



خبرنامه گنون وکلای دادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- آسیب شناسی نظام آموزش عالی حقوق در ایران و لزوم تحول آن با تأکید بر حرفه و کالت
- سوءتقنین کیفری
- نقدی بر نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در خصوص چک بدون تاریخ و امضای آن توسط دارنده چک
- یکی بر سر شاخ بن می‌برید...
- مالکیت زمانی
- ترویج داوری؛ رویکرد اساسی کاهش پرونده
- حمایت کیفری از سالمندان بزه‌دیده
- در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی
- تقویم خواسته در دعاوی مالی غیرمنقول
- بررسی تطبیقی مسوولیت مدنی سرپرست نسبت به عمل محجور در حقوق ایران و فرانسه
- بررسی وجوه افتراق کیفیات مخففه قضایی قانون مجازات اسلامی با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح
- دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت در جرایم مطبوعاتی
- اسناد بین‌المللی و قوانین کشورهای اروپایی در مورد جرم‌انگاری انتقال ویروس ایدز
- تعامل وکلا با قوه قضاییه در سنوات اخیر
- معاضدت قضایی در نظم حقوقی کنونی
- خبرها و حاشیه‌ها

با آثاری از:

- سعید آقاباباگلی
- مرضیه اسماعیلی فلاح
- شاپور اسماعیلیان
- سمیه تاجمیر ریاحی
- علیرضا حبیب آگهی
- دکتر بهنام حبیبی
- محمد امین رضازاده
- رضا زرعی
- مهدی زکوی
- محمد شمعی
- پریسا صالحی
- دکتر سید محمد صادق طباطبایی
- امید عارف کیا
- سید حجت علوی
- علیرضا قنبری
- زینب کیانی
- دکتر محمود مالمیر
- محمدرضا محمدی جرقویه‌ای
- و هیأت مدیره صندوق حمایت وکلای کارگشایان دادگستری

فهرست مطالب

- ۲ **امید عارف کیا**
آسیب شناسی نظام آموزش عالی حقوق در ایران و لزوم تحول آن با تأکید بر حرفه و کالت
- ۸ **دکتر بهنام حبیبی / امید صحت علوی**
سوءتقین کفرتی
- ۱۱ **علیرضا حبیب آگهی**
نقدی بر نظریه مشورته اداره حقوقی قوه قضائیه در خصوص جنک
- ۱۴ **هیات مدیره صندوق حمایت و کارگشایی دادگستری**
یکی بر سر شاخ بن می‌ریزد...
- ۱۷ **دکتر سید محمد صادقی طباطبائی / سیده ناهید ریاحی**
مالکیت زمینی
- ۲۶ **محمد امین رمازاده**
ترویج «ادوری» رویکرد اساسی کاهش پرونده
- ۲۱ **مهدی زکوی**
حمایت کیفری از سالعمدان بزه‌دیده در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی
- ۴۲ **علیرضا قنبری**
تقویم خراسانه در دعای مالی غیر منقول
- ۴۶ **زینب کفایی**
بررسی تطبیقی مسؤلیت مدنی سرپرست نسبت به عمل مجبور در حقوق ایران و فرانسه
- ۵۵ **دکتر محمود مائیر / ایوان صالحی**
بررسی وجوه التزام تعقیبات مختلفه قضایی قانون مجازات اسلامی با تأکید بر مجازات جرم‌های مسلح
- ۶۴ **مرزیه اسماعیلی نلاج**
دانشرا و دادگاه ویژه روحانیت در جرایم مطبوعاتی
- ۷۴ **محمد شعی**
استاد بین‌المللی و قوانین کشورهای اروپایی در مورد جرم‌انگاری انتقال ویروس ایبز
- ۸۱ **رضایرضی**
تعامل و کلا با قوه قضائیه در سنوات اخیر
- ۸۷ **سید آقاباباکی**
معاصدت قضای در نظم حقوقی کنونی
- ۹۰ **تابور کسائی**
خبرها و حاشیه‌ها

طنز

- ۹۶ **محمد رضا مهدی جرنوبی**
مشاره تلفی جنونی

نقل مطالب «مدرسه حقوق» بلا مانع است، حتی بدون ذکر مأخذ، فقط تلفظ کنید و اسم نویسنده را از قلم نیندازید. ممنون



صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
مدیر مسئول: مصطفی انوری زاده
روش: خبری - آموزشی
ترتیب انتشار: ماهانه
امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی
گرافیک و صفحه‌آرایی: گروه هنری سازنگ
لینوگرافی: سروش
مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزادگان زاینده رود
سایر همکاران: هیوا احمدی، الهام بورغلامحسین،
سید عباسیان، محبوه قضا، روح‌اله
محمدی، مسعود نیک‌آبادی
نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیرکبیر
کد پستی: ۸۱۵۸۷۱۴۱۳۹
تلفن: ۲۶۸۳۱۹۰ فکس: ۲۶۸۳۱۹۶

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

زیر نظر:

دکتر بهروز تقی‌خانی

b.taghikhani@yahoo.com

آسیب‌شناسی نظام آموزش عالی حقوق در ایران و لزوم تحول آن با تأکید بر حرفه و کالت

امید عارف کیا

مقدمه



آموزش حقوق به شیوه آکادمیک در ایران سابقه چندانی ندارد. با شکل‌گیری نهضت مشروطیت کم‌کم شیوه سنتی مباحث حقوقی از بحث‌های فقهی به سمت کتاب‌ها و مباحثی رفت که تا پیش از این در ایران سابقه نداشت. روشنفکران ایرانی در اثر آشنایی با غرب علاوه بر وارد کردن مفاهیم جدید در زبان فارسی، برخی مفاهیم و ترکیبات کهن این زبان را نیز دگرگون کردند؛ «آزادی»، «آزادی بیان»، «آزادی انتخابات»، «سلاوات»، «عدالت»، «وطن»، «دولت»، «ملت»، «ملی»، «قانون»، «حقوق»، «وکیل» و کلمات بسیار دیگر از زمره همین مفاهیم بودند.^۱ بر همین اساس هم اولین کتاب‌های حقوق، در باب حقوق اساسی به رشته تحریر درآمد و برخلاف نظام فقهی ایران، حقوق در دوران جدید با مباحث حقوق عمومی به جای عقود و معاملات، آغاز گردید.^۲ با تصویب قانون اساسی و تشکیل مجلس شورای ملی، کم‌کم نیاز به قوانین دیگر علی‌الخصوص قوانین مدنی و جزایی بیش از حقوق اساسی احساس گردید و مباحث حقوق علی‌الخصوص در بحث حقوق مدنی، تلفیقی از پیشینه فقهی آنان و بحث‌ها و مدل‌های حقوقی غرب گردید؛ با تشکیل و تأسیس دانشگاه تهران، تدریس حقوق در داخل کشور رنگ و بوی جدی به خود گرفت و کم‌کم از همان زمان حقوق در یک تقسیم‌بندی کلی در ایران به حقوق عمومی و خصوصی و حقوق داخلی و بین‌المللی تقسیم گردید و آموزش‌های حقوق هم بر همین تقسیم‌بندی استوار شد، هر چند در سال‌های اخیر از خشکی این تقسیم‌بندی و انجماد حقوقی کاسته شده است و بر تعداد گرایش‌ها رشته حقوق و مطالعات میان‌رشته‌ای در دوران کارشناسی‌ارشد افزوده شده است ولی یک نکته در آموزش حقوق همچنان خشکی، انجماد و فرسودگی خود را حفظ کرده است و آن هم محتوای دروس و روش تدریس علی‌الخصوص در دوران کارشناسی حقوق می‌باشد؛ همان‌گونه که همگان نیک می‌دانیم، دانشجویان حقوق پس

وکیل دادگستری - اسفهان.

۱- آجودانی، مائناالله، مشروطه ابرقی، نشر اختران، تهران، ۱۳۸۳، صص ۸، ۷.

۲- از مهم‌ترین و نخستین کتاب‌های حقوق اساسی که در آن زبان نگاشته شد، می‌توان به کتاب حقوق اساسی یا اصول مشروطیت از سید مصطفی منصور السلطانه عدل اشاره کرد.

از پایان تحصیلات کارشناسی اکثراً به سوی یکی از شغل‌های وکالت، قضاوت و یا سردفتری اسناد رسمی رفته و اکثریت قریب به اتفاق آنان یکی از این ۳ شغل را برمی‌گزینند.

به راستی محتوای دروس و روش تدریس حقوق در نظام آموزشی ما در کنار آموزش مباحث تئوریک تا چه میزان در آموزش مبانی حرفه‌ای برای برعهده گرفتن مشاغل پیش‌گفته موفق بوده است؟ با اندکی دقت در نظام آموزش حقوق در ایران، هر انسان آگاه و منصفی تأیید می‌نماید که در کنار مباحث نظری هیچ‌گونه آموزش حرفه‌ای - چه از باب فنون و روش‌های عملی آن حرفه و چه از باب اخلاق حرفه‌ای - به دانشجویان این رشته قبل از ورود به سال‌های پردرآمد مشاغل حقوقی - داده نشده است، حال در نظر بگیریم میزان تأثیر فعالیت‌های حقوقی خواندگان بر جامعه و حساسیت مشاغل حقوقی و عرض و مال و جان و ناموس افراد را که در دست فارغ‌التحصیلان حقوق امانت است؛ قطعاً چنین حساسیتی تحول در آموزش‌های حقوقی را می‌طلبد؛ نوشتار حاضر نیز ضمن درک چنین مسأله‌ای سعی می‌نماید تا با تبیین لزوم تحول در روش‌های تدریس و آموزش حقوق به برخی از روش‌های کارآمد اشاره‌ای مختصر داشته باشد، به همین منظور بحث را در ۲ بخش آموزش حرفه‌ای و اخلاق حرفه‌ای دنبال خواهیم کرد.

الف- آموزش‌های حرفه‌ای

با اندکی تأمل در آمار تعداد وکلا، سردفتران و قضات درمی‌یابیم که اکثر دانشجویان حقوق از میان مشاغل مختلف به سمت وکالت گرایش می‌دهند ولی به راستی آموزش‌های دانشکده حقوق تا چه حد در آماده‌سازی دانشجویان برای برعهده گرفتن شغل خطیر وکالت کارآمد می‌باشد. همان‌گونه که همگی نیک می‌دانیم روش کنونی تدریس حقوق در ایران که در قرن ۱۹ نیز در اروپا و آمریکای شمالی به کار می‌رفته برای کلاس‌های نسبتاً بزرگی کاربرد دارد که می‌توان با این روش، تعداد بی‌شماری از حقوقدانان را با تأکید بر کتب درس داد و با این روش به آنان آموزش داد چگونه بحث‌های حقوقی را ریشه‌یابی و تجزیه و تحلیل کنند.^۱ این روش شاید از این باب که یک معلم در مقابل تعداد زیادی دانشجو بایستد کاربرد داشته باشد، ولی قطعاً دانشجویان را آماده انجام وکالت و به‌کارگیری قانون و آموخته‌های حقوقی خود در شغل وکالت نمی‌نماید. با این توضیحات، به نظر می‌رسد که دانشجویان حقوق نیز مانند دانشجویان پزشکی که در برخورد با بیمار یا درمان وی شرکت می‌کنند برای آماده‌سازی باید درون یک نظام تحصیلات تجربه‌ای قرار بگیرند.^۲ البته لازم به ذکر است که قطعاً آموزش‌های تجربه‌ای نباید موجب فراموش کردن آموزش مناسب مباحث تئوری گردد. به عبارت دیگر، یک وکیل باید ۲ چیز بداند:

۱- مهارت‌های اساسی حرفه‌ای.

۲- آموزش و یادگیری دکترین و تئوری حقوقی.^۳

1- Chemerinsky, Ervin, «Rethinking Legal education», Harvard civil right-civil liberties law review, Vol43, p595.

2- Chemerinsky, Ervin op.cit, p.p 595-596.

3- M.Stachi, Kathryn, «step away from the case book: a call for balance and integration in law school pedagogy» Harvard civil right-civil liberties law review, Vol43, p612

دانشجوی حقوق باید یاد بگیرد که چگونه تئوری‌ها و دکترین و اصول حقوقی را که فراگرفته است نه تنها در فکر کردن و صحبت کردن بلکه در تحقیقات، مذاکرات، دفاع و وکالت کردن به کار برد. بدین منظور، بهتر است که ابتدا توسط مراجع ذی‌ربط، طول مدت تحصیلات حقوقی افزایش یابد، اگر اهمیت مشاغل حقوقی را در پاسداری از تمامی شؤون جامعه در نظر داشته باشیم، بلاشک دیگر افزایش چند ترم به تحصیلات دوره کارشناسی برای آماده‌سازی دانشجویان، چندان بحث برانگیز نخواهد بود. پس از افزایش مدت تحصیل قبل از هر چیز بهتر است که تعدادی از واحدهای درسی تئوری نیز افزایش یابد، این افزایش هم باید واحدهای درسی حقوقی و هم واحدهای درسی غیر حقوقی را در برگیرد.

به هر حال، در بخش آموزش‌های حرفه‌ای لازم است دو تغییر و افزایش را دنبال کنیم، نخست، تغییر و افزایش واحدهای درسی و دیگری افزایش آموزش‌های کلینیکی به دانشجویان.

- تغییر واحدهای درسی

در خصوص تغییر واحدهای درسی باید این نکته را در نظر داشته باشیم که در رشته حقوق باید دانشجویانی پرورش دهیم که براساس دانشی مبتنی بر دیدگاهی از دیگر رشته‌ها مثل اقتصاد، جامعه‌شناسی، فلسفه، تاریخ و روان‌شناسی، آموزش دیده باشند.^۱ بر همین اساس، تغییر و افزایش واحدها باید هم واحدهای درسی حقوقی و هم واحدهای درسی غیرحقوقی را در بر بگیرد. برای این منظور، در دروس حقوقی، افزایش واحدهای درسی آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی کیفری، حقوق ثبت و همچنین برخی از دروس حقوق عمومی از جمله حقوق اداری، حقوق تأمین اجتماعی و حقوق کار، پیشنهاد می‌گردد. برخی از این دروس که در عرصه وکالت کاربرد بسبب دارند، یا آن قدر مختصر در دوره کارشناسی حقوق تدریس می‌گردند و یا این که به عنوان درسی اختیاری در دانشکده‌ها ارائه شده - و بسته به بخت و اقبال دانشجویان در ارائه و یا عدم ارائه این دروس - در حد یک واحد درسی تدریس می‌شوند.

در ارتباط با دروس غیرحقوقی مرتبط نیز دانشجویان کارشناسی برخی از دروس را به عنوان دروس پایه آن هم مجموعاً در حد ۶ یا ۷ واحد در یکی دو ترم اول گذرانده و برخی دیگر همچون تاریخ حقوق یا جامعه‌شناسی حقوق تنها به عنوان درس یک واحدی اختیاری ارائه می‌گردند، شکی نیست که دانشجوی رشته حقوق به عنوان یکی از رشته‌های علوم اجتماعی باید اطلاعات و دیدگاه‌هایی نسبت به سایر رشته‌های علوم اجتماعی و علوم انسانی نیز داشته باشد.

- آموزش‌های کلینیکی

همان گونه که پیش‌تر نیز اشاره شد، دانشجوی حقوق، نیازمند یادگیری مهارت‌های اساسی حرفه‌ای در کنار آموزش دکترین و تئوری حقوقی است. برای یادگیری مهارت حرفه‌ای می‌توان از چند روش استفاده کرد. ابتدا بهتر است در میانه راه و از ترم پنجم یا ششم از دانشجویان بخواهیم که

1- Ibid.

2- Chernerinsky, Ervin, op.cit, p598.

در خصوص برخی از دروس و موضوعات حقوقی شکایت یا دادخواستی فرضی تهیه کرده و در یک بحث و مذاکره نسبت به آن، شرکت کنند. پس از این مرحله و آشنایی دانشجویان با مقدمات طرح یک دعوا باید برای آنان واحدهایی درسی قرار داد که با ایجاد کارگامهای عملی و تقلید کردن موقعیت‌های واقعی، فضای یک دادگاه برایشان شبیه‌سازی گردد. البته بحث به همین جا ختم نمی‌گردد چراکه تقلید کردن موقعیت‌های واقعی هر چند اغلب جزء وسایل آموزشی ارزشمند هستند اما آن‌ها نمی‌توانند جایگزین برخورد با مردم عادی شوند. چنین اصولی که در کلاس درس یاد گرفته می‌شوند چیزهایی خلاصه و انتزاعی هستند و تنها زمانی واقعی می‌شوند که آن‌ها را در موقعیت‌های موضوعات و انسان‌های واقعی قرار دهیم.¹ برای این منظور، دانشجویان حقوق باید ملزم به کارآموزی در دفاتر و کلا و محیط‌های قضایی گردند البته ممکن است ادعا شود که هر فردی در ابتدای ورودش به کانون و کلاس مدتی را مکلف به کارآموزی می‌باشد و این تجربیات عملی را در همان دوران کسب خواهد کرد ولی این نکته را نباید از نظر دور داشت که فرد پذیرفته شده از همان ابتدا و تنها با محدودیت‌هایی بسیار اندک از لحاظ صلاحیت، حق پذیرش و کالت و دفاع از موکلین را دارد و اگر از قبل، آموزش‌های لازم را ندیده باشد خطر آسیب دیدن جان، مال، عرض و ناموس موکلینش در دوران کارآموزی نیز در میان خواهد بود. از طرف دیگر حتی اگر وکیل تازه‌وارد ما صلاحیت پذیرش و کالت را هم نداشت باز هم نباید فراموش کنیم که وضعیت امروز وی با دانشجوی مشتاق تحصیل تفاوت‌هایی دارد. وی، اکنون که دانشگاه را به پایان رسانده است بیش از آن که دغدغه یادگیری داشته باشد در پی طی مراحل و تبدیل شدن به وکیل پایه یک است. بر همین اساس، لازم است تا در دوران دانشکده حقوق، آموزش‌های عملی واقعی و کارآموزی قضایی جزء برنامه‌های این دانشکده‌ها قرار بگیرد. در همین راستا، به نظر می‌رسد از برخی از نهادهای قضایی و شبه قضایی نیز می‌توان کمک گرفت یکی از این نهادها می‌تواند شوراهای حل اختلاف باشند، هر چند در کارکرد شورای حل اختلاف و کارآمدی آن، جای شک و تردید بسیار است ولی وجود آن در سیستم قضایی کنونی ایران، واقعیتی انکارناپذیر بوده و بهتر است از این واقعیت موجود به بهترین نحو استفاده شود. همگان می‌دانیم که در حال حاضر استفاده از افراد غیرمتخصص، وضعیت ناپهتجاری را در شوراهای حل اختلاف ایجاد نموده است. به نظر می‌رسد قانونگذار می‌تواند با یک تدبیر مناسب و با الزام به استفاده از دانشجویین سال آخر حقوق به عنوان ۲ عضو از ۳ عضو شعب شورای حل اختلاف، هم نیروی آشنا به الفبای حقوق به شوراها تزریق نموده و هم از افراد به اصطلاح ریش سفید به عنوان عضو باقی‌مانده استفاده نماید. از طرفی در صورتی که کارآموزی در شوراهای حل اختلاف به عنوان سرفصل اجباری و شرط لازم فراغت از تحصیل دانشجویان حقوق، در نظر گرفته شود؛ دانشجویان حقوق هم می‌توانند همانند دانشجویان رشته پزشکی که در سال آخر در بیمارستان‌ها مشغول به کار می‌شوند با تجربه‌ای مناسب از موقعیت‌های واقعی، تحصیلات کارشناسی خود را به پایان برسانند.

ب- اخلاق حرفه‌ای

در کنار آموزش‌های تئوری و حرفه‌ای حقوق به هیچ‌وجه نباید آموزش اخلاق حرفه‌ای را از نظر

1- Chemerinsky, Ervin, po.cit, p.p 596-597.

دور بداریم. یکی از اساتید حقوق گفته است که: «هدف مدارس حقوق - حدقل - در اولین سال این است که شما را به این فکر وا دارد که مثل یک وکیل هستید. مأموریت دانشکده حقوق، برانگیختن عقل سلیم شما، به منظور تحریک اصول اخلاقی شما به سوی یک حس دائمی و همچنین دیدگاه شما از سیاست اجتماعی و احساس شما از عدالت می‌باشد»^۱.

شکی نیست که دانشجویان حقوق باید با مفاهیمی همچون اخلاق، حق، عدالت، انسان و حقوق وی آشنایی کاملی پیدا کنند چراکه عدم آشنایی با چنین مفاهیمی آنان را تبدیل به یک ماشین صرفاً قانونی می‌کند و بری یک ماشین صرفاً قانونی یک خطر اجتماعی وجود دارد. از طرف دیگر یک ماشین صرفاً قانونی حتی یک وکیل خوب هم نمی‌تواند باشد، چراکه فاقد قضاوت و شناخت و فاقد قدرت تجربه اجتماعی است.^۲

با پاک کردن اصول اخلاقی از حقوق، دانشجویان حقوق و وکلا اکنون فقط فرآیندی از حقوق را فرا می‌گیرند نه هدف آن را و در نتیجه این آموزش نمی‌تواند توانایی دانشجویان را در قضاوت اخلاقی بهبود بخشد و منجر به تربیت یک فرد کاملاً تکنیکی و نه زیبایی‌شناسی می‌گردد.^۳

شاید اگر از وکلای ما پرسیده شود که هدف حقوق چیست، همگی بدون درنگ اهدافی چون عدالت، آزادی و احقاق حق را به عنوان هدف‌های حقوق نام ببرند، همچنین تمامی وکلا برای رسیدن به اهداف پیش گفته، رعایت اخلاق حرفه‌ای را امری لازم می‌دانند ولی واقعاً چند درصد از وکلا می‌توانند تعریفی جامع از عدالت یا آزادی ارائه نمایند و وکلای ما تا چه حد با مفهوم آزادی و عدالت و با حقوق مختلف عدالت آشنایی دارند، آیا وکلای ما مفهوم تفصیلی^۴ یا مفهوم اجمالی^۵ عدالت را می‌شناسند. آیا معنای آزادی مثبت^۶ و آزادی منفی^۷ را می‌دانند و آیا دیدگاه جامعی از تعریف اخلاق و ارتباط آن با عرف، مذهب و قانون، همچنین نظریات ارائه شده در خصوص اخلاق در طول تاریخ و نهایتاً اخلاق حرفه‌ای و کالت دارند؟ همگان می‌دانیم که پاسخ، بسیار دلسردکننده است و جز تعداد اندکی از وکلا، مابقی هر چند در ظاهر خود را معتقد به مفاهیم پیش گفته نشان می‌دهند ولی آشنایی مناسب و درک عمیق و علمی از این مباحث ندارند.

البته انتظار نمی‌رود که یک فارغ‌التحصیل حقوق همچون یک فیلسوف یا محقق و پژوهشگر بر تمامی مباحث مورد اشاره تسلط کامل داشته باشد ولی به نظر می‌رسد در طول تحصیلات دوره کارشناسی باید دروسی گنجانده شود که درک مناسبی از مفهوم عدالت، آزادی و حق به وی بدهد.

در خصوص ارزش‌های اخلاقی نیز باید دروسی وجود داشته باشد که حداقل مفاهیم زیر را به دانشجویان در طول دوره کارشناسی آموزش دهد:

- 1- KARL N. LLWELLYN, *the bramble Bush: the classic lectures on the law and law school* (Steve Sheppard ed., for the coming 2008) (Manuscript at 116, on file with author).
- 2- Steve, Sheppard, "teach justice", *Harvard civil right-civil liberties law review*, Vol 43, P599.
- 3- Steve, Sheppard, *op.cit.*, p.p 599-600.
- 4- Conception of justice.
- 5- Concept of justice.
- 6- Positive Freedom.
- 7- Negative Freedom.

الف- حقوق باید با همه رفتار منصفانه داشته باشد. به این معنی که هر کس حق دارد با او با صداقت رفتار شود، از آسیب در امان باشد، آن چه را که به او وعده داده شده دریافت دارد و از احترام برخوردار باشد. در این بخش از ارزش‌های اخلاقی تقریباً همه قوانین مربوط به اموال، جرایم، شبه جرم‌ها و قراردادهای نهفته است.^۱

ب- حقوق، نهایتاً باید بیان‌کننده حقیقت باشد. در این ارزش اخلاقی باید به دانشجویان یاد داد که وظیفه حقوق، کشف حقیقت بوده و هیچ کس نباید موکلین و مشتریان خود را از این اجبار مستثنی کند؛ هیچ وکیلی نباید از حقوق، سوءاستفاده کرده و از شکایت‌های واهی و گمراه‌کننده، شاهدان دروغگو یا مدارک غیرواقعی استفاده نماید.^۲ آشنایی دانشجویان با این بخش از ارزش‌های اخلاقی قبل از ورود به وکالت و مؤسسات حقوقی، امری بسیار ضروری و لازم می‌باشد.

ج- حقوق و وکیل باید مروج عدالت و آزادی‌های بنیادین انسان‌ها باشند؛ در خصوص این ارزش اخلاقی، همان‌طور که پیش‌تر گفته شد باید آموزش‌های لازم نسبت به مفاهیم آزادی و عدالت و مباحث مربوط به آن‌ها به دانشجویان داده شود و پس از این آموزش‌ها، باید به آنان آموخت که هدف از یادگیری و تحصیل حقوق، کمک به دستیابی به عدالت و حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد است و نه صرفاً کسب درآمد و یا پیروزی در دعاوی مختلف بدون در نظر گرفتن عدالت و حقوق بشر.

به هر حال در پایان، امیدوارم که زمانی قانونگذار با اعمال تغییراتی که در این مقاله به آن‌ها اشاره شد و با افزایش آموزش‌های حرفه‌ای و کلینیکی و تأکید بر اخلاق حرفه‌ای در تحصیلات حقوقی این امکان را فراهم آورد تا بتوانیم شاهد وجود و کلاسی باشیم با درک والایی از عدالت، آزادی و سایر مفاهیم بنیادین حقوق بشر که مهمترین وظیفه حرفه‌ای خویش را دستیابی به عدالت و حفظ و پیشبرد حقوق بشر بدانند. ■

1- Steve, Sheppard, op cit, p601.

2- Ibid., p.601-602.

سوءتقنین کیفری

دکتر بهنام حبیبی

سید حجت علوی

درآمد

بررسی سیر تطور و تحول تاریخ بشریت گواه این معنی است که انسان‌ها جهت بودن و زیستن در کنار یکدیگر، نیازمند رعایت الگوهای اعتقادی یا عرفی بودند که این الگوها، در واقع، شیوه‌نامه (ملون یا غیر ملون) زندگی آن‌ها تلقی می‌شد. درجه الزام‌آوری الگوها نیز که مبتنی بر بینش فرهنگی و ساختار اجتماعی جوامع قلمداد می‌شده است از یک جامعه نسبت به جامعه‌ای دیگر و حتی در یک جامعه معین از یک زمان به زمان دیگر تغییر می‌کرده که امری طبیعی و وفق ماهیت قواعد رفتاری، از نقطه نظر جامعه‌شناسی، می‌باشد. لکن درجه الزام‌آوری، یا معنوی و ذهنی بوده و یا مادی و عینی که اولی را عرف مردمان پوشش می‌داد و دومی را قواعد حقوقی حاکم بر جوامع، برخی از این قواعد بنا به حساسیت و خطوط قرمز هر جامعه جزء قواعد کیفری قرار می‌گیرند که ضمانت اجرای تنبیهی - تهدیدی را در کنار ضمانت اجرای اصلاحی بر عهده نارد. حال آن‌که غایت سایر قواعد حقوقی مثل قواعد قراردادی یا قواعد مدنی، دایر مدار ضمانت اجرای جبرانی - تصحیحی (اعاده‌ای) است. لذا پر واضح است که معرفی رفتارهای مجرمانه از سوی قانونگذار نیازمند رعایت پیش شرط‌هایی است که این پیش شرط‌ها تأمین‌گر «معیارهای تصویب قوانین و مقررات کیفری» می‌باشند. عدم لحاظ معیارهای زیربنایی قواعد کیفری باعث تولید هزینه‌های فردی - اجتماعی، تنزیل اعتبار قوانین کیفری، عدم هدایت صحیح رفتارهای اجتماعی شده و نهایتاً عدم بهینه‌سازی و توسعه‌گرایی قواعد حقوقی را به همراه خواهد داشت. سیاهه کنونی به دنبال معرفی انواع گوناگون جلوه‌های سوءتقنین کیفری است که آن‌ها را می‌توان شامل جرم‌انگاری ناصحیح، عدم جرم‌انگاری مناسب و مؤثر، تورم کیفری و همچنین تصویب قوانین فانتزی و شعاری قلمداد نمود. در ذیل به اختصار ضمن شناساندن مفهوم جلوه‌های برشمرده برخی از مصادیق هر کدام را احصا خواهیم نمود.

استاد دانشگاه و وکیل دادگستری - تهران.

کابینتس ارشد حقوق خصوصی و قاضی دادگستری - تهران.

جرم انگاری ناصحیح عبارت از وضع قواعد جزایی ماهوی توسط قانونگذار است که نه تنها اثر تنبیهی را تأمین نمی‌کند بلکه به موازی آن، هزینه‌های عمومی را نیز افزایش خواهد داد. از جمله نمونه‌های جرم‌انگاری ناصحیح موارد زیر است:

۱- عدم رعایت مبانی زیربنایی حقوق که می‌تواند مبانی اخلاقی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و مذهبی باشد.

۲- عدم شناخت موقعیت زمانی حقوق، به عنوان عنصر پویایی قواعد حقوقی و همچنین عنصر مکانی-بومی قواعد حقوقی که عنصر مقوم و پایدار این قواعد به حساب می‌آید.

آنچه که در این جا مطمح نظر است، در واقع، توجه به این دو عنصر، هم در مرحله تصویب و هم در مرحله اجرا است. توضیح مطلب این که اگر در مرحله تصویب قانون، این دو عنصر رعایت نشوند، قاعده حقوقی معطل مانده و متروک خواهد شد لکن اگر همین عناصر بدو همگام با عناصر دوگانه و طلایی قواعد حقوقی بوده ولی در ادامه قوانین مناسب دیگری جایگزین قوانین قبلی نشوند، همین قوانین تبدیل به قوانین مکروه شده و اقبال عرفی و تبعیت مخلطبین کاهش خواهد یافت.

۳- عدم درک صحیح یا عدم تمایل به حقوق خارجی و حقوق بین‌الملل در مباحث حقوق تطبیقی.

امروزه جرم‌انگاری صحیح، تحقیقاً، در گرو مطالعات تطبیقی و کنکاش در کنوانسیون‌ها، عهدود بین‌المللی و حتی، تدقیق در قوانین نمونه و نرم است. بومی‌گرایی در جرم‌انگاری فی‌نفسه نمی‌تواند مذموم باشد ولی چنانچه در جعل قوانین کیفری، مناسبات بین‌المللی در کنار اصول اساسی داخلی، توأمان، در نظر گرفته شوند، طبیعی است که چنین جرم‌انگاری دارای ادبیات برون مرزی نیز خواهد بود.

۴- عدم لحاظ خط مشی‌های کیفری و جنایی.

تغییر تفکر فلسفه جرم‌انگاری و مجازات ساخت‌افزایی به سمت تفکر انتقادی موسوم به مکتب دفاع اجتماعی نوین که به دنبال جایگزین کردن فرهنگ حقوقی و عمومی به جای جرم و جرم‌زدایی از یک سو و مجازات نرم‌افزایی و انعطاف‌پذیری همچون مجازات‌های رفاه‌گرا و عمومی، انعکاسی از توجه به منطق درونی حقوق جزا- یعنی سیاست کیفری- و منطق بیرونی حقوق- یعنی مطالعات

میان رشته‌ای و فرا رشته‌ای است که گزاره‌های مسلم و اصول هدایت‌گر مقبولی در راستای کارآیی حقوق جزا ارائه می‌دهند. لذا در صورتی که موضوع سیاست کیفری و جنایی در مرحله تقنین رعایت نشود، نوعی جرم‌انگاری ناصحیح پدید خواهد آمد.

عدم جرم‌انگاری مناسب و مؤثر

دغدغه سوء تقنین، صرفاً متوجه جرم‌انگاری ناکارآ و ناصحیح نمی‌شود بلکه عدم جرم‌انگاری مناسب و مؤثر نیز از جمله واگرایی و تفریط غیرمنطقی قانونگذار به حساب می‌آید. سکوت قانونگذار در رابطه با رفتارهای هنجار شکن و یا ابهام قواعد حقوقی، تناقض قواعد حقوقی و ابهام در آن‌ها سردرگمی در رویه قضایی را موجب شده و امنیت تقنینی را از اصحاب دعوا، به‌ویژه از شاکی، سلب خواهد کرد. این مسأله در عین حال، فضای مدیریت دعوا را به بی‌حد و مرز، به ارباب قضا خواهد سپرد که سوءاستفاده از قواعد جزایی و بی‌نظمی در رویه قضایی - به معنای عام کلمه - و اعمال سلیقه‌های متنوع را به همراه خواهد داشت.

تورم کیفری

به جرات می‌توان ادعان داشت که مقدمات تورم کیفری، جرم‌انگاری ناصحیح و به‌خصوص، عدم جرم‌انگاری مناسب و مؤثر می‌باشد. تعدد نهادهای تصویب قانون، عدم بهره بردن از فنون یافت، پالایش و جعل قانون، سیاسی شدن امر تقنین، عدم کارآیی قواعد حقوق جزا و بی‌انضباطی و عدم طبقه‌بندی مناسب جرایم و مجازات، فاکتورهای تحقق تورم کیفری محسوب می‌شوند. تورم کیفری باعث تنزل توان کیفری و لوٹ شدن ساحت جرایم می‌شود. اثر دیگر تورم کیفری را می‌توان ربایش امنیت حقوقی دانست. راه حل خروج از تورم کیفری را می‌توان اصالت بخشیدن به تفکر قانونگذار، تصویب قوانین جامع کیفری و کوچک‌سازی تقنینی قلمداد کرد.

مؤخره

جلوه‌های سوء تقنین کیفری یاد شده در بالا که به عدم بلوغ قانونگذار در درک اوضاع و احوال، عدم تسلط بر تکنیک و هنر تقنین، بی‌انضباطی در ارائه فرمول‌های حقوقی و غیره برمی‌گردد، روزگاری است که گریبان‌گیر قانونگذار ایرانی شده و خروج از آن به یک انقلاب بینشی و تطبیقی نیازمند است. ■

نقدی بر نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در خصوص چک بدون تاریخ و امضای آن توسط دارنده چک

علیرضا حبیب آکبی



اداره حقوقی قوه قضاییه به شرح نظریه شماره ۷/۲۱ مورخ ۱۳۸۱/۷/۱۵ اعلام داشته که: «چک‌های سفید امضا ظهور دارد در تفویض اختیار پر کردن به دارنده چک، بنابراین وقتی کسی چکی را بدون تاریخ و سفید به کسی می‌دهد عرفاً به معنای آن است که صادر کننده چک اختیار گذاشتن تاریخ را به دارنده چک داده است که هر وقت مایل به وصول وجه آن بود تاریخ گذاشته و به بانک مراجعه و وجه آن را دریافت نماید مگر این که خلاف این امر ثابت شود و لذا گذاشتن تاریخ از ناحیه دارنده جعل و الحاق به شمار نمی‌آید و جرم نیست.»^۱

این نظریه در تعارض کامل با اظهارنظری است که همین مرجع در تاریخ ۱۳۴۷/۵/۱۹ در پاسخ سؤال «۱- آیا چک فاقد تاریخ از نظر قانون چک محسوب می‌شود یا خیر؟ ۲- ۳- آیا دارنده چک بدون تاریخ می‌تواند به میل خود در آن تاریخ بگذارد یا خیر؟» چنین پاسخ داده شده است:

«۱- مطابق ماده ۳۱۱ قانون تجارت تاریخ چک از ارکان اساسی آن محسوب است و با فقد تاریخ نمی‌توان آن را چک به معنای قانونی کلمه دانست. ۲- ۳- فقدان تاریخ در چک به علتی که فوقاً اشاره شد موجب عدم پرداخت می‌باشد تاریخ چک هم باید وسیله صادر کننده در متن آن نوشته شود نه از طرف دارنده.»^۲

منظور از این نوشتار بررسی این موضوع است که کدامیک از دو نظریه مذکور با ضوابط قانونی و عرف معمول همخوانی دارد آیا همان‌طور که در نظریه اول ادعا گردیده است صدور چک بدون تاریخ ظهور در تفویض اختیار داشته و منطبق بر عرف می‌باشد یا واقعیت غیر از این است. مقدماً باید گفت:

۱- در تعریف چک گفته شده است که: «چک سندی است به منظور پرداخت مبلغ معینی که در حساب صادر کننده موجود است و بر روی بانک کشیده می‌شود تا در وجه یا به حواله کرد یا حامل پرداخت گردد.»^۳ و حسب ماده ۳۱۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری و اگذار می‌نماید.» ماده ۳۱۱ همان قانون مقرر داشته است که: «در چک باید محل

وکیل دادگستری - شیراز.

۱- پلختر، سید احمد؛ رئیس، مسعود قانون صدور چک در نظم حقوقی کنونی، خط سوم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶.

۲- نجفی، مرتضی؛ کالانتري، مرتضی، مجموعه نظریه‌های مشورتی در زمینه مسائل کوفری، ص ۱۲۶.

۳- دکتر کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت احمدی، تهران، ۱۳۵۶، ص ۱۲۲.

و تاریخ صدور قید شده و به امضای صادرکننده برسد پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد.» وفق ماده ۳ اصلاحی ۸۲/۶/۲ قانون صدور چک: «صادرکننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محال علیه وجه نقد داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی که به اعتبار آن چک صادر کرده به صورتی از بانک خارج نماید...» با توجه به متن مواد مزبور شرایط اساسی که چک را در عداد اسناد تجاری و بهره‌مند از حمایت‌های مندرج در قانون تجارت و قانون صدور چک و آیین دادرسی دادگاهها... در امور مدنی قرار می‌دهد و با فقہان هر یک از آن شرایط چک به معنای واقعی نخواهد بود فی‌الجمله داشتن تاریخ، مبلغ، امضا و وعده‌دار نبودن می‌باشد.

لذا چون داشتن تاریخ از ارکان اساسی چک است چک بدون تاریخ نه می‌تواند متصرف به صفت سند تجاری باشد، نه برخوردار از مزایای قانون ناظر به اسناد تجاری از قبیل صدور قرار تأمین خواسته بدون سپردن خسارت احتمالی موضوع مواد ۳۱۴ و ۲۹۲ قانون تجارت و بند «ج» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاهها... در امور مدنی و نه قابلیت ارائه به بانک دارد. اقوی دلیل بر صحت این امر بند «ه» ماده ۱۳ اصلاحی ۸۲/۶/۲ قانون صدور چک است که مقرر داشته: «در صورتی که ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد» چنین چکی قابل تعقیب کیفری نیست.

۲- علی‌رغم این که فلسفه وجودی و نقش اساسی چک در روابط معاملاتی منحصرأ وسیله دریافت و پرداخت به جای وجه نقد می‌باشد نمی‌توان از این واقعیت چشم‌پوشی کرد که صرف‌نظر از ارزش قانونی و یا میزان کاربرد آن در مراجع قضایی، سال‌هاست که مردم در روابط حقوقی خود با دیگران چک را در اموری مورد استفاده قرار می‌دهند که با ماهیت چک و وظیفه اصلی آن فرسنگ‌ها فاصله دارد. به عنوان مثال:

- ۲-۱- در موقع انعقاد عقد اجاره چک تضمینی جهت تخلیه مورد اجاره
- ۲-۲- در هنگام تنظیم قولنامه فروش املاک بابت وجه التزام یا بیعانه پرداختی.
- ۲-۳- دریافت چک در زمان استخدام در بعضی از مشاغل آزاد مانند طلا فروشی و امثال آن.
- ۲-۴- در زمان اخذ نمایندگی از شرکت‌های تولیدی و مانند آن‌ها که غالب آن‌ها معمولاً با قرارداد همراه است.

انواع شایع این‌گونه چک‌ها به شرحی که در ماده ۱۳ اصلاحی مذکور، مندرج است و قبلاً نیز در ماده ۱۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ وجود داشت و در هر دو قانون نیز صادرکنندگان چنین چک‌هایی معاف از تعقیب کیفری دانسته شده است عبارت است از چک سفید امضاء چک مشروط، چک تضمینی، چک انجام تمهد و چک بدون تاریخ.

علت اصلی در روی آوردن به چک‌هایی از این دست نه به لحاظ وجود دین مسلم است و نه ریشه در گذشته دارد. چون صدور آن‌ها معمولاً همراه و همزمان با انعقاد عقدی از عقود و یا ایجاد یک رابطه حقوقی جدید است که هنوز نه طلبی تحقق پیدا کرده و نه ذمه‌ای مشغول گردیده و از رد و بدل کردن آن‌ها نیز هدفی جز ایجاد اطمینان خاطر برای دارنده آن در بین نیست تا در صورت بروز اختلاف احتمالی در آینده بتواند از آن به عنوان اهرم فشار جهت نشانیدن طرف مقابل بر سر میز محاسبه و یا به عنوان مدرک مثبت وجود رابطه حقوقی جهت احقاق حق استفاده نماید.

به همین دلیل است که نحوه تنظیم این قبیل چک‌ها هیچ‌گاه به صورت کاملاً نبوده و غالباً بدون تاریخ، اکثراً سفید امضا یعنی بدون مبلغ یا با مبالغ بسیار زیاد و ارقامی نجومی که معمولاً بیش از ده برابر رقم اختلاف احتمالی در آینده است، می‌باشد. نمونه عملی آن پرونده‌های بود بین یک شرکت تهیه شیر و شرکت تولید کننده فراورده‌های لبنی با خواسته مطالبه بهای شیر و مستند هم چکی بود که همزمان با بستن قرار داد صادر شده بود به انضمام تعدادی رسیدهای تحویل شیر که در نهایت شرکت خواننده به مبلغی معادل سی و پنج درصد مبلغ مندرج در چک محکوم گردید.

۳- نظریه مورد بحث دارای سه مطلب است:

- ۱-۳- چک‌های سفید امضا ظهور دارد در تفویض اختیار پر کردن آن به دارنده چک.
- ۲-۳- وقتی کسی چکی را بدون تاریخ و سفید به کسی می‌دهد عرفاً به معنای آن است که صادر کننده چک اختیار گذاشتن تاریخ را به دارنده داده است که هر وقت مایل به وصول وجه آن بود تاریخ گذاشته و به بانک مراجعه و وجه آن را دریافت نماید
- ۳-۳- گذاشتن تاریخ از ناحیه دارنده، جعل و الحاق به شمار نمی‌آید و جرم نیست.

قبل از ادامه بحث ذکر این نکته ضروری است که از عبارات نظریه چنین استنباط می‌گردد که چک سفید امضا یا چک بدون تاریخ یکی دانسته شده، در حالی که چک سفید امضا به چک‌هایی اطلاق می‌گردد که مبلغ در چک نوشته نشده باشد و بند «الف» ماده ۱۳ مورد بحث نیز ناظر به چک‌های سفید امضا و بند «ه» مربوط به چک‌های بدون تاریخ است.

حال با فرض بر این که منظور تنها چک بدون تاریخ بوده، علی‌رغم این که اعلام گردیده است (ظهور در تفویض اختیار پر کردن آن به دارنده چک) دارد باید گفت که با عنایت به مطالب مندرج در فقرات ۱ و ۲ ظهور و دلالتی که چک بدون تاریخ فی نفسه دارد تنها این است که صادر کننده چک و دارنده آن به عنوان دو نفر عاقل، بالغ، مختار، تصمیم گرفته‌اند که در رابطه حقوقی خاصی چکی به صورت ناقص بین آنان رد و بدل گردد و هر گونه تغییر و دخالتی در آن و یا تفویض اختیار در مورخ نمودن آن نیازمند دلیل و مستند و قریبه می‌باشد در غیر این صورت چگونه می‌توان بر گه‌ای را که:

- الف- از منظر ضوابط و مقررات قانون تجارت نمی‌توان بر آن نام چک نهاد.
- ب- قانون صدور چک آن را در عداد چک به معنای واقعی به شمار نیاورده است.
- پ- قابلیت ارائه به بانک را ندارد.
- ت- از مزایای اسناد تجاری موضوع بند «ج» ماده ۱۰۸ آیین دادرسی دادگاهها... در امور مدنی نیز برخوردار نیست.

بدون دلیل و مجوز قانونی واجد اعتبار دانست و حتی با مجاز شمردن ارتکاب بزه جعل و الحاق، ارزشی ناروا برای آن تحصیل و بهره‌مند از کلیه امتیازات شامل اسناد تجاری واقعی کرد. حاصل کلام این که به نظر می‌رسد نظریه مشورتی مورخ ۱۳۸۱/۱/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه در تعارض با قوانین موضوعه و عرف معمول بوده و نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۷/۵/۱۹ اداره حقوقی وزارت دادگستری وقت در راستای موازین قانونی و ضوابط حاکم بر چک می‌باشد. ■

یکی بر سر شاخ بن می برید...

هیأت مدیره صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری



صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری

در دو شماره خبرنامه وزین منبرسه حقوق (شماره ۵۰ و ۵۲) مطالبی در خصوص صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری منتشر شده است. نوشته ذیل گرچه در توضیح مقاله آقای حمید فروچی و کیل بازنشسته دادگستری است، اما خواننده با مطالعه آن پاسخ مقاله دیگر را نیز درمی یابد و نیازی به اطاله کلام نیست.

۱- آقای فروچی دغدغه شخصی خود را به «بزرگترین دغدغه‌های وکلایی دادگستری...» تبدیل نموده و مطالبی را عنوان کرده که گرچه از سر درد است اما در تلاش برای «مصادره به مطلوب» است نه استدلال حقوقی و منطقی. ایشان در شروع مطلب، صندوق حمایت را «از نظر ماهیت حقوقی» از نوع صندوق‌های بازنشستگی مشابه نمی‌داند و سپس رأساً این صندوق را نوعی از «بنگاه بیمه عمر» می‌انگارد و آن‌گاه نتیجه‌گیری می‌نماید که این صندوق «نه به‌طور کامل بیمه عمر است و نه از قانون تأمین اجتماعی پیروی می‌کند» این طرز تلقی و استنتاج از و کیلی با سابقه چند ساله که به کسوت بازنشستگی هم نایل آمده، اندکی بعید است زیرا آموخته‌ایم که قانون را محترم بشماریم و اگر انتقادی بر آن داریم یا راه حلی برای بهبود آن، از مجاری مربوطه اصلاح آن را دنبال کنیم و تا زمانی که قانون اصلاح یا لغو نشده، محترم و لازم‌الاجرا است و انعکاس برداشت‌های شخصی و بی‌اساس ثمری ندارد، آن‌هم شبهه نسبت به قانونی که در تنگنای بی‌حمایتی از وکلایی دادگستری تنها مرجع حمایت از وکلایی دادگستری در پیری و از کار افتادگی است. پیش‌کسوتان صاحب‌نام و کالت با دغدغه بسیار و با امید به این که وکیل با اتکالی به خود و صنف خود، به معنای واقعی استقلال یابد و تحت سیطره هیچ ارگانی قرار نگیرد، با تلاش سالیان متمادی این قانون را به تصویب رسانیدند. نه دست‌اندرکاران پیش‌کسوتی که این مهم را به انجام رسانیدند و نه پیش‌کسوتان بعدی که سال‌ها تلاش کردند تا آیین‌نامه اجرایی آن را به تصویب برسانند و نه مجریان فعلی

این قانون (هیأت مدیره صندوق) هیچ‌گاه ادعا نداشته و ندارند که قانون مزبور می‌تواند به تمام و کمال نقش حمایتی از وکیل دادگستری را ایفا نماید (برای استحضار از سابقه امر می‌توانید به شماره ۱۷ و ۱۸ - زمستان ۸۳- مجله کانون وکلای دادگستری مرکز مراجعه و کمی با مشکلاتی که بزرگان عرصه وکالت با آن دست به گریبان بوده‌اند بیشتر آشنا شوید).

آقای فروحی در ادامه مطلب آورده است: «۱- طبق ماده ۱ قانون مذکور، وکلا بایستی اجباراً تحت پوشش صندوق مزبور قرار گیرند که طبق ماده ۲۰۲ قانون مدنی اکراه موجب عدم نفوذ معامله است» عجبا چگونه حکم یک قانون عام بر یک قانون خاص بازمی‌گردد و چگونه الزامات قانونی معامله تلقی می‌گردد، از دانش آموخته حقوق این طرز استدلال عجیب است؟!

۲- فرموده‌اند که در قانون راجع به وکلای مستعفی و نسبت به «استرداد» حق بیمه‌های پرداختی تعیین تکلیف نشده است. بدیهی است قانون، کاستی‌ها و نارسایی‌هایی دارد که صاحبان اندیشه که دغدغه بهبود کیفی قانون را دارند، باید در رفع این کاستی‌ها و نارسایی‌ها تلاش نمایند، اما این کاستی‌ها موجب آن نمی‌شود که اصل قضیه لوٹ و همت بیش کسوتان نادیده گرفته شود.

۳- به ماده ۱۴ قانون که محرومیت وکیل بازنشسته از اشتغال به وکالت را مورد حکم قرار داده، ایراد گرفته‌اند و انتقاد بجایی طرح نموده‌اند که چرا قضات و بازنشستگان سایر دستگاه‌های اجرایی می‌توانند به وکالت اشتغال داشته باشند.

بدیهی است ایراد در ممنوعیت اشتغال وکیل بازنشسته نیست، بلکه ایراد در اشتغال سایر بازنشستگان به امر وکالت است. اصولاً هیچ بازنشسته‌ای نمی‌تواند در سازمان متبوع خود مجدداً اشتغال داشته باشد و اگر بازنشسته‌ای دعوت یا عودت به کار داده شود، مستمری بازنشستگی وی از تاریخ اشتغال مجدد قطع و حقوق برای وی برقرار می‌شود. قاضی بازنشسته نیز اگر به خدمت دستگاه قضا برگردد همین‌گونه با وی رفتار خواهد شد.

در واقع لایحه استقلال و سایر قوانین مرتبط که به قضات بازنشسته و بازنشستگان سایر دستگاه‌ها اجازه دریافت پروانه وکالت (اشتغال به وکالت) حتی بدون کارآموزی داده است به صنف وکیل اجحاف نموده و نه قانون حمایت وکلای دادگستری. آقای فروحی و هم‌فکران ایشان اگر داعیه اصلاح و بهبود و رفع تبعیض و تعارض‌ها را دارند در این خصوص باید چاره‌ای بیندیشند تا همه‌ساله شاهد پیوستن گروه کثیری از بازنشستگان سایر مشاغل به صنف وکلای دادگستری و بیکار شدن جوانان مشتاقی نباشیم که فرصت کارایی را روز به روز بیشتر از دست می‌دهند.

از زمان تصویب بند ۱ ماده ۳ و بند ۱ و ۳ از ماده ۴ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ این تبعیض وجود داشته است و بعداً در بند «الف» و «ب» و «ج» از ماده ۸ لایحه استقلال و ماده واحده اجازه وکالت به افسران قضایی لیسانسه حقوق مصوب ۱۳۵۱ و بعض قوانین و آیین‌نامه‌هایی که اشتغال به وکالت را به صورت یک امتیاز به طیفی از بازنشستگان اعطا کرده است، که امید است مورد مذاقه بیشتر قرار گیرد. و الاً اشتغال مجدد وکیل بازنشسته به امر وکالت، که عقلاً و عملاً ممتنع است، چاره کار نیست.

آقای فروحی و دوستانی با این طرز تفکر به این مهم توجه فرمایند: فارغ‌التحصیلان حقوق که با هزار امید پس از شرکت در آزمون ورودی و سپس طی دوره کارآموزی و شرکت در اختبار کتبی و شفاهی به حرفه وکالت وارد می‌شوند، غالباً جوانانی هستند با بضاعت مالی اندک و حتی فاقد دفتر و مسکن و در تلاش معاش و در انتظار مراجعه موکل!! همزمان قاضی شریفی با تجربه سی ساله بدون کارآموزی و با تمکن مالی به هر حال بیش از وکیل تازه‌کار، اقدام به تأسیس دفتر وکالت و مشاوره حقوقی می‌نماید و با درج عنوان سابقه قضایی یا عضویت در دیوان عالی و غیره، محلی برای اشتغال وکیل تازه‌کار نمی‌گذارد.

باتوجه به آنچه رفته، اعتراضاتی از این قبیل مصداق ضرب‌المثل دمیدن سرنا از آن سر دیگر است و ناخواسته به بیراهه هدایت شدن. و الاً اشتغال مجدد وکیل بازنشسته چاره درد نیست و محمل قانونی نیز ندارد. آقای فروحی در ادامه مقاله خود به تعارض قانون با قوانین اساسی و مدنی می‌پردازد که به نظر می‌رسد با توجه به این که مخاطبین اهل علم حقوق هستند، پاسخ را به عهده ذهن فیاض همکاران وا گذاشته و از ورود به آن برای اجتناب از اطاله کلام خودداری می‌نماید.

در بخش پایانی مقاله، آقای فروحی به نقش دولت می‌پردازد و خواستار لغو ماده ۱۴ گردیده، سپس با پیشنهاد یک گردهمایی همگانی، لغو یا ابقای صندوق را به رفراندوم می‌گذارد که امید است با مطالعه سوابق امر مصداق شعر معروف حضرت سعدی قرار نگیرد که:

یکی بر سر شاخ بن می‌پرید خداوند بستان نظر کرد و دید
بگفتا که این مرد بد می‌کند نه بر من که بر نفس خود می‌کند»

مالکیت زمانی

سمیه تاجمیر رباحی

دکتر سید محمد صادق طباطبایی



تعریف مالکیت زمانی

مالکیت زمانی واژه‌ای است که از ترجمه واژه لاتین «Time share» به دست آمده است. (قدس گویا، ۱۳۸۱: ۲۴)

فرهنگ حقوقی بلیکز واژه «Time share» را چنین تعریف کرده است: «مالکیت یا اجاره مشترک مالی به وسیله چند نفر که تصرف در آن مال به طور متناوب و جرخشی به هریک برگردد». [Garner, ۲۰۰۴, p. ۱۵۲۱ به نقل از: فدوی، ۱۳۸۸: ۱۶]

از ترکیب وصفی مالکیت زمانی دو معنا استنباط می‌گردد:

- ۱- سنخ خاصی از مالکیت که مفید به زمان می‌باشد.
- ۲- نوعی قرارداد که موضوع آن انتقال مقطعی مالکیت عین یا منفعت است. (الشرقی، ۱۳۸۷: ۱۷)

بنابر معنای دوم این ترکیب وصفی، قرارداد مالکیت زمانی به نوع ویژه‌ای از قرارداد انتقال مالکیت اطلاق می‌شود که بهره‌برداری و مالکیت طرف قرارداد از ملک موضوع قرارداد، به صورت زمان‌بندی در نظر گرفته شده است. در واقع در این قراردادها مالکیت ملک برای مدت زمان محدودی در سال، به طرف قرارداد منتقل می‌گردد. به عبارت دیگر منظور از قرارداد مالکیت زمانی، قراردادی است که مالکیت در آن از ابتدا به صورت زمان‌دار و موقت منتقل می‌شود و مالک صرفاً برای مدت زمان معینی، مثلاً یک هفته در سال بر ملک مورد نظر، تسلط و مالکیت پیدا می‌کند. در واقع در این نوع قرارداد، اصل مالکیت، زمان‌دار و موقت می‌گردد نه این که مالکیت دائم باشد و استفاده از آن در زمان خاصی انجام پذیرد. مالکیت زمانی در ایران یا عناوینی همچون بیع زمانی، مالکیت ادواری، مالکیت نوبتی، مالکیت تقطیعی شناخته شده است.

استادیار دانشگاه اصفهان.

وکیل دادگستری - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان.

۱- ترکیب وصفی «مالکیت زمانی» از سوی مسؤلین «شرکت نارنجستان زیبای شمال» در مقام ترجمه کلمه Time share ابداع شده است. قدس گویا، فریاد (۱۳۸۱). مقاله‌ای بدون نام، نارنجستان، ش ۵، ۲۴.

تاریخچه پیدایش مالکیت زمانی در کشورهای غربی

تأسیس حقوقی مالکیت زمانی از لحاظ قدمت تاریخی، دوام چندانی نداشته و یک تأسیس حقوقی کاملاً جدید و نو به شمار می‌رود.

واژه و اصطلاح «Time share» قبل از هر جای دیگری در صنعت رایانه کاربرد داشته است. بدین معنا که تعداد زیادی از افراد می‌توانستند با پرداخت هزینه کمتر از بانک اطلاعاتی یک شرکت رایانه‌ای بهره‌مند شوند.^۱

این مفهوم در اوایل سال ۱۹۵۷ توسط بوب بومر^۲ در مقاله‌ای به نام کنترل مکانیک^۳ مطرح شد. بدین ترتیب که، چون اولین پردازنده‌های مرکزی^۴ گران بودند، این امکان وجود نداشت که به یک کاربر اجازه داده شود تا برای دسترسی به اطلاعات مورد نیاز، از یک رایانه اختصاصی استفاده نماید. بنابراین، این پیشنهاد مطرح شد که کاربران در استفاده از رایانه مرکزی، با بهره جستن از فواصل زمانی (time) که در آن کاربر وقت خود را صرف ورود داده‌ها می‌کرد، در اخذ اطلاعات از رایانه شریک (share) شود. به همین جهت کاربران متعدد می‌توانستند امکان استفاده از رایانه را بیابند. (کازمی، ۱۳۸۸: ۳۵)

اما اگر بخواهیم تاریخچه استفاده از این پدیده را در صنعت گردشگری در مغرب زمین بررسی نمایم، باید بگوییم که آغاز تاریخچه مالکیت زمانی به سال‌های ۱۹۶۴ تا ۱۹۶۸ میلادی برمی‌گردد. در حقیقت شروع مالکیت زمانی به فعالیت‌های انجمن بزرگ شغلی ماری^۵ مربوط است. اولین تفریحگاهی که از روش مالکیت زمانی بهره برده است، یک تفریحگاه زمستانی مخصوص بازی‌های مربوط به اسکی، به نام Super Devoluy بود که در منطقه آلپ فرانسه واقع گردیده است. یل دومیه^۶ نماینده انجمن شغلی ماری، شعاری را برای خود انتخاب نموده بود. شعار مذکور این بود: «هیچ احتیاجی به اجاره اتاق نیست، هتل خریداری کنید، این خیلی ارزان‌تر خواهد بود.»^۷ اولین فروش ویلا و واحدهای آپارتمانی به طریق مالکیت زمانی در ایالات متحده آمریکا، در حدود سال‌های ۱۹۶۹، توسط باب برنز و باب رینگن برگ^۸ در منطقه ییلاقی کائوبی^۹ صورت گرفت که ویلاهای موجود در آن به روش مالکیت زمانی به فروش رفت.^{۱۰} پس از آن یک شرکت بین‌المللی به نام تعطیلات^{۱۱}، آپارتمان‌ها و ویلاهای بسیاری را در مناطق خوش آب و هوای توریستی از طریق مالکیت زمانی واگذار نمود. (قدوی، ۱۳۸۸: ۱۷)

در خلال بحران نفتی دهه ۱۹۷۰، تعداد کثیری از خانواده‌ها به دنبال راهی برای گذران تعطیلات

معمولاً قراردادهای مالکیت زمانی به دو روش زیر قابل اجرا می‌باشد. الف- طرف قرارداد به عنوان مالک مدت زمان معینی از مال تلقی گردد. ب- طرف قرارداد صرفاً به عنوان استفاده کننده‌ای از مال برای مدت معین تلقی شود.

- 1- Investor Alert: Vacation Time sharing available at: <http://newyork.bbb.org/www>.
- 2- Bob Bemer.
- 3- Automatic Control Mecanic.
- 4- Maniframe computer.
- 5- Societe de Grands Travaux de Marseille.
- 6- Pau: Doumier.
- 7- <http://www.Time sharesecrets.com>.
- 8- Bob Ringenburg.
- 9- Kaul.
- 10- Comp international any Vacation.
- 11- <http://www.10Time sharesecrets.com/time share.php.p1>.

ارزان قیمت بودند که شاید یکی از عوامل رشد و توسعه صنعت مالکیت زمانی در آمریکا وجود همین بحران بوده است. آمریکایی‌ها از وجود چنین ظرفیتی به منظور ایجاد درآمد، بهره‌برداری شایسته‌ای نمودند، به نحوی که در سال ۱۹۷۶ حدوداً پنجاه میلیون دلار عاید آنان شد (فندوی، ۱۳۸۸: ۱۸).

تاریخچه مالکیت زمانی در ایران

در تاریخ ۷۵/۸/۲۲ اطلاعیه‌ای در روزنامه ایران توجه بسیاری - به ویژه آشنایان با قواعد حقوقی - را به خود جلب کرد که در آن برای اولین بار از واژه مالکیت زمانی استفاده شد (احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۲۵).

در واقع در این اطلاعیه، شرکتی به نام «شرکت مجتمع‌های توریستی و رفاهی آبادگران ایران» آپارتمان‌ها و ویلاهای خویش را در جزیره کیش، به صورت هفتگی در معرض فروش قرار داده بود. این شرکت در بروشورهای تبلیغاتی خویش از واژه مالکیت زمانی برای اولین بار اسم برد و برای جذب جهانگردان و داوطلبان خارجی از واژه «تایم شر» برای معادل سازی خارجی آن، استفاده کرد. (شریعتی، ۱۳۸۸: ۵۳)

لذا همان گونه که مشاهده می‌شود، نهاد مالکیت زمانی در ایران پیشینه کوتاهی دارد. البته استفاده مشترک افراد از یک مال در ایران سابقه طولانی داشته است که تحت رژیم‌های حقوقی مختلف از آن استفاده می‌شده است. به عنوان مثال در شرکت‌های مدنی و تجاری، چند نفر با یکدیگر به صورت مشاعی در یک مال شریک گشته و استفاده آن‌ها از آن مال، تحت قالب خاص حقوقی قرار می‌گیرد. یا استفاده کشاورزان از زمین و آب که به دلیل امکانات مالی اندک برای خرید یک زمین مستقل و اداره آن، مجبور به استفاده مشترک از یک زمین مثلاً برای یک دوره ۶ ماهه می‌گشته است.

ورود این سیستم به صنعت گردشگری و ایجاد جذابیت در خرید ویلاها و واحدهای مسکونی در مناطق توریستی به صورت زمان‌بندی شده، تحول عظیمی را در ایران ایجاد نمود. لیکن یکی از مسائل اساسی در خصوص این نهاد نوپا، ماهیت حقوقی آن و بالتبع، نحوه نگارش قراردادهای در این زمینه می‌باشد.

انواع قراردادهای مالکیت زمانی

مالکیت زمانی یا زمان‌بندی شده، اصطلاح رایج و مرسوم در ادبیات ایران نبوده بلکه نوعی اصطلاح جدید اروپایی - آمریکایی است که از آن معنای استفاده موقت و متناوب افراد از یک مال برای مدت معین یا نامعین استفاده می‌گردد.

مال موضوع مالکیت زمانی، ممکن است ملک اعم از (ویلا، آپارتمان، سوئیت) یا هر نوع مال مادی دیگر نظیر (رایانه، قایق‌های تفریحی، اتوبوس و هواپیما و...) باشد. شاید مفهوم عمیق‌تر مالکیت زمانی را بتوان با این جمله بیان نمود که، در این روش عده‌ای از مردم، مالی را به طور مشترک هر کدام برای مدت معین و خاصی از زمان به طور قطعی یا شناور خریداری نموده، تا با حالت مالکانه در زمان تعیین شده از مال مشترک استفاده اختصاصی بنمایند. اگر بخواهیم اصطلاح یاد شده را از لحاظ حقوقی

تعریف کنیم، شاید بتوان گفت که: «مالکیت زمانی، توافق تدریجی جمعی است جهت خرید یا اجاره یک مال مادی، برای استفاده اختصاصی هریک از اعضا در مدت معین یا به طور شناور و محدودهای از زمان یا به طور نامحدود». (قدوی، ۱۳۸۸: ۱۶)

معمولاً قراردادهای مالکیت زمانی به دو روش زیر قابل اجرا می‌باشد.

الف- طرف قرارداد به عنوان مالک مدت زمان معینی از مال تلقی گردد.
ب- طرف قرارداد صرفاً به عنوان استفاده کننده‌ای از مال برای مدت معین تلقی شود

هر کدام از این دو روش در قالب و ماهیت‌های متفاوتی قابل اجرا می‌باشد. با توجه به موارد بالا و ماهیت متفاوت قراردادهای مالکیت زمانی (اعم از عین و منافع باهم یا مالکیت صرف منافع) می‌توان مدل‌ها و انواع گوناگونی را برای هریک از روش‌های فوق پیشنهاد کرد. این روش‌ها عبارت‌اند از:

تعیین هفته معین در سال

در این روش، استفاده کننده از روش مالکیت زمانی، هفته‌ای که در آن زمان می‌خواهد از امکانات مال مورد قرارداد استفاده نماید را مشخص نموده و فقط مجاز به استفاده در همان زمان می‌گردد. در پارهای از موارد امکان جابه‌جایی هفته یا هفته‌های ذکر شده در قرارداد با سایر هفته‌های سال و یا جابه‌جایی در سایر مجموعه‌ها برای طرف قرارداد متصور می‌باشد.

هفته شناور یا هفته قابل تعیین به وسیله برنامه ریزی

در این مدل قرارداد، هفته یا زمانی که طرف قرارداد قصد استفاده از آن را دارد مشخص نمی‌گردد. بلکه منتقل‌الیه موظف بوده که قبل از این که قصد استفاده را داشته باشد به مسوول برنامه‌ریزی اطلاع داده و با او هماهنگ شود.

دو نوع مدلی که توضیح داده شد دو مدل رایج، در این قراردادها می‌باشد. (قدوی، ۱۳۸۸: ۲۳)

برخی مدل‌های دیگری نیز ارائه شده‌اند. مانند این که قرارداد مالکیت زمانی بر اساس امتیاز یا اعتبار (عضویت در کلوب) باشد. بدین نحو که به مالک تخصیصی از امتیازات یا اعتبارات اعطا می‌شود که به موجب آن، وی این حق را پیدا می‌کند که برای استفاده، فصل یا هفته مورد نظر را انتخاب کند. در این قراردادها، اعضای کلوب امتیازات را برای استفاده از امکانات مجموعه رفاهی در محل‌های مختلف و برای نقل و انتقال استفاده می‌کنند. اندازه واحدها، فصل استفاده و محل مجموعه اقامتی، تعداد امتیازات لازم برای به دست آوردن واحد اقامتی مورد نظر را تعیین می‌کند. امکان دارد که کلوب تفریحی، قباله یا سندی به دارندگان چنین امتیازات یا اعتباراتی اعطا کند. (کاظمی نجف آبادی، ۱۳۸۸: ۳۰)

لیکن به نظر می‌رسد مدل نهایی در ایران سابقه‌ای نداشته باشد و بیشتر در کشورهای غربی مورد استفاده قرار گیرد.

فرض کنید، شخصی قصد اقامت در چند منطقه خوش آب و هوا را داشته باشد. اما در عین حال توان مالی جهت خرید یک مکان اقامتی در مناطق مورد نظر را نداشته باشد یا به هر علتی قصد تمرکز و حبس سرمایه را به صورت دائمی در آن مناطق نداشته باشد. به همین جهت، خرید ملک به روش مالکیت زمانی می‌تواند کمک شایانی به نامبرده نموده تا وی بتواند از تسهیلات موجود در اماکن خوش آب و هوا و توریستی مورد نظر خویش (در مدت زمان دلخواه) بهره‌مند گردد و هزینه بسیار اندکی به نسبت دارا شدن مالکیت یکپارچه ملک، پرداخت کند.

در این روش منتقل‌الیه قرارداد، هفته یا هفته‌هایی از سال را که قصد اقامت در آن را دارد، (به طور معین یا شناور) مشخص نموده و مراتب را به مالک اصلی یا نماینده آن اعلام می‌کند. مالک اصلی یا انعقاد قرارداد مالکیت زمانی، ملک مورد نظر را برای هفته یا هفته‌های معین یا شناوری از سال برای مدت نامحدود یا به مدت مندرج در قرارداد به طرف دیگر تملیک می‌نماید و با امضای قرارداد مذکور طرف قرارداد مالکیت زمانی، با پرداخت وجه (ثمن معامله) که معمولاً مبلغی کمتر از ارزش واقعی ملک است، مالک آن ملک، در هفته یا هفته‌های معین یا شناوری از سال خواهد شد.

در قراردادهای مالکیت زمانی که فرد هفته یا هفته‌های ثابتی را برای استفاده انتخاب می‌نماید، این اجازه به وی داده خواهد شد که بتواند در صورت تمایل حق مالکیت یا انتفاع خویش را از ملک، با مالکان املاک مشابه مبادله نموده یا این‌که به نحوی از انحاء تغییری در نوع و زمان استفاده از مال موضوع مالکیت زمانی خود بدهد. بدین ترتیب، از این طریق امکان پیدایش و تأسیس شرکت‌های دلالتی تعویض مالکیت زمانی بعید نخواهد بود.

لذا در صورتی که فرد نتواند در موعد مقرر از مالکیت زمانی خود بهره‌مند شود، شرکت‌های دلالتی می‌توانند با دریافت کمیسیون اندک (حق دلالتی)، زمان استفاده مالک «الف» را با مالک «ب» تعویض نموده تا هر دو بتوانند بالاترین بهره را از مال موضوع مالکیت زمانی ببرند. (فدوی، ۱۳۸۸: ۱۹)

ویژگی‌های قرارداد مالکیت زمانی

قرارداد مالکیت زمانی، دارای خصوصاتی به شرح ذیل می‌باشند.

- ۱- قرارداد مالکیت زمانی، قراردادی است که بین طرفین لازم‌الاتباع بوده و طرفین ملزم به اجرای مفاد قرارداد می‌باشند (اشرفی، ۱۳۸۷: ۷۹) حتی اگر در قرارداد حق فسخ یا خیار برای یکی از طرفین قرارداد گنجانده شده باشد، باز هم طرفین مکلف و ملزم به قرارداد بوده و حق برهم زدن یا نادیده انگاشتن مفاد آن را ندارند.
- ۲- این قراردادها، قراردادهایی معوض هستند که طرف اول قرارداد، بنا بر امکانات و یا مالکیتی به طرف دوم قرارداد، انتقال می‌دهد در مقابل، وجه یا مالی را دریافت می‌کند. البته انتقال مجانی مالکیت در قراردادهای مالکیت زمانی بعید به نظر نمی‌رسد؛ زیرا آن چه مورد تردید است صحت یا عدم صحت انتقال این‌گونه مالکیت مقید به زمان است که اگر صحت این انتقال ثابت شود،

- فرقی در مجانی یا معوض بودن، نخواهد بود و تابع اراده طرفین قرارداد است. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۷۸)
- ۳- این قراردادها، تملیکی هستند که یا در آن‌ها تملیک عین و منفعت هر دو باهم صورت گرفته و یا، تنها منفعت در آن‌ها منتقل می‌گردد و طرف دوم تنها حق استفاده و بهره‌برداری از مال موضوع قراردادها را برای مدت زمان معین به دست خواهد آورد. (شریعتی، ۱۳۸۸: ۹۳)
- ۴- مهم‌ترین ویژگی و وجه تمایز این قراردادها، محدودیت زمانی و به عبارت بهتر زمان مند بودن این قراردادها است. در این گونه قراردادها شخص مالک نمی‌تواند به صورت دائمی و پیوسته از مال موضوع قرارداد استفاده ببرد. بلکه تنها می‌تواند مالک یا منتفع از آن، در مدت زمان مشخص باشد. البته ویژگی اصلی این قراردادها، این است که این مالکیت یا حق بهره‌برداری، در طول زمان تکرار می‌گردد و حتی می‌تواند تا سال‌ها ادامه داشته و به ورثه نیز انتقال یابد.
- ۵- ویژگی دیگر این قراردادها، رضایی بودن آن است. این قراردادها تابع تشریفات ویژه و خاصی نمی‌باشند. در نظام حقوقی ایران نیز اصل بر رضایی بودن عقود و قراردادها است. مگر این که تشریفات خاصی ضمن آن شرط شود مانند لزوم قبض در بیع صرف. قراردادهای مالکیت زمانی نیز مشمول این قاعده بوده و چون تا این زمان قانونی در خصوص آن وضع نگردیده، به نظر می‌رسد که تشکیل و انعقاد آن تابع تشریفات نباشد هر چند که مصوبه اصلاح آیین‌نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه‌بندی و نرخ‌گذاری تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آن‌ها مصوب ۱۳۸۳/۲/۲۹، که تنها مصوبه در زمینه این قراردادها می‌باشد، نقل و انتقال مالکیت زمانی را در اماکن تفریحی و هتل‌ها منوط به کسب مجوز از سازمان میراث فرهنگی و گردشگری نموده است؛ لیکن به نظر می‌رسد، تخلف از این مقرر منافی با تشکیل و انعقاد و صحت این قراردادها نداشته باشد. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۷۹)

حدود اختیارات مالکان در قراردادهای مالکیت زمانی

قبلاً گفتیم که مالکیت در حقیقت عبارت است از «رابطه‌ای اعتباری که بین یک شخص اعم از حقیقی یا حقوقی در خصوص یک مال اعم از عین، منفعت و یا حق مطرح می‌گردد که با توجه به این رابطه شخص حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را از مال موضوع مالکیت دارا می‌شود، مگر آن‌چه قانونگذار منع نموده باشد»

از سوی دیگر حق مالکیت برای اشخاص، حقوقی را در بردارد از قبیل: حق استعمال، استثمار و حق تصرف.

منظور از حق استعمال این است که مالک می‌تواند از منافع ملک خویش، شخصاً استفاده نماید. بدین معنا که اگر صاحب خانه‌ای است از سکونت در آن و اگر مالک اتومبیلی است در سوار شدن در آن بهره‌گیرد.

حق استعمال مالک از غیر مالک، متمایز است؛ از این جهت که، اصل بر این است که مالک در استفاده از مال اش محدودهای ندارد و تا مرز اتلاف شیء مملوک می‌رسد؛ یعنی چنان‌چه اراده کند، می‌تواند درختان ملک‌اش را قطع کند یا به قلع و قمع بنا بپردازد. پس در سلطه مالک از این جهت محدودهای نیست مگر آن‌چه قانون منع کرده باشد و یا مانع سفه یا مرض عقلی مالک پیش آید. ولی حق استعمال مستأجر و منتفع و مرتهن تا این اندازه گسترده نبوده و آن‌ها مکلف به حفاظت از

مال بوده و حق تلف آن را نداشته و مکلف به استرداد آن به صورت سالم به مالک اصلی می‌باشند. (سنه‌وری، بی تا: ۴۹۷-۴۹۸) حق استثمار، حقی است که شخص مالک می‌تواند منافع و ثمرات ملک خویش را به دیگری واگذار کند. منظور از حق تصرف یا حق اخراج از ملکیت، حقی است که مالک می‌تواند هر گونه تصرف مادی همچون تلف و تصرفات اعتباری مانند انتقال به دیگران را نسبت به مورد تملک خویش انجام دهد.

مهم‌ترین اثر مالکیت آن است که مالک بتواند در ملک خود تصرفات مالکانه انجام دهد، یعنی زائده از منافع آن بهره‌مند شده و بتواند آن را به گونه‌های مختلف به اشخاص ثالث منتقل نماید. در قراردادهای مالکیت زمانی حق استعمال و حق استثمار برای مالک زمانی به صورت کامل وجود دارد. زیرا در این قراردادها، شخص مالک می‌تواند ضمن استفاده از عین یا منافع، آن‌ها را به دیگری منتقل نموده و پس از مرگاش، همین مالکیت به ورثه منتقل شود.

بند «الف» تبصره ۱ مصوبه اصلاح آیین‌نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه‌بندی و نرخ‌گذاری تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آن‌ها مصوب ۱۳۸۳/۳/۲۹ بیان می‌کند: «مالک حق مالکیت زمانی مشاع تأسیسات اقامتی موضوع این آیین‌نامه حق فروش، اجاره یا معاوضه خواهد داشت. در این صورت تعهدات ناشی از قرارداد اولیه بین خریدار و فروشنده بر عهده مالک بعدی قرار خواهد گرفت» و به موجب بند «ج» همان مصوبه «معاوضه یا اجاره مالکیت زمانی منافع تابع مفاد قرارداد اولیه بین طرفین خواهد بود».

بنابراین، حدود اختیارات مالک در این قراردادها در رابطه با دو حق گفته شده یعنی حق استعمال و استثمار به طور کامل در این قراردادها اجرا می‌گردد. اما در خصوص حق تصرف، مباحثی وجود دارد که آزادی کامل مالک را محدود می‌سازد. عده‌ای به دلیل این که حق تصرف که یکی از عناصر مالکیت است، در مالکیت زمانی اجرا نمی‌گردد، مالکیتی را برای شخص قائل نشده و معتقدند که شخص دارای حق انتفاع می‌گردد. (کاظمی نجف‌آبادی، ۱۳۸۸: ۱۵۴) لیکن باید گفت این حق در قراردادهای مالکیت زمانی اجرا می‌شود لیکن اجرای آن به صورت کامل نیست. برای روشن شدن موضوع مثالی را ذکر می‌کنیم.

در باب وقف در صورتی که مالی به ترتیب بر زید و سپس بر فقرا وقف شود، به این صورت که ده سال بر زید وقف باشد و سپس بر فقرا، در میان فقها این بحث مطرح گردیده که رابطه طبقات بعدی موقوف علیهم که در حال حاضر وجود ندارند یا وجود دارند ولی به علت وجود طبقه قبلی، مالکیت فعلی ندارند، با مال موقوفه و طبقه اول چه نوع رابطه‌ای است؟ مسلماً در این مسأله تردیدی نیست که طبقه بعدی در حال حاضر مالکیت فعلی بر مال موقوفه ندارند زیرا که به فعالیت رسیدن مالکیت آن‌ها منوط به گذشت زمان و سپری شدن مدت ده ساله است.

برخی از فقها همچون شیخ انصاری قائل به ثبوت مالکیت ثانی برای طبقه بعدی هستند. به عقیده ایشان طبقه معدوم، دارای اختصاص موقت نظیر اختصاص بطن موجود است که با صیغه وقف، انشا و ایجاد شده و فقط در تحقق و وجود خارجی از آن متأخر است. به عبارت دیگر عین موقوفه در عین حال که ملک فعلی طبقه موجود است، ملک ثانی طبقه معدوم نیز است. یعنی واقف با صیغه وقف، دو نوع مالکیت را انشا کرده: یکی مالکیت فعلی برای طبقه موجود و دیگری مالکیت ثانی برای معدومان. نتیجه این مبنا آن است که اگر عین موقوفه در موارد جواز بیع عین موقوفه فروخته شد، ثمن آن هم همانند مبیع، ملک فعلی طبقه موجود و ملک ثانی طبقه معدوم است. (انصاری، ۱۳۱۶: ۱۶۸)

قراردادهای مالکیت زمانی گونه‌ای خاص از قرارداد هستند که بر اساس ماد ۱۰ و اصل آزادی قرارداد و عدم مخالفت با نص صریح قانون مورد پذیر حقوقدانان قرار گرفته و حتی مورد استفاده عمده نیز گردیده است.

برخی معتقدند که طبقات معنوم هیچ‌گونه حق جعل شده‌ای از ناحیه شارع ندارند و مالکیت ثانی، صرفاً قابلیت مالکیت است نه سنخ خاصی از مالکیت و با توجه به ماهیت مالکیت، باید گفت که قابل تقسیم به دو نوع نیست. اما مع الوصف، ایشان در مقاله خویش به صراحت اظهار داشته‌اند که نمی‌توان به این مسأله معتقد بود که در مالکیت زمانی، رابطه مالکان دیگر با عین، کاملاً منقطع است؛ بلکه رابطه‌ای ضعیف و اعتباری بین عین و سایر مالکان برقرار است که باعث تحدید حدود اختیارات مالک زمانی می‌گردد. (شریعتی، ۱۳۸۸: ۹۶)

لذا در قراردادهای مالکیت زمانی مالکان در زمان مالکیت خود دارای مالکیت فعلی و در زمان مالکیت دیگران مالکیت ثانی بر مال موضوع قرارداد دارند.

پس از ذکر این مقدمه باید گفت: به دلیل مالکیت ثانی مالکان غیرمنتفع بر مال موضوع قرارداد، مالک منتفع شونده حق ائتلاف یا تغییر یا تصرف به هر نحوی که به مال موضوع قرارداد آسیبی وارد شود را ندارد. زیرا درست است که مالک بر اساس قاعده تسلیط حق همه نوع تصرفی را در مال خویش دارد، لیکن، اولاً: بر اساس قاعده لاضرر که در تعارض با قاعده تسلیط، مقدم است، مالک حق استفاده به نحوی که به حقوق سایر مالکین لطمه‌ای وارد نشود را ندارد. ثانیاً: رابطه مالکان با یکدیگر، همانند رابطه شرکا در بحث شراکت مدنی است. بنابراین با فرض پذیرش این موضوع، بر اساس ماده ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی، شریک حق تصرف خارج از حدود آن را در اموال شرکت ندارد لذا در این جا نیز مالک منتفع همانند شریک حق تلف یا هر تصرف منافی با حقوق دیگر مالکان را ندارد. ثالثاً: قراردادهای مالکیت زمانی گونه‌ای خاص از قرارداد هستند که بر اساس ماده ۱۰ و اصل آزادی قراردادها و عدم مخالفت با نص صریح قانون مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته و حتی مورد استفاده عموم نیز گردیده است. لذا مسلماً مالکان این قراردادها هنگام انعقاد قرارداد از این محدودیت اطلاع داشته و با میل و اختیار خویش، قرارداد را امضا می‌کنند.

بنابراین در قراردادهای مالکیت زمانی، مالکان حق هرگونه تصرفی را در مایملک خویش دارند، الا تصرفاتی که منافاتی با حقوق بقیه مالکان داشته باشد.

نتیجه

قراردادهای مالکیت زمانی به قراردادهایی اطلاق می‌گردند که، در آن‌ها مالکیت عین یا منفعت به صورت زمان‌بندی شده به فرد انتقال یافته و فرد در قسمت معینی از سال حق بهره‌برداری یا مالکیت در مال موضوع قرارداد را به‌دست آورده و می‌تواند به صورت متناوب و به طور دائم از مال موضوع قرارداد در مقاطع زمانی که در قرارداد مشخص است، استفاده بنماید. مهم‌ترین ویژگی و وجه تمایز این قراردادها، محدودیت زمانی و به عبارت بهتر زمان‌مند بودن این قراردادها است. در این گونه قراردادها شخص مالک نمی‌تواند به صورت دائمی و پیوسته از مال موضوع قرارداد استفاده ببرد، بلکه تنها می‌تواند مالک یا منتفع از آن، در مدت زمان مشخص باشد. البته ویژگی اصلی این قراردادها، این است که این مالکیت یا حق بهره‌برداری، در طول زمان تکرار می‌گردد و حتی می‌تواند تا سال‌ها ادامه داشته و به ورثه نیز انتقال یابد.

هدف از این مقاله معرفی قراردادهای مالکیت زمانی و روابط مالکین با یکدیگر بود. در این قراردادها، مالک زمانی، می‌تواند در زمان تعریف شده در قرارداد از مال موضوع قرارداد، استفاده نماید یا منفعت یا مالکیت سهم خویش را به دیگران واگذار نماید. لیکن در تصرفات مطلق در مال خویش

مالکیت زمانی یا زمان‌بندی شده، اصطلاح رایج و مرسوم در ادبیات ایران نبوده بلکه نوعی اصطلاح جدید اروپایی - آمریکایی است که از آن معنای استفاده موقت و متناوب افراد از یک مال برای مدت معین یا نامعین استیفا می‌گردد.

آزادی کامل را نداشته و ملزم به رعایت حقوق اشخاص دیگری که شریک در مال قرار داد هستند می‌باشد.»

منابع و مأخذ

- ۱- ابن منظور، علامه، ۱۴۰۸، لسان العرب، تنسیق، تعلیق و فهرست بندی از: شبیری، علی، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ج ۱۲.
- ۲- احمد زاده یزاز، عبدالمطلب، ۱۳۷۹، مالکیت زمانی، نامه مفید، ش ۲۴.
- ۳- اشرفی، احمد، ۱۳۸۲، مالکیت زمانی، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۴- بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، به کوشش حسینی، محمد رضا، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد.
- ۵- جبران، مسعود، ۱۳۷۶، فرهنگ الزائد، ترجمه انزابی نژاد، رضا، مشهد، مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ج ۲، ج دوم.
- ۶- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۲۲، لغتنامه دهخدا، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ج ۴۴.
- ۷- سنهوری، عبدالرزاق احمد، بی تا، الوسیط فی شرح القانون المدني، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ج ۸.
- ۸- سیاح، احمد بی تا، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ترجمه المنجد (با اضافات)، تهران، انتشارات اسلام، ج ۲.
- ۹- شریعتی، سعید، ۱۳۸۸، بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده از دیدگاه فقهی، کانون، ش ۹۲.
- ۱۰- صدقه، عبدالنعم فرج، بی تا، الحقوق العینیه الاصلیه - در اسه فی القانون اللبنانی و القانون المصری، بیروت، دار النهضه العربیه.
- ۱۱- صفایی، حسین، ۱۳۳۶، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و خانواده و اموال)، تهران، مؤسسه عالی حسابداری.
- ۱۲- عطل، مصطفی، ۱۳۷۸، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه.
- ۱۳- فدوی، سلیمان، ۱۳۸۸، نگاهی مختصر به مالکیت زمانی، کانون، ش ۹۲.
- ۱۴- فرج، توفیق حسن، ۱۹۹۲، الحقوق العینیه الاصلیه، بیروت، دار الجامه.
- ۱۵- قاسمی، محسن، ۱۳۸۲، انتقال مالکیت در عقد بیع، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- ۱۶- قدس گویا، فرید، ۱۳۸۱، مقاله‌ای بدون عنوان در مورد مالکیت زمانی، نارنجستان، ش ۵.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنآ، ج ۲، ج چهارم.
- ۱۸- کاظمی نجف آبادی، عباس، ۱۳۸۸، بیع زمانی یا تایم شر چیست، کانون، ش ۹۲.
- ۱۹- کاظمی نجف آبادی، عباس، ۱۳۸۸، ماهیت حق خریدار در تایم شر و نهادهای حقوقی ایران، ماهنامه کانون، ش ۹۲.
- ۲۰- کلینی الرازی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، ۱۳۶۲، الفروع من الکافی، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ج ۵.
- ۲۱- کی نیا، مهدی، ۱۳۴۳، اطلاعات حقوقی برای رشته معماری، تهران، دانشگاه تهران.
- ۲۲- نراقی، احمد، ۱۳۷۵، عوائد الايام، قم، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.

ترویج «داوری»؛ رویکرد اساسی کاهش پرونده

محمد امین رضازاده



امروزه تراکم و ترافیک روز افزون پرونده‌های قضایی در محاکم به دل‌مشغولی و دغدغه جدی صاحب‌نظران حقوقی تبدیل شده است. در چنین شرایطی «لاجرم» تمهیدات تشویقی قوه قضاییه در تسریع رسیدگی و مختومه کردن پرونده‌ها، جهت جلوگیری از اطاله دادرسی، اگرچه برخورد مقطعی با معلول و گاهی موجب کم‌دقتی در احقاق حق است و این که با کثرت پرونده‌ها و مختومه کردن چند پرونده در روز برای قضات، با هر انگیزه‌ای، تا چه میزان امکان دقت‌نظر و دستیابی به عدالت میسر می‌شود، سؤال برانگیز است و از سوی دیگر علل و عوامل آمار بالای اختلافات چیست، در این مختصر موضوع بحث نیست باید دید با وضعیت و شرایط موجود و برای برون‌رفت دستگاه قضایی از ترافیک و تراکم پرونده‌ها و توجه بیشتر به کیفیت رسیدگی و دقت برای احقاق حق، چه باید کرد؟ مبنای و ظرفیت‌های حقوقی قوانین ایران در این زمینه و راهکارهای لازم برای نیل به عدالت، کدام‌اند؟

به نظر می‌رسد «داوری» هم در اختلافاتی که یک طرف آن تبعه خارجی است^۱ و هم در اختلافاتی که هر دو طرف آن ایرانی است^۲ چه در داوریهایی که توسط محاکم قضایی موضوعی به داور ارجاع می‌شود و چه در دعاوی‌ای که طرفین ابتدا به ساکن، با توافق، در امور حقوقی و یا در هر مرحله از رسیدگی در محاکم قضایی با توافق طرفین به «داوری» یا به «فضاوت خصوصی» ارجاع می‌شوند؛ می‌تواند از طرفی بار سنگین فشارها و هزینه‌های دستگاه قضایی را کاهش دهد و از طرف دیگر در خارج از سیستم قضایی، این مسؤلیت بر عهده اشخاص حقیقی و یا تشکلهای صنفی غیردولتی، قرار گیرد و بدین طریق از توانمندی‌های افراد معتمد و متخصص جامعه برای حل و فصل اختلافات مردم بهره‌برداری می‌شود و رأی داوران یا قضات خصوصی دارای ضمانت اجرایی همسان با آرای دادگستری است.^۳ این ظرفیت قانونی ارزشمند در کشور ما هنوز آن‌چنان که شایسته است شناخته شده نیست.

حقوقدانان و صاحب‌نظران، و کلاهی دادگستری و دستگاه قضایی و قضات محترم می‌توانند در فرهنگ‌سازی، ترویج و ایجاد بستر لازم در این زمینه و نیل به اهداف مشترکشان (حق جویی، عدالت‌خواهی و احقاق حق) مشارکت نموده و پیشگام باشند.

مدرس گروه حقوق مرکز عالی علمی-کاربردی جهاد دانشگاهی ارومیه.

۱- قانون داوریه تجاری بین‌المللی مصوب سال ۱۳۷۶.

۲- باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ (مواد ۲۵۴ الی ۵۰۶).

۳- عمل.

دغدغه احقاق حق و کمک به آن توسط صاحب‌نظران و حقوقدانان به عنوان «داور» از این طریق بهتر تأمین می‌شود. وکلای دادگستری و وظیفه کمک به احقاق حق را می‌توانند از طریق وکالت در مراجع داورى نیز تعقیب نمایند. سیستم قضایی و قضات نیز از زیر بار مسؤلیت تکثر و تراکم پرونده‌ها رهایی می‌یابند تا با آرامش و دقت بیشتر در احقاق حق و دستیابی به عدالت توفیق بیشتری یابند.

در این مقاله اجمالاً به تاریخچه‌ای از «داوری» و «میانی حقوقی» آن و «آمار پرونده‌های محاکم قضایی» و در نتیجه، ضرورت «بهره‌گیری از پتانسیل‌های قانونی ارجاع دعاوی به داوری» اشاره می‌شود. «جواز و نفوذ داوری» که در حقوق اسلامی تحت عنوان قضاوت تحکیمی مطرح می‌شود، درجه اول مستند به آیه شریفه «وَ ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهلہ و حکماً من اهلها (سوره نساء، آیات ۵۹ و ۶۵) و (سوره حجرات، آیات ۹ و ۱۰)... به هر حال آن‌چه مسلم است، هیچ نوشتار نسبتاً جامعی در حوزه قضایی اسلامی وجود ندارد که مبحثی را به قضاوت تحکیمی و شرایط آن اختصاص ندهد باشد. این امر به طور قطع دلیل بر اتفاق نظر متخصصان حقوق اسلامی در جواز و نفوذ قضاوت تحکیمی ولو به صور اجمال است.»^۱ برای مطالعه بیشتر در این زمینه به منابع معتبر اهل تسنن و اهل تشیع در منبع زیر اشاره شده است.

داوری به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلاف همواره در ایران مورد احترام و اقبال عمومی بوده است. قبل از برپایی نظام مشروطه و تأسیس مجلس و قانونگذاری به شیوه نوین و پیش از آن که نظام قضایی سامان‌یافته‌ای در ایران پا گیرد، مردم برای حل و فصل دعاوی خود علاوه بر مراجعه به علما و فقها که منصب قضایی شرع داشتند، گاه به ریش‌سفیدان و بزرگان قوم یا شهر خود مراجعه می‌کردند و تصمیم و رأی ایشان را در موضوع محل اختلاف، محترم و لازم‌الرعایه می‌شمردند. در فقه و شریعت اسلامی نیز داوری شناخته شده و فقیهان آن را معتبر می‌دانند و در فقه داور را «قاضی تحکیم» گویند. به طور کلی در فقه شیعه قضاوت خاص اما معصوم یا نایب مأذون از جانب او یعنی فقیه جامع‌الشرایط است که دارای دو شرط و صفت عمده یعنی اجتهاد و عدالت باشد. معذک اصحاب دعوی می‌توانند طی «عقد تحکیم» اختلاف نظرهایی که وجود دارد به حکمیت گذارند و عده‌ای معتقدند چون او با ائین اصحاب دعوی منصوب می‌شود به جز اذن از جانب امام (ع) همه شرایطی که در قاضی شرع معتبر است برای «قاضی تحکیم» نیز شرط است. صرف‌نظر از اختلاف‌نظرهای مذکور، قدر مسلم آن است که به جز امور جزایی حداقل در دعاوی و اختلاف مالی مراجعه به داور (قاضی تحکیم) جایز و حکم او برای طرفین لازم‌الاجراست.

در ماده ۱ «قانون حکمیت» مصوب ۱۳۰۶، نوعی داوری اجباری پیش‌بینی شده بود «هرگاه در دعاوی حقوقی یکی از متداعیین محکمه صلح، بناییت و تجارت از محکمه تقاضا کند قطع دعوی به طریق حکمیت انجام گیرد، محکمه طرف دیگر را به موافقت با این تقاضا تکلیف و مطابق مواد ذیل رفتار خواهد کرد. مشروط بر این که تقاضای حکمیت تا آخر جلسه اول محاکمه به عمل آمده و دعوی در آن محکمه بناییتاً طرح شده باشد» و نقطه جالب‌تر این که طبق این قانون رأی داور در داوری‌های ۳ نفره به درخواست یکی از طرفین و ظرف ۱۰ روز در مراجع داوری دیگر قابل تجدیدنظر بوده مگر این که طرفین بر قطعیت رأی توافق یا حق تجدیدنظر خواهی را از خود ساقط می‌کردند. داوری اجباری با «قانون اصلاح قانون حکمیت» ۱۳۰۸ لغو شد.^۲

۱- حسینی، لیا، داوری تجاری بین‌المللی از دریچه حقوق اسلامی، فصلنامه متین، شماره ۱۰، www.hawzah.net.

۲- اقتدار جهرمی، کونور، همایش یکصدمین سال تأسیس داوری در ایران، www.ghavanini.com.

تقریباً در کلیه نظام‌های حقوقی حل و فصل اختلاف توسط داور در کنار سیستم قضایی دولتی پذیرفته شده است.

... در برخی کشورها (نظام حقوقی کامن‌لاو) پهلو به پهلو دادگاه‌های دادگستری و قضاوت رسمی دادگاه‌های داوری تشکیل و اقامت به حل و فصل دعاوی می‌نمایند. در این کشورها معمولاً رسیدگی به دعاوی یک مرحله‌ای است و تضاد عمیقی بین رسیدگی داوری و قضایی وجود ندارد. در کشورهای دیگر علی‌رغم رسیدگی سه مرحله‌ای سیستم قضایی گاه به موجب قانون و گاه با رضایت طرفین دادگاه مکلف به ارجاع امر به داور می‌شود. معمولاً در تعیین داور و یا روش تعیین داور در شرط ضمن عقد رجوع به داوری درج می‌شود ولی امکان دارد که در نواقعی که بعد از حدوث اختلاف ایجاد می‌شود، اختلاف موجود را به داوری ارجاع دهند.^۱

دکتر نیاوندیان رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در اهمیت داوری می‌گوید: عنصر لطیف «اختیارمندی» مابه‌التفاوت «داوری» و «ارجاع قضایی است»^۲ دکتر محمد جواد شریعت باقری: کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ که جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۰ بدان پیوسته است، مربوط به «شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی» است و متضمن مقرراتی که دادگاه‌های کشورهای عضو در جریان شناسایی و اجرای آرای داوری، به آن‌ها نیازمندند، البته تکلیف به اجرای آن‌ها دارد اما کمیسیون مقرراتی نیز دارد که می‌تواند در خارج از مرحله شناسایی و اجرای آرای داوری مورد استناد قرار گیرد.^۳ دکتر مشکان شکور: کارآمدی پایین دستگاه قضایی در برخی کشورها و یا عدم اعتماد به دستگاه قضایی یک کشور توسط طرف خارجی در یک معامله بین‌المللی موجب شده تا مؤسسه‌ای برای ترتیب دادن داوری ایجاد شوند که این مؤسسات را سازمان‌های داوری می‌نامند... طرفین می‌توانند شیوه رسیدگی را به صلاحدید و سلیقه خود تعیین کنند و از جمله «قاضی» را که در این شیوه «داور» نامیده می‌شود را انتخاب کنند.^۴

داوری در قوانین و مقررات زیر پیش‌بینی شده و قابلیت اجرایی دارد:

«قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۳۸۹»، «قانون حکمیت ۱۳۰۶»، «قانون اصلاح قانون حکمیت ۱۳۰۸» و «قانون حکمیت جدید ۱۳۱۳»، «قانون تشکیل شورای داوری مصوب ۱۳۴۵» و ماده ۱۰ «قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶»، «قانون تشکیل اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران که انجام حکمیت و دعاوی بین بازرگانان را در شمار اختیارات اتاق ذکر نموده است»، «قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۷»، «قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸»، «ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۶۳ و مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ قانون باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹» و «قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶».

اگر به طور اجمالی نگاهی به آمار پرونده‌ها در محاکم قضایی و هزینه‌های مادی و معنوی ناشی از کثرت و تراکم آن‌ها در سیستم قضایی کشور داشته باشیم، اهمیت توجه به «داوری» به‌خصوص در دعاوی داخلی نمایان می‌شود:

آیت‌الله شاهرودی رئیس وقت قوه قضاییه در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۱۱ گفته بود: در ابتدای ورود بنده به

۱- خزایی، دکتر حسین، داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی، به نقل از مجله کانون وکلای دادگستری خراسان، سالنامه شماره ۲، ۱۳۸۵. (www.Iranbar.org)

۲- همایش یکصدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، ۱۳۷۵.

۳- همان.

۴- همان.

دستگاه قضایی تعداد پرونده‌ها ۴ میلیون بود. اما اکنون به ۸ میلیون رسیده است.^۱ حجت‌الاسلام والمسلمین عباسعلی علیزاده، معاون وقت قوه قضاییه نیز در خصوص پرونده‌های دادگستری اعلام داشته‌اند: سالانه ۱۲ تا ۱۵ درصد به ورودی پرونده‌های قضایی کشور افزوده می‌شود.^۲ چنان‌چه آمار اعلامی وزیر دادگستری با متوسط سالانه ۱۳/۵ درصد افزایش در نظر گرفته شود، تعداد پرونده‌ها به ترتیب:

سال ۱۳۸۸ - ۱۰,۶۶۵,۵۶۶ مورد

سال ۱۳۸۹ = ۱۲,۱۰۵,۴۱۷ مورد

سال ۱۳۹۰ = ۱۳,۷۳۹,۶۴۸ مورد

خواهد بود.

وزیر دادگستری اعلام نمودند: فقط در سال ۸۸ شوراهای حل اختلاف (۴,۵۰۰,۰۰۰) چهار و نیم میلیون پرونده را رسیدگی و مختومه کرده‌اند. این آمار به تفکیک عبارت بوده از:

دیوان عالی کشور	۲۴,۰۰۰	مورد
دادستانی کل	۱۱,۰۰۰	مورد (مواد مخدر)
دیوان عدالت اداری	۸۶,۰۰۰	مورد
شعب تشخیص...	۱,۲۰۰	مورد
هیأت عمومی...	۱,۹۲۵	مورد
وارده مراجع قضایی استان‌ها	۳,۵۶۰,۰۰۰	مورد
وارده دادرهای شور	۲,۴۶۰,۴۳۱	مورد
سازمان بازرسی کل کشور	۲۱,۰۰۰	مورد

باتوجه به آمار و شرایط یاد شده و با لحاظ این‌که در برخی موارد مردم به جهت عدم توانایی مالی و یا به لحاظ در دسرهای ناشی از طرح و تعقیب دعاوی در دادگستری، از پیگیری حقوق خود صرف‌نظر می‌کنند و نیز آمار پرونده‌های مربوط به اختلافات توسط کمیسیون‌ها و شوراهای اداری شبه قضایی که به موجب قانون، برای حل و فصل اختلافات پیش‌بینی شده است، در این‌جا محاسبه و منظور نشده است. ملاحظه می‌شود که ضرورت ترویج فرهنگ ارجاع دعوی به داوری از سوی اطراف دعوی و محاکم قضایی جز در موارد معدود که قانون منع کرده است،^۳ ضروری و اجتناب‌ناپذیر است و موجب کاهش هزینه‌های دستگاه قضایی و اطراف دعوی و نیز سهولت و ارتقای کیفیت رسیدگی به حقوق آن‌ها خواهد.

نتیجه

در ایران قوانین و مقررات به اندازه کافی برای ارجاع دعاوی به داوری با توافق طرفین (ابتدائی یا در

۱- آفرانه سعید (تنظیم کننده)، تاریخ ۱۳۸۷/۲/۱۱، www.tebyan.net.

۲- به نقل از روزنامه جام جم، ۱۳۸۷/۱۱/۸، www.magiran.com.

۳- واحد مرکزی خبر به نقل از بحثنامه‌ی وزیر دادگستری، ۱۳۸۷/۲/۶، آ.ا. www.iribnews.com.

۴- امور کیفری، دعاوی ورشکستگی، دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب (ماده ۳۹۶ ق.آ.م) و...

- هر مرحله‌ای از رسیدگی در محاکم قضایی) و ضمانت اجرای آرای داورى وجود دارد.
- محاکم قضایی اختیار دارند دعاوى حقوقی را به داور ارجاع داده و یا اطراف دعوى را به ارجاع به داورى دلالت نمایند.
- عامه مردم و حتی گاهی خواص (تحصیل کرده‌های حقوق) نیز اطلاعات کافی در مورد داورى ندارند و فرهنگ‌سازی گسترده‌ای در این زمینه با همکاری اشخاص ذی صلاح ضرورى است.
- «داور»، رقیب «قاضی» در دادگستری و «وکیل دادگستری» در پیگیری حقوق اشخاص (موکلین) نیست. بلکه کار قاضی را سبکتر و امکان پیگیری حقوق موکلان را در «محاکم داورى» حتى با شرایط مساعدتر و سهل‌تر، فراهم می‌کند.
- ضرورى است علاوه بر دو مرکز داورى سازمانی «مرکز داورى اتاق بازرگانى و صنایع و معادن ایران» و مرکز منطقه‌ای داورى تهران (TRAC)، سازمان‌های جدید و شخصیت‌های حقوقی در این زمینه تاسیس و نسبت به ترویج داورى و ایجاد تشکلهای صنفی غیردولتی برای تقویت داورى اقدام شود.
- با توجه به تأثیر ترویج داورى در کاهش دعاوى و هزینه‌ها در محاکم قضایی و در نتیجه افزایش دقت و کیفیت رسیدگی در پرونده‌ها، ضرورى است مجموعه حکومت (قوای سه‌گانه) در ایجاد بسترهای قانونی و ایجاد فرهنگ بهره‌برداری از داورى، پیش قدم بوده و آن را تقویت نمایند.
- با توجه به این که «داور» می‌تواند با هر تخصصی، علمی، فنی، هنری و تجربه‌ای باشد. (نه الزاماً تحصیل کرده‌های حقوقی)، ضرورى است سایر منحصمان و نخبگان و صاحب‌نظران در فرهنگ‌سازی و بهره‌برداری در این امر مهم، مشارکت نمایند.
- «داورى» در واقع «قضایوت خصوصى» است، مثل امتیازات هر امر خصوصى نسبت به امور دولتی و حکومتی دارای مزیت‌های فراوانی است. ■

منابع

- ۱- افتخار چهرمی، گودرز، تحولات نهاد داورى در قوانین موضوعه ایران و دستاوردهای آن در حوزه داورى بین‌المللی، همایش یکصدمین سال تاسیس نهاد داورى در حقوق ایران، اتاق بازرگانى و صنایع و معادن ایران، www.ghavanin.com.
- ۲- جنیدی، لعباء، داورى تجارى بین‌المللی از دریچه حقوق اسلامى، فصلنامه متین، شماره ۱۵، www.hawzah.com.
- ۳- خزایی، دکتر حسین، داورى در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی، به نقل از مجله کانون دادگستری خراسان، سالنامه شماره ۲، ۱۳۸۵.
- ۴- یعقوبی، عبدالهائیم، قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹، انتشارات بهنامی، قانون داورى تجارى بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶.
- ۵- www.iribnews.ir.
- ۶- www.magiran.com.
- ۷- www.tebyan.net.

حمایت کیفری از سالمندان بزه‌دیده در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی

مهدي زکوی

مقدمه



بزه‌دیده یکی از ارکان مهم پدیده مجرمانه است که متأسفانه تاکنون در پژوهش‌های جرم‌شناسی و سیاست جنایی جوامع، موقعیت واقعی و تعیین‌کننده خود را نیافته است. صاحب‌نظران مسائل حقوق جزا و جرم‌شناسی، بیشترین تلاش خود را بر عناصری چون جرم، مجرم و مجازات متمرکز نموده‌اند در نتیجه قریباً جرم که اغلب در وقوع جرم نقش مؤثری دارد از نظر دور مانده است. با ظهور بزه‌دیده‌شناسی در دهه‌های اخیر، گام‌های مؤثری به منظور مطالعه علمی بزه‌دیدگان و شناسایی ویژگی و عملکرد آنان در ارتکاب جرم برداشته شده و به سبب تأثیرگذاری انگیزه‌های اخلاقی و مذهبی، چشم‌انداز جدیدی تحت عنوان «حمایت از بزه‌دیده» فرا روی بزه‌دیده‌شناسان قرار گرفته است.

از آن‌جا که عنوان این مقاله حمایت کیفری از سالمندان بزه‌دیده در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی است باید اذعان داشت که حمایت از سالمندان بزه‌دیده، زمانی مطرح می‌شود که این اقشار اعم از اطفال، زنان، ناتوانان و سالمندان، بزه‌دیده جرایم واقع شوند. اهمیت حمایت مخصوصاً حمایت کیفری از این افراد زمانی آشکار می‌شود که بدانیم براساس یافته‌های علم بزه‌دیده‌شناسی، بزه‌دیدگان اغلب معلول عوامل گوناگونی چون ضعف جسمی، عدم تعادل روحی-روانی، فقدان موقعیت اجتماعی و عدم مراقبت‌های محیطی می‌باشد. بنابراین، احتمال بزه‌دیدی برخی از افراد به لحاظ ویژگی‌های خاصی که دارند بیش از سایرین است. به همین دلیل این گروه از بزه‌دیدگان را بزه‌دیدگان مستعد، بالقوه و آسیب‌پذیر می‌نامند.

سالمندان بزه‌دیده با توجه به ویژگی‌های خاصی که دارند حسب مورد به علت عدم تکامل قوای جسمی و ذهنی، عدم تعادل روحی و روانی و... مشمول عنوان بزه‌دیدگان آسیب‌پذیر می‌گردند. همین ویژگی‌ها سبب می‌شود تا بیش از سایرین، بزه‌دیده جرایم واقع گردند، زیرا طعمه‌های آسان‌تری و سهل‌الوصول‌تری برای بزهکاران بالقوه جامعه می‌باشند. به همین دلیل قانونگذار باید با استفاده از سازوکارهای خاص خود یعنی سازوکار جرم‌انگاری، به حمایت کیفری از این افراد بپردازد تا ضریب آسیب‌پذیری آن‌ها را پایین بیاورد. هر اندازه فراد اجتماع در دفاع از حقوق خودشان ناتوان‌تر باشند، قوانین کیفری باید حمایت بیشتری از آن‌ها را مورد توجه قرار بدهد. بنابراین اگر نظام عدالت کیفری به بزه‌دیدگان خاص یا آسیب‌پذیر توجهی نشان ندهد

فوق لیسانس حقوق جزا و جرم‌شناسی - مدرس دانشگاه - کارآموز وکالت.

نتیجه‌ای جز مایوس شدن از این نظام و سرنوشتی جز بزه‌دیدگی دوباره برای آنان به همراه نخواهد داشت. بدین‌سان به منظور معطوف کردن توجه نظام عدالت کیفری به بزه‌دیدگان آسیب‌پذیر لازم است تا در مرحله نخست روند تدریجی و روبه‌تحوالی را که جوامع انسانی در سطح بین‌المللی - به ویژه در پرتو اسناد حقوق بشری - در نگرش انسان‌مدارانه به سالمندان بزه‌دیده طی کرده‌اند، به‌طور گذرا مورد بررسی قرار گیرد و سپس قوانین و مقررات کشورمان را در مورد بزه‌دیدگان سالمند، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم.

واژگان کلیدی: حمایت کیفری، بزه‌دیده، سالمند، قوانین بین‌المللی، قوانین داخلی

مبحث اول

- حمایت تقنینی کیفری از سالمندان در اسناد بین‌المللی -

گفتار اول - اسناد جهانی

الف - اعلامیه جهانی حقوق بشر

تلاش برای شناخت اصولی حقوق بشر با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ آغاز گردید و این اعلامیه مهمترین سندی است که در میان اسناد بین‌المللی جهانی جلب توجه می‌نماید. در طول سالیان متمادی اعلامیه مذکور توانست بستری مناسب برای تدوین اعلامیه‌ها و قطعنامه‌های متعددی جهت رعایت حقوق بشر در میان کشورهای جهان باشد. با نگاهی به مواد این اعلامیه مشاهده می‌گردد که هیچ ماده‌ای وجود ندارد که بزه‌دیدگان را مورد توجه قرار داده باشد. در حالی که مواد متعددی به حقوق بزهکاران توجه داشته و به نوعی آن را به‌ویژه در حق برخورداری از یک دادرسی عادلانه مورد حمایت قرار داده است. (مواد ۱۰ و ۱۱)

با این‌که در این اعلامیه به حقوق مجرمان یا متهمان توجه کرده و به حقوق بزه‌دیدگان توجهی نکرده، گرچه به نظر می‌رسد این عدم توجه ابراد بزرگی باشد، ولی باید گفت که اگرچه بیدیه مجرمانه واقعیتی است که یک روی سکه آن بزهکاری و روی دیگر آن بزه‌دیدگی می‌باشد، اما چون در تاریخ تصویب اعلامیه (۱۹۴۸) هنوز توجه به بزه‌دیده در فرآیند کیفری جلب نشده و در واقع رشته بزه‌دیده‌شناسی در قلمرو جرم‌شناسی نمود پیدا نکرده بود، این ایراد کم رنگ می‌شود.

گرچه ممکن است گفته شود که افراد سالمند و به‌طور کلی افراد آسیب‌پذیر^۱ به‌عنوان بزه‌دیده در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ مورد توجه واقع نشده‌اند، ولی به‌هرحال به‌عنوان انسان‌های شایسته حمایت در مواد ۷ و ۲۵ اعلامیه مورد توجه قرار گرفته و به نوعی از آنان حمایت شده است. ماده ۷ اعلامیه چنین مقرر داشته است که «همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و باسویه از حمایت قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و بر علیه هر تحریکی که برای چنین تبعیضی به عمل آید به‌طور تساوی از حمایت قانون بهره‌مند شوند».

صرف تساوی همه در برابر قانون، برای افراد آسیب‌پذیر و ناتوان کفایت نمی‌کند و باید از افراد

۱- کمالی، محمد و فریبا ابرن؛ مروری بر حقوق کودکان دارای ناتوانی و معلولیت، فصلنامه رفاه تأمین اجتماعی، فصلنامه دانشگاه علوم پزشکی و توانبخشی، شماره ۷، ص ۱۰۳-۱۰۸.

آسیب‌پذیر، با توجه به وضعیت آنان حمایت‌های قانونی لازم به عمل می‌آید. ماده ۲۵ نیز می‌گوید:

«۱- هر کس حق دارد که سطح زندگی او، سلامتی و رفاه خود و خانواده‌اش را از حیث خوراک و مسکن و مراقبت‌های طبی و خدمات لازم اجتماعی تأمین کند و همچنین حق دارد که در موقع بیکاری، بیماری، نقص اعضا، بیوه‌گی، پیری یا در تمام موارد دیگر که به عللی خارج از اراده انسان، وسایل امرار معاش از بین رفته است، از شرایط آبرومندانانه زندگی برخوردار شود.

۲- مادران و کودکان حق دارند که از کمک و مراقبت مخصوص بهره‌مند شوند. کودکان چه بر اثر ازدواج و چه بدون ازدواج به دنیا آمده باشند، حق دارند که همه از یک نوع حمایت اجتماعی برخوردار شوند. با این که در بند یک ماده مذکور واژه «پیری» به کار رفته است ولی شایسته بود که سالمندی با سالمندان در کنار زنان و کودکان در بند دوم ماده مورد حمایت قرار می‌گرفت.»

ب- طرح بین‌المللی اقدام در مورد سالخوردهگان

این سند در سال ۱۹۸۲ مورد موافقت مجمع عمومی ملل متحد (قطعنامه ۳۷/۵۱) قرار گرفت و اولین سند بین‌المللی در مورد سالخوردهگان می‌باشد که پیش‌تر در همان سال در مجمع جهانی برای سالخوردهگان در شهر وین اتریش پذیرفته شده بود. به احترام شهر اجلاس مجمع، این سند را گاه (طرح وین) می‌خوانند. اما به تازگی برای تأکید بر مرتبط بودن این طرح با همه منطقه‌های جهان، از آن به عنوان (طرح بین‌المللی) یاد می‌شود و دیگر سند بین‌المللی که ۹ سال بعد از سند نخست یعنی در سال ۱۹۹۱ به موجب قطعنامه ۴۶/۹۱ به تصویب رسید «اصول ملل متحد برای سالمندان» می‌باشد. اگرچه در این اسناد هیچ‌گونه حمایتی که بتوان آن را به عنوان حمایت کیفری تفسیر نمود از سالمندان به عمل نیامده است. اما جای امیدواری است که وضعیت سالمندان و افزایش جمعیت سالمند در جهان، مراجع بین‌المللی را تا حدی متوجه خود ساخته که قطعنامه‌هایی مختص آنان تصویب نمایند. اما آن چه که مهم است این که تصویب این اسناد و به عنوان یک امر لازم و نه کافی شروع راهی است که باید تا حمایت کامل از سالمندان ادامه یابد، به گونه‌ای که حتی مانند زنان و کودکان، در حمایت کیفری و انواع حمایت‌های دیگر، نوعی الزام برای کشورها به وجود آید.

ج- اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت

اعلامیه مذکور که پیوست قطعنامه ۴۰/۳۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب یازده سپتامبر ۱۹۸۵ می‌باشد پس از تعریف بزه‌دیده در ماده یک «بزه‌دیدگان اشخاصی‌اند که در پی فعل‌ها و ترک فعل‌های نقض‌کننده قوانین کیفری دولت‌های عضو از جمله قوانینی که سوءاستفاده‌های مجرمانه از قدرت را ممنوع کرده‌اند به شکل فردی یا گروهی به آسیب-از جمله، آسیب بدنی و روانی، درد و رنج عاطفی، زیان اقتصادی یا آسیب اساسی به حقوق بنیادی خود دچار شده‌اند» مشخص نمودن حدود و ثغور کاربرد واژه بزه‌دیده، حقوق متعددی را از جمله دسترسی به عدالت و رفتار منصفانه (مواد ۴ تا ۷) جبران خسارت (مواد ۸ تا ۱۱) پرداخت غرامت (مواد ۱۲ و ۱۳) کمک‌ها و حمایت‌های لازم غیر از حمایت کیفری (مواد ۱۴ تا ۱۷) برای بزه‌دیدگان به طور کلی در نظر گرفته است. آن چنان که دیده می‌شود در این سند نیز نه تنها بزه‌دیدگان خاص و اقشار آسیب‌پذیر، شایسته حمایت شناخته نشده‌اند، بلکه هیچ بحثی در زمینه حمایت کیفری نیز به عمل نیامده است. در واقع سند مزبور، نظری

به پیشگیری از بزهکاری نداشتند و تنها در صدد جبران آثار بزه‌دیدگی در سطح کلان برآمده است.

د- بیانیه اجلاس سران ملل متحد

در سال ۲۰۰۲ میلادی (فرودین سال ۱۳۸۱) دومین اجلاس سران به دعوت سازمان ملل، با شرکت وزرای بهداشت کشورهای، معاونین آن‌ها و بسیاری از شخصیت‌های دیگر در اسپانیا برگزار گردید و با انگیزه توجه به فرصت‌ها و نگرانی‌های سالخوردگی جمعیت در قرن بیست و یکم و توسعه جامعه‌ای برای همه سنین؛ پیرامون حقوق اجتماعی، بهداشتی و رفاهی سالمندان به بحث و گفتگو پرداخته و سرانجام بیانیه‌ای در ۱۷ بند به تصویب رساند.

همچنان که از ترکیب افراد شرکت کننده در این اجلاس بر می‌آید، طبیعی است که باتوجه به حضور وزرای بهداشت و مسؤولین امور بهداشتی و عدم حضور حقوقدانان و جرم‌شناسان، بحثی از حمایت کیفری و حتی حمایت‌های قضایی به میان نیامد و اگرچه در این سند نیز به موجب بندهای ۱۱ و ۱۲ بر حمایت پزشکی و اجتماعی از سالمندان تأکید شده است و در بند ۳ نیز بر اجرای (اعلامیه اصول ملل متحد) تأکید شده است.

فلا، گرچه هیچ بحثی از حمایت کیفری به میان نیامده است ولی همین اندازه که توجه ملل متحد به سالمندی و مشکلات ناشی از آن، به چالشی جدی تبدیل گردیده است، جای امیدواری است که در صورت اجرایی شدن برنامه‌های مورد نظر این سند و اسناد دیگر در خصوص سالمندان، به نوعی به پیشگیری از جرایم علیه سالمندان به واسطه سایر حمایت‌های قابل تصور دست یافت.

گفتار دوم - اسناد منطقه‌ای

الف- کنوانسیون‌های حقوق بشر

از مهمترین اسناد منطقه‌ای، کنوانسیون‌های حقوق بشر می‌باشند که در سطح مناطق مختلف جهان از جمله اروپا-کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی^۱- آمریکا، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^۲- آفریقا- منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها^۳- کشورهای اسلامی- اعلامیه حقوق بشر اسلامی- به تصویب رسیده‌اند.

با نگاه به مواد مختلف اسناد مذکور، به وضوح دیده می‌شود که مانند اسناد جهانی حقوق بشر به حمایت از حقوق بزهکاران و متهمان پرداخته شده و بزه‌دیده به عنوان یکی از عناصر اصلی جرایم در این اسناد مغفول مانده است.

البته باید گفت ماده بیست و پنجم کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، حق حمایت قضایی را برای اشخاص به رسمیت شناخته است که می‌توان آن را به نوعی حمایت از اشخاص بزه‌دیده دانست. همچنین ماده هجدهم، منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها نیز در بند سوم و چهارم خود حمایت از اشخاص آسیب پذیر را و جبهه همت خود قرار داده است به گونه‌ای که در بند سوم: «۳- دولت باید حذف هر نوع تبعیض علیه زنان را تضمین کند و همچنین حمایت از حقوق زن و کودک را همان گونه که در اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی مقرر شده است...» حمایت از زنان و کودکان را

۱- امیر ارجمند لردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد دوم، قسمت اول، انتشارات جنگل، ۱۳۸۵، صص ۱۱۲-۱۱۱.

۲- همان، صص ۱۲۵-۱۱۳.

۳- همان، صص ۱۲۶-۱۲۷.

مورد حکم قرار داده و در بند چهارم نیز با این تعبیر «۴- افراد سالمند و ناتوان همچنین حق دارند از اقدامات خاص حمایتی متناسب با حفظ نیازهای جسمی و روحی خود برخوردار باشند» افراد سالمند و ناتوان را مورد حمایت قرار داده است. اگرچه این ماده به حمایت کیفری تصریح ندارد و صرفاً به «اقدامات خاص حمایتی متناسب با حفظ نیازهای جسمی و روحی» اشاره شده است، که ظاهر در تدابیر حمایتی پزشکی و اجتماعی است اما همین مقدار حمایت نیز مزیت این منشور را نسبت به سایر کنوانسیون‌های منطقه‌ای نشان دهد.

ب- اعلامیه اسلامی حقوق بشر

این سند که در ۱۴ محرم ۱۴۱۱ قمری مطابق با ۱۵ مرداد ۱۳۶۹ شمسی، در وزارت امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره به تصویب رسیده است و به «اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره» نیز معروف است حاوی حقوقی است که به نظر تدوین کنندگان، در دین اسلام برای انسان‌ها در نظر گرفته شده است.^۱

در این سند همانند سایر اسناد به موضوع سالمندی و چالش‌های مربوط به آن از جمله بزه‌دیدگی توجهی نشده است اما در بند «ج» ماده ۲ سند مذکور به موضوعی اشاره شده است که تعمیق در آن ما را به پاسداری از سالمندان فرا می‌خواند. این بند چنین اشعار می‌دارد که: «ج» پاسداری از لایحه زندگی بشریت تا هر جایی که خداوند مشیت نماید وظیفه شرعی است.
ناگفته نماند که در بند «الف» ماده ۳ اعلامیه مذکور، افراد مسن در کنار زنان و کودکان به عنوان اقشار آسیب‌پذیری که توان مشارکت در مخاصمات مسلحانه را ندارند، قلمداد شده و طرفین به نکشتن آنان توصیه گردیده‌اند.

مبحث دوم

- حمایت تقنینی کیفری از سالمندان در حقوق داخلی -

گفتار اول - جرایم علیه تمامیت جسمانی

جرایم علیه تمامیت جسمانی معمولاً به صورت ضرب و جرح یا هر آسیب بدنی دیگر نمود خارجی دارد که از نقطه نظر شدت یا ضعف صدمه یا کیفیت ارتکاب می‌تواند دارای آثار و نتایج متفاوتی باشد. گاه نتیجه، سلب حیات از شخص زنده و گاه نیز موجب اختلالات خفیف‌تری می‌گردد که به صورت ضعف دائمی یا موقت اعضای بدن، سلب قدرت کار کردن و... ظهور خارجی دارد.
در این جا جرایم قتل و ضرب و جرح عمدی و رها کردن افرادی که قادر به محافظت از خود نمی‌باشند، در مناطق خالی از سکنه و دارای سکنه که یکی از مصادیق آن می‌تواند سالمندان باشد بررسی می‌شوند:

الف - قتل و ضرب و جرح عمدی یا قطع عضو

بند «ج» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی، در مقام احصای موارد قتل عمدی، مقرر می‌دارد:

۱- مرکز مطالعات حقوق بشر، گزیده‌ای از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر، تهران، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۲، صص ۱۴۵-۱۲۷.

«سواری که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آن‌ها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد». همان‌طور که ملاحظه می‌کنیم، قانونگذار در بند «ج» ماده فوق‌الذکر به حمایت کیفری سالمندان دست زده است، که خود نقطه عطفی است.

اما در رابطه با نوع حمایت باید گفت، شکی نیست که حمایت کیفری افتراقی است؛ زیرا اگر چه جرم قتل در خصوص نسان‌های عادی یا بزه‌دیدگان متعارف نیز واقع می‌شود، اما در خصوص افراد آسیب‌پذیر مانند سالمندان، قانونگذار با وارد نمودن عنصر آسیب‌پذیری در ارکان متشکله جرم، به نوعی تحقق قتل عمد را در خصوص این افراد آسان نموده است، به این معنا که در بند «ج» از نظر مقنن یک بعد، شخصیت بزه‌دیده است^۱ و یا به عبارت دیگر وضعیت جسمانی مجنی علیه نیز در تعیین نوع قتل تأثیر دارد و یکی از مصادیق آن دادن خبرهای ناگوار به افراد بیمار است همچنین سن بزه‌دیده یکی از ویژگی‌هایی است که در عمدی بودن قتل مؤثر است.^۲

اما جرم ضرب و جرح عمدی یا قطع عضو در ماده ۲۷۱ قانون مجازات اسلامی مورد حکم قرار گرفته است و دارای سه بند با قیدهای مختلف می‌باشد که عیناً مانند قیدهایی سه گانه ماده ۲۰۶ بوده و در بند «ج» نیز به حمایت کیفری از اشخاص آسیب‌پذیر از جمله سالمندان پرداخته شده است. از این رو باتوجه به یکی بودن منطوق دو ماده و به جهت تشریح آن، از ذکر مجدد آن خودداری می‌گردد.

ب- رها کردن سالمندان

ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی این جرم را مورد حکم قرار داده است، این ماده می‌گوید «هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت از خود نمی‌باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و اگر در آبادی و یا جایی که دارای سکنه باشد رها کند تا نصف مجازات مذکور محکوم خواهد شد و چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رها کننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارض نیز محکوم خواهد شد». همان‌طور که ملاحظه می‌کنیم، مقنن در این ماده به جرم‌انگاری افتراقی در خصوص اشخاص آسیب‌پذیر که قادر به حمایت از خود نمی‌باشند دست زده است که یکی از مصادیق اشخاص آسیب‌پذیر مشمول ماده می‌تواند سالمندان باشد. زیرا که اگر اطفال به لحاظ کمی سن در یک طرف قرار دارند، سالمندان هم به لحاظ ناتوانی در طیف دیگر قرار گرفته‌اند.

لازم می‌دانم اضافه کنم که مقنن علاوه بر حمایت کیفری افتراقی در این ماده به حمایت کیفری از نوع تشدید مجازات روی آورده است، زیرا که در ذیل ماده با این عبارت که «... و چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رها کننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارض نیز محکوم خواهد شد» قائل به تشدید مجازات از طریق جمع مجازات‌ها گردیده است.

گفتار دوم - جرایم علیه تمامیت روانی و معنوی

در هنگام بحث از تمامیت معنوی افراد، شخصیت معنوی آن‌ها به میان خواهد آمد و در درجه اول

۱- آقای نیا، حسین، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی یک، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری (به کوشش ایمان باقری)، نیرسال اول ۷۸-۱۳۷۷، ص ۴۲.

۲- زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۴، ص ۲۲۹.

بعد جسمانی اشخاص خارج شده و بحث از حقوق انسانی اشخاص که قانون اساسی نیز به تضمین آن در بخش حقوق ملت پرداخته است به میان می‌آید. حیثیت یکی از حقوق انسانی افراد است که جرایمی همچون توهین، افترا، نشر اکاذیب، جرایم مرتبط با مواد مخدر و... را شامل می‌شود که در زیر به دو نمونه مهم آن یعنی جرایم مرتبط با مواد مخدر و توهین و فحاشی می‌پردازیم.

الف- جرایم مرتبط با مواد مخدر

در قلمرو مواد مخدر، بزهکاری و بزه‌دیدگی سالمندان متفاوت از سایر افراد است. سالمندان به علت آسیب‌پذیری بیشتر، ممکن است مورد سوءاستفاده دیگران برای ارتکاب جرایم شوند و بدین‌سان خود قربانی رفتارهای مجرمانه باشند. برخی از جرم‌شناسان، مصرف‌کنندگان و معتادان مواد مخدر را «بزه‌دیدگان مستقیم» این جرایم، برخی دیگر «بزه‌دیدگان غیرحقیقی یا مجازی» و گروهی دیگر از جرم‌شناسان هم آن‌ها را «بزه‌دیده نمی‌دانند»^۱.

اغلب سالمندانی که در خیابان‌ها زندگی می‌کنند، افرادی دارای همسر، فرزند و شغل آبرومندانه بوده‌اند که به دلیل اعتیاد به مواد مخدر از خانه بیرون انداخته شده و نه تنها دچار صدمات جسمی، مالی و معنوی فراوان شده، بلکه تمام هستی خود را از دست داده‌اند. در زمانی که طبق گزارش مربوط به سال ۲۰۰۲ دفتر کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد، بیش از ۲۰۰ میلیون انسان در جهان به دام اعتیاد افتاده‌اند، میلیون‌ها نفر آن‌ها نیز سالمندانی هستند که امکان رهایی آن‌ها از این اسارت بسیار کم است.^۲

سالمندانی که در خیابان و یا در خانواده‌ای که دارای عضو معتاد هستند زندگی می‌کنند، اکثراً بزه‌دیده جرم خرده‌فروشی مواد مخدر می‌شوند. به‌عنوان نمونه، در بررسی آن‌ها مشاهده شد که فروشندگان مواد مخدر در خیابان به منظور رهایی از پلیس، مواد مخدر را در وسایل یا جیب سالمندان خیابانی می‌گذاشتند و واثمود می‌کردند که این مواد متعلق به سالمندان است.

ب- توهین و فحاشی

با گذشت هر دهه از زندگی، دایره فرسودگی گسترده‌ای، توان و انرژی افراد را تنگ‌تر و استقامت و شدت فعالیت‌های ما را محدودتر می‌سازد. همین امر بهانه‌ای به دست بعضی از افراد می‌دهد تا مجموعه ارزشمند سالمندی را که حاوی توانایی‌های بالقوه است، فراموش کنند و آن‌ها را مورد توهین و فحاشی قرار دهند. در حالی که در سنین بالا، ضعف قوای جسمانی و دماغی، از دست دادن همسر، تنهایی و بازنشستگی و مشکلات دیگر، سالمندان را حساس‌تر و آسیب‌پذیرتر می‌سازد.

لذا شایسته است مقتن با توجه به وضعیت آسیب‌پذیری سالمندان و توجه به این امر که این گروه را به لحاظ وضعیت‌شان می‌توان بزه‌دیدگان مستعد و بالقوه آسیب‌پذیری معرفی کرد که وقوع این جرایم (توهین و فحاشی) علیه آنان ممکن است آثار جبران‌ناپذیر معنوی به دنبال داشته باشد، به یک حمایت کیفی از نوع تشدید مجازات دست بزنند. زیرا که ممکن است یک توهین ساده، به لحاظ آسیب‌پذیری این افراد، منجر به بیماری‌های شدیدی برای آنان شود.

البته، تغییر جرم قذف به دلیل حدی بودن مجازات آن امکان‌پذیر نمی‌باشد، ولی حمایت کیفی

۱- زندگی، فاطمه، فرامدی به جنبه‌های گوناگون سالمندآوری، مجله حقوقی دادگستری شماره ۵۳-۵۲، ص ۹۹.

۲- علیزاده عباسعلی، سیاست جنایی در علوم جنایی، گزیده مقالات آموزشی برای ارتقای دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر ایران، جلد دوم، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴، ص ۷.

از نوع تشدید مجازات در جرایم توهین، افترا و نشر اکاذیب یک ضرورت است و باید وجهه همت مقنن قرار گیرد.

لازم به ذکر است که همانند اطفال و زنان که به لحاظ آسیب‌پذیر بودن، توهین و مزاحمت برای آنان در معابر و اماکن عمومی، یک بزه خاص و دارای جنبه عمومی می‌باشد، به نظر می‌رسد جرم‌انگاری توهین و مزاحمت برای اشخاص سالمند نیز با همان اوصاف در معابر و اماکن عمومی، در کاهش بزه‌دیدگی آن‌ها مؤثر باشد. لذا به نظر می‌رسد در اصلاحات قانون مجازات اسلامی برای جلوگیری از گستردگی و ازدیاد بیش از حد مواد قانون می‌بایست با واردن نمودن واژه (سالمندان) در کنار اطفال و زنان در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی، این ماده به شرح ذیل اصلاح گردد:

«هر کس در اماکن عمومی یا معابر، متعرض یا مزاحم اطفال، زنان یا سالمندان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از سه ماه تا یک سال و یا به یک تا پنج میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»

گفتار سوم - جرایم علیه اموال و مالکیت

جرایم علیه اموال و مالکیت یکی دیگر از عرصه‌های بزه‌دیدگی سالمندان است که همانند جرایم علیه اشخاص، بزه‌دیدگی سالمندان در آن‌ها بسیار بالاست. گرچه جرایم علیه اموال کثرت زیادی دارد اما جرایمی که به نوعی جلب رضایت بزه‌دیده در آن نقش دارد، همانند سرقت، خیانت در امانت و کلاهبرداری، سالمندان را به عنوان بزه‌دیده بیشتر به خود جلب می‌نماید. چرا که سالمندان با توجه به وضعیت خود می‌توانند دارای دو ویژگی باشند، یکی پس‌انداز بالا و دیگری امید به پس‌انداز بیشتر برای آینده، به این معنا که ممکن است بیم از این امر که پدیده‌های اقتصادی قدرت خرید آن‌ها را کم نماید و به امید تحصیل منافع و درآمدی برای آینده، بیشترین آسیب‌پذیری را در مقابل جرایم مذکور پیدا نمایند. لذا در زیر به سه نمونه از جرایم علیه اموال و مالکیت اشاره می‌کنم.

الف - جرم سرقت

سرقت در آمار جنایی یکی از رایج‌ترین جرایم علیه اموال است. در سال ۱۹۹۵ در فرانسه از نظر بزهکاری ظاهری ۳۶۶۵۳۲۰ فقره جرم احصا شده است که از این رقم ۲۴۰۰۰۰۰ فقره آن سرقت و خرید و فروش اموال مسروقه بوده است در کانادا در سال ۱۹۹۵، ۲۶۰۰۰۰۰ فقره جرم احصا شده است که ۱۵۰۰۰۰۰ فقره آن سرقت و خرید و فروش اموال مسروقه بوده است.^۱ سرقت از جمله جرایمی است که ارتکابش بلافاصله احساس می‌شود و با این که رقم سیاه سرقت و به‌ویژه رقم خاکستری سرقت بالاست تعداد و شکایت‌های مربوط به آن نیز زیاد است و به همین دلیل آمار سرقت در آمار جنایی از جایگاه خاصی برخوردار است. به طوری که در میان جرایم علیه اموال، سرقت حدود ۷۰ تا ۷۵ درصد از این جرایم را شامل می‌شود.^۲

۱- ماده ۶۱۹ ق.م.ا.ج هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا شش ماه و تا شش ماه و تا شش ماه محکوم خواهد شد.

۲- مباحث در علوم جنایی (تقریرات)، جلد نخست، ص ۴۴۹.

۳- همان.

سارق یا مجرم (برخلاف جرایم علیه اشخاص) نیازی به شناخت بزه‌دیده ندارد. زیر هدف، تملک مال دیگری است. ولی در سرقت از سالمندان وضع فرق می‌کند. در موارد زیادی سارق، مالک را که یک سالمند است می‌شناسد، مثلاً ممکن است سارق، مستخدم آن خانه، خویشاوند، همسایه و یا یک دوست یا همکار باشد و به محیط محل سرقت آشنایی داشته باشد و با آگاهی از این که مالک در اکثر ساعات خواب است، در بستر بیماری است، شتوایی و بینایی ضعیفی دارد، توانایی دویدن و فریاد زدن ندارد، تنها زندگی می‌کند و به راحتی در روز یا شب با سلاح و یا حتی بدون سلاح می‌تواند وارد خانه او شود و با ساده‌ترین راه از جمله با یک تهدید یا بستن دست و پای وی یا نهانیتا ایراد ضربه به سرش، به هدف شوم خود برسد.^۱

بنابراین باید گفت مقنن با توجه به آسیب‌پذیری سالمندان در این گونه جرایم، باید به یک سیاست کیفری افتراقی از نوع تشدید مجازات، در مواردی که بزه‌دیده آن‌ها سالمند است متوسل شده و حمایت کیفری از سالمندان را به این ترتیب، جامعه عمل بیوشاند.

ب- جرم کیف‌قاپی و جیب‌بری

بسیاری از سالمندان تجربه جیب‌بری از آن‌ها و به‌ویژه کیف‌قاپی را دارند. علت آن هم خصوصیات شکلی این جرایم و ویژگی‌های سالمندان می‌باشد که در کنار هم، گویی موقعیت ارتکاب یک جرم سهل را برای مرتکبان فراهم می‌کند. این جرایم به‌ویژه در اطراف بانک‌هایی که سالمندان حقوق بانخشستگی خود را از آن‌جا دریافت می‌کنند، مراکز خرید، مترو و اتوبوس اتفاق می‌افتد. متأسفانه اغلب، جرم کیف‌قاپی با ایراد صدمات بدنی - گاهی بسیار جدی - به سالمندان همراه است که عواقب آن گریبان‌گیر آن‌ها و خانواده‌شان می‌شود. همچنین این جرایم برای سالمندانی که دارای وضعیت مالی متوسط و یا پائینی هستند (شامل اکثر سالمندان - به‌ویژه در کشور ایران، می‌شود) و حقوق بانخشستگی یا پول موجود در کیف یا جیب‌شان تنها راه گذران امور مالی‌شان در روزهای آینده است، صدمات مالی و روحی فراوانی به همراه دارد.^۲

هر روز در روزنامه‌ها می‌توانیم خبری از سرقت یا کیف‌قاپی از سالمندان را مشاهده کنیم. به طوری که دامنه این آسیب‌پذیری به توصیه‌های پلیس هم کشیده شده است. «افراد سالمند و خانم‌ها به دلیل شرایط خاص فیزیکی بیشتر از سایرین در معرض خطر کیف‌قاپی و حتی سرقت به عنف قرار دارند. بنابراین باید جانب احتیاط را بیشتر رعایت نمایند. سالمندان بهتر است برای انجام امور بانکی به تنهایی از مراجعه به بانک خودداری نمایند. این افراد برای دریافت حقوق بانخشستگی خود می‌توانند به احدی از بستگان مورد اعتمادشان و کالت محضری بدهند».^۳

ج- جرم سوءاستفاده مالی و کلاهبرداری

سوءاستفاده مالی سالمندان از طریق شیوه‌های مجرمانه مانند کلاهبرداری، خیانت در امانت، جعل، فروش کالاهای تقلبی، فروش یک کالا به چند نفر، سرمایه‌گذاری متقلبانه و غیره امری شایع است. زیرا همان‌طور که قبلاً گفته شد، سالمندان در طی سال‌ها پس‌اندازهای زیادی برای زندگی

۱- زندگی فاطمه، پیشین، ص ۱۱۱.

۲- همان، ص ۱۱۳.

۳- برگرفته از توصیه‌های ایمنی پلیس به مشتریان محترم بانک‌ها: <http://l-s-j-b-m.persianblog>

خود جمع‌آوری می‌کنند و از طرف دیگر کمتر خرید می‌کنند و به همین لحاظ بیشتر باعث احساس ناامنی و بزه‌دیدگی در آن‌ها می‌شود. تحقیقات انجام گرفته در کشورهای دیگر نشان می‌دهد که این نوع سوء رفتار، شایع‌ترین گونه سوء رفتار با سالمندان می‌باشد و مداخله قانون در آن ضرورت بیشتری دارد.

استفاده غیرقانونی از اموال سالمند:

تجاوز ناروا و ناپود کردن، استفاده نابه‌جا و امتناع از بازگرداندن مال به هنگام مطالبه آن است.

بنابراین باتوجه به توضیحاتی که در قسمت‌های (الف، ب و ج) داده شده است، به نظر نگارنده در صورتی که جرایم علیه اموال و مالکیت به‌ویژه سرقت، کیف‌قاپی، کلاهبرداری و خیانت در امانت، بر روی سالمندان ارتکاب یابند، یا به عبارت دیگر بزه‌دیده این‌گونه جرایم سالمند باشد، مجازات مرتکبان آن باید تشدید شود. لذا به نظر می‌رسد مقنن در اصلاحات قانون مجازات اسلامی ابتدا نسبت به تقسیم‌بندی جرایم به نحو صحیح اقدام نموده سپس در باب جرایم علیه اموال و مالکیت، ملامای با این مفهوم بگنجانند؛ که در صورتی که بزه‌دیده جرایم موضوع این باب، سالمند باشد مرتکب به دو سوم حداکثر مجازات هر دو محکوم خواهد شد. ماده پیشنهادی در صورت تجمیع مقررات مربوط به جرایم علیه اموال و مالکیت در یک باب یا فصل به شرح ذیل است. «هرگاه بزه‌دیده جرایم موضوع این فصل افراد سالمند باشد، مرتکب به دو سوم حداکثر مجازات مقرر در هر مورد محکوم خواهد شد.»

نتیجه‌گیری

بزه‌دیدگان خاص به علت از دست دادن توانایی انجام کار یا دچار بودن به یک نارسایی یا ضعف بدنی یا روحی - روانی، بزه‌دیده می‌شوند و به همین دلیل نیازمند حمایت، از جمله از سوی قانونگذارند. در قانون مجازات اسلامی، جلوه‌هایی از تدابیر حمایتی مقنن از سالمندان بزه‌دیده وجود دارد. هرچند از سالمندان به صورت عام و کلی و در مواد مخصوص حمایت ویژه نگریده و در واقع نفس سالمند مدنظر مقنن نبوده، ولی در موارد متعددی به طور جداگانه از سالمندان حمایت‌هایی به عمل آمده است. مثلاً سه ماده از قانون مجازات اسلامی به شکل مستقیم (مواد ۲۰۶، ۲۷۱ و ۶۴۲) و دو ماده به شکل غیر مستقیم (مواد ۵۹۶ و ۶۳۳) به حمایت کیفری ویژه از سالمندان پرداخته‌اند که البته باید اذعان داشت که این مواد به تنهایی در قبال حمایت از سالمندان کفایت نمی‌کند و نمی‌توانند نشانگر سیاست جنایی ویژه‌ای در قبال سالمندان باشند.

پیشنهادها

در خاتمه نگارش این مقاله، پیشنهادهای ذیل ضروری به نظر می‌رسد:

- ۱- جرم‌انگاری خشونت نسبت به سالمندان.
- ۲- تشدید مجازات مرتکبان جرایم علیه اموال و مالکیت به‌ویژه خیانت در امانت، کلاهبرداری، سرقت

و کیفیابی در صورتی که بزهدیده سالمند باشد.

- ۳- اصلاح ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی به گونه‌ای که سالمندان در کنار اطفال و زنان مورد حمایت قرار گیرند.
- ۴- علاوه بر موارد فوق، موارد دیگری که در حقوق کیفری شکلی باید مدنظر قرار گیرد، عبارت‌اند از: اتخاذ تدابیری به منظور تسریع و تسهیل اعلام جرم از سوی سالمندان بزهدیده؛ مکلف کردن سایرین به گزارش دهی جرایم علیه سالمندان؛ تلقی نمودن جرایم علیه سالمندان به عنوان جرایم عمومی در راستای حمایت بهتر از بزهدیدگی سالمندان؛ به کارگیری افراد خبره در مورد تحقیق از سالمندان بزهدیده به تناسب نوع آسیب‌پذیری آنان و آموزش دهی به ضابطین دادگستری. ■

فهرست منابع

- ۱- آقایی‌نیا، حسین، ۱۳۷۷، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی یک، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری (به کوشش ایمان باقری)
- ۲- امیر ارجمند، اردشیر، ۱۳۸۵، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد دوم، قسمت اول، انتشارات جنگل
- ۳- توجهی، عبدالعلی، ۱۳۸۰، جایگاه حمایت از بزهدیدگان در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم.
- ۴- رایجیان اصلی، مهرداد، ۱۳۸۴، بزهدیده شناسی حمایتی، چاپ اول، انتشارات دادگستر.
- ۵- زراعت، عباس، ۱۳۸۴، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، انتشارات ققنوس.
- ۶- زندی، فاطمه، ۱۳۸۴، درآمدی به جنبه‌های گوناگون سالمندآوری، مجله حقوقی دادگستری شماره ۵۲-۵۳.
- ۷- علیزاده، عباسعلی، ۱۳۸۴، سیاست جنایی، گزیده مقالات آموزشی برای ارتقای دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران، جلد دوم، انتشارات سلسبیل.
- ۸- کمالی، محمد و فریبا ایران، ۱۳۸۲، مروری بر حقوق کودکان دارای ناتوانی و معلولیت، فصلنامه رفاه تأمین اجتماعی، فصلنامه دانشگاه علوم بهزیستی و توانبخشی، شماره ۷.
- ۹- مرکز مطالعات عالی حقوق بشر، ۱۳۸۲، گزیده‌ای از مهمترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

تقویم خواسته در دعاوی مالی غیر منقول

علیرضا قنبری

مقدمه

تقویم خواسته یکی از مباحث مهم در آیین دادرسی مدنی است. در بسیاری موارد تعیین صلاحیت محاکم و همچنین مبنای صدور حکم به پرداخت هزینه دادرسی بر اساس تقویم خواسته صورت می‌گیرد. در دعاوی مالی که موضوع خواسته وجه نقد باشد، تقویم خواسته بر مبنای رقمی تعیین می‌گردد که خواهان در دادخواست تقدیمی خود ذکر نموده است و چون دادگاه مکلف است در محدوده خواسته خواهان حکم صادر نماید لذا قانونگذار به جز مواردی که خواننده حق اعتراض به بهای خواسته را دارد، در سایر موارد برای نحوه تعیین یا تغییر آن، مقررات خاصی وضع ننموده است. اما در مورد دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول، چون ممکن است که تقویم خواسته توسط خواهان، حکایت از ارزش حقیقی موضوع خواسته نداشتن باشد افزون بر این که حق اعتراض خواننده به بهای خواسته را محفوظ داشته، خود نیز مقرراتی را برای تعیین دقیق آن وضع نموده است. از جمله بند ۱۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب سال ۱۳۷۳ که در آن تقویم خواسته برابر ارزش معاملاتی (منطقه‌ای) و پرداخت هزینه دادرسی بر آن مبنا تعیین گردیده است. در این راستا برداشت‌های متفاوتی از بند ۱۲ ماده ۲ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین ۱۳۷۳ صورت می‌گیرد که در این مقاله به بررسی مقررات قانونی یاد شده می‌پردازیم:

برابر فصل دوم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ بهای خواسته از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظرخواهی همان مبلغی است که در دادخواست قید شده است، مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد. با توجه به این که قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین در سال ۱۳۷۳ تصویب گردیده بود و تاریخ تصویب آن پیش از تاریخ تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۹ بوده لذا قانونگذار می‌توانسته که همان مقررات مندرج در قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین در سال ۱۳۷۳ را در قانون آیین دادرسی مدنی

وکیل دادگستری و کارشناس رشد حقوق خسوسی عضو کانون وکلای گیلان



دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۹ بگنجانند کما این که در مواردی برخی از آرای وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور را به صورت مواد قانونی در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ تصویب نموده است. علی‌الحال چون قانونگذار به قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... مصوب ۱۳۷۳ نظر داشته لذا عبارت «... مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد» را در انتهای ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ ذکر می‌نماید. در بند ۴ ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز چنین بیان شده است که: «در دعاوی راجع به اموال (اعم از منقول و یا غیرمنقول) بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست خود معین کرده و خواننده تا اولین جلسه دادرسی به آن ایراد و یا اعتراض نکرده مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.» در این ماده قانونی نیز قانونگذار اشاره به قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... مصوب ۱۳۷۳ دارد که در زمینه نحوه تقویم خواسته و پرداخت هزینه دادرسی، مقرراتی را وضع و تصویب نموده است. با این ترتیب برای تقویم خواسته و پرداخت هزینه دادرسی الزاماً باید به مقررات قانون خاص که همان قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... مصوب ۱۳۷۳ می‌باشد مراجعه نماییم. از جمله بند ۱۲ ماده ۳ قانون یاد شده که هزینه دادرسی مراحل بدوی و تجدیدنظر در دادگاه‌های تجدیدنظر استان و دیوان عالی کشور را بیان می‌دارد.

برابر قسمت «الف» بند ۱۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... ۱۳۷۳ در مرحله بدوی در دعاوی که خواسته آن تا مبلغ ده میلیون ریال تقویم شده باشد معادل یک و نیم درصد ارزش خواسته و بیش از ده میلیون ریال به نسبت مازاد بر آن، دو درصد ارزش خواسته الصاق تمبر می‌گردد. در قسمت «ب» برای مراحل تجدیدنظر خواهی و اعتراض به رأی غیابی سه درصد و در قسمت «ج» برای تجدیدنظر در دیوان عالی کشور و اعاده دادرسی و اعتراض ثالث بر حکم، برای احکامی که محکوم به آن تا مبلغ ده میلیون ریال باشد سه درصد ارزش خواسته و مازاد بر آن به نسبت اضافی چهار درصد ارزش محکوم به، الصاق تمبر می‌گردد.

اما در قسمت «ج» از بند ۱۲ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... مصوب ۱۳۷۳ چنین مقرر گردیده است که: «در دعاوی مالی غیرمنقول و خلع ید از اعیان غیرمنقول از نقطه نظر صلاحیت، ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می‌نماید. لیکن از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و براساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود. از عبارت «دعاوی مالی غیرمنقول» چنین مستفاد می‌گردد که هرگونه دعوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از خلع ید و الزام به تنظیم سند رسمی و... از نظر تقویم خواسته و الصاق تمبر هزینه دادرسی تابع این مقررات قانونی است. اما در ادامه قانونگذار دعوی خلع ید از اعیان غیرمنقول را به صورت اختصاصی ذکر نموده است. بنابراین آیا باید دعوی خلع ید را منحصراً در مورد اعیان غیرمنقول تابع این مقررات بدانیم و یا این که چنین قیدی صرفاً قید توضیحی است و دعاوی خلع ید چه نسبت به عرصه یا اعیان غیرمنقول جملگی باید تابع همین مقررات باشد؟ با توجه به این که زمین اساساً مال غیرمنقول ذاتی است لذا مسلماً در دعوی خلع ید از عرصه باید یا استناد به همین مقررات، برابر ارزش معاملاتی الصاق تمبر هزینه دادرسی صورت پذیرد و همچنین با عنایت بر این که مطابق مواد ۱۳ و ۱۴ قانون مدنی هرچه که در بنا یا زمین منسوب یا به کار رفته باشد غیرمنقول محسوب می‌گردد لذا اعیان که در

اراضی احداث می‌گردد نیز غیرمنقول است. بنابراین لزومی نداشت که قانونگذار قید توضیحی «خلع ید از اعیان غیرمنقول» را در قسمت «ج» از بند ۱۲ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... مصوب ۱۳۷۳ ذکر نماید زیرا اعیان غیرمنقول نیز به تبع زمین که غیرمنقول ذاتی است، غیرمنقول محسوب می‌گردد و به لحاظ الصاق تمبر هزینه دادرسی باید برابر ارزش معاملاتی صورت گیرد.

اما تقریباً همه محاکم در زمان تقدیم دادخواست بدوی یا تجدیدنظر چه در محاکم تجدیدنظر استان و یا دیوان عالی کشور مربوط به اموال غیرمنقول، خواهان را تکلیف می‌نمایند که برابر ارزش معاملاتی اقدام به الصاق تمبر هزینه دادرسی نماید و ظاهراً استناد محاکم برای چنین اقدامی همان مقررات مندرج در ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... مصوب ۱۳۷۳ می‌باشد. حال آیا چنین استنباط و استنادی صحیح است؟ اگر به نحوه نگارش بند ۱۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و... مصوب ۱۳۷۳ دقیق شویم چنین در می‌یابیم که قانونگذار ماده مرقوم را به سه قسمت تقسیم نموده است که مبحث الصاق تمبر هزینه دادرسی برای دعوی مربوط به اموال غیرمنقول برابر ارزش معاملاتی اختصاصاً در ذیل قسمت «ج» قید شده است. قانونگذار در قسمت «ج» صرفاً در مقام بیان نحوه تقویم و الصاق تمبر هزینه دادرسی برای مرحله تجدیدنظر در دیوان عالی کشور و موارد اعاده دادرسی و اعتراض ثالث بر حکم برآمده است. لذا تقویم و الصاق تمبر هزینه دادرسی برابر ارزش معاملاتی صرفاً منحصر به همین موارد است و تعمیم دادن آن به قسمت‌های «الف» و «ب» (یعنی سایر مراحل رسیدگی) بند ۱۲ ماده ۳ قانون مرقوم فاقد وجهت قانونی است. استدلال بر این که نحوه نگارش قانونگذار در این ماده صحیح نبوده و باید الصاق تمبر هزینه دادرسی را در دعاوی غیرمنقول شامل تمامی موارد سه گانه «الف» و «ب» و «ج» بند ۱۲ ماده ۳ قانون فوق بدانیم نیز نمی‌تواند صحیح باشد زیرا مقررات مربوط به قانون آیین دادرسی مدنی خصوصاً موارد مربوط به هزینه‌های دادرسی قابل تفسیر و تعبیر نبوده و الزاماً هر آن چه که قانونگذار وضع نموده است باید رعایت گردد. بنابراین تکلیف نمودن خواهان در تقویم و یا پرداخت هزینه دادرسی در همه مراحل رسیدگی اعم از بدوی یا تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان و یا دیوان عالی کشور در زمینه دعوی مربوط به اموال غیرمنقول برابر ارزش معاملاتی مال غیرمنقول، غیرقانونی است و خواهان باید در زمان تقدیم دادخواست به دادگاه‌های نخستین و یا تجدیدنظر استان و یا دیوان عالی کشور الزاماً برابر مواد ۶۱الی ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۳، ارزش واقعی مال غیرمنقول را تقویم و هزینه دادرسی را بر اساس آن پرداخت نماید و در غیر این صورت خوانده دعوی می‌تواند با استفاده از بند ۴ ماده ۶۲ همان قانون به بهای خواسته اعتراض نموده و جهت تعیین ارزش واقعی مال غیرمنقول تقاضای ارجاع امر به کارشناس نموده و خواهان نیز در صورت عدم توانایی در پرداخت هزینه دادرسی می‌تواند تقاضای اعسار و معافیت موقت از پرداخت هزینه دادرسی نماید.

نتیجه گیری

آن چه مسلم است در قانونگذاری و قانون نویسی شتابزدگی موجب بروز اشتباهاتی است که دستگاه قضایی کشور را در اجرای قانون با اشکال مواجه می‌نماید. همان گونه که در برخی موارد قانونگذار در زمان اصلاح یا تصویب قوانین درصدد برآمده است تا آرای وحدت رویه قضایی را که به

موجب قانون، لازم‌الاجرا و در حکم قانون می‌باشند، در قوانین اصلاحی یا جدیدالتصویب، به صورت ماده قانونی مستقلی درج نماید، شایسته است که قانونگذاران، مواد قانونی پراکنده را که تا پیش از اصلاح یا تصویب قانون تصویب و اجرا می‌گردیده در قانون اصلاحی یا جدیدالتصویب، بگنجانند تا هم قضات و هم وکلای دادگستری نیازی به استناد به قوانین متعدد که با یکدیگر مرتبط هستند نداشته باشند. چه بسیار مواردی که وکیل و یا قاضی اساساً اطلاعی از وجود برخی قوانین پراکنده و مرتبط با موضوع وکالت و یا رسیدگی قضایی خود ندارد و یا علی‌رغم اطلاع از قوانین پراکنده، وجود چنین ارتباطی را احساس نمی‌نماید و همین امر منجر به دفاع نامناسب و یا صدور آرای می‌گردد که نتیجه آن سردرگمی اقامه‌کنندگان دعاوی و وکلا و قضات و تضییع حقوق مسلم افراد ذی‌حق خواهد بود. اگرچه که در مواردی حتی ذی‌حق دولت باشد که حقی از آن به این ترتیب تضییع می‌گردد، آن‌چه در مورد الزام به پرداخت هزینه دادرسی در خصوص دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول برابر ارزش معاملاتی در همه مراحل رسیدگی قضایی بیان نمودیم در حقیقت جلوگیری از تضییع حقوق اصحاب دعوی و همچنین حقوق دولت است. چه با توجه به این که ارزش معاملاتی اموال غیرمنقول به مراتب بسیار کمتر از ارزش واقعی است لذا خواهان در هر صورت باید هزینه دادرسی را در غیر از موارد مربوط به مرحله تجدیدنظر در دیوان عالی کشور و اعاده دادرسی و اعتراض ثالث، برابر ارزش واقعی اموال غیرمنقول پرداخت نماید و در این موارد تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی است. ■

توضیحی از دادستان شهرستان شهرضا

با سلام،

احتراماً پیرو درج نامه کانون وکلای دادگستری منطقه فارس مبنی بر اعلام نامه خانواده وکیل دادگستری آقای مسعود رضایی به دادستان محترم کل کشور در صفحه ۷۹ آن ماهنامه که عنوان گردیده است «تأمین به اتهام توهین به مقام قضایی حین انجام وظیفه با قرار کفالت به میزان پنج میلیون تومان به علت عدم توانایی معرفی کفیل در زندان مرکزی شهرضا بلاداشت گردیده و موی سر ایشان از ته تراشیده شده و متأسفانه دادستان محترم آن حوزه قضایی با الفاظ توهین آمیز...» با عنایت به آن که حوزه قضایی شهرستان سمیرم فاقد زندان و ندامتگاه بوده و کلیه زندانیان اعم از تحت قرار یا محکومین صرفاً به زندان حوزه قضایی شهرضا اعزام و معرفی می‌شوند و با توجه به آن که مرجع ضمیر آن در نطقه پیرو جملات بعد از آن به دادستان حوزه قضایی شهرضا باز می‌گردد و برداشت از متن نامه ارسالی اقدام انتسابی را متوجه دادستان این حوزه نموده در حالی که صرفاً وکیل فوق‌الذکر به زندان این حوزه اعزام گردیده؛ لذا مقتضی است جهت رفع هرگونه ابهام و شبهه مراتب را با توضیح لازم که منظور از دادستان محترم آن حوزه دادستان حوزه قضایی سمیرم می‌باشد نه شهرضا، در شماره بعدی خبرنامه در صفحه مشابه و ستون مربوط وفق مقررات درج و چاپ گردد.

با سپاس

دادستان شهرستان شهرضا

حسین زاده

بررسی تطبیقی مسؤولیت مدنی سرپرست نسبت به عمل مجبور در حقوق ایران و فرانسه

زهتاب کبابی

مقدمه



طبق اصل شخصی بودن مسؤولیت، یک فعل زیانبار باعث مسؤولیت شخصی عامل آن می‌شود و بنابراین شخص، مسؤول خطاهایی است که خود مرتکب می‌شود، یا دستور ارتکاب آن‌ها را می‌دهد و یا وسایل آن را فراهم می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۳۴) اما گاهی شخص علاوه بر اعمال خود، مسؤول اعمال دیگران نیز خواهد بود. مسؤولیت فوق که حالتی استثنایی داشته در قوانین مختلف و تحت عناوین مختلف، مسؤولیت مدنی ناشی از فعل غیر را محقق می‌سازد. مسؤولیت مدنی ناشی از فعل غیر بیان‌گر خواسته قانونگذار برای محافظت از زیان‌دیده در برابر عدم پرداخت احتمالی فاعل فعل زیان‌بار می‌باشد. (Mazeaud, 1978: 472)

یکی از مصداق بارز مسؤولیت فوق، مسؤولیت سرپرست نسبت به عمل مجبور بوده که بر طبق آن یک شخص، مسؤول اعمال خسارت‌بار صغیر یا مجنونی قرار می‌گیرد که وظیفه مراقبت و نگهداری از آن را به عهده دارد. مسؤولیت فوق در قانون مسؤولیت مدنی ایران ضمن ماده ۷ و در قانون مدنی فرانسه ضمن ماده ۱۳۸۴ این قانون تقنین شده است. با وجود شباهت‌هایی که در اهداف برقراری چنین مسؤولیتی - مانند حمایت از زیان‌دیده و توجه به امر مراقبت و نگهداری از سوی سرپرست - وجود دارد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۲۷۱)، آثار و احکام متفاوتی بر این مسؤولیت استثنایی در هریک از نظام‌های فوق حاکم بوده که این‌ها را از یکدیگر متمایز می‌نماید.

- بخش اول -

مسؤولیت سرپرست نسبت به عمل مجبور در حقوق ایران

تعریف و شرایط تحقق مسؤولیت سرپرست نسبت به عمل مجبور

ماده ۷ ق.م.م مسؤولیت مذکور را این‌گونه تعیین نموده است: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجبور یا صغیر، قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در

■ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از ناحیه محجور یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال محجور یا صغیر جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد» ماده ۷ ق.م.م. تنها پدر و مادر را مسؤول اعمال محجور نمی‌دند بلکه به طور کلی مسؤولیت فوق را بر عهده همه اشخاصی می‌نهند که قانوناً یا طبق قرارداد مکلف به نگهداری و مراقبت از محجور می‌باشند. بنابراین این اشخاص شامل پدر و مادر، وصی، قیم، پرستار، مربی کودکستان و... می‌شوند.

گروهی از استادان حقوق میان صغیر ممیز با صغیر غیر ممیز و مجنون قائل به تفکیک شده و مسؤولیت پدر و مادر را تنها نسبت به خطای دسته اول یعنی صغیر ممیز، مسؤولیت ناشی از فعل غیر می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲/۱۸۲) به این صورت که در ائتلاف، رابطه عرفی میان دخالت کودک و دیوانه با وقوع حادثه چندان ضعیف است که نمی‌تواند رابطه علیت میان تقصیر سرپرست و ورود ضرر را از بین برد. در این حالت مسؤولیت پدر و مادر در قالب قواعد عمومی می‌گنجد و آنان مسؤول جبران خسارات ناشی از تقصیر خویش قرار می‌گیرند نه فعل غیر (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۸۱/۲) و بدین ترتیب تنها در مورد ائتلاف صغیر ممیز است که مسؤولیت مدنی ناشی از فعل غیر بروز می‌نماید چرا که رابطه عرفی میان فعل صغیر ممیز و وقوع حادثه چنان قوی است که رابطه تقصیر پدر و مادر را با فعل ضرری قطع می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲/۱۸۲)

اما گروهی دیگر تفاوتی میان صغیر غیر ممیز و صغیر ممیز قائل نشده و سرپرست را در درجه اول مسؤول قرار می‌دهند (صفایی، ۱۳۸۲: ۳۸) با این توجیه که لولا کلمه صغیر در ماده ۷ ق.م.م. مطلق است و دلیلی بر تخصیص آن به صغیر ممیز نیست. ثانیاً در حقوق سوئیس نیز که مأخذ ماده ۷ ق.م.م. است فرقی میان صغیر ممیز و صغیر غیر ممیز وجود ندارد. (صفایی، ۱۳۸۶: ۲۴۲) برای تحقق چنین مسؤولیتی احراز سه شرط ضروری است:

- ۱- احراز رابطه مواظبت و نگهداری
- ۲- تقصیر در وظیفه مواظبت و نگهداری
- ۳- لزوم بروز تقصیر از ناحیه صغیر

رابطه نگهداری یا مواظبت

احراز رابطه نگهداری یا مواظبت، قدم اول در تعیین کسی است که باید پاسخگوی اعمال زیانبار یک محجور باشد. مواظبت در لغت به معنای محافظت، مراقبت و تیمار داشتن است (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۹۲۰۱) و نگهداری به معنای محافظت، یاسبانی، حفظ و حراست و پرورش آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳: ۲۰۰۸۳). با وجود این که این دو لغت دارای معانی مشترکی می‌باشند اما حقوقدانان این دو را مترادف ندانسته و برای هر یک معنای خاصی در نظر گرفته‌اند. بدین تعریف که نگهداری بیشتر در مواردی به کار می‌رود که محجور نزد سرپرست زندگی می‌کند و سرپرست، مایحتاج وی را اعم از خوراک و پوشاک و مسکن تأمین می‌نماید اما مواظبت به معنای سرپرستی معنوی و هدایت محجور و نظارت بر رفتار و تعلیم و تربیت وی می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۵۹) و بنابر نظری نگهداری اعم

از مواظبت می‌باشد. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۰۶/۱)

بنابراین اصولاً پدر و مادر و قیم و وصی وظیفه نگاهداری و مراقبت از محجور را بر عهده دارند و اشخاصی مانند مربی کودکستان، مدیر مدرسه، معلم مدرسه، مدیر بیمارستان روانی و... وظیفه مواظبت از محجور را دارا می‌باشند.

وظیفه نگاهداری و مواظبت غالباً به خاطر حالت جسمی و یا روحی محجور بر سرپرست وی تحمیل می‌شود. این التزام به نگاهداری و مواظبت گاه از طریق قانون است و گاه به سبب قرارداد. وظیفه مذکور را قانون به ولی، وصی و قیم تحمیل می‌کند و مدیر مدرسه، معلم پرستار و... از طریق عقد قرارداد موظف به انجام آن می‌باشند لزومی بر مکتوب بودن قرارداد فوق وجود نداشته و هرگونه توافقی اعم از کتبی و شفاهی می‌تواند زمینه‌ساز مسؤولیت شخص باشد. بنابراین دکان‌داری که برای چند دقیقه مواظبت از طفل دیگری را بر عهده گرفته تا سرپرست وی مراجعت نماید، در صورت ارتکاب تقصیر در امر مواظبت و ورود زیان از سوی طفل، مسؤول جبران زیان وارده خواهد بود. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۰۶/۱)

برای تعیین شخص مسؤول به سبب وظیفه سرپرستی و مواظبت باید دید در زمان بروز خسارت توسط محجور چه کسی در واقع این وظیفه را بر عهده داشته است. بنابراین هنگامی که کودک از خانه به مدرسه می‌رود رابطه مراقبت و محافظت از سوی والدین وی قطع شده و به اولیای مدرسه منتقل می‌گردد. حال اگر فعل زینبار زمانی وقوع یابد که کودک نزد معلم خویش بوده و سبب این فعل زینبار، تقصیر معلم بوده باشد، معلم مسؤول جبران خسارت وارده از ناحیه طفل خواهد بود. اما زمانی که کودک نزد معلم خویش به سر نمی‌برد بلکه مثلاً در زمان زنگ تفریح مرتکب خطایی می‌شود به نظر می‌رسد مدیر مدرسه مسؤول خواهد بود. زیرا در این زمان مدیر مدرسه مسؤولیت مراقبت و محافظت از کودک را بر عهده دارد. (الاستهوری، ۲۰۰۹: ۱۱۲۹/۱)

تقصیر در نگاهداری یا مواظبت

پس از احراز رابطه مواظبت و نگاهداری، ماده ۷ ق.م.م. تقصیر در نگاهداری یا مواظبت را نیز شرط مسؤولیت دانسته است. بدین صورت سرپرست یا محافظ محجور باید در اجرای وظایف مراقبت و نگاهداری خویش نیز تقصیر نموده باشد تا بتوان وی را مسؤول دانست.

مسأله‌ای که در این رابطه مورد اختلاف می‌باشد پاسخ به این سؤال است که آیا تقصیر در تربیت نیز مشمول ماده ۷ ق.م.م. و موجب بارکردن مسؤولیت بر عهده سرپرست می‌باشد یا خیر؟ در این جا باید گفت تقصیر در تربیت، پدر و مادر را ضامن مطلق خسارات وارد شده توسط فرزندان خود می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۹۱/۲) و دامنه مسؤولیت والدین را بسیار گسترده می‌نماید زیرا به آسانی می‌توان هر خطایی را به شیوه ناصحیح تربیت فرزند ربط داد و آن را ناشی از چنین تقصیری دانست.

برای حل چنین مشکلی برخی نویسندگان عقیده دارند در حقوق ما که اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده است، دشواری اثبات ضرر وارده ناشی از تقصیر در تربیت، موجب مصون ماندن والدین در اغلب موارد خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۹۲/۲)

اما به نظرمی‌رسد پذیرش چنین دامنه مسؤولیت گسترده‌ای برای والدین در حقوق ایران کمی

مشکل است. به عنوان مثال طبق ماده ۱۱۶۹ ق.م که اولویت در نگهداری و حضانت فرزند را تا سن هفت سالگی به مادر اعطا می کند، اگر پس از این سن و با انتقال حق حضانت به پدر، زمانی که کودک نزد پدر به سر می برد مرتکب خطایی شود و خسارتی به یار آورد آیا می توان مادر را به خاطر این که هفت سال وظیفه تربیت و نگهداری کودک را بر عهده داشته و در انجام این وظیفه کوتاهی نموده مسؤول دانست؟ قطعاً پاسخ به این سؤال منفی است و در این حالت پدر به خاطر تقصیر در نگهداری مسؤول شناخته خواهد شد.

بنابراین به نظر می رسد تقصیر در نگهداری یا مواظبت تقصیر در تربیت را در بر نگرفته و تنها در مواردی که سرپرست محجور صرفاً در وظیفه نگهداری یا مواظبت کوتاهی نموده باشد می توان وی را مسؤول دانست.

لزوم بروز تقصیر از ناحیه صغیر

بر سر این که آیا برای مسؤول دانستن سرپرست، تقصیر محجور نیز شرط است یا خیر، اختلافاتی وجود دارد. برخی معتقدند اگر خسارتی که زیان دیده از آن شکایت دارد نتیجه عمل خطای کودک نباشد چرا وی مجاز به تقاضای جبران خسارت باشد بنابراین مسؤولیت مذکور را مشروط به مسؤولیت کودک می دانند. (Mazeaud, 1978:501) و گروهی دیگر به این دلیل که انتساب عرفی ورود ضرر به محجور نشان دهنده ناهنجار بودن عمل سرزده از محجور است تقصیر محجور را شرط مسؤولیت سرپرست دانسته (کانون زبان، ۱۳۷۵: ۱۸۷/۲) و برخی مسؤولیت سرپرست را محدود به مواردی می دانند که عمل زیان آور مجنون یا صغیر تقصیر به حساب آید. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۰۸/۱)

اما گروهی دیگر طبق مفهوم سنتی و شخصی تقصیر و به خاطر فقدان قوه تمیز و اراده آگاه و آزاد، از عدم امکان انتساب تقصیر به محجور سخن گفته و تقصیر محجور را شرط مسؤولیت سرپرست وی نمی دانند. اما همین گروه نیز نامشروع بودن عمل محجور را برای مسؤول دانستن سرپرست وی لازم می دانند. (صفایی، ۱۳۸۶: ۲۲۴)

مبنای مسؤولیت مدنی سرپرست نسبت به عمل محجور در حقوق ایران

آیا در حقوق ایران مسؤولیت سرپرست یک مسؤولیت واقعی ناشی از فعل غیر است؟ برای پاسخ به این سؤال در آغاز به نظر می رسد مسؤولیت سرپرست نسبت به عمل محجور یک مسؤولیت محض ناشی از فعل غیر باشد زیرا این سرپرست است که باید پاسخگوی اعمال زیانبار محجور باشد و خسارت های وی را جبران نماید اما با کمی دقت آشکار می شود که قانون مسؤولیت مدنی تنها هنگامی سرپرست را مسؤول جبران ضررهای وارده از جانب محجور می داند که وی به گونه ای در وظیفه مراقبت و نگهداری خویش تقصیر کرده باشد. پس در واقع این تقصیر سرپرست است که وی را در مقابل زیان دیده مسؤول می گرداند و سرپرست باید خسارت ناشی از تقصیر خویش را جبران نماید. به گونه ای که برخی از حقوقدانان مسؤولیت فوق را یک مسؤولیت ناشی از فعل غیر واقعی ندانسته و آن را ذاتاً مسؤولیت شخصی قلمداد می کنند. (السنهوری، ۲۰۰۹: ۱۱۸۹/۱) و به همین

خاطر است که سرپرست پس از جبران خسارت نمی‌تواند به محجور مراجعه نماید و آن چه در ذیل ماده ۷ ق.م.م در مورد شرط جبران خسارت از مال محجور گفته شده است تنها برای تضمین حق زیان دیده در مقابله با اعسار سرپرست می‌باشد.

استثنای دیگری که مسؤلیت سرپرست نسبت به عمل محجور را از شمول مسؤلیت‌های محض ناشی از عمل غیر جدا می‌نماید، عدم امکان رجوع سرپرست پس از جبران خسارت به محجور می‌باشند.

بدین توضیح که در دعوی مسؤلیت مدنی ناشی از فعل غیر، زیان دیده مخیر است به هر یک از مسؤول و فاعل فعل زینبار به صورت جداگانه مراجعه کند و یا این که دعوی مسؤلیت مدنی را علیه هر دو اقامه نماید و هر یک از مسؤول و غیر در مقابل زیان دیده مسؤول می‌باشند. (السنهوری، ۲۰۰۹: ۱۱۸۸/۱)

بنابراین زیان دیده می‌تواند به استناد ق.م.م و اصل شخصی بودن مسؤلیت، به فاعل فعل زینبار مراجعه کند و یا بر مبنای مسؤلیت مدنی ناشی از فعل غیر خسارت خویش را از مسؤول دریافت نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۴۹). در صورتی که زیان دیده برای مطالبه خسارت به غیر که همان مسؤول واقعی است مراجعه نماید و خسارت خویش را از او دریافت نماید مسأله در همین جا خاتمه می‌یابد، اما اگر وی خسارت خویش را از مسؤول مطالبه نماید مسؤول می‌تواند برای خسارتی که جبران نموده به غیر مراجعه کند. (السنهوری، ۲۰۰۹: ۱۱۸۹/۱)

از این مسأله می‌توان یک قاعده حقوقی استنباط نمود که به موجب آن در مبارزه میان مسؤلیت بدون تقصیر و مسؤلیت مبتنی بر تقصیر غلبه با دومی است. در نتیجه تحمل جبران خسارت در مرحله نهایی با شخصی است که با تقصیر خویش موجب بروز خسارت شده و چنان چه زیان دیده ابتدا به همین شخص مراجعه نماید دیگر نمی‌تواند برای مطالبه خسارت به کسی که مسؤول عمل وی می‌باشد مراجعه نماید. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۹۵/۱)

در مواد قانونی مربوط به مسؤلیت مدنی ناشی از فعل غیر نیز مصداق‌هایی از قاعده فوق یافت می‌شود از جمله ماده ۱۲ ق.م.م که به موجب ذیل آن، کارفرما می‌تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود مراجعه نماید و یا ماده ۲۸۸ ق.ت که عنوان می‌دارد: «متصدی حمل و نقل مسؤول حوادث و تقصیراتی است که در مدت حمل و نقل واقع شده اعم از این که خود مباشرت به حمل و نقل کرده و یا حمل و نقل کننده دیگری را مأمور کرده باشد. بدیهی است که در صورت اخیر حق رجوع او به متصدی حمل و نقل که از جانب او مأمور شده محفوظ است.»

اما در مسؤلیت سرپرست نسبت به عمل محجور، قاعده فوق جاری نبوده و ماده ۷ ق.م.م صریحاً امکان رجوع را منتفی دانسته و تنها با حصول یک شرط آن را ممکن می‌سازد. شرط مذکور که برخی با عنوان قاعده استطاعت از آن یاد می‌کنند به این صورت است که سرپرست تنها زمانی می‌تواند جبران خسارت را از مال محجور بخواهد که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از آن را نداشته باشد. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۰۴/۱)

به عنوان توضیح باید گفت ماده ۷ ق.م.م از ماده ۵۴ قانون تعهدات سوئیس اقتباس شده است با این تفاوت که قانون اخیر برای جبران خسارت، ملاک موازین عدالت را در نظر می‌گیرد. حیثه و مصادیق موازین عدالت گسترده‌تر از درجه استطاعت بوده و بنابراین ممکن است علی‌رغم این که

سرپرست استطاعت پرداخت خسارت را داشته باشد اما این پرداخت تأثیر قابل توجهی در زندگی او بگذارد، جبران خسارت از مال محجور صورت بگیرد. (اسبری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۰۴/۱)

قانون تعهدات سوئیس همچنین معافیت از مسؤولیت را به محجور غیر ممیز اختصاص داده و صغیر ممیز را مسؤول جبران خسارت‌های خویش می‌داند. قبلاً اشاره شد که در حقوق ایران نیز برخی از حقوقدانان در رجوع سرپرست به محجور در ماده ۷ ق.م.م. قائل به تفکیک می‌شوند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۰۰/۲) بدین تفصیل که در مورد مجنون و صغیر غیر ممیز، که خسارت وارده مستقیماً ناشی از تقصیر سرپرست در امر مراقبت و نگهداری بوده و دخالت تقصیر سرپرست رابطه علیت میان فعل مجنون و صغیر غیر ممیز را با ورود ضرر قطع می‌کند این سرپرست است که باید تاوان بی‌احتیاطی و کوتاهی خویش در امر مراقبت و نگهداری را بپردازد و ماده ۷ ق.م.م. نیز بر همین مبنا مسؤولیت محجور را فرع بر ناتوانی سرپرست از جبران خسارت کرده است. بنابراین پدر و مادر خسارت ناشی از تقصیر خویش را پرداخت کرده و به همین دلیل حق رجوع به مجنون و صغیر غیر ممیز را ندارند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۰۰/۲)

در مورد صغیر ممیز، به سبب این که خطا از انسانی سر می‌زند که می‌تواند خوب و بد را تشخیص دهد پس باید پذیرفت که فعل کودک سبب نزدیک ورود ضرر است و تقصیر سرپرست، این رابطه علیت را قطع نمی‌کند پس تنها در این فرض است که مسؤولیت مدنی ناشی از فعل غیر بروز می‌کند و سرپرست در واقع ضامن فعل صغیر ممیز قرار می‌گیرد و سپس می‌تواند به استناد ماده ۳۳۲ ق.م.م. برای گرفتن تمامی خسارت به صغیر ممیز رجوع کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۰۰/۱)

اما همان گونه که اشاره شد چنین تفسیری خلاف اطلاق ماده ۷ ق.م.م. بوده و در هر صورت (خواه محجور ممیز باشد و خواه غیر ممیز و مجنون) امکان رجوع سرپرست به وی در غیر موارد عسرت و تنگدستی سرپرست منتفی است.

- بخش دوم -

مسؤولیت ناشی از عمل محجور در حقوق فرانسه

مسؤولیت سرپرست نسبت به اعمال محجور در حقوق فرانسه با مسؤولیت فوق در حقوق ایران تفاوت‌هایی دارد. در حقوق فرانسه سه مورد برای مسؤولیت اعمال صغار وجود دارد: مسؤولیت پدر و مادر ناشی از فعل کودک‌شان، مسؤولیت استادکاران ناشی از فعل کارآموزان‌شان و مسؤولیت معلمان ناشی از فعل دانش‌آموزان‌شان.

در مورد مسؤولیت والدین نسبت به عمل فرزندان در بند ۴ م ۱۳۸۴ ق.م. فرانسه می‌خوانیم: «پدر و مادر از آنجایی که حق نگاهداری فرزند با آنهاست به طور تضامنی مسؤول خسارت ایجاد شده از سوی فرزندان صغیر خود که با آنها زندگی می‌کنند هستند»^۱ و در بند ۷ همین ماده آمده است: «مسؤولیت مذکور جاری خواهد شد مگر وقتی که پدر و مادر اثبات نمایند که نمی‌توانسته‌اند از آنچه منجر به بروز این مسؤولیت شده جلوگیری نمایند»^۲

1- l'article 1384, al.4. Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

2- l'article 1384, al.7. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

شروط سه‌گانه تحقق مسؤلیت سرپرست نسبت به عمل مجبور که در فوق بدان اشاره شد تا گذشته‌ای نه چندان دور در حقوق فرانسه نیز جاری بود اما اکنون بعضی از آن‌ها تغییر یافته است.

یکی از این شرایط لزوم اثبات تقصیر کودکان می‌باشد. بدین صورت که اول کودک باید مرتکب تقصیر شده باشد و ضرری به وجود آورده باشد سپس به خاطر این تقصیر، والدین او مسؤول شناخته می‌شوند. (Jourdain, 2007: 104) اما دیوان کشور فرانسه در رأی تنها لازم می‌داند که کودک مرتکب عملی شده باشد که سبب مستقیم خسارت باشد.^۱ (رأی هیات عمومی، ۹ مه ۱۹۸۴) و به تازگی آرای از دیوان عالی کشور فرانسه صادر شده است که به صراحت اعلام می‌نماید که مسؤولیت پدر و مادر منوط به تقصیر کودک نیست و کافی است که زیان مستقیماً ناشی از فعل کودک حتی فعل بدون تقصیر وی باشد. (Jourdain, 2007: 104)

ویژگی دیگر بند ۴ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف فرض تقصیر برای پدر و مادر است. فرض تقصیر این‌گونه توجیه می‌شود که اگر یک کودک توانسته ایجاد یک خسارت کند دلیل واقعی آن بر می‌گردد به این که والدین به خوبی از وی مراقبت نکرده یا او را بد تربیت کرده‌اند. بنابراین از جانب والدین ضمانتی در باب رفتار فرزندشان وجود دارد و این ضمانت تبدیل به یک فرض قانونی شده است. (Mazeaud, 1978: 498) اما دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخ ۱۹ فوریه ۱۹۹۷ پدر و مادر را قهراً مسؤول اعمال کودکان‌شان شناخته است.^۲ (Jourdain, 2007: 104) بنابراین تا پیش از رأی مذکور والدین می‌توانستند به گونه‌ای ثابت نمایند که به درستی از فرزند مواظبت کرده و در نگهداری از وی مرتکب تقصیری نشده‌اند اما در حال حاضر تنها در صورت اثبات قوه قاهره یا تقصیر زیان‌دیده می‌توان از مسؤولیت فوق معاف شد. زیرا با قهری کردن مسؤولیت فوق، دیوان عالی کشور فرانسه اعلام می‌کند که این مسؤولیت قهری فقط در صورت اثبات قوه قاهره یا تقصیر زیان‌دیده منتفی می‌شود. (Jourdain, 2007: 108)

شرط دیگری که در حقوق فرانسه برای احراز مسؤولیت والدین لازم است شرط همزیستی^۳ می‌باشد. با این شرح که پدر و مادر در صورتی مسؤول اعمال کودک خویش می‌باشند که کودک با آن‌ها زندگی نماید و در صورت فوت یکی از والدین یا جدایی آن‌ها از یکدیگر تنها پدر و مادری مسؤول است که کودک با وی زندگی می‌کند. (Mazeaud, 1978: 499)

اما امروزه که پدر و مادر قهراً مسؤولیت اعمال زیانبار فرزند خویش را بر عهده دارند شرط همزیستی با مسؤولیت والدین در تعارض است. زیرا از طرفی پدر و مادر مسؤول همه اعمال زیانبار فرزند خویش می‌باشند و از طرف دیگر باید هنگام بروز فعل زیانبار کودک با والدین خویش زندگی نماید. به همین خاطر بسیاری از حقوق‌دانان فرانسوی ترجیح می‌دهند شرط مذکور از شرایط مسؤولیت والدین حذف شود. (Jourdain, 2007: 107)

همان‌گونه که دیدیم مسؤولیت مذکور در حقوق فرانسه مختص والدین که حق حضانت بر کودک را دارند می‌باشد و مانند قانون ایران همه کسانی را که قانوناً یا بر حسب قرارداد وظیفه مراقبت از کودک را بر عهده دارند مسؤول نمی‌داند. اگرچه قانون فرانسه علاوه بر مسؤولیت والدین مسؤولیت

1- Ass. plén., 9 mai 1984, Fullenwarth, Bull. civ. ass. plén., n° 4.

2- Civ. 2, 19 fevr 1977, Bertrand, Bull. civ. II, n° 56.

3- la condition de cohabitation.

استادکاران را به علت اعمال کارآموزان و مسؤولیت معلمین را به رسمیت می‌شناسد اما فرض تقصیر در گذشته و مسؤولیت قهری در حال حاضر تنها مختص والدین می‌باشد.

و اما بندهای ۶ و ۸ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف به مسؤولیت آموزگاران پرداخته است.^۱ در بند ۶ می‌خوانیم: «آموزگاران و استادکاران مسؤول خسارت‌هایی هستند که شاگردان و کارآموزان‌شان در طی زمانی که تحت مراقبت آن‌ها هستند، به بار می‌آورند.» و بند ۸ ماده مذکور اثبات تقصیر معلم را بر طبق قواعد عمومی لازم می‌داند. اما طبق قانون ۲۰ ژوئیه ۱۸۹۹ پس از اثبات تقصیر توسط زیان‌دیده این دولت است که باید خسارت زیان‌دیده را بپردازد. (Jourdain, 2007: 112)

بندهای ۶ و ۷ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف نیز مسؤولیت استادکاران را نسبت به عمل کارآموزان‌شان بیان می‌دارد. طبق بندهای مذکور مسؤولیت استادکاران مبتنی بر فرض تقصیر بوده و شروطی که در بخش اول برای احراز مسؤولیت سرپرست نسبت به عمل محجور عنوان شد، برای احراز مسؤولیت استادکار نیز لازم است. (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۴۲) بنابراین اولاً لازم است استادکار در امر آموزش و مراقبت از کارآموز کوتاهی کرده و مرتکب تقصیر شده باشد، ثانیاً فعل زیانبار کارآموز نیز ناشی از تقصیر وی باشد و ثالثاً این خسارت در زمانی که کارآموز تحت مراقبت استادکار است به بار آمده باشد. (Jourdain, 2007: 104) لازم به ذکر است دکتین حقوقی بر این عقیده است که مسؤولیت عینی پدر و مادر در مسؤولیت صنعتگر نیز اعمال شده و وی به صورت مطلق مسؤول اعمال کارآموزان خویش می‌باشد، اما دیوان کشور فرانسه هنوز رأی مبتنی بر پذیرش این دکتین صادر ننموده است. (Assailir, 2006: 6)

در رابطه با مسؤولیت مجانیین باید گفت ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف فرانسه شامل اشخاص مجنون نشده و مسؤولیت این اشخاص در ماده ۲-۴۸۹ اصلاحی قانون مدنی فرانسه آمده است.^۲ ماده فوق تصریح می‌کند: «کسی که زبانی به دیگری وارد کرده، در حالی که مبتلا به اختلالی روانی بوده است، مکلف به جبران خسارت است. بنابراین مسؤولیت وی تابع قواعد عمومی مسؤولیت بوده و اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده می‌باشد. (صفایی، ۱۳۸۶: ۲۵۶)

نتیجه‌گیری

همان‌گونه که تفصیلاً بحث شد مبانی و قواعد حاکم بر نهاد مسؤولیت مدنی سرپرست نسبت به عمل محجور در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه متفاوت است. در حقوق ایران مسؤولیت سرپرست به گونه‌ای به تقصیر خود وی باز می‌گردد و یک مسؤولیت محض ناشی از فعل غیر نمی‌باشد و بدین ترتیب احکام مسؤولیت فوق از جمله امکان رجوع مسؤول به غیر در آن جاری نیست. اما در حقوق فرانسه باید میان مسؤولیت سه‌دسته از افراد قاتل به تفکیک شویم؛ مسؤولیت والدین طبق رأی

1- l'article 1384, al.4. Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance, l'article 1384, al.8. En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.

2- LOI n° 68-5 du 3 janvier 1968. Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation.

دیوان عالی کشور فرانسه یک مسؤولیت عینی ناشی از فعل غیر بوده که پدر و مادر را ضامن مطلق اعمال زیانبار فرزندان خویش قرار می‌دهد. مسؤولیت استادکاران مبتنی بر فرض تقصیر و مسؤولیت معلمان مانند حقوق ایران مسؤولیتی مبتنی بر تقصیر می‌باشد.»

فهرست منابع

- ۱- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۷۸، حقوق تعهدات، جلد ۱، چاپ ۱، نشر میزان، تهران.
- ۲- حسینی نژاد، حسینقلی، ۱۳۷۰، مسؤولیت مدنی، چاپ ۱، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
- ۳- السنهوری، عبدالرزاق احمد، ۲۰۰۹، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۱، طبعه الثالثه الجدیده، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، لبنان.
- ۴- صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۲، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ ۸، انتشارات سمت، تهران.
- ۵- صفایی، سید حسین، ۱۳۸۶، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، مسؤولیت مدنی ناشی از فعل زیان آور صغیر و مجنون، چاپ ۲، نشر میزان، تهران.
- ۶- قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۵، الزام‌ها و مسؤولیت مدنی بدون قرارداد، نشر میزان، چاپ ۱، تهران.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، مسؤولیت مدنی غصب و استیفاء، چاپ ۷، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، خانواده، جلد ۲، چاپ ۴، شرکت انتشار با همکاری بهمن برن، تهران.
- ۹- فرهنگ دهخدا، ۱۳۷۳.

- 11- Mazeaud (Henri, Leon, Jean), leçons de Droit civil, Obligation, volume premier, Paris, Montchrestien, 6è.éd. par François Chabas, 1978.
- 12- Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile, Paris, Dalloz, 7è.è. 2007.
- 13- Amandine Assaillir, les fondements de la responsabilité civile délictuelle, master pratiques juridiques et judiciaires, octobre 2006.

مجازات‌های تعزیری و بازدارنده دادگاه این اختیار را دارد که مجازات جرم ارتكابی مرتكب جرم را در صورتی که جهتی از جهات مخففه ذیل ماده ۲۲ را که به طور حصری در ۶ بند مقرر گردیده است، دارا باشد و با موانع یا محدودیت‌های قانونی مواجه نباشد تخفیف داده و یا تبدیل نماید. البته با وجود اختیاری بودن این اقدامات، دادگاه می‌تواند حتی در صورت احراز جهات مخففه از اعمال این کیفیات مخففه نسبت به مرتكب جرم خودداری نماید. بنابراین دادگاه‌ها این اختیار را دارند که با تخفیف مجازات مرتكب جرم به صورت کاهش مجازات جرم ارتكابی از حداقل مقرر قانونی آن و یا تبدیل مجازات مرتكب جرم به نوعی دیگر از مجازات که مناسب‌تر به حال او باشد کیفر تعیین شده را متناسب با عمل ارتكابی مجرم بنماید. زیرا در بسیاری از موارد شخصی که مرتكب جرم می‌شود دارای شرایطی است که با وجود آن شرایط اعمال کیفر قانونی برای او شدید و سنگین به نظر می‌رسد، لذا در چنین مواردی حتی افکار عمومی نیز خواهان اجرای شدید و قانونی مجازات برای چنین شخصی نمی‌باشند بلکه آنان نیز تمایل به تخفیف مجازات در خصوص چنین شخصی را دارند بنابراین پیش‌بینی کیفیات مخففه راهکاری است که قانونگذار با وجود آن امکان اجرای عدالت عرفی را همراه با کیفر زدایی قضایی برای قضات دادگاه فراهم نموده است و قضات با تخفیف مجازات و یا تبدیل آن چنین اهدافی را محقق می‌نمایند، لذا محدوده این اختیارات دادگاه در هر قانونی متفاوت است که به آن اشاره می‌گردد. (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۲۰۸) (زرعیت، ۱۳۸۵، ۱۵۳) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۱۴)

بررسی وجوه افتراق

۱- وجود نظم، ضابطه و قاعده‌مندی خاص تخفیف و تبدیل در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

در ق.م.ج.ن.م. مصوب ۱۳۸۲ قانونگذار دست به اقدامی مهم در تخفیف و تبدیل مجازات‌ها زده است و آن عبارت از دسته‌بندی مجازات‌های قابل تخفیف و تبدیل از یک سو و تعیین نوع تبدیل و میزان مشخص تخفیف با توجه به تقسیم‌بندی مجازات‌ها از سوی دیگر است. به عبارتی قانونگذار با این تحولات مقرر داشته که در ق.م.ج.ن.م. دادگاه در تخفیف و تبدیل مجازات، از یک نظم و قاعده‌مندی خاصی پیروی کند و در این زمینه دچار سردرگمی و یا اعمال سلیقه‌ای خود نگردد. بنابراین تخفیف و تبدیل قضایی ق.م.ج.ن.م. دارای نظم و قاعده‌مندی خاصی است که دادگاه در اعمال این مواد از آن تبعیت می‌نماید، در حالی که در ق.م.ا. نظم و قاعده‌مندی خاصی در زمینه تخفیف و تبدیل مجازات‌ها یا به عبارتی اعمال کیفیات مخففه قضایی وجود ندارد و همین امر موجب گردیده دادگاه اختیار بسیار وسیعی در زمینه تخفیف و تبدیل قضایی مجازات‌ها داشته باشد، بدون آن که اختیار دادگاه دارای محدوده مشخص قانونی باشد و یا این که این اختیار به حصار یک چهارچوب قانونی درآمده و شکل قانونی منظمی گرفته باشد. در صورتی که در ق.م.ج.ن.م. این نظم و قاعده‌مندی خاص علاوه بر محاسن بیان شده در فوق خود زمینه‌ای برای ایجاد وحدت رویه در آرای محاکم در جرایم یکسان می‌باشد هر چند حقوق بزهکار در قبال این نظم و قاعده‌مندی خاص نیز به خوبی رعایت می‌گردد. (پور باقرانی، ۱۳۸۴، ۱۳ و ۱۲ و ۱۱ و ۹) (غلامی، ۱۳۸۳، ۲۴۳ و ۲۴۰ و ۱۹۱) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۲۱ و ۱۳ و ۱۲) (دلیر، مجله دادرسی، ۵۷، ۱۳۸۵، ۱۵ و ۱۳ و ۱۲) (دلیر، مجله دادرسی، ۵۸، ۱۳۸۵، ۱۴ و ۱۲) (المیر، ۱۳۸۶، ۲۳)

همان‌گونه که گفته شد در ق.م.ج.ن.م در مبحث تخفیف و تبدیل مجازات‌ها روش‌های نوینی همراه با قاعده‌مندی خاصی مشاهده می‌گردد که در سایر قوانین دیده نمی‌شود. (پوربافرانی، ۱۳۸۴، ۱۲)

لز جمله این روش‌ها که به عنوان یکی از ابتکارات قانونگذار در این قانون نیز شناخته شده است دسته‌بندی مجازات‌هاست. با ملاحظه در مواد مربوط به تخفیف و تبدیل مجازات‌ها در ق.م.ج.ن.م مشخص می‌گردد که قانونگذار مجازات‌ها را به دو دسته مجازات‌های حبس و غیر از حبس یا به عبارتی سایر مجازات‌ها تقسیم نموده و بر اساس همین تقسیم‌بندی تخفیف و تبدیل مناسب را با توجه به میزان مجازات و نوع شغل و رتبه مجرم در نظر گرفته است. (دلیر، مجله دادرسی، ۵۷، ۱۳۸۵، و ۱۵ و ۱۲) (دلیر، مجله دادرسی، ۵۸، ۱۳۸۵، ۱۴ و ۱۲) (پوربافرانی، ۱۳۸۴، ۱۳ و ۱۲ و ۱۱) (رضوی، ۱۳۸۶، ۷۲/۷۷)

این موضوع نقطه مقابل کیفیات مخففه در ق.م.ا. است. زیرا که قانونگذار در خصوص تخفیف و تبدیل قضایی مجازات‌های تعزیری و بازدارنده تقسیم‌بندی خاصی را پیش‌بینی ننموده است. این در حالی است که در ق.م.ا. در بخش مربوط به مجازات‌های تعزیری و بازدارنده ملاحظه می‌گردد که این مجازات‌ها دارای انواع گوناگونی چون حبس، شلاق و انفصال موقت و... هستند که می‌توانست از سوی قانونگذار در دسته‌بندی خاصی برای تخفیف و تبدیل قرار داده شود، لکن متأسفانه این موضوع از نظر قانونگذار دور مانده و هیچ اشاره‌ای به آن نگردیده است. بنابراین در ق.م.ا. ملاحظه می‌گردد که قانونگذار با اختیاری که برای دادگاه‌ها در خصوص تخفیف و تبدیل مجازات‌های تعزیری و بازدارنده در نظر گرفته، به طور کلی موضوع تخفیف و تبدیل مجازات‌ها را به اختیار قضات دادگاه واگذار نموده است و هیچ نوع تبدیل خاص و یا میزان مشخصی از تخفیف را پیش‌بینی ننموده که دادگاه‌ها در چارچوب آن عمل نمایند و این اختیار به طور کلی در دست دادگاه‌ها می‌باشد، که این موضوع با اصل عدالت قضایی و تفکیک قوا سازگار نمی‌باشد. (مهرافره، ۱۳۷۳، ۱۳۲ و ۷۹) (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۲۱۴ و ۲۱۲) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۱۲ و ۱۵ و ۲۱)

در صورتی که در ق.م.ج.ن.م به علت تقسیم‌بندی مجازات‌ها ملاحظه می‌گردد که دادگاه و اختیارات او در خصوص تخفیف و تبدیل مجازات‌های تعزیری و بازدارنده محدود می‌گردد به تقسیم‌بندی خاصی که قانونگذار با توجه به نوع مجازات‌ها و میزان و شغل مرتکب جرم در نظر گرفته است. (غلامی، ۱۳۸۳، ۲۴۳ و ۲۴۰) (پوربافرانی، ۱۳۸۲، ۱۳ و ۱۲ و ۱۱)

بنابراین میزان تخفیف و تبدیل مجازات در ق.م.ج.ن.م با توجه به دسته‌بندی خاص مجازات‌ها بوده و به طور کلی از اختیارات دادگاه نمی‌باشد و دادگاه موظف است که در زمان تخفیف و تبدیل مجازات ابتدا مشخص نماید که مجازات قابل تخفیف یا تبدیل از چه نوعی است و مربوط به کدام یک از دسته‌بندی‌های حبس یا غیر حبس این قانون می‌باشد و سپس با توجه به آن دسته‌بندی تخفیف و تبدیل متناسب تعیین شده برای آن نوع مجازات را تعیین نماید، به عبارتی حق اعمال سلیقه‌ای توسط دادگاه در تخفیف و تبدیل مجازات در ق.م.ج.ن.م وجود ندارد. (دلیر، مجله دادرسی، ۵۷، ۱۳۸۵، ۱۵ و ۱۲) (غلامی، ۱۳۸۳، ۲۴۳ و ۲۴۰ و ۱۹۱) (دلیر، مجله دادرسی، ۵۸، ۱۳۸۵، ۱۴ و ۱۲)

در حالی که در ق.م.ا. این اختیار قاضی کلی است و حصار یا محدوده قانونی برای آن به استثنای

حدود و موانع قانونی خاص وجود ندارد و چه بسا دادگاه در جرایم با مجازات‌های یکسان نسبت به مرتکبین جرایمی که شرایط یکسانی دارند، تخفیف و تبدیل‌های گوناگونی را به دلیل عدم وجود تقسیم‌بندی مجازات‌ها و مشخص نبودن میزان تخفیف و نوع تبدیل، با احکام گوناگون صادر نماید که این موضوع علاوه بر نشتت (را با عدالت قضایی و حقوق بزهکار منافات دارد. (مهرانفر، ۱۳۷۳، ۱۳۲ و ۱۳۹) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۲۱ و ۱۴)

در حالی که تقسیم‌بندی مجازات‌ها در ق.م.ج.ن.م نه تنها تکلیف دادگاه‌ها را در خصوص تخفیف و تبدیل مجازات‌ها با توجه به انواع آن مشخص نموده بلکه موجب گردیده تا حدودی رویه واحدی در احکام صادره از دادگاه‌ها ایجاد شده و حقوق و عدالت قضایی مرتکبان جرایمی که شرایط یکسانی برای تخفیف و تبدیل را دارند نیز بهتر رعایت گردد. بنابراین مطلب فوق نه تنها یکی از وجوه افتراق دو قانون است بلکه در عین حال یکی از ویژگی‌های بارز ق.م.ج.ن.م و از سوی دیگر از ایرادات ق.م.ا نیز محسوب می‌گردد. (غلامی، ۱۳۸۳، ۱۹۱)

۳- دسته بندی مرتکبان جرم

در ق.م.ج.ن.م در بحث مربوط به تخفیف و تبدیل قضایی مجازات‌های حبس موضوع مواد ۳، ۲۴ و ۲۵ این قانون نکته قابل توجه این است که قانونگذار برای تبدیل مجازات‌های حبس مرتکب جرم توجه لازم را به اوضاع و احوال شغلی مرتکب جرم نموده است و با عنایت به این موضوع، به بحث تبدیل مجازات‌های حبس پرداخته است به عبارتی تقسیم مرتکبان جرم نظامی به پایور و وظیفه در این قانون موجب گردیده تبدیل‌های پیش‌بینی شده در زمینه تبدیل مجازات‌های حبس با وجود میزان

۱- ماده ۲ ق.م.ج.ن.م تصویب ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون «تا دو سال» است دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففة مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف داده و یا به یکی از مجازات‌های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف- در مورد کارکنان پایور:

۱- کسر حقوق و مزایا به میزان یک چهارم از شش ماه تا یک سال. ۲- جزای نقدی از دو میلیون ریال تا بیست میلیون ریال. ۲- محرومیت از ترفیح از سه ماه تا یک سال. ۴- انفصال موقت از خدمت از سه ماه تا شش ماه. ۵- منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین از شش ماه تا یک سال.

ب- در مورد کارکنان وظیفه:

۱- اضافه خدمت از دو ماه تا چهار ماه. ۲- جزای نقدی از یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال»

۲- ماده ۲ ق.م.ج.ن.م مصوب ۱۳۸۲ چنین مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون «بیش از دو سال تا پنج سال» است دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففة مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف دهد و یا به یکی از مجازات‌های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف- در مورد کارکنان پایور:

۱- جزای نقدی از دو میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال. ۲- محرومیت از ترفیح از شش ماه تا دو سال. ۳- تنزیل یک درجه یا رتبه. ۴- انفصال موقت از شش ماه تا یک سال.

ب- در مورد کارکنان وظیفه:

۱- جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا سی میلیون ریال. ۲- اضافه خدمت از سه ماه تا شش ماه»

۳- ماده ۵ ق.م.ج.ن.م مصوب ۱۳۸۲ چنین مقرر می‌دارد: «در تمام مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون «بیش از پنج سال» است دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففة مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات جرم تخفیف دهد و یا به یکی از مجازات‌های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف- در مورد کارکنان پایور:

۱- جزای نقدی از سی میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال. ۲- محرومیت از ترفیح از دو سال تا چهار سال. ۳- تبدیل یک تا دو درجه و یا رتبه. ۴- انفصال موقت به مدت یکسال.

ب- در مورد کارکنان وظیفه:

۱- جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال. ۲- اضافه خدمت از شش ماه تا یک سال»

مجازات حبس یکسان به علت تفاوت موقعیت شغلی و رتبه مرتکب جرم متفاوت از یکدیگر در نظر گرفته شود. (پوریاقرانی، ۱۳۸۴، ۱۳) (دلیر، مجله دادرسی، ۵۸، ۱۳۸۵، ۱۲)

به طور مثال چنانچه در مجازات جرمی که میزان حبس پیش‌بینی شده آن در قانون بیش از دو سال تا پنج سال است دادگاه تصمیم داشته باشد با احراز جهات مخففه مجازات مرتکب جرم را تبدیل به نوعی دیگر از مجازات بنماید، پیش‌بینی شده است که چنانچه مرتکب جرم از کارکنان پایور باشد دادگاه می‌تواند مجازات حبس مربوطه را به جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال یا محرومیت از ترفیع ۳ شش ماه تا دو سال و یا تبدیل یک درجه یا رتبه و یا انفصال موقت از شش ماه تا یک سال مبدل نماید. اما در جایی که در همین میزان مجازات حبس مرتکب جرم از کارکنان پایور نبوده بلکه از کارکنان وظیفه باشد تبدیل پیش‌بینی شده قانونگذار متفاوت از مورد قبلی خواهد بود به این صورت که جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا سی میلیون ریال و یا اضافه خدمت از سه ماه تا شش ماه اندیشیده شده است بنابراین ملاحظه می‌گردد که تنها میزان جزای نقدی که به عنوان نوعی مجازات تبدیلی از سوی قانونگذار پیش‌بینی شده برای مجازات حبس بیش از دو سال تا پنج سال در خصوص کارکنان وظیفه و پایور یکسان نبوده و متفاوت از یکدیگر است بلکه اضافه خدمتی که برای کارکنان وظیفه در نظر گرفته شده در خصوص کارکنان پایور در این خصوص وجود نداشته و از سوی دیگر انفصال موقت نیز که یکی از مجازات‌های تبدیلی کارکنان پایور در این قانون است به عنوان مجازات تبدیلی در خصوص کارکنان وظیفه در نظر گرفته نشده است و این به دلیل تفاوت دو مرتکب جرم از لحاظ موقعیت شغلی است لذا مشخص است در برخی موارد مجازات‌های را که می‌توان به عنوان تبدیل برای دسته‌ای از مرتکبان در نظر گرفت در برخی مرتکبان دیگر قابلیت اجرایی ندارد همانند مثال فوق و این موضوعی است که در ق.م.ج.ن.م به آن پرداخته شده است، لکن در ق.م.ا در بحث مربوط به کیفیات مخففه قضایی هیچ تقسیم‌بندی خاصی در خصوص مرتکبان جرم از سوی قانونگذار در زمینه تبدیل و تخفیف مجازات وجود ندارد و تخفیف و تبدیل قضایی موضوعی کلی است که دادگاه نسبت به هر مرتکب جرمی با احراز جهات مخففه به هر میزان که مصلحت بناند با توجه به مواد خاصی که در این زمینه محدودیت یا ممنوعیت ایجاد نکرده باشد قابل اعمال است و هیچ تکلیف خاصی برای دادگاه‌ها در این زمینه با توجه به اوضاع و احوال شغلی مربوط به مرتکب جرم وجود ندارد و نوع خاصی از تخفیف و یا تبدیل که با توجه به وضعیت شغلی مرتکب جرم باشد در این قانون در نظر گرفته نشده است. (باهر، ۱۳۸۴، ۴۲۱) (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۲۱۶ و ۲۱۵ و ۲۱۴) (مهرانفر، ۱۳۷۳، ۱۳۲ و ۹۵) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۲۱ و ۱۴)

این موضوع خود یکی دیگر از وجوه افتراق دو قانون است، در حالی که به نظر می‌رسد با توجه به این که ق.م.ا یک قانون عام در زمینه تخفیف و تبدیل مجازات‌ها می‌باشد، شایسته بود که در این قانون نیز این تدبیر از سوی قانونگذار اندیشیده می‌شد زیرا که اجرای عدالت قضایی و متناسب نمودن جرم و مجازات نیازمند این خواهد بود که این تقسیم‌بندی در خصوص مرتکبان جرم وجود داشته باشد.

۴- حدود قانونی تخفیف در مجازات‌های حبس

در ق.م.ج.ن.م مجازات‌ها در زمینه تخفیف و تبدیل در دو دسته‌بندی مشخص قرار گرفته‌اند که عبارت‌اند از مجازات‌های حبس و غیر از حبس، لذا چنانچه در این قانون جرم واقع شده از سوی

مرتکب دارای مجازات حبس باشد و دادگاه با احراز جهات مخففه بخواهد در مجازات او قائل به تخفیف شود و از تبدیل استفاده ننماید در این صورت می‌تواند با استناد به مواد ۳، ۴ و ۵ این قانون مجازات حبس را تخفیف دهد، به عبارتی می‌توان گفت قانونگذار در ق.م.ج.ن.م. میزان تخفیف را در خصوص مجازات‌های حبس با توجه به میزان آن مشخص نموده که عبارت است از کاهش مجازات حبس به میزان یک سوم اقل مقرر قانونی آن جرم است. بنابراین ملاحظه می‌گردد که در ق.م.ج.ن.م. دادگاه با توجه به حدود مشخص شده قانونی تخفیف مجازات‌های حبس تکلیف مشخصی را در زمینه تخفیف این قبیل مجازات‌ها برای دادگاه مقرر نموده، به عبارتی هر چند دادگاه در اعمال یا عدم تخفیف مجازات‌های حبس در ق.م.ج.ن.م. اختیار لازم را دارد لکن در صورت اعمال تخفیف مجازات‌های حبس با توجه به میزان حبس این اختیار دادگاه محدود می‌گردد، به میزان مشخص شده قانونی که همان یک سوم حداقل مجازات قانونی آن جرم می‌باشد. (غلامی، ۱۳۸۳، ۲۴۳ و ۲۴۰) (پوریاقرانی، ۱۳۸۴، ۱۱) (مالمیر، ۱۳۸۶، ۲۵) (قوام، ۱۳۸۵، ۸۵) (دلیر، مجله دادرسی، ۵۷، ۱۳۸۵، ۱۲) (رضوی، ۱۳۸۶، ۷۳ و ۷۲)

در حالی که در ق.م.ا. به استثنای برخی مواد و قوانین خاص هیچ میزان و اندازه مشخص و دقیقی برای تخفیف مجازات‌های حبس از سوی قانونگذار پیش‌بینی نگردیده به عبارتی می‌توان گفت اختیار قاضی در این خصوص دارای چارچوب و اندازه مشخص قانونی نمی‌باشد. (نوربها، ۱۳۸۳، ۴۲۲)

بنابراین تنها ملاکی که برای تخفیف مجازات حبس در این قانون وجود دارد همان ملاک کاهش مجازات از حداقل مقرر قانونی است بدون آن که مقدار یا میزان مشخصی برای این حداقل معین شده باشد به عبارتی هیچ حد و اندازه مشخص در اختیار دادگاه در خصوص تخفیف مجازات‌های حبس در ق.م.ا. وجود ندارد. (نوربها، ۱۳۸۰، ۲۷) (مهرانفر، ۱۳۷۳، ۱۳۲ و ۹۷ و ۹۵ و ۷۹) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۱۴)

بنابراین وجه تمایز دو قانون مذکور در این خصوص این است که در ق.م.ج.ن.م. اختیارات دادگاه در زمینه تخفیف مجازات‌ها از جمله مجازات حبس با توجه به میزان و اندازه مشخص قانونی محدود می‌گردد به حصار و چارچوب قانونی مشخص شده از سوی قانونگذار، یعنی یک سوم حداقل مجازات قانونی هر جرم که این خود موجب اجرای عدالت و تناسب در صدور تخفیف مجازات‌های حبسی مرتکبین می‌گردد که از مجازات یکسان و شرایط یکسان برخوردار می‌باشند. (غلامی، ۱۳۸۳، ۲۴۳ و ۲۴۰ و ۱۹۱)

در حالی که در ق.م.ا. با توجه به این که میزان مشخص و دقیقی از سوی قانونگذار در زمینه تخفیف مجازات‌ها از جمله مجازات حبس وجود ندارد لذا این موضوع موجب گردیده که بر خلاف ق.م.ج.ن.م. در ق.م.ا. دادگاه اختیارات بسیار وسیع‌تری در خصوص تخفیف مجازات حبس داشته باشد به نظر می‌رسد که این اختیار وسیع در موارد متعددی می‌تواند اجرای عدالت را که هدف اصلی از تنوین چنین قوانینی است به علت صدور احکام متفاوت نسبت به مرتکبان در جرایم یا مجازات یکسان و شرایط یکسان مخدوش می‌نماید. (مهرانفر، ۱۳۷۳، ۱۳۲) (زربیلی، ۱۳۸۴، ۲۱۱) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۲۱)

بنابراین تعیین حدود مشخص شده تخفیف به میزان یک سوم با توجه به میزان حبس در ق.م.ج.ن.م. وجه افتراق این قانون با ق.م.ا. می‌باشد که هیچ حدود اندازه مشخصی در زمینه تخفیف مجازات‌های حبس ندارد.

۵- تعیین حدود قانونی تخفیف در مجازات‌های غیر از حبس

در ق.م.ج.ن.م علاوه بر مجازات‌های حبس مجازات‌های غیر از حبس نیز در این قانون در زمینه تخفیف دارای میزان مشخص شده قانونی می‌باشد. به نحوی که دادگاه در زمان اعمال تخفیف چنین مجازات‌هایی، حق سلیقه‌ای عمل کردن چندانی را نداشته و موظف خواهد بود شرایط و میزان مقرر شده قانونی را در خصوص چنین مجازات‌هایی با توجه به ماده ۷ این قانون رعایت نماید به این صورت که مطابق بندهای «ب» و «د» ماده ۷ ق.م.ج.ن.م چنانچه مجازات جرمی در این قانون تنزیل دو درجه یا رتبه باشد به یک درجه یا رتبه از سوی دادگاه در صورت احراز جهات مخففه قابل تنزیل خواهد بود و یا در جایی که مجازات مرتکب جرم در این قانون جزای نقدی، انفصال موقت، محرومیت از ترفیع یا اضافه خدمت پیش‌بینی شده باشد در صورت احراز جهات مخففه تنها تا نصف حداقل مجازات قانونی آن جرم از سوی دادگاه قابل تخفیف خواهد بود بنابراین ملاحظه می‌گردد که قانونگذار در ق.م.ج.ن.م اختیار دادگاه را در خصوص تخفیف مجازات‌های غیر از حبس در موارد فوق محدود به میزان مشخص در ماده ۷ نموده است. (دلیر، مجله دادرسی، ۵۷، ۱۳۸۵، ۱۷ و ۱۶) (رضوی، ۱۳۸۶، ۷۷) (اقوام، ۱۳۸۵، ۸۸) (پوریاقرانی، ۱۳۸۴، ۱۲)

در حالی که در ق.م.ا قانونگذار نه تنها تقسیم‌بندی خاصی در خصوص مجازات قابل تخفیف و تبدیل در ماده ۲۲ قانون مذکور ارائه ننموده است، بلکه هیچ اشاره‌ای خاصی نیز به میزان تخفیف و یا نوع خاصی از تبدیل در خصوص تخفیف و تبدیل مجازات‌های تعزیری و بازدارنده ننموده و به عبارتی هیچ حصار یا چارچوب قانونی خاصی در زمینه تخفیف مجازات‌های غیر از حبس در ق.م.ا وجود ندارد و دادگاه اختیارات بسیار وسیعی در خصوص تخفیف چنین مجازات‌هایی دارد. (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۲۱۱) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۱۵)

در حالی که در ق.م.ج.ن.م همان‌گونه که گفته شد حصار و چارچوب قانونی مشخصی وجود دارد که دادگاه در زمینه تخفیف مجازات از آن تبعیت می‌نماید به عبارتی می‌توان گفت حدود تخفیف مجازات‌ها با توجه به این که حبس باشد یا غیر از حبس در ق.م.ج.ن.م به دقت مشخص گردیده در صورتی که در ق.م.ا هیچ حد و اندازه مشخصی از جانب قانونگذار برای مجازات‌های تعزیری و

- ۱- ماده ۷ ق.م.ج.ن.م مصوب ۱۳۸۲ چنین مقرر می‌دارد: «در مواردی که در این قانون، مجازات‌های دیگری غیر از حبس به عنوان مجازات اصلی پیش‌بینی شده در صورت وجود جهات مخففه، به شرح زیر قابل تبدیل و تخفیف می‌باشند:
الف- مجازات اخراج یا انفصال دائم از خدمت و یا خدمات دولتی به تنزیل دو درجه یا رتبه.
ب- مجازات تنزیل دو درجه یا رتبه به تنزیل یک درجه یا رتبه.
ج- مجازات تنزیل یک درجه یا رتبه به شش ماه تا دو سال محرومیت از ترفیع.
د- مجازات جزای نقدی یا انفصال موقت با یک، درجه یا محرومیت از ترفیع یا اضافه خدمت تا نصف حداقل مجازات قانونی آن.
ه- مجازات سلاق تعزیری به یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال جزای نقدی»
- ۲- ماده ۲۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری و بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسب‌تر به حال متهم باشد، جهات مخففه عبارتند از:
۱- گنشت شاک یا مدعی خصوصی.
۲- اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکا و معاونین جرم و کشف انبساطی که از جرم تحصیل شده است مؤثر باشد.
۳- اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن‌ها مرتکب جرم شده، از قبیل: رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم.
۴- اعلام متهم قبل تعقیب یا اقرار او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد.
۵- وضع خاص متهم یا سابقه او.
۶- اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن»

بازدارنده با در نظر گرفتن این که از نوع حبس با غیر حبس باشد بیش بینی نگردیده است. (غلامی، ۱۳۸۳، ۱۹۱) (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ۲۱ و ۱۲)

نتیجه گیری

ق.م.ج.ن.م. مصوب ۱۳۸۲ با توجه به ابتکارات تقنینی بسیار خوبی که در زمینه تخفیف و تبدیل مجازات‌ها دارد دارای نظم و قاعده‌مندی خاصی می‌باشد که عبارت است از تعیین حداقل میزان مجازات در خصوص تخفیف مجازات‌های حبس، تعیین میزان تخفیف در مجازات‌های غیر از حبس، مشخص نمودن انواع تبدیل در خصوص مجازات‌های حبس و مجازات‌های غیر از حبس و توجه به موقعیت شنلی مرتکب جرم در زمان تخفیف و تبدیل مجازات و همین امر موجب گردیده که قواعد تخفیف و تبدیل در این قانون به اهداف اصلی مجازات که همان سیاست فردی کردن مجازات‌ها، متناسب‌سازی آن با توجه به جرم ارتكابی و اصلاح و درمان بزه‌کاران، همراه با اجرای عدالت کیفری می‌بایند تا حدود زیادی نائل گردد، زیرا که پیش بینی محدودیت‌های تخفیف و تبدیل در این قانون از سوی قانونگذار موجب گردیده اعمال تخفیف و تبدیل قضایی از سوی قاضی در قالب محدوده خاص قانونی پیش‌بینی شده تحقق یابد و همین امر زمینه را نا حدودی برای ایجاد وحدت رویه در آرای محاکم به خصوص در جرایم با شرایط یکسان نسبت به مرتکبان جرم فراهم نموده است، در حالی که در ق.م.ا با توجه به این که قانون عام می‌باشد چنین اهدافی از کیفیات مخفیه در این قانون نسبت به مرتکب جرم به نحو مطلوبی تأمین نمی‌گردد، زیرا همان گونه که بیان شد تخفیف و تبدیل قضایی مجازات‌ها در ق.م.ا از نظم و قاعده‌مندی خاصی برخوردار نمی‌باشد زیرا که میزان تخفیف و نوع تبدیل در این قانون از سوی قانونگذار پیش‌بینی نگردیده و اجرای آن بستگی به سنیقه و اراده ناگاه دارد و همین امر موجب تشتت آرای محاکم در این موارد گردیده برای این که در جرایم با مجازات‌های یکسان و در شرایط یکسان تخفیف و تبدیل‌های متفاوتی از سوی دادگاه‌ها برای مجرمان صادر گردیده که با عدالت قضایی نیز سازگار نمی‌باشد، به عبارتی می‌توان گفت کیفیات مخفیه قضایی ق.م.ا از اهداف اصلی تدوین خود تا حدود زیادی در این قانون دور شده است و به نحو مطلوب نتوانسته حقوق بزه‌کار را تأمین نماید.

پیشنهاد

بنابراین به نظر می‌رسد که قانونگذار می‌تواند با اقامی کارساز همراه با الگوبرداری از قواعد تخفیف و تبدیل قضایی ق.م.ج.ن.م. نسبت به اصلاح کیفیات مخفیه قضایی ق.م.ا که شرایط دقیق و مشخصی از تخفیف و تبدیل قضایی ندارد گام بردارد، زیرا که ق.م.ا قانونی است عام که بسیاری از مجرمان را تحت پوشش قرار می‌دهد، بنابراین لازم است که کیفیات مخفیه این قانون از شرایط خوب، مناسب، صحیح و قاعده‌مندی در زمینه تخفیف و تبدیل قضایی برخوردار باشد تا علاوه بر این که از سردگمی قضات در اعمال چنین کیفیاتی جلوگیری می‌نماید، به اهداف اصلی خود از تدوین چنین تدابیری نیز نایل آید. ■

- ۱- آشوری، محمد؛ فتحی، محمد جواد، ۱۳۸۸، ارزیابی قواعد ناظر به کیفیات مخففه در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی شماره ۲.
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۸۴، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، انتشارات نشر میزان.
- ۳- باهری، محمد؛ داور، میرزا علی اکبرخان، ۱۳۸۴، مقارنه و تطبیق: رضا سُکری، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران انتشارات مجد.
- ۴- پور بافرانی، حسن، ۱۳۸۴، نوآوری‌های قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دادرسی، شماره ۵۰.
- ۵- دلیر، حمید، ۱۳۸۵، تخفیف و تبدیل مجازات در دادگاه‌های نظامی، ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دادرسی، شماره ۵۷.
- ۶- دلیر، حمید، ۱۳۸۵، تخفیف و تبدیل مجازات در دادگاه‌های نظامی، ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی دادرسی، شماره ۵۸.
- ۷- رضوی، محمد، ۱۳۸۶، حقوق کیفری نیروهای مسلح، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی ناچا.
- ۸- زراعت، عباس، ۱۳۸۵، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
- ۹- غلامی، عبدالکریم، ۱۳۸۳، تحلیل و نوآوری‌های قانون جدید مجازات جرایم نیروهای مسلح، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز.
- ۱۰- قوام، میرعظیم، ۱۳۸۵، تخفیف و تبدیل مجازات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مجله دانش انتظامی، شماره ۲۸.
- ۱۱- مالمیر، محمود، ۱۳۸۶، شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر.
- ۱۲- مجموعه جرایم نیروهای مسلح، ۱۳۸۴، چاپ دوم، تهران، ریاست جمهوری معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات.
- ۱۳- مجموعه قانون مجازات اسلامی، ۱۳۸۲، چاپ چهارم، تهران، ریاست جمهوری معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات.
- ۱۴- مهرانقر، ابراهیم، ۱۳۷۳، تخفیف مجازات در حقوق جزای ایران، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز.
- ۱۵- نوریها، رضا، ۱۳۸۰، تعدیل شدت مجازات «تخفیف کیفر»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۴-۳۳.
- ۱۶- نوریها، رضا، ۱۳۸۳، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ یازدهم، تهران، نشر دادآفرین، کتابخانه گنج دانش.

دانسرا و دادگاه ویژه روحانیت در جرایم مطبوعاتی

مرزویه اسماعیلی فلاح

چکیده

دانسرا و دادگاه ویژه روحانیت که به طور رسمی از سال ۱۳۶۶ تشکیل گردید، با تفکیک روحانیان از غیر روحانیان در امور قضایی، به جرایم خلاف شأن روحانیت رسیدگی می‌کند. از جمله این جرایم، جرایم مطبوعاتی می‌باشد که این جرایم فی‌نفسه به دلیل ماهیت خاص خود غالباً از زمره مباحث جنجالی و مورد مناقشه بوده‌اند، به خصوص اگر قرار باشد که رسیدگی در مرجعی اختصاصی و فارغ از اصول پذیرفته شده جزایی و آیین دادرسی صورت پذیرد. در این جستار کوشش شده مختصراً به بررسی و تبیین اصول عملکردی دادگاه ویژه روحانیت در حوزه جرایم مطبوعاتی پرداخته شود.



واژگان کلیدی: دانسرا و دادگاه ویژه روحانیت، جرم مطبوعاتی، محاکم اختصاصی، هیأت منصفه، دادرسی علنی.

مقدمه

از آنجایی که اعمال قوه قضاییه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود (اصل ۶۱ قانون اساسی) و مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری می‌باشد و تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است (اصل ۱۵۹) و در قانون اساسی تنها یک دادگاه ویژه (محکمه اختصاصی) پیش‌بینی شده (اصل ۱۷۲) که دادگاه نظامی بوده و آن هم بخشی از قوه قضاییه می‌باشد، علی‌هذا بررسی ابعاد حقوقی اقدامات دادگاه ویژه روحانیت که تأسیسی غیرمنبعث از قانون اساسی است، به ویژه در رابطه با جرایم مطبوعاتی که به موجب اصل ۱۶۸ قانون اساسی رسیدگی به این نوع جرایم بایستی علنی و در حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت گیرد، در تبیین حقوق و عدالت قضایی و دادرسی مؤثر خواهد بود.

■ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق از نهادهای دانشگاه علامه طباطبائی - وکیل دادگستری.

فصل اول کلیات

تفتار اول - بررسی صلاحیت محاکم دادگستری و مراجع اختصاصی در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی

«در مقررات قبل از انقلاب (به جز ماده ۲ اصلاحیه قانون مطبوعات، مصوب ۱۳۲۱/۱۰/۳) دادگاه جنایی صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم مطبوعاتی را داشت. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به موجب ماده ۳۰ لایحه قانونی مطبوعات (مصوب ۲۰ مرداد ۱۳۵۸) دادگاه جنایی هم‌چنان صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را داشت. با تصویب لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی در تاریخ ۱۰ مهر ۱۳۵۸ و حذف دادگاه جنایی از سیستم قضایی کشور، رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در صلاحیت دادگاه عمومی (جزایی) قرار گرفت. دو ماه پس از تصویب این قانون، اصل ۱۶۸ قانون اساسی (مصوب آذر ماه ۱۳۵۸) محاکم دادگستری را دارای صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی شناخت. با تشکیل محاکم انقلاب اسلامی در تاریخ ۶۲/۲/۱۱ که صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی را داشت و بخشی از دادگستری نیز محسوب می‌شد، این ابهام ایجاد شد که قید محاکم دادگستری در اصل ۱۶۸ قانون اساسی شامل دادگاه انقلاب نیز می‌شود یا خیر و در نتیجه آیا این دادگاه نیز صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را دارد یا خیر؟ ماده ۳۴ قانون مطبوعات (مصوب ۱۳۶۴) نیز با ذکر این عبارت که «به جرایم ارتكابی به وسیله مطبوعات در دادگاه صالحه و با حضور هیأت منصفه رسیدگی می‌شود»، این ابهام را رفع نکرد.» (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۰: ۱۴۷)

صلاحیت انحصاری دادگاه دادگستری در واژدشناسی حقوقی، مترادف دادگاه عمومی و در برابر دادگاه اختصاصی به کار می‌رود. دادگاه عمومی دادگاهی است که علی‌الاصول صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم را داراست مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. اما دادگاه اختصاصی مرجعی قضایی است که علی‌الاصول صلاحیت رسیدگی به هیچ جرمی را ندارد مگر در مواردی که قانون اجازه داده است.

در حال حاضر دادگاه نظامی، بدون شک صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را ندارد، زیرا با توجه به تعریف جرم نظامی که به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اطلاق می‌شود (اصل ۱۷۲ قانون اساسی و نیز ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۱/۵/۸) این تعریف اصولاً نمی‌تواند شامل جرایم مطبوعاتی گردد، به علاوه با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ (روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۳، جلسه ۱۸۸، ص ۲۷) نیز مشخص می‌شود که نمایندگان مجلس شورای اسلامی با حذف صلاحیت محاکم نظامی (در خصوص رسیدگی به جرم افشای اسرار نظامی توسط مطبوعات) از مصوبه کمیسیون ارشاد و طرح اولیه قانون مطبوعات (۱۴ آبان ۱۳۶۴) نظر به انحصار محاکم دادگستری مندرج در اصل ۱۶۸ قانون اساسی به محاکم عمومی (غیر اختصاصی) داشتند. دادگاه‌های انقلاب نیز گرچه جزئی از محاکم دادگستری هستند و طبق بند ۱ و ۲ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۵ تیر ۱۳۷۳) صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری

را دارند ولی به دلیل این که از محاکم اختصاصی هستند، صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را ندارند. به موجب تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ نیز رسیدگی به اموری که به حکم قانون به مرجع دیگری واگذار شده از دایره شمول آن قانون خارج است و در قانون اساسی به عنوان قانون مادر، حکم به صلاحیت دادگاه‌های عمومی شده است. به علاوه با وجود شک در صلاحیت دادگاه انقلاب در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی، به دلیل اختصاصی بودن این دادگاه و استثنایی بودن صلاحیت آن باید به اصل (صلاحیت محاکم عمومی) رجوع کرد. نکته آخر این که اعتقاد به صلاحیت دادگاه انقلاب در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی، برخلاف فلسفه اصل ۱۶۸ قانون اساسی و دید ارفاقی این اصل به مطبوعات (پیش‌بینی علنی بودن دادگاه‌ها و برخورداری از هیأت منصفه) است، هر چند اکنون ماده ۳۴ اصلاحی قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ در اقدامی خلاف قانون اساسی اشاره نموده که «رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با توجه به قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی می‌تواند در محاکم عمومی یا انقلاب یا سایر مراجع قضایی باشد»، که دقیقاً خلاف نص صریح قانون اساسی می‌باشد، لکن به نظر می‌رسد بایستی قضات در عمل به ماده مزبور، صلاحیت دادگاه انقلاب را بسیار محدود تفسیر کرده تا موجب خدشه به حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی نشود.

دانسرا و دادگاه ویژه روحانیت هم، مرجعی قضایی است که صرفاً برای رسیدگی به جرایم ارتكابی روحانیان تشکیل شده و به یقین در زمره مراجع قضایی اختصاصی است و قطعاً دادگاه دادگستری محسوب نمی‌شود. حتی چنان‌چه این تفسیر بعید دور از ضابطه را بپذیریم که هر دادگاهی که داخل سازمان قضایی دادگستری باشد، دادگاه دادگستری محسوب می‌شود، باز هم دادگاه ویژه روحانیت از آن‌جا که از سازمان قضایی دادگستری منفک و طبق ماده ۴۵ آیین‌نامه آن یک سازمان مستقل محسوب می‌شود، در شمار دادگاه‌های دادگستری نبوده و صلاحیت قانونی مندرج در اصل ۱۶۸ قانون اساسی را ندارد.

گفتار دوم - تاریخچه و روند تشکیل دادگاه ویژه روحانیت

باتوجه به اهمیت نهاد مقدس روحانیت و جایگاه آن در نظام اسلامی و به منظور حفظ سلامت آن، دادگاه ویژه روحانیت در سال ۱۳۶۶ به دستور حضرت امام (ره) جهت رسیدگی به جرایم روحانی که اقداماتشان موجب خدشه به اساس این نهاد می‌شد، تشکیل گردید و از آن زمان اقدامات مؤثری در زمینه طرد عناصر ناصالح از جامعه روحانیت، مجازات روحانی نمایان فاسد و مبارزه با توطئه منحرفین داشته که از آن جمله برخورد قاطع با باند مهدی هاشمی بوده است. ظاهراً مبنای مشروعیت این مرجع قضایی حکم حضرت امام و بحث ولایت فقیه با توجه به اصول ۴ و ۵۷ قانون اساسی است. آیین رسیدگی در دانسرا و دادگاه‌های ویژه روحانیت نیز بر طبق موازین شرعی و رهنمودهای ابلاغ شده از سوی حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری بوده است.

به نظر می‌رسد تشکیل این دادگاه از باب عناوین ثانویه بوده است و عناوین ثانویه هم باید مدت و حوزه عملکردی آن‌ها معین و محدود باشد و وقتی ضرورت اولیه رفع شد، باید از بین برود. لذا علی‌الظاهر اگر حضرت امام (ره) در زمان حیات خویش به تشکیل دادگاه ویژه روحانیت رضایت دادند، بنا بر ضرورت و برای رفع اضطرار و حل معضل (بحران سید مهدی هاشمی و ایجاد برابری بین روحانی و غیر روحانی در رسیدگی به جرایم) غیر قابل حل از مجاری عادی بوده است. آن چنان که امام

در پیام خود به روحانیت در مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۳ فرمودند: «در کشور ما در اجرای عدالت بین روحانی و غیر آن امتیازی نیست، ولی وقتی با متخلفی از روحانیت پر سابقه و بد سابقه برخورد شرعی و قانونی جدی می‌شود فوراً فریاد می‌زنند که چرا نشسته‌اید، جمهوری اسلامی می‌خواهد ابروی روحانیت را ببرد. اگر احیاناً کسی مستحق عفو بوده و بخشیده شود، تبلیغ می‌کنند که نظام به روحانیت امتیاز بی‌جا می‌دهد. مردم عزیز ایران مواظب باشند که دشمنان از برخورد قاطع نظام با متخلفان، از به اصطلاح روحانیان سوءاستفاده نکنند و با موج آفرینی و تبلیغات، اذهان را نسبت به روحانیون متعهد بدبین نمایند و این را دلیل عدالت نظام بدانند که امتیازی برای هیچ کس قائل نیست. هر کس می‌خواهد باشد و خدا می‌داند که شخصاً برای خود ذره‌ای مصونیت و حق قائل نیستیم و اگر تخلفی از من هم سر بزنند، مهبیای مؤاخذام.»

در زمان امام (ره) چیزی به نام آیین‌نامه داسرا و دادگاه ویژه روحانیت به تصویب نرسید و اصولاً هیچ‌گاه ایشان در مقام قانونگذاری دخالت نداشتند. از سوی دیگر ایشان در مورخ ۱۳۶۷/۹/۷ در پاسخ به پرسش انتقادی تعدادی از نمایندگان مجلس می‌نویسند: «با سلام، مطلبی که نوشته‌اید کاملاً درست است. انشاءالله تصمیم داریم در تمام زمینه‌ها وضع به صورتی درآید که همه طبق قانون اساسی حرکت کنیم. آن چه در این سال‌ها انجام گرفته در ارتباط با جنگ بوده‌است. مصلحت نظام و اسلام اقتضا می‌کرد تا گره‌های کور قانون سریعاً به نفع مردم و اسلام باز گردد. از تذکرات همه شما سیاست‌گذارم و به همه شما دعا می‌کنم» قاطعیتی که در این عبارات وجود دارد و اطلاق آن، حاکی از آن است که ایشان مسلماً عمل به قانون اساسی را مرجح دانسته و اجرای آن را تکلیف همگانی، حتی برای خود می‌دانسته‌اند.

همه این‌ها مبین آن است که ایشان شیوه‌های خلاف قانون اساسی را استثنایی و موقت می‌دانسته‌اند و اراده ایشان بر استقرار و دائمی کردن امری مانند دادگاه ویژه روحانیت، به عنوان نهادی خلاف قانون اساسی نبوده است، چرا که به موجب اصل ۱۵۹ قانون اساسی تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است.

خلاصه آن که دادگاه ویژه روحانیت در قانون اساسی ما به عنوان یک دادگاه اختصاصی جایگاهی ندارد و دادگاه طبقاتی، مختص جوامع طبقاتی است، این در حالی است که اسلام در پی نفی جامعه طبقاتی است.

به هر روی، بعدها و به ویژه با تصویب آیین‌نامه داسرا و دادگاه ویژه روحانیت در تاریخ ۶۹/۵/۱۴ که از سوی دادستان وقت تهیه و تنظیم شده بود و به تأیید مقام رهبری رسید و اصلاحات بعدی آن در ۸۴/۹/۵ این تشکیلات به صورت دائمی درآمد.

فصل دوم

— داسرا و دادگاه ویژه روحانیت در جرایم مطبوعاتی —

گفتار اول - گسترش صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت جهت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی

صلاحیت در حقوق، اختیاری است که قانون به دادگاهی می‌دهد که به موجب آن به دعوی صلاحیت در عبارت دیگر، صلاحیت، شایستگی قانونی دادگاه برای رسیدگی به دعوی خاص

است.

در قلمرو صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به جرایم مطبوعاتی سه نوع صلاحیت قابل تشخیص است که عبارت‌اند از:

- ۱- صلاحیت ذاتی
- ۲- صلاحیت محلی
- ۳- صلاحیت شخصی

آنچه که در این گفتار مورد بحث ماست، بحث صلاحیت شخصی است. گاهی صلاحیت دادگاه به اعتبار سمت اداری- اجتماعی یا وضعیت خاص شخص مرتکب جرم تعیین و مشخص می‌شود. در حقیقت این نوع شایستگی استثنایی است. مثلاً طبق قانون، رسیدگی به جرایم استانداران، فرمانداران، قضات و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در دادگاه کیفری استان تهران صورت می‌گیرد. (تبصره الحاقی ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱) و یا محاکمه جرایم روحانیان در دادگاه‌های ویژه روحانیت مبتنی بر اصل صلاحیت شخصی است.

براساس اصل ۱۶۸ قانون اساسی «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی، علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط و اختیارات هیأت منصفه را قانون بر اساس موازین اسلامی تعیین می‌کند.» همین‌طور بر اساس ماده ۳۴ اصلاحی قانون مطبوعات مصوب ۷۹ «رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با توجه به قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی می‌تواند در محاکم عمومی یا انقلاب یا سایر مراجع قضایی باشد، در هر صورت علنی بودن و حضور هیأت منصفه الزامی است.» و در تبصره همین ماده آمده است که «به جرایم مطبوعاتی در محاکم صالح مراکز استان‌ها رسیدگی می‌شود.»

از سوی دیگر تبصره الحاقی مورخ ۱۳۸۱ به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد «رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا قصاص عضو یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و هم‌چنین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی به نحوی که در بعد ذکر می‌شود در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد.»

بنابراین با اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸، دادگاه کیفری استان به عنوان دادگاه صالح جهت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی شناخته شد.

این دادگاه بهترین مرجع رسیدگی در امور کیفری ماهوی است و صلاحیت رسیدگی به جرایم مهم را بر عهده دارد و ترکیب این دادگاه با توجه به نوع جرم متهم متفاوت است و برای رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی از سه نفر قاضی (۱ رئیس و ۲ مستشار و یا دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر استان) تشکیل می‌شود که در این جرایم جلسه دادگاه علنی و با حضور هیأت منصفه خواهد بود، لذا دادگاه کیفری استان به طور تخصصی و با تشریفات خاص، متولی رسیدگی به جرایم مطبوعاتی است. همین‌طور تجدیدنظر خواهی از آرای صادره از دادگاه مزبور در دیوان عالی کشور میسر است. (تبصره ۴ ماده ۲۰ همان قانون)

هدف قانونگذار در قانون اساسی از اعطای صلاحیت انحصاری جهت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در دادگاه‌های دادگستری (دادگاه‌های عمومی)، جلوگیری از تکرار تجربیات تلخ دوران سیاه

طاغوت بوده است که با گماردن یک مرجع اختصاصی به عنوان دادگاه‌های نظامی برای برخورد با مسلحان و مبارزان، بیشترین تجاوزها را به حقوق ملت روا داشتند.

رویه‌ای که در اصلاحیه قانون مطبوعات و در پی آن در آیین‌نامه دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت مقرر واقع شد، به طور کلی وجود مراجع اختصاصی جهت رسیدگی به جرایم از جمله ایرادات و اشکالات وارده به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران از سوی نهادهای حقوق بشری است.

اعتقاد به صلاحیت مراجع اختصاصی از جمله دادگاه انقلاب و یا دادگاه ویژه روحانیت در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی، برخلاف فلسفه اصل ۱۶۸ قانون اساسی و دید ارفاقی این اصل در دادرسی مطبوعات است.

به موجب ماده ۱۳ آیین‌نامه مزبور، دادرسی‌ها و دادگاه‌های ویژه روحانیت در موارد ذیل صالح به رسیدگی می‌باشند:

الف- کلیه جرایم روحانیون.

ب- کلیه اعمال خلاف شأن روحانیون...

فارغ از بحث مشروعیت یا عدم مشروعیت قانونی این دادگاه، به نظر می‌رسد این دادگاه به عنوان یک مرجع اختصاصی غیر وابسته به قوه قضاییه که دارای مقررات خاصی است، اصولاً نمی‌تواند مشمول محاکم دادگستری مندرج در اصل ۱۶۸ قانون اساسی قرار گیرد و در نتیجه صلاحیت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را به دلیل وجود دادگاه‌های تخصصی جهت رسیدگی به این دست از جرایم (یعنی دادگاه کیفری استان) ندارد.

در رویه عملی، بحث صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت در خصوص رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و نحوه دادرسی آن، اولین بار در محاکمه مدیر مسؤول روحانی روزنامه خراسان در پی درج مقاله «آفتاب آمد دلیل آفتاب» در شماره ۱۳۱۸۰ مورخ ۱۳۷۰/۶/۳ مطرح شد. مدیر مسؤول این روزنامه ابتدا به دادگاه ویژه روحانیت مشهد احضار شد و سپس موضوع به تهران احاله شد. روز شنبه ۶ مهرماه ۱۳۷۰ محاکمه مدیر مسؤول روحانی این روزنامه در دادگاه بدون دعوت و حضور هیأت منصفه مطبوعاتی و به طور غیرعلنی صورت پذیرفت. در واکنش به این محاکمه، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی طی بیانه‌ای به نحوه محاکمه اعتراض کرد و خواستار حضور هیأت منصفه در دادگاه شد. در قسمتی از بیانه مذکور آمده است: «وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی از مراجع محترم قضایی تقاضا می‌نماید که به احاط مسؤولیتی که در اجرای عدالت و حفظ حقوق آحاد شهروندان کشور عهده‌دار می‌باشند، اقدامات لازم جهت رعایت موازین قانونی در رسیدگی به اتهامات و جرایم مطبوعاتی، به ویژه علنی بودن دادگاه‌ها و حضور هیأت منصفه را در جلسات محاکمه معمول دارند. بدون شک، بی‌توجهی به قانون اساسی و سایر قوانین موضوعی، موجبات بیدایش یأس و رکود در جامعه گردیده و زمینه‌ساز سلب امنیت شغلی، سیاسی و اجتماعی مردم اسلامی و انقلابی ما بوده و جامعه با مشکلاتی به خصوص در عرصه فعالیت‌های فرهنگی و فکری مواجه خواهد گردید.» (مرتضوی، ۱۳۸۳: ۱۶۴)

دادگاه ویژه روحانیت نیز در قسمتی از پاسخ به نامه وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی اعلام داشت: «... دادگاه ویژه روحانیت نسبت به پیگیری هر نوع تخلف روحانیون از جمله تخلفات و جرایم

مطبوعاتی آنان صلاحیت دارد و در شیوه رسیدگی از مقررات خاص خود پیروی کرده و ملزم به رعایت قوانین حاکم بر سایر محاکم نمی‌باشد.» (مرتضوی، ۱۳۸۳: ۱۶۵)

با وجود این پاسخ، حاکم شرع دادگاه ویژه روحانیت در تاریخ ۷/۷/۷۰ طی استفسار به‌ای از مقام معظم رهبری خواستار تعیین تکلیف در این خصوص شد که متن آن نقل می‌شود:

«... به استحضار می‌رساند، اخیراً گزارش‌هایی در مورد تخلفات برخی از روحانیون شاغل یا مسؤول در مطبوعات واصل شده است، که با نوشتن یا انتشار مطالبی حاوی توهین یا خلاف واقع، موجب بروز تشنج در جامعه می‌گردند. لذا استدعا می‌شود نظر مبارک را در موارد زیر اعلام فرمایید:

آیا رسیدگی به تخلفات و جرایم روحانیون در رابطه با مسائل مطبوعاتی در صلاحیت دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت می‌باشد یا خیر؟

بسمه تعالی.

کلیه جرایم و تخلفات سیاسی روحانیون و آن‌چه موجب خدشه در حیثیت روحانیت است باید در آن دادگاه ویژه رسیدگی شود.

در صورت رسیدگی در این مرجع قضایی آیا حضور هیأت منصفه در دادگاه ضرورت دارد؟

اگر ترکیب هیأت منصفه از روحانیون مورد تأیید دادستان و رئیس دادگاه باشد، حضور آن مفید است.

آیا تشکیل دادگاه ویژه بایستی با حضور وکیل مدافع باشد یا با توجه به هدف تشکیل دادگاه که حفظ شوونات روحانیت است، دادگاه می‌تواند از پذیرش وکیل خودداری نماید؟

حضور وکیل مفید، بلکه لازم است. دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به عنوان وکیل مشخص می‌کند تا از میان آنان به انتخاب متهم، وکیل تعیین شود.

در بعضی موارد درخواست تشکیل دادگاه علنی می‌شود که به نظر دادگاه احتمال ایجاد تشنج و جوسازی از طریق حضور افراد غیر لازم وجود دارد. تشخیص علنی یا مخفی بودن دادگاه با چه مرجعی است؟

تشخیص علنی بودن دادگاه با رئیس دادگاه است. خداوند شما را مشمول کمک و هدایت و ثواب قرار دهد.»

در مجموع می‌توان گفت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در دادگاه‌های اختصاصی و در مقوله مورد بحث ما دادگاه ویژه روحانیت به دلیل وجود مقررات و آیین دادرسی خاص آن دادگاه‌ها از جمله امکان برگزاری جلسات غیرعلنی در جرایم مطبوعاتی و استفاده از هیأت منصفه روحانی انتصابی (مندرج در ماده ۴۴ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت) و صرفاً امکان استفاده از وکلای روحانی مشخص شده از سوی دادگاه، عدم برخورداری از محاکمه با سیستم تعدد قاضی (پیش‌بینی شده در تبصره ۱ الحاقی به ماده ۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب) و... می‌تواند موجبات اعمال تزییقات غیرقانونی و فشار بر مطبوعات و تحدید حقوق آنان را فراهم آورد و این تزییقات با روح قانون جهت فراهم آوردن شرایط مساعد برای فعالیت مطبوعات مغایر می‌باشد.

با وجود این که قواعد صلاحیت از زمره قواعد آمره بوده و رویه قضایی مکلف به پیروی از آن است، اما در عمل در قلمرو رسیدگی به جرایم مطبوعاتی دوگانگی آشکاری در خصوص صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت به چشم می‌خورد. مثلاً دادگاه ویژه روحانیت در فروردین ۱۳۷۲ حکم توقیف نشریه راه مجاهد را به اتهام ترویج سیاسی آیت‌الله منتظری صادر کرد؛ در حالی که مدیرمسئول این نشریه (لطف‌الله میثمی) روحانی نبود. البته بعدها این پرونده با قرار عدم صلاحیت به شعبه ۳۴ دادگاه عمومی وقت تهران ارجاع و مدیرمسئول این نشریه طی دادنامه مورخ ۱۰/۴/۷۶ این شعبه از اتهام طرفداری و تبلیغ آیت‌الله منتظری تبرئه شد. همچنین این دادگاه در تاریخ ۷/۷/۷۶ هفته‌نامه «توید اصفهان» را به مدیرمسئولی فضل‌الله صلواتی به دلیل نشر اکاذیب، حمایت از نهضت آزادی و... توقیف و مدیرمسئول آن را احضار کرد. این در حالی است که صلواتی روحانی نبود، که پس از اعتراض از سوی معاون حقوقی وزارت ارشاد، صلاحیت دادرسی ویژه روحانیت برای صدور حکم تعطیلی نوید رد شد.

از سوی دیگر پرونده حجت‌الاسلام محمدرضا زائری مدیرمسئول روحانی روزنامه «خانه» که به درج مطالب توهین‌آمیز و اهانت به مقدسات جمهوری اسلامی و حضرت امام خمینی (ره) و چاپ تصاویر خلاف عفت عمومی متهم بود، توسط دادرسی ویژه روحانیت به استناد تبصره ۱ ماده ۱۳ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت به دادگاه تهران عودت داده شد و حتی پس از آن ایشان به سمت رایزن فرهنگی ایران در هندوستان منصوب شدند!

گفتار دوم - آیین دادرسی خاص جرایم مطبوعاتی در دادگاه ویژه روحانیت

مطابق اصل ۱۶۸ قانون اساسی رسیدگی به اتهامات مطبوعاتی باید در محاکم دادگستری (محاکم عمومی) و نه مراجع اختصاصی و صنفی خارج از قوه قضاییه، و با حضور هیأت منصفه واقعی که نماینده افکار عمومی است و نه صوری و انتصابی قاضی و به صورت علنی انجام شود و دادگاه ویژه روحانیت به موجب آیین‌نامه و رویه خود فاقد تمامی شرایط ۳ گانه فوق است و در جزئیات نیز به جهت بی‌توجهی به اصول دادرسی و حقوق کیفری با قانون اساسی و اصول آیین دادرسی در تناقض و تقابل قرار می‌گیرد.

اصل ۳۵ قانون اساسی صریحاً اعلام می‌کند که «در همه دادگاه‌ها طرفین حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد» و از آن جایی که به موجب قانون اساسی به متهمان و مدعیان، حق انتخاب وکیل داده شده است و اصل، اباحه است و شخص مختار است که چه کسی را به عنوان وکیل انتخاب کند و مسلم است که هر فرد از باب اولویت، قاعده تخییر فوق را جاری ساخته و بر این اساس آن چه را که متضمن بیشترین فایده برای اوست، انتخاب خواهد کرد، که این امر با ضوابط دادگاه ویژه روحانیت که انتخاب وکیل برای متهم را (به موجب تبصره ۱ ماده واحده مصوب ۱۳۷۰/۷/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر حق انتخاب وکیل در دادگاه ویژه) تنها از بین روحانیون معرفی شده از سوی دادگاه مجاز می‌داند، در تقابل است؛ چراکه این محدودیت بر اساس قانون اساسی نبوده و اساساً حق انتخاب مستقیم وکیل را نوعاً به تحمیل وکیل انتصابی تبدیل کرده است، حال آن که هیچ گروه یا مقامی به موجب اصل ۹ قانون اساسی حق ندارد آزادی‌های مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات

سلب کند بنابراین مصوبه مزبور از این حیث محل اشکال می‌باشد.

هیأت منصفه نیز به عنوان نماینده افکار عمومی و عصاره آحاد ملت با شرکت در محاکمه علاوه بر این که بر حسن جریان امر محاکمه نظارت عمومی دارد، این وظیفه اصلی را نیز بر عهده دارد که درباره مجرمیت یا برائت متهم و استحقاق تخفیف وی تعیین تکلیف نماید (ماده ۴۳ قانون مطبوعات). در واقع در جرایم سیاسی و مطبوعاتی، هیأت منصفه به عنوان پاسداران منفعت و مصلحت عمومی در مقابل قاضی که از نظم عمومی ناشی از قواعد آمره تبعیت می‌کند، به تعیین تکلیف درباره متهم، از حیث توجه یا عدم توجه بزه انتسابی می‌پردازد، تا به این وسیله احتمال دستبرد به عرصه حقوق سیاسی و آزادی‌های فردی و اجتماعی را به حداقل رسانده باشد؛ چرا که اگر هیأت منصفه واقعاً نماینده افکار عمومی باشد، خود را در مقابل افکار عمومی پاسخگو می‌داند و هرگز در جهت مقابله با افکار عمومی گام برنمی‌دارد. ولی چنان چه منتخب حاکمیت باشد، خود را در مقابل حاکمیت پاسخگو می‌داند و توجهی به افکار عمومی نخواهد داشت که این با فلسفه وجودی هیأت منصفه در تعارض قرار می‌گیرد. هیأت منصفه به اعلام نظر افکار عمومی در مورد موضوعی می‌پردازد که قبلاً در معرض آگاهی و توجه افکار عمومی قرار گرفته است، لذا بایستی به نحوی مستقل از مقامات قضایی در باب قضیه اظهار نظر کند و از آن جایی که جرایم سیاسی و مطبوعاتی نوعاً در زمره جرایم درگیر با مسائل حکومتی است، قانونگذار نخواسته در این منازعه، فعال ما یشاء باشد. حال اگر هیأت منصفه، منصوب به حکومت و یا منصوب خود دستگاه قضا باشد، هیأت منصفه‌ای فرمایشی و صوری خواهد بود.

از سوی دیگر برگزاری جلسات رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در دادگاه ویژه روحانیت به صورت علنی یا غیر علنی به نظر رئیس دادگاه واگذار شده است که این مخالف صریح اصل ۱۶۸ قانون اساسی در برگزاری جلسات رسیدگی به جرایم مطبوعاتی به صورت علنی است.

از آن جایی که جرایم مطبوعاتی عموماً از قبل و به صورت آشکار در منظر و معرض افکار عمومی قرار گرفته است، لذا برگزاری جلسات محاکمه این جرایم به صورت غیر علنی دور از معرض قضاوت و آگاهی عمومی توجیه‌بردار نمی‌باشد.

نتیجه‌گیری

در هر حال با وجود یک دادگاه تخصصی از پیش تعیین شده در قانون (و نه اختصاصی) جهت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی (یعنی دادگاه کیفری استان) با امتیازات برخورداری از حضور هیأت منصفه در جنسه محاکمه، لزوم علنی بودن جلسات محاکمه، برخورداری از سیستم تعدد قضایی و... با توجه به فلسفه حاکم بر اصل ۱۶۸ قانون اساسی که دارای دیدگاهی ارفاقی در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی است، صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت جهت رسیدگی به جرایم مطبوعاتی روحانیان ظاهراً توجیه‌بردار نمی‌باشد. خصوصاً آن که دادگاه ویژه روحانیت در رسیدگی به این جرایم با توجه به آیین دادرسی خاص حاکم بر این دادگاه و گستره وسیع جرم‌انگاری در آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت و عدم متابعت آیین‌نامه مزبور از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و امکان استناد به موازین شرعی جرم‌انگاری نشده در قانون و حتی نظر شخصی قاضی (ماده ۴۲ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت و تبصره آن) دارای نوعی قدرت فراقانونی بوده که منجر به آثار شایسته قضایی خواهد شد و این امر بی‌اعتنایی به قاعده قبح عقاب بلا بیان می‌باشد. ■

الف-کتابها

- ۱- رودی (کدیور)، زهرا، بهای آزادی: دفاعیات محسن کدیور در دادگاه ویژه روحانیت، تهران، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۷۹.
- ۲- رودی (کدیور)، زهرا، نقد یک رویداد: نظرات موافق و مخالف بازداشت و محاکمه محسن کدیور در مطبوعات از ۷۷/۱۲/۹ تا ۷۸/۱/۲۹، تهران، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۳- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم، جلد اول، پاییز، ۱۳۸۲.
- ۴- شیخ‌الاسلامی، عباس، جرایم مطبوعاتی: بررسی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و انگلستان، مشهد، انتشارات جهاد دانشگاهی مشهد، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۵- صالحی انصاری، محمدجواد، دادگاه مطبوعات در جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۶- مرتضوی، سعید، جرایم مطبوعاتی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۷- توری، عبدالله، شوکران اصلاح: دفاعیات عبدالله نوری در دادگاه ویژه روحانیت، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ دهم، ۱۳۷۸.
- ۸- هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر میزان، چاپ ششم، جلد دوم، پاییز، ۱۳۸۱.
- ۹- مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، تهران، شماره ۱۸۸۳، ۱۳۶۴.

ب- مقالات

- ۱- دولت رفتار حقیقی، محمدرضا، دادگاه ویژه روحانیت، قانون اساسی و ابهام‌ها، روزنامه خرداد، تهران، مورخ ۲۱ فروردین، ۱۳۷۸.
- ۲- رحمت‌اللهی، حسین، دادگاه ویژه روحانیت، روندها و بهانه‌ها، روزنامه صبح امروز، تهران مورخ ۱۵ اسفند، ۱۳۷۷.

اسناد بین‌المللی و قوانین کشورهای اروپایی در مورد جرم‌انگاری انتقال ویروس ایدز

محمد شمعی

چکیده



شیوع انتقال ویروس ایدز (اچ‌آی‌وی/ایدز) امروزه به بحران جهانی بدل شده و مقابله با آن از طریق توسل به آخرین ابزار حقوق کیفری یعنی «جرم‌انگاری»^۱ تحت شرایط خلصی در نظام حقوق بین‌الملل و قوانین جزایی پارهای از کشورها توصیه شده است. در این نوشتار، مجال ورود هرچند کوتاه به مبانی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری نیست، اما با قبول این پیش فرض که جرم‌انگاری و جرم‌دایی تابع اصول قانونی و فلسفی است و تحولات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و علمی جوامع بر این فرآیند اثرگذار می‌باشد،^۲ این موضوع را که انتقال ویروس ایدز تحت چه شرایطی باید جرم‌انگاری شود، مورد تحلیل و ارزیابی قرار خواهیم داد. تأکید اصلی ما در این نوشتار بر «حق حیات» و یکی از الزامات آن یعنی «حق بر سلامت» است که در ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اهداف بر شمرده در اعلامیه هزاره سازمان ملل متحد تبلور یافته است. همچنین این موضوع از منظر قوانین جزایی آلمان، دانمارک، مجارستان، سوئد و هلند بررسی خواهد شد.

واژگان کلیدی: جرم‌انگاری، جرم‌دایی، انتقال ویروس ایدز، حق بر حیات و سلامت، اسناد بین‌المللی حقوق بشر

مقدمه

از جمله حقوق بنیادین شناخته شده برای بشر در نظام بین‌الملل «حق بر سلامت»^۳ است که جایگاهی رفیع در معاهدات و عرف‌های جهانی دارد. این حق به صراحت موضوع شمار

■ کارشناس ارشد حقوق عمومی.

1- HIV/AIDS.

2- Criminalization.

۳- برای کسب اطلاعات بیشتر در این زمینه نگاه کنید به: محمودی چانکی، فیروز، مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری، رساله برای دریافت درجه دکتری در حقوق کیفری و جرم‌شناسی، «پارما» ۱۳۸۲.

4- Flights to health.

زبانی از اسناد بین‌المللی نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و... قرار گرفته است و تعهد دولت‌ها به احترام و رعایت موارد پیش‌بینی شده در این اسناد از راه‌های گوناگون تضمین گردیده است.^۱

اما از آن‌جا که سلامتی وضعیتی است بسیار لزران و شکننده که همواره در معرض تهدید و آسیب می‌باشد جلوگیری یا کاستن از عوامل تهدید کننده و همچنین بازگرداندن و بهبود آن تا حد امکان نیازمند امکانات و مراقبت‌های پزشکی است و چنان‌چه بسیاری گفته‌اند «حق بر سلامت» رابطه‌ای تنگاتنگ و در هم تنیده شده با دیگر حق‌های بشری مانند، «حق بر غذا، مسکن، آموزش و پرورش، کرامت انسانی، حیات، عدم تبعیض، برابری، ممنوعیت شکنجه، حریم خصوصی، دسترسی به اطلاعات و آزادی‌های تشکیل، تجمع و جابجایی دارد»^۲ امروزه خطر ویروس ایدز و تشدید انتقال آن تهدیدی علیه حقوق بشر از جمله تبعیض علیه زنان، گروه‌های حاشیه‌ای مانند کزگران جنسی^۳ نزدیک کنندگان مواد و همجنس‌گرایان مرد محسوب می‌گردد. همچنین «ج آی وی» می‌تواند زمینه‌ساز افزایش تبعیض و خشونت باشد. از دهه گذشته تا به امروز برای مقابله با گسترش و شیوع اپیدمی «ج آی وی» نیاز به وجود یک حقوق بشر قوی در جامعه جهانی احساس گردید چرا که حمایت از حقوق بشر و تقویت سلامت عمومی مسأله‌ای است که کشورها باید به طور جدی در پی تقویت و استحکام آن باشند.^۴ بدین جهت سیاست‌های اتخاذ شده از جانب بسیاری از کشورها برای پیشگیری و درمان و بهبود ج آی وی شایسته و قابل توجه بوده است.

راهکارهای مبارزه با انتقال ویروس ایدز

اعمال سیاست مربوط به مبارزه با بیماری ایدز به زمان کشف این بیماری در دهه ۱۹۸۰ میلادی بازمی‌گردد در این زمان متخصصان علم پزشکی به وجود سترومی در بدن انسان پی بردند که در زمانی کوتاه در کشورهای بزرگ و ثروتمند آشکار و اپیدمی گردید. چنان‌چه بعدها کشف شد «ج آی وی» به عنوان یک ویروس پیش رونده سیستم ایمنی، بدن انسان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. همچنین ویروس ایدز باعث تخریب بنیادین سلول‌های سیستم ایمنی بدن و پیشروی این بیماری در انسان می‌گردد. مبتلایان به ویروس ایدز به واسطه بیماری کشته نمی‌شوند بلکه سیستم دفاعی

۱- جیبی مجتهد، حق بر سلامتی در نظام بین‌المللی حقوق بشر، نشریه حقوق بشر، جلد ۷، شماره ۲، بهار و تابستان ۱۳۸۶، ص ۷ به بعد برای مثال مطابق ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر کس بر چنان سطحی از زندگی حق دارد که برای سلامتی و رفاه خود و خانواده‌اش، از جمله غذا، پوشاک، مسکن و مراقبت پزشکی و خدمات ضروری اجتماعی کافی باشد» همچنین مطابق ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، «۱- کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را به نفع از بهترین حالت سلامت جسمی و روحی ممکن الحصول به رسمیت می‌شناسند. ۲- تدابیری که کشورهای طرف این میثاق برای تأمین آسایش کامل این حق اتخاذ خواهند کرد شامل اقدامات لازم برای تأمین امور ذیل خواهد بود الف- تقلیل میزان مرده متولد شدن کودکان - مرگ و میر کودکان و رشد سالم آنان ب- بهبود بهداشت محیط و بهداشت صنعتی از جمیع جهات، ج- پیشگیری و معالجه بیماری‌های همه‌گیر - بومی - خرفه‌ای و سایر بیماری‌ها همچنین بیکار بر علیه این بیماری‌ها د- ایجاد شرایط مناسب برای تأمین مراجع پزشکی و کمک‌های پزشکی برای عموم در صورت ابتلا به بیماری». اما مهم‌تر از همه باید به ۸ هدف برشمرده شده در «اعلامیه هزاره سازمان ملل متحد» در جهت دستیابی به توسعه که توسط ۱۹۲ دولت عضو سازمان ملل متحد و ۲۳ سازمان بین‌المللی به تصویب رسید اشاره داشت که در این میان ۴ هدف به مسأله سلامتی و از جمله بیماری «ج آی وی ایدز» اختصاص یافته است. از آن جمله‌اند: ۱- کاهش مرگ و میر کودکان، ۲- بهبود سلامتی مادران، ۳- مبارزه با ج آی وی ایدز، ۴- تضمین محیط زیست پایدار

۲- جیبی مجتهد، همان منبع، ص ۱۷.

3- Sex workers.

4- <http://www.unaids.org/en/PolicyAndPractice/HumanRights/default.asp>.

بلن آن‌ها آن‌چنان ضعیف می‌شود که نهایتاً در برابر بیماری‌های ساده دیگر هم تاب مقاومت ندارد^۱. بیشترین میزان خطر و گسترش ویروس ایدز بلافاصله پس از زمانی است که شخص به ویروس آلوده شده، یا قبل از این که بداند که به ویروس ایدز مبتلا شده، یا شک کند که «اچ‌آی‌وی» او مثبت است؛ در تمام این موارد میزان آلوده‌کنندگی زیاد است زیرا در شرایط پیش گفته هنوز بسیاری از مردم نمی‌دانند «اچ‌آی‌وی» شان مثبت است چرا که آن‌ها تمایلی به انجام تست و مشاوره محرمانه «اچ‌آی‌وی» ندارند یا آن‌که نتیجه تست آن‌ها منفی بوده است.^۲ در چنین وضعیت‌هایی احتمال می‌رود که بدون اطلاع از این که خود شخص حامل ویروس ایدز است آن را به دیگران منتقل کند.

در اکتبر ۲۰۰۶ نشست منطقه‌ای سازمان بهداشت جهانی برای یک سلسله مشوره‌های فنی در خصوص جرم‌انگاری انتقال ویروس ایدز و دیگر ویروس‌های آلوده‌کننده جنسی^۳ و همچنین در مورد در معرض آلوده شدن آن تشکیل گردید. این اجلاس متشکل از متخصصان برجسته و اهل فن سازمان‌های غیر دولتی دولت‌های اروپایی و سازمان بهداشت جهانی، با استفاده از برنامه‌های دولت آمریکا برای حمایت از مردمی بود که در وضعیت ایتالا به «اچ‌آی‌وی» زندگی می‌کردند. نیاز مؤکد این کشورها و سازمان‌ها بر اعمال مشارکت‌جویانه از جمله صدور یک اعلامیه مشترک توسط سازمان تجارت جهانی با استفاده از تجارب کشورهای اروپایی بوده است. مسائل کلیدی، چالش‌ها، سیاست‌ها و رویه‌های اظهار شده توسط کشورهای اروپایی در مورد انتقال ویروس ایدز و دیگر آلوده‌کننده‌های ناشی از تماس جنسی به قرار ذیل می‌باشد:

- ۱- به کارگیری از ابزار حقوق جزا در وضعیتی که روابط جنسی بدون محافظت و ایمنی انجام می‌شود.
- ۲- ارتباط بین حقوق جزا و فرضیات و اصول زیربنایی در مورد ایدز، سیاست‌های خاص و خط‌مشی‌های مربوط به سلامت عمومی.
- ۳- واقعیت نهفته در اعمال حقوق جزا در وضعیت‌های حقوقی و اجتماعی، در خصوص افرادی که در وضعیت مثبت «اچ‌آی‌وی» زندگی می‌کنند.
- ۴- اعمال سیاست‌هایی که مطلوب یا مفید به نظر می‌رسند.^۴

در برخی از کشورها از ابزار حقوق جزا در مورد انتقال یا در معرض ویروس ایدز قرار دادن از طرف اشخاص استفاده می‌شود. داده‌های آماری دقیقی وجود ندارد که نشان دهد میزان توسل به حقوق جزا در پیشگیری از ایدز یا تحقق عدالت جنایی تا چه میزان مؤثر بوده است. علاوه بر این برخی استدلال‌ها پیرامون به کارگیری حقوق کیفری در برابر بیماری ایدز به استناد حفظ «سلامت عمومی»^۵ و حمایت از «حقوق بشر»^۶ بوده است. بیشترین میزان جرم‌انگاری مربوط به انتقال ویروس ایدز در مواردی بوده

1- James B. McArthur, AS THE TIDE TURNS: THE CHANGING HIV/AIDS, EPIDEMIC AND THE CRIMINALIZATION OF HIV EXPOSURE, electronic copy available at <http://ssrn.com>, p7.

2- UNAIDS, POLICY BRIEF, Criminalization of hiv transmission, UNAIDS, JOINT UNITED NATION PROGRAMME ON HIV/AIDS august 2008. www.unaids.com.

3- Sexually transmitted infections (STIs).

4- WHO TECHNICAL CONSULTATION in collaboration with the european aids treatment group and aids Europe on the criminalization of hiv and other sexually transmitted infections, Copenhagen, 16 october 2006, p 3.

5- Public health.

6- Human rights.

که شخص انتقال توام با سوءنیت را در نظر داشته است. مثل موردی که فرد می‌داند در وضعیت مثبت اچ‌آی‌وی (ایدز) قرار دارد و عمل‌اش توأم با قصد انتقال به دیگری بوده و در حقیقت او عامل انتقال ایدز بوده است. در سایر موارد کاربرد حقوق جزا توسط قانونگذار (جرم‌نگاری) قضات و دادگاه‌ها مردود می‌باشد به طور کلی می‌توان گفت در مواردی که خطر چشمگیر و قابل ملاحظه وجود ندارد و یا در مواردی که شخص دارای خصوصیات زیر باشد حقوق جزایی نباید به کار گرفته شود.

- ۱- مواردی که نمی‌دانیم مرد یا زن ویروس ایدز دارد.
- ۲- نمی‌دانیم که آیا ویروس ایدز منتقل شده است یا نه.
- ۳- مرد یا زن حامل ویروس ایدز، به دیگری که در معرض خطر قرار دارد این مسأله را در میان بگذارد.
- ۴- به دلیل ترس از خشونت از سوی دیگران یا دیگر شرایط جدی ناخوشایند، داشتن بیماری ایدز را آشکار نکرده است.
- ۵- اقدامات منطقی و عقلایی خطر انتقال ویروس ایدز را کاهش دهند، مانند استفاده از کاندوم به هنگام نزدیکی یا دیگر پیشگیری‌های لازم که از بروز خطر جلوگیری کند.
- ۶- توافق از پیش با افراد در برخی سطوح برای قبولی خطرات دو جانبه.

دولت‌ها همچنین باید:

- ۱- از تصویب قوانین خاص در مورد بیماری ایدز پرهیز کنند و به جای آن قوانین عام جزایی را در موارد انتقال عمدی ویروس ایدز اعمال کنند.
- ۲- اقدام به صدور دستورالعمل در محدود سازی نیروهای پلیس و همچنین دستور تعقیب در اعمال قوانین جزایی را به کار برند.
- ۳- کاربرد قوانین عام جزایی از جمله تعهدات بین‌المللی حقوق بشری‌شان را تضمین نمایند.^۱

اما جایگزین‌های استفاده از ابزار حقوق جزا در مورد انتقال ویروس ایدز چه می‌تواند باشد؟ به نظر می‌رسد به جای استفاده از ابزارهای حقوق جزا، دولت‌ها باید به سمت برنامه‌هایی پیش روند که در راستای کاهش انتقال ویروس ایدز می‌باشند، گو این که حمایت حقوق بشر از هر دو دسته افراد دارای اچ‌آی‌وی مثبت و منفی می‌باشد. برنامه‌های پیشگیرانه باید شامل تلاش برای دستیابی به «پیشگیری مطمئن»^۲ باشد تا افرادی را که با ویروس ایدز زندگی می‌کنند قادر سازد از انتقال آن به دیگران اجتناب کنند. افراد مبتلا به وضعیت مثبت ایدز باید بدانند که با آشکار سازی بیماری‌شان خواهند توانست در ایمنی کامل زندگی کنند تا با پرهیز از نزدیکی مجدد از انتقال آن جلوگیری کنند و پیشرفت بیماری خود را به تعویق بیندازند.

1- UNAIDS.POLICY BRIEF, Criminalization of hiv transmission,UNAIDS,JOINT UNITED NATION PROGRAMME ON HIV/AIDS august 2008 .www.unaids.com.

2- Positive prevention.

دولت‌ها همچنین باید به تقویت و تضمین قوانین در مخالفت با تجاوز (چه این که تجاوز به واسطه ازدواج باشد یا خارج از آن) و همچنین دیگر اشکال خشونت علیه زنان و کودکان بپردازند؛ چرا که توسعه و بهبود نظام عدالت کیفری در واکاوی و حمایت از جرایم جنسی علیه زنان و کودکان می‌باشد و حمایت از برابری زنان در موقعیت‌های مختلف به غیر از انتقال ویروس ایدز به وسیله حمایت جزایی نیز تضمین شده است.

مدافعان استفاده از حقوق کیفری برای مبارزه با انتقال ویروس ایدز معتقدند تحول در اپیدمی ویروس ایدز و همچنین افزایش تردیدهای جدی در خصوص جایگاه این بیماری تبیین کننده و لازمه تعیین جایگاه جرمی به نام «انتقال ویروس ایدز» در حقوق جزا می‌باشد. کشورهای گوناگون اروپایی به طرق گوناگون اقدام به جرم‌انگاری انتقال ویروس ایدز کرده‌اند که به جهت اهمیت موضوع در این بخش به چند مورد مهم به عنوان نمونه اشاره خواهیم کرد.

آلمان

در کشور آلمان قانون خاصی به مسأله انتقال ویروس ایدز یا دیگر ویروس‌های آلوده کننده جنسی اختصاص نیافته است. اما مطابق قوانین عام حقوق جزا انتقال ویروس از طریق سکس یا راه‌های دیگر می‌تواند باعث تعقیب مجرم به عنوان اسباب یک عمل خطرناک تلقی گردد. قانون آلمان موضع روشن و مشخصی را هنگامی که انتقال ویروس آغاز می‌شود اتخاذ نکرده است، اما مقرر می‌دارد شخصی که در حالت خطرناک با ویروس ایدز زندگی می‌کند باید اقدامات احتیاطی را به عمل آورد (برای مثال استفاده از کاندوم) تا از انتقال ویروس پیشگیری کند. اما به طور مثال مشخص نشده که اگر آشکار گردد شخصی ویروس ایدز را به دیگری منتقل کرده است چه التزام حقوقی و یا کیفری در مورد او وجود دارد.^۱

دانمارک

قانون جزای دانمارک یک مجازات ۸ ساله زنان را برای کسانی که به طور عمد یا در اثر بی‌احتیاطی زندگی یا توانایی جسمانی دیگران را به خطر می‌اندازند یا به صورت عمدی باعث عفونت خطرناک و بیماری علاج ناپذیر می‌شوند در نظر گرفته است. در این خصوص در یک بررسی تا سال ۲۰۰۶ میلادی ۱۹ مورد که بیشتر آن‌ها مربوط به انتقال بیماری ایدز بوده است گزارش شده که ۸ مورد آن منجر به محکومیت گردید. اولین مورد تعقیب کیفری در رابطه با انتقال ویروس ایدز به سال ۱۹۹۳ باز می‌گردد.

در هر حال دیوان عالی دانمارک در موارد بسیاری از متهم به این دلیل که میانی و ادله حقوقی روشنی در جهت محکومیت او وجود نداشته رفع محکومیت کرده است. در واکنش به این مسأله در سال ۲۰۰۱ دولت دانمارک، مبادرت به اعلاهی لیست مواردی که انتقال بیماری «اچ‌آی‌وی» موجب محکومیت می‌گردد نمود. بر اساس گفته‌ها در سپتامبر ۲۰۰۶ یک مرد همجنس‌گرا ۳ مرد جوان دیگر را به ویروس اچ‌آی‌وی مبتلا کرد. او در اظهاراتش ادعا کرده که مجرم نیست. هنگامی که برای نخستین بار مستندات این پرونده معلوم شد، صفحه اصلی روزنامه‌های جنجالی دانمارک تصویر

1- WHO TECHNICAL CONSULTATION in collaboration with the european aids treatment group and aids Europe on the criminalization of hiv and other sexually transmitted infections, Copenhagen, 16 october 2006, p 24.

متهم جوان مبتلا به ویروس «اچ.آی.وی» بود. قرار گرفتن در چنین وضعیت دشواری نیاز به حمایت از همه کسانی که با ویروس ایدز زندگی می‌کنند دارد. در این پرونده طرح‌های تعقیب به شدت بر آزمایش‌های «اچ.آی.وی» متکی بودند که در آن کوشش انجام گرفته به این صورت بود که اثبات محکومیت یعنی انتقال ویروس از متهم به شاکمی به وسیله آزمایش معلوم شود.

مجارستان

مطابق قانون جزای مجارستان، ویروس‌های آلوده کننده فقط از حیث تنوریک مبتلای تعقیب محسوب می‌شوند و به نظر نمی‌رسد مواردی مبنی بر در معرض انتقال قرار گرفتن اقامه شده باشد. گزارش «مجمع آزادی‌های مدنی مجارستان»^۱ در بین سال‌های ۱۹۹۴ تا ۲۰۰۰ میلادی تنها حاکی از ۳ مورد تعقیب کیفری بوده که هیچ‌کدام از آن‌ها منجر به محکومیت نشده است. این نیز بدیهی یعنی گفتگو و آموزش برای سه طرف پلیس، دادستان و قضات در جهت آگاهی هرچه بیشتر از بیماری ایدز لازم و ضروری می‌باشد. اصول راهنما توسط سازمان بهداشت جهانی^۲ در سطح وسیع بین‌المللی یا در سطح ملی می‌تواند پاسخ مناسبی به نیازهای افرادی که «اچ.آی.وی» آن‌ها منفی است و همچنین بزمیدگان انتقال ویروس ایدز باشد. چند سال پیش «مجمع آزادی‌های مدنی مجارستان» کتابی را در رابطه با «اچ.آی.وی» و حقوق بشر در مجارستان منتشر کرد که یکی از بخش‌های آن راجع به حقوق جزا می‌باشد. تحلیل این کتاب بر روی عمد یا غیر عمد بودن قتل است که در کد جزا به آن توجه نشده است، زیرا پیوند سبب و زمان بین انتقال ویروس «اچ.آی.وی» و رخداد مرگ برای محکوم کردن مرتکب ضعیف و دشوار خواهد بود.^۳

سوئیس

در پایان سال ۲۰۰۵ در مجموع ۷۰۹۹ مورد از انتقال ویروس ایدز در کشور سوئیس گزارش شده که در مقایسه با دیگر کشورهای اروپایی بسیار نامتناسب به نظر می‌رسد. در سال ۲۰۰۴ میلادی قانونگذار سوئیس «قانون بیماری قابل انتقال»^۴ را به تصویب رسانید، این قانون نیز مانند مورد قبل صلاحیتی را به مأمورین حفظ سلامت عمومی برای مقابله با شخصی که ساری ویروس ایدز یا یک بیماری قابل انتقال خطرناک مانند «هپاتیت بی» محسوب می‌شود یا گمان می‌رود که سرایت دهنده است تفویض می‌کرد.

در بخش حقوق کیفری قانون مجازات ۱۹۶۲ سوئیس جرایم جنسی را دربر می‌گیرد و سوءقصدی‌هایی که توسط دو نفر مجرم ارتکاب می‌یابد را ممنوع می‌کند و این مسأله مبنای بیشترین تعقیب‌هایی است که در این کشور انجام می‌گیرد. در آپریل ۲۰۰۴ دیوان عالی کشور سوئیس قانونی را در مورد فرجام‌خواهی متهمانی که به علت رفتارهای نامتعارف جنسی بنون ایمنی محکوم شده بودند تصویب نمود که مجازات محکومین زندانی را از ۴ سال به یک سال تقلیل می‌داد. دادگاه عالی مسئولیتی با

1- Hungarian civil liberties union (HCLU).

2- World health organization (WHO).

3- ibid, pp 24-25.

4- Communicable disease act.

مجازات بسیار کمتر را مقرر نمود و محکومیت را به گونه ای متناسب کاهش داد.^۱

هلند

در کشور هلند تعقیب کیفری موارد اچ.آی.وی در خلال سال‌های ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۵ میلادی هنگامی که به صورت عملی توسط دادگاه عالی این کشور^۲ مورد توجه قرار گرفت، مطرح گردید. تأکید این دادگاه به طور ویژه منافع سلامت عمومی را به عنوان یک دلیل عمومی در محدودسازی به وسیله حقوق کیفری، برای رفتارهای توأم باخطر افرادی که به صور استثنایی زندگی با اچ.آی.وی را تجربه می‌کنند بوده است.

در مجموع به نظر می‌رسد نتیجه قاعده وضع شده توسط دیوان عالی کشور هلند ناخوشایند بوده. چرا که دیوان عالی اظهار داشته، قانون متداول برای تعقیب و پیگیری در نواحی مختلف کافی نبوده، زیرا راه حل صریح و مناسب و روشنی را برای به کار بردن ممنوعیت‌های جزایی ارائه نمی‌کنند. نتیجه گفتگو بین سازمان‌های مربوط به «اچ.آی.وی»، سلامت و نهادهای عدالت در سال ۲۰۰۲ این بود که دولت هلند تصمیم گرفت به کارگیری قوانین مربوط به اعمال محدودیت کیفری را در این زمینه از میان بردارد. اما پس از آن دیوان عالی هلند تصمیم به تصویب و انتشار قانونی در مورد انتقال ویروس ایندز در سال ۲۰۰۶ یا اواخر ۲۰۰۷ گرفت.^۳ در آخرین تصمیم پارلمان هلند در اول جولای ۲۰۱۰ قانونی را به تصویب رسانید که به موجب آن از افراد مشکوک به تجاوز جنسی آزمایش «اچ.آی.وی» به عمل آورد تا در صورت نیاز به درمان بزه‌دیده‌گان این بیماری بپردازند.^۴ این قانون نمودار رویکرد بزه‌دیده مدار در قوانین کیفری است که می‌تواند شامل همه گروه‌های بزه‌دیده به لحاظ سن، جنسیت و مذهب و... شود.

نتیجه

در مورد ضرورت جرم‌انگاری انتقال عمدی ویروس ایندز یا ویروس‌های مشابه آن مانند «هپاتیت بی» میان کشورها چالش نظری چندانی وجود ندارد به گونه‌ای که می‌توان گفت قوانین و مقررات و آرای دادگاه‌ها نشان می‌دهد که جرم‌انگاری انتقال ویروس ایندز مقوله نسبتاً جدیدی است که جای خود را در میان قوانین کیفری باز کرده است. در واقع تهدید حق حیات و سلامت مؤید تمهید این رویه و توجیه‌کننده این ضرورت می‌باشد. چنان‌چه پیشرفت دانش به مدد حقوق کیفری آمده و ضرورت جرم‌انگاری انتقال ویروس کشنده ایندز را عقلایی می‌کند، به احتمال قریب به یقین به مدد همان تحولات و توسعه علمی در صورت ریشه کن کردن و مقابله قطعی با ایندز روزی می‌توان از جرم‌زدایی^۵ انتقال این ویروس در قوانین کیفری سخن گفت. جرم‌انگاری و مفهوم رقیب آن یعنی جرم‌زدایی تابع تحولات جامعه‌اند که یکی از آن‌ها تغییر و تحولات علمی است. همان‌طور که استفاده بیش از حد از حقوق کیفری معقول نیست، اما توسل به آن در پره‌ای از موارد مانند موضوع پیش رو، هم چنان که شرح آن رفت ضروری به نظر می‌رسد. ■

1- ibid , pp23-24

2- Dutch supreme court.

3- ibid , p23.

4- http://www.expatica.com/es/news/community_focus/Dutch-law-to-force-rapists-tc-undergo-HIV-test_58015.html.

5- Decriminalization.

تعامل و کلا با قوه قضاییه در سنوات اخیر

رضا زرعی



غرض ز انجمن و اجتماع، جمع قواست چرا که قطره چو شد متصل به هم، در ریاست «لا ادری»

در اخبار سراسری صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران و نیز در عناوین و گزارش‌های اغلب روزنامه‌های صبح و عصر کشور شنیدیم و خواندیم که در تاریخ ۸۹/۸/۲۳ اعضای محترم هیأت مدیره کانون مرکز با ریاست محترم قوه قضاییه ملاقات کرده‌اند. در این دیدار حضرت آیت‌الله لاریجانی خطاب به اعضای محترم حاضر «با اشاره به وجود برخی ذهنیت‌های منفی درباره و کلا در میان مردم و قضات» فرمودند: «متأسفانه اقدامات برخی افراد سوذجو و تعددی از واسطه‌ها چهره و کالت را مخدوش کرده است و کانون و کلا باید نسبت به رفع این ذهنیت‌های منفی تلاش کند» و افزودند: «قوه قضاییه نیز از برنامه‌های کانون و کلا در رفع ذهنیت‌های منفی حمایت می‌کند». همچنین این‌که: «استگاه قضایی آماده بررسی آرای کارشناسی اعضای کانون و کلا در جهت اصلاح فرآیند و کالت و تدوین لایحه‌ای در آن خصوص است» و باز برخی از اظهار نظرهای و کلا درباره اقدامات دستگاه قضایی و نیز مصاحبه با رسانه‌های بیگانه را موجب وهن جامعه و کالت دانسته و فرمودند: «وکالت شغل شریفی است که امیدواریم شأن و منزلت آن از سوی و کلا به خوبی حفظ شود» در ابتدای این دیدار ریاست محترم کانون و کلا مرکز هم با تأکید بر این‌که: «وکلائی دادگستری در چارچوب قانون اساسی و پای‌بند به اصول حاکم بر نظام اسلامی حرکت می‌کنند» ایشان بر ضرورت تعامل مناسب کانون و کلا با قوه قضاییه گفته بودند: «ما کانون و کلا را در حقیقت بخشی از قوه قضاییه می‌دانیم.»^۱

الف- ذکری از سابقه ملاقات با ریاست محترم فعلی قوه قضاییه

این‌که ریاست محترم قوه قضاییه به هر دلیل ممکن معتقدند که گویا ذهنیت‌های منفی درباره و کلا وجود دارد، موضوع جدیدی نیست، به‌طوری‌که در ملاقات انجام شده مورخ ۸۸/۵/۱۹ نیز که نگارنده در معیت رؤسای کانون‌های نوزده‌گانه (با حضور و هماهنگی انجام شده توسط ریاست محترم اسکودا) حضور داشت، حضرت آیت‌الله لاریجانی در همان جلسه در ضمن اظهارات دیگر خطاب به ملاقات‌کنندگان حاضر، نزدیک به این مضمون را فرمودند

وکیل دادگستری- اردبیل

۱- رک: روزنامه «حمایت» شماره ۲۱۰۷، تاریخ ۲۳ آبان ۸۹، اظهارات مطرح شده در دیدار اعضای هیأت مدیره محترم کانون و کلا مرکز با ریاست محترم قوه قضاییه.

که: «باید درون خود را پالایش کنید». جناب آقای جندقی در جواب اظهارات معظم له، بلافاصله به موضوع ورود قضات سلب صلاحیت شده به کانون‌های و کلا با الزام دادگاه‌های عالی انتظامی قضات اشاره کردند و همچنین آقای جندقی بسیار به جا افزودند که بسیاری از همکاران ما را قضات شریف و تحصیل کرده‌ای تشکیل می‌دهند که بعد از بازنشستگی افتخار همکاری را به ما داده‌اند. دبیار اولیه فوق آن قدر صمیمانه شده بود که آقای مندی پور ریاست محترم کانون استان فارس اشاره به موضوع مقاله یکی از قضات محترم دادگاه تجدیدنظر استان فارس کردند که در دفاع از استقلال کانون‌ها نوشته بودند. نوبت که به نگارنده رسید فرصت را مغتنم شمرده و در ضرورت حفظ استقلال قضات محترم و استقلال و کلا به‌طور توأمان ابیات ذیل را به قصد تأکید بر استقلال قضات محترم قرائت کردم:

برای قاضیان خط امان بخش، مقامی آن چنان بر قاضیان بخش،
که از خشم بداندیشان نترسند ز غوغای ستم کیشان نترسند...

برداشت غالب این بود که هر دو طرف از نتیجه حاصل از ملاقات راضی هستند. بعد از ختم جلسه همکاران بزرگوار، از روی لطف و بنده‌نوازی این جانب را در خصوص اظهاراتم مورد تشویق قرار دادند و آقای بهمن کشاورز نیز کتباً مراتب تشکر و تشویق خود را خطاب به کانون اردیبهیل در تاریخ ۸۷/۵/۲۰ اعلام داشته و برای همیشه نگارنده را شرمنده فرمودند.

ب- نقش و جایگاه اسکودا در ایجاد ارتباط با قوای سه‌گانه

حال به موضوع برمی‌گردیم و می‌گوییم: با عنایت به فلسفه اصلی تشکیل اتحادیه سراسری کانون‌های و کلاهی دادگستری ایران، قطعاً ایجاد ارتباط (communication) با رؤسای محترم قوای سه‌گانه نیز با رؤسای کانون‌ها می‌باشد و کانون‌های دیگر عضو، اعم از تهران و غیره هیچ‌کدام به تنهایی وظیفه‌ای در این خصوص ندارند؛ مگر این که خود اتحادیه شیوه بخصوصی را اعمال کند و مثلاً به کانون مرکز اعطای نیابت نماید. حال این سؤال مطرح است که کانون محترم مرکز در اجرای ملاقات انجام شده مذکور آیا نیابت خاصی از طرف اتحادیه داشته است یا خیر؟ جواب مفروض یکی از حالت‌های ذیل باشد:

- الف- نیابت و وکالت داشته‌اند و قبلاً هماهنگی‌های لازم با اتحادیه و سراسر کانون‌ها انجام شده بوده و هدف‌های ملاقات و مطالب و خواسته‌های کانون‌ها نیز مشخص و تبیین شده بود که ای کاش این‌گونه باشد!
- ب- هیچ‌گونه اعطای نیابتی نشده بود و کانون مرکز رأساً و به‌دلیل داشتن موقعیت برتر و قرب مکانی و به‌دلیل ارتباطاتی که ایجاد کرده بود با تشخیص خود به محضر ریاست محترم قوه قضاییه رسیده است!
- ج- ملاقات مورد نظر اتفاقی بوده و به همین جهت بدون هرگونه آمادگی انجام شده بوده و فرصت کافی برای هماهنگی لازم نبوده است.

در حالت کلی می‌توان این سؤال را مطرح کرد که: اگر یکی از طرفین اختیارات قانونی لازم را از سوی اعضای گروه و انبوه همکاران نداشته باشد، در این صورت نتیجه اقدامات و ملاقات‌ها و به اصطلاح «تعامل‌های مناسب» چه خواهد بود؟! شاید جواب این باشد که تصمیمات احتمالی ناشی

از این گونه ملاقات‌ها و مذاکره‌ها ضمانت اجرایی لازم را نداشته و قابلیت اجرایی نیز نخواهد داشت! در صورتی که ملاقات انجام شده را اتفاقی ندانیم شاید بگویند که اصولاً کانون‌ها به لحاظ داشتن شخصیت حقوقی مستقل می‌توانند (و حتی حق دارند) برای پیشبرد اهداف اساسی و کلان خود برنامه‌هایی را تدوین و پیاده کنند و کانون محترم مرکز نیز از این قاعده مستثنی نبوده و نخواهد بود! در این صورت با توجه به توافق‌های انجام شده خون‌دل‌های تاریخی که وکلا خورده‌اند و در نهایت اقدام به تشکیل اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای ایران تحت عنوان اسکودا فرموده‌اند، از قول لسان‌الغیب جواب داده و می‌گوییم:

گل بخندید که از راست نرنجیم، ولی هیچ عاشق سخن سخت به معشوق نگفت!...

ج- تعامل در مسیر اهداف اساسی کانون‌ها

اگر تعامل را از یک منظر، فرایند ارتباطی برای رسیدن به تصمیمی مشترک بدانیم در مسیر اهداف اصلی کانون‌ها باید گفت که اصل بر آن است که معمولاً حرف‌ها و خواسته‌هایی که قبلاً توسط هر دو طرف ستجش و گزینش شده است، مطرح می‌شود که در این صورت نتایج ذیل حاصل می‌گردد:

- ۱- وجوه مشترک موجود هر چه بیشتر تقویت می‌شود
- ۲- فاصله‌ها و سوء تفاهم‌های احتمالی برداشته خواهد شد.
- ۳- اگر خواسته‌هایی هم باشد که به نظر طرفین باید در آینده طرح و پیاده شود یا پیش‌بینی مراحل اجرایی، زمان و نحوه پیاده کردن آن خواسته‌ها نیز مشخص و تعیین می‌گردد.

در غیر این صورت بدون ایجاد زمینه‌های مناسب تلاوم ارتباطات و اخذ نتایج مورد نظر مقدور نبوده، حتی ممکن است سوء تفاهمات دیگری نیز برای طرفین و یا اشخاص بیرونی ایجاد کند که قطعاً به مصلحت نمی‌باشد. حال با عنایت به مراتب فوق می‌توان سؤال کرد:

- تعامل مناسب کانون‌های وکلا با قوه قضاییه به چه معنی است؟
- آیا ریاست محترم کانون وکلای مرکز رسماً و قانوناً سخنگوی تمامی وکلا و اسکودا بوده و هستند یا خیر؟

- اصولاً مشکلات اساسی جامعه وکالت در حال حاضر کدام‌اند و آیا در ملاقات اخیر از این سری مشکلات در محضر مقام محترم طرف ملاقات مطرح شده است یا خیر؟ اگر مطرح شده، آن موارد چه بوده و چرا در سطح جامعه و رسانه‌های گروهی منعکس نگردید و یا اگر اصلاً در آن ملاقات هیچ مشکل و خواسته‌ای از خواسته‌های اساسی وکلا منعکس و مطرح نشده است، پس دلیل این‌گونه رفتارها و ملاقات‌های بی‌هدف چه بوده است؟! بگذریم از این که ممکن است مصلح خفیه‌ای (!) در انجام این گونه ملاقات‌ها مورد نظر باشد که ما بی‌خبریم!...

د- اهداف اساسی تشکیل اسکودا و بایدها و نبایدهای آن

اگر از جمله اهداف اساسی اسکودا را:

- ۱- ایجاد هماهنگی بین کانون‌های عضو در ارتباط با قوای سه‌گانه،

- ۲- حمایت از حقوق فردی و جمعی و کلای دادگستری و کارآموزان و کالت و ارائه طرح‌های لازم برای تحقق و تأمین حقوق مذکور،
- ۳- تلاش در ارتقای سطح معلومات علمی و تجربی و کلا و
- ۴- پیشنهاد روش‌ها و راه‌های اصلاح قوانین و تشکیلات اداری و مدیریتی کانون‌ها

بدانیم، در این صورت برای تعیین مسیر حرکت آینده کانون‌ها، بندهای آتی را می‌توان احصا نمود:

- الف- اهداف اساسی فوق در تشکیل اسکودا در چه قالب و تحت چه سازماندهی به منصفه ظهور و اجرا رسیده و یا خواهد رسید؟**
- ب- کانون‌های محترم و کلای عضو در اتحادیه و کلا چه شیوه‌ای از رفتار و عمل را بر برگزیده و یا خواهند گزید که در مسیر حرکت‌های آرمانی و صنفی و کلا باشد و به انسجام درونی و نهایی آن‌ها بینجامد؛ به‌طوری‌که وسعت و گستردگی مشکلات کمترین عارضه را ایجاد کند.**

باید گفت که تک تک اعضای کانون‌ها در سراسر کشور، دارای شأنی بس بزرگ هستند. لذا (منصرف از این‌که صاحب چه گرایش و ایده‌ای هستند) باید به مجموعه فرهنگی و فکری و تعلقات حرفه‌ای خود مفتخر بوده و در حفظ و تقویت ارکان و آرمان‌های آن بکوشند و طبیعی است که هیچ وقت کاری نخواهند کرد که منجر به تضعیف تخریب و اضمحلال نهاد و کالت و استقلال کانون‌ها گردد. به عبارت دیگر باید به روشنی گفت که تک تک اعضای کانون‌ها و به‌طریق اولی، اشخاص محترمی که در رأس کانون‌ها قرار گرفته‌اند شیوه‌ای از عمل شخصی و سازمانی را بر می‌گزینند که به انسجام درونی و اهداف اصلی اسکودا لطمه نزند بلکه اعمال این اشخاص بزرگوار در جلوگیری از عوارض منفی احتمالی نیز مؤثر باشد. مولوی می‌گوید:

عقل قوت گیرد از عقل دگر بیشه‌گر کامل شود از پیشه‌گر

ه- لزوم ارزیابی دوباره در ارتباطات درونی و بیرونی

با در نظر گرفتن مشکلات موجود و موانع داخلی و خارجی، باید با اصالت دادن به درون، سازماندهی و روابط داخل گروه و نهاد خودمان را از نو و مجدداً بررسی و مورد سنجش قرار دهیم و با شناسایی نحوه روابط، میزان صمیمیت، وفاداری صنفی، موضع و موقعیت خودمان را دقیقاً مشخص کنیم و ایمان بیاوریم که کار جمعی، ضرورتاً به شکل‌گیری اندیشه‌ها، عکس‌العمل‌ها و تصمیم‌ها جنبه تدریجی و عمومی می‌بخشد و در نتیجه همه ما برای ندایم حرکت‌های جمعی و صنفی، به درجات قابل توجهی از تحمل و ظرفیت‌های فکری محتاج هستیم و همه باید دور از هرگونه خودمحوری و افزون طلبی بر این ضرورت‌ها گردن نهاده و عامل باشیم. برای رسیدن به نتیجه مطلوب فوق باید ببینیم که:

- وحدت عاطفی و اخلاقی و نیز همبستگی صنفی و حرفه‌ای ما چقدر است و در مقابل نیروهای تجزیه‌کننده و مدعی چه موضعی داریم؟
- آیا حسن همکاری و هماهنگی و حرکت جمعی و کلا، بیش از حس رقابت و مصالح فردی و جزئی تقویت شده است یا خیر؟

- هم سفره‌گی (commensalisme) و هم سفر بودن‌های مکرر در بین کانون‌های عضو و از جمله کانون مرکز چقدر توانسته است بر صمیمیت‌ها و یکرنگی‌ها بیفزاید. و از فزون طلبی‌های احتمالی کم کند؟

- در قبال اتفاقات و مشکلات فعلی، توان و اندوخته‌ها و سازماندهی‌های انجام شده در چه حد است و چگونه می‌توانیم به‌نحو احسن با مشکلات موجود مقابله کنیم؟

- نحوه ارتباط کانون‌ها با قوای سه‌گانه و دولتمردان دقیقاً چگونه باید باشد؟ و اصولاً آیا پسندیده است که با وجود تشکیلات اسکودا، هیأت‌مدیره هر کانونی رأساً بتواند بنابه تشخیص خود، هر زمان که بخواهد با رؤسای محترم سه قوه ملاقات ترتیب دهد و در مورد سیاست‌گذاری عمومی برای وکلا مذاکره کند؟

اگر جواب سؤالات مذکور با دقت شناسایی و تعیین نشود، ممکن است به اهداف اساسی تشکیل کانون‌ها به‌طور شایسته نرسیم و حتی بر حقوق مکتسبه این نهاد مقدس لطمات جبران‌ناپذیری وارد شود که در این صورت همگی در پیشگاه تریخ مسؤول خواهیم بود!

و- دیدار مقدر و سؤالات مربوط به آن!

به‌عنوان عضو کوچکی از خانواده بزرگ وکالت و به‌عنوان کسی که می‌خواهد دین خود را ادا نموده و پیش همه استاتان بزرگوار شاگردی کند، ابهامات موجود در ملاقات انجام شده را با آرزوهای قلبی عجیب کرده و سؤالات ذیل را با کسب اجازه طرح می‌نماید:

۱- کاش همکاران محترم ما در کانون وکلای مرکز این سؤال اعتراض‌آمیز را نیز مطرح می‌کردند که بر مبنای کدام بررسی و تحقیق ریاست محترم قوه قضاییه به این نتیجه رسیده‌اند

در میان مردم و قضات تعداد افراد انگشت‌شمار (گویا از صنف وکلا) آبروی آن‌ها را برده است؟
۲- اگر کار تحقیقی علمی خاصی در این خصوص در داخل قوه قضاییه توسط جامعه‌شناسان و عالمان علوم اجتماعی و انسانی صورت گرفته چرا کانون‌های وکلا از آن تحقیق‌های علمی تاکنون بی‌بهره مانده‌اند؟

۳- کاش مشخص می‌شد که ریاست محترم قوه قضاییه کدام اظهارنظرهای وکلا را موجب وهن جامعه وکالت و کدام قسمت دیگر را موجب بالندگی کانون‌ها و جامعه حقوقدانان و حتی قضات می‌دانند؟

۴- کاش همکاران محترم ما در کانون وکلای مرکز این سؤال را مطرح می‌فرمودند به چه حق و توجیهی، فراگیرترین رسانه حال حاضر کشور، هر از چندگاهی تبلیغات و تلقیناتی عنیه وکلا انجام داده و جوسازی می‌کند؟ کجای دنیا و یا در چه متنی از متون اسلامی مندرج است که خودشان ببرند و خودشان بدوزند؟ اصولاً چه هدف عمده‌ای از این همه تبلیغات وجود دارد؟ آیا این اقدامات را می‌توان در مسیر فرهنگ‌سازی صحیح وکالتی توجیه و تحلیل نمود؟

۵- اگر تعدادی از واسطه‌گرها احتمالاً در میان وابستگان مربوط به ماده ۱۸۷ معروف نفوذ کرده باشند، چه ارتباطی به وکلای پایه یک دارد؟

۶- اصولاً چرا به عرض مقام عالی قوه قضاییه در آن ملاقات نرسانند که افزایش بی‌رویه تعداد پذیرش کارآموزان وکالت پایه یک از یک طرف و پذیرش‌های مکرر و بی‌حد و حساب مشاوران

مربوط به ماده ۱۸۷ بدون ارزیابی کافی و کارشناسی لازم صحیح نمی‌باشد و تداوم روند جاری به هیچ وجه نمی‌تواند به نفع فعالیت سالم و صحیح و کلا و دادرسی عادلانه باشد؟! با هزار افسوس می‌بینیم و می‌شنویم که چگونه و کلا مظلوم واقع می‌شوند و کانون‌ها بی‌دفاع مانند‌اند و در همچون ملاقات‌هایی که به‌عرض رسید، همه سرزنش‌ها و شماتت‌ها به تنهایی بر دوش و کلاهی مستقل کانون‌ها بار می‌شود و تازه آب از آب هم تکان نمی‌خورد؟! و سکوت هم که علامت رضاست...!

«ما ز یاران چشم یاری داشتیم خود غلط بود آن چه می‌پنداشتیم»

۷- چرا در مقابل ادعای: «وجود واسطه‌ها و سودجوها در میان و کلا و نیز وجود ذهنیت‌های منفی در سطح جامعه و قضات» (؟) اعضای محترم حاضر در جلسه کاملاً سکوت فرمودند؟! مگر نه این است که اگر واسطه‌های هم مطرح شده باشد به‌صورت دوطرفه خواهد بود؟!

«واسطه» بی‌شراکتی نبود شرکتی می‌شود یقین تشکیل!
از مجرّد رها شو، ای نحوی! صرف این «فعل» می‌شود «تفعیل»!

۸- سؤال اساسی‌تر دیگر این‌که: قوه محترم قضاییه چگونه می‌خواهد از برنامه‌های کانون و کلا در رفع این ذهنیت‌های منفی حمایت کند و نظر خود کانون‌ها (بخوانیم اسکودا) در خصوص وجود یا عدم وجود ذهنیت منفی (و منشأ احتمالی آن) چیست؟!

نتیجه‌گیری نهایی

کانون‌های محترم و کلا یا پرهیز از هرگونه پراکنده‌کاری، به تأثیر موضع‌گیری قاطع و نظرات ابرازی صریح جمعی در مسؤولین و دست‌اندرکاران مملکتی توجه داشته باشند و در ملاقات‌های حضوری نیز از قدرت پیام‌رسانی و اثربخشی روانی این خیل مشتاق و صاحب‌نظر برخوردار باشند نه این‌که خود رأساً و بدون تمهیدات و آمادگی لازم ملاقات‌ها را انجام دهند چنان‌چه اتحاد و هماهنگی کامل خود را حفظ نکنیم و نقش اساسی اتحادیه سراسری کانون‌های و کلاهی دادگستری ایران (را با همه کاستی‌های احتمالی) فراموش و یا کم‌اثر کنیم، قطعاً هیچ‌کدام از کانون‌های محترم اعم از کانون محترم مرکز و دیگران موفق به پیاده کردن این برنامه‌های اصولی و خواسته‌های قانونی فوق نخواهند بود و همه اقدامات انجام شده و خون‌دل خوردن‌ها و زحمات توان‌فرسای عزیزان ایترا خواهد ماند... چرا که این قبیل اقدامات ناهماهنگ- یا همه حسن نیت‌هایی که وجود دارد- علاوه بر مراتب مذکور، اثرات منفی بی‌شماری بر روحیه همکاران گرانقدر و تلاشگران این عرصه خواهد گذاشت و برای وکلایی نظیر نگارنده نیز مایه دلگرمی و افتخاری نخواهد بود! چون همان‌گونه که گفته شد، اقدامات یکسویه که معمولاً بدون جلب نظر جمعی و بدون انجام تحلیل‌ها و بررسی‌های کارشناسی نیز انجام می‌شود، نه تنها زمینه‌های مساعد و ثمربخش این‌گونه ملاقات‌ها را برای آینده خشک می‌کند، بلکه به اتحاد کانون‌های سراسری نیز ضربه اساسی می‌زند و یقیناً این امر مورد دلخواه هیچ‌کس نیست و در نتیجه اتفاق نخواهد افتاد. ■

معاضدت قضایی در نظم حقوقی کنونی

سعید آقاباباکی



ماده ۲۳ قانون وکالت مصوب سال ۱۳۱۵ بیان می‌دارد: «وکالی عدلیه مکلف‌اند همه ساله در سه دعوای حقوقی به عنوان معاضدت قبول وکالت نمایند و چنانچه موکل محکوم‌له واقع شود حق الوکاله قانونی از آن چه که وصول شود به او پرداخته خواهد شد. پنج یک آن متعلق به کانون است.»

ماده ۲۴ قانون ماراژدر نیز اشعار می‌دارد: «کسانی که قدرت تأدیه حق الوکاله ندارند می‌توانند از کانون تقاضای معاضدت نمایند...»

ماده ۴۳ آیین‌نامه «نظامنامه» قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۹ بیان می‌دارد: «وکیل منتخب مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نموده نسخه دوم آن را با رسید وکالتنامه به دبیرخانه معاضدت قضایی بفرستد و پس از ختم دعوی در صورتی که موکل محکوم‌له واقع شود خمس حق الوکاله را که در قرارداد تنظیمی مقرر است وصول و به صندوق کانون ایصال دارد مگر این که ثابت نماید دریافت حق الوکاله قانوناً غیرمقدور است.»

ماده ۴۷ این آیین‌نامه نیز مقرر داشته است: «قرارداد حق الوکاله معاضدتی به اسم معاضدت قضایی تنظیم می‌شود...»

مطابق مقررات فوق، اشخاصی که احتیاج به وکیل داشته و قدرت تأدیه حق الوکاله نداشته باشند با مراجعه به قسمت معاضدت کانون و طی تشریفات لازم جهت آنان وکیل معاضدتی تعیین می‌گردد. از قدیم‌الایام وکلای دادگستری بنابه وظیفه قانونی و اخلاقی خود، پرونده‌های معاضدتی ارجاعی از کانون وکلا را قبول و به انجام می‌رسانده‌اند. رویه نیز بر این بوده که وکالتنامه وکیل به نام وکالت معاضدتی و بدون ابطال تمبر وکالت تنظیم و به دادگاه‌ها ارائه می‌گردد و چنانچه موکل محکوم‌له واقع و حق الوکاله دریافت می‌شد، تمبر وکالت ابطال و به دادگاه تقدیم و خمس حق الوکاله نیز به کانون پرداخت می‌گردید.

در تاریخ ۸۷/۱۲/۲۸، آیین‌نامه اصلاح آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۲۹ دی ماه ۱۳۵۵ که در تاریخ ۸۷/۱۲/۲۱ و در ماده ۱۰ ماده و یک تبصره به تصویب ریاست محترم قوه قضاییه وقت رسیده بود طی شماره ۱۰۳۸۷/۱۰۳۸۷ به روزنامه رسمی کشور ارسال و در شماره ۱۸۶۵۶ این روزنامه به چاپ رسید. در ماده ۲ این آیین‌نامه آمده است: «وکالت معاضدتی وکالتی است که از طرف کانون وکلا در امور حقوقی طبق قانون و با رعایت مقررات فصل دوم آیین‌نامه قانون وکالت مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۱۵ وکیل دادگستری-اصفهان.»

۱۳۱۶ به وکلا ارجاع می‌شود»

در ماده ۳ این آیین‌نامه نیز آمده است: «میزان حق‌الوکاله قابل پرداخت برای هر مورد وکالت تسخیری یا معاضدتی مبلغ دو میلیون ریال است»

در مواد بعدی نیز ترتیب و مرجع پرداخت آن مشخص گردیده است.

در تاریخ ۸۸/۲/۲۳ مجدداً این آیین‌نامه طی شماره ۹۰۰۰/۷۲۰۰/۱۰۰-۱۳۸۷/۲/۱۶ و پیرونامه شماره ۱۰۳۸۷/۱۲/۲۱-۱/۸۷/۱۰۳۸۷-۱۳۸۷/۲/۱۲ که در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۱۲ به تصویب ریاست محترم قوه قضاییه وقت رسیده بود به روزنامه رسمی کشور ارسال و در شماره ۱۸۶۹۶-۱۳۸۷/۲/۲۲ این روزنامه به چاپ رسید. این آیین‌نامه در ۱۲ ماده و با اندکی تغییر در مفاد آیین‌نامه قبلی، خصوصاً محل تأمین بودجه مورد نیاز جهت پرداخت حق‌الوکاله‌های مقرر تنظیم گردیده است.

ماحصل آن که مطابق ماده ۴ این آیین‌نامه، حق‌الوکاله وکیل در وکالت‌های معاضدتی مبلغ دو میلیون ریال تعیین و بر اساس ماده ۵ آن، دستورالعمل نحوه پرداخت توسط کانون وکلای مرکز و مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضاییه مشترکاً تهیه و اجرا خواهد شد. که تاکنون چنین دستورالعملی تهیه و اجرایی نگردیده و متولی پرداخت این حق‌الوکاله مشخص نمی‌باشد.

متعاقباً نظریه‌ای مشورتی از اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۴۵۸۳-۱۳۸۷/۷/۲۷ صادر و در ویژه‌نامه قوانین و مقررات تیرماه ۱۳۸۹ به چاپ رسیده که بیان می‌دارد: «ابطال تمبر مالیاتی در وکالت معاضدتی و تسخیری نیز الزامی است.» متن کامل این نظریه به شرح ذیل است: «تمبر مالیاتی که وکلا طبق مقررات ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ به وکالت‌نامه الصاق و ابطال می‌کنند تابع حق‌الوکاله بر اساس درآمد است و برای معافیت از پرداخت مالیات نیاز به وجود نص قانونی است که در قوانین مربوطه نسبت به وکلای معاضدتی یا تسخیری چنین معافیتی پیش‌بینی نشده، لذا حق‌الوکاله وکلای تسخیری یا معاضدتی که طبق ماده ۴ آیین‌نامه اصلاح آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۲۹ دی‌ماه ۱۳۵۵ که در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۱۲ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسیده است، دو میلیون ریال تعیین گردیده است. هرچند ناچیز ولی مستثنی از این اصل نیست و باید در ابطال و الصاق تمبر مالیاتی ملاک محاسبه قرار گیرد.»

بر اساس این نظریه و آیین‌نامه موجود، وکلای دادگستری می‌بایست در هنگام ارائه وکالت‌نامه‌های معاضدتی و تسخیری تمبر وکالت بر اساس دو میلیون ریال حق‌الوکاله ابطال و تقدیم نمایند و دادگاه‌ها نیز به استناد این نظریه، وکلا را در زمان ارائه وکالت‌نامه در این نوع پرونده‌ها ملزم به ابطال تمبر وکالت می‌نمایند، اما آن‌چه در این مقال مورد نظر ماست چند مطلب است:

۱- ترتیب انجام وکالت معاضدتی مطابق قوانین صدرالذکر و آیین‌نامه‌های آن پیش‌بینی شده و تاکنون نیز مطابق آن عمل می‌شده است.

۲- آیین‌نامه جدید مصوب ریاست محترم قوه قضاییه که صرفاً یک آیین‌نامه است نمی‌تواند ناقض یا ناسخ قانون مصوب مجلس باشد.

۳- بر فرض قبول این مسأله که وکلا باید در زمان ارائه وکالت‌نامه‌های معاضدتی و تسخیری تمبر وکالت ابطال و تقدیم نمایند میزان و نحوه آن مضطرب می‌باشد. از طرفی در وکالت‌های معاضدتی که مخصوص پرونده‌های حقوقی است، بر اساس آیین‌نامه جدید و نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه حق‌الوکاله دو میلیون ریال است و تمبر وکالت باید بر این مبنا ابطال گردد. از

طرف دیگر مطابق ماده ۶ آیین نامه جدید «در وکالت تسخیری اگر تعداد جلسات دادرسی بیش از دو جلسه شود برای هر جلسه اضافی مبلغ پانصد هزار ریال و در صورتی که در یک پرونده وکالت بیش از دو نفر متهم به وکیل ارجاع شود برای هر متهم از نفر دوم به بعد مبلغ یک میلیون ریال علاوه بر مبلغ مذکور در ماده ۴ به وکیل پرداخت خواهد شد» بنابراین می‌بایست در وکالت‌های تسخیری تمبر وکالت بر مبنای تعداد جلساتی که در زمان ابطال تمبر مشخص نیست و نیز تعداد موکلین انجام گردد!

۴- باتوجه به تصریح نظریه مشورتی بر این که حق الوکاله در پرونده‌های معاضدتی مبلغ دو میلیون ریال است، دادگاه‌های محترم، وکلا را ملزم به ابطال تمبر وکالت بر اساس مبلغ خواسته می‌نمایند. ظاهراً صدر نظریه مشورتی در الزام وکلا به ابطال تمبر در این نوع دعاوی پذیرفته شده و قسمت آخر که مینا را مبلغ دو میلیون ریال مندرج در آیین نامه قرار داده پذیرفته نشده است ضمن آن که در جریان رسیدگی به پرونده‌ها، قضات محترم استناد به نظریات مشورتی را غالباً نپذیرفته و آن را ارشادی دانسته و لازم‌الاجرا نمی‌دانند!

۵- در نظریه مشورتی مراد ذکر نیز پرداخت مالیات را تابع حق الوکاله بر اساس درآمد اعلام نموده‌اند! ۶- اگر بنا بر ابطال تمبر وکالت بر اساس خواسته و نتیجتاً محکومیت محکوم علیه به پرداخت خسارات دادرسی از جمله حق الوکاله بر این مینا باشد و این مبلغ به وکیل پرداخت شود و شاید روزی حق الوکاله‌های وکالت‌های معاضدتی نیز پرداخت گردد، دریافت دو حق الوکاله جهت یک پرونده خواهد بود که با روح قانون و اصول مسلم حقوقی و مقررات موجود منافات دارد. ظاهراً آیین نامه بدون توجه به این موارد تنظیم گردیده است.

۷- مطلب آخر این که مطابق ماده ۲۳ قانون وکالت مصوب سال ۱۳۱۵ حق الوکاله قانونی از آن چه که وصول شود به وکیل پرداخت خواهد شد و مطابق ماده ۴۳ آیین نامه قانون وکالت مصوب سال ۱۳۱۶ وکیل منتخب موظف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نموده و پس از ختم دعوی در صورتی که موکل محکوم له واقع شود خمس آن را که در قرارداد تنظیمی مقرر است وصول و به صندوق کانون ایصال دارد مگر این که ثابت نماید دریافت حق الوکاله قانوناً مقنن نیست. سؤال این است که اگر چنان چه وکلی یا موکل خود در قرارداد حق الوکاله به مبلغی کمتر از مبلغ قانونی توافق نماید (که این امر نیز مطابق ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۱۳۳۳ و ماده ۱ آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ مجاز شمرده شده) و با توجه به نظریه مشورتی مارالذکر و رویه محاکم قضایی در الزام ابطال تمبر وکالت بر اساس مبلغ خواسته، تکلیف چیست؟

سؤال دوم این که چنان چه وکلی در یک پرونده معاضدتی با مبلغ خواسته بسیار معتدبانه مجبور به قبول وکالت گردیده و الزام به ابطال تمبر وکالت بر اساس این مبلغ شده و آن را بپردازد و سپس موکل محکوم له واقع نگردد تکلیف چیست؟ چه کسی می‌بایست هزینه‌های تمبر وکیل را جبران و مالیات تصاعدی آخر سال او را بپردازد؟

سؤال سوم این که در صورتی که موکل معاضدتی محکوم له واقع گردد مبنای صدور حکم دادگاه در محکومیت محکوم علیه به پرداخت حق الوکاله چیست؟ آیا میزان خواسته در دادخواست ملاک عمل است و یا آیین نامه جدید و مبلغ دو میلیون ریال حق الوکاله تعیین شده در آن؟ و دهها سؤال دیگر که پاسخی برای آن‌ها نمی‌یابیم. ■

خبرها و حاشیه‌ها

شاپور اسماعیلیان

اشاره

تکثر خبرها و رویدادهای حقوقی و قضایی، «سازگاری» این بخش نوشتاری را ضروری می‌نماید تا نظر مخاطبان گرامی چه باشد پس همان طوری که سابقاً اشاره شده، بخش خبرها و حاشیه‌ها، دارای رویکردی خبری، تحلیلی و انتقادی است. از آنجایی که برخی از گروه‌ها و جناح‌ها و بعضاً دولتیان به این رویدادها در عرصه‌های قضایی و تقنینی، گاه، نگاهی سیاسی دارند، برخی از برخوردها و اقدامات قضایی و قانونی را «سیاسی» قلمداد می‌کنند در حالی که رئیس قوه قضاییه و به‌طور کلی مقامات ارشد قوه قضاییه در هفته‌های اخیر، ضمن انتقاد از این «همجمله‌ها» و «جوسازی‌ها»، همواره در مقام پاسخ‌گویی به این مورد مطرح، بوده‌اند. اینک با تأکید به رویکرد نشریه و اجتناب از «سیاسی‌کاری» در اظهارنظرها و تحلیل‌های حقوقی به بیان برخی از این خبرهای مهم و حاشیه‌های آن‌ها می‌پردازیم:

۱- جنجال پرونده مدیر مسؤول روزنامه ایران

اخبار مربوط به پرونده مدیرمسئول روزنامه دولتی «ایران»، از زمانی جنجالی شد که دادستان تهران، پس از پایان دادگاه کاوه اشتیاردی مدیرمسئول این روزنامه، با انتشار اطلاعاتی از عموم مطبوعات و سایت‌ها خواست، به موجب قانون از انتشار لایحه دفاعیه مدیرمسئول ایران خود داری کنند. اطلاعات دادستانی با استناد به تبصره یک ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ که مقرر می‌دارد: «... خبرنگاران رسانه‌ها می‌توانند با حضور در دادگاه از جریان رسیدگی، گزارش



مکتوب تهیه کرده و بدون ذکر نام یا مشخصاتی که معرف هویت فردی یا موقعیت اثری و اجتماعی شاکلی و مشتکی عنه باشد، منتشر کنند. تخلف از حکم قسمت اخیر این تبصره در حکم افتراست.» و نیز با توجه به بند ۶ ماده ۶ قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹ مبنی بر این که انتشار مطالب فوق که متضمن توهین به افراد است، جرم محسوب می‌شود از مدیران خبرگزاری‌ها، سایت‌ها و روزنامه‌ها درخواست کرد که از لایحه دفاعیه اشتیاردی در جرایدشان خبری منتشر نکنند. به دنبال ممانعت دادستانی از انتشار دفاعیات مدیرمسئول روزنامه ایران که شاکلی آن مهدی هاشمی (نوسط وکیل دادگستری) بود، سخنگوی قوه قضاییه در پاسخ به پرسش خبرنگار ایران در خصوص ممانعت از انتشار دفاعیات با تأکید بر این که همه ما باید ملتزم به قانون باشیم، تصریح کرد: «شما را به چند ماده قانونی مطبوعات ارجاع می‌دهم. یکی بند ۸ ماده ۶ قانون مطبوعات که بر اساس آن اگر کسی به مقامات، افراد حقیقی و حقوقی افترا ببندد، جزء ممنوعیت‌هاست. همچنین بند ... ماده ۶ قانون مطبوعات و تبصره آن اجازه نمی‌دهد هر صاحب نشریه‌ای، مطلب خلاف قانون را منتشر کند. از سوی دیگر بر اساس ماده ۳ و تبصره ماده ۳۱

■ وکیل دادگستری - ارومیه

قانون مطبوعات چنانچه نشریه‌ای از او شکایت شده باشد و در عین حال دادسرا در حال تحقیق در مورد آن مسأله باشد، صاحب آن نشریه حق ندارد آن موضوع را منتشر کند تا به آن رسیدگی کامل شود. سخنگوی قوه قضائیه با این توضیحات اظهار داشت در مورد دفاعیات مدیرمسئول روزنامه ایران نیز دادستان تهران تشخیص ندادند مطالبی که تحت عنوان دفاع مطرح شده است حاوی نکاتی است که ممکن است احتیاطاً متضمن توهین و افترا به افراد دیگر باشد و وقتی این دفاعیات ساعت ۱۱ (قبل از خاتمه دادگاه) روی سایت قرار گرفت، طبیعی است که جرایم مختلف از آن مطلب استفاده کنند بر همین اساس برای جلوگیری از وقوع جرم مجدد، تذکر دادند که این مطالب درج شود. محسنی از مای، سپس به پرونده مهدی هاشمی اشاره کرد و ادامه داد امروز دستگاه قضایی مدعی مهدی هاشمی است. وی به محض ورود به ایران تحت تعقیب قرار خواهد گرفت» (منبع خبر، روزنامه شرق، ۸۹/۹/۱۶). با وجود توضیحات بعدی دادستان تهران مبنی بر این که عدم انتشار لایحه دفاعیه مدیرمسئول روزنامه ایران قانونی بوده است، برخی نسبت به این موضوع واکنش نشان دادند. وزیر ارشاد گفت رفتار دادستان تهران، اشتباه است و باید در آن تجدیدنظر شود. (بیترو روزنامه ایران، ۸۹/۹/۱۷، ص اول).

جنجال وقتی بالا گرفت که غلامحسین الهام، مشاور حقوقی رئیس جمهوری در مورخه ۸۹/۹/۲۰ در سرمقاله خود در روزنامه ایران با عنوان «حفظ حرمت اصحاب فتنه!» به دفاع از کاوه اشتهاردی پرداخت و از دستور جلوگیری از انتشار دفاعیات مدیرمسئول روزنامه ایران انتقاد کرد (روزنامه شرق ۸۹/۹/۲۱) در پی درج این مقاله، دکتر عباس جعفری دولت آبادی دادستان عمومی و انقلاب تهران پاسخ مفصلی را در این زمینه منتشر کرد که در بخشی از آن انتشار لایحه دفاعیه مدیرمسئول روزنامه ایران را به دلایلی زیر مخالفت قانون دانست:

«۱-۲- ضمن این لایحه، بخشی از تحقیقات مقدماتی و قضایی مربوط به پرونده دیگری که موضوع رسیدگی نبوده افشا گردیده است. بنابراین، مشمول ماده ۲۹ قانون مطبوعات است. مطابق این ماده، انتشار تحقیقات مراجع اطلاعاتی و قضایی ممنوع است و در صورت تخلف، طبق نظر حاکم شرع و قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.

۲-۲- به موجب ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، افترا جنبه خصوصی دارد و مستلزم شکایت شاکی است اما در مواردی که افترا متوجه مسؤول یا مسؤولین کشور باشد، مدعی العموم می‌تواند شروع به تعقیب کند. بخشی از لایحه مدیرمسئول، دربردارنده جنبه عمومی است که در اعلام جرم دادستان به آن اشاره شده است.

۲-۳- نحوه انتشار لایحه نیز قابل توجه است در حالی که حسب اعلام ریاست دادگاه و نماینده مدعی العموم، دادگاه در ساعت ۱۳:۳۰ پایان یافته است. متن لایحه در ساعت ۱۱:۴۰ روی سایت خبری روزنامه ایران قرار گرفته است و حسب اظهارات مدیرمسئول روزنامه ایران نزد اینجانب، این لایحه از صبح همان روز بر روی پایگاه خبری روزنامه ایران قرار گرفته یعنی نه تنها پیش از قطعیت حکم، بلکه پیش از صدور حکم، متن کامل آن را منتشر کرده است به علاوه مدیرمسئول متن آن را برای خبرگزاری‌ها از جمله خبرگزاری فارس نیز ارسال کرده است که این خبرگزاری ساعت ۱۲:۳۰ آن را منتشر کرده است.

۴-۲- لایحه متضمن انتساب اتهاماتی است که مستلزم رسیدگی در مراجع قضایی است. بنابراین پیشگیری از ایجاد فضای تهمت و توهین و رواج خلاف اخلاق، مؤید اقدام دادستان است. بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم را از وظایف اصلی قوه قضائیه محسوب کرده است.

۵-۲- لایحه دفاعیه، شاید تحقیقات قضایی محسوب نشود، اما جزء لاینفک پرونده قضایی و مشمول تبصره یک ماده ۱۸۸ است. مباحث مندرج در لایحه پس از دفاع متهم، اموال خصوصی و شخصی او تلقی نمی‌شود تا بتواند نسبت به انتشار آن اتخاذ تصمیم نماید.

۶-۲- (منبع روزنامه شرق، ۸۹/۹/۲۲)

از آن جایی که پاسخ دادستان تهران مفصل و مستند به جنبه‌های حقوقی و قانونی است و درج مشروح آن با توجه به محدودیت صفحات نشر به مکان پذیر نیست، با این حال به برخی از نکات دیگر این پاسخ ذیلاً اشاره می‌شود:

۶- آقای الهام فرموده‌اند: «در بزه افترا اگر مستندات قابل رسیدگی ارائه شد، شاکی تبدیل به متهم می‌شود و در صورت محکومیت، افترا منتفی است باید خاطر نشان کرد که طبق ماده ۱۸۸، عمل نشریه‌ای که جریان دادگاه را منتشر کردند «در حکم افترا» خوانده شده، نه «افترا». اما قانونگذار بنابر مصالح جامعه، ضرورت دانسته که انتشار دهنده جریان دادگاه، به مجازات مقرری محکوم شود.

۷- نویسنده محترم با بیان این که «دادستان انتشار دفاعیات متهم را هر چند با اراده خود متهم (مدیرمسئول) ممنوع نموده است»، نظر داده‌اند که منظور تبصره یک ماده ۱۸۸ حمایت از متهم است و متهم می‌تواند از این حمایت صرف‌نظر کند، در پاسخ باید گفت تبصره ماده ۱۸۸ یا درج عبارت «جریان رسیدگی»، تفاوتی بین شاکی و متهم نگذاشته و درج مشخصات مربوط به هویت فردی یا موقعیت اداری و اجتماعی شاکی و مشتکی عنه (هر دو) را ممنوع نموده است. بنابراین، این تبصره صرفاً در جهت حمایت از متهم نیست، مضاف بر این که مدیرمسئول روزنامه ایران در لایحه دفاعیه اتهام‌تی به شاکی منتسب کرده که هر یک می‌تواند پرونده جدیدی را علیه وی بگشاید.

۹- اینسان در بیانی دیگر، به توضیح منظور قانونگذار در تبصره ماده ۱۸۸ پرداخته و گفته‌اند: «مقصود روشن قانونگذار، جلوگیری از افشای نام و هویت شاکی و مشتکی عنه است. حال اگر شاکی و مشتکی عنه، خود بخواهند آن چه مربوط به آنان است را از سوی خود منتشر کنند آیا ممانی وجود دارد؟» معلوم نیست نویسنده محترم چگونه رضایت شاکی را احراز نموده‌اند، مهم‌نای ایشان به عنوان دکتر در حقوق باید بدانند که مهم‌ترین ویژگی قواعد آیین دادرسی، امره بودن آن است که اولین معنای مستفاد از آن عدم امکان تراضی طرفین برخلاف مقررات آیین دادرسی به ویژه آیین دادرسی کیفری می‌باشد. (همان روزنامه). البته دادستان تهران به انتقادات وزیر ارشاد در خصوص روزنامه ایران نیز پاسخ داد و بار دیگر از مقامات اجرایی و تقنینی خواست در پرونده‌های قضایی دخالت نکنند (ر.ک به روزنامه شرق، ۸۹/۹/۲۰) در پی درج دومین نوشته غلامحسین الهام وزیر پیشین دادگستری در شماره ۸۹/۹/۲۹ روزنامه ایران تحت عنوان «این عمار»، دادستان عمومی و انقلاب تهران، پاسخی را در این زمینه با عنوان «این الحق» منتشر کرد که طی آن ضمن بیان چند نکته از باب روشنگری آمده است «... مباحث مطروحه، تکرار حرف‌های گذشته ایشان است که بند به بند آن، پاسخ داده شد، خوانندگان محترم را به پاسخ مذکور، ارجاع می‌دهم» دادستان تهران در بخشی از این پاسخ آورده است «جنابعالی در مقام دکترای حقوق باید بدانید در موضوعات حقوقی، مجادلات علمی همواره جریان دارد. پس اجازه دهید مجامع حقوقی و حقوقدانان در مورد دو مقاله جنابعالی و نوشته‌های اینجانب قضاوت کنند. توأم کردن و پیوند زدن پاسخ حقوقی با ایراد اتهام شیوه نامناسب و غیرمنطقی است...» (روزنامه شرق، ۸۹/۱۰/۲)

نگارنده، قبل از این که بخواهد در حد بضاعت علمی خود درباره برخی از اظهارنظرهای حقوقی دادستان محترم تهران، نکاتی را بیان نماید، لازم می‌داند ضمن اشاره به حکم صادره درباره مدیرمسئول روزنامه ایران نکته‌ای را نیز در مورد این حکم یادآور شود. بدون تردید آن چه در این اظهارنظرها یا مفاد حکم گفته می‌شود بر اساس «مجادله علمی و حقوقی» است نه طرفداری از این و آن و یا با گرایش‌های سیاسی. از آن جایی که این روزها دستگاه قضایی در برابر انواع حمله‌ها و جوسازی‌هاست، رئیس این دستگاه همواره تأکید دارد قضات نباید تسلیم این حمله‌ها و جوسازی‌ها شوند و اما برابر دادنامه شماره ۱۰۶۳-۸۹/۹/۲۹ شعبه ۷۶ دادگاه کیفری استان تهران، به استناد شکایت آقای سید محمود علیزاده به وکالت از آقای مهدی هشتمی و دلایل و مستندات مذکور در دادنامه، دادگاه انتساب اتهام را در خصوص افترا و نشر اکاذیب محرز ناسته و به استناد مواد ۶۹۷ و ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی متهم (آقای کاوه اشتهازدی) را به تحمل شش ماه حبس تعزیری بابت افترا و ۱۰ ضربه شلاق بابت نشر اکاذیب محکوم می‌نماید.

و دادگاه به استناد ماده ۲۵ قانون اخیرالذکر و به دلیل وضعیت مناسب اجتماعی آقای اشتهاردی و فقد سابقه کیفری و لوضاع و احوالی که نامبرده مرتکب بزه‌های مندرج در کیفرخواست گردیده، مجازات حبس و شلاق را به مدت سه سال تعلیق می‌نماید. (برای اطلاع از مشروح رأی، رک به روزنامه شرق ۱۳/۱۰/۸۹۷) دادگاه در خاتمه رأی متذکر شده با عنایت به اصل استقلال قضات در صدور رأی و تبصره یک ماده ۴۳ قانون مطبوعات مبارت به صدور رأی برخلاف نظر هیأت محترم منصفه [مبنی بر این که متهم را مجرم تشخیص نداد] نموده است. رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد و اکتش‌ها به رأی دادگاه، حقوقی و یا اغلب غیر حقوقی (سیاسی) بوده است. متهم رأی را «سناریوی حساب شده‌ای» خوانده است. یک نماینده حامی دولت رأی را «کاملاً غیرمنتظره» دانسته و یک عضو هیأت منصفه به دلیل آن چه وی آن را «بی‌اعتنایی قاضی به رأی هیأت منصفه» خوانده در واکنش به رأی صادره، استعفا نموده است (منبع، همان روزنامه). دکتر الهام، مشاور حقوقی رئیس جمهور اظهار داشته: حکم صادره برای مدیرمسئول ایران اشتهاد بزرگ قانونی و سیاسی است. مدیران مسؤوول روزنامه‌های کیهان و جام جم نیز به این حکم واکنش نشان داده‌اند. (روزنامه ایران ۱۴/۱۰/۸۹۷) سخنگوی قضاییه در نشست خبری به انتقادات مطرح شده به حکم مدیرمسئول روزنامه ایران، پاسخ داد: «بیت‌الله محسنی اژه‌ای در مورخه ۱۳/۱۰/۸۹۷ گفت «اگر فردی نقد حقوقی یا سیاسی داشته باشد اشکالی ندارد اما نباید حکم قاضی را کم ارزش کرد» وی اضافه کرد: اولاً حکم حبس و شلاق ایشان تعلیقی است و ثانیاً حکم از سوی طرفین، و کلاهی آن‌ها و دادستان قابل اعتراض است و در مواردی اتفاق می‌افتد که حتی دادستان حکم را متناسب نمی‌داند و اعتراض می‌کند بنابراین قاضی مستندات ارائه شده را بنابه این دلایل که در هیچ محکمه‌ای ثابت نشده غیر قابل قبول دانسته و من هم الان در مقام تأیید یا رد آن رأی نیستم اما بر فرض که حکمی صحیح هم نباشد، نباید قاضی و دستگاه قضا را تضعیف کرد... وی در پاسخ به این سؤال که قاضی باید الراماً برای صدور رأی از نظر هیأت منصفه تبعیت کند یا خیر گفت طبق قانون مطبوعات پاسخ به این سؤال منفی است... طبق قانون و شرع نهایتاً صدور حکم با قاضی است...» (روزنامه شرق، ۱۳/۱۰/۸۹۷)

و بالاخره نکاتی به عنوان حاشیه پرونده مدیرمسئول روزنامه ایران

الف- سوای این که عمده نضرات مندرج در نوشته‌های دادستان محترم تهران به شرحی که در این نوشتار مذکور افتاد دارای مبنای حقوقی است و منطقاً از این که دادستان تهران خود حقوقدانی اهل قلم و سخنگوی محترم قوه قضاییه مجتهدی با سوابق ممتد قضایی و سخنرانی عتکی به قانون است، جای خوشوقتی است و بعد از مدتی خلأ پاسخگویی در دستگاه قضایی، اینک این خلأ پر شده است اما همان طوری که خود آقای دادستان نیز در نوشته شان یادآور شده‌اند «در موضوعات حقوقی مجادلات علمی همواره جریان دارد» بنابراین، اولین بحث در بزه ماهیت جرم مذکور در تبصره یک ماده ۱۸۸ یاد شده می‌باشد به عبارت ساده خبرنگار رسانه‌ای که با حضور در دادگاه، گزارش مکتوب تهیه کرده و با ذکر نام یا مشخصاتی که معرف هویت فردی، موقعیت اداری و اجتماعی شاکی مشتکی عنه است آن را منتشر می‌کند، عمل‌اش در حکم افتراست. یعنی عنصر مادی و ماهیت عمل عیناً منطبق با افترای موضوع ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی نمی‌باشد و بلکه تنها مرتکب مستوجب مجازات افتراست. در تعریف افترا موضوع این ماده گفته می‌شود افترا عبارت است از نسبت دادن امری به کسی که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود به طرق مذکور در قانون و به شرط ناتوانی مفتری از اثبات صحت اسناد یا به عبارت خلاصه افترا عبارت است از انتساب صریح امر مجرمانه به دیگری به طرق مذکور در قانون و به شرط عجز از اثبات. در حالی که در جرم مذکور در تبصره یک ماده ۱۸۸ ارتکاب چنین عملی منظور نظر مقنن نیست چه در غیر این صورت با وجود ماده

۶۹۷، نیازی به تصویب این تبصره نبود. عنوان مجرمانه عمل مرتکب در جرم موضوع تبصره مورد بحث عبارت است از انتشار گزارش از جریان دادگاه با ذکر مشخصات یا هویت شاکی یا متشکی عنه. از این رو، پاسخ دادستان تهران به شرح بند ۶ نوشتار به آقای دکتر الهام بر اساس تحلیل حقوقی، منطقی است و تنها انتشار دهنده به مجازات مقتضی محکوم می‌شود. اما مطابق ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، اقترا موضوع ماده ۶۹۷ جرمی است دارای جنبه خصوصی که جز با شکایت شاکی نمی‌توان مقتضی را تحت تعقیب و مجازات قرار داد. هر چند طرف اقترا شخصی از مقامات دولتی یا عمومی باشد. همان طوری که در قانون مجازات اسلامی فعلی نیز مطابق ماده ۶۹۸، نشر اکاذیب نیز جرمی است دارای جنبه خصوصی. بنابراین نشر اکاذیب یا نسبت دادن اعمال برخلاف حقیقت به مقامات رسمی نیز برخلاف مقررات ماده ۲۶۹ مکرر قانون سابق مجازات عمومی جرمی است دارای جنبه خصوصی و قانوناً دادستان بدون شکایت شاکی خصوصی، تکلیفی به تعقیب متهم ندارد و واژه «اعلام شکایت دادستان» در رویه قضایی فاقد وجاهت قانونی است و به جای آن واژه «اعلام جرم دادستان» درست است (ر.ک. به مقاله اصول مغفول در دادسرا از نگارنده، روزنامه اعتماد، ۸۷/۶/۲۴ و اطلاعات بین‌المللی، ۸۷/۶/۲۵).

حال اگر افترا یا تحقق تمام شرایط و ارکان آن، متوجه مسؤول یا مسؤولین کشور باشد، به نظر می‌رسد نمی‌توان قائل به تفکیک مسؤولین کشور از افراد عادی شد و به افترا در مورد آن‌ها جنبه عمومی دارد به نحوی که دادستان بتواند بدون شکایت اشخاص و مقامات دولتی اقدام به تعقیب نماید زیرا اولاً چنین تفسیری، مصلحت نفسیر موسع در قوانین جزایی ماهوی و خلاف اصل تفسیر مضیق و به نفع متهم است. ثانیاً با اصل تساوی عموم در برابر قوانین نیز مغایرت دارد. چاره کار، اصلاح قانون است که این ایراد در مورد نشر اکاذیب (نسبت دادن اعمال خلاف حقیقت) به مقامات رسمی نیز وجود دارد. ثالثاً امره بودن مقررات آیین دادرسی کیفری و این که طرفین پرونده کیفری نمی‌توانند بر خلاف آن تراضی نمایند، موجب نمی‌شود جنبه خصوصی ماده ۶۹۷ را نادیده گرفت. رابعاً - در حقوق جزا، اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم است مگر قانونگذار جرایمی را قابل گذشت مقرر نماید و تبصره ذیل بند ۳ از ماده ۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز از این اصل تبعیت نموده است. با وجود اطلاق جنبه خصوصی اقترا موضوع ماده ۶۹۷، بحث درباره جنبه عمومی آن در مورد مسؤولین کشور جایگاهی ندارد مگر این که عمل ارتكابی از ناحیه مرتکب در قالب توهین به مقامات دولتی و مصادق ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی باشد که بدون شکایت شاکی نیز، دادسرا می‌تواند تعقیب کیفری را شروع نماید و اما انتشار لایحه دفاعیه از این حیث که به دادگاه ارائه می‌شود همان طوری که دادستان محترم عقیده دارند جز «لایفک پرونده قضایی و مشمول تبصره یک ماده ۱۸۸ است و بدون تردید در صورتی که متضمن افشای تحقیقات پرونده دیگر یا «توهین به مقامات» باشد از سوی دادستان قابل تعقیب است.

ب- نکته مغفول در حکم دادگاه محترم شعبه ۷۶ کیفری استان تهران درباره تعلیق اجرای مجازات دو ققره محکومیت مدیرمسئول روزنامه ایران به اتهام جرایم عمدی افترا و نشر اکاذیب می‌باشد که مطابق ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی به علت تعدد جرم عمدی این محکومیت‌ها قابل تعلیق نیست. این ماده مقرر می‌دارد: «مقررات مربوط به تعلیق مجازات درباره کسانی که به جرایم عمدی متعدد محکوم می‌شوند قابل اجرا نیست و همچنین اگر درباره یک نفر احکام قطعی متعدد صادر شده باشد که در بین آن محکومیت معلق نیز وجود داشته باشد، دادستان مجری حکم موظف است فسخ قرار یا قرارهای تعلیق را از دادگاه صادر کننده بخواهد. دادگاه نسبت به فسخ قرار یا قرارهای «زیر اقدام خواهد نمود». حال باید منتظر ماند تا معلوم شود دادستان محترم یا مرجع عالی تجدیدنظر، اگر ماهیت حکم را مطابق قانون تشخیص دهند حسب مورد درباره در خواست فسخ قرار تعلیق یا تصمیم در این مورد، چه رویکردی خواهند داشت؟

۲- ماده ۱۸۷ مکرر برنامه پنجم توسعه حذف شد، اما...

در نوشتار شماره پیشین نشریه، به مشکلات ماده ۱۸۷ مکرر برنامه توسعه پنجم پرداخته شد. که خوشبختانه مغایرت مقررات این ماده با قانون اساسی که به مؤسسات حقوقی اجازه مداخله در کار آموزشی فارغ‌التحصیلان حقوق (تربیت نوعی و کیل) را می‌داد و همین‌طور زمینه دخالت افراد فاقد تجربه را در حقوق مردم و دولت و بیت‌المال فراهم می‌کرد، از سوی شورای نگهبان به مجلس اعلام شد. کدخدایی سخنگوی شورای نگهبان در مورد ایراد شورا به ماده ۱۸۷ لایحه برنامه پنجم گفت: در این ماده به مؤسسات حقوقی اجازه و کالت و مشاوره حقوقی داده شده است که این ماده نیز خلاف سیاست‌های کلی قضایی ابلاغ شده از سوی رهبر معظم انقلاب و اصل ۵۷ قانون اساسی [تفکیک قوا] و مغایر اصل ۸۵ [منع تفویض اختیار قانونگذاری به مشخص یا هیأتی] و بند دوم اصل ۱۵۸ [وظیفه قوه قضاییه برای تهیه لوایح قضایی] شناخته شد. که مجلس در مقام رفع ایرادات شورای نگهبان در جلسه بعد از ظهر ۱۳/۱۰/۸۹، قوه قضاییه را موظف نمود که در اولین سال برنامه پنجم «لایحه قانون جامع و کالت» را تنظیم و به مجلس تقدیم کند. این رویکرد از این حیث قابل تأمل است که در تاریخ ۱۶/۹/۸۹، (طرح و کالت) که گفته می‌شود «طرح قابل قبولی در مورد کالت دعاوی است» با امضای ۱۵۰ نماینده تقدیم مجلس و اعلام وصول شده است که به قول جناب آقای کشاورز رئیس محترم اسکوذا اگر این خبر درست باشد - که درست است - این یعنی «روز از نو روزی از نو» (ر.ک خبرهای خوب و بد درباره حق دفاع، نوشتاری از بهمن کشاورز، ضمیمه شرق - ۱۶/۱۰/۸۹) زیرا معلوم نیست تکلیف طرح ۱۵۰ نماینده که توأم با جامع‌نگری بوده و در این طرح، تا حدودی استقلال کانون‌ها رعایت شده، چه می‌شود؟ اگر چه رئیس قوه قضاییه در مورخه ۱۴/۱۰/۸۹ در ادامه جلسه دینارهای خود با اعضای کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس، خواستار توجه بیشتر و جدی‌تر نمایندگان مجلس به موضوع و کالت در کشور شد. وی تأکید کرد و کلا بخشی از خانواده قوه قضاییه در مراحل رسیدگی هستند و باید شأن و منزلت آنان حفظ شود. به اعتقاد رئیس قوه قضاییه با توجه به نقش خطیر و کالت در مراحل رسیدگی در دادگاهها، لازم است قانون جامع و کالت با همکاری مجلس و قوه قضاییه، حقوقدانان و وکلا، مورد بررسی و تصویب قرار گیرد - (روزنامه شرق، ۱۵/۱۰/۸۹).

۳- دغدغه‌های رئیس قوه قضاییه

در خاتمه نگارش این نوشتار (۱۸/۱۰/۸۹)، خلاصه آخرین خبر از دستگاه قضایی را که با تبتیر اول و با عبارت (هشدار رئیس قوه قضاییه به حمله‌های سازماندهی شده علیه قوه قضاییه) در روزنامه شرق ۱۸/۱۰/۸۹ درج شده است، به لحاظ اهمیت سخنان ایشان، بی‌نیاز از هر حاشیه می‌آوریم. آیت‌الله املی لاریجانی دغدغه‌های خود را در قالب پنج توصیه به دادستان‌ها و رؤسای کل دادگستری‌های استان‌ها که زیر یک سقف گرد هم آمده بودند، ارائه کرد. توصیه‌هایی که به اعتقاد قاضی القضاة از دغدغه‌های جدی او در ارتباط با دستگاه قضایی است، چرا که به گفته وی، عمل به آن‌ها می‌تواند به تقویت اعتبار و شأن دستگاه قضایی منجر شود. از تسلیم نشدن در برابر حمله‌ها و جوسازی‌ها، دفاع از شأن و اعتبار و اقتدار دستگاه قضایی، مطرح نکردن سخنانی که اسکان تحقق آن وجود ندارد، گرفته تا دقت کافی در صدور آراء، سست نشدن در برابر فشارهای وارده، مدیریت پرونده‌های خاص، پرهیز از تجسس بی‌دلیل و نامربوط در زندگی خصوصی مردم، نظارت قضایی، رعایت اخلاق اسلامی و اهمیت دادن به حفظ بیت‌المال و اموال عمومی همه و همه از مواردی بودند که رئیس دستگاه قضا به مدیران و مسؤولان نهاد تحت امرش دستور داد عمل به آن‌ها را به صورت جدی در دستور کار خود قرار دهند و حتی آن‌ها را ملزم کرد گزارش عملکرد خود در باره این دغدغه‌ها را در جلسه آتی ارائه دهند. ■

طنز

مشاوره حقوقی تلفنی

محمدرضا محمدی در قوه‌ای

س: بیرسم پرونده را مطالعه فرموده‌اید؟ مشاور: بله. امروز رفتم دادگاه و پرونده را مفصل خواندم. پدهکار شما دادخواست داده که معسر است.

س: در مورد اعسارش دلیلی هم دارد؟ مشاور: ظاهر آنه. ایشان مدعی است که تا خرخره در قرض و بدهی فرو رفته است. حال شما دلیلی دارید که ادعای او را رد کنیم؟

س: بله.

مشاور: بفرمائید.

س: شما به دادگاه بگویید که از خواهان بخواهد تا حتماً ایشان در دادگاه حاضر شوند.

مشاور: این چه تأثیری در ابطال دعوا دارد؟

س: آخر خواهان اعسار کوتوله است و یک متر هم قد ندارد.

- بوق، بوق، بوق...

■■■■

س: من مدیرعامل شرکت... هستم. شرکت ما قصد دارد آقای... را به عنوان وکیل رسمی خود انتخاب کند. خواستم بیرسم شما ایشان را می‌شناسید؟ مشاور: بله، ایشان از همکاران ما هستند.

س: چه جور آدمی هستند؟ آیا برای وکالت شایسته هستند؟

مشاور: اگر داشتن اطلاعات حقوقی برای یک وکیل ضروری نباشد، ایشان بسیار وکیل شایسته‌ای هستند.

■■■■

س: من امروز یک غاز بزرگ شکار کردم، به نظر شما این جرم است؟

مشاور: وحشی بود؟

س: خودش نه ولی صاحبش چرا!

- بوق، بوق، بوق...

س: من... هستم که یک ماه قبل عمویم فوت کرد و حدود دو میلیارد تومان به من ارث رسیده است. خواستم بیرسم به نظر شما با این مبلغ چه کارهایی می‌توانم بکنم؟

مشاور: با این پول می‌شود همه کار کرد.

س: ممنونم.

مشاور: خوب حالا شما تصمیم دارید چه کنید؟

س: همه کار!

■■■■

س: من در مورد اطلاعات و توانایی مشاور امر وکالت زیاد شنیده‌ام، خودم دانشجوی رشته حقوق هستم.

مشاور: ممنونم، فرمایشی داشتید؟

س: خواستم بگویم من حاضرم تمام زندگیم را بدهم تا بتوانم مثل شما وکالت کنم.

مشاور: ممنون، من هم همین کار را کرده‌ام.

■■■■

س: من طرف موکل شما در پرونده کلاسه ۸۹۰/۸۹ هستم.

مشاور: فرمائید.

س: خواستم از شما تشکر کنم.

مشاور: بابت چه چیزی؟

س: یادتان هست جلسه‌ای که هفته قبل داشتیم، شما حدود یک ساعت برای دادگاه با استدلال صحبت کردید و من دقیق گوش دادم.

مشاور: بله یادم هست. حال تشکر شما به چه خاطر است؟

س: آخر بعد از پایان استدلال‌هایتان، معلوم نشد حق را به چه کسی داده‌اید!

■■■■

س: من... هستم. موکل شما در پرونده اعسار، خواستم



ویژه

کنگره ملی وکلا

۳

صاحب نظران:

فاطمه برناک
دکتر حسن پوریافرانی
علیرضا حبیب آگهی
مسعود رجیبی سیاه بومی
حسن رستگار
فرهاد رستم شیرازی
گیتی رنجبران
دکتر علیرضا فصیحی زاده
محسن قائم فرد
محمد رضا مددی



از یاران:

حمایت اسکودا از کنگره ملی وکلا



اتحادیه سراسری وکلای ایران

«در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲ جلسه شورای اجرایی اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) تشکیل و در خصوص موارد مندرج در دستور جلسه ارسالی به کانون‌ها، به شرح زیر بحث و اتخاذ تصمیم شد:

بند اول دستور جلسه: ...

بند یازدهم دستور جلسه:

الف- مسأله برگزاری کنگره ملی وکلا در یازدهم اردیبهشت ۱۳۹۰ در اصفهان مطرح و از جانب جناب آقای دکتر تقی‌خانی، مسؤول و دبیر همایش توضیحاتی داده شد. تصویب شد:
اولاً- نام و آرم اتحادیه به عنوان یکی از حمایت‌کنندگان برگزاری در آگهی‌ها و مبارک‌های همایش مطرح شود.
ثانیاً- مبلغ ده میلیون تومان از جانب اتحادیه به عنوان کمک، بلاعوض در اختیار این کنگره از طریق دبیر همایش قرار گیرد.

ب- تصویب شد به کانون‌های عضو اعلام شود:

اولاً- در صورت تمایل مراتب پشتیبانی خود را از برگزاری کنگره اعلام نمایند.
ثانیاً- چنانچه تمایل و امکان داشتند از نظر مالی این کنگره را حمایت کنند.

استاد و همکار ارجمند جناب آقای دکتر تقی‌خانی دبیر محترم کنگره ملی وکلای دادگستری

با سلام و احترام و اظهار تشکر قبلی از حضرت‌عالی و سایر همکاران محترم دست‌اندر کاران این مهم، صمیمانه عرض می‌کنم که برگزاری کنگره ملی وکلا نقطه عطفی بر اعتلای شأن و ارزش وکالی و کالت آن هم در این روزگار که شأن و کبیل از هر سویی دانسته یا نلدانسته هدف حملات دوست و دشمن قرز گرفته است، و لذا این حرکت ارزشمند با تحمل هر هزینه‌ای مورد حمایت و قبول خانواده بزرگ وکلا و حقوقدانان است، چه خوب است یک بار و برای همیشه در کنگره مذکور تکلیف قوانین و مصوبات مبهم، ناسخ و منسوخ و کالت نهایی شود چراکه نمره طینه این مهم متوجه همه اقشار جامعه اعم از وکیل و غیر آن خواهد شد.

در خاتمه این کانون با توجه به بضاعت اندک مالی خود مبلغ ناچیز ده میلیون ریال به عنوان همکاری در انجام کنگره مذکور - طی فیش بانکی - پیوست تقدیم نموده است.

با امید و آرزوی موفقیت برای همکاران بزرگوار
رئیس کانون وکلای دادگستری استان مرکزی
ذبیح‌اله جباری

همکار ارجمند و فاضل، جناب آقای دکتر بهروز تقی‌خانی

با درود فراوان - ابتکار جنابعالی و کانون محترم وکلای دادگستری اصفهان برای برگزاری همه ساله «کنگره ملی وکلا» با اهداف:

- هم‌اندیشی و تبادل تجربه بین وکلای دادگستری



یاری دهندگان:

- بسترسازی لازم با رویکرد گسترش فرهنگ و کالت در بین مردم
- کمک به رشد و توسعه همکاری بین وکلا و کانون‌های وکلا

خصوصاً اختصاص اولین گنگره به موضوع «مسائل و مشکلات حرفه و کالت» جداً موجب سیاست‌گذاری و قدردانی است. وکلای دادگستری که در واقع مدافعین بدون منافعی هستند خود باید چاره‌اندیش و چاره‌ساز مسائل خود باشند تا قدرت برون‌رفت از چالش‌ها و مشکلات حرفه‌ای را به دست آورند زیرا از این حیث اعتنایی از ناحیه قنای مفننه و قضاییه ملحوظ نیست.

برگزاری گنگره ملی وکلان هم به‌طور سالیانه علاوه بر تلاش‌ها و زحمات اسکودا بدون تردید در اعتلای مقام و شأن نهاد و کالت و حل مشکلات موجود مفید و مؤثر خواهد بود. کانون وکلای دادگستری خوزستان آمادگی خود را برای همه نوع همکاری اعلام و به منظور کمک به برپایی اولین گنگره مبالغ ۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰ ریال تقدیم می‌دارد.

رئیس کانون وکلای دادگستری خوزستان
سید محمد صادق آل محمد



دانشکده حقوق
دانشگاه شهید بهشتی



انجمن وکلای دادگستری ایران

اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای
دادگستری ایران (اسکودا)



کانون وکلای دادگستری استان کرمانشاه و ایلام
کانون وکلای دادگستری استان همدان
کانون وکلای دادگستری مرکز (تهران)
کانون وکلای دادگستری استان مرکزی (اراک)
کانون وکلای دادگستری فارس و
کهگیلویه و بویر احمد
کانون وکلای دادگستری خوزستان



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه علامه طباطبائی



مرکز دلبری اتاق بازرگانی
و صنایع و معادن ایران



واحد علوم و تحقیقات
دانشگاه آزاد اسلامی



دانشگاه تربیت مدرس



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه تهران



رأی صاحب‌نظران:

دو خصیصه‌ی همایش ملی و کلا



کنگره ملی و کلا که قرار است در سال آینده در اصفهان برگزار شود، سنگ بنایی است که می‌تواند مشارکت جمعی و کلائی ایران برای یافتن نقاط ضعف و قوت، تلاش برای رفع نقاط ضعف و ارتقای قوت و پیشرفت در همه زمینه‌های علمی و عملی، وصول به اهداف عالی و کلت و نیل به منزلت واقعی و کیل و وکالت و کتون و کلا را در جامعه ایرانی تسهیل و تسریع سازد. البته از شروطش آن است که دو قید «ملی» و «وکلا» تحت‌الشعاع امور دیگر قرار نگیرد. این همایش، «ملی» است یعنی مربوط به سراسر ایران است و اختصاص به وکلای شهر و استان معینی ندارد و

فارغ از رنگ و بوی جناحی، قومی، محلی و شخصی است، و موضوع آن اموری است که دغدغه سراسری و کلا در جای جای کشور عزیزمان ایران است و این همایش، مربوط به «وکلا» است یعنی به وکیل به ماهو وکیل ناظر است نه کانون‌های و کلا یا قشر خاصی از وکلا یا صاحب‌منصبان کشوری یا اعضای فعلی و سابق هیأت مدیره کانون‌ها و مانند آن. هر وکیلی در هر جای ایران راجع به اموری که برای وکلا جنبه ملی دارد می‌تواند در این همایش سهمی ایفا کند و آن را از خود بلند و در جهت هر چه با شکوهر و کارآمدتر و افتخارآمیزتر برگزار شدن آن یاری دهد و البته این مانع از آن نیست که کانون‌های سراسر کشور و اتحادیه آن‌ها به لحاظ نمایندگی‌ای که از وکلا دارند و نیز سایر حقوقدانان و صاحب‌نظران و فعالان مرتبط در بخش وکالت، قضاوت و کارشناسی دادگستری نقش خود را در هر چه بهتر برگزار شدن آن ایفا نمایند. این همایش نباید به همان آفتی دچار شود که بسیاری از همایش‌های علمی و دانشگاهی و ملی به آن دچار می‌شوند که شخصیت و سمت و عناوین و مشاغل افراد موجب می‌شود در آن به صاحب‌نظر، اندیشه و عمل واقعی در آن موضوع و قلمرو کمتر فرصت داده شود و همایش از مسیر و هدف اصلی خود منحرف گردیده و نهایتاً حاصل و نتیجه لازم به دست نیاید و همین امر موجب شود که در سال‌های بعد مشارکت واقعی تک تک وکلای کشور در این همایش از جهت کمی و کیفی کاهش یابد.

از موضوعات واجد این دو وصف، طرح و حل این معضل است که چرا و بر اساس چه عواملی با وجود توسعه کمی و کتون‌ها و ساختمان‌های مجلل برخی از آن‌ها جایگاه وکالت در ایران ارتقا نیافته و بلکه منزلت و کالت از جهت علمی و عملی منزل یافته و چرا انتظار بسیاری از مردم از وکیل دادگستری به جای دانش و تخصص و تجربه و جدیت و امانتداری و دلسوزی و شجاعت و دفاع جانانه و لایحه علمی و کارساز و سایر اوصاف و لوازم وکالت، اسوری خارج از شوون وکالت و ارتباط خاص با قضایی و دلالی و حصول نتیجه به هر طریق و مانند آن است. یافتن ریشه‌های این تفکر از درون جامعه وکالت و نیز ریشه‌های بیرونی آن در نقص مقررات، دستگاه قضایی، رسانه‌ها و مانند آن و راهکارهای اصلاح این دیدگاه از اموری است که می‌تواند مدنظر صاحب‌نظران در این همایش قرار گیرد.

در مقابل، آن وکیل تسخیری که موکل اش پیش از اجرای حکم اعدام در وصیتنامه خود اعلام می‌کند: من از وکیل‌م تشکر و قدردانی می‌کنم و خود را مدیون او می‌دانم که از هیچ کوششی برای دفاع از حقوق قانونی من فروگذار نکرد و آن وکیلی که در اثر دفاع شجاعانه و جانانه از موکل خود و نقض حکم بدوی در دیوان عالی کشور و تحریک دیگران، مورد حمله افراد اجیرشده طرف دعوی قرار گرفته و عضوی از اعضای رئیسه خود را از دست می‌دهد و با این حال دست از دفاع نمی‌کشد و استعفا نمی‌دهد و می‌گوید: اگر اجزای بدنم را قطعه قطعه کنید دست از تلاش برای دفاع از حقوق قانونی و شرعی موکل‌ام بر نمی‌دارم و همه وکلای این که برای دفاع از حقوق موکلین خود و ایفای وظیفه وکالتی خویش جن و سلامتی و آزادی خویش را در معرض خطر قرار می‌دهند، قطعاً بیش از هزینه‌های صدها میلیونی و ساختمان‌های با شکوه و مجلل و ریخت و پاش‌های تبلیغاتی و مانند آن برای جامعه وکالت ارزش و اعتبار و افتخار فراهم می‌سازند و منزلت و کالت و وکیل را در میان مردم شریف ایران ارتقا می‌بخشند. البته این همایش می‌تواند راهکارهایی برای معرفی چنین وکلایی به مردم ایران و جامعه وکالت و انگوسازی از ایشان برای وکلای جوان و کارآموزان ارائه نماید.



ضمن تقدیر از برگزار کنندگان این همایش و یزیرسانندگان به آن و تمامی کسانی که به نحوی در جهت اعتلای منزلت و کالت و وکین تلاش می‌کنند، امید است این نهان نویای هدیش به درستی و کمال عرس شود و شجره طیبه‌ای گردد با اصل ثابت و فروع در سماء که به فضل الهی با میوه‌های شیرین و گسترده و مستمرش و کلاهی دادگستری را به جایگاه و شأن حقیقی خود و استقلال و عزت در جهت اهداف عالی کشور و قوه قضاییه و مصالح مردم و عدالت و پیشرفت نائل گرداند.

دکتر علیرضا فصیحی زاده*

* استادیار گروه حقوق فلسفه، آصفهان و وکیل دادگستری،

جناب دکتر تقی خانی

با سلام



مشاهده فراخوان کنگره ملی و کلا و نیز اظهارنظرهای همکاران محترم از اقصی نقاط کشور که نشان دهنده صبغه ملی این همایش است و همچنین محورهای مختلف پیش‌بینی شده برای این محفل همگی دلالت بر آن دارد که حضرتعالی و برگزار کنندگان این همایش به مشکلات جامعه و کالت اشراف کامل داشته و سعی بر آسیب‌شناسی علمی و عملی این حرفه دارید. اما به نظر می‌رسد که در تبیین موضوعات اولین کنگره که تحت عنوان کلی «مسائل و مشکلات حرفه و کالت» نامگذاری شده است، خلأ ناگفته‌هایی دیده می‌شود که جای بررسی و تأمل مضاعف دارند! اولین مورد بررسی مسائل و مشکلات بانوان و وکیل به عنوان گروهی از وکلا که سهم به‌سزایی از جامعه و کالت را در سال‌های اخیر به خود اختصاص داده‌اند می‌باشد که گنجاندن آن در محورهای اصلی همایش از واجبات می‌نماید چرا که مشکلات موجود در راه نهاد و کالت برای بانوان و وکیل که محدودیت‌های اجتماعی و فرهنگی ناشی از زن بودن خود را نیز به دوش می‌کشند دوچندان است.

دومین مورد آن است که در محورهای همایش مسائل و مشکلات حرفه و کالت از منظرهای مختلف مورد اشاره قرار گرفته و حال آن که مهم‌ترین محور که همانا از منظر و کالت و وکلاست مورد اشاره قرار نگرفته است. حال آن که بررسی مسائل و مشکلات حرفه و کالت از منظر و کلا و شاغلین به این شغل خود می‌تواند مهم‌ترین دریچه در بررسی مسائل و مشکلات این حرفه باشد زیرا برای تحلیل مناسب هر امری تگریستن به موضوع از منظر آن شغل و فعالانش امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. چرا که این شناخت یقیناً واقع‌پذیرتر و مقرون به واقع‌تر خواهد بود.

با این حال نمی‌توان از نکته سنجی، درایت، تیزبینی و موقعیت‌شناسی شما که در این برهه حساس زمانی که نهاد و کالت دستخوش هجمه‌های بسیار گشته و ثبات چند دهه آن به طوفان‌های گاه و بی‌گاه مبتلا گردیده، غافل شد. بنابراین برخورد لازم می‌دانم به وسیله این سطور قاصر و کوتاه از شما تشکر کرده و آرزوی توفیق و تداوم برای شما و کنگره داشته باشم.

فاطمه پرتاک*

* وکیل دادگستری - کرمانشاه

جناب دکتر تقی خانی، همکار ارجمند



با سلام و ارادت به جناب عالی و همه همکاران در کانون و کلاهی دادگستری منطقه اصفهان. بدون تردید انتشار همه ماهه و بدون تأخیر نشریه‌ای که در ۴ شماره اخیر از «خبرنامه» به «مدرسه حقوقی» تغییر نام یافته، از ناحیه جناب عالی و همکارانتان در آن کانون با کیفیت و کمیت بسیار خوبی که دارد نه تنها برای ما که همکار شمایم که برای هر کسی که آن را مطالعه می‌کند غنیمت و آموختنی است و مورد توجه و از آن‌جایی که در حال حاضر تنها نشریه‌ای است که در سطح کشور وسیله کانون‌های و کلا توزیع می‌شود، بدین طریق نظرات و پیشنهادهای خود را در آن به اطلاع دیگران می‌رسانیم. همه این‌ها بی‌شک نتیجه علاقه، تعصب و دقت شما و همکارانتان به حرفه و کالت است.



که جای تشکر دارد. از آن جایی که اینجانب به نظرات شما در اغلب مجامع عمومی اتحادیه و شوراهای اجرایی واقفم که ابرار آن‌ها شجاعت و دلسوزی شما را به این حرفه می‌رساند به ویژه آن زمان که تنظیم قطعنامه‌های پایانی همایش‌ها را به نحو مؤثر و قابل توجهی با تغییر بنیادی مواجه ساختید، جای تشکر مضاعف دارد.

و اما پیشنهاد؛ حال که اولین کنگره ملی و کلا را تدارک می‌بینید بیشتر جای تقدیر و تشکر دارد. قضا برگزاری این کنگره در این دوره که هر کس با تیر و تبر در دست، به تنه و ریشه نهاد و کالت افتاده، می‌تواند راهکاری برای مقابله با این برخورد و به تعبیری تهاجم و حملات باشد، تهاجم و حملاتی که از ناحیه مغرضین به حرفه و کالت بلاانقطاع از همه طرف می‌بارد. با توجه به این که اغلب قریب به اتفاق و کلای دادگستری ایران در پرونده‌های محوله و روابط خود با دیگران از اجرای قانون اساسی و قوانین عادی برای نیل به عدالت و انصاف، یار و مددکار قوه قضاییه هستند - بگذریم از آن عده قلیل از وکلا که با نگاه متفاوتی به این حرفه می‌نگرند - امید است که قوه قضاییه هم خود از تهاجم به این حرفه دست بردارد و هم سایر قوای کشور از انجام اسوری که موجب ورود خسارت معنوی به این حرفه است، خودداری کنند تا هم قانون اساسی بهتر اجرا شود و هم حقوق شهروندی و عدالت و انصاف رعایت گردد.

اطمینان دارم که برگزاری کنگره، زمینه صیانت و نگهداری حرفه و کالت و شخص و کیل را از خطرات و آسیب‌های درونی و بیرونی فراهم کند. باشد تا آن عده قلیل از همکاران که نگاهی غیر از اجرای عدالت و قانون به این حرفه دارند درست بیندیشند و صحیح تصمیم بگیرند تا بهانه‌های مغرضین برطرف شود. برای نیل به این منظور معتمد به آن قسمت از برنامه کنگره که به اخلاق حرفه‌ای مربوط است بیش از سایر موارد پرداخته و وقت و فرصت بیشتری را به این امر اختصاص دهند و علاوه بر مباحث مندرج در دستور کار کنگره، برای ارتقای سطح پیش‌شن علمی و عملی و کلا نیز برنامه‌ای تدارک و تنظیم گردد، سربلند و سرافراز باشید.

محمد رضا مددی *

* وکیل دادگستری - همدان

جناب دکتر نقی خانی



بیا تا گل برفشانیم و می در ساغر اننازیم
فلک را سقف بشکافیم و طرحی نو دراندازیم

با سلام و احترام، به نظر اینجانب آن چه از نشست‌های معمول و کلا تا به حال جای آن خالی بوده است، بررسی نگاه‌های بیرونی به جامعه و کلا و کلا نهاد و کالت دادگستری است. کنگره ملی و کلا می‌تواند در این خصوص به نوآوری بپردازد از جمله: ۱- در برنامه‌های چند ساعته بخشی از برنامه را به نمایش فیلم مصاحبه مراجعه‌کنندگان به وکلای دادگستری اختصاص دهد. در این مصاحبه که می‌تواند در محل دادگستری تهیه شود، نظرات این افراد نسبت به وکیل دادگستری، و کالت دادگستری، رضایت آن‌ها از عملکرد و کیل و... می‌تواند مورد سؤال قرار گیرد. ۲- با توجه به فرصت فراوان تا برگزاری کنگره ملی و کلا در فراخوانی به دانشکده‌های علوم اجتماعی و انسانی از اندیشمندان این علوم به خصوص جامعه‌شناسان برای تهیه مقاله و سخنرانی در خصوص نگاه بیرونی (یا نگاه جامعه) به وکیل و وکالت دادگستری دعوت به عمل آورد و بر اساس نگاه اخیراً متفاوت آن‌ها به ارائه برنامه و پیشبرد اهداف خود بپردازد.

اما در بُعد نگاه درونی آن چه به نظر اینجانب واجد اهمیت فراوان است و بایستی در کنگره ملی و کلا حتماً به آن پرداخته شود اولاً بحث تقویت سطح علمی و کلای دادگستری است. بدیهی است بهترین فیلتری که می‌تواند در این خصوص به یاری کانون‌ها بشتابد، سخت‌گیری در امتحانات ورودی کانون‌های وکلای دادگستری است. امتحانات کانون‌های وکلای دادگستری بایستی چنین باشد که با توجه به حجم زیاد مناقضیان فقط نخبگان را کلچین کند. بایستی شعار «امتحانات فقط از قانون است» جای خود را به شعار «امتحانات برای پذیرش نخبگان است» بدهد. این حق مردم است که از وکیل باسواد و خبره بهره‌مند باشند. به هر حال کنگره می‌تواند محل طرح این موضوع و ارائه راهکارهای دیگر و انشاءالله بهتر برای تقویت سطح علمی و کلا باشد. ثانیاً تقویت بُعد اخلاقی و به خصوص اخلاق حرفه‌ای و کیل که کنگره می‌تواند در این خصوص هم



برنامه‌هایی داشته باشد. از جمله این که صاحب‌نظران در این خصوص به ارائه راهکارهایی برای تقویت این بُعد نزد کارآموزان بپردازند. از جمله آن چه فعلاً به صورت خام به ذهن بنده می‌رسد آن که در دوران کارآموزی، مسائلی از قبیل تقوای حرفه‌ای، حفظ اسرار موکلین و مراجعه کنندگان، برخورد سالم و صلاح‌گرا با موکل، پرهیز از دروغ‌گویی در میزان موفقیت به مناعت طبع و... هم علاوه بر تکالیف علمی و عملی به کارآموزان آموزش داده شود. در یک کلام به نظر من کنگره می‌تواند از صاحب‌نظران بخواهد که مقالاتی در خصوص چگونگی تقویت این دو بُعد ارائه دهند.

دکتر حسن پورباقرانی*

* عضو هیات علمی گروه حقوق دانشکده اسفهان

تور از «کنگره عرش» می‌زنند صغیر ندانست که در این دامگه چه افتاده است



تا اردیبهشت ماه سال ۹۰ و تشکیل کنگره ملی و کلا چند ماهی بقی مانده است و این فرصت چنانچه معتزم شمرده شود، می‌تواند کنگره را تا سر حد نقطه عطفی در امر وکالت ارتقا دهد. مشروط بر آن که روزها و لحظات آن توسط تک تک وکلا که جامعه وکالت قائم به وجود آن‌هاست، پاس داشته شود و گروهی به بهانه کمی زمان و گروهی به گمان مهلت بسیار، فرصت را از دست ندهیم که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: «کل معاجل یسأل الا انتظار و کل موجل یتعلل بالنسویف»: هر که مهلت‌اش بسر آید، مهلتی می‌طلبد و به هر که مهلتی داده شود در انجام کار امروز و فردا می‌کند.

پس از فراخوان مقالات و نظریات از مجموعه آن چه در قالب وب‌ژنانه کنگره ملی و کلا در دو شماره اخیر «مدرسه حقوق» به زیور طبع آراسته شد، با شمارشی اجمالی قریب به یکصد پیشنهاد قابل شعارش است. این امر نشانگر ضرورت تشکیل و تدوین چنین نشست‌هایی از سوی وکلا و ضرورت برپایی هرچه پربارتر آن از سوی دیگر است. محور قریب به اتفاق پیشنهادها و نظرات ابرازی، نحوه برخورد متقابل قوه قضاییه و یا در دیدی کلی‌تر «حاکمیت» و «وکیل» است. در حالی که وکیل در انجام وظایف وکالتی خود با دو گروه در ارتباط است و از آنان نیز خواه ناخواه تأثیر می‌پذیرد.

«دستگاه قضا» و «موکل». اجتماع دیگری نیز که مستقیماً از عملکرد وکیل متأثر شده و بر وکیل نیز تأثیر می‌گذارد، «خانواده» او هستند بر این اساس از آن جا که قصد کنگره ملی و کلا در اولین نشست بررسی مشکلات وکالت است، باید به هر یک از این سه گروه توجه ویژه مبذول گردد: «دستگاه قضا»، «موکل» و «خانواده».

در حالی که چنانچه بیشتر گذشت مشکلات تاکنون از منظر وکیل و دستگاه قضا ملاحظه و مورد پیشنهاد و اظهار نظر قرار گرفته است و به نظر می‌رسد لازم است با بررسی همه جانبه خصوصیات، انتظارات، توانایی‌ها، فرهنگ... موکل که بدون او «وکیل» مفهومی پیدا نمی‌کند به نقاط ضعف و قوت وکالت پرداخت و با بهر معنایی از نتایج حاصل از تحقیقات فراگیر در خصوص موکل در رفع مشکلات وکالت و وکیل کوشید.

از سوی دیگر وکیل به‌عنوان یک عضو خانواده دارای انتظارات و نیازمندی‌های بعضاً ویژه‌ای است که غفلت از آن توسط دیگر اعضای خانواده او را از انجام وظایف‌اش بازمی‌دارد و متقابلاً خانواده نیز از «وکیل» با تمام خصوصیات و ارزش‌های مثبت و منفی شناخته شده او در جامعه انتظارات و توقعاتی دارند که شناسایی، اصلاح و تعدیل آن به انجام وظایف یک وکیل کمک شایانی خواهد نمود و شناساندن آن به وکیل نیز می‌تواند او را از تابسانانی‌ها و کمبودهایی که در خانواده وی ایجاد می‌شود، برهاند. به‌ویژه که امروز با توجه به جوان شدن بدنه وکلا و این که بسیاری از وکلای جوان را بتوان تشکیل می‌دهند و آنان در شرایط مختلف و متنوعی در خانواده‌های خود قرار دارند، غفلت از بررسی جامع موضوع وکیل و خانواده می‌تواند وکیل و وکالت را با چالش‌های دیگری در آینده روبرو سازد.

دقت در شناخت و مفهوم «موکل» و «خانواده» و بررسی و تأثیرات این دو بر وکیل و وکالت و تأثیر وکیل بر این دو، اقتضای پرداختن به موضوعی دیگر را نیز دارد و آن لزوم بررسی هر یک از این موضوعات توسط کارشناسان و متخصصان اعم از روان‌شناس، جامعه‌شناس و... است. جامعه وکالت نباید برای بررسی مسائل خویش، با همه فن حریف دانستن خود، از دستاوردهای علوم و فنون دیگر و به‌ویژه علوم انسانی محروم بماند. پس لازم است فراخوان کنگره در بررسی معضلات و مشکلات فرا روی وکالت به اطلاع دیگر متخصصان علوم انسانی نیز برسد تا با بررسی جامع و انواع تحقیقات کتابخانه‌ای



و میدانی و بومی ساختن آن به نحوی که اجرای نظریات و فرضیه‌ها به رفع مشکلات موجود و احتمالی آینده جامعه و کالت ایرانی بیانجامد، در رفع معضلات و کالت بکوشند.

نکته یابانی این که هر چند دست‌اندرکاران کنگره به خوبی به آفات تشکیل کنگره‌های ملی و منطقهای واقف و در صدد دوری از این آفات هستند، ذکر این نکته بی‌فایده نخواهد بود که میدان آن که هزینه‌های بسیار زمانی، مالی، آبرویی و... تنها به تشکیل جلسهای تشریفاتی و همراه با اسراف و زیاده‌روی منتهی گردد که در پایان نتیجه‌ای جز «تشتتند و گفتند و برخاستند» نداشته و منتقدین از دوست و رقیب را غذایی مناسب برای انتقاد بیش از پیش نسبت به جامعه و کالت گردد. هر چند بهر ترتیب راه بر منتقدین در هیچ حالتی بسته نخواهد بود و تحمل آن شرط اول در انجام هر امری بوده و هست.

نیازمند بلاغ و رخ از غیر مشوی	که کیمیای مراد است خاک کوی نیاز
ز مشکلات طریقت عنان متاب ای دل	که مرد راه نیندیشد از نشیب و فراز
طهارت ارنه بخون جگر کند عاشق	بقول مفتی عشقش درست نیست نماز

محسن قائم فرد*

* عضو هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

جناب آقای دکتر تقی خانی



با سلام، پیشنهاد برگزاری کنگره ملی و کلا جهت بررسی مسائل و مشکلات حرفه و کالت و استقبال چشم‌گیر دلسوزان این حرفه همراه با ارائه موضوعات مرتبط با چالش‌های پیش رو همه تأییدی است بر ضرورت برپایی چنین همایش‌هایی و سیاسی و آفرینی نثار برگزار کنندگان آن همراه با آرزوی موفقیت. چون یکی از اهداف کنگره (بسترسازی لازم با رویکرد گسترش فرهنگ و کالت در بین مردم) می‌باشد، دسترسی به این مهم زمانی میسر خواهد بود که به عنوان مقدمه واجب تعریف کاملی از **کالت** که در بر گیرنده تمام ابعاد آن باشد داشته باشیم تا زمینه فرهنگ‌سازی آن فراهم گردد. واقعیت این است که با وجود عمر ۷۵ ساله قانون و کالت و سالیان درازی که از استقلال کانون وکلا می‌گذرد نه تنها کم و کیف و کالت آن گونه که شایسته است تبیین نشده بلکه بعضی برداشت‌های ناصواب بر ابهامات آن افزوده است. بنابه مراتب به نظر می‌رسد که عنایت به موضوع فوق خالی از فایده نباشد.

علیرضا حبیب آگهی*

* وکیل دادگستری - شیراز

دوست عزیز و ارجمند جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی

با سلام



باز هم نوآوری کردید بعد از انشار خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان که فعلاً به مدرسه حقوق تغییر نام داده است شما و همکاران عزیز در کانون اصفهان ترتیب تشکیل کنگره ملی و کلا را داده‌اید. موضوعی که در نظامات و مقررات مربوطه هر ۶ ماه انجام آن برای هیأت‌های مدیره مقرر و تکلیف است و به آن عمل نمی‌نمایند در سطح وسیع کانون‌های مملکت به عهده گرفته‌اید. امروز معمول است که صاحبان حرف و مشاغل آزاد از جمله پزشکان و مهندسان کنگره‌هایی تشکیل و موضوعات تخصصی حرفه‌ای را مطرح و از آن بهره می‌جویند و شما این خال را در جامعه و کالت پر کردید. به شما و کانون وکلای دادگستری اصفهان تبریک می‌گویم و درود می‌فرستیم. امیدواریم این کنگره واقعاً همان‌طور که عنوان شده و می‌دانیم شما نیز چنین می‌خواهید ملی باشد و به قواعد ملی عمل کند.



امروز جامعه و کالت در شرایط خاصی است که نه در مسجد گذراندم که زندگی نه در میخانه کین خمار خام است. انشالله که تبت خیر شما در حاله ای از مساحت اندیشی ها محور نگردد و مجمعی داشته باشیم تا به مصداق

تندرستان را نباشد درد ریش / جز به همدردی نگویم درد خویش
گفتن از زنبوری حاصل بود / یا کسی در عمر خود ناخورده نیش

بتوانیم سخن بگوییم و مشفقانه دردل نماییم.

با معالمتی عطالی که همکاران محترم در شماره های گذشته برای طرح در کنگره ملی پیشنهاد نمودند و آنچه عنوان شده همگی گرانقدر و ارزشمند است. جامعه مستقل و کلاهی دادگستری عنوانین زیر را که خود تقویر تهیه و تنظیم آن را دارد پیشنهاد می نماید.

- ۱- خودشناسی و کلاهی دادگستری (چگونه خود را بشناسیم)
- ۲- بروز و ظهور شخصیت و کیل دادگستری
- ۳- چرا بایستی و کیل دادگستری مشخص باشد
- ۴- عوامل مؤثر در شخصیت و کیل
- ۵- و کیل دادگستری و مقوله شجاعت
- ۶- خاطره یا خاطره ای از گذشته
- ۷- مشکل و کلا با هیأت مدیره های کانون و بالعکس و مشکل هر دو با شرایط موجود

امیدوار جنابم که کار بسته برآید / وصال چون به سر آمد فراق هم به سر آید

ایمانان به کام
حسن رستگار*

* دبیر جامعه مستقل و کلاهی دادگستری - تهران

دوست و برادر گرامی، جناب آقای دکتر تقی خانی
یا سلام



زمانی که بحث برگزاری کنگره بین المللی و کلا در اسکودا مطرح شد، همگان و متجمله اعضای هیأت مدیره های کانون های و کلاهی دادگستری که در مجمع اتحادیه حاضر بودند، به اهمیت و دشواری این راه وقوف کامل داشتند. ولکن با پشتگرمی به توانایی و پشتوانه غنی علمی و اجرایی و کلاهی اصفهان، هیأت مدیره سابق کانون، این مسؤولیت خطیر را پذیرا شد و امیدوار بوده و هستیم باهماهنگی و همکاری همه و کلا کانون اصفهان بتواند در این آزمایش خطیر هم سر بلند بیرون بیاید. بدیهی است به کنگره ملی و کلا به عنوان مقدمه برگزاری کنگره اصلی که می بایست در سطح جهانی و بین المللی برگزار شود نگریسته می شود، لکن همین مقدمه، حکایت از عظمت و اهمیت گام بعدی خواهد داشت و مسؤولیت برگزاری کنندگان آن را در برگزاری هرچه با شکوهمتر و غنی تر و تأثیر گذارتر در جامعه حقوقی سنگین تر می نماید. با توجه به اهمیت موضوع، به نظر می رسد بدون ورود به دستبندی های سیاسی و با دعوت از همه نحله های فکری اعم از موافق و مخالف و چپ و راست و حتی کسانی که با اصل موضوع و کالت مخالفت ذاتی داشته و دارند، می توان این کنگره را به آغاز جریانی فعال و روشنگر در زمینه شناسایی نقاط ضعف و قوت جامعه و کالت و رفع کاستی ها و تقویت نقاط مثبت آن بدل کرد و چه بسا امکان اصلاح روش ها و رفتارها و افکار و عقاید مختلف در این باب میسر باشد. دعوت از مسؤولین نهادهای بین المللی در امر و کالت، حتی در این کنگره بر اهمیت ارزش و اعتبار آن خواهد افزود.



زحمت‌های شما و همکاران جوان‌مان را که بدون هیچ‌گونه چشمداشتی، در جهت انجام این پروژه بزرگ فکری و صنفی مبذول می‌گردد گرامی داشته و به احترام از خودگذشتگی‌های این جمع سر تعظیم فرود می‌آوریم.

فرهاد رسنم‌نسیب‌زای*

* وکیل دادگستری - اصفهان

وکالت: اخلاق و قانون و علم



تشکیل کنگره ملی وکلا بدون شک نیکو فرصتی به شمار می‌آید تا ضمن آن جمعه وکیلان دادگستری گرد هم آیند و در یک مقطع تعیین کننده به نبال آرا بپردازند و از آن رهگذر محیط درونی و بیرونی حاکم بر خود را باز تحلیل کرده و فرصت‌ها و مزیت‌ها و تهدیدهای شغلی و کالت را به نحو شایسته بازگو و در منظر فهم و درک یکدیگر قرار داده و به حکم «المومن مراه المومن» تصویری شفاف و گویا در مقابل هم بزن‌تاب دهند؛ همچنین اگر چه از زاویه‌های گوناگونی آسیب‌ها و مشکلات فراراه و کالت قابل احصا و شمارش‌اند ولی نکات زیر از دیدگاه راقم این سطور از درجه اهمیتی خاص بر خوردار و قابل توجه‌اند:

اولاً- پیام مهم و محوری کنگره ملی وکلا می‌تواند القای روح یکدستی و انسجام میان وکیلان باشد. بسیار مشاهده می‌شود که رابطه حاکم بین وکیلان بیش از آن که منبعث از یکدلی و محبت باشد چالشی گونه است. آن گونه که به‌منظر می‌آید وکیلان دادگستری همواره و همیشه خود را در جامه وکیل دادگستری و در مقام رفع ترافغ و تلاش برای فصل خصومت می‌دانند حال آن‌که اخلاق حرفه‌ای حکم می‌کند منویات صنفی نیز سرلوحه رفتارها و تعاملات جمعی بوده و اختلاف‌ها به حداقل خود کاهش یابند.

ثانیاً- ضروری‌ترین امر برای هر وکیل دادگستری شناخت نظام حقوقی و قضایی است که در آن به ابقای وظیفه می‌پردازد. لازم به توضیح نیست که جمهوری اسلامی ایران در زمره کشورهای با حقوق نوشته دست‌مندی شده و انبوهی از قوانین و مقررات بر اعمال و رفتار دست‌اندرکاران امر قضا و حقوق و سکلفان حاکم است در این فضا به طور بدیهی نمی‌توان توقعات و انتظاری از قوانین داشت که اقتضانات آن فراهم نیست و یا با نظام حقوقی موجود ناسازگار است. در چنین فضایی هوشمندی وکیل آن‌جا به چشم می‌آید که با تدبیر حقوقی به مواجهه با تنگناها رفته و از غوغاسالاری پرهیز نماید، بسیاری از مسائل مطرح از سوی وکیلان اتفاقاً منشأ قانونی دارند و در این میان کسی مقصر نیست و به طور طبیعی بر مجری دقیق قانون هم نمی‌توان خرده گرفت. به طور مثال همواره وکیلان متهمان از عدم امکان مداخله شان در مرحله تحقیق شکوه و گلابه دارند اما باید توجه داشت که چنان چه بازپرس یا دایاری آنان را از مداخله در امر تحقیق منع می‌کند به وظیفه قانونی خود عمل کرده و اگر غیر از این کند جای گلابه دارد.

ثالثاً- بسیار مشاهده می‌شود که در تحلیل‌های حقوقی تأسیس وکالت دادگستری با وکالت مدنی موضوع قانون مدنی خلط می‌شود و به اشتباه آثاری بر این نهاد حقوقی بار می‌شود که مربوط به وکالت مدنی و حقوق تعهدات است. حال آن‌که شاید از خلال بحث‌های کنگره به ضرایف و دقائق این امر پرداخته شده و تمایزات قرارداد وکالت دادگستری با وکالت مدنی و آثار مترتب بر آن تحلیل و تفسیر شود چه‌بسا با تمرکز بر این امر به مواردی مانند لزوم حضور وکیل دادگستری در محاکمه و در معیت متداعین پاسخی روشن و بدون ابهام داده شود.

رابعاً- به نحو مکرر در جلسات کارآموزی و سخنرانی‌های پیش از اخذ پروانه وکالت شنیدیم که وکالت تلفیقی است از دو مقوله «۱- دانسته‌های علمی و ۲- سلاطیق عملی». رعایت تعادل بین این دو جنبه بسیار مهم و حیاتی است؛ ولی در عمل مشاهده می‌شود کفه ترازو به نفع یکی از این دو سنگینی می‌کند و البته رویکرد غالب تمسک به جنبه‌های علمی و توسل به فتوایی است که زودتر پشت حریف را به خاک شکست می‌مالد؛ لذت ناشی از این برد گه وکیلان را از طریق عالمانه و مطامعه عمیق در رشته خود باز می‌دزد. حال آن‌که بی‌تردید نگاه دقیق به جریان عملی حقوق می‌تواند دستمانه و چراغ فرزوی کاوش‌های عالمان حقوق نیز باشد.

خامساً- وکالت فرصتی محض برای ارتزاق و دستیابی به مزایای مالی آن نیست بلکه در آشنی به کسوت وکالت قرین



با قبول مسئولیتی بس عظیم است که از یک سو تعهدات درونی خاصی را برمی وکیل ایجاد می کند و از دیگر سو منظر و فضای اجتماعی را نسبت به وی تغییر می دهند؛ در واقع پیمانی بین وکیل و جامعه منعقد می شود که ضمانت اجرا و التزام به آن پای بندی به قواعد و ارزش های پذیرفته دینی و اجتماعی است؛ از جامعه که بگذریم تزیین وکیل به آداب و سلوک معنوی و معرفتی چهره مقبول و شایانی را از وی در دیدگاه عموم به نمایش می گذارد که البته وصف ناشدنی است و حصن حصینی بنا می نهد که او را در مقابل یدگوبیان و کج تدیشان محافظت می کند.

مسعود رجبی سیاه پومی*

* وکیل دادگستری.

همکار بزرگوار، آقای دکتر بهروز تفی خانی



با درود و قدردانی فراوان از کوشش چشمگیر شما و همکاران ارجمندتان در چاپ «مدرسه حقوق»، آگاه شدم که کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان، آهنگ برگزاری «کنگره ملی وکلا» با مدیریت جناب عالی دارد از آن جا که «مسائل و مشکلات حرفه و کالت از منظر رعایت استانداردهای جهانی» یکی از جستارهای پیوسته به این نشست است، گنجاندن این مولود را برای بررسی سودمند می دانم:

- ۱- بهبود سازوکار پشتیبانی قضایی از وکیل.
- ۲- بهبود ساختار سازمانی کانون های وکلا.
- ۳- به روزآوری مقررات و کالت های معاضدتی و تسخیری.
- ۴- تخصصی شدن پیشه و کالت، همچنین امکان بازآموزی و رتبه بندی وکلا بر پایه پیشینه و امتیازهای به دست آمده در نشست ها و کارگاه های آموزشی.
- ۵- فراهم کردن زمینه گسترش مؤسسه های حقوقی (و تدوین آیین نامه های مربوطه) برای انجام کارهای گروهی.
- ۶- بررسی امکان همکاری مؤسسه های حقوقی با مراکز آموزشی و کانون های وکلا برای افزایش کیفیت آموزشی و پژوهشی در دوران دانشجویی و کارآموزی.
- ۷- تدوین آیین نامه های مربوط به امکان وکالت وکیل در حوزه کاری کانون دیگر یا دریافت مجوز از کانون های متبوع و میزبان

بی گمان برگزاری این گردهمایی همانند دیگر تلاش های شما، دستاوردهای با ارزشی به همراه خواهد داشت.

گیتی رنجبران*

* وکیل دادگستری- تهران

یادآوری

از دوستانی که لطف می کنند و برای کنگره ملی وکلا مقاله می فرستند، تقاضا داریم: عنوان مقاله، نام و نام خانوادگی، سمت، شماره تماس، نشانی، کد پستی و نیز آدرس الکترونیکی شان را - اگر دارند - از قلم نیاندازند و مقاله را با عکس خودشان (حداکثر تا ۱۵ اسفند ۸۹) به دستمان برسانند.



فراخوان کنگره ملی وکلا

کانون وکلای دادگستری اصفهان در نظر دارد هر سال کنگره‌ای به نام
«کنگره ملی وکلا»
با اهداف زیر برگزار کند:

- هم‌اندیشی و تبادل تجربه در زمینه‌های مرتبط با حرفه وکالت،
- بسترسازی لازم با رویکرد گسترش فرهنگ وکالت در بین مردم،
- کمک به رشد و توسعه همکاری بین وکلا و کانون‌های وکلا

و در نتیجه... اغنای حرفه وکالت.

اولین کنگره- که تاریخ تشکیل‌اش ۱۵ اردیبهشت ۹۰ خواهد بود- اختصاص دارد به
«مسائل و مشکلات حرفه وکالت» و مباحثی نظیر:

- مسائل و مشکلات حرفه وکالت از منظر رعایت استانداردهای جهانی
- حقوق شهروندی
- عدالت‌خواهی
- قانون‌گرایی
- ارتباط با قوه قضائیه
- اخلاق حرفه‌ای
- نحوه ارتباط با مردم

و... از محورهای آن است.

بدیهی است اهل نظر- اعم از وکلا و غیر وکلا- با ارسال مقاله یا آرا و پیشنهادات خود می‌توانند در ارتقای سطح علمی و برگزاری مطلوب کنگره سهمیم بشوند و آن را غنای بیشتری ببخشند.

۱۵ اسفند ۸۹ آخرین مهلت برای ارسال مقاله است

نشانی دبیرخانه کنگره: اصفهان- خیابان چهارباغ عباسی- خیابان کولایامپور- مرکز آموزش کانون وکلای
دادگستری منطقه اصفهان- کد پستی ۸۱۳۴۳۵۱۷۳
وبسایت: www.komevo.ir
پست الکترونیک: info@komevo.ir
فاکس: ۲۲۰۳۷۳۶
تلفن: ۲۲۱۱۳۰۰ - ۲۲۳۳۲۹۲ - ۲۲۰۱۶۹۶

اطلاعات دقیق‌تر متعاقباً اعلام خواهد شد