داد.

از صندوق دیه بیت‌المال^۶ در سال جاری، معادل سقف دوهزار نفر دیه کامل بر مبنای ارزش ریالی ارزان‌ترین نوع دیه در سال جاری، از محل درآمد بندهای «ب» و «پ» ماده (۱) آیین‌نامه منابع درآمد صندوق تأمین خسارت‌های بدنی موضوع ماده (۱۱) قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (در حال حاضر بند (ب) و (ج) ماده (۱۱) قانون اصلاح قانون بیمه اجباری) با معرفی وزارت دادگستری برای پرداخت دیه قربانیان سوانح رانندگی پرداخت نماید. ۲- نحوه اقدام به موجب موافقت‌نامه منعقد شده بین وزارت دادگستری و بیمه مرکزی ایران حداکثر ظرف ده روز پس از ابلاغ این تصویب‌نامه تعیین خواهد شد.»

ج) میزان تعهدات صندوق در برابر اشخاص ثالث:

براساس ذیل ماده (۱۰) قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۴۷)، سازمان، وظایف و صلاحیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به موجب آیین‌نامه‌ای است که به وسیله شرکت سهامی بیمه ایران تهیه در تاریخ ۱۳۴۸/۴/۲۱ به تصویب هیأت وزیران رسیده است. با این که در این آیین‌نامه سقف تعهدات صندوق و مرجع تعیین آن مشخص نگردیده بود ولی به تبع ماده مذکور تصویب سقف تعهدات صندوق نیز با تعیین شرکت سهامی بیمه ایران توسط هیأت وزیران صورت می‌گرفت. سقف تعهدات صندوق تأمین خسارت‌های بدنی بین سال‌های ۱۳۷۴ تا تاریخ تصویب اصلاحیه قانون بیمه اجباری (۱۳۸۷/۴/۱۶) به شرح ذیل بوده است:

سال پرداخت	حداکثر تعهد صندوق
۱۳۷۴	۵۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال (از ۱۳۷۴/۱/۱)
۱۳۷۵	"
۱۳۷۶	"
۱۳۷۷	۱۵,۰۰۰,۰۰۰ ریال (از ۱۳۷۷/۶/۱۱)
۱۳۷۸	"
۱۳۷۹	"
سال پرداخت	حداکثر تعهد صندوق
۱۳۸۰	۴۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال (از ۱۳۸۰/۶/۱۴)
۱۳۸۱	"
۱۳۸۲	"
۵ ۱۳۸۳ ۱۳۸۷/۴/۱۶	۸۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال (از ۱۳۸۳/۸/۴)

۷- در قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران در مواردی پرداخت دیه از بیت‌المال پیش بینی شده است. در این موارد وزارت دادگستری متکفل این وظیفه است و در بودجه سالانه، ردیف خاصی بدین منظور در نظر گرفته شده و در اختیار وزارت دادگستری قرار داده می‌شود. وزارت دادگستری مکلف است در اسرع وقت نسبت به پرداخت دیه اقدام نماید. از جمله مواردی که دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد، قتل در اثر ازدحام جمعیت و عدم وجود قراین ظنی بر انتساب قتل به فرد خاص، کشف جسد در خیابان و عدم شناسایی قاتل، فوت قاتل عمد فراری و عدم دسترسی به اموال و بستگان او، فرار قاتل فراری و... می‌باشد.

شایان ذکر است که تا قبل از اصلاح قانون بیمه اجباری در سال ۱۳۸۷، در خصوص قانونی بودن تعیین سقف برای تعهدات این صندوق و مرجع آن اختلاف نظر وجود داشت. به عنوان مثال نظر اقلیت در کمیسیون حقوقی و قضایی معاونت قضایی-آموزش و تحقیقات دادگستری کل استان تهران در این خصوص این بود که «در ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری مصوب سال ۱۳۴۷ جبران تمامی زیان‌های بدنی وارده پیش بینی شده است و اصل هم بر جبران تمام ضرر و زیان وارده به افراد است و نباید بخشی از زیان بدون پاسخ و ترمیم بماند. لذا باید تمامی خسارت‌ها را جبران کرده حتی اگر بیش از دبه کامل انسان باشد. بنابراین مصوبات هیأت وزیران (به عنوان مثال مورخه ۱۳۸۰/۶/۱۴) در تعیین سقف خسارت به میزان معین (مانند چهل میلیون ریال) و جاهت قانونی ندارد.»^۸ در مقابل اکثریت بر این عقیده بوده‌اند که «از ماده (۱۰) قانون بیمه اجباری مصوب سال ۱۳۴۷، جبران کلیه خسارت‌های بدنی ناشی از تصادف مستفاد نمی‌شود و این ماده در مقام بیان حکمی که بیمه ایران مکلف به پرداخت کلیه خسارت بدنی وارده به اشخاص ثالث از طریق این صندوق باشد، نیست بلکه منطوق و مفهوم ماده دلالت بر تشکیل صندوقی به نام صندوق تأمین خسارت‌های بدنی دارد. در مواردی که وسیله نقلیه راننده مقصر بیمه نبوده یا به علت بطلان قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه‌گر، فرار کردن یا شناخته نشدن مسؤل حادثه و یا ورشکستگی بیمه‌گر به مصدوم حادثه کمک شود و قسمت اخیر ماده مذکور وظایف و صلاحیت صندوق را به موجب آیین‌نامه‌ای دانسته که به وسیله شرکت سهامی بیمه ایران تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. بنابر مراتب فوق، وظایف و صلاحیت صندوق مطابق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که هیأت وزیران تصویب کرده یا خواهد کرد؛ از جمله این وظایف، تعیین میزان پرداخت خسارت به اشخاص ثالث، موضوع ماده یاد شده است که مصوبه مورخه ۱۳۸۰/۶/۱۴ هم در این راستا و مطابق با قانون است.»^۹ همان‌طور که اکثریت نیز عنوان داشته‌اند از ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری سابق، جبران کلیه خسارت‌های بدنی ناشی از تصادف مستفاد نمی‌شود اما به هر صورت استناد به این ماده برای در نظر گرفتن اختیار تعیین سقف تعهدات صندوق برای هیأت وزیران نیز به علت عدم تصریح به این موضوع در این ماده و سایر مواد بی‌مورد است. ذیل این ماده به تصویب آیین‌نامه نحوه عملکرد صندوق اشاره دارد که در تاریخ ۱۳۴۸/۴/۲۱ به تصویب رسیده است لذا در نظر گرفتن اختیارات بیشتر برای هیأت وزیران برای پر کردن خلاء قانونی موجود در تعیین مرجع صالح تصمیم‌گیرنده در خصوص موضوع مورد بحث، خالی از ایراد نیست. از سوی دیگر در تأیید نظر اقلیت کمیسیون حقوقی و قضایی معاونت قضایی-آموزش و تحقیقات دادگستری کل استان تهران باید گفت، تعیین سقفی برای تعهدات صندوق آن‌هم به مبالغی بسیار کمتر از مبلغ تعیینی برای دبه کامل در طول سال‌های اخیر، با هدف تأسیس این صندوق تناسب ندارد و نظر اقوی امکان جبران مقدار بیشتری از خسارت‌های وارده به اشخاص ثالث زیان دیده از محل این صندوق است.

۸- ماهنامه قضاوت، شماره ۷، مرداد ماه ۱۳۸۱، دادگستری استان تهران، ص ۳۰.

۹- همان، ص ۳۱.

به هر حال رویه موجود بر تصویب این سقف توسط هیأت وزیران و آن هم به مبالغی بسیار کمتر از مبلغ تقویمی دیه در هر سال قرار داشت تا این که با تصویب اصلاحیه قانون بیمه اجباری و صراحت کلام آن در تعیین تکلیف این موضوع به اختلافات پایان داده شد؛ بدین صورت که تبصره (۱) ماده (۱۰) این قانون چنین مقرر می‌دارد که: "میزان تعهدات صندوق برای جبران خسارت‌های بدنی معادل مبلغ مقرر در ماده (۴) این قانون و تبصره ذیل آن خواهد بود." طبق ماده (۴) این اصلاحیه "حداقل مبلغ بیمه موضوع این قانون در بخش خسارت بدنی معادل حداقل ریالی دیه یک مرد مسلمان در ماه‌های حرام و در بخش خسارت مالی معادل حداقل دو و نیم درصد (۲/۵٪) تعهدات بدنی خواهد بود. بیمه‌گذار می‌تواند برای جبران خسارت‌های بدنی و مالی بیش از حداقل مزبور، بیمه اختیاری تحصیل نماید." همچنین به موجب تبصره (۱) این ماده "در صورتی که در یک حادثه، مسؤول آن به پرداخت بیش از یک دیه به هر یک از زیان‌دیدگان محکوم شود، بیمه‌گر موظف به پرداخت تمامی دیه‌های متعلقه خواهد بود."

تبصره (۲) این ماده نیز همگام با آخرین اصلاحات و مصوبات^{۱۰} صورت گرفته در خصوص پرداخت دیه چنین مقرر می‌دارد که: "بیمه‌گر موظف است در ایفاء تعهدات مندرج در این قانون خسارت وارده به زیان‌دیدگان را بدون لحاظ جنسیت و مذهب تا سقف تعهدات بیمه‌نامه پرداخت نماید. مبلغ مازاد بر دیه تعیین شده از سوی محاکم قضائی، به عنوان بیمه حوادث محسوب می‌گردد." در خصوص این تبصره باید به مصوبه مورخ ۱۳۸۷/۴/۱ مجلس در خصوص الزام شرکت‌های بیمه به پرداخت دیه زنان و مردان به صورت مساوی اشاره کرد که با این استدلال به تصویب رسید که شرکت‌های بیمه که از بیمه‌گذاران تعرفه مساوی اخذ می‌نمایند موظف باشند دیه زن و مرد را در تصادفات رانندگی به صورت برابر پرداخت نمایند. اما آیا این حکم در خصوص پرداخت دیه به اشخاص ثالث از صندوق تأمین نیز جاری خواهد بود؟ همانطور که اشاره شد تبصره (۱) ماده ۱۰ قانون جدید در خصوص میزان تعهدات صندوق به ماده (۴) و تبصره ذیل آن اشاره دارد و این در حالیست که ماده مذکور دارای دو تبصره است و این سؤال باقی می‌ماند که آیا حکم مذکور در تبصره (۲) این ماده در خصوص صندوق نیز لازم‌الرعایه است یا حیر؟ به نظر می‌رسد منظور مقنن از "مبلغ مقرر در ماده (۴) و تبصره ذیل آن"، تنها تبصره (۱) این ماده باشد که در غیر این صورت و نظر داشتن بر شمول حکم تبصره (۲) در خصوص صندوق، بایستی به هر دو تبصره اشاره می‌داشت. از سوی دیگر تلاش در جهت احراز نظر مقنن، ما را به سوی این تفسیر می‌برد که در حال حاضر و با توجه به مصوبه مورخ ۱۳۸۷/۴/۱ و قانون جدید بیمه اجباری، مقنن نظر دارد تا دیه زن و مرد تنها در تصادفات رانندگی و در صورتی که مرجع پرداخت بیمه باشد به صورت مساوی پرداخت گردد و با وضع این احکام نظر بر حکم به تساوی دیه زن و مرد حتی در صرف مورد تصادفات رانندگی نداشته است. خصوصاً این که در عمل محاکم همچنان

۱۰- تبصره ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی، الحاقی مصوب ۱۳۸۲/۳/۴ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۲/۱۰/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مقرر می‌دارد: "بر اساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد."

بر اساس حکم مقرر در ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی^{۱۱} اقدام به صدور حکم می‌نمایند و سپس شرکت‌های بیمه موظفند در مرحله پرداخت بر اساس سقف تعهدات خود در بیمه‌نامه نسبت به پرداخت برابر دیه زن و مرد اقدام نمایند. این درحالیست که با پرداخت دیه به شخص ثالث از طرف صندوق، در نهایت مقصر حادثه (در صورت شناسایی) موظف و متعهد به بازپرداخت خواهد بود و این مدنظر مقنن نبوده است. از سوی دیگر با توجه به ماهیت وجودی صندوق و این که تعرفه‌ای از افراد دریافت نمی‌دارد تا متعهد به پرداخت برابر دیه در زمان روی دادن حادثه باشد، این حکم در خصوص آن جاری نمی‌گردد. به هر صورت نظر مخالف می‌تواند این باشد که مقصود مقنن هر دو تبصره این ماده بوده و در نتیجه صندوق نیز می‌بایستی دیه را به صورت برابر پرداخت نماید. در صورت پذیرش این نظر با این مشکل مواجه خواهیم شد که با وجود حکم محکمه بر دیه طبق ارزش ریالی اعلامی در هر سال و احکام فعلی (حکم مقرر در ماده ۳۰۱ ق.م.ا)، نمی‌توان از مقصر حادثه مبلغ بیشتری دریافت نمود و این سوال پیش می‌آید که آیا پرداخت مبلغ مقرر در حکم دادگاه از سوی مقصر به صندوق کافی است؟ به هر صورت با توجه به جدیدالتصویب بودن این قانون بهتر آن بود که دقت کافی در جهت عدم پیدایش چنین ابهاماتی صورت می‌گرفت.

د) ضوابط و مدارک مورد نیاز جهت برخورداری از حمایت‌های صندوق:

طبق ماده (۶) آیین‌نامه صندوق، اشخاص ثالث زیان دیده که به علل مذکور در ماده (۱۰) قانون بیمه اجباری شخص ثالث نتوانند خسارت خود را از بیمه‌گران دریافت دارند، می‌توانند به شرح ذیل درخواست مطالبه خسارات خود را بنمایند:

۱- ظرف ده روز از تاریخ دریافت پاسخ بیمه‌گر مبنی بر رد مطالبه خسارت، درخواست غرامت خود را به ضمیمه پاسخ مذکور و مدارک و اطلاعات مربوطه (به شرح آتی) برای صندوق ارسال دارند. به طور کلی طبق ماده (۷) آیین‌نامه، درخواست خسارت زیان‌دیدگان باید شامل علت عدم پرداخت خسارت از طرف بیمه‌گران، نام و نشانی بیمه‌گران، نام و نشانی مسؤل حادثه (در صورتی که مسؤل حادثه شناخته شده باشد)، اقداماتی که علیه مسؤل حادثه به عمل آمده و اطلاعاتی که راجع به وضع و توانایی مالی مسؤل حادثه به دست آمده باشد.

۲- در صورتی که خسارت وارده بر اثر حادثه‌ای باشد که مسؤل حادثه فرار کرده باشد و یا پس از تحقیقات کافی شناخته نشده باشد، زیان‌دیدگان می‌توانند ظرف سه ماه از تاریخ وقوع حادثه به صندوق مراجعه و با تسلیم مدارک لازم، تقاضای جبران خسارت نمایند.

۳- در صورتی که محکوم‌علیه به علت ایراد صدمه بدنی غیر عمدی ناشی از حوادث رانندگی به پرداخت دیه محکوم شده باشد، پرداخت دیه با دستور قاضی اجرای احکام تا سقف تعیینی از صندوق مذکور صورت می‌گیرد. اما چنانچه میزان دیه بیش از مبلغ قابل پرداخت توسط صندوق باشد، محکوم‌له می‌تواند مابقی مبلغ را از محکوم مطالبه نماید. این در

۱۱- ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: "دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به لث دیه کامل برسد در آن صورت دیه زن نصف دیه مرد است."

حالی است که اگر زیان دیده از جرم تنها هزینه‌های درمانی را مطالبه نماید، نیازی به طرح دعوا در دادگاه و صدور حکم نخواهد بود. در این موارد کافی است زیان دیده تقاضای خود را به ضمیمه مدارک مورد نیاز از جمله گزارش پلیس، مدارک پزشکی و پاسخ بیمه گر به صندوق داده تا به تقاضایش رسیدگی شود. اما در صورتی که زیان دیده دیه صدمات وارده را مطالبه نماید، ابتدا بایستی در دادگاه طرح دعوا نماید و بعد از صدور حکم و تعیین دیه تقاضای خود را تقدیم کند.

اشخاص زیان دیده می‌توانند با تسلیم گزارش‌های تنظیمی نیروی انتظامی و دیگر مدارک مورد لزوم در تهران به صندوق تأمین خسارت‌های بدنی و در شهرستان‌ها به نمایندگی صندوق واقع در شعب شرکت سهامی بیمه ایران مراجعه کنند تا در چارچوب مقررات و آئین‌نامه‌های موجود خسارت آنان از طریق صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت گردد. در این خصوص ماده (۱۴) قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مقرر می‌دارد: "اشخاص ثالث زیان دیده حق دارند با ارائه مدارک لازم برای دریافت خسارت به‌طور مستقیم حسب مورد به شرکت بیمه مربوط و یا صندوق تأمین خسارت‌های بدنی مراجعه نمایند. دستورالعمل اجرائی این ماده توسط بیمه مرکزی ایران تهیه و به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید." به هر حال تا تصویب این دستورالعمل، ماده (۶) آیین نامه فعلی صندوق کماکان به قوت خود باقی است.

مدارک مورد نیاز جهت تشکیل پرونده و پرداخت خسارات به شرح ذیل می‌باشد:

۱- مدارک مورد نیاز جهت تشکیل پرونده پرداخت خسارت (دیه فوت و جرح):

- رأی صادره از دادگاه (به‌منظور جبران دیه جرح و فوت زیان‌دیدگان تا میزان سقف تعهد صندوق).
- کروکی افسر کاردان فنی در مورد علت اصلی تصادف.
- گزارش پاسگاه یا کلانتری حوزه تصادف تنظیم شده برای دادگاه در مورد شرح جزئیات حادثه.
- نظریه کارشناس رسمی دادگستری در مورد علت اصلی تصادف (در صورتی که اظهار نظر شده باشد).
- نظریه پزشک قانونی در مورد معاینه زیان‌دیده.
- نام و نشانی کامل محل سکونت مالک و راننده مقصر حادثه.
- تعهد و ضمانت مقصر حادثه جهت بازپرداخت خسارت.

۲- مدارک مورد نیاز جهت پرداخت خسارت درمان:

- معرفی‌نامه و اصل صورت حساب بیمارستان و رسید دیگر هزینه‌های پزشکی انجام گرفته (در مورد زیان‌دیدگانی که دارای دفترچه بیمه درمانی باشند صندوق مبادرت به پرداخت فرانشیز^{۱۲} درمان خواهد کرد).

۱۲- به مبلغی از خسارت گفته می‌شود که به‌عهده بیمه‌گذار بوده و بیمه‌گر نسبت به آن تعهدی ندارد. در عمل منظور از این کلمه در رابطه بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار میزانی از خسارت است که به‌مرحاله به‌عهده بیمه‌گذار

- فتوکپی شناسنامه مصدوم.
- نظریه پزشکی قانونی در مورد معاینه مصدوم.
- فتوکپی کلیه اوراق پرونده بالینی مصدوم.
- رادیوگرافی‌های احتمالی انجام گرفته.
- تعهد و ضمانت مقصر حادثه جهت بازپرداخت خسارت.

۳- مدارک مورد نیاز جهت پرداخت خسارت فوت:

- رونوشت گواهی فوت متوفی (صادر از اداره ثبت احوال).
- گواهی انحصار وراثت (به ارزش نامحدود).
- فتوکپی شناسنامه باطل شده متوفی (از کلیه صفحات).
- فتوکپی شناسنامه وراثت قانونی متوفی.
- نظریه پزشکی قانونی در مورد معاینه متوفی.
- قیم‌نامه (در صورتی که متوفی دارای ورثه صغیر باشد).
- تعهد و ضمانت مقصر حادثه جهت بازپرداخت خسارت^{۱۳}.

به موجب ماده (۱۶) اصلاحیه قانون بیمه اجباری "در حوادث رانندگی منجر به صدمات بدنی غیر از فوت، بیمه‌گر وسیله نقلیه مسبب حادثه و یا صندوق تأمین خسارت‌های بدنی حسب مورد موظفند پس از دریافت گزارش کارشناس راهنمایی و رانندگی و یا پلیس راه و در صورت لزوم گزارش سایر مقامات انتظامی و پزشکی قانونی بلافاصله حداقل پنجاه درصد (۵۰٪) از دیه تقریبی را به اشخاص ثالث زیان‌دیده پرداخت نموده و باقی‌مانده آن را پس از معین شدن میزان قطعی دیه بپردازند."

طبق ماده (۱۲) آیین‌نامه فعلی صندوق، در صورتی که زیان‌دیدگان از مراجع دیگری مانند سازمان بیمه‌های اجتماعی یا سازمان بیمه کارمندان دولت یا صندوق‌های ویژه جبران خسارت، غرامت دریافت نمایند، صندوق غرامتی نخواهد پرداخت و هیچ‌یک از بیمه‌گران و سازمان‌های بیمه و صندوق‌های ویژه جبران غرامت حق مراجعه و تقاضای استرداد خسارت پرداخت شده به اشخاص ثالث را از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ندارند.

می‌باشد. مثلاً اگر در یک بیمه نامه رقم تعیین شده برای قرانشیز صد هزار ریال باشد این مبلغ از خسارت قابل پرداخت کسر خواهد شد. و اگر خسارت سیصد هزار ریال باشد بیمه‌گر دویست هزار ریال پرداخت خواهد کرد.

۱۳- محمد مهدی محمدی، حقوق بیمه (مسئولیت و شخص ثالث)، تهران، نشر میزان ۱۳۸۵، صص ۱۹۱ و ۱۹۲.

مقایسه جرم کلاهبرداری سنتی و رایانه‌ای

در حقوق ایران

شهرام شعبویی
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

برخی از کلاهبرداری‌ها آن‌چنان خوب طراحی شده‌اند که اغفال نشدن به وسیله آن‌ها خود نوعی حماقت است.^۱

چکیده:

در دنیای امروز به وضوح شاهد آن هستیم که با پیشرفت جهانی رایانه‌های شخصی و تجاری که از آن به عصر اطلاعات یاد می‌کنند، دیگر فعالیت انسان‌ها در کلیه زمینه‌ها از آن حالت سنتی و دستی خارج گردیده و با ظهور رایانه‌ها در همه عرصه‌های زندگی بشری حیاتی نو در زندگی انسان‌ها ایجاد کرده است.

این تجلی پیروزمند استفاده از رایانه صرف نظر از کلیه مزایایی که دارد سرآغاز ظهور جرایم جدیدی در دنیای امروز گردیده که از آن به جرایم رایانه‌ای تعبیر می‌کنند. (Computer crimes)

جرایمی که آن قدر گسترش یافته که در زمره جرایم سازمان یافته و فراملی نیز قرار می‌گیرند. (Organization offences) به طوری که نگاه بسیاری از دولتمردان حقوق دانان را نیز به خود معطوف داشته است. به نحوی که بسیاری از کشورهای صنعتی و پیشرفته سالانه با هزینه میلیون‌ها دلار در پی جلوگیری از این پدیده نوظهور قرن اخیر برآمده‌اند. موانع و مشکلات موجود در راه کشف و اطلاع از جرایم در زمینه داده پردازی، اجرای صحیح قانون تعقیب جرایم رایانه‌ای توسط دادگاه‌ها را به موضوعی پیچیده و بغرنج تبدیل کرده است. چراکه اخفای جرم، آثار نامرئی، امضای مدارک، کثرت داده‌ها، بی‌تجربگی مجریان قانون، نارسایی‌های حقوقی و محدودیت‌های مرزی همگی دست به هم داده اند که تعقیب و کشف جرایم رایانه‌ای بسیار پیچیده گردد.

مقدمه:

هرگاه صحبت از کلاهبرداری میان عامه مردم مطرح می‌گردد چیزی که در ذهن آن‌ها تجسم می‌یابد. این که انسانی با چرب زبانی و حيله و فریب اموال دیگری را از چنگ آن درآورد.

۱- به نقل از دکتر میر محمد صادقی کتاب جرایم علیه اموال و مالکیت

در واقع تقابل انسان‌ها رودروی هم معنای کلاهبرداری میان مردم است ولی در دنیای ماشینی امروز انسان‌ها دیگر برای بردن اموال یکدیگر لازم نیست به آن شیوه سنتی متوسل شوند. و چه بسا برسر میز کار خود یا در خانه نشسته‌اند و با یک کامپیوتر دستی میلیون‌ها پول از حساب دیگری خارج می‌کنند بدون این‌که مرتکب جرم معلوم گردد. نگارنده را سعی بر آن است که در طی این مقاله به‌نحو اجمال به بررسی جرایم کلاهبرداری رایانه‌ای و سنتی در حقوق موضوعه ایران تا جایی‌که بضاعت مقاله اجازه می‌دهد پردازدگرچه جرایم فوق از آن‌چنان اهمیت و گستردگی برخوردارند که پرداختن بدان مستلزم نوشتن صدها کتاب و پایان‌نامه پیرامون آن است.

کلید واژه:

۱- مبانی جرم‌انگاری جرایم رایانه‌ای ۲- تعریف جرایم رایانه‌ای ۳- تعریف کلاهبرداری رایانه‌ای و سنتی ۴- مقایسه کلاهبرداری سنتی و رایانه‌ای با توجه به مواد قانونی آنان.

۱- مبانی جرم‌انگاری جرایم رایانه‌ای:

اقدامات مجرمانه‌ای که نسبت به داده‌ها و اطلاعات رایانه‌ای و در فضای مجازی سایر صورت می‌گیرد، نمی‌تواند در قالب جرایم سنتی قابل رسیدگی باشد. چرا این‌که عناوین سنتی نمی‌توانند به نحو اکمل بسیاری از این جرایم را در برگیرد. از باب مثال: اگر فردی یک کامپیوتر را با همه داده هایش آتش زند عنوان مجرمانه یک تخریب معمولی است. و اما اگر همین فرد با وارد کردن یک کد یا ویروس تمامی برنامه‌های یک شرکت را پاک کند دیگر نمی‌توان گفت یک تخریب معمولی صورت گرفته است. یا در جایی‌که فردی با وارد شدن در سیستم مالی یک بانک حسابتی را جابجا کند و پول هنگفتی را برداشت کند. اگر بخواهیم دیدگاه سنتی داشته باشیم عمل فوق نمی‌تواند کلاهبرداری باشد. چراکه پیش شرط تحقق جرم کلاهبرداری سنتی این است که انسانی فریب بخورد و در نتیجه آن مالی برده شود در حالی‌که در مثال فوق انسانی فریب نخورده است. ولی همین عمل در قالب جرم‌انگاری جرایم رایانه‌ای منطبق است با جرم کلاهبرداری رایانه‌ای موضوع ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک. پس در کنار عناوین مجرمانه سنتی ضروری است قانون‌گذار درباره جرایم ارتكابی به‌وسیله رایانه و اقداماتی که در فضای مجازی سایر صورت می‌گیرد به‌طور خاص جرم‌انگاری کند تا این‌گونه اقدامات نیز قابل مجازات باشند.

در حقوق کیفری ایران قانون لازم‌الاجراء در این باره قانون تجارت الکترونیک مصوب ۸۲/۱۰/۲۴ می‌باشد. هرچند قانون مارالذکر از حیث اسلوب قانون نویسی با اشکالات فراوانی مواجه است و استفاده مکرر را از الفاظ ناملموس انگلیسی و عدم تناسب در باب میزان مجازات باعث گردیده چندان جامع و مانع دخول اغیار نباشد. لذا حقوق‌دانان را بر آن داشت تا با تنظیم لایحه پیشنهادی قانون جرایم رایانه‌ای تا حدودی اشکالات عدیده فوق را مرتفع

کنند. علی‌ایحال تا تصویب قانون جرایم رایانه‌ای قانون تجارت الکترونیک همچنان به قوت خود باقی است.

۲- تعریف جرایم رایانه‌ای (Computer Crimes)

برطبق تعریف ارائه شده از سوی گروهی از کارشناسان که به دعوت سازمان همیاری اقتصادی و توسعه (OECD) در پاریس در سال ۱۹۸۳ گرد آمده بودند: جرم رایانه‌ای عبارت است از (هر عمل غیرقانونی، غیراخلاقی یا غیرمجاز نسبت به پردازش خودکار یا انتقال داده‌ها)

۳- تعریف جرایم کلاهبرداری رایانه‌ای و سنتی

با توجه به ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک تعریفی که از جرم کلاهبرداری رایانه‌ای (COMPUTER FRAUD) می‌توان ارائه نمود. (به بردن اموال دیگری با فریب دیگران یا سبب‌گمراه ساختن سیستم‌های پردازش در فضای مجازی سایر از طریق سوءاستفاده یا استفاده غیرمجاز از موارد ذکر شده در قانون) به عبارت اخیری «داده‌ها» به‌عنوان نماینده اموال مادی در سیستم‌های پردازشی داده‌ها به‌عنوان موضوع کلاهبرداری رایانه‌ای مطرح هستند. اما تعریفی که از سوی کمیته تخصصی شورای اروپا در زمینه جرایم کامپیوتری در باب کلاهبرداری الکترونیکی ارائه کرده است، وارد کردن، تغییر، یا موقوف‌سازی داده‌های کامپیوتری یا برنامه‌ای کامپیوتری یا دیگر مداخلات در پردازش داده‌ها که بر نتیجه پردازش‌ها اثر بگذارد و موجب ضررهای اقتصادی و یا هر تصرفی در اموال شخصی دیگر به قصد تحصیل منفعت اقتصادی و غیرقانونی برای خود یا دیگران شود. اما تعریفی که از کلاهبرداری سنتی می‌توان ارائه نمود، (FRQUD) (بردن مال دیگری به نحوی از انحاء با توسل به وسایل متقلبانه است)

۴- مقایسه جرم کلاهبرداری الکترونیکی و سنتی

۴-۱- از حیث عنصر قانونی: (Legal element of crime)

جرم کلاهبرداری الکترونیکی جرم‌انگاری آن در قوانین موضوعه کیفری ایران سابقه‌ای نداشته است هر چند در سایرکشورها جرم‌انگاری آن به چند دهه باز می‌گردد علی‌ایحال عنصر قانونی لازم‌الاجراء در قوانین ما ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک می‌باشد که در مورخه ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. و همان‌طور که پیشتر بیان شد لایحه پیشنهادی قانون مجازات جرایم رایانه‌ای تنظیم گردیده ولی هنوز مراحل تصویب‌اش را طی می‌کند. اما پیرامون جرم کلاهبرداری سنتی در طی این هفتاد و هشتاد سالی که از عمر قوانین کیفری ما می‌گذرد نخستین بار قانون‌گذار در سال ۱۳۰۴ در قانون مجازات عمومی در ماده ۲۳۸ به جرم‌انگاری جرم کلاهبرداری پرداخت. و در حال حاضر ماده ۱ قانون تشدید مجازات

مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری است که در سال ۱۳۶۷ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، عنصر قانونی جرم کلاهبرداری سنتی است.

۲-۴- از حیث عنصر مادی (Actus reus)

گفتار اول: فعل ارتكابی (Act)

آنچه که از سیاق الفاظ به کار رفته در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک برمی آید این که تحقق جرم فوق همانند کلاهبرداری سنتی فقط با فعل مثبت میسور است مدلول سخن ما وجود الفاظی چون محو، مداخله در عملکرد برنامه و... می باشد که همگی فقط با فعل مثبت تحقق می یابند. و همچنین در مورد کلاهبرداری سنتی در ماده یک قانون تشدید ذکر عبارت (یا توسل به وسایل متقلبانه) که در ادامه قانون گذار به نحو تمثیل به ذکر مصادیقی از امور متقلبانه می پردازد که همگی دال بر فعل مثبت است اموری چون اختیار کردن اسم و عنوان معمول، امیدوار ساختن به امور غیر واقع و...

گفتار دوم: شرایط و اوضاع و احوال تحقق جرم (Surrounding Circumstances)

الف) در جرم کلاهبرداری سنتی پیش شرط مهم تحقق جرم فوق این است که: باید افعال مادی فوق در (بستر مبادلات الکترونیکی) باشد و منظور قانون گذار از ذکر عنوان فوق این است که کلاهبرداری الکترونیکی حتماً باید (در فضای مجازی سایر) صورت گیرد برای درک مفاهیم فوق ابتدائاً به تعریف تجارت الکترونیک و فضای سایر می پردازیم. تجارت الکترونیک (به استفاده از مجموعه کامل ابزار الکترونیک برای برقراری ارتباط میان مشتریان، تولیدکنندگان، توزیع کنندگان کالا، کارمندان یک مؤسسه تجاری، انجام سفارشات خرید، کنترل انبار و تولید اتوماتیک اطلاق می شود) و فضای سایر (محیطی است مجازی و غیر ملموس موجود در فضای شبکه های بین المللی (ابن شبکه ها از طریق شاهراه های اطلاعاتی مثل اینترنت به هم وصل هستند) که در این محیط تمام اطلاعات راجع به افراد فرهنگ ها، ملت ها و کشورها و به طور کلی هر آن چه در کره خاکی به صورت فیزیکی و ملموس وجود دارد (به صورت نوشته، تصویر، صوت و اسناد) در یک فضای مجازی به شکل دیجیتالی وجود داشته و قابل استفاده و دسترس استفاده کنندگان می باشند.) پس تحقق جرم ارتكابی در (بستر مبادلات الکترونیکی) یا به عبارتی (فضای سایر) جزء ارکان اساس بزه فوق می باشد. پس اگر فردی صرفاً به وسیله یک کامپیوتر با درج آگهی در یک معامله تجاری اموال فرد دیگر را ببرد عمل فوق کلاهبرداری الکترونیکی موضوع ماده ۶۷ ق.ت الکترونیک نیست بلکه عمل فوق با حصول کلیه شرایط منطبق با ماده یک قانون تشدید است. چه این که گفتیم برای تحقق کلاهبرداری الکترونیکی باید در فضای مجازی سایر صورت گیرد و صرف این که به وسیله کامپیوتر انجام شود جرم فوق تحقق نمی یابد زیرا جرم کلاهبرداری سنتی می تواند با هر وسیله ای محقق شود و در مثال فوق کامپیوتر صرفاً یک وسیله بوده است.

حال سنوایی که مطرح می‌گردد این که اگر در بستر مبادلات الکترونیک صورت گیرد آیا مبادله تجاری باشد: در جواب باید گفت خیر: همین که در بستر مبادلات الکترونیک باشد ولو این که مبادله غیرتجاری باشد با حصول سایر شرایط کلاهبرداری الکترونیکی محقق شده است. درحالی که در کلاهبرداری سنتی لازم نیست در فضای سایبر محقق شود.

ب) مرتکب جرم در کلاهبرداری الکترونیکی حتماً باید با سوءاستفاده یا استفاده غیرمجاز، افعال مادی فوق را مرتکب شود در حالی که در کلاهبرداری سنتی قانون‌گذار اشاره‌ای به این امر نداشته و بیان داشته هرکسی از راه حيله و تقلب و با توسل به وسایل متقلبانه... اموال دیگری را ببرد، پس در کلاهبرداری الکترونیکی لازم نیست حتماً مرتکب به حيله و تقلب متوسل گردد بلکه صرف سوءاستفاده و یا استفاده غیرمجاز وافی مقصود است.

ج) موضوع سوءاستفاده یا استفاده غیرمجاز در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی حصری است. یعنی موضوع آن حتماً باید داده پیام، برنامه‌ها، سیستم رایانه، وسایل ارتباط راه دور باشد. پس هرگونه سوءاستفاده یا استفاده غیرمجاز خارج از موضوعات حصری فوق کلاهبرداری رایانه‌ای نیست بلکه با حصول کلیه شرایط می‌تواند کلاهبرداری سنتی باشد.

د) فریب یا اغفال (Deception): مطابق ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک، اعمال فوق باید النهایه منجر به فریب دیگران یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش شود. حال سنوایی که در این جا مطرح می‌گردد این که، در ماده مارا اشاره صحبت از فریب (دیگران) شده است، آیا در جرم کلاهبرداری الکترونیکی نیز به مانند کلاهبرداری سنتی عامل فریب باید لزوماً یک انسان باشد؟ در جواب باید گفت با امعان‌نظر در ماده فوق متوجه خواهیم گشت که قانون‌گذار از حرف عطف (یا) استفاده کرده و لذا گفته فریب دیگران (یا) سبب گمراهی سیستم‌های پردازش شود که این افافه به این موضوع می‌نماید که عامل فریب در کلاهبرداری الکترونیکی هم می‌تواند انسان باشد و هم صرفاً یک سیستم پردازش یا یک عامل رایانه‌ای چیزی که نظر ما را تقویت می‌نماید این که بیشتر گفته شد در جرم فوق باید در فضای سایبر صورت گیرد و لذا در فضای ناملموس و مجازی سایبر عموماً عامل غیرانسانی دخالت دارد چه این که قانون‌گذار از واژه گمراهی استفاده کرده قبل از واژه (سیستم پردازش) که این خود افافه به این مطلب می‌نماید که عموماً واژه گمراهی بر عاملی غیر از انسان بکار می‌رود. چه این که برای یک عامل انسانی عموماً از واژگان (اغفال) و (فریب) استفاده می‌گردد که این امر در ماده یک قانون تشدید نیز رعایت گشته و قانون‌گذار در صدر ماده از الفاظ (حيله و تقلب) و (فریب) استفاده نموده است و لذا محل اعراب الفاظ فوق عموماً برای یک (انسان قابل) تصور است: پس نتیجتاً این که در کلاهبرداری سنتی عامل فریب حتماً باید (انسان باشد) و در کلاهبرداری الکترونیکی هم می‌تواند. انسان باشد و هم غیر انسان.

گفتار سوم: نتیجه (Result)

کلاهبرداری فارغ از نوع آن جرمی است مقید و لذا هم در ماده ۶۷ ق.ت الکترونیک و هم در ماده یک قانون تشدید قانون‌گذار اشاره به تحصیل و بردن مال نموده است. حال سنوایی

که مطرح می‌گردد این‌که: آیا صرف تحصیل کافی است و جرم تام کلاهبرداری محقق گشته است؟ در این باره عموماً بین حقوق‌دانان اختلاف است. و برخی صرف تحصیل را کافی دانسته‌اند و برخی نیز قائل به این نظر هستند که در برخی مصادیق مثل (وجوه، امتیاز مالی، مفاسد حساب) صرف تحصیل این‌ها کلاهبرداری نیست چون منجر به بردن مال نگشته است.^۱ به نظر نگارنده صرف تحصیل به معنای بردن مال نیست چه این‌که (بردن مال جز نهایی و اکمل کلاهبرداری است و از این زمان است که می‌توان گفت عنصر مادی جرم تام کلاهبرداری محقق گشته چه این‌که رکن ضرر به قربانی یکی از اجزاء متشکله عنصر مادی جرم کلاهبرداری است زمانی تبادر به ذهن گشته که مال قربانی برده شود نه این‌که صرفاً جانی توانسته آن را تحصیل کند چه این‌که تحصیل به معنای استیلا یافتن است و لذا نمی‌توان دو ماده فوق را طوری تفسیر کنیم که صرف تحصیل را کلاهبرداری بدانیم بدین‌گونه سخن هر چند بتوان از حیث (اثباتی) گفت تحصیل همان بردن است. ولی از حیث (ثبوتی) در قوانین جزایی بین تحصیل و تصاحب فاصله بسیاری وجود دارد. پس اگر فردی با نفوذ در یک شبکه مالی بانکی حساب مالی فردی را با خودش جابجا کند در حالی که پول در حسابش باقی است این مقدار از عملیات صرفاً تحصیل مال است و لذا هنوز یک مرحله دیگر برای کامل شدن عنصر مادی لازم است و آن (بردن) است و لذا عمل فوق شروع به جرم کلاهبرداری رایانه‌ای است نه جرم تام آن. اما به نظر می‌رسد با توجه به اختلافاتی که از این حیث بین محاکم در صدور آراء ایجاد می‌گشت قانون‌گذار در یک نگرش جدید در اسلوب قانون‌نویسی خود در ماده ۱۲ لایحه پیشنهادی قانون مجازات جرایم رایانه‌ای صرف تحصیل را وافی مقصود دانسته و اشاره‌ای بر بردن مال نکرده است: هر چند قانون فوق هنوز قابلیت اجرائی ندارد و با لازم‌الاجراء شدن آن به نظر می‌رسد فقط حکم آن در جرایم رایانه‌ای قابل اعمال است و قال دسترسی به کلاهبرداری سنتی نیست.

گفتار چهارم: میزان مجازات (Punishment)

باتوجه به ماده ۶۷ ق.ت. الکترونیک ضمانت اجرایی که قانون‌گذار در نظر گرفته است عبارت است از: رد مال به صاحب مال + مجازات حبس از یک تا سه سال + جزای نقدی معادل مال مأخوذه. از حیث قیاس با مجازات جرم کلاهبرداری سنتی نکته‌ای که حایز اهمیت است تقلیل میزان حبسی است که در کلاهبرداری سنتی یک تا هفت سال است ولی در کلاهبرداری الکترونیکی یک تا سه سال:

به نظر می‌رسد این تسامح قانون‌گذار فاقد توجیه منطقی است چه این‌که در کلاهبرداری الکترونیکی که از حیث شدت و میزان ضرر به افراد جامعه و به همچنین به هم خوردن نظم عمومی جامعه و سلب اطمینان مردم خصوصاً در ارگان‌های بزرگ که حجم عظیمی از خدمات و کارهایشان توسط رایانه‌ها انجام می‌گردد بسیار شدیدتر از کلاهبرداری سنتی است و آن‌هم در دنیای امروز که به عصر اطلاعات معروف است شایسته بود قانون‌گذار حداقل در

۲- دکتر حسین میرمحمد صادقی جرایم علیه اموال و مالکیت

میزان مجازات اگر قائل به شدت نبود قائل به یکسان‌سازی می‌بود گرچه به نظر نگارنده میزان مجازات در جرم کلاهبرداری رایانه‌ای باید بیشتر از کلاهبرداری سنتی باشد. شاید همین نسامح بدون توجیه قانون‌گذار در قانون تجارت الکترونیک قانون‌نویسان را بر آن داشت که در ماده ۱۲ لایحه پیشنهادی قانون مجازات جرایم رایانه‌ای مجازات حبس مقرر را به ۱ تا ۷ سال افزایش دهد.

اما نکته حایز اهمیتی که ذکر آن خالی از لطف نیست این که در کلاهبرداری سنتی بنا بر اجماع حقوق‌دانان ایرانی و رویه قضایی در باب تخفیف در جرم کلاهبرداری سنتی با حصول شرایط آن با توجه به تبصره یک ماده یک قانون تشدید دادگاه نمی‌تواند به کمتر از حداقل مجازات مقرر تخفیف دهد. حال سوالی که مطرح می‌گردد. آیا حکم این مسأله در کلاهبرداری رایانه‌ای نیز ساری و جاری است؟

به نظر می‌رسد از آنجایی که جرم کلاهبرداری رایانه‌ای از حیث تقدم و تأخر زمانی از باب تصویب، مؤخر بر کلاهبرداری سنتی است و لذا در ماده ۶۷ ق.ت الکترونیک قانون‌گذار اشاره‌ای به این مهم ننموده است و به همین با توجه به اصل تفسیر مضیق نصوص جزائی نظر می‌رسد تخفیف مجازات به کمتر از حداقل فاقد اشکال باشد. که این نیز از عدم تناسب‌سازی قانون‌گذار در اسلوب یک قانون‌نویسی مدون است. سوالی دیگر که در این گفتار قابل طرح است این که: آیا مجازات جرم کلاهبرداری رایانه‌ای قابل تعلیق است؟ از آنجایی که قانون‌گذار در ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی در بحث تعلیق از جرایمی را که تعلیق آن را جایز نداشته جرم کلاهبرداری است که البته به نظر می‌رسد کلاهبرداری فوق ناظر بر کلاهبرداری سنتی موضوع ماده یک قانون تشدید است و لذا در باب کلاهبرداری رایانه‌ای به علت عدم نص صریح در این باره حکم به تعلیق آن فاقد اشکال باشد. هر چند در ماده ۲۴ لایحه پیشنهادی قانون مجازات جرایم رایانه‌ای در باب تخفیف و معافیت تا حدودی تکلیف را معلوم کرده است. *

منابع و ماخذ:

- ۱- جرایم رایانه‌ای: اولریش زیبر.
- ۲- جرایم علیه اموال و مالکیت: دکتر حسین میر محمد صادقی.
- ۳- تقریرات درسی حقوق جزای اختصاصی ۲ دوره کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناس دکتر محمد خلیل صالحی.
- ۴- کلاهبرداری در نظم حقوق کنونی: علی شراهی

قوانین:

- ۱- قانون تجارت الکترونیک.
- ۲- لایحه پیشنهادی قانون مجازات جرایم رایانه‌ای.
- ۳- قانون مجازات اسلامی.

آیاشورای اسلامی شهرمی تواند از آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها به دیوان عدالت اداری شکایت کند؟

زیدالله صمدی قوشچی
وکیل دادگستری

اخیراً یکی از مقامات دیوان عدالت اداری در پاسخ به این سؤال: چرا شهرداری‌ها در مورد برخی احکام تخریب کمیسیون ماده ۱۰۰ که در دیوان رد شده، نمی‌تواند اعتراض کند؟ مطالبی اظهار داشته‌اند که به صورت زیر در یکی از روزنامه‌ها درج شده است:

«... شهرداری به عنوان یک نهاد عمومی، امکان شکایت به دیوان را ندارد و چنانچه اعتراضی وجود داشته باشد، باید از طریق شورای اسلامی به عنوان نمایندگان مردم مطرح شود.» و اضافه کرده‌اند که «... البته این مورد، یک خلاء قانونی است که است که ماهم نسبت به آن واقف هستیم. اما تنها راه برای احقاق حق شهرداری‌ها، ورود مستقیم از طریق شوراهای شهر است.» در این رابطه دبیرخانه محترم شورای اسلامی با استناد به مطالب مطروحه منقوله از قول مقام دیوان عدالت اداری در زمینه امکان اعتراض شوراها نسبت به آراء مردوده از دیوان، در رابطه با تخلفات ساختمانی، با ارسال کپی به حوزه حقوقی، جهت استحضار و پیگیری، فرصت را برای دفاع از حقوق شهر، مغتنم شمرده و تشکیل کمیته‌ای را برای آراء دیوان و احیاناً اعتراض نسبت به مواردی که شهرداری‌ها ممنوعیت اقامه دعوی دارند، توسط شورا، پیشنهاد نموده‌اند. عرض می‌کنم:

بعید به نظر می‌رسد که سؤال و جواب، به صورتی باشد که در روزنامه درج شده است زیرا اگر شهروند متخلف از رأی تخریب صادره توسط کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ برای ابطال آن به دیوان عدالت، شکایت نماید و شکایت او مردود شود، به این معنی است که رأی تخریب، تأیید شده است و نیازی در این گونه موارد به طرح شکایت از ناحیه شهرداری نیست و اگر شعبه دیوان رأی تخریب را ابطال و لغو نماید هم در گذشته، با قانون قبلی، شهرداری حق تجدیدنظرخواهی داشت و هم با قانون جدید، می‌تواند اعتراض نماید که پرونده به شعب تشخیص جهت رسیدگی ارجاع شود پس سؤال مربوط به مورد دیگر می‌تواند باشد و در آن‌چه مذکور افتاد، خلاء قانونی وجود ندارد اما...

اگر چنانچه شهرداری برای تخلفاتی تفاضای صدور رأی قلع بنا را بنماید و دلایل هم برای این تقاضا کامل باشد ولی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ رأی دیگری صادر نمایند (مثلاً پرداخت جریمه یا رعایت در مرحله بازسازی یا برائت) در این مقام است که شهرداری نمی‌تواند نزد دیوان عدالت برای ابطال رأی کمیسیون، اقامه شکایت نماید یعنی محدودیت و ممنوعیت، در این گونه موارد است. یعنی در مواردی از تخلفات ساختمانی که حاوی تخلف از

اصول شهرسازی- فنی و بهداشتی است و شهرداری، تقاضای تخریب می‌نماید، کمیسیون‌ها عملاً رأی پرداخت جریمه و الزام شهرداری به دادن گواهی پایان ساخت بعد از دریافت جریمه را صادر می‌کنند که موجب تضییع حقوق شهر (و بعضاً شهروندان خاص- مثل مورد ارتفاع اضافی بلاک جنوبی که مانع عبور نور پلاک شمالی شده است) می‌شود و شهرداری عملاً نمی‌تواند کاری انجام دهد. اگر منظور این موارد باشد (اصولاً باید هم‌بطور باشد) پاسخ اعلامی (منقول از قول مقام دیوان) نیاز به توضیح خواهد داشت:

همان‌طور که استحضار دارند فلسفه تأسیس دیوان عدالت اداری و تشریح قانون دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد به منظور تظلم اشخاص حقیقی و حقوقی بخش خصوصی از تصمیمات عوامل قوه مجریه (هیأت وزیران- وزیر- و سایر کارکنان قوه مجریه) و نیز سازمان‌های مأمور به خدمات عمومی که حسب مورد از اقتدار عمومی برخوردارند و ممکن است برخلاف مقررات قانونی و یا خارج از حیطه اختیارات خود، تصمیماتی بگیرند که مورد اعتراض باشد، تأسیس دیوان مریور و تقنین راجع به آن صورت گرفته است ولی از آن استنباط نمی‌شود که دولت و دولتمردان که از اقتدار عمومی برخوردارند بتوانند ادعا کنند که از تصمیم مرجع اجرایی دیگر مظلوم واقع شده‌اند!! چرا که اصولاً چاقو دسته خودش را نمی‌برد و اگر بتوانیم فرض کنیم دستگاهی دولتی، سازمان دولتی دیگر را مظلوم قرارداده یا شهرداری را یا برعکس، شهرداری سازمان دولتی را، در این صورت نیازی به شکایت به دیوان نیست زیرا برای متظلمین اولاً برابر دستورالعمل‌های موجود امکان توسل به حوزه‌های معاونت پارلمانی هر دو سازمان تابع (شاکتی و مشتکی عنه) از حوزه متبوع وجود دارد. ثانیاً اگر نرد مراجع - اختلاف دولتی که با طرح بعدی موضوع مورد اختلاف در کمیسیون مرکب از وزراء که سابقاً در نخست وزیری تشکیل می‌شد، راه‌حلی پیدا نشود می‌توان به دادگستری که مرجع تظلمات عمومی است، شکایت نمود لیکن شکایت به دیوان ممکن نیست. در این رابطه علاوه بر فلسفه تأسیس و اختصاصی بودن دیوان برای شکایت اشخاص حقوق خصوصی، آراء وحدت رویه ممنوع کننده نیز، به کرات صادر شده است که رأی وحدت رویه ۳۷-۳۸-۳۹ مورخ ۶۸/۷/۱۰ نمونه‌ای از آن آراء است. دلایل دیگری هم وجود دارد که امکان شکایت شهرداری از آراء تخریب مورد تقاضا را با مانع روبرو می‌کند: اولاً در ترکیب کمیسیون‌ها از سه نفر، دو نفر آنان، به نحوی، رعایت جانب شهرداری یا حقوق شهر را می‌نمایند: نماینده وزارت کشور، وزارتخانه متبوع خود را متولی اداری امور شهرداری‌ها در سطح کشور می‌شناسد (چنین است و غیر از این نیست) او آگاه است که اعتبارات شهرداری‌ها از بودجه عمومی، به وسیله وزارت کشور حواله می‌شود اکثر بخشنامه‌های اداری و مالی شهرداری‌ها که برای شهرداری لازم‌الاتباع است، توسط وزارت کشور تهیه و ابلاغ و اجرا می‌شود و نیز درحالت فقدان انجمن شهر (سابق) و شورای اسلامی فعلی، وزارت کشور به‌جانشینی، اقدام به تصمیم‌گیری‌های مهم درباره شهرداری‌ها می‌نماید (ماده ۴۲ قانون شهرداری). پس نماینده وزارت کشور، خودش را از شهرداری و شهرداری را از خود بیگانه، نمی‌شناسد. همین احساس را با تفاوت‌هایی، اعضای انجمن‌های شهر در سابق و اعضای شورای اسلامی در وضع فعلی دارند. زیرا واقفند که به حکم قانون، قوه مقننه محلی برای شهرداری‌ها هستند و خود نیز بعد از مدتی که در شورا مشغول می‌شوند، عملاً این احساس را دارند که مدافع حقوق شهر هم باشند و آن را لحاظ

کنند، نظارت‌های قانونی گوناگون بر عملکردهای شهرداری‌های ذی‌ربط دارند یکی از آن نظارت‌ها، در عمل، نظارت بر عملکرد شهرداری‌ها در مورد اجرای مقررات شهرسازی و نظام ساختمانی شهر است. ثانیاً؛ حسب مقررات قانونی (تبصره ۱ ماده ۱۰۰) نمایندگان شهرداری برای دفاع از حقوق شهرداری در جلسات کمیسیون، حاضرند و حال آن‌که شهروند برای جلسه رسیدگی فقط لایحه می‌فرستند ضمن این‌که نماینده شهرداری اگر از بین کادر حقوقی یا مهندسین شهرسازی و عمران و معماری انتخاب شود می‌تواند به‌نحو کامل از حقوق شهر و شهرداری دفاع کند و موضوع را کاملاً برای اعضای کمیسیون تبیین و کار را نسبت به صدور رأی قانونی برای آنان سهیل نمایند. ثالثاً؛ اعضای کمیسیون پاداش مادی خدمت خود در کمیسیون‌ها را از شهرداری دریافت می‌کنند.^۱ با این اوضاع اصولاً و عملاً حقوق شهر و شهرداری نباید در کمیسیون‌ها در معرض تضییع قرار گیرد به نحوی که شهرداری احساس مظلومیت کند و مثلاً بخواهد به دیوان عدالت اداری تظلم نماید. اینجانب منکر موارد نادر نیستم. منتهی نباید فراموش کنیم که اصل «النادر کالمعدوم» این جا هم می‌تواند حاکم باشد. رابعاً؛ عضو شورا در کمیسیون حضور دارد و رأی دهنده است و می‌دانیم رأی او همسنگ رأی هر کدام از دو عضو دیگر کمیسیون است و اگر او، هم‌رأی با یکی دیگر از دو عضو دیگر باشد، اکثریت را تشکیل می‌دهند و رأی دو نفر اکثریت مزبور قابلیت اجرایی خواهد داشت و مثلاً اگر عضو شورا با نماینده وزارت کشور همراه باشد رأی نماینده دادگستری در اقلیت خواهد ماند و مهم این‌که در این مورد تأکید مقنن بر روی فرد خاص نبوده بلکه به‌علت وابستگی هر کدام از سه عضو به سازمان و نهاد خاص است. مقنن خواسته است که دستگاه قضا (دادگستری) در موضوع دخالت داشته باشد وزارت کشور دخالت داشته باشد. شورا هم دخالت داشته باشد نه این‌که فرد خاص مورد نظر باشد. نتیجه این‌که شورای شهر در مرحله رسیدگی به پرونده تخلفات ساختمانی دخالت کرده و در رأی دادن، عضو شورا (به‌جای شورا) نقش مهم خود را بازی کرده است. چگونه می‌توان نظر داد که حال که شهرداری برابر قانون نمی‌تواند از آرای قابل اعتراض به دیوان شکایت کند، این مهم را از شورا انتظار داشته باشیم یا اختیار را برخلاف تمام آن‌چه که گفته شد به شورا تفویض کنیم. چگونه شورای شهر می‌تواند، هم در دادرسی و رسیدگی به پرونده تخلف عضویت داشته باشد و هم به عنوان ذی‌نفع از طرف جامعه شهری به‌عنوان ناراضی و ذی‌سخت به دیوان عدالت اداری شکایت نماید؟ علی‌الاصول جمع شدن دو نقش در یک نفر یا نهاد در یک پرونده قضایی و دادرسی محال است. یعنی نمی‌شود که شورای شهر در قضیه‌ای هم دادرس باشد و هم شاکی! دادرس باید بی‌طرف باشد تا بتواند حکم کند و وقتی حکم داد نمی‌تواند نسبت به آن اعتراض نماید و انگهی می‌دانیم مطالبه زیان از خود بر هیچ منطقی استوار نیست و عقلاً آن را نمی‌پذیرند. مطلب مهم دیگری که در باور به امکان شکایت شورای اسلامی شهر از آرای صادره از کمیسیون‌ها به دیوان، نادیده گرفته شده، موضوع تفکیک تکالیف و اختیارات هر کدام از دو نهاد شهرداری (نهاد عمومی مأمور به خدمات عمومی) و نهاد شورا (به‌عنوان نهاد مدنی ناظر

۱- این گفته‌ها، خدای ناکرده به معنی خروج اعضای کمیسیون از حالت بی‌طرفی که لازمه رسیدگی به پرونده‌های ارجاعی است، نمی‌باشد.

به شیوه انجام وظیفه نهادها و مؤسسات محلی و نیز نهاد تصویب کننده طرح‌ها و لوایح پیشنهادی محلی) است که با توجه به نقش هر کدام از آن دو نهاد، مقنن، تکالیف و اختیارات خاصی را برای آن‌ها به تصویب رسانده است به طور مثال شهردار شهر را شورا انتخاب می‌کند و در صورت لزوم استیضاح و عزل می‌نماید این اختیارات را سازمان شهرداری شهر ندارد و یا طرح‌های شهرسازی و بودجه سالانه را شهرداری تهیه می‌کند و شورا آن را تصویب می‌نماید ولی شورا وظیفه تدوین بودجه یا تهیه طرح شهرسازی را ندارد. شهرداری وظیفه قانونی رفع سد معبر از شوارع و میادین و پارک‌ها را دارد لیکن شورای اسلامی شهر تکلیف یا اختیاری در این مورد ندارد. در مورد طرح شکایت و اقامه دعوی به منظور دفاع از حقوق شهر و شهرداری و نیز دفاع از شکایات و دعاوی مطروحه، مقنن این تکلیف را برعهده سازمان شهرداری هر شهر گذارده است^۱ و شورای اسلامی شهر تنها بر حسن جریان این دعاوی نظارت می‌نماید^۲ این وظایف و اختیارات قانونی را نمی‌توان جابجا نمود و انجام تکالیف قانونی شهرداری را از شورای شهر یا بالعکس انتظار داشت هر کدام باید به تکالیف قانونی خود عمل نمایند و هر کدام اختیارات خاص خود را می‌توانند به کار ببرند. تاکنون در هیچ کدام از مقررات قانونی، اقامه شکایت و طرح دعوی یا دفاع از دعوی مطروحه نه تکلیف شورا دانسته شده و نه اختیار آن ...

از توضیحاتی که داده شد، می‌توان نتیجه گرفت برخلاف قول منقول از مقام شاغل در دیوان عدالت اداری، نه خلاء قانونی در این مورد وجود دارد و نه راه عملی پیشنهادی (امکان طرح شکایت توسط شورای اسلامی شهر) توجیه حقوقی دارد اما اگر تمام آن‌چه را که قبلاً راجع به قوت امکانات دفاعی شهرداری و گرایش اعضای کمیسیون به سمت حقوق شهری و پرداخت پاداش ماهانه اعضای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ بیان نمودیم و تک تک آن امکانات و مجموع آن را مانع و موانعی بر سر راه اعتراض شهرداری به آرای قطعی صادره از کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ معرفی می‌کردیم چنان‌چه بتوانیم از باب تسامح، همه آن عوامل را که واقعیت و عینیت دارد نادیده بگیریم شاید بتوانیم ادعا کنیم که شهرداری هم مجاز است در صورت احساس تضییع حقوق شهر در موارد صدور آرای به نظر غیرقانونی، از کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ نظیر بقیه سازمان‌های عمومی و دولتی، شکایت به دادگستری که مرجع تظلمات عمومی است ببرد و ابطال آن‌را درخواست کند و احتمالاً بتواند در این روند از ملاک رأی وحدت رویه ۶۹۹ مورخ ۸۶/۳/۲۲ دیوان عالی کشور که امکان شکایت و اعتراض سازمان‌های دولتی از آرای کمیسیون موضوع ماده ۷۷ قانون شهرداری در باب عوارض را، قانونی و موجه شناخته است، مدد گیرد. آینده، تحقق یا عدم تحقق این امکان را نشان خواهد داد اما اینجانب، بدون آن‌که معتقد به خلاء قانونی باشم، امکان شکایت شهرداری به دیوان عدالت اداری را در این مورد، برخلاف تأسیس دیوان می‌شناسم و امکان شکایت شورای اسلامی شهر را هم به نحوی که قبلاً عرض کردم فاقد توجیه قانونی می‌دانم. *

۲- بند ۷ ماده ۵۱ قانون شهرداری‌ها.

۳- بند ۱۷ ماده ۷۱ قانون تشکیلات و وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور.

چند سطر، به مناسبت روز بین‌المللی مبارزه با

خشونت علیه زنان

صفورا مهدوی نژاد ارشلو
وکیل دادگستری

گوشمان به این گفته‌ها آشناست، زنان خانه زیر زبانشان ریگ می‌گذاشتند تا که ناشناس لحن صدایشان را تشخیص ندهد، مرد باید چند قدم جلوتر از زن راه رود، جای زن در مطبخ است، زن جز به اجازه شوهر از خانه خارج نمی‌شود، مردان زنان خود را به نام فرزندان خود صدا می‌زنند، مادر علی، مادر حسن، مادر رضا و اما نه مادر زهرا! این‌گونه برخوردها به تدریج تغییر شکل یافته‌اند و کم رنگ شده‌اند ولی آنچه تاکنون مانده روند غیرقابل انکار خشونت علیه زن است که این موضوع، خاص خانواده‌های باسواد یا بی‌سواد، فقیر یا غنی، شلوغ یا کم جمعیت، روستایی و یا شهری و... نیست. خشونت علیه زنان خاص جوامع عقب افتاده یا جوامع مذهبی نیست. در همه کشورهای جهان بوده و خواهد بود. خشونت علیه زنان امری است پنهانی. بازتاب آزار زنان در جوامع بین‌المللی آنقدر وسیع است که در اکثر کنفرانس‌های جهانی حقوق بشر بحث خشونت علیه زنان یکی از سوژه‌های دارای اولویت برای بررسی در کنفرانس است و در این کنفرانس‌ها نکته‌ای مهم مورد تأیید قرار گرفته که خشونت، جسم، روان و آزادی زنان را تهدید می‌کند. و مردان در اعمال خشونت نقش اساسی دارند.

در چهارمین کنفرانس حقوق بشر در سال ۱۹۹۷ در وین، شرکت کنندگان، تأکید ویژه‌ای بر آن داشتند که قضات، وکلا و دفاتر پلیس و کانون‌های حمایت از خانواده، معلمان و همه حامیان حقوق زنان باید به بررسی ریشه‌های فرهنگی «همسر آزاری» بپردازند و باید نگرش مردان نسبت به زنان را تغییر داده و زنان را نیز یاری کنند تا در برداشت‌های جنس مخالف نسبت به خود تغییر ایجاد نمایند.

در اعلامیه جهانی حذف خشونت علیه زنان مجمع عمومی سازمان ملل، خشونت علیه زنان چنین تعریف شده است: «هر عمل خشونت‌آمیز بر اساس جنس که به آسیب یا رنجاندن جسمی، جنسی یا روانی زنان منجر شود یا احتمال رود که منجر شود از جمله تهدیدات یا اعمال

مشابه، اجبار یا محروم کردن مستبدانه زنان از آزادی که در منظر عموم یا در خلوت زندگی خصوصی انجام شود.^۱

عامل اصلی خشونت علیه زنان تبعیضی است که مانع از برابری زن و مرد در زندگی می‌شود. در یک نگاه اجمالی بیشتر بی‌قانونی است که خشونت‌آفرین است. فرض کنید خشونت علیه زن اتفاق می‌افتد اگر زن بخواهد شکایت کند، قانونی نیست که از او به درستی حمایت کند. اکثر خشونت‌ها پشت درهای بسته خانه‌اند نه در اماکن عمومی! سؤال اول هر مقام رسیدگی‌کننده این است که شاهی بر خشونت وارد شده توسط شوهر داری...؟!۱

شاید با اصلاح ادله اثبات دعاوی خانوادگی بتوان بر این مشکلات غلبه کرد. ذهنیت اکثر مردان این است که قانون پشت و حامی آنان است. شاید تصویب قوانین جدید به نفع زنان و یا با تشدید مجازات عاملان خشونت را همکاری برای مبارزه با خشونت یافت به‌طور مثال اخیراً در کشور اسپانیا برای مقابله با خشونت خانگی سیاست کیفری جدیدی اتخاذ شده و طبق آن دولت برای سازمان بهزیستی و پلیس اسپانیا قدرت بیشتری برای مقابله با رفتار خشونت‌آمیز مردان پیش‌بینی کرده است.

سازمان عفو بین‌الملل در سال ۲۰۰۲ میلادی خشونت در خانواده را بیش از ابتلا به سرطان و تصادفات جاده‌ای، عامل مرگ یا معلولیت جسمانی زنان در گروه سنی ۱۶ تا ۴۵ سال اعلام نموده است.

همچنین این سازمان اخیراً با اشاره به خشونت‌های خانگی علیه زنان در جوامع سنتی جهان اعلام نمود در کشوری مانند افغانستان که سنت‌های زندگی فئودالی بسیار ریشه‌دار است، به‌زنان به چشم دارایی نگاه می‌کنند و تجاوز به حقوق آنان را حق و بدون مجازات می‌دانند و... به‌طور کلی خشونت علیه زنان به اشکال متفاوتی از جمله خشونت فیزیکی (جسمی)، جنسی، روانی و اقتصادی بروز می‌کند.

خشونت فیزیکی، شیوه‌های آزار و اذیت جسمانی، ضرب و جرح و سوزاندن، کشیدن مو، هل دادن و... متداول‌ترین نوع خشونت است و ممکن است بر همه زنان بدون توجه به تحصیلات و نژاد و وضعیت خانوادگی و... اعمال شود و عاملین آن ممکن است همسران، پدران، برادران و یا حتی مردان غریبه‌کوچه و بازار باشند. هیچ‌کس «فتانه» و «فائزه» دو خواهری که در جریان اسیدپاشی خواستگار کینه‌جو داغ حنایتی هولناک بر تنشان تا ابد ماند را از یاد نخواهد برد.

خشونت جنسی، به هرگونه رفتار غیر اجتماعی گفته می‌شود که از لمس کردن تا تجاوز را شامل می‌شود. دامنه‌گسترده این خشونت در همه کشورهای جهان در زندگی خصوصی زنان توسط اقوام یا افراد ناشناس در خیابان و... محقق می‌گردد. یادآوری جریان خفاش شب در تهران و پرونده پاک دشت و... پشیمان را می‌لرزاند.

خشونت روانی، رفتاری است قلندرانه برای تحقیر زن، تهدید زن به آزار، کشتن وی یا خانواده‌اش، دشنام، توهین، افتراء، تمسخر، محرومیت از استقلال فردی، تخریب شخصیت، استهزاء، ممنوعیت ملاقات افراد مورد علاقه، زندانی کردن زنان در منزل و ممنوعیت از کار

۱- اعلامیه حذف خشونت علیه زنان، قطعنامه شماره ۱۰۴/۴۸ مصوب ۲۳ فوریه ۱۹۹۴. (ماده ۱)

مورد علاقه و... این خشونت موجب بروز بوجی و اضطراب، از بین رفتن اعتماد به نفس، افسردگی، بروز بیماری‌های روانی و... می‌شود.

امروزه امنیت و استقلال اقتصادی را بعضی بزرگترین نعمت می‌دانند. خشونت اقتصادی در بعضی از کشورهای جهان مخصوصاً کشورهای جهان سوم متداول است. تصور کنید زنی را که از نظر اقتصادی کاملاً وابسته به شوهرش است اگر شوهر نخواهد هزینه زندگی او را پرداخت نماید، ممکن است زن از سوء تغذیه جان دهد! ندادن نفقه، سوءاستفاده مالی از زن و یا صدمه زدن به وسایل مورد علاقه او، اجازه ندادن به زن برای انتخاب شغل، محرومیت زن از سوادآموزی، نحوه تقسیم ارث و این که زنان نیروی کار بدون مزد و فاقد درآمد کافی هستند، زمینه‌ای برای بروز خشونت اقتصادی نسبت به زنان است که البته غریب نیستند.

خشونت علیه زنان در خانواده پدیده‌ای است کهن و مسأله‌ای جهانی؛ وخامت امر به اندازه‌ای است که ایجاب می‌کند همه کشورها متناسب با ویژگی‌های خود، ریشه‌های آن را بشناسند و با تمام امکانات به کنترل و مهار آن اقدام نمایند. تعدیل خشونت علیه زنان، کار پیگیر و خاص می‌طلبد اما هیچ‌الگویی وجود ندارد که موجب از بین رفتن اعمال خشونت بر زنان در همه جوامع گردد. در هر تدبیر و راهکاری برای مبارزه با خشونت علیه زنان باید عناصر مشترکی گنجانده شود که البته با زمینه‌های فرهنگی- اجتماعی کشور منطبق باشد و آن، زمینه‌ای جهت تحقیق دانشمندان این علم است.

و خشونت، خشونت به بار می‌آورد؛ کودکانی که از کودکی شاهد خشونت علیه مادران و خواهران خود هستند، در بزرگسالی بیشتر مرتکب انواع خشونت علیه زنان خواهند شد. باید با درمان این پدیده غلط اجتماعی از طریق خانواده درمانی، حمایت‌های قانونی از زنان خشونت دیده، شرکت اجباری در کلاسهای آموزشی، دسترسی به نهادهای مجری عدالت، ایجاد خانه‌های امن برای حمایت از زنان آسیب دیده، امدادهای پزشکی، خدمات رایگان روان پزشکی و حقوقی، حمایت از تشکل‌های زنان، ایجاد پلیس زن، ایجاد فرصت‌های شغلی برای زنان و حمایت از آنان، ایجاد کمیسیون‌های دولتی برای یافتن تمام اشکال خشونت علیه زنان و ارائه راهکار برای رفع آن و تصویب قوانینی که استقلال مالی زنان را تأمین کند، با توانمندسازی زنان هر چه زودتر به تساوی حقوق زن و مرد رسید. »



محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

خانم سانیای صیوری

س: چند روز قبل عده‌ای مأمور در حوالی سی‌وسه پل، موبایل دختران و پسران را کنترل می‌نمودند و موبایل مرا هم بازرسی کردند. خواستم بیرسم آیا این اقدام ورود به حریم خصوصی افراد نیست و آیا مطابقت با قانون اساسی دارد؟ آیا این معیار با آزادی افراد نیست؟
مشاور: این جاکشوری آزاد است خاتم، ما حق داریم در مکان‌های عمومی وارد زندگی خصوصی شما شویم.

اکبر شش‌دست

س: من می‌خواستم از آقای جواد پورحسین به دلیل ترک نفقه شکایت کنم. به کجا مراجعه کنم؟
مشاور: شما می‌خواهید شکایت کنید با همشیره محترمه؟
س: چرا پای همشیره مرا وسط می‌کشید خودم شخصاً می‌خواهم شکایت کنم.
مشاور: ببخشید، جباراً مگر شما همسر آقای پورحسین هستید؟

س: خیر بنده سارق هستم. چند شب قبل برای دزدی به خانه ایشان رفتم ولی دریغ از یک پوسته پیاز. یخچالشان که دیگر نگویم. دلم به حال زن و بچه صاحبخانه که آقای پورحسین باشد سوخت و خواستم به وظیفه انسانی خود عمل کنم.
- بوق، بوق...

جواد پورحسین

س: ببخشید من صاحبخانه‌ای هستم که آقای شش دست می‌خواست از من شکایت کند.
مشاور: نگران نباشید، ایشان قادر به شکایت از شما نیست.
س: نگران نیستم. خواستم بیرسم اگر کسی زمینه ساز جرمی باشد می‌توان از او شکایت کرد؟
مشاور: بله، آن شخص معاون محسوب می‌گردد.
س: آیا با توجه به صحت گفته‌های سارق فوق من می‌توانم از دولت به خاطر تورم و گرانی و معاونت در ترک نفقه شکایت کنم؟
- بوق، بوق...

تیناس فروغی

س: یکی از همکاران شما که وکیل قدرتمند و متنفذی هم هست، پدر مرا درآورده است.
مشاور: کانون وکلا، دادسرا و دادگاه دارد و مطمئن باشید کسی قادر به نفوذ در آن نیست، از ایشان شکایت کنید.

س: خیر می‌خواستم از ایشان تشکر کنم.
مشاور: به چه دلیل؟

س: پدرم زندانی بود ولی ایشان پدرم را از زندان درآورد.
- بوق، بوق...

عبدالعلی جذری

س: برادرم همسرش را با اسلحه کمری زده است. البته خوشبختانه نمرده و کمی جراحت برداشته است که الان می‌خواهد رضایت بدهد. خواستم بیرسم در مورد استفاده از اسلحه گرم چه دفاعی می‌توانم از برادرم بکنیم؟
مشاور: برادر شما مجوز استفاده از اسلحه را دارد؟
س: راستش را بخواهید، چون در زندان است. خودم رفتم همه مدارک او را زیر و رو کردم. فقط یک دفترچه ازدواج پیدا کردم. به نظر شما کفایت می‌کند؟
- بوق، بوق...

رمضان احمدی

س: من احساس می‌کنم آقای مشاور طرفدار تساوی حقوق زنان و مردان هستند.

مشاور: آفرین درست حدس زده‌اید.

س: ببخشید ولی به نظر من سخت در اشتباه هستید. مگر خوشی زیر دلتان زده است که آقای خود را رها می‌کنید و حقوقتان را با زنان نصف می‌کنید. اگر از من می‌شنوید کاری به این کارها نداشته باشید.

مشاور: بنده در خانه هم ظرف می‌شویم و هم غذا می‌پزم، به عبارت دیگر انجام کارهای داخل و خارج از خانه برعهده من است، درحالی که اگر حقوق زن و مرد مساوی شود، شاید با این بهانه بتوانم نصف کارهای خانه را به دوش همسرم بگذارم.

رجب طوفانی‌زاده

س: آقای مشاور، اگر پادتان باشد، من سال گذشته به شما مراجعه کردم و از مشاوره حقوقی شما استفاده کردم. خواستم از شما تشکر کنم.

مشاور: خواهش می‌کنم وظیفه بنده بوده، ضمن این که بنده مقید هستم که در مواردی که مشاوره می‌دهم حتماً مطالعه نمایم و بهترین مشاوره را ارائه نمایم، حالا هم خوشحال هستم که مشکل شما حل شد، البته بنده را ببخشید که در مورد مشاوره شما فعلاً مطلبی در خاطر ندارم.

س: اگر پادتان باشد سال گذشته عمومیم را به خاطر حمل مواد مخدر دستگیر کرده بودند که من به شما مراجعه کردم. مشاور: آه، بله پادم آمده، مشکلاتان حل شد؟

س: بله، خوشبختانه در اثر مشاوره شما عمومیم را دیروز اعدام کردند و چون من تنها وارث ایشان هستم، کل ثروت به من رسیده که خواستم به این خاطر از شما تشکر کنم.