

خبرنامہ

اصفہانیان
اسان
کا رولنگ ونگ اور دستر



با آثاری از:

شاپور اسماعیلیان، محمد علی بذرافشان،
طاہر توحیدی، محمد ہادی ذاکر حسین،
احسان زررخ، سید مہدی زرگری،
احمد زمانی، محمد رضا سماواتی پور، فرامرز عطریان،
پرویز علی پناہ، پرویز علیزادہ، حمید رضا کلاتری،
محمد رضا محمدی جرقویہ ای، سید روح... منصور،
احمد نصر اصفہانی و دکتر نوذر یزدانی

۴۴

اسفند ۸۸

فهرست مطالب

مقالات

۲	۱- حاشیه‌های تمدید تعلیق آیین‌نامه اصلاحی!	شاپور اسماعیلیان؛
۵	۲- از استقلال قاضی تا استقلال وکیل!	
۸	قلمرو شمول ماده واحده ممنوعیت اخذ پورسانت... ..	دکتر نوذر یزدانی؛
۱۸	اندکی تفحص! اندکی تأمل!	حمیدرضا کلاتوری؛
۲۱	تمیز مالیاتی: رد و کیل یا رد دادخواست و دعوی! (نقد یک رأی)	پرویز علی‌پناه؛
۲۷	تعلیق تعقیب در نظام کیفری فعلی	پرویز علیزاده؛
۳۳	اقسام قتل در حقوق کیفری انگلستان	طاہر توحیدی؛
۴۲	به بهانه انحلال تشکیلات شوراها حل اختلاف شخصی	محمد رضا سماواتی‌پور؛
۴۸	تشکیک در جرم انگاری خلوت با نامحرم	محمد هادی ذاکر حسین؛
۵۳	وصول همزمان «عوارض» و «جریمه‌های ماده صد» در شهرداری‌ها	فرامرز عطریان؛
۵۸	بزه فروش مال غیر: در حکم کلاهبرداری یا مصداق بارز آن؟	سید روح الله منصوری / احمد زمانی؛
۶۳	بهره‌مندی از محیط زیست سالم، حق بنیادین همه نسل‌ها	احمد نصر اصفهانی؛
۶۷	به بهانه نقد یک رویه	محمد علی بذرافشان؛
۷۱	تصرف عدوانی در فضای سایبر: پیشگیری بهتر از درمان است؟ (۱)	احسان زورخ؛
۸۱	پیشگیری از بزهکاری اطفال (۱)	سید مهدی زرگری؛

طنز

۸۸	ترمیم‌ولوژی حقوق	محمد رضا محمدی جرقوه‌ای؛
----	------------------------	--------------------------

حاشیه‌های تمدید تعلیق آیین نامه اصلاحی!

تمدید مدت تعلیق آیین نامه موسوم به «اصلاح آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳» توسط رئیس قوه قضاییه فعلی، با حاشیه‌هایی توأم بود. موافقت با این تمدید که در دیدار مورخ ۸۸/۱۰/۱۹ هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز با رئیس قوه قضاییه صورت گرفت، هرچند خبر خوبی برای جامعه وکلا بود اما برخی بیانات آیت‌الله صادق لاریجانی، رئیس قوه قضاییه در حاشیه این دیدار، می‌تواند موجب دغدغه خاطر مستمر وکلا و به ویژه مدافعان جدی اصل استقلال کانون و حق دفاع مردم در قبال اقتدار حاکمیت باشد. «به گزارش ایستا، رئیس قوه قضاییه بعد از شنیدن سخنان اعضای کانون وکلا [درباره ضرورت بازنگری در اجرای آیین نامه به لحاظ مغایرت آن با قانون اساسی و قوانین عادی] هرچند با تمدید مدت تعلیق آیین نامه موسوم موافقت کرد اما با بیان برخی مصادیق موجود در خصوص کانون‌های وکلا، اظهار کرد: مفهوم استقلال کانون‌های وکلای دادگستری، هیچ‌گاه به معنای عدم نظارت قوه قضاییه نبوده و با بررسی نظام‌های حقوقی سایر کشورها نیز بعضاً ملاحظه می‌شود در بسیاری از کشورها، پروانه وکالت توسط بخش‌های قضایی یا دولتی صادر می‌شود و این امر هیچ منافاتی با استقلال وکلا ندارد. رئیس قوه قضاییه با استناد به اصول قانون اساسی خصوصاً اصول ۱۵۷ و ۱۵۸ آن افزود: «این اصول، حقوقی را برای رئیس قوه قضاییه احصا کرده است و این که رئیس قوه قضاییه می‌تواند آیین نامه‌ها و تشکیلات دستگاه قضایی را پیشنهاد کند.» بنابراین به نظر می‌رسد رئیس قوه قضاییه می‌تواند پیشنهاد یا تغییر آیین نامه کانون وکلا را هم بدهد.

آیت‌الله لاریجانی، با اشاره به نقض قوانین مربوط به امور وکالت، تغییرات انجام شده در سال‌های اخیر را ناقص دانست و اظهار نظر کرد: «هرچند نواقص فراوانی در شرایط احراز و کیفیت اخذ پروانه وکالت وجود داشته لیکن آیین نامه استقلال وکلا نیز نتوانست رفع مشکل کند که مدت شش ماه اجرای آن متوقف شد.» رئیس قوه قضاییه لزوم رعایت شرایط احراز تصدی و نظارت بر ارائه پروانه وکالت و تمدید آن را بسیار ضروری دانست و افزود: «اخذ پروانه وکالت در قانون، شرایط خاصی دارد که از جمله مهم‌ترین این شرایط التزام عملی به اسلام و قانون اساسی است که متأسفانه در برخی موارد مشاهده می‌شود این ملاک‌ها مورد

* وکیل دادگستری ارومیه.

خداشه قرار می‌گیرد و اقدامی نیز از سوی کانون و کلا صورت نمی‌گیرد.» (نقل از روزنامه اعتماد، ۸۷/۲۰/۱۰)

جندای از این که هدف اصلی از نگارش این یادداشت کوتاه، نقد بیانات رئیس قوه قضاییه نبوده و نیست زیرا اولاً- انتقادات شدید جامعه و کالت نسبت به مصوبه خلاف قانون رئیس سابق قوه قضاییه و اعلام موضع کانون‌های ۱۹ گانه مبنی بر این که چنین مصوبه‌ای (آیین‌نامه موسوم) «از اساس قابلیت اجرایی نداشته» و «در تعارض آشکار با تمامیت استقلال و موجودیت کانون‌های و کلا، می‌باشد، خود گویای این واقعیت است که کانون‌ها هرگز از این آیین‌نامه تبعیت نخواهند کرد و به قولی «... این باعث تأسف است کانون‌های و کلا که با قوه قضاییه همواره همگام و همگرا بوده‌اند ناچار به تقابل با این قوه شدند...»- (گفتگو با بهمن کشاورز، آیین‌نامه قوه قضاییه را اجرا نمی‌کنیم، مجله حقوق و اقتصاد، شماره ۶، آبان ۸۸، ص ۱۰۱)

ثانیاً- آغاز دوران مسئولیت رئیس جدید قوه قضاییه، مقارن بوده با رخداد‌های بعد از انتخابات و جریان‌های سیاسی سال جاری که بالطبع این اوضاع و احوال، چالش‌هایی را برای دستگاه قضایی در پی داشته است. از آنجایی که توقعات و انتقادات از این دستگاه فزونی یافته است، منطقی در این تب و تاب‌های سیاسی و اجتماعی، مشکلات و تنگناهای ایجاد شده برای و کلا، که بی‌اعتنایی به حل آن‌ها، می‌تواند موجب خداشه به استقلال کانون‌ها و تضییع حق دفاع شهروندی باشد، هنوز در اولویت کاری سران عدالت قرار نگرفته است. از این رو، شاید بتوان آن‌چه را رئیس قوه قضاییه در حاشیه موافقت با تمدید مدت تعلیق (به اصطلاح آیین‌نامه) بیان داشته، موضع نهایی ایشان فرض نکرد. فارغ از این که نظر قاطبه و کلا و حقوقدانان از استقلال کانون‌ها به معنای عدم نظارت قوه قضاییه نبوده بلکه در مفهوم عدم مداخله در امور کانون‌ها می‌باشد و استقلال فعلی نیز به اصطلاح «نیم بند» و «ناکامل» است اما همان‌طوری که برخی از وکلای سرشناس نیز بیان داشته‌اند: «در اکثریت قریب به اتفاق کشورهای آزاد و مستقل، تشکیلات می‌شیر دفاع از مردم، کاملاً مستقل از تشکیلات قضایی است زیرا در صورت وابستگی آن به حکومت یا قوه قضاییه، عملاً حق دفاع مردم مخدوش می‌شود...» بگذریم از کشورهایی که در آن‌ها اصولاً بحث دادرسی منصفانه و حق دفاع و این مقولات مطرح نیست.» (بهمن کشاورز، همان منبع، ص ۹۴)

اما در مورد قسمت اخیر سخنان رئیس قوه قضاییه راجع به لزوم رعایت شرایط احراز صدور پروانه و کالت و یا تمدید آن، از جمله مهم‌ترین شرایط به بیان ایشان، التزام عملی به اسلام و قانون اساسی است. باید اذعان کرد: گذشته از این که برای احراز برخی از این شرایط، مطابق قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶، کانون‌ها ملزم به استعلام از مراجع مربوطه می‌باشند و مضاف بر این، مرجع تجدیدنظر از آرای دادگاه انتظامی و کلا در مورد مجازات‌های درجه ۴ و به بالا، دادگاه عالی انتظامی قضات بوده و رأی این دادگاه، قطعی و تعیین‌کننده است و همین‌طور صلاحیت و کلائی نامزد هیأت مدیره را نیز دادگاه مزبور بررسی و اعلام می‌کند؛ اصولاً با وجود اقرار شخص به اعتقاد و التزام عملی به اسلام و یا اعتقاد و تعهد به قانون اساسی، نمی‌توان بدون دلایل اثباتی متقن و مستدل و به صرف مواردی چون بیان عقیده درباره مسائل و مشکلات حقوقی مبتلا به جامعه و یا دفاع از حقوقی متهمی که

در معرض اتهاماتی از قبیل فعالیت تبلیغی علیه نظام قرار گرفته، و کیل را همشکر با موکل یا فاقد شرایط اعتقادی مورد نظر تلقی کرد. (ر.ک. به: مقاله دادگاه عالی انتظامی قضات و بررسی صلاحیت و کلا از نگارنده، شماره پیشین همین خبرنامه)

و اما نکته مهم در این یادداشت، بازتاب گسترده تصویب به اصطلاح آیین نامه اجرایی است که برخی از حقوقدانان، به حق، تصویب آن را مصداق نقض کامل استقلال نیم‌بند کانون و کلا و به مثابه «مثله کردن عدالت قضایی» دانسته‌اند زیرا «یکی از ارکان مهم عدالت قضایی در عصر حاضر که شیوه‌های کهن داوری را مطرود نموده و از شیوه‌های نو در تأمین عدالت قضایی استفاده می‌نماید، موضع دفاع است... و دفاع، ذاتاً یکی از عناصر اصلی تضمین کننده بقای حیات بشری از طریق دفع خطر و به وسیله اسباب تدارک شده عقلانی است... چگونه باید مردم را به امنیت حقوقی امیدوار و حتی مطمئن نمود، در صورتی که ابزار این اطمینان، یعنی وکالت از آنان سلب می‌شود؟» (ر.ک. به: دکتر مهدی شبروهی، مقاله نقض استقلال کانون و کلا به مثابه مثله کردن عدالت قضایی؛ مجله حقوق و اقتصاد، شماره ۶، آبان ۸۸) این رویکرد در حالی از سوی قوه قضاییه صورت می‌گیرد که مطابق بند ۱۴ از اصل سوم قانون اساسی، «ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه» از وظایف حاکمیت در جمهوری اسلامی ایران است. (ر.ک. به: محورهای مهم تأمین شرایط محاکمه عادلانه، نوشتاری از نگارنده، روزنامه اعتماد، ۸۸۷/۲۶) واکنش و اعتراض شدید به تصویب آیین نامه اجرایی موسوم، تنها به کانون‌ها محدود نمی‌شود. برخی از مقامات و مسئولان رسمی کشور و حتی نهادهای بین‌المللی نیز نسبت به این مصوبه «عجیب» و «عجولانه» رئیس سابق قوه قضاییه آن‌هم در بحبوحه انتهایات سیاسی و اجتماعی کشورمان، واکنش نشان داده‌اند. اصل این که وکلا باید مستقل باشند، هم قانونی است و هم با عقلانیت عرفی مطابقت دارد... خدمات کانون و کلا در عرصه‌های قضایی کشور همواره مورد توجه بوده و هست و شایسته نیست افرادی که در حال خدمت و انجام مسؤلیت خود می‌باشند، دچار نگرانی شوند... و ضرورت دارد همه [مطابق] قانون عمل نمایند و مرجع قانونی، مجلس شورای اسلامی است - دکتر لاریجانی، رئیس مجلس شورای اسلامی» (به نقل از ویژه نامه وفاق، به مناسبت تصویب اصلاح آیین نامه اجرایی مورد بحث، کانون و کلا دادگستری فارس، کهگیلویه و بویر احمد، تابستان ۸۸، ص ۶۹). «... آن چه در مورد کانون و کلا صورت گرفته تصمیم ما نبوده است. ما پیشنهاد ندادیم و در جریان آن نیستیم و با این شکل آن نیز موافق نیستیم که ابلاغ و کلا از طرف قوه قضاییه صادر شود... - دکتر الهام، وزیر سابق دادگستری» (همان منبع، ص ۷۰). «وضع این اصلاحیه، تخلف آشکار از اصول اساسی (حرفه و وکالت) سازمان ملل متحد که مؤید استقلال کانون و کلا و حرفه وکالت می‌باشد، است و این اصلاحیه، وکلای ایران را تحت کنترل قوه قضاییه قرار می‌دهد... نگرانی‌های شدید خود را اعلام می‌کنیم... - مارتین زولک، رئیس مؤسسه حقوق بشر کانون بین‌المللی و کلا» (همان منبع، ص ۷۳).

به هر حال، هرگونه اقدام ناقض استقلال کانون‌ها، در تقابل با حق مسلم دفاع مردم است. بنابراین، پذیرش مسؤلیت خدشه به این حق از طرف هر کارگزار حکومتی، امری غیرعقلایی است. آیا به‌جا نیست هرچه زودتر به این نگرانی‌ها و دغدغه‌ها خاتمه دهیم؟

از استقلال قاضی تا استقلال وکیل!

یادداشت «قضا و یاتی قضایا»، به قلم همکار ارجمند، جناب آقای بهمن کشاورز (در ضمیمه روزنامه اعتماد مورخ ۸۸/۱۱/۱۵)، حاوی دو مقدمه کوتاه و همین‌طور یک نتیجه [گیری] مختصر است.

نگارنده صاحب‌نظر در مقدمه اول با اشاره به اصول متعدد از قانون اساسی، از جمله ۵۷، ۶۱، ۱۵۶، ۱۵۷ و... می‌گویند: «... ماحصل این که، قوه قضاییه مستقیماً مرتبط به مقام رهبری و در عین حال مستقل از دو قوه دیگر است. وظیفه اصلی آن به وسیله قضاوت ایفاء و انجام می‌شود که به نوبه خود مستقل هستند و مسؤول اعمال خویش.» و در مقدمه دوم نیز با تصریح به مقرراتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری مصوب ۱۳۳۳ و نظامنامه تفصیلات انتظامی قضاوت، راجع به حفظ بی‌طرفی در انجام وظیفه قضاوت و ممنوعیت عضویت آنان در حزب و جمعیت سیاسی و لزوم تأثیرپذیری از نفوذ و توصیه‌ها، نتیجه می‌گیرد: «... قاضی و مقام قضایی در موقع انجام وظیفه و قضاوت به سخن و توصیه و تبشیر و تندی و تشویق و تهدید هیچ‌کس نباید توجه کند، بلکه فقط باید نظر قضایی شخص خود را اعمال کند و...» و بالاخره بخشی از نتیجه مستقل یادداشت، این است: «با این مقدمات نه کسی می‌تواند به قاضی بگوید که چرا چنین و چنان کردی و نه می‌تواند بگوید که چرا چنین و چنان نکردی و نه می‌تواند بگوید در فلان مورد شدیدتر عمل کن و نه می‌تواند بگوید در فلان موارد خفیف‌تر اقدام کن یا اصلاً اقدام نکن...»

اگرچه رئیس محترم (اسکودا) در یادداشت‌شان لابد بنا به مصالحی به مورد یا موارد عدم رعایت به ظاهر مسلمات و بلکه «باقی قضایا» اشاره‌ای ندارند زیرا که این روزها در تب و تاب التهابات سیاسی و رخدادهای بعد از انتخابات، بازار توصیه یا هشدار به دستگاه قضایی و انتقاد از عملکرد قضاوت، داغ است و مخاطب این انتقادات نه تنها قضاوت و بدنه دستگاه قضایی را در بر می‌گیرد بلکه رئیس قوه قضاییه نیز به‌خاطر آن‌چه «سخنان جانبدارانه و حتی با تهدید نسبت به برخی افراد و جریان‌های فکری در ایران» نامیده شده، از نقد مصون نمانده است. (از آن‌جا که مصداق‌ها مورد بحث ما نیست، همانند همکارمان از این مقولات می‌گذریم. فقط در مورد اظهارات اخیر، ر.ک. به: ویژه‌نامه آخر هفته روزنامه اعتماد، ۸۸/۱۰/۱۰، ص ۵ و در مورد پاسخ رئیس قوه، همان روزنامه، مورخ ۸۸/۱۰/۱۴)

اینک به تقلید از نوشتار «قضا» و باقی قضایا، با بیان مقدماتی، نتیجه‌گیری می‌کنیم:

مقدمه اول

همان‌طوری که یک حقوق‌دان برجسته می‌گوید: منظور از استقلال قضایی، این است که دادرسان در صدور رأی، تنها قانون و وجدان را حاکم اعمال خود قرار دهند و توجهی به

دستورها، نظرها و خواسته‌های دیگران [مقامات درون دستگاهی یا بیرون دستگاهی] نداشته باشند. از هیچ مانع و رادعی نهراسند و بیم انفصال، تنزل رتبه، تغییر محل خدمت و «موقعیت شغلی به خود راه ندهند.» (دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، ص ۳۹۹). اصل ۱۶۴ قانون اساسی برای تأمین استقلال قاضی و امنیت شغلی و آزاداندیشی وی در صدور آرا که از شرایط محاکمه عادلانه است، مقرر می‌دارد: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است، به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمت‌اش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه یا تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد. اگرچه اصل مذکور از حیث مفهوم وسیع «اقتضای مصلحت جامعه»، امکان تغییر محل و سمت قاضی را به هر بهانه‌ای فراهم می‌نماید و این موضوع مورد انتقاد حقوق‌دانان بوده است (ر.ک. به: دکتر سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ پنجم، نشر دادگستر، ص ۲۹۷) اما به هر صورت عزل قاضی را موکول به محاکمه و ثبوت جرم و تخلف می‌داند و تا حدودی اصل مصونیت و به تبع آن استقلال قضات را در نظر گرفته است.

مقدمه دوم

با وجود این که اصل ۱۶۴ مورد تفسیر منطقی شورای نگهبان قانون اساسی قرار گرفته و اعلام شده بود: «استثنای مندرج در این اصل - مگر به اقتضای مصلحت جامعه یا تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل - صرفاً ناظر به جمله دوم اصل، یعنی عبارت (یا بدون رضای او محل خدمت و یا سمت‌اش را تغییر داد) می‌باشد و ارتباطی به جمله صدر اصل ندارد.» قانون تشکیل محکمه عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان قانونی موقتی، مغایر با استقلال قضایی شناخته می‌شد که متأسفانه قانون رسیدگی به صلاحیت قضات مصوب ۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی، جایگزین قانون یاد شده است که به نحو سهل و آشکاری تردید در صلاحیت قاضی و سلب صلاحیت وی را ممکن می‌نماید. مطابق ماده ۲ این قانون، صلاحیت قاضی ممکن است توسط: الف - رئیس قوه قضاییه، ب - رئیس دیوان عالی کشور، ج - دادستان کل کشور، د - رؤسای شعب دادگاه عالی انتظامی قضات، ه - دادستان انتظامی قضات، و - رئیس سازمان بازرسی کل کشور، ز - رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح (نسبت به قضات این سازمان) مورد تردید قرار گیرد که در این صورت برابر ماده ۳ قانون، ابتدا موضوع به کمیسیون کارشناسی مرکز مرکب از: الف - معاون قضایی رئیس قوه قضاییه، ب - معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری، ج - معاون قضایی رئیس دیوان عالی کشور، د - معاون قضایی دادستان کل کشور، ه - دادستان انتظامی قضات ارجاع می‌گردد. کمیسیون به طریق مفتضح بررسی و نتیجه را حداکثر ظرف سه ماه به محکمه گزارش خواهد داد. ماده ۴ این قانون می‌گوید: «چنانچه اکثریت اعضای

محکمه رأی بر عدم صلاحیت قاضی مشتکی عنه صادر نمایند، به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم خواهد شد: الف- انفصال دائم از مشاغل دولتی، ب- انفصال دائم از مشاغل قضایی، ج- بازخرید، ۵- بازنشسته.»
مطابق ماده ۵: «حکام صادره از محکمه عالی انتظامی قضات، قطعی است.»

نتیجه

اگرچه می‌توان اذعان کرد با وجود فعالیت مستمر این محکمه در سال‌های اخیر، گزارشات نامطلوبی درباره روند اجرای این قانون اعلام نشده است، اما زمانی که به این سادگی و برخلاف نص صریح اصل ۱۶۴ قانون اساسی آن هم به استناد این که «حکام محکمه عالی انتظامی قضات، قطعی است» می‌توان قاضی را سلب صلاحیت قضایی و یا حتی او را از مشاغل دولتی نیز انفصال دائم کرد دیگر چه تضمینی برای تأمین استقلال و امنیت شغلی وی وجود خواهد داشت؟ چنین فانونی در تقابل با شرایط دادرسی‌های عادلانه است. زیرا با وجود این قانون، آشکارا اندیشه رأی آزاد نزد قاضی از بین می‌رود و دیگر برای قاضی، پشتیبانی باقی نمی‌ماند تا در پناه آن بتواند دستورات و خواسته‌های مقام‌های بلند پایه را نادیده گیرد...» (دکتر آخوندی، همان منبع، ص ۳۰۷) و از نظر برخی از حقوق‌دانان سرشناس: «... محکمه مذکور بیش از این که یک محکمه قضایی باشد، به یک کمیسیون تصفیه اداری شباهت دارد... [زیرا] اولاً، با مقرارت اصل یکصد و شصت و چهارم که عزل قاضی را موکول به محاکمه و ثبوت جرم و تخلف می‌داند، مغایرت دارد. ثانیاً، فلسفه اصل مذکور که هدف آن، پشتیبانی از امنیت شغلی و استقلال قضات برای دسترسی به حکم عادلانه است، منافات دارد.» (دکتر مسید محمد هاشمی، همان منبع، ص ۲۹۶)

و کلام آخر، مطابق مواد ۱۷۹ الی ۱۸۲ پیش نویس لایحه وکالت دادگستری تهیه شده توسط قوه قضاییه، این قوه در صدد است با تصویب مقرراتی، رئیس قوه قضاییه یا رئیس کانون ملی (منصوب از سوی رئیس قوه قضاییه) بتوانند در صورت تردید نسبت به صلاحیت و کیل از محکمه عالی انتظامی و کلا که اکثریت ترکیب آن را قضات تشکیل می‌دهند، درخواست رسیدگی نمایند تا پس از بررسی کمیسیون کارشناسی (آن هم متشکل از اکثریت قضات) موضوع در محکمه عالی انتظامی و کلا مطرح شود تا چنانچه در صلاحیت و کیل تردید شده باشد با نظر اکثریت اعضا رأی بر عدم صلاحیت و کیل صادر گردد!!

حال همکار عزیز، «باقی قضایا» روشن است. با این مقدمات نه کسی می‌تواند به قاضی یا وکیل بگوید چرا چنین و چنان کردی و چرا چنین و چنان نکردی!! و باز ناگفته‌ها و قضایای دیگر که باقی می‌ماند... ■

والله اعلم.

قلمرو شمول ماده واحده ممنوعیت اخذ پورسانت ...

مقاله علمی و تخصصی از نویسندگان حقوقی جزا

دکتر نوذر یزدانی*

قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در کتاب‌های حقوق جزای اقتصادی بازتاب‌های مختلفی پیدا کرده است، بعضی از نویسندگان، تحت تأثیر مباحثات انجام شده در مجلس شورای اسلامی و بدون توجه به متن مصوب قانون، آن را فقط شامل حال مأمورین دولتی و دارندگان مناصب حکومتی دانسته‌اند و بعضی دیگر نیز با این تفسیر مضیق موافق نبوده‌اند. نهایتاً با شک و تردید درباره اعمال آن در خصوص اشخاص حقیقی یا حقوقی خارج از حوزه دارندگان مناصب دولتی اظهار نظر نموده‌اند.

برای ورود در بحث، ابتدا متن ماده واحده ممنوعیت اخذ پورسانت عیناً درج می‌شود:
قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷:

ماده واحده: «قبول هرگونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه، سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداری‌ها و کلیه تشکیلات وابسته به آن‌ها ممنوع است. مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت به حبس تعزیری از دو تا پنج سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می‌گردد.

تبصره ۱: مجازات شروع به این جرم حداقل مقرر در ماده مذکور است و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد مرتکب به مجازات آن نیز محکوم خواهد شد.

تبصره ۲: در متن ماده واحده، رد پورسانت یا معادل آن به دولت از تاریخ ۱۳۵۸/۱/۱ مجری خواهد بود.

تبصره ۳: در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله، پورسانت می‌پردازد موضوع به اطلاع مسؤول دستگاه ذی‌ربط رسانده می‌شود و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واريز می‌گردد در این صورت اقدام‌کننده مشمول ماده فوق نخواهد بود.»

* وکیل دادگستری - تهران

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۱ و ۴۲ - اسفندماه ۱۳۸۸

واژگان کلیدی

برای فهم دقیق‌تر ماده و دامنه شمول آن اختصاراً به هریک از واژگان به کار رفته در ماده و عام یا خاص بودن آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- قبول هرگونه پورسانت: کلمه قبول بدون قید و شرط و با ذکر انواع مصادیق پورسانت در ماده به کار رفته و برای قبول‌کننده قید و شرط خاصی ذکر نشده است.

۲- پورسانت: پورسانت، واژه فرانسوی است و ترجمه فارسی آن همان درصدانه است که در قانون مجازات نیروهای مسلح به درستی به کار گرفته شده است و قانونگذار برای جلوگیری از هرگونه ابهامی انواعی از آنرا احصاء نموده و محصور هم نکرده است و آن عبارت است از اخذ درصدی از کل مبلغ معامله که شخص در مقابل معرفی مشتری و هدایت و تسریع معامله، به نفع خود از فروشنده دریافت می‌نماید.

۳- مستقیم یا غیر مستقیم: مفاهیم کلمات مستقیم یا غیرمستقیم واضح است و توضیح آن‌ها توضیح واضح خواهد بود فقط اشاره می‌شود که منظور قانونگذار از به کار بردن این کلمات توسعه دامنه شمول ماده واحده بوده است به طوری که برای هیچ مرتکب جرمی راه فراری نمانده باشد.

۴- تحت هر عنوان: قانونگذار برای بستن راه هرگونه تقلب نسبت به قانون این ترکیب را در متن ماده به کار گرفته است تا از سوءاستفاده از عناوین حقوقی از قبیل وقف، هبه، صلح و حق انتفاع و غیره جلوگیری کرده باشد.

۵- معاملات خارجی: واضح است که اخذ پورسانت فقط در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه و سایر مؤسسات ذکر شده در ماده جرم است و به معاملات داخلی مؤسسات مرقوم سرایت ندارد و تخلف در معاملات داخلی به موجب قوانین دیگر مورد تعقیب قرار می‌گیرد.

۶- مرتکب: قانونگذار در متن ماده برای عامل و فاعل جرم فقط کلمه مرتکب را بدون قید و شرط به کار برده و از آوردن هرگونه قید و شرط تضییق‌کننده و داشتن منصب و مقام و حتی رابطه استخدامی یا نمایندگی از جانب دستگاه دولتی طرف معامله امتناع نموده است.

سابقه تاریخی

برای روشن شدن بیشتر مسأله و علت احساس خلأ قانونی ذکر سابقه تاریخی موضوع، ضروری به نظر می‌رسد. علاوه بر قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ که تحت عناوین کلی ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و تصرف غیرقانونی در اموال دولتی هرگونه سوءاستفاده از اموال عمومی را منع می‌کرد برای نخستین بار در دی ماه سال ۱۳۳۷ قانون منع مداخله وزرا

و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت به تصویب قوه مقننه رسید که به موجب تبصره ۱ بند ۸ ماده ۱ آن علاوه بر مقامات یاد شده، پدر و مادر و زن و شوهر اولاد بلا فصل و عروس و داماد اشخاص یاد شده و شرکت‌ها و مؤسساتی که با اقربای آنان یعنی افراد وابسته سببی و نسبی آنها در آن مؤسسات سهام یا دارای سمت باشند از معامله با سازمان‌های دولتی ممنوع شده‌اند. قانونگذار به این حد نیز قناعت نکرده و ممنوعیت مزبور را در ماده ۲ قانون به اشخاصی که واسطه معامله نیز باشند تسری داده است به عبارت روشن‌تر، مقامات یاد شده در قانون و هر کسی که به نحوی با آنها مربوط و منسوب باشد حق ندارند در معاملات دولتی و عمومی واسطه معامله قرار گیرند. حسامیت قانونگذار در خصوص مورد، آن‌چنان بوده است که برای مرتکبین دو تا چهار سال حبس درجه ۲ و بطلان معامله و پرداخت خسارت به نحو تضامنی نیز در نظر گرفته است. به عبارت دیگر حتی واسطه و دلال معامله را علاوه بر مجازات حبس ضامن خسارات وارده نیز قرار داده است.

مقنن، حتی مقررات یاد شده را کافی ندانسته و به موجب قانون تبنی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹ کسانی را که در مناقصه‌ها و مزایده‌های مربوط به معاملات دولتی با شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به دولت تبنی کنند به نحوی که ضرری به دولت متوجه شود بدون توجه به سمت و مسؤولیت آنها، علی‌الاطلاق مجرم دانسته و مجازات حبس جنبه‌ای از یک تا سه سال و جبران خسارات مقرر نموده است.

در این رابطه تفاوتی نیست که مرتکب از مأمورین دولتی یا وابسته آنها باشد یا نباشد حتی نماینده تجارتي و دلال نیز می‌توانند در مزایده‌ها و مناقصه‌ها تبنی کرده باشند.

با توجه به مراتب فوق و این که در متون مورد اشاره ممنوعیت مداخله در معاملات دولتی و تبنی در آن معاملات به طور عام و بدون ذکر خارجی یا داخلی بودن معاملات برای مأمورین دولتی و منسوبین آنها ذکر شده است خلاصاً قانونی از جهت تعقیب مأمورین دولتی و صاحبان ماصب و مقامات وجود نداشته و حتی دلال و واسطه اسم و رسم‌دار نیز از تعقیب مصون نبوده است و احساس خلاصاً فقط در مورد اشخاصی بوده است که بدون داشتن سمت دولتی و مأموریتی از طرف دولت فقط به عنوان معرف و واسطه در این قبیل معاملات به طور نامرئی مداخله و درصدی از کل مبلغ معامله را به خود اختصاص می‌دادند.

یک نگاه اجمالی به مذاکرات نمایندگان مجلس هنگام طرح قانون ممنوعیت اخذ پورسانت روشن می‌سازد که دولت و مجلس برای مقابله با سوءاستفاده‌های صورت گرفته در معاملات خارجی قوای سه‌گانه و مؤسسات عمومی و بالخصوص نیروهای مسلح قوانین پیش‌گفته را کافی ندانسته و قانون ممنوعیت اخذ پورسانت... که قانونی خاص و لاحق بر قوانین گذشته است و تمام قوانین عام سابق را تخصیص می‌دهد تصویب نموده‌اند تا خلاصاً موجود برای تعقیب اشخاصی را که صرفاً به عنوان معرف از فروشندگان خارجی مبلغ هنگفتی تحت عنوان پورسانت (درصدانه) دریافت می‌نمودند پر نمایند. صرف نظر از مباحثات طولانی صورت گرفته در مجلس شورای اسلامی، نتیجه مذاکرات مزبور مصوبه‌ای است که به صورت ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی در آمده با انتشار در روزنامه رسمی جنبه قانونی پیدا کرده و به موجب آن قبول پورسانت به طور مستقیم یا غیرمستقیم را از طرف هر کس که بوده باشد جرم دانسته و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده است.

ارکان تشکیل دهنده جرم

می‌دانیم که برای تحقق عمل مجرمانه، اجتماع سه عنصر مادی و معنوی و قانونی لازم است. در مانحن‌فیه عنصر مادی عبارت است از قبول هرگونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه، یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه...

پس قبول هرگونه پورسانت یا درصدا نه به طور مستقیم یا غیرمستقیم به شرط آن که مربوط به معاملات خارجی قوای سه‌گانه و نیروهای مسلح و به طور کلی مؤسسات عمومی یا به عبارت بهتر بیت‌المال مملکتی بوده باشد عنصر مادی جرم را تشکیل خواهد داد و فرقی نمی‌کند که قبول‌کننده، مأمور دولت و صاحب منصب و مقام بوده باشد یا نباشد. اضافه می‌کنم که عنصر مادی جرم فقط فعل است و ترک فعل در این مسأله موضوعیت ندارد.

عنصر معنوی جرم، تخطی از حکم ممنوعیت قانونی اخذ پورسانت و عدم رعایت تبصره ۳ قانون است. با وجود ماده واحده ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، جای تردیدی درباره عنصر قانونی جرم باقی نمی‌ماند.

دامنه شمول قانون

بنابه مراتب فوق و با توجه به استعمال کلمات و ترکیبات قبول‌کننده و مستقیم و غیرمستقیم و مرتکب که عموماً کلمات و ترکیبات عام و بدون مخصص هستند و با التفات به تعاریف پورسانت و حق دلالی و نمایندگی و اوصاف هر یک از آنها باید اذعان نمود که قبول‌کننده پورسانت در معاملات خارجی مربوط به قوای سه‌گانه و نیروهای مسلح و به طور کلی مربوط به بیت‌المال، مؤسسات عمومی و هر کس که باشد مشمول ممنوعیت موضوع این قانون است و فقط اخذ پورسانت در معاملات اشخاص حقیقی یا حقوقی حوزه تجارت بخش خصوصی از شمول آن خارج است.

حاکمیت قانون خاص

قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی چنان‌که از متن ماده واحده و تبصره‌های آن بر می‌آید قانون خاص است و در حیطه نفوذ و شمول خود، قوانین عام سابق را نسخ می‌کند. بنابراین قوانین عام سابق، فصل مربوط به نمایندگی تجاری و حمل و نقل و دلالی در قانون تجارت و قوانین دیگر نظیر مقررات مربوط به مزایده و مناقصه و... به موجب این قانون در حوزه شمول آن منسوخ و بلا اثر می‌باشد.

جایگاه ماده واحده در رابطه با ماده ۱۰۵۵ و ۲۱۹ و فصول مربوط به جعانه و وکالت، وقف، هبه و سایر مواد مربوط به قانون مدنی ایران:

قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مربوط به بیت‌المال و اموال عمومی، قراردادهای خصوصی‌ای را که در ارتباط با معاملات مذکور باشد از شمول مواد ۱۰ و ۲۱۹ و

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۴ و چهارم - اسفندماه ۱۳۸۸

مواد مربوط به جعاله و وقف و هبه و وکالت و هر ماده قانون دیگر که موجب انتقال مال یا وجه و دیگر موارد مندرج در آن قانون از طرف فروشنده به قبول کننده پورسانت شود اعم از این که مستقیم یا غیرمستقیم و بی واسطه باشد یا مع الواسطه خارج و بلا اثر می سازد زیرا:

اولاً: ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی را که مخل نظم عمومی نبوده و مخالف قانون نیز نباشند برای طرفین و قائم مقام قانونی آن‌ها لازم الاتباع می‌داند. بنابراین ماده ۱۰ و به تبع آن ماده ۲۱۹ به بعد و مواد مربوط به جعاله و وکالت و سایر مواد به شرطی لازم الاجرا هستند که دو شرط فوق‌الذکر، یعنی عدم اخلال در نظم عمومی و عدم مخالفت با قوانین موجود را دارا باشد. در صورتی که قراردادهای خصوصی موضوع این ماده نه تنها سبب اخلال در نظم عمومی هستند بلکه عمل ضد اجتماعی نیز تلقی و برای مرتکب آن، مجازات حبس و جزای نقدی نیز مقرر شده است به علاوه صراحتاً با قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مخالفت دارد.

ثانیاً: به موجب شق چهار ماده ۱۹۰ قانون مدنی از جمله ارکان صحت معامله، مشروعیت جهت آن است که هم به موجب اصول ۴۰ و ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحت عناوین مطالبه حقی که به منافع عمومی لطمه وارد نماید منع شده است و حتی در مواردی مقاطعه کاری را که به منافع عمومی لطمه وارد سازد غیر مشروع شناخته است و هم مواد ۳۰۱ و ۳۰۳ قانون مدنی چنین ادعایی را از مصادیق دارا شدن غیر عادلانه دانسته است و این موضوع در دیگر قوانین نظیر ماده ۲ قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نیز تحت عنوان تحصیل مال غیر مشروع، جرم و قابل مجازات شناخته شده است.

مقایسه پورسانت با تخفیف

برای شناخته شدن تفاوت دو اصطلاح رایج در معاملات لازم است که از هر کدام آن‌ها تعریفی ارائه شود تا تفاوت آن دو معلوم گردد.

- **تخفیف:** عبارت از مبلغی است که فروشنده از کل ثمن مورد معامله به نفع خریدار کسر و بهای کالای مورد معامله را پس از کسر مبلغ موضوع تخفیف از خریدار اخذ می‌نماید و مبلغ مورد تخفیف را هم در فاکتور فروش خود قید می‌نماید.

- **پورسانت:** همان طوری که در توضیح واژگان کلیدی آورده شد عبارت است از اخذ درصدی از کل مبلغ مورد معامله که شخص در مقابل معرفی مشتری از فروشنده به نفع خود دریافت می‌نماید. از تعریف دو اصطلاح یاد شده به خوبی روشن است که:

اولاً: تخفیف به نفع خریدار اصلی نه واسطه با معرف، از کل ثمن معامله بدون احتساب درصدی از آن کسر و ثمن معامله پس از کسر آن از خریدار دریافت می‌شود.

ثانیاً: پورسانت درصدی از کل مبلغ مورد معامله است که فروشنده در ازای معرفی مشتری به کسی که مشتری را معرفی کرده است می‌پردازد و از کل ثمن معامله کسر نمی‌شود.

ثالثاً: تخفیف در فاکتور فروش منعکس می‌شود و برای خریدار و فروشنده هر دو روشن و بدون ابهام است در صورتی که پورسانت در فاکتور فروش منعکس نمی‌شود و در بسیاری از موارد از دید خریدار پنهان می‌ماند.

مقایسه دلال و قبول کننده پورسانت

دلالی یا واسطه‌گری، یکی از صنوف تجاری است که به موجب فصل قانون تجارت و قانون و آیین‌نامه دلالان به رسمیت شناخته شده و آن عبارت است از کسی که انجام معامله بین دو نفر را تسهیل و بعضی از مقدمات انجام معامله را انجام می‌دهد و در مقابل خدمات انجام شده و به شرط اتمام معامله، اجرتی را که مطابق قانون برای او مقرر است دریافت می‌نماید. بنابراین، دلال اولاً باید مجوز اشتغال به شغل دلالی را از مراجع ذی‌ربط داشته باشد. ثانیاً معروف طرفین معامله بوده و انجام مقدمات لازم برای معامله را عهده‌دار شود. ثالثاً انجام معامله از طرف یک یا هر دو طرف به او ارجاع شده باشد. رابعاً اجرتی برابر آیین‌نامه قانون دلالان دریافت نماید.

حال آن‌که قبول پورسانت در هیچ یک از متون قانونی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته نشده است و برعکس به موجب ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مربوط به قوای سه‌گانه... صراحتاً منع شده است و با عنایت به خصوصیات و عناصر تشکیل دهنده آن یعنی اختصاص مبلغی از کل ثمن مورد معامله به شخصی غیر از خریدار واقعی و پنهان‌کاری ذاتی آن در خصوص معاملات خارجی مربوط به بیت‌المال عملی ضد اجتماعی و مجرمانه نیز تلقی شده است.

در همین زمینه دو نظریه از اداره حقوقی قوه قضاییه موجود است که مؤید نظر بالاست و برای روشن شدن بیشتر مطلب به آن‌ها اشاره می‌شود:

اداره حقوقی قوه قضاییه طی نامه شماره ۷/۶۱۵۶ مورخ ۲۷/۱۱/۲۷ در پاسخ شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اعلام داشته است:

«... قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب تیرماه ۱۳۷۲ مقررات مربوط به دلالی مذکور در قانون تجارت و قانون راجع به دلالان را نسخ نکرده است بنابراین در مورد استعلام اگر شخص مورد سؤال کارمند دولت نباشد و سمت نمایندگی یا مأموریت از طرف دولت در ارتباط با معامله خارجی نداشته باشد و شغل‌اش دلالی باشد فقط استحقاق دریافت اجرت دلالی را از کسی که به او ارجاع کرده است با رعایت مقررات مذکور در مواد ۲۴۷ تا ۲۵۳ قانون تجارت دارد...»

به‌طوری که ملاحظه می‌شود این نامه بلائید و شرط نیست و قانون ممنوعیت اخذ پورسانت را با رعایت شرایط مندرج در نامه، یعنی کارمند دولت نبودن و سمت نمایندگی یا مأموریت از طرف دولت در رابطه با معامله خارجی نداشته‌اش و دلالی بودن شغل شخص مورد سؤال یعنی دلال را فقط مستحق اجرت مقرر در قانون و آیین‌نامه دلالان دانسته است و در سایر موارد که

فاقد شرایط مزبور باشد قانون ممنوعیت که یک قانون خاص است قانون عام سابق را نسخ می‌کند.

اداره حقوقی در پاسخ استعلام آقای علیپور ریاست شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی مستقر در بخش گلستان استان تهران طی نامه شماره ۷/۶۱۸ مورخ ۸۸/۲/۵ اعلام نموده است که قانون ممنوعیت اخذ پورسانت مربوط به معاملات خارجی قوای سه‌گانه و... است و شرکت‌های خصوصی از شمول آن خارج است که این مطلب نیز محل تردید نبوده و از موضوع بحث ما خارج می‌باشد.

قانون ممنوعیت... در تفاسیر قانونی و حقوقی

در حقوق ایران تفسیر قوانین بنا به شأن آن‌ها با مراجع مختلف است:

الف- تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان قانون اساسی است.

ب- قوانین عادی را مجلس شورای اسلامی تفسیر می‌نماید.

ج- دادگاه‌ها نیز در حدود صلاحیت خود در مواردی که قانون ابهام یا اجمال داشته باشد می‌توانند حسب استنباط خود، آن را تفسیر نمایند. در این بخش به ویژه در مسائل جزایی دادگاه‌ها مکلف هستند اولاً قانون را به نفع متهم تفسیر نمایند ثانیاً باید آن را به طور مضیق و محدود تفسیر کنند.

د- مورد چهارم تفسیری است که نویسندگان و دانشمندان حقوق از قانون به عمل می‌آورند. تفاسیر نوع اول و دوم تفاسیر قانونی است و تبعیت از آن‌ها برای دادگاه‌ها و دستگاه‌های اجرایی الزامی است. تفسیر نوع سوم یعنی استنباطی که دادگاه‌ها از قانون به عمل می‌آورند در همان مورد خاص خود قابل اجرا است و برای دادگاه‌ها و دستگاه‌های اجرایی دیگر لازم‌الاتباع نمی‌باشد مگر این که بین دو برداشت و استنباط قضایی از قانون، اختلاف وجود داشته و منجر به ایجاد وحدت رویه شود که در آن صورت به منزله قانون بوده و در موارد مشابه برای دادگاه‌ها لازم‌الاتباع خواهد بود.

و اما دادگاه‌ها در کجا و کدام مورد مجاز به تفسیر قانون هستند؟ در اصول فقه فاعده‌ای هست که اجتهاد در مقابل نص را ممنوع می‌نماید بنابراین دادگاه‌ها فقط در موردی مجاز به تفسیر می‌باشند و حق دارند که استنباط خود را مورد حکم قرار دهند که در قانون مورد بحث ابهامی وجود داشته باشد و اگر قانون صریح بوده و مستلزم ابهامی نباشد اعمال نظر شخصی را اجتهاد در مقابل نص تلقی و مردود اعلام می‌نمایند.

در موضوع مورد بحث ما آنچه از متن ماده واحده بر می‌آید این است که قبول هرگونه پورسانت جرم است و مرتکب آن به مجازات مقرر در ماده محکوم خواهد شد. و هیچ‌گونه وصف و قید و شرطی برای مرتکب در ماده ذکر نشده است. بنا به مراتب، هرگونه برداشت مقید و مشروط از ماده مزبور اجتهاد در مقابل نص بوده و مردود می‌باشد.

و اما تفسیری که از طرف حقوقدانان و نویسندگان حقوق به عمل می‌آید جنبه رسمی نداشته و الزاماً نه صحیح است و نه قابل اجرا بلکه نظر و استنباط شخص نویسنده از متون

قانونی است و بنا به استدلال و منطقی که در توضیح مواد قانونی به کار گرفته می‌شود ممکن است در جامعه حقوقی و قضایی کشور پذیرفته شده و در آرای دادگاهها و یا اصلاح قوانین از آنها پیروی شود یا ممکن است دادگاهها و صاحب نظران دیگر، آن نظرات را نپذیرفته و آنها را مردود اعلام نمایند.

در موضوع مورد بحث ما از نویسندگان و صاحب نظران حقوق جزا کمتر کسی درباره شمول ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی به اشخاص غیر مأمور دولت اظهار نظر نموده‌اند و بیشتر آنها وارد این بحث نشده‌اند و اما از میان کسانی که وارد این بحث شده و اظهار نظر صریح فرموده‌اند دو نظریه نسبتاً متفاوت وجود دارد که لازم می‌دانم درباره هر یک از آنها توضیح داده شود:

نظریه اول

آقای افشین آذری متین در مقاله مفصل و مبسوطی که در شماره ۶۱ مجله حقوقی دادگستری (زمستان سال ۱۳۸۶) منتشر فرموده‌اند به حق کمیسیون یا پورسانت اشاره نموده و آن را «... پرداخت میزان مشخصی از مبلغ مورد معامله به فردی که وظیفه هدایت و تسریع در معامله را بر عهده دارد مبلغی که مأموران دولتی به شکل پنهانی و غیرقانونی در راه انجام معاملات دولتی به نفع خود می‌گیرند به کار می‌رود...» می‌داند که در مورد قسمت دوم تعریف ایشان یعنی مبلغی که مأموران دولتی به طور پنهانی و غیرقانونی به نفع خود می‌گیرند خلأ قانونی وجود نداشته زیرا علاوه بر قوانین مجازات عمومی و تعزیرات اسلامی در زمان تصویب قانون ممنوعیت اخذ پورسانت (۱۳۷۲) قانون منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت و قانون تبانی در معاملات دولتی و قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و قانون مجازات نیروهای مسلح همگی به قدرت خود باقی بوده و اعمال و رفتار کارمندان دولت را شامل می‌شدند و آنجا که خلأ قانونی احساس می‌شد در مورد اشخاصی بود که در قسمت اول تعریف آقای آذری متین به آنها اشاره شده است یعنی برای تعقیب و مجازات کسانی که به طور نامرئی وظیفه هدایت و تسریع معامله را بر عهده دارند و کارمند دولت نیز نیستند.

با در نظر داشتن همین مطلب بوده است که مقنن ماده قانونی را با عبارت کلی و بی‌قید و شرط (قبول هرگونه پورسانت) آغاز و برای (مرتکب) باز هم بی‌قید و شرط مجازات تعیین کرده است. جناب آقاب آذری متین پس از توضیح و تشریح کامل ماده واحده و ارکان آن بالاخره در بند ۳ مقاله در قسمت بحث مرتکب در صفحه ۹۵ مجله چنین اظهار نظر نموده‌اند که «... در ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت برخلاف ماده ۶۰۳ ق.م.ا و ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م ذکری از سمت مرتکب نشده و این ابهام وجود دارد که آیا شخصی را که جزء کارکنان دولت نیست و برای مثال جهت خرید فرستاده شده نیز در بر می‌گیرد یا خیر؟ از ظاهر عبارت قانون حتمی بودن سمت مرتکب که از مستخدمان لشکری یا کشوری باشد استنتاج نمی‌شود...»

آقای آذری متین با وجود چنین استنباط صریحی، باز هم ماده را مبهم و با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس که محوریت آن‌ها بر روی کارمندان دولت بوده است ماده را شامل کارمندان رسمی و غیر رسمی دولت می‌داند و درباره اشخاص غیر کارمند اظهار نظر صریحی نمی‌کند.

نظریه دوم

نظریه دومی که لازم است درباره آن صحبت شود، از طرف استاد محترم جناب آقای دکتر محمد صالح ولیدی در فصل ششم کتاب مقدمه‌ای بر حقوق کیفری اقتصادی عنوان شده است. آقای دکتر ولیدی در تعریف جرم اخذ پورسانت به لحاظ این که کلمه خارجی بوده و قبل از تصویب قانون نیز از طرف حقوقدانان تعریفی از آن نشده بوده است، خود را ناچار دیده‌اند که برای درک معنای واقعی کلمه پورسانت که یک لغت فرانسوی است به فرهنگ لغات انگلیسی مراجعه و از روی فرهنگ لغات انگلیسی این کلمه را به این نحو ترجمه نموده‌اند که در بین الهالین ذکر می‌شود: «... پورسانت در زبان انگلیسی به معنی پرداخت درصدی از مبلغ کل قیمت کالای خریداری شده از ناحیه مشتری است که فروشنده بعد از انجام معامله و دریافت کل قیمت مورد معامله، درصدی از کل قیمت کالایی را که فروخته است به میل و رغبت خود به خریدار می‌پردازد.» و سپس با مینا قرار دادن ترجمه فوق‌الذکر که ترجمه چندان درستی هم نیست، جرم ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی را به شرح زیر تعریف نموده‌اند:

جرم اخذ پورسانت در معاملات خارجی است از دریافت درصدی از مبلغ کل قیمت کالای خریداری شده از ناحیه مشتری (کارمند دولت) است که فروشنده خارجی کالا بر اساس توافق قبلی با خریدار بعد از انجام معامله و دریافت کل قیمت کالای مورد معامله به میل و اراده خود آن را به طرق گوناگون به مأمور دولتی (خریدار) پرداخت می‌کند. علاوه بر اشتباه در ترجمه، جناب آقای دکتر ولیدی در تعریف فوق‌الذکر نیز به اشتباه، قبول کننده پورسانت را هم از این که مأمور دولت بوده یا نبوده باشد با خریدار واقعی که به صراحت متن ماده واحده شخصیت حقوقی یکی از دستگاه‌های دولتی یا عمومی متصدی بیت‌المال است عوضی گرفته و در جای جای فصل ششم کتاب مزبور، همین اشتباه را تکرار نموده است و مرتکب جرم قبول پورسانت را مأمور دولت و خریدار معرفی نموده است و حال آن که:

اولاً- پورسانت به خریدار واقعی که یکی از اشخاص حقوقی مندرج در متن ماده واحده است پرداخت نمی‌شود.

ثانیاً- در پرداخت پورسانت بین فروشنده کالا (شرکت خارجی) و خریدار که یک شخصیت حقوقی حقوق عمومی و متصدی اموال عمومی است توافق قبلی وجود ندارد.

ثالثاً- پورسانت و مبلغ آن در قرارداد فی‌مابین تعیین نمی‌شود و برخلاف تخفیف که فروشنده در حق مشتری اعمال و مبلغ آن را روی فاکتور فروش قید و از کل مبلغ مورد معامله کسر و از خریدار دریافت نمی‌کند بر روی فاکتور نیز قید نمی‌شود و از کل قیمت مورد معامله

نیز کسر نمی‌شود بلکه به طور مستقیم یا غیرمستقیم به فرد واسطه یا به قول آقای آذری متین به هدایت‌کننده و تسریع‌کننده نامرئی معامله تسلیم می‌شود. وابعاً- قبول پورسانت با دریافت حق دلالتی نیز متفاوت است زیرا همان‌طوری که قبلاً اشاره شده است دلالتی یکی از اصناف تجارتي است و به موجب قانون به رسمیت شناخته شده است و مداخله دلال در معاملات نیز علنی و حسب ارجاع کار از ناحیه احد از طرفین یا هر دو تفرآن‌ها صورت می‌گیرد و اجرت او نیز دارای ضابطه و قانون‌مند است در صورتی که هیچ یک از شرایط مزبور درباره قبول‌کننده پورسانت وجود ندارد.

با وصف مراتب و با توجه به ضعف استدلال جناب آقای دکتر ولیدی باید اذعان نمود که تنگ نمودن دایره شمول ماده واحده به کارمند دولت پایه و اساس درست ندارد و مرتکب اخذ پورسانت هرکس که باشد باید به مجازات مقرر در ماده واحده محکوم شود. ■

منابع

- قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مربوط به قوای سه‌گانه.
- قانون منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲.
- قانون تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹.
- قانون دلالان مصوب ۱۳۱۷/۱۲/۷.
- باب ششم قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱.
- ماده ۳۵۳ قانون تجارت درباره اجرت نداشتن دلال در معاملات ممنوعه.
- آیین‌نامه قانون دلالان معاملات ملکی مصوب ۱۳۱۹ با اصلاحات بعدی.
- ماده ۱۷ آیین‌نامه دلالان معاملات ملکی مبنی بر این که در هیچ مورد حق‌الزحمه نباید بیش از میزان مقرر در ماده ۱۷ باشد.
- ماده ۱۷ فوق‌الذکر درباره میزان حق‌الزحمه که از یک و نیم درصد شروع و به سه ربع یک درصد ختم می‌شود.

اندکرتفحص! اندکرتأمل!

حمید رضا کلانتری*

در شماره ۴۳ خیرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان، یکی از مقالات در فهرست مطالب با عنوان «زمینه‌های نقض قانون اساسی در امور کیفری» توجه مرا به خود جلب نمود. نگارنده محترم در صفحه ۴ در بند ۲ مطلبی را به شرح ذیل بیان نموده‌اند:

«ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب ۷۸/۶/۲۸ و مقررات ماده ۸ اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که امکان استناد به منابع فقهی یا فتاوی معتبر را (به جای قوانین مدون) در مقام سکوت یا نقص قانون برای صدور حکم و تعیین مجازات در امور جزایی، تجویز می‌نماید، برخلاف اصل ۳۶ قانون اساسی و اصل جهان شمول قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشد که همواره مورد انتقاد حقوقدانان برجسته قرار گرفته است بدیهی است استناد به این منابع در امور حقوقی طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی و موازین قانونی بلااشکال است.»

در رابطه با مطلب مذکور ذکر نکاتی را جهت تنویر ذهن خوانندگان گرامی لازم می‌دانم: اندکی تفحص در آثار حقوقدانان ایران اسلامی، بالاخص اساتید حقوق کیفری خلاف اطلاق کلام نگارنده محترم را به اثبات می‌رساند. نگارنده، در این مقال در صدد تبیین قلمرو اصل ۱۶۷ قانون اساسی نمی‌باشد بلکه تنها به ذکر نظرات اساتید برجسته علم حقوق اکتفا می‌کند و جویندگان حقیقت را به آثار برجسته حقوقی رهنمون می‌نماید. البته نگارنده منکر بیان نظرات جدید نیست لکن هر دیدگاهی باید مستدل و مستند به اصول و موازین مسلم حقوق کیفری باشد. از میان اساتید برجسته حقوق کیفری برخی به طور مطلق و برخی با قیود و شرایطی قائل به شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر امور کیفری نیز می‌باشند:

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ ششم، جلد ۱، تهران، میزان، صص ۱۴۲-۱۴۱، ۱۳۸۳.
- ۲- توریها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش و دادآفرین، صص ۳۷ و ۱۷۲، ۱۳۸۱.
- ۳- میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (۲)، جوامع علیه اموال و مالکیت. چاپ سیزدهم، تهران، میزان، صص ۲۵۵، ۱۳۸۴.
- ۴- حبیب زاده، محمد جعفر و قیاسی، جلال الدین، حدود اختیارات قاضی در مراجعه به منابع فقهی در امور کیفری، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۱۷، شماره ۱ (پیاپی ۳۳)، پاییز، صص ۴۱، ۱۳۸۰.

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

خیرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۰ و ۴۱ - اسفندماه ۱۳۸۸

- ۵- خاموشی، سیدمهدی، بررسی فقهی و حقوقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، چاپ اول، تهران، امیرکبیر، صص ۳۳۴-۳۱۷، ۱۳۸۵.
- ۶- ولیدی، محمدصالح، مختصرالنافع حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، خط سوم، صص ۱۶۰، ۱۳۷۸.
- ۷- زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی بخش کلیات (حقوق جزای عمومی)، چاپ سوم، تهران، ققنوس، صص ۵۶، ۱۳۸۲.
- ۸- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ هشتم، جلد ۱، تهران، سمت، صص ۲۰، ۱۳۸۳.
- ۹- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی (۱): مسایل قانون مجازات اسلامی (۱)، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲.
- آیا اساتید محترم، دکتر نوریها، دکتر اردبیلی، دکتر میرمحمدصادقی و دکتر آشوری از اساتید برجسته حقوق محسوب نمی‌شوند؟!
- از سوی دیگر، برخی دیگر از اساتید برجسته علم حقوق اصل ۱۶۷ قانون اساسی را صرفاً ناظر بر امور حقوقی یا امور کیفری شکنی می‌دانند:
- ۱- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ چهل و نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، صص ۲۱۹-۲۱۸، ۱۳۸۵.
- ۲- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، چاپ هشتم، جلد ۱، تهران، دانشگاه تهران، صص ۱۶۲-۱۶۰ و ۲۳۷-۲۳۵، ۱۳۸۴.
- ۳- هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ هفتم، جلد ۲، تهران، میزان، صص ۴۰۶-۴۰۳، ۱۳۸۲.
- ۴- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۲: بخش جزایی، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، صص ۴۰-۳۵، ۱۳۸۱.
- ۵- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، کلیات و دعاوی ناشی از جرم، چاپ سیزدهم، جلد ۱، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، صص ۴۱ و ۱۰۵-۱۰۲، ۱۳۸۶.
- برای دیدن دیدگاه‌های مختلف در این رابطه ر.ک. به:
- ۱- کوشا، جعفر و هاشمی، سید حسین، بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، نامه مفید، شماره ۲۶، سال هفتم، تابستان، صص ۹۶-۹۹، ۱۳۸۰.
- ۲- حبیب زاده، محمد جعفر و توحیدی فرد، محمد، قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، دادگستر، صص ۱۲۳-۷۶، ۱۳۸۶.
- در رابطه با قلمرو اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز به طور مختصر به بیان مطالبی می‌پردازم:
- بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی اقاضی موظف است، کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوخته بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوخته از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. با توجه به اطلاق کلمه دعوا، این اصل علاوه بر امور مدنی ناظر بر امور جزایی نیز می‌باشد. (نوریها، ۱۳۸۱، صص ۳۷ و ۱۷۲، اردبیلی، ۱۳۸۳، جلد ۱، صص ۱۴۲، زراعت، ۱۳۸۲، صص ۵۶، خاموشی، ۱۳۸۵، صص ۳۳۴-۳۱۷، ولیدی، ۱۳۷۸، صص ۱۶۰، حبیب زاده و قیاسی، ۱۳۸۰، صص ۴۱، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، صص ۲۵-۲۳) 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 نیز مؤید این موضوع است.^۱ لذا قاضی کیفری در صورت لزوم باید به فقه مراجعه نموده و طبق نظر مشهور یا نظر ولی فقیه عمل کند. (تبصره ۱ ماده ۱۸ ق.ت.د.ع.وا. اصلاحی ۱۳۸۵) اگر گفته شود ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک.د.ع.وا. و ماده ۸ ق.ت.د.ع.وا. مخالف با اصول قانون اساسی از جمله اصل ۳۶ ق.ا. (اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها) می‌باشد، ادعایی بی‌مورد است؛ زیرا بر طبق اصل ۹۶ ق.ا. تشخیص عدم تعارض مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است و به نظر شورای مذکور قوانین فوق‌الذکر تعارضی با اصول قانون اساسی نداشته است. حتی اگر اصل ۱۶۷ ق.ا. را تنها ناظر بر امور مدنی بدانیم، باید گفت دادگاه‌های کیفری تنها برای وضع جرم و مجازات (جرم‌انگاری و اعمال مجازات) نمی‌توانند به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر استناد کنند و گرنه برای دریافتن ماهیت بعضی از حقایق شرعی و یا فقهی که با نقص قانون مواجه‌اند، می‌توانند با استناد به منابع فقهی یا فتاوی معتبر، این نقص را مرتفع سازند. (اردبیلی، ۱۳۸۳، جلد ۱، ۱۴۲) به عبارت دیگر اصل ۱۶۷ در صدد آن نیست که بگوید قضات محترم باید جرم‌انگاری کنند یعنی عملی را که طبق قانون جرم نیست، در شریعت و فتاوی فقهی جستجو کرده و به استناد آن، عمل مزبور را مجرمانه تلقی کنند، بلکه در صدد آن است که اگر عمل مجرمانه‌ای در شرایط خاصی و با قیود خاصی اتفاق افتاد و حکم آن تفصیلاً در قانون مشخص نبود، جهت یافتن حکم تفصیلی آن به منابع معتبر و فتاوی فقهی عظام مراجعه نمایند. (خاموشی، ۱۳۸۵، ۳۲۳-۳۲۴، اخوت، ۱۳۷۷، ۴۲)

با توجه به اهمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به نظر می‌رسد قضات در مواردی که قانوناً عملی جرم شناخته نشده است نباید اقدام به جعل جرم و تعیین مجازات نمایند و به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون نباید بر اساس منابع فقهی و فتاوی، متهم را به تحمل مجازات محکوم کنند و ضروری است که اصل ۱۶۷ قانون اساسی و موادی نظیر ماده ۲۱۴ مذکور را، با رعایت قواعد مربوط به تفسیر قوانین در مسائل کیفری، به نحوی تفسیر نمایند که شامل سایر موارد سکوت یا ابهام یا اجمال مواد کیفری، غیر از جعل عنوان مجرمانه و تعیین مجازات گردد، مگر این که تفسیر در این موارد به نفع متهم باشد. (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸، ۹۷)

کوتاه سخن آن‌که اگر مقصود نگارنده محترم مقاله مذکور آن باشد که دادگاه‌های کیفری تنها برای وضع جرم و مجازات (جرم‌انگاری و اعمال مجازات) نمی‌توانند به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر استناد کنند، می‌توان گفت: با اصول قانون اساسی و قوانین مورد تأیید شورای نگهبان، سازگار است. لکن اگر مقصود نگارنده محترم آن باشد که اصل ۱۶۷ قانون اساسی صرفاً ناظر بر امور حقوقی است، به نظر می‌رسد همان‌گونه که برخی از اساتید بیان نموده‌اند، قابل پذیرش نیست. اطلاق کلام نگارنده در مقاله مذکور به احتمال دوم نزدیک‌تر است. ■

۱- برای دیدن نظر مخالف ر. کت: هاشمی، ۱۳۸۲، ج ۲، ۴۰۶-۴۰۳. محقق داماد، ۱۳۸۱، ب: ۴۰-۳۵. کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۱۹-۲۱۸. گلذوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ۱۶۲، ۱۶۰-۱۶۳ و ۲۳۷-۲۳۵. افراسیابی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۱۸۱-۱۷۵. آخوندی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۴۱ و ۱۰۲-۱۰۵. شکری، ۱۳۸۰، ۱۳۱-۱۳۰. یوسفی‌فر، ۱۳۸۳، ۴۰. کلانتری، ۱۳۷۵، ۹۳-۹۲. بدرچی، ۱۳۷۹، ۴۷ و ۴۹. حبیبزاده، ۱۳۷۷، ۴۹. برای دیدن دیدگاه‌های مختلف در این رابطه ر. کت: کوشا و هاشمی، ۱۳۸۰، ۹۶-۶۹.

تمبر مالیاتی: رد وکیل یا رد دادخواست و دعوی!

نقد یک رای

پرویز علی پناه*

درآمد

در این آشفته بازار وکالت - شاید هم کارزار! - که از هر سوی ناگاه تیری رها می‌گردد و لرزه‌ای بر اندام خواب‌آلوده و کلا می‌اندازد، صدور قرار رد دادخواست یا دعوی تجدیدنظر از سوی شعبه... دادگاه تجدیدنظر استان... در موردی که وکیل در مرحله تجدیدنظرخواهی به میزان مقرر تمبر مالیاتی بر وکالتنامه الصاق و ابطال نکرده بود با لحاظ اهمیتی که نتیجه دادرسی در حقوق موکل و نوع و میزان مسؤلیت وکیل دارد سبب کافی برای بیدار باشی از نوعی دیگر و تحریر نوشتار زیر شد. مسؤلیتی که هر زمان ممکن است گریبان هر وکیل کار کشته‌ای را بگیرد زیرا علم و آگاهی به موضوع در آن نقشی ندارد!

چکیده

به جریان افتادن دادخواست، مستلزم رعایت شرایطی است که در مواد ۵۳ و بعد ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، تحت عنوان موارد توقیف دادخواست، شمارش شده است. از جمله این شرایط، الصاق تمبر قانونی یا پرداخت هزینه دادخواست و بیوست‌های آن می‌باشد. جریان دادرسی نیز به شرح ماده ۶۴ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی با صدور دستور تعیین وقت رسیدگی آغاز و با استناد به ماده ۲۸۵ آن قانون با اعلام ختم دادرسی و صدور حکم خاتمه می‌یابد.

آغاز و انجام جریان دادرسی در مرحله تجدیدنظر نیز با استناد به ماده ۳۵۶ قانون یاد شده همان است که در دادرسی بدوی آمده است. همچنین است جریان دادرسی در مرحله فرجام که بعد از تکمیل دادخواست فرجام‌خواهی و ارسال آن به دیوان آغاز شده و تا صدور حکم از دیوان عالی کشور ادامه دارد (مواد ۳۸۵ و ۳۸۶ ق.آ.د.م.ا. در امور مدنی). ضرورت الصاق تمبر یا پرداخت هزینه دادرسی مراحل تجدیدنظر و فرجام نیز در مواد ۳۵۶ و ۳۸۳ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی آمده است.

* عضو هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام.

پذیرش دادخواست و تکلیف رسیدگی به دعوی قاعده‌ای کلی است که از مفهوم مخالف ماده ۲ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی استخراج می‌گردد و ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط هر دادخواست و دعوی نیز بنا بر ضرورت رعایت اصل یادشده می‌بایستی در قانون آمده باشد و الا فقدان یک وصف یا یک قید یا یک شرط، به خودی خود مجوز رد دادخواست یا دعوی نیست. (مواد ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۵۶، ۸۴، تبصره ۲ ماده ۳۳۹، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۸۳ و ۳۸۴ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی)

واژگان کلیدی: حق الوکاله، تسبر مالیاتی، رد دادخواست یا دعوی، فقدان سمت و نیابت در عمل.

جریان پرونده

مفساد رأی صادره از شعبه... دادگاه تجدیدنظر استان در رسیدگی به دعوای تجدیدنظرخواهی آقای بیژن... به وکالت از درویشعلی یوسفوند چنین است: «دادخواست تجدیدنظرخواهی آقای بیژن... به وکالت از آقای درویشعلی... نسبت به دادنامه شماره... صادره در پرونده کلاسه... شعبه... دادگاه عمومی - حقوقی - شهرستان... به لحاظ عدم تصریح رقم حق الوکاله و عدم ابطال کامل تسبر مربوطه و در نتیجه عدم احراز سمت وکالت مردود است چرا که وفق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و ماده ۳۲ قانون وکالت و مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۸۵ هر وکیل باید رقم حق الوکاله را در وکالتنامه تنظیمی قید و پنج درصد آن تسبر بر روی وکالتنامه خود ابطال و الصاق نماید و الا طبق تبصره یک ذیل ماده ۱۰۳ مذکور، وکلی که بر همین اساس مقررات این ماده را رعایت نکند، وکالت او در هیچ‌یک از محاکم دادگستری پذیرفته نخواهد شد و در مانحن فیه، وکیل موصوف مقررات مربوطه را مراعات نکرده است و با توجه به تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی به وسیله وکیل مذکور، از این رو مستنداً به ماده ۳۵۶ ناظر به بند ۵ ماده ۸۴ و ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته قرار رد تجدیدنظرخواهی نامبرده را به لحاظ عدم احراز سمت وی صادر می‌نماید رأی صادره قطعی است.»

حال که از بیان مقدمات و اصول کلی راجع به بحث فراقص حاصل کردیم، به تحلیل اسباب و مبانی رأی صادره می‌پردازیم تا معلوم گردد که آیا چنین نوعی از اعلام رأی با اصول و مبانی دادرسی مدنی سازگاری و موافقت دارد یا خیر؟

نقد رأی

موضوع بحث عدم پرداخت تسبر مالیاتی و ضمانت اجرایی آن (به زعم دادگاه رد دادخواست) می‌باشد. لازم به ذکر است که: اگرچه سبب اصلی صدور رأی، عدم ابطال تسبر کامل مالیاتی بوده است؛ اما دو نکته را که ظاهراً در تصمیم دادگاه مؤثر بوده‌اند و بنا بر عقیده دادگاه شاید در فرض فقدان آن دو مورد، چنین تصمیمی اتخاذ نمی‌شد، نباید از نظر دور

داشت؛ یکی عدم تصریح به رقم حق الوکاله در وکالتنامه و دیگری تقدیم دادخواست تجدیدنظر خواهی توسط وکیل.

با این حال تقد رأی صادره با طرح چند سؤال و پاسخ به آن‌ها ملازمه دارد:

الف- جایگاه تکلیف پرداخت تمیر مالیاتی در فرآیند دادرسی و همچنین در روابط فی مابین وکیل و موکل و مقام و موقعیت عمل به نام موکل چیست؟

در پاسخ به این سؤال باید عنوان نمود که: وکیل حق اقدام به هیچ عملی را ندارد مگر انجام آن‌چه که به موجب وکالت به وی اختیار داده شده و تفویض گردیده است (ماده ۶۶۷ ق.م.ا). متقابلاً موکل نیز در قبال اعمال ارتكابی از ناحیه وکیل مسؤول نیست مگر آن‌که انجام آن عمل داخل در موضوع وکالت باشد (ماده ۶۷۴ ق.م.ا). حدود اختیارات وکیل در دادرسی به صراحت ماده ۳۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، شامل هر امر و اقدام مرتبط با دادرسی بوده مگر آن‌چه را که موکل استثناء کرده باشد و یا این‌که توکیل در آن خلاف شرع باشد. موارد مقرر در ذیل ماده ۳۵ از شمول اختیارات و وظایف وکیل خارج است. بنابراین اعمال و اقدامات وکیل در حین دادرسی را می‌توان چنین دسته‌بندی نمود:

اول- اعمالی که وکیل به نام موکل انجام می‌دهد و داخل در حدود اختیارات وی می‌باشد.
دوم- اعمالی که وکیل به نام موکل انجام می‌دهد و خارج از حدود اختیارات وی می‌باشد.
سوم- اعمالی که وکیل به نام خود و برای خود و در ارتباط با تکالیف شخصی و قائم بر وظیفه خود در قبال اشخاص انجام می‌دهد.

چنان‌چه دقت نماییم، موضوع پرداخت تمیر مالیاتی وکالتنامه، موضوعی نیست که به نام موکل و در ارتباط با امر دادرسی صورت پذیرد. این وظیفه یک وظیفه فردی و قائم بر شخص وکیل است و بدین سبب نیز موکل در قبال ترک این وظیفه هیچ مسؤولیتی نداشته، پاسخگو نمی‌باشد. به دیگر سخن اگر وکیل، تمیر مالیاتی وکالتنامه خویش را پرداخت می‌نماید، هرگز به نام موکل این تکلیف را اجرا نمی‌نماید تا ترک آن، زمینه بحث در باب مسؤولیت موکل را پیش آورد؟

ب- آیا تصریح به مبلغ حق الوکاله، با ذکر رقم ریالی ضرورت دارد؟

بعضی از قضات دادگاه را عقیده بر آن است که در همه حال رقم دقیق حق الوکاله باید در وکالتنامه درج گردد. این دسته از قضات، ضمانت اجرای ترک این تکلیف را، با استناد به تبصره ۱ ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم، عدم پذیرش وکالت وکیل (وگاه با ادعای فقدان سمت وکیل سبب رد دادخواست یا دعوی) می‌دانند. و حال آن‌که در تبصره ۱ ماده ۱۰۳ هرگز به تکلیف تعیین و درج مبلغ حق الوکاله در وکالتنامه تصریح نشده است بلکه صرفاً چنین بیان حکم شده است: «در هر مورد که طبق مفاد

این ماده عمل نشده باشد و کالت و کیل با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در هیچ‌یک از دادگاه‌ها و مراجع مزبور قابل قبول نخواهد بود...»

چنانچه دقت نماییم متن تبصره هرگز دلالت بر ضرورت درج رقم حق‌الوکاله ندارد بلکه صرفاً در حد پرداخت مالیات، بر اساس ترتیبی که در ماده ۱۰۳ آمده است، افاده معنی می‌کند! همچنین این تبصره بدان معنی نیست که درج عبارتی همچون «طبق تعرفه قانونی» را در وکالتنامه فاقد هرگونه منشأ اثر و آن را به منزله ترک تکلیف مقرر در تبصره یاد شده بدانیم.

به نظر نگارنده، از آنجا که برای هر دعوی بسته به نوع و یا میزان خواسته آن، براساس آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله و هزینه سفر و کلاهی دادگستری... حق‌الوکاله‌ای مقرر شده است، صرف درج این عبارت و پرداخت تمیر قانونی بدان نسبت را باید کافی در اجرای تکلیف قانونی مقرر در تبصره و پذیرش و کیل بدانیم.

با این حال، این حق برای دفتر دادگاه و یا دادگاه وجود دارد تا با محاسبه تعرفه قانونی حق‌الوکاله و تمیر مربوطه، در فرض کسر ابطال تمیر مالیاتی (به سبب عدم محاسبه سنوات خدمتی - درجه و کالت - محل خدمت و کیل و...) مراتب عدم پذیرش و کالت و کیل را به وی ابلاغ نماید و صرفاً به همین اخطار و در همین معنی اکتفا نمایند، بدون آن که متعرض دادخواست یا دعوی بشود!

خلاصه این که مطلق عدم درج رقم دقیق حق‌الوکاله نمی‌تواند مناط اتخاذ هیچ تصمیمی قرار گیرد.

ج - آیا بین موردی که دادخواست توسط موکل تقدیم شده باشد و سپس وکیل مبادرت به اعلام و کالت و انجام اقداماتی به نام موکل کرده باشد با موردی که دادخواست توسط وکیل تقدیم شده است، از حیث موضوع پرداخت تمیر مالیاتی و ضمانت اجرایی آن تفاوت وجود دارد؟ به دیگر سخن آیا این که چه کسی دادخواست تقدیم کرده و اعلام و کالت در چه مرحله‌ای از دادرسی بوده و یا چه نتیجه‌ای از دادرسی نخستین حاصل شده باشد، در آرایه پاسخ و ضمانت اجرایی آن تفاوتی حاصل است؟

چنانچه در نحوه استدلال دادگاه دقت نماییم، درخواستیم یافت که: دادگاه صادرکننده رأی به گونه‌ای انشاء رأی نموده که معلوم و مشخص است که یکی از اسباب صدور رأی صادره را تقدیم دادخواست تجدیدنظر از ناحیه وکیل دانسته و ظاهراً چنین عقیده داشته که اگر موکل، خود اقدام به تجدیدنظرخواهی می‌نمود و وکیل ایشان بعداً اعلام و کالت می‌کرد، نتیجه آن رد دادخواست یا دعوی نبود و شاید صرفاً به عدم پذیرش وکیل اکتفا می‌شد!

در مقام نقض مقدمات ابرازی از سوی دادگاه، لازم به ذکر است که:

از جمله مراد استنادی دادگاه، بند ۵ ماده ۸۴ و ماده ۳۵۰ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی است (ظاهر قسمت پایانی ماده مصداق بند ۵ ماده ۸۴) و قسمت پایان ماده ۳۵۰ جایی است که سمت وکیل محرز نباشد؛ و حال آن که موضوع بحث در این پرونده هرگز عدم احراز سمت نیست، بلکه عدم پرداخت تمیر مالیاتی یا عدم درج رقم حق‌الوکاله در وکالتنامه است. به دیگر سخن، بحث عدم احراز سمت، ناظر بر موردی است که سمت دادخواست دهنده یا اقدام‌کننده معلوم نیست و مشخص نیست که ایشان تحت چه سمت و عنوانی اقدام کرده است و این امر متفاوت

از موردی است که دادخواست دهنده یا اقدام کننده به تولید یا وکالت و یا وصایت و امثال آن اقدام نموده، اما مدرکی که مبین چنین سمتی باشد به دادخواست ضمیمه نکرده باشد و یا این که مدرک مذکور فاقد یکی از شرایط شکلی قانونی باشد!

در فرض اخیر، معلوم و مشخص است که دادخواست دهنده یا اقدام کننده کیست و تحت چه عنوانی اقدام کرده است و در هر حال، چنانچه مدرک مثبت سمت خویش را ارائه نکرده باشد و یا این که مدرک ارائه شده به هر جهت واجد اشکال باشد، قواعد کلی راجع به دادرسی، اقتضای صدور اخطار رفع نقض را دارد نه رد دادخواست یا رد دعوی!

چنین شیوه‌ای از استدلال هرگز با منطبق حقوقی سازگاری نداشته و با اصول بنیادین راجع به وکالت و اجرای امر به نیابت از غیر، در تعارض آشکار است؛ زیرا از جمله بدیهیات حقوقی این است که اصیل، قادر به تنفیذ اقدامات فصول می‌باشد؛ به فرض که دادخواست تجدیدنظری تنظیمی، توسط وکیل تقدیم شده باشد، مراجعه موکل به دادگاه و تعقیب دادخواست تجدیدنظری، مجالی برای رد دادخواست به بهانه تقدیم آن توسط وکیلی که تمبر مالیاتی باطل نکرده، باقی نمی‌گذارد؛ زیرا شرط اساسی دادخواست، ابراز اراده صاحب حق و پرداخت هزینه دادرسی مربوطه در کنار سایر شرایط شکلی است!

این قاعده (قابلیت تنفیذ عمل فصول توسط اصیل - مستنبط از ماده ۳۵۷ ق.م.) در دادرسی نخستین و به طور کلی در کلیه اقدامات و اعمال مادی یا حقوقی حادث در جریان دادرسی، جز در مواردی که انجام عمل قائم به شخص است (همچون سرگند یا اقرار)، جریان داشته و می‌تواند مبنای روابط حقوقی ظرفین باشد. برای مثال: انجام اموری همچون ارائه اصول اسناد، تهیه وسیله نقایه اجرای قرار، پرداخت هزینه‌های مربوط به دادرسی یا کارشناسی و بسیاری دیگر از امور توسط غیر، منشأ اثر بوده، حتی می‌توان گفت که عدم ابراز اراده داور بر تنفیذ عمل فصولی توسط اصیل، از نتیجه‌ای که در حق و له اصیل حاصل شده رفع اثر نمی‌کند!

نکته دیگری که در نقض مبانی رأی و مردود بودن مستند قانونی دادنامه وجود دارد این است که:

وکالت وکیل در این پرونده منحصر به مرحله بعد از صدور حکم بدوی (تقدیم دادخواست تجدیدنظر و بعد آن) می‌باشد. در حالی که ماده ۳۵۰ و قسمت پایانی آن ناظر بر نقض دادخواست نخستین و یا عدم احراز سمت دادخواست دهنده نخستین است و هرگز از مدلول و یا منطوق ماده ۳۵۰ نمی‌توان برای رد دادخواست تجدیدنظری استفاده نمود.

د- در قبال عدم پرداخت تمبر مالیاتی و یا عدم تعیین رقم حق الوکاله در وکالتنامه چه ضمانت اجرایی در قانون آمده است؟

به بیانی دیگر گفته شد که رد دادخواست، به سبب ملازمه نتیجه آن با استتکاف از رسیدگی، نیازمند نص قانونی است. در مواد قانونی راجع به رد دادخواست در قانون آیین دادرسی مدنی کتونی و سابق، هرگز اشاره‌ای به ضمانت اجرای مصداق عدم پرداخت تمبر مالیاتی وکالتنامه نشده است. تنها مقرره‌ای که به نوعی در این باب بیان حکم کرده، تبصره ۱ ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم است که صرفاً به عدم پذیرش وکالت وکیل تصریح داشته

و لا غیر. بدیهی است که اثر عدم پذیرش وکالت، بسیار متفاوت از اثر رد دادخواستی است که قبلاً در مهلت قانونی و با رعایت سایر شرایط تقدیم شده است. همان گونه که قبلاً گفته شد تفاوت اساسی این دو حکم، در هریک شخصی است که مسئولیت قصور در انجام تکلیف قانونی بر او بار می‌گردد؛ اگر اثر عدم پذیرش وکالت را در همان حد نص تفسیر نماییم، اثر آن صرفاً بر وکیل بار می‌گردد و چنانچه این عبارت قانونی مذکور را مجوز رد دادخواست بدانیم، مسئولیت قصور از اجرای تکلیف شخصی وکیل، بر موکل وی که هیچ نقشی در قضیه نداشته است بار می‌گردد. نتیجه‌ای که مسلماً با هیچ‌یک از مبانی حقوقی مسئولیت مدنی سازگار نبوده و قابل توجیه نیست!

در پاره‌ای از موارد نیز بعضی از قضات در توجیه نتیجه رد دادخواست، به بند ۱ ماده ۵۳ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی استناد کرده، معتقدند که: وکالتنامه یکی از پیوست‌های دادخواست است و در مانع فیه، تکلیف پرداخت هزینه با تمبر قانونی یکی از پیوست‌ها اجرا نشده است؛ لذا ضمانت اجرای مواد ۵۴ و ۵۵ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی بر آن بار می‌گردد!

اندکی دقت و توجه در مرقع و مقام بیان حکم مقرر در بند ۱ ماده ۵۳ بیانگر آن است که منظور از الصاق تمبر و یا پرداخت هزینه پیوست‌ها، هزینه مرتبط با قبولی اوراق و برابری آن‌ها با اصل می‌باشد، نه پرداخت مالیات بر حق‌الوکاله به طریق الصاق و ابطال تمبر مالیاتی بر وکالتنامه!

نتیجه‌گیری و ارائه راهکار

رأی دادگاه تجدیدنظر که بر مقدمه باطل مطابقت وصف عدم ابطال تمبر مالیاتی و عدم پذیرش وکالت وکیل با وصف عدم احراز سمت استوار شده، هرگز با هیچ شیوه‌ای از استدلال حقوقی قابل توجیه نیست!

رواج چنین شیوه‌ای از دادرسی علاوه بر آثار بسیار زیان بار آن برای وکلای دادگستری، موجبات تضییع حقوق اصحاب دعوی را فراهم می‌آورد.

عملی که انجام یا ترک آن توسط وکیل نه به نام موکل صورت گرفته و نه از طرف وی، نمی‌تواند و نباید موجب و سبب تضییع حق موکل (اصیل در دعوی) شود.

ضمانت رد دادخواست یا دعوی، ضرورتاً بایستی بر ترک اعمال و عدم رعایت شرایطی بار شود که انجام و اجرای آن با دادخواست و دعوی ارتباط مستقیم داشته، ذاتاً وظیفه موکل باشد.

با این وصف، راهکار محاکم در این گونه موارد جز این نیست که نقصان الصاق تمبر مالیاتی را به وکیل ابلاغ کرده و موکل را نیز از عدم پذیرش وکالت وکیل موصوف آنگاه سازند تا یا خود اصالتاً و یا به واسطه دیگری وکالتاً اقدام به پیگیری دعوی خویش نماید.

در هر حال و صرف نظر از بطلان اساس رأی صادره و استدلال مطروحه ضمن آن، یک وکیل حاذق باید به گونه‌ای عمل نماید که بهانه‌ای چنین بی‌ارزش و سخیف با چنین نتیجه‌ای سنگین در اختیار دادگاه قرار ندهد! ■

تعلیق تعقیب

در نظام کیفری فعلی

پرویز علیزاده*

یکی از اهداف مهم مجازات، جلوگیری از تکرار جرم و فراهم کردن زمینه‌های اصلاح و تربیت مجرم و بازسازی اجتماعی او در جامعه است. اما در برخی از موارد، تعقیب امر جزایی و اعمال مجازات، منفعتی برای جامعه ندارد و چه بسا توالی فاسد نیز بر آن مترتب باشد. در این صورت آیا انصراف از تعقیب مجرمین، مصالح جامعه را بیشتر تأمین نمی‌کند؟ هر چند یکی از مهمترین وظایف قوه قضاییه در تدوین سیاست‌های کیفری مقابله با بزهکاری از طریق اعمال مجازات بدون کمترین تسامح و تساهل در برابر مجرم است، ولی آیا شایسته نیست قوه قضاییه در مواجهه با بزهکارانی که داخل در عناوین مجرمین حرفه‌ای یا مجرمین به عادت و خطرناک قرار نمی‌گیرند و در نتیجه جامعه از مجازات این بزهکاران بهره‌ای نمی‌برد، از تعقیب آنان با احراز برخی شرایط صرف‌نظر کند.

تعلیق تعقیب و مجازات، یکی از نهادهای تعدیل‌کننده محکومیت کیفری است که تحت تأثیر جرم‌شناسی معاصر و محصول اندیشه طرفداران مکتب تحقیقی حقوق جزا در اواخر قرن نوزدهم است که امروزه می‌تواند در جهت تأمین یکی از اهداف مهم قوه قضاییه در حبس‌زدایی و کاهش جمعیت کیفری و از طرف دیگر جلوگیری از تکرار جرایم و بهسازی و اصلاح بزهکاران به کار آید.

به موجب بند دالف، ۳ (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳/۴/۱۵، دادرسا، عهده‌دار تعقیب متهم به جرم به ریاست دادستان می‌باشد و چنان‌چه موضوع دارای جنبه عمومی و جهت حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی برابر ضوابط قانونی باشد با گذشت شاکی، تعقیب موقوف نخواهد شد. آیا دادستان به عنوان مقام تعقیب‌کننده اختیار دارد که هرگاه مفتضی بداند چنان‌چه متهمی شاکی نداشته باشد و با شاکی وی گذشت کرده باشد و فاقد هرگونه سابقه کیفری باشد، از تعقیب وی صرف‌نظر کند؟

جامعه حق دارد که در جهت تأمین منافع خود و رفع مخاطرات و تجاوزات، از خود دفاع نماید. لذا، بدو صلاحیت تعقیب جزایی یکم متهم در اختیار هیأت جامعه است و مقامات دادرسا به نمایندگی از جامعه، صلاحیت تعقیب جزایی را به عهده دارند. بنابراین دادستان مکلف است به جانشینی از جامعه، امر تعقیب را عهده‌دار شود. ولی در این خصوص که آیا دادستان در جهت حفظ منافع اجتماعی در شرایطی تعقیب جرایمی را که فاقد هرگونه فایده اجتماعی و سودمندی است و ممکن است خساراتی را در پی داشته باشد، می‌تواند منتفی سازد یا خیر، دو نظر وجود دارد.

* معاون دادرسای عمومی و انقلاب ارومیه.

۱- روش قانونی بودن تعقیب و اعمال مجازات

مطابق این نظریه، دادستان‌ها و محاکم مکلف‌اند در مقابله با بزهکاری از هر گونه اقدام قضایی فروگذار نمایند و هیچ گونه اختیاری در خصوص انصراف از تعقیب امر جزایی به آنان داده نشده است. در این نظریه، تفکیک قوا پذیرفته شده و چون قوانین جزایی از مصوبات قوه مقننه است، قوه قضاییه اختیاری در اجرا یا عدم اجرای این مصوبات ندارد اگرچه دادستان تشخیص دهد که تعقیب متهم، هیچ گونه منافعی برای جامعه ندارد و چه بسا مجازات وی، خسارت جبران ناپذیری را تحمیل فرد و اجتماع می‌نماید. در ذکر معایب سیستم قانونی بودن تعقیب، همین بس که چنانچه به هر دلیل، جامعه بخواهد نسبت به تعقیب بزهکار، انعطاف و چشم‌پوشی داشته باشد، دادستان، جز تعقیب بزهکار به لحاظ اجرای سیستم قانونی بودن، حق اعمال نظر هیأت جامعه را ندارد و فقط به تکلیف قانونی خود عمل می‌نماید.

۲- روش متناسب بودن تعقیب و اعمال مجازات

در این روش، برخلاف سیستم قانونی بودن، چنانچه دادستان، تعقیب بزهکار را مفید تشخیص ندهد، می‌تواند تحت شرایط خاص از تعقیب متهم صرف‌نظر نماید. اعمال دقیق قوانین جزایی در محدوده قانونی بودن تعقیب در غالب موارد نه تنها تأمین‌کننده منافع عمومی نیست بلکه تکلیف قانونی مقامات دادسرا در تعقیب کلیه متهمان به جرم هر چند کم اهمیت موجب تراکم پرونده‌ها در محاکم شده و علاوه بر این که محاکم را در رسیدگی به جرایم مهم باز می‌دارد بلکه با سودمندی تعقیب و مجازات در تعارض است. سیستم اخیر در کشورهای فرانسه و سویس پذیرفته شده ولی در برخی از کشورها مثل آلمان، دادستان مکلف است که کلیه جرایم ارتكایی را تعقیب نماید. (قاعده قانونی بودن تعقیب)

روش تعقیب در قوانین جزایی ایران

از مجموع مقررات آیین دادرسی کیفری ایران از زمان پس از مشروطیت با نام قانون موقتی اصول محاکمات جزایی، قانون اصلاح باره ای از قوانین دادگستری، قوانین آیین دادرسی کیفری پس از انقلاب، استنباط می‌شود که قانونی بودن تعقیب کیفری در سیستم قضایی ایران به عنوان یک اصل پذیرفته شده و دادسرا اختیاری در عدم تعقیب کیفری متهم ندارد. در سال ۱۳۵۲، برای اولین بار قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی اصلاح شده و به موجب ماده ۴۰ مکرر آن، تعلیق تعقیب برای اولین بار در آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شد. سپس در سال ۱۳۵۶، با تصویب قانون اصلاح باره‌ای از قوانین دادگستری تغییرات جزئی در آن اعمال گردید. هر چند اصل قانونی بودن تعقیب کیفری به عنوان اصل پذیرفته شده در سیستم قضایی ایران است ولی نهاد تعلیق تعقیب به عنوان ابزاری اختیاری در دست مقامات دادسرا با سیستم متناسب بودن تعقیب مشابهت و نزدیکی‌هایی دارد که هدف و نتیجه هر دو یکسان است.

مواد قانونی راجع به تعلیق تعقیب قوانین ایران:

- ماده ۴۰ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۵۲

ماده ۴۰ مکرر مقرر می‌دارد: «در امور جنحه هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید و این اقرار حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد، در صورتی که دادستان بنا ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی و روحیه متهم و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده، تعلیق تعقیب را مناسب بداند می‌تواند با احراز شرایط زیر، تعقیب کیفری او را تعلیق و پرونده را به دادگاه جنحه ارسال کند:

- ۱- موضوع اتهام از جرایم مندرج در باب دوم قانون کیفر عمومی نباشد.
- ۲- متهم سابقه محکومیت مؤثر نداشته باشد.
- ۳- شاکی خصوصی در میان نبوده یا گذشت کرده باشد.

دادگاه جنحه در صورتی که قرار تعقیب را تأیید نماید قرار قطعی، در غیر این صورت طبق مقررات به موضوع اتهام رسیدگی خواهد کرد.
هرگاه درباره متهم قرار تأمین صادر شده باشد پس از قطعیت قرار تعلیق، قرار تأمین ملغی‌الآثر خواهد شد.

تبصره ۱- قرار تعلیق تعقیب در دفتر مخصوص در اداره کل سجل کیفری ثبت می‌شود و در صورتی که متهم ظرف سه سال از تاریخ صدور قرار تعلیق تعقیب مرتکب جنحه و یا جنایت شود با رعایت تعدد جرم نسبت به اتهام سابق مورد تعقیب قرار خواهد گرفت.
تبصره ۲- در مورد تعدد جرم، هرگاه جرایم انتسابی توأمان واقع شده باشد، مانع اجرای مفاد این ماده نیست و چنانچه یکی از جرایم انتسابی از درجه جنایی باشد، دادستان زمانی می‌تواند قرار تعلیق تعقیب در امر جنحه را صادر نماید که امر جنایی منتهی به صدور قرار منع تعقیب شده باشد.

-- ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶

ماده فوق مقرر می‌دارد: «در تمامی اتهامات از درجه جنحه به استثنای جنحه‌های باب دوم قانون مجازات عمومی، هرگاه متهم به ارتکاب جرم اقرار نماید دادستان رأساً می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی با احراز شرایط زیر تعقیب کیفری او را با رعایت تبصره‌های یک و ۲ ماده ۴۰ مکرر قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی معلق سازد.

- ۱- اقرار متهم حسب محتویات و اوراق پرونده مقرون به واقع باشد.

- ۲- متهم سابقه محکومیت کیفری مزثری نداشته باشد.
۳- شاکی با مدعی خصوصی در میان نبوده یا شکایت خود را مسترد کرده باشد.

برابر ماده ۹ قانون مجازات عمومی مجازات‌های اصلی جنحه به قرار زیر است:

- ۱- حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا سه سال.
۲- جزای نقدی از ۵ هزار و یک ریال به بالا.

مقررات تعلیق تعقیب نسخ نشده است.

به موجب ماده ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری: «... قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی آن و همچنین کلیه قوانین مغایر با این قانون نسبت به دادگاه‌های عمومی و انقلاب لغو می‌گردد.» در خصوص موضوع تعلیق تعقیب چون قانون آیین دادرسی کیفری فعلی ساکت است و حکمی ندارد تا مواد مذکور با آن مغایرت داشته باشد، فلذا موضوع تعلیق تعقیب در قوانین مارالذکر نسخ نشده‌اند و مفهوم مخالف ماده ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مؤید این است که مقررات سابق چنانچه مغایرتی با قانون آیین دادرسی کیفری نداشته باشند، معتبر خواهند بود و چون معادل تعلیق تعقیب در قانون اخیرالذکر وضع نشده و خلاف شرع بودن آن از طرف شورای نگهبان اعلام نشده به فوت خود باقی است. البته برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند با توجه به تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و حذف دادرسی نقش دادستان در تعلیق تعقیب از بین رفته و در هنگام احیای دادرسی و اصلاح قانون فوق‌الذکر به تعلیق تعقیب اشاره‌ای نشده است، لذا در حال حاضر دادستان اختیاری در تعلیق تعقیب ندارد.

از سوی دیگر، با توجه به استدلال فوق، تقسیم‌بندی مجازات‌ها در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی به حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، نافی تقسیم جرایم به خلاف، جنحه و جنایات نیست زیرا از طرفی تقسیم‌بندی سابق از حیث شدت و ضعف مجازات است و از طرف دیگر قانونی که دلالت بر نسخ صریح تقسیم‌بندی جرایم به جنایی و جنحه و خلاف داشته باشد، موجود نیست. اما به نظر می‌رسد ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری که با احراز شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب کیفری را رأساً از اختیارات دادستان مقرر داشته است هنوز قابلیت اجرا دارد و تردید در فسخ آن موجه نیست زیرا اولاً رأی وحدت رویه شماره ۶۶۱-۸۲/۷/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با اعلام این که: «هرچند عناوین و جنایات در قوانین جزایی فعلی به کار نرفته ولی... ماده ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری.. [در مورد حق برخورداری محکوم علیه از تخفیف مجازات در صورت اسقاط حق تجدیدنظرخواهی در امور جنحه] به اعتبار خود باقی است. به این تردیدها خاتمه داده است. در ثانی مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۳۵۷۷-۸۲/۵/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه ماده ۲۲ قانون مرقوم به اعتبار خود باقی است و... صدور قرار تعلیق تعقیب کیفری در محدوده [این ماده] از سوی دادستان بلا اشکال است. در مورد قید (عدم

بیش‌بینی اتهام در باب دوم قانون مجازات عمومی^۱ نیز با تطبیق این عناوین مجرمانه با قانون مجازات اسلامی می‌توان موارد استثنای شده از شمول قرار تعلیق تعقیب را تشخیص داد.

موارد مشابه تعلیق تعقیب در قوانین مشرق

۱- قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا در ماده ۵ مقرر می‌دارد: «چنان‌چه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از اعمال مذکور در مواد فوق (موارد مجرمانه مندرج در قانون مرحوف) شود و دادستان در موارد غیر مهم تشخیص دهد با وعظ یا توبیخ و یا تهدید یا اخذ تعهد، تأدیب خواهد شد و خسارت وارده به صاحب کالا را جبران نموده باشد، با اعمال یکی از مواد تأدیب فوق، پرونده را بایگانی می‌نماید. دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه، حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد.»

۲- قانون منع خرید و فروش کربن‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷ در ماده ۱۰ پس از ذکر جرایم مربوط به این اوراق بهادار اعلام می‌دارد: «چنان‌چه متهم، برای اولین بار، مرتکب اعمال مذکور در مواد فوق شود و دادستان در موارد غیر مهم تشخیص دهد با وعظ یا توبیخ و تهدید و اخذ تعهد، تأدیب خواهد شد با اعمال یکی از موارد تأدیب فوق، پرونده را بایگانی می‌نماید. دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد.»

۳- قانون تشکیل شرکت بست جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۶ مقرر می‌دارد: «چنان‌چه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از جرایم مذکور در مواد ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۸، ۱۹ و ۲۰ شده باشد و دادستان تشخیص دهد، با وعظ یا توبیخ یا تهدید یا اخذ تعهد، تأدیب خواهد شد و خسارت وارده به صاحب کالا را جبران نموده باشد، با اعمال یکی از مواد تأدیب فوق، پرونده را بایگانی می‌نماید. دادگاه نیز در صورت طرح پرونده در دادگاه حق اعمال مراتب بالا را به تشخیص خود دارد.»

از موارد یاد شده که به عنوان اقدامی مشابه تعلیق تعقیب نامیده می‌شود نباید چنین برداشت کرد که پس از بایگانی نمودن پرونده، می‌توان در صورت ارتکاب جرم جدید یا تکرار آن پرونده را همانند موارد تعلیق به جریان انداخت زیرا چنین رویکردی نیاز به صراحت قانون دارد. در ثانی در موارد مشابه، توبیخ یا وعظ یا تهدید و یا اخذ تعهد نوعی تأدیب و بلکه تعزیر تلقی می‌شود. ثالثاً هرچند اقرار متهم به ارتکاب جرم در این گونه موارد تصریح نشده اما به نظر می‌رسد قید عبارت (مرتکب یکی از اعمال مذکور شود) به این مفهوم دلالت دارد که ارتکاب جرم انتسابی محرز باشد و همانند یکی از شرایط تعلیق، اقرار مقرون به واقع متهم، بهترین دلیل ارتکاب جرم محسوب می‌شود در غیر این صورت تأدیب متهم منطبق با موازین و عدالت جزایی نیست و در صورت عدم کفایت ادله اقتضا می‌نماید از لحاظ رعایت حقوق متهم و حاکمیت اصل برائت و بیگناهی وی، دادسرا قرار منع تعقیب صادر نماید.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

قاضی جزایی باید شایسته‌ترین واکنش را که مصالح جامعه را بهتر تأمین می‌کند به کار گیرد و پس از تشخیص و تعیین مناسب‌ترین عکس‌العمل، اجرای آن تکلیفی است که عدول از آن برای قاضی جایز نیست.

در تعیین ضوابط و معیارهای قاضی جهت اتخاذ واکنش صحیح، گناه نفس جرم مورد توجه واقع می‌شود و در مواردی موقعیت مجرم و یا شرایط و موقعیت اجتماعی وی مدنظر خواهد بود. بر این اساس تعلیق تعقیب هنگامی می‌تواند قابل توجه باشد که استعداد بزهکاری مجرم، خفیف و به نحوی باشد که توسل به وسایل غیرکیفری برای تنبیه وی کافی باشد و در هر حال بر اساس ارزیابی معموله از نظر منطقی منتهی به عدم تکرار جرم شود.

علاوه بر منافع فردی، مرجع قضایی باید در صورت تعلیق تعقیب به تأمین منافع عمومی جامعه نیز توجه داشته باشد و تصمیمات او تبلور انتظارات و خواست‌ها و اراده اجتماعی قلمداد شود و چنان‌چه حساسیت اجتماعی نسبت به برخی جرایم کمتر باشد از تعلیق تعقیب استفاده نماید. اما در مورد برخی جرایم که به لحاظ داشتن آثار سوء، انتظار مردم، اعمال واکنش کیفری نسبت به آن باشد، استفاده از تعلیق تعقیب موجب عدم ثبات ارزش‌های انسانی و اجتماعی خواهد شد.

در خاتمه لازم به ذکر است که امروزه ضرورت صدور قرار تعلیق تعقیب با توجه به لزوم کاهش جمعیت کیفری، تقلیل هزینه‌های گزاف رسیدگی‌های قضایی اجرای احکام کیفری و نیز ارجحیت استفاده از شیوه‌های جایگزین مجازات حبس، بیش از پیش احساس می‌شود و همچنین صدور قرار تعلیق، موجب خروج انبوه پرونده‌های کم‌اهمیت از چرخه رسیدگی در مرحله دادسرا خواهد شد تا دادگاه‌ها و محاکم با فراغ‌بال به جرایم پراهمیت رسیدگی نمایند. ■

فهرست منابع

- ۱- سپهوند، امیرخان، جرایم علیه اشخاص، مجمع علمی فرهنگی مجید، ۱۳۸۸.
- ۲- نوریها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد. جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۴- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.

اقسام قتل

در حقوق کیفری انگلستان

طاہر توحیدی*

مقدمه

تبیین سیاست‌های هر نظام حقوقی و آشنایی با افکار اندیشمندان آن در سطح جهانی موجب غنای بیشتر قوانین گردیده به طوری که امروزه این قوانین در تقابل آشکار یا هم قرار داشته و براساس این تقابلات می‌توان درجه پیشرفت قوانین و در نتیجه دامنه اجرای عدالت را تخمین زد. شناخت قوانین نظام‌های مختلف حقوقی حتی الامکان به دید بهتر مقنن در تصویب قوانین و به روز کردن آن‌ها کمک خواهد کرد تا در نهایت جامعه را نیز با سرعتی دوچندان به استقبال آینده ببرد. بر همین اساس اهمیت جرم قتل و صدمات وارده در اثر آن، ما را بر این امر واقف نمود که می‌توان با مطالعه و تدقیق نظر در قوانین کشورهای مختلف، به راهکاری درست یا حداقل کمک کننده در زمینه جرایم علیه تمامیت جسمانی دست یافت. در این نوشتار، ما به بررسی اقسام قتل در حقوق کیفری انگلستان می‌پردازیم تا به نحوی مابین آن با نظام کیفری ایران بیشتر و بهتر نمایان گردد. در کشور انگلیس قتل را به سه نوع کلی، عمد و غیر عمد و بچه کشی تقسیم می‌کنند. هر کدام از این قتل‌ها با توجه به نوع آن به مراددی تقسیم می‌گردند که ما در این مقاله به تفکیک آن‌ها را در سه گفتار مجزاً مورد کنکاش قرار خواهیم داد.

واژگان کلیدی: قتل عمد، غیر عمد، بچه کشی.

گفتار اول: قتل عمدی

شایدترین نوع جرایم علیه اشخاص، قتل عمد می‌باشد که موجب سلب حیات از دیگری خواهد شد. آنچه که بدیهی می‌نماید تمایز بین قتل عمد و غیر عمد بر وضعیت ذهنی متهم مبتنی بوده و در واقع عنصر مادی آن‌ها یکی است و این جرایم از نظر عنصر روانی با هم متفاوت‌اند. قتل عمدی در قوانین انگلیس دارای تعریفی دقیق نبوده ولی آنچه که امروزه قضات انگلیس در تعریف قتل به آن تمسک می‌جویند عبارت است از «کشتن غیر قانونی انسان زنده، در زمان صلح با قصد قبلی صریح یا ضمنی، به طوری که مرگ مقتول در ظرف مدت یک سال و یک روز حداکثر اتفاق افتد»^۱ این تعریف تا حدودی خلأ موجود در قوانین انگلیس را پر کرده است. در کشور فرانسه و در ماده ۱-۲۲۱ قانون جزا، قتل عمد به عنوان «سلب

* کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی.

1 - Unlawful killing of reasonable creature in-being, with malice aforethought, so as the party wounded or hurt dies of the wound or hurt within a year and a day.

عمدی حیات دیگری^۱ مدنظر قرار گرفته است که مجازات سی سال حبس جنایی را یدک می‌کشد. در کشور آمریکا تعریف قتل عمد بیشتر بر مصادیق آن در عمل تکیه دارد و ایالات مختلف، قتل عمد را تنها بر اساس مصادیق متعدد ارتکاب فعل یا ترک فعل قابل مجازات می‌دانند که ما در این تقسیم‌بندی‌ها می‌توانیم قتل عمد درجه او درجه ۲ را مشاهده نماییم.^۲ در تعریفی که از قتل در حقوق انگلیس ارائه گردیده چهار مورد مبرهن به نظر می‌رسد:

اولاً، این که در این گونه قتل‌ها، غیر قانونی بودن آن‌ها ملاک و ضروری است. پس اگر کسی، دیگری را که دشمن به حساب می‌آید و علیه دولت انگلیس وارد جنگ شده است بکشد، هیچ‌گاه نمی‌توان او را قاتل قلمداد کرد؛ حتی اگر با قصد صریح قبلی باشد به این دلیل آشکار که منشأ جنگ غیرقانونی است. **ثانیاً**، وجود انسان زنده، به طوری که حیات جداگانه از مادر داشته باشد شرط است حتی اگر هنوز تنفسی نکرده باشد. پس در حقوق انگلیس، کشتن جنین، قتل عمد نیست و در میزان دیگری مجازات می‌گردد. **ثالثاً**، وجود قاعده مهمی به نام یک سال و یک روز است که به پیگیری علت قتل، چنانچه فاصله زمانی مابین انجام فعل مجرمانه و نتیجه زیانبار طولانی گردد اشاره داشته و بر آن تأکید دارد. به عنوان مثال، چنانچه «الف» در یک دعوی دو نفره «ب» را مورد ضربات مکرر چاقو قرار دهد و «ب» پس از اعزام به بیمارستان، در اثر انجام عملیات پزشکی ناکافی و عدم توانایی پزشکان در درمان جان بسپارد، در این فرض در ظرف مدت زمان مقرر اگر تشخیص داده شود که اصابت ضربات مکرر چاقو علت اصلی مرگ بوده است، نه قصور پزشکان و عدم اقدامات کافی، قتل متناسب به شخص «الف» و عمدی خواهد بود. در «قضیه جردن»^۳ در سال ۱۹۵۶ متهم با ضربات چاقو قربانی را مجروح کرد، وی در بیمارستان بستری شد و پس از عدم قبول آنتی‌بیوتیک، بر خلاف مصلحت به او آنتی‌بیوتیک تزریق شد و پس از چند روز فوت کرد.

دادگاه استیناف کیفری با این نظر که علت مرگ وجود خطای آشکار در ظرف مدت یک سال و یک روز در معالجه بوده و نه جراحی که قبلاً التیام یافته است، حکم محکومیت متهم را نقض کرد. مورد دیگر، قضیه «اسمیت»^۴ در سال ۱۹۵۹ می‌باشد که متهم با ضربات چاقو سربازی را در یک نزاع مجروح کرد. دوستان شخص سرباز به هنگام حمل او به طرف مرکز پزشکی دو بار وی را به زمین انداختند. متصدی پزشکی تشخیص داد که جراحت وارده سطحی است در حالی که ضربات چاقو ریه‌ی او را سوراخ کرده بود و در نتیجه مداوای اشتباهی کرد. حکم محکومیت متهم در خصوص قتل عمد به این دلیل که در زمان مرگ باز هم جراحت اولیه علت اساسی مرگ بوده، تأیید شد.^۵ در تمامی این موارد بایستی قتل و احراز رابطه استناد در ظرف مدت یک سال و یک روز صورت گیرد بدون این که هیچ عامل مستقلی آن را قطع نماید. آخرین مورد در بحث عناصر تعریف قتل عمدی در انگلیس که از ارکان ضروری قتل عمدی نیز به شمار می‌رود، سوء نیت قبلی است، که عنصر روانی قتل عمدی را

۱- ماده ۱-۲۲۱: «سلب عمدی حیات دیگری، قتل عمد است. مجازات آن، سی سال حبس جنایی عمومی است.»

۲- برای اطلاعات بیشتر به کتاب قتل در نظام کیفری آمریکا، ترجمه دکتر حسین آقابنی نیا مراجعه گردد.

3- Gordan, 1956.

4- Smith, 1959.

۵- کلور، بهرام، ترجمه متونی از حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، نشر مجمع علمی- فرهنگی مجد، ۱۳۸۰، ص ۳۹.

تشکیل می‌دهد. لازم نیست که سبق تصمیم سوء، حتماً از پیش تعیین شده باشد، بلکه سوءنیت حتی اگر در حین انجام عمل مجرمانه نیز به وجود آید کافی برای رسیدن به مقصود است. قتل عمدی در حقوق انگلستان شامل دو مورد اصلی است:

۱- قتل عمدی بر مبنای قصد قتل

۲- قتل عمدی بر مبنای ایراد صدمه شدید بدنی

مورد اول- قتل عمد بر مبنای قصد قتل

این مورد که در تقسیمات کیفری کشور انگلیس نیز جای گرفته را باید از مهمترین وجوه مشخصه قتل عمد در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا به شمار آورد. در نظام کیفری ایران بند «الف» ماده ۲۰۶ ق.م.ا.صراحتاً به قصد قتل اشاره کرده که در تطابق کامل با قصد قتل در حقوق انگلیس قرار دارد. قصد موجب مرگ دیگری شدن در مورد هر شخصی کاملاً مشخص است و منظور سبق تصمیم سوء است که همان سوءنیت خاص می‌باشد. سبق تصمیم سوء همان‌طور که پیشتر آمد باید قبل از ارتکاب عمل مجرمانه یا حداقل حین ارتکاب فعل زیانبار باشد. به عبارت دیگر تقدم و یا اقتران زمانی مابین عمل جانی و ارتکاب آن بر روی «مجنی» علیه حاصل شده باشد. تحقق رکن معنوی قتل عمدی در حقوق انگلیس بر وجود قصد قتل در باطن شخص جانی استوار است که این قصد به دو صورت ضمنی یا صریح متبلور می‌گردد. قصد صریح آن است که نتیجه عمل واقعاً مورد نظر شخص مرتکب باشد که به آن قصد مستقیم نیز می‌گویند. مثلاً جایی که «الف» صریحاً و با سوءنیت قبلی می‌خواهد «ب» را مورد شلیک گلوله قرار دهد قصد صریح نمایان است. اما زمانی که مرتکب قصد کشتن شخص مورد نظر را نداشته ولی اوضاع و احوال و آلات به کار برده شده در جرم چنان است که قاضی پی می‌برد که مقتول، شخص مدنظر قاتل بوده، حتی اگر نتیجه را نیز نخواست باشد دادگاه حکم به قتل عمدی بر مبنای قصد ضمنی متهم می‌نماید. پس اگر مادری برای ترساندن بچه‌هایش، در حیاط آتشی روشن نماید ولی در اثر حریق، خانه آتش بگیرد و کودک ۱۰ ساله او در اثر آتش‌سوزی و سوختگی شدید بمیرد، مادر، مرتکب قتل عمدی بر مبنای قصد ضمنی شده است، زیرا چنین اوضاع و احوالی امکان بروز نتیجه زیانبار را در پی دارد و یک انسان متعارف قادر به تشخیص آن است.

به کارگیری آلات قتاله اگر چه در حقوق انگلیس به صراحت مورد بحث واقع نشده ولی در هر حال در نظر قانون، استعمال آلات کشنده، حاکی از وجود قصد قتل به‌طور ضمنی در مرتکب است. مثلاً اگر متهمی برای جلوگیری از دستگیری خود با میله آهنی بر فرق سر پلیس بزند و وی را به قتل برساند، قاضی وجود قصد را با توجه به آلت کاربردی، به‌طور ضمنی در قاتل محرز و محقق می‌داند. این مورد را نیز می‌توان با بند ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا. منطبق دانست که نشان از قصد تبعی مطلق به اعتبار آلات کشنده دارد.

مورد دوم- قتل عمدی بر مبنای ایراد صدمه شدید بدنی

قتل عمدی بر مبنای ایراد صدمه شدید بدنی، زمانی است که متهم قصد کشتن دیگری را نداشته و فقط قصد ایراد صدمه شدید بدنی به «مجنی» علیه را داشته باشد که در این حالت به

جرم قتل عمدی محکوم می‌گردد. این امر و قاعده اصولاً و از نظر عقلی کاملاً صحیح به نظر می‌رسد و این در حالی است که اکثر قوانین کیفری، قتل را به گونه‌ای تعریف می‌کنند که قصد ایراد صدمه شدید بدنی را در بر نمی‌گیرد. در حقوق آمریکا نیز این نوع قتل مبتنی بر ایراد صدمه شدید بدنی پذیرفته شده که در تقسیم‌بندی قتل عمدی درجه ۱ و درجه ۲ بی‌تأثیر نبوده است. در کشور انگلیس پذیرش قتل بر مبنای ایراد صدمه شدید بدنی موجی از شک و شبهه را در قبول یا عدم قبول آن به عنوان قتل عمدی، فرا گرفته بود. کمیته تخصصی مجلس اعیان برای رفع شبهه در میان قضات پیشنهاد کرد که به جای قصد ایراد صدمه جدی به شخص، علم و آگاهی به این که عمل ممکن است یا می‌تواند منجر به مرگ گردد به عنوان معیاری در تمایز عمد یا غیرعمدی بودن آن به کار رود. این ضابطه همان آگاهی به عمل شخصی می‌باشد که ممکن است در شرایطی منتهی به وقوع نتیجه زیانبار (مرگ) گردد. این امر در پیش‌نویس قانون کیفری آمده است.^۱ در پایان این گفتار باید متذکر شد که در حقوق انگلیس تنها قصد کشتن صریح یا ضمنی و قصد ایراد صدمه شدید بدنی به معنی‌علیه همراه با آگاهی به نتیجه زیانبار است که برای در نظر گرفتن سبق تصمیم سوء و در نتیجه دادن حکم به قتل عمدی و مجازات جانی کفایت می‌کند.

گفتار دوم: قتل غیر عمدی

قتل غیر عمد عبارت است از سبب مرگ دیگری شدن به‌طور غیرقانونی، ولی بدون اندیشه سوء قبلی. قتل غیر عمد در حقوق انگلیس به دو نوع تقسیم می‌گردد:

- ۱- قتل غیر عمد ارادی
- ۲- قتل غیر عمد غیر ارادی

مورد اول- قتل غیر عمد ارادی

مواردی که متهم عنصر روانی قتل عمد را دارد لیکن، به دلایلی تقصیر او کاهش می‌یابد، به قتل غیر عمد ارادی نام برده می‌شود. در این قتل، متهم دارای سبق تصمیم سوء برای قتل عمد می‌باشد. یعنی در نظر دارد که مرتکب قتل گردد، اما این سبق تصمیم سوء در اثر عواملی به وجود آمده است که این عوامل و کیفیات تخفیف دهنده، هیأت منصفه را بر این نظر قرار می‌دهد که به جای قتل عمد، رأی بر مجرمیت در قتل غیر عمد بدهد.^۲ کیفیات مخففه بدین قرار می‌باشد:

- ۱- فعل تحریک‌آمیز از جانب مجنی‌علیه
- ۲- مسؤولیت مخففه
- ۳- قتل در حین عمل به یک توافق خودکشی
- ۴- دفاع شخصی افراطی

۱- زاهدی، عبدالوحید، حقوق جزا، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۶، ص ۵۹
۲- همان، ص ۶۳.

۱- **فعل تحریک آمیز از جانب مجنی علیه:** ابتدا به تعریف سستی تحریک در کامن لا که توسط دادگاه استیناف کیفری تأیید شده می‌پردازیم. «تحریک عبارت است از عمل یا دسته‌ای از اعمال که از سوی شخص قربانی نسبت به متهم صورت می‌گیرد که موجب از دست رفتن موقتی و ناگهانی کنترل ارادی در هر انسان متعارفی و از جمله در مورد متهم می‌گردد و به قدری وی را در معرض خشم قرار می‌دهد که موجب می‌شود متهم در آن لحظه بر اراده خود مسلط نباشد.»^۱ این قاعده در ماده ۳ قانون قتل مصوب ۱۹۷۵ اصلاح شده که مقرر می‌دارد: «وقتی در مورد اتهام قتل عمد دلایلی وجود دارد که بر مبنای آن دلایل هیأت منصفه می‌تواند دریابد که عرصه بر شخص مورد اتهام چنان تنگ شده بود (خواه به واسطه اعمالی که انجام شده یا سخنانی که گفته شده یا هر دو این‌ها) که کنترل ارادی خود را از دست داده، تشخیص این امر که آیا تحریک صورت گرفته برای این که بتواند یک شخص متعارف را وادار به عملی کند که متهم انجام داده بوده یا نه، به هیأت منصفه واگذار می‌شود و هیأت منصفه در تشخیص این مسأله، همه اعمال و گفتار صورت گرفته را برحسب اثری که به نظر آنان بر روی یک شخص متعارف می‌گذارد، لحاظ خواهند کرد.»^۲ باید متذکر گردید که دو نوع ضابطه شخصی و نوعی باید در تصمیم‌گیری هیأت منصفه لحاظ گردد و حتی در صورت اعتقاد قاضی به ناکافی بودن دلیل، وی باید تصمیم‌گیری هیأت منصفه را در این خصوص بپذیرد.^۳ مثلاً در قضیه «کمپلین»^۴ ۱۹۷۷ مجلس اعیان مقرر داشت که هیأت منصفه می‌تواند ببیند که تحریک صورت گرفته در این پرونده بر یک پسر معقول ۱۵ ساله یعنی همسن متهم، چه تأثیری خواهد داشت؟^۵ در حال حاضر «انسان عاقل» را باید به صورت فردی عاقل و هم سن و سال متهم تعبیر کرد. مسأله مهم دیگر این است که متهم حقیقتاً کنترل خود را در زمان ارتکاب از دست داده باشد و همچنین هر فرد معقول دیگری نیز به شیوه‌ای مشابه با او رفتار نماید. پس اگر متهم پس از تحریک و قبل از کشتن، فرصت کافی برای فرو نشانیدن عصبانیت خود داشته باشد ممکن است قتل او عمد، و نه غیرعمد محسوب شود. صرف نظر از این حالت، مهم است تحریک، لزوماً توسط فرد مقتول انجام گرفته یا مستقیماً متوجه متهم باشد.

۲- **مسئولیت مخفقه:** این دفاع که قتل عمد را به غیرعمد کاهش می‌دهد توسط بخش دوم قانون قتل مصوب ۱۹۷۵ ایجاد شده است: «هرگاه کسی مرتکب قتل شود یا در قتل دیگری شرکت داشته باشد در صورتی که به آن چنان بی‌قاعدگی ذهنی دچار شود که به‌طور مؤثری بر قوای دماغی او به خاطر افعال یا ترک فعل‌هایی که از وی در راستای انجام عمل قتل یا شرکت در آن سر زده آسیب می‌رساند اعم از این که این بی‌قاعدگی ذهنی ناشی از عدم توسعه یا کندی توسعه ذهنی یا بنا به یک علت ذاتی و یا به دلیل بیماری یا جراحی باشد چنین شخصی محکوم به ارتکاب قتل عمد نخواهد بود.» هیأت منصفه می‌تواند در واقع ملزم هستند که نه تنها ادله پزشکی بلکه تمامی دلایل موجود در مورد کلیه وقایع و اوضاع و احوال

۱- آریان کلور، بهرام، متج پیشین، ص ۵۳.

۲- همان، ص ۵۳.

۳- همان، ص ۵۵.

4-Camplin, 1977.

۵- همان، ص ۵۵.

دعوی را بررسی نمایند. این موارد، شامل ماهیت قتل، رفتار متهم قبل و در اثناء و بعد از آن و هر نوع سابقه بی‌قاعدگی ذهنی می‌باشد. آنچه هیأت منصفه درصدد تعیین آن هستند عبارت است از این که آیا در زمان کشتن، متهم از آن‌چنان حالت ذهنی برخوردار بوده است که هر چند به حد جنون نمی‌رسیده، ولی در مرز آن سیر می‌کرده و به همین دلیل مرتکب جرم شده است؟ با این وظیفه باید به یک شیوه عمومی مبتنی بر بنای عقلا برخورد شود.

۳- قتل در حین عمل به یک توافق خودکشی: بر اساس ماده ۴ قانون قتل نفس مصوب ۱۹۵۷، «عمل کسی که به واسطه یک توافق خودکشی با شخص دیگری، برای کشتن او یا کمک به شخص ثالثی برای کشتن او، مرتکب قتل شود، قتل غیر عمد خواهد بود... نه عمد.» بار اثبات این توافق بر عهده متهم است. البته باید گفت به موجب قانون ۱۹۶۱ خودکشی، خودکشی کردن دیگر جرم نیست بلکه کمک، مشاوره، تشویق یا فراهم آوردن امکانات خودکشی برای دیگری یا تلاش برای این که توسط شخص دیگری اقدام به خودکشی نماید جرم محسوب می‌شود.^۱

۴- دفاع شخصی افراطی: در خصوص این قاعده که اگر متهم حین دفاع از خود با استفاده از شدت عمل بیشتر از حد مجاز، مرتکب قتل شود، باید به قتل غیر عمد محکوم گردد نه قتل عمد، منابع قدیمی موجود است. ولی هیأت مشاوران سلطنتی در قضیه «پالمر»^۲ ۱۹۷۱ و دادگاه استیناف در قضیه «مک‌ینز»^۳ ۱۹۷۱ این قاعده را نپذیرفتند. بنابراین به نظر می‌رسد که در چنین مواردی متهم باید از دفاع تحریک استفاده کند نه از دفاع شخصی افراطی.

مورد دوم- قتل غیر عمد غیر ارادی

قتل غیر عمد غیر ارادی به صورت «کشتن غیرقانونی دیگری بدون سوء نیت» تعریف شده و در حقوق انگلیس ظاهراً سه نوع قتل از این دست وجود دارد:

- ۱- قتل از طریق انجام عمدی یک فعل یا ترک فعل غیرقانونی
- ۲- قتل از طریق مسامحه فاحش
- ۳- قتل از طریق عمل عمدی توأم با بی‌مبالائی^۴

۱- قتل از طریق انجام عمدی یک فعل یا ترک فعل غیرقانونی: یکی از موارد قتل غیر عمد غیر ارادی، نظریه فعل غیرقانونی است که تحت عنوان قتل غیر عمد اعتباری شناخته می‌شود. مثلاً در صورتی که متهم قصد انجام عملی را که غیر قانونی است داشته باشد، مقصر محسوب می‌شود، هر چند که در رابطه با ایراد جراحت شخصی فقط مسامحه فاحش داشته و قاصد نباشد. یعنی شخص فقط قصد انجام عمل غیرقانونی را داشته ولی نتیجه آن را بر شخص

۱- همان، ص ۵۷.

2- Palmer, 1971.
3- Maccin, 1971.

۴- همان، ص ۵۹.

معین قصد نکرده است. مثلاً در دعوای دولت علیه «لارکین»^۱ در سال ۱۹۵۴، «الف» با یک چاقوی دستی «ب» را تهدید کرده بود. «ب» نیز که به دلیل نوشیدن شراب تلو تلو می‌خورده بر روی چاقو افتاده و کشته شد. «الف» در این ماجرا مقصر شناخته شد چرا که احتمال مجروح شدن کسی از عمل غیرقانونی که تهدید به وسیله چاقو بوده، وجود داشته است. در این جا «الف» قصد انجام عمل غیرقانونی را داشته، هرچند که قصد نتیجه را نداشته باشد. ترک فعل نیز در مواردی صورت می‌پذیرد که فعلی که می‌باید انجام گیرد عمداً یا قصوراً انجام نمی‌پذیرد. مثلاً در دعوای دولت علیه «سینور»^۲ در سال ۱۸۹۹، «الف» با نقض قانونی که سلف «قانون کودکان و اشخاص جوان» بود، در مراقبت از کودکی که قصور به خرج داده، مقصر به ارتکاب قتل غیرعمد شناخته شد.

۲- قتل غیرعمد ناشی از مسامحه فاحش: قتل ناشی از مسامحه فاحش زمانی است که فعلی ولو قانونی، توأم با نوعی بی‌اعتباری نسبت به جان و مال و امنیت دیگران صورت گیرد به نحوی که منجر به ارتکاب جرم گردد. واقعیات مربوط به اثبات مسؤولیت کیفری باید چنان باشد که از نظر هیأت منصفه، مسامحه فرد متهم، موضوعی فراتر از این باشد که با جبران خسارت بین طرفین فیصله یابد و حاکی از چنان بی‌توجهی به جان و مال و امنیت دیگران باشد که به جرم بینجامد و مستحق مجازات شناخته شود.^۳ هیأت منصفه در مورد ضابطه‌ای که باید اعمال کند تا تعیین نماید که آیا مسامحه فرد منتهی به جرم شده است یا خیر، از واژه‌های متعدد همچون گناهکارانه، مجرمانه، فاحش، شریانه و... استفاده کرده است.^۴

۳- قتل از طریق عمل عمدی توأم با بی‌مبالاتی: این امر را می‌توان نشانه‌ای از بی‌مبالاتی یا سهل‌انگاری دانست که شخص مرتکب آن می‌گردد. به طوری که شخص در اثر یک فعل که در انجام آن عماد بوده ولی هرگز قصد نتیجه را نداشته، مرتکب قتل غیرعمد می‌گردد. این امر را می‌توان در قضیه «پایک»^۵ در سال ۱۹۶۱ نشان داد که متهم، معشوقه خود را وادار به استنشاق بخار یک ماده شیمیایی شوینده نمود تا باعث تحریک جنسی وی شود و معشوقه‌اش نیز با رضایت این امر را پذیرفت. متهم چند سال بود که همین کار را با زن‌های دیگر کرده بود و هیچ اثر سوئی به جز از دست دادن موقت هوشیاری حاصل نشده بود، ولی در این مورد به خصوص، معشوقه جان سپرد. توجه هیأت منصفه به این مسأله معطوف شد که متهم در صورتی به خاطر ارتکاب قتل غیرعمد گناهکار شناخته می‌شود که باید می‌دانست استنشاق آن ماده، مجنی علیه را در معرض آسیب جسمانی قرار می‌دهد ولی با این حال با بی‌مبالاتی، معشوقه را به استنشاق ماده شیمیایی وادار کرده است. دادگاه کیفری این رهنمون را پذیرفت.^۶

1- Larkin, 1954.
2- Sinor, 1899.

۳- همان، ص ۵۹

۴- میرمحمد صادقی، حسین، تحلیل مبانی حقوق جزا، چاپ دوم، انتشارات جهاد دانشگاهی بهشتی، ۱۳۷۴، ص ۱۷۸ به بعد.

5- Pike, 1961.

۶- آریان کلور، بهمن، منبع پیشین، ص ۶۱

گفتار سوم: بچه کشی

از اقسام دیگر قتل که در طبقه بندی نظام های مختلف کیفری به چشم نمی آید و به نوعی شاید بتوان گفت که مختص کشور انگلیس بوده، بچه کشی است. بند ۱ ماده ۱ قانون بچه کشی^۱ مصوب سال ۱۹۳۸ اشعار می دارد:

«هرگاه زنی به وسیله فعل یا ترک فعل ارادی خود موجب مرگ کودک کمتر از ۱۲ ماه خود شود، درحالی که در زمان فعل یا ترک فعل، تعادل دماغی او به دلیل این که به طور کامل از پیامد زایمان رها نشده... و یا به دلیل تأثیر جا نگر فتن شیر در پستان پس از تولد بچه مختل بوده است در این صورت علی رغم این که جرم ارتكابی می توانسته است قتل عمد تلقی شود، لیکن او تنها مقصر به ارتكاب جرم بچه کشی شناخته خواهد شد...»^۲

مطابق ماده فوق الذکر چنانچه مادری باعث مرگ فرزند زیر ۱۲ ماه خود شود به صورتی که در زمان ارتكاب عمل مجرمانه قوای دماغی او دچار اختلال شده باشد، وی در خصوص بچه کشی مجرم شناخته می شود، نه قتل عمد.

آنچه که از متن ماده می توان استنباط کرد این است که دایره شمول آن مختص به مادران می باشد نه این که هر زنی را آن حور که صدر ماده اشاره نموده، در برگیرد. پس چنانچه زنی، بچه فرد دیگری که کمتر از ۱۲ ماه داشته باشد را بکشد، مرتکب قتل عمدی شده و مجازات خاص خود را دارد. عنوان بچه کشی فقط قتل ارتكابی مادران را در مورد فرزندان زیر ۱۲ ماه خود (الزاماً) در بر می گیرد نه هر بچه زیر یک سال را ...

بنا به عقیده شخصی، در این مورد و برای محدود کردن دایره شمول ماده ۱ قانون ۱۹۳۸ بهتر بود که مقنن انگلیس از واژه فرزند کشی به جای بچه کشی استفاده می کرد تا عنوان بچه کشی در معنای عام آن موجب ایجاد شبهه به دلالت لفظ و معنای آن نگردد. چون بچه کشی در مورد تمامی اشخاص جامعه که مرتکب قتل بچه ها می گردند صدق می کند، ولی فرزند کشی دامنه شمول را به اولیای قانونی آن ها محدود کرده و در این مورد با تخصیص حکم به مادر و جدا کردن پدر از قلمرو آن، ماده صراحت و روشنی بیشتری داشته و برای رساندن مطلب نیز بهتر خواهد بود. مجازات محکوم علیه در اتهام به ارتكاب بچه کشی یعنی آن چه که در غیر حالت ماده فوق الذکر قتل عمد تلقی می گردید، کاهش یافته و به دادگاه همان اختیاری را که در رأی مبتنی بر قتل غیر عمد از آن برخوردار است، اعطا می کند.^۳ در آخر این گفتار، خالی از فایده نخواهد بود که بگوییم اگر متهمی در یک اتهام قتل عمد، خود اقرار به ارتكاب بچه کشی نماید، باید دلایل را در این مورد ارائه دهد، یعنی بار اثباتی مسأله را به دوش بکشد و در مقابل بار اثباتی قتل عمد در برابر بچه کشی برعهده دولت است.^۴

1- Infanticide Act.

2- Where a woman by any wilful act or omission causes the death of child begin a child under the age of 12 month, but the time of the act or omissions the balance of her mind was disturbed by reason of her not having fully recovered from the effect of giving birth... or by reason of the effect of lactation consequent upon the birth of the child... notwithstanding... the offence would have amounted to murder, she shall be guilty of... infanticide.

۳- میر محمد صادقی، حسین، مروری بر حقوق جزای انگلستان، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶، ص ۸۳.

۴- همان، ص ۸۴.

پس در حقوق انگلستان، بچه‌کشی دارای عنوان خاص در مبحث قتل بوده و قاتل نیز از تخفیف کلی برخوردار گردیده (در صورت احراز شرایط) و مجازات آن برابر با قتل غیر عمد می‌باشد، که قاضی بایستی با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال مربوط به هر جرم، مجازات خاص را بر آن بار نماید.

نتیجه‌گیری

بی‌گمان هر تحقیق و پژوهشی، دستاوردی را به دنبال خواهد داشت. ارزیابی این دستاوردها، ایده‌هایی جدید را برای مقابله و رفع کژی و کاستی‌ها و شناختن معایب و نفاصت به دست خواهد داد. در چنین مواردی اگر تحقیقات به منظور شناختن حقوق سایر کشورها انجام پذیرد، اهمیت گفتارها دو چندان خواهد شد. قتل نیز به عنوان مهمترین جرم علیه تمامیت جسمانی، از این امر مستثنی نبوده و تردیدی وجود ندارد که شناخت و تطبیق مباحث کیفری نظام کامن‌لا در زمینه قتل و بهره‌گیری از نکات آموزنده و مدرن آن می‌تواند به غنای قوانین ایران کمک نماید. ■

منابع

- ۱- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۸۳، تهران.
- ۲- میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، تهران.
- ۳- زراعت، عباس، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، نشر فکرسازان، چاپ سوم، ۱۳۸۵، تهران.
- ۴- آقای نی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵، تهران.
- ۵- وی کلارکسون، س.م، دوک حقوق جزا (اتکلیس)، انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۷۴، تهران.
- ۶- میرمحمدصادقی، حسین، تحلیل مبانی حقوق جزا، انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۷۴، تهران.
- ۷- پرادل، ژان، حقوق کیفری تطبیقی (جرایم علیه اشخاص)، مترجم، ادیب، مجید، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۸- آریان‌کلور، بهرام، ترجمه متونی از حقوق کیفری، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- 9- Clarkson, C.M.V, Understanding Criminal law (London, Sweet & Maxwell, 2005).
- 10- Brandon, Steve, Criminal law, (London, 1994-1995) & LL.B. Examination).

به بهانه انحلال تشکیلات شوراهای حل اختلاف تخصصی دیوان عدالت اداری

مبنای تشکیل شوراهای

آیین نامه اجرایی شوراهای تخصصی دیوان عدالت اداری توسط هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۸/۱۳ بنا به پیشنهاد شماره ۱۱۱/۰۲/۱۴۵۱۴ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲۵ وزارت دادگستری و به استناد ماده ۱۸۹ تفهیمی قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران تصویب گردید.

براساس این آیین نامه، شوراهای تخصصی مذکور صلاحیت رسیدگی به پرونده‌های مربوط به اقدامات دستگاه‌های موضوع ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری را که قابلیت طرح در شعب دیوان را دارند اما دارای ماهیت قضایی نیستند و با ماهیت قضایی آن‌ها از پیچیدگی کمتری برخوردار است، دارا می‌باشند. این شوراهای تخصصی در محل دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به پرونده‌های ارجاعی از معاون ارجاع و یا رئیس شعب دیوان، در دستگاه‌های اجرایی مستقر در تهران با هماهنگی وزیر یا بالاترین مقام مسؤول، برای رسیدگی به پرونده‌های حوزه آن دستگاه و در مراکز استان‌ها با هماهنگی استاندار و رئیس کل دادگستری استان برای رسیدگی به پرونده‌های حوزه آن استان تأسیس می‌شوند. در شوراهای حل اختلاف تخصصی، یک قاضی با سابقه، یک نفر از مدیران مورد وثوق دستگاه‌های مربوط و یک عضو معتمد از میان وکلا، کارشناسان، قضات بازنشسته و سایر افراد صاحب نظر حضور دارند... بر اساس ماده ۷ آیین نامه، این شورا را به سه روش به پرونده‌ها رسیدگی می‌کردند:

طبق بند «الف» از ماده مذکور، بدو شورا، با راهنمایی طرفین سعی در ایجاد مصالحه و سازش می‌نمود و در صورت برقراری سازش، با تنظیم گزارش اصلاحی پرونده مختومه می‌گردید. اما در صورت عدم ایجاد سازش و عدم انطباق موضوع پرونده با بند «ب» شورا، طبق بند «ج» رسیدگی و حکم صادر می‌نمود. این احکام قابل تجدیدنظر در شعب دیوان عدالت بود. تشکیلات این شوراهای به دلایلی که هنوز کاملاً مشخص نیست، سه دستور ریاست جدید قوه قضاییه، در شهریور ماه سال جاری منحل گردید و طبق دستور صادره احکام آن بلا اجرا ماندند. البته علی الظاهر یکی از دلایل انحلال این شوراهای چنین عنوان شده که شوراهای تخصصی حق صدور رأی نداشته‌اند. هر چند با ملاحظه بند «ج» از ماده ۷ مشاهده می‌گردد، اتفاقاً اسکان صدور رأی برای این شوراهای پیش بینی شده بود و اصولاً چنین اقدامی از ناحیه این شوراهای بر اساس نص صریح آیین نامه بوده است.^۱

* وکیل دادگستری - تهران.

۱- چنانچه موضوع از طریق مصالحه حل و فصل نشود، پرونده، طبق قوانین و مقررات مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و براساس رأی اکثریتی که قاضی عضو شورا در آن قرار دارد، حکم مقتضی صادر می‌شود. این رأی به طرفین ابلاغ گردیده و در فرصت قانونی قابل تجدیدنظر در شعب دیوان خواهد بود. در صورتی که رأی اکثریت مشتمل بر رأی قاضی عضو شورا نباشد، طبق بند «ب» این ماده عمل خواهد شد.

اظهار نظر مقامات قضایی

ریاست محترم دیوان عدالت اداری در بیاناتی که در جلسه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورخ آذرماه سال جاری داشتند، فرموده بودند: احکامی که در مراجع قضایی صادر می‌گردد نباید معطل و بلا اجرا بماند.^۱ به گمانم، عین این جملات را اینجانب در انتهای نامه تقدیمی به ایشان در مورخ ۸۸/۹/۲۱ مشبوت به شماره ۱۱۹۱۱۲ دبیرخانه ریاست دیوان عدالت اداری درج نموده بودم که اتفاقاً به جهت بلا اجرا ماندن حکمی بود که توسط یکی از همین دادگاه‌ها صادر شده بود. فلذا به نظر چنین می‌رسد که دادگاهی که بنده از آن حکم دریافت کرده بودم، علی‌الظاهر دادگاه نبوده که حکم صادره بلا اجرا مانده است. البته در این بین معاونت قضایی دیوان عدالت اداری، تنها فردی بود که عقیده بر اجرای این حکم داشتند، لکن دستور اجرای آن را در صلاحیت معاونت اجرایی دیوان عدالت اداری می‌دانستند. معاونت اجرایی نیز که در این خصوص ذی‌سمت بودند با توجه به دستورات مقامات بالا، نامه مرا بدون هرگونه اقدامی بایگانی نمودند و از ذکر علت خودداری گردید.

طرح مسأله

دادگاهی تشکیل و پس از رسیدگی به دفاعیات طرفین دعوا حکمی صادر می‌گردد. پس از گذشت مدتی، مبنای قانونی بودن تشکیل این دادگاه مورد تشکیک قرار می‌گیرد و پس از بررسی امر به دلیل غیر قانونی تشخیص دادن دادگاه و یا هر علت دیگری، تشکیلات مربوطه منحل می‌گردد.

حال چند سؤال مطرح می‌گردد که باید با تحلیل موضوع، بدان پاسخ گفت:

- ۱- مرجع غیرقانونی تشخیص دادن یک دادگاه چه مقام و مرجعی است؟ دادگاه بالاتر، مجلس شورای اسلامی، ریاست قوه قضاییه و یا دادگاه رسیدگی کننده؟
- ۲- در صورت اثبات غیرقانونی بودن این مراجع، احکام صادره توسط این دادگاه‌ها چه وضعیتی خواهند داشت؟ اعم از احکام قطعی که قبلاً اجرا شده و احکام قطعی که اجرا نشده و احکام غیرقطعی؟
- ۳- اگر سؤالات فوق در نهایت منتج به این پاسخ گردد که احکام صادره به تبع غیرقانونی بودن دادگاه و یا هر علت دیگر فاقد اثر است! باید دید گناه هزاران نفر که یک روز به یک مرجع قانونی مانند دیوان عدالت اداری- که اتفاقاً هویت‌اش نه تنها مورد تأیید قانون عادی، بلکه مورد تأیید قانون اساسی نیز بوده- مراجعه کرده، چه بوده است که در یک زمان به رغم تنبیل، ایشان را به مرجع دیگری (همان شورای‌های تخصصی حل اختلاف) ارجاع داده که اصلاً قصد مراجعه به آن را نداشتند و حال به آن‌ها می‌گویند مرجع مذکور حق رسیدگی و صدور حکم نداشته است؟
- ۴- تکلیف مبالغی که به ناحق از افراد اخذ و به حساب خزانه دولت ریخته‌اند و همچنین جبران خسارت اتلاف وقت هزاران نفر با کیست؟ فردی که با پرداخت هزینه دادرسی و تحمل چندین و چند ماه مرارت، حکمی را دریافت کرده تا به حق خود برسد با چه انگیزه و هدفی باید مجدد دادخواست داده و فرض را بر این بگذارد که یک سال این راه دادگاه را نرفته است؟

۱- مرجع: سایت اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری.

۵- با فرض غیرقانونی بودن این مرجع، آیا می‌توان به استناد ماده یک قانون تشدید مجازات... مقام دستور دهنده را که با تشکیل این دادگاه، افراد را مغرور نموده و مبالغی نیز از ایشان اخذ کرده تحت پیگرد فرار داد و یا صرفاً تعقیب اداری باید صورت داد و جرمی واقع نگردیده است؟

همان‌طور که فوقاً اشاره گردید، علت انحلال این تشکیلات به دلایلی در ابهام بوده و مشخص نیست این انحلال مسبوق به دستور کتبی ریاست قوه قضاییه بوده و یا با صدور بخشنامه و یا امر دیگری صورت پذیرفته است! در مراجعات مکروه، یک علت مورد اشاره مسئولین دیوان قرار می‌گرفت که همانا عدم امکان صدور رأی توسط این شوراهای بوده و علت دیگر به زعم نگارنده می‌تواند تشکیل این دادگاه‌ها بر اساس آیین‌نامه باشد.

فلذا قبل از هر گونه ورود به بحث و احتجاج بیان می‌دارد، نظر حقوقی نگارنده بر این است که بر اساس اصول مسلم قانون اساسی تشکیل دادگاه بر اساس آیین‌نامه بر خلاف اصول ۳۴، ۳۶، ۱۵۹ و ۱۶۱ قانون اساسی می‌باشد. فلذا به جهت انطباق تشکیلات دادگستری با قوانین و قانونمند کردن احکام لازم است از تشکیل دادگاه‌های مختلف با صلاحیت‌های گوناگون خودداری گردد. اما در هر حال سوابق امر چنین نشان داده که پس از انقلاب اسلامی مجموعه تشکیلاتی و ساختاری دادگستری بسیار متزلزل بوده و به سرعت تغییر کرده و صلاحیت‌ها هم به دنبال آن دستخوش تغییر و تحول بوده‌اند. تا آن‌جا که امروزه حتی وکلای دادگستری و حتی قضات محترم نیز در یافتن مرجع صحیح رسیدگی دچار شک و ابهام می‌باشند.

قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی در سال ۵۸، قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو سال ۶۴، قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو، قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص، موارد لزوم شعب دیوان عالی کشور، قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۷۳ و اصلاحیه آن در سال ۸۱، در خصوص انحلال دادسرا و سپس بازگشت به وضع سابق، آیین‌نامه تشکیل دادگاه ویژه روحانیت، آیین‌نامه شوراهای حل اختلاف، لایحه شوراهای حل اختلاف و نهاد قضایی تحکیم، تغییرات مکرر در مراجع تجدیدنظر، تغییرات متوالی در خصوص مقررات تجدیدنظر از احکام قطعی (ماده ۱۸ دادگاه‌های عام - شعب تشخیص - ماده ۱۸ فعلی و تغییرات جدید آن) تغییرات مکرر در آیین دادرسی مدنی و کیفری و همچنین قانون دیوان عدالت اداری و تغییرات آن از جمله مواردی است که صرف نظر از توانین ماهیتی می‌توان احصا نمود که اگر بخواهیم تغییرات تشکیلاتی پلیس، نیروهای نظامی، انتظامی و پلیس قضایی و همچنین تغییرات مکرر در ساختار ادارات ابلاغ دادگستری به آن بیافزاییم دیگر هیچ‌گونه اعتمادی بر قوه قضاییه که باید ملجأ ستمدیدگان باشد، باقی نخواهد ماند. فلذا در چنین شرایطی اگر بخواهیم پس از تشکیل هر دادگاه و یا مرجع رسیدگی، احکام آن را از اعتبار ساقط نماییم شاید مردم بهتر ببینند که خود مجری عدالت باشند.

علی‌ای‌حال، در حال حاضر بر آنم تا از مجموعه مقررات فوقی دو اشاره کوتاه به تشکیل دو دادگاه - که تشکیلات آن بر اساس آیین‌نامه بوده - نموده تا ببینیم نحوه برخورد با احکام و پرونده‌های این دو تشکیلات چه بوده و آیا این تغییر و نحوه برخورد را باید به فال نیک گرفت و یا باز هم باید شاهد چنین مواردی باشیم.

بررسی دو سابقه ذیل، ما را به این سمت هدایت می‌کند که سوابق امر و رویه گذشته چیز دیگری را نشان می‌دهد و باید دغدغه علت اتخاذ رویه جدید قوه قضاییه در این باب چیست؟

تشکیلات اول

بر اساس مقررات ماده ۱۸۹ از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی، قوه قضاییه تصویب‌نامه شماره ۲۱۰۷۴/ت مورخ ۸۱/۵/۶ مصوبه جلسه ۸۱/۵/۱۶ هیأت وزیران را مورد تأیید قرار داده و اقدام به تشکیل شوراهای حل اختلاف دادگستری نمود. که شروط عضویت در آن شوراهای و همچنین صلاحیت آنها در آیین‌نامه مذکور قید گردیده بود که از تکرار آن امتناع می‌نمایم.

این شوراهای به دلایل گوناگون مورد نقد بسیاری از حقوقدانان به ویژه وکلای محترم دادگستری - که عملاً نیز با موضوع رو در رو بودند - قرار گرفت. دلایل مهمی که در این نقدها مطرح می‌گردید، به چند دلیل و محور عمده تقسیم می‌شد:

۱- مخالفت تشکیل این شوراهای با اصول ۳۴، ۳۶، ۶۱ و ۱۵۹ قانون اساسی؛ بر اساس این اصول مراجعه به دادگستری از حقوق افراد بوده و همین تشکیل دادگاه نیز باید مستند به حکم قانون باشد و این در حالی بود که شوراهای حل اختلاف بر اساس آیین‌نامه تشکیل شده بودند و نه قانون.

۲- عدم تجربه و دانش کافی مسئولین شوراهای، اعم از عضو حقوقی و غیرحقوقی شورا؛ بند «ح» از ماده یک آیین‌نامه مذکور، دارا بودن سواد کافی و آشنایی نسبی با موازین فقهی و حقوقی را برای عضویت در شورا در نظر گرفته بود که به نظر بیشتر حقوقدانان، این شرط برای رسیدگی به دعاوی افراد و قرار گرفتن در جایگاه رفیع قضاوت کافی نبوده و حداقل نیاز به تحصیلات و تجربه کافی در این رابطه را لازم و ضروری می‌دانستند.

۳- این شوراهای برخلاف فلسفه اولیه تشکیل آنها (رسیدگی به دعاوی ساده و حل و فصل امور به شیوه مناسب) صلاحیت رسیدگی به برخی دعاوی بعضاً پیچیده را نیز داشتند. ضمن این که مسئولین قضایی (معاونین ارجاع) نیز در مواقعی که خواهان، دعوی حقوقی خویش را به کمتر از رقم قانونی تقویم می‌نمود، رسیدگی به دعوی ایشان را به شورای حل اختلاف ارجاع می‌دادند. اینجانب شخصاً به خاطر دارم در زمانی که جهت طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی یک باب آپارتمان به یکی از مجتمع‌های قضایی مراجعه نمودم، به سبب تقویم خواسته دعوی به رقم سه میلیون و یکصد هزار ریال، معاونت محترم ارجاع در ذیل درخواست اینجانب تقریر نمودند این دعوا در صلاحیت شورای حل اختلاف می‌باشد.

به رغم کلیه مسایل فوق‌الذکر، قوه قضاییه و مسئولین وقت، همواره به دفاع از عملکرد این شوراهای پرداخته و آن را به عنوان یکی از موفقیت‌های این قوه معرفی می‌کردند. علی‌ای‌حال با گذشت زمان و شاید به دو دلیل عمده - که اولین آن رعایت مقررات قانون اساسی و دیگری نیز بی‌پردن به عدم دانش کافی مسئولین شوراهای باشد - اقدام به تجدیدنظر نموده و قانون شوراهای حل اختلاف را به تصویب مجلس شورای اسلامی رساندند و این یعنی همان رعایت اصول قانون اساسی. این قانون تحت نام لایحه شوراهای حل اختلاف و نهاد قاضی تحکیم در

هفدهم تیرماه سال یک هزار و سیصد و هشتاد هفت، طبق اصل یکصد و هشتاد و پنج، در کمیسیون قضایی مجلس برای مدت پنج سال به تصویب رسید. تغییر در برخی مقررات قانون از جمله شرایط عضویت در شورا و تعیین قاضی شورا که از قضات دادگستری بوده و نهایتاً محدود نمودن صلاحیت شورا در حد یک تأمین دلیل - که آن نیز هنوز جای بحث دارد - و برخی جرایم رانندگی، مزیدی بر ادعای فوق می‌باشد. فلذا می‌بینیم علی‌رغم تجدید ساختار این شوراها، هیچ‌گونه خللی به احکام سابق الصدور این مراجع وارد نیامد.

تشکیلات دوم

دادگاه ویژه روحانیت، به جهت رسیدگی به جرایم عمومی روحانیون که در ۶۹/۵/۱۴ با پیشنهاد دادستان ویژه روحانیت و در چهارچوب آیین‌نامه تشکیل گردید، نیز دیگر موردی بود که به جهات عمده ذیل نقدهایی بر آن صورت می‌پذیرفت:

۱- مخالفت تشکیل این دادگاه با اصولی از قانون اساسی که در خصوص تشکیل شوراهای حل اختلاف به آن اشاره گردید و مهمترین آن اصل ۱۵۹ قانون اساسی بوده که بر اساس آن، تشکیل دادگاه باید به موجب قانون باشد.

۲- امکان رسیدگی به دعاوی حقوقی و مدنی علیه روحانیون به تشخیص دادستان ویژه در این دادگاه‌ها که به نظر می‌رسید برخلاف مواد قانون آیین دادرسی مدنی و خارج از چارچوب دادرسی عادلانه باشد.

۳- جدا کردن روحانیون به عنوان قشر خاص از آحاد مردم و... از دیگر موارد انتقادات به تشکیل این دادگاه بود.

در این خصوص نیز قوه قضاییه همواره اقدام مذکور را مورد تأیید قرار داده، به ویژه این که در این اقدام تأیید مقام رهبری نیز اخذ و موافقین به استناد اختیارات ولایتی مقام رهبری در قانون اساسی، تشکیل این دادگاه را مطابق قانون تلقی می‌نمودند. علی‌ای حال در هنگام تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی به دلیل رفع شبهات موجود در خصوص قانونی بودن این دادگاه با تصویب ماده ۵۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی به شبهات موجود از حیث اصل ۱۵۹ قانون اساسی پایان داد.

این بار نیز هیچ‌گونه اتفاقی رخ نداد و تشکیلات مذکور کما فی‌السابق به حرکت خود ادامه داد. نه دادنامه‌ای از اعتبار افتاد و نه دادگاهی مجدد تشکیل شد.

فلذا با عنایت به مراتب مشروحه باید راهی جست تا علت این اتخاذ رویه جدید و ابطال آرای قبلی را جویا شویم. این که چرا در هیچ یک از موارد قبلی خللی به احکام صادره وارد نشده و این بار به یکباره انحلال بر کلیه آرا هوار گردیده و آن را از درجه اعتبار ساقط نموده است؟

در پاسخ به سؤال اول، یعنی مرجع غیرقانونی تشخیص دادن یک دادگاه، باید از ابعاد مختلف به موضوع نگریم. در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت یک مرجع اعم از ذاتی یا محلی، بدو تشخیص موضوع طبق ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی به عهده دادگاه رسیدگی کننده نهاده شده است. فلذا چنانچه دادگاهی خویش را برای رسیدگی به امری صالح بداند چه طرفین به موضوع اعتراض کرده و یا نکرده باشند، به موضوع رسیدگی

می‌نماید. مرجع تشخیص صلاحیت هم بین دادگاه‌های عمومی و اختصاصی در قانون مشخص گردیده است. در این خصوص، حسب ماده ۲۷ و ۲۸ قانون مارالذکر، در صورت اختلاف بین دادگاه‌های یک بخش، موضوع در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر و در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های دو بخش قضایی و همچنین دادگاه‌های عمومی با نظامی و انقلاب یا دیوان عالی کشور می‌باشد. فلذا چنین به نظر می‌رسد که چنانچه دادگاهی که به موضوع رسیدگی می‌نماید، اهم از این که صلاحیت داشته و یا نداشته باشد به موضوع رسیدگی نماید و موضوع صلاحیت هم مورد اعتراض احد از طرفین واقع نگردد و پس از رسیدگی رأی قطعی گردد، طبق مقررات موجود هیچ مقامی حق نقض رأی این دادگاه را ندارد.

در مسیر یافتن پاسخی منطقی به سؤال دوم، به این نتیجه رسیدیم که پرونده‌های مطروحه در این مرجع علی‌الاصول شامل سه دسته پرونده می‌باشند: اول، پرونده‌هایی که منتج به صدور حکم شده و احکام صادره نیز اجرا شده‌اند. دوم، پرونده‌هایی که منتج به صدور حکم شده لکن هنوز اجرا نشده‌اند و سوم، پرونده‌هایی که هنوز منتج به صدور حکم نشده‌اند. در خصوص پرونده‌های نوع اول، به نظر می‌رسد چون ممکن است امکان استرداد وضع به حال سابق برای آنها ممکن نباشد این وضعیت خللی به احکام اجرا شده وارد نکرده و حکم بر صحت آنها گذارده شود. در مورد نوع سوم نیز همان‌طور که - علی‌الظاهر چنین شده است - پرونده‌ها به شعب دیوان عدالت اداری ارجاع و وفق قانون دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرند و اما در خصوص پرونده‌های نوع دوم به نظر می‌رسد با توجه قطعیت دادنامه و لزوم تحکیم احکام دادگاه‌ها و همچنین وحدت ملاک به رویه اتخاذی در مورد دادگاه‌های ویژه روحانیت و همچنین شوراها، حل اختلاف دادگستری حکم به اجرای احکام قطعی این مرجع که هنوز اجرا نشده‌اند، صادر گردد.

و اما در پاسخ به سایر سؤالات موجود و با این فرض که این دادگاه‌ها را غیرقانونی تلقی و احکام آن غیرقانونی تشخیص گردند، این نکته به نظر می‌رسد که اولاً کلیه خسارات افراد باید از طریق این قوه جبران گردیده و مسبب ایجاد این تشکیلات باید مجازات گردند. جایگاه دادستان کل کشور نیز در این موضوع و موضوعات مشابه می‌تواند اهمیت ویژه‌ای داشته باشد. مسئولینی که یک شبه میلیاردها تومان از بیت المال برای ایجاد یک مرجع و یا سازمان هزینه کرده و بدون مجوز قانونی مبالغی را از افراد دریافت و پس از گذشت ماه‌ها سرگردانی مردم از اقدام خود صرف نظر می‌کنند باید پاسخگوی اعمال خود بوده تا دیگر کسی به خود اجازه ندهد که یک شبه تصمیمات غیرکارشناسی و خلاف قانون بگیرد. تکلیف مبالغی که اشخاص در طول یک سال مراجعه به این شوراها به خزانه دولت ریخته‌اند چیست؟ آیا این امر فریفتن افراد به امری موهوم و اخذ وجه از ایشان نیست؟ تشکیل دادگاه‌های عام و انحلال دادسرا، تشکیل شعب تشخیص و انحلال بعدی آن، تشکیلات ماده ۱۸ و انحلال آن و همچنین بسیاری دیگر از این تصمیمات که در قالب قوانین غیرکارشناسی (چه توسط مجالس قانونگذاری و چه آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها) گرفته شده از مواردی است که می‌توان به آن اشاره نمود. ■

تشکیک در جرم انگاری خلوت با نامحرم

محمد هادی ذاکر حسین*

چکیده

خلوت با نامحرم از فهرست عناوین مجرمانه نظام حقوقی ایران غایب است؛ با این وجود نهاد دادرسی با استناد به عمومیت عنوان مجرمانه «رابطه نامشروع»، زن و مرد بیگانه‌ای را که با یکدیگر خلوت کرده‌اند تحت تعقیب کیفری قرار می‌دهد. این رویه قضایی در حالی مورد پذیرش قرار گرفته است که در تعارض آشکار با موازین دادرسی اسلامی می‌باشد.

این نوشتار بر آن است با تشکیک در صحت جرم انگاری «خلوت با نامحرم» علاوه بر تصحیح انگاره‌های مورد قبول دادرسان در مواجهه با پرونده‌های متضمن واقعه خلوت با نامحرم، جایگاه حریم خصوصی در نظام حقوقی اسلام را نیز مورد رصد قرار دهد.

کلید واژگان: رابطه نامشروع، شبهه دارئه، حرمت تجسس، حریم خصوصی.

مقدمه

الزام قانونی دادرس به صدور حکم و اختیار ناشی از این الزام در تفسیر قضایی قوانین، ضرورت واکاوی در صحت یا سقم جرم انگاری «خلوت با نامحرم» را به عنوان یکی از مسایل مستحدثه در پرونده‌های مربوط به جرایم منافی عفت آشکار می‌سازد. تشتت آرای قضایی در این موضوع که نشأت گرفته از تفاسیر متفاوت دادرسان در این باره می‌باشد دلیل کافی بر لزوم بررسی این امر جهت اتخاذ رویه قضایی واحد در موارد مشابه است. پردازش به این موضوع، این فایده را نیز در پی خواهد داشت که چشم انداز حقوق اسلامی «حریم خصوصی» افراد به عنوان یکی از مؤلفه‌های حقوق بشر قابل ترسیم خواهد شد.

نظام حقوق اسلام در مواجهه با مسایل حوزه «اخلاق جنسی»، شاخصه‌های متفاوتی را در بر می‌گیرد. جدیت و شدت عمل شارع مقدس در پاسداری سلامت اخلاقی جامعه که در احکام متعالی حدود اسلامی نمود یافته است از یک سو و اهتمام جدی آن در حفظ حریم خصوصی افراد و مراعات آزادی ایشان در این چارچوب از سوی دیگر، از مؤلفه‌های شاخص دادرسی اسلامی می‌باشد. همین امر، روند کار دادرس در دادرسی پرونده‌های مربوط به جرایم اخلاقی را با پیچیدگی و صعوبت همراه می‌سازد. ضرورت بازشناسی مفاهیم حوزه خصوصی و حوزه عمومی و تمییز آن‌ها از یکدیگر برخاسته از همین واقعیات است.

این نوشتار که به عنوان یک پژوهش مستقل مسبق به سابقه نمی‌باشد عهده دار اثبات این فرضیه است، که جرم انگاری خلوت با نامحرم برخلاف موازین حقوقی و فاقد وجهت قانونی است. بدیهی است به کتابت آوردن هر پژوهشی به معنای در معرض نقد گذاشتن آن برای سره از ناسره شناسی نظریات ابرازی است که نوشتار حاضر نیز از این عموم مستثنی نمی‌باشد.

* کارشناس ارشد حقوق جزا- دانشگاه تهران.

گفتار نخست

جرم در معنای قانونی خود عبارت از هر فعل یا ترک فعلی است که قانونگذار برای آن مجازات تعیین کرده باشد. اصل قانونی بودن جرم و مجازات که از جمله اصول مسلم در حقوق جزای نوین می‌باشد حیطة اختیارات دادرس در جرم انگاری رفتار افراد جامعه را محدود به وجود و صراحت نص قانون کرده است. به موجب این اصل هر جرمی می‌بایست به موجب قانون پیش بینی شده باشد و تنها مجازاتی قابل اعمال است که در قانون تصریح شده است. جرم انگاری «خلوت زن و مرد نامحرم با یکدیگر» مستند به ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ می‌باشد که مقرر داشته است: «هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تفییل یا مضاجعه شوند به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عتف و اکراه همراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود.»

رویه قضایی، عموماً خلوت با نامحرم را از مصادیق رابطه نامشروع محسوب کرده و فعل خلوت را مشمول عمومیت ماده مزبور دانسته و بر اساس آن اعمال مجازات می‌نماید. فقد علقه زوجیت میان زن و مرد بیگانه، حرمت شرعی خلوت با نامحرم و عمومیت مفهوم رابطه نامشروع، مقدماتی است که دادرس را به جرم قلمداد کردن خلوت با نامحرم بر اساس این ماده قانونی رهنمون می‌سازد.

با این حال به نظر می‌رسد صحت استناد به ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی برای جرم محسوب کردن خلوت با نامحرم مخدوش بوده و اعتبار جرم انگاری این رفتار قابل تشکیک است.

گفتار دوم: ادله تشکیک در جرم انگاری خلوت با نامحرم

خلوت کردن زن و مردی که بر اساس آموزه‌های شرعی نسبت به یکدیگر «نامحرم» محسوب شده‌اند در مکانی غیر قابل تردد در صورتی جرم است که عناصر متشکله جرم را دارا باشد. عناصر سه‌گانه تشکیل دهنده رفتار مجرمانه عبارت‌اند از: رکن قانونی، مادی و معنوی. قانون، رکن لازم جرم است. حکم به مجازات می‌بایست به موجب قوانین موضوعه باشد. اصل ۱۶۹ قانون اساسی دلالت بر پذیرش اصل قانونی بودن جرم و مجازات در نظام حقوقی ایران می‌کند: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود.»

داعیه داران مجرمانه بودن خلوت با نامحرم، عنصر قانونی مدعای خویش را مستند به ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی نموده‌اند. لیکن همان‌طور که اشاره گشت اطلاق عنوان رابطه نامشروع بر خلوت صرف با نامحرم قابل ایراد است. دلایل این مدعا را بدین ترتیب می‌توان عنوان نمود:

۱- لفظ «رابطه» در منطوق ماده دارای مفهومی عام بوده که به دلیل تعدد مصادیق، تفسیربردار است. زنا، مضاجعه، تفییل، مکاتبه، صحبت و خلوت با نامحرم همگی از مصادیق رابطه میان زن و مرد است. هیأت جمع لفظ «رابطه» و اطلاق آن نیز مؤید این عمومیت است.

بنابراین ظاهر ماده شامل کلیه روابط نامشروع میان زن و مرد بیگانه و از آن جمله خلوت میان ایشان در فرض ثبوت حرمت آن می‌باشد. اما عمل به عام قبل از فحص مخصوص جایز نیست. مذاقه در «مقاد ماده بر تخصیص عمومیت عنوان رابطه نامشروع دلالت می‌کند. اولین مخصوص قید عبارت «غیر از زنا» در متن ماده است که حکم «زنا» که نوعی از رابطه میان زن و مرد با تعریف خاص خود است را خارج می‌کند. تعریف و حکم زنا که از بارزترین مصادیق رابطه نامشروع میان زن و مرد بیگانه است در کتاب دوم قانون مجازات اسلامی تفصیلاً تقریر شده است. بنابراین زن و مرد در معرض اتهام زنا را نمی‌توان تحت عنوان «رابطه نامشروع» که دارای یک مجازات تعزیری است نیز تحت تعقیب قرار داد. اما دومین تخصیص تفهیم عنوان رابطه نامشروع با استعمال عبارت «از قبیل» است. استعمال ادات از قبیل اگرچه خود دلالت بر عدم حصری بودن مصادیق رابطه نامشروع می‌کند لیکن مصادیق تمثیلی ذکر شده در ماده یعنی تقبیل و مضاجعه قرینه‌ای است بر انصراف معنای رابطه نامشروع به یک رابطه مادی و فیزیکی. به بیان دیگر ساق تماثل به کار رفته در ماده اماره‌ای است بر انحصار رابطه نامشروع در معنای روابط مادی از یک سو و حصری نبودن روابط مادی نامشروع در تماثل ذکر شده در ماده از سوی دیگر. پس روابطی مانند مکالمه تلفنی یا خلوت با نامحرم در فرض عدم مشروعیت از شمول حکم ماده خارج بوده و نمی‌توان با استناد به ماده مزبور به جرم‌انگاری این قبیل روابط اعتباری و غیرمادی پرداخت. نتیجه آن که «خلوت کردن» به عنوان یک رابطه اعتباری که به اعتبار «مکان واحد» زن و مرد بیگانه را به یکدیگر ربط می‌دهد مشمول عنوان مجرمانه «رابطه نامشروع» قانون مجازات اسلامی نمی‌باشد. بنابراین جرم‌انگاری خلوت با نامحرم فاقد رکن قانونی لازم و قابل استناد می‌باشد. همچنین حتی اگر دلایل اقامه شده وافی در اثبات مدعای ابراز شده نباشد؛ به عنوان یک شبهه در ثبوت شمول ماده نسبت به فعل خلوت با نامحرم شک حادث می‌شود. حدوث شک در سه و ضیق شمول قانون، دادرس را ملزم می‌سازد که در تفسیر قضایی خود «اصل تفسیر مضیق قوانین ماهوی جزایی» را مراعات نماید. به موجب این اصل که از نتایج اصل قانونی بودن جرم می‌باشد دادرس ملزم است به قدر متیقن مستفاد از منطوق قانون اکتفا کرده و از تفسیر موسع حکم قانون و توسعه دادن شمول آن خودداری نماید. اکتفا نمودن به قدر متیقن قانون علاوه بر آن که یک اصل عقلانی است موجب حفظ حقوق و منافع متهم نیز می‌گردد. در ما نحن فیه نیز قدر متیقن از رابطه نامشروع رابطه مادی و فیزیکی است بنابراین خلوت با نامحرم از آن خروج موضوعی دارد.

۴- لازمه جرم‌انگاری خلوت با نامحرم عدم مشروعیت و ثبوت حرمت شرعی این فعل می‌باشد چراکه حکم ماده ناظر به روابط «نامشروع» است. ملاک صدق اطلاق عدم مشروعیت بر «خلوت با اجنبی» احکام و موازین شرعی است. تصریح ماده به وصف «نامشروع بودن» و حجیت مفهوم وصف، گواه این مدعاست. بنابراین مرجع بیان مشروعیت یا عدم مشروعیت رابطه با نامحرم «علم فقه» است. لزوم ابتناء قوانین موضوعه بر اساس موازین اسلامی از اصول بنیایی حاکم بر نظام حقوقی ایران است که خود ضرورت و جواز رجوع به علم فقه در تبیین عناوین قانونی اقتباس شده از آن را آشکار می‌سازد. پس پاسخ

به این سؤال ضروری است که «خلوت با نامحرم» بر اساس موازین فقهی نامشروع است یا خیر؟ چشم انداز فقه امامیه به گستره محاورات شرعی مبتنی بر اصل اباحه است. بنابراین اصل کلیه افعال صادره از سوی انسان مباح و جایز است مگر آن که درباره آن از سوی شارع مقدس ردی وارد شده باشد. بنابراین حرمت هر فعلی نیازمند نص و دلیل خاص است. همچنین به دلیل حجیت اصالت اباحه افعال آدمی در صورت بروز شک در صدور نهی تحریمی از سوی شارع یا عدم آن اصل بر حلیت و اباحه آن رفتار است نه حرمت که حکمی استثنایی می باشد. پس حرمت انگاری نفس خلوت با نامحرم نیازمند وجود نص است. ادله استنباط احکام در علم فقه محصور و معین است. در باب حرمت خلوت با نامحرم هیچ نصی در کتاب الهی وارد نشده است و حتی ظاهراً هیچ کدام از آیات شریفه دلالت بر حرمت این فعل نمی کنند. از فحوص در روایات واصله نیز دلیل معتبری دال بر تحریم خلوت با نامحرم تحصیل نمی شود، اما روایات وارده عبارت اند از:

(الف) محمد ابن الحسن فی المجالس و الاخبار عن موسی بن جعفر عن آبانة عن رسول الله: «من كان يومئذ بالله و اليوم الآخر فلا يبیت فی موضع یسمع نفس امرأه لیست له بمحرم» (ب) سیاق روایت نبوی فوق فاقد خطابی است که بشوآن از آن تحریم یا تنزیهی را استنباط نمود. این حدیث در مقام بیان «تذییر» است نه «تحریم» و بیانگر یک دستور اخلاقی است. حداکثر چیزی که از فحوای این نص می توان استنباط کرد «کراهت» خلوت با نامحرم است.

(ب) روایت مزبور که از طرق دیگر نیز نقل شده است علاوه بر ضعف سندی نمی تواند مستند معتبری بر نهی از خلوت با نامحرم باشد چرا که مفاد «بیعت» به عنوان یک پیمان و قرارداد از ادله استنباط احکام نمی باشد و مدلول آن الزام مخاطبین خاص آن است نه تشریح یک حکم عمومی.

نتیجه آن که نفس خلوت با نامحرم متعلق نهی شارع واقع نشده است و در منطقه فراغ احکام واقع شده است. اما آیا حکم حرمت از وجه دیگری جز خطاب شارع بر واقعه خلوت با نامحرم تعلق نمی گیرد؟ می دانیم که مراعات «احتیاط» نسبت به احکام شرعی ضرورتی است که وجوب شرعی نیز بدان تعلق گرفته است. چنان که در یک روایت صحیح چنین وارد شده است: علاوه بر مستند روایی مذکور نظریه «حق الطاعة» که از سوی بزرگانی شهید صدر مورد پذیرش واقع شده است دلالت بر وجوب احتیاط در حوزه احکام شرعی می کند. اگرچه بنابر علم اصول مقدمه حرام حرمتی ندارد چرا که رابطه حتمی و علی میان ارتکاب مقدمه حرام و تحقق حرام وجود ندارد لیکن ترک احتیاط در شکل دوری از عوامل زمینه ساز گناه به دلیل وجوب احتیاط و حرمت ترک واجب حرام است. بنابراین خلوت با نامحرم نیز اگر خلاف احتیاط در دینداری باشد به دلیل ترک احتیاط واجب عمل حرامی محسوب می گردد. تأمل در فتاوی فقهای عظام متأخر درباره حکم خلوت با نامحرم روشن می سازد که علت حرمت انگاری خلوت با نامحرم از سوی

ایشان «در معرض فساد قرار گرفتن» مرتکبین و به عبارت دیگر ترک احتیاطی است که مراعات آن شرعاً واجب است.

دلیل دیگری که می‌تواند حرمت را بر خلوت با نامحرم باز کند وجوب اجتناب از مواضع تهیم و حرمت ترک آن است. فرد مسلمان مکلف است که عرض و آبروی خود را محافظت نموده و از در معرض اتهام قرار گرفتن اجتناب نماید. خلوت با نامحرم می‌تواند در مواردی زن و مردی که با یکدیگر خلوت نموده‌اند در معرض اتهام قرار دهد. پس در این حالت زن و مردی که با یکدیگر خلوت نموده‌اند مرتکب حرام شرعی شده‌اند نه به علت حرمت نفسی خلوت با نامحرم بلکه به علت عدم التزام به مراعات احتیاط واجب.

نتیجه آن که خلوت با نامحرم مورد نهی شارع واقع نشده است و حرمت احتمالی آن ناشی از ترک یک واجب است نه ارتکاب یک فعل حرام که در این صورت، حرمت، یک حکم شخصی و مرضوعی خواهد بود نه حکم نوعی چرا که خوف ارتکاب گناه در واقعه خلوت علت وجوب احتیاط خواهد بود نه حکمت آن و بدیهی است که حصول خوف برای هر کس یک امر نفسانی و شخصی است بدون ضابطه نوعی.

۳- فارغ از عدم ثبوت حرمت نفس خلوت با نامحرم و عدم صحت اطلاق رابطه نامشروع بر آن، حتی در فرض ثبوت عدم مشروعیت «اثبات» حرمت آن مرحله دشواری است. چرا که علت حرمت خلوت با نامحرم وجود شرط لازم «خوف ارتکاب گناه» است که امری است درونی که وجود یا عدم آن جز از طریق اقرار مقنن نیست. اصل عدم و اصل صحت عمل مسلمان مانع از در تقدیر گرفتن وجود خوف وقوع گناه و در نتیجه مانع از جرم انگاری خلوت با نامحرم می‌باشد. لذا اثبات این امر ذهنی خلاف اصل لازم و ضروری است.

۴- آن‌چه که پیش از این اشارت رفت ناظر به مرحله ثبوت حرمت و مجرمانه بودن خلوت با نامحرم است اما چگونگی و فرآیند اثبات این واقعه در فرض مجرمانه بودن نیز قابل تأمل است. دادرسی اسلامی در جرایم منافی عفت به نظریه «ادله قانونی» تقلید داشته و مانع از به کار بستن آزادی ادله در این حوزه می‌باشد. خلوت با نامحرم در فرض ثبوت مجرمانه بودن آن تنها با اقرار مرتکب قابل اثبات است و «بینه» و شاهد شرعی در اثبات آن اعتباری ندارد چرا که وجود شاهد در مکان موصوف به «خلوت» رافع عنوان خلوت بوده و به عبارت دیگر دو عنوان خلوت و وجود شاهد مانع الجمع هستند.

۵- دادرسی به نمایندگی از جامعه عهده دار تعقیب مجرمین است. کشف جرم و تعقیب مجرم نه حق بلکه تکلیف مقامات دادرسی است. اما بنابر موازین حقوقی دادرسی حق تحقیق در حوزه جرایم اخلاقی را اصولاً ندارد، قاعده‌ای که در راستای ممانعت از اشاعه فحشا مورد تأکید شارع مقدس واقع شده است. علاوه بر این منع کلی به طور خاص مقام تحقیق، حق انجام تحقیقات راجع به خلوت با نامحرم ندارد.

۶- تنها فرضی که خلوت با نامحرم را قابل تعقیب می‌گرداند در صورتی است که فردی خانه خود را محل تردد افراد متعدد و غریبه قرار داده باشد و همسایگان این تردد را محفل آسایش خود بدانند و از این رهگذر شکایت کنند. ■

عوارض و جریمه‌های ماده صد

در شهرداری‌ها

فرامرز عطریان*

مقدمه

بحث «عوارض» و «ماده صد» از مسائل اصلی و مبتلابه شهرداری‌ها و مردم می‌باشد که آگاهی مسئولین و شهروندان از حدود و ثغور آن در قوانین مربوطه و عمل به آن، از طرفی باعث ایجاد نظم در شهرها و از طرف دیگر عدم تضییع حقوق مردم خواهد بود. یکی از مسائلی که در همین رابطه، شهرداری‌ها با آن درگیر بوده‌اند و ابهام موجود در آن بعضاً مشکل ساز بوده است، بحث وصول همزمان جرایم تخلفات ماده صد و عوارض می‌باشد. این ابهام تا حدی بوده که حتی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دو رأی وحدت رویه، دو نظریه متناقض را در این باره صادر نموده است.

توضیح آن که، در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۲۵، معاون شهرسازی و معماری شهرداری تهران، مبادرت به صدور بخشنامه‌ای به شماره ۷۹۰۱۳۸۳۱/۸۰ مبتنی بر لزوم پرداخت عوارض متعلقه (زیربنا، پذیره، اضافه تراکم و تغییر کاربری) علاوه بر جریمه کمیسیون ماده ۱۰۰، نسبت به بنای خلاف نموده بود که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی شماره ۳۵۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴^۱ این بخشنامه را ابطال کرد.

این در حالی است که در سال ۱۳۸۳ مجدداً بخشنامه‌ای از سوی وزارت کشور با همان موضوع پرداخت عوارض بناهای خلافی علاوه بر جرایم کمیسیون ماده صد، صادر شد و لکن این بار هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی شماره ۵۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۵^۲، این بخشنامه را موافق قانون تشخیص داده و از ابطال آن خودداری نمود.

* کارشناس ارشد حقوق عمومی.

- ۱- رأی شماره ۳۵۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «نظر به این که وضع قاعده آمره در باب اخذ هرگونه وجه از جمله عوارض شهرداری و جرایم تخلفات ساختمانی به قوه مقننه اختصاص دارد و قانونگذار در زمینه مرجع تعیین عوارض مذکور و کیفیت احتساب جرایم تخلفات ساختمانی و وصول آن‌ها تعیین تکلیف کرده است، بنابراین مفاد بخشنامه شماره ۸۰/۷۹۰-۱۳۸۳ مورخ ۱۳۷۹/۷/۲۵ که متضمن وضع قاعده آمره در خصوص وصول عوارض زیربنا، پذیره، اضافه تراکم و تغییر کاربری علاوه بر جرایم تخلفات ساختمانی می‌باشد، خارج از حدود اختیارات قانونی معاون شهرسازی و معماری شهرداری تهران تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مزبور، مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد»
- ۲- رأی شماره ۵۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «نظر به این که جرایم مندرج در تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در واقع و نفس الامر به منزله مجازات تخلفات ساختمانی مورد نظر مقنن بوده و انواع مختلف عوارض قانونی در حقیقت از نوع حقوق دیوانی ناشی از اعمال مجاز محسوب می‌شود. بنابراین به لحاظ تفاوت و تمایز وجوه عناوین مذکور در یکدیگر مصوبه مورد اعتراض از جهت این که مفید لزوم استیفای عوارض قانونی مربوط است مغایرتی با قانون ندارد»

مطلوب ما در این مقاله، پاسخ به این سؤال است که اگر به دلیل تخلف ساختمانی، کمیسیون ماده صد، جریمه برای متخلف صادر نمود، آیا علاوه بر این جریمه، عوارض نیز قابل دریافت است یا شهرداری‌ها باید به وصول جریمه ماده صد اکتفا کنند؟ به عبارت دیگر در حال حاضر تکلیف شهرداری‌ها عمل به کدامیک از دو رأی مزبور هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد؟

۱- جایگاه حقوقی «عوارض» و «جرایم ماده صد»

برای روشن شدن بحث، لازم است ابتدا آشنایی کاملی از جایگاه حقوقی عوارض و جرایم ماده صد و مراجع مربوط به آن دو داشته باشیم تا بتوانیم قضاوتی صحیح در مورد این مسأله ارائه دهیم.

الف- مستندات قانونی «عوارض» و «جرایم ماده صد»

بنابر آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها، عوارض یکی از منابع درآمدی شهرداری‌هاست^۱ که قوه مقننه در قالب قوانین خاصی مثل «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی (موسوم به قانون تجمیع عوارض)» و یا «قانون مالیات بر ارزش افزوده» وضع نموده است و اشخاص مکلف به پرداخت مبالغ مندرج در آن‌ها هستند. از دیگر مستندات قانونی عوارض می‌توان به ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور^۲ و بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون تشکیلات وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران^۳ اشاره نمود.

این در حالی است که جرایم کمیسیون ماده صد، مبالغی است که این کمیسیون در پی تخلفات ساختمانی شهروندان بنابر تبصره‌های ۲ الی ۵ ماده صد قانون شهرداری^۴ به عنوان

۱- از ماده ۲۹ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها: «درآمد شهرداری‌ها به شش طبقه به شرح زیر تقسیم می‌شود:

۱- درآمدهای ناشی از عوارض عمومی (درآمدهای مستمر) ...»

۲- از ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۶۱: «وظایف و اختیارات (شوراهای شهر):
(۱) مادامی که درآمدهای پیش بینی شده کافی نباشد، شورای شهر می‌تواند با تنفیذ ولی امر برای تأمین هزینه‌های شهرداری عوارضی متناسب با امکانات اقتصادی محل و خدمات ارائه شده تعیین نماید...»

۳- از قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵:

• بند ۱۶ ماده ۷۱: «وظایف شورای اسلامی شهر به شرح زیر است: «تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر نوع و میزان آن با در نظر گرفتن سیاست عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام می‌شود.»
• ماده ۷۷: «شورای اسلامی شهر می‌تواند نسبت به وضع عوارض متناسب با تولیدات و درآمدهای اهالی به منظور تأمین بخشی از هزینه‌های خدماتی و عمرانی مورد نیاز شهر طبق آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران اقدام نماید.»

۴- تبصره‌های ۲ الی ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

«تبصره ۲- در مورد اضافه بنا زاید بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قطع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی به اخذ جریمه‌ای که

ضمانت اجرای قانونی وقوع این تخلفات بر اساس معیارهای مقرر در تبصره‌های یاد شده، مقرر می‌گردد.

بنابراین، عوارض و جرایم ماده صد، دو نهاد حقوقی هستند که بر حسب قوانین مختلف، اولی در پی انجام برخی اعمال مجاز و دومی در اثر وقوع تخلف در ساخت و ساز بر اشخاص تحمیل می‌شود.

ب- مراجع قانونی تعیین «عوارض» و «جریمه»

بنابر مستندات قانونی یاد شده، اولین مرجع تعیین «عوارض»، قوه مقننه می‌باشد، که در این صورت وضع عوارض توسط هر مرجع دیگری ممنوع است.^۱ ولی مسئولیت وضع عوارض محلی دیگر که در مصوبات قوه مقننه تصریح نشده باشد، بنابر قوانین متأخر بر عهده شوراهای اسلامی می‌باشد.^۲ البته بنابر بند ۲۶ ماده ۵۵ قانون شهرداری، شهرداری‌ها می‌توانند

متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید. (جریمه نباید از حداقل یک دوم کمتر و از سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی بیشتر باشد) در صورتی که ذی‌نفع، از پرداخت جریمه خودداری نمود شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید. کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصره ۳- در مورد اضافه بنا زائد، بر مساحت مشروح ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی تجارتي و صنعتی و اداری کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در برخی ایابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید. (جریمه نباید از حداقل دو برابر کمتر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی ایجاد شده بیشتر باشد) در صورتی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نمود شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید. کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصره ۴- در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسیون می‌تواند با صدور رأی بر اخذ جریمه به ازای هر مترمربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد هر کدام که مبلغ آن بیشتر است از ذی‌نفع بلامانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۳ و ۲ عمل خواهد شد.

تبصره ۵- در مورد عدم احداث پارکینگ و یا غیرقابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح آن، کمیسیون می‌تواند با توجه به موقعیت محلی و نوع استفاده از فضای پارکینگ رأی به اخذ جریمه‌ای که حداقل یک برابر و حداکثر دو برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع فضای از بین رفته پارکینگ باشد صادر نماید (مساحت هر پارکینگ با احتساب گردش ۲۰ مترمربع می‌باشد) شهرداری مکلف به اخذ جریمه تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد.

۱- ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض و ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده.

۲- تبصره ۱ ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض و تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده، همچنین بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران.

در مورد برقراری یا لغای عوارض، به شوراهای پیشنهاد بدهند. اما مرجع تعیین «جریمه»، کمیسیون‌های ماده صد مقرر در ماده صد قانون شهرداری می‌باشند. بنابراین، مراجع قانونی تعیین عوارض و جریمه از یکدیگر متفاوت و مجزا هستند و ارتباطی با یکدیگر ندارند.

ج- مراجع حل اختلاف ناشی از وضع «عوارض» و تعیین «جریمه»

مرجع رفع هرگونه اختلاف بین مؤذی و شهرداری در مورد «عوارض»، کمیسیون موضوع ماده ۷۷ قانون شهرداری است، در حالی که مرجع اعتراض به جریمه‌های تعیین شده توسط کمیسیون‌های ماده صد، کمیسیون‌های تجدیدنظر ماده صد قانون شهرداری می‌باشند.

۲- دلایل جواز وصول همزمان «عوارض» و «جریمه»

با توجه به مطالب مذکور، دلایل زیر را می‌توان جهت اثبات جواز وصول همزمان عوارض و جریمه ماده صد بیان نمود:

الف- تفاوت ماهوی «عوارض» و «جریمه»

همان‌طور که بیان شد مستندات قانونی و مراجع تعیین و حل اختلاف عوارض و جریمه ماده صد به کلی متفاوت هستند و این دو نهاد قانونی دو ماهیت متفاوت و کاربردهای مختلف دارند؛ چنان‌چه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در رأی شماره ۵۸۷ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۲۵ نیز بر این مسأله توجه داشته و استدلال خود را برای رد درخواست مطروحه، مبتنی بر همین تفاوت و تمایز بین جریمه ناشی از تخلفات ساختمانی و عوارض مترتب بر اعمال مجاز اقامه نموده است. پس با این وجود دلیلی ندارد که تعلق جریمه به یک تخلف ساختمانی تأثیری بر عوارض متعلقه قانونی داشته باشد و باعث اتفا آن گردد.

ب- آثار اجتماعی ناشی از قبول «جریمه» به جای «عوارض»

قبول جریمه به جای عوارض، موجبات تجری متخلفین و تشویق مردم به ارتکاب تخلف خواهد بود؛ زیرا وقتی که رعایت مقررات و انجام تخلف، هر دو موجب انزام به پرداخت یکسان - و یا حتی در صورت تخلف - کمتر گردد، افراد، دیگر انگیزه برای رعایت قانون نخواهند داشت و نتیجه این خواهد شد که متخلفین در مقایسه با کسانی که با رعایت قانون، عوارض پرداخت نموده و با اخذ پروانه ساختمانی احداث بنا نموده‌اند، از مزایای بیشتری برخوردار بوده و همگان ترجیح دهند به جای طی تشریفات اداری جهت اخذ پروانه ساختمانی، مرتکب تخلف شده و از مزایای بیشتری برخوردار گردند.

ج- نسخ رأی مقدم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به وسیله رأی مؤخر

بنابر اصول و قواعد مسلم حقوقی در صورتی که از یک مرجع یا دو مرجع هم عرض، دو نظر متناقض صادر شود، نظر مؤخر، قلمی را لغو و بی اثر خواهد نمود. دو ما نحن فیہ نیز رأی شماره ۵۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر جواز دریافت عوارض همراه با جرایم ماده صد. به دلیل مؤخر بودن، ناسخ رأی ۳۵۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ همین مرجع محسوب شده و بر طبق این رأی اخیر، شهرداری‌ها مکلف‌اند عوارض قانونی مربوطه را از متخلفین ساختمانی همراه با جریمه ماده صد دریافت کنند.

در پایان لازم به ذکر است که منظور از عوارض مطروحه در مباحث فوق، عوارض قانونی متعلقه به اعمال مجاز مانند عوارض زیربنا، پذیره و... می‌باشد و الا اخذ هرگونه عوارض خاص دیگری ناشی از تخلفات ساختمانی، همراه با جرایم ماده صد، منشأ قانونی ندارد؛ چنانچه رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صادره به شماره ۸۴۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ نیز مفید همین معنا می‌باشد.

نتیجه گیری

با توجه به تفاوت ماهوی «عوارض» و «جرایم ماده صد» و آثار منفی اجتماعی ناشی از عدم وصول همزمان این دو نهاد حقوقی، به نظر می‌رسد در صورت وقوع تخلفات ساختمانی و منتهی شدن آن به جریمه ماده صد، شهرداری‌ها مکلف به اخذ عوارض متعلقه مانند عوارض پذیره، زیربنا و... همراه با این جرایم می‌باشند. و دلیل موجهی برای عدم دریافت عوارض در صورت تخلف ساختمانی وجود ندارد. در مورد دو رأی متناقض هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در این باره نیز، رأی مؤخر مبنی بر تأیید همین نظر معتبر است و رأی قبلی به دلیل تقدم، منسوخ و ملغی الاثر خواهد بود. ■

۱- رأی شماره ۸۴۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ «قانونگذار به شرح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن انواع تخلفات ساختمانی از جمله رعایت اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی یا اضافه بنا بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی اعم از مسکونی، تجاری، صنعتی و اداری و یا کسر پارکینگ را تبیین و مشخص نموده و تعیین تکلیف تخلفات ساختمانی اعم از تخریب، تعطیل و اعاده به وضع مجاز و یا تعیین جریمه را در صلاحیت کمیسیون‌های مقرر در ماده مزبور قرار داده و در تبصره یک ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ هر یک از عوارض محلی را با رعایت ضوابط و مقررات مربوط به شورای اسلامی شهر محول کرده است. نظر به این که پس از الزام مالک به پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی، وضع عوارض خاص در خصوص أحداث بنای مازاد بر تراکم مندرج در پروانه ساختمانی و تفکیک یک واحد مسکونی به دو یا چند واحد مسکونی آپارتمانی تحت عنوان عوارض کسر فضای آزاد و علاوه بر آن عوارض ارزش افزوده که از مصادیق افزایش درآمد مشمول مالیات به شمار نمی‌رود با احکام مقنن در باب تفویض اختیار وضع عوارض به شورای اسلامی شهر منافات و مغایرت دارد. بنابراین بند ۶ ماده ۲۵ ضوابط تفکیک اعیانی از تعرفه مصوب سال ۱۳۸۷ محسوب شورای اسلامی شهر اردبیل مستثنا به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

بزه فروشش مال غیر

در حکم کلاهبرداری یا مصداق بارز آن؟

سید روح‌ا... منصوری
احمد زمانی

اشاره

جناب آقای احمد رضا یزدانی، مقاله‌ای تحت عنوان «آیا دادگاه‌ها در رسیدگی به بزه فروش مال غیر ملزم به تعیین حبس هستند؟» در شماره ۴۱ خبرنامه، مرقوم فرموده‌اند که نوشتار حاضر بر آن است تا نظریه ایشان در برداشت از رأی وحدت رویه شماره ۶۹۶-۱۴/۹/۱۳۸۵ را نقد و بررسی نماید.

مقدمتاً لازم به ذکر است که رأی اخیرالذکر صرفاً در مقام تعیین تعزیری یا بازدارنده بودن بزه انتقال مال غیر و خروج آن از شمول ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری صادر گردیده است؛ لیکن به نظر می‌رسد نگارنده مقاله مذکور در برداشت از این رأی به خطا رفته‌اند، چرا که به اعتقاد ایشان، رأی وحدت رویه مورد اشاره، عنصر قانونی بزه انتقال مال غیر را از «کلاهبرداری» به «در حکم کلاهبرداری» تغییر داده است، در نتیجه، مجازات این جرم دارای آثار و تبعات کلاهبرداری نبوده و می‌تواند تعلیق و یا تبدیل به مجازات‌هایی غیر از حبس گردد.

علاوه بر این، به نظر ایشان در راستای اجرای اصل تفسیر به نفع متهم، اصل برائت و رعایت عدالت جزایی، راه برای اعمال «قاعده درء» در جرایمی نظیر انتقال مال غیر باز می‌گردد که نتیجتاً بزه مذکور با عمل به قدر متیقن در تعیین مجازات‌ها از شمول تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری خارج گردیده و به همین جهت محاکم ملزم به تعیین مجازات حداقل یک سال حبس برای این جرم نمی‌باشند.^۱

۱- با ذکر مقدمه فوق، به تعریف کلاهبرداری به عنوان مطلع بحث می‌پردازیم.

تعریف تقریباً عام و مقبولی که از کلاهبرداری ارائه می‌گردد، عبارت است از: «بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوء نیت به وسایل یا عملیات متقلبانه».^۲ در فقه نیز کلاهبرداری

۱- مطالب مندرج در مقاله جناب آقای احمد رضا یزدانی در صفحات ۴۶ تا ۴۸ شماره ۴۱ خبرنامه.

۲- میر محمد صادقی، دکتر حسین، حقوق کیفری اختصاصی- جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ ۷، بهار ۸۱، ص ۵۱.

مصادیق حبله و اکل مال به باطل بوده که شرعاً حرام و از گناهان کبیره محسوب می‌گردد.^۱ از سوی دیگر در بزه انتقال مال غیر، مرتکب، مال غیر را با علم به مال غیر بودن آن، با تشبث به وسایل متقلبانه به دیگری منتقل می‌کند. بنابراین ارکان این بزه کاملاً با تعریف ارائه شده در خصوص کلاهبرداری مطابقت می‌نماید.

از حیث قانونی، سیر مقررات و رویه قضایی گویای آن است که کلاهبرداری و مصادیق آن همواره به کیفر حبس، مقید و به گونه‌ای بر لزوم مجازات حبس در آن صحنه گذاشته شده است. در این خصوص، ماده ۳ «قانون موقت راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال داده یا تملک می‌کنند و مجازات راجع به آنها» مصوب ۱۳۰۲ (اصلاحی ۱۳۴۴) در خصوص کسی که مال شخص ثالثی را بدون مجوز قانونی نقل به غیر نموده، اشعار داشته است: «... مزور جزائاً تعقیب و به مجازاتی که کمتر از یک سال حبس نباشد محکوم خواهد شد.» عبارت «کمتر از یک سال حبس نباشد» دلالت بر اهمیت بزه در زمان تصویب این قانون می‌نماید.

متعاقباً «قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌نمایند» مصوب ۱۳۰۷ و «قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر» مصوب ۱۳۰۸ به تصویب رسیدند که هر دو قانون اخیر، مرتکبین اعمال مصرحه را کلاهبردار محسوب نموده و مشمول ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی دانسته‌اند. توجه به قوانین مزبور، آشکار می‌دارد که همگی به گونه‌ای بر مهم بودن جرایم مربوط به تعرض به مال غیر به عنوان مصادیق کلاهبرداری صحنه گذاشته‌اند.

ماده ۱ «قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر» (مصوب فروردین ۱۳۰۸) به عنوان عنصر قانونی بزه انتقال مال غیر اشعار می‌دارد: «کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحا عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود...». توجه به نص صریح ماده، مشخص می‌نماید که قانونگذار صراحتاً انتقال مال غیر را کلاهبرداری - و نه در حکم کلاهبرداری - دانسته و حکم به مجازات آن می‌نماید و مجازات آن نیز فوق قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب آذر ماه ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان جایگزین ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق تشخیص و اعمال می‌گردد.

از طرف دیگر، ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری نیز صراحتاً عنوان داشته است: «هر کس از راه حبله و تقلب مردم را... به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد... و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و...». از مذاقه در نص ماده مذکور مشخص می‌گردد بزه فروش مال غیر کاملاً در دایره شمول این ماده بوده و منطبق با تعریف ارائه شده در آن می‌باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی یکی از نظریات خود اظهار داشته که تمام آثار جرم کلاهبرداری بر بزه انتقال مال غیر بار می‌شود.^۲ لذا با تصویب قانون اخیرالذکر، بزه انتقال مال غیر مشمول مقررات این قانون خواهد بود.

۱- ر.ک: آیه ۱۸۸ سوره بقره.

۲- نظریه شماره ۷/۱۶۵۲-۷/۱۶۵۱-۷۰۷/۱ اداره حقوقی، مجموعه تفسیح شده قوانین و مقررات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۸۶، پاورقی ص ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲.

۲- در مواردی که قانونگذار مجازات جرمی را در قانون مربوط به آن ذکر ننموده و به مقررات دیگری احواله داده، معمولاً دو رویکرد متفاوت اتخاذ نموده است. گاهی مقتن، صرفاً عمل مجرمانه را مشمول مجازات جرمی قرار می‌دهد، گاهی نیز عمل ارتكابی را جرم خاصی محسوب می‌دارد. در فرض دوم، قانونگذار ارتكاب عمل خاصی را از مصادیق آن جرم معرفی می‌کند. ولی در فرض اول، منحصرأ در مقام تعیین مجازات به قانون دیگری ارجاع می‌دهد. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در این باره به درستی فرض مذکور را تبیین نموده و از باب مثال، به جرم کلاهبرداری اشاره نموده است. مطابق این نظریه «در مواردی که مجازات قانونی یک جرم صریحاً مشخص نشده، بلکه به مجازات مقرر برای جرم دیگر احواله شده است، دو نوع عبارت مشاهده می‌شود: ۱- گاهی در قوانین گفته شده است که مرتکب این عمل به مجازات مقرر برای فلان جرم محکوم می‌شود. ۲- گاهی تصریح شده که مثلاً مرتکب این جرم، کلاهبردار یا مختلس یا... محسوب می‌شود... در مورد دوم، تمام آثار تنظیمی بر جرم داخل در حکم آن مرتب می‌شود، یعنی وقتی قانونگذار می‌گوید مرتکب ثبت ملک غیر، کلاهبردار محسوب می‌شود در واقع ارتكاب ثبت ملک غیر را از مصادیق کلاهبرداری معرفی می‌کند و در این صورت باید تمام آثار کلاهبرداری بر آن مرتب شود...»^۱ توجه به نظریه مذکور آشکار می‌سازد که بزه فروش مال غیر منطبق با فرض دوم بوده و از مصادیق کلاهبرداری می‌باشد.

۳- مقدمات و مشروح مذاکرات رأی وحدت رویه مورد بحث دلالت بر این دارد که دیوان در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی و نظارت بر حسن اجرای قوانین، جرم انتقال مال غیر را از جرایم تعزیری دانسته و نتیجتاً از شمول ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، خارج قلمداد نموده است. فلذا در رد نظر همکار محترم مبنی بر این که: «رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای اولین بار (احتمالاً با درایت و تزیینی خاص) بزه انتقال مال غیر را از عنصر قانونی کلاهبرداری (قانون مصوب ۱۳۰۸) به عنصر قانونی در حکم کلاهبرداری تغییر داده است»، باید متذکر گردید که تنها دیوان چنین تغییری را در عنصر قانونی جرم ایجاد نکرده است بلکه توجه به اصل ۱۶۱ قانون اساسی^۲ و سایر قوانین مرتبط، کاملاً آشکار می‌نماید که دیوان عالی کشور هیچ‌گونه صلاحیتی در تغییر عنصر قانونی جرم نداشته و این مهم منحصرأ در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می‌باشد. در حقیقت، رأی وحدت رویه دیوان صرفاً در چهارچوب قوانین موضوعه، دارای اعتبار بوده و توانایی نسخ، تخصیص یا تغییر عنصر قانونی جرم را ندارد. لذا نه تنها در عنصر قانونی بزه انتقال مال غیر هیچ‌گونه تغییری حادث نگردید، بلکه حکم به تخفیف کمتر از حداقل مقرر

۱- نظریه شماره ۷/۵۶۴۵-۷/۱۸/۱۸-۷۱/۸/۱۸ اداره حقوقی، همان منبع، پاورقی ص ۱۲۶۲.

۲- مقاله جناب آقای احمد رضا یزدانی در شماره ۴۱ خیرنامه، ص ۴۸.

۳- این اصل قانون اساسی وظیفه دیوان عالی کشور را نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسؤولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود دانسته است.

در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری و همچنین تعلیق یا تبدیل مجازات، بر خلاف صریح قانون خواهد بود.

در نتیجه با وجود عدم صلاحیت دیوان در تغییر عنصر قانونی جرایم، صدور حکم بر خلاف تبصره ۱ ماده ۱ قانون اخیر الذکر، بر خلاف عدالت جزایی، اصل تفکیک قوا و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بوده و اساساً در این خصوص نوبت به اجرای اصل برات نرسیده و دقیقاً با اعمال این قانون به قدر منیقات در تعیین مجازات‌ها اکتفا گردیده است.^۱

۴- از دیگر سو، رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور صرفاً در خصوص موضوع اصلی مورد انشاء در رأی، لازم الاتباع است و سایر مندرجات و استدلالات مربوط به رأی، دارای چنین اعتباری نخواهند بود. دقت در قوانین مرتبط با وحدت رویه قضایی، گویای این مطلب است. همان طور که یکی از علمای حقوق متذکر گردیده‌اند... «از ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی^۲ مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ با در نظر گرفتن اصول حقوقی، بیشتر از این نمی‌توان استنباط کرد که لازم الاتباع بودن نظر هیأت عمومی منحصر به مورد رأی، یعنی امری است که در رأی، موضوع انشاء قرار می‌گیرد و شامل مقدمات و جهات و استدلالات مربوطه به رأی نخواهد بود زیرا ماده مزبور نظر اکثریت هیأت عمومی را نسبت به موارد مشابه مورد رأی لازم الاتباع اعلام کرده، نه نسبت به استدلال مربوط به رأی. هیأت عمومی، قانون وضع نمی‌کند و نظر این هیأت را نمی‌توان قانون تلقی کرد... لازم الاتباع کردن نظر هیأت عمومی صرفاً به منظور رفع تضاد و تعارض در آرای قضایی و هماهنگ کردن آن‌ها در موضوع واحد است نه برخوردار کردن نظر هیأت عمومی از اعتبار شناخته شده برای قوانین و مقررات...»^۳

لذا با توجه به این که عبارت مورد اشاره همکار محترم، موضوع اصلی مورد انشاء در رأی نیست، نمی‌توان از رأی هیأت عمومی دیوان «تلقی استنباطی و اجتهادی»^۴ مذکور را به عمل آورده و قائل به تغییر عنصر قانونی جرم گردید. با وجود این، حتی اگر مجوز استناد به مقدمات و جهات و استدلالات رأی وحدت رویه وجود می‌داشت، توجه به متن رأی موصوف، روشن می‌سازد که انتقال مال غیر در این رأی از مصادیق کلاهبرداری دانسته شده است، چرا که مطابق آن «... اقدام به این امر [انتقال مال غیر] نیز ماهیتاً از مصادیق اکل مال به باطل به شمار می‌آید که شرعاً حرام محسوب گردیده...»^۵. بنابراین بدون هیچ تردیدی، رأی دیوان، متعرض به عنصر قانونی بزه انتقال مال غیر نگردیده است.

۱- اشاره به مندرجات مقاله جناب آقای بزدانی در شماره ۴۱ خبرنامه، ص ۴۸.

۲- مطابق ماده واحده مذکور، «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه، رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد... هیأت عمومی دیوان عالی کشور... می‌باید موضوع مختلف فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر نمایند. در این صورت نظر اکثریت هیأت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الاتباع است...»

۳- شهیدی، دکتر مهدی، فروش مال غیر بدون تلفیم سند رسمی، سجه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱-۱۲، سال ۷۱-۷۲، ص ۲۶.

۴- اشاره به مندرجات مقاله جناب آقای بزدانی در شماره ۴۱ خبرنامه، ص ۴۸.

۵- رک: متن رأی وحدت رویه.

۵- و اما نکته آخر در باب قاعده ۵ر. به نظر می‌رسد استاد نگارنده محترم مقاله به این قاعده، در جهت محسوب نمودن بزه فروش مال غیر در دایره شمول کلاهبرداری، خالی از اشکال نیست. زیرا صرف نظر از این که شمول قاعده مذکور بر تعزیرات شرعی، امری اختلافی بین فقهاست، آن چه مورد اجماع می‌باشد این است که شبهه در این قاعده به معنی ظن مرتکب بر حلیت و یا از منظر حقوقی ظن بر جرم نبودن عمل ارتكابی است.^۱ در حالی که هیچ شکلی در حرمت اکل مال به باطل یا جرم بودن انتقال مال غیر وجود ندارد، قاعده مذکور جاری نیست.

با توجه به جمیع موارد مذکور به نظر می‌رسد جرم انتقال مال غیر از مصادیق بارز گناه کبیره اکل مال به باطل بوده و نوعی کلاهبرداری محسوب می‌شود. بنابراین، تعیین حداقل مجازات کلاهبرداری و عدم اجرای تعلیق و تخفیف به کمتر از میزان مقرر در تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، در راستای عمل به قانون بوده که بهترین ملاک، جهت اعمال عدالت جزایی و تناسب جرم و مجازات در جامعه خواهد بود. ■

منابع

- ۱- سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، الاشباه والنظائر، بیروت، ۱۴۰۷ ه.ق.
- ۲- شهیدی، دکتر مهدی، فروش مال غیر بدون تنظیم سند رسمی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱-۱۲، سال ۷۶-۷۷.
- ۳- قرآن کریم.
- ۴- میر محمد صادقی، دکتر حسین، حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ ۷، بهار ۸۱.
- ۵- نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه، مجموعه تفسیح شده قوانین و مقررات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۶- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار الاحیاء التراث، ۱۹۸۱، جلد ۴۱.

۱- برخی از فقها معتقدند شبهه، تعزیر را ساقط نمی‌کند. برای مثال در کتبه سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، الاشباه والنظائر، بیروت، ۱۴۰۷ ه.ق، ص ۱۲۳.
۲- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار الاحیاء التراث، ۱۹۸۱، جلد ۴۱، ص ۲۶۲.

بهره‌مندی از محیط زیست سالم حق بنیادین همه نسل‌ها

احمد نصر اصفهانی*

حفاظت از محیط زیست و تعهدات دولت‌ها در قبال آن، یکی از مباحث عمده مطرح در حقوق بین‌الملل است که امروزه در قالب رشته‌ای به نام «حقوق بین‌الملل محیط زیست» مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بیانیت از محیط زیست، همچنین یکی از حوزه‌های مورد کاربرد در حقوق کیفری است. به نحوی که امروزه در قوانین داخلی بسیاری از کشورها از جمله ایران، اقداماتی مثل تخریب یا آلودگی محیط زیست و یا اعمالی که موجب برهم خوردن تعادل زیست محیطی شود، جرم و قابل مجازات دانسته شده است.^۱

در این مقاله به حقوق بین‌الملل محیط زیست و یا حقوق کیفری محیط زیست پرداخته نمی‌شود اما تلاش می‌شود تا به سیاق نگاشته‌های پیشین، بهره‌مندی و استفاده از محیط زیست سالم را به مثابه یک حق انسانی و از منظری حقوق بشری مورد بررسی قرار داده و گذری بر آن بنماییم.

جایگاه حق بهره‌مندی از محیط زیست سالم در نظام بین‌الملل حقوق بشر

استفاده و برخورداری از محیط زیست سالم، امروزه یکی از حقوقی است که در قالب نسل سوم حقوق بشر متجلی شده است.^۲ نسل سوم حقوق بشر به مجموعه حق‌هایی اطلاق می‌شود که مستقیم یا غیرمستقیم بر همه انسان‌ها و حتی نسل‌های آینده تأثیر می‌گذارد. تحقق آن‌ها سود همگان و نقض آن‌ها زیان همگان را در پی خواهد داشت. این دسته از حقوق کاملاً به هم وابسته و جدا نشدنی هستند. برخورداری از آن‌ها حق همه افراد و ملت‌ها و تلاش برای تحقق و دستیابی به آن‌ها نیز تکلیف و مسؤولیت همگانی است. به این دسته از حقوق، حقوق همبستگی نیز گفته می‌شود. بدین معنا که دستیابی به آن‌ها نیازمند تلاش و تعامل جمعی همه بشریت است.

نخستین سند بین‌المللی که به‌طور مشخص به حق انسان بر محیط زیست سالم می‌پردازد، «اعلامیه استکهلم»^۳ است که در سال ۱۹۷۲ در جریان کنفرانس سازمان ملل در زمینه محیط زیست انسانی به تصویب رسیده است. این اعلامیه در اصل یکم خود بیان می‌دارد: «انسان دارای حق بنیادینی بر آزادی، برابری و شرایط مناسب زندگی در محیط زیستی است که امکان

* وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- از جمله بنگرید به مواد ۶۷۵، ۶۷۹، ۶۸۰، ۶۸۶، ۶۸۸ و ۶۸۹ قانون مجازات اسلامی.

۲- تقسیم حقوق بشر به نسل‌های سه‌گانه، یک تقسیم بندی بر مبنای سیر تحول تاریخی حقوق بین‌الملل بشر است. برای آشنایی با این سیر تحول و مطالعه نسل‌های سه‌گانه حقوق بشر، بنگرید به: سید محمد ناری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، صص ۴۱ الی ۴۳. همچنین بنگرید به مهدی ذاکریان، مفاهیم کلیدی حقوق بشر بین‌المللی، نشر میزان، ۱۳۸۳، صص ۲۱۵ الی ۲۳۰، مقاله «نسل‌های سه‌گانه حقوق بشر»، نوشته رها لومین زهادی.

3- Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (1972), available on: <http://www.unep.org>

حیات شرافتمندانه و همراه با رفاه او را تأمین نماید و هم او واجد یک تکلیف و مسؤولیت جدی در حفاظت و بهسازی محیط زیست برای نسل‌های حال و آینده می‌باشد. بر طبق این اصل، زندگی در یک محیط زیست سالم و امن، شرط لازم برای بهره‌مندی از حقوق بنیادین بشری است. این اعلامیه همچنین در اصل دوم خود مقرر می‌دارد که منابع طبیعی زمین شامل: آب، هوا، گیاهان، ... و زیست بوم‌های طبیعی می‌بایست از طریق برنامه‌ریزی دقیق و مدیریت صحیح، برای منافع نسل‌های حال و آینده، محافظت و صیانت بشوند.

«منشور جهانی طبیعت» نیز که در سال ۱۹۸۲ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است از جمله اسناد بین‌المللی است که به موضوع محیط زیست سالم می‌پردازد. این منشور، انسان را پاره‌ای از طبیعت و حیات او را وابسته به آن می‌داند و از این رو برای افراد و دولت‌ها مسؤولیت‌هایی را در راستای حفاظت از طبیعت و بهسازی آن در نظر می‌گیرد.

در چارچوب اسناد جهانی و شناخته شده حقوق بشر (همچون اعلامیه جهانی، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی)، بهره‌مندی از محیط زیست سالم به‌عنوان یک «حق مستقل» به طور صریح مورد شناسایی قرار نگرفته است. ولی این تحلیل وجود دارد که در این قبیل اسناد، حق بر محیط زیست سالم، به برخی از حقوق نسل اول و دوم، همچون حق بر حیات، حق بر حفظ تمامیت جسمانی و روانی، حق دسترسی به بالاترین استاندارد قابل حصول بهداشتی، حق داشتن استانداردهای مناسب و کافی از زندگی شامل آب و غذای مناسب، حق بر اطلاعات زیست محیطی، فرو کاسته می‌شود و ریشه در آن‌ها دارد. به این معنا که بهره‌مندی از محیط زیست سالم از لوازم یا از نتایج پذیرش چنان حقوقی است.

برخلاف اسناد جهانی، در سطح اسناد منطقه‌ای حقوق بشر، بهره‌مندی از محیط زیست سالم به عنوان یک حق مستقل، صراحتاً به رسمیت شناخته شده است. منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها (۱۹۸۱) از جمله کنوانسیون‌های منطقه‌ای است که در ماده ۲۴ خود اشعار می‌دارد: «همه ملت‌ها حق بهره‌مندی از محیط زیستی رضایت بخش و مناسب برای توسعه را دارا هستند. همچنین پروتکل الحاقی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر موسوم به «پروتکل سان سالوادور» (۱۹۸۸) حق مذکور را صراحتاً مورد پذیرش قرار داده است و در ماده ۱۱ خود مقرر می‌دارد: «۱- هر کس حق زندگی در یک محیط زیست سالم و حق دسترسی به خدمات عمومی اساسی را خواهد داشت. ۲- دولت‌های عضو، حمایت، پاسداری و بهسازی محیط زیست را ترویج و ارتقا خواهند بخشید.»

این‌ها برخی از اعلامیه‌ها، کنوانسیون‌ها و میثاق‌هایی است که مستقیم یا غیرمستقیم حق مزبور را مورد اشاره و یا تصریح قرار داده‌اند.

در حوزه حقوق داخلی نیز اصل پنجاهام قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی از نمونه‌های بارز این حمایت است که با مقرر کردن یک تکلیف همگانی بر حفاظت از محیط زیست، به طور ضمنی حق مذکور را مورد شناسایی قرار می‌دهد. این اصل اشعار می‌دارد: «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن، حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است»

1- World Charter for Nature (1982). Available on:

<http://www.mtnforum.org/rs/ol/browse.cfm?tp=vd&docid=457>

2- Additional Protocol to the American Convention on Human Rights "Protocol of San Salvador." available on: <http://www.oas.org/juridico/English/treaties/a-52.html>.

چالش میان حفاظت از محیط زیست و حق بر توسعه

مهمترین چالشی که امروزه محیط زیست با آن روبرو است، پدیده روبه رشد توسعه اقتصادی و اجتماعی جوامع است. توسعه، همانند برخورداری از محیط زیست سالم، از جمله حق‌هایی است که در قالب نسل سوم حقوق بشر، همه انسان‌ها و جوامع از آن برخوردار هستند. توسعه، به معنای بهبود و ارتقای شرایط اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی است.^۱ مسأله‌ای که وجود دارد این است که توسعه، خواه ناخواه بر محیط زیست پیرامون خود اثر می‌گذارد و متأسفانه تا امروز غالب این اثرات نیز منفی و در جهت تخریب و آلودگی آن بوده است. از این رو این جا یک چالش میان توسعه یافتن و حفظ محیط زیست، یا به تعبیر بهتر یک تراحم میان دو حق، یعنی حق بر توسعه و حق بر محیط زیست سالم پدیدار می‌شود. به همین خاطر نیز در حوزه حقوق بشر تلاش‌های بسیاری برای رفع این تراحم صورت گرفته است. در مباحث حقوق بشری هر جا سخنی از توسعه به مثابه یک حق می‌رود، مراد، «توسعه پایدار» است. در توسعه پایدار، «انسان» محور اصلی توسعه است.^۲ در این نوع توسعه، رفاه انبای بشر از راه تلفیق توسعه اجتماعی، توسعه اقتصادی و حفاظت و حمایت از محیط زیست تضمین می‌گردد. به تعبیر بهتر، توسعه در معنای پایدار آن هنگامی محقق می‌شود که سلامت و امنیت محیط زیست در تمامی ابعاد و جنبه‌های آن تأمین و تضمین گردد. حق بر توسعه پایدار و حق بر محیط زیست سالم، کاملاً به هم وابسته و دارای ارتباط ناگسستی هستند.^۳ در این رابطه، اسناد بسیاری در سطح بین‌المللی به تصویب رسیده‌اند که ابعاد زیست محیطی توسعه را مورد تأکید قرار می‌دهند. از جمله این اسناد، «اعلامیه ریو دو ژانیرو در زمینه محیط زیست و توسعه»^۴ است که در سال ۱۹۹۲ به تصویب رسیده است. این اعلامیه در اصل سوم خود تأکید می‌کند که حق بر توسعه می‌بایست به گونه‌ای تحقق یابد تا به طور منصفانه‌ای نیازهای توسعه‌ای و زیست محیطی نسل‌های حال و آینده را برآورده سازد.^۵ هدف توسعه پایدار، بهبود شرایط زندگی انسان‌هاست. از این رو توسعه اجتماعی و اقتصادی می‌بایست به گونه‌ای برنامه‌ریزی و انجام شود که از نظر زیست محیطی و زیست بوم شناسی، فاقد هرگونه عیب و خسارتی باشد و احیای مستمر منابع طبیعی و دسترسی به آن را برای نسل‌های حال و آینده، تضمین نماید.^۶ جهت روشن‌تر شدن این چالش به یک مورد آشنا اشاره می‌شود:

رودخانه زاینده رود

زاینده رود، به واقع شاه‌رگ حیاتی منطقه مرکزی فلات ایران است و رودخانه‌ای است که در طول دوران حیات خود، نه تنها منشأ سرسبزی محیط پیرامون، که بستر ساز پیدایش بخش عظیمی از تمدن و فرهنگ بشری بوده است. آثار و میراثی که هر یک گوشه‌ای درخشان از هویت ما را شکل می‌دهند، بعضی بر روی این رودخانه و برخی در جوار آن پدید آمده‌اند.

1- Hrea, Sustainable Development, available on: www.hrea.org

۲- اصل ۱ اعلامیه ریو: «انسان‌ها محور اصلی توسعه پایدار هستند. ایشان شایسته یک زندگی سالم و برابر در سازگاری با طبیعت هستند.»

۳- اصل ۲۵ اعلامیه ریو: «صلح، توسعه و حفاظت از محیط زیست، به هم وابسته و جدانشدنی هستند.»

4- Rio Declaration on Environment and Development (1992) available on: <http://www.hrea.org>

۵- اصل ۳ اعلامیه ریو: «حق بر توسعه می‌بایست به گونه‌ای ایفا شود که به طور منصفانه‌ای نیازهای توسعه‌ای و محیط زیستی نسل‌های حال و آینده را برآورده سازد.»

6- Hrea, op cit.

از دوران قدیم، در منطقه پیرامون زاینده رود، گسترش روابط تجاری و توسعه بخش کشاورزی و... غالباً با محوریت این رود صورت می گرفته است. با این حال و برای نمونه، پل‌هایی که در دوره‌های مختلف تاریخی جهت توسعه روابط تجاری و تسهیل رفت و آمد بر روی این رودخانه احداث شده‌اند یا شبکه آبرسانی دقیقی که نیاکان ما برای توسعه بخش کشاورزی (در قالب شبکه مادی‌ها) در کنار این رود ایجاد نموده‌اند و یا رشته قنات‌هایی که از دوران باستان به منظور مقابله با کم‌آبی و توسعه بخش کشاورزی در نزدیکی این رود حفر شده و همواره خود از عوامل زاینده رود بوده است، هیچ کدام موجب لطمه به محیط زیست زاینده رود و آلودگی آن و یا کاهش آب آن نگردیده‌اند.

امروزه اما مدیریت غلط و برنامه‌ها و طرح‌های غیرکارشناسانه مربوط به توسعه بخش صنعت و کشاورزی و شهرسازی، زاینده رود را بیمار نموده و حیات آن را با تهدید جدی روبرو ساخته است. از یک سو ریختن پساب‌ها و زیاده‌های صنایع و شهری در این رودخانه و حتی در مواردی نشت نفت^۱ به درون آن، موجبات آلودگی شدید زاینده رود را فراهم نموده و از دیگر سو بهره‌برداری غیر اصولی و بی‌رویه و سستی از آب آن برای مصارف کشاورزی باعث کاهش جدی سطح آب این رودخانه گردیده، به گونه‌ای که در چند سال اخیر بحران خشکسالی را برای منطقه مرکزی ایران به همراه آورده است. خشک شدن و نابودی بخش وسیعی از تالاب بین‌المللی «گاوخونی» که هزاران سال مهاجرنگاه پرندگان مهاجر و زیستگاه گونه‌های خاصی از جانوران بوده است از جمله آثار این توسعه غیرعلمی و غلط است.^۲

توسعه هم حتی انسان و هم ضرورت حیات انسان و جوامع انسانی است. لیکن بی‌توجهی به ابعاد زیست محیطی آن، پایداری توسعه را متفی خواهد ساخت.^۳ زمانی بهره‌برداری از زاینده رود و توسعه صنعت و کشاورزی و... در پیرامون این رودخانه پایدار خواهد ماند که محیط زیست آن سالم و امن باقی بماند و با مدیریت دقیق و هماهنگ و برنامه‌ریزی‌های آینده‌نگرانه، از آلودگی آب آن جلوگیری و از کاهش آب آن پیشگیری به عمل آید.

این بحران، اختصاص به زاینده رود ندارد. تالاب شادگان، دریاچه ارومیه، تالاب انزلی، جنگل‌های شمال، دریاچه مازندران، آب و هوای شهرهای بزرگ و ده‌ها و ده‌ها مورد دیگر هر یک به شکلی در معرض آلودگی و در شرف نابودی و تخریب‌اند. ریشه همه این‌ها در بی‌توجهی به ابعاد زیست محیطی توسعه است. توسعه بدون مراقبت از محیط زیست، پایدار نخواهد بود...^۴

۱- برای مطالعه دقیق این خبر مراجعه کنید به سایت اینترنتی «شرکت ملی پالایش و پخش فرآورده‌های نفتی ایران» قابل دسترس در:

<http://www.nierdc.ir/index.aspx?siteid=78&pageid=529&newsview=5670>

۲- بنگرید به اظهارات محمد شاهدی (رئیس سازمان نظام مهندسی کشاورزی و منابع طبیعی استان اصفهان) و مهدی بصیری (عضو هیأت مدیره جمعیت حمایت از منابع طبیعی و محیط زیست) قابل دسترس در:

<http://www.mardomsalari.com/Template1/Biography.aspx?VID=746>

همچنین بنگرید به اظهارات محمد درویش (عضو هیأت علمی مؤسسه جنگل‌ها و مراتع) قابل دسترس در:

http://www.dw-world.de/popups/popup_printcontent/0,4861000,00.html

۳- اصل ۴ اعلامیه ریو: به منظور دستیابی به توسعه پایدار، میباید از محیط زیست یک بخش جدا نماندنی از روند توسعه را تشکیل می‌دهد. توسعه پایدار بدون مراقبت از محیط زیست به انجام نمی‌رسد.

۴- نقد و نظر خود را از طریق این وبلاگ با نگارنده در میان بگذارید: <http://www.nikuameh.ir>

به بهانه نقد یک رویه

محمد علی بذرافشان*

مقدمه

یکی از سؤالاتی که ذهن بنده را به عنوان کارآموز وکالت بیش از همه به خود جلب کرده این است که چرا در نظام حقوقی ما که نظام حقوق نوشته است، قضاات و وکلای تا این اندازه رویه قضایی را ملاک و منبع خود تلقی می‌نمایند؟ تا آنجا که آن را پس از قانون و حتی در بسیاری از موارد آن را مقدم بر قانون می‌شمارند. حال آنکه در نظام حقوق نوشته (Written law) برخلاف نظام حقوقی موردی (Case Law) رویه نه تنها الزام‌آور نیست بلکه از نظر سلسله مراتب و درجه بندی ارزش استنادی اگر کمتر از سایر منابع حقوق مانند نظریات علمای علم حقوق نباشد، بیشتر هم نیست. چه بسا بسیاری از این رویه‌ها از لحاظ حقوقی چندان توجیهی نداشته باشند اما به صرف معمول بودن، تکیه و مستندی برای قضاات و وکلای پنداشته می‌شود و بی آنکه اندکی در مبانی آن تأمل گردد به کار بسته می‌شود. جالب‌تر این است که اگر کسی هم بخواهد با رویکردی حقوقی و تحلیلی به این مباحث بپردازد و از زاویه دیگری آن را مورد نقد و بررسی قرار دهد، جامعه حقوقی به سرعت موضع می‌گیرد و آن را ناشی از تازه‌کار بودن، عدم تجربه و اطلاع کافی از رویه دادرسی و دید آرمانی و عدالت محور ناقد تلقی می‌کند و با توجیهاتی از قبیل فاصله عالم تئوری و دانش آکادمیک حقوق از مباحث عملی و یا گاه با توجیهاتی حقوقی و قانونی اما سطحی و ناقص به سادگی از کنار سایر نظرات می‌گذرند و وجدان خود را در سایه اعتماد کاذب ناشی از چنین رویه‌هایی اقیانوس می‌کنند. اما این که به راستی در نظام حقوقی ما منابع حقوق کدام‌اند و هر یک چه جایگاهی در سلسله مراتب ارزشی دارند خود بحث دیگری است که در این مقال نمی‌گنجد چرا که نیازمند بررسی مفصلی است.

چکیده

تأمل و تعمق در مبانی حقوقی یک رأی که گویا از حد یک رأی نیز فراتر رفته و کم و بیش به یک رویه تبدیل گشته و آن صدور حکم بر محکومیت زوج به پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف و سکونت در منزل متصرفی زوجین در حق زوجه در منزلی که جزئاً یا کلاً در مالکیت زوجه است بنده را بر آن داشت تا سواد حاضر را رقم بزنم. در این مقاله با بررسی مستندات و مستندات محاکم در صدور چنین حکمی به دنبال نقد این رأی یا رویه هستیم.

* کارآموز وکالت.

طرح مسأله

زوجه در مقام خواهان به طرفیت زوج، طرح دعوی مطالبه اجرت‌المثل بابت ایام تصرف و سکونت مشترک در منزلی که سه دانگ از آن به صورت مشاع در مالکیت وی می‌باشد می‌نماید و نهایتاً دادگاه هم با استناد به ماده ۲۶۵ ق.م.ک می‌گوید «هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است...» اصل اشتغال ذمه و البته توجه به این که مسکن از اجزای نفقه محسوب، فلذا تهیه آن بر عهده شوهر می‌باشد و با این استدلال که خواننده (زوج) دلیل متقن و مسلم بر ابراء ذمه‌اش از پرداخت اجرت‌المثل منزل متصرفی، توسط خواهان (زوجه) ابراز نموده است و از طرف دیگر با استناد به ماده ۳۳۷ ق.م.ک می‌گوید «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر، استیفا منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود...» می‌ادرت به صدور حکم مبنی بر محکومیت خواننده به پرداخت اجرت‌المثل معادل سه دانگ ملک مزبور در حق خواهان نموده است.

قبل از ورود به بحث این نکته شایان ذکر است که باید بین مواردی که حکم به پرداخت اجرت‌المثل از ابتدای زمان استیفا منفعت می‌شود و مواردی که مبنای محاسبه اجرت‌المثل از زمان مطالبه مورد حکم قرار می‌گیرد قابل به تفکیک شد. در این مقاله می‌خواهیم به موردی بپردازیم که حکم به پرداخت اجرت‌المثل از ابتدای زمان استیفا منفعت می‌شود و طرح مسأله فوق‌الذکر نیز از همین بابت است.

تحلیل حقوقی

در تحلیل مبنای حقوقی این قضیه باید به این نکته بنگریم که شروع تصرف بر چه مبنایی بوده است؟ به عبارت دیگر باید دید آیا منشأ این انتفاع عقد بوده یا ایفای یا به حکم قانون؟ آنچه مسلم است منشأ چنین تصرف و انتفاعی نه عقد بوده و نه به حکم قانون، بلکه منشأ انتفاع، اذن محض بوده است، اذن در انتفاع از منزل یا اباحه انتفاع. حال چگونه بفهمیم که اذن در انتفاع مجانی بوده است یا معوض؟ چنانچه دلیلی به معنای اخص کلمه مانند اقرارنامه یا سند یا شهودی به نفع هریک از طرفین موجود باشد که تکلیف روشن است اما اشکال بر مواردی وارد است که هیچ یک از ادله اثباتی به نفع هیچ یک موجود نباشد، این جاست که باید بنای دو طرف را در اذن محض جستجو کرد به عبارت دیگر باید به عرف رجوع کرد و دید آیا عرف با توجه به شرایط قضیه و قراین و امارات موجود هنگام دادن اذن چه برداشتی می‌تواند داشته باشد. در شرایط متعارف، اوضاع و احوالی از قبیل زندگی آرام و مشترک زوجین در هنگام ابتدای انتفاع از منزل و یا گاه انتقال مالکیت تمام یا بخشی از ملک مزبور توسط خود زوج به زوجه صرف‌نظر از مبنای استحقاقی زوجه و چنین قراینی همه و همه ظهور در رایگان بودن اذن در انتفاع دارد. بنابراین در چنین شرایطی، کسی که مدعی رایگان نبودن اذن است باید دلیل بیاورد.

اما در خصوص تحلیل ماده ۲۶۵ ق.م.ک می‌گوید «هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است؛ بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن چیز باشد،

می‌تواند استرداد کننده این ماده که ترجمانی از ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه است محل بحث و اختلاف نظر مفصل و در عین حال جالبی بین حقوقدانان چه پیرامون ماده ۲۶۵ ق.م ایران که ترجمه است و چه پیرامون تفسیر خود ماده ۱۲۳۵ ق.م فرانسه می‌باشد که ورود به بحث از حوصله این مقال خارج است و علاقمندان را در این خصوص به مطالعه کتاب سقوط تعهدات از دکتر شهیدی شماره‌های ۴ و ۳۸ تا ۴۰ و قواعد عمومی قراردادها از دکتر کاتوزیان، جلد ۴، شماره ۷۲۲ و دکتر سید حسن امامی، جلد ۱، صفحه ۳۱۴، رهنمون می‌سازم.

در این جا به ذکر چند نکته در خصوص این ماده کفایت می‌کنم:

هر چند ماده می‌گوید «هر کسی مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است...» اما به نظر می‌رسد بهتر بود به جای عبارت ظاهر، از عبارت اصل استفاده می‌نمود، زیرا منتفی بودن قصد تبرع را نمی‌توان مطابق با ظاهر دانست بلکه با اصل می‌تواند موافق باشد، زیرا ظاهر قضیه این نیست که تأدیبه کننده قصد تبرع نداشته، بلکه اصل این است که قصد تبرع نداشته است. (اتفاقاً در ما نحن فیه، عدم وجود قصد تبرع نه تنها موافق ظاهر نیست بلکه ظاهر قضیه ظهور در قصد تبرع دارد.) اصل عدم قصد تبرع هم که از لحاظ اصولی در این مورد با اصل عدم دین یا اصل برائت ذمه معارض است و دو اصل معارض مذکور نیز در عرض یکدیگر قرار دارند و هیچ یک نسبت به دیگری اصل سببی محسوب نمی‌شود تا جریان یکی از آن دو مانع جریان دیگری باشد در نتیجه تعارض دو اصل موجب تساقط آن دو خواهد بود. اما ممکن است چنین ایراد شود که به لحاظ تصریح ماده ۲۶۵ ق.م قصد عدم تبرع موافق با ظاهر است نه مطابق با اصل، و چون ظهور بر اصل مقدم است پس ظهور قصد عدم تبرع بر اصل برائت مقدم بوده در نتیجه خواهان مستحق اجرت‌المثل است. در جواب چنین ایرادی می‌توان چنین گفت که حتی اگر قائل به این شویم که قصد عدم تبرع به تصریح ماده ۲۶۵ مطابق ظاهر است در ما نحن فیه چندان نمی‌توان به اطلاق ماده ۲۶۵ بسنده کرد زیرا در این قضیه، آن چنان که در خصوص بنای طرفین در خصوص این اذن و ظهور تمامی قراین و امارات در رایگان بودن اذن گفتیم اتفاقاً ظاهر در قصد تبرع است و اثبات خلاف آن نیازمند دلیل است.

نکته دوم که در این جا شایان ذکر است این که چه قصد عدم تبرع را مطابق اصل بدانیم و چه موافق ظاهر، شکی نیست که به هر حال به دلیل تصریح مقنن، ماده ۲۶۵ تبدیل به یک فرض قانونی یا اماره قانونی گشته، یعنی صرف نظر از ماهیت حقوقی ماده (این که در مقام تبیین اصل است یا کشف ظهور)، قانونگذار با وضع این ماده در صدد بیان یک اماره قانونی بوده است، پس در این جا ما برای اثبات صدق ادعای خویش نیازمند دلیل هستیم که از لحاظ ارزشی از اماره قانونی بالاتر باشد و آن چه در خصوص در نظر گرفتن بنای طرفین در این خصوص و برداشت عرف از چنین اذنی و جمیع اوضاع و احوال و قراین و اماراتی که همگی ظهور در رایگان بودن اذن داشتند بیان کردیم اماره قضایی محسوب می‌شود و چنان که می‌دانیم در بحث تعارض ادله اثبات دعوی اماره قضایی بر اماره قانونی مقدم است، پس از این حیث نیز می‌توان قائل به قصد تبرع شد.

نکته مهمی که در این جا باید بدان اشاره شود این است که بعضی چنین می‌پندارند که فقط دلیل به معنای اخص (یعنی یکی از دلایل ۳ گانه: اقرار - سند - شهادت شهود) می‌تواند اماره قانونی مذکور در ماده ۲۶۵ ق.م را از اعتبار بیندازد، شاهد این مدعا نیز همین است که محاکم

در حکم خویش چنین استدلال می‌نمایند که: «... نظر به این که خواننده دلیل متقن و مسلم بر ابراء ذمه‌اش از پرداخت اجرت‌المثل منزل متصرفی توسط خواهان ابراز ننموده است...» به عبارت دیگر اماره قضایی را فاقد اعتبار و توان مقابله با فرض قانونی مذکور در ماده ۲۶۵ ق.م. می‌شمارند که این برداشت چه از لحاظ قانونی و چه از لحاظ اصول کلی حقوقی فاقد وجهت به نظر می‌رسد.

بحث استیفا از مال غیر

اما دیگر مستند محاکم در صدور احکام مذکور در این خصوص که بیش از ماده ۲۶۵ ق.م. نیز مورد استناد قرار می‌گیرد ماده ۳۳۷ ق.م. است که می‌گوید «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفا منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر این که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.» این ماده که در مقام بیان استیقای منفعت از مال دیگری است قسمت دوم آن به نوبه خود تأییدی است روشن و آشکار بر تحلیل فوق و البته تصریحی رسا از جانب مقنن؛ به قول مولوی: «آفتاب آمد دلیل آفتاب!» نکته‌ای که در خصوص ماده ۳۳۷ ق.م. باید بدان اشاره کرد این است که اصولاً عده‌ای از قسمت آخر ماده که می‌گوید: «... مگر این که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است» غفلت می‌ورزند و یا چنان که گذشت اثبات مجانی بودن اذن در انتفاع را منوط به آوردن یکی از ادله (به معنای اخص دلیل) می‌دانند.

به عبارت دیگر چون در قسمت اخیر ماده آمده است: «... مگر این که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.» ممکن است چنین استنباط شود که تا زمانی که در خصوص مجانی بودن اذن، قطع و یقین حاصل نشود نمی‌توان رأی به مجانی بودن اذن داد، که معنای طور که گفتیم چنین استنباطی نه با قانون و نه با قواعد کلی حقوقی چندان سازگار نیست.

در اثبات خلاف اماره قانونی مذکور در ماده ۳۳۷ تنها راه توسل به یکی از ادله به معنای اخص دلیل نیست بلکه می‌توان با استناد به ظهور قراین و امارات قضیه در مجانی بودن اذن در انتفاع بر اماره قانونی مزبور غلبه کرد. دکتر کاتوزیان در کتاب ضامن قهری، شماره ۴۹۶ می‌گوید:

«استفاده از مال دیگر به طور معمول در دید عرف اجرت دارد. با وجود این، هرگاه به موردی برخورد شود که ظهور در انتفاع مجانی داشته باشد (مانند دادن سه چرخه سواری به کودک) منتفع، الزامی به دادن اجرت‌المثل ندارد.»

در پایان

چنان که مشاهده شد، رویه‌های قضایی معمول، همیشه تکیه‌گاه مطمئنی نیستند و نباید تحلیل حقوقی و علمی را در سایه اعتماد کاذب حاصل از برخی از این رویه‌ها قریاتی کرد. ■

تصرف عدوانی در فضای سایبر: پیشگیری بهتر از درمان است؟^۱

نویسنده: مایرید مور*
مترجم: احسان زورخ**

- قسمت اول -

چکیده

از ابتدای تجاری شدن شاهراه جهانی اینترنت، تصرف عدوانی در فضای سایبر به عنوان یک پدیده وجود داشته و همگام با آن رشد یافته است؛ آمار جدیدی که در سال ۲۰۰۶ میلادی منتشر شد، ۲۵٪ رشد نسبت به سال پیش از خود را نشان می‌دهد. این نوشتار، مکانیزم‌های حقوقی مختلفی را که برای مقابله با تصرف عدوانی در فضای سایبر به کار گرفته شده‌اند، مورد بررسی قرار می‌دهد. در این مقاله در ابتدا واکنش محاکم و سپس واکنش دارندگان حق ثبت، مورد بررسی قرار گرفته است. سرانجام، این نوشتار به برخی از تلاش‌های اخیر در خصوص محدود ساختن تصرف عدوانی در فضای سایبر در ثبت سطوح به وسیله به کارگیری دوره‌های ثبت شده مرحله‌ای نظر انداخته و به علاوه برخی از راه‌حل‌های اساسی پیشنهاد شده در برخی (از این) زمینه‌ها را مورد بررسی قرار داده است. نوشتار حاضر نتیجه می‌گیرد، هنگامی که استراتژی‌های واکنشی به وسیله محاکم و صاحبان حق ثبت، توسعه یافته‌اند، مؤثر واقع می‌شوند و هنگامی که تصرف عدوانی در فضای سایبر به وقوع پیوسته، راه حل واقعی می‌بایست در واکنش بازدارنده در مرحله ثبت شدن صورت پذیرد، زیرا نبرد برای جلوگیری از تصرف عدوانی در فضای سایبر در نهایت به نفع آن خواهد بود.

مقدمه

چند سال گذشته (جهان) شاهد توسعه بی‌سابقه شبکه جهانی اینترنت و انقلاب مرتبط با تجارت آن لاین بوده است. سرانجام، خرده فروشان، بزرگ راه‌های بالقوه این بازار بزرگ را درک کردند و یک شخصیت آن لاین را با مصالح خویش بنا نمودند. به هر حال فناوری جدید، فرصت‌های نوینی را برای استفاده فراهم آورد و ما حتماً نسل جدید مجرمین سایبر را مشاهده می‌نماییم. تصرف عدوانی در فضای سایبر یک نزاع ویژه است که توجه بسیاری از

۱- Cybersquatting: Prevention better than cure?, این مقاله در جلد ۱۷، شماره دوم مجله بین‌المللی حقوق و فناوری اطلاعات دانشگاه آکسفورد، سال ۲۰۰۹، به چاپ رسیده است، که در آدرس ذیل قابل دسترسی است:

<http://jlit.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/can005>

* دانشجوی دکتری دانشگاه سوان سی، نویسنده از توصیه‌های مفید پروفسور الیزابت سک دونالد، قدردانی کرده است.

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و کارآموز وکالت-کرمانشاه.

محاكم و خصوصاً سیاست‌گذارانی که مشتاق مقابله با آن هستند را به خود جلب کرده است. این پدیده از اواسط دهه ۹۰ به صورت مداوم در حال افزایش بوده و در حقیقت با توجه به آمارهای اخیر در سال ۲۰۰۶ که نشان دهنده ۲۵٪ افزایش نسبت به سال پیش از آن بوده، اکنون نیز در حال افزایش است.

این مقاله، با ردیابی و ترسیم پیشرفت تصرف عدوانی در فضای سایبر و تمییز دادن آن از سایر منازعات سایبری آغاز می‌شود. محور اصلی این مقاله بررسی چگونگی واکنش صاحبان حق ثبت نسبت به ادعاهای تصرف عدوانی در فضای سایبر و تلاش برای تحلیل این که آیا این اقدامات به اندازه کافی مؤثر بوده‌اند، خواهد بود. اولاً، خط مشی ایجاد شده به وسیله محاکم پادشاهی انگلستان در استنباط از قانون «اعلام تجاری و به نام دیگری معامله کردن» مورد بررسی قرار خواهد گرفت و اشاراتی نیز به خط مشی ایالات متحده آمریکا و قانون ویژه ضد تصرف عدوانی در فضای سایبر آن‌ها خواهد شد. ثانیاً، خط مشی ثبت کنندگان نام دامنه بر حسب معیارهای قانونی که در آن توسعه یافته‌اند، در یکسان سازی اجباری راه حل منازعات در قراردادهای ثبت شده، به منظور رسیدگی کردن به ادعاهای تصرف عدوانی در فضای سایبر، در نظر گرفته خواهد شد. بخش‌هایی مقاله به موضوع پیشگیری از تصرف عدوانی در فضای سایبر در مرحله ثبت نام نظر خواهد انداخت؛ جایی که واکنش مذکور، به جبران تخلف رخ داده با روش‌هایی مانند محدود کردن ثبت نام دامنه‌ها به عنوان مقدمه اجرایی (ثبت) نام دامنه‌های اخیر، می‌پردازد.

سیستم نام دامنه

پیش از بررسی تصرف عدوانی در فضای سایبر، ضروری است تا در چارچوب پس‌زمینه فنی‌ای که این چنین منازعاتی از آن برخاسته‌اند، قرار بگیریم. در ابتدا حائز اهمیت است که به سیستم نام دامنه‌ها (DNS) توجه نماییم که البته نه ضرورت فنی بلکه منح‌صراً با هدف کمک به کاربران معرفی شده است؛ به قدری که آن‌ها بتوانند بسیار راحت تر به خاطر بیاورند. زیرا آدرس‌هایی واقعی هستند که توسط مقاله‌نامه اینترنت شناخته شده‌اند و از چهار دسته عدد، بین صفر تا ۲۵۵ که به وسیله نقطه از هم جدا شده‌اند، تشکیل شده‌اند، مانند ۶۷، ۳۵، ۲۴۵ و ۱۲۳.

مطابق گفته بلک (Black)، سیستم نام دامنه‌ها (DNS) به سهولت یک سیستم خدمات نقشه‌برداری را فراهم کرده که نام داده شده و مقاله‌نامه متناظر اینترنت را به هم پیوند می‌دهد.^۱ با نگاهی دقیق‌تر به سیستم، نام‌های دامنه به صورت سلسله مراتبی و با شماره سطح، ثبت شده‌اند. در سطح بالا، دامنه‌ها با کدهای کشورها (ccTLD's) ثبت شده‌اند. به عنوان مثال uk (در مورد کشور بریتانیا)، us (در مورد کشور آمریکا)، ca (در مورد کشور کانادا) یا بر اساس نوع آن‌ها مانند com (در مورد سایت‌های تجاری است) یا net (در مورد شبکه‌هاست). در

۱- سیلویا وایکات، سو-استفاده از نام دامنه‌ها، خبرنامه مالکیت فکری، سال ۲۹، شماره ۲، ۲۰۰۶.

۲- ویلیام بلک، سیستم نام دامنه، در ادوارد و وایلد (Eds)، حقوق و اینترنت، چارچوبی برای تجارت الکترونیک، انتشارات هارت، سال ۲۰۰۰، صفحه ۱۲۵.

این سطح، سرورهای اصلی (میزبانان اصلی دامنه‌ها) مجموعه تمامی نام‌های ثبت شده در آن سطح را نگهداری و سپس تمامی مراجعین را به سطح بعدی هدایت می‌کند. به عنوان مثال استفاده از .uk در بریتانیا، نام دامنه سطح بالای ملی فعال است و سرور .uk که شامل سطح دوم دامنه‌ها مانند: co.uk (پستوند شرکت‌ها در بریتانیا) یا org.uk (پستوند سازمان‌ها در بریتانیا) در زیر مجموعه خود می‌باشد.

برحسب این که چرا این موضوع اهمیت دارد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، این سیستم وابسته به آن است که برای هر نام دامنه متناظر فقط یک آدرس مقابله نامه اینترنتی وجود داشته باشد. بدین معنا که برخلاف حلایم تجاری که در حقیقت به صورت سرزمینی هستند و دارای امتیاز مطابق آنچه که دسته‌های مرتبط کالاها و خدماتی که مورد استفاده قرار می‌دهند، می‌باشند، نام‌های دامنه فقط می‌توانند یک امتیاز مشخص داشته باشند و این امر موجب شکل‌گیری تعارضات می‌شود.

تصرف عدوانی در فضای سایبر

تصرف عدوانی در فضای سایبر یک نوع خاص از منازعات نام دامنه است که هنگامی به وقوع می‌پیوندد که شخصی نام دامنه‌ای را که با نام شرکت تجاری مشهوری مرتبط است ثبت می‌کند، تنها با این انگیزه که آن را با قیمت بالاتری به آن‌ها بفروشد.^۱ مانند تمامی جرایم سایبر، تصرف عدوانی در فضای سایبر به عنوان یک پدیده، نیازمند توجه بیشتر است. زیرا بسیار سریع‌تر از سرعت تجاری شدن اینترنت در اواسط دهه ۹۰ در حال افزایش است و نمونه‌های پیشگام به سرعت دریافتند که پول را می‌توان از مجبور ساختن مارک‌های بزرگ برای خرید چنین سایت‌های مطلوبی به دست آورد، مانند دامنه wallstreet.com که به قیمت ۷۰ دلار خریداری شد و به قیمت یک میلیون دلار به فروش رسید.

واکنش محاکم

نظر به خط مشی محاکم و مطابق نظر وایلد، محاکم، استفاده خلاقانه‌ای از قانون حلایم تجاری داشته‌اند.^۲ به این خاطر که در به کار بردن قانون حلایم تجاری سنتی، الزامات رسمی

۱- این مورد می‌بایست از سایر منازعات مرتبط با نام دامنه چون ربایش نام دامنه و شبه‌تغصب که در آن نام‌های دامنه بسیار به حلایم تجاری معروف شبیه هستند اما در آن‌ها اندکی تفاوت‌های املائی دیده می‌شود و تنها به منظور جذب مشتری به سایت هستند، تمیز داده شود. نوع دیگر منازعات که به نام تقلید سبک شناخته می‌شوند و sucks.com نیز نامیده می‌شوند، در جایی اتفاق می‌افتد که سایتی فرضاً به نام microsoftsucks.com یا قصد لطمه زدن به شهرت شرکت‌ها، ثبت می‌شود. همچنین حسادت نام دامنه جایی است که دو شرکت که هر دو نیز قانونی هستند بک نام دامنه فرضاً .AA.com را می‌خواهند و نیایی است که، تنها شرکت‌های وابسته به اتحادیه تولیدکنندگان مشروبات الکلی و انجمن اتومبیل سازان مستحق داشتن آن هستند، اما در واقع شرکت‌های عضو خطوط هوایی آمریکا آن را می‌خواهند. اضافه بر این، وارونه کردن ربایش نام دامنه رویه‌ای است که به وسیله شرکت‌های بزرگ‌تر برای مجبور ساختن شرکت‌های کوچک‌تر که به طور مشروع وب‌سایتی را ثبت نموده‌اند، به کار برده می‌شود تا آن وب‌سایت را به ایشان تقدیم کنند.

۲- شارلوت وایلد، حلایم تجاری و نام دامنه‌ها، مقادیر بسیار در یک نام در ادوارد و وایلد (Eds)، حقوق و اینترنت: چارچوبی برای تجارت الکترونیک، انتشارات هارت، سال ۲۰۰۰، فصل هفتم.

نسبت به تخلف نمودن در علامت تجاری لزوماً آن‌ها را به استعمال نام‌های دامنه هدایت نمی‌کند. نظر به خط مشی پادشاهی بریتانیا، سیاست موجود در این زمینه با یک نشان اختصاصی محقق شده است که آن هم یک در میلیون است،^۱ که اکنون به جزئیات آن می‌پردازیم.

پرونده «یک در میلیون»^۲

در حقیقت، این پرونده در بر دارنده استیناف ارائه شده توسط شرکت «یک در میلیون» (که متعاقباً پس گرفته شد) بود که این شرکت در آن به علت معامله به نام دیگری و تخلف در علامت تجاری، مطابق بند ۱۰ (۳) از قانون علائم تجاری مصوب ۱۹۹۴ مجرم شناخته شده بود. این محکومیت مربوط به تصرف عدوانی در فضای سایبر از طریق خریدن و سپس پیشنهاد به فروش دادن نام‌های دامنه وابسته به مارک‌های تجاری مشهور بریتانیا چون harrods.com، marksandspencers.com و sainsburys.com بود.^۳

در بررسی ریشه‌های این پرونده، ابتدا مسأله تخلف در نام تجاری مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس ادعای معامله به نام غیر، بحث خواهد شد.

۱- تخلف در نام تجاری

با در نظر گرفتن تخلف در نام تجاری و با لحاظ تحلیل محاکم، به نظر می‌رسد که تنها ادعایی که مطابق بند ۱۰ (۳) مطرح شده باشد شانس موفقیت دارد، زیرا دو احتمال دیگر نیازمند استفاده از علامتی در ارتباط با کالاها و خدمات مشابه یا یکسان هستند.^۴ به علاوه، الزام کلی آن است که علامت استفاده شده در راه تجارت، برای انطباق با ماده ۱۰ (۳) نیازمند شرایط زیر است:

- ۱- دعوای شرکت ملی مخابرات بریتانیا علیه شرکت با مسئولیت محدود «یک در میلیون»، در سال ۹۹، صفحه ۹۰۳.
- ۲- توضیح مترجم: رأی پرونده «یک در میلیون» (One in a Million Ltd) در ماه ژوئیه سال ۱۹۹۸ صادر شد.
- ۳- توضیح مترجم: نکته آن که اولین پرونده ضعیف سایبری که در دادگاه‌های انگلستان مطرح شد، پرونده Harrods بود. این پرونده در دسامبر ۱۹۹۶ توسط دیوان عالی مورد رسیدگی قرار گرفت. در این پرونده، فروشگاه‌های زنجیره‌ای Harrods نه تنها علیه صاحب علامت تجاری (آقای لوری)، بلکه علیه NSI اظهاراتی مبنی بر این که منتظر رأی دادگاه انگلیسی خواهد ماند، بیان کرد. فروشگاه‌های زنجیره‌ای Harrods ادعای تحقق تعدی به علامت تجاری ثبت شده و سرقت معنوی را کرد. دعوای سرقت معنوی بر مبنای این ادعا مطرح شده بود که هدف خوانندگان از ثبت این نام دامنه، تنها می‌توانسته طلب پول از Harrods و یا معائنات از استفاده خود Harrods از این نام باشد. با وجود این که خوانندگان دفاع کردند، اغلب آن‌ها در جلسه استماع لایحه Harrods در رسیدگی اختصاصی دادگاه حضور نیافتند. در این پرونده جبران خسارت مورد درخواست خواهان، دستور توقیف موقت کاربرد علامت Harrods علیه خوانندگان و دستوری مبنی بر این بود که خوانندگان باید «تمام اقداماتی را که هر یک در حیطه قدرت خود می‌بایست برای آزادسازی و یا تسهیل آزادی نام دامنه Harrods.com، انجام دهند» به انجام رسانند. لایت فن جی، قاضی پرونده، هیچ اشکالی در این اظهار نظر که آیا تعدی نسبت به علامت تجاری ثبت شده صورت گرفته است یا خیر؟ ندید و دستور مورد درخواست را صادر کرد.
- ۴- بند ۱۰ (۱) نیازمند به کاربردن علامت یکسان با علامت تجاری استفاده شده در کالاها یا خدمات یکسان است و بند ۱۰ (۲) نیازمند به کاربردن علامت تجاری یکسان و با کالاها یا خدمات مشابه به کار گرفته شده است یا علامت تجاری مشابه که در کالاها و خدمات تجاری یکسان به کار گرفته شده باشد.

«یک علامت یکسان با مشابه علامت تجاری و مضافاً به دست آوردن منافع غیرقانونی، یا زیان آور، از یک شخصیت مشخص یا شهرت یک مارک تجاری»

محاکم در تحلیل این که آیا ماده ۱۰ (۳) در روند رسیدگی به پرونده‌های قبلی به کار رفته است، با تفکر صحیح عنوان کرده‌اند که این ماده نیازمند شباهت در علامت است. آن‌ها همچنین استدلال کرده‌اند که این امر، مقتضی داشتن الزاماتی برای ضرر رساندن به شخصیت مشخص یا شهرت علامت تجاری مشهور است.

به هر حال استدلال جالب‌تر در ارتباط با الزامات، آن است که علامت می‌بایست در مسیر تجارت به کار برده شود، جایی که عقل سلیم امر می‌کند ممکن است دعوا رد شود مانند وب سائیتی که فعلاً برای استفاده در تصرف عدوانی در فضای سایبر و فروش تولیدات ایجاد نشده است و برعکس شاید با این اعلان فعال شده باشد که «وب سایت در دست ساخت است» تا این که فروخته شود. به هر حال با توجه به اظهارات وایلد «اصطلاح استفاده کردن، هرگز محاکم را در خصوص تصرف عدوانی در فضای سایبر به زحمت نینداخته است.»^۱ در این خصوص محاکم، همچنین می‌خواهند الزامات را به وسیله استنتاج داد و ستد از تجارت نام‌های دامنه توسعه دهند تا متناسب با تصرف عدوانی در فضای سایبر شود. استفاده از علامت تجاری در مسیر تجارت فروشندگان حرفه‌ای با هدف ارزشمندتر ساختن نام‌های دامنه و به دست آوردن پول از علامت تجاری به مقدار مد نظر خودشان.^۲

۲- معامله به نام دیگری

با نگاهی به موضوع معامله به نام دیگری، مشخص می‌شود که محاکم به استاد بسط دادن مرزهای این مفهوم حقوق عرفی به عنوان مکانیزم عمده برای رسیدگی کردن به تصرف عدوانی در فضای سایبر، به جای قانون علامت تجاری^۳ که متضمن توسعه دادن مرزهای معامله به نام دیگری است، (اقدام به رسیدگی می‌کنند) که این نکته توسط آلدوس ال جی در این پرونده تصدیق شده است.^۴

به این خاطر است که قضات، مفهوم جدیدی را که «وسیله فریب» نامیده می‌شود به وجود آورده‌اند. این مورد زمانی اتفاق می‌افتد که غاصبان سایبری، نام‌های دامنه‌ای را که به دست آورده‌اند، مورد استفاده قرار دهند، که در این صورت باعث تحقق نمایندگی دروغین می‌شود که طی آن، غاصب سایبری با دارنده علامت تجاری مرتبط می‌شود و ممکن است منجر به

۱- وایلد، منب بیشین، صفحه ۱۵۰.

2- Para 910.

۳- مطابق بند ۱۰ (۳) تخلف، یک موضوع فرعی است.

۴- او تصدیق کرده که از اصول لرد دایلوک، جدا شده است، مشخصات لرد دایلوک آن است که وی به خاطر تصمیماتش در پرونده‌های قبلی در سال ۱۹۸۰ شناخته شده است، اما من اعتقاد ندارم که او به این خاطر تصدیق شده باشد که همواره موجب عملکرد تمامی اجزای چنان شخصیتی باشد، چه آن که می‌بایست مانع رشد حقوق عرفی به سوی مواجه شدن با تغییرات معاملات و ارتباطات می‌شده است، همان‌طور که در گذشته وجود داشته است.

معامله به نام دیگری شود. در نتیجه، قضات مفهوم ابزار فریب را ایجاد کردند که می‌تواند برای دستگیری غاصبان سایبری مورد استفاده قرار گیرد، حتی پیش از آن که واقعاً معامله به نام دیگری، رخ داده باشد. این خورد بدین معناست که اصولاً بازرگانان، حتی پیش از ارتکاب جرم نیز محکوم شده‌اند، چنان که آنان محکوم هستند زیرا در صورت دارا شدن خویش، مایل به انجام معامله به نام دیگری هستند و برای نویسنده حاضر نام دامنه به عنوان نوعی استدلال نامتجانس آشکار گردیده است.

آلدوس ال جی، تلاش کرده این دیدگاه را توجیه کند، با این استدلال که هنگامی که ثبت آن چنان نام‌هایی مانند مارک و اسپنسر صورت می‌گیرد، دیگر هیچ انگیزه‌ای جز تصرف عدوانی در فضای سایبر باقی نمی‌ماند، چنان که او احساس می‌کند که هیچ استفاده دیگری برای سود بردن از به دست آوردن (نام) دامنه نمی‌تواند داشت.¹ افکار این نویسنده بیانگر آن است که استدلال‌اش اساساً مخدوش بوده و از دید دیگران نیز گذشته باشد (و آن‌ها نیز به آن توجه نکرده‌اند).

شبه جرم معامله به نام دیگری، در شکل بیان شده توسط لرد دایلوک، نمی‌تواند جبران خسارت علیه دزدان نام‌های دامنه را در شرایطی که آن‌ها هیچ گونه فعالیتی در زمینه استفاده گمراه‌کننده از نام‌های دامنه نکرده یا با دلیل (نفعی از آن) دریافت نکرده باشند، فراهم نماید. به این دلیل که چنان رفتاری در بر دارنده سوءعرضه نیست، چه آن که در غیر این صورت موجب زیان دیدن حسن نیت می‌شود.²

بنابراین، مشکل بتوان استدلال قضات را درک نمود، هنگامی که به طور آشکار هیچ گونه گمراه‌سازی مشتریان وجود ندارد، زیرا آن‌ها چیزی را نفروخته‌اند و وانمود نکرده‌اند که آن کالا از کالاهای مارک و اسپنسر است. در نتیجه همچنان که حکم مذکور ادعا می‌کند، مشکل است در جایی که سوءعرضه وجود ندارد و در نتیجه خسارت دیدن حسن نیت نیز ایجاد نشده، تصرف عدوانی در فضای سایبر را به عنوان معامله به نام دیگری توجیه نمود.

روی هم رفته، هنگامی که اصولاً پی‌آمد محتمل ناشی از خرید وب‌سایت www.marksandspencers.com در غالب اوقات صادق نیست، حقیقت هم چنان باقی است که بازرگان هنوز واقعاً مرتکب جرم نشده و این گونه استدلال شده که افراد به یک اندازه مستحق خرید هر نام دامنه‌ای هستند که می‌خواهند (اگرچه برای عامل علاقه، گفتن این که شما مالک آن هستید، کافی نیست) و نباید تنها به این خاطر، آن‌ها را به وسیله بنگای‌های اقتصادی بزرگ قدرتمند، محکوم نمود. علاوه بر این، هنگامی که ممکن است اندیشیده شود که این استفاده از معامله به نام دیگری ممکن است به مثال‌های خاصی از قلمرو وسیع تصرف عدوانی در فضای سایبر محدود شود، همچنان که توسط (پاول) توود مطرح شده است، کسی که معتقد بود خرید یک دامنه را نمی‌توان معامله به نام دیگری حساب نمود.³ اکنون این مورد تأیید شده که نه مانند پروژه شرکت گلوبال پروجکشنس مینجمنت (Global Projects Management)

1- Para 925.

2- Reimbert Meyer-Rochow, 'The application of passing off as a remedy against domain name piracy' [1998] 20 EIPR 405, 408.

3- Paul Todd, 'Ecommerce Law' (2005: Cavendish London) 68.

(Ltd) علیه شرکت سیٹی گروپ (Citigroup Inc)¹ که در آن محقق شده، سابقه اولیه تصرف عدوانی در فضای سایبر وجود ندارد، اما معامله به نام دیگری هم بهمان یافت می‌شود. روی هم رفته در تشخیص رویه محاکم برحسب تخلف در علامت تجاری و معامله به نام دیگری، آشکار می‌شود که محاکم بر این قصد هستند که تصرف عدوانی در فضای سایبر، جرم است و می‌بایست غیرقانونی اعلام شود. بدین معنا که این ملاحظات سیاسی در حال فائق آمدن بر محاکمی می‌باشند که از تصرف عدوانی در فضای سایبر بیزار هستند و آن‌ها را مجبور به عمل کردن می‌کنند که در غیر این صورت نظام حقوقی نامتناسبی را، در جایی که متجاوزین به قانون ممکن است در دنیای واقعی دستگیر شوند و سپس از مسؤلیت خویش در دنیای مجازی طفره روند، به وجود می‌آورد.²

همان‌گونه که دویسی³ به درستی بیان داشته، تصمیمات کاربردی، قوانین خوب را به وجود نمی‌آورند اما این نویسنده به این موضوع فکر نکرده است که تصرف عدوانی در فضای سایبر از تخلفات سنتی از علائم تجاری تشکیل شده است و به سادگی نیازها را برآورده نمی‌کند. با وجود این که استدلال اساسی حمایت از علائم تجاری مورد بررسی قرار گرفت، واضح است که علائم تجاری به ریشه و منشأ خویش باز می‌گردند، لذا هنگامی که یک علامت تجاری به علامت دیگری تجاوز کرده و آن را نقض می‌کند، موجب مشوش شدن ذهن مصرف‌کننده می‌شود که منشأ آن محصول از کجاست. برعکس، نام‌های دامنه، ریشه و منشأ خود را مشخص نمی‌کنند و طبق نظر برخی از مفسرین که دویسی⁴ و آمزی⁵ را نیز در بر می‌گیرد، نام‌های دامنه بیشتر شبیه صفحات زرد یا همان دفترچه‌های راهنمای تلفن هستند که کاربر را به نشانی مؤسسه تجاری و نه به محصولات، متصل می‌کنند. به علاوه، این امر نشان می‌دهد که محاکم هنگامی از (اصطلاح) معامله به نام دیگری استفاده می‌کنند که تعداد زیادی آن را تحسین کنند و نه این که گهگاه احساس شود که می‌تواند مورد تصدیق قرار بگیرد. اصول بنیادینی که طبق آن معامله به نام دیگری محرز قلمداد می‌شود، بر مبنای قلب حقیقت و زیان زدن به شهرت و حسن نیت است و (این موارد) در تصرف عدوانی در فضای سایبر محقق نمی‌شوند.

بنابراین، پاسخ می‌بایست در قالب یک قانونگذاری خاص که مختص بی‌اثر کردن تصرف عدوانی در فضای سایبر باشد و در برخی از حوزه‌های قضایی (نیز) به اجرا درآمده است، اجرا شود که به طور قابل ملاحظه در ایالات متحده آمریکا به اجرا درآمده و (در حوزه قضایی) نزدیک‌تر به انگلستان (یعنی) کشور بلژیک⁶ نیز به اجرا درآمده است.⁷ ایالات متحده آمریکا در سال ۲۰۰۱ قانون ضد تصرف عدوانی در فضای سایبر حمایت از مصرف‌کننده (ACPA)⁸

1- [2005] EWHC 2663.

2- Azmi, Ida 'Domain names and cyberspace: The application of old norms to new problems' [2001] 8 Int J Law Info Tech 193, 199-200.

3- Devoci, Hasan 'Has Trade mark law strayed from its path?' [2003] 11 Int J Law Info Tech 203, 215.

4- Ibid.

5- Amzi, above n. 15, 194.

6- See De Visser, Fernand 'Belgium: New statute creating a specific claim in Court against cybersquatters' [2004] 26 EIPR 1, 1.

7- توضیح مترجم: چون نویسنده این مقاله، اهل کشور انگلستان بوده است نمونه حوره قضایی نزدیک‌تر از بعد جغرافیایی را مدنظر داشته، لذا کشور بلژیک را مثال زده است.

8- Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act.

را به تصویب رساند که این واقعیت را فهماند که علایم تجاری موجود و شفافیت قوانین، کافی نیستند. همان‌طور که بلاکمن به طور ساده در این مورد بیان داشته، چاره واقع بینانه تر آن است که حتی بسط دادن قوانین موجود نیز برای این جرم جدید مناسب نیست.¹

واکنش دارندگان حق ثبت

همانند محاکم، دارندگان حق ثبت، حق دارند نسبت به تصرف عدوانی در فضای سایبر واکنش نشان دهند و به شدت نسبت به اجرای پیشگیری‌هایی که به خنثی کردن آن کمک می‌کند، فعال باشند. (به نظر این نویسنده) ممکن است تا حدی تلاش‌های شان برای پرهیز از مسؤولیت خودشان باشد. دامنه‌های حمایت نشده جایی است که اکثریت قصب‌های سایبری در آن‌ها اتفاق می‌افتد که ناشی از فقدان محدودیت‌هاست که به موجب آن هرکس می‌تواند در اولین حضور، ثبت نام کند و خود مبنای اولین استفاده است.² در نتیجه ICANN سازمانی است که نسبت به تمامی دامنه‌های حمایت نشده مسؤول است.³ آن‌ها احساس می‌کنند که باید وارد عمل شوند و در تقارن با WIPO (سازمان جهانی حمایت از مالکیت فکری) سیاست‌های) حل منازعات را که به عنوان سیاست‌های متحدالشکل حل منازعات (UDRP) شناخته می‌شوند و در سال ۲۰۰۱ مورد پذیرش قرار گرفتند و به طور اختصاصی توسعه یافته‌اند تا منحصراً تصرف عدوانی در فضای سایبر را هدف قرار دهند و نه سایر انواع منازعات را، همان‌طور که مجدداً در اواخر سال ۲۰۰۶ در پرونده مارلو براندو مورد تصدیق قرار گرفتند، (به اجرا درآوردند).⁴

تأثیر سیاست بدین معناست که وضعیت روند حل منازعات الزاماً بر این فرض مبتنی است که در مرحله ثبت نام در قرارداد وارد شده است. این بدین معناست که در پرونده یک منازعه هنگامی که خواهان (متقاضی) ملتزم نشده است، مشتکی عنه (خواننده) ملزم است تا رویه را تصدیق و تأیید نماید و به عنوان بخشی از قراردادی که در ثبت دامنه امضا کرده‌اند، به آن گردن نهد.

1- Blackman, Keith 'The Uniform domain name dispute resolution policy: A cheaper way to hijack domain names and suppress critics' [2001] Harvard Journal of Law & Technology Volume 15, Number 1 Fall2001 at p219.

2- دامنه‌های سطح بالای حمایت نشده در قالب این نظریه برای همه افراد قابل استفاده هستند تا نسبت به ثبت آن‌ها اقدام کنند و به صورت مؤثر توسط ICANN تحت کنترل هستند. در مقابل، دامنه‌های سطح بالای حمایت شده به وسیله سازمان‌های خاصی کنترل شده که ثبت نام فقط هنگامی ممکن است که یک سری ملاک‌های خاص رعایت شوند.

3- توضیح مترجم: ICANN (سیاست‌های یکسان حل اختلاف): سیاست‌های یکسان حل اختلاف در آگوست ۱۹۹۹ به وسیله ICANN اختیار شد. این سیاست‌ها در فاصله دسامبر ۱۹۹۹ و ژانویه ۲۰۰۰ به وسیله مراکز ثبت در خصوص TLD یعنی (دامنه‌های سطح بالای جهانی)، .com, .org, و .net اعمال شد که چالشین خوبی برای طرح دعوی علیه اشخاص ثالث در دادگاه بود. مراکز ثبت نام دامنه به واسطه قراردادی که با مسؤولان ثبت‌نام دامنه متعهد می‌کنند، ملزم به قبول UDRP هستند. قرارداد از ثبت‌کننده می‌خواهد که در صورتی که شخص ثالثی یکی از سه مورد مندرج در پاراگراف ۴ (a) را ادعا کند، به رسیدگی اداری و حکمی ICANN تن در دهد.

4- As reported in Carson and Miller, 'Case comment: Estate of Marlon Brando v WhoisGuard' [2006] 28EIPR 175, 175.

در شرایط رویه (موجود)، به منظور آغاز اقدامات، بار اثبات بر عهده شاکی است که ثابت نماید در برنامه آن‌ها برای اقدامات‌شان شرایط ویژه‌ای که می‌بایست رعایت شوند، در نظر گرفته شده است.^۱

برحسب ابزارهای جبران خسارت موجود، بند ۴ (D) از UDRP تنها به شاکی اجازه می‌دهد که نسبت به فسخ یا انتقال دامنه اقدام کند، زیرا در UDRP مقرر شده است که منظور جبران خسارت وجود ندارد. جایی که شاکی پیروز می‌شود، انتقال نام دامنه پس از ۱۰ روز از تصمیم ابراز شده از جانب وی صورت می‌گیرد، مگر آن‌که پانل به وسیله خواننده مطلع شود که آن‌ها دعوی را در خصوص آن موضوع در دادگاه آغاز نموده‌اند.

با نگاهی به یاری رسان‌های کاربر در سیستم، آشکار می‌شود که این رویه، هم روش سریع حل منازعات و هم انتخابی بالنسبه کم هزینه‌تر است. بر حسب مقیاس زمانی، ممکن است که یک پرونده قانونی UDRP بین ۴۷ تا ۵۷ روز از تاریخ ارائه شکایت، خاتمه یابد.^۲ (رسیدگی در UDRP بسیار از نظر هزینه‌ای مؤثر است. در حال حاضر چهار فرام‌کننده خدمات قانونی وجود دارند و قیمت‌ها اندکی متفاوت هستند، اما قیمت‌ها در محدوده ۱۰۰۰ تا ۲۰۰۰ یورو هستند. به علاوه، این روند به این نحو که نام‌های چندگانه ممکن است با یک عمل UDRP مورد بازیافت قرار گیرند، تکمیل می‌شود، به عنوان مثال در سال ۲۰۰۳، CNN، ۳۲۵ نام دامنه را در یک اقدام بازیافت نمود^۳ که به علاوه بر بهره‌وری سیستم نیز تأکید دارد.

به‌رحال در بررسی منافع این سیستم، آشکار می‌شود که نبود محدودیت جغرافیایی، منفعت اولیه آن است. همان‌طور که انجل بیان می‌دارد، این سیستم به مثابه یک فرآیند پیش‌رونده غول پیکر، در حال غلبه کردن بر سیستم‌های حقوقی ناشناخته است، به گونه‌ای که مهم نیست شاکی یا متشاکی در کجا قرار گرفته‌اند، به این علت که تصمیمات آن وابسته به قوانین ملی نیست و به این علت که UDRP به عنوان نتیجه عقود ثبت شده، به طور جهانی وارد می‌شود.^۴ در نتیجه، در نگاه اول، به نظر می‌رسد که UDRP یک مکمل بالاتر از محاکم است. به‌رحال، با همه رویه‌ها و فرآیندهای بالنسبه جدید، به ناچار دانشمندان خصیصه‌هایی را برای قضاوت کردن (و نقد) یافتند، که اکنون مورد بررسی قرار خواهند گرفت. اولاً، ادعا شده است که UDRP به سمت صاحبان علایم تجاری گرایش دارد و خرید (نام‌های دامنه) از میان فرام‌کنندگان UDRP را ترویج می‌کند.^۵ این پیشنهاد نشان می‌دهد که باید پشتوانه آماری‌ای را از مطالعات قدرتمند اخیر UDRP که اختلاف فاحشی را در نتیجه اقدامات وابسته به داوری‌های فرام‌کنندگان نشان می‌دهد، تهیه نمود.^۶ مطالعه‌ای که توسط مؤسسه ماکس

۱- پاراگراف ۴ (b)؛ ۱- ادعا کند که نام دامنه ثبت‌کننده، همانند یا به‌طور اشتباه برانگیزی شبه یک علامت تجاری است که مدعی نسبت به آن حقوقی دارد؛ ۲- ادعا کند که ثبت‌کننده هیچ حق یا منفعت مشروعی در خصوص نام دامنه ندارد؛ ۳- ادعا کند که نام دامنه ثبت‌کننده از روی سوءنیت ثبت شده و مورد استفاده قرار می‌گیرد.

2- Engel, Anri 'International Domain Name Disputes: rules and practice of the UDRP' [2003] 25 EIPR 351, 356.

3- Partridge, Mark 'How to win domain name cases' [2005] 146 Managing Intellectual Property 68, 70.

4- above n.24, 364.

5- Ibid.

6- Max-Planck-Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich 'UDRP: A study' 2002.

پلانتک^۱ هدایت شده، بیان داشت که فراهم کنندگان به منظور افزایش سهم بازار به نفع شکات قضاوت نموده‌اند، به گونه‌ای که احتمالاً شکات بیشتر ترغیب شده‌اند که در آینده از همان فراهم کننده استفاده کنند.^۲ یک پیشنهاد آن است که ثبت کنندگان می‌بایست مسؤول انتخاب تصادفی (مبتنی بر قرعه) فراهم کنندگان راه حل متنازع به باشند به جای این که همچون پرونده موجود، شاکی این امر را انجام دهد، به این منظور که مطمئن شوند جهت دار بودن از میان رفته است (از ریشه درآمده است). به علاوه رخنه کردن در سیستم به گونه‌ای که در تحقیق بزرگنمایی شده است ناشی از فقدان فرآیند استیناف است که این تحقیق ملاحظات بیشتری را پیشنهاد نموده است.^۳ نویسنده حاضر احساس می‌کند که چنان فرآیند استینافی برای کارکرد صحیح UDRP ضروری به نظر می‌رسد، درحالی که در حال حاضر با حق رجوع به رسیدگی محاکم، راه برای استیناف هموار شده است، (هرچند که) بسیاری از این‌ها اختیاری نیستند. بسیاری از بنگاه‌های تجاری کوچک برای چنان عملی منابع ندارند، بنابراین احساس می‌شود که فرآیند استیناف داخلی در UDRP به صرفه‌تر است، خصوصاً جایی که محدوده هزینه‌ها مانند رسیدگی نخستین معقول‌تر است.

جالب است توجه نمایم که خارج از UDRP، هنگامی که راه حل منازعات به وسیله سایر قسمت‌ها چون ثبت قوانین دولتی، اغلب دقیقاً مانند UDRP هستند و بنا به دقت بر اساس UDRP طرح‌ریزی شده‌اند و گاهی تفاوت‌هایی نیز دیده می‌شود، در بررسی سیاست حل منازعات به کار گرفته شده در نومینت^۴ پادشاهی انگلستان، دو تفاوت آشکار نسبت به UDRP دیده می‌شود. اول آن که، سیستم آن بر اساس میانجیگری است، بدین معنا که سیاست کاری آن‌ها در ابتدا و هنگامی که اختلاف رخ می‌دهد، به دنبال دستیابی به توافق میان طرفین است. دوم این که، اختلاف کلیدی دیگر آن است که این سیستم یک نظام استیناف را به موقع اجرا می‌گذارد، و همان‌طور که بیشتر اشاره شد، در تقابل با سیاست UDRP است.

روی هم رفته، روند رسیدگی UDRP مکانیزم خوبی برای رفتار کردن در اکثریت پرونده‌های تصرف عدوانی در فضای سایبر، به عنوان راهی سریع و کم هزینه به شمار می‌رود. به خصوص، توانایی به دست آوردن چندین نام در یک اقدام. حقیقت آن است که غلبه این فرآیند بر محدودیت‌های جغرافیایی، تمهیدی بر اثربخشی آن است و به گونه‌ای است که رویه سنتی محاکم را نیز پوشش می‌دهد. به هر حال، اشکالی که در این سیستم مشاهده می‌شود آن است که بر خلاف داوری و حکم کردن محاکم، در UDRP هیچ مقررهای به منظور الحاق استیناف به سیستم آن وجود ندارد و علاوه بر این، در آن تنها ابزار جبران خسارت نام دامنه‌ای که منتقل شده است وجود دارد و ابزار جبران خسارت‌هایی که از آن انتقال وارد شده، فراهم نیست. ■

ادامه دارد...

۱- توضیح مترجم: مؤسسه حقوقی در کشور آلمان که دارای بخش‌های مختلفی در شاخه‌های گوناگون حقوق است.

۲- Ibid, 66.

۳- Ibid, 70.

۴- توضیح مترجم: سیستم اینترنتی ثبت نام‌های دامنه در uk است. برای اطلاعات بیشتر به نشانی اینترنتی ذیل مراجعه نمایند: www.nominet.org.uk

بزهکاری اطفال

پیشگیری از
بزهکاری اطفال
مجموعه علمی و پژوهشی

- قسمت اول -

چکیده

مسأله بزهکاری اطفال و نوجوانان از جمله مسائل بفرنج اجتماعی است که امروزه مورد توجه بسیاری قرار گرفته است و به همان نسبت، گسترش ارتکاب جرم توسط کودکان و نوجوانان، بر کوشش پژوهشگران و متخصصین امر در یافتن راه حل‌هایی جهت پیشگیری از بزهکاری آن‌ها نیز افزوده شده است. شناخت عواملی که موجب انحراف و بزهکاری کودکان و نوجوانان می‌گردد و اتخاذ تدابیر صحیح پیشگیرانه عمومی و خصوصی در سطح کل جامعه، اعضا و گروه‌های آسیب پذیر آن و افراد و گروه‌های در معرض خطر بزهکاری، در کاهش جرایم این گروه سنی تأثیر مستقیم و غیر قابل انکاری دارد. پیشگیری زود هنگام به معنای مداخله در دوره‌های مختلف رشد کودکان و نوجوانان بزهکار یا در معرض بزهکاری به منظور پیشگیری از مزمن و تکراری شدن بزهکاری در آینده، شامل اقدام‌هایی می‌شود که ناظر به گروه خاص کودکان و نوجوانان می‌باشد و هدف از آن، از بین بردن خطری است که کودکان را تهدید می‌کند.

واژگان کلیدی

کودک، بزهکاری، پیشگیری، پیشگیری کنشی، پیشگیری واکنشی، خانواده، پیشگیری زود هنگام، پیشگیری جامعه مدار

مقدمه

اگر قبول کنیم که برای تأمین سلامتی افراد، پیشگیری مرض از معالجه بهتر است، باید قبول کنیم که از نظر حفظ مصالح اجتماعی، پیشگیری از جرم نیز بهتر از مجازات مجرم خواهد بود. همان گونه که در بیماری‌های جسمی، پیشگیری به درمان ترجیح دارد؛ در بیماری‌های روحی و روانی و شخصیتی نیز بهتر است قبل از این که شخص دچار اختلالی گردد در فکر پیشگیری برآمد. در مورد بزهکاری کودکان و نوجوانان باید دید که چه عواملی آن‌ها را به طرف ارتکاب جرم سوق می‌دهد و سعی نمود که آن‌ها را از این عوامل دور نگهداشت. امنیت جامعه امری حیاتی و مهم است که با استفاده از هر شیوه و راهکار ممکن باید تضمین گردد.

© دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان.

غیرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۱ و چهارم - اسفندماه ۱۳۸۸

در این گذار، کودکان به عنوان آسیب پذیرترین نقش آفرینان صحنه جرم در قالب بزهکار و بزه دیده، همواره مورد توجه ویژه دولتمردان، سیاستگذاران، متخصصین و پژوهشگران بوده و آن‌ها را بر آن داشته که در جهت مهار بزهکاری و بزه‌دیدگی کودکان، به ارائه راهکارهای علمی-کاربردی مبادرت ورزند. کودکان و نوجوانان بزهکار از مشکلات مختلفی یا ماهیت اقتصادی، فرهنگی، خانوادگی و غیره رنج می‌برند. بنابراین تلاش منسجم و سازماندهی شده در جهت رفع این مشکلات به معنای اتخاذ یک سیاست پیشگیرانه مؤثر می‌باشد. عناصر اصلی این سیاست عبارت‌اند از: شناسایی و کاهش عوامل خطر و افزایش عوامل حمایت، اقدام روانشناختی-اجتماعی زودرس (پیشگیری زودهنگام) که شامل گروه خاص کودکان و نوجوانان می‌شود. این گونه اقدام‌ها و مداخله‌ها باید جلوی عوامل خطر احتمالی را که کودکان و نوجوانان در معرض آن هستند، بگیرد.

مطالعات جرم‌شناختی نشان می‌دهد که غالب کودکان بزهکار در محیط‌های نامساعد اجتماعی و خانوادگی رشد می‌یابند و علاوه بر محرومیت از آموزش و فراگیری شیوه‌های جامعه پذیری در چنین محیط‌هایی، از خرده فرهنگ‌های بزهکاری نیز متأثر بوده، قواعد و اصول زندگی بزهکارانه را می‌آموزند. از این رو دیدگاه‌های جرم‌شناختی، خواهان مداخله در فرآیند رشد و جامعه‌پذیری آن دسته از اطفالی است که در محیط‌های نامناسب خانوادگی و محلی قرار گرفته‌اند. هر گونه اقدام در زمینه پیشگیری از اعمال جنایی، نافر به بزهکار و نیز بزه‌دیده است. اگر از وقوع جرم پیشگیری شود در واقع از بزهکار و بزه‌دیده شدن افراد پیشگیری شده است. بنابراین، برنامه ریزی، سیاستگذاری و اتخاذ تدابیر، با توجه به نقش هر یک، جهت کاهش نرخ بزهکاری و بزه‌دیدگی کارآمد خواهد بود.

۱- کودک

تعیین حدود سنی برای تعریف واژه کودک ضروری است. اگر تعیین حدود بلوغ و تغییرات فیزیکی و جسمی در جریان تحول، کار آسانی است، به‌عکس، تعیین دقیق سرحدات نوجوانی از نظر روانی و عاطفی که از مرزهای بلوغ جسمانی فراتر است، امری پیچیده به نظر می‌رسد.^۱ کودک، طفل یا صغیر در اصطلاح حقوق به کسی گفته می‌شود که از نظر سن به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده است.^۲ اسناد سازمان ملل متحد، جهت تعیین تابعان حقوق کیفری ویژه کودکان بزهکار، کودک را فرد کم‌تر از ۱۸ سال تعریف می‌کند. این در حالی است که در حقوق ایران منظور از کودک، کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد^۳ و سن بلوغ برای دختران و پسران به ترتیب ۹ سال و ۱۵ سال قمری تعیین شده است.^۴ در مورد کودکان بزه‌دیده، افراد زیر ۱۸ سال مشمول قانون ویژه کودک هستند.

۱- منصور، محمود، روانشناسی ژنتیک، انتشارات رز، چاپ سوم، سال ۱۳۶۲، ص ۱۶۶.

۲- عبادی، شیرین، حقوق کودک، انتشارات کانون، چاپ چهارم، سال ۱۳۷۵، ص ۵.

۳- تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۱ ماده ۱۰ لایحه قضایی (قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان) و تبصره ۱ ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری.

۴- تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی.

۲- بزهکاری

بزهکاری در معنا و مفهوم لفظی عبارت است از: ترک انجام وظیفه قانونی و یا ارتکاب عمل خطایی که الزاماً عنوان جرم را ندارد. مع ذلک اصطلاح بزه، غالباً معادل جرم و به ویژه در ارتباط با جرایم ارتكابی از سوی کودکان به کار می‌رود.^۱ در مکتب تحقیقی، جرم، فعل یا حالتی است آسیب‌گونه، و مرتکب جرم به تبع آن فردی است بیمار و منحرف و لذا مستحق درمان و اصلاح.

دورکیم معتقد است جرم سه خصیصه دارد:

۱- بهنجار بودن

۲- کارکرد اجتماعی

۳- فایده دار بودن

خصیصه اول یعنی بهنجاری جرم: که دورکیم به آن اشاره دارد این است که جرم پدیده‌ای است بهنجار، او معتقد است جرم صرف نظر از نوع جوامع، زمان و مکان، همواره وجود داشته و دارد. طبعاً جرم از این جهت که در همه جوامع وجود داشته و هیچ جامعه عاری از جرم در طول بشریت نبوده لذا بی‌تردید کارکردی دارد، یعنی فوایدی دارد که جامعه عاری از جرم را بشر نتوانسته محقق کند.

خصیصه دوم یعنی کارکرد اجتماعی: جرم از دید دورکیم دارای کارکرد اجتماعی است. وی سه کارکرد برای آن در نظر می‌گیرد: اولاً باعث همبستگی گروهی می‌شود و افراد باهم در مقابله با آن متحد می‌شوند، ثانیاً این که جرم امری بدیع است، یعنی نوعی تازگی در آن است که به نظر وی اجازه می‌دهد اخلاق اجتماعی متحول شود. ثالثاً وقوع بعضی جرایم و شیوع برخی از آن‌ها چه‌بسا بیانگر عدم اهمیت آن ارزش در جامعه و عدم وجود قبح خاصی برای آن عمل باشد و در این مقطع است که قانونگذار از عملی جرم‌زدایی می‌نماید.

خصیصه سوم فایده‌دار بودن جرم است: یعنی از دو کارکرد فوق نتیجه گرفته می‌شود که مجرم را نباید به عنوان یک فرد ضد اجتماعی بشناسیم چه بسا مجرم به عنوان یک عامل نظم بخش به زندگی اجتماعی می‌باشد. مجرم فردی حاشیه‌ای نیست، چه بسا فردی متعادل‌کننده جامعه و موتور تحول اخلاق جامعه است. اما به عقیده روانشناسان، بزهکاری یک پدیده زیستی- روانی- اجتماعی است.

و بالاخره از دیدگاه حقوق‌دانان، هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون مشمول مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی قرارگیرد جرم یا بزه نامیده می‌شود.

۳ روانشناسی و پیشگیری از وقوع جرم

روانشناسی به تمام جنبه‌های انسان اعم از بعد عاطفی، عقلی، اجتماعی، اخلاقی، ارثی و در کل، شخصیتی مربوط می‌شود، به همین خاطر روانشناسان جدید با طرح پیشگیری از وقوع

۱- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، سال ۱۳۷۷، ص ۱۹۹.

جرم و توجه به شخصیت مجرم و شیوه‌های به سازی او، باب تازه‌ای در مباحث جرم، گشوده‌اند. این که چگونه می‌توان از وقوع جرم جلوگیری کرد؟ و چگونه می‌توان به علل و انگیزه‌هایی که موجب چنین حالتی در او شده‌اند پی برد؟ زیرا پیشگیری همواره ساده‌تر، علمی‌تر و کم هزینه‌تر از درمان است. پیشگیری بهتر از شفا دادن است.

انریکو فری جرم‌شناس ایتالیایی می‌گوید: برای این که جرم‌ها تقلیل یابد و مبارزه ثمربخش باشد، باید قبل از وقوع جرم، پیشگیری به عمل آید، چون پس از وقوع جرم دیگر بازسازی مجرم میسر نیست. بسیاری از روانشناسان که به مطالعه جرم می‌پردازند عقیده دارند که باید بر متغیرهای شخصیت افراد تکیه کرد و آن را بهترین عامل در فضاوت بالینی محسوب کرد و بر این باوراند که مجرمان، افراد طرد شده هستند. وای دیدگاه زیست شناختی معاصر، عامل ژنتیک را یکی از عوامل مهم در ارتکاب جرم می‌داند هرچند این شبهه وجود دارد که پذیرفتن وراثت به عنوان یک عامل در رفتار جنایی، می‌تواند دلالت بر این داشته باشد که جرم و جنایت عادت‌هایی غیرقابل اجتناب هستند. جرم از پیامدهای حتمی یک ژن بد و یک خون بد است و نخستین پژوهشگری که ارتباط جرم و ژنتیک را مطرح کرد، جرم‌شناس ایتالیایی بود که معتقد بود برخی مردم، مجرم متولد می‌شوند و داروین معتقد بود که افراد مجرم از نظر ظاهر دارای حالت‌های غیرطبیعی مانند: جمجمه غیرطبیعی، بینی پهن، لب‌های کلفت، گونه‌های استخوانی و چشمهای مغولی هستند.

هلی و بروئر به عوامل طبیعی و شخصیت تأکید داشتند. آنان بیش از هزار نمونه مجرم را مطالعه کردند و دریافتند که مجرمان بیشتر از غیرمجرمان دارای اختلال شخصیتی هستند اما جامعه‌شناسان، ریشه بیماری از رفتارهای جنایی را محیط اجتماعی فرد می‌دانند و به جای این که فرد را مورد توجه قرار دهند جامعه و انحراف در آن را مورد توجه قرار می‌دهند و عوامل زیر می‌تواند در شکل‌گیری جرم مؤثر باشد:

- ۱- جامعه پذیری ناقص
- ۲- یادگیری رفتار انحرافی
- ۳- فشارهای ساختاری

امروزه برای پیشگیری از وقوع جرم از دیدگاه روانشناسی، راهبردهای زیر قابل اجرا و کارساز و مثبت خواهد بود که عبارت‌اند از: **روان درمانی**: هدف آن سازگاری عاطفی به منظور برخورداری از روابط صحیح است که در آن، رابطه درمانگر با مراجع (درمانجو) باید بر اساس همدلی باشد. **روانکاو**: که تجزیه و تحلیل محتویات ضمیر ناخودآگاه فرد است. **رفتار درمانی**: اشاره به تمامی رفتارهای ظاهر دارد که از تقویت‌کننده‌ها و تکنیک‌های قابل درمان خود استفاده می‌کند. **روان درمانی حمایتی**: به منظور کسب تعادل روانی بر اساس اطمینان بخشی - سبکبار کردن - تعدیل محیط و ترغیب می‌باشد. **خانواده درمانی**: که درمان به شکل گروهی و مشاوره با تمامی اعضای خانواده‌ها به منظور حل تعارضات خانوادگی و بهبود روابط درون سازمانی خانواده است. **روان درمانی گروهی**: بر روی یک گروه برای بهره‌گیری از تأثیر متقابل اعضای گروه است.

درمان با کار که ایجاد اشتغال برای بیکاران است در نهایت اقدامات تأمینی و تربیتی پیشگیری از وقوع جرم و عادت دادن به زندگی اجتماعی است.

۴- خانواده و نقش آن در پیشگیری از بزهکاری:

از دیدگاه جرم‌شناسان، بزهکاری را نمی‌توان به طور قاطع معلول یک یا چند عامل خاص دانست. گرچه نقش مؤثر بعضی از عوامل در بروز ناهنجاری‌ها غیرقابل انکار است اما توجه به یک یا چند عامل خاص ما را از شناخت سایر عوامل باز می‌دارد و نتیجه مطلوب را نمی‌دهد، از این رو مبنای تحقیقی در جرم‌شناسی، بر خانواده و نقش آن در بروز بزهکاری نیز صادق است.

بدون تردید نقش خانواده به عنوان یکی از عوامل سهیم بزهکاری روشن است؛ چرا که خانواده اولین گروه اجتماعی است که ابتدا فرزندان با آن مواجه می‌شوند و در آن رشد و نمو می‌کنند. در این مسیر، هویت و شخصیت اجتماعی می‌گیرند و معیارهای اخلاقی و قوانین اجتماعی می‌آموزند. در این مسیر، گاه خانواده همچون جریان زلال آب به حرکت در می‌آید و خس و خاشاک بین راه را می‌برد و یا به عکس، کندی حرکت این رود و ناصافی آن، هم غیرقابل استفاده و هم مضر برای افراد جامعه است. با این وصف، عواملی که در بروز بزهکاری در مجموعه خانواده به عنوان اولین گروه اجتماعی دخیل است ذکر می‌گردد:

۴-۱- نبود تربیت دینی

دین‌شناسان در تربیت دینی، دو مبنای مورد توجه قرار می‌دهند: نخست تربیت اخلاقی و عقیدتی و دوم تربیت عملی. به حتم چنانچه به یکی از دو جنبه این تربیت دینی اکتفا شود آن‌چه که معیار و ملاک تربیت دینی است محقق نمی‌گردد. فرض کنیم پدر خانواده از فرزند خود دائماً انجام فریضه الهی، فرضاً نماز یا روزه را بخواهد، اما این فرزند نداند برای چه روزه می‌گیرد و برای چه نماز می‌خواند، این آداب عملی اثر مطلوبی در رفتار خود فرد نداشته و دیر یا زود رخت بر می‌بندد. با این توصیف چنانچه رسالتی را که هر دین در رستگاری انسان برعهده دارد ارزیابی کنیم، هیچ رسالتی در رشد اجتماعی و روح عدالت‌جویی و واقعیت‌گرایی و اجتناب از گناهان و تعدی به دیگران، نیرومندتر از دین اسلام نبوده که مصادیق آن، آن‌قدر فراوان است که در این مقوله نمی‌گنجد. بنابراین نقش دین در جلوگیری و پیشگیری از ناهنجاری‌های اجتماعی امری مسلم است و قطعاً عدم پایبندی والدین یا بزرگ خانواده در اعمال آن می‌تواند در بروز بزه، دخیل باشد و این عدم پایبندی موجب عدم تربیت دینی فرزندان و در نتیجه بروز پدیده بزهکاری است.

۴-۲- مشکلات مالی

نبود کفایت دارایی سرپرست خانواده و از طرفی والدین، می‌تواند خانواده را به سمت و سوی غیرعادی زندگی بکشانند. پایین آمدن سطح زندگی و با فقر‌گریبان‌گیر بودن، مشکلاتی را برای افراد خانواده به وجود می‌آورد که از جمله سوء تغذیه است و باعث رشد ناکافی فرزندان در خانواده می‌گردد. همچنین خود موجب بیماری‌های خاصی می‌شود. از طرفی همین

ضعف بنیه اقتصادی، زمینه بزهکاری سرپرست در ارتکاب بعضی از جرایم از جمله دزدی از سوی فرزندان را فراهم می‌کند. مشکلات مالی در نوع دیگر در خانواده بروز می‌کند که یکی از این موارد بیکاری است. بیکاری در مفهوم غالب آن به طور کلی نداشتن شغل و کار و حرفه است. مدت زمان موقت در دوره بیکاری از دیدگاه جرم‌شناسان، ۶ ماه در نظر گرفته شده است. بیکاری و نداشتن منبع درآمد خاص، مشکلات عدیده‌ای در جریان حرکت زندگی خانوادگی ایجاد می‌کند که از جمله گرایش خانواده به پدیده بزهکاری است.

۳-۴- خانواده گسترده

خانواده گسترده که معمولاً کثرت اولاد یکی از موارد مشخصه این خانواده‌هاست، مشکلات فراوانی را به همراه می‌آورد. خانواده‌هایی که فرزندان زیادی دارند، علاوه بر آن که ضربه سختی به بیکار خانواده وارد می‌شود بلکه سطح زندگی آن‌ها که فقر‌گریبان‌گیر آن است نیز موجب تشویش خاطر فرزندان می‌گردد، به طوری که این‌گونه فرزندان در خانه احساس آرامش و آسایش نمی‌کنند. در انجام تکالیف خود توفیق نمی‌یابند و در نتیجه مشکلات خانواده نه تنها بر دوش والدین، بلکه بر دوش هر یک از فرزندان قرار می‌گیرد و این بار مسؤلیت، موجب بر آوردن بعضی نیازها و توفیق نیافتن در بر آوردن بیشتر این نیازها می‌شود و در نتیجه اعضا را به ارتکاب بعضی از جرایم سوق می‌دهد. در این خانواده‌ها سن ازدواج بالا می‌رود و با وجود تأکید بر ازدواج، چه در دین ما و چه از دیدگاه جرم‌شناسان، به خصوص این که لمبروزو، جرم‌شناس بزرگ در کتاب مرد جنایتکار می‌گوید: حداکثر جرایم ارتكابی مربوط به مجردهاست، مشکلات زندگی مجردی ایجاب می‌کند که این زندگی مجردی طولانی نیز تبعات بدی به همراه داشته باشد. کثرت اولاد از جهتی به ضرر خود فرزندان است به گونه‌ای که این فرزندان دچار فقر عاطفی و یا کمبود عاطفی شده و از طرفی این کثرت موجب بی‌تفاوتی والدین و یا تبعیض بین فرزندان می‌گردد. در خانواده با فرزندان زیاد، مشکلات عجز از ادامه تحصیل و ترک تحصیل پدیدار می‌شود. در این خانواده‌ها به لحاظ کثرت اولاد، والدین نمی‌توانند کمک تحصیلی به همه فرزندان نمایند و این فرزندان با این شیوه تحصیل از ادامه تحصیل منصرف و سربار جامعه می‌گردند. این روند فقر فرهنگی ایجاب می‌کند که فقر فرهنگی همان طوری که جرم‌شناسان در آمار جنایی اعلام داشتند غالب پدیده مجرمانه را تشکیل بدهد. مضافاً این که والدین در این خانواده‌ها به لحاظ کثرت اولاد در مراقبت و نظارت بر فرزندان عاجزاند و چنین فرزندانی خودکامه و بی‌تجربه دست به اعمالی می‌زنند که زمینه ارتکاب جرم را پدید می‌آورند و یا این که به‌طور مستقیم در این جرگه قرار می‌گیرند. ■

ادامه دارد...

دو نامه

تمدید توقف اجرای آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۸۸/۳/۲۷

رواست محترم فوه قضاییه با تمدید توقف اجرای آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۸۸/۳/۲۷ از تاریخ انقضا به مدت شش ماه دیگر موافقت کردند. در همین زمینه، همکار محترممان جناب آقای دکتر غلامرضا طیرانیان، دو نامه مرگشاده نوشته اند به این شرح:

(۱)

کانون های محترم وکلای دادگستری ایران و کلیه همکاران گرامی

با تقدیم سلام و عرض ادب، همگان کم و بیش اطلاع دارند؛ توقف اجرای آیین نامه مصوب فوه قضاییه به آن معنی نیست که قوانین وکالت و استقلال کانون های وکلای دادگستری همچنان به قوت خود باقی خواهد ماند.

سال ۱۳۸۹، سالی است که آینده وکالت دادگستری و حق دفاع آزاد جامعه ایرانی با تصویب قانونی جامع در مجلس شورای اسلامی، مشخص خواهد شد. اینجانب به عنوان عضوی از خانواده وکالت، شرح بیوست را حاوی برخی اصول که رعایت آن در وضع قانون وکالت و حفظ استقلال کانون های وکلای دادگستری ضرورت حیاتی دارد، به مجلس شورای اسلامی تقدیم نموده ام. امیدوارم مدیران محترم کانون ها و همکاران گرامی، وکلای دادگستری سراسر ایران، نیز اقدامی مشابه را در این مورد معمول فرمایند.

دکتر غلامرضا طیرانیان
۸۸/۱/۱۰

(۲)

رواست محترم مجلس شورای اسلامی

نظر به اصول ۲۴ و ۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که دادخواهی و انتخاب وکیل را برای اصحاب دعوی جزء حقوق ملت ایران اعلام نموده و از آنجا که تأمین و تضمین آزادی در دفاع ممکن نیست، مگر این که وکیل دادگستری به

سبب قبحام و تظیفه خود از هر نوع تعرض مستقیم و غیرمستقیم مصون بماند، استدعا دارد فوه مقننه در مقام تصویب قوانین وکالت دادگستری نکات اصولی زیر را به صورت کامل و جدی مورد عنایت قرار دهند:

۱- در سراسر کشور یک کانون برای وکلای دادگستری تشکیل شود مرکب از کانون مرکز و کانون های وکلای دادگستری استان ها و کانون های مزبور مستقل و دارای شخصیت حقوقی باشند و هیچ مقامی در انتخاب مدیران و نحوه اداره آن مداخله ننماید.

۲- صدور پروانه وکالت دادگستری، منحصرأ در صلاحیت کانون های وکلای دادگستری باشد و به مراکز دولتی و غیر دولتی، اختیار صدور پروانه و معرفی افرادی به عنوان وکیل برای دفاع از اصحاب دعوی در مراجع قضایی تفویض نگردد.

۳- هر یک از وکلای دادگستری که دارای پروانه معتبر است، پس از چند سال وکالت و کسب تجربه بتواند به عضویت هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری انتخاب شود.

۴- چنانچه رؤسای قوای سه گانه کشور، شخص منتخب را فاقد صلاحیت ادامه عضویت در هیأت مدیره کانون تشخیص دهند بتوانند ادله و اسناد و مدارک عدم صلاحیت وکیل را به دادگاه نظامی وکلا ارائه دهند و رأی دادگاه مزبور در هیأت عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر باشد.

۵- تظلمات شغلی وکلای دادگستری در دادگاه انتظامی وکلا و جرایم عمومی وکلا در مراجع قضایی رسیدگی و محاکمه و صدور حکم راجع به اتهام وکلای دادگستری که دارای جنبه عمومی و ناشی از وظیفه وکالت است، با حضور و کسب نظر هیأت منصفه انجام شود. اعضای هیأت منصفه توسط مجلس شورای اسلامی انتخاب و معرفی شوند.

تقاضا دارد به منظور حضور در جلسات بررسی مقدماتی لایحه و طرح قانون وکالت دادگستری در کمیسیون های مجلس شورای اسلامی از جامعه وکالت دادگستری دعوت فرمایند تا قانونی که راجع به حرفه وکالت تصویب می شود شایسته نظام جمهوری اسلامی ایران باشد. ■

با تقدیم احترام
دکتر غلامرضا طیرانیان
۸۸/۱۰/۲۲

تقدیم به کسانی که می‌آموزند و
تعمیر می‌کنند تا برای ذات انسان
کرامت قابل باشند

طنز

کلیه مطالب این صفحه بر اساس تخریبات
توسیده از سایر کشور های جهان می‌باشد
و هر گونه تشابه با امور داخلی کشور کمالاً
انتقادی می‌باشد.

ترمینولوژی که هفت

محمدرضا محمدی جرقویه‌ای

اصالت: اشناتیون ثروت یا مقام.
اعتراف: به‌خاطر آوردن همه چیز و او این که اتفاق نیفتاده باشد.
اقتصاددان: تاجری است که بلد نیست پول در بیاورد.
بازار: مفتوح العنوه زنان.
پادشاه مشروطه: خواجه‌ای که حرمسرا به او هدیه شده است.
پارازیت: خراب کردن بل‌های زمینی برای جلوگیری از حمله عقاب.
پست ادواری: پستی است که انسان فرصت کافی برای توبه کردن دارد.
تطمیع: تهدید یا پول.
تورم: سرعت پر و خالی شدن جیب.
تهدید: تذکر دوستانه یا دوز بالا.
حرام زاده: آدمی که با اسناد و دلایل نامرئی محکوم شده است.
حقوقدان: معمولاً بر سه نوع‌اند: دسته‌ای تحمل خواندن آثار دکتر کاتوزیان را ندارند، دسته دوم سوسله آثار دکتر جعفری لنگرودی را ندارند، دسته سوم کسانی هستند که اصلاً اسم این دو بزرگوار را نشنیده‌اند.
دخا: اتاق انتظار آدمیان.
رئیس جمهور: سیاستمداری است که پس از انتخاب، وظیفه یک واعظ را انجام می‌دهد.
داژ: حرفی که از گوش وارد و از دهان خارج می‌شود.
رایزنی: مدارا در مبانی و سخت‌گیری در رفتار.
رفراندوم: دستور اجرای اموری که به هر حال انجام خواهد شد توسط مردم.
سازمان رفاهی تفریحی: سازمانی که برای از بین بردن وقت دیگران برنامه ریزی می‌کند.
سعه صدر: فهم این نکته که افکار دیگران نیز به اندازه افکار ما احمقانه است.
شورای حل اختلاف: واگذاری چاپ اسکناس به بخش خصوصی.

صلاحیت: اختیار قانونی یکد مأمور رسمی برای انجام ندادن پاره‌ای امور.
صلح بلاعوض: انتقال ژن از طریق وراثت.
قانون تجارت: قانونی است در خصوص روابط تجار و معاملات تجاری که آخر آن ورشکستگی قرار دارد.
قانون ثبت احوال: قانونی است که مأموران ثبت احوال را ملزم به ثبت وقایع ناخوشایند زندگی به ترتیب اولویت می‌نماید.
قانون ثبت اسناد: قانونی است که اختلافات ثبتی را جایگزین اختلافات ملکی می‌نماید.
قوه مجریه: قوه‌ای که در مورد عملی بودن یا نبودن تصمیم قوه مقننه، تصمیم می‌گیرد.
کارمند: آدمی است که کاری را که فردا می‌تواند انجام دهد، امروز انجام ندهد.
کارمند نمونه: کارمندی است که یک کار غیر ضروری را به نحو احسن انجام می‌دهد.
گدا: آدمی که تقاضای او بیش از عرضه‌اش است.
گوش: علی‌البدن عقل.
لیبرال: کسی که به عقیده‌ای که دارد پایبند نیست.
متعصب: آدمی است با افکار قطعی و غیر قابل تجدیدنظر.
آدمی است که معتقد است به حق دست یافته است.
مجرد: آدمی که با خودش به بستر می‌رود.
مدیرک تحصیلی: تأمین دلیل سواد.
موز لبوغ: مرزی است که تعلیمات عمومی و خانوادگی مانع از عبور از آن می‌شود.
مقاله حقوقی: قوانین پشت و رو شده.
منو: نوشته‌ای است که سرانه مطالعه آن در بین اغنیا زیاد است.
نسل سوم: نسلی است که مملو از تبعیت و طغیان است نسبت به تکنولوژی و والدین برخلاف نسل قبلی که تبعیت از والدین و طغیان نسبت به تکنولوژی داشت. ■