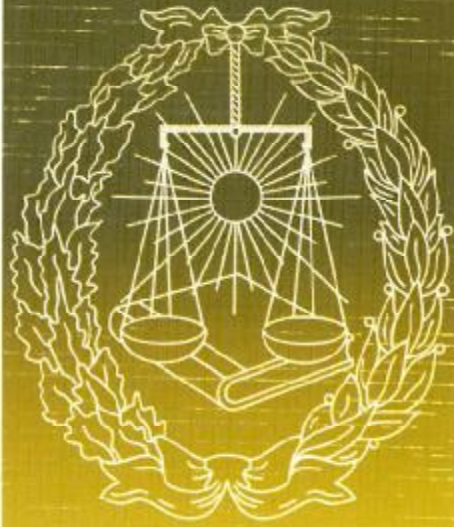


خبرنامہ
اصحابین
اسان
کابون و کراچی



با آثاری از:

شہرام آقار، شاپور اسماعیلیان،
دکتر حسن پوربافرانی، احسان زرخ،
محسن طاہری، دکتر غلامرضا طیرانیان،
راضیہ عبدالصمدی، فرشید فولادی نژاد،
محمد کاکاوند، حمید رضا کلاتری،
محمد رضا محمدی جرقویہای و احمد رضا یزدانی

۴۱

آذر ۸۸

فهرست مطالب

خبرها

- ۲ خبرهایی از ایران و کمی آن سو تر امیر مقامی، احسان زورخ؛

مقالات

- ۱۰ مردم و وکالت دادگستری دکتر غلامرضا طبرانیان؛
- ۱۵ ضابطه تشخیص صلاحیت قضایی شاپور اسماعیلیان؛
- ۲۱ نگاهی به دادگاه‌های بین‌المللی کیفری دکتر حسن پوریافرانی؛
- ۳۱ آیا ما موران وزارت اطلاعات، ضابط دادگستری‌اند؟ احسان زورخ؛
- ۴۳ محاکمه با قید و شرط، نه یک کلمه کم، نه یک کلمه زیاد محسن طاهری؛
- ۴۶ آیا دادگاه‌ها در رسیدگی به بزه فروش مال غیر، ملزم به تعیین جیس هستند؟ احمد رضا یزدانی؛
- ۴۹ صاحب حق قصاص شدن فرزند جانی حمید رضا کلاتری؛
- ۵۹ بازداشت بدل از جزای نقدی، عیب یا راه حل شهرام آقار؛
- ۶۵ تأویل ساختاری ماده‌ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری فرشید فولادی نژاد؛
- ۶۹ بررسی حقوقی اوراق اختیار معامله در بازار بورس اوراق بهادار راضیه عبدالسمدی؛
- ۷۷ تعویض مقررات شکلی در داوری سازمانی محمد کاواند؛

طنز

- ۸۸ ترمینولوژی حقوقی محمد رضا محمدی جرقوبه‌ای؛

خبرهای

از ایران و کمی آن سو تر

خبرهایی از ایران

امیر مقامی

ابطال تعیر مالیاتی توسط وکلای معاضدتی ضروری نیست

سیدجمال حسینی، قائم مقام رئیس کل دادگستری استان اصفهان طی مطلبی که در وب سایت این اداره کل منتشر شده است، از همکاران قضایی خواست به منظور ادامه همکاری و کلا به صورت معاضدتی و «بسنده نمودن و کالت معاضدتی برای هر وکیل در هر سال به ۳ ققره پرونده و نیز رعایت حال و کلاهی معاضدتی و جلوگیری از تحمیل هزینه به آنان به نظر می رسد تا تعیین دستورالعمل سریع و متفن از سوی مراجع ذیربط، و کالت و کلاهی معاضدتی بدون الزام به ابطال تعیر پذیرفته شود.

وی در مقاله خود چنین استدلال نموده است که: «دستور ابطال تعیر مالیاتی مستند به ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم است که وکیل را مکلف به ابطال تعیر می نماید. منطوق ماده ۱۰۳ چنین است: «وکلاهی دادگستری و کسانیه که در محاکم اختصاصی کار می کنند مکلفند در وکالتنامه های خود رقم حق الوکاله را قید نمایند و معادل پنج درصد آن بابت علی الحساب مالیاتی زری و کالتنامه تعیر الصاق و ابطال نمایند.» هر چند در ماده فوق استثنایی بیان نشده است اما از فلسفه قانون و روح آن بر می آید که مالیات مستقیم از درآمد است درآمدی وصول شده و حتمی الوصول نه از درآمدی که حاصل نشده و حتمی الوصول نیست و ممکن الوصول خواهد بود. از تبصره های آیین نامه های قانون و کالت و این که هیچ عامی نیست که بر آن خاص وارد نشده باشد برمی آید که ماده ۱۰۳ حاکم بر قراردادهایی است منعقد بین وکیل و موکل نه وکیل معاضدتی زیرا در وکالت معاضدتی بین طرفین مبلغی تعیین نمی گردد و وجهی وصول و ایصال نمی شود. تبصره ۲ ماده ۱۰۳ با این عبارت: «وزارتخانه ها- مؤسسات دولتی- شرکت های دولتی و شهرداری ها مکلفند از وجوهی که بابت حق الوکاله به وکلا پرداخت می کنند پنج درصد آن را کسر و بابت علی الحساب مالیاتی وکیل ظرف ده روز به حوزه مالیاتی محل پرداخت نمایند.»

در وکالت معاضدتی این دادگستری و به عبارتی قوه قضاییه است که برای شخص مستضعف و نیازمند و از طریق کانون وکلا وکیل معاضدتی تعیین می نماید. بنابراین برآمر است که ضمن پرداخت حق الوکاله وکیل ۵ درصد آن را کسر نماید. مؤید مطلب فوق ماده ۲۴ قانون و کالت سال ۱۳۱۵ است که بیان می دارد: «کسانی که قدرت تأدیبه حق الوکاله را ندارند می توانند از کانون نقاضای معاضدت نمایند. طرز نقاضا و سایر شرایط

لازمه برای معاضدت قضایی را وزارت عدلیه به موجب نظامنامه معین خواهد نمود.»

بنابراین به هنگام تعیین وکیل معاضدتی و الزام وی به قبول وکالت و وجهی به وی پرداخت نمی شود تا از مبلغ پرداختی به وی ۵ درصد تعیر مالیاتی الصاق و ابطال گردد.

ماده ۷ آیین نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت و کلاهی می گوید: «ذیحسابی دادگستری موظف است ابتدای هر سال ۲۵ درصد اعتبار مصوب و کالت های تسخیری و معاضدتی به شرح موافقت نامه بودجه دادگستری را به صورت تنخواه گردان در اختیار کانون وکلاهی دادگستری مرکز قرار دهد و با توجه به اسناد پرداخت شده موجودی را تا ۲۵ درصد مذکور تکمیل نماید.» بنابراین تا وقتی به دستور فوق عمل نشده و وجهی پرداخت نشده است بازرس گیری آن توجیهی ندارد و بالاخره با توجه به آیین نامه اخیر التصویب اصلاحی آیین نامه اجرایی ماده ۱۰ فوق الذکر که در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۱ به تصویب ریاست محترم قوه رسیدگی است که مقرر می دارد: «میزان حق الوکاله قابل پرداخت برای هر مورد و کالت تسخیری یا معاضدتی مبلغ دو میلیون ریال است و تبصره آن که می گوید نحوه پرداخت برابر دستورالعملی که توسط کانون وکلاهی مرکز و با مشورت با کانون های وکلاهی دیگر تهیه می شود معمول خواهد شد. و بالاخره ماده ۷ آن که اداره کل بودجه و تشکیلات قوه قضاییه را موظف نموده است هر ساله اعتبار مورد نیاز و کالت های تسخیری و معاضدتی را در لایحه بودجه منظور نماید تا پس از تصویب به آن عمل شود همگی دلالت بر آن دارد که وکیل معاضدتی به هنگام تقدیم و کالت نامه به دادگاه درآمدی و دارایی پیدا نکرده است تا مشمول پرداخت مالیات بردآمد و در نتیجه ابطال تعیر مالیاتی باشد.»

حسینی در پایان تأکید کرده است: «بدیهی است رأی شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور که قبلاً فقط در جهت ملاحظه برای همکاران فرستاده شده است چون نظر یک شعبه است ضمن احترام به هیأت حاکمه آن شعبه لازم الاتباع نخواهد بود.»

برگزاری همایش ارتقای سلامت نظام اداری کشور و مقابله با فساد

شورای نظارتی کشور، همایش ارتقای سلامت نظام اداری کشور و مقابله با فساد را با همکاری سازمان بازرسی کل کشور، دیوان عدالت اداری، وزارت اطلاعات، سازمان حسابرسی و دیوان محاسبات کشور در روزهای ۱۷ و ۱۸ آذرماه ۱۳۸۸ برگزار می کند.

برخی محورهای همایش عبارتند از: مقابله با فساد در قرآنی، روایات و احادیث، مقابله با فساد در آئینده، بیانات حضرت

امام (ره) و مقام معظم رهبری، شاخص‌های ادراک سلامت اداری و مالی و فساد و شیوه‌های اجرای آن، راهکارهای اجرایی کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با فساد، راهکارهای اجرایی ارتقای رتبه کشور در مجامع بین‌المللی ذی‌ربط در اسر سلامت نظام اداری در مقابله با فساد و نیز ارائه مدل‌هایی برای اجرایی کردن حاکمیت قانون؛ شفافیت فعالیت‌ها، پاسخگویی مسئولان نظارتی و اجرایی و گردش آزاد اطلاعات. دبیرخانه همایش به نشانی: تهران- خیابان سپهبد فرنی- تقاطع طالقانی- سازمان بازرسی کل کشور- اداره کل توسعه منابع انسانی-آماده دریافت مقالات جهت ارائه در این همایش است.

انتخابات اعضای هیأت مدیره، هیأت رئیسه و عامله دوره دوم کانون وکلای دادگستری اردبیل

انتخابات اعضای هیأت رئیسه و عامله دوره دوم کانون وکلای دادگستری اردبیل در مورخه ۱۳۸۸/۷/۲۱ در بین پنج نفر حاضرین اکثریت اعضای اصلی کانون برگزار و اعضای هیأت مدیره کانون به شرح زیر انتخاب شدند:

محمد تربیت (رئیس)، جلیل گل نهالی (نایب رئیس)، سیمین جوهری (بازرس)، ایرج صدرالممالکی (منشی) و دکتر علیرضا لطفی (عضو اصلی).

دومین دوره انتخابات هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری اردبیل نیز در مورخه ۱۳۸۸/۷/۲ با حضور جمع کثیری از وکلای پایه یک کانون وکلای دادگستری اردبیل برگزار و اعضای اصلی و علی‌البدل به ترتیب ذیل انتخاب گردیدند:

اعضای اصلی به ترتیب آراء: ۱- دکتر علیرضا لطفی ۵۰ رأی، ۲- محمد تربیت ۴۵ رأی، ۳- ایرج صدرالممالکی ۴۰ رأی، ۴- سیمین جوهری ۴۰ رأی، ۵- جلیل گلنهالی ۳۱ رأی و اعضای علی‌البدل به ترتیب آراء: ۱- رضا زرعی ۳۰ رأی، ۲- غلامرضا دوست طلب ۲۶ رأی، ۳- احمد عینی افضلی فرد ۱۵ رأی.

دستورالعمل نحوه وصول و تسطیح جریمه بیمه نامه شخص ثالث

مجمع عمومی صندوق تأمین خسارتهای بدنی که در این دستورالعمل اختصاراً صندوق نامیده می‌شود در اجرای بند ب ماده ۱۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث که از این پس قانون بیمه شخص ثالث نامیده می‌شود، مقررات راجع به نحوه وصول و تسطیح مبلغ مذکور در بند فوق و سایر ضوابط مربوط را به شرح زیر تصویب نمود:

ماده ۱- دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی که از انجام بیمه موضوع قانون بیمه شخص ثالث خودداری کنند، موظف‌اند ضیق بند ب ماده ۱۱ قانون مزبور، هنگام بیمه نمودن وسیله نقلیه خود، علاوه بر حق بیمه متعلقه، مبلغی معادل حق بیمه مدتی را که وسیله نقلیه آن‌ها فاقد پوشش بیمه‌ای بوده است، براساس ضوابط پیش‌بینی شده در این دستورالعمل بپردازند. مبلغ مذکور بر مبنای تعرفه حق بیمه در زمان صدور بیمه نامه به صورت روزشمار محاسبه و از معادل حق بیمه یک سال، وسیله نقلیه مورد بیمه تجاوز نخواهد کرد.

ماده ۲- شرکت‌های بیمه موظف‌اند هنگام صدور بیمه‌نامه، شماره بیمه‌نامه سال قبل و وسیله نقلیه را در بیمه‌نامه جدید درج نموده و چنانچه وسیله نقلیه مورد بیمه فاقد پوشش بیمه‌ای باشد با توجه به مقررات قانون بیمه شخص ثالث و آیین‌نامه‌های اجرایی آن مبلغ مذکور در ماده یک را مطابق مقررات این دستورالعمل محاسبه و در بیمه‌نامه درج نموده و آن را نقدی و به‌طور یکجا وصول و حداکثر ظرف پانزده روزگاری در وجه صندوق پرداخت نمایند.

ماده ۳- در موارد خاص که به تشخیص شرکت بیمه، بیمه‌گذار قادر به پرداخت نقدی مبلغ مذکور در ماده یک نباشد، تسطیح مبلغ با اخذ تمهیدنامه کتبی و رعایت موارد زیر امکان پذیر خواهد بود:

الف- کل مبلغ بدهی طی مدت اعتبار بیمه نامه و حداکثر طی شش قسط ماهانه و متوالی تسویه گردد.

ب- اولین قسط معادل ۲۰ درصد مبلغ بدهی همزمان با صدور بیمه‌نامه دریافت شود.

ج- کد شناسایی بیمه‌گذار (موضوع ماده ۶ این دستورالعمل)، تعداد اقساط، مبلغ و سررسید هر قسط در بیمه نامه صادره قید گردیده و در سوابق و اطلاعات رایانه‌ای مربوط منعکس شود. تبصره ۱- متن تعهد نامه کتبی می‌بایستی توسط صندوق در اختیار شرکت‌های بیمه قرار گیرد.

تبصره ۲- تسطیح مبلغ موضوع ماده ۱ در مورد وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی مجاز نمی‌باشد.

ماده ۴- ارائه رسیدهای پرداخت اقساط در زمان تجدید بیمه‌نامه ضروری است. عدم ارائه رسیدهای مزبور به منزله عدم پرداخت اقساط بدهی تلقی خواهد شد؛ مگر این‌که سلیقه پرداخت در سیستم رایانه‌ای مربوط ثبت و منعکس شده باشد.

ماده ۵- در صورتی که بیمه‌گذار تمام یا تعدادی از اقساط بدهی خود را پرداخت نکند، در زمان صدور بیمه نامه جدید باید کل مبلغ بدهی را به‌طور یکجا به حساب صندوق واریز نماید. تبصره: چنانچه بیمه‌گذار قادر به پرداخت بدهی خود به صورت یکجا نباشد، شرکت بیمه می‌تواند با توجه به مدتی که وسیله نقلیه فاقد پوشش بیمه‌ای بوده است، بر اساس حق بیمه تعهدات قانونی در زمان تجدید بیمه نامه، صرفاً برای یک بار دیگر مبلغی را که بیمه‌گذار باید بپردازد محاسبه نموده و تسطیح نماید. در این صورت اقساطی که بیمه‌گذار قبلاً پرداخت نموده است از مبلغ مزبور کسر خواهد شد.

ماده ۶- صندوق موظف است به منظور اطمینان از حسن اجرای این دستورالعمل، برنامه رایانه‌ای مناسبی را ظرف ۲ ماه از تاریخ این مصوبه تهیه نموده و در اختیار شرکت‌های بیمه قرار دهد؛ به نحوی که با اختصاص کد شناسایی برای هر یک از بیمه‌گذاران مشمول بند ب ماده ۱۱ قانون بیمه شخص ثالث، بتوان از مدتی که وسیله نقلیه فاقد پوشش بیمه‌ای بوده است، مبلغی که نقدی پرداخت شده است و سایر اطلاعات مذکور در مواد ۲ و ۳ این دستورالعمل اطلاع حاصل نمود. شرکت‌های بیمه موظف به استفاده از برنامه رایانه‌ای مزبور می‌باشند.

ماده ۷- در صورتی که بر اساس اسناد و مدارک منبئه و معتبر مشخص گردد وسیله نقلیه مورد نظر در تمامی مدتی که بیمه نشده است به علت سرعت یا توقیف وسیله نقلیه توسط مراجع قانونی، مورد استفاده قرار نگرفته است، دارنده وسیله نقلیه از پرداخت مبلغ موضوع ماده یک این دستورالعمل معاف خواهد بود. در این صورت شرکت بیمه ذی ربط موظف است اسناد و مدارک ارائه شده توسط بیمه گذار را به صندوق ارسال نماید.

ماده ۸- در صورت عدم رعایت مفاد این دستورالعمل یا هر گونه تخلف توسط شرکت های بیمه یا نمایندگان بیمه با اعلام مدیر صندوق، موضوع توسط بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران بررسی و به تناسب، طبق ماده ۲۸ قانون بیمه شخص ثالث اقدام خواهد شد.

ماده ۹- این دستورالعمل در ۹ ماده و ۳ تبصره در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۱۳ مجمع عمومی صندوق تأمین خسارت های بدنی تصویب و از سوی وزارت امور اقتصادی و دارایی در تاریخ ۱۳۸۸/۰۶/۱۴ به بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران ابلاغ شد.

**نظریه مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح:
اعتبار دلیلی که برخلاف قانون حاصل شده است**

نظریه شماره: ۷/۳۱۲۷
مورخ: ۱۴ مرداد ۱۳۸۶

هر چند اقدام مأموران انتظامی در ورود به منزل متهم بدون مجوز بوده جرم محسوب می شود؛ اما چون در منزل متهم، مواد مخدر و مشروبات الکلی کشف شده است، متهم از حیث نگهداری مشروبات الکلی و مواد مخدر قابل تعقیب جزایی است و اقدام خلاف قانون مأموران انتظامی رافع مسؤولیت کیفری متهم نیست.

حق مأموریت به کسانی که به تبع همسرشان در خارج از کشور خدمت می کنند، قانونی نیست

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۴۵۴ مورخ ۲۵ مرداد ماه ۱۳۸۸ در رأی وحدت رویه ای اعلام داشت: پرداخت فوق العاده مأموریت خارج از کشور به افرادی که بدون تحقق و اجتماع شرایط قانونی مذکور منحصرأ به تبع همسر خود در خارج از کشور انجام وظیفه می نمایند، محمل قانونی ندارد.

مقدمه

الف- شعبه اول دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۶۰۱/۸۶ موضوع شکایت.

(ح-ص) به طرفیت وزارت آموزش و پرورش، دفتر مدارس خارج از کشور به خواسته اعاده حق الزحمه (فوق العاده شغل و تغییر گروه کشورها) به شرح دادنامه شماره ۶۴۴ مورخ ۲۱ خرداد ۱۳۸۷ چنین رأی صادر نموده است: نظر به این که شاکي در اجرای مقررات قانونی از حیث شرکت در آزمون و پذیرفته شدن در آن به خارج از کشور اعزام نگردیده؛ بلکه خدمات وی در کشور خارجی به تبع حضور همسرش انجام پذیرفته و به صورت توافقی بوده و مابه التفاوت مورد نظر مربوط به مأمورانی است که از طریق قبولی در آزمون و با صدور حکم مأموریت و

در زمان مشخصی اعزام گردیده اند، از این رو حکم به رد دعوا در این قسمت صادر و اعلام می دارد. در خصوص مطالبه مابه التفاوت ناشی از تغییر گروه کشور محل خدمت، نظر به این که حسب بند ۹ این نامه اشتغال خارج از کشور پرداخت مابه التفاوت مزبور در جهت تغییر گروه کشور محل خدمت منوط به تأمین اعتبار در بودجه وزارتخانه است بنابراین در این قسمت از قرار، رد شکایت صادر و اعلام می دارد.

ب- شعبه اول دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۰۹۴/۸۶ موضوع شکایت.

هاجر صادقی آهنگر، به طرفیت اداره کل آموزش و پرورش مدارس ایرانی خارج از کشور به خواسته مطالبه مابه التفاوت فوق العاده شغل معلمان خارج از کشور به شرح دادخواست حاضر به شرح دادنامه شماره ۱۱۴ مورخ ۲۷ یکم ۱۳۸۷ چنین رأی صادر نموده است: با توجه به دفاعیات موجه و مستدل آموزش و پرورش و با التفات به این که اعزام به مأموریت، متعاقب انجام آزمون و مصاحبه پذیرفته شدن می باشد که در مورد شاکي این موضوع صورت نگرفته و حکم اعزام به مأموریت برای وی صادر نگردیده و به تبع همسرشان به خارج از کشور مسافرت نموده و با آموزش و پرورش توافق نموده که بر همین اساس شاکي مادرت به خدمت در خارج از کشور کرده، از این رو آموزش و پرورش تکلیف در پرداخت بیش از مبلغ تعیین شده و پرداختی ندارد، بنابراین حکم به رد شکایت مطروحه صادر و اعلام می دارد.

ج- شعبه دوم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۸۳۸/۸۵. موضوع شکایت خانم فاطمه واقفی به طرفیت اداره کل مدارس خارج از کشور وابسته به وزارت آموزش و پرورش به خواسته حکم پرداخت ۸۰ درصد مأموریت خارج از کشور و درخواست پرداخت آن به صورت ارزی یا معادل ریالی آن به شرح دادنامه شماره ۵۱۸ مورخ ۳۱ اردیبهشت ۱۳۸۷ چنین رأی صادر نموده است: نظر به این که از ناحیه شاکي در رابطه با خواسته اعلامی اعتراض مرجعی نسبت به تصمیمات متخذه ارائه نشده و دلیل و مدرکی که مؤثر در مقام باشد، ارائه نشده، با عنایت به مندرجات لایحه جوابیه اداره مستکی عنه و این که شاکي به تبعیت از همسر اعزامی خود به امارات متحده اعزام شده نه به صورت مستقل و به تبعیت از همسرش به عنوان نیروی محلی یا مدرسه همکاری داشته و قرارداد دریافت ۲۰ درصد را امضا نموده است و نیز بررسی تمامی سوابق امر چون بر کیفیت رسیدگی و اعمال مقررات مربوط ایراد و اشکالی مشهود نیست و موجهی جهت اجابت و پذیرش خواسته شاکي وجود ندارد، از این رو شکایت وارد نبوده و رأی به رد شکایت شاکي صادر و اعلام می گردد.

د- شعبه چهارم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۳۶۰/۸۵ موضوع شکایت.

(ط-ک) به طرفیت اداره کل مدارس خارج از کشور به خواسته پرداخت مابه التفاوت فوق العاده اشتغال خارج از کشور به شرح دادنامه شماره ۲۲۶ مورخ ۲۳ خرداد ۱۳۸۶ چنین رأی صادر نموده است: با توجه به محتویات پرونده و پاسخ واصله، نظر به این که شاکي بدون شرکت در آزمون و مصاحبه به عنوان نیروی تبعی با مساعدت دستگاه و تمهید دریافت ۲۰ درصد از فوق العاده اشتغال از کشور، همراه همسرش اعزام گردیده است، بنابراین

تخلف از مقررات ثابت نیست و خواسته موجه نمی‌باشد، از این رو حکم به رد شکایت شاکی صادر می‌گردد.

۵- شعبه بیستم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۰۷۳/۸۶ موضوع شکایت.

(ک- لف) به طرفیت آموزش و پرورش به خواسته تفاوت فوق‌العاده اشتغال خارج از کشور و سایر مطالبات به ادعای اعزام به خارج به تبعیت از همسر به شرح دادنامه شماره ۲۰۱۹ مورخ ۱۸ مهر ۱۳۸۶ چنین رأی صادر نموده است: صرف‌نظر از پرداخت ۲۰ درصد فوق‌العاده مأموریت خارج از کشور که خواننده جهت مساعدت به خانواده مستخدم پرداخت نموده است، اصولاً فوق‌العاده مأموریت خارج از کشور به مستخدم ثابت اعزامی که نیاز به اعزام وی به خارج بوده است، تعلق می‌گیرد و مصوبه شماره ۲۹۹۲۰ مورخ ۹ دی ۱۳۷۱ هیأت وزیران نیز ناظر به وضع مستخدمان ثابت اعزامی است نه همسران آنها که به تبعیت از ایشان به خارج از کشور می‌روند. بنابراین حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌گردد.

۶- شعبه بیست و سوم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۴۹۰/۸۳ موضوع شکایت.

(ه- الف) به طرفیت وزارت آموزش و پرورش اداره کل کارگزینی به خواسته الزام خواننده به پرداخت مابه‌التفاوت فوق‌العاده اشتغال خارج از کشور مصوب هیأت وزیران در سال ۱۳۷۱، به شرح دادنامه شماره ۷۱۱ مورخ ۷ مرداد ۱۳۸۵ چنین رأی صادر نموده است: اداره طرف شکایت در لایحه جوابیه اعلام نموده، مشارکها به اتفاق همسر در آزمون ذی‌ربط پذیرفته شده و نامبرده پذیرفته نشده‌اند و صرفاً در محبت همسرش به خارج از کشور عزیمت نموده‌اند و این دفتر در جهت حفظ ارتباط ایشان با محیط آموزشی از همکاری نامبرده به تبعیت از همسر در مدارس جمهوری اسلامی ایران در خارج از کشور استفاده نموده است و بر اساس تصمیمات مسؤولان وقت به خاندان فرهنگی اعزامی مجموعاً ۱۲۰ درصد فوق‌العاده اشتغال خارج از کشور پرداخت گردیده که از این رقم صد درصد به مرد و ۲۰ درصد به زن پرداخت می‌شده است. بنابراین با توجه به مجموع مراتب و مستندات ابرازی طرفین به نظر می‌رسد، استدلال خواننده قانونی است و مستنداً به مواد ۱۱ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری دادخواست صدور التوسیف غیر موجه تشخیص و حکم به رد آن صادر و اعلام می‌دارد؛ اما شاکی صرفاً می‌تواند در مورد تفاوت مصوبه سال‌های ۵۶ و ۷۱ هیأت وزیران در حد درصد ارزی دریافتی اقامه دعوا نماید و مشمول دریافت کلی مصوب نمی‌باشد. هیأت عمومی دیوان در تاریخ مذکور با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان عالی‌البدل در تاریخ مذکور تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

به موجب بند (ج) ماده ۳۹ لایحه قانونی استخدام کشوری و مقررات آیین‌نامه فوق‌العاده اشتغال در خارج از کشور، فوق‌العاده مأموریت خارج از کشور فقط به مستخدمانی پرداخت می‌شود که با رعایت مقررات و ضوابط مربوط به منظور خدمت در خارج از کشور برگزیده شده و به حکم رسمی وزارتخانه یا سازمان متبوع خود به مأموریت مذکور اعزام و مشغول خدمت

شده‌اند. بنابراین پرداخت این فوق‌العاده به افرادی که بدون تحقق و اجتماع شرایط قانونی مذکور منحصرأ به تبع همسر خود در خارج از کشور انجام وظیفه می‌نمایند، محصل قانونی ندارد و دادنامه‌های یادشده صادره از شعب اول، دوم، چهارم، بیستم و بیست و سوم متنی بر رد شکایت شاکیان به خواسته الزام وزارت آموزش و پرورش به پرداخت فوق‌العاده مأموریت خارج از کشور به جهات یاد شده صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان، اداره‌ها و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی‌ربط لازم‌الاجراست.

ماده واحده «خروج تصمیمات و آرای صادره از هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی در خصوص امور و شؤون علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی»

(مصوب جلسه ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی)

شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۲، بنا به پیشنهاد مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۲ معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه و دیوان عدالت اداری، ماده واحده «خروج تصمیمات صادره از هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی در امور و شؤون علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی» را به شرح ذیل تصویب نمود: «ماده واحده- آن دسته از تصمیمات و آرای نهایی و قطعی صادره در هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دانشگاه‌ها و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی مصوب، از جمله: تصمیمات و آرای نهایی هیأت‌های انما، مزیزه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و همچنین تصمیمات و آرای نهایی در خصوص بازتست‌نگی، ارتقاء، ارزیابی و پذیرش علمی، بورس دانشجویان و فرصت مطالعاتی که صرفاً در رابطه با امور و شؤون تخصصی علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نخواهد بود.

تبصره- در هر یک از وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی هیأتی به عنوان مرجع نهایی به منظور تجدیدنظر و رسیدگی به شکایات اساتید و دانشجویان از آراء و تصمیمات هیأت‌ها و کمیته‌های مذکور در ماده واحده فوق‌ترکه در امور و شؤون علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده و همچنین به منظور نظارت بر نحوه رسیدگی در این هیأت‌ها و کمیته‌ها تشکیل می‌شود. ترکیب اعضا و وظایف و اختیارات هیأت موضوع این تبصره، به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی خواهد رسید.

رئیس جمهور و رئیس شورای عالی انقلاب فرهنگی محمود احمدی‌نژاد

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان- سال چهارم- شماره چهارم و یکم- آذرماه ۱۳۸۸

آکادمی حقوق بین الملل لاهه عناوین دروس هایی را که طی دوره تابستان ۸۹ ارائه خواهد شد، اعلام نمود. درس عمومی حقوق بین الملل عمومی سال آینده (General Course) توسط لویجی کوندورلی استاد دانشگاه فلورانس ایتالیا با عنوان «تدریس حقوق بین الملل: توصیفی استقرایی» ارائه خواهد شد. آکادمی حقوق بین الملل یک نهاد علمی بسیار معتبر در شهر لاهه هلند و در مقر دیوان بین المللی دادگستری است. در تابستان هر سال (مردادماه) دوره هایی علمی آموزشی در زمینه حقوق بین الملل (عمومی و خصوصی) برگزار می نماید. مدت هر دوره سه هفته است. در صورت تقاضای داوطلبان، خانه مسکونی ارزان قیمت برای اجاره مدت مزبور در اختیار آنان قرار می گیرد. شرکت در این دوره ها تقریباً برای عموم علاقمندان به شرط پرداخت هزینه آزاد است. البته امکان اخذ اسکولارشیپ برای تعدادی از داوطلبین وجود دارد. (فرم های مربوطه از لینک های ذیل قابل دسترسی است). در هر دوره یک درس عمومی گنجانده شده که معمولاً از اساتید صاحب نام برای تدریس آن دعوت می گردد. شرح مکتوب مطالب ارائه شده به همراه توضیحات تکمیلی در قالب کتاب هایی با نام مجموعه دروس (The Collected Courses) منتشر می گردد. دوره های سالیانه به صورت دو دوره مجزا (دوره حقوق بین الملل خصوصی و دوره حقوق بین الملل عمومی) برگزار و به کلیه شرکت کنندگان در پایان دوره ها، مدارک بین المللی شرکت در دوره آکادمی اعطا می گردد. در هر دوره، از شرکت کنندگانی که مایل باشند، آزمون جداگانه ای به عمل می آید تا در صورت پذیرش، به آنان مدرک دپلم آکادمی اعطا گردد. زبان های رسمی این دوره ها انگلیسی و فرانسه است. البته در هر دوره، برخی از دروس به زبان فرانسه و برخی دیگر به زبان انگلیسی ارائه می گردد ولی در هر حال در زمان تدریس دروس فرانسه، مترجم آکادمی آن را به طور همزمان به انگلیسی ترجمه می نماید. زمان ثبت نام دوره تابستان سال ۱۳۸۹ که به صورت آنلاین انجام می پذیرد از یکم نوامبر سال ۲۰۰۹ آغاز شده و تا اول مارس سال ۲۰۱۰ ادامه خواهد داشت. ثبت نام با شهریه و یا ثبت نام برای دریافت اسکولارشیپ باید به طور جداگانه انجام شود و شما نمی توانید همزمان به دو صورت ثبت نام نمایید. البته در فرم های دریافت اسکولارشیپ از شما خواسته می شود که در صورت عدم دریافت اسکولارشیپ تمایل خود را برای ثبت نام آزاد اعلام نمایید. جهت دریافت اطلاعات بیشتر در این خصوص و ثبت نام در این دوره می توانید به آدرس ذیل مراجعه نمایید:

<http://www.hagueacademy.nl/?admission/registration>

تولد یک نهاد جدید: تصویب طرح اهداف کلیه آژانس ها و
دوایر مبتنی بر منشور مربوطه به مسائل زنان

مجمع عمومی سازمان ملل متحد به پیش نویس طرح ادغام کلیه آژانس ها و دوایر مبتنی بر منشور راجع به مسائل زنان تحت لوای یک نهاد جدید رأی داد. در نتیجه این قطعنامه نهادهای ذیل، تحت قیمومت نهاد جدید قرار گرفته و با ساختاری نوین به فعالیت خواهند پرداخت:

- ۱- دفتر مشاوره ویژه مسائل جنسیتی (OSAGI).
 - ۲- دایره ترفیع زنان (DAW).
 - ۳- صندوق توسعه ملل متحد برای زنان (UNIFEM).
 - ۴- تجسم بین المللی پژوهش و آموزش برای ترفیع زنان (INSTRAW).
- پیش بینی شده این نهاد جدید که در ادبیات بان کی مون دبیر کل سازمان ملل متحد از آن به عنوان موتور محرک ساختار ملل متحد در مورد مسائل جنسیتی یاد شده، نزدیک به یک میلیارد دلار بودجه سالیانه داشته باشد. اگرچه، ساختار این نهاد جدید در قطعنامه مذکور مشخص نشده اما به صراحت اعلام شده که نهاد جدید کلیه اختیارات آژانس های قبلی را در خود ادغام خواهد کرد. کشورهای کوبا، مصر، ایران و سودان با استدلال عدم وجود اختیار مشخص در نهاد جدید، با آن مخالفت کردند. این مخالفت با واکنش جالب آکسفام مواجه شد.

گزارش سالانه دیوان کیفری بین المللی به مجمع عمومی
سازمان ملل متحد

در ۱۷ سپتامبر ۲۰۰۹، دیوان کیفری بین المللی در راستای اجرای ماده ۶ موافقتنامه موجود میان خود و سازمان ملل متحد اقدام به ارائه گزارشی از عملکرد سالانه خود در سال میلادی جاری نمود. این گزارش از اول آگوست ۲۰۰۸ تا ۳۱ جولای ۲۰۰۹ را در بر می گیرد و در آن، موارد زیر مورد اشاره قرار گرفته است:

- ۱- در ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۸ و ۲۶ ژانویه ۲۰۰۹ شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین المللی به وضعیت موجود در جمهوری دموکراتیک کنگو پرداخت و موضوع جنایات جنگی و سرکشی از میان کودکان را بررسی نمود و هفت اتهام جنایت جنگی و سه اتهام جنایت علیه بشریت را مورد اعلان نظر قرار داد.
- ۲- در ۱۵ ژوئن ۲۰۰۹ شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین المللی به بررسی وضعیت موجود در جمهوری آفریقای مرکزی پرداخت و طی آن به سه اتهام جنایت جنگی و دو اتهام جنایت علیه بشریت رسیدگی نمود.
- ۳- در ۴ مارس ۲۰۰۹ شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین المللی به بررسی اوضاع دارفور سودان پرداخت و اعضای آن با این اعتقاد که دلایل محکمی در خصوص برخی از جرایم در صلاحیت دیوان وجود دارد، اقدام به بررسی نمودند و پنج مورد جنایت علیه بشریت و دو مورد جنایت جنگی را تأیید نمودند و البته اتهام وارده در خصوص نسل کشی را تأیید نکردند که با این

وصف، دستور بازداشت عمرالبشیر رئیس جمهور سودان صادر شد.

گزارش سالانه دیوان بین المللی دادگستری^۱

دیوان بین المللی دادگستری اقدام به ارائه گزارش سالانه خود در سال ۲۰۰۹، به مجمع عمومی سازمان ملل متحد نمود و فعالیت خویش را در بازه زمانی اول آگوست ۲۰۰۸ تا ۳۱ جولای ۲۰۰۹، به مجمع ارائه نمود. این گزارش همچون گزارش های پیشین دربردارنده جزای زیر است: ساختار دادگاه، صلاحیت دادگاه، بخش های اجرایی دادگاه و کارهای قضایی دادگاه که مستعمل بر پرونده های در حال رسیدگی است که در آن به ۱۶ پرونده اشاره شده است؛ نظرات مشورتی ارائه شده در این بازه زمانی؛ بازنده های صورت گرفته از دادگاه؛ انتشارات، اسناد، وب سایت دادگاه و امور مالی دادگاه که خود مشتمل بر چهار بخش است.

گزارش دیوان بین المللی یوگسلاوی سابق^۲

با توجه به ماده ۲۴ اساسنامه دیوان بین المللی یوگسلاوی سابق، رئیس دیوان، هر ساله موظف به ارائه گزارش عملکرد سالانه خود به شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد است و اسامی نیز چون سال های پیش، گزارش سال ۲۰۰۹ به این دو مرجع ارائه شد. در همین حال و بر اساس قواعد موجود، دبیرکل سازمان ملل متحد موظف است که گزارش ارائه شده را که شانزدهمین گزارش دیوان محسوب می شود برای کلیه اعضای مجمع عمومی و شورای امنیت ارسال نماید. این گزارش به ارائه فعالیت های صورت گرفته در راستای تعقیب افرادی که در نقض قوانین حقوق بشری در قلمرو یوگسلاوی سابق مشارکت داشتند می پردازد.

گزارش دیوان بین المللی کیفری رواندا^۳

دیوان بین المللی کیفری رواندا در راستای انجام وظایف قانونی خویش و در جهت اجرای ماده ۳۲ اساسنامه خود اقدام به ارائه گزارش عملکرد سال ۲۰۰۹ خود به مجمع عمومی و شورای امنیت نموده است و دبیرکل سازمان ملل متحد نیز در راستای انجام وظایف خویش اقدام به ارسال این گزارش برای دول عضو نموده است.

نازدهای نشر

۱- مجلات

مجله آسیایی جرم شناسی^۴

یکی از مجلات حقوقی پایگاه Springer مجله آسیایی جرم شناسی است که از ژوئن ۲۰۰۶ منتشر می شود. تمرکز این مجله بر

حوزه های جرم شناسی و عدالت کیفری در کشورهای آسیایی است و تاکنون ۷ شماره آن منتشر شده است.^۵ در این قسمت، از آخرین شماره این مجله مقاله ای را تحت عنوان «جرم شناسی آسیایی، چالش ها، فرصت ها و رهنمودها»^۶ انتخاب کرده ایم. این مقاله توسط Jianhong Liu از اساتید دانشگاه ماکائو به رشته تحریر درآمده است. نگارنده در این مقاله به این موضوع اشاره می کند که آهنگ رشد جرم شناسی در آسیا بسیار کندتر از آمریکای شمالی و اروپا است. در این مقاله نویسنده خصوصیات بافت های قومی نژادی و فرهنگی تشکیل دهنده جوامع آسیایی را به عنوان عاملی مرتبط با جرم شناسی در آسیا، بررسی شمارد. این نوشتار به بررسی چالش های عمده منبث از تفاوت فرهنگ ها، نظام های حقوقی، سنت ها، جرایم و پیشگیری از جرم در آسیا می پردازد. همچنین به بافت موجود در آسیا به عنوان فرصتی برای پیشرفت جرم شناسی در آسیا اشاره می کند و راه حل پاسخگویی به چالش ها را نیز ارائه می کند.

مجله جوامع اروپایی و حقوق محیط زیست بین المللی^۷

۱۸ سال از انتشار این مجله می گذرد و مقالات گوناگونی در رابطه با محیط زیست و حقوق اروپایی در آن به چاپ رسیده است. این نشریه در حال حاضر از سوی انتشارات Wiley InterScience منتشر می شود. در آخرین شماره آن که در اکتبر ۲۰۰۹ منتشر شده است مقاله ای تحت عنوان «پیوند دادن دعوای آب و هوایی و حقوق بشر»^۸ به چاپ رسیده که نویسنده آن در چکیده مقاله خویش این گونه به صرح بحث می پردازد که فعالیت های بشری از ابتدای انقلاب صنعتی موجب تولید تشعشعاتی گردید که عملکرد نیروهای طبیعی را شتاب بخشید و منجر به تغییر آب و هوای جهان شد. تأثیرات مورد انتظار بر روی سطح آب دریاها، دما، میزان طوفان و شدت طوفانها بسیاری از جوامع بشری را به تقلا واداشته و در بسیاری از موارد حقوق اساسی بشر را تهدید می کند. دعوای آب و هوایی ابزار را فراهم می آورد که می تواند در راستای شکل دادن به سیاست آب و هوایی و یافتن ابزارهای جبران خسارت زیان دیدگان مرتبط با آب و هوا مورد استفاده قرار گیرد. به عقیده نویسنده مقاله، این نوشتار به دنبال بررسی مزایا و معایب پیوند دادن دعوای آب و هوایی و حقوق بشر است.

مجله حقوق صنعتی^۹

مجله حاضر که قریب به ۲۸ سال از انتشار آن می گذرد توسط انتشارات دانشگاه آکسفورد منتشر می شود و به مسائل حقوقی مرتبط با صنعت و کار می پردازد. در شماره آخر این مجله که در پاییز ۲۰۰۹ به چاپ رسیده است، مقاله ای با نام «پیشگیری قضایی

5- <http://www.springerlink.com/content/1120317?ip=93487ef47c684aeab3a21517689b00c5&pi=0>

6- Asian Criminology, Challenges, Opportunities, and Directions.

7- Review of European Community & International Environmental Law.

8- Linking Climate Litigation and Human Rights.

9- Industrial Law Journal.

1- Report of the International Court of Justice.

2- Report of the International Tribunal for the Former Yugoslavia.

3- Report of the International Criminal Tribunal for Rwanda.

4- Asian Journal of Criminology.

در نانون کاره به چشم می خورد که نویسنده آن به بررسی مثال های گوناگونی در رابطه با استفاده از معیارهای معقول و مناسب در پرونده های حقوق کار پرداخته است و در آن سعی بر بررسی و نقد فرآیند اقدامات قضات در به کارگیری این معیارها داشته است.

مجله بین المللی حرفه و کالت^۱

پایگاه informaworld که مجلات حقوقی بسیاری را منتشر می کند، مجله ای را تحت عنوان مجله بین المللی حرفه و کالت منتشر می کند که تا کنون ۱۵ سال از انتشار آن می گذرد. این مجله که هر سال ۳ شماره از آن منتشر می شود، در آخرین شماره اش که در سال ۲۰۰۸ منتشر شده است مقاله ای تحت عنوان جهانی شدن، نابرابری و صنعت خدمات حقوقی را به زیور چاپ آراسته است که نویسنده آن با وام گرفتن از اندیشه های جامعه شناختی، ادعا نموده که از روش های تحلیلی دسته اول به منظور بحث پیرامون تحولات کلیدی در صنعت خدمات حقوقی، بهره گرفته است. در این نوشتار ادعا شده که جهانی شدن ممکن است منجر به بازسازی قابل توجه مشاغل حقوقی شود. به نظر می رسد که این تغییرات، بیانگر احیای تداوم تمرکز قدرت اقتصادی باشد و به نظر می رسد که این روند تغییراتی گسترده تر در اقتصاد را منعکس کند.

۲- کتاب ها

هندبوک عدالت ترمیمی: دورنمای جهانی^۲

این کتاب توسط Dennis Sullivan (استاد دانشگاه آلبانی) و Larry Tiff (استاد دانشگاه میشیگان) به رشته تحریر در آمده است و در سال ۲۰۰۶ توسط انتشارات Routledge منتشر شده است. این کتاب مجموعه ای از مقالات کوتاه در رابطه با عدالت کیفری در سرتاسر جهان است و در فرضیه های انتقادی، نظریه ها، اصول و رویه های موجود در خصوص عدالت ترمیمی در جهان مورد بحث قرار گرفته است.

قانون حق التالیف در جوامع دیجیتال: چالش های چندرسانه ای

کتاب حاضر در سال ۲۰۰۵ توسط Tanya Aplin استاد دانشگاه کینگز کالج لندن، نگاشته شده و توسط انتشارات هارت منتشر شده است. این کتاب به طور جامع به دنبال بررسی چارچوب حق التالیف و حقوق پایگاه های چند رسانه ای به منظور حمایت از فعالان این عرصه است. مبنای این کتاب بر قوانین بریتانیاست اما توجه ویژه ای نیز به قوانین اتحادیه اروپا و معاهدات بین المللی در این خصوص داشته است. نویسنده کتاب این گونه استدلال می نماید که قواعد موجود در این خصوص، به اندازه کافی برای مقابله با چالش های به وجود آمده در این حوزه انعطاف پذیرند. هر چند که پیشنهاد می کند بهتر است تا قوانین

جامعی در خصوص حمایت از این داده ها و فعالان این حوزه وضع شود.

همایش ها

سومین کنفرانس بین المللی حقوق و تجارت^۳

این کنفرانس توسط جامعه بین المللی حقوقدانان فناوری اطلاعات برگزار گردید و فرصت های ارزشمندی را برای دانشگاهیان، وکلا و مشاوران در زمینه های مختلف حقوق بین الملل، بازرگانی، تجارت و فناوری اطلاعات ایجاد نمود. عمده موضوعات این همایش، حول محور این عناوین می باشد:

- ۱- جهانی شدن، هویت ملی و تجارت آزاد.
- ۲- دموکراسی و تجارت.
- ۳- سرمایه گذاری خارجی.
- ۴- حریم و حمایت از داده ها.
- ۵- حقوق اینترنت و تجارت الکترونیک.
- ۶- توریسم و تجارت.
- ۷- سرمایه گذاری دولتی در تجارت.
- ۸- نقل و انتقالات غیرقانونی و دارایی های فرهنگی.

و ...

چهارمین کنفرانس بین المللی حقوق امنیت و حق خلوت در موضوعات فناوری اطلاعات^۴

این همایش که در روزهای ۳ تا ۵ نوامبر در کشور مالت برگزار می شود، فرصتی مغتنم برای دانشگاهیان و حقوقدانان است تا با اندیشه های نوین این حوزه آشنا شوند. از جمله مطالب مورد نظر برگزار کنندگان این کنفرانس، می توان به موارد زیر اشاره نمود:

- ۱- حریم سایبری.
- ۲- امضای دیجیتال.
- ۳- ادله الکترونیکی.
- ۴- حقوق مالکیت فکری.
- ۵- حقوق تجارت الکترونیک.
- ۶- دولت و دموکراسی الکترونیکی.
- ۷- شرکت های مجازی.
- ۸- حقوق ارتباط از راه دور و فناوری.
- ۹- حمایت از حقوق مصرف کننده.

و ...

3- <http://www.lspi.net>.
4- <http://www.lspi.net>.

1- International Journal of the Legal Profession.
2- Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective.

مستقبل

- مردم و وکالت دادگستری
- ضابطه تشخیص صلاحیت قضایی
- نگاهی به دادگاه‌های بین‌المللی کیفری
- آیا مأموران وزارت اطلاعات، ضابط دادگستری‌اند؟
- محاکمه با قید و شرط، نه یک کلمه کم، نه یک کلمه زیاد
- آیا دادگاه‌ها در رسیدگی به بزه فروش مال غیر، ملزم به تعیین حبس هستند؟
- صاحب حق قصاص شدن فرزند جانی
- بازداشت بدل از جزای نقدی، عیب یا راه حل
- تأویل ساختاری ماده‌ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری
- بررسی حقوقی اوراق اختیار معامله در بازار بورس اوراق بهادار
- تعویض مقررات شکلی در داوری سازمانی

مردم و عدالت دادگستری

دکتر غلامرضا طیرانیان*

- بخش اول -

از آن زمان که عدلیه پهلویان در ایران تأسیس شد و قضات عدلیه مستقیم از سوی دولت، یعنی وزیر عدلیه منصوب و بر مسند قضا و حکومت مستقر شدند، مردم حقوق انسانی و مشروع خود را در خطری جدی احساس کردند و لاجرم در جستجو و تربیت شخصیتی برآمدند که در معلومات حقوقی و قضایی و در مراحل مختلف دادرسی همطراز قاضی عدلیه باشد؛ قاضی و او، موضع و حرمت یکدیگر را بشناسند و زبان و کلام یکدیگر را بدانند تا اصحاب دعوی در برابر صلابت طبیعی فضای محکمه مرعوب و در مقابل مسند قضا به لکننت زبان و انسداد ذهنی ناشی از محاکمه گرفتار نشوند. مردم تنها در صورت امکان تکیه بر آن شخصیت، قادر به احساس عدالت و امنیت بودند.

گرچه قاضی بر حسب نصوص قوانین دادرسی، عنصری است که شأن و منزلت او رعایت بی طرفی کامل بین صاحبان دعوی و بی غرضی محض در قضاوت است، اما از بدو تأسیس عدلیه در ایران و شاید در تمامی نقاط جهان این واقعیت به زودی آشکار خواهد شد که در صورت تفاوت و عدم توازن بین اصحاب دعوی در قدرت، خصوصاً در امور کیفری که دولت‌ها با همه قدرت خود، در برابر متهم خواهان مجازات او هستند و قوانین نیز با تعیین جرایم سنگین و با مجازات سهمگین تا سرحد مرگ به حمایت از بقای حکومت‌های مستقر تصویب می‌شوند، جز اندکی انگشت شمار، تمامی قضات عدلیه قادر نبودند همواره استقلال قانونی و شجاعت و بی طرفی خود را در قضاوت و صدور حکم نگاهدارند.

در واقع قاضی به سبب انتصاب از سوی وزیر عدلیه و وابستگی شغلی به حکومت، ناگزیر بود از قوی حمایت و از دولت تبعیت کند و در نتیجه در برابر مردمی که از میان آن‌ها برخاسته، بایستد، این گونه بود که مردم دریافتند برای ایجاد برابری بین اصحاب دعوی، آن‌گاه که یکی قوی‌تر از دیگری است، باید از خود و از جنس خود مدافعی داشته باشند که بدون هر گونه وابستگی به حکومت و با بهره‌مندی از علوم قضایی و حقوقی و شجاعت ذاتی و قانونی، ضعف آنان را در محاکمات جبران کند و بتواند در برابر قدرتمندان و عدلیه‌ای که از

* وکیل دادگستری - تهران.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۱ و یکم - آذرماه ۱۳۸۸

صاحبان قدرت حمایت می‌کند بایستند. اگرچه وظیفه چنین شخصیتی حمایت بود و باید محامی نامیده می‌شد، ولی نام او را وکیل عدلیه گذاردند تا او نیز برای اشتغال به این وظیفه انسانی ناگزیر به اخذ جواز و کالت از وزارت عدلیه باشد.

نشر آن چه خواست واقعی مردم بود: آیا وکیلی که جواز و کالت خود را از قوای کشور اخذ نموده و در برابر دولت مسؤول است، قادر است برای اصحاب دعوی تکیه‌گاه مستحکم و مطمئنی باشد؟ ساده دلی است بتوان چنین شجاعتی را در وکلای منصوب از طرف عدلیه و وزیر عدلیه جستجو کرد. با وجودی که وکیل عدلیه به ظاهر سوگند یاد می‌کرد و شرافت خود را وثیقه سوگند خویش قرار می‌داد که تنها پیرو حق و عدالت باشد و جز از قانون فرمان نبرد و در انتخاب موکل خود آزاد باشد و از صاحبان حق و بیگناهان، تنها بر مبنای تشخیص خود دفاع کند و جز از خدای متعال از هیچ شخصیت و مقامی نهراسد و از بیم آینده، زبان و قلم خود را سست نکند، ولی در عمل این خواسته برحق مردم محقق نشد، این گونه بود که دوستان ملت برای حمایت واقعی از مردم در محاکمات، از طریق قوه مقننه رسماً به جامعه و کالت، استقلال اعطا کردند و مقرر شد پروانه و کالت دادگستری نه از سوی دولت، بلکه توسط کانونی صادر شود که از جانب عموم وکلای دادگستری و دارای شخصیت حقوقی مستقل تشکیل می‌شود و مقرر گردید رسیدگی به تخلفات وکلای ناصالح در دادگاه انتظامی وکلا به عمل آید، همان گونه که قضاوت متخلف در دادگاه انتظامی قضاوت محاکمه می‌شوند. قضاوت پاک و موظف در دادگاه‌های انتظامی قضاوت در قوه قضاییه و وکلای پاک در دادگاه انتظامی وکلا در جامعه و کالت، سخت به منزلت و حرمت قضاوت و وکالت پای بندند و هیچ‌گاه همکاران ناصالح خود را که به شرف قضاوت و وکالت آسیب می‌رسانند از مجازات معاف نخواهند کرد، چه به خوبی می‌دانند هر نوع ترحم به آنان ستمکاری است بر جامعه قضاوت و وکالت و مردم!

مظهر استقلال و کالت دادگستری و ضامن حفظ شجاعت وکلای مدافع آن است که هیچ وکیلی را نتوان از شغل و کالت معلق یا ممنوع نمود مگر به موجب حکم قطعی صادره از دادگاه انتظامی وکلا. (ماده ۱۷ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳)

با بیان این مقدمه کوتاه آشکار شد که وکالت متعلق به مردم و برای مردم است تا با بهره از شجاعت وکیل مدافع ناشی از استقلال و کالت از قوای دولت بتوانند از حقوق اساسی و انسانی و مشروع خود حفاظت کنند و مطمئن شوند که ضعف علمی اصحاب دعوی و عدم موازنه در قدرت و امکانات طرفین سبب محکومیت ناروای ایشان نخواهد شد و آن‌کس که بیگناه است آسوده خاطر باشد و گناهکار نیز آسوده که با عنوانی شدیدتر از جرمی که مرتکب شده و به مجازاتی بیش از آن چه باید به سبب عمل مجرمانه خود تحمل کند محکوم نمی‌شود و این همان عدالت قضایی است که همگان در جستجوی آن، تنها در سایه استقلال قاضی و استقلال وکیل، به آن دست خواهند یافت.

وکالت، گرچه حرفه‌ای مقدس و افتخارآمیز است، ولی این افتخار و قداست بار سنگینی بر دوش وکلای دادگستری است. چه بسیار وکلای دادگستری که آزادی و جان خود را در راه دفاع از حق موکلین خویش از دست داده‌اند و آن‌گاه که قادر به لغو پروانه وکالت نبوده‌اند تا از این طریق وکیل را از جامعه وکالت طرد کنند، با پرونده‌هایی علیه وکیل، او را به ناحق به اتهاماتی ناروا به غل و زنجیز سپرده‌اند تا عبرت باشد برای سایر وکلای که از مرزهای ترسیم شده پا فراتر نگذارند!

اگر وکیل دادگستری حامی مردم است و باید باشد، مردم نیز حامیان واقعی وکالت دادگستری هستند و باید باشند، حمایتی دوجانبه و قوی و متقابل که هرگاه اندک سستی یا نقصانی در آن به وجود آید، حقوق اساسی و انسانی مردم از خطر مصون نمی‌ماند و وکیل نیز از شجاعت لازم بی‌بهره خواهد شد، شجاعتی که برای دفاع از حقوق مردم، یعنی دفاع از حقوق موکلین خود، سخت به آن نیاز دارد، پس ضروری است و بسیار ضروری است که وکلای دادگستری به شایستگی، مردم و دیدگاه مردم را بشناسند و از انتظارات مردم از وکالت دادگستری آگاه شوند و مردم نیز به واقعیت وکالت و تأثیر آن در حفظ امنیت و عدالت قضایی واقف گردند و سختی‌های حرفه وکالت را از نخستین روز قبول وکالت تا صدور رأی از مراجع قضایی و اجرای آن بشناسند و گمان نکنند که وکالت خلاصه می‌شود در تحریر چند برگ دادخواهی و دفاع و چند بار مراجعه و حضور در دادگاه.

وکلاهای دادگستری و مردم کشور پس از آگاهی دقیق و کامل نسبت به یکدیگر ارزش وکالت را برای مردم و حمایت مردم را از وکالت، خواهند شناخت و دست در دست هم با قدرت و صلابت ناشی از حق، تا پایان راه به پیش می‌روند و عدالت واقعی بر روابط جامعه حاکم می‌گردد.

آیا دیروز و امروز مردم و جامعه وکالت این آگاهی و شناخت متقابل را از یکدیگر داشته‌اند؟ و اگر نداشته‌اند، که نداشته‌اند، برای فردا چه باید کرد؟ آیا در جهان ارتباطات باز هم باید در لاک ظلمت و خواب غفلت خویش بمانیم و از درخشش خورشید حقیقت و بیداری از خواب سال‌های گذشته بهراسیم و بترسیم از این که حرارت خورشید سوزنده است و همچنان سایه عافیت را اختیار کنیم؟

آیا جامعه وکالت دادگستری یعنی تمامی وکلای دادگستری و مدیران کانون‌های وکلای دادگستری در عمل به وظیفه خود قصور نکرده‌ایم و در جستجوی وسیله‌ای برای معرفی وکالت به مردم بوده‌ایم و یا راحتی را بر زحمت ترجیح داده‌ایم؟ آیا مردم نیز سعی کرده‌اند وکالت و وکلای صالح دادگستری را بشناسند تا در دام فریب ناصالحان گرفتار نشوند؟ در این میان جایگاه چه عامل سازنده‌ای در ایجاد رابطه بین مردم و وکالت تهی است؟ چگونه باید این ابتلاء به بیماری بی‌تفاوتی را درمان کرد و درها را به روی بدخواهان و بدگویان بست تا از این خلأ قادر به سوء استفاده نباشند؟ حال که واقعیت چنین است برای اعتلای حقوق اساسی و انسانی مردم و برای اعتلای شأن وکالت دادگستری و حذف ناصالحان از این حرفه و حفظ شجاعت و صلابت و سلامت در فضای وکالت و تغییر نگرش ناصواب برخی از مردم نسبت به وکالت

لازم است به تلاش و سختی‌های فراوان برای جبران گذشته تن در دهیم و حتی استقبال کنیم، اگرچه ابتدا رنجش‌ها به وجود آید و خوشایند برخی نباشد، ولی در نهایت حاصلی طیب و پاک و ثمره‌ای گوارا به بار خواهد آورد. باید به آن روزی اندیشید که همه امور و همه اشخاص هریک در جای خود قرار گیرند و جامعه و کالت به پاکی، صلاحیت و سلامت کامل خود را باز یابد و نگاه‌های بدبینانه و ناروای برخی از مردم به وکالت اصلاح شود و در سایه این قطع و سلب و حذف و رنجش‌هاست که سلامت کامل در ارتباط متقابل مردم و وکالت دادگستری راه خواهد یافت.

کتابی نفیس را مجسم کنید که بسیار زیبا تزئین و تذهیب شده و در صفحات و حواشی آن آثار ظرافت هنرمندان نقش بسته و خود نیز دارای محتوایی علمی و عمیق است و نشان از مؤلفی توانا و صاحب قدرت در بیان و نگارش دارد. این کتاب را در محفظه‌ای بگذارید که همگان کتاب را از بیرون محفظه به تماشا بنگرند.

هریک از بینندگان با تأثیرپذیری از تربیت و فرهنگ زندگی و طرز تفکر شخصی خود آن کتاب را ارزیابی می‌کند. آن کس که اهل هنرهای مستطرفه است زیبایی و تذهیب جلد و صفحات و نقش‌های هنرمندانه کتاب، او را به خود جذب و کتاب را بهایی گران می‌گذارد و هنرمند سازنده نقش‌ها را تحسین می‌کند و اما آن کس که اهل داد و ستد و در عرصه اشیاء عتیقه فعال است، به بهای گزافی می‌اندیشد که از فروش این کتاب نفیس و جذاب به چنگ می‌آورد. تمامی این تماشاگران از ارزش والا و حقیقی کتاب در غفلت‌اند. آن کس که می‌داند و می‌فهمد و تشخیص می‌دهد ارزش معنوی کتاب را که در محتوای آن نهفته است، همه‌ی این زیبایی‌ها و درخشندگی کتاب را می‌بیند، ولی در آرزوی قرائت کتاب است تا از تراوشات قلم مؤلف آن بهره‌مند شود و در کنار این تماشاگران متفاوت، شخصی دیگر در درون خود به ربودن کتاب از محفظه آن در خلوت شب می‌اندیشد تا کتاب را به قیمتی، گرچه اندک به خریداران عتیقه‌های مسروقه بفروشد و به نیاز نامشروع خود دست یابد.

وکالت نیز همانند این کتاب نفیس است و هر کس به اقتضای درون خود به آن رو می‌آورد: یکی وکالت را نجات‌بخش ستمدیدگان و خصم متجاوزان و دیگری وکیل را مخمل مطامع و مانع تجاوز خود به حقوق انسان‌ها ارزیابی می‌کند و از شهرت و محبوبیت وکیل در هراس است و می‌کوشد راهی بیابد تا وکالت را زیر مراقبت آهنین خود نگهدارد و چنان اختیار وکالت را در دست گیرد تا توان مقابله را از او در برابر خود سلب کند و وکالت تنها وسیله اجرای مقاصد ناصواب و غلبه نامشروع او بر خصم باشد. او را به استخدام خویش درآورد و وکیل از بیم و یا به طمع، حرمت و شرافت وکالت را پیش پای او قربانی کند!

وکلا نیز هریک تابع اندیشه خاص خود: یکی وکالت را وظیفه‌ای مقدس و حافظ حق و حامی مظلوم می‌شناسد و در برابر هر نوع تهدید و تحمیل و محدودیت در اجرای این وظیفه مقدس به اعتراض می‌ایستد و دیگری وکالت را تنها وسیله امرار معاش می‌بیند و چون

سوداگران در جستجوی مشتریان توانمند و ثروتمند است ولی حاضر به پذیرفتن خطرات وکالت نیست. زبان و قلم خویش را آن گونه به کار می گیرد که مشتری می پسندد و هیچ گاه موجب خشم زورمند نمی شود. مزدی گزاف می ستاند و سفره ای رنگین می کند و سوار بر مرکب گرانها، بر دیگران فخر می فرورد!

از مردم، از جامعه وکالت دادگستری و از مدیران کانون های وکلای دادگستری که مسؤولیت اداره و اعتلای علمی و معنوی وکالت را پذیرفته و متعهد به آن هستند، می پرسند چه کسی باید نگرش سوء و ناصواب راجع به وکالت را از ذهن های بیمار و آلوده به اغراض و مطامع و قدرت طلبان که همه را در استخدام خویش می پسندند، بزدايد و چگونه باید زدود؟ تا مردم، این صاحبان اصلی وکالت دادگستری، آن را وسیله احقاق حق بشناسند و وکالت را آن گونه که باید شریف و رسالتی مقدس بشمارند و وکیل دادگستری نیز حرمت وکالت را نگهدارد و در نقش وسیله و واسطه ی تحقق تمایل و خواسته های نامشروع مزددهندگان متجاوز عمل نکند و او نیز تنها به رسالت عالیه و معنویت وکالت و احقاق حق و اجرای عدالت بیندیشد، نخست با خود مبارزه و خود را از بند هوای نفس آزاد کند؛ سپس در راه استقلال واقعی وکالت و قطع وابستگی خود از قدرت و قدرتمندان مرئی و نامرئی بکوشد تا خود و دیگران ایمان آورند که استقلال از اوصاف ذاتی و از لوازم حتمی و مقتضای جدانشدنی وکالت پاک است. همگان و هر کس به میزان توانایی و شأن و جایگاه خود برای تأمین استقلال وکالت، از جان، آزادی، آبرو و مال خود سرمایه بگذارند.

وکیل باید اجازه ندهد قدرت ها او را محدود کنند و ثروت ها او را بفرینند و به عنصری تبدیل شود که ارزش معنوی خویش را در جامعه و مردم از دست بدهد و کسانی به خود جرأت دهند که وکیل را شیاد بنامند که تنها در اندیشه حق الوکاله است. مردم و وکلای دادگستری باید بدانند که این جهان پایدار نمی ماند و روزی همه انسان ها به جهانی خواهد رفت که آن جا دنیای یقین است. از زبان ها و قلم ها کاری بر نمی آید و همه تبهکاران؛ آنان که ناروا به وکالت تهمت می زنند و یا برای نیل به اهداف خود دست و زبان وکیل را می بندند و نیز وکلای ناپاک که خود را به باطل می فروشند و به دست خویش، شأن و منزلت وکالت را تخریب می کنند در آن جهان همگی در محضر حق مطلق به خاک ذلت و سرافکنندگی می افتند و عذری از کسی پذیرفته نمی شود. نه چنین مردمی می توانند گناه خود را بر وکیل و نه وکیل می تواند خطا و انحراف خویش را بر عهده دیگری بگذارد و تنها اعمال، میزان ثواب و تنها بیت ها، معیار عقاب است. ■

ادامه دارد...

در بخش دوم این مقال، چگونگی اصلاح تلقی مردم از وکالت دادگستری و تلقی وکلا از حرفه مقدس وکالت را بررسی می کنیم. اصلاح نگرش به وکالت دادگستری باید جزء مطالبات مردم و وکلای دادگستری باشد.

ظالمطه تشخيصي

صلاحیت قضایی

شاپور اسماعیلیان*

ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی یکی از اصول بنیادین آیین دادرسی مدنی را در باب تشخیص صلاحیت دادگاه نسبت به دعوی مطروحه در آن، مقرر می‌دارد. هرچند مقررات این ماده، ظاهراً فاقد ابهام است اما ملاحظه می‌شود، برخی از دادرسان در کاربرد مفاد آن‌چه در این ماده بیان شده، برداشت‌های متفاوت و نادرستی دارند. این نوشتار در صدد تبیین برخی از اصول و قواعد و مطالب مرتبط در مورد مفاد مقررات ماده ۲۶ مرقوم می‌باشد. اگرچه مقررات ماده مذکور در باب ملاک تشخیص صلاحیت در امور مدنی است اما در این نوشتار افزون بر لازم‌الاجرا بودن مقررات ماده یادشده در امور کیفری، به نکات دیگری نیز از جنبه اخیرالذکر اشاره خواهد شد. ماده ۲۶ مورد بحث می‌گوید: «تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است. مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است مگر در موردی که خلاف آن مقرر شده باشد.» مقررات این ماده بازنویس مفاد ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۸ با اصلاحات بعدی) است. ماده ۳۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی نیز مقرر داشته است: «تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاه [اعم از عمومی حقوقی، عمومی جزایی و انقلاب] نسبت به دعوی [حقوقی یا کیفری] مطروحه با همان دادگاهی است که قانوناً مکلف به رسیدگی بوده است.» بنابراین کاربرد مقررات ماده ۲۶ اصولاً در دعوی حقوقی و ماده ۳۲ از قانون مذکور در امور حقوقی و کیفری است؛ با این حال ناگفته پیداست که مقررات ماده ۳۲ عام‌تر از ماده ۲۶ است زیرا در ماده اخیرالذکر ملاک و ضابطه قانونی تشخیص صلاحیت در امور حقوقی «تاریخ تقدیم دادخواست» معین شده است که در ادامه مطلب، توضیح بیشتری در این زمینه داده خواهد شد. در صورتی که ماده ۳۲ که مقررات آن از حیث تاریخ تصویب مقدم بر قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌باشد، ضابطه «قانون» را به عنوان ملاک تشخیص صلاحیت دادگاه، بیان داشته است. با توجه به تاریخ تصویب این ماده و انحلال دادرسان، اطلاق دادگاه شامل دادگاه عمومی و انقلاب و همین‌طور اطلاق دعوی مشتمل بر دعوی حقوقی و کیفری است و اما منظور از «مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است» چیست؟

* وکیل دادگستری - ارومیه.

مقصود این است که دادرس دادگاه، تصمیم خود را نقیباً یا اثباتاً طبق قواعد و مقررات حاکم در زمان تقدیم دادخواست، در مورد صلاحیت ذاتی یا نسبی دادگاه اتخاذ نماید. به عبارت دیگر «دادگاه باید مطابق قانونی که در تاریخ تقدیم دادخواست معتبر بوده است صلاحیت یا عدم صلاحیت خود را اعلام نماید مگر در مواردی که خلاف آن مقرر شود. مثلاً در قانون لاحق، دعاوی را که تا تاریخ معینی طرح شده تابع قانون سابق کرده باشند. دکتر متین دفتری؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد سوم، چاپ دوم، ص ۱۰۳» زیرا اصولاً در صورت تعارض مقررات قانون لاحق با سابق، حکم قانون لاحق (در تاریخ تقدیم دادخواست) مناط تشخیص صلاحیت است. تصمیم دادگاه مبنی بر نفی صلاحیت با صدور قرار عدم صلاحیت محقق می‌شود و مطابق ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال می‌نماید. دادگاه مرجوع الیه مکلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهارنظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد، پرونده را جهت حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می‌کند. رأی دادگاه تجدیدنظر در تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع خواهد بود. تبصره: در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان باشد مرجع حل اختلاف به ترتیب یاد شده، دیوان عالی کشور می‌باشد» اما چنانچه تصمیم دادگاه مبنی بر قبول صلاحیت (مثبت) باشد قانوناً نیازی به صدور اعلام یا قبول صلاحیت نیست و ادامه رسیدگی به منزله تشخیص صلاحیت آن دادگاه در رسیدگی به دعوی است. به هر حال این تصمیم ضمنی (مثبت)، ضمن تجدیدنظرخواهی از رأی در ماهیت دعوی قابل رسیدگی است. به هر صورت حل اختلاف اغلب در نفی صلاحیت رایج است. از آنجایی که بیان مراجع حل اختلاف و ترتیب آن اعم از امور حقوقی یا کیفری تفصیلی یا جداگانه است به لحاظ اجتناب از اطاله کلام، بحث در این زمینه را به فرصت دیگری موکول می‌نماید.

قید «تاریخ تقدیم دادخواست، مناط صلاحیت است» اگرچه بیانگر این است که تشخیص صلاحیت و اتخاذ تصمیم درباره آن به ترتیبی که گفته شد، اصولاً و بدو صورت می‌گیرد؛ با این حال تا زمان صدور حکم - که ممکن است مدت‌ها طول بکشد - چنانچه دادگاه متوجه شود در رسیدگی به موضوع، صلاحیت نداشته است (علت عدم صلاحیت، مقررات قانون لاحق و یا کشف امر حادث بوده باشد) باید قرار عدم صلاحیت صادر و یا از رسیدگی خودداری و پرونده را به دادگاه صلاحیتدار دیگر ارسال نماید. مثال مورد اخیر (امر حادث) می‌تواند ناظر به قاعده صلاحیت نسبی موضوع ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸-۸۵/۳/۲۳ باشد که این رأی مقرر داشته است، دارنده چک برای مطالبه وجه آن تخیراً می‌تواند به یکی از دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد (محل صدور چک)، محل انجام تعهد (محل استقرار بانک محال علیه) و محل اقامت خواننده (صادرکننده چک) مراجعه نماید. بنابراین چنانچه قبلاً در دادگاه محل صدور چک اقامه دعوی شده باشد و بعد همان دعوی در دادگاه محل اقامت خواننده (صادرکننده چک) که حوزه قضایی شهرستان دیگری است اقامه گردد، به محض کشف موضوع - مثلاً از طریق ایراد خواننده - دادگاه محل اخیرالذکر باید از رسیدگی خودداری و پرونده را به دادگاهی که بدو رسیدگی

به دعوی را آغاز نموده ارسال نماید؛ هرچند پرونده معاً صدور رأی در ماهیت دعوی باشد. اگرچه در این فرض، نمی‌توان گفت که دادگاه ارسال‌کننده پرونده، دارای صلاحیت نسبی نبوده است، اما چون خواهان، دادگاه دیگری را برای اقامه دعوی برگزیده و حق تخییر در این مثال، قانونی است، به منظور اجتناب از صدور احکام دوگانه و یا معارض در یک دعوی با وحدت موضوع و اصحاب آن، رسیدگی به دعوی مطروحه باید در دادگاهی که بدواً دادخواست به آن تقدیم شده به عمل آید (نگاه کنید به مقررات بند ۲ از ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی در باب ایرادات و موانع رسیدگی) البته منطقیاً مقررات ماده ۸۹، دادگاه را ملزم به صدور قرار عدم صلاحیت نمی‌نماید و بلکه به تکلیف خودداری از رسیدگی و ارسال پرونده به دادگاه مربوطه صراحت دارد.

بهای خواسته از نقطه نظر صلاحیت، مبلغی است که در دادخواست قید شده و مناط صلاحیت با توجه به قسمت اخیر ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) - ماده ۲۶ قانون فعلی - تاریخ تقدیم دادخواست می‌باشد. لذا در مورد استعلام، تقلیل بهای خواسته بعد از جلسه اول دادرسی مؤثر در صلاحیت نسبی دادگاه نمی‌باشد - نظریه مشورتی ۷/۱۷۵۲ - ۶۳/۴/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه.

همان‌طوری که در ابتدای این نوشتار اشاره شد، هدف از این نوشتار، نگاهی به ضابطه و ملاک تشخیص صلاحیت دادگاه و یا عدم صلاحیت آن نسبت به دعوی مطروحه است و تفصیل مسائل انواع صلاحیت و حل اختلاف در صلاحیت در حوصله این نوشتار نمی‌باشد که در این راستا تا حدودی به مسائل مربوط به تشخیص صلاحیت در امور حقوقی اشاره گردید و اینکه نکاتی درباره تشخیص صلاحیت در امور کیفری: جدای از مقررات ماده ۳۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که مربوط به زمان انحلال دادرهای عمومی و انقلاب می‌باشد و ضابطه کلی تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب را بر مبنای تکلیف قانونی بیان می‌دارد، اصل ۳۶ قانون اساسی نیز در حکمی کلی مقرر می‌دارد، حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه «صالح» و «به موجب قانون» باشد. به سخن دیگر به موجب این اصل، رسیدگی به جرم و تعیین کیفر و اجرای آن از طریق دادگاه صلاحیتدار قانونی می‌باشد. بنابراین در قوانین عادی، صلاحیت‌ها و ترتیب حل اختلاف در صلاحیت معین می‌شود. از آنجایی که مقررات آیین دادرسی کیفری و از جمله صلاحیت مراجع کیفری از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است، نه تنها شاکی یا متهم، بلکه قضات مراجع قضایی (اعم از دادرها و دادگاه) مجاز به عدول از آن نیستند و دادرها نیز که در معیت دادگاه‌های هر حوزه قضایی تشکیل می‌گردد از نظر تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت در رسیدگی به جرم از همان اصول و ضوابط حاکم بر دادگاه تبعیت می‌نمایند. البته مقررات مربوط به حل اختلاف عقیده بین دادستان و بازپرس دادرها در مواردی چون صلاحیت محلی و ذاتی، نوع جرم یا بازداشت موقت، مجرمیت یا عدم مجرمیت متهم (که در صلاحیت دادگاه عمومی یا انقلاب محل می‌باشد) تابع مقررات جداگانه است و قبل از حل اختلاف و قطعیت این تصمیمات (قرارها) به عنوان قرار نهایی دادرها، نمی‌توان مقررات مربوط به ترتیب حل اختلاف دادگاه‌ها در امر صلاحیت را ملاک عمل قرار داد زیرا این گونه موارد (حل اختلاف مقامات دادرها) حسب مورد در صلاحیت دادگاه عمومی یا انقلاب محل می‌باشد. لازم به

ذکر است اختلاف نظر در مورد قرارهای صادره که در آن موافقت دادستان شرط است و در صورت تحقق اختلاف نظر، حل اختلاف در دادگاه صالحه به عمل می‌آید، ناظر به تصمیمات بازپرس و دادستان است؛ در صورتی که معاون دادستان و دادیار قانوناً ملزم به تبعیت از نظر دادستان می‌باشند. (بندهای ۱زه و ۱ح از ماده ۳ اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب) اگرچه تصمیم دادگاه در محدوده این اختلاف عقیده قطعی است اما چنانچه این رأی مبنی بر تأیید قرار عدم صلاحیت باشد و پرونده پس از اعاده از دادگاه عمومی یا انقلاب، توسط دادسرا به دادرسی صالحه مورد نظر ارسال شود، این امر مانع از این نیست که چنانچه دادرسی مرجوع الیه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد پرونده را جهت حل اختلاف در مورد نفی صلاحیت از دو دادسرا، به مرجع تجدیدنظر (حسب مورد تجدیدنظر استان یا دیوان عالی کشور) ارسال نماید.

قاعده اصلی در تشخیص صلاحیت محاکم کیفری، تاریخ وقوع جرم است. بنابراین «متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن واقع شده است. اگر شخصی مرتکب چند جرم در جاهای مختلف بشود، در دادگاهی رسیدگی خواهد شد که مهم‌ترین جرم در حوزه آن واقع شده و چنانچه جرایم ارتكابی از حیث مجازات در یک درجه باشد دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شده رسیدگی می‌نماید و در صورتی که جرایم متهم در حوزه‌های مختلف واقع شده باشد و متهم دستگیر نشده، دادگاهی که ابتدائاً شروع به تعقیب موضوع نموده، صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم مذکور را دارد» (ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری) و اگر برخی از جرایم ارتكابی متهم از صلاحیت ذاتی مرجع رسیدگی کننده خارج باشد، این قاعده در خصوص آن جرایم اعمال نخواهد شد و دادگاه بر اساس ماده ۵۵ همان قانون اقدام می‌نماید.

مطابق ماده ۵۵ قانون یاد شده «هرکس متهم به ارتكاب جرایم متعددی باشد که رسیدگی به بعضی از آن‌ها در صلاحیت دادگاه عمومی و بعضی دیگر در صلاحیت دادگاه انقلاب یا نظامی باشد متهم ابتدا در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به مهم‌ترین اتهام را دارد محاکمه می‌شود و پس از آن برای رسیدگی به اتهام دیگر به دادگاه مربوط اعزام خواهد شد. در صورتی که اتهامات از حیث کیفر متفاوت باشد، متهم حسب مورد به ترتیب در دادگاه انقلاب و نظامی و عمومی محاکمه می‌شود».

گذشته از این که تشخیص «مهم‌ترین اتهام» در این ماده واجد ابهام و اشکال است، این مقررات در خصوص جرایمی که در صلاحیت دادرسی عمومی و انقلاب و نظامی است قابل اجرا نمی‌باشد و هر دادسرا در تعدد جرم از نوع صلاحیت‌های ذاتی متفاوت، می‌باید نسبت به جرمی که در صلاحیت ذاتی آن دادسرا و دادگاه مربوطه می‌باشد رأساً رسیدگی و در صورت اقتضا، پرونده را با کیفرخواست به آن دادگاه ارسال دارد و اما در مورد جرایم داخل در صلاحیت ذاتی دادسراها و بلکه دادگاه‌های دیگر لازم است بعد از تفهیم اتهام و اخذ تأمین (در صورتی که متهم دستگیر شده)، بدل پرونده تشکیل و با قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت و شایستگی رسیدگی دادرسی صالحه، به آن دادسرا ارسال نماید. زیرا که ترتیب مقرر در ماده ۵۵ در مورد دادگاه‌ها لازم‌الرعایه می‌باشد نه دادسراها و قانوناً تأخیر در رسیدگی و تحقیقات در دادسرا تجویز نشده است. (در مورد تبیین صلاحیت ذاتی و قانونی نبودن

تجمع صلاحیت‌های ذاتی، ر.ک به مقاله نگارنده تحت عنوان «تجمع صلاحیت‌های ذاتی خلاف اصول دادرسی، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، شماره ۴۰، ص ۶۵» در این جا فقط اشاره می‌شود که مطابق تبصره ۲ از ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، «صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری و صلاحیت دادگاه عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه‌های نظامی، همچنین صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مراجع تجدیدنظر از جمله صلاحیت‌های ذاتی آنان است.» از حیث تشخیص صلاحیت، ماده ۵۱ قانون یاد شده می‌گوید: «دادگاه‌ها فقط در حوزه قضایی محل مأموریت خود ایفای وظیفه نموده و در صورت وجود جهات قانونی در موارد زیر شروع به تحقیق و رسیدگی می‌کنند:

- الف- جرم در حوزه قضایی آن دادگاه واقع شده باشد.
- ب- جرم در حوزه قضایی دیگری واقع شده ولی در حوزه قضایی آن دادگاه کشف یا متهم در آن حوزه دستگیر شده باشد.
- ج- جرم در حوزه دادگاه دیگری واقع ولی متهم یا مظنون به ارتکاب جرم در حوزه آن مقیم باشد.»

در مورد مقررات این ماده دو نکته لازم به یادآوری است:

اولاً- پس از احراز صلاحیت ذاتی، موضوع صلاحیت محلی یا نسبی مطرح است. مثلاً با توجه به صلاحیت ذاتی دادگاه عمومی جزایی، در رسیدگی به تخریب عمدی، باید دید کدام دادگاه عمومی صلاحیت محلی رسیدگی به جرم مذکور را دارد؟ که این ماده در بند «الف» مقرر می‌دارد: دادگاه عمومی که «جرم در حوزه قضایی آن واقع شده» صلاحیت رسیدگی دارد مگر در مواردی که برخلاف این قاعده کلی مقرر شده، مانند تعدد جرایم ارتكابی داخل در صلاحیت ذاتی چند دادگاه عمومی در حوزه‌های قضایی مختلف که مطابق ماده ۵۴ قانون مرقوم، دادگاهی که مهم‌ترین جرم در حوزه آن واقع شده و... صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم را دارد که ممکن است الزاماً این دادگاه، دادگاهی نباشد که جرم در حوزه آن واقع شده است.

ثانیاً- با توجه به تاریخ تصویب قانون مذکور (مصوب ۷۸/۶/۲۸) این مقررات برای دادگاه عمومی و انقلاب فاقد دادرسی وضع گردیده که این دادگاه‌ها وظایف مربوط به تحقیقات مقدماتی، محاکمه و صدور حکم را عهده دار بودند. بنابراین به نظر می‌رسد با احیاء دادرسی متعاقب اصلاحات و الحاقات ۸۱/۷/۲۸ در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳/۴/۱۵ تحقیقات مقدماتی در جرایم (به غیر از موارد مصرح در قانون) مجدداً به دادرسی تفویض گردیده است. از این رو، مقررات بند «ب» و «ج» ماده ۵۱ مورد بحث که بر اساس آن در صورت وجود جهات قانونی، دادگاه محل کشف جرم یا دادگاه محل دستگیری یا اقامت متهم می‌تواند شروع به تحقیق و رسیدگی نمایند، در شرایط کنونی از طریق دادرسی این

حوزه‌های قضایی اعمال می‌شود. در بحث تشخیص صلاحیت دادگاه، نوع دیگر صلاحیت، صلاحیت شخصی است که به موجب آن شخصیت مرتکب مبنای صلاحیت ذاتی می‌باشد. به عنوان نمونه مطابق تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رسیدگی به کلیه اتهامات اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزراء، ... در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران می‌باشد... سؤال دیگر در تشخیص صلاحیت دادگاه و در معیت آن، دادسرا، این است که تکلیف موردی که جرم در حوزه قضایی محلی کشف شود ولی محل وقوع آن معلوم نباشد چیست؟ ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد، در چنین فرضی دادگاه به تحقیقاتی که شروع کرده ادامه می‌دهد تا وقتی که تحقیقات ختم و یا محل وقوع جرم معلوم شود، چنانچه محل وقوع جرم مشخص نگردد، دادگاه رسیدگی را ادامه داده و اقدام به صدور رأی می‌نماید.

بدیهی است همان‌طوری که فوقاً اشاره شد با توجه به تشکیل مجدد دادرهای عمومی و انقلاب، دادسرای محل بر مبنای صلاحیت ذاتی خود تحقیقات را ادامه می‌دهد و در صورت احراز محل وقوع جرم در حوزه قضایی دیگر، نتیجه تحقیقات و اقدامات را با قرار عدم صلاحیت به دادسرای مربوطه می‌فرستد و در صورت معلوم نشدن محل وقوع جرم به رسیدگی و تحقیقات ادامه می‌دهد و چنانچه تحقیقات کامل و مجرمیت شخص یا اشخاص احراز گردد پرونده را با کیفرخواست به دادگاهی که در حوزه قضایی آن انجام وظیفه می‌نماید ارسال می‌کند تا مبادرت به صدور رأی نماید. به عنوان نمونه در جرم جعل اسکناس رایج و استفاده کنندگان از اسکناس‌های مجعول با علم و اطلاع از جعلیت آن، چنانچه دادرایی که اسکناس‌های مجعول در حوزه آن کشف شده پس از انجام تحقیقات مفصل نتواند محل وقوع جعل را کشف نماید ولی استفاده از اسکناس مجعول به عنوان جرم مستقل محرز باشد، ممکن است حسب اقتضا و اوضاع و احوال قضیه به لحاظ جنبه عمومی جعل، پرونده را مفتوح نگه داشته و در مورد اتهام استفاده کنندگان از اسکناس مجعول، قرار مجرمیت و سپس کیفرخواست صادر کند و راجع به اتهام ارتکاب جعل توسط آنان به لحاظ فقد دلیل کافی بر توجه اتهام، به منع تعقیب اظهار نظر نماید. بدیهی است در بررسی ضابطه تشخیص صلاحیت در امور کیفری مطالب و مباحث دیگر مطرح است که به منظور اجتناب از اطاله مطلب، تبیین آن‌ها به نوشتارهای جداگانه موکول می‌شود. ■

نگاهی به دادگاه‌های بین‌المللی کیفری

دکتر حسن پورباقرانی

مدار نقطه بینش ز خال توست مرا
که قدر گوهر یکدانه جوهری داند

چکیده

اندیشه مجازات جنایتکارانی که حوزه عمل آن‌ها سطح وسیعی از مناطق دنیا را تحت تأثیر قرار داده و نظم عمومی بین‌المللی را مختل می‌کند، از دیرباز در ذهن عدالت‌جو و متفکر از ظلم بشر وجود داشته است. تبلور این اندیشه را می‌توان در معاهده ورسای در سال ۱۹۱۹ یافت که در آن به مجازات حاکم آلمان تأکید شده بود. از آن زمان تا به حال، دادگاه‌های بین‌المللی کیفری متعدد و متنوعی برای حمایت کیفری از نظم عمومی بین‌المللی و مجازات فجیع‌ترین جنایاتی که موجب اضطراب جامعه بین‌المللی است، ایجاد شده‌اند. علاوه بر این از گذشته تا به حال دادگاه‌های داخلی کشورها نیز خود را واجد صلاحیت برای رسیدگی به جرایم بین‌المللی می‌دانسته‌اند. این مقاله مختصر به بررسی این دادگاه‌ها پرداخته و تا حدی به این سؤال که امروزه، مراجع صالح برای رسیدگی به جنایات مهم بین‌المللی از جمله جنایات جنگی، علیه بشریت و نسل‌کشی کدام‌اند، پاسخ می‌دهد.

واژگان کلیدی

دیوان بین‌المللی کیفری، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، صلاحیت جهانی.

مقدمه

با در نظر گرفتن وجوه مشترک و افتراق دادگاه‌های بین‌المللی کیفری که تا به حال تشکیل شده‌اند، می‌توان آن‌ها را به چهار دسته تقسیم کرد: ۱- دادگاه‌های بین‌المللی کیفری نورنبرگ و توکیو (ایجاد شده پس از خاتمه جنگ جهانی دوم در سال ۱۹۴۵). ۲- دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا (ایجاد شده به ترتیب در سال‌های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴). ۳- دادگاه‌های مختلط یا تلفیقی (با ترکیب بین‌المللی - داخلی). ۴- دیوان بین‌المللی کیفری (۱۹۹۸).

• استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان - وکیل دادگستری.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهل و یکم - آذرماه ۱۳۸۸

غیر از مورد اخیر بقیه دادگاه‌های مورد اشاره، صلاحیت محدود داشته و دادگاهی خاص یا موقت به شمار می‌آیند و تنها دادگاه بین‌المللی کیفری دایمی، همان مورد چهارم است که صلاحیت رسیدگی به فجیع‌ترین جرایم بین‌المللی (جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی) را بر عهده دارد. افزون بر این دادگاه‌ها، از دیرباز هر یک از دولت‌ها این حق را برای دادگاه‌های داخلی خود قائل بوده و امروز هم هستند که در صورت دستگیری مجرمین بین‌المللی، می‌توانند آن‌ها را به استناد اصل صلاحیت جهانی خود تعقیب، محاکمه و مجازات نمایند. در این مقاله با این نگاه که تا حدودی برای خواننده محترم مشخص شود که مراجع صالح برای رسیدگی به جرایم ارتكابی بین‌المللی در حال حاضر، چه محاکمی هستند، به ترتیب طی چهار بند، محاکم متعدد بین‌المللی کیفری و در بند پنجم صلاحیت دادگاه‌های داخلی هر یک از کشورها برای رسیدگی به جرایم بین‌المللی را بررسی می‌کنیم.

۱- دادگاه‌های بین‌المللی نورنبرگ و توکیو

بلافاصله پس از جنگ جهانی دوم و پس از اشغال آلمان به وسیله متفقین^۱، دادگاه بین‌المللی نظامی نورنبرگ تشکیل گردید و چندی بعد، شانزده کشور دیگر نیز حمایت خود را از آن اعلام کردند. دادگاه مزبور متشکل از چهار قاضی بود که توسط هر یک از کشورهای متفق به این سمت منصوب گردیدند.^۲ حقوقدان شهیر و بزرگ فرانسوی دون دیو دو وابر از طرف فرانسه به عنوان عضو اصلی در این دادگاه شرکت داشت. انتخاب دادستان‌ها نیز به همین شکل بود. صلاحیت این دادگاه بر اساس ماده ۶ منشور نورنبرگ، رسیدگی به جرایم علیه صلح، جنایات جنگی و جرایم علیه بشریت ارتكابی توسط نازی‌ها در جریان جنگ جهانی دوم بود. این دادگاه پس از تشکیل، نهایتاً بیست و دو تن از سران جنایتکار آلمان نازی را محاکمه کرد و در تاریخ اول اکتبر ۱۹۴۶ پس از ده ماه رسیدگی، احکام خود را صادر کرد. از بین متهمین، سه نفر تبرئه شدند. دوازده نفر به اعدام محکوم شدند. سه نفر به حبس ابد و چهار نفر نیز به حبس مدت دار (از ۱۰ سال تا ۲۰ سال) محکوم گردیدند.^۳

دادگاه بین‌المللی توکیو نیز که اساسنامه آن تا حدودی شبیه اساسنامه (منشور) نورنبرگ است برای محاکمه سران نظامی ژاپن تشکیل گردید که پس از رسیدگی طولانی‌تر، نسبت به محاکمه نورنبرگ در نوامبر ۱۹۴۸ حکم خود را صادر کرد که بر اساس آن، همه متهمین محکوم گردیدند. از میان بیست و هشت متهم، هفت نفر به مجازات اعدام، شانزده نفر به مجازات حبس ابد، یک نفر به بیست سال حبس و یک نفر هم به هفت سال حبس محکوم گردیدند. سه نفر از متهمین هم قبل از صدور حکم دادگاه در سال‌های ۱۹۴۶ و ۱۹۴۷ فوت کردند.^۴

۱- انگلستان، فرانسه، شوروی و آمریکا.

۲- هر کشور یک عضو اصلی و یک عضو علی‌البدل معرفی کرد.

۳- ر.ک. عبدالرسول عظیمی، محاکمه نورنبرگ از نظر حقوق جزا، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۴۱، ص ۱۱۴-۱۱۱؛ نیز رضا فیوضی، حقوق بین‌المللی کیفری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۸۸-۱۸۷؛ نیز کریانگ ساک کیتی شیایزی، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۴۳.

۴- ر.ک. رضا فیوضی، پیشین، ص ۲۲۴-۲۲۵.

به هر حال این دو دادگاه، دادگاهی موردی یا موقت بودند که موارد صلاحیت آن‌ها نیز محدود به جرایم بین‌المللی ارتكابی در خلال جنگ جهانی دوم بود.

۲- دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا

دادگاه بین‌المللی کیفری برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۳ و متعاقب قطعنامه‌های ۸۰۸ و ۸۲۳ شورای امنیت ایجاد گردید. استاد شورای امنیت در ایجاد این دادگاه آن بود که جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق، صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره انداخته، لذا شورای امنیت به استاد فصل هفتم منشور ملل متحد، مبادرت به تأسیس این دادگاه در جهت تحکیم صلح و امنیت بین‌المللی نمود. فصل هفتم منشور ملل متحد (مواد ۳۹ تا ۵۱) تحت عنوان «اقدام در موارد تهدید علیه صلح، نقض صلح و اعمال تجاوز» اختیارات وسیعی را به شورای امنیت در جهت مقابله با تهدیدهای علیه صلح و امنیت بین‌المللی و به تعبیر حقوق کیفری آن نظم عمومی بین‌المللی داده است که از اقدامات خفیف، مانند توصیه، شروع و تا حد استفاده از زور ادامه می‌یابد. تشکیل دادگاه بین‌المللی کیفری صراحتاً در مواد مربوطه در فصل هفتم منشور نیامده است، اما گفته شده است که یکی از اقداماتی که شورای امنیت می‌تواند در جهت برقراری صلح به آن متوسل شود تشکیل دادگاه بین‌المللی کیفری است. در ماده ۳۹ اساسنامه آمده است «شورای امنیت وجود هر گونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی خواهد کرد یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به چه اقداماتی بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید مبادرت شود». عبارت «تصمیم خواهد گرفت... به چه اقداماتی... مبادرت شود» نقطه اتکای شورای امنیت در این خصوص است. این عبارت در ماده ۴۱ منشور نیز تکرار و بر آن تأکید گردیده است.

به هر حال دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق بر اساس اختیارات شورای امنیت برای رسیدگی به جرایم بین‌المللی ارتكابی در یوگسلاوی سابق (جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی) تشکیل گردید و تا به حال موفقیت‌های زیادی را هم برای محاکمه و مجازات جنایتکاران کسب کرده است. این دادگاه در حال حاضر مشغول محاکمه رادوان کارازیچ، رهبر سابق صرب‌های بوسنی است.

به همین ترتیب دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا نیز بر اساس قطعنامه ۹۵۵ مورخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴ شورای امنیت در اجرای اختیارات ناشی از فصل هفتم منشور ملل متحد تأسیس گردید. این دادگاه بین‌المللی کیفری نیز صلاحیت رسیدگی به جرایم نسل‌کشی و دیگر تخلفات عمده ارتكاب یافته از حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در سرزمین رواندا و در سرزمین کشورهای همسایه رواندا توسط اتباع رواندا را به عهده دارد که در فاصله اول ژانویه ۱۹۹۴ تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۴ ارتكاب یافته‌اند.

این دو دادگاه هر چند دادگاهی موقتی و خاص (Ad hoc) و با صلاحیت محدود از نظر زمانی و مکانی محسوب می‌شوند، اما نقش مهمی در تحولات بعدی حقوق بین‌المللی کیفری

1- The security council shall... decide what measures shall be taken...

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۱ و یکم - آذرماه ۱۳۸۸

ایفا کرده و زمینه ایجاد دیوان بین‌المللی کیفری را به خوبی فراهم کردند. مضافاً آن‌که تقریباً وظایف خود در جهت تعقیب جنایتکاران بین‌المللی و حمایت کیفری از قربانیان این جرایم را هم تا به حال به خوبی انجام داده‌اند.

۳- دیوان بین‌المللی کیفری

دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان اولین دادگاه بین‌المللی دایمی در سال ۱۹۹۸ به منظور رسیدگی به جنایات بین‌المللی نسل‌کشی، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نیز جرم تجاوز تشکیل گردید. این دادگاه محصول تلاش‌هایی بود که نقطه‌آغاز آن را می‌توان در معاهده ورسای ۱۹۱۹ دانست. بر اساس این معاهده، گیوم دوم حاکم آلمان که متهم به ارتکاب جرایم جنگی در خلال جنگ جهانی اول بود می‌بایست محاکمه می‌گردید، لیکن با پناهندگی به هلند و عدم استرداد او توسط هلند، این اقدام ناکام ماند. این تلاش‌ها ادامه داشت و به نوعی در دو دادگاه نورنبرگ و توکیو و حتی ماده ۶ کنوانسیون نسل‌کشی مصوب ۱۹۴۸ تبلور ویژه یافت. در همین سال ۱۹۴۸ مجمع عمومی از کمیسیون حقوق بین‌الملل و نیز کمیته خاصی که متشکل از نمایندگان دولت‌ها بود تقاضا کرد که امکان تشکیل دادگاه بین‌المللی کیفری دایمی را بررسی کنند. این مهم، نیم قرن به طول انجامید تا این‌که در ۱۵ ژوئن سال ۱۹۹۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به تأیید نمایندگان ۱۲۰ دولت رسید و از اول ژوئیه ۲۰۰۲ (دهم تیرماه ۱۳۸۱) نیز لازم‌الاجرا گردید.

چند نکته مهم پیرامون این دادگاه به شرح ذیل است:

۳-۱- تکمیلی بودن صلاحیت این دیوان نسبت به دادگاه‌های داخلی کشورها

بنا به تصریح دیاچه، ماده ۱ و ماده ۱۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، صلاحیت این دیوان نه تنها نافذ صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو در رسیدگی به جرایم بین‌المللی موضوع این اساسنامه نیست که فقط نسبت به آن‌ها جنبه تکمیلی دارد. به عبارت دیگر، اصل بر صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو در رسیدگی به جرایم بین‌المللی است که می‌توانند بر اساس اصول صلاحیت سرزمینی، شخصی، مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، واقعی و جهانی^۱ به جرایم بین‌المللی ارتكابی (حتی جرایم موضوع ماده ۵ اساسنامه یعنی جنایات جنگی، علیه بشریت و نسل‌کشی) رسیدگی نمایند. بدیهی است در صورتی که دولت واجد صلاحیت، «مایل» یا «قادر» به رسیدگی نباشد، از جمله این‌که قصد آن دولت اجرای عدالت نبوده و فقط برای رها کردن مجرمین از زیر بار مجازات باشد یا نظام قضایی ملی منسجمی نداشته باشد، به استناد ماده ۱۷ اساسنامه، دیوان واجد صلاحیت رسیدگی خواهد بود.

۱- برای مطالعه مفصل این اصول صلاحیتی رجوع کنید به: حسن پوریفرانی، حقوق جزای بین‌الملل، نشر جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهل و یکم - آذرماه ۱۳۸۸

۲-۳- جرایم بین‌المللی موضوع صلاحیت دیوان

صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر اساس بند ۱ ماده ۵ اساسنامه دیوان منحصر است به چهار جرم جنایات نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز. مواد ۶ و ۷ و ۸ این اساسنامه به ترتیب به تعریف جنایات نسل‌کشی، ضد بشریت و جنگی پرداخته‌اند. بند ۲ ماده ۵ این اساسنامه در مورد جنایت تجاوز، اعمال صلاحیت دیوان را منوط به تعریف این جنایت مطابق مواد ۱۲۱ و ۱۲۲ اساسنامه در آینده و تعیین شروط خاص کرده است. لذا در حال حاضر صلاحیت دیوان منحصر به همان سه جنایت نسل‌کشی، ضد بشریت و جنایات جنگی است.

۳-۳- صلاحیت زمانی دیوان بین‌المللی کیفری

به موجب بند ۱ ماده ۲۴ اساسنامه دیوان «هیچ کس به موجب این اساسنامه نسبت به عملی که قبل از لازم الاجرا شدن آن مرتکب شده است، مسؤولیت کیفری نخواهد داشت». از طرف دیگر بر اساس بند ۱ ماده ۱۲۶ اساسنامه «این اساسنامه از نخستین روز ماه بعد از شصتمین روز از تاریخ تودیع شصتمین سند تصویب، پذیرش، موافقت یا الحاق نزد دبیرکل سازمان ملل متحد لازم‌الاجرا خواهد شد». با در نظر گرفتن مقررات این ماده، اساسنامه از اول ژوئیه ۲۰۰۲، لازم‌الاجرا گردیده است.

نکته مهم آن است که بر اساس بند ۲ ماده ۱۲۶ اساسنامه، برای آن گروه از کشورهایی که پس از این تاریخ، اساسنامه را تصویب کرده یا به آن ملحق می‌شوند، اساسنامه از نخستین روز ماه بعد از شصتمین روز از تاریخ سپردن سند تصویب، پذیرش، موافقت یا الحاق توسط آن دولت، نزد دبیرکل سازمان ملل متحد لازم‌الاجرا خواهد بود. به این مطلب در ذیل ماده ۱۱ اساسنامه هم تأکید شده است.

۳-۴- مبنای صلاحیت دیوان

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یک معاهده است و اصولاً معاهده فقط نسبت به اعضای آن، لازم‌الاجرا بوده و تعهداتی را نسبت به دولتی که عضو آن نیستند ایجاد نمی‌کند. با این اوصاف این اساسنامه بر اساس مواد ۱۲ تا ۱۵ خود مبنای ذیل را برای اعمال صلاحیت پذیرفته است:

الف- اعمال صلاحیت نسبت به دول عضو در حالی که جرم بین‌المللی موضوع صلاحیت دیوان در قلمرو حاکمیت آن کشور اتفاق افتاده باشد (صلاحیت سرزمینی) یا این که متهم مورد تحقیق یا تعقیب تبعه آن کشور باشد (صلاحیت شخصی). بدیهی است تفاوتی نمی‌کند که جنایت ارتکاب یافته موضوع صلاحیت دیوان در قلمرو کشور عضو، توسط اتباع آن کشور باشد یا توسط اتباع کشوری که عضو اساسنامه نیست. بنابراین اگر کشوری که عضو اساسنامه نیست، جنایت نسل‌کشی، علیه بشریت و جنگی را در داخل قلمرو یک کشور عضو

اساسنامه مرتکب شوند، مشمول صلاحیت دیوان خواهند بود. همین طور هرگاه اتباع یکی دولت عضو اساسنامه در کشوری مرتکب این جنایت شوند که عضو اساسنامه نیست باز هم مشمول صلاحیت دیوان خواهند بود.

حتی براساس بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه در حالتی هم که دولتی عضو اساسنامه نباشد می‌تواند با سپردن اعلامیه‌ای نزد رئیس دبیرخانه اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به جنایت مورد نظر بپذیرد. در این حالت هم چنین دولتی در این مورد خاص در حکم دولت عضو به‌شمار آمده و جنایت ارتكابی در سرزمین او یا توسط اتباع او مشمول صلاحیت دیوان خواهد بود.^۱

ب- ارجاع توسط شورای امنیت. به موجب بند ب ماده ۱۳ اساسنامه تا به حال تنها یک مورد ارجاع از طریق شورای امنیت به دادستان دیوان بین‌المللی کیفری به عمل آمده است و آن هم پرونده عمرالبشیر رئیس جمهور سودان راجع به اتهامات جنایات جنگی او در ارتباط با قضیه دارفور سودان است که سرو صداهای زیادی را نیز ایجاد کرد. چند پرونده هم توسط اعضای دیوان به آن ارجاع شده است که به ترتیب ارجاع عبارتند از: پرونده اوگاندا (۲۰۰۳)، پرونده جمهوری دموکراتیک کنگو (۲۰۰۴) و پرونده جمهوری آفریقای مرکزی (۲۰۰۵). بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌شود دیوان فقط نسبت به اعضای خود صلاحیت رسیدگی دارد، وقتی که جرم ارتكابی داخل در صلاحیت دیوان در سرزمین یکی از کشورهای عضو واقع شده باشد یا متهم مربوطه از اتباع یکی از کشورهای عضو باشد، اما نسبت به دولتی که عضو دیوان نیستند، دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت رسیدگی پیدا نمی‌کند مگر در زمانی که دولت غیر عضو در یک مورد خاص صلاحیت دیوان را بپذیرد یا هنگامی که موضوع مربوطه آن‌چنان مهم و حیاتی و به مثابه نقض صلح و امنیت بین‌المللی باشد که شورای امنیت آن را بر اساس اختیارات فصل هفتم منشور ملل متحد و به موجب بند ب ماده ۱۳ اساسنامه (اصل صلاحیت جهانی) به دادستان دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع نماید.

۳-۵- اصول عمومی حقوق کیفری در اساسنامه

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، اصل قانونی بودن جرم، اصل قانونی بودن مجازات و اصل عطف به‌سابق نشدن مقررات اساسنامه پذیرفته شده است (مواد ۲۲ تا ۲۴). علاوه بر آن در ماده ۲۶ گفته شده است که دیوان نسبت به جرایم اشخاصی که در زمان ارتكاب جرم کمتر از ۱۸ سال داشته‌اند، صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت. به موجب ماده ۲۷، سمت اشخاص هیچ مصنوعیتی برای آن‌ها به وجود نخواهد آورد. به موجب ماده ۲۹ اساسنامه، جرایم موضوع صلاحیت دیوان، مشمول مرور زمان نخواهد شد. همین‌طور آن‌چه که در حقوق کیفری داخلی به

۱- بدیهی است به موجب بند ج ماده ۱۳ و نیز بند ۱ ماده ۱۵ اساسنامه، دادستان دیوان نیز می‌تواند رأیاً و به مناسبت سمت رسمی خود، تحقیقاتی را آغاز نماید. اما حیطة دخالت او به موجب بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۲ صرفاً محدود به موارد فوق است، یعنی حالتی که جرم در قلمرو کشور عضو (یا پذیرنده صلاحیت دیوان) ارتكاب یافته یا متهم تبعه کشور عضو (یا پذیرنده صلاحیت دیوان) باشد.

عنوان علل موجهه و علل رافع مسؤولیت کیفری شناخته می‌شود در اساسنامه دیوان نیز مورد توجه قرار گرفته است.

در خصوص اصل عطف بماسبق نشدن مقررات اساسنامه، نکته قابل بحثی که وجود دارد آن است که بر اساس برخی از دیدگاه‌ها این اصل در حالت «ارجاع یک وضعیت توسط شورای امنیت، اعمال نمی‌شود. بر اساس این دیدگاه هیچ گونه محدودیت زمانی برای ارجاع شورای امنیت نیست و مواد اساسنامه از جمله مواد مربوط به اصل عطف بماسبق نشدن صرفاً برای اعضای آن (و نه شورای امنیت) لازم‌الاجرا است. بنابراین شورای امنیت می‌تواند جرایمی را که قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه هم ارتکاب یافته‌اند؛ به دیوان ارجاع نماید و لذا دیگر نیازی به تشکیل دادگاه‌های موردی در این خصوص نظیر یوگسلاوی سابق و رواندا هم نیست. همچنان که پس از تصویب و ایجاد دیوان بین‌المللی کیفری نیز تا به حال دادگاه بین‌المللی کیفری محض (نه مختلط) تشکیل نشده است. دیدگاه دیگر که صائب‌تر به نظر می‌آید معتقد است که توسعه صلاحیت دیوان به زمان قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه با هدف تشکیل دیوان که رسیدگی به جنایات مهم بین‌المللی در آینده است معایر بوده و ماده ۱۱ اساسنامه هم به طور مطلق و بدون هیچ گونه قید و شرطی زمان اعمال صلاحیت دیوان را مشخص کرده است و هیچ یک از مواد دیگر اساسنامه هم اطلاق ماده ۱۱ را مقید یا محدود نمی‌کنند.^۱

۴- دادگاه‌های تلفیقی (Hybrid Courts)

علاوه بر دادگاه‌های بین‌المللی پیش گفته که تماماً بین‌المللی به شمار می‌آیند، دادگاه‌های دیگری نیز با همکاری دول حاکم بر محل وقوع جرم و سازمان ملل ایجاد شده‌اند که به دادگاه‌های دو رگه، تلفیقی یا بین‌المللی شده مشهور شده‌اند. این دادگاه‌ها با درخواست دول حاکم بر محل وقوع جرم و همکاری سازمان ملل متحد به وجود آمده‌اند. از نمونه‌های مهم این دادگاه‌ها می‌توان به دادگاه تی‌مور شرقی، دادگاه سیرالئون و کامبوج اشاره کرد. به نظر می‌رسد یکی از علل تشکیل دادگاه‌های تلفیقی آن است که جرایم ارتكابی در حوزه صلاحیت آن‌ها قبل از لازم‌الاجرا شدن مقررات اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری واقع شده‌اند که بر اساس مقررات اساسنامه، اصل عطف بماسبق نشدن، مانع از صلاحیت رسیدگی دیوان نسبت به آن‌ها می‌شود. به عنوان مثال درست است که دادگاه تلفیقی کامبوج در سال ۲۰۰۳ بر اساس توافق رئیس سازمان ملل و دولت کامبوج به وجود آمده، اما جرایم ارتكابی در صلاحیت آن در بین سال‌های ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۹ توسط خمرهای سرخ به رهبری پل پوت واقع شده‌اند. همین‌طور هر چند دادگاه تلفیقی سیرالئون به موجب توافق نامه بین سازمان ملل متحد و دولت سیرالئون در تاریخ ۱۶ ژانویه ۲۰۰۲ به وجود آمده است اما جرایم داخل در صلاحیت آن

۱- ر.ک.، جواد طهماسبی، قلمرو زمانی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، مجله‌ی حقوقی، ش ۳۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص ۳۸-۴۰.

۲- ر.ک. کسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و...، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۴۳۲-۴۲۸.

جرایمی است که در خلال ۱۰ سال و بین سال‌های ۱۹۹۱ تا ۲۰۰۱ در سرزمین سیرالئون واقع شده‌اند. البته بر اساس توافق نامه مربوطه، صلاحیت زمانی دادگاه صرفاً ناظر بر جرایمی است که بعد از ۳۰ نوامبر ۱۹۹۶ ارتکاب یافته است و شامل جرایم قبل از آن تاریخ نمی‌شود.

۵- دادگاه‌های کیفری داخلی کشورها

در بحث از دیوان بین‌المللی کیفری ملاحظه گردید که صلاحیت این دیوان به عنوان یک دادگاه دایمی بین‌المللی کیفری جنبه تکمیلی داشته و اصل بر صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهاست. دادگاه‌های داخلی کشورها بر اساس اصل صلاحیت جهانی از دیرباز خود را واجد صلاحیت رسیدگی به جرایم بین‌المللی (اعم از قراردادی یا ذاتی) دانسته‌اند. چون مبنای صلاحیت دادگاه‌های داخلی در این خصوص اصل صلاحیت جهانی است مختصری در مورد آن صحبت کرده و جرایم موضوع این اصل را هم بررسی خواهیم کرد.

۵-۱- اصل صلاحیت جهانی

اصولاً قوانین داخلی یک کشور قابلیت اعمال نسبت به اعمال مجرمانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع می‌شود را ندارد. در عین حال در چهار حالت استثنایی، کشورهای مختلف دادگاه‌های خود را واجد صلاحیت برای رسیدگی به جرایم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت خود نیز می‌دانند که به ترتیب عبارتند از:

۱- وقتی که جرایم واقع شده در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور توسط اتباع آن کشور ارتکاب یافته باشد (اصل صلاحیت شخصی). مواد ۶ و ۷ قانون مجازات اسلامی این اصل را پذیرفته‌اند.

۲- وقتی که جرایم ارتكابی در خارج از کشور علیه اتباع آن کشور ارتکاب یافته باشد (اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه).^۱ این اصل در حقوق کیفری ایران پذیرفته نشده است.

۳- وقتی که جرایم ارتكابی در خارج از کشور، علیه منافع حیاتی و اساسی آن کشور باشد (اصل صلاحیت واقعی).^۲

۴- وقتی که جرایم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت کشور، از جرایم بین‌المللی (اعم از قراردادی یا ذاتی)^۳ باشد و مشمول هیچ کدام از سه حالت قبلی و نیز مشمول اصل صلاحیت سرزمینی هم نباشد ولی مرتکب چنین جرمی در داخل کشور اعمال کننده صلاحیت دستگیر شود (اصل صلاحیت جهانی). در این صورت کشور محل دستگیری یا خود موظف به رسیدگی به جرم ارتكابی اوست یا این که بایستی او را مسترد به کشوری کند که واجد یکی

1- The passive personality principle

2- The protective principle

۳- برای مطالعه تفاوت‌های جرایم بین‌المللی ذاتی و قراردادی، ر.ک. حسن پوریانفرانی، اصل صلاحیت جهانی در حقوق جزای بین‌الملل و ایران، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر آشوری)، سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۲۸۲-۳۷۸.

از صلاحیت‌های عالی‌تر دیگر (مثل صلاحیت سرزمینی یا شخصی یا واقعی) است. (اصل یا محاکمه یا مسترد کردن).^۱ این اصل (صلاحیت جهانی) در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است. برطبق این ماده «در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهود بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید؛ محاکمه می‌شود، اگر در ایران دستگیر شد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد».

۵-۲- جرایم موضوع اصل صلاحیت جهانی

جرایم موضوع این اصل همان جرایم بین‌المللی است. تعداد جرایم بین‌المللی تقریباً زیاد است. از دزدی دریایی، قاچاق مواد مخدر و آپارتاید گرفته تا جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی. دادگاه‌های داخلی کشورها، بر اساس قراردادهای بین‌المللی که دولت متبوع آن‌ها پذیرفته‌اند با رعایت شرایطی^۲ واجد صلاحیت رسیدگی به این جرایم هستند که بررسی این شرایط خارج از حوصله مقاله مختصر حاضر است.

به هر حال دادگاه‌های داخلی کشورها در حال حاضر هم با وجود دیوان بین‌المللی دایمی کیفری کماکان مرجع صلاحیت دار اصلی برای رسیدگی به جرایم بین‌المللی‌اند. نکته قابل توجه آن‌که دیوان بین‌المللی کیفری از میان تمامی جرایم بین‌المللی، فقط صلاحیت رسیدگی به جرایم موضوع ماده ۵ خود (یعنی جنایات نسل‌کشی، علیه بشریت و جنایات جنگی و در آینده جنایت تجاوز) را دارد و بار اصلی حمایت از ارزش‌های جامعه بشری در جهت مقابله با جرایم بین‌المللی دیگر همچنان بر دوش دادگاه‌های داخلی کشورهاست که تا به حال این دادگاه‌ها تا حدودی به وظایف خود عمل کرده‌اند و به استناد اصل صلاحیت جهانی به رسیدگی به جرایم بین‌المللی پرداخته‌اند که یکی از قدیمی‌ترین موارد آن رسیدگی به جنایات ارتكابی آدولف آیشمن در دادگاه جنایی اورشلیم است.^۳

۶- نتیجه‌گیری

همان‌گونه که ملاحظه گردید، صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی موقت اعم از قدیمی (نورنبرگ و توکیو) و جدید (یوگسلاوی سابق و روآندا) صلاحیت‌هایی موردی و خاص بوده است. همین‌طور صلاحیت دادگاه‌های تلفیقی نظیر دادگاه کامبوج و سیرالئون هم محدود و خاص است. با این وصف تنها دادگاه دایمی، همان دیوان بین‌المللی کیفری است که واجد صلاحیت برای رسیدگی به خطرناک‌ترین جرایم بین‌المللی است. هر چند این دادگاه مبتنی بر اساسنامه رم است که صرفاً اعضای آن (یا دولتی که صلاحیت آن‌را در یک مورد خاص بپذیرد) در تیررس صلاحیت دادگاه قرار می‌دهد، اما با توجه به بند ب ماده ۱۳ که بر اساس آن شورای امنیت نیز می‌تواند موضوعی را که در آن نظم عمومی بین‌المللی را در معرض مخاطره می‌بیند

۱- Aut dedere Aut judicare.

۲ برای مطالعه مفصل این شرایط رجوع کنید به: حسن پوریافرانی، حقوق جزای بین‌الملل، پیشین، ص ۱۸۴-۱۷۸.

۳- برای مطالعه نمونه‌هایی از اعمال اصل صلاحیت جهانی توسط دادگاه‌های داخلی کشورها رجوع کنید به: همان، ص ۱۷۷-۱۷۸.

به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع نماید، هیچ‌کشوری از تیررس صلاحیت دیوان خارج نیست. همچنان‌که به رغم این‌که دولت سودان به اساسنامه رم ملحق نشده است، اما شورای امنیت پرونده دارفور سودان را که متهم اصلی آن هم عمرالبشیر رئیس‌جمهور سودان است، بدون در نظر گرفتن سمت ریاست جمهوری او به دیوان ارجاع داده است که در حال حاضر قرار جلب بین‌المللی او هم صادر گردیده است. در کنار این دادگاه‌ها که صلاحیت آن جنبه تکمیلی دارد، این دادگاه‌های داخلی کشورها هستند که می‌توانند بر اساس اصل صلاحیت جهانی خود به جرایم بین‌المللی از جمله سه جرم خطیر موضوع ماده ۵ اساسنامه رم رسیدگی نمایند و در صورت رسیدگی دادگاه‌های داخلی کشورها به این جرایم، دیوان واجد صلاحیت رسیدگی نخواهد بود، مگر آن‌که رسیدگی این دادگاه‌ها صوری و برای فرار از صلاحیت دیوان صورت گرفته باشد. ■

منابع:

- ۱- پوریافرانی، حسن، اصل صلاحیت جهانی در حقوق جزای بین‌الملل و ایران، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر آشوری)، انتشارات سمت، ۱۳۸۳، ص ۴۱۲-۳۷۲.
- ۲- پوریافرانی، حسن، حقوق جزای بین‌الملل، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ۳- طهماسبی، جواد، قلمرو زمانی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، مجله حقوقی، ش ۳۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
- ۴- عظیمی، عبدالرسول، محاکمه نورمبرگ از نظر حقوق جزا، سازمان چاپ و انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۴۱.
- ۵- فیوضی، رضا، حقوق بین‌المللی کیفری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۶- کسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند و زهرا موسوی، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۷- کیتی شیاپزری، کریانگ ساک، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.

آیا مأموران وزارت اطلاعات، ضابط دادگستری‌اند؟

احسان زرخ

- قسمت اول -

چکیده

در این مورد که آیا مأموران وزارت اطلاعات ضابط دادگستری تلقی می‌شوند یا خیر نظرهای مختلف زیر ابراز شده است: ۱- مأموران وزارت اطلاعات، نیروی اطلاعاتی‌اند و واحد اطلاعات سپاه ضابط عملیاتی آنان؛ ۲- این مأموران به استناد قانون تشکیل وزارت اطلاعات، ضابط دادگستری به حساب نمی‌آیند (نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه)؛ ۳- به استناد بخش‌نامه سال ۱۳۷۳ رئیس قوه قضاییه، مأموران وزارت اطلاعات، ضابط دادگستری تلقی می‌شوند؛ ۴- ضابط بودن مأموران وزارت اطلاعات با توجه به قانون نیروی انتظامی؛ ۵- ضابط بودن مأموران وزارت اطلاعات حسب فرمان هشت ماده‌ای مقام معظم رهبری؛ ۶- این مأموران، ضابط دادگستری با اختیارات و وظایف خاص‌اند؛ ۷- مأموران وزارت اطلاعات با توجه به لایحه آیین دادرسی کیفری ضابط هستند.

به نظر می‌رسد که در این مورد باید قانونگذار وارد عمل شده و مأموران وزارت اطلاعات را در موضوع‌های خاص به منزله ضابط دادگستری بپذیرد تا هم فعالیت‌های وزارت اطلاعات قانون‌مند شود و هم از توسعه اختیارات مأموران این وزارتخانه جلوگیری شود.

واژگان کلیدی

ضابط دادگستری، وزارت اطلاعات، اطلاعات و اخبار، مقام قضایی، لایحه آیین دادرسی کیفری.

مقدمه

در سال‌های اخیر، خبرهای بسیاری مبنی بر کشف جرم توسط مأموران وزارت اطلاعات در روزنامه‌ها منتشر شده است و این پرسش حقوقی را در این زمینه مطرح کرده که آیا مأموران وزارت اطلاعات ضابطان قضایی محسوب می‌شوند یا خیر؟ برای یافتن پاسخی مستند و مستدل، ابتدا باید ملاک قانونگذار در رابطه با ضابط را بررسی نمود و سپس ماهیت و وظایف وزارت اطلاعات را تبیین کرد و در خاتمه به بررسی مواد و مستندات قانونی و نیز تحلیل امکان ضابط بودن مأموران وزارت اطلاعات پرداخت.

« دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی و کارآموز وکالت کرمانشاه.

به همین جهت نگارنده ابتدا تعریف مورد نظر مقنن از ضابط را مطرح می‌کند و پس از آن به طور خاص به مأموران وزارت اطلاعات و امکان ضابط بودن آنان می‌پردازد و در خاتمه گریزی به پیش‌نویس لایحه اصلاح قانون تأسیس وزارت اطلاعات و نیز لایحه قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در این خصوص می‌زند.

۱- تعریف ضابط در قوانین موضوعه ایران

ضابطان دادگستری را فقط قانون معین می‌کند و تعیین آن، به نظر و سلیقه اشخاص بستگی ندارد. علت توجه قانونگذار به این موضوع، حساسیتی است که در تشکیل پرونده کیفری وجود دارد.

در ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، ضابطان در ۴ دسته مشخص شده بودند که به علت خروج موضوعی بازپرس‌ها و دادستان‌ها، از این دو دسته صرف نظر می‌کنیم و فقط به رؤسای کلانتری‌ها و معاونان آنان و همچنین فرماندهان پاسگاه‌ها و معاونان آن‌ها که ضابطان دادگستری محسوب می‌شوند می‌پردازیم. این دو دسته با افراد پلیس قضایی و مأموران کمیته‌های انقلاب اسلامی، تا سال ۱۳۷۰، ضابطان دادگستری را تشکیل می‌دادند.

در سال ۱۳۶۹ با تصویب قانون نیروی انتظامی، سه نیروی انتظامی سابق (شهربانی، ژاندارمری و کمیته انقلاب اسلامی) با سازمان پلیس قضایی ادغام، (مهابادی، ۱۳۸۱: ۱۰۷-۱۰۶) و این نیرو جایگزین نیروهای قبلی گردید و وظایف آنان را به عنوان ضابط عهده‌دار شد. پس از این قانون و در زمان حکومت تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، دادگاه با توجه به عبارت «یا مراجع ذیصلاح دیگر» می‌توانست در موارد لزوم از سایر مأموران به عنوان ضابط استفاده کند و از این رو محدودیتی برای آنان وجود نداشت.^۲

این عدم محدودیت در انتخاب ضابطان وجود داشت تا زمانی که قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۷۸ به تصویب رسید و ماده ۱۵ آن ضابطین را به این شرح معین نمود:

- ۱- نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.
- ۲- رؤسا و معاونین زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان.
- ۳- مأموران نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی که به موجب قوانین خاص و در محدوده وظایف محوله، ضابط دادگستری محسوب می‌شوند.
- ۴- سایر نیروهای مسلح در مواردی که شورای عالی امنیت ملی تمام یا برخی از وظایف ضابط بودن نیروی انتظامی را به آنان محول کند.

۱- تبصره ۲- هرگاه تحقیق یا اقدامی در حوزه دادگاه دیگری لازم باشد یا اطلاعاتی از حوزه قضایی آن دادگاه باید جمع‌آوری شود دادگاه رسیدگی‌کننده می‌تواند با اعطای نیابت قضایی از دادگاه آن حوزه انجام آن تحقیقات و اقدامات یا جمع‌آوری اطلاعات را بخواهد.

۲- نشست قضایی دادگستری بندرعباس، به نقل از روزنامه مآری، مورخه ۱۳۸۷/۹/۲۶.

۵- مقامات و مأمورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محوله ضابط دادگستری محسوب می‌شوند.

مانند: ۱) اعضای سپاه پاسداران انقلاب اسلامی؛ ۲) واحد اطلاعات سپاه انقلاب اسلامی؛ ۳) پلیس انتظامی راه آهن؛ ۴) پلیس هواپیما؛ ۵) مأمورین شهرداری، جنگل‌بانی و شکاریانی.^۱ بدین ترتیب قانونگذار با احصاء ضابطان، شمول آن‌ها را محدود نموده و سایر مأموران را از شمول ضابطان خارج نمود.

۲- ماهیت و وظایف وزارت اطلاعات

۲-۱- سابقه تاریخی تأسیس وزارت اطلاعات

بعد از انقلاب اسلامی و انحلال ساواک، ۱۷ تا ۱۸ جریان اطلاعاتی-امنیتی در کشور به وجود آمد. به همین دلیل، چهره‌های فعال در حوزه اطلاعات کشور اولین طرح تشکیل سیستم اطلاعاتی را تنظیم کردند.^۱ طرح تصویب وزارت اطلاعات در زمان طرح در مجلس اول مخالفانی با دیدگاه‌های مختلف داشت. برخی از نمایندگان معتقد بودند که وزارت اطلاعات باید در درون سپاه باقی بماند.^۲ برخی دیگر بر این باور بودند که وزارت اطلاعات با امور قضایی تداخل دارد و به‌عنوان ضابط قوه قضاییه عمل می‌کند و باید زیر نظر قوه قضاییه باشد. برخی از مخالفان نیز با اشاره به تجربه بنی‌صدر، با قرار گرفتن وزارت اطلاعات زیر نظر دولت مخالف بوده و معتقد بودند که وزارت اطلاعات باید زیر نظر رهبری باشد. سرانجام، در سال ۱۳۶۲ به منظور کسب و پرورش اطلاعات امنیتی و اطلاعات خارجی و حفاظت اطلاعات و ضدجاسوسی و به دست آوردن آگاهی‌های لازم از وضعیت دشمنان داخلی و خارجی جهت پیش‌گیری و مقابله با توطئه‌های آنان علیه انقلاب اسلامی، کشور و نظام جمهوری اسلامی ایران، قانونگذار، وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی ایران را تشکیل داد و در ۱۳۶۲/۵/۲۷ قانونی در ۱۶ ماده و ۱۸ تبصره به تصویب مجلس رساند که در آن به وظایف و عملکردهای آن پرداخت و در ماده ۱۰ به روشنی وظایف آن را شرح داد. مطابق ماده یک این قانون، هدف از ایجاد این ارگان به‌طور کلی کسب و حفاظت از اطلاعات، جهت برقراری امنیت داخلی و خارجی است. تأسیس این نهاد در قالب وزارتخانه زیرمجموعه قوه مجریه، نشان از اهمیت آن دارد. البته، دلیل عمده دیگری که قانونگذار را بر

۱- منصور رادمنش، اشکان زرخ، نگرشی در ضابطان دادگستری، روزنامه مردم سالاری، شماره ۱۸۸۷، ۱۳۸۷/۶/۱۶.

۲- برای آگاهی از برخی از این گروه‌ها به مقاله‌ای تحت عنوان «تشکیل سپاه به روایت رفیق دوست/ سپاه وزارت اطلاعات را تشکیل داده در روزنامه اعتماد ملی شماره ۱۳۷۳، مورخه ۱۳۸۶/۲/۲ رجوع کنید.

۳- تأسیس بخش اطلاعات سپاه توسط جناب آقای بهارنی انجام شد و این بخش سپاه با آمدن آقای محسن رضایی کاملاً قدرت گرفت. می‌توان به جرأت گفت وزارت اطلاعات تشکیل شده از ۹۰ درصد از کادر و دستاوردهای اطلاعات سپاه و ۱۰ درصد از اطلاعات نخست‌وزیری، کمیته انقلاب و نهادهای دیگر بود. به واقع هسته اصلی وزارت اطلاعات از سپاه جدا شد. به نقل از منبع پیشین»

آن داشت تا این نهاد را در قالب وزارتخانه تشکیل دهد، زدودن آثار منفی‌ای بود که از سازمان اطلاعات و امنیت کشور (ساواک) نظام پیشین در اذهان ملت باقی مانده بود. زیرا، خاطره‌های تلخ و دهشتناک ناشی از عملکرد آن سازمان، این نهاد کارآمد را منفی و منافی حقوق و آزادی‌های مردم جلوه داده بود. از این‌رو، قانونگذار ساختار این نهاد را در قالب وزارتخانه و با ضوابط قانونی سازماندهی کرد و برای تکمیل کادر این نهاد سعی کرد که از نیروهای انقلابی و مؤمن استفاده کند و در این زمینه قانون استخدامی وزارت اطلاعات را در ۱۰۵ ماده و ۶۷ تبصره در تاریخ ۲۵ تیرماه ۱۳۶۲ تصویب رساند.

۲-۲- ماهیت

فلسفه وجودی این نهاد به طور کلی کسب اخبار و اطلاعات است. این مطلب از ماده ۱ قانون تأسیس وزارت اطلاعات بدروشنی استنباط می‌شود: «به منظور کسب و پرورش اطلاعات امنیتی و اطلاعات خارجی و حفاظت اطلاعات و ضد جاسوسی و به دست آوردن آگاهی‌های لازم از وضعیت دشمنان داخلی و خارجی جهت پیشگیری و مقابله با توطئه‌های آنان علیه انقلاب اسلامی، کشور و نظام جمهوری اسلامی ایران، وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌گردد. اخبار، عموماً به دو دسته نظامی و تخصصی تقسیم می‌شود (البته، تقسیم‌بندی‌های دیگری از اطلاعات وجود دارد که مورد بحث ما نیست. کسب اطلاعات نظامی با حفظ هماهنگی با وزارت اطلاعات بر عهده ارگان‌های نظامی خواهد بود. این امر از تبصره ۱ ماده ۱ این قانون برداشت می‌شود. اطلاعات نظامی با حفظ هماهنگی با وزارت اطلاعات بر عهده ارگان‌های نظامی خواهد بود. این ارگان‌ها شامل واحد اطلاعات ارتش، واحد اطلاعات سپاه پاسداران و واحد اطلاعات نیروی انتظامی است که البته هر یک با توجه به حوزه مأموریتی خود عمل می‌کند.

اطلاعات تخصصی نیز اطلاعاتی‌اند که در هر زمینه بر عهده ارگان مربوطه است و هر یک از وزارتخانه‌ها و مؤسسه‌ها و شرکت‌ها و نهادهای دولتی که در کسب اطلاعات تخصصی خود به مسائل امنیتی برخورد کنند، موظف‌اند که آن را در اختیار وزارت اطلاعات قرار دهند (مستفاد از تبصره ۲ ماده ۱ قانون تأسیس وزارت اطلاعات). همچنین، آن‌ها باید هر گونه اخباری را که مورد درخواست وزارت اطلاعات است، به آن نهاد ارائه کنند (تبصره ۳ ماده ۱).

۲-۳- وظایف

وظایف این وزارتخانه به طور دقیق در ماده ۱۰ قانون تأسیس وزارت اطلاعات مصوب ۱۳۶۲ به شرح زیر بیان شده است:

۱- ماده ۱۰ قانون تأسیس وزارت اطلاعات: «وظایف وزارت اطلاعات بدین شرح است: الف) کسب و جمع‌آوری اخبار و تولید، تجزیه، تحلیل و طبقه‌بندی اطلاعات مورد نیاز در ابعاد داخلی و خارجی، ب) کشف توطئه‌ها و فعالیت‌های براندازی، جاسوسی، خرابکاری و اغتشاش علیه استقلال و امنیت و تمامیت ارضی کشور و نظام جمهوری اسلامی ایران، ج) حراست اخبار، اطلاعات، اسناد، مدارک، تأسیسات و پرسنل وزارتخانه. د) آموزش و کمک‌های لازم به ارگان‌ها و نهادها، جهت حفاظت از مدارک، اسناد و اشیاء مهم آن‌ها. تبصره- هر

- الف- کسب و جمع‌آوری اخبار و تولید، تجزیه، تحلیل و طبقه‌بندی اطلاعات مورد نیاز در ابعاد داخلی و خارجی.
- ب- کشف توطئه‌ها و فعالیت‌های براندازی، جاسوسی، خرابکاری و اغتشاش علیه استقلال و امنیت و تمامیت ارضی کشور و نظام جمهوری اسلامی ایران.
- ج- حراست اخبار، اطلاعات، اسناد، مدارک، تأسیسات و پرسنل وزارتخانه.
- د- آموزش و کمک‌های لازم به ارگان‌ها و نهادها جهت حفاظت از مدارک، اسناد و اشیاء مهم آن‌ها.

این ماده، کلیات وظایف وزارت اطلاعات را بیان کرده است، ولی بند «ب» آن که ارتباط بیشتری با بحث ما دارد مورد اشاره و تحلیل قرار می‌گیرد؛ یعنی، «کشف توطئه‌ها و فعالیت‌های براندازی، جاسوسی، خرابکاری و اغتشاش علیه استقلال، امنیت و تمامیت ارضی کشور و نظام جمهوری اسلامی ایران». یک یک این موارد را می‌توان از مصداق‌های جرم‌انگاری شده در ق.م.ا. دانست که برای آن‌ها مجازات تعیین شده و رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت مراجع قضایی است.

بنابراین، شاید بتوان از ماده ۱۰ این گونه استنباط کرد که قانونگذار، مأموران وزارت اطلاعات را به طور ضمنی در زمره ضابطان دادگستری قرار داده است؛ زیرا، برخی از مسؤولیت‌های ضابط قضایی را که در ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری به آن اشاره شده است می‌توان برای آن‌ها متصور شد. در واقع، به جز ابلاغ اوراق و اجرای تصمیم‌های قضایی، سایر وظایف در عملکرد مأموران این وزارتخانه قابل مشاهده است. ولی، این برداشت تفسیری گسترده از قانون است؛ بنابراین، مبانی صحیح نظری ندارد.^۱

نکته جالب در ماده ۴ قانون تأسیس وزارت اطلاعات^۲ نهفته است. بر پایه این ماده، «کلیه امور اجرایی امنیت داخلی بر عهده ضابطان قوه قضاییه می‌باشد».

یک از ارگان‌ها و نهادها، مسؤول حفاظت از مدارک، اسناد و اشیاء مهم خود می‌باشند. (ه) ارائه خدمات اطلاعاتی ضروری به سازمان‌ها و ارگان‌ها و آگاه ساختن به موقع آن‌ها نسبت به توطئه‌ها. (و) همکاری و تبادل اطلاعات و تجارب اطلاعاتی با کشورهای که حائز صلاحیت لازم باشند. تبصره- تعیین صلاحیت کشور مورد نظر و حوزه همکاری و میزان تبادل اطلاعات و تجارب اطلاعاتی به عهده هیأت وزیران که به ریاست رئیس جمهور تشکیل شود خواهد بود.

۱- لازم به ذکر است که پیش از تقنین ماده ۱۵ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ و در زمان حکومت تبصره ذیل ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، دادگاه‌ها با توجه به عبارت «یا مراجع ذیصلاح دیگر» می‌توانستند در موارد لزوم از مأموران وزارت اطلاعات به عنوان ضابط استفاده کنند؛ اما با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و احصای ضابطان در ماده ۱۵ آن قانون، مأموران وزارت اطلاعات در زمره ضابطان معرفی نشدند. (نشست قضایی دادگستری بندرعباس، به نقل از روزنامه ماوی، ۱۳۸۷/۹/۲۶)

۲- ماده ۴ قانون تأسیس وزارت اطلاعات: «کلیه امور اجرایی امنیت داخلی بر عهده ضابطان قوه قضاییه می‌باشد، تبصره ۱- وزارت اطلاعات، قبل از عملیات، اطلاعات لازم را در اختیار ضابطین قرار خواهد داد. تبصره ۲- ضابطین کلیه اسناد و مدارک اطلاعاتی را که در حین عملیات به دست می‌آورند بلافاصله به وزارت اطلاعات تحویل خواهند داد».

قانونگذار در ابتدای این ماده، کلیه امور اجرایی امنیت داخلی را در حیطه اختیارات ضابطان قوه قضاییه می‌داند؛ به گونه‌ای که، این گونه به ذهن متبادر می‌شود که مأموران وزارت اطلاعات، حق مداخله در امور داخلی کشور را نداشته و باید کلیه امور را به ضابطان واگذار کنند. حال آن که، در تبصره ۱ با بیان عبارتی چند پهلو، شبهه‌ای را ایجاد می‌کند که اگر با تأمل و دقت در آن نگاه شود، نکته‌های جالبی به دست می‌آید.

مقصود از عبارت «قبل از عملیات، اطلاعات را در اختیار ضابطان قرار خواهد داد» چیست؟ پاسخ نخست این است که مأموران وزارت اطلاعات فقط کارهای اطلاعاتی می‌کنند و پس از کشف کامل جرم و کسب خبر از آن، اطلاعات را در اختیار ضابطان قرار می‌دهد تا آنان مطابق آن به اقدام اجرایی دست بزنند و نیروهای این وزارتخانه نقشی در فعالیت‌های اجرایی ندارند. پاسخ دوم این است که مأموران وزارت اطلاعات کارهای اطلاعاتی را انجام می‌دهند و پس از احراز عمل ارتكابی و جمع‌آوری دلایل و مدارک، با هماهنگی و اطلاع ضابطان قوه قضاییه وارد عمل می‌شوند. این نظر با توجه به تبصره ۲ این ماده چندین محمل علمی ندارد. زیرا؛ همان گونه که قانونگذار در این قسمت مقرر می‌کند، ضابطان باید کلیه اسناد و مدارک اطلاعاتی را که حین عملیات به دست می‌آورند، به نیروهای وزارت اطلاعات تحویل دهند. و حال آن که، در صورت پذیرش نظر دوم و حضور مأموران این وزارتخانه حین عملیات، آنان خود رأساً اقدام به جمع‌آوری این مدارک می‌کنند و دیگر نیازی به تأکید قانونگذار در این باره نیست. اما، ریشه تاریخی این ماده و علت ویرایش آن بدین نحو پاسخ این پرسش را روشن می‌کند. در زمان تصویب این قانون، هنگام تصویب این ماده، حسن روحانی پیشنهاد داد که این ماده به شکل زیر اصلاح شود: «کلیه امور اجرایی امنیت داخلی به عهده سپاه پاسداران به عنوان ضابط قوه قضاییه باشد». او در ابتدای سخنان خود توضیح داد که بر اساس پیشنهاد وی، کار اطلاعاتی را وزارت اطلاعات انجام می‌دهد، اما عملیات اجرایی آن یعنی از لحظه‌ای که قرار است فردی دستگیر شود را، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی انجام دهد. از مجموع مطالب مطرح در این قسمت چنین استنباط می‌شود که در قانون تأسیس وزارت اطلاعات بیان صریحی به عنوان ضابط قوه قضاییه بودن برای این نیرو ذکر نشده و مطابق این قانون آنان ضابط قوه قضاییه تلقی نمی‌شوند.

۳- مأموران وزارت اطلاعات به منزله ضابط دادگستری

۳-۱- تعریف و مصداق‌های ضابط دادگستری

تعریف و مصداق‌های ضابط دادگستری به طور کلی در ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری بیان شده است. در این تعریف چند شرط اساسی برای ضابطان دادگستری عنوان شده است که برخی از آن‌ها را نمی‌توان به مأموران وزارت اطلاعات تسری داد. پیش‌تر به دو مورد یعنی ابلاغ اوراق و اجرای تصمیم‌های قضایی اشاره شد و در این جا شرط تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی بودن بررسی می‌شود.

با توجه به ماهیت و ساختار وزارت اطلاعات، بسیار دشوار است که بتوان مأموران وزارتخانه را تحت نظارت مستقیم مقام قضایی دانست. زیرا، نظارت در هر دو شکل آن- اعم از استعلامی و استصوابی- مستلزم اطلاع یافتن از فعالیت‌های نهاد تحت نظارت است که با توجه به فعالیت‌ها و حوزه اقدام‌های این وزارتخانه چنین امری امکان‌پذیر نیست. از سوی دیگر، اهمیت فعالیت‌های این وزارتخانه و مأموران آن سبب شده است تا رسیدگی به جرم‌ها و تخلف‌های آنان نیز در مرجعی خاص یعنی دادگاه نظامی صورت گیرد.

به استناد دستورالعمل شماره ۷/۹/۱۱۰۸۶/۷۳ مورخ ۱۳۷۴/۱/۱۷ سازمان قضایی نیروهای مسلح، به جرم‌های کارکنان وزارت اطلاعات در صورتی که در مورد وظایف خاص آنان باشد یا مشتمل بر اطلاعات طبقه‌بندی شده‌ای باشد که از اسرار جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود، در سازمان قضایی نیروهای مسلح رسیدگی می‌شود. صدور این دستورالعمل بنا به درخواست وزیر اطلاعات وقت در سال ۱۳۷۳ از سوی مقام معظم رهبری تا تصویب قانون جامعی در این مورد صورت گرفت. (مالمیر، ۱۳۸۳: ۱۷-۱۸)

این استثنا دلیلی بر تقویت نظر مطرح در این‌جا است. زیرا، این مسأله مطرح است که چگونه ممکن است که افرادی در شمار ضابطان دادگستری باشند ولی رسیدگی به تخلفات ناشی از انجام وظایف آنان در دادگاه ویژه‌ای (دادگاه نظامی) صورت پذیرد؟ در حالی که، مطابق قانون، رسیدگی به جرم‌های نظامیاتی که در مقام ضابط دادگستری عمل می‌کنند، با دادگاه‌های عمومی است، نه نظامی.

در مجموع، باید گفت که در این‌جا نیز نامی از مأموران وزارت اطلاعات به‌عنوان ضابط برده نشده است. از سوی دیگر، با توجه به شرط‌های موجود در تعریف ضابطان دادگستری، مشکل بتوان با قالب فعلی، مأموران این وزارتخانه را جزء ضابطان دادگستری قرار داد.

۳-۲- امکان ضابط بودن مأموران وزارت اطلاعات

درباره ضابط بودن مأموران وزارت اطلاعات نظرهای گوناگونی ابراز شده است که در این‌جا به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۳-۲-۱- وزارت اطلاعات، نیروی اطلاعاتی و واحد اطلاعات سپاه، ضابط عملیاتی (بازوی اجرایی وزارت اطلاعات)

واحد اطلاعات سپاه (با توجه به سابقه آن) وظیفه جمع‌آوری اطلاعات و امنیت کشور را بر عهده داشته و زیربنای اولیه وزارت اطلاعات را از جهت نیروی انسانی کارآمد و توانا همان واحد تشکیل داده است. در زمان تصویب قانون وزارت اطلاعات رابطه تنگاتنگی بین این دو نیرو موجود بوده است. واحد اطلاعات سپاه، عملیات اجرایی وزارت اطلاعات و نقش محوری در جمع‌آوری اخبار و اطلاعات را بر عهده داشته و کارکنان وزارت اطلاعات، اخبار لازم درباره هر یک از تکالیف قانونی خود را از واحد اطلاعات سپاه تحصیل و چنان‌چه نیاز به انجام عملیاتی از قبیل دستگیری و بازرسی منزل یا تحقیق و... بود، مأموران اطلاعات سپاه پس از گرفتن مجوز لازم از مراجع قضایی در خصوص موضوع به انجام وظیفه می‌پرداختند. به عبارتی، کارکنان وزارت اطلاعات، نقش ستادی و کارکنان واحد اطلاعات سپاه، نقش عملیاتی

مأموریت‌های وزارت اطلاعات را بر عهده داشتند. اکنون، پس از تأسیس وزارت اطلاعات و گسترش آن و در اختیار داشتن تشکیلات وسیع، نیروی انسانی کارآمد و منابع گسترده خبری، آیا برای انجام مأموریت‌های عملیاتی، این وزارتخانه نیازمند نیروهای اطلاعات سپاه است یا خیر؟ پاسخ به این پرسش منفی است زیرا، از ظاهر الفاظ و عبارت‌های قانون تأسیس وزارت اطلاعات مصوب ۱۳۶۲، گرفتن چنین مجوزی استنباط نمی‌شود و مأموران واحد اطلاعات سپاه که به عنوان بازوی عملی و اجرایی وزارت اطلاعات تلقی شده و ضابط دادگستری محسوب می‌شوند، در وضعیت کنونی در عمل، کمتر اعمال شده و نقش آن‌ها به تدریج به بونه فراموشی سپرده شده است. یگانه استفاده‌ای که از این واحد می‌شود، در مأموریت‌های مهم کشوری، آن هم در صورت عدم مداخله سایر مراجع امنیتی و انتظامی است که به ندرت واقع می‌شود.

۳-۲-۲- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نامه شماره ۷/۳۵۳ مورخ ۶۶/۴/۷ بیان کرد که مأموران وزارت اطلاعات، ضابط دادگستری محسوب نمی‌شوند و با توجه به قانون تشکیل وزارت اطلاعات مصوب ۱۳۶۲ نمی‌توان جلب، دستگیری و سایر اقدام‌های قضایی را از وزارت مزبور درخواست کرد. بنابراین، این نظریه مشورتی که مستفاد از قانون تأسیس وزارت اطلاعات است، مأموران این وزارتخانه را ضابط دادگستری نمی‌داند.

سوی این مورد، این اداره در نظریه دیگری به شماره ۷/۵۰۵۰ مورخ ۸۰/۶/۱۸ اعلام داشته است که «ضابطان دادگستری را قانون تعیین و معرفی می‌نماید، بدون نص صریح قانون هیچ مأموری را نمی‌توان ضابط دادگستری دانست...» که با توجه به فحوائ این نظریه می‌توان این گونه استنباط نمود که اداره حقوقی قوه قضاییه تنها نیروهایی را که در قانون به صراحت به ضابط بودن آن‌ها اشاره شده است، ضابط قوه قضاییه می‌داند؛ فلذا مأموران وزارت اطلاعات را نمی‌توان ضابط دادگستری دانست.^۱

۳-۲-۳- وزارت اطلاعات، ضابط دادگستری با تکیه بر بخش‌نامه ۱۳۷۳ رئیس قوه قضاییه

برخی با استناد به بخشنامه رئیس قوه قضاییه وقت کشور به شماره ۳/۱۳۱/۷۲ مورخ ۷۳/۱/۲۳ که اجازه پیگرد فساد مالی در اداره‌های دولتی را به وزارت اطلاعات واگذار کرده است، به این نتیجه رسیده‌اند که کارکنان این وزارتخانه جزء ضابطان محسوب شده‌اند. این نظریه از چند جهت ایراد دارد: نخست، ضابط بودن، نیازمند اختیارات ویژه‌ای است که فقط به موجب قانون، قابل تفویض است نه بخشنامه. دوم، با نگاهی به اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی که وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه را بیان کرده و نیز، قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸، به نظر می‌رسد که صدور چنین بخش‌نامه‌ای خارج از حوزه اختیارات رئیس قوه قضاییه است. هر چند بخش‌نامه‌های رئیس قوه قضاییه را بنا بر نظریه استفساریه شورای نگهبان نمی‌توان در دیوان عدالت اداری ابطال کرد، لکن این امر نمی‌تواند عدم مطابقت آن با قانون را برطرف کند.

۱- به نقل از مقاله «آن‌ها حق دارند!» نگاشته: سید محمد رضا قبهی، روزنامه اعتماد ملی، شماره ۱۲۰، ۱۳۸۵/۴/۱۱.

۲-۴- ضابطه بودن مأموران وزارت اطلاعات با توجه به قانون نیروی انتظامی در بخش‌هایی از قانون نیروی انتظامی در کنار این نیرو از وزارت اطلاعات نیز نام برده شده است و این توهم ایجاد شده که شاید مأموران وزارت اطلاعات هم جزء ضابطان دادگستری باشند؛ لذا در این قسمت به مبانی این نظریه و نقد آن می‌پردازیم. عمده بنای این نظریه بر ماده چهار قانون نیروی انتظامی تکیه دارد، خصوصاً در برخی از بندهای آن که در ادامه بدان‌ها اشاره می‌شود.

بند ۲ ماده مذکور اشعار می‌دارد که: «مقابله و مبارزه قاطع و مستمر با هرگونه خرابکاری، تروریسم، شورش و عوامل و حرکت‌هایی که مخل امنیت کشور باشد، با همکاری وزارت اطلاعات.» سوالی که مطرح می‌شود آن است که منظور قانونگذار از همکاری میان وزارت اطلاعات و نیروی انتظامی چیست؟ آیا هدف مقنن، ضابط دانستن مأموران وزارت اطلاعات است که در قانون راجع به اصلی‌ترین ضابط دادگستری از آن‌ها نام برده است؟

به نظر، پاسخ این سؤالات منفی است؛ زیرا در نگارش این بند تنها تعامل میان وزارت اطلاعات و نیروی انتظامی هدف مقنن بوده و نه ضابط قلمداد کردن نیروهای این وزارتخانه؛ هرچند که در تبصره یک این قانون جمع آوری اطلاعات راجع به مسائل سیاسی و امنیتی به عهده وزارت اطلاعات گذارده شده است لکن در این خصوص نیز مقنن اختیارات ضابطان را به این نیروها تفویض نکرده است و این مهم از مفهوم تبصره دو این قانون استنباط می‌شود؛ آن‌جا که می‌گوید: «پیگیری اطلاعاتی جرایم اجتماعی که با امنیت ملی مرتبط است یا قسمتی از یک توطئه پنهانی یا فعالیت براندازی است با هدایت وزارت اطلاعات و همکاری نیروی انتظامی خواهد بود.» در این‌جا قانونگذار تنها هدایت عملیات و جمع‌آوری اطلاعات را به مأموران وزارتخانه مذکور سپرده است و امور اجرایی به عنوان ضابط دادگستری را به مأموران نیروی انتظامی محول نموده است. این نحوه تقسیم، بیانگر آن است که هدف مقنن، ضابط قلمداد کردن مأموران وزارت اطلاعات نیست و در بند هشت این ماده که به بیان وظایف نیروی انتظامی به عنوان ضابط دادگستری می‌پردازد، به هیچ وجه نامی از وزارت اطلاعات به میان نیامده است؛ لذا این‌گونه باید استدلال نمود که هدف مقنن از ذکر نام وزارت اطلاعات در این قانون تنها بیان و تبیین وظایف وزارتخانه مذکور به عنوان عنصر اطلاعاتی و کسب‌کننده خبر بوده و در امور اجرایی باید به نیروی انتظامی توسل جست. در مجموع باید گفت که از این قانون، ضابط دادگستری بودن مأموران وزارت اطلاعات استنباط نمی‌شود.

۳-۵- ضابطه بودن مأموران وزارت اطلاعات حسب فرمان هشت ماده‌ای مقام معظم رهبری در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۰، مقام معظم رهبری در راستای مبارزه با مفاسد اقتصادی، فرمانی مشتمل بر هشت ماده خطاب به سران قوای سه‌گانه صادر فرمودند که حاوی دستوراتی در مبارزه با مفاسد اقتصادی بود. ماده ششم این فرمان، وزارت اطلاعات را در پوشش اطلاعاتی دادن مراکز معد برای شکل‌گیری مفاسد اقتصادی، مسؤول دانسته و ایشان را موظف به انجام تکالیفی کرده است. پاره‌ای از حقوقدانان، از این ماده این‌گونه برداشت نموده‌اند که مأموران وزارت اطلاعات ضابط دادگستری هستند؛ حال آن‌که به هیچ وجه چنین برداشتی از این ماده متصور نیست و باید اذعان نمود که مقام معظم رهبری در این ماده به‌گونه‌ای

هوشمندانه به وزارت اطلاعات مسئولیت کسب خبر دادند و نه حکم به ضابط قضایی بودن ایشان.

متن ماده مذکور به شرح ذیل است:

«وزارت اطلاعات موظف است در چارچوب وظایف قانونی خود، نقاط آسیب‌پذیر در فعالیت‌های اقتصادی دولتی کلان مانند: معاملات و قراردادهای خارجی، سرمایه‌گذاری‌های بزرگ، طرح‌های ملی و نیز مراکز مهم تصمیم‌گیری اقتصادی و پولی کشور را پوشش اطلاعاتی دهد و به دولت و دستگاه قضایی در تحقق سلامت اقتصادی یاری رساند و به‌طور منظم به رئیس‌جمهور گزارش دهد.»

همان‌گونه که در متن ماده ملاحظه می‌شود، معظم‌له وزارت اطلاعات را در چارچوب وظایف قانونی‌اش موظف به کسب اخبار و اطلاعات از نقاط آسیب‌پذیر نموده‌اند و نه انجام وظایفی خارج از حیطه مسئولیت‌های قانونی. دادن گزارش به قوه قضاییه پس از کسب اطلاعات، مشعر بر این است که وزارت اطلاعات وظیفه اجرایی و برخورد را به قوه قضاییه محول نماید و خود تنها نقش منخبر را داشته باشد و از این مرحله جایگاه قوه قضاییه و ضابطان تحت امر آن نمود خارجی می‌یابد. از سوی دیگر در ماده موصوف وظیفه پوشش اطلاعاتی و نه برخورد به این وزارتخانه محول گردیده است که مؤید این نظر است که وزارتخانه مذکور حق انجام امور اجرایی را نداشته و فقط باید به کسب خبر بپردازد. بنابراین، این ماده وزارت اطلاعات را ضابط قلمداد ننموده بلکه بر وظیفه ایشان در کسب خبر در این مورد خاص تأکید نموده است.

به فرض محال که مأموران این وزارتخانه را طبق این ماده ضابط دادگستری قلمداد کنیم، باید آن را به همین مورد خاص محدود نموده و از توسعه آن پرهیز نماییم.

۳-۲-۶- وزارت اطلاعات در مقام ضابط دادگستری با اختیارات و وظایف خاص

این نظر که مطابق آخرین اراده قانونگذار و منطبق با موازین نظری و روح قانونگذاری است؛ چنین است که وزارت اطلاعات ضابط دادگستری محسوب می‌شود؛ البته ضابطی فوق‌العاده خاص و با اختیارات ویژه.

در این نظریه، به بند «ب» ماده ۱۲۴ قانون برنامه چهارم توسعه، استناد شده است؛ ماده‌ای که همچنان اعتبار دارد:

«به منظور ایجاد هماهنگی و تبادل اطلاعات بین دستگاه‌های ذی‌ربط:

الف- به منظور ساماندهی، انسجام و استفاده از ظرفیت‌های جامعه اطلاعاتی کشور، وزارت اطلاعات مکلف است متناسب با وظایف و اختیارات مصرح در «قانون تأسیس و تمرکز اطلاعات و سیاست‌ها و خط‌مشی‌های فرماندهی کل قوا»، طرح اصلاح ساختار جامع اطلاعاتی را تدوین و ماحصل آن را جهت طی تشریفات قانونی به هیأت وزیران ارائه نماید.
ب: وزارت اطلاعات در کشف مفاسد کلان اقتصادی و سرقت میراث فرهنگی در مقام ضابط قوه قضاییه اقدامات لازم را به عمل آورد.»

بند «ب»، وزارت اطلاعات را در کشف مفاسد کلان اقتصادی و سرقت میراث فرهنگی در مقام ضابط قوه قضاییه می‌داند؛ بدین معنا که، در شرایط پیش گفته، اختیارات ویژه ضابطان

دادگستری را به این وزارتخانه تفویض کرده است. در این جا این پرسش مطرح است که عبارت «در مقام ضابط قوه قضاییه» به چه معناست و هدف قانونگذار از آوردن آن چیست؟ و چرا قانونگذار از عبارت «ضابط قوه قضاییه» استفاده نکرده است؟

به نظر می‌رسد، هدف قانونگذار این بوده که در این موارد خاص، وزارت اطلاعات نقش و عملکرد ضابطان دادگستری را داشته باشد، نه این که در شمار ضابطان دادگستری باشد. این موارد نیز از حساسیت موضوع‌های مطرح در بند «ب» و ضعف اجرایی، اطلاعاتی ضابطان دادگستری ناشی می‌شود. در کل، قانونگذار نه در اندیشه ایجاد یک ضابط جدید، بلکه در اندیشه یاری گرفتن از نیروهای وزارت اطلاعات به عنوان بازوی کمکی ضابطان دادگستری بوده است و در این راستا بخشی از اختیارات ضابطان را نیز به آنان تفویض کرده است که با این تسهیل، قدرت عملیاتی آن‌ها فقط در حیطه موارد یادشده در این ماده است.

۴- وضعیت ضابط بودن مأموران وزارت اطلاعات در پیش‌نویس اصلاحیه قانون این وزارتخانه

۴-۱- نظرها و پیشنهادهای منتقدان و نمایندگان مجلس

مرکز پژوهش‌های مجلس هفتم در بررسی لایحه «الحاق موادی به قانون تأسیس وزارت اطلاعات» پیشنهادهایی ارائه کرده است که اقدام‌های این وزارتخانه را در جرم‌های امنیتی منوط به مجوز مراجع قضایی و دادستانی می‌کند. در نظر کارشناسی مرکز پژوهش‌ها آمده است که درخواست تعقیب و محاکمه متهمان به جرم‌های امنیتی در حیطه اختیارات دادستان است و وزارت اطلاعات، سازمان‌های حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح و نیروهای انتظامی مکلف‌اند که کلیه جرم‌های امنیتی را پس از کشف پرونده به مرجع قضایی صلاحیت‌دار بفرستند و فقط زیر نظر مقام قضایی می‌توانند نسبت به تکمیل پرونده اقدام کنند. علاوه بر این، آنان در گزارش خود حذف ارتباط «وزارت دفاع» با مسائل امنیتی و افزودن نام «نیروی انتظامی» به مجموعه دستگاه‌های امنیتی کشور را پیشنهاد کرده‌اند.

این لایحه با هدف ضابطه‌مند کردن وظایف وزارتخانه‌های اطلاعات، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح درباره پرونده‌های امنیتی و حمایت از منابع، مخبران و رابطان این نهادها، در قالب افزوده شدن ۳ ماده به مجلس ششم ارجاع شد، ولی به دلایلی مسکوت ماند. در واقع، دولت این لایحه را برای جلوگیری از فعالیت نهادهای موازی اطلاعات به مجلس ششم ارائه کرد. هیأت دولت در ماده ۱۷ لایحه خود تأکید کرده است که وزارتخانه‌های اطلاعات، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان‌های حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح در حدود وظایف قانونی خود نسبت به پرونده‌های امنیتی، حق درخواست تعقیب، محاکمه، کیفر منہم و موقوف ماندن تعقیب و همچنین حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی نسبت به آرا و قرارهای صادره را دارند، اما مرکز پژوهش‌های مجلس این ماده را خلاف اصل یکصد و پنجاه و شش قانون اساسی تشخیص داده است. آنان وزارت اطلاعات و سایر مراجع اطلاعاتی را مکلف کردند که جرم‌های امنیتی را پس از کشف به

مراجع قضایی اعلام کنند. علاوه بر این، به عقیده آنان، «موقوفی تعقیب» به معنای گذشت این مراجع خواهد بود. در حالی که جرم‌های امنیتی و جاسوسی غیرقابل گذشت‌اند.

مرکز پژوهش‌های مجلس در بررسی ارگان‌های مورد نظر قانون در مورد جرم‌های امنیتی، ارتباط «وزارت دفاع» را با مسائل امنیتی حذف کرد. در گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌ها آمده است: «ارگان‌های مورد نظر قانون در ارتباط با جرایم امنیتی عبارتند از: حفاظت اطلاعات ارتش (وابسته به ستاد مشترک حفاظت اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی) و حفاظت اطلاعات نیروهای انتظامی (زیر نظر وزارت کشور). براساس مواد ۸۷ و ۹ قانون تأسیس وزارت اطلاعات، ارگان‌های موصوف باید با هماهنگی وزارت اطلاعات اقدام کنند و بنابراین ارتباط وزارت دفاع با مسائل امنیتی آشکار نیست.»

ایراد بعدی مرکز پژوهش‌های مجلس به ماده ۱۸ الحاقی به لایحه ۱۶ ماده‌ای «تأسیس وزارت اطلاعات» مصوب ۲۷ مرداد سال ۶۲ است. در ماده ۱۸ لایحه دولت تأکید شده است که «وزارت اطلاعات در محدوده وظایف قانونی خود از اختیارات ضابطان قوه قضاییه برخوردار است.» همچنین، تبصره این ماده نیز تصریح کرده است که نظریه کارشناسی وزارت اطلاعات در موضوع‌ها و مسائل امنیتی در حکم نظر کارشناس رسمی دادگستری تلقی می‌شود. اما، کارشناسان مرکز پژوهش‌های مجلس با استناد به ماده ۴ این لایحه مبنی بر این که «کلیه امور اجرایی امنیت داخلی بر عهده ضابطان قوه قضاییه است»، نتیجه گرفته‌اند که این ماده با ماده ۴ لایحه در تعارض است. همچنین، آنان معتقدند ضابطان قوه قضاییه حق درخواست تعقیب، محاکمه و کیفر متهم یا موقوف ماندن تعقیب و نیز حق اعتراض و تجدیدنظر را ندارند. در گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، کارشناسی بودن نظریه وزارت اطلاعات نیز خلاف اصل بی‌طرفی کارشناس ارزیابی شده و تصریح شده است که «آشکار نیست هیأت کارشناسی متشکل از چه افرادی است. همچنین براساس قانون آیین دادرسی مدنی، نظر کارشناسی رسمی دادگستری قابل اعتراض در مهلت قانونی است. آیا نظر کارشناسی وزارت اطلاعات نیز قابل اعتراض است؟» در نتیجه این ایرادها، آنان پیشنهاد کرده‌اند که ماده ۱۸ به این شکل تغییر یابد: «مأموران اطلاعاتی وزارت اطلاعات در حد وظایف مربوط به کشف جرایم امنیتی و جاسوسی از اختیارات ضابطان قوه قضاییه برخوردارند.»

یکی دیگر از بندهای مهم مورد ایراد کارشناسان مرکز پژوهش‌های مجلس، ماده ۱۹ لایحه است. آنان در این ماده خواستار جانشینی عبارت «نیروی انتظامی» به جای «وزارت دفاع» شده‌اند. در ماده ۱۹ لایحه دولت آمده است: «چنانچه منابع، مخبران و رابطان وزارتخانه‌های اطلاعات و دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و واحدهای اطلاعاتی و حفاظتی نیروهای مسلح در اجرای اهداف و مأموریت‌های محوله متحمل خساراتی شوند، حسب مورد با تأیید وزیر اطلاعات و یا مسؤولان بالاترین رده اجرایی واحدهای مزبور و توسط دستگاه مربوطه جبران خواهد شد.» در گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، علاوه بر بررسی لایحه «الحاق موادی به قانون تأسیس وزارت اطلاعات»، اصلاحیه‌ای نیز در اصل این لایحه مصوب سال ۱۳۶۲ انجام شده و آن حذف ماده ۴ با مضمون «کلیه امور اجرایی امنیت داخلی بر عهده ضابطان قوه قضاییه» است. ■

ادامه دارد...

مکالمه با قید و شرط

محسن طاهری*

نه یک کلمه کم نه یک کلمه زیاد

در قسمت قبلی بحث که با عنوان «آزادی بی قید و شرط یا محاکمه با قید و شرط؟» در صفحه‌ی ۲۷ شماره‌ی ۳۸ خبرنامه چاپ شد، از ترجیح دومی بر اولی نوشتیم. در آن جا عجلتاً اشاره کردم که باطل السحر دستگیری بی قید و شرط، آزادی بی قید و شرط نیست، بلکه دقیقاً محاکمه‌ی با قید و شرط است. و این که در محاکمه‌ی با قید و شرط هر چه ته دیگ است به سرکفگیر می آید و... به اختصار چند دلیل هم آوردم.

اکنون با کمی تأخیر اضافه می‌کنم که با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصلی‌ترین چیزی که در محاکمه‌ی کیفری به سرکفگیر می‌آید، قانون شکنی است. شمشیر و ترازوی فرشته‌ی عدالت هم در این جاست که بر ندگی یا از کار افتادگی خود را نشان می‌دهد. نگفته می‌دانم برای دوستانی که همیشه دنبال راه‌های آسان و میاتیرانده، این پرسش هست که اگر می‌شود به ضرب بیانیه و راهپیمایی و تحصن، متهم را از اسارت و مجازات - آن هم بدون قید و شرط - آزاد کرد، چرا محاکمه ترجیح دارد؟ این که از ترجیح بلا مرجع صد پله بدتر است.

پاسخ این است که نگاهی به پشت سرتان ببیند تا ببینید میانبر زدن‌ها ما را به کجا رسانده‌اند! بعد حداقل در این جا کمی حوصله داشته باشید تا حد و حدود بجا بودن حرف‌ها معلوم بشود.

و اما بعد... عارف و عامی خبر دارند که معمولاً هر گاه از قانون شکنی و دستگیری و دادگاه و محاکمه صحبت می‌شود، خواسته یا نخواست همه‌ی ذهن‌ها و نگاه‌ها به طرف یک سوژه‌ی راحت‌الوصول و در واقع به طرف حلقه‌ی ضعیف و دم دست زنجیره‌ی احتمالی قانون شکنی هدایت می‌شود. این طور و اتمود می‌شود و اغلب هم این جور فکر می‌کنند که قانون شکن واقعی و علت‌العلل تمام خسارات و فجایع مورد ادعا کسی نیست جز او که دست‌پسته و گاهی پای در زنجیر با لباس خاص به دادگاه آورده می‌شود. چون فرض آن است که آرکان و عوامل حکومت حسن نیت دارند و کسی را بیخود و بی‌جهت نمی‌گیرند.

به خصوص در جرائم سیاسی که یک طرف قضیه، حکومت است که تمام امکانات و عوامل را در انحصار دارد، تا بوده و نبوده از ابرو باد و مه و خورشید و فلک کمک گرفته شده تا همان اول کار بار همه‌ی تقصیرها و قصورها بر سر حلقه‌ی ضعیف سرشکن و در عوض

* کارشناس ارشد حقوق عمومی - شیراز.

حکم قطعی بیگناهی خودش صادر شود. قضاوت و اقدامی که قبل از برگزاری محاکمه‌ی با قید و شرط و صدور حکم قطعی معلوم نیست تا چه حد با عدالت منطبق و سازگار باشد.

روال و رویه هم کاملاً روشن است. همین که متهم دستگیر شد، بمباران مواضع او از زمین و دریا و هوا شروع می‌شود. یکباره پای ارزش‌ها و منافع ملی و امنیت و ادب و اخلاق به میان می‌آید و معلوم می‌شود که ریخته شدن خون بیگناهان و صدمه دیدن سطل‌های زباله و مورچه‌های کف خیابان خیلی مهم‌اند و قابل گذشت نیستند. خلاصه، از متهم محاکمه نشده‌ی مجهول‌المكان! اژدهایی ساخته می‌شود که از آن به بعد حکومت هم اگر بخواهد به دلاپلی گذشت‌اش بکند، بخش خصوصی غیرت‌مند ول کن معامله نیست. هر چه باشد او تکلیف‌مدار است، بنابراین دلیلی ندارد که در اجرای ماده‌ی ۲۲۶ ق.م.ا.س هم از قبل آن مستفیض نشود.

این آش در حالی برای متهم پخته شده که در انتظار عمومی هم هر کس هر چه خواسته علیه او گفته و نوشته و در خفا هم کسانی بدون رعایت مقررات مربوط هر طور خواسته‌اند او را تعقیب و تمشیت و تعزیر کرده‌اند تا رسیده به جایی که اسیر شده و دست‌اش به جایی بند نیست تا از خود دفاع کند و فریادرس بطلبد.

خب، در این معرکه، یک اهل حقوق غیر عاقبت طلب چه بکنند؟ او، نه می‌خواهد یا سکوت‌اش معاون در اثم قلمداد شود و نه می‌خواهد با متهم، هم کاسه و محشور شود! پس عدالت خواهی‌اش را این‌طور ثابت می‌کند که هم صدا و هم زبان با مردم کوچک و بازار فریاد بزند: «زندانی سیاسی آزاد باید گردد.»

در این که این شعار خیرخواهانه است و ممکن است در مورد یا موازیدی مؤثر واقع شود و متهم مورد نظر را محاکمه نشده به آغوش خانواده‌اش بازگرداند، حرفی نیست. ولی قطعاً فرشته‌ی عدالت را شدیداً عصبی و دلخور می‌کند. چون او بهتر از همه می‌داند که این سوء تفاهم و این جور آزادی عاقبت بلای جان‌اش می‌شود و کاری به سرش می‌آورد که فردا روزی نتواند مجرم واقعی هم اعم از این که جاسوس باشد یا متجاوز به حقوق و امنیت مردم، به پای میز محاکمه بکشاند، و گرنه می‌شود مصداق یک بام و دو هوا. وضعیتی که بر خلاف ظاهر، آخر سر ضررش متوجه طرف ضعیف یعنی حق طلبان و عدالت خواهانی می‌شود که بدون پشت و پناه‌اند، نه مجرمان واقعی ذی نفوذ. اشتباه می‌کنم؟

اصلاً اجازه بدهید از پنجره‌ی مقدمه‌ی علم حقوق به قضیه نگاه کنیم:

مگر نه این که ما اهالی حقوق دائماً گفته‌ایم و نوشته‌ایم: «هیچ جرمی نباید بدون کیفر بعاند. کیفر هم باید با جرم متناسب باشد؟» خب، وقتی با هر احساس و استدلالی، محاکمه‌ی با قید و شرط از چرخه‌ی دادرسی عملاً حذف شود، محل و موقع اثبات و ارزیابی فعل یا ترک فعل متهم و تعیین نوع و میزان کیفر احتمالی متناسب آن به کجا منتقل می‌شود؟ البته، من جایی را سراغ ندارم که بتواند جانشین دادگاه و محکمه شود. ولی چون باب سوءاستفاده را کمی تا قسمتی باز می‌بینم، بعید نیست فرعه به نام کهریزک یا بهشت‌زهر یا مرکز بهداشت روانی اصابت کند. آیا این عادلانه است؟ آیا صد و پنجاه سال پیش که آزادی خواهان، به دنبال عدالت‌خانه رفتند، نود سال پیش که دلسوزان، دادگستری نوین را راه اندازی کردند و برای‌اش آیین دادرسی نوشتند و هفتاد و پنج سال پیش که اهل علم، دانشکده‌ی حقوق را تأسیس

کردند، واقعاً می‌خواستند به این‌جا برسند: محاکمه با قید و شرط حذف؟ اگر خواست و نیت این بود، این همه هزینه و دنگ و فنگ لازم نداشت. قانون حمورابی هم از سرمان زیاد بود. و یا، مگر نه این‌که از قدیم گفته شده: «هرکس خربزه خورد باید پای لرزش بنشیند.» و مگر نه این‌که ما اهالی حقوق هم در بیان حقوقی این ضرب‌المثل داد زده‌ایم که: «هرکس باید تاوان و هزینه‌ی عمل خودش را بپردازد.» و «شخصی بودن جرم و مجازات» و «برائت» اصل است؟ خب، ما که با خواستن و باب‌کردن آزادی بی‌قید و شرط، همه چیز را ماست مالی می‌کنیم و اجازه می‌دهیم که بدون محاکمه و وکیل و حکم، کلیه هزینه‌ها از محل جسم و روان متهم ضعیف تأمین شود و دیگران قسر در بروند.

با این حساب، تکلیف عوامل رافع مسؤولیت و جهات مخففه چه می‌شود؟ متهم بیچاره‌ای که هم چوب را خورده و هم پیاز را، کجا برایش می‌ماند که چار بزند آن‌چه جرم وانمود شده، احقاق حق بوده و فرضاً که جرم بوده، آن نیست که از قول‌اش گفته‌اند و اگر هم هست، رفتار و گفتار تحریک آمیز مجنی علیه یا انگیزه شرافتمندانه و خلاصه، «اوضاع و احوال خاص» (بند ۳ ماده ۲۲ ق.م.ا.) او را به این حال و روز شدیداً خاص انداخته نه سبق تصمیم و قصد مجرمانه. این‌ها به کنار. محاکمه‌ی با قید و شرط به نفع حکومت دور اندیش و مردمی هم هست، چون با برگزاری آن، متوجه می‌شود کجای کارش می‌لنگد و چطور شده که مأموران به جای آوردن کلاه، قبل از اثبات جرم و استحقاق مجرم سرش را آورده‌اند. پس با علاج واقعه دامن خود را از بسیاری از اتهامات و شایعات پاک می‌کند، تا کسی نتواند مظلوم نمایی کند و این‌جا و آن‌جا پشت سرش صفحه بگذارد که با من چنین و چنان شد و کسی به دادم نرسید.

نکته‌ی آخر: بین خودمان بماند، ولی واقع آن است که محاکمه‌ی با قید و شرط فقط محل و زمان محاکمه متهم و قاتون‌شکنان نیست. از قاضی و دادیار و بازجو و... که بگذریم و کیل دادگستری هم به خصوص در نظام کیفری کنونی که در مراحل مقدماتی هیچ‌کاره است، در همین جاست که امتحان‌اش را پس می‌دهد و معلوم می‌شود تومنی چند با همکاران بدلی توفیر دارد و این برکت و بهره‌ی کمی نیست که نصیب جامعه‌ی و کالت و سربازان عدالت می‌شود. بله، به این خاطر هست که بی‌خیال همه‌ی طعنه‌ها و تعریض‌ها و پیشداوری‌ها مؤکداً می‌گوییم: «محاکمه‌ی با قید و شرط، نه یک کلمه کم نه یک کلمه زیاد.» ■

آیا دادگاه‌ها در رسیدگی به بزه فروش مال غیر ملزوم به تعیین حبس هستند؟

احمد رضا یزدانی*

برای ورود در موضوع، ناگزیر از ذکر مواد قانونی مربوطه هستیم.

۱- ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر (مصوب فروردین ۱۳۰۸) اشعار می‌دارد: «کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء، عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود. و همچنین است...»

۲- ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری (مصوب شهریور ۱۳۶۴) مجلس شورای اسلامی و تأیید آن در آذر ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام که جایگزین ماده مربوطه در قانون مجازات عمومی سابق شده و مجازات کلاهبرداری را به علت شیوع آن در جامعه و به منظور بالابردن قدرت بازدارندگی قانون، تشدید کرده است) چنین اشعار می‌دارد: «هرکس از راه حیل و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها... و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا... و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد، کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از ۱ تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مائی که اخذ کرده است محکوم می‌شود...»

تبصره یک ذیل ماده اخیرالذکر اشعار می‌دارد: «در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در ماده یک قانون مجازات، راجع به انتقال مال غیر (مصوب فروردین ۱۳۰۸) شخصی که عالماً اقدام به انتقال مال غیر کند، کلاهبردار محسوب شده و مجازات این بزه در قانون تشدید مرتکبین... (مصوب ۱۳۶۷) حبس از ۱ تا ۷ سال...

۱- وکیل دادگستری - اصفهان.

پیش بینی شده است و در تبصره یک ذیل ماده اخیر، با رعایت جهات مخففه (ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی) حداقل حبس مورد نظر قانونگذار (یک سال) پیش بینی و اعلام شده است.

رویه قضایی از سال ۱۳۶۷ (پس از تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین...) چنین بوده که در رسیدگی به پرونده‌های موضوع فروش (انتقال) مال غیر، براساس قانون تشدید مجازات مرتکبین... تعیین مجازات نموده و در صورت وجود جهات مخففه با لحاظ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، حداقل یک سال حبس برای مرتکب بزه تعیین کرده است.

در این نوشتار در پی آن هستیم که برای این سؤال، پاسخی درخور پیدا کنیم که آیا دادگاه کیفری می‌تواند در پرونده‌های موضوع انتقال مال غیر (عنصر قانونی مصوب ۱۳۰۸) با فرض وجود جهات مخففه (ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی) از تعیین حبس صرف‌نظر کرده و به جای آن مجازات دیگری (مثلاً جزای نقدی) در نظر بگیرد؟ یا با مجوز حاصل از ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی، اعمال کیفر بزهکار را معلق نماید؟

برای یافتن پاسخ مثبت به این پرسش، لازم است ابتدا رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۹۶ مورخ ۸۵/۹/۱۴ را مرور کنیم. رأی موصوف به شرح زیر است:

«تعریف تعزیرات شرعی در تبصره یک ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ مندرج است و مطابق ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی، کیفرهای بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع مقرر می‌گردد. نظر به این که قانونگذار انتقال مال غیر را با علم به این که مال غیر است در حکم کلاهبرداری و مشمول مجازات آن دانسته و اقدام به این امر نیز ماهیتاً از مصادیق اکلی مال به باطل به شمار می‌آید که شرعاً حرام محسوب گردیده لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بزه انتقال مال غیر موضوعاً از شمول مقررات ماده ۱۷۳ قانون مرقوم خارج است و رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»

رأی وحدت رویه فوق الذکر اگرچه در خصوص دایره شمول ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و به منظور تعیین مرتزک‌های بازدارنده با تعزیری می‌باشد ولی در متن آن پیامی نهفته است که برای نخستین بار پس از تصویب قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر (فروردین ۱۳۰۸) بزه انتقال مال غیر را در حکم کلاهبرداری تشخیص داده است.

همان‌طور که در متن ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر ملاحظه می‌شود، مرتکب انتقال مال غیر را با علم به این که مال غیر را به دیگری منتقل کرده است، کلاهبردار (توجه شود که کلاهبردار و نه در حکم آن) اعلام کرده است ولی در رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بعد از قریب به ۸۰ سال، مرتکب بزه انتقال مال غیر نه کلاهبردار بلکه در حکم کلاهبردار اعلام شده است.

از طرف دیگر در تبصره یک ذیل ماده قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری آمده است: «در کلیه موارد مذکور در این ماده ... مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) ... تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.»

همان‌طور که در تبصره فوق‌الذکر ملاحظه می‌شود، قانونگذار با ذکر «در کلیه موارد مذکور در این ماده ...» نظر به تعیین چهارچوب مشخصی (موارد مذکور در این ماده) داشته است. بنابراین به نظر می‌رسد تسری عبارات پایانی این تبصره [الزام به تعیین حداقل حبس (یکسال) و نیز عدم تعلیق مجازات] به موارد دیگر (قانون مصوب ۱۳۰۸ که حداقل از سال ۱۳۸۵ و پس از صدور رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بزه انتقال مال غیر را نه مصداق عینی کلاهبرداری، بلکه در حکم کلاهبرداری اعلام کرده است) برخلاف عدالت جزایی و اصل احتیاطی منبسط از اصل عقلی و شرعی برائت و نیز اکتفاء به قدر متیقنات در تعیین مجازات‌ها است.

به نظر ما با استمداد از رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور که برای اولین بار (احتمالاً با درایت و تیزبینی خاص) بزه انتقال مال غیر را از عنصر قانونی کلاهبرداری (قانون مصوب ۱۳۰۸) به عنصر قانونی در حکم کلاهبرداری تغییر داده است و با عنایت به تبصره یک ذیل ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ... که صریحاً به موارد مذکور در این ماده (ماده یک قانون تشدید ...) اشاره می‌کند، دادگاه‌های کیفری می‌توانند با لحاظ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی (وجود جهات مخففه) و نیز ماده ۲۵ قانون اخیرالذکر (تعلیق اجرای مجازات) مجازات حبس مقرر در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین و ... را با مجازات جایگزین (مثلاً جزای نقدی) تعویض نموده و یا آن را معلق سازند.

تغییر رویه قضایی از وضعیت کنونی و اقدام به شرح فوق (تعیین مجازات جایگزین حبس یا تعلیق اجرای مجازات) که با مجوز تلویحی (تلقی استنباطی و اجتهادی) از رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور و عبارت صدر تبصره یک ذیل ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ... امکان پذیر شده است، با قاعده پذیرفته شده «تفسیر مضیق قوانین به نفع متهم» و «اصل برائت» و «رعایت عدالت جزایی و تناسب مجازات با جرم» و «قاعده درء» هماهنگ بوده و بدون تردید از به زندان افکندن افراد و انباشتن زندان‌ها، جلوگیری خواهد کرد. ■

۱- اگرچه کاربرد اصلی قاعده درء در اعمال حدود است ولی به نظر می‌رسد بتوان (با فرض وجود شبهه) آن را در مجازات‌های تعزیری نیز مورد استفاده قرار داد.

قصاص شدن صاحب حق فرزند جا

حمید رضا کلانتری*

چکیده:

نظام حقوقی اسلام علی‌رغم پذیرش «اصل قصاص» در جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، بر رجحان عفو و گذشت تأکید کرده و آن را بر انتقام از جانی مقدم دانسته است. بدین لحاظ، اهمیت بررسی عوامل سقوط قصاص یعنی عواملی که پس از تحقق و ثبوت قصاص، موجب زوال آن می‌گردند، روشن می‌شود. در این مقاله با استناد به فتاوی فقیهان بزرگ و ادله و روایات در خصوص سقوط یا عدم سقوط مجازات قصاص به سبب «صاحب حق فصاص شدن فرزند جانی» به توجیه نظریه‌ی مختار پرداخته شده است. در نهایت نیز به دلیل عدم وضوح قوانین موضوعه در این خصوص پیشنهادهایی ارائه گردیده است.

کلید واژه‌ها: سقوط قصاص، حق قصاص، حقوق ایران، فقه اسلامی.

۱- تعیین قلمرو بحث و بیان مسأله

قبل از وارد شدن به بحث، جهت رفع ابهام و همین‌طور ابتدای بحث بر مبانی استدلالی آن ذکر این نکته مهم لازم است که یکی از شرایط ثبوت قصاص، «عدم وجود رابطه ابوت بین قاتل و مقتول» است. به این صورت که اگر پدری فرزند خود را بکشد اساساً مجازات قصاص ثابت نمی‌شود. (علامة حلی، ۱۴۱۹، ج ۳، ۱۶۰۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ۲۱۴؛ نجفی اصفهانی، بی‌تا، ج ۴۲، ۱۷۱-۱۶۹) علاوه بر این حکم جرح و قطع نیز چنان‌که بعضی از روایات (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹، ۸۰-۷۹) بر آن دلالت دارند؛ به همین منوال است. (نجفی اصفهانی، بی‌تا، ج ۴۲، ۱۶۹؛ حسینی شیرازی، بی‌تا، ۱۴۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۴۶) این حکم که شرعاً مورد اتفاق فقهاست، از موضوع بحث خروج موضوعی دارد. اما در فرض مورد بحث، در مواردی ممکن است فرزند مرد جانی ابتدائاً ولی دم واقع شود، مانند موردی که مردی همسرش را به قتل برساند، و ولی دم منحصر مادر، فرزند قاتل باشد، که در این صورت کلی حق قصاص را مالک می‌شود. (علامة حلی، ۱۴۱۹، ج ۳، ۶۰۸)

لازم به ذکر است که فرض مورد بحث در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی نشده، لیکن فقها به‌طور تفصیلی در مورد آن بحث کرده‌اند.

* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران (بردرس قم).

۲- تحلیل فقهی موضوع

در مورد این که در حالت مذکور آیا فرزند جانی که ولی دم محسوب می‌شود، حق قصاص پدر را دارد یا خیر؟ دو نظریه در فقه امامیه مطرح شده است که ذیلاً مورد اشاره و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند:

۲-۱- عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند: مشهور فقهای امامیه قایل به عدم قصاص پدر توسط فرزند می‌باشند. (شهید ثانی، ۱۴۲۵، ج ۱۵: ۱۵۹) در کتاب مسالک الاقهام آمده است: «همان‌طور که فرزند بالأصله حق قصاص بر پدر را ندارد، تبعاً و از طریق ارث هم این حق را ندارد. به این مطلب شیخ طوسی در کتاب «مبسوطه» (بی‌تا، ج ۷: ۱۰) و علامه حلی در کتاب‌هایش (قواعد الاحکام، ۱۴۱۹، ج ۳: ۶۰۸؛ تحریر الاحکام، ۱۴۲۲، ج ۵: ۴۶۱؛ ارشاد الاذهان، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۰۳) به واسطه عموم ادله و صلاحیت داشتن علت موجب حکم، قطع و یقین دارند.» (شهید ثانی، ۱۴۲۵، ج ۱۵: ۱۵۹)

فی‌الواقع صاحبان این نظریه با توسعه حدیث نبوی «لایقاد والد بولده» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹: ۷۷) آن را صرفاً ناظر به زمانی که پدر فرزند خود را بکشد ندانسته و ناظر به صورتی که فرزندی حق قصاص خود نسبت به پدرش را بخواهد اعمال کند، نیز می‌دانند. به عبارت دیگر، حدیث مذکور را عام دانسته با حداقل از طریق وحدت ملاک و قیاس اولویت آن را در فرض مورد بحث نیز اعمال می‌کنند. به تعبیر یکی از فقهای معاصر «اگر پدر فرزندش را به قتل برساند، قصاص نمی‌گردد. بنابراین به خاطر قتل دیگری (مادر فرزند خود) نیز به طریق اولی، فرزند، حق قصاص پدر را ندارد.» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۵۹)

در عین حال، صاحبان این نظریه معتقدند هرگاه این فرزند، شریکی در استیفای قصاص داشته باشد که جزیی از حق قصاص را به ارث ببرد (مانند این که زن مقتول به جز فرزند جانی (شوهرش) فرزندی از همسر قبلی خود داشته باشد که در این صورت صاحبان حق قصاص هر دوی آن‌ها می‌باشند)، شریک، حق استیفای قصاص را با دادن تفاوت دیه به ورثه پدر به طور کامل و مستقل خواهد داشت. بر خلاف این نظر، برخی فقهای عامه به دلیل قول به وحدانی بودن حق قصاص قایل به این هستند که این حق میان ورثه تقسیم می‌شود و باید همه به قصاص رضایت دهند (کاسانی حنفی، ۱۴۱۸، ج ۱۰: ۲۴۲-۲۴۱، ۲۷۳-۲۶۹؛ الأردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳: ۱۳۳-۱۳۲، ۱۵۶-۱۵۵؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰، ج ۱۱: ۴۸۶؛ رافعی قزوینی شافعی، ۱۴۱۷، ج ۱۰: ۱۶۷-۱۶۶؛ منجی تنوخی حنبلی، ۱۴۱۸، ج ۵: ۴۳۱-۴۳۰؛ ابن مفلح، ۱۴۲۱، ج ۸: ۲۷۵؛ السید سابق، ۱۴۲۲، ج ۲: ۳۵۷؛ عوض الجزیری، ۱۴۲۲: ۱۳۰۸-۱۳۰۷؛ نجیب المطیعی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۸۳؛ الحصری، ۱۴۱۳، ج ۳: ۵۵۰-۵۴۶، ۶۶۹-۶۶۱)، در حالی که فقهای امامیه به دلیل قول به انحلائی بودن حق قصاص معتقدند که هر یک از ورثه مستقلاً حق قصاص خواهند داشت و در صورتی که یکی از آن‌ها شرایط اجرای حق قصاص را داشته باشد، با پرداخت تفاوت دیه می‌تواند حق خود را اجرا کند. (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴: ۲۱۵-۲۱۴؛ نجفی اصفهانی، بی‌تا، ج ۴۲: ۱۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۶۰۸؛ شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۷: ۱۱-۱۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۵، ج ۱۵: ۱۶۰؛ عوده، ۱۴۰۵، ج ۲: ۱۷۱-۱۶۹)

مؤلف کتاب مبانی تکملة المنهاج نیز مطابق قول مشهور معتقد به عدم ثبوت حق قصاص برای فرزند است. (موسوی خویی، ۱۴۲۲. ج ۲: ۸۹) آیت الله میرزا جواد تبریزی نیز قایل به همین نظر می‌باشند. (۱۴۲۶: ۱۵۳-۱۵۲)

اصلی ترین ادله قایلین به این نظریه عبارتند از:

- قیاس اولویت، بدین توضیح که اگر پدر، فرزندش را به قتل برساند، قصاص نمی‌گردد. بنابراین به خاطر قتل دیگری نیز به طریق اولی فرزند، حق قصاص پدر را ندارد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۵۹)

- عموم و اطلاق نص حدیث نبوی «لا یقاد والد بولده» بدین توضیح که استیفای قصاص متوقف بر مطالبه صاحب حق است و زمانی که مستحق حق قصاص، همان فرزند باشد و مطالبه‌ی قصاص کند، سبب قصاص تلقی می‌شود و عموم یا اطلاق نص، این فرض را نیز فراموش می‌گیرد و در نتیجه حق قصاص ثابت نخواهد شد. (شهید ثانی، ۱۴۲۵. ج ۱۵: ۱۶۰-۱۵۹)

- صحیح محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر (ع) عن رجل قذف ابنة بالزنا، قال: لو قتلها ما قتل به، وإن قذفه لم یجلد له... - إلى أن قال- وإن كان قال لابنه: یا بن الزانیة، وأمه میتة ولم یکن لها من یأخذ بحقها منه إلّا ولدها منه فإنه لا یقام علیه الحد، لأنّ حق الحد قد صار لولده منها...» (حر عاملی، ۱۴۱۴. ج ۲۸: ۱۹۶)

«از امام باقر (ع) پرسیدم راجع به مردی که فرزند خود را به زنا نسبت دهد، فرمود: اگر پدر فرزند را بکشد در برابر او کشته نمی‌شود و اگر او را قذف کند برای او حد زده نمی‌شود... و اگر به فرزند خود، که مادرش مرده و جز او کسی را ندارد که حقیقتش را بگیرد بگوید: «ای پسر زن زناکار» در این صورت بر او اقامه حد نمی‌شود چون حق حد از مادر به فرزند رسیده است...»

- پدر سبب وجود فرزند است و مسبب (فرزند) نمی‌تواند موجب زوال سبب (پدر) شود. (شهید ثانی، بی تا. ج ۱۴: ۷۷)

- پدر بر فرزند حق ولایت دارد، لذا مقتضی احترام به پدر، عدم ثبوت حق قصاص برای فرزند است. (شهید ثانی، بی تا. ج ۱۴: ۷۸؛ نجفی اصفهانی، بی تا. ج ۴۲: ۱۷۵)

۲-۲- جواز قصاص پدر توسط فرزند: محقق حلی، صاحب جواهر و امام خمینی (ره) از قایلین به این نظریه می‌باشند. محقق حلی در شرایع الاسلام، قایل شدن به حق قصاص برای فرزند را به جهت محدود ساختن منع قصاص پدر به مورد نص ممکن دانسته است. (۱۴۰۳. ج ۴: ۲۱۴) صاحب جواهر نیز در کتاب جواهر الکلام، نظر مصنف (محقق حلی) را تصدیق نموده است. (بی تا. ج ۴۲: ۱۷۶-۱۷۵) امام خمینی در تحریر الوسیله می‌فرماید: «بنابر قول صحیح تر، فرزندان زن مقتول و حتی فرزندان که از آن زن برای مرد هستند، می‌توانند پدر خود را قصاص کنند. بعضی گفته‌اند فرزندان مشترک، مالک چنین حقی نمی‌باشند، لیکن این

قول وجیه نیست.». (۱۳۸۳. ج ۴: ۲۹۲) فقهای عظام حسینی شیرازی، حسینی روحانی، موسوی اردبیلی و صانعی نیز قایل به همین نظر می‌باشند. (بی تا: ۱۴۶؛ ۱۴۱۴. ج ۲۶: ۵۵-۵۴، ۱۴۱۸؛ ۱۸۱-۱۸۰؛ ۱۴۲۴: ۲۸۱-۲۸۰)

اصلی ترین دلیل قایلین به این نظریه عبارت است از:

قاعده قصاص و لزوم اکتفاء در حکم مخالف با قاعده، به خصوص مورد خاص نص در استثنائاتی که از مراجع بزرگ تقلید به عمل آمده است. آیات عظام: فاضل لنکرانی (۱۳۸۰. ج ۲: ۵۲۴)، صافی گلپایگانی (گنجینه آرای فقهی - قضایی، بی تا: سؤال کد ۱۷۴)، مظاهری (۲۰۰۷) و گرامی (استفتاء مورخ ۱۳۸۶/۹/۶) قایل به عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند و آیات عظام بهجت (گنجینه آرای فقهی - قضایی، همان؛ ۱۳۸۶. ج ۴: ۴۸۴) موسوی اردبیلی (گنجینه آرای فقهی - قضایی، همان) نوری همدانی (گنجینه آرای فقهی - قضایی، همان) منتظری (فتوای شماره ۷۸۵۰ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۶) و مکارم شیرازی^۱ (فتوای شماره ۱۹۵۲۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۴) قایل به جواز قصاص پدر توسط فرزند می‌باشند، ضمن آن که ترک قصاص در این مورد را موافق احتیاط دانسته‌اند.

آیت الله صانعی در این زمینه می‌نویسد: اقوی ثبوت قصاص برای فرزند و اکتفا به مورد نص است. مورد نص هم ظهور در عدم قتل پدر در مقابل قتل فرزند دارد (لا یقاد والد بولده) نه غیر آن و رجوع به اطلاق آیات مرتبط مثل «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً»، قول به ثبوت حق قصاص برای فرزند است و در این مورد فرقی بین ولی دم صغیر و غیر صغیر نمی‌باشد. (۱۳۸۴. ج ۱: ۱۵۱-۱۵۰)

در فقه عامه اگر فرزند قاتل یا یکی از نوادگانش صاحب حق قصاص شوند یا جزء ورثه مقتول باشند، قاتل را قصاص نمی‌کنند و به دیه رجوع می‌نمایند، مانند حالتی که کسی زن پسرش را به قتل برساند یا همسر خود را بکشد و از او فرزندی داشته باشد. (کاسانی حنفی، ۱۴۱۸. ج ۱۰: ۲۴۲-۲۴۱؛ الأردبیلی، ۱۴۲۷. ج ۳: ۱۳۳-۱۳۲؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰. ج ۱۱: ۴۸۶؛ الحصری، ۱۴۱۳. ج ۳: ۶۶۶-۶۶۲؛ الجزیری و دیگران، ۱۴۱۹. ج ۵: ۴۵۷-۴۵۵)

۳- نقد نظریه عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند

قایلین به نظریه عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند، برای اثبات نظریه خویش به شرحی که گذشت به دلایلی چند تمسک کرده‌اند:

۱-۳- اولین استدلال در این خصوص قیاس اولویت می‌باشد، لیکن اولویت مذکور غیرقابل قبول است، زیرا عدم قصاص پدر به واسطه قتل فرزندش به دلیل اقتضای رابطه ابوت و نبوت است. بدین توضیح که حتی اگر مطالبه قصاص پدر برای فرزند مقتول وی ممکن

۱- البته ایشان پیش از این معتقد بودند که فرزندان نمی‌توانند تقاضای قصاص برای پدر کنند، بلکه می‌توانند از او دیه بگیرند. (علیان نژادی، ۱۳۸۱. ج ۲: ۵۲۳)

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۱ و یکم - آذرماه ۱۳۸۸

فرض می‌شد و تقاضای قصاص قاتل را می‌داشت؛ به دلیل اقتضای مزبور امکان نداشت. این دقیقاً بر خلاف جایی است که مطالبه‌ی قصاص به خاطر مادر است که خود به دلیل عدم حیات قادر به مطالبه قصاص نیست. لذا اگر فرض شود مادر می‌توانست مطالبه قصاص کند، خود مادر طلب‌کننده قصاص بود و درخواست وی پذیرفته می‌شد و از آن‌جا که مجرد زوجیت مقتضی عدم مطالبه نیست، بنابراین ولی دم او می‌تواند متقاضی مطالبه قصاص باشد. بنابراین ادعای تساوی مقام در این صورت ممنوع است چه برسد به اولویت. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۵۹-۱۶۰) به عبارت دیگر در فرض قتل فرزند توسط پدر، وجود مقتضی (رابطه ابوت و بنوت) موجب عدم جواز قصاص پدر به واسطه قتل فرزندش است در حالی که در فرض قتل مادر فرزند توسط پدر همان فرزند مقتضی مذکور وجود ندارد.

۲-۳- یکی دیگر از استنادات نظریه مذکور، عموم یا اطلاق حدیث نبوی «لایقاد والد بولده» است. این استدلال نیز قابل رد است، زیرا آن‌چه که عرف از این روایت می‌فهمد - به ویژه با توجه به ادامه روایت که سببیت قتل را مورد تصریح قرار داده است^۱ و روایاتی مانند آن از جمله روایت «لایقاد مسلم بدمی» - این است که قتل فرزند سبب قصاص پدر نمی‌شود نه این که هرگونه مطالبه قصاص از سوی فرزند مانع قصاص پدر شود. بنابراین سببیت مزبور در روایت «لایقاد والد بولده» قابل تعمیم به تمام موارد سببیت از جمله سببیت به معنی مجرد مطالبه نشده و اطلاق آن نیز شامل موارد دیگر نمی‌شود. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۶۰؛ صانعی، ۱۴۲۴: ۲۸۱) همچنین ظاهر «باء» به کار رفته در این روایت «سببیت» است و وقتی «سببیت» صدق می‌کند که فرزند شخصاً کشته شده باشد، لکن اگر مقتول، مورث فرزند باشد و فرزند صرفاً مطالبه قصاص کند، دیگر فرزند سبب واقعی نیست، بلکه مورث سبب واقعی خواهد بود. (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ج ۱۵: ۱۶۰) به عبارت دیگر مطالبه حق قصاص از قبیل شرط است نه سبب و سبب اصلی، نفس قتل می‌باشد. بنابراین حدیث «لایقاد الوالد بولده» تنها شامل موردی است که پدر، فرزند خود را کشته باشد. (نجفی اصفهانی، بی تا: ج ۴۲: ۱۷۶؛ مرعشی، ۱۳۶۵: ج ۱: ۳۵-۳۴؛ صانعی، ۱۴۲۴: ۲۸۱)

همچنین ادله‌ای از قبیل سببیت پدر نسبت به فرزند و ولایت پدر بر فرزند چیزی بیش از استحسان نمی‌باشند که در فقه امامیه از جایگاه معتبری برخوردار نمی‌باشد و لذا به استناد این موارد نمی‌توان از اطلاق ادله قصاص دست کشید. احترام به پدر و مصاحبت بالمعروف نیز دایره‌اش آن‌چنان وسیع نیست که مواردی را که در آن شرعاً حقوقی ثابت شده است، فرا گیرد. (حسینی شیرازی، بی تا: ۱۴۷-۱۴۶)

۴- نقد نظریه جواز قصاص پدر توسط فرزند

استدلال اصلی قایلین به نظریه جواز قصاص پدر توسط فرزند «اصاله القصاص و لزوم الاقتصار فی الحکم المخالف للقاعده علی خصوص مورده»^۲ می‌باشد. این استدلال ممکن

۱-... و یقتل الولد إذا قتل والده عمداً (حر عاملی، ۱۴۱۴: ج ۲۹: ۷۷)

۲- قاعده قصاص و لزوم اکتفاء در حکم مخالف با قاعده به خصوص مورد خاص نص.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهل و یکم - آذرماه ۱۳۸۸

است قابل مناقشه باشد، زیرا هر چند اصل بر قصاص است، لیکن هر اصلی استثنائاتی دارد. از جمله استثنائات اصل قصاص، فرض مزبور است که نص صحیح محمد بن مسلم نیز مؤید آن است، بدین توضیح که مقتضای عموم تعلیل مذکور در روایت (لأنَّ حَقَّ الْحَدِّ قَدْرُ صَارِ لَوْلَاهُ) عدم ثبوت قصاص در این فرض است، به ویژه با ملاحظه صدر روایت که ظهور در ملازمه بین قصاص و حد قذف دارد، لذا وقتی حد قذف در فرض مذکور در ذیل روایت (منحصر بودن مطالبه کننده حق حد قذف به واسطه مقذوف در فرزند مشترک) ثابت نمی‌شود، قصاص هم به جهت ملازمه میان قصاص و حد قذف ثابت نخواهد شد. این ادعا که موضوع تعلیل حق حد قذف است و دلیلی برای تعمیم آن نسبت به قصاص وجود ندارد، قابل قبول نیست زیرا ظاهر تعلیل آن است که انتقال حق به فرزند، مانع ثبوت حق نسبت به والد است بدون این که تفاوتی میان حد قذف و قصاص وجود داشته باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۶۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۵۲)

لیکن باید گفت که اطلاق ادله قصاص آن‌چنان محکم و قطعی است که با استظهارهای این‌گونه، تخصیص یا تنقید آن مردد می‌نماید و در نتیجه نمی‌توان از اطلاق آیه شریفه در خصوص قصاص جز در موارد وجود دلیل قطعی الصدور و قطعی الدلالة دست کشید.

۵- نظریه مختار

با توجه به ملاحظه نظر موافقان و مخالفان جواز قصاص پدر توسط فرزند باید گفت در خصوص جواز قصاص، یک قاعده کلی وجود دارد که آیات شریفه به وضوح بر آن دلالت و بلکه تصریح دارند^۱ و براساس آن، اولیاء دم نسبت به قاتل سلطه دارند که اگر بخواهند قصاص کنند و الاً ببخشایند.^۲ آیات مربوط در این خصوص عام و مطلق بوده و تمام موارد قتل عمد را با وجود شرایط شامل‌اند. از سوی دیگر دلیل خاص منفصلی وجود دارد که صرفاً اختصاص به مورد قتل فرزند توسط پدر داشته و در نتیجه سببیت قصاص را منحصر در قتل فرزند توسط پدر کرده است که این دلیل نیز روشن و در نتیجه مخصوص آیه شریفه است. اما در خصوص ما نحن فیه یعنی آن‌جا که قتل فرزند سبب قصاص پدر نیست بلکه سبب قصاص پدر قتل زوجه توسط زوج بوده و فرزند زوج فقط نقش مطالبه کننده را دارد، این که دایره خاص منفصل آن قدر وسیع باشد که این قسم را نیز شامل گردد، قابل تأمل و مشکوک است و در موارد شک در این که موضوعی ملحق به عام است و یا خاص منفصل، علمای علم اصول، موضوع را ملحق به عام می‌نمایند و از تسری حکم خاص به مورد مشکوک امتناع می‌ورزند. (مظفر، ۱۴۲۵: ج ۱: ۲۰۱؛ سبحانی، ۱۴۲۲: ج ۱: ۲۰۵-۲۰۴) به همین دلیل است که بزرگانی از فقهای متقدم همچون مرحوم محقق حلی (۱۴۰۳: ج ۴: ۲۱۴) و فقهای متأخر یا معاصر همچون صاحب جواهر (ره) (بی تا: ج ۴۲: ۱۷۶-۱۷۵) یا امام خمینی (ره) (۱۳۸۳: ج ۴: ۲۹۲) قایل به جواز

۱- «وکتبت علیهم فیها أن النفس بالنفس...» (مائدة: ۴۵)؛ «یا ایها الذین امنوا کتب علیکم القصاص فی القتل الحر بالحر و العبد بالعبد و الاثنی بالاثنی فمن عفی له من اخیه شیء...» (بقره: ۱۷۸)

۲- «... من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا...» (اسراء: ۳۳)

قصاص شده‌اند. این که برخی از فقیهان معاصر^۱ نیز در ما نحن فیه با نظر شک و شبهه با مسأله برخورد کرده‌اند نیز به دلیل مذکور می‌باشد. از یک سو عموم و اطلاق دلیل محکم موجود در کتاب و سنت مبنی بر قصاص قاتل و از سوی دیگر حرمت پدر که سبب حیات فرزند بوده و مصاحبت بالمعروف با وی که توصیه خاص شده است^۲، تصور مطالبه قصاص پدر توسط فرزند که موجب شکستن حرمت پدر و از بین رفتن سبب به دست مسبب می‌گردد برای این دسته از فقیهان غیر قابل تحمل و مشکل می‌نماید. لذا به جای فتوای فقهی به توصیه اخلاقی پرداخته‌اند و یا ترک قصاص را موافق احتیاط دانسته‌اند.^۳

۶- حقوق کیفری ایران

در حقوق کیفری ایران این موضوع از حیث مباحث آکادمیک مغفول مانده و تنها عده قلیلی به این امر اشاره کرده‌اند، آن‌ها بر خلاف نظر مشهور فقهای امامیه معتقدند، با توجه به عدم اشاره قانونگذار به مسأله مذکور، بر خلاف حدّ قذف، حق قصاص برای فرزند باقی است. (گرجسی، ۱۳۸۱: ۱۵۷؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۴۲؛ صادقی، ۱۳۸۴: ۱۵۴-۱۵۳؛ زراعت، ۱۳۸۱: ۱۴۹) برخی دیگر در این موضوع ظاهراً قایل به عدم ثبوت حق قصاص برای فرزند می‌باشند. (میرحسینی، ۱۳۸۴: ۲۲۹)

به نظر می‌رسد با توجه به این که مقتضای اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نه تنها این است که مقنن باید جرایم و مجازات‌ها را دقیقاً مشخص نماید، بلکه باید استثنائات وارد بر آن را نیز ذکر کند؛ در این مسأله نیز قانونگذار اصل را بر این قرار داده که قتل عمد مستوجب قصاص است و تنها قتل فرزند توسط پدر را مشمول این اصل ندانسته است. لذا در این مورد باید به قدر متیقن اکتفا کرده و استثناء مذکور را تفسیر مضیق نماییم. (محمدی، ۱۳۸۳: ۱۹۵؛ ذهنی تهرانی، بی‌تا. ج ۳: ۱۷۸۹) به عبارت دیگر در قوانین کیفری ایران نیز با توجه به این که ماده ۲۲۰ ق.م.ا. صرفاً در خصوص قتل فرزند توسط پدر یا جد پدری بوده و در این صورت مواد ۲۰۵ و ۲۰۷ ق.م.ا. تخصیص می‌خورند، در سایر موارد از جمله مورد موضوع بحث عموم و اطلاق مواد ۲۰۵ و ۲۰۷ مذکور بر جای خود باقی بوده و از تخصیص یا تقیید مصون می‌ماند و در این خصوص تفاوتی میان مطالبه کنندگان در قانون پیش بینی نشده است و در نتیجه با توجه به اطلاق و عموم مواد مذکور در ما نحن فیه، پدر در صورت مطالبه قصاص از سوی فرزند، محکوم به این مجازات خواهد شد. ممکن است گفته شود دیدگاه قایلین به ثبوت حق قصاص برای فرزند در این مسأله با اصول مسلم حقوق جزا از جمله تفسیر به نفع متهم که ریشه

۱- مقام معظم رهبری در این زمینه می‌فرماید: شکی نیست که بهتر این است، پسر در این جا عفو کند، چون حق عفو دارد. پسر اگر بخواهد حق خود را استفا کند، حیات پدر گرفته خواهد شد، این جا مذاق شرع و ارتکاز متشرعه این است که شارع مقدس نمی‌خواهد پدر به دست پسر کشته شود، اگر چه در موارد دیگر هم عفو مستحب است. لکن این جا امر مؤکدی است، شاید بتوان گفت احتیاط هم این است که پسر در این گونه مواقع استیفای حق نکند، چون اجباری وجود ندارد که حتماً استیفای حق کند. پس عفو پدر، مطلقاً یا با اخذ دیه مادر موافق احتیاط است. (خاتمه‌ای، ۱۳۸۰: ۹)

۲- ... و صاحبهما فی الدینا معروفان... (لقمان: ۱۵)

۳- ر.ک: فتاوی مذکور در ص ۳.

در اصل برائت دارد و خود مبتنی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست، سازگار نیست، لذا قاضی کیفری به دلیل سکوت قانون در این فرض باید براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ و تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون اخیرالذکر اصلاحی ۱۳۸۵ به فقه مراجعه نموده و طبق نظر مشهور یا نظر ولی فقیه عمل کند، در پاسخ باید گفت، اولاً: در صورتی که بتوان نظر مقنن را از منطوق قانون یا با مراجعه به بیان مقنن در هنگام تقنین به دست آورد، دیگر نوبت به تفسیر به نفع متهم نمی‌رسد، لذا در فرض مذکور با توجه به محرز بودن نظر مقنن، تفسیر به نفع متهم جایگاهی ندارد. ثانیاً: قاضی کیفری براساس مستندات مذکور در صورت سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه می‌تواند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید؛^۱ در حالی که در مسأله مذکور، حکم قانون واضح و روشن است. ثالثاً: به نظر می‌رسد مقنن در هنگام تدوین قانون مجازات اسلامی به تحریرالوسیله امام خمینی توجه داشته است و همان گونه که ذکر شد امام خمینی از قایلین به ثبوت حق قصاص برای فرزندان در مسأله مذکور می‌باشند.

اداره کل امور حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود به استعلام شماره ۴۰۱۲۲ مورخ ۸۶/۱۱/۱۶ مستشار دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در این زمینه اشعار می‌دارد: «اصل این است که مجازات قانونی قتل عمدی با شرایط مقرر در قانون، قصاص نفس است (مواد ۲۰۵ و ۲۰۷ و ۲۱۰ و ۲۱۹...) و لذا در موارد استثنا بر اصل، باید به نص اکتفا شود. مانند نص ماده ۲۲۰ همان قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد» اما این انتفاء قصاص نسبت به مادر طفل تسری ندارد، بلکه مجازات قصاص نسبت به او در صورت تحقق سایر شرایط قابل اجرا می‌باشد. بنا به مراتب مزبور، اگر مردی همسر خود را بکشد، قصاص نفس وی با رعایت شرایط قانونی قابل اجرا است و لو این که ولی دم منحصر مقتوله، فرزند مشترک قاتل و مقتوله باشد و تقاضای قصاص کند.^۲ جالب آن که، در ماده ۱۷-۳۱۳ لایحه پیشنهادی قانون مجازات اسلامی هم که یک فوریت آن در دی ماه ۱۳۸۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، منطبق با نظریه مختار آمده است:

«منظور از شرط چهارم از شروط قصاص، پدر و جد پدری نبودن، نسبت به مجنی علیه است نه نسبت به ولی دم یا وارث مجنی علیه، مثلاً چنانچه پدری مادر فرزند خودش را عمداً بکشد یا دستش را قطع کند و مادر فوت کند، فرزند حق قصاص پدر را دارد.»^۳

۱- برای دیدن نظر موافق ر.ک: نوریها، ۱۳۸۱: ۳۷ و ۱۷۲؛ اردبیلی، ۱۳۸۳: ج ۱: ۱۱۲۲؛ حبیب زاده و قیاسی، ۱۳۸۰: ۴۱. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: هاشمی، ۱۳۸۲: ج ۲: ۴۰۶-۴۰۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۱: ۴۰-۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۹-۲۱۸؛ گلدوزیان، ۱۳۸۴: ج ۱: ۱۶۲-۱۶۰ و ۲۳۷-۲۳۵؛ آخوندی، ۱۳۸۰: ج ۱: ۴۴ و ۱۱۹-۱۱۶. برای دیدن دیدگاه‌های مختلف در این رابطه ر.ک: کوشا و هاشمی، ۱۳۸۰: ۹۶-۹۹.

۲- نظریه مذکور در پاسخ به سؤال ذیل بیان شده است: «اگر مردی، همسرش را به قتل برساند و وارث منحصر مادر، فرزند قاتل باشد. آیا فرزند حق قصاص پدر را دارد؟»

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهل و یکم - آذرماه ۱۳۸۸

منابع و مأخذ

- الف-کتاب
- ۱- قرآن کریم: ترجمه مهدی قمشاهی، چاپ اول، قم: دانش، ۱۳۸۴.
 - ۲- آخوندی، محمود، (۱۳۸۰). آیین دادرسی کیفری کلیات و دعاوی ناشی از جرم، چاپ نهم، ج ۱. تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
 - ۳- ابن قدامه، ابی محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، (۱۴۱۰). المغنی، چاپ دوم، ج ۱۱. قاهره: هجر.
 - ۴- ابن مفلح، ابی اسحاق برهان الدین ابراهیم بن محمد بن عبدالله بن محمد، (۱۴۲۱). المبدع فی شرح المغنی، چاپ سوم، ج ۸. بیروت: المکتب الاسلامی.
 - ۵- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۳). حقوق جزای عمومی، چاپ ششم، ج ۱. تهران: میزان.
 - ۶- الأردبیلی، یوسف بن ابراهیم، (۱۴۲۷). الاثوار لاعمال الاوار، چاپ اول، ج ۳. کویت: دارالفضیاء.
 - ۷- امسفهانی، محمد حسین، (۱۴۲۵). حاشیه کتاب المتکاسب، چاپ اول، ج ۵. قم: پایه دانش.
 - ۸- بهجت، محمد تقی، (۱۳۸۶). استفتاات از محضر آیت الله العظمی بهجت مدظله العالی، چاپ اول، ج ۴. قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.
 - ۹- تبریزی، جواد، (۱۴۲۶). تنقیح مبانی الأحکام: القصاص، چاپ دوم، قم: دارالصدیقه لشهبه (س).
 - ۱۰- الجزیری، عبدالرحمن و دیگران، (۱۴۱۹). کتاب الفقه علی مذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت، چاپ اول، ج ۵. بیروت: دارالتقین.
 - ۱۱- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴). تحصیل وسائل النیبه إلى تحصیل مسائل الشریعه، چاپ دوم، ج ۲۸ و ۲۹. قم: مؤسسه آل بیت (ع) لإحياء التراث.
 - ۱۲- حسینی روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۱۴). فقه الصادق، چاپ سوم، ج ۲۶. قم: مؤسسه دارالکتاب.
 - ۱۳- حسینی شیرازی، سید محمد، (بی تا). الفقه: کتاب القصاص، بی جا. قم: دارالقرآن الحکیم.
 - ۱۴- الحصری، احمد، (۱۴۱۳). السیاه الجزاییه: جرائم القصاص- الدیات- الصحیان الصلح فی فقه الاسلامی المقارن و القانونی، چاپ سوم، ج ۳. بیروت: دارالجلیل.
 - ۱۵- الخراسانی، سید محمد علی، (۱۴۲۴). محاضرات آیه الله العظمی الخوئی فی الموارسند، چاپ اول، قم: مؤسسه البیتین العالمیه.
 - ۱۶- خسرو شاهی، قدرت الله، (۱۳۸۰). فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام، چاپ اول، قم: بوستان کتاب قم.
 - ۱۷- ذهنی تهرانی، سید محمد جواد، (بی تا). تخریص الفصول فی شرح کفایه الاصول، ج ۳. قم: مؤسسه الامام المنتظر (ع).
 - ۱۸- رافعی قزوینی شافعی، ابی القاسم عبدالکریم بن محمد بن عبدالکریم، (۱۴۱۷). التعریر شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر، چاپ اول، ج ۱۰. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۱۹- زراعت، عباس، (۱۳۸۱). شرح قانون مجازات اسلامی بخش قصاص (جرائم عمدی علیه تمامیت جسمانی)، چاپ دوم، تهران: ققنوس.
 - ۲۰- سبحانی، جعفر، (۱۴۲۲). الوسیط فی اصول الفقه، چاپ اول، ج ۱. قم: مؤسسه الامام صادق (ع).
 - ۲۱- السید سابق، (۱۴۲۲). فقه السنه، ج ۲. بیروت: لدار الفتح للإعلام العربی.
 - ۲۲- شهید ثانی (زید الدین بن علی جمعی عاملی)، (بی تا). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ دوم، ج ۱۰. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
 - ۲۳- شهید ثانی (زید الدین بن علی جمعی عاملی)، (۱۴۲۵). مسالک الافهام إلى تنقیح شوارع الاسلام، چاپ سوم، ج ۱۵. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
 - ۲۴- شیخ طوسی (ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی بن الحسن الطوسی)، (بی تا). المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۷. بی جا: المکتبه المرتضویه.
 - ۲۵- صادقی، محمد هادی، (۱۳۸۴). حقوق جزای اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، چاپ هشتم، تهران: میزان.
 - ۲۶- صادقی، یوسف، (۱۳۸۴). استفتاات قضایی، چاپ اول، ج ۱. تهران: میزان.
 - ۲۷- صادقی، یوسف، (۱۴۲۴). فقه الثقلین فی شرح تخریر الوسیله: کتاب القصاص، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
 - ۲۸- علامه حلی (ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن علی بن المطهر الحلی الاسدی)، (۱۴۱۹). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، ج ۳. قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
 - ۲۹- علامه حلی (ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن علی بن المطهر الحلی الاسدی)، (۱۴۲۲). تخریر الاحکام الثرتیه علی مذهب الامامیه، چاپ اول، ج ۵. قم: مؤسسه الامام صادق (ع).
 - ۳۰- علامه حلی (ابومنصور حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی)، (۱۴۱۰). إرشاد الاذهان إلى احکام الايمان، چاپ اول، ج ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 - ۳۱- عیان نژادی، ابوالقاسم، (۱۳۸۱). استفتاات جدیده/مکارم شیرازی، چاپ سوم، ج ۲. قم: امیرالمؤمنین (ع).
 - ۳۲- عوده، عبدالقادر، (۱۴۰۵). التشریع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، چاپ چهارم، ج ۲. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
 - ۳۳- عوض الجزیری، عبدالرحمن بن محمد، (۱۴۲۲). کتاب الفقه علی مذاهب الاربعه، چاپ اول، بیروت: دار ابن حزم.
 - ۳۴- فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۸۰). جامع المسائل، چاپ دهم، ج ۲. قم: امیرالعلم.

- ۳۵- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۱). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: القصاص. چاپ دوم. قم: مرکز فقه الائمه الاطهار.
- ۳۶- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. چاپ چهل و نهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳۷- کاسانی حنفی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود. (۱۴۱۸). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. چاپ اول. ج ۱۰. بیروت: دار کتب العلمیه.
- ۳۸- گرگی، ابوالقاسم. (۱۳۸۱). حدود و قصاص و تنزیرات. چاپ اول. تهران: دانشگاه تهران.
- ۳۹- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۴). حقوق جزای عمومی ایران. چاپ هشتم. ج ۱. تهران: دانشگاه تهران.
- ۴۰- محقق حلی (ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن الحلی). (۱۴۰۳). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم. ج ۴. بیروت: دارالاضواء.
- ۴۱- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱). قواعد فقه: بخش جزایی. چاپ سوم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۴۲- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۳). مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه. چاپ مقدم. تهران: دانشگاه تهران.
- ۴۳- مرعشی، سید محمد حسن. (۱۳۶۵). شرح قانون حدود و قصاص. ج ۱. بی جا: وزارت ارشاد اسلامی.
- ۴۴- مظفر، محمدرضا. (۱۴۲۵). اصول الفقه. چاپ سوم. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴۵- معلوف، لوئیس. (۱۳۸۴). المنجد. چاپ دوم. قم: دارالعلم.
- ۴۶- منجی توخی حبلی، زین الدین. (۱۴۱۸). المتع فی شرح المتع. ج ۵. بیروت: دارخضر.
- ۴۷- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۱۸). فقه القصاص. چاپ اول. بی جا: نجات.
- ۴۸- موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۳). تحریر الوسیله. ترجمه علی اسلامی. چاپ بیست و یکم. ج ۴. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۹- موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). کتاب البیع. ج ۵. قم: مهر.
- ۵۰- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲). مبانی تکمله المنهاج. ج ۲. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی.
- ۵۱- میرحسینی، حسن. (۱۳۸۴). سقوط قصاص در نظام حقوقی اسلام و ایران. چاپ اول. تهران: میزان.
- ۵۲- میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۸۶). حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم اشخاص. چاپ اول. تهران: میزان.
- ۵۳- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن. (بی تا). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. چاپ هفتم. ج ۴۲. دارالاحیاء التراث العربی: بیروت.
- ۵۴- نجیب المطیعی، محمد. (بی تا). کتاب المجموع شرح المذهب للشیرازی. ج ۲۰. جده: مکتبه الارشاد.
- ۵۵- نوربها، رضا. (۱۳۸۱). زمینه حقوق جزای عمومی. چاپ ششم. تهران: کتابخانه گنج دانش و دادآفرین.
- ۵۶- هاشمی، سیدمحمد. (۱۳۸۲). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. چاپ هفتم. ج ۲. تهران: میزان.

ب- مقالات

- ۱- حبیب زاده، محمد جعفر و قیاسی، جلال الدین. (۱۳۸۰). «حدود اختیارات قاضی در مواجهه به منابع فقهی در امور کیفری». مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز. دوره ۱۷، ش ۱ (پیاپی ۳۳)، پاییز. صص ۳۳-۴۲.
- ۲- کوشا، جعفر و هاشمی، سید حسین. (۱۳۸۰). «پرسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها». نامه مفید. شماره ۲۶، سال هفتم، تابستان. صص ۶۹-۹۶.

ج- جزوات

- ۱- خامنه ای، سیدعلی. تقریبات درس خارج فقه: کتاب القصاص. جلسات ۸ و ۱۷. مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱۳۸۰/۱۱/۹.

د- قوانین

- ۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ همراه با اصلاحات و تغییرات و نیم ۱۳۶۸.
- ۲- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و اصلاحیه‌های بعدی آن.
- ۳- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.
- ۴- قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحی ۱۳۸۱ و ۱۳۸۵.
- ۵- لایحه قانون مجازات اسلامی.

ه- منابع الکترونیک

- ۱- گنجینه آرای فقهی - قضایی. (بی تا). قم: معاونت آموزش قوه قضاییه - دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی.

و- ارتباط‌های شخصی

- ۱- گرامی، محمدعلی. نامه به نگارندگان. ۱۳۸۶/۹/۶.
- ۲- مظاهری، حسین. ایمیل به نگارندگان. ۲۸ اکتبر و ۲۰ نوامبر ۲۰۰۷.
- ۳- مکارم شیرازی، ناصر. نامه به نگارندگان. ۱۳۸۶/۷/۲۴.
- ۴- مکارم شیرازی، ناصر. ایمیل به نگارندگان. ۲۵ نوامبر ۲۰۰۷.
- ۵- منتظری نجف آبادی، حسینعلی. نامه به نگارندگان. ۱۳۸۶/۷/۲۶ و ۱۳۸۶/۹/۱۲.

بازداشت بدل از جزای نقدی پسب یا راه حل

شهرام آقار *

چکیده:

با نگاهی گذرا به احکام صادره از دادگاه‌های جزایی و با مروری کوتاه بر مقررات کیفری به ویژه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در خواهیم یافت که مجازات جزای نقدی، گاه به‌عنوان یک مجازات اصلی و گاهی در کنار سایر مجازات‌ها، نقش مهمی در سیاست کیفری و حتی جنایی کشور ما ایفا می‌کند. در راستای کیفر زدایی، در موارد بسیاری دادگاه‌ها به استناد مقررات موجود، حبس مقرر را به جزای نقدی تبدیل می‌کنند اما چنانچه محکوم علیه از پرداخت جزای نقدی عاجز باشد و دادگاه مجبور باشد او را به زندان معرفی کند؛ در این صورت آیا این عمل، برای مقنن نقض غرض و ایراد محسوب می‌شود یا راهکار صحیحی برای وصول جزای نقدی؟

کلید واژگان:

سیاست جنایی - کیفر زدایی - جزای نقدی - حبس - مجازات‌های جایگزین - دین - مجازات‌های اجتماعی - محکوم به.

مقدمه:

سیاست جنایی کشورها در مواجهه با پدیده‌های مجرمانه به‌صورت واکنش‌های مختلف و با توجه به عوامل متعددی چون نوع جرم، انگیزه، ارتکاب، شخصیت مجرم و مانند آن تدوین می‌شود. یکی از انواع مجازات‌هایی که در بسیاری از موارد به جای حبس مورد استفاده قرار می‌گیرد مجازات جزای نقدی است. جزای نقدی در غالب موارد به عنوان مجازات اصلی و بعضاً توأم با مجازات‌های دیگر و در راستای مخیر ساختن قاضی در تعیین نوع مجازات با توجه به شخصیت اجتماعی مجرم اعمال می‌شود. به‌طور کلی این مجازات در قیاس با دیگر مجازات‌ها خفیف‌تر و سبک‌تر می‌باشد و بهترین وسیله برای کاستن از آثار زیانبار حبس‌های کوتاه مدت در مورد بزه‌کاران انفاقی است که سابقه ارتکاب جرم نداشته و جرم ارتكابی آن‌ها در قوانین، واکنش ملایم‌تری داشته است.

* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- جایگاه جزای نقدی در حقوق موضوعه و مقررات شرعی

در قوانین جزایی اسلام و با توجه به تقسیم بندی که از جرایم در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی به عمل آمده، جزای نقدی در دسته اخیر یعنی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده قرار گرفته است. اما در حدود، قصاص و دیات قاعدتاً نمی‌توان جایگاهی برای آن در نظر گرفت. در واقع جزای نقدی فقط قابلیت اعمال در جرایم و مجازات‌های تعزیری و بازدارنده را دارد. البته هستند فقهایی که اعتقاد دارند در اسلام، تعزیر به شلاق منحصر نمی‌شود بلکه روایاتی چون «التعزیر بمادون الحد» و «التعزیر بما یراه الحاکم» اطلاق دارد؛ لذا حاکم شرع می‌تواند هر گونه مجازاتی اعم از شلاق، حبس و حتی جزای نقدی را به عنوان تعزیر اعمال نماید. از جمله این فقها می‌توان به حضرت آیت الله صافی گلپایگانی اشاره نمود که در کتاب مشهور (التعزیر «انواعه و ملحقاته») به صورت مبسوط و مستدل به این مطلب پرداخته‌اند.

۲- جایگاه جزای نقدی در نظام حقوقی فعلی بین‌المللی و ایران

در مطالعات روان‌شناختی، جامعه‌شناختی و اقتصادی صورت گرفته، خطرهای کیفر سالب آزادی مورد تأکید واقع شده است. مبنای اقتصادی نیز ایجاب می‌نماید که میزان هزینه‌ای که به جامعه، نظام کیفری، محکوم علیه و بستگان وی تحمیل می‌شود، به حداقل تقلیل یابد. بنابراین بهای اقتصادی کیفر سالب آزادی به ساخت و نگهداری زندان‌ها محدود نمی‌گردد^۱. در مورد مجازات حبس و به خصوص حبس کوتاه مدت، بیشتر صاحب‌نظران معتقدند که معایب آن بیشتر از مزایای آن است به همین دلیل تلاش می‌کنند با جایگزین کردن تدابیر دیگری، از اجرای آن جلوگیری نمایند^۲.

قانونگذار ایران با در نظر داشتن اندیشه‌های کیفری و جرم‌شناختی، در مواضع بسیاری از مجازات جزای نقدی، به جای حبس و بالأخص حبس‌های کوتاه مدت استفاده نموده و اعمال آن را تجویز کرده است که از مهمترین آن‌ها می‌توان به ماده ۱۷ قانون برنامه اول توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۶۱، ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ و ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اشاره کرد. علاوه بر آن مقنن در قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ از جزای نقدی بیش از سایر مجازات‌ها استفاده کرده است. با وجود این همه مقررات، قانونگذار در یک اقدام عاجل و نه چندان حساب شده، در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ مقرر نموده: «هر کس به جزای نقدی یا محکوم به مالی محکومیت یابد و آن را نپردازد بازداشت می‌گردد.» و این در حالی است که فلسفه وضع مجازات جزای نقدی، دوری جستن از مجازات زندان بوده است ضمن این که واضح می‌توانست در مرحله اجرا و وصول

۱- زان برادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی با همکاری مؤسسه نشر بلد، چاپ اول، صص ۲-۱۳۲.

۲- بولک برنارد، کیفرشناسی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ دوم، مجمع علمی فرهنگی مجد، مهرماه ۱۳۷۷، ص ۶۴.

این جریمه با محکوم به، به جای استفاده از حربه بازداشت، از راهکارهای دیگری که هم اجرای آن آسان‌تر و هم به نفع محکوم له و محکوم علیه و جامعه است استفاده نماید. از نمونه این راه‌حل‌ها می‌توان اجبار به کار عام‌المنفعه یعنی تحمیل انجام کار و خدمات عمومی به محکوم علیه بدون پرداخت حق الزحمه به وی را نام برد.^۱

در تدوین قوانین جزایی به ویژه در جرایم مالی باید مجازات زندان محدود شود و راهکارهای جزای نقدی و اجبار به ارائه خدمات عمومی و یا ضبط بخشی از درآمد به حساب دولت به منظور وصول جزای نقدی یا دین مورد استفاده قرار گیرد.

تئوریسین‌های حقوقی آمریکا با کنار گذاشتن تدریجی زندان، توصیه می‌کنند که کیفر حبس برای عدم پرداخت جریمه یا برای جرایم کوچک باید حذف شود.^۲ در حقوق کشورهای چون فرانسه، هلند، ایتالیا، آلمان، سوئد، سوئیس و آرژانتین و بسیاری دیگر از این قبیل کشورها بازداشت مدیون به درخواست داین برای اجبار و لزوم وی به پرداخت حق بستانکار، متداول بوده و اکنون نیز رایج است. اما در مواردی که محکوم علیه جریمه را پرداخت نمی‌کند، به جای حبس، او را به انجام کار به نفع دولت اجبار می‌کنند. این امکان امروزه در آلمان و ایتالیا هم وجود دارد.^۳

۳- مزایای استفاده از مجازات‌های جایگزین به جای حبس بدل از جزای نقدی

در انگلستان نیمی از مقررات خدمات عمومی جانشین مجازات‌های زندان شده‌اند.^۴ با استفاده از راهکار به کارگیری و اشتغال محکوم علیه به جای زندان، نه تنها از انبوه زندانیان و تراکم جمعیت کیفری آن‌ها در زندان‌ها کاسته می‌شود بلکه منافع فردی و اجتماعی نیز بر این کار مترتب خواهد بود. زیرا اولاً: به این صورت محکوم علیه، دستگاه عدالت کیفری و جامعه را به عنوان طرف خصومت خود نمی‌بیند و متوجه می‌شود که جامعه دشمن او نیست بلکه صلاح او را می‌خواهد. ثانیاً: بهره‌برداری صحیح از نیروی کار مجرمین از دیگر مزایای این راهکار است؛ چراکه علاوه بر جلب منفعت برای محکوم علیه دارای منافع اجتماعی نیز می‌باشد زیرا موقعیت اجتماعی، شغلی و خانوادگی او کمتر دچار تزلزل می‌گردد. در واقع این عمل نوعی اجتماعی شدن افراد خواهد بود و نتیجتاً جنبه اصلاحی و درمانی نیز دارد که از مهمترین و عمده‌ترین اهداف در حقوق جزا است. ثالثاً: از نظر هزینه‌ای، دولت برای ساختن زندان و نگهداری زندانیان متحمل هزینه کمتری شده و صرفه جویی زیادی صورت می‌گیرد. رابعاً: از نقطه نظر بین‌المللی نیز قابل توجه است زیرا نظام حقوقی جهانی معتقد است که هر چه تعداد زندانیان بیشتر باشد تعداد محکومین نیز زیاد خواهد بود. دولت‌ها هم برای این که از تراکم جمعیت زندان‌ها کاسته شود از شیوه‌هایی نظیر عفو، آزادی مشروط، تعلیق و غیره بهره

۱- ژان پرادل، همان منبع، ص ۱۳۵.

۲- ژان پرادل، همان منبع، صص ۸۴ و ۱۳۷.

۳- دکتر جی. ام. ون دیک، ضمانت اجرای جزایی و فرآیند تمدن، ترجمه محمد نبوی، مجله کانون وکلا، شماره ۵، سال ۱۳۷۰.

۴- حسینی، دکتر سید محمد، ترجمه قانون جزایی فرانسه، مجله دادرسی، سال سوم، بهمن و اسفندماه ۱۳۷۸، ص ۶۵.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهارم و یکم - آذرماه ۱۳۸۸

می‌برند و استفاده از نیروی کار مجرم به جای حبس می‌تواند به‌عنوان یک راه حل مناسب و کارساز پیشنهاد شود. بنابراین با این توضیح روشن می‌شود که سیستم بازداشت بدل از جزای نقدی دارای عیوب و انتقادات فراوانی است.

۳- معایب استفاده از زندان بدل از جزای نقدی

تعیین زندان در خصوص افرادی که قادر به پرداخت جزای نقدی نیستند به‌دلایل ذیل نمی‌تواند به‌عنوان یک سیاست جنایی کارآمد، پاسخگوی نیازهای جوامع مدرن امروزی باشد ضمن این که با سیاست‌های جنایی جدید دستگاه قضایی کشور جمهوری اسلامی ایران مبنی بر جرم زدایی و کیفرزدایی منافات دارد.

۱- کیفر زندان پس از چند بار اجرا شدن اثر تنبیهی و اصلاحی خود را از دست می‌دهد یا حداقل از اثر آن کاسته می‌شود.^۱ بنابراین بهتر است به‌جای استفاده از مجازات حبس به منظور وصول جزای نقدی یا محکوم به، از راه‌های قابل دسترس و سهل‌الوصول‌تر دیگری استفاده شود.

۲- اصل شخصی بودن مجازات‌ها دچار خدشه می‌شود و چه بسا در موارد زیادی با زندانی شدن سرپرست خانواده افراد تحت تکفل وی متحمل درد و رنج‌های روحی و فشارهای مالی، اخلاقی و اجتماعی شوند و چنانچه این جریمه توسط شخص ثالث پرداخت شود این کار با فلسفه مجازات‌ها که اصلاح و تنبیه مجرم است تعارض پیدا خواهد کرد.

۳- غالباً جزای نقدی در مواردی اعمال می‌شود که کیفر زندان برای محکوم علیه، موجه، مناسب و کارساز نیست. بنابراین در اجرای محکومیت‌های جزای نقدی، باید به راه حلی متوسل شد که تا حد ممکن به نتیجه‌ای غیر از بازداشت منتهی شود. در غیر این صورت نتیجه‌ای جز نقض غرض به دنبال نخواهد داشت. در صورت عجز مجرم از پرداخت جزای نقدی، منطقی نیست که تنها راه حل، بازداشت وی باشد. همان طور که قبلاً بیان شد به‌نظر می‌رسد امکان استفاده از راه حل اشتغال به کار محکوم علیه در این حالت میسر و مؤثر تر باشد.^۲

۴- کسر مبلغ ۱۵۰,۰۰۰ ریال به‌جای هر روز بازداشت از مبلغ جریمه، نامتناسب است. چون در وضعیت اقتصادی کشور ما، ضمانت اجرای بازداشت به لحاظ عدم پرداخت محکوم به باعث می‌شود که عده‌ای از محکومین از پرداخت جزای نقدی خودداری کنند و مجازات حبس را برگزینند. زیرا هرگاه همین شخص آزاد باشد، یا کاری پیدا نمی‌کند یا اگر کار کند روزی ۱۵۰,۰۰۰ ریال اجرت نخواهد داشت، راه حل صحیح برای جلوگیری از چنین وضعیتی

۱- علی زاده، اشکلک، حبیب، محمد علی، کیفر جزای نقدی و لزوم اصلاح و شیوه وصول آن، ماهنامه حقوق و اجتماع، شماره اول، اردیبهشت ۱۳۷۶، ص ۳۶.

۲- علی زاده، اشکلک، همان منبع، ص ۳۷.

این است که قضات در مرحله تعیین جریمه نقدی، متناسب با وضعیت مالی و معیشتی محکوم علیه مبلغ جریمه را تعیین کنند تا در مرحله وصول با مشکل عدم پرداخت مواجه نشوند و برای افراد ناتوان از پرداخت جریمه، مجازات دیگری تعیین کنند. البته دادگاه‌ها برای تعیین جزای نقدی، معیار و ملاک منسجم، منطقی و یکسانی ندارند. ضمن این که شرایط جرم و شخصیت مجرم هم در نظر گرفته نمی‌شود که تالی فاسد این عدم انطباق، بر کسی پوشیده نیست.

۵- در مورد مجازات حبس و خصوصاً حبس کوتاه مدت عقیده غالب این است که معایب و مضرات آن بیشتر از مزایای آن است؛ به همین دلیل باید سعی شود در مواردی که چاره‌ای جز توسل به جزای نقدی وجود ندارد، در عمل یا جایگزین کردن تدابیر دیگری که امید می‌رود کارآیی بیشتری داشته باشد، از اجرای آن اجتناب گردد.^۱ یکی از این تدابیر، اعمال مجازات جزای نقدی به جای زندان است. حال چرا در مورد شخصی که در مرحله صدور حکم به لحاظ فسادآور بودن زندان و ملاحظات دیگر، از اعمال مجازات حبس در خصوص وی خودداری شده و به جزای نقدی محکوم شده، در مرحله اجرا این هدف نادیده گرفته می‌شود و او را به زندان معرفی می‌نمایند؟ در حالی که ضرب‌المثلی است معروف که می‌گوید: زندان، زندان می‌آفریند.^۲

۶- با زندان کردن محکوم علیه در قبال جزای نقدی، به جای هر روز مبلغ یکصد و پنجاه هزار ریال جریمه مستهلک می‌شود. حال چنانچه محکوم علیه در آینده متمکن شود، حق رجوع به وی ساقط می‌شود چون محکوم علیه بدهی خود را با زندانی شدن ادا نموده است. با اجرای چنین روشی نه تنها جزای نقدی به خزانه دولت واریز نمی‌شود بلکه با زندانی کردن محکوم علیه، هزینه‌های گراف نگهداری وی در زندان بر ملت بار می‌شود؛ ملتی که از راه پرداخت مالیات باید در اداره و پیشرفت مملکت سهم شوند و این خود ضرر مضاعفی است.

۷- افرادی که در صدد کسب مال از راه ارتکاب جرم هستند از طریق اعمال جزای نقدی، بیشتر و بهتر تنبیه و اصلاح می‌شوند.^۳ این یکی از اهداف انتخاب جزای نقدی در مرحله وضع مجازات است. مع الوصف موجه به نظر نمی‌رسد که با نادیده گرفتن این هدف در مرحله اجرا، مجازات حبس که دارای تالی‌های فاسد زیادی است مجدداً مورد عمل قرار گیرد.

۸- فشار این قانون بر افراد ثروتمند و فقیر یکسان نیست. بنابراین ناعادلانه و نابرابر خواهد بود و این نوع عملکرد با اصول قانون اساسی، انصاف قضایی و موازین عدالت خواهانه انطباق ندارد.

۱- بولک، پرنارد، پیشین، ص ۶۴.

۲- ژان پراول، پیشین، ص ۸۹.

۳- نوری، دکتر رضا، نقدی بر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، ماهنامه دادرسی، سال سوم، شماره ۱۵، مرداد و شهریور ۱۳۷۸، ص ۱۶.

۹- در ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، حداکثر میزان بازداشت بدل از جزای نقدی نباید بیش از حداکثر مدت حبس مقرر در قانون برای آن جرم باشد و در هر حال مدت بازداشت نباید از ۵ سال تجاوز نماید.

بدیهی است که منظور قانونگذار از ذکر قید ۵ سال، ممنوع بودن بازداشت محکوم به جزای نقدی، بیش از ۵ سال است. در حالی که در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مواد قانونی مورد تصویب قرار گرفته که مجازات‌های مندرج در آن‌ها صرفاً جزای نقدی (مواد ۵۴۱، ۶۳۵ و ۷۱۲) و یا کیفر شلاق (مواد ۶۰۲ و ۶۳۷) تعیین گردیده است. سؤال این است که اگر در این موارد فردی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد حداکثر مدت بازداشت وی به لحاظ عجز از پرداخت جزای نقدی براساس چه معیاری محاسبه خواهد شد؟

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

در فقه اسلامی، یکی از راه‌هایی که به منظور ضمانت اجرای وصول دین از مدیون مورد توجه قرار گرفته حبس مدیون تا زمان پرداخت دین یا اثبات اعسار است. اما آن طوری که از روایات و احادیث وارده استنباط می‌گردد، به منظور وصول دین از مدیون ضمانت اجراهای دیگری غیر از حبس مدیون نیز وجود داشته است. به شرط آن که مدیون بتواند از طریق کسب و کار، دین خود را ادا نماید حتی اگر حرفه مخصوصی را هم نداشته باشد و نداند ملزم به اشتغال به کسب می‌گردد. آمار موجود هم حکایت از عدم موفقیت قانونگذار در بازداشت کسانی دارد که به پرداخت جزای نقدی بدل از حبس محکوم شده‌اند اما به جهت عدم توانایی در پرداخت این جریمه مجدداً به زندان افتاده‌اند.

قانونگذار ما هم می‌تواند با توجه به پیامدهای سوء اجتماعی و فردی زندان، از راهکار اشتغال به کار محکوم علیه استفاده نماید تا مدیون و محکوم علیه به جای رفتن به زندان آن‌هم به علت محکومیت مالی، در ازای تأدیه محکوم به، با سپردن وثیقه یا کفالت به نفع محکوم له کار نموده تا بدمی (محکوم به) خود را تهاتر و تأدیه نماید و این یک راه حل کارآمدی است که باید در تدوین قوانین جدید و یا در اصلاح مقررات به عنوان یک سیاست جنایی مؤثر مورد توجه قرار گیرد. این پیشنهاد از دید دست اندرکاران و مسؤولین قضایی کشور، دور نمانده و قوه قضاییه با یک رویکرد جدید و با تغییراتی اساسی در سیاست کیفری و جنایی خود و در اجرای بند (۲) اصل ۱۵۸ قانون اساسی اقدام به تقدیم لایحه جدید قانون مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان به مجلس شورای اسلامی نموده که در حال حاضر هم این لایحه در دستور کار مجلس قرار دارد. امید است با تصویب این لایحه، گام‌های بلندی در راستای توسعه قضایی، کیفرزدایی و حبس زدایی برداشته شده و از تورم جمعیت کیفری این مرز و بوم کاسته شود. ■

تأویل ساختاری ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری فرشید فولادی نژاد*

سخن نخست

شاید ذکر ویژگی سرّی بودن تحقیقات مقدماتی در برخی کتب آیین دادرسی، این اندیشه را در ذهن عده‌ای ایجاد کرده که وکیل متهم در مرحله‌ی تحقیقات، نه تنها حق مطالعه‌ی پرونده‌ی موکلش، که حق تذکر دادن برخی حقوق وی و ناگزیر کردن مسؤول تحقیق به رعایت مواد قانونی و حقوق شهروندی را نیز ندارد. این در حالی‌ست که ویژگی سرّی بودن تحقیقات مقدماتی، مربوط به قرون ۱۴ تا ۱۸ میلادی اروپاست و اکنون، چنین ویژگی‌ای، در هیأت گذشته‌اش، وجود ندارد. ریشه‌های سرّی بودن تحقیقات، در نوع اندیشه‌ای‌ست که طی آن، قوانین، حوزه‌ی شخصی پادشاه و ناقض آن، دشمن شخص شاه قلمداد می‌شده: پس پادشاه، به تعذیب تمام و کمال دشمنان خود و عدالت دستور می‌داده و مظنونان به دشمنی با عدالت، به این گناه که «اگر مظنون است، پس نمی‌تواند بیگناه باشد»، از طریق شکنجه و فشارهای فراوان، به حقیقت ساختگی مسؤولان تحقیق اعتراف می‌کردند تا اگر تحقیقات مخفیانه و گاه، ساختگی، در جمع آوری حجت‌های کافی و نشانه‌های جرم، ناتوان بوده، در عوض، شرکت اجباری خود متهم در امر تحقیق از طریق تأیید مراحل آن و حتی اظهار ندامت متهم از کرده‌ی خویش، هرچه بیش‌تر، بر عادلانه بودن تحقیقات و تبعاً عادلانه بودن مجازات‌های انتقام جویانه‌ی پادشاه صحه گذارد.^۱

گذشته از این مسأله که آیا در قرن کنونی، آن نگاه به متهم از بین رفته یا با تغییراتی در شکل، عملاً باقی‌ست، آن چه مسلم است، این است که سرّی بودن تحقیقات مقدماتی، به صورت قرون گذشته، دیگر قابل پذیرش نیست. به عنوان نمونه، در کشور فرانسه طی قانون ژانویه ۱۹۹۳، پرونده باید حداقل چهار روز اداری قبل از هر استنطاق یا استماع، در اختیار وکیل مدافع متهم قرار داده شود. و به موجب قانون دسامبر ۱۹۹۶، وکلا، مجازتند پس از نخستین استماع شاکی خصوصی، به هزینه‌ی خود، از تمام یا قسمتی از اوراق پرونده رونوشت تهیه کنند.^۲

در متن حاضر، تلاش شده تا این تغییر نگرش قانونگذار به وصف سرّی بودن تحقیق، از طریق بررسی معنا شناسیک مواد قانونی کشور ما نشان داده شود. این مواد، عبارتند از ماده‌ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی در امور کیفری و بند ۳ ی ماده واحده‌ی قانون حقوق شهروندی:

* وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- میشل فوکو، مرافیت و تنبیه: تولد زندان، فصل دوم.

۲- محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ص ۲۵.

- ماده‌ی ۱۲۸ ق.آ.د.ک: «متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم، می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق، پس از خاتمه‌ی تحقیقات، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بدانند، به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورتجلسه منعکس می‌شود.»

- بند ۳ ماده واحده ق.ح.ش: «محاکم و دادرها مکلفند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند.»

رعایت حق دفاع متهم

بدیهی است با وجود ماده‌ی ۱۲۸، کسی منکر ضرورت یا قابلیت حضور وکیل در هنگام تحقیقات نیست. بل بحث اساسی این است که آیا صرف حضور وکیل در تحقیقات کافی است یا حضور وی، ممکن است همراه با فایده‌ای هم باشد؟ البته، قبل از آن که تحقیقات، از نظر دادرها پایان یابد و همه چیز تمام شود!

مطابق بند ۳ ماده واحده‌ی قانون حقوق شهروندی، دادرها، مکلفند حق دفاع متهمان را رعایت کنند.

در ترمینولوژی حقوق، در معنای دفاع آمده: «جوابی که اصحاب دعوا به یکدیگر می‌دهند. دفاع به معنی اعم، شامل ایرادات هم می‌باشد.» (ترمینولوژی، واژه‌ی ۲۴۲۲) اگر چه تعریف فوق، بر اساس معیارهای آیین دادرسی مدنی انجام گرفته، می‌توان آن را در حوزه‌ی مباحث جزایی نیز پذیرفت: دفاع به دو صورت شکلی و ماهوی انجام می‌شود و به همین لحاظ، ایرادات نیز (در هر دو حوزه) جزء دفاع محسوب می‌شود. پس رعایت حق دفاع متهم در دادرها، شامل دو حق می‌شود:

الف- حق دفاع شکلی (وارد کردن ایرادات اعم از ایراد به نحوه‌ی طرح شکایت، ایراد به ادله‌ی طرف، ایراد به نحوه‌ی ارایه‌ی دلیل، ایراد به عدم رعایت حقوق متهم و کلاً، هر چه بتواند دلالت بر نقص ادله‌ی طرف یا نقص رسیدگی یا نقض قانون و حقوق متهم داشته باشد).

ب- حق دفاع ماهوی.

عدم مداخله در امر تحقیق

در ترمینولوژی حقوق، در تعریف تحقیقات مقدماتی آمده: «تحقیقات راجع به جرم که توسط مستنطق یا ضابطان دادگستری به عمل می‌آید و منتهی به صدور قرار مجرمیت یا قرار منع تعقیب می‌شود.» (ترمینولوژی، واژه‌ی ۱۱۵۰) پس، تحقیق، عملی است هدفمند برای جمع آوری دلایل و امارات. و وقتی گفته می‌شود «عملی است هدفمند»، لزوماً، سوژه‌ای وجود دارد که هدف را دنبال می‌کند و ابژه‌ای که گردآوری می‌شود. لذا، هر کس یا هر چیز که نه سوژه باشد و نه ابژه، از دایره‌ی تحقیق، خارج است. اما مداخله‌ی در تحقیق به چه معناست؟

اگر فرض کنیم که در تحقیق، سوژه، بر اساس هدف، محدودی شمول ابژه را تعیین و آن را شناسایی و جمع‌آوری می‌کند، و اگر بپذیریم که ابژه، به خودی خود، قدرت مداخله‌ی در

امر تحقیق را ندارد، آن‌گاه نتیجه، این خواهد بود که مداخله‌ی در امر تحقیق، به معنای وارد شدن در حوزه‌ی فعالیت سوژه است. به بیان دیگر، مداخله‌ی در تحقیق یعنی سوژه شدن در تحقیق. چراکه تحقیق، تنها، برای محقق، تحقیق است و نسبت به سایرین، دارای معنای خود نخواهد بود. سایرین، صرفاً، می‌توانند مشاهده‌گر عملیات باشند یا استفاده‌کنندگان از نتایج آن. پس تحقیق، عملی است که نسبت به افراد مختلف، ماهیت و آثاری متفاوت دارد. اما فقط نسبت به سوژه‌ی خود، تحقیق است.

نتایج این بحث در قالب عمل، شاید عجیب به نظر برسد:

«وکلای دادگستری، نه می‌خواهند، نه می‌توانند سوژه‌ی امر تحقیق شوند.» کشف حقیقت یا به عبارت علمی‌تر، جمع‌آوری دلایل و امارات، وظیفه‌ی دادسراست و هیچ وکیلی، برای امری که دیگران حقوق و دستمزد آن را می‌گیرند، تلاش نمی‌کند. وظیفه‌ی وکیل، دفاع از حقوق متهم است.

به بیان معنا شناسیک، وظیفه‌ی وکیل، در ارتباط همنشینی با وظایف بازپرس است و نمی‌تواند در حوزه‌ی ارتباط جانشینی مورد بحث قرار گیرد: همان‌طور که وظیفه‌ی بازپرس، گردآوری دلایل و قراین لازم است، وظیفه‌ی وکیل، محافظت از حقوق متهم، در حین این گردآوری‌ست و این دو وظیفه، برای قرار گرفتن در مجاورت هم و تکمیل یکدیگر ایجاد و تعریف شده، نه برای جایگزین شدن یکی به جای دیگری. چنان‌چه بدانیم و فرض بر این باشد که حوزه‌ی ارتباط وکیل و مسؤول تحقیق، ارتباط جانشینی نیست، لزوماً، هیچ یک از عناصر این دو مجموعه نیز با یکدیگر در ارتباط جانشینی نخواهد بود. قطعاً، با هم، قابل جمع به عنوان مکمل‌ند. پس عمل وکیل، مداخله‌ی در امر تحقیق نیست: فرض کنیم کسی جهت استنطاق - به عنوان متهم - احضار شود. (و می‌دانیم استنطاق، بخشی از تحقیق است.) آیا آن فرد، یا وکیل او، حق ندارند بدانند، مثلاً، دلایل کافی برای احضار، وجود داشته یا بازپرس، خودسرانه و غیرقانونی، او را احضار کرده؟ اگر عمل بازپرس، غیر قانونی باشد، نه تنها آن فرد می‌تواند به دلیل ارتکاب تخلف، از او شکایت کند، می‌تواند از پاسخ دادن نیز خودداری نماید. اما لازمه‌ی این استیفاءی حق توسط متهم، اولاً، داشتن قابلیت مطالعه‌ی پرونده و اطلاع از مفاد آن است و ثانیاً، توانایی گوشزد کردن عمل غیر قانونی بازپرس به وی. (که ما این عمل را «ابراده و جزئی از حق دفاع شکلی دانستیم».)

پس به لحاظ معیارهای علمی، رعایت حق دفاع متهم در دادسرا و رعایت حق همراه داشتن وکیل در تحقیقات، به داشتن حق مطالعه‌ی پرونده و حق ایراد در مراحل مختلف تحقیقات منتهی خواهد شد و استیفاءی این حقوق، مداخله‌ی در امر تحقیق محسوب نمی‌شود. بل مجاور و مکمل آن است.

آیا هدف، صرفاً انجام تحقیقات است؟

برخی هدف مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی را فقط گردآوری دلایل می‌دانند. با این فرض، دفاع از حقوق متهم، جنبه‌ی فرعی و تبعی به خود می‌گیرد و هر عاملی که محدودکننده‌ی

تحقیقات باشد، مزاحم اصل و محکوم به محدودیت است. این در حالی است که بر اساس نظریه‌ی دفاع-حمله^۱، در این مرحله، اصل، حفظ حقوق شهروندی و دفاع از آن است و انجام تحقیقات-به‌عنوان امری خلاف اصل- باید در چارچوب قواعد شکلی و مجاری قانونی احصا شده و با رعایت اولویت اصل انجام گیرد. حتی در صورت نپذیرفتن این نظریه، حداقل، رعایت حقوق شهروندی و انجام تحقیق، تحت قالب اجرای قانون، در عرض یکدیگر ارزش‌گذاری می‌شوند و هیچ‌یک، بر دیگری، اولویت ندارد. تبعاً، عمل بازپرس و وکیل-به‌عنوان سوژه‌های تحقیق و دفاع- نیز در عرض یکدیگر و هر دو به‌عنوان هدف، تلقی خواهد شد. چرا که هدف، اجرای هر دو جنبه‌ی قانون است نه اجرای صرفاً یک جنبه‌ی آن.

چرا پس از خاتمه‌ی تحقیقات؟

در بند ۳ ماده واحده‌ی قانون حقوق شهروندی، در کنار تصریح به حق استفاده‌ی از وکیل، به حق استفاده‌ی از کارشناس نیز تصریح شده. آیا کارشناس، در حین تحقیقات نظر خود را ارائه نمی‌دهد؟ آیا درخواست انجام کارشناسی، توسط وکیل متهم، در حین تحقیقات انجام نمی‌شود؟ آیا نمی‌توان این طرز بیان را نشانه‌ای مبنی بر این دانست که قانون برای وکیل نیز، قایل به حق دفاع شکلی در حین تحقیقات مقدماتی- و نه در پایان آن- شده است؟ بر اساس آن‌چه گفته شد، اکنون می‌توان معنای آن قسمت از ماده‌ی ۱۲۸ را دانست که می‌گوید: «... وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق، پس از خاتمه‌ی تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بدانند به قاضی اعلام نماید...».

احالهی دفاع وکیل به ختم تحقیقات، راجع به دفاع ماهوی، اجرای قوانین راجع به آن و کشف حقیقت است، نه راجع به تمامی حقوق متهم و وکیل وی. با این وصف، لازمه‌ی تأویل ساختار ماده‌ی ۱۲۸، این است که در خاتمه‌ی تحقیقات، مباحث ماهوی توسط وکیل ارایه گردد و این، به معنای فقدان حق دفاع شکلی و ورود ایرادات و مطالعه‌ی پرونده در زمان انجام تحقیقات نیست. ■

۱- ر.ک: مقاله‌ی «تئوری و کالت دعاوی، اثر نگاهنده، خبرنامه، شماره‌ی ۸»

بررسی حقوق اوراق اختیار معامله در بازار بورس اوراق بهادار

راضیه عبدالصمدی*

- قسمت اول -

مقدمه

بازار بورس اوراق بهادار به عنوان یک بازار سرمایه دائمی برای داد و ستد سهام و اوراق بهادار بزرگترین و اصلی‌ترین نهاد بازار سرمایه در هر کشور می‌باشد و نسبت به سایر بازارهای موجود در سیستم‌های اقتصادی خصایص منحصر به فردی را داراست. اول وجود یک مکان مشخص برای داد و ستد که هرکس می‌تواند با مراجعه به آن اقدام به خرید و فروش نماید و یا از طریق ارتباطات کامپیوتری و الکترونیکی به واسطه کارگزاران بورس به داد و ستد اوراق بهادار پردازد. وجود قیمت شفاف سهام، قدرت نقد شوندگی سریع سهام و سایر اوراق از دیگر ویژگی‌های آن محسوب می‌شود (روح‌الامینی، موسی؛ «بازار طلایی بورس»، ۱۳۸۴، چاپ اول، انتشارات اطلس، ص ۱۱)

خرید و فروش انواع اوراق بهادار در بازار بورس منافع بسیاری دارد و باعث تجهیز پس‌اندازهای کشور و نقدینگی بخش خصوصی به منظور تأمین پروژه‌های سرمایه‌گذاری بلندمدت، کنترل حجم پول و نقدینگی موجود در جامعه می‌شود. در واقع بازارهای بورس، امروزه نبض اقتصاد جهانی هستند و کمترین نابسامانی ممکن است این بازارها را متشنج کرده و حجم وسیعی از پول و اعتبار را جابه‌جا کند. بنابراین امروزه در بازارهای بورس از ابزارهای مالی گوناگونی استفاده می‌شود که ریسک را کاهش می‌دهد و به کارایی و تجهیز هر چه بیشتر این بازارها کمک می‌کند. به علاوه با توجه به اهمیت نفت در قرن بیستم، اوراق مربوط به خرید و فروش نفت، امروزه جزء مهمترین اوراق بهادار است و ایران به لحاظ وجود منابع نفت و سهام مربوط به آن می‌تواند با استفاده از ابزارهای مالی نوین، روز به روز بر رونق این گونه سهام و درآمدهای حاصل از آن بیفزاید.

فلذا لزوم تطابق معامله‌های بازار بورس و ابزارهای مالی نوین با حقوق و قواعد شرعی اسلامی در سطح جهانی به شدت احساس می‌شود. در سطح داخلی نیز با توجه به این که بازارهای بورس در ایران از پرریسک‌ترین بازارهای جهان است برای جذب سرمایه‌های بیشتر به این بازار باید سعی در مدیریت ریسک و محدود کردن آن و ایجاد ثبات و اطمینان برای دارندگان سهام و سرمایه‌گذاران در بازار بورس نمود و این مهم جز با مدیریت ریسک و استفاده از ابزارهای مالی نوین به ویژه اوراق اختیار معامله که ابزاری بسیار کارآمد در این زمینه محسوب می‌شود و امروزه در اکثر بورس‌های بزرگ دنیا به کار گرفته می‌شود ممکن نیست.

* کارآموز وکالت و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی - اصفهان.

- انواع اوراق بهادار رایج در بازارهای بورس

در بازارهای بورس جهان، افزون بر سهام عادی و سهام ممتاز انواع اوراق قرضه دولتی و شرکتی اوراق اختیار خرید و فروش قراردادهای تحویل آتی مبادله می‌شود که پس از بیان توضیح مختصری در مورد آنها، مباحث مربوط به اختیار، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- اوراق سهام: بخش مهمی از مبادلات در بورس، به خرید و فروش اوراق سهام اختصاص دارد که میزان مشارکت و تمهیدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی را مشخص می‌کند. ورقه سهم نیز سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارا می‌باشد. اوراق سهام انواع متعددی دارد از جمله سهام عادی و سهام ممتاز. دارندگان سهام ممتاز نسبت به دارندگان سهام عادی در دریافت سود اولویت دارند. هنگام محاسبه و پرداخت سود ابتدا دارندگان سهام ممتاز حقوق خود را دریافت می‌دارند و باقیمانده بین دیگران تقسیم می‌شود. همچنین در صورت انحلال شرکت و تسویه حساب مالی، پس از پرداخت طلب طلبکاران ابتدا حقوق دارندگان سهام ممتاز پرداخته می‌شود (اسکینی، ربیعاً؛ حقوق تجارت، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۷۵)

۲- اوراق قرضه: صاحب این اوراق مقدار ارزش آن را به صادرکننده قرض می‌دهد و در مدت معین بهره‌ای به آن تعلق می‌گیرد که بنابر نظر اکثر فقهای اهل سنت و شیعه حکم اوراق قرضه حکم قرض ربوی است و از تفاوت‌های آشکار بین بازارهای اسلامی با دیگر بازارها فقدان اوراق قرضه در بازارهای اسلامی است.

۳- ابزارهای مشتقه (derivative instrument): این ابزارها انواع گوناگونی دارد. ارزش ابزارهای مشتقه به ارزش دارایی‌های اساسی مانند اوراق بهادار، نرخ بهره، کالاهای پایه قرارداد و شاخص اوراق بهادار بستگی دارد. (رضایی، مجید؛ «بررسی فقهی ابزارهای مالی مشتقه»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۳۵، دانشگاه مفید قم، ۱۳۸۴) این ابزارها عبارتند از:

قراردادهای آتی (future contract): معامله‌ای که در آن خریدار و فروشنده نسبت به تحویل کالا با کمیت معین و در تاریخ و مکان مشخص به توافق برسند. قیمت در ابتدا مشخص می‌شود. علت ایجاد این قراردادها نگرانی خریدار و فروشنده از تغییر قیمت‌ها در آینده و احتمال کاهش یا افزایش آن است طرفین متعهد بر انجام معامله با قیمت مشخص می‌شوند تا ریسک خود را کاهش دهند، به عنوان مثال، فروشنده متعهد می‌شود تا ۱۰۰ تن برنج دم‌سیاه شمال را ۳ ماه دیگر با بسته‌بندی خاصی در تهران به خریدار تحویل دهد و خریدار هم متعهد می‌شود همان جا مبلغ معینی را بپردازد. در ارزیابی قراردادهای آتی بین صاحب‌نظران اتفاق نظر وجود ندارد. چنین قراردادهایی به دو دلیل محل تردید است:

الف) نظر مشهور در فقه بر این است که ثمن و مئمن هر دو نمی‌تواند مؤجل باشد. برخی از حقوقدانان نیز ماده ۳۶۳ قانون مدنی را مؤید این نظر می‌دانند. این ماده مقرر می‌دارد: «در

عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع از انتقال نیست... و استعمال حرف ربط یا در این ماده ظهور در عدم جمع دارد یعنی هر دو آن‌ها نمی‌تواند مؤجل باشد و تنها تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن هر یک به تنهایی می‌تواند مؤجل باشد و در غیر این صورت از مصادیق بیع کالی به کالی است که فقها بر عدم جواز آن حکم داده‌اند. (دکتر جعفری لنگرودی، جعفری، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۵۹۳) در قراردادهای آتی غالباً تحویل کالای مورد معامله در قرارداد مندر نظر نیست و قرارداد بدون انجام معامله پایان می‌پذیرد و در واقع طرفین قرارداد قصد دارند از طریق عملیات بورس بازی از تفاوت قیمت‌ها سود ببرند. در واقع قصد واقعی بر تسلیم مورد معامله ندارند و قصدشان استفاده از تفاوت قیمت قرارداد و بازار واقعی در زمان تحویل است. به این معنا که خود این قرارداد دوباره توسط متعاهدین به دیگری منتقل می‌شود و عدم قصد بر تسلیم هم از مصادیق عقد غرری و باعث بطلان عقد است. (م. فهمیم خان؛ «قراردادهای آتی اسلامی و بازارهای آن»، مؤسسه تحقیق و آموزش اسلامی، ۱۹۹۵) با وجود این، با توجه به مزایای این قراردادها و نقش مؤثر آن در کاهش ریسک در معامله راهکارهایی پیشنهاد و پاسخ‌هایی به ایرادات فوق داده شده است. اولاً مفهوم بیع کالی به کالی در فقه محل اختلاف است، چنان‌که برخی از فقها بر خلاف آنچه گفته شد، بیع کالی به کالی را شامل بیعی می‌دانند که ثمن و مثن هر دو در حال بیع دین باشند نه این‌که به سبب بیع دین شوند مثلاً اگر «الف» ۵ تن گندم از «ب» طلب داشته باشد و آن را در مقابل ۱۰ تن جوی که به او بدهکار است بفروشد، این بیع، دین به دین و کالی به کالی است ولی هرگاه ۵ تن طلایی که از «ب» دارد را بخرد که در ازای آن ۴ تن برنج شش ماه دیگر تسلیم نماید چون برنج‌ها در حال بیع، دین نبوده بلکه به سبب بیع دین شده است از شمول بیع کالی به کالی خارج است (میرزای قمی؛ «جامع الشتات»، ص ۱۴۴) بنابراین هر معامله سلفی با ثمن مؤجل کالی به کالی نیست. ثانیاً در قانون مدنی، اصطلاح بیع کالی به کالی نیامده و حکم صریحی در مورد آن وجود ندارد. از مفاد قانون مدنی نیز بطلان بیع بر نمی‌آید و با توجه به وجود دو اصل صحت قراردادها و اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰) نفوذ چنین بیعی قابل پذیرش است و مجوزی برای رجوع به فقه وجود ندارد.

ب) نمی‌توان به بهانه این‌که برخی از قراردادهای آتی ممکن است به قصد بورس بازی واقع شود به طور کلی این قراردادها را باطل دانست چرا که در قراردادهایی که طرفین قصد بورس بازی ندارند و قصد واقعی بر انجام مورد معامله و تسلیم کالا وجود دارد نمی‌توان حکم به بطلان قرارداد داد. ولی از آن‌جا که احراز قصد شخصی که امری درونی و باطنی است به آسانی ممکن نیست می‌توان خرید و فروش در فاصله‌های زمانی کوتاه را اماره‌ای بر قصد سودجویی و بورس بازی دانست و بر مبنای آن حکم بر غرری بودن معامله و بطلان آن داد.

قرارداد اختیار معامله (option contract): علی‌رغم این‌که قراردادهای آتی، تا حد زیادی ریسک ناشی از تغییرات قیمت را کاهش می‌دهد ولی این نقیصه که دو طرف نمی‌توانند از تغییرات قیمت در بازار منفعتی کسب کنند باعث پیدایش قراردادهای اختیار شد. قرارداد اختیار، قراردادی است که به موجب آن، دارنده یا خریدار می‌تواند در قبال پرداخت قیمت اختیار به فروشنده این حق، این اختیار را به دست آورد که دارایی پایه قرارداد را بخرد یا

بفروشد، بدون آن که متعهد به این خرید یا فروش باشد، فروشنده نیز در ازای واگذاری این حق، مبلغی را تحت عنوان حق شرط از خریدار دریافت می‌دارد، به همین علت این قرارداد بر قراردادهای آتی برتری دارد، چرا که در قراردادهای آتی به سبب تعهدی که از قرارداد ناشی می‌شود، شخص نمی‌تواند از تفاوت قیمت‌ها سود ببرد. در واقع، این عدم ایجاد تعهد در قراردادهای اختیار سبب می‌شود حداکثر ضرری که متوجه خریدار می‌شود همان حق شرطی باشد که به فروشنده حق پرداخت می‌شود.

در این قرارداد، اشخاصی که براساس تحلیل وضعیت بازار به این نتیجه می‌رسند که قیمت سهام شرکت خاصی در جریان چند ماه آینده رشد خواهد کرد ولی در حال حاضر برای خرید آن سهم نقدینگی لازم را ندارند و یا این که قدرت ریسک کردن را ندارند می‌توانند با پرداخت مبلغ ناچیزی اختیار خرید آن سهم خاص را برای چندماه آینده به دست آورند. چنانچه در موعد مقرر بین طرفین قیمت سهم بالاتر از حدی بود که دارنده اختیار خرید آن را دارد آن را می‌خرد و اگر پایین‌تر بود از خرید آن خودداری می‌کند. (بازار طلایی بورس، ص ۸۸)

گفتار دوم

- تعریف اختیار معامله

قرارداد اختیار معامله یا قرارداد OPTION که فقها آن را عقدا لاختیار می‌نامند از عقود شناخته شده در بازارهای دنیاست. (الزحلی، وهبه المعاملات المالیه المعاصره بحوث و فتاوی و حلول، ص ۵۰۳، دمشق، دارالفکر الطبعه الاولى، ۱۴۲۳ق) در تعریف این قرارداد می‌توان گفت اختیار معامله قراردادی است دو طرفه بین خریدار و فروشنده - به نحوی که براساس آن به خریدار این حق داده می‌شود که بدون هیچ التزام و تعهدی مقدار معینی از دارایی مندرج در قرارداد را با قیمت توافقی معین در یک سررسید معین یا در طول آن بخرد یا بفروشد و خریدار نیز در ازای این امتیاز، مبلغی را تحت عنوان حق شرط که در واقع همان قیمت اختیار است به طرف دیگر می‌پردازد (Investopedia.com, 2002, p2) در واقع براساس این قرارداد، دو طرف توافق می‌کنند که در آینده، معامله‌ای انجام دهند. در این معامله یک طرف در ازای پرداخت مبلغ معینی حق خرید یا فروش دارایی مندرج در قرارداد را در دوره زمانی مشخص و با قیمتی که در هنگام بستن قرارداد تعیین شده به دست می‌آورد. (حسن نژاد، معامله، پایان‌نامه کارشناسی ارشد مدیریت مالی، دانشگاه مازندران، ۱۳۸۳، اوراق اختیار، ص ۲۵) بنابراین قرارداد از مقوله انتقال حق است و متفاوت از بیع می‌باشد و تعریف فوق که از خرید و فروش حق صحبت می‌کند بر مبنای سیستم‌هایی است که در آن‌ها بیع حق ممکن است ولی در حقوق ایران با توجه به این که بیع منحصر به اعیان است بیع حق صحیح نیست و هرکجا در متن از اصطلاح خریدار و فروشنده صحبت شده بر مبنای مسامحه و به منظور سهولت در فهم مطلب می‌باشد.

برخی از فقهای اهل سنت نیز که به تعریف این عقد و بیان انواع و مباحث پیرامون آن پرداخته‌اند، عقود اختیاری را چنین تعریف کرده‌اند: عقد اختیار عقدی است معوض، در مقابل یک حق مجرد و صرف، که خرید یا فروش اشیاء معینی را در ازای مبلغ معین یا در طول مدت معین یا در تاریخ معین به طرف دیگر واگذار می‌کند. که این واگذاری به صورت مباشرت و

یا در ضمن یک هیأت (هیأت پایاپای در بورس) که ضامن حقوق طرفین می‌باشند صورت می‌گیرد. (الزحیلی، وهبه، همان، ص ۵۰۳) در توضیح قسمت اخیر باید گفت غالباً عقود اختیار و اوراق مربوط به آن به یکی از روش‌های زیر معامله می‌شوند:

- ۱- از طریق هیأت‌های مخصوص در بازارهای مالی که بین افرادی که مایل به خرید و فروش اختیارات هستند رابطه برقرار می‌کنند و غالباً در قالب عقد وکالت، خرید و فروش‌هایی را از سوی طرفین (خریداران و فروشندگان) که بعضاً یکدیگر را نمی‌شناسند) انجام می‌دهند و حق‌الوکاله مشخصی دریافت می‌دارند.
- ۲- به واسطه معامله‌گرانی خارج از بازارهای مالی (otc)، که بین خریدار و فروشنده ارتباط برقرار می‌کنند.

برای روشن شدن هرچه بیشتر قراردادهای اختیار، ذکر یک نمونه به نظر ضروری است فرض کنید شخصی برای خرید اتموبیلی به نمایندگانی مراجعه می‌کند و اتموبیلی را که قیمت آن ۱۰ میلیون تومان است در نظر می‌گیرد، اما به دلایلی هنوز تصمیم قطعی بر خرید آن اتموبیل ندارد. مثلاً می‌خواهد با دوستانش که اطلاعات بیشتری دارند مشورت نماید یا نسبت به رنگ و مدل اتموبیل تردید دارد، از طرف دیگر، بیم آن می‌رود که اگر اتموبیل را نخرد قیمت آن در آینده افزایش یابد و یا اتموبیل به شخص دیگری فروخته شود. بنابراین با فروشنده اتموبیل به توافق می‌رسد که با پرداخت ۱۰۰ هزار تومان بتواند حق خرید اتموبیل را برای خود محفوظ نگه دارد و لهذا اگر در این مدت قیمت اتموبیل افزایش پیدا کرد تأثیری در قرارداد ندارد و فروشنده متعهد است که اتموبیل را به همان ۱۰ میلیون تومان بفروشد و خریدار نیز چنانچه در این مدت اتموبیل مناسب‌تری یافت و یا به هر دلیل از خرید آن منصرف شد می‌تواند قرارداد را نادیده بگیرد و متعهد به اجرای آن نیست. فقط باید ۱۰۰ هزار تومان مقرر در قرارداد را بردارد. این قرارداد را اصطلاحاً قرارداد اختیار خرید می‌نامند. در واقع خریدار با پرداخت این مبلغ به فروشنده این اختیار را به دست می‌آورد که بتواند معامله را انجام دهد یا آن را کنار بگذارد. (درخشان، مسعود، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، ۱۹۸-۱۹۷، تهران، مؤسسه مطالعات بین‌المللی انرژی، ۱۳۸۳)

از آن‌چه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که این قرارداد نوعی داد و ستد یا قرارداد تأمینی (hedging) است و در زمره قراردادهای ناظر به آینده است و معمولاً به این منظور انجام می‌شود که خطرات ناشی از تغییر قیمت را به حداقل برساند. البته همان‌طور که در مباحث آتی ذکر آن خواهد رفت این گونه معاملات متفاوت از بیع سلف است که آن نیز نوعی داد و ستد تأمینی محسوب می‌شود، چرا که در بیع سلف، میبایست که به صورت کلی است به طور قطعی معامله می‌شود و دیگر آن‌که در بیع سلف، یک عقد وجود دارد، ولی در این نوع معاملات برای خرید کالای مورد نظر علاوه بر قرارداد راجع به اختیار، قرارداد مجزایی لازم است. در پایان این بخش ذکر این نکته به نظر لازم است که این قراردادها نه تنها نسبت به بیع کالا و وعده به بیع، بلکه نسبت به سایر قراردادها نیز قابل تعمیم است، مثلاً می‌توان حق اختیار انجام اجاره و قرض و ودیعه... را نیز منعقد کرد. (الزحیلی، همان، ص ۵۰۷)

اختیار در مقابل التزام- همان طور که از نام و تعریف اختیار معامله برمی آید اولین ویژگی چنین قراردادی، اختیاری است که این قرارداد به معامله گر می دهد. اما نکته ای که حائز اهمیت است، این است که این قرارداد از یک سو، اعطا کننده اختیار، و از سوی دیگر الزام آور می باشد. خریدار اختیار معامله (option holder) با پرداخت مبلغی تحت عنوان حق شرط، این اختیار را به دست می آورد که در سررسید معین یا در طول آن، دارایی تضمین شده را خریداری نماید یا بفروشد و در این معامله هیچ التزامی متوجه او نیست؛ اما در مقابل، فروشنده اختیار معامله (option writer) بر خلاف خریدار، ملزم و متعهد بوده و با حق شرطی که از خریدار دریافت نموده است خود را ملزم به خرید یا فروش دارایی تضمین شده در سررسید می نماید. بنابراین، فروشنده ای که اقدام به فروش اختیار نموده باشد موظف است دارایی های تضمین شده را تا سررسید نگه دارد تا در صورت رجوع خریدار اختیار معامله، دارایی ها را به او اعطا نماید. معمولاً فروشنده اختیار موظف است با سپردن ودیعه ای به اتاق پایابای در بورس، این تضمین را ایجاد نماید که در صورت مراجعه خریدار، دارایی مزبور را خریداری نماید و در اختیار او قرار دهد. (حسن نجاد، ص ۲۷ همان)

یکی دیگر از ویژگی های مهم اختیار معامله، وجود حق شرط می باشد. همان گونه که از تعریف آشکار می شود، خریدار اختیار معامله در مقابل اختیاری که به دست می آورد، مبلغی را به فروشنده اختیار می پردازد که در اصطلاح، به آن حق شرط یا premium گفته می شود. حق شرطی که بابت به دست آوردن اختیار خرید یک دارایی پرداخت می گردد، صرف خرید و حق شرطی که بابت به دست آوردن اختیار فروش یک دارایی پرداخت می گردد، صرف فروش نامیده می شود، که این مبلغ تحت تأثیر متغیرهای مختلفی از قبیل زمان، تا سررسید قیمت توافقی قیمت جاری دارایی نرخ بهره نوسان قیمت دارایی در بازار تعیین می گردد.

یکی دیگر از موارد قابل توجه در قرارداد اختیار معامله، دارایی تضمین شده (underline asset) یا دارایی می باشد که در سررسید یا قبل از آن، اختیار خرید یا فروش آن با قیمت توافقی به خریدار اعطا گردیده است و بایستی به هنگام عقد قرارداد اختیار به طور صریح و دقیق مشخص نمود که در سررسید چه نوع دارایی و به چه میزان بایستی معامله گردد.

قیمت توافقی (exercise price) که در قرارداد قید شده است نشانگر قیمت قراردادی بین خریدار و فروشنده اختیار معامله است. در قرارداد اختیار خرید، قیمت توافقی قیمتی است که می توان در آن قیمت، یک واحد از دارایی مندرج در قرارداد را خریداری کرد. معمولاً در قراردادهای اختیار معامله پذیرفته شده در بورس قیمت ها استاندارد می شوند.

تاریخ انقضا (expiration date) نیز از ارکان مهم در قراردادهای اختیار معامله است که عمر این قراردادها را مشخص می کند. تاریخ انقضا مانند سررسید در اوراق قرضه است و طول دوره قرارداد میان خریدار و فروشنده را مشخص می کند. مثلاً اگر سرمایه گذاری قرارداد اختیار خرید شش ماهه ای را با شرکت «الف» منعقد نماید و آن قرارداد به او حق خرید ۱۰۰ سهم از سهام عادی آن شرکت را با قیمت توافقی مثلاً ۴۰ دلار به ازای هر سهم در طول ۶ ماه آینده واگذار نماید، اگر قیمت سهام افزایش یافت، سرمایه گذار می تواند از قرارداد خود

برای خرید سهام استفاده نماید و در صورت کاهش قیمت سهام، به میزان قیمت اختیار خرید زیان کرده است. تاریخ انقضا برای قراردادهای اختیار معامله‌ای که در بازارهای معمولی داد و ستد می‌شوند با توافق طرفین تعیین می‌شود ولی در بورس‌های سازمان یافته دنیا، اختیار معامله، تاریخ و اجل استاندارد شده است، یعنی ماه و روز و ساعت آن تعیین شده است. (درخشان، همان، ص ۱۵۹)

گفتار چهارم

- معامله‌گران اختیار (option traders)

افراد و سرمایه‌گذاران مختلف با اهداف و مقاصد گوناگونی اقدام به خرید و فروش اختیار معامله می‌کنند که در یک تقسیم‌بندی کلی و جامع، معامله‌گران و استفاده‌کنندگان از اختیار معامله را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد.

۱- پوشش دهنده‌گان (hedger)

بزرگترین گروه استفاده‌کنندگان اختیار معامله، سرمایه‌گذارانی می‌باشند که قصد پوشش سرمایه‌گذاری خود را از کاهش احتمالی قیمت در آینده دارند. این گروه که در بازار سهام اکثرآ خریداران اختیار فروش بوده، با این استراتژی خود را از خطر کاهش قیمت در آینده مصون نگاه می‌دارند. اما در خصوص سایر اختیار معاملات مانند اختیار معامله ارز که صادرکنندگان نگران افت نرخ ارز خارجی و کاهش درآمدهای آتی خود می‌باشند اقدام به خرید و فروش و واردکنندگان که نگران افزایش نرخ ارز خارجی و افزایش هزینه‌های آتی خود می‌باشند اقدام به خرید اختیار می‌نمایند.

۲- بورس بازان (speculators)

در همه بورس‌های دنیا افرادی هستند که با پذیرش ریسک، به بازارها عمق بخشیده و خود به دنبال سود ناشی از پذیرش ریسک هستند. اختیار معامله با ویژگی‌هایی که دارد به شدت مورد توجه این گروه از معامله‌گران بوده و بورس بازان با پیش‌بینی‌هایی که از قیمت‌های آتی سهام می‌کنند اقدام به خرید اختیار سهامی می‌نمایند که انتظار افزایش قیمت آن‌ها در آینده می‌رود. بنابراین با سرمایه‌گذاری اندک ولی پر ریسک، سودهای سرشار به دست می‌آورند. همچنین این افراد، اقدام به خرید اختیار فروش سهام به صورت استقراری برای سهامی می‌نمایند که احتمال افت شدید قیمت آن‌ها در آینده می‌رود، به گونه‌ای که اگر پیش‌بینی‌ها به واقعیت پیوند سهام را به قیمت نازل از بازار خریداری و به قیمت بالای توافقی فروخته و به سود کلانی دست یابند. (john.c hail-1998-p11)

۳- اریتر از کنندگان

این گروه که با تعقیب و مقایسه نرخ‌های موجود در بازارهای مختلف، مترصد خرید از یک بازار و فروش آن در بازار دیگر یا نرخ بالاتر هستند با این عمل بلافاصله مغایرت‌های موجود در بازارهای مختلف را از بین می‌برند و صحت و سلامت نرخ‌های اعلام شده در بازارهای مختلف را برای سایر شرکت کنندگان در بازار به ارمغان می‌آورند. (حسن نژاد، محمد، همان، ص ۳۱)

- انواع اختیار معامله

اختیار معامله از لحاظ نوع معامله و از لحاظ نحوه اعمال و دارایی تضمین شده به انواع و اقسام مختلفی تقسیم می‌شود و به گونه‌های مختلف اعمال می‌گردد.

اوراق اختیار از لحاظ اختیاری که در خصوص نوع معامله ایجاد می‌کنند به دو دسته کلی اختیار خرید و اختیار فروش تقسیم می‌شود که قبلاً توضیحاتی پیرامون آن داده شد. ولی از لحاظ نحوه اعمال به دو دسته کلی اختیار معامله آمریکایی و اروپایی تقسیم می‌شوند.

اختیار معامله از نوع آمریکایی به این معنا است که در هر زمانی در طی دوره عمر خود قابل اعمال است و خریدار یا دارنده می‌تواند هر زمان که مناسب تشخیص داد (قبل از سررسید) اختیار معامله را اعمال نماید.

بنابراین، قرارداد اختیار معامله آمریکایی به این لحاظ که از هنگام انعقاد قرارداد تا پایان زمان تعیین شده استمرار دارد، در زمره عقود مستمر قرار می‌گیرد، به این معنا که در طول مدت مشخص، دارنده حق اختیار، هر زمان خواست می‌تواند آن را به کار بگیرد. (مؤمن قمی، محمد، عقد اختیار، ص ۵۳، فصلنامه فقه اهل بیت، شماره ۳۳، ۱۳۸۳)

اختیار معامله اروپایی؛ این نوع اختیار تنها در تاریخ سررسید، قابل اعمال است و قبل از تاریخ سررسید نمی‌توان از اختیار استفاده کرد؛ لذا خریدار اختیار در طی دوره عمر اختیار نمی‌تواند از حق خود استفاده نماید و آن را اعمال نماید و بین فروش با اختیار معامله در بازار و یا نگهداری تا سررسید باید یکی را انتخاب نماید. (rend leman, 2002, pp10-12) در این جا عقد از نوع آتی و مضیق است، بنابراین تنها در تاریخ مشخصی می‌توان آن را اعمال کرد. هر کدام از دو حالت فوق براساس توافقی است که بین طرفین صورت گرفته است. باتوجه به دارایی‌های پایه قرارداد اختیار معامله دارای اقسام زیر است:

اختیار معامله روی سهام: اختیار معامله‌ای که بر روی تعدادی سهام ایجاد می‌شود. این نوع اختیار که پر استفاده‌ترین نوع اختیار معامله می‌باشد، بر روی سهام پذیرفته شده در بورس اعمال می‌گردد و با استفاده از این نوع اختیار معامله حق خرید و فروش سهام اعطا می‌گردد.

اختیار معامله شاخص (index option): اختیار معامله شاخص، اختیار معامله‌ای است که روی شاخص سهام ایجاد شده است. هر شاخص در بورس نیز نشانگر مجموعه‌ای از یک سری سهام خاص می‌باشد که قاعداً اعمال اختیار معامله شاخص مستلزم مبادله مجموعه‌ای از سهام با همان تناسبی است که در شاخص وجود دارد. این کار یعنی جمع‌آوری و مبادله مجموعه‌ای از سهام که دقیقاً متناسب با ترکیب تشکیل دهنده آن مجموعه خاص است در واقع اختیار معامله شاخص اختیار روی مجموعه بازار است. (حسن نژاد، همان، ص ۴۷) که در مورد مطابقت و عدم مطابقت آن با قواعد شرعی، بحث‌های فراوانی در فقه مطرح است. (رضایی، مجید، اوراق اختیار در منظر فقه امامیه، ص ۱۳۹)

اختیار معامله اوراق قرضه و اختیار معامله پیمان‌های آتی نیز از دیگر انواع اختیار معامله

هستند. ■

ادامه دارد...

تعریف مقررات شکلی در داوری سازمانی:

آیا می‌توان در مرکز داوری اتاق ایران مقررات شکلی مؤسسه‌ای دیگر را اجرا کرد؟

محمد کاکاوند*

۱- مقدمه

در ماده ۴۷۷ از فصل هفتم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر شده است: داوران در رسیدگی و رأی تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند.

در ماده یک همین قانون: آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی است که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود.

با ملاحظه این دو ماده می‌توان به یکی از تفاوت‌های بین «قاضی» و «داور» پی‌برد. قاضی نه تنها هیچ حقی در تغییر قانون آیین دادرسی ندارد که اگر مقررات غالباً آمره این قانون را عمداً یا سهواً نادیده بگیرد مرتکب تخلف شده است و دست کم مسئولیت انتظامی دارد. اما از سوی دیگر داور در استفاده از این قانون برای اداره جریان داوری کاملاً آزاد است. البته باید توجه داشت که داور اگر هم بخواهد در داوری مقررات قانون آیین دادرسی مدنی را از ابتدا تا به انتها به کار ببندد، این کار شدنی نیست. چون برای مثال داوری یک مرحله‌ای است و مقررات مربوط به واخواهی، تجدیدنظر و فرجام قانون آیین دادرسی مدنی هیچ کارایی در داوری ندارد و توسط داور قابل اعمال نیست.^۱

* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل - کارشناس مرکز داوری اتاق ایران.

۱- این تذکر لازم است که به موجب ماده ۵ (ح) قانون تشکیل اتاق بازرگانی (اصلاحی اسفند ۱۳۷۳) یکی از وظایف اتاق بازرگانی ایران، حکمیت در مسایل بازرگانی داخلی و خارجی اعضای اتاق و سایر متقاضیان از طریق تشکیل یک مرکز داوری است. «مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران» در اجرای همین ماده و بر مبنای «قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران» تأسیس شده که در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است و نخستین سازمان داوری رسمی کشور است که از حمایت قانونی برخوردار است. مقر مرکز داوری در شهر تهران در محل اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران است. برای مشاهده و آشنایی با مقررات مرکز داوری اتاق ایران می‌توانید نگاه کنید به www.arbitration.ir.

۲- علاوه بر فصل هفتم قانون آیین دادرسی مدنی که در داوری‌های داخلی به کار می‌آید؛ برای داوری‌های بین‌المللی قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۷۶ قانون دوری تجاری بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران را تصویب کرده است. این دو قانون وجوه مشترکی با یکدیگر دارند اما وجوه افتراق هم دارند که در این نوشته مجال بررسی آن‌ها نیست. این دو قانون، قانون مقر داوری در کشور ایران را تشکیل می‌دهند.

برای پاسخ دادن به پرسش بالا لازم است که اشاره‌ای مختصر به تفاوت «داوری سازمانی» با «داوری موردی» بشود. در داوری موردی غالباً مقررات شکلی برای اداره داوری وجود ندارد و داور و یا طرفین می‌توانند بر سر مقررات یا یکدیگر توافق کنند. امکان دارد که مقررات یک مؤسسه داوری سازمانی مقررات شکلی اداره داوری موردی باشد یا داور و یا طرفین بنا به نیاز خودشان مقرراتی را به ابتکار خودشان تنظیم کنند؛ اما در داوری سازمانی مقررات شکلی داوری - همانند آیین دادرسی دادگاه‌ها - از پیش یعنی پیش از بروز اختلاف بین طرفین و ارجاع آن به سازمان داوری تعیین شده است. در داوری سازمانی علاوه بر قواعدی که برای تنظیم جریان داوری وجود دارد مقرراتی هم برای اداره سازمان هست و داوران بر اساس مقررات داخلی آن عهده دار حل و فصل اختلافات ارجاع شده به سازمان داوری هستند. اصولاً طرفین آزادند که خودشان داور را انتخاب کنند؛ اما اگر موفق نشوند یا یکدیگر توافق کنند یا یک طرف از معرفی داور امتناع کند مؤسسه داوری اقدام به انتخاب و انتصاب داور می‌کند. در داوری سازمانی اصولاً جرح داور در مؤسسه داوری بررسی می‌شود و احتیاجی به مراجعه به دادگاه مقرر داوری نیست.^۱ این که هزینه‌های داوری چقدر باشد و هر کس چه مقدار از آن را بدهد اگر طرفین توافقی بین خودشان نکرده باشند؛ در داوری سازمانی حل شده است.^۲ نظارتی که بر آرای داوران در داوری سازمانی هست از دیگر محاسن داوری سازمانی است که در داوری موردی چنین نظارتی نیست؛ معترض به رأی داور فقط با توجه به قانون مقرر داوری می‌تواند ابطال رأی داور را بخواهد. قصد ندارم که به تمام اختلافات و محاسن داوری سازمانی در این نوشته اشاره کنم.^۳

اکنون سؤال این است که آیا امکان دارد طرفین اختلاف، مرجع رسیدگی به اختلاف خودشان را مؤسسه داوری فرضاً X قرار بدهند اما خواهان اعمال مقررات مؤسسه Y در

۱- برای اطلاع بیشتر از «جرح داور» می‌توانید رکن. محمد کاکاوند، «جرح داوران در دیوان داوری دعوی ایران - ایالات متحده» ناشر: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران، ۱۳۸۷، چاپ دوم، بخش اول؛ همچنین رکن. مباحثی از داوری‌های بین‌المللی مجموعه همایش‌های مرکز منطقه‌ای داوری تهران، همایش ۲۹ اردیبهشت ۱۳۸۸، «داور: اوصاف، حقوق و تکالیف» از انتشارات مرکز منطقه‌ای داوری تهران، جلد نخست مرداد ۱۳۸۸، صص ۷۳-۱۲۷.

۲- باید افزود که پرداخت دستمزد داوران توسط مؤسسه داوری انجام می‌شود که مسلم است مؤسسه هم دستمزد داور را از اصحاب دعوا می‌گیرد. اما چه موقع به داوران می‌پردازد تابع مقررات داخلی مؤسسه است. ممکن است در شروع کار باشد یا در میانه یا در انتهای رسیدگی پس از صدور حکم. ممکن است مرحله به مرحله که کار رسیدگی پیش می‌رود دستمزد داور داده شود. مثلاً اگر داور صلاحیت خودش و مؤسسه داوری را در رسیدگی احراز کرد مستحق دریافت بخشی از دستمزد باشد و با صدور حکم نهایی بر باقیمانده دستمزد استحقاق پیدا کند؛ برای اطلاع بیشتر رکن. دکتر سید جمال سیفی، «تأمین بر هزینه‌های داوری بین‌المللی»، در مباحثی از داوری‌های بین‌المللی، همان صص ۲۳-۲۹. این تذکر لازم است که رویه مرکز داوری اتاق ایران این است که اصولاً هزینه‌های اداری و دستمزد داور را در آغاز دریافت می‌کند اما آن را بعد از صدور حکم یک‌جا پرداخت می‌کند.

۳- این تذکر لازم است که داوری بنا به ماهیت حتی وقتی سازمانی است موردی است زیرا در داوری سازمانی هم که نهادی دایمی است، داور برای مورد خاص انتخاب می‌شود؛ برای مطالعه بیشتر رکن. دکتر سید جمال سیفی، «داوری سازمانی در دعاوی تجاری بین‌المللی»، در داوری نامه: انتشارات مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران، آبان ۱۳۸۳، صص ۱۲۵-۱۶۰.

مؤسسه X باشند؟ شاید این به نظر عجیب بیاید و کسی بپرسد چرا با بروز اختلاف از ابتدا به مؤسسه Y مراجعه نمی‌کنند؟ یا این که صرف نظر از شدن یا نشدن چنین کاری فایده این کار چیست؟^۱

از لحاظ نظری اشکالی در این کار نیست. چون وقتی بنا به اراده طرفین مرجع حل اختلاف می‌تواند «داوری موردی» باشد و ممکن است طرفین هیچ مقرراتی برای رسیدگی تعیین نکنند و اختیار این کار را صریح یا ضمنی به داور بدهند، با در نظر گرفتن اصل حاکمیت اراده طرفین در داوری، هیچ اشکالی نیست که بخواهند مؤسسه‌ای داوری مقررات مؤسسه‌ای دیگر را اعمال کند.^۲ از این گذشته وقتی طرفین اختلاف می‌توانند در بعضی از مقررات مؤسسه داوری تغییراتی ایجاد کنند مثلاً مواعد را کم یا زیاد کنند. در مورد تعداد داوران نظر بدهند. رسیدگی را ساده‌تر یا مفصل‌تر کنند. خواهان برپا شدن یا نشدن جلسه استماع بشوند. از شهود دعوت به عمل بیاورند یا نیاورند. چند بار تبادل لوایح بشود؟ تصمیمات هیأت داوران در امور شکلی با نظر سر داور باشد یا با اکثریت داوران... اگر طرفین بتوانند در این موارد تغییراتی در مقررات ایجاد کنند چرا نتوانند مقررات مؤسسه Y در مؤسسه X اعمال شود؟

اما از نظر عملی باید به این نکته توجه شود که مؤسسه محل مراجعه (در فرض ما X) این نرمش را داشته باشد و احیاناً قانون مقر دادگاه اجازه اعمال مقررات Y را به مؤسسه مذکور بدهد.^۳ اما علت این تعویض کامل مقررات شکلی اداره داوری چه می‌تواند باشد به نظر علت می‌تواند این باشد که:

- ۱- در X داورانی هست که در Y نیست یا ممکن است داوران Y مقبول طرفین نباشد.
- ۲- در X نرخ هزینه‌ها کمتر از Y است و این برای طرفین مقرون به صرفه‌تر است.
- ۳- دادگاه مقر داوری در Y ممکن است بسیار سختگیر باشد^۴ و اگر احیاناً رسیدگی به اختلاف به عللی به دادگاه مقر داوری ارجاع شود تصمیم خوشایندی نخواهد گرفت. اما دادگاه مقر X ممکن است سهل‌گیر تر یا مقررات آن پیشرفته‌تر باشد.
- ۴- ممکن است مقررات Y بسیار پیشرفته و مطلوب طرفین باشد اما مقررات X این گونه نباشد.

۱- یادآوری این نکته لازم است که امکانیزم حل و فصل اختلاف که سنجیده و دقیق انتخاب نشده باشد؛ به جای آن که کمک به حل و فصل اختلاف کند، ممکن است خودش بر اختلاف بیفزاید یا بر مدت حل و فصل اختلاف؛ چون تشکیل هیأت داوری را با مشکل مواجه می‌کند و بر اختلاف اصلی اختلاف فرعی دیگری افزوده می‌شود که چگونه هیأت داوری را باید تشکیل داد؟ و پس از تشکیل هیأت داوری این موضوع را بررسی کرد که آیا هیأت داوری صحیحاً تشکیل شده است؟ برای اطلاع بیشتر ر.ک. محمد کاکاونند، «انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد و آثار آن؛ خیرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان، شماره ۴۰، آبان ۱۳۸۸، صص ۲۴-۲۵.

۲- برای اطلاع بیشتر می‌توانید ر.ک. محمد کاکاونند، «آزادی اراده طرف‌ها در داوری تجاری بین‌المللی» در ماهنامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، شهریور ۱۳۸۸، صص ۴ و ۵.

۳- پاسخ به این پرسش‌ها که اگر مؤسسه X حاضر به اعمال مقررات Y نشود، آیا اصولاً طرفین به این شرط داوری متعهدند و باید اختلاف را به داوری حل و فصل کنند؟ یا اگر متعهدند اختلاف طرفین باید در کدام مرجع طرح شود X یا Y؟ موضوع بررسی این مقاله نیست و در جای دیگری باید بررسی شود.

۴- دکتر حمیدرضا نیکبخت، «نقش توافق طرفین در تعیین آیین رسیدگی داوری بین‌المللی» در مباحثی از داوری‌های بین‌المللی همان، ص ۱۹.

۵- ممکن است اعضای مؤسسه داوری X به زبانی که طرفین اختلاف با آن تکلم می کنند آشنایی داشته باشند اما در Y این گونه نباشد.

گمان نکنید فرضی که در این نوشته طرح شد فقط بحثی نظری است. خوشبختانه چنین اتفاقی افتاده است و از (SIAC)^۱ مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور خواسته شده که بر اساس مقررات (ICC)^۲ اتاق بازرگانی بین‌المللی به اختلاف طرفین رسیدگی کند.

۲- شرح مختصر قضیه

در دعوی که از طرفین آن به اختصار با نام آلتوم و اینسیگما نام خواهیم برد؛^۳ طرفین قرارداد امتیاز^۴ به تاریخ هشتم دسامبر ۲۰۰۴ بودند که این قرارداد تحت حکومت قانون سنگاپور قرار داده شده بود. در این قرارداد اینسیگما مجوزی برای استفاده آلتوم از تکنولوژی بخصوصی در صنعت گاز را تضمین کرده بود.

در قرارداد امتیاز مقرر شده بود که هرگونه اختلافی بین طرفین به داوری ارجاع خواهد شد. متن شرط داوری مذکور به شرح زیر است:

هرگونه و تمام اختلافات با داوری به نحو نهایی و قطعی که در مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC) براساس مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) حل و فصل خواهد شد. محل داوری سنگاپور و زبان رسمی انگلیسی خواهد بود.

اواخر سال ۲۰۰۵ و اوایل ۲۰۰۶ بین طرفین اختلافی بروز کرد که موضوع آن چگونگی محاسبه نرخ حق الامتیاز سالیانه قابل پرداخت اینسیگما به آلتوم به موجب قرارداد امتیاز بود. آلتوم کوشید که اختلاف را به طریقی دوستانه حل و فصل کند اما موفق نشد آلتوم در صدد برآمد که اختلاف را به داوری ارجاع کند.

در سیزدهم نوامبر ۲۰۰۶ قبل از این که دیوان داوری تشکیل شود اما بعد از این که هر دو طرف داور خودشان را نصب کردند توافق کردند که دو داور منصوب طرفین داور سوم- رئیس هیأت داوری- را انتخاب کنند.

آلتوم نامه‌ای به SIAC نوشت و پرسید که آیا SIAC بدان شکل که طرفین در قرارداد خودشان در خصوص نحوه داوری توافق کرده‌اند؛ رسیدگی به موضوع را خواهد پذیرفت و اگر می‌پذیرد چنانچه اختلاف به SIAC ارجاع شود چگونه داوری را بدان شکل اداره خواهد کرد؟

الف- ارجاع اختلاف به ICC و کناره‌گیری آن

در اول اوت ۲۰۰۶ آلتوم درخواست خودش را در پاریس نزد ICC ثبت کرد. آلتوم مدعی پرداخت نشدن حق الامتیاز و خواهان پرداخت خسارات نقض قرارداد امتیاز توسط اینسیگما بود. آلتوم درخواست کرد که جریان داوری در سنگاپور تحت مقررات ICC در مقر SIAC انجام شود.

1- Singapore International Arbitration Center.

2- International Chamber of Commerce.

3- Insignia Technology Co. Ltd (P.R. China) v Alstom Technology Limited (Switzerland) Case 14511JB/JEM).

4- licence agreement.

در سوم نوامبر ۲۰۰۶ اینسیگما به درخواست آلتوم پاسخ داد که به صلاحیت هر هیأت داورى که ICC تشکیل دهد معترض است، چون که طرفین در توافق داورى خودشان پذیرفته‌اند که اختلاف را به SIAC ارجاع کنند و این مؤسسه قواعد ICC را اعمال کند. آلتوم با مراجعه به ICC و وارد کردن ICC به این اختلاف توافق داورى بین دو طرف را نقض کرده است و ICC نباید داورى را به جریان بیندازد. اینسیگما مضافاً ادعا کرد که SIAC قادر است که داورى را بر اساس مقررات ICC اداره کند. اینسیگما در تأیید این اظهار خودش پاسخ استعلام SIAC را برای برگزاری داورى ارایه کرد که در آن SIAC اعلام آمادگی برای اداره داورى کرده بود. نکته بسیار مهم در پاسخ اینسیگما اشاره به مبنای توافق طرفین در برگزیدن چنین روشی برای داورى نزد SIAC کمتر بودن هزینه‌های داورى در این مرکز بیان شده است.

SIAC در پاسخ استعلام آلتوم نوشت: ما توافق داورى را ملاحظه کردیم و بر این نظر هستیم که در ظاهر صلاحیتی برای SIAC وجود دارد که به موضوع بر اساس شرط مندرج در قرارداد داورى عمل کند. اگر چه شرط داورى مبهم است و در آن هم از قواعد SIAC و هم ICC سخن گفته شده است. اگر قضیه به SIAC ارجاع شود، داورى بر اساس مقررات SIAC اداره خواهد شد و قواعد ICC به عنوان راهنما در امور اساسی که طرفین نظر به مقررات ICC در جریان داورى داشته‌اند از قبیل استفاده از قرارنامه داورى، اجرای موقت آراء، مدنظر قرار خواهد گرفت. همچنین SIAC آماده است و قصد دارد که قرارنامه داورى و آیین اجرای موقت آراء را آن گونه که در مقررات ICC هست بر عهده بگیرد. به منظور اجرای این آیین‌ها هم‌مطراز و همتای دبیرکل و دیوان در ICC در SIAC نیات^۱ و رئیس^۲ خواهد بود. دیگر جنبه‌های اداری و مالی داورى که لزوماً باید انجام شوند از طریق دبیرخانه SIAC بر اساس رویه مرسوم و آیین‌نامه داخلی SIAC انجام خواهد شد. SIAC تقاضای موجود طرفین را برای داورى خواهد پذیرفت. پاسخ‌های طرفین و دیگر اسناد مربوط و تاریخ وصول این اسناد به SIAC ملاک عمل خواهد بود. SIAC انتصاب داورانی را که طرفین نصب کرده‌اند بر اساس رویه خودش تأیید خواهد کرد.

با دریافت این پاسخ، آلتوم نامه‌ای به اینسیگما نوشت که اینسیگما پیشنهاد کرده است که داورى به جای ICC به SIAC ارجاع شود. آلتوم با توجه به موقعیتی که SIAC اتخاذ کرده است با پیشنهاد اینسیگما در ارجاع اختلاف به SIAC موافق است. آلتوم در همان نامه به اینسیگما اطلاع داد که از ICC خواسته است درخواست آلتوم را برای داورى متوقف کند. اینسیگما در پاسخ به آلتوم به متوقف کردن داورى در ICC اعتراض و اظهار کرد که اگر آلتوم در نظر دارد که اختلاف به SIAC ارجاع شود باید اول از داورى در ICC اعراض کند و بعد جریان داورى را در SIAC شروع کند.

پیرو این اعتراض، آلتوم در ۱۱ دسامبر ۲۰۰۶ از داورى ICC اعراض کرد؛ با حفظ این شرط که داورى در SIAC یا هیأت داورى مواجه با عدم صلاحیت نشود. در تاریخ دوم فوریه ۲۰۰۷ طرفین از طرح دعوا در ICC اعراض کردند.

1- registrar.
2- chairman.

ب- آغاز جریان داوری در SIAC

در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۶، آلتوم جریان داوری را در SIAC آغاز کرد. در همان روز، آلتوم داوران دو طرف را از انتقال جریان داوری از ICC به SIAC آگاه کرد. آلتوم همچنین به داوران اطلاع داد که انتصاب‌شان از آن تاریخ در SIAC مطابق مقررات مربوطه تأیید خواهد شد. در سیزدهم دسامبر ۲۰۰۶، SIAC به اینسیگما و آلتوم کتباً آغاز جریان رسیدگی به درخواست آلتوم را در SIAC برابر مقررات SIAC تأیید کرد. SIAC همچنین توجه طرفین را به انتصاب اعضای دیوان جلب کرد. در هجدهم دسامبر ۲۰۰۶، SIAC جداگانه به طرفین نامه نوشت و درخواست کرد که انتصاب داوران منصوب خودشان را در مقام کمک داور^۱ تأیید کنند. طرفین در ۲۱ دسامبر ۲۰۰۶ انتصاب داوران خودشان را تأیید کردند.

ج- تشکیل هیأت داوری

در دهم ژانویه ۲۰۰۷، SIAC به طرفین نوشت که انتصاب کمک داوران در SIAC تأیید شده است. SIAC سپس از کمک داوران خواست که سر داور و رئیس هیأت داوری را بر اساس مقررات SIAC انتخاب کنند. سرانجام، در ۱۴ فوریه ۲۰۰۷، اینسیگما در نامه‌ای خطاب به آلتوم موافقت خودش را با انتصاب سر داور منصوب و منتخب کمک داوران بر اساس مقررات ICC تأیید کرد. در ۲۳ فوریه ۲۰۰۷، SIAC تشکیل هیأت سه نفره داوران را تأیید کرد. بعد از آن که هیأت داوری تشکیل شد، در یازدهم سپتامبر ۲۰۰۷، اقدام به استماع مسائل مقدماتی مربوط به صلاحیت خودش و شبهاتی کرد که در خصوص اجرای شرط داوری شده بود. بعد از استماع اعتراض‌های اینسیگما، در ۲۲ اکتبر ۲۰۰۷ هیأت داوری از SIAC استعلام کرد که آیا آماده شده است که جریان داوری را بر اساس مقررات ICC به جای مقررات SIAC اداره کند؟ و اگر واقعاً آماده است که چنین کاری کند اعلام کند کدامیک از ارکان SIAC عهده دار وظایف ارکان زیر برابر مقررات ICC است؟

۱- دبیر کل

۲- دبیرخانه

۳- دیوان ICC

در ۲۵ نوامبر ۲۰۰۷، SIAC تأیید کرد آماده است که داوری را بر اساس مقررات ICC با شرایط ذیل اداره کند:

موضع SIAC این است که قرارداد داوری این قابلیت را دارد که به موجب مقررات ICC و نه با ارجاع صرف به قواعد ICC اداره شود. با این همه، اگر تفسیر هیأت داوران از قرارداد داوری این است که SIAC در مقام مؤسسه اداره کننده داوری باید همانند مؤسسه ICC عمل کند، SIAC از این تصمیم تبعیت می کند و آماده است که چنین کاری کند. بدین منظور اشخاص ذیل در SIAC همتای ارکان ICC عمل خواهند کرد.

1- Co-arbitrator.

SIAC secretariat = ICC secretariat
SIAC Registrar = ICC secretary General
SIAC Board of Director = ICC Court

باید یادآوری شود که SIAC در همین نامه، نظر قبلی خودش را به تاریخ ۱۷ نوامبر ۲۰۰۶ اصلاح کرد که در آن اعلام کرده بود جریان داورى بر اساس مقررات SIAC اداره خواهد شد و مقررات ICC به منظور راهنما در مسائل مهم که طرفین در جریان داورى تمایل دارند رعایت شود مدنظر خواهد بود.

د- تصمیم هیأت داوران

اینسیگما مسائل ذیل را در جلسه استماع در خصوص مسائل مقدماتی طرح کرد:

- ۱- آیا توافق داورى صحیح است یا باطل به علت تردید در آن؟
- ۲- آیا هیأت داورى صحیحاً به موجب توافق داورى تشکیل شده چون که SIAC بر اساس مقررات خودش و نه مقررات ICC آن را ایجاد کرده است؟

در دهم دسامبر ۲۰۰۷ هیأت داوران اتخاذ تصمیم کرد. در خصوص تردید در توافق داورى، دیوان مقرر کرد که:

۱- با ملاحظه «نظم عمومى بین المللی... و نظر به اهمیت داورى تجارى بین المللی در حل و فصل اختلافات» هیأت داوران باید هر کوشش معقول را برای اثر بخشیدن به توافق داورى به عمل آورد.

۲- توافق داورى مخالف قانون نیست، چون که مقررات یک مؤسسه داورى از نظر حقوقی می تواند منفک از مقرراتی شود که آن مؤسسه با آن جریان داورى را اداره می کند.

۳- توافق داورى با صلاحیت و آمادگی SIAC برای اداره جریان داورى مطابق مقررات ICC قابل اجراست و SIAC توانایی اداره داورى را بر طبق توافق داورى داشته است و به منظور اداره جریان داورى مطابق اراده طرفین همطراز ارکان موجود در قواعد ICC را در سازمان خودش ایجاد کرده است.

۴- بنابراین چه گفته شد، توافق داورى لازم الاجرا و هم قابل اجراست.

در خصوص این مسأله که آیا هیأت داورى صحیحاً تشکیل شده است، هیأت داورى به دلایل ذیل نظری موافق اتخاذ کرد:

- ۱- انتصاب هیأت داورى بر طبق توافق داورى بوده است؛
- ۲- این نکته که آیا تأیید انتصاب هیأت داوران بر اساس مقررات ICC انجام شده یا SIAC تأثیری چندان در نتیجه کار ندارد.

ه - استدلال های اینسیگما در دادگاه عالی

اینسیگما ناخرسند از تصمیم هیأت داورى از دادگاه عالی تجدید نظر خواست و همان مسائل پیش گفته را طرح کرد بدون آن که سببش تغییری کرده باشد. در مسأله تردید در توافق داورى اینسیگما استدلال کرد که:

۱- توافق طرفین این بود که جریان داوری توسط SIAC اداره شود اما مقررات ICC را اعمال کند. این کار انجام نشده است چون که مقررات ICC ویژگی‌های منحصر به فرد خودش را داراست که در مؤسسات دیگر غیر از ICC قابل اعمال نیست.

۲- بر هیأتی داوری که بدون دخالت دبیرخانه ICC و دیوان ICC تشکیل شده باشد نمی‌توان عنوان **داوری ICC** را گذاشت. این نکته‌ای بود که اینسینگما بر آن توافق کرده بود و عمل هیأت داوران دخل و تصرف در توافق داوری و بازنویسی آن است که SIAC جریان داوری را با مقررات ICC با ایجاد ارکان هم‌تراز آن در SIAC انجام دهد.

در خصوص این مسأله که آیا هیأت داوری صحیحاً تشکیل شده است؟ اینسینگما استدلال کرد خیر چون که هیأت داوری اصالتاً بر اساس مقررات SIAC تشکیل شده است در حالی که در توافق نامه مقرر شده است که باید بر اساس مقررات ICC تشکیل شود.

و- تصمیم دادگاه عالی

دادگاه عالی استدلال‌های اینسینگما را در خصوص هر دو مسأله نپذیرفت و پژوهش‌خواهی را رد کرد. خلاصه استدلال‌های دادگاه عالی به قرار زیر است.

ز- مسأله تردید در توافق داوری

در خصوص مسأله تردید در توافق داوری دادگاه عالی مقرر کرد که:

- ۱- طرفین برای داوری مؤسسه ICC با یکدیگر توافق نکرده بودند، بلکه نظرشان ایجاد کردن **داوری موردی دوگانه‌ای**^۱ بوده است که SIAC آن را اداره کند. اما مقررات ICC را اعمال کند و نه مقررات SIAC را.
- ۲- در اصل، چون هیچ نام‌گذاری رخ نداده است؛ هیچ مانعی نیست که طرفین در توافق داوری به گونه‌ای توافق کنند که یک مؤسسه داوری مجری اداره یک داوری موردی بر اساس مقررات مؤسسه داوری دیگری شود.
- ۳- جانشینی ارکان SIAC به جای ارکان ICC به منظور انجام وظایف ارکان ICC بر اساس ترمش اجازه داده شده در مقررات ICC است که مبتنی بر احترام به آزادی اراده طرفین است. آزادی اراده طرفین همچنین بدین معناست که طرفین برای تصمیم‌گیری در خصوص نحوه اداره داوری آوادند مخصوصاً در داوری موردی.
- ۴- موضع قبلی اینسینگما که SIAC و نه ICC باید مجری اداره داوری باشد با موضع فعلی‌اش در این اعتراض متضاد است که ICC باید مجری اداره داوری باشد و نه SIAC.
- ۵- نظر به این که کاملاً آشکار است و هیچ اختلافی نیست که طرفین قصد داشته‌اند اختلافات خودشان را به روش داوری و نه مراجعه به دادگاه حل و فصل کنند، باید به نحو خردمندانه کوشید تا قصد طرفین در ارجاع موضوع به داوری موردی محقق شود.
- ۶- اگرچه اصولاً نه خردمندانه است و نه مفید که مقررات مؤسسه‌ای داوری همانند ICC برای داوری موردی پذیرفته شود چون به ارکان اداره‌کننده‌ای احتیاج است و در موضوع

مانحن فیه هیچ مشکلی عملی یا اعتراضی نبوده است چنانچه طرفین اختلاف در داوری موردی مؤسسه داوری سازمانی (در این قضیه SIAC) را برگزینند که اداره داوری را با جایگزین کردن ارکان اصلی و مقررات خودش به منظور انجام دادن وظایفی که برعهده مؤسسه دیگر (در این قضیه ICC) است انجام بدهد.

۳- مرکز داوری اتاق ایران

با توجه به آنچه در قسمت اول و دوم گفته شد در این قسمت با توجه به مقررات مرکز داوری اتاق ایران می‌خواهیم پاسخ پرسش را بیابیم.

ماده ۱۰ از قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران مقرر کرده است:

مقررات عمومی و آیین رسیدگی داوری در «مرکز» به شرح زیر خواهد بود:

- ۱- در اختلافات تجاری بین‌المللی وفق قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۷۶/۶/۲۶.
- ۲- در اختلافات تجاری داخلی برابر مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ (در بخش داوری).

الف- قانون داوری تجاری بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران

در این قانون اگر چه در **بند ۱ ماده ۲** با عنوان (قلمرو اجرا) مقرر شده است که: «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از... مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت» اما در **ماده ۱۹** با عنوان (تعیین قواعد رسیدگی) مقرر شده است: «طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند».

افزون بر این، در مواد **۳ بند «الف»** - (ابلاغ اوراق و اخطارها)؛ **۴** - (شروع جریان داوری)؛ **۱۰** - (تعیین تعداد داوران)؛ **بند ۱۱ ماده ۱۱** - (روش تعیین داوران)؛ **۱۳** - (تشریفات جرح داور)؛ **۲۰** - (تعیین محل داوری)؛ **۲۱** - (تعیین زبان داوری)؛ **۲۲** - (مهلت تسلیم لوائح)؛ **۲۳** - (تشخیص برگزار کردن / نکردن جلسه استماع)؛ **۲۷** - (تعیین قانون حاکم)؛ **۲۹** - (تعیین نحوه تصمیم‌گیری داوران) به توافق طرفین احترام گذاشته است. مضافاً به موجب **ماده ۲۸**، طرفین می‌توانند در جریان رسیدگی اختلافات خود را با سازش حل و فصل کنند.

ب- مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب^۱

ماده ۴۵۵: متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند **داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند**.

ماده ۴۷۴: در موارد فوق [مذکور در ماده ۴۷۴] رأی اکثریت داوران ملاک اعتبار است، مگر این که در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

۱- تأکید در بعضی از جملات این مواد از ماست.

ماده ۴۲۵: شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده... می‌تواند با طرفین دعوای اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند...

ماده ۴۲۷: داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند.

ماده ۴۸۵: چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رأی داوری پیش بینی نکرده باشند، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده دعوا به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد، تسلیم کند...

ماده ۴۸۶: هرگاه طرفین، رأی داور را به اتفاق به‌طور کلی یا قسمتی از آن را رد کنند، آن رأی در قسمت مردود بلا اثر خواهد بود.

ماده ۵۰۰: چنانچه بین داور و اصحاب دعوا قراردادی در خصوص میزان حق الزحمه منعقد شده باشد، برابر قرارداد عمل خواهد شد.

۴- نتیجه

برخلاف قانون داوری تجاری بین‌المللی که صراحتاً اجازه داده است که «طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون، در مورد آیین رسیدگی داوری توافق نمایند». در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب صراحتاً چنین اجازه‌ای وجود ندارد. با توجه به مواد پیش گفته و با در نظر گرفتن این که قانونگذار طرفین را از توافق درخصوص تعیین مقررات رسیدگی منع نکرده است و در مواردی هم توافق طرفین را برخلاف مقررات قانون معتبر اعلام کرده است و با ملاحظه این که سنگ بنای داوری آزادی اراده طرفین است و به این اراده تا آنجا که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد باید اعتنا کرد و اعتبار داد.

با ملاحظه این که چنین عملی در بعضی مؤسسات داوری مرسوم است^۱ و با توجه به این که مقررات داوری در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی جامع‌الاطراف نیست، و برای مثال به اصل تساوی طرفین یا به حق طرفین و داور در صدور رأی تکمیلی^۲ اشاره‌ای نکرده است، به نظر می‌رسد که در داوری‌های داخلی و بین‌المللی جا به جایی موردی مقررات مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران با مقررات مؤسسه‌های دیگر به شرط رعایت قواعد آمره مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه از لحاظ نظری اشکالی ندارد و به نظر نمی‌رسد که در عمل هم مشکلی ایجاد کند. ■

۱- بر اساس آمارهایی که SIAC اعلام کرده است، تعداد قضایایی که بر اساس مقررات مؤسسات دیگر غیر از SIAC داوری را اداره کرده است به شرح زیر بوده است. در سال ۲۰۰۰ (۶ از ۵۸)، ۲۰۰۱ (۷ از ۶۴)، ۲۰۰۲ (۷ از ۶۴)، ۲۰۰۳ (۲۰ از ۶۴)، ۲۰۰۴ (۱۳ از ۷۸)، ۲۰۰۵ (۲۱ از ۷۵)، ۲۰۰۶ (۳۱ از ۸۴)، ۲۰۰۷ (۱۹ از ۸۶) و ۲۰۰۸ (۱۴ از ۹۹). مآخذ این آمار به قرار زیر بوده است. WWW.SIAC.ORG

مختصر اطلاع

همکارانی که نامشان در پی می آید، طبق احکام صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان، به «توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله‌ی کانون» محکوم شده‌اند:

- ۱- محمد جواد طفرائی (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره‌ی ۱۱۸ مورخ ۸۸/۶/۲ در پرونده کلاسه ۱۰۳/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۲- اصغر خیران (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره‌ی ۱۱۷ مورخ ۸۸/۶/۲ در پرونده کلاسه ۶۸/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۳- مصطفی فرساد (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره‌ی ۱۱۴ مورخ ۸۸/۶/۲ در پرونده کلاسه ۹۱/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۴- حمید بابائی (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره‌ی ۱۱۲ مورخ ۸۸/۶/۲ در پرونده کلاسه ۱۸۴/۸۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۵- علی شمسانی (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره‌ی ۱۴۶ مورخ ۸۸/۷/۶ در پرونده کلاسه ۱۰۴/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۶- رضا رضوانی (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره‌ی ۱۳۹ مورخ ۸۸/۶/۳۰ در پرونده کلاسه ۱۲۲/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۷- حمید داوری (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره‌ی ۱۱۱ مورخ ۸۸/۶/۲ در پرونده کلاسه ۶۲/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۸- نرگس خداینده (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره‌ی ۱۴۴ مورخ ۸۸/۷/۶ در پرونده کلاسه ۱۱۶/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.

ترمینواروزگهفت

محمدرضا محمدی جرقویه‌ای

استنباط از روح قانون: استناد درک مسأله‌ای معقول از راهی نامعقول.

اظهارنامه: نامه‌ای که خرجی ندارد، البته ارزشی هم ندارد.

افتوا: مطالبی که پذیرش آن نیاز به هیچ استدلالی ندارد.

انسان: گیاهی است که از طریق پیوند تکثیر می‌یابد.

پارتنی بازی: عمل به قاعده «ولایجوز الا ابتدا بالنکره».

تظاهر: شغلی است که به سرمایه ناچیز نیاز دارد ولی خالص درآمد بالا است.

تفتیش عقاید: یعنی از شما می‌خواهند که حرف‌هایی را که تا به حال نگفته‌اید، تکرار کنید.

تفریحات ناسالم: تفریحاتی که ترک آن‌ها باعث می‌شود زندگی طولانی‌تر به نظر برسد.

تفسیر: تلاش‌های ناموفق برای فتح قلعه متن (انز).

تورم: مالیاتی است که ثروتمندان از فقرا اخذ می‌کنند.

جاسوس: آدمی است که اگر استمدادهای او کشف شود، سرش به باد خواهد رفت.

جامعه نوده‌ای: جامعه‌ای که در آن به مسئولین، سخن گفتن و به مردم، شنیدن آموخته می‌شود.

جامعه مدنی: جامعه‌ای که در آن به مردم، سخن گفتن و به مسئولین، شنیدن آموخته می‌شود.

حساب بانکی: حسابی است که بر بودن آن باعث خالی شدن کتبه‌های زناشویی می‌شود.

خشکه مقدس: آدمی است که از تمامی فضایی که ما از آن نفرت داریم، برخوردار می‌باشد.

دادگاه انتظامی قضات: دادگاهی است که از قضات می‌خواهد تا مجری قانون باشند نه مجری عدالت.

دانشگاه آزاد: مؤسسه‌ای است که ثابت می‌کند علم برای انسان، گران تمام می‌شود.

رای بدوی: چرک نویس تصحیح نشده دادگاه تجدیدنظر.

رسانه دولتی: رسانه‌ای است که به مردم «تا جایی که باید بفهمند» آموزش می‌دهد نه «تا جایی که می‌توانند بفهمند».

رسوایی: پرتگاهی است که همه آدم‌ها در کنار آن قرار دارند.

سفسطه‌گر: خیاطی است که برای باطل لباس حق می‌دوزد.

سیاست: پنهان کردن خواسته‌های شخصی در قالب نظم عمومی، متافع ملی یا قانون.

عاقل: دیوانه منطقی.

فطرت: موهبتی است الهی که باعث می‌شود انسان، عفاپد و نظریات ساکمان را بدون چون و چرا قبول نماید.

قانون شکن: هدیه‌ای است که خداوند برای رونق کار و کلا خلق کرده است.

قیاس مع الفارق: اولاد حلال زاده به دایی‌اش می‌رود و این در حالی است که از نظر علمی باید به عمه‌اش برود.

گزینش: نان را به ازاء دین بر انسان مباح کردند.

مأمور اجرا: کسی است که برای اجرا و سلب مقاومت محکوم علیه به‌جای تیغ از ماشین ریش تراش برقی استفاده می‌کند.

مجازات: تنبیهی است که قانون برای کسانی که دستگیر می‌شوند، در نظر گرفته است.

محرور: آدمی است که راه را بلد است ولی رانندگی نمی‌داند.

مستبد: فراتر از قانون.

معاذت قضایی: واحدی است که برای دندان‌های زرد بیمار، گت و شلوار قهوه‌ای پیشنهاد می‌کند.

ممتنع: حالتی است که در صورت تنبلی مغز به انسان دست می‌دهد.

ممنوعیت: وصفی است که باعث لذت بردن انسان از عمل ممنوعه می‌گردد.

مناظره: نوعی مناظره است که خوب نورپردازی شده است.

ناسوا: از جمله اموری است که مانند انتقاد، گفتن آن لذت بخش ولی شنیدن آن سخت و ناهموار است.

نتایج علمی: وسیله اثبات ادعای خرافی.

نماینده پارلمان: آدمی است که به خاطر اشتباه دیگران ترقی کرده است. ■

۱- نکره می‌تواند مبتدا و اول، جمله واقع شود.