



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- هنر قانون نویسی
- استقلال کانون وکلا و سیزده «ماده نزاع»!
- استقلال: با کدام تمهید؟
- لایحه سازمان رسمی وکلای دادگستری، نقض صد در صدی استقلال وکیل و کانون های وکلای دادگستری یا حفظ صد در صدی استقلال آن ها
- خواسته جامعه و کالت چیست؟
- وکیل دادگستری و اعتمادسازی عمومی منجر به کاهش نرخ جرایم
- نقش وکیل در حمایت از حقوق بنیادین متهم (قسمت اول)
- رژیم حقوقی حاکم بر تأمین اجتماعی وکلای دادگستری (قسمت اول)
- قلمرو مسؤولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی
- نوآوری قانون جدید مجازات اسلامی در حقوق جزای بین الملل
- تأملی بر چالش های حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در نظام کیفری حقوق ایران
- جایگاه دروس حقوقی در حوزه و دانشگاه
- کودکان مبارز اسیر شده
- ماهیت حقوقی طرح های صنعتی (قسمت اول)
- عوامل اجتماعی گرایش جوانان به اعتیاد و مصرف موادمخدر صنعتی
- وکیل نادر (تنگناهی اخلاقی وکیل دادگستری)
- نامه ها و نظرها
- طنز

با آثاری از:

شاپور اسماعیلیان
 یعقوب پاتمانی
 حمیدرضا پرتو
 ماریا ترزا داتلی
 حسن حقیقت بیان
 مهدی خلدادی
 روح اله خلجی
 غلامحسین رئیسی
 دکتر لیلا رئیسی
 عباد روحی
 علی سعادت
 فرناز شیرانی
 دکتر غلامرضا طایرانیان
 علی عارفیان
 بهمن کشاورز
 دکتر جلیل مالکی
 محمد رضا محمدی جرقویه ای
 علیرضا مختاری
 علی مندنی پور
 شاهین نائل

فهرست مطالب

۲ دکتر غلامرضا طبرانیان

هنر قانون نویسی

۱۳ بهمن گشاورز

استقلال قانون و کلا و سیزده ماده نزاع ۱

۱۷ علی مندی پور

استقلال: با کدام نمید؟

۱۹ دکتر جلیل مالکی

لا یچه سازمان رسمی و کلاهی دادگستری نقض

صد در صدی استقلال وکیل و کانون های و کلاهی

دادگستری یا حفظ صد در صدی استقلال آن ها

۲۲ شاپور اسماعیلیان

خواستنه جامعه و کالت چیست؟

۲۴ غلامحسین رئیسی

وکیل دادگستری و اعتماد سازی عمومی منجر به کاهش نرخ جرایم

۳۳ دکتر لیلا رئیسی - ماهاروخی

نقش وکیل در حمایت از حقوق بنیاده بین متهم (قسمت اول)

۲۲ حمید رضا پرتو - علی سعادت

رژیم حقوقی حاکم بر تأمین اجتماعی و کلاهی دادگستری (قسمت اول)

۲۹ حسن حقیقت بیان

قلمرو مسؤلیت ناشی از ایراد خسارت معنوی

۶۰ مهدی حدادادی

نوآوری قانون جدید مجازات اسلامی در حقوق جزای بین المللی

۴۳ یضوبه یاتمانی

تأملی بر چالش های حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در

نظام کیفری حقوق ایران

۷۲ روح اله خلعی

جایگاه دروس حقوقی در حوزه و دانشگاه

۷۵ ماریا نورا امانی - لونا ز شیروانی

کودکان مبارز اسیر شده

۸۶ علی عارقیان

ماهیت حقوقی طرح های منجعی (قسمت اول)

۹۶ شاهین بافل

عوامل اجتماعی گرایش جوانان به اختلاس و مصرف مواد مخدر صنعتی

۱۰۸ علیرضا صفتاری

وکیل نادر (تنگناهای اخلاقی وکیل دادگستری)

۱۱۰ نلمه ها و نظرها

۱۱۲ طنز

نقل مطالب «مدرسه حقوق» بلا مانع است. حتی بدون

ذکر ماخذ. فقط لطفاً کتیب و اسم نویسنده را از قلم

بندازید. ممنون



صاحب امتیاز: کانون و کلاهی دادگستری منطقه اصفهان
 مدیر مسؤول: مصطفی آتوری زاده
 روش: خبری - آموزشی
 ترتیب انتشار: ماهانه
 امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی
 گرافیک و صفحه آرایی: وهاب یمانی - مانده خاتریان
 مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزانهگان زینده رود
 لیتوگرافی: سروش
 سایر همکاران: مسیح الله میرزایی، شیرین شریف زاده،
 الهام پور غلامحسین، محبوبه فیاض،
 روح اله محمدی و محمد نیک آبادی
 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 تقی خانی

b.taghikhani@yahoo.com

هنر قانون نویسی

دکتر غلامرضا طبرانیان ■

در بین بدترین قوانین، از نظر شیوه نگارش، ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ و ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ بیش از سایر مواد قانونی از این نوع، هر یک به عنتی، هشدار می دهند که اگر مجالس قانونگذاری از وجود افراد متخصص و ورزیده در نحوه قانون نویسی بی بهره باشند، قوانینی به تصویب می رسد که برای مشمولین قانون و مجریان آن، سبب بروز مشکلات فراوانی خواهد شد.

ماده ۵۲۲- در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد. مگر این که طرفین به نحوه دیگری مصالحه نمایند.

ماده ۶۹۰- هر کس به وسیله صحنه سازی از قبیل پی کنی، دیوار کشی، تغییر حدفاصل، امحای مرز، کرت بندی، نهر کشی، حفر چاه، غرس اشجار و زراعت و امثال آن به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی، اعم از کشت شده یا در آیش زراعی، جنگل ها و مراتع ملی، شنه، کوهستان ها، باغ ها، قلمستان ها، منابع آب، چشمه سارها، انهار طبیعی و پارک های ملی، تأسیسات کشاورزی و دامداری و دامپروری و کشت و صنعت و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت های وابسته به دولت یا شهرداری ها یا اوقاف و هم چنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اتالات باقیه که برای مصارف عام المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذی حق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازه سازمان حفاظت محیط زیست و مراجع ذی صلاح دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط زیست و منابع طبیعی گردد یا اقدام به هر گونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می شود. دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق نماید.

تبصره ۱- رسیدگی به جرایم فوق الذکر خارج از نوبت به عمل می آید و مقام قضایی با تنظیم صورتمجلس دستور

متوقف ماندن عملیات متجاوز را تا صدور حکم قطعی خواهد داد.

تبصره ۲- در صورتی که تعداد متهمان سه نفر یا بیشتر باشد و قراین قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد، قرار بازداشت صادر خواهد شد مدعی می تواند تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز را بنماید. البته مجریان این گونه قوانین، ناگزیر در عمل به نحوی گره مشکلات مزبور را می گشایند ولی به لحاظ نقص و ابهام در قانون نویسی، شیوه گشودن و آرای آنان متضاد خواهد بود و هر یک روش و رأی و عقیده خود را برتر از دیگری می دانند و به وقع برای ترجیح نظریه ای بر نظریه دیگر، دلیلی نمی توان یافت و اجرای قانون را نیز به جهات فوق نمی توان متوقف نمود، اگرچه تشتت آرا و روش ها منجر به زیان مشمولین این نوع قوانین می شود. (ماده ۳ ق.آ.د.م).

موضوع اصلی این مقاله بحث پیرامون چگونگی ترتیب و ترکیب حروف، کلمات و عبارات قانون و مفاهیم آن است به نحوی که قانون در مقام اجرا، از هدفی که مقصود قانونگذاری بوده منحرف نشود و به مجریان، میدان نهد تا آنان با حسن نیت یا سوءنیت، قانون را طبق برداشت شخصی خود اعمال و سبب بی ثباتی و عدم امنیت در روابط حقوقی مردم شوند. یعنی سخن درباره شکل و ادبیاتی است که رعایت آن در تصویب قوانین ضروری است. لذا گفتگو نخواهیم کرد راجع به امور زیر در قانونگذاری که مثلاً:

- ۱- قانون باید حکیمانه، عاقلانه و عادلانه باشد.
 - ۲- قانون باید لااقل ۵۰ سال که برای تمدن ها و ملت ها زمان اندکی است عمر کند و هر روز و با هر حادثه ای تغییر نکند.
 - ۳- قانون نباید حاوی تبعیض ناروا و سبب تقویت یکی و تضعیف دیگری باشد.
 - ۴- قانون نباید به گونه ای تصویب شود که زمینه ساز سوءاستفاده های کلان از ثروت عمومی گردد.
 - ۵- قانون را نباید تنها به قصد تغییر قوانین گذشته تصویب نمود.
 - ۶- قانون نباید آزمایشی و به منظور آزمون و خطا تصویب شود.
 - ۷- قانون نباید به قصد مداخله و ایجاد مزیقه در امور باشد که در محدوده اختیارات نهادهای مردمی است.
 - ۸- قانون نباید با هدف جلوگیری از سوءاستفاده اقلیتی اندک، اکثریت افراد جامعه را در زندگی روزمره دچار محدودیت و مشکل کند. و امور دیگری از این قبیل که تشریح هر یک مقاله مستقل و مفصلی را می طلبد.
- قانونی با هر هدفی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و حقوقی در کمیسیون های مجلس قانونگذاری بررسی و آماده ارائه برای تصویب نهایی است، در این هنگام نباید مفسور یک یا چند فوریتی شد که به قصد تعجیل در تصویب قانون زمینه آن فراهم می شود. قانون آماده برای تصویب، باید به گروهی سپرده شود که از نظر اصول استنباط و منطق در تشخیص الفاظ و مفاهیم و ترتیب کلمات قانون، تخصص و آگاهی کافی و لازم را داشته باشند بی آن که ضروری باشد اعضای این گروه از نمایندگان مجلس انتخاب شوند. گروه مزبور بدون حق اظهار نظر در مورد هدف از تصویب قانون، بلکه با ثابت و محترم شمردن آن، تنها درباره انطباق و رسا بودن عبارات قانون نسبت به هدف آن، اظهار نظر و مجلس را راهنمایی می کنند. اگر در متن قانون آماده برای تصویب جمله ای به کار رفته که نویسندگان قانون (طرح یا لایحه) توجهی به مفاهیم موافق و مخالف و اطلاق و تناقض بین عبارات مواد آن نداشته اند، متخصصین این گروه باید دلالت ها و مفاهیمی را پیش بینی و به نویسندگان قانون ارائه و سؤال کنند آیا دلالت های گوناگون الفاظ قانون که به صراحت در متن آن ذکر نشده مورد تأیید نویسندگان مزبور بوده یا خیر و اگر نبوده متن قوانین را به منظور انطباق با هدف آن اصلاح نمایند.

قانون کامل و جامع آن است که برای هر سوالی که در زمان تصویب قانون قابل پیش بینی است، در قانون، پاسخی صریح و قابل استناد بتوان یافت و حتی المقدور در قانون، ابهامی که رفع آن ممکن باشد باقی نماند. اطاله و تکرار کلمات و نیز اختصار بیش از حد الفاظ و متن قوانین سبب گمراهی در اجرای قانون و دور از شأن قانونگذار است.

بدترین قانونگذاری آن است که قانونی بدون توجه به قوانین قبلی تدوین و تصویب شود و قانونگذار گمان کند با ذکر عبارت مرسوم در آخرین ماده از قانون که: «قوانین مغایر با این قانون منسوخ و ملغی الاثر است» از خود سلب مسؤلیت نموده است. مجلس قانونگذاری با بهره مندی از امکاناتی که در اختیار دارد باید قانون مطرح را با قوانین گذشته دقیقاً بسنجد و اگر قصد نسخ قانونی را دارد صریحاً اعلام نماید. ممکن است بگویند این بررسی در مجلس قانونگذاری انجام می شود و نویسنده از آن بی خبر است. البته اگر چنین باشد جای خوشوقتی است ولی قوانین مصوب نشان می دهد یا بررسی مزبور انجام نمی شود یا کسانی به این امر گماشته شده اند که تخصص ندارند.

بحث پیرامون ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی که متن این مواد در ابتدای مقاله آمده است، بیانگر این واقعیت است که اصول دستور زبان و نگارش در تصویب این مواد رعایت نشده است. طبعاً و ناگزیر در این بحث درباره هدف از وضع مواد مزبور نیز سخن خواهیم گفت، اگرچه با رعایت اختصار.

ماده ۵۲۲

در تمام زبان های دنیا در صورتی کلمات، جمله را می سازند و به آن معنی می دهند که به اصطلاح معمول در زبان فارسی، جمله از فعل و فاعل و مفعول و یا از مبتدا و خبر تشکیل گردد. گاهی پس از مبتدا و قبل از خبر، الفاظ و کلماتی چند، سبب ایجاد فاصله میان این دو رکن اساسی جمله می شوند.

در ماده ۵۲۲، بین عبارت «در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده» که مبتدا است، به لحاظ کلمات: «مطالبه داین و تمکن مدیون و ...» تا کلمه «دادگاه» و پس از آن تا: «محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد» که خبر است، فاصله ای طولانی ایجاد و سبب شده که نویسنده قانون فراموش کند موضوع مورد محاسبه را در متن قانون ذکر کند، در نتیجه با حذف عباراتی که باعث این فاصله شده، جمله اصلی ماده ۵۲۲ این گونه قرائت می گردد:

«در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده ... دادگاه ... محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد...».

قطعا حتی اگر طفلی دبستانی این جمله ناقص را بخواند، حق دارد بپرسد: دادگاه چه چیزی را محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد؟ چرا باید قانون با چنین نقصی آشکار تصویب شود که هر کس بر حسب نوع بینش خود برای آن پاسخی بسازد، حداقل دو پاسخ که قاطعانه نتوان یکی از دو پاسخ را پذیرفته و دیگری را مردود اعلام کرد؟

در پاسخ اول جمله فوق این گونه کامل می شود:

«در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده ... دادگاه ارزش عادلانه روز پرداخت آن را محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد». یعنی اگر شخصی در سال ۱۳۸۰ مبلغ یک میلیون تومان از دیگری بستانکار شده و دادگاه قصد دارد مدیون را در سال ۱۳۹۰ به پرداخت دین محکوم نماید و طبق شاخص سالانه، ارزش (قدرت خرید) مبلغ مزبور به صد هزار تومان تقلیل یافته، دادگاه در محاسبه خود باید مدیون را به پرداخت ده میلیون تومان سال ۱۳۹۰ یعنی ده برابر از حیث عدد (که لصری اعتباری است) ولی مساوی با قدرت خرید (امری واقعی است) محکوم نماید. صدور این رأی در ماهیت خود خسارت تأخیر تأدیه نیست، بلکه محکومیت به پرداخت اصل دین است که فقط افزایش عددی یافته است و لاغیر.

این استنباط، عادلانه و با واقعیات اقتصادی زمان، هم آهنگ است. زیرا در غیر این صورت اگر مدیون به پرداخت همان مبلغ یک میلیون تومان محکوم گردد، در واقع مدیون، ده درصد دین خود را پرداخته و حق داین، معادل نود درصد آن تضییع شده و بدهکاران ترغیب می شوند از پرداخت دیون خود امتناع کنند و از سوی دیگر این امر سبب می شود حتی افراد خیر خواه از اعطای قرض الحسنه به نزدیکان خود سرباز زنند. در نتیجه طرفداران این پاسخ تصریح می کنند، محاسبه ارزش روز دین بر اساس شاخص سالانه اعلامی از طرف بانک مرکزی جمهوری

اسلامی از مصادیق ربا محسوب نمی شود، کما این که این محاسبه در مورد مهریه زنان که از نوع وجه رایج بوده مورد تأیید قانونگذار کشور اسلامی ایران واقع شده و راه سوءاستفاده مردان را از تورم مسدود کرده است. بین انواع دیون از نوع وجه رایج تفاوتی وجود ندارد و مهریه نیز در ماهیت خود مانند سایر طلب هاست که قدرت خرید آن روزانه تقلیل می یابد.

استنباط فوق یعنی افزایش عددی دین مطابق با قدرت خرید وجه رایج علاوه بر توجیه عادلانه و اقتصادی، آثار زیر را نیز در بر دارد:

- ۱- بدهکاران تلاش می کنند دیون خود را قبل از این که عدد آن افزایش یابد در سررسید مقرر به داین بپردازند و در نتیجه حس وفای به عهد در جامعه تقویت می گردد.
- ۲- تبدیل تعهدات از نوع وجه رایج به دین و دریافت آن به ارزش واقعی روز، از نگرانی بستانکاران می کاهد و روابط اقتصادی و عاطفی بین افراد جامعه رونق می یابد.
- ۳- رباخواری و حيله های رباخواهان به حداقل تنزل می یابد و حقی از داین و مدیون تضییع نمی شود و شدت عمل نسبت به رباخواران واقعی که انتظار دریافت طلب خود را بیش از ارزش واقعی آن دارند توجیه می گردد.
- ۴- خسارت تأخیر تأدیه که همواره در انطباق با ربا محل تردید و از مصادیق عدم النفع است در روابط حقوقی و اقتصادی جامعه حذف می شود و ضرورت ندارد آن را به عنوان استثناء بر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی تلقی نمایند که مقرر می دارد:

«تبصره ۲- خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می باشد.»

ارائه کنندگان پاسخ دوم معتقدند:

آن چه در دعوی که موضوع آن از نوع وجه رایج بوده و باید توسط دادگاه محاسبه و مورد حکم قرار گیرد، تنها خسارت ناشی از تأخیر در تأدیه دین می باشد. به این معنی، اصل دین همان مبلغی است که با عددی معین بین طرفین مقرر گردیده است. به عبارت دیگر قانون ایران تنزل قدرت خرید وجوه رایج را، اگرچه واقعیت دارد مشروع و به رسمیت نمی شناسد و دریافت هر نوع وجه زاید به مبلغ عددی دین، مصداق ربا تلقی شده، اگر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دریافت آن را تجویز نمی نمود و مطالبه و وصول خسارت تأخیر تأدیه را قانونی نمی دانست، دریافت این خسارت به هر حال، ربا، حرام و جرم محسوب می شد.

تقویت فرهنگ وفای به عهد و رونق روابط اقتصادی و عاطفی در جامعه باید مورد توجه قانونگذار باشد و این امور در محدوده رسالت و مسؤولیت دادگاه های قوه قضاییه نیست.

صاحبان این عقیده در تأیید نظریه خود تأکید می نمایند: از آن جا که لولاً ماده ۵۲۲ ذیل فصل دوم یعنی خسارت دادرسی تصویب شده، ثانیاً تبصره ۲ ماده ۵۱۵ خسارت تأخیر تأدیه را از عدم النفع، مستثنی و دریافت آن را در موارد قانونی جایز شمرده، لذا با وجودی که ماده ۵۲۲ صریحاً ذکر نموده که آن چه مورد محاسبه و حکم قرار خواهد گرفت خسارت تأخیر تأدیه است، ولی جز خسارت تأخیر تأدیه خسارت دیگری منظور قانونگذار نبوده و تحت هیچ شرایطی نمی توان تنزل قدرت خرید وجه رایج را خسارت تلقی نمود و محاسبه مهریه بانوان مستند به نص قانونی و استثناء بر اصل بوده، تعمیم آن به سایر دیون از نوع وجه رایج جایز نیست. به علاوه رویه دادگاه ها مؤید این اعتقاد است.

و اما راجع به شرایط جواز مطالبه آن چه که باید مورد حکم دادگاه قرار گیرد، اعم از ارزش روز دین یا خسارت تأخیر تأدیه، توجه به امور زیر حایز اهمیت است:

۱- وقتی قانونگذار در مقام تصویب قوانین و مراجع قضایی در مقام تشخیص و احراز حق، پذیرفتند که دین به هر سبب مشروع بر ذمه مدیون قرار گرفته، سقوط آن جایز نیست، مگر با وفای به عهد یا به وسیله قاله و ابراء و تبدیل تعهد و تهاتر و مالکیت ما فی الذمه؛ لذا آن چه در ماده ۵۲۲ تصریح شده مستظهر به دلیلی معقول و موجه نیست که اگر دائن دین خود را مطالبه نکرد یا مدیون تمکن نداشت به این سهولت، حتی که طبق اسباب شرعی و قانونی خود به وجود آمده ساقط گردد، خواه مورد محاسبه دادگاه طبق عقیده اول، ارزش روز و قدرت خرید واقعی وجه رایج یا طبق عقیده دوم، خسارت تأخیر تأدیه باشد.

این ادعا پذیرفته نیست که تأدین توسط بستانکار مطالبه نشود و دسترسی مدیون به داین ممکن نبوده، مدیون نمی تواند دین خود را در سر رسید بپردازد تا مشمول افزایش عددی دین و با خسارت تأخیر تأدیه نگردد. زیرا:

اولاً - همه می دانند این یک واقعیتی است غیر قابل انکار که این طلبکاران هستند که برای دریافت حق خود به مدیون مراجعه و افراد مدیون سعی در مخفی کردن خود دارند و درباره ای موارد متواری می شوند.

ثانیاً - اگر در موارد استثنایی، دسترسی به شخص داین ممکن نبود، مدیون می تواند برای پرداخت دین خود در سر رسید مقرر از ماده ۱۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی استفاده کند که مقرر می دارد: «در صورتی که اظهارنامه مشعر به تسلیم چیزی یا وجه یا مال یا سندی از طرف اظهار کننده به مخاطب باشد باید آن چیز یا وجه یا مال یا سند هنگام تسلیم اظهارنامه به مرجع ابلاغ، تحت نظر و حفاظت آن مرجع قرار گیرد، مگر آن که طرفین هنگام تعهد، محل و ترتیب دیگری را تعیین کرده باشند». کما این که در این ایام مرسوم است که بستانکاران شماره حساب خود را در بانک ها در اختیار مدیون می گذارند و تصریح می کنند که دین در سر رسید توسط مدیون به حساب داین واریز گردد.

ماده ۵۲۲ دلالت دارد که حق داین نسبت به ارزش قدرت خرید وجه رایج (طبق عقیده اول) و با خسارت تأخیر تأدیه (طبق عقیده دوم) در صورت عدم تمکن مدیون ساقط می شود. به کار بردن کلمه «تمکن» که لفظی عرفی است دور از روش معقول و معمول در تصویب قوانین است و خود زمینه ای برای تشتت آرا ایجاد می کند زیرا معلوم نیست غرض قانونگذار از این لفظ، اصطلاح اعسار است یا افلاس که به هر حال هیچ یک سبب سقوط ذمه مدیون نمی شود. بدیهی است اگر مدیون، معسر و ناتوان از پرداخت دین خود باشد، دادگاه باید او را به پرداخت دین محکوم کند ولی پس از رفع اعسار، حکم به موقع اجرا گذارده خواهد شد. به علاوه معلوم نیست عدم تمکن مربوط به چه زمانی است آیا در زمان مطالبه یا در زمان صدور حکم و آیا پس از حصول تمکن برای مدیون، داین می تواند ماده ۵۲۲ را به اجرا بگذارد و یا مدیون تا ابد به علت عدم تمکن در یک مقطع زمانی از پرداخت حق داین معاف است؟ روابط حقوقی و اقتصادی، امری جدی و سازنده است. مراعات یا حمایت های بی رویه از اشخاص مدیون تحت تأثیر احساسات که زمینه ساز ترویج عدم وفای به عهد در جامعه است، زیان بار بوده، مطلقاً توجیه عاقلانه ندارد و میزان در تصویب قوانین، عقل است نه احساسات. روابط عاطفی و احساسات را باید در اختیار طرفین گذارد، زیرا گذشت و عفو و انصراف از حق، وقتی ارزش اخلاقی و دارای معنویت است که اشخاص بنا به تمایل و به اختیار خود یکدیگر را رعایت کنند تا سبب تعالی آن ها شود. اگر در مراجع قضایی، لطف و احسان در اختیار صادر کنندگان حکم قرار گیرد اثری ضد معنویت و رشد و تعالی دارد و شاید به همین دلیل است که در برخی از آرا می بینیم بدون تصریح و تعیین علت، دعوای خواهان تنها با ذکر عدم تحقق شرایط ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مردود اعلام می شود!

قوانین باید به گونه ای تصویب شود که برای هر سؤال، جز یک پاسخ وجود نداشته باشد. خواه سؤال کننده خشن باشد و شدید العمل یا لطیف باشد و رقیق العمل و در این صورت همه گان بر حسب قوانین، احساس امنیت و عدالت

می کنند، نه سردرگمی!

در نهایت آن که آیا اصل، عدم تمکن مدیون است و داین باید با اقامه دلیل، تمکن مدیون را ثابت کند و یا عدم تمکن نیز مانند اعسار در مصادیق ادعاست و اثبات آن با تحقیق از شهود بر عهده مدیون است. در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است، کمتر دیده شده که دادگاه ها به تمکن یا عدم تمکن مدیون رسیدگی کنند. دادگاه هایی که اصل را عدم تمکن می دانند، دعوی خواهان را در مورد مطالبه خسارت تأخیر تأدیه به علت عدم اثبات و احراز تمکن مدیون، مردود اعلام می دارند و حال آن که دادگاه وظیفه دارد جلسه خاصی به منظور رسیدگی به مسأله تمکن مدیون، تعیین و به داین، تکلیف نماید برای اثبات تمکن مدیون دلیلی اقامه کند و یا اگر ددگاهی اصل را تمکن مدیون می داند در جلسه مزبور به مدیون در مورد اقامه دلیل برای اثبات عدم تمکن خود، تکلیف نماید. همان گونه که در دعوی اعسار، مدعی اعسار باید ادعای خود را به اثبات رساند.

آن چه مسلم است شخصی که خود را مدیون و متعهد به پرداخت دین می نماید به واقع، اگرچه به طور ضمنی، اقرار می کند که در سررسید مقرر تمکن و توانایی بازپرداخت طلب داین را دارد، ولی از آن جا که عدم تمکن و اعسار بمری حادث است، مدعی عدم تمکن و اعسار ملزم است ادعای خود را ثابت کند. لذا این امر از مصادیق اصل عدم به طور مطلق محسوب نمی شود.

در ماده ۵۲۲ برای سوالات و ابهامات دیگری که وجود دارد نمی توان پاسخی قطعی یافت از جمله:

در مورد دیونی که ناشی از الزامات غیر قراردادی است و می تواند موضوع دعوی مطالبه وجه از نوع رایج آن قرار گیرد، مانند تقاضای محکومیت غاصب به پرداخت اجرت المثل یا دینی که ناشی از اتلاف و تسبیب است، آیا سررسید این نوع دیون، تاریخی است که دین به اسباب قانونی خود یعنی غصب و اتلاف و تسبیب ایجاد شده یا سررسید آن، تاریخ صدور حکم محکومیت است به پرداخت اجرت المثل، خصوصاً با توجه به این نکته که احکام دادگاه ها دین را ایجاد نمی کنند، بلکه تحقق آن را قبل از تقدیم دادخواست اعلام می نمایند و اگر برای صدور حکم محکومیت، مطالبه از طرف داین یا متعهدله شرط است، آیا تقدیم دادخواست، خود مطالبه تلقی می شود یا پس از قطعیت حکم محکومیت به پرداخت اجرت المثل، محکوم باید در مقام مطالبه محکوم به برآید تا غاصب و امثال او علاوه بر پرداخت اجرت المثل به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه آن نیز محکوم گردد.

بالاخره آیا قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مانند قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ مطالبه خسارت از خسارت را جایز نمی شمارد و قانونگذار فراموش کرده است متن ماده ۷۱۳ قانون ۱۳۱۸ را در قانون ۱۳۷۹ که تصریح کرده بود: « خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست. »؟ و نیز مقنن تصریح نکرده که قید مصالحه در پایان ماده ۵۲۲، مصالحه قبل از اقامه دعوی است یا پس از آن؟

این نوع قانون نویسی که مع الاسف رو به تزاید است، قضا و دفاع را با سختی های فراوانی مواجه و اعتماد به قوانین و ثبات را در روابط حقوقی و اجتماعی و اقتصادی زایل ساخته است!

ماده ۶۹۰

از امتیازات قوانین قدیم التصویب که حاکی از هنر قانون نویسی است مانند قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که هر بار دستکاری در این دو قانون و عاقبت نسخ قانون اخیر سبب ایجاد ابهامات و نارسایی های فراوان گردید، کوتاه و رسا بودن عباراتی است که در مواد این دو قانون رعایت شده است و تعداد این مواد بسیار است از باب نمونه اشاره می شود به:

ماده ۳- انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید.

ماده ۳۱- هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون.

- ماده ۷۱- وقف بر مجهول صحیح نیست .
 ماده ۹۳- ارفاق، حقی است برای شخص در ملک دیگری .
 ماده ۱۷۹- شکار کردن موجب تملک است .
 ماده ۲۱۰- متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند .
 ماده ۵۵۰- مضاربه عقدی است جایز .
 ماده ۱۰۳۴- هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری نمود .
 ماده ۱۲۱۱- جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است .
 ماده ۱۲۸۸- مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد .

و در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به این مواد :

- ماده ۷- رسیدگی ماهیتی به هر دعوی دودرجه ای (نخستین و پژوهش) خواهد بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.
 ماده ۳۳- دعوی بطلان تقسیم، راجع به دادگاهی است که تقسیم توسط آن دادگاه به عمل آمده است .
 ماده ۷۰- شروع به رسیدگی در دادگاه های دادگستری محتاج به تقدیم دادخواست است .
 ماده ۸۶- بهای خواسته، از نقطه نظر صلاحیت و هزینه دادرسی مبلغی است که در دادخواست قید شود .
 ماده ۱۲۷- دادگاه می تواند جلسه دادرسی را با رضایت متداعیین فقط برای یک بار به تأخیر اندازد .
 ماده ۱۵۵- دادگاه پس از امضای رأی حق تغییر آن را ندارد .
 ماده ۲۴۰- تأمین عبارت است از، توقیف اموال اعم از منقول و غیرمنقول .
 ماده ۳۶۴- ادعای اقرار و کیل در خارج از دادگاه قابل استماع نخواهد بود .
 ماده ۴۲۴- تشخیص درجه ارزش و تأثیر گواهی به نظر دادگاه است .
 ماده ۶۱۰- در اعاده دادرسی غیر از طرفین دعوی شخص دیگری به هیچ عنوان نمی تواند داخل در دعوی شود .
 ماده ۷۰۵- هرگاه مدعی اعسار در دعوی اصلی محکوم له واقع شود هزینه دادرسی از او گرفته خواهد شد .
 ماده ۷۱۳- خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست .
 ماده ۷۵۹- انقطاع مرور زمان حقیقی است یا قانونی .
 ماده ۷۷۹- دستور موقت به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوی ندارد .
 این است هنر قانون نویسندگان گذشته ملت ایران . جامعه ایرانی انتظار داشت و انتظار دارد که هر روز بر این هنر افزوده و قوانینی برای تنظیم روابط اجتماعی و امور حقوقی و کیفری تصویب شود، دارای کمترین کلمات و بیشترین محتوا و رساترین معنی، ولی این آرزو برآورده نشده است . حال مقایسه کنید متن ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی را با مولای از قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی که به شرح فوق ذکر شد .

خلاصه ماده ۶۹۰ که تمامی منظور قانونگذار را تأمین می کند از این قرار است :

- الف - هر کس به وسیله صحنه سازی به تهیه آثار تصرف در اراضی ... به منظور تصرف یا ذی حق معرفی کردن خود یا دیگری مبادرت نماید .
 ب - یا اقدام به هر گونه تجاوز .
 ج - و تصرف علوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق نماید .
 د - به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می شود .

هـ- دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق بنماید و - مدعی می تواند تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز را بنماید.

سؤالانی که هر کس می تواند به لحاظ ابهام و نگارش بد این ماده، پاسخی به تشخیص خود برای آن ارائه کند، به شرح زیر است و هیچ پاسخی برتری بر دیگری نخواهد داشت:

• چه ضرورتی داشت اقدامات مندرج در ماده ۶۹۰ به وسیله صحنه سازی انجام شود و اصولاً صحنه سازی یعنی چه؟

• آیا فقط پی کنی و دیوار کشی و ... از مصادیق صحنه سازی است و یا صحنه سازی به اشکال دیگری نیز واقع می شود؟

• اگر کسی بدون قصد صحنه سازی اقدامات مزبور را انجام ندهد، عمل او جرم نیست یا مجرمیت آن تابع قوانینی دیگر است؟

• آیا با وجود شرح مفصل در ماده ۶۹۰ آخر الامر قانونگذار ناگزیر نشده برای رفع شبهات اشاره کند « یا اقدام به هرگونه تجاوز »؟

• علت ذکر اختصاصی « و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق » پس از عبارت هرگونه تجاوز چیست؟

• منظور از کلمه « متعلق به » که شامل تعلق اراضی به دولت و اشخاص حقیقی یا حقوقی و سازمان حفاظت محیط

زیست یا مراجع ذی صلاح می گردد، اصطلاح حقوقی است یا اصطلاح عرفی؟

• آیا شاکی برای تعقیب متهم و اثبات حقیقت خود باید مالکیت خود را مطابق با مقررات قانون ثبت املاک ثابت کند

و یا تصرف شاکی نسبت به اراضی و ... برای تحقق معنای « تعلق » کافی است؟

• آیا در تعقیب متهم به تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق مذکور در ماده ۶۹۰، اثبات سبق تصرف شاکی

کفایت می کند و یا شاکی باید مالکیت خود را نیز طبق ماده ۲۲ قانون ثبت به اثبات رساند. در صورت اخیر چه

ضرورتی اشاره به این دعوی را ایجاد کرده است؟

• آیا دادگاه با رسیدگی و اثبات اقدامات مجرمانه متهم، خود رسماً اقدام به رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا

ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق می نماید و یا شاکی باید با تقدیم دادخواست، این امور را از مرجع کیفری

تقاضا کند؟

• چه تفاوتی وجود دارد بین خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز و اعاده به وضع سابق و رفع تصرف یا رفع

مزاحمت و ممانعت؟

• آیا احیای اراضی موات و مباحه جرم است؟

وجود نارسایی ها و سؤالات بدون پاسخ قطعی و منجز سبب شده که برخی از مراجع قضایی، تعریف و ارکان

دعوی تصرف (تصرف عدوانی، رفع مزاحمت و نهی ممانعت از حق) را که ضامن انتظامات عمومی است، فراموش

کرده و سبق تصرف را که به موجب آن باید دعوی متصرف سابق را علیه متصرف لاحق پذیرفت، نادیده گرفته و

در تمام دعوی موضوع ماده ۶۹۰ اثبات مالکیت ثبتی شاکی را ضروری بدانند.

تشکیل و تأسیس دولت حاکم بر جوامع بشری و کشورها به این معنی است که احقاق حق توسط افراد مستقیماً

و بدون مراجعه به مقامات قضایی و صدور حکم قطعی، ممنوع و مغایر با انتظامات عمومی است، حتی در مولردی

که قانوناً برای اشخاص، حقوقی مقرر گردیده است، نقض این اصل بنیادی، به معنای نقض حاکمیت دولت است

و مراجع قضایی موظفند برای حفظ نظم و اعاده به وضع سابق، از احقاق حق توسط اشخاص، بدون مراجعه به

محاکم، جلوگیری و مدعی حق را به طرح دعوی نزد مقامات قضایی هدایت نمایند و افرادی را، در صورت تصویب

قوانین کیفری، که از قدرت شخصی برای احقاق حق مورد ادعای خود استفاده می کنند مجازات نمایند، گرچه به

وضوح، محرز باشد که استیلائی شخص بر حق دیگری، یعنی وضع سابق، مغایر با قوانین است.

در این جا بحثی قابل طرح است که نمی توان از آن صرف نظر نمود، حتی اگر خواننده را از موضوع اصلی مقاله اندکی دور کند. زیرا ما را در تبیین موضوع، یاری خواهد کرد:

اعمال حق عملاً به دو صورت زیر انجام می شود:

اول - حالتی است که صاحب حق بر مال خود مستولی است و در برابر او معارضی وجود ندارد. مانند سکنی در منزل مسکونی خود و یا با رابطه ای حقوقی مثل عقد اجاره در مسکن ملکی متعلق به دیگری.

دوم - حالتی است که شخص بر مال خود مستولی نیست و دیگری بالفعل یا بالقوه در مقام استفاده از مال، با او به معارضه بر می خیزد. مانند کسی که قصد دارد از منزلی مسکونی استفاده کند و منزل، تحت استیلا و در تصرف دیگری است گرچه شخص مستولی مثلاً مستأجری باشد که پس از انقضای مدت اجاره برخلاف رضایت مالک به استیلاي خود ادامه داده است.

در حالت اول استفاده و تصرف در مال، مغایر با وضع سابق و نظم موجود نیست و طبعاً در این حالت، استمدادی از نیروی انتظامی و یا مراجع قضایی به عمل نمی آید. ولی در حالت دوم استفاده و تصرف در مال مستلزم نقض تصرف سابق و اختلالی در نظم موجود است. در این حالت، اطاعت از قوانین و احترام به حاکمیت دولت ایجاب می کند که مدعی حق، چنان چه نظم و وضع موجود را مغایر با حق خود می داند، بدون استفاده از قدرت شخصی، به مقام قضایی برای اثبات حق خود و تغییر وضع سابق مراجعه کند و حتی اگر رأی دادگاه به نفع او بود هم چنان از اعمال قدرت شخصی خود استفاده ننموده و رأی صادره را از طریق مسئولین اجرای احکام به موقع اجرا بگذارد و این امر تا اندازه ای حایز اهمیت است که اعمال قدرت شخصی برای اجرای حکم نیز موجب مسؤلیت حقوقی و کفری است. با قبول بدیهیات فوق، قضات در مقام رسیدگی به دعاوی تصرف، از جمله در مورد دعاوی مذکور در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی، صرفاً باید با احراز وضع و تصرف سابق اشخاص مبادرت به اخذ تصمیم و صدور رأی نمایند و از ورود به ماهیت حق طرفین اجتناب کنند. زیرا وجود نظم ناشی از وضع سابق، آن چنان دارای اهمیت است که ارزش آن اولی بر حق است و چنان چه وضع سابق یعنی نظم مستقر در روابط نسبت به اموال مغایر با قوانین ماهوی و حقوق اشخاص باشد این فرصت برای ذی حق وجود دارد که برای احقاق حق خود اقدام به طرح دعوی و اثبات غیرقانونی بودن وضع سابق نموده، از مقام قضایی تغییر آن را درخواست نماید.

در ادامه بحث نحوه تدوین برخی از مواد قوانین نباید اعتقاد به احترام به نظم مستقر و وضع سابق را دچار تزلزل کرد. ملاحظه فرمایید ماده ۱۳۱ قانون مدنی را که مقرر می دارد: «اگر شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آن جا عطف کند و اگر نکرد همسایه می تواند آن را عطف کند و اگر نشد از حد خانه خود قطع کند و هم چنین است حکم ریشه های درخت که داخل ملک غیر می شود.» و ماده ۵۰۳ قانون مدنی که دلالت دارد: «هرگاه مستأجر بدون اجازه ی مؤجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده وضع بنا یا غرس اشجار کند، هر یک از مؤجر و مستأجر حق دارد هر وقت بخواهد بنا را خراب یا درخت را قطع نماید ...» و یا ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی در وضع سابق که صراحت داشت «مرد می تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد.»

نه تنها اصل احترام به نظم ناشی از استقرار وضع سابق، مانع احقاق حق بدون مراجعه به مقامات قضایی است، بلکه طبق اصل دیگری که دارای همان معنی است و اهمیت آن کمتر از اصل مزبور نمی باشد، تجویز احراز حق توسط مدعی، یعنی سپردن اختیار قوه قضاییه و حاکمیت دولت به اشخاص که رأساً در مورد حق خود قضاوت و رأی صادر و آن را اجرا نمایند که در مغایرت این امر با حاکمیت دولت تردیدی نیست، از آن جا که صاحبان حق نباید اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی قرار دهند (قاعده لاضرر و اصل چهلم قانون اساسی)، لزوم رسیدگی به دعاوی این فرصت را به وجود می آورد که اگر شخص مقابل، مدعی سوءاستفاده ذی

حق در اعمال آن باشد، بتواند ادعای خود را ثابت کند.

اهمیت حفظ کین خانواده سبب شد که ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به شرح زیر اصلاح شود:

ماده ۱۱۳۳- مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید. از آن جا که بلا تردید، شرع هیچ حقی را به منظور اصرار به غیر و ستم به دیگران تأسیس ننموده، ولی در گذشته مردان از حق طلاق برای قدرت نمایی و تضييع حق زنان و اطفال خود بهره می گرفتند و یا لااقل تعدادی از مردان از این حق سوءاستفاده می کردند، قانون به شرح فوق اصلاح گردید. اگر با این اصلاح، توجهاً به موازین شرعی، نتوان سقوط حق طلاق مردان را پذیرفت، ولی این امر مسلم است که مردان باید برای اعمال حق خود در مورد طلاق، توجیهی ارائه کنند که به تشخیص دادگاه، توجیه مزبور، معقول و منطقی بوده، در مقام تعارض دو ضرر، ضرر ادامه زندگی همسران بیش از ضرر زوال خانواده باشد. نه تنها در مورد زوجین بلکه مهم تر از آن درباره اطفال خانواده و حتی در طلاق های معروف به طلاق توافقی نیز چنان چه جدایی پدر و مادر منجر به زیان اطفال باشد، دادگاه باید درخواست زوجین را نپذیرد. زیرا در این گونه موارد باید اطفال را یکی از طرفین مؤثر دعوی شناخت که بدون دفاع آنان نباید حکم به طلاق صادر گردد. به این منظور در دعوی طلاق دادستان ها به عنوان مسوول حفظ منافع عمومی مذکور در اصل چهلم قانون اساسی باید از طرح این دعوی مطلع شده و از جانب اطفال که در معرض دعوی ولی قهری خود قرار گرفته اند، در این دعوی مداخله و دفاع از حقوق اطفال را بر عهده گیرند.

غرض از ذکر موارد اخیر، اشاره به این نکته مهم و اساسی بود که نظم موجود و وضع مستقر سابق نه تنها در روابط مالی قابل تحقق است، بلکه مهمتر از آن در روابط خانوادگی، خصوصاً و سایر روابط اجتماعی نیز عموماً هیچ ذی حق و ذی نفعی نباید خود رأساً وضع سابق را بدون مراجعه به مقامات قضایی و طرح دعوی مختل سازد و احقاق حق شخصی خود را دستاویز آن قرار دهد.

باز می گردیم به موضوع اصلی بحث راجع به ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی. این ماده به گونه ای بد تنظیم شده که موجب سرگردانی اشخاص اعم از شاکی و متهم و بلا تکلیفی مقامات کیفری گردیده است. کلیه مصادیقی که قبل از عبارت «... یا اقدام به هرگونه تجاوز...» ذکر شده و یادگار سابقه مربوط به پدیده زمین خواری است، از نظر قانون نویسی، زاید و جز ایجاد پراکندگی در تشخیص عناصر مادی و معنوی جرم، ثمره دیگری ندارد و معلوم نیست اگر شخصی نه با قصد ذی حق معرفی کردن خود یا دیگری، بلکه با نیت تصاحب املاک و اراضی، اقدامات مذکور در صدر ماده ۶۹۰ را مرتکب شود، چه تفاوتی در تشخیص جرم ایجاد می کند و در این میان بین هرگونه تجاوز از یک سو و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق از سوی دیگر چه فرقی باید قابل شد؟ صدر ماده تا قبل از ذکر دعوی تصرف، دعوی باید بر محور مالکیت و حق شاکی و یا عدم مالکیت متهم بررسی شود و به واقع گرچه دعوی کیفری است، ولی دعوایی است ماهیتی و مبنی بر وجود حق و چون به دعوی تصرف توجه شود این تردید برای قاضی پیش می آید که آیا در دعوی تصرف عدوانی و ممانعت از حق و ایجاد مزاحمت نیز اثبات سبق تصرف شاکی کافی نیست و شاکی علاوه بر وضع تصرف سابق برای اثبات مالکیت خود باید دلیل اقامه نماید. بدیهی است در این صورت با رد دعوی متصرف که قادر به اثبات مالکیت خود نباشد یا نسبت به مورد دعوی مالکیت ندارد، عملاً به اشخاص اجازه داده شده که در مغایرت با حاکمیت و وجود دولت بدون مراجعه به مقام قضایی و اقامه دعوی با استفاده از قدرت شخصی، خود در مقام احقاق حق برآمده و با وجود اختلال در نظم عمومی از مجازات مصون بمانند و بدین گونه برای هرج و مرج و عدم امنیت اجتماعی بستری آماده ایجاد خواهد شد.

به نظر می رسد ذکر عبارات مفصل و غیر ضرور در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و ذکر انواع دعوی با تفاوت در منشأ در ماده ای واحد، یعنی دعوی مبنی بر مالکیت و دعوی دیگری مستند به سبق تصرف، آن چنان سبب

گمراهی در استنباط از قانون شده تا آن جا که اداره حقوقی قوه قضاییه که باید هادی حقوقدانان باشد، نیز نتوانسته از این اغتشاش، مصون بماند و در نظریه شماره ۳۲۲۴ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۴ تحت تأثیر نحوه قانون نویسی ناصواب ماده مذکور چنین اظهار نظر کرده است:

«در طرح دعوی تصرف عدوانی به استناد قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی ۱۳۵۲ اثبات سبق تصرف شاکی و لحوق تصرف مشتکی عنه و عنوانی بودن تصرف از ضروری است. اما در صورت شکایت کیفری به استناد ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی احراز واقع لازم است یعنی دادگاه فقط پس از احراز این که تصرف فعلی من غیر حق و عدوانی و غاصبانه است می تواند حکم محکومیت صادر نماید.»

البته اداره حقوقی نباید خود را تسلیم اشتباه و بی دقتی در نحوه قانون نویسی می نمود و نباید اظهار می کرد: دعوی مندرج در ماده ۶۹۰ شامل دو نوع دعوی است و نوع دوم یعنی دعوی تصرف عدوانی و ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق، مبتنی بر سبق تصرف و اعاده وضع سابق است و ورود مقام قضایی به ماهیت حق طرفین جایز نیست و همان گونه که در انتهای ماده ۶۹۰ ذکر شده، دادگاه موظف است حکم به رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع سابق صادر نماید و در دیگر دعوی مندرج در ماده ۶۹۰ صدور حکم به نفع شاکی در صورتی ممکن است که شاکی از عهده اثبات مالکیت و حق خود در ماهیت برآید.

خلاصه بحث آن که اگر کسی قصد اصلاح ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی را داشته باشد، این ماده باید به شرح زیر اصلاح گردد:

ماده ۶۹۰

هر کس به املاک و اراضی که متعلق به او نیست تجاوز کند یا زبان برساند به حبس از ... تا ... و رفع تجاوز و جبران خسارت محکوم می شود.

ماده ۶۹۰ مکرر

مرتبگین تصرف عدوانی و ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق به حبس از ... تا ... و رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا رفع ممانعت از حق و یا اعاده وضع به حال سابق محکوم می شوند.

ذکر جرایم فوق در دو ماده جداگانه از آن جهت است که در ذهن اصحاب دعوی و دادگاه بین دعوی دارای دو منشأ متفاوت، اختلاط و بلا تکلیفی ایجاد نشود. ماده ۶۹۰ مبتنی بر مالکیت و اثبات حق در ماهیت و ماده ۶۹۰ مکرر مستند به سبق تصرف شاکی است. اعم از این که مالک مورد دعوی باشد یا نباشد.

استقلال کانون وکلا و سیزده «ماده نزاع»!

بهمن کشاورز

۱. موضوع استقلال وکیل و کانون وکلا، شاید، در گذشته، فقط برای وکلا اهمیت داشت و فکرشان به آن مشغول بود، اما امروزه، تقریباً، برای همه مردم، که بسیار سیاسی و اهل بحث و جنل و به حقوق اساسی خود آگاه شده‌اند، مطرح و مهم است. بیشتر مردم می‌دانند که قانون اساسی برای آن‌ها حقی به اسم «حقوق دفاع» پیش‌بینی کرده و این حق را فقط با یاری گرفتن از وکلای مستقل وابسته به کانون‌های مستقل وکلا می‌توانند اعمال و استیفا کنند.

از این رو مسأله قانون وکالت و استقلال کانون‌های وکلا، مورد توجه همه مردم است.

۲. مسیر وقایع و قانون‌گذاری در این مورد، ظرف سی سال گذشته، امیدوار کننده نبوده و استقلالی که در لایحه قانونی استقلال کانون وکلا از ۱۳۳۳ برای این نهاد مردمی و اعضای آن تأمین شده بود از ۱۳۵۹ عملاً و در ۱۳۷۶، به موجب قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت، به طور رسمی و قانونی محدود و مخدوش شد. طی پانزده سال گذشته وکلا و کانون‌هایشان در پی و جویای استقلال بوده‌اند و برخی افراد و اشخاص خواستار تصویب و محدودیت بیشتر برای وکلا و کانون‌ها.

تنها نقطه روشن - صرف‌نظر از چند حرکت مثبت مجلس محترم شورای اسلامی در راستای جلوگیری

از برخی اقدامات منفی، مثل حذف ردیف بودجه ماده ۱۸۷ یا سعی در نسخ اصل ماده مذکور یا از دستور خارج کردن طرح دو فوریتی ادغام کانون‌های وکلا در تشکیلات ماده ۱۸۷ - اقدام بیش از ۱۵۲ نفر از نمایندگان محترم بود به تقدیم طرح قانون جامع وکالت به پارلمان که اعلام وصول هم شد اما با ماده ۲۱۲ قانون برنامه پنجم توسعه... روند بررسی آن متوقف شد زیرا به موجب ماده اخیر قوه قضائیه مکلف شده است، در سال اول اجرای برنامه، لایحه قانون جامع وکالت را به مجلس تقدیم کند. با انقضای سال اول اجرای قانون برنامه پنجم توسعه... این لایحه تقدیم نشد (و هنوز هم نشده است). اما اخبار متواتری در مورد تدوین آن در قوه قضائیه به گوش می‌رسید. طرفه این که از مضمون و محتوای «لایحه قانونی وکالت» هیچ کانون و هیچ وکیلی آگاه نبود!! از این رو چندی پیش گفتم لباسی را که گویا برای ما می‌دوزند روی تن ما «پرو» نمی‌کنند!

۳. سرانجام، اخیراً، متنی افشاء و علت آن اختفاء و استتار هم آشکار شد. این متن که پیشتر در ۱۳۸۷ نیز کم و بیش علنی و سپس وجود آن کلاً تکذیب شده بود، نسبت به متن ۱۳۸۷ دارای مفاد «مشعشع و زیبای» بیشتری است

و معلوم است تنظیم کنندگان آیین نامه اجرایی لایحه استقلال (که اجرای آن با درایت رؤسای پیشین و فعلی قوه قضائیه معلق شده است) در این دو سال بی کار ننشسته و یا « چراغ خاموش » در مسیر تدوین قانونی بی نظیر و بی بدیل در حرکت بوده اند . بررسی فقط چند ماده از این لایحه قانونی برای درک و شناخت دیدگاه های تدوین کنندگان آن در مورد استقلال کانون وکلا کافی است . بگذریم از این که نام کانون وکلا و اتحادیه کانون ها به « سازمان استانی وکلای رسمی » و « شورای عالی وکالت » تبدیل شده تا هیچ اثری از آن چه « کانون وکلا » نامیده می شد و در گذشته دور « کاملاً » و در زمان نزدیک « تا حدی » مستقل بود ، باقی نماند و - به قول فرنگی مآب ها - حتی امکان « نوستالژی » هم وجود نداشته باشد !

۴. مواد مورد نظر - که هر یک از آن ها را « یک ماده نزاع » می توان نامید - به شرح ذیل است :

ماده ۲۵- به منظور بررسی و اظهار نظر در مورد تصمیمات شورای عالی وکالت و سازمان های استانی وکلا از جهت رعایت شرع ، قانون ، مصالح عمومی و حقوق مکتسبه افراد و هم چنین جهت رسیدگی به صلاحیت داوطلبان اخذ پروانه وکالت و عضویت در هیأت مدیره شورای عالی وکالت ، هیأتی مرکب از هفت نفر از قضات ، حقوقدانان و وکلا که برای مدت ۴ سال از سوی رئیس قوه قضائیه به این سمت منصوب می شوند تشکیل می گردد که هیأت نظارت نامیده می شود .

ماده ۲۶- رئیس این هیأت که اداره جلسات ، تنظیم دستور کار و ابلاغ تصمیمات هیأت را به عهده خواهد داشت توسط رئیس قوه قضائیه تعیین می گردد .

ماده ۲۸- تصمیمات هیأت نظارت در بررسی مصوبات سازمان های استانی و شورای عالی وکالت قطعی است و فقط در مورد صلاحیت داوطلبین و وکلاء قابل تجدید نظر خواهی در دادگاه انتظامی قضات است .

ماده ۲۹- هیأت نظارت بر صحت انتخابات نظارت نموده و حداکثر ظرف بیست روز در مورد آن اعلام نظر می کند . در صورت احراز تخلف و تأثیر آن در نتیجه نهایی ، انتخابات را کلاً یا جزاً نسبت به صندوق ها یا نامزدها باطل و دستور برگزاری انتخابات مجدد را ظرف بیست روز صادر می نماید .

ماده ۳۰- در صورتی که هیأت نظارت فقدان صلاحیت یا زوال آن را در هر یک از وکلا یا اعضاء هیأت مدیره به جهتی غیر از تخلفات انتظامی احراز نماید ، پروانه ی وی را باطل می کند . هیأت نظارت می تواند در صورت وجود دلایل کافی تا تکمیل پرونده و رسیدگی نهایی ، فرد مذکور را از تصدی شغل وکالت تعلیق و حداکثر ظرف شش ماه اتخاذ تصمیم نماید .

ماده ۳۸- پس از اتمام دوره کارآموزی ، اختیار کارآموزان و تأیید صلاحیت علمی آنان از جهات نظری و عملی به وسیله یکی از هیأت های اعتبار به عمل می آید . هر هیأت اعتبار که به پیشنهاد رئیس سازمان های استانی مربوط و تأیید هیأت نظارت انتخاب می شوند منسکک از ۳ نفر وکیل پایه یک یا قاضی دادگستری یا حداقل ده سال سابقه وکالت یا قضاوت است .

ماده ۴۲- پروانه وکالت با امضاء رئیس سازمان و رئیس کل دادگستری استان صادر می شود تبصره ۱ : در صورتی که پروانه وکالت ظرف مدت یک ماه امضاء نشود موضوع قابل اعتراض در هیأت نظارت خواهد بود .

ماده ۴۳- هرگاه وکیل فاقد یکی از شرایط مقرر در این قانون تشخیص داده شود سازمان موظف است موضوع و دلایل آن را به هیأت نظارت اعلام و درخواست رسیدگی کند هیأت مذکور پس از رسیدگی نسبت به تمدید یا عدم تمدید پروانه تصمیم مقتضی اتخاذ می کند پروانه این اشخاص تا اتخاذ تصمیم معتبر خواهد بود مگر در مواردی که هیأت با توجه به ضرورت دستور تعلیق صادر می کند .

ماده ۴۴- پس از صدور پروانه وکالت و قبل از تسلیم آن متقاضی باید در حضور رئیس کل دادگستری استان و

رئیس سازمان و حداقل دو نفر از اعضای هیأت مدیره به شرح ذیل سوگند یاد کرده و ذیل سوگند نامه را امضاء کند. ماده ۴۸- هیچ و کیلی را نمی توان از شغل و کالت محروم یا معلق نمود، مگر به موجب رأی قطعی مراجع ذی صلاح. ماده ۱۲۱- آئین نامه های مندرج در این قانون ظرف شش ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن به وسیله هیأت نظارت تهیه به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.

ماده ۱۲۲- ظرف یک سال از لازم الاجرا شدن این قانون، کانون های وکلای دادگستری مرکز مشاورین حقوقی و کلاء و کارشناسان قوه قضائیه نسبت به انتقال پرونده و کلاهی که پروانه دریافت نموده اند یا در حین کارآموزی می باشند به سازمان استانی محل پذیرش اقدام خواهند نمود.

در خصوص اموال منقول و غیر منقول و وجوه کانون و کلاء و اموال مربوط به وکلای مرکز با رعایت جهات شرعی و قانونی توسط هیأت نظارت تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد شد.

ماده ۱۲۳- تصمیمات و آراء صادره از هیأت های نظارت و تعیین صلاحیت، شورای عالی و کالت و دادگاه های انتظامی سازمان های استانی و کلاء و آئین نامه اجرایی و دستور العمل های این قانون قابل شکایت و نقض و ابطال در دیوان عدالت اداری و مراجع قضائی نمی باشد.

کاملاً و به راحتی می توان دریافت همین سیزده ماده - که تعدادشان را هم باید به «فال بد» گرفت برای بر باد دادن استقلال کانون ها و به تبع آن استقلال و کیل کافی است. هر چند متن مواد، به اندازه کافی - و حتی بیش از حد کافی - واضح و رسا است. شاید اشاراتی در خصوص مضمون آن ها بی فایده نباشد. ضمناً باید اضافه کنم طبق ماده ۹۰ قانون رئیس دادگاه انتظامی و کلا - که حق رأی دارد - یک قاضی شاغل دادگستری است و دو وکیل که صرفاً عضو مشورتی و فاقد حق رأی هستند در هر شعبه حضور دارند.

دادگاه تجدید نظر انتظامی از یک رئیس و یک مستشار از قضات دادگستری و سه وکیل به عنوان عضو تشکیل می شود. رأی دادگاه تجدید نظر انتظامی با نظر سه عضو که یکی از آنان از قضات باشد یا رأی موافق دو قاضی رسمیت خواهد داشت!! (ماده ۹۳ قانون)

شماحصل این سیزده «ماده نزاع» به شرح آتی است:

الف- هیأت نظارت که، با توجه به متن ماده، حضور حتی یک وکیل هم در آن کافی است و بقیه می توانند قاضی و «حقوقدان» باشند و همه آن ها را رئیس قوه قضائیه منصوب می کند، حاکم بر سرنوشت سازمان های استانی و کلا (همین کانون های خودمان!) و وکلاست. نسبت به تصمیمات کانون ها و اتحادیه کانون ها (که با ترکیب جدید، شورای عالی و کالت نامیده شده) تصمیمات قطعی اتخاذ می کند انتخابات کانون ها را باطل و تجدید می کند. پروانه و کلا، حتی پروانه اعضای هیأت مدیره کانون ها را باطل و بیش از اتخاذ تصمیم آن ها را معلق می کند. می تواند در خصوص عدم تمدید پروانه و کلا - البته به تقاضای سازمان (یعنی کانون) - تصمیم بگیرد. آن «مراجع ذی صلاح» که در ماده ۴۸ از آن یاد شده همین هیأت نظارت است که جایگزین دادگاه انتظامی موضوع ماده ۱۷ فعلی شده است.

همین هیأت نظارت نسبت به اموال و وجوه کانون و کلا نیز تصمیم خواهد گرفت چون مرکز مشاوران قوه قضائیه اموال و وجوهی ندارد تا طبق ماده ۱۲۲ هیأت نظارت در خصوص آن اتخاذ تصمیم کند (اگر داشته باشد در خور توجه دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور و دادستان کل کشور خواهد بود که بررسی کنند از چه محلی تهیه شده است؟)

بالاخره آراء هیأت نظارت چنان است که به موجب ماده ۱۲۳، توپ هم به آن کارگر نیست. این هیأت نظارت می تواند مثلاً از یک قاضی و یک وکیل و پنج حقوقدان تشکیل شود. با مصادیقی که از «حقوقدان» دیده ایم ترکیب این هیأت می تواند بسیار غریب و شگفت انگیز باشد.

ب- هر چند انتخاب «هیأت اختیار» با «رئیس سازمان استانی» است اما هیأت نظارت باید این انتخاب را تأیید کند. این هیأت اختیار ممکن است صرفاً از قضات با ده سال سابقه قضاوت تشکیل شود و وکلادر آن هیچ نقشی نداشته باشند.

پ- پروانه وکالت در حال حاضر با امضاء رئیس کانون صادر می شود. در لایحه، امضاء رئیس کل دادگستری استان هم لازم دانسته شده است. یعنی اگر مقام اخیر امضاء نکند، پروانه صادر نمی شود. شکایت از این عدم امضاء هم باید نزد «هیأت نظارت» برده شود و رأی هیأت قطعی است!

ت- مراسم سوگند هم با حضور رئیس کل دادگستری استان انجام می شود. بنابراین اگر حاضر نشد، حضور رئیس سازمان و دو عضو هیأت مدیره کافی نیست و لاجرم نه سوگندی یاد می شود و نه پروانه ای تسلیم. برای این عدم حضور ضمانت اجرا یا مرجع شکایتی (حتی هیأت نظارت که در همه چیز میسوط الید و مالک الرقاب است) پیش بینی نشده.

۶- بالاخره، آئین نامه های اجرایی قانون را هم هیأت نظارت تنظیم و رئیس قوه تصویب می کند. کاری که طبق ماده ۲۲ لایحه استقلال، هم اکنون بر عهده کانون و کلاست و وزیر دادگستری (فعلاً رئیس قوه قضائیه) صرفاً حق تصویب یا درخواست تغییر آن را - در مواردی که موافق نباشد - دارد، ولی در عمل آیین نامه تعرفه حق الوکاله با تغییر دادن کلی پیشنهاد کانون و کلا و آیین نامه معلق لایحه استقلال کلا بدون پیشنهاد کانون و کلا تنظیم و تصویب شده است و این نحوه عمل نشان می دهد کانون و کلاهی مورد نظر است که کل تصمیمات بنیادی و حیاتی اش را در قوه قضائیه بگیرند، به هر که خواستند پروانه بدهند و به هر که نخواستند ندهند. پروانه هر کس را خواستند تمدید کنند و آن را که نخواستند، به راحتی و بدون تشریفات، نکنند و طبعاً و تبعاً و کلاهی وابسته به آن نیز نه «حرف زیادی» بزنند و نه زیاد حرف بزنند.

انصافاً آیا چنین شایسته قوه قضائیه جمهوری اسلامی است؟ و آراء دادگاه هایی با چنین و کلا و کانون هایی قابل ارائه در سطح جهان خواهد بود؟ و با چنین قانون و کالتی می توانیم مدعی اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی و تحقق دادرسی منصفانه و حق دفاع مردم باشیم؟ و وکلای چنین کانونی در جهان اعتبار و ارزشی خواهند داشت؟

۷- سخن آخر این که تنظیم کنندگان لایحه در ماده اول آن اشاره کرده اند این لایحه در اجرای بند ۱۳ سیاست های کلی نظام در امور قضائی که از سوی مقام معظم رهبری ابلاغ شده است و مطابق آن تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای امور وکالت و کارشناسی و نظارت مستمر و پی گیر بر حسن اجرای آن با قوه قضائیه است، تنظیم شده. گفتنی است، با توجه به مقدمه ی قانون اساسی و اصل اول و بندهای ۵ و ۶ اصل دوم و اصول چهارم و پنجم و یکصد و هفتم و یکصد و دهم آن همه ی قوانین در جمهوری اسلامی ایران باید منطبق بر اسلام و نظر مقام ولایت و رهبری باشد و گمان نمی رود طرح قانون وکالت که بیش از ۱۵۲ نماینده مجلس - که در میان آن ها مجتهد مطلق، مجتهد متجزی، قاضی، وکیل، حقوقدان و استاد دانشگاه وجود داشته - کمتر از این لایحه بر بند ۱۳ سیاست های کلی نظام منطبق باشد.

به هر حال هم چنان که پیش از این هم بارها گفته و نوشته ام، امیدوارم تدوین و تنظیم چنین لایحه ای کلاً تکذیب شود. چه در غیر این صورت کانونهای وکلا، قوه قضائیه و از همه مهم تر «حق دفاع مردم» به شدت آسیب خواهد دید. والله اعلم

استقلال؛ با کدام تمهید؟

علی مندنی پور ■

با هر انگیزه و نیتی که قوه محترم قضاییه «زحمت» این مهم یعنی تهیه و تنظیم لایحه ۱۲۴ ماده‌ای تحت عنوان «لایحه جامع وکالت رسمی» را بر خویشتن هموار نموده باشد، در قالب شناخته شده «قانون نویسی» بسیاری از مواد، نه تنها در مقام مقصود، کارکرد، شفافیت، پوشش معانی، ارائه راهکار و صد البته ارتباط منطقی، کاستی دارد که از «درون» نیز آشکارا دچار «تعارض» اند. شاهد مثال، ماده ۵ این لایحه است. آن جا که در تعریف «سازمان وکلای رسمی» مورد نظر واضعان این عنوان به جای «کانون وکلای رسمی دادگستری» می‌گوید: «مؤسسه‌ای است دارای

شخصیت مستقل، غیردولتی و غیرانتفاعی...» که اصولاً این شاخصه‌ها با قالب «سازمان» دارای تعارض ذاتی بوده و همخوانی ندارد و از همین ب بسم‌الله، سنگ اول کج گذاشته شده؛ و این که «تئوین‌کنندگان» این لایحه از کجا این «مصلح» را برای ساخت این بنا فراهم آورده‌اند به چه قابل تأمل است. سؤال این است: وجود چنین تضادهایی با کدام ملاک توجیه می‌شود؟

«سازمان» «مؤسسه‌ای است...» در تعریف شناخته شده «حقوق اداری» چگونه تعبیر و تفسیر شده و در یک «قالب» قرار می‌گیرند؟ با کدام معیار می‌توان از «استقلال» یک نهاد دیرپای مدنی همچون «کانون وکلای دادگستری» سخن به میان آورد در حالی که تمامی امور و مقررات آن به

روایت ماده ۲۵ لایحه، در کف هیأتی قرار گرفته که به تمام و کمال، عنان اختیار «کانون سابق» و «سازمان وکلای رسمی» لاحق را به دست گرفته است؟ «به منظور بررسی و اظهارنظر در مورد تصمیمات شورای عالی وکالت و سازمان‌های استانی وکلا از جهت رعایت شرع، قانون، مصالح عمومی و حقوق مکتسبه افراد و همچنین جهت رسیدگی به صلاحیت داوطلبان اخذ پروانه وکالت و عضویت در هیأت‌مدیره شورای عالی وکالت هیأتی مرکب از هفت نفر از قضات، حقوق‌دانان و وکلا که برای مدت چهار سال از سوی رییس قوه قضاییه به این سمت منصوب می‌شوند تشکیل می‌گردد که هیأت نظارت نامیده می‌شود.» عنایت می‌فرماید، هیأتی که «حیات و ممات» سازمان وکلای رسمی را در لایحه حاضر عهده‌دار شده، از ترکیب هفت نفر قاضی، حقوق‌دان و در کنار این ها، «وکیل دادگستری» به انتخاب و از جانب ریاست محترم قوه قضاییه که برای مدت چهار سال به این سمت منصوب می‌شوند تشکیل می‌شود و طرفه آن که ماده ۲۶ اشعار می‌دارد: «رییس این هیأت که اداره جلسات، تنظیم دستور کار و ابلاغ تصمیمات هیأت را به عهده خواهد داشت، توسط رییس قوه قضاییه تعیین می‌شود». شفاف، «حقوق»

و «تکلیف» همه را مشخص کرده، امر و نهی تمامی امور کانون و کلا یا به تعبیر لایحه «سازمان و کلاهی رسمی» را در ید قدرت هیأت نظارتی قرار داده که یکسره نماینده تام‌الاختیار قوه قضاییه است با تصمیماتی قطعی و غیر قابل اعتراض. چگونه می‌توان از تعلیق و کلا، ابطال پروانه کارآموزی و وکالت، ابطال انتخابات، تجدید انتخابات، عدم تمدید پروانه همکاران و... از جانب این هیأت یاد کرد و در عین حال هدف استقلال را تثبیت کرد؟ چگونه می‌توان از هیأت اختبار موضوع ماده ۲۸ این لایحه با ترکیب «۳ قاضی» و یا «۳ وکیل» که از قضا می‌بایستی مهر تأیید هیأت محترم نظارت را بر ابلاغ‌نامه‌های خود حک نمایند، نام برد و هم زمان به وجود «استقلال» موضوع ماده ۵ این لایحه، دل خوش کرد؟

چگونه می‌توان از امضای پروانه «وکیل» توسط ریاست دادگستری سخن گفت و همزمان در مسیر «استقلال» این نهاد، حرکت کرد؟ چگونه می‌توان از انجام مراسم «تپان سوگند و کالت» با حضور رییس کل دادگستری یاد کرد و هدف استقلال را تأمین کرد؟ چگونه می‌توان تصور کرد که یک قاضی شاغل در دادگستری در معیت دو وکیل به عنوان مشاور که حق رأی نیز از آنان سلب شده، در جایگاه دادگاه انتظامی کانون بنشینند و به «استقلال» رسید؟ چگونه می‌توان همین موقعیت را برای صاحب‌خانه (و کلاهی دادگستری) در مرحله تجدیدنظر ترسیم کرد و به واژه جناب استقلال به کار گرفته در لایحه، دلگرم بود؟ چگونه می‌توان «دادستان انتظامی» این نهاد «به ظاهر مستقل» را از بین قضات شاغل دادگستری با پیشنهاد رییس کل دادگستری و ابلاغ ریاست قوه قضاییه به استناد ماده ۹۱ لایحه منصوب کرد و آن گاه پنداشت «استقلال» تأمین شده است؟ چگونه می‌توان در خصوص تعیین تکلیف اموال منقول و غیر منقول و وجوه کانون و کلا و... موضوع ماده ۱۲۲ لایحه توسط «هیأت نظارت» سخن به میان آورد و به کاربرد واژه «استقلال» بی‌اعتنا ماند؟ بر مبنای کدام ملاک و معیار، «تصمیمات و آرای صادره از هیأت‌های نظارت و تعیین صلاحیت، شورای عالی و دادگاه‌های انتظامی سازمان‌های استانی و کلا و آیین‌نامه اجرایی و دستورالعمل‌های...» به تعبیری «این قانون...» موضوع ماده ۱۲۳ لایحه «... قابل شکایت و نقض و ابطال در دیوان عدالت‌داری و مراجع قضایی نمی‌باشد.» بی‌ایم منصفانه، نه با خوش‌بینی یا بدبینی، که در عین واقع‌بینی و با رعایت این مهم که حق و تکلیف، لازم و ملزوم اند به قضاوت بنشینیم که این استقلال است یا اضمحلال؟

برگرفته از روزنامه شروق ۹۱/۱/۲۹

لایحه سازمان رسمی و کلای دادگستری، نقض صد در صدی استقلال و کیل و کانون های و کلای دادگستری یا حفظ صد در صدی استقلال آن ها

دکتر جلیل مالکی

جناب آقای عبدالعلی میر کوهی معاون محترم حقوقی و پارلمانی وزارت دادگستری در گفتگو با خبرگزاری مهر اعلام داشته است: مهمترین لایحه مورد بحث در کمیسیون تلویح لوایح دولت، لایحه جامع و کالت است که از مهمترین ویژگی های آن بحث نظارت بیشتر بر پذیرش و کلا که در طرح مجلس به چشم نمی خورد، می باشد و در خاتمه نیز تاکید کرده است استقلال و کلا در این قانون صد در صد رعایت شده است!!! چنان که ملاحظه می فرمایید دو نکته اساسی در سخنان جناب آقای معاون وزیر دادگستری مشاهده می شود، یکی نظارت بیشتر بر و کلا و پذیرش آن ها و دیگری حفظ صد در صدی استقلال و کلای دادگستری!

جای بسی شگفتی است که جناب آقای میر کوهی ضمن تفکیک بین استقلال و کیل از استقلال کانون های و کلای دادگستری، موارد بین و عدیده نقض استقلال و کلا و کانون های و کلای دادگستری در لایحه مذکور را نادیده انگاشته و تفاوتی نیز بین نظارت بر رفتار و کلا و دخالت در امور آن ها قایل نشده است.

اگر به متن لایحه موسوم به سازمان رسمی و کلای دادگستری تهیه شده در قوه قضاییه

توجه نماید در این لایحه نه نشانی از استقلال و کیل مشاهده می شود و نه اثری از استقلال کانون های و کلای دادگستری و بر خلاف آن چه که آقای میر کوهی فرموده اند سرتاسر مواد لایحه، دخالت مستقیم در امور و کلای دادگستری و کانون های و کلای دادگستری است و نه نظارت بر رفتار آن ها که هم اکنون نیز به اندازه کافی در قوانین و مقررات و کالت وجود دارد.

برای این که جناب آقای میر کوهی نفرمانند که مستندی بر این امر وجود ندارد توجه ایشان را به برخی مواد لایحه مذکور جلب می نمایم تا معنی حفظ صد در صدی استقلال یا نقض صد در صدی آن و همچنین دخالت در امور و کلا یا نظارت بر امور آن ها بیشتر مشخص شود.

۱ - به موجب ماده ۲۵ لایحه مذکور به منظور نظارت بر تصمیمات شورای عالی و کالت و سازمان های استانی و کلا و همچنین صلاحیت داوطلبان اخذ پروانه و کالت و عضویت در هیأت مدیره، هیأت نظارتی متشکل از هفت

نفر قاضی و حقوقدان و وکیل دادگستری توسط رئیس قوه قضاییه منصوب می شود که به موجب ماده ۲۶ همان لایحه رئیس آن نیز منصوب رئیس قوه قضاییه است. به موجب مواد ۲۹ و ۳۰ لایحه، این هیأت نظارت حق ابطال انتخابات سازمان های رسمی و کلا، شورای عالی و کالت و حتی ابطال پروانه و کالت و کلاهی دادگستری را بدون هرگونه رسیدگی در دادسرا و دادگاه انتظامی و کلا دارد.

جناب آقای میرکوهی، التفات نفرموده اند که انتصاب رئیس و هفت عضو هیأت نظارت که اکثریت آن ها نیز از بین قضات و حقوقدانان هستند و نه و کلاهی دادگستری، توسط رئیس قوه قضاییه و با حق داشتن ابطال انتخابات و کلاهی دادگستری و ابطال پروانه و کالت آن ها بدون رسیدگی در هر گونه محکمه انتظامی نه تنها نقض صد در صدی استقلال و کلاهی دادگستری و نهاد متولی آن ها است بلکه دخالت مستقیم در امور و کلا و هیأت مدیره منتخب آن هاست، با این وصف باید از آقای میرکوهی پرسید آیا فرهنگ لغت فارسی، واژه های استقلال و نظارت را این گونه که جناب عالی و تهیه کنندگان لایحه معنی نموده اید، معنی کرده است؟

۲- به موجب مواد ۳۶ و ۳۹ لایحه مذکور، مرجع تأیید و رد صلاحیت داوطلبان و کالت و همچنین تأیید یا ابطال پروانه کارآموزان و کالت، همان هیأت نظارت منصوب رئیس قوه قضاییه است. آیا گرفتن حق نظارت بر پذیرش داوطلب و کالت و یا رد آن از کانون های و کلاهی مستقل و همچنین گرفتن حق یک دادرسی عادلانه، توسط دادگاه انتظامی و کلا در موارد ابطال پروانه کارآموزی و دادن این حق به هیأت نظارت منصوب رئیس قوه قضاییه، حفظ استقلال وکیل دادگستری است یا سلب استقلال او، آیا این مداخله آشکار قوه قضاییه در امور و کلاهی دادگستری، نظارت بر امور آن هاست یا دخالت در امور آن ها؟

۳- به موجب ماده ۴۳ لایحه مذکور، مرجع تصمیم در خصوص تمديد یا عدم تمديد پروانه و کالت دادگستری، هیأت نظارت منصوب رئیس قوه قضاییه است. جناب آقای میرکوهی؛ اگر هیأت مدیره به تعبیر شما سازمان رسمی و کلا، حتی حق تصمیم گیری در خصوص تمديد یا عدم تمديد پروانه و کالت و کلا را نداشته باشد آیا اساساً وجود یا عدم وجود این هیأت مدیره، تفاوتی با هم می تواند داشته باشد؟ توصیه می نمایم اگر هدف، انحلال نهاد ۶۰ ساله و کالت مستقل دادگستری در کشور است با حذف صریح هیأت مدیره و انتخابات بی فایده آن صراحتاً اعلام فرمایید و کلاهی دادگستری در حکم کارمندان قوه قضاییه می باشند و بنابراین مثل یک کارمند با آن ها رفتار خواهد شد و به این ترتیب خیال همه را نیز راحت نمایید نه این که از یک طرف اقدام به سلب صد در صدی استقلال وکیل دادگستری و دخالت در امور آن ها نمایید و از طرف دیگر مدعی حفظ صد در صدی استقلال آن ها باشید. آیا این نحو گفتمان به نوعی توهین به شعور و کلاهی دادگستری نمی باشد؟

۴- به موجب ماده ۴۸ لایحه، تعلیق یا محرومیت از و کالت دادگستری به عهده مراجع ذیصلاح گذاشته شده است، حذف دادگاه انتظامی و کلا از پسوند این مرجع ذیصلاح، چه معنی جز دادن اختیار تعلیق و یا محرومیت از و کالت به مراجع خارج از نهاد و کالت دادگستری و مآلاً نقض استقلال آن ها دارد؟

۵- به موجب ماده ۹۰ لایحه، دادگاه بدوی انتظامی و کلا، متشکل از یک نفر قاضی دادگستری به پیشنهاد رئیس کل دادگستری استان و با ابلاغ رئیس قوه قضاییه و دو وکیل پایه یک دادگستری که به موجب تبصره همان ماده صرفاً عضو مشاور می باشند، تشکیل می شود. البته با این وصف که حق رأی نیز صرفاً با رئیس شعبه که قاضی

دادگستری است، می باشد. همچنین به موجب ماده ۹۱ لایحه دادستان انتظامی از بین قضات دادگستری به پیشنهاد رئیس کل دادگستری استان و با ابلاغ رئیس قوه قضاییه منصوب می شود و باز به موجب ماده ۹۳، دادگاه تجدید نظر انتظامی نیز متشکل است از یک رئیس و یک مستشار از قضات دادگستری به انتخاب رئیس قوه قضاییه و سه وکیل به عنوان عضو که حق رأی با سه عضو که دو عضو آن ها قاضی هستند می باشد. جناب آقای میرکوهی: با این نحو چیدمان قضایی اعضای شعب دادگاه های انتظامی آیا گذاشتن نام دادگاه انتظامی و کلا بر آن، چیزی جز یک شوخی تلخ می تواند باشد؟ آیا بهتر نبود صریحاً رسیدگی به تخلفات حرفه ای و کلا را در اختیار دادگاه های دادگستری می گذاشتید و خیال همه را نیز راحت می کردید؟

۶ - به موجب ماده ۹۴ لایحه، مرجع رسیدگی به تخلفات رئیس و اعضای هیأت مدیره و بازرسان سازمان های استانی و دادیاران دادرسی انتظامی در مورد تکالیف حرفه ای خود، دادگاه انتظامی استان تهران و دادگاه تجدید نظر استان تهران با ترکیب قضایی مذکور در بند فوق می باشد.

آیا سلب اختیار از محاکم انتظامی کانون های مستقل و کلای دادگستری و دامن اختیار رسیدگی به تخلفات اعضای هیأت مدیره به دادگاه هایی که اکثریت اعضای آن، قضات دادگستری منصوب رئیس قوه قضاییه با داشتن حق صدور حکم می باشند، چیزی می تواند کمتر از اضمحلال نهاد مقدس کانون وکلای دادگستری و دادگاه های انتظامی مستقل آن باشد؟ جناب آقای میرکوهی: موارد فوق تنها بخشی از سلب استقلال نهاد وکالت دادگستری که ثمره جان فشانی ها و مجاهدت های وکلای دادگستری در طول ۶۰ سال گذشته بوده است می باشد. اگر به جزء مواد این لایحه که بدون نظر خواهی از کانون های وکلای دادگستری و به صورت صد در صد محرمانه تهیه شده است توجه نمایید متوجه می شوید که در این لایحه نه از تاک استقلال وکلای دادگستری خبری هست و نه از تاک نشان کانون های مستقل آن ها. فلذا مستدعی است حداقل با عدم تکرار جمله حفظ صد در صدی استقلال وکیل دادگستری در لایحه موسوم به سازمان رسمی وکلای دادگستری، نمک بر زخم کهنه این بیکره مجروح ولی استوار نپاشید.

خواسته جامعه و کالت چیست؟

شاپور اسماعیلیان

در اجلاس فوق العاده رؤسای کانون‌های وکلای دادگستری ایران که در پی نگرانی آنان از تنظیم لایحه جامع و کالت رسمی توسط قوه قضاییه در آخرین پنجشنبه فروردین ماه گذشته تشکیل شد، پیشنهاد تشکیل کمیسیون متشکل از نمایندگان قوه قضاییه، کانون‌های وکلای دادگستری و مرکز پژوهش‌های مجلس به تعداد برابر مطرح شد تا متن جامع و کاملی را تهیه و ارائه کنند زیرا لایحه ارائه شده به دولت «نه تنها متضمن رسالت حق دفاع مردم نیست بلکه اساس استقلال [نسبی] کانون‌های وکلای دادگستری و نیز قاعده پذیرفته شده مصونیت وکیل را در امر دفاع مخلوش می‌کند»

روند مستمر خدشه به استقلال کانون‌ها در سال‌های اخیر، فرآیند تأسفباری است که هر از گاهی چند، واکنش جامعه و کالت را به دنبال داشته است. برخی از این رویکردهای اعجاب‌انگیز هم چون «طرح دوفوریتی ادغام کانون‌های وکلا»، «اصلاح آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا توسط رئیس سابق قوه قضاییه» «تهیه پیش‌نویس طرح جامع و کالت (آن هم با قید محرمانه)» و... و همین «لایحه جامع و کالت رسمی» همه و همه مؤید این است که با وجود اعتراض جامعه و کالت به این مقررات، هنوز عده‌ای سعی دارند تا به هر نحو که شده استقلال کانون‌ها خدشه ببینند بدون تردید با تحقق خواسته‌های این تلاش‌گران مصر، نتیجه ولستگی وکیل و کالت به

دستگاه قضایی، ره‌آوردی جز ایجاد تمرکز در امر قضا و اخلال در ابزار حق برخورداری از محاکمه عادلانه که تأمین آن وظیفه قوه عهده‌دار «رسیدگی به تظلمات» و «مسئول تحقق بخشیدن به عدالت» است، در پی نخواهد داشت و معلوم نیست در یک سیستم قضایی که مدعی‌العموم و دادرس آن حکومتی است، شهروند متهم با وجود وکیل غیر مستقل از چه ابزاری برای دفاع برخوردار خواهد بود؟ به فرض تحقق چنین وضعیتی، حق برخورداری از وکیل مستقل و بی‌طرف در مقام دفاع از حقوق موکل خود، چگونه تأمین خواهد شد؟ به راستی دولتی کردن ۴۰ هزار وکیل (سلب صلاحیت) برای کشور و نظام و شهروندان درگیر مسایل قضایی و خولهان اجرای حق و عدالت چه تبعات و هزینه‌هایی را در پی خواهد داشت؟

در این که اراده‌ی جدی عده‌ای مبتنی است بر تشدید مداخله در امور کانون‌ها و داشتن اختیار تصمیم‌گیری در جذب وکیل، کنترل اعمال وی تا حد سلب صلاحیت او، تردیدی وجود ندارد و این فرآیند به‌خاطر حلال استقلال کانون‌ها می‌انجامد اما در این رویکرد زبان بار مغایر مصالح نظام و ملت، چه انگیزه‌های آشکار یا نهان نهفته است؟ ممکن است گفته

شود: ۱- برخی از وکلای مستقل در مقام دفاع از موکلین در پرونده هایی که واجد خصیصه سیاسی است برخلاف مصالح نظام و کشور عمل می کنند و یا اظهارات و مصاحبه آنان بعضاً در رسانه های بیگانه، بهانه دست دشمنان نظام می دهد و ادعا هایی از این قبیل... که پاسخ این ادعا هابارها از سوی برخی از وکلای سرشناس و مسؤول اداره کانون ها داده شده... اولاً وکیل از موکل خود دفاع می کند و این دفاع ملازمه باتأیید عقاید شخصی و سیاسی موکل ندارد. ثانیاً هر وکیل چنان چه اظهارات یا اعمالش واقعاً مصداق عنوان مجرمانه باشد، شخصاً مسؤول است و پاسخگو و تخلف و کیلی را قانوناً نمی توان به همه وکلا یا جامعه و کالت منتسب کرد. ۲- وکلا بعضاً اهل زد و بند و سوء استفاده هستند و به عبارتی فساد می کنند! که اظهارات برخی از مسؤولان و تبلیغات مستمر رسانه ملی در نمایش فیلم ها و مجموعه های تلویزیونی نیز به تقویت داشتن چنین عقیده و نظری از طرف بعضی از مسؤولان می انجامد. پاسخ این است به فرض وجود چنین وضعیتی آن هم از سوی عده ای قلیل وکیل نما نمی تواند موجب تشدید نظارت بر امور وکالت یا نقض استقلال نهاد وکالت و یا در مواردی تحقیر جامعه وکلا گردد به نحوی که شأن آنان رعایت نشود همانند بازرسی بدنی غیر قانونی از وکلا در ورودی های مراجع قضایی که به استناد دستور العمل حفاظت و اطلاعات قوه قضاییه انجام می گیرد ایرش اساسی در این زمینه، این است که مگر در سایر صنوف و حرف یا اقشار و به ویژه توسط برخی مسؤولان دولتی، انحراف از قانون و یا ارتکاب فساد آن هم فساد مالی کلان مشهود نبوده است؟ افزون بر این، کدام یک از گردانندگان نهاد وکالت، مدعی اند که جملگی وکلا، قدیس و معصوم هستند؟ همان طوری که این وضعیت، می تواند در مورد تعداد معدودی از قضات نیز مصداق داشته باشد ۳- گذشته از موارد یاد شده برخی گفته اند استقلال وکیل اعم از این که نهاد وکالت مستقل باشد یا وابسته به دولت، امری است مربوط به شخصیت و وضعیت ذاتی خود وکیل، پاسخ این است وابستگی حرفه ای وکیل به سازمان یا دستگاه دولتی (در مفهوم اعم آن) تا حدی که وی به خاطر واهمه از سرنوشت شغلی خود تحت انقیاد و اطاعت باشد از موجب نقض آزاد اندیشی و استقلال فکری اوست و چنین وکیل محافظه کار و دل نگران از سرنوشت شغلی خود به کدامین منطق قادر است از موکل خود دفاع بی طرفانه مشجاعانه و مستقل نماید؛ همان طوری که یکی از برجستگان حقوقی کشور در تعریف مفهوم استقلال قضایی می گوید ((منظور از استقلال، این است که دادرسان در صدور رأی تنها قانون و وجدان را حاکم اعمال خود قرار دهند و توجهی به دستور، هانظرها و خواسته های دیگران نداشته یا شنند. هیچ مانع و رادعی نهراسند و بیم انفصال، تنزل رتبه و مقام، تغییر محل خدمت و موقعیت شغلی خود را به خود راه ندهند.)) (دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، ص ۲۹۹) حال، چنان چه اختیار اتخاذ تصمیم درباره سرنوشت شغلی وکیل از زمان پذیرش وی در مرحله کارآموزی تا قبول مسؤولیت خطیر امر دفاع در دادگاه و به طور کلی انامه فعالیت شغلی اش به منصوبین قوه قضاییه یا اکثریت وابسته به این قوه، واگذار شود شخص تابع و وابسته، چگونه می تواند ادعای استقلال شخصیتی ذاتی بکند؟!

آیا بهتر نیست در مراحل اولیه کار، آن هم به منظور رعایت مصالح مردم و جامعه ایران به خود آیین و با قبول پیشنهاد نمایندگان جامعه وکالت که چکیده خواسته آنان بر محوریت «اعمال نظارت در اداره وکالت» است و نه «دخالت در امور مربوط به آنان»، نمایندگان صاحبان این حرفه را که دغدغه لطمه به حق دفاع مردم را دارند در تدوین پیش نویس لایحه جامع وکالت، مشارکت دهیم؟

وکیل دادگستری و اعتمادسازی عمومی منجر به کاهش نرخ جرایم

غلامحسین رئیسی ■

مقدمه:

بی شک حرفه وکالت دادگستری یکی از مظاهر ارزیابی حکومت قانون و مؤثر در تضمین امنیت قضایی در هر اجتماعی محسوب می‌گردد، تأثیری که رفتار وکیل در موقعیت‌های گوناگون بر ذهنیت انسان‌ها می‌گذارد در ترسیم چگونگی برداشت مردم از این حرفه کاملاً مؤثر است، اما به نظر نگارنده تا زمانی که فرهنگ وکالت رشد کافی نداشته باشد تصاویر نادرستی از این حرفه حقوقی، بین مردم شکل می‌گیرد. در هر صورت نقش وکلای دادگستری در اعتمادسازی عمومی منجر به کاهش جرایم در وهله نخست و برداشت اولیه، دیده نمی‌شود. شاید چنین تصور شود که وکلا از افزایش جرایم، خرسند می‌شوند و ایشان را چه کار با کاهش جرم که محل اعاشه او از این طریق است. در حالیکه افزایش نرخ جرم، خدمتی به وکلا نخواهد کرد بلکه وکیل از مراجعه و سپردن امور حقوقی به وی بهره می‌جوید و عمده پرونده‌های کیفری وارده به دادسرا و دادگاه‌ها بدون دخالت وکیل، دنبال می‌شود.

در این پژوهش سعی بر آن است تا در حد امکان، خلاف این تصور را مطرح سازیم و منصفانه از دریچه‌ای دیگر با نگاهی نقادانه به این حرفه به صورتی که واقعاً هست نه آن چه انتظار عده

ای است که بی اطلاع از روند دادرسی می‌باشند، بنگریم. حضور مؤثر وکلا در دادرسی به دلیل این که ارتباط بین دستگاه قضایی و جامعه را شکل می‌دهند در اعتمادسازی عمومی و در نتیجه افزایش سرمایه‌های اجتماعی، مفید می‌باشند و تردیدی نیست که با افزایش سرمایه‌های اجتماعی، خشونت‌های رفتاری ویژه، کاهش می‌یابد. وکیل بخشی از نظام قضایی کشور است و در تأمین امنیت قضایی به معنای صحیح آن در جامعه نقش مؤثر ایفا می‌نماید. امنیت قضایی، فرآیندی است که به امنیت سرمایه‌گذاری و در نتیجه کاهش نرخ بیکاری، منجر می‌گردد، کاهش بیکاری، یکی از فاکتورهای روشن در کاهش جرایم است.

تحقق دادرسی عادلانه نیز بدون دخالت وکیل مقدور نخواهد بود و با استواری این امر، اعتماد عمومی افزایش خواهد یافت. بنابراین در یک فرآیند منطقی وکیل دادگستری مستقل می‌تواند بر عوامل افزایش دهنده نرخ جرم مؤثر باشد. در این جا خواهیم کوشید تا چگونگی کنش و واکنش وکیل و تأثیر آن بر محیط پیرامون او را بررسی کنیم و به این پرسش که «آیا وکلای دادگستری در افزایش یا کاهش جرایم نقش دارند؟ و شیوه اعمال این نقش، کدام است؟» پاسخ منطقی بدهیم.

وقتی صحبت از وکیل دادگستری به میان می آید باید ببینیم چگونه شخصی با چه مشخصاتی وکیل دادگستری محسوب می گردد، و زمانی که صحبت از کاهش جرایم می شود پیشگیری از جرایم و انواع آن و شیوه و راهکارهای اعمال آن به نظر متبادر می گردد.

نقش و جایگاه وکیل در جامعه حقوقی و اهمیت این حرفه در زمان کنونی و ملاحظه این جایگاه در توسعه انسانی جامعه، بر هیچ کس پوشیده نیست. تورم مقررات حقوقی و تخصصی شدن حرفه های گوناگون و پیچیدگی روابط اجتماعی و ضرورت ایجاد امنیت قضایی در عرصه عمل و ایجاد حس اعتماد عمومی در جامعه و ممنوعیت قضات در هدایت، مشاوره و راهنمایی مردم برای احقاق حق و ایجاد مساوات بین مردم، روز به روز اهمیت این حرفه را آشکارتر می کند. تضمین دادرسی عادلانه جز با حضور وکیلی که مسلط به قوانین و آئین دادرسی است امکان پذیر نخواهد بود. نقش متداولی که وکیل در اجرای مقررات کیفری دارد، از جمله روش های پیشگیری از طریق اعمال کیفر و منع کیفر بی گناهان محسوب می گردد اما در عین حال شیوه هایی که در این جا بدان می پردازیم روش های پیش کنشی است که در کاهش جرایم می تواند مؤثر باشد.

در این پژوهش کوشش خواهد شد تا مهم ترین روش های مستقیم و غیر مستقیم دخالت وکیل در کاهش جرایم مورد ارزیابی قرار گیرد و از مکانیزم های نظارتی که می تواند در توسعه اخلاقیات در حرفه و کالت مؤثر باشد نیز غافل نمی شویم. ملازمه حق دفاع و ایجاد احساس امنیت در آحاد جامعه و تضمین دادرسی عادلانه و رفتار انسانی با متهمان به ارتکاب جرایم در جامعه و کاهش جرایم از مباحث اساسی و قابل بررسی این نوشته خواهد بود.

آموزش صحیح حرفه و کالت و انتخاب افرادی که دل در گرو گسترش عدالت در جامعه دارند و البته اجتناب از پلیدی ها و بهره مندی از منویات و پای بندی به اخلاقیات می تواند وکیل را در تحقق اهداف عالی، یاری رساند. خدمت و کالت در تمام ادوار تاریخ و پیش همه ی ملت ها، از نقطه نظر اجتماعی در ردیف نجیب ترین و شریف ترین و پرافتخارترین خدمات به شمار آمده است. وکیل برای استقرار عدالت با دستگاه قضایی همکاری داشته و تمام نیرو، معلومات و دانش حقوقی، نبوغ و هنر خود را در اختیار کسانی قرار می دهد که جان، آزادی، شرف، خانواده، دارایی و زندگی آنان، مورد مخاطره قرار گرفته است. وکالت دادگستری اگر چه از مشاغل آزاد و مستقل از دولت بوده ولی چون وکلا در دعاوی مردم، مداخله و با دادگاه ها تماس دارند، بایستی طرف اعتماد و اطمینان دادگاه باشند. همچنین به خاطر خطیر و مهم بودن شغل وکالت، قانونگذار آن را از حیث تصدی، حقوق و حدود تابع مقررات خاصی نموده است که رعایت آن ها الزامی و ضروری است.

وکیل دادگستری یکی از بازوان توانمند و یکی از دو عنصر تحقق عدالت و دادرسی عادلانه به شمار می رود چون در صورت عدم دخالت وکیل، احتمال تضییع حق در نزد دادرس وجود دارد، بدین صورت که صاحب حق به واسطه بی اطلاعی از قوانین و نیز عجز و ضعف در اقامه دلایل، نمی تواند حقیقت را در نزد قاضی مکشوف سازد و ممکن است قاضی بدون درک حقیقت، حکمی دهد که بالنتیجه عدالت را پایمال و حق صاحب حق را تضییع نماید. در واقع یک وکیل شایسته در مقام احقاق حق مظلوم را می توان مشعل هدایت افکار قاضی دانست که او را از تاریکی جهل، به موضوع رهایی بخشیده و حق را در پیشگاه عدالت، روشن می سازد. به قول اسپرون «وکیل، مرد صالح و درستی است که دارای اطلاعات قضایی بوده و با سلاست بیان می تواند قضایا را طرح نموده و در سایه مشاوره و تنظیم لوایح کتبی و اظهارات خود، حقوق مراجع کنندگان را حفظ و یا آن که راسا دعاوی طرفین را خود شخصاً رسیدگی نموده مانند یک نفر قاضی، اختلاف آن ها را قطع و فصل نماید».

به هر حال یک وکیل راستین را می توان طرفدار حق و عدالت و حامی مظلوم و پشتیبان ستمدیده دانست، وکیل راستین کسی است که بر روی زخم ستمدیده، مرهم عدالت می گذارد و از پای بی چاره ی مظلومی، خار ظلم را خارج می کند در یک جمله، گره گشای کار مردم می باشد.

مبحث نخست:

کلیات

سابقه‌ی این حرفه به سابقه‌ی مدنیت و زندگی اجتماعی انسان‌ها برمی‌گردد و از زمانی اهمیت آن مورد توجه بیشتر قرار گرفت که قدرت سیاسی بر بخش‌های وسیعی از زندگی فردی و اجتماعی اعضا خود چیره شد و همواره برای حفظ و بقاء خود بر محدودیت‌ها افزود، یکی از محل‌های مهم تلاقی حقوق انسانی و اصول سیاسی و اجتماعی در مبحث قضاوت و داوری است.

وکالت در ماده ۶۵۶ قانون مدنی، چنین تعریف شده: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، دیگری را برای انجام امری، نایب خود می‌نماید». این کلام از نظرات فقها گرفته شده است و مبحث وکالت به سبب گستردگی و امکان تسری به سایر عقود و تمامی روابط حقوقی و اجتماعی انسان‌ها یکی از مهم‌ترین ابواب فقهی در نزد فقها محسوب شده است.

تاریخ بشر با خدمت وکالت، اجین می‌باشند سوهر بیان در پنج هزار سال پیش از وکیل مدافع، در دادرسی استفاده می‌کردند در ایران باستان نیز عده‌ای طرف مشاور مردم در امور قضایی و زبان آن‌ها در دادگاه‌ها بودند تمام مکاتب به خصوص مکاتب الهی، معیارهایی برای تشخیص حق از باطل و درست از نادرست ارائه داده‌اند، تا آن‌چه به ظلم و بی‌عدالتی تعبیری می‌شود روی نهد یا در صورت وقوع، ریشه کن شود، در این میان چرا موفقیت با آن‌ها نبوده و همواره خلاف آن را شاهدیم؟

مبحث دوم:

ارزش‌های انسانی و ملازمه آن‌ها با آثار پیشگیرانه در حرفه وکالت دادگستری

حق دفاع که ملازمه تام با وکالت دادگستری دارد یکی از ابزارهای مهم کنترل قدرت و مانع مهمی در جلوگیری از انحراف آن است.

در ملازمه حرفه وکالت دادگستری با حق دفاع به نهاد «حق» می‌رسیم، که منشأ آن از کجاست، این حق از اصل کرامت ذاتی انسان منشأ می‌گیرد. این اصل خدادادی است و به صورت فطاری در همه انسان‌ها به حکم آیه شریفه «ولقد کرمنا نبی آدم» (قرآن کریم سوره اسرا آیه ۷۰) به عاریه نهاده شده است. اصل کرامت ذاتی، اجازه نمی‌دهد انسان‌ها وسیله و ابزار واقع شوند و مجموع حقوق برای پاسداری از ارزش‌های انسانی وضع شده است، انسان‌ها فارغ از رنگ، نژاد، ملیت و عقیده و سایر تمایزات همه صاحب حق‌اند. چرایی این امر همان‌گونه که ذکر شد به واسطه کرامت ذاتی انسان و برابری همه انسان‌ها است. برابری مورد نظر، برابری ارزشی است، چون انسان‌ها از این جهت که انسان‌اند، واجد چنین کرامتی که همانا ارزش غایی بشر است می‌باشند.

موضوع وکالت در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد لحاظ واقع شده و بند ۱۴ میثاق، چنین بیان می‌دارد:

«هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل حق، تضمین ذیل را خواهد داشت که در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضاء نماید از طرف دادگاه، رأساً برای او وکیل تعیین بشود

که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله، هزینه ای نخواهد داشت).

زندگی اجتماعی، سرشار از مبارزه با هر نوع ظلم و بی عدالتی و مجاهدت برای غلبه بر انواع نابرابری ها است و تاریخ زندگی بشر، یک روند برابری طلبی و آزادی خواهی را پشت سر نهاده است و همواره با حیات بشر بی وقفه ادامه خواهد یافت، در این فرآیند رفته رفته مرکز توجه انسان از موقعیت و نقش های اجتماعی تغییر یافت و ایده و نهاد حق در همه جوانب زندگی بشری بیدار گشت و در این مسیر، انسان ها از موقعیت نابرابر به برابر گام نهادند و واژه حق را با خود همراه ساختند. در نتیجه برابری ارزشی و نهاد حق، نگاه فرادست و فرودست را حذف کرد و همه را در یک موقعیت برابر، قرار داد، یکی از این ابزارهای مهم که می تواند وسیله ای برای مبارزه با الگوهای نا برابر باشد و کالت دادگستری است و استفاده از حق دفاع برابر و یکسان؛

پذیرش تبعیض ناروا میان انسان ها به معنی نفی کرامت ذاتی و نلایده گرفتن اصل غایب انسانی است و سبب تقلیل انسان به ابزار و شیء واقع شدن اش خواهد شد. تاریخ انسان، نشان می دهد موقعیت غایبی و برابری انسان ها همیشه مورد تجاوز واقع شده است و حرفه و کالت و وکیل دادگستری می بایست در حفظ و حمایت از کرامت انسانی به شیوه مؤثر از طریق تلاش در تأمین حق، مفید واقع شود. و در مقابل تعدیات در فرآیندی مناسب، ایستادگی نماید و در کنار کرامت ذاتی بشر و اصل غایت انسانی، به فاعلیت اخلاقی انسانی نیز توجه نمایند بدین معنی که انسان ها باید فاعل اخلاقی باشند و بر سرنوشت خود حاکم و طراح و مجری آن شوند. برتری انسان و آگاهی بخشی آن در این امر، به معنای تضمین کرامت ذاتی اوست که امکان حذف حالات ناروا و برگزیدن صحیح را به او می دهد، این امکان را در واقع فاعلیت اخلاقی می توان نامید. برای حفظ کرامت انسانی و بر مبنای فاعلیت اخلاقی او، امکاناتی لازم است که در صورت فراهم شدن همه آن ها، می توان گفت، انسان یک موجود مورد احترام و واجد کرامت ذاتی است و از برابری، استقلال و آزادی برخوردار است. (دکتر محمد راسخ، تئوری حق و حقوق بشر بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱)

نهاد دفاع و متولیان آن، امکاناتی را برای حفظ این ارزش ها و تأمین فاعلیت اخلاقی هم نوعان خود، ایفا می نمایند و یکی از ابزارهای انسان در این راه، بهره مندی از حق دفاع و در نتیجه سود جستن از حرفه و کالت بر مبنای شرایط ذکر شده می باشد که در ایجاد حق و پاسداری و حفظ آن و تضمین شخصیت و گوهر وجودی انسان می تواند نقش به سزایی داشته باشد و در راه تعالی انسانی گام بردارد. پس نتیجه می گیریم که حرفه و کالت با نهاد حق و ارزش های انسانی و حق محوری، ارتباط مستقیم و تام دارد.

گسترش هر چه بیشتر نهاد حق و مفاهیم واقعی آن در راستای تعالی ارزش های بشری و ارزش هایی که بشر شایسته آن است در کنترل امیال ناروا و هدفمند کردن حقوق و البته ارزشی کردن آن چه ابزار مطالبه حق است، مؤثر است. وکیل دادگستری تنها خود به مطالبه حق قیام نمی نماید بلکه ابتدا آن را به محک قانون می سنجد و سپس مبادرت به مطالبه می نماید. در این مسیر است که ادعای واهی از ادعای با اساس تفکیک می گردد و آموزش اولیه تشخیص حق، بین وکیل و مراجعه کننده به او اتفاق می افتد و شیوه درست حق خواهی روی می دهد و انتقام شخصی و توسل به وسایل نا پسند و غیر اخلاقی نكوهش می گردد.

این جا است که وکیل دادگستری منافع ملای و معنوی خود را در یک نظام اقتصادی سالم و مبتنی بر اخلاق حقوقی، جستجو می کند و خود، بخشی از روندی خواهد شد که این نظام، سالم تر و کارآمد تر گردد. چنان چه حجم معاملات اقتصادی و تجارت و بازار سالم رواج داشته باشد برای ایجاد تضمینات لازم و ضروری در این فرآیند، وکیل دادگستری نقش مهمی در تدوین قراردادهای و هدایت حقوقی صاحبان سرمایه و کار، ایفا می نماید، البته این به معنی آن نیست که وی در خدمت نظام سرمایه قرار می گیرد بلکه بدان معنی است که در خدمت حق و وسیله ای برای

بهبود روابط معاملی و تعامل صحیح در بازار سرمایه خواهد بود تا در پرتو این مهم، بسیاری از عوامل مولد بزهکاری، اتفاق خارجی نداشته باشند.

چنین و کیلی صد البته دانش آموخته مکتب حق باوری است و در ایجاد تعامل اجتماعی مؤثر خواهد بود و کوشش خواهد کرد تا حق به صاحبش برسد و در این راه گام هایی برداشته می شود که نتیجه آن جز کنترل حالات خطرناک و فهم درست از حق و اجتناب از انتقام شخصی و مطالبه حق بدون تعصبات شخصی و احساسی نخواهد بود که این خود یکی از مباحث مهم نظام پیشگیری اجتماعی در جرم شناسی محسوب می گردد. چون با استفاده صحیح از حرفه و کالت دادگستری، علل وقوع برخی از جرایم و انتقام شخصی و تعادل در روابط اقتصادی که مفهوم مخالف آن، سبب بروز جرایم عدیده و یا فراهم کننده بستر ارتکاب و یا قرار گرفتن در مسیر بزهکاری خواهد شد، گر کاملاً آرزین نرود که چنین انتظاری در جامعه کنونی آرمانی است، تا حدود قابل ملاحظه ای کاهش خواهد داشت. البته نقش رسانه ها در معرفی درست و کارآمد وکیل دادگستری می تواند این وضعیت را تقویت نماید و فراهم شدن امکانات دسترسی آحاد جامعه به وکلای شایسته و مؤثر و آگاه و مسلط و معتقد به نظام ارزشی حقوقی در «کاهش» علل وقوع جرایم مؤثر خواهد بود. در نتیجه پیشگیری اجتماعی تا حدودی که به این حرفه ارتباط پیدا می کند محقق خواهد شد به طور مثال کنترل معاملات بنگاههای معاملات املاک و اتومبیل به وسیله وکلا و مشاوران حقوقی مسلط به مقررات و آشنا به روابط حقوقی و قواعد عمومی قراردادها حد اقل ۳۵ تا ۴۰ درصد از آمار جرایمی که ارتباط مستقیم با این گونه معاملات دارند را کاهش خواهد داد. نظیر این موضوع در سایر مسایل اجتماعی نیز دیده می شود و می توان با کنترل اجتماعی بر محیط و عوامل جرم زا و تنظیم صحیح روابط اجتماعی مردم، در کاهش جرایم مفید بود.

در این جا نقش و جایگاه وکیل دادگستری در تأمین امنیت قضایی جامعه و توسعه پایدار و همه جانبه آن، قابل مطالعه و بررسی است که چنان چه مجال کافی دست دهد به آن نیز می پردازیم.

مبحث سوم:

نقش وکیل در دادرسی عادلانه منجر به اعمال عدالت کیفری

بدیهی ترین رکن اساسی در هر دادرسی - امروزه - در کنار قضات مستقل، وکلای دادگستری مستقل از حاکمیت می باشند از آن جا که وکیل در اجرای قوانین حقوقی نقش ایفا می کند و این مهم در قالب اجرای صحیح نظام حقوقی، کیفری و مجازات شدن متخلفین و اجتناب در مجازات بی گناهان بروز دارد. نقش وکیل در سخت شدن فضای مجرمانه و در نتیجه پیشگیری وضعی نیز مؤثر است.

انتقادی که به این بخش می شود این است که بعضاً وکلا، مانع مجازات شدن متخلفین می گردند! شاید در بادی نظر و ساده لوحانه این فرض مطرح گردد، اما به واقع این چنین نیست و معیاری جز قانون در اختیار وکیل نیست و همیشه تمامی آن چه مردم و افکار عمومی جامعه به خصوص با قرار گرفتن در معرض تبلیغات رسانه ها و با نگاه عامیانه در باره مظنونین و متهمین به ارتکاب جرم، فرض و یا داور می نمایند، اما صحیح نیست و با قانون و حق، منطبق نخواهد بود. در یک نظام عادلانه حقوقی، عدالت دستخوش احساسات و عواطف نخواهد شد و این وکیل دادگستری است که گاهی مورد هجمه افکار عمومی نیز قرار می گیرد ولی خود به اجرای حق موکل اش، مبتنی بر قانون می اندیشد، اگر چه وی گناهکار باشد اما همین شخص نیز حقوقی دارد که وکیل در تأمین آن ها مؤثر است، از جمله آن ها، حق برخورداری از رسیدگی عادلانه و حق منع شکنجه برای کسب اقرار و حق سکوت، هم چنان که گاهی

همین وضع در مورد دستگاه قضایی صادق است.

پس اجرای درست قانون و استواری عدل و انصاف در مورد متهمان و کسانی که اتهام شان احراز می گردد و به سزای اعمال شان می رسند وسیله ای است برای پیش گیری از ارتکاب جرم که وکیل دادگستری در این روند نقش مفید و ارزنده ای ایفا می نماید.

جامعه ای که حق مراجعه به وکیل مستقل را در قانون خود می بیند و این وکلا بدون ترس از حکومت به راهنمایی و دفاع از مردم می پردازند روند تحقق دادرسی عادلانه را هموار ساخته و رضایت مندی شهروندان را افزایش خواهد داد. در نتیجه این فرآیند، پای بندی به قانون افزایش می یابد.

مبحث چهارم:

مشاوره حقوقی مؤثر در پیشگیری از جرم

مشاوره حقوقی از اهمیت فوق العاده ای در حرفه و کالت برخوردار است به نحوی که می توان پراهمیت تر از مبحث و کالت به معنی اخص آن باشد، چه در زمانی که شما طرف مشورت واقع می شوید، می بایست کاملاً زیرکانه و همه جانبه خود را در آن حالت فرض و بهترین شیوه یا شیوه های ممکن و کم خطرترین مسیر یا مسیرها و مفیدترین حالت یا حالت ها را به سؤال کننده (مراجع) ارائه نمایید.

توانمندسازی و قدرت دهی به طرف مراجعه کننده می بایست پیش فرض وکیل در تمام موارد باشد، و این کار مقدور نیست مگر آن که مراجعه کننده به خوبی در جریان گزینه های مختلف قرار گیرد و بتواند باخودباوری و اعتماد به نفس، بهترین گزینه را پس از مشاوره انتخاب کند. در حقیقت به اندازه کافی توان یابد که بتواند انتخاب کند. اما به همین ترتیب، پاسخ غیر تخصصی و سخیف و محدود می تواند قدرت حرکت را از مراجعه کننده بگیرد. صداقت و درستی، اولین پیش شرط مشاوره منصفانه و دقیق خواهد بود. پرهیز از پاسخ های کلی و نادرست در این امر، اهمیت شایسته ای دارد.

یک نکته مهم در امر مشاوره این است که چنان چه وکیلی به واسطه ارائه مشاوره حقوقی از اطلاعات پرونده یا مدارک شخصی، اطلاع حاصل نماید، اجازه ارائه مشاوره در همان موضوع به طرف مقابل و قبول و کالت وی را ندارد. بند ۷ ماده ۸۰ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری در خصوص منع دخالت وکلا در اموری که قبلاً نسبت به آن ها اظهار نظر قضایی و یا داورى صورت داده باشد، وحدت ملاکی به ما می دهد که به هر طریق ممکن که وکیل از موضوعی قبلاً اطلاعات دقیق حاصل کرده باشد، اعم از این که اظهار نظر کتبی به صورت احکام قضایی یا دستورات قانونی بوده یا به سبب داورى، نظری را ارایه داده باشد، و یا از طریق ارائه مشاوره حقوقی از اسرار و اطلاعات اشخاص یا پرونده ها مطلع شده باشد، امکان ورود مجدد به آن و قبول و کالت در آن موضوع را ندارد و در حال حاضر، رویه بین وکلای متصف به اخلاق حرفه ای این چنین است که در صورت مراجعه اشخاص در قالب استفاده از خدمات مشاوره حقوقی و تحصیل اطلاع از این طریق، در صورت مراجعه طرف مقابل، خود را اخلاقاً و قانوناً از ارائه مشاوره به طرف مقابل یا قبول و کالت وی ممنوع می سازند.

ملاحظه می فرمایید که ارایه مشاوره حقوقی توسط یک وکیل دادگستری با برخورداری از دانش لازم می تواند در ایجاد اعتماد و فراهم نمودن امنیت قضایی مفید باشد و در نتیجه کاهش جرایم و کاهش آمار پرونده های دادگستری را در پی خواهد داشت.

مبحث پنجم:

ایفای نقش مؤثر در احترام به کرامت ذاتی انسان

التزام به رعایت احترام اصحاب دعوی و مقامات قضایی سبب خواهد شد تا وکیل به طرح هر دعوی و اقامه هر نوع شکایتی راضی نگردد و شکایت خود را بر مبنای اصول انسانی، طرح و تعقیب نماید که این امر در سامان دهی قضایی و کاهش تورم کیفری مؤثر خواهد بود.

علی رغم این که وکیل، شخص بی طرفی در دعوی نیست، و با انعقاد قرارداد وکالت، تعهداتی در قبال موکلش می پذیرد اما پذیرش تعهد از جانب وکیل به منزله تلاش در جهت نابودی طرف مقابل به هر نحو ممکن نیست. تلاش وکیل می بایست در جهت ایجاد توازن و تعادل حقوقی بین منافع موکل و طرف مقابل یا جامعه صورت پذیرد. از این طریق، وکیل می بایست از هر رفتاری که موجب هتک حرمت طرف مقابل شود، و یا باعث آشکار شدن نقاط ضعف یا اسرار خصوصی اصحاب دعوی گردد اجتناب نماید.

اعلامیه جهانی حقوق بشر بر به رسمیت شناختن کرامت ذاتی انسان ها و حقوق یک سان و جدایی ناپذیر آن ها تأکید دارد و در واقع موضوع احترام به «انسان ها» از همین کرامت ذاتی انسان ها برمی خیزد. ماده ۲ اعلامیه نیز بیان می دارد که تمایزی بین افراد نمی باشد و نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، عقاید سیاسی یا غیر سیاسی، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر نمی تواند اساس این تمایز قرار گیرد. ماده ۳۱ قانون وکالت با اشاره به حیثیت و شرافت موکل، وکیل را به حفظ اسرار موکل تشویق می کند و بیان می دارد که وکیل باید اسراری که به وسیله وکالت از طرف موکل مطلع شده، و همچنین اسرار مربوطه به حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ نماید. عدم رعایت این اصل به موجب ماده ۸۱ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، تخلف محسوب می شود.

به موجب ماده ۴۲ قانون وکالت، وکلا باید در مذاکرات شفاهی در محکمه و لویح کتبی احترام و نزاکت را نسبت به محاکم و تمام مقامات اداری و نسبت به وکلا و اصحاب دعوی مرعی دارند. در صورت تخلف، به مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا محکوم خواهند شد.

الزام به پای بندی به قانون در حرفه و زندگی شخصی، التزام به رعایت شؤونات شغلی و نظامات حرفه ای در متن سوگندنامه موضوع ماده ۳۹ آیین نامه لایحه قانونی استقلال وکلای دادگستری ناظر به ماده ۱۴ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ آمده است و مقرر می دارد: پس از حاضر شدن پروانه وکالت و قبل از تسلیم به متقاضی، مشار الیه باید در حضور ریاست کانون و لاقبل دو نفر از اعضای هیأت مدیره قسم یاد کنند. به موجب بند ۳ ماده ۸۱ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا در صورت تخلف از قسم، متخلف به مجازات های انتظامی درجه پنج محکوم خواهد شد. یکی از وظایف و مسؤولیت های مهم حقوقدانان در جامعه، توسعه فرهنگ احترام به قانون و پای بندی به آن است، این امر باید با جان و دل خواسته شود، هر چند متضمن از دست دادن و فدا کردن منافع شخصی باشد، پیروی از این اصل، ملاک صداقت واقعی است، چون وفاداری در این حرفه، مستلزم مصالحه با اصول و برخی گذشت ها است. از شغل وکالت نباید فقط اندیشه اقتصادی در نظر داشت و همین طور از قضاوت، اقتدار آن، پس وکیل و حقوقدانان هوشیارند و همواره با التزام عملی به قانون در پی تحقق دموکراسی جمعی می باشند، با این اتفاق، نتایج مهمی حاصل می شود که در پیشگیری از وقوع جرایم مفید خواهد بود.

وکیل و هیچ حقوقدانی تصور نمی کند که هدف، وسیله را توجیه می کند. اما در نظر او هدف و وسیله هر دو ابزارهایی در رابطه با دیگری هستند. خدمت در این حرفه، زمانی ارزش دارد که چیز با ارزشی به نام هدف وجود داشته باشد.

ارزش این حرفه به خود حرفه نیست، بلکه به توسعه فرهنگ احترام به قانون و حقوق دیگران در سطح جامعه است. ادعا این نیست که علم حقوق ارزش می آفریند یا فضیلت می بخشد چنین تصویری کاملاً نادرست است، واقعیت این است که وکیل می تواند به عنوان یک انسان، ارزش آفرینی کند، فضائل را در وجود خود پرورش دهد و برویاند و برای گسترش فرهنگ حق مداری و حق محوری و قانون مندی از ارزش ها و آگاهی و توان مندی حقوقی خود استفاده نماید. این مهم نه تنها از نظر اخلاقی که از نظر قانونی نیز بر وکیل، فرض و واجب می باشد. چون در سوگندنامه که مهم ترین سند اخلاقی حرفه ای است بر این امر تأکید شده است.

پای بندی وکیل به موارد فوق، راه را بر بسیاری اعمال نادرست که در قالب پرونده ها نمود می نماید می بندد و ارزش های انسانی مانع بسیاری از دغل کاری ها می گردد و چهره ای از وکیل خواهیم داشت که جز پاسداری از حق، راه دیگری نمی گزیند و بدین سان در تأمین امنیت واقعی قضایی شهروندان و کاهش و پیشگیری از جرایم مؤثر خواهد بود. تضمین دادرسی عادلانه مردم و تلاش در ایجاد و گسترش عدالت قضایی و برخورداری از دادگستری شایسته، خود از پیامدهای توسعه قضایی است و در نتیجه آن منطقی شدن آمارها و کیفر زدایی و قضا زدایی و کاهش تورم کیفری، حاصل می گردد.

نتیجه

پاسخ سوالات زیر در رسیدن به نتیجه منطقی ما را یاری می بخشد.

نقش وکلای دادگستری در توسعه قضایی چیست؟ آیا هماهنگی بین دو حرفه قضاوت و وکالت در عین حفظ استقلال آن ها ضرورت دارد؟ و آیا این امر در کاهش آمار ورودی پرونده های دادگستری، مؤثر خواهد بود؟ یا توسعه جامعه در عرصه های مختلف، امر توسعه در عرصه قضایی ضروری می نماید، توسعه اقتصادی و اجتماعی محقق نمی شود جز با هماهنگی در عرصه توسعه انسانی و این امر جز با توسعه همه جانبه و به خصوص توسعه قضایی روی نخواهد داد.

در توسعه قضایی ناپدیده انگاشتن نقش و اهمیت وکلای دادگستری به منزله عدم درک امر توسعه است، زمانی می توان به دادرسی عادلانه که همانا معیار مهم توسعه قضایی است دست یافت که وکیل آزادانه در دادرسی نقش ایفا نماید. یکی از شاخص های توسعه قضایی، نهادینه شدن حرفه وکالت در کشور است. حضور و مشارکت آزادانه و حرفه ای وکلای دادگستری در طول روند تحقیقات مقدماتی در دادرسی و دادرسی و در کلیه دادگاه ها و از جمله محاکم اختصاصی موجب تضمین سلامت و انطباق دادرسی با معیارها و استانداردهای بین المللی حقوق بشر می شود. پس، مراجعین به دادگستری با اطمینان از احقاق حق و ابطال باطل، بدون دلپهره و نگرانی به دادخواهی خواهند آمد و لذا دسترسی به عدالت، تضمین می گردد و اعتماد عمومی افزایش خواهد یافت.

دسترسی به عدالت، مهم ترین مفهوم اساسی حقوق بشری در نظام عادلانه قضایی یک کشور به حساب می آید و باعث تضمین عملکرد قوه قضاییه می شود.

چگونه وکیلی می تواند نقش مؤثری در امر توسعه قضایی و امنیت قضایی در مملکت ایفا نماید؟ واضح است که وکلای قانونگرا و ملتزم به اخلاق حرفه ای می توانند در شرایطی که بهره مند از ویژگی های یک انسان تمام عیار و برخورداری از حس پای بندی خیرخواهانه به قوانین و مقررات هستند در این مسیر کامیاب و مؤثر واقع شوند. به همین نسبت، وکلایی که پای بندی به اخلاق حرفه ای و التزام عملی به مقررات ندارند، نه تنها نقش مفیدی در توسعه قضایی ایفا نخواهند کرد بلکه می توانند مانعی در سر راه آن به حساب آیند. توسعه قضایی به مفهوم امروزی آن، تلاش در کاهش جرایم و آمار پرونده های وارده به دادگستری است و این مستلزم امنیت قضایی خواهد بود و

امنیت قضایی بدون همراهی وکیل و نقش آن میسر نیست.

وکلای دادگستری با ارائه راهکارهای مناسب می‌توانند همواره سبب حذف بسیاری از پرونده‌های واهی و آرده به دادگستری و در واقع کاهش آمار و کاهش بسیاری از دعاوی و شکایات کم‌اهمیت و بی‌اساس بشوند. قانون‌گریزی یکی از خصیصه‌های انسانی است، به خصوص در جایی که آگاهی نسبت به قانون، ناچیز است. وکیل دادگستری یک فاعل اخلاقی است که می‌تواند با عمل به قانون، نقش ارزنده‌ای در آموزش مردم و مراجعین به وی در عمل به قانون داشته باشد. مردم همواره درخواست دارند تا وکیل آن چه مطلوب آن‌هاست را با زبان حقوقی بیان نماید ولیکن وکیل زبان قانون به شیوه‌ای که ارزشی است نه به شیوه‌ای که مرجعه‌کننده می‌پسندد. بدین سان جامعه در مسیر اجرای قانون قرار می‌گیرد و بسیاری از قانون‌شکنی‌ها از بین خواهد رفت. و در چنین شرایطی جامعه، شاهد رشد احترام به قانون خواهد بود و به این امر در توسعه مفید جلوه‌گری خواهد کرد و توسعه همه‌جانبه را در پی خواهد داشت و باعث رشد اعتماد عمومی و سرانجام باعث افزایش سرمایه‌های اجتماعی می‌گردد. با افزایش این سرمایه، بسیاری جرایم، روند نزولی خواهد داشت. ایجاد حکومت قانون و توسعه جامعه مدنی کارآمد، اعتمادسازی عمومی، داشتن دادگستری شایسته و در نتیجه کاهش جرایم و ممانعت از انتقام شخصی و پرهیز از زیاده‌خواهی که منشاء بسیاری از انحرافات است را وکیل فراهم می‌سازد و نقش وکیل در این عرصه، غیر قابل‌انکار خواهد بود. بنابراین وکیل می‌تواند با تسلط به قوانین و مقررات و آگاهی از مبانی و فلسفه حقوق در گام اول در ایجاد احساس امنیت قضایی و فراهم شدن اعتماد عمومی نسبت به قانون مؤثر باشد و در نهایت عمل او به کاهش جرایم منجر می‌گردد و در پیشگیری از وقوع جرایم مؤثر است.

منابع:

- ۱- مجموعه قوانین و کالت.
- ۲- مجموعه تقریرات آقای دکتر نجفی ابرند آبادی.
- ۳- بررسی تطبیقی وظایف حرفه‌ای وکیل دادگستری تألیف آقای محمد رضا انصافداران انتشارات جنگل جاودانه چاپ اول ۱۳۸۶.
- ۴- فن دفاع، ترجمه مرحوم دکتر تفضلی.
- ۵- مجلات قانون وکلای دادگستری.
- ۶- مقاله مسؤلیت حقوقدانان در جامعه تألیف نگارنده.
- ۷- مقاله تئوری حق و حقوق بشر بین الملل، دکتر محمد راسخ، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱

نقش وکیل در حمایت از حقوق بنیادین متهم

دکتر لیلا رئیسی ■ ■ ■ عباد روحی

«قسمت اول»

چکیده:

حمایت از حقوق بنیادین و اساسی متهم، ضمن تعقیب و محاکمه وی مورد توجه قانونگذاران داخلی بوده و در اسناد منطقه ای و جهانی حقوق بشر نیز مورد حمایت قرار گرفته و نقض آن به هر شکلی، به منزله نقض بنیادین حقوق بشر خواهد بود. الزام به رعایت این حقوق در مراحل مختلف یک دعوی کیفری وجود دارد. در مرحله تحقیقات مقدماتی، ضمن ملحوظ داشتن اصل برائت، برخورداری متهم از حداقلی‌های تضمین دفاع، شامل حق تفهیم فوری نوع اتهام و دلیل آن به تفصیل، حق برخورداری از زمان و شرایط مناسب جهت آمادگی برای دفاع و حق استفاده از وکیل و ارتباط با او، حق سکوت و حق محاکمه بدون تأخیر، ضروری خواهد بود. تساوی افراد در برابر دادگاه و محاکمه منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح، مستقل و بی طرف، از دیگر حقوق متهمان می باشد. در این راستا، نهاد وکالت به عنوان مدافع حقوق متهم و با نقش چندگانه ای که در زمینه دفاع و نظارت و آموزش و ترویج قانون مداری و خیابانی کردن حقوق می تواند داشته باشد، از جوانب مختلف، به حمایت از حقوق بنیادین و شناخته شده متهم در اسناد جهانی حقوق بشر و عرف و معاهدات بین المللی می پردازد. این نوشتار بر آن است تا ضمن بررسی حقوق بنیادین متهم و اصول و مبانی آن، به نقش کلیدی نهاد وکالت در حمایت از این حقوق پرداخته و شیوه های تأثیرگذاری وکیل بر این حقوق و تبیین آن به صورت مستقیم در روند دادرسی و طرق غیر مستقیم آن در فرآیند ترویج مفاهیم حقوقی توسط وکلا، به عنوان معلمان قانون و مروّجین حقوقی، مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.

کلید واژه ها:

اصل برائت، حق دفاع، حق سکوت، مصونیت از خوداتهامی، محاکمه منصفانه، نقش نظارتی وکیل، نقش ترویجی وکیل

■ . ژیب رییس کلون وکلای اصفهان، مدیر گروه حقوق بین الملل دانشگاه علوم و تحقیقات اصفهان
■ . دانشجوی دکتری حقوق بین الملل - دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات اصفهان - مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان

نیل به عدالت از طریق قانونگذاری و اجرای صحیح قوانین، میسر بوده و در همین راستا این‌ای بشر بر آن بوده اند تا از رهگذر وضع قوانین عادلانه برگرفته از حقوق بنیادین نوع بشر و اجرای صحیح و عادلانه آن، در برپایی عدالت، گام بردارند و این امر بدون شناخت حقوق بنیادین و اساسی نوع انسان ممکن نبوده و نخواهد بود. برخی از حقوق و قواعد حقوقی، مختص و محدود و منحصر به زمان و مکان نبوده و در همه ادوار تاریخ وجود داشته است و هیچ مرجعی هم آن را ایجاد نکرده است؛ بلکه به کشف آن پرداخته اند. این حقوق و قواعد پایه و اصول بنیادین که بالفطره با انسان وجود داشته، خدشه ناپذیر بوده و قابل سلب و صرف نظر کردنی نیست و تحت عنوان منزلت و کرامت انسانی مطرح بوده و برگرفته از حقوق طبیعی و فطرت انسان می باشد و هم زمان با دمیدن روح در کالبد یک جنین به وجود آمده و تا پایان زندگی نیز همراه اوست و گاهی تیز پاره ای از این حقوق حتی بعد از مرگ نیز باقی خواهد ماند. این حقوق که به عنوان حقوق بنیادین بشر از آن یاد می شود در تمام لحظات و در تمام مکان ها مورد حمایت بوده و هر گونه تعدی و نقض آن، مسؤولیت فرد و یا دستگاه نقض کننده را در پی خواهد داشت.

قواعد و اصول بنیادین حقوق بشر که امروزه مورد توجه همه قانونگذاران - صرف نظر از موضوع صاحبان قدرت در مرحله به اجرا گذاردن این قوانین - بوده و همه به نوعی بر آنند تا حداقل از لحاظ تئوری و در ظاهر و در مقام ادعا، خود را ملزم و مقید به آن بدانند؛ بسته به این که افراد در چه موقعیتی در مقابل قانون قرار گیرند، این حقوق و اصول پایه و بنیادین با توجه به آن موقعیت، نمایان شده و در شکل ایجابی یا سلبی به حمایت از فرد می پردازند. در زمان صلح به صورت حقوق بشر و در زمان جنگ به شکل حقوق بشردوستانه و در مقام تبعه یک دولت به صورت حقوق شهروندی و حقوق اساسی در می آید. زمانی که فرد به عنوان متهم در مقابل دادگاه قرار می گیرد این قواعد و اصول به شکل حقوق دفاعی و انسانی متهم نمایان شده و از وی در مقابل هر گونه نقض این قواعد پایه، دفاع می کند و مانع هر گونه تعدی علیه متهم شده و در نهایت، دادرسی را به سوی محاکمه متصفانه سوق می دهند. با توجه به مفاهیم فوق، این نوشتار بر آن است تا از منظر حقوق بین الملل و نظام جهانی حقوق بشر، ابتدا حقوق بنیادین متهم را بررسی نموده و ضمن برشمردن و شناسایی این حقوق و جنبه های حمایتی این اصول از متهم، نقش و کیل به عنوان مدافع این اصول و مقام و نهاد ناظر در برابر نقض و هرگونه تعدی و تجاوز به آن و نقش ثانوی وی در مقام طرح دعوی و همچنین نقش و جایگاه قانونی و اجتماعی و کیل در حمایت از حقوق متهم و تبیین و توسعه مفهوم حق دفاع و آموزش و ترویج مفاهیم حقوقی و عامه فهم کردن اصول و مفاهیم و خیابانی کردن قوانین و حقوق شهروندی و تأثیر مستقیم و غیر مستقیم آن بر حفظ و حمایت حقوق بنیادین متهم بر اساس حقوق بین الملل و نظام جهانی حقوق بشر را مورد بررسی و مطالعه قرار دهد.

از آن جایی که حقوق بنیادین و قواعد پایه، ساخته و پرداخته هیچ مرجعی نیست و محدود و منحصر به زمان و مکان و فرد خاصی نمی باشد، لذا حفظ و حمایت آن باید در کانون توجهات قانونگذار و مجری آن بوده و هر گونه نقض آن به معنای نقض جدی حقوق بنیادین بشر بوده و مسؤولیت نقض کننده آن، محرز، جدی و مطلق می باشد. حقوق بنیادین متهم که بخشی از حقوق بنیادین بشر بوده، دارای همان ویژگی و بار حقوقی خواهد بود و به هیچ نحوی قابل سلب نبوده و حتی در پاره ای موارد نیز توسط خود متهم قابل نظر نیست و الزام قانونی جهت ایفای آن برای دستگاه قضا، حتی در صورت اعراض از حق متهم، وجود دارد.

شناخت حقوق متهم و منشأ آن از این جهت حائز اهمیت است که در صورت کشف آن به عنوان بخشی از حقوق بنیادین و لاینفک بشر، سلب ناپذیر بودن آن به رسمیت شناخته می شود. با توجه به این امر، در حقوق داخلی ایران

در تبصره یک ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب آمده است: «در جرایمی که مجازات آن ها بر حسب قانون، قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد می باشد، چنان چه متهم شخصا وکیل معرفی ننماید، تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است». این موضوع در رأی وحدت رویه شماره ۱۵ مورخ ۱۳۶۳/۰۶/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته و مناخله وکیل تسخیری در صورتی که متهم شخصا وکیل معرفی ننموده، در محاکم کیفری در موردی که مجازات اصلی آن اعدام یا حبس ابد باشد، ضروری و الزامی عنوان شده است. بنابراین می توان گفت که اهمیت حمایت از حقوق متهم از لحاظ دسترسی به وکیل چنان است که برای دستگاه قضا حتی در صورت امتناع متهم از داشتن وکیل، الزام به استفاده از وکیل وجود دارد و محاکم کیفری ایران شرکت وکیل منافع را در چنین مواردی اجباری می دانند.

حقوق بنیادین متهمان که تحت عنوان حقوق دفاعی متهم به رسمیت شناخته شده است شامل اصل برائت و الزامات ناشی از آن، تفهیم اتهام، حفظ حریم خصوصی، حق حضور در دادگاه و دفاع از خود رأساً و یا توسط وکیل، مواجهه با شهود مخالف، دسترسی به امکانات و شرایط برابر و تساوی در برابر دادگاه، دسترسی به دادگاه مستقل و بی طرفه ممنوعیت شکنجه و رفتارهای موهن، حق برخورداری از مترجم به صورت رایگان، حق محاکمه فوری و منصفانه و بدون تأخیر ضروری، منع اجبار به اقرار به مجرمیت خویش و شهادت علیه خود و مصونیت از خود اتهامی، حق درخواست تجدید نظر، الزام به جبران خسارت برای وی در صورت فسخ حکم دادگاه به واسطه اشتباه در عدالت قضایی، منع جواز تجدید محاکمه و مجازات و هر گونه حقوق دیگری می باشد که از محاکمه منصفانه ناشی می شود.

کلیه حقوق مذکور به موجب عرف و معاهدات بین المللی در حقوق بین الملل و نظام جهانی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده و الزام به رعایت آن وجود دارد و در این راستا نقش وکیل به عنوان مدافع و ناظر و به عنوان عالم به حقوق و قوانین و ساختارها، حائز اهمیت بوده و نمایان می شود و با توجه به میزان مردم سالار بودن قدرت حاکمیت و میزان استقلال دستگاه قضا، نقش وکیل نیز متغیر بوده و بسته به میزان دموکراتیک بودن و پاسخگو بودن حاکمیت و دادگاه و ساختار قدرت و پایداری آن به قانون، نقش وکیل در جوامع و ساختارهای غیر مردم سالار، پررنگ تر می شود. با توجه به اهمیت شناخت قوانین و اصول بنیادین در تبیین و تعیین جایگاه و تعریف نقش وکیل، بررسی حقوق بنیادین متهم در این خصوص ضروری است، بنابراین ابتدا به بررسی این حقوق و الزامات ناشی از آن پرداخته و سپس نقش حمایتی و نظارتی و آموزشی وکیل در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد.

بخش اول) برخی از حقوق بنیادین متهم:

حقوق بنیادین متهم در مرحله آغاز یک دعوی کیفری و مطرح ساختن آن به منصف ظهور رسیده و متهم را مورد حمایت قرار می دهد. از مرحله آغاز دعوی کیفری آغاز شده و تا زمان اثبات مجرمیت همراه او بوده و تضمینات مربوط به حقوق دفاعی و آزادی های او را شامل می شود.

الف) اصل برائت

بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می دارد: «هر کس که به ارتکاب جرمی متهم می شود این حق را دارد که بی گناه فرض شود تا زمانی که جرم او بر اساس قانون در یک دادگاه علنی که در آن تمامی ضمانت های لازم برای دفاع او وجود داشته باشد، ثابت شود».

بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ بیان می‌دارد: «هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا این که مقصر بودن برطبق قانون محرز بشود».

بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «در مورد قطعی شدن جرم علیه فرد، هر کس حق دارد که با تساوی کامل، از حداقل حقوق تضمین شده زیر برخوردار گردد».

الف- بی‌درنگ و به تفصیل با زبانی که او بفهمد، (باید) از نوع و علت اتهامی که به او نسبت داده شده است، آگاه گردد
ب- وقت و تسهیلات کافی جهت تهیه دفاعیه خود و گفتگو با وکیل که خود انتخاب کرده است، داشته باشد.
ج- بدون تأخیر موجه دادگاهی شود.

د- در حضور خودش محاکمه شود. شخصاً از خود دفاع نماید و یا از طریق وکیل که خود انتخاب کرده است (از خود دفاع کند). او باید از حقوق خود مطلع گردد که اگر وکیل ندارد، در صورتی که مصالح دادگستری اقتضا می‌نماید و (نیز) در صورتی که او توانایی کافی برای پرداخت (دستمزد وکیل) را نداشته باشد، بدون پرداخت هزینه‌ای، وکیل برای او تعیین می‌گردد.

ه- از شهودی که علیه او (شهادت داده‌اند) بازپرسی کنند و یا بخواهند که از آن‌ها بازپرسی شود و تحت شرایط مشابهی که علیه او شهادت داده‌اند، شهادتی جهت شهادت به نفع او حاضر شوند
و- اگر او زبانی که در دادگاه به کار می‌رود را نمی‌تواند بفهمد و یا صحبت کند (باید) به طور رایگان مترجمی جهت کمک در اختیار او گذاشته شود.

ز- اجباری در شهادت دادن علیه خود و یا اقرار به مجرمیت اش وجود نداشته باشد».

بند ۳ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌دارد: «هر کسی که به اتهام جرمی دستگیر و یا بازداشت می‌گردد، باید بی‌درنگ در مقابل قاضی یا دیگر مقام مجازی که به وسیله قانون، قدرت قضایی را اعمال می‌کند، آورده شود و شایسته است که در مدت معقولی دادرسی شود و یا آزاد گردد. نباید بازداشت و انتظار دادرسی افراد به صورت قاعده عمومی و کلی درآید، ولی در هر مرحله از رسیدگی قضایی، (متهم) ممکن است با تضمین آزادی (موقت) جهت حضور در دادگاه و به اقتضای حکم دادگاه موکول گردد».

بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مصوب ۴ نوامبر ۱۹۵۰: «هر کس که به جرم کیفری متهم می‌شود، تا زمانی که مجرم بودن او قانوناً اثبات شود باید بی‌گناه فرض شود».
آن چه از مواد فوق برمی‌آید این است که دادگاه باید اصل را بر بی‌گناهی متهم قرار داده و ابتدائاً بنا را بر مجرمیت متهم قرار ندهد. با توجه به این موضوع می‌توان گفت که این دادگاه است که باید ادعاهای خود را ثابت کند و ادله و شواهد را ارائه دهد و متهم هیچ مسؤولیتی در این خصوص ندارد و بار اثبات بر دوش دادگاه و مدعی است. بنابراین اصل برائت، آثاری را در خصوص حق دفاع و آزادی متهم در برخواهد داشت و دادگاه نیز مکلف به رعایت آن می‌باشد.

هرجا اصل برائت نقض شود می‌توان گفت که محاکمه از روند منصفانه خارج شده و یا دادگاه مستقل و بی‌طرفانه عمل نکرده است. از آن جایی که اصل برائت یکی از قواعد بنیادین حقوق کیفری است، به هر شکلی که نقض شود، نقض حقوق بنیادین بوده و محاکمه را فاقد اعتبار می‌سازد. از موارد و مصادیق نقض این حق می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- ایجاد هر نوع محدودیت برای متهم قبل از کشف دلیل و توجیه اتهام حتی اگر به صورت موقت نیز باشد.

۲- علول از استقلال و بی‌طرفی دادگاه به زیان متهم،

۳- بد رفتاری یا متهم به منظور اخذ اقرار و تأمین دلیل،

۴- نقض بند ۱ و ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی،

۵- هر گونه اظهار نظری از طرف دادگاه که ابتدا بنا را بر مجرمیت فرد گذاشته باشد؛

۶- نقض حق سکوت متهم؛

۷- اجبار متهم به اثبات بی گناهی خود،

۸- نقض مصونیت از خود اتهامی؛

۹- نقض مصونیت از الزام به بازجویی؛

۱۰- جلوگیری از مواجهه متهم با شهود مخالف و

۱۱- ...

اصل برائت در برگزیده آثاری است که متهم را از تضمین های حداقلی جهت دفاع برخوردار می سازد و آثاری را نیز در خصوص آزادی متهم و حق سکوت او در بر خواهد داشت که دادگاه مکلف به رعایت این حداقل هاست و نقض آن به هر شکلی که باشد دادگاه را از روند منصفانه و عادلانه و بی طرفانه بودن خارج می سازد؛ چرا که این تضمینات و حداقلی ها جزو حقوق بنیادین و اساسی متهم بوده و نقض آن موجب مسؤولیت خواهد بود. متهم باید از امکانات و شرایطی برخوردار شود که بتواند خود را برای دفاع متناسب با اتهاماتی که با آن رو به رو شده آماده ساخته و در این خصوص فرصت لازم را در اختیار داشته باشد. متهم باید بتواند به اسناد و مدارکی که در امر دفاع ممکن است به او کمک نموده و یا در صورت اثبات مجرمیت، او را مشمول تخفیف خواهد نمود دسترسی داشته باشد و یا این که در اختیار او قرار داده شود.

باید به متهم اعلام شود که او دارای حق سکوت بوده و هیچ اجباری در خصوص شکستن حق سکوت برای وی وجود ندارد و همچنین می تواند از وکیل و مترجم استفاده نموده و حتی تا زمان حضور وکیل هم هیچ سخنی بر زبان نیاورد و از پاسخگویی به سوالات پرهیز کند. همچنین در صورت عدم توانایی در پرداخت هزینه های مربوط به حق الوکاله، دادگاه باید برای او وکیل اختیار کند و زمینه های ارتباط با وی نیز فراهم شود. در ارتباط با تضمین های حداقلی در امر دفاع منطبق با موارد فوق، متهم باید بدون هیچ گونه تأخیری مورد محاکمه قرار گیرد.

ب) تفهیم اتهام

پس از کشف جرم و دستگیری متهم به قصد جلوگیری از فرار وی، اولین حقی که برای او محفوظ خواهد بود این است که از نوع و ماهیت اتهام خود قبل از هر چیز آگاه شود و این امر تابع قواعد و اصولی است که طبق آن متهم نسبت به اتهام مطروحه به صورت شفاف و روشن و جزء به جزء و به دور از هر گونه ابهام و کلی گویی آگاه خواهد شد و این بدان علت است که متهم بتواند وسایل و دلایل دفاعی متناسب را تهیه نماید. این موضوع مورد توجه مقنن داخلی بوده و در حقوق بین الملل نیز مورد حمایت قرار گرفته است.

بند ۲ از ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی مصوب ۴ نوامبر ۱۹۵۰ اعلام می دارد: «هر کس که دستگیر می شود باید فوراً دلایل دستگیری یا اتهام او به زبانی که درک می کند به وی تفهیم شود». بند ۲ از ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می دارد: «هر کس که دستگیر می شود، باید در موقع دستگیر شدن از علل آن مطلع شوند و در اسرع وقت اخطاریه ای دایر به هر گونه اتهامی که به او نسبت داده می شود دریافت دارد».

اصل ۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام می دارد: «هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند، در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتبا به متهم ابلاغ

و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت، پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد؛ متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می شود».

ج) حفظ حریم خصوصی متهم

کنوانسیون های حقوق بشری بر ضرورت احترام به حریم زندگی خصوصی افراد تأکید کرده و این امر در قوانین داخلی نیز مورد توجه قرار گرفته است.

ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می دارد: «هیچ کس نباید در معرض مداخله خودسرانه در زندگی شخصی، خانواده، خانه یا مکاتبات خود قرار گیرد و یا این که شرف و آبروی او مورد تعرض قرار گیرد. هر کس حق دارد که از حمایت قانون در برابر چنین مداخله ها و تعرضاتی برخوردار گردد».

ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می دارد:

«۱- هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده و اقامتگاه یا مکاتبات خود مورد مداخلات خودسرانه یا خلاف قانون قرار گیرد و همچنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود.

۲- هر کس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات و یا تعرض، از حمایت قانون برخوردار شود».

به موجب اصل ۳۹ قانون اساسی ایران، هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده، به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است.

ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی بیان می دارد:

«۱- هر کس حق دارد که حرمت زندگی خصوصی و مکاتبات وی حفظ شود.

۲- در اعمال این حق، مراجع عمومی هیچ مداخله ای نخواهند کرد، مگر طبق قانون و در جامعه ای دموکراتیک آن چه برای امنیت ملی، سلامت عمومی، رفاه اقتصادی کشور، حفظ نظم، پیشگیری از جرایم، حمایت از بهداشت یا اخلاقیات، یا حمایت از حق و آزادی های دیگران لازم باشد».

با توجه به موارد مذکور باید گفت که زندگی خصوصی و آبرو و حیثیت و شرف و کرامت شخصی و خانوادگی و همچنین مکاتبات و مکالمات و مراسلات افراد، مصون از تعرض است و هر گونه استراق سمع و شنود و یه کارگیری روش های غیر انسانی، ناقض آزادی متهم بوده و مستوجب مجازات است. فاش کردن محتویات نامه و مکالمات تلفنی و افشای مخابراتی و تلگرافی و تلکس و سانسور و عدم مخابره و نرسانیدن آن ها و استراق سمع و هر گونه تجسس نیز ممنوع است، مگر در مواردی که قانون حکم کرده باشد همه این ها بیانگر این است که حریم خصوصی افراد باید محفوظ و مصون از تعرض باشد.

د) ممنوعیت شکنجه و رفتارهای موهن

کنوانسیون ها و معاهدات بین المللی مختلفی در خصوص منع شکنجه و رفتارهای موهن و خشونت آمیز منعقد شده و لازم الاجرا شده اند و حقوق بین الملل و نظام جهانی حقوق بشر در این خصوص صراحت دارند و با توجه به آن ها، به کارگیری هر گونه شکنجه، جرم تلقی می شود. قاعده منع شکنجه، قاعده ای بین المللی و حقوق بشری بوده و با توجه به شرایط مکانی و زمانی، شرط پذیر و استثنا پذیر نیست و تحت هر شرایطی باید آن را رعایت کرد. کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ مصوب مجمع عمومی سازمان ملل، شکنجه را این گونه تعریف می کند: «شکنجه به هر عملی گفته می شود که عمدتاً درد یا رنج هایی جانکاه جسمی یا روحی به شخص وارد آورد به ویژه به قصد

این که از این شخص یا شخص ثالث اطلاعات یا اقراری گرفته شود، یا به اتهام عملی که این شخص یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب جرم است، تنبیه شود، این شخص و شخص ثالث، مرعوب یا مجبور شود یا به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد و منوط بر این که درد و رنج هایی به دست کارگزار دولت یا هر شخص دیگری که در سمت مأمور رسمی دولت بوده است یا به ترغیب یا رضای صریح و ضمنی او تحصیل شده باشد. این واژه درد و رنج هایی را که منحصرًا از اجرای مجازات های قانون حاصل می شود و ذاتی یا سبب چنین مجازات هایی است، در بر نمی گیرد».

ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می دارد: «هیچ کس نباید در معرض شکنجه یا رفتار تحقیرآمیز و مجازات غیر انسانی و وحشیانه قرار گیرد. به ویژه کسی را نباید بدون رضایت آزادانه اش در معرض آزمایشات پزشکی و علمی قرار داد».

ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی بیان می دارد: «هیچ کس نباید تحت شکنجه و رفتار یا مجازات های غیر انسانی یا تزدیلی قرار گیرد».

ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می دارد: «هیچ کس را نمی توان شکنجه کرد یا مورد عقوبت یا روش وحشیانه و غیر انسانی یا اهانت آمیز قرار داد».

ماده ۱۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می دارد: «الف) هر کس حق دارد برای گریز از هر گونه شکنجه و فشار به جایی پناهنده شود نیز می تواند در سایر کشورها از پناهنده گی استفاده کند.

ب) در جرایم غیر سیاسی یا اموری که مخالف با اصول و هدف های ملل متحد باشد، نمی توان از حق پناهنده گی استفاده کرد».

بند ۳ ماده ۱۰ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می دارد: «نظام ندامتگاه باید متضمن رفتار با افرادی باشد که هدف اساسی آن اصلاح آنان و اعاده حیثیت اجتماعی شان باشد جوانان بزهکار باید از بزرگسالان، جدا نگاه داشته شوند و (با آن ها) متناسب سن و وضعیت قانونی شان رفتار گردد».

اصل ۲۸ قانون اساسی ایران اعلام می دارد: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش است».

ممنوعیت شکنجه صرف نظر از معاهدات بین المللی به صورت عرفی به رسمیت شناخته شده و الزام به رعایت آن برای همه دولت ها وجود دارد.

محتوا و مفاد همه این معاهدات و قوانین، نال بر ممنوعیت ابراد هر نوع شکنجه است و این اصل نمی تواند حتی در شرایط استثنایی مانند جنگ و یا آشوب های داخلی نقض شود و نمی توان در صورت بحران داخلی و یا جنگ به شکنجه متوسل شد و این اصل را زیر پا گذاشت.

ه) استقلال و بی طرفی دادگاه و محاکمه منصفانه و علنی با حق تساوی طرفین دعوی

از دیگر تضمین های حداقلی در ارتباط با حقوق متهم می توان به استقلال و بی طرفی دادگاه محاکمه کننده، محاکمه منصفانه و علنی در دادگاه دارای صلاحیت، تساوی متهم و شاکی و یا تساوی متهم و دادستان و یا مقام تعقیب کننده از نظر دسترسی به امکانات و شرایط برابر و مساوی جهت دفاع اشاره کرد.

ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می دارد: «هر کس حق دارد با استفاده کامل از تساوی حقوق با دیگران، دعوای او در یک دادگاه مستقل و بی طرف، عادلانه و علنی رسیدگی شود و آن دادگاه در باره حقوق و تعهدات او و یا صحت هر گونه اتهام کیفری که به او متوجه باشد حکم دهد».

بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌دارد: «همه افراد در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری (از حقوق) برابر برخوردارند در امور تصمیم‌گیری، هر اتهامی علیه فرد و یا (علیه) حقوق و تعهدات مدنی او، هر کس باید حق داشته باشد که (اتهامات او) به وسیله یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مستقل و بی‌طرف، به طور منصفانه و علنی، رسیدگی شود. مطبوعات و افکار عمومی ممکن است از تمام و یا قسمتی از دادگاه به دلایل اخلاقی، نظم عمومی و یا امنیت ملی در یک جامعه مردم سالار منع شوند. وقتی مصلحت زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضا کند و یا تا حدی که دادگاه در شرایط خاصی علنی بودن (جلسات) را زیان آور به مصالح دادگستری بداند، (محرمانه بودن جلسات دادگاه در تمام و یا قسمتی از دادرسی) امکان دارد اما حکم صادره در امور کیفری و یا مدنی باید علنی باشد مگر آن که مصلحت افراد جوان ایجاب نماید و یا روند دادرسی، مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد».

استقلال و بی‌طرفی دادگاه در جرایم سیاسی و امنیتی اغلب بحث برانگیز بوده و این موضوع در جوامع غیر مردم سالار و دارای ساختارهای ارزشی و ایدئولوژیک بیشتر نمود پیدا می‌کند که بعضاً عدم تفکیک قوا و فشارهای اجتماعی و سیاسی ناشی از نظام فکری خاص یا نظام‌های بسته و تک‌حزبی و فاقد حق تحزب باعث می‌شود که دادگاه استقلال و بی‌طرفی خود را از دست داده و حقوق متهم را نقض کرده و حتی حقوق اساسی و کیل در ارتباط با نقش اصلی وی به چالش کشیده شود. در این راستا اگر وکیل مدافع، مورد تهدید واقع شود و یا تحت فشار و محدودیت قرار گیرد و یا به هر شکلی احساس امنیت خود را از جانب دستگاه قدرت و یا عوامل آن از دست دهد، حقوق اساسی بشر و حقوق بنادین متهم و حق آزادی و کیل نیز نقض شده و مسؤولیت نقض‌کننده آن محرز و مسلم خواهد بود.

و) منع اجبار به اقرار به مجرمیت یا شهادت علیه خود

قسمت ۷ بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌دارد: «اجباری در شهادت دادن علیه خود و یا اقرار به مجرمیت اش وجود نداشته باشد».

هر گونه اقرار و اعتراف مأخوذه بر اساس فشار و اکراه و اجبار، فاقد اعتبار بوده و نمی‌توان از آن علیه فرد استفاده کرد و اصولاً استناد به آن فاقد وجهت حقوقی است. حق سکوت متهم، ضامن آزادی متهم در پاسخگویی به سؤالات دادگاه و مانع اخذ اقرار و اعتراف از او یا توسل به زور و شکنجه و اعمال سالبه حق آزادی وی خواهد بود و چنین اقرار و اعترافی که با زور و اکراه و یا با فریفتن وی اخذ شده باشد غیر قابل استناد است.

ماده ۱۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد: «بازپرس، موضوع اتهام و دلایل آن را صریحاً به متهم تفهیم می‌کند و آن‌گاه شروع به تحقیق می‌کند. سؤالات باید مفید و روشن باشد. سؤالات تلقینی یا اغفال یا اکراه و اجبار متهم ممنوع است...».

ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب بیان می‌دارد: «هر گاه متهم اقرار به ارتکاب جرمی بنماید و اقرار او صریح و موجب هیچ گونه شک و شبهه ای نباشد و قراین و امارات نیز مؤید این معنی باشد، دادگاه مبادرت به صدور رأی می‌نماید؛ در صورت انکار یا سکوت متهم و یا وجود تردید در اقرار یا تعارض با ادله دیگر، دادگاه شروع به تحقیق از شهود و مطلعین و متهم کرده و به ادله دیگر نیز رسیدگی می‌نماید».

ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب بیان می‌دارد: «دادگاه پرسش‌هایی را که برای رفع اختلاف و روشن شدن موضوع لازم است از طرفین و شهود و مطلعین خواهد کرد و در صورتی که متهم جواب پرسش‌ها را ندهد دادگاه بنون این که متهم را به جواب دادن مجبور بکند رسیدگی را ادامه می‌دهد».

حق تجدید نظر و درخواست جبران خسارت در صورت فسخ حکم دادگاه و منع محاکمه مجدد، عدالت قضایی و حقوق دفاعی حکم می کند که متهم بتواند درخواست تجدید نظر بر حکم صادره را داشته باشد و اگر دادگاه تجدید نظر حکم دادگاه بدوی را به واسطه اشتباه فسخ نمود، باید برای متهم جبران خسارت نمود و این حق برای وی محفوظ خواهد بود. در صورتی که حکم قطعی صادر شود بر مبنای همان حکم باید منع محاکمه و مجازات مجدد و همچنین مختومه شدن پرونده، اعلام و به رسمیت شناخته شود.

ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی:

- « ۵- هر کس که مجرم شناخته می شود مطابق قانون (باید) حق داشته باشد که مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالی تر مورد تجدید نظر قرار گیرد.
- ۶- هر گاه شخصی حکم نهایی محکومیت جزایی گرفته است و بعداً در نتیجه یک کشف جدید با وجود شواهد قطعی معلوم گردد که محکومیت او در نتیجه یک اشتباه قضایی بوده است و حکم او نقض شود و یا مورد عفو قرار گیرد، او یعنی شخصی که در نتیجه این محکومیت و مجازات متحمل رنج و عذاب شده است، حق دارد طبق قانون ادعای جبران خسارت نماید، مگر ثابت شود که عدم اقبالی به موقع و چگونگی امر نامعلوم، به طور کلی و یا جزئی متناسب به خود او بوده است.
- ۷- هیچ کس را نباید به وسیله قانون دادرسی کیفری کشور، به جرمی که محکوم و یا تبرئه شده است، دوباره دادگاهی، محکوم و مجازات نمود.»

بند ۱ ماده ۲ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی بیان می دارد: «هر فردی که در دادگاه محکوم به جرم کیفری شده باشد حق دارد خواستار رسیدگی به اتهام یا حکم محکومیت خود در مراجع بالاتر گردد. اعمال این حق از جمله دلایلی که به لحاظ آن ها دارای این حق است تابع قانون خواهد بود.»

ماده ۳ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی بیان می دارد: «هنگامی که به لحاظ کشف یک دلیل جدید، بروز اشتباه قضایی ثابت شود و محکومیت کیفری لغو یا عفو اعلام شود، فردی که متحمل مجازات شده باید مطابق قانون یا رویه دولت مربوطه، خسارت دریافت نماید؛ مشروط به این که ثابت شود مخفی ماندن دلیل فوق کلاً یا جزئاً متناسب به محکوم نیست.»

رژیم حقوقی حاکم بر تأمین اجتماعی و کلای دادگستری

محمد رضا پرتو ■ علی سعادت ■ ■

«قسمت اول»

چکیده:

وکالت از جمله مشاغل پرخطر و البته پر استرس است. به نحوی که می توان گفت وکلا در معرض انواع خطرات ناشی از کار و غیر آن قرار دارند. مشاغل پرخطر، مشاغلی اند که شاغلین به آن ممکن است زودتر از موعد متعارف، قدرت درآمدزایی و اشتغال خود را به صورت کلی یا جزئی از دست بدهند. از این رو می بایست تمهیدی اندیشیده می شد تا خطر ناشی از زوال کلی یا جزئی قدرت درآمدزایی را تحت پوشش قرار دهد. این تمهید چیزی جز پیش بینی نظام تأمین اجتماعی منسجم نبود. قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵ و آیین نامه های آن، راهی است که قانون گذار جهت حمایت از وکلا و خانواده های آنان در فرض مرگ یا از کارافتادگی وکلا اندیشیده است. در این تحقیق به مطالعه رژیم حقوقی حاکم بر بیمه اجتماعی وکلا می پردازیم.

واژگان کلیدی: وکیل دادگستری، وکلا، صندوق حمایت وکلا و کارگشایان، بیمه اجتماعی، تأمین

اجتماعی، خطر، جبران.

مقدمه:

تسلط و درک عمیق حقوق تأمین اجتماعی، فرع بر تسلط نسبی بر حقوق بیمه، علم آمار، حقوق خانواده، حقوق تجارت، حقوق عمومی، حقوق کار، علم اقتصاد و... می باشد. این شاخه نوین، گرایشی است میان رشته ای. بدین توضیح که از هریک از علوم مذکور بهره می برد و در عین حال نمی توان آن را زیرمجموعه یکی از شاخه های مزبور قرار داد. به هر تقدیر، حق برخورداری از تأمین اجتماعی، در اسناد متعددی آمده است. ماده ۲۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸،^۱ ماده ۹ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶،^۲ بند ب ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر قاهره،^۳ به

■ دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران
■ وکیل پایه یک دادگستری - اسفهان

۱- Universal Declaration of Human Rights

۲- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

۳- THE CAIRO DECLARATION ON HUMAN RIGHTS IN ISLAM

این حق تصریح دارد. تأمین اجتماعی به حمایت‌هایی اطلاق می‌گردد که قانون‌گذار به اشخاصی که به علت عدم اشتغال (واقعی یا فرضی) در معرض خطر فقر (واقعی یا فرضی) قرار می‌گیرند ارائه می‌نماید. در سال ۱۳۵۵ صندوق حمایت از وکلای دادگستری و کارگشایان،^۴ جهت پوشش خطرات ناشی از بازنشستگی (بیری)، فوت و از کارافتادگی، تأسیس گردید. این صندوق، نتیجه تصویب قانونی تحت همین عنوان بود.

گرچه قانون وکلای دادگستری به عنوان مؤسسه‌ای مستقل و دارای شخصیت حقوقی به موجب لایحه قانونی استقلال قانون وکلا مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵، تشکیل گردیده است، اما سابقه تشکیل صندوقی به منظور کمک به وکلا در زمان بیری و از کارافتادگی به سال ۱۳۵۰ و قانون تشکیل صندوق تعاون وکلا باز می‌گردد که این صندوق با تصویب قانون تشکیل صندوق حمایت مصوب ۱۳۵۵/۱۰/۲۹ منحل و صندوق حمایت، جایگزین آن گردید. لکن نظر به این که تعیین فعالیت صندوق در خصوص نحوه وصول حق بیمه و نرخ آن و نیز کمک‌های صندوق، منوط به تنظیم آیین نامه اجرایی گردیده بود، فعالیت صندوق عملاً از سال ۱۳۷۸ و پس از تصویب آیین نامه اجرایی ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت (مصوب سال ۱۳۷۷)، آغاز گردیده است.^۵

علی‌رغم این که صندوق حمایت وکلا را نمی‌توان یک صندوق بیمه اجتماعی به حساب آورد، مقررات این قانون در موارد متعددی به قانون تأمین اجتماعی رجوع کرده است و بنابراین شناخت دقیق رژیم حقوقی حاکم بر بیمه اجتماعی وکلای دادگستری بدون مطالعه قانون تأمین اجتماعی غیر ممکن خواهد بود. توضیح این که مطابق مقاله شماره ۱-۲ سازمان بین‌المللی کار،^۶ تأمین اجتماعی می‌بایست دست کم شامل ۶ حمایت باشد. در صورتی که صندوق حمایت وکلا فقط حمایت‌های بازنشستگی، از کارافتادگی و فوت را ارائه می‌کند هم چنین دولت در پرداخت حق بیمه و کلا در تأمین منابع مالی این صندوق نقشی ندارد و به همین جهت نمی‌توان آن را یک صندوق بیمه اجتماعی دانست.

از طرفی قانون فوق نکات مبهم فراوانی دارد که موجب بروز مشکلات عملی متعددی برای مجریان قانون و البته وکلای گران قدر شده است. عمر زیاد قانون نیز موجبی دیگر بر مناسب نبودن این قانون است. نکته دیگر این که در تفسیر مقررات حاکم بر تأمین اجتماعی باید به این نکته توجه داشت که اگرچه قانون تشکیل صندوق حمایت ۱۳۵۵، ملهم از قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۴ می‌باشد ولی در عین حال قانون ۱۳۵۴ در وهله اول قانونی است برای تأمین اجتماعی کارگران^۷ و کلا کسانی که برای دیگری کار می‌کنند نه تأمین اجتماعی به مفهوم عام. در عین حال تلاش می‌شود تا مسائل عملی نیز عنوان گردد؛ از نرخ حق بیمه و مهلت پرداخت آن تا انواع حمایت‌های مقرر و شرایط برخورداری از آن. لازم به ذکر است بحث تأمین اجتماعی وکلا بسیار وسیع است و گنجاندن همه مطالب در حد یک مقاله دشوار می‌باشد. بنابراین رعایت اختصار و گزیده‌گویی، سرلوحه نگارندگان این تحقیق است. شیوه مطالعه مادر این پژوهش بدین گونه است که در آغاز به مفاهیم و مسائل بنیادی می‌پردازیم. مبحث نخست؛ سپس به بیمه اجتماعی وکلا خواهیم پرداخت که در ضمن آن مقررات حاکم نیز مطالعه خواهد شد.

مبحث نخست: آشنایی با برخی مفاهیم

در این مبحث و جهت شناخت دقیق مفهوم و محدوده مقررات حاکم، به برخی از مفاهیم بنیادین اشاره می‌گردد.

۴- منظور از کارگشایان دادگستری کسانی هستند که طبق ماده ۴۵ آیین نامه لایحه فوق‌الذکر انتخاب می‌شوند، که با تصویب قانون اصلاح پارامی از - قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵ اعطای پروانه کارگشایی دادگستری عملاً متوقف گردیده است.

۵- رضوانی، احمد، صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری، مجله فصلنامه قوانین و مقررات تأمین اجتماعی، شماره ۵، ۱۳۸۶، ص ۱

۶- International labour organization

۷- ماده ۲ قانون کار ۱۳۶۹: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حقوق‌العملی اعم از مزد حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند». بدین مفهوم ممکن است مشاغل حقوقی یا مدیر عامل شرکت، کارگر محسوب شود.

شناخت این مفاهیم در تفسیر قوانین نیز نقش بسزایی دارد.

بند نخست: بیمه اجتماعی و بیمه تجاری

در این جا مقصود از بیمه اجتماعی، متفاوت از آن معنایی است که از اصطلاح بیمه های اجتماعی یعنی مؤسسه‌ای که ارائه دهنده حمایت های بیمه ای اجتماعی می باشد به ذهن می آید. اصطلاح بیمه اجتماعی معادل Social insurance است که در برخی کشورها مانند ایالات متحده و آلمان به جای اصطلاح تأمین اجتماعی استعمال می گردد. بیمه اجتماعی در معنای دقیق کلمه به برنامه های غیر مشارکتی^۸ و البته دولت محور گفته می شود که به دنبال برقراری امنیت اقتصادی است. با این حال باید دانست برنامه های بیمه اجتماعی لزوماً غیر مشارکتی نیست؛ ولی در عین حال بیمه پردازی شرط بهره مندی از حمایت های تأمین اجتماعی (به مفهوم عام) نمی باشد.

اصطلاح مزبور از دو واژه بیمه و اجتماعی تشکیل می گردد. مفهوم بیمه به خطرات مشابه و قربانیان احتمالی مشابه تأکید دارد و اجتماعی نیز به طرح ملی و همگانی و نه انفرادی نظر دارد. بیمه اجتماعی می تواند خطرات متعددی را تحت پوشش قرار دهد. اصطلاح بیمه تجاری دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام به بیمه خسارت، اشخاص و مسؤولیت تقسیم می گردد؛ ولی به مفهوم خاص، اصطلاحی است که در معنی بیمه اموال یا بیمه خسارت به کار می رود و مقصود قرارداد بیمه ای است که در مورد اموال و نه اشخاص منعقد می گردد. مثلاً بیمه بدنه اتومبیل و بیمه سوانح کارخانه از نمونه های بیمه اموال می باشند.

این اصطلاح در معنی بیمه های اشخاص نیز به کار می رود مقصود از بیمه اشخاص، بیمه انسان است در برابر حوادثی چون مرگ یا سانحه. در عین حال پوشش خطرات ناشی از مرگه از کارافتادگی و بیماری، در زمره حمایت های تأمین اجتماعی می باشد (ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی). از این رو ممکن است بازماندگان شخصی که خود را بیمه عمر کرده است در فرض فوت بیمه شده از دو حمایت برخوردار گردند: وجه بیمه عمر که از طرف مؤسسه بیمه تجاری پرداخت می شود و مستمری^۹ بازماندگان که از طرف مؤسسه بیمه اجتماعی ارائه می شود. در عین وجود برخی مشابهت ها بین بیمه های اجتماعی و بیمه های تجاری باید به برخی از عمده ترین تفاوت های این دو اشاره کرد:

۱- اصول حاکم بر بیمه های تجاری و بیمه های اجتماعی تفاوت بنیادین دارد. به نحوی که می توان گفت عدم درک این تفاوت می تواند فهم مقررات راجع به هر یک را دشوار سازد. ۲- در بیمه های تجاری قصد انتفاع و در بیمه های اجتماعی عدم آن نقش اساسی دارند. ۳- دولت در بیمه های اجتماعی نقش ناظر و حامی را دارد؛ و در برخی موارد به تضمین تعهدات بیمه های اجتماعی می پردازد. در حالی که در بیمه های تجاری حداکثر به عنوان سیاست گذار وارد می شود. ۴- حقوق بیمه های اجتماعی بیشتر به حقوق عمومی نزدیک است تا حقوق خصوصی.^{۱۰} در حالی که حقوق بیمه های تجاری علی رغم استقلال نسبی، ارتباطی تام با قواعد حقوق خصوصی دارند. ۵- تفاوت

۸- نظام غیرمشارکتی نظامی است که در آن برخورداری از حمایت های تأمین اجتماعی مشروط به بیمه پردازی اشخاص تحت حمایت نمی باشد (مانند بهره مندی از حمایت های بهریستی یا کمیته امتداد امام خمینی (ره) در حقوق عرب بدان Non contributory گفته می شود که در برابر نظام مشارکتی یعنی نظامی که برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی فرع بر بیمه پردازی است می آید. این نظام به Contributory system مشهور است. بهترین تعریف از حمایت های مشارکتی و غیر مشارکتی در بند ۹ ماده ۱ مقاله نامه شماره ۱۲۸ مصوب ۱۹۶۷ سازمان بین المللی کار آمده است.

the terms contributory benefits and non-contributory benefits means respectively benefits the grant of which depends or does not depend on direct financial participation by the persons protected or their employer or on a qualifying period of occupational activity.

۹- مستمری عبارت از وجهی است که طبق شرایط مقرر در این قانون به منقول جبران قطع تمام یا قسمتی از درآمد به بیمه شده و در صورت فوت او برای تأمین معیشت بازماندگان وی به آنان پرداخت می شود. ۱۰ بند ۱۶ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی.

۱۰- شهبازی نبی، مرتضی، «حق برخورداری از تأمین اجتماعی؛ ویژگی ها، محتوا و اصول کلی حاکم بر آن»، فصلنامه تأمین اجتماعی، سال ۹، ش ۳۰، ص ۴۴.

دیگر به نحوه محاسبه نرخ حق بیمه مربوط می‌گردد. در بیمه‌های اجتماعی اصولاً نرخ حق بیمه برای همه بیمه‌شدگان برابر است، ولی در بیمه تجاری نرخ حق بیمه با توجه به تعداد و کیفیت خطرات مورد پوشش تعیین می‌گردد. ۶- اصولاً بیمه‌های تجاری در همه انواع خود اختیاری بوده و دارای ماهیت قراردادی است؛ ولی در بیمه‌های اجتماعی، اصل بر اجباری بودن بیمه می‌باشد. این نوع بیمه مبتنی بر یک تکلیف قراردادی است. با وجود این، باید گفت در مورد بیمه‌های اختیاری نیز صرفاً بیمه شده در ورود یا عدم ورود به نظام بیمه‌ای مختار است؛ ولی شرایط قرارداد از جمله نرخ حق بیمه، تکالیف مؤسسه بیمه‌گر و شرایط برخورداری از سوی قانون‌گذار تعیین می‌گردد. به هر ترتیب در برخی مصادیق، تشخیص تجاری بودن یا اجتماعی بودن بیمه دشوار می‌گردد. برای نمونه می‌توان به بیمه‌های بازنشستگی یا بیمه عمر اشاره نمود که بین مؤسسات بیمه‌ای خصوصی و بیمه‌گذار و در قبال بیمه‌پردازی منعقد می‌گردد. به نظر ما با عنایت به تفاوت بنیادین نقش و رسالت بیمه‌های اجتماعی و این گونه مؤسسات و نیز با توجه به نقش دولت در هر یک باید قالب بیمه‌های تجاری را برای این گونه قراردادها برگزید. در عین حال باید انصاف داد که قراردادهای بیمه اختیاری^{۱۱} که در مؤسسات بیمه‌ای اجتماعی منعقد می‌گردد شباهتی تام به این بیمه‌ها دارد.

بند دوم: خدمات بیمه‌ای

کلیه مزایا و حمایت‌هایی است که از طریق انعقاد قرارداد با مؤسسات بیمه‌ای یا در بیمه‌های اجباری با حکم قانون برای متقاضیان حمایت (بیمه‌شدگان) برقرار می‌گردد. این مزایا انواعی دارد که از مزایای بازنشستگی گرفته تا حمایت‌های درمانی و بیکاری را شامل می‌شود. یکی از شروط برخورداری از خدمات بیمه‌ای، بیمه‌پردازی و در برخی موارد وجود سابقه کافی بیمه‌پردازی می‌باشد. به عبارتی تأمین مالی خدمات بیمه‌ای از طریق حق بیمه‌های پرداختی صورت می‌گیرد.

بند سوم: حمایت‌ها و مزایای تأمین اجتماعی

تعریف دقیق و قانونی از واژه‌های مزبور در دست نیست. در اصطلاح حقوق، حمایت‌ها و مزایای تأمین اجتماعی، گاهی مرادف هم به کار می‌روند. در هر صورت می‌توان گفت کلیه خدماتی که از سوی مؤسسات بیمه‌ای برای بیمه‌شدگان (اعم از اصلی و تبعی) ارائه می‌شود در زمره حمایت‌ها و مزایای تأمین اجتماعی است.

ماده ۱ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی به شناخت بیشتر این اصطلاح کمک می‌کند: «در اجرای اصل بیست و نهم (۲۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و هم‌چنین بندهای (۲) و (۴) اصل بیست و یکم (۲۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در جهت ایجاد انسجام کلان سیاست‌های رفاهی به منظور توسعه عدالت اجتماعی و حمایت از همه افراد کشور در برابر رویدادهای اجتماعی، اقتصادی، طبیعی و پیامدهای آن، نظام تأمین اجتماعی با رعایت شرایط و مفاد این قانون و از جمله برای امور ذیل برقرار می‌گردد: الف- بازنشستگی، از کارافتادگی و فوت. ب- بیکاری. ج- پیری. د- در راه ماندگی، بی‌سرپرستی و آسیب‌های اجتماعی. ه- حوادث و سوانح. و- ناتوانی‌های جسمی، ذهنی و روانی. ز- بیمه خدمات بهداشتی، درمانی و مراقبت‌های پزشکی. ح- حمایت از مادران به خصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند. ط- حمایت از کودکان و زنان بی‌سرپرست. ی- ایجاد بیمه خاص بیوگان، زنان سالخورده و خودسرپرست. ک- کاهش نابرابری و فقر. ل- امداد و نجات».

واژه مزایا در بند ۲ ماده ۱ مقاله نامه شماره ۱۰۲ سازمان بین‌المللی کار^{۱۲} تعریف شده است. بر این اساس مزایا، اعهم است از مستقیم و غیر مستقیم. مستقیم آن است که در قالب مراقبت و حمایت های مالی و غیر مالی پرداخت می شود. غیر مستقیم در قالب جبران برخی از هزینه ها ارائه می شود.

بند چهارم: بیمه شدگان اصلی و بیمه شدگان تبعی

مقصود از بیمه شده اصلی فردی است که با پرداخت حق بیمه مقرر و تحت شرایط قانونی، حق استفاده از مزایای بیمه ای را دارد. بیمه شده تبعی نیز شخصی است که به علت وابستگی اقتصادی (واقعی یا فرضی) به بیمه شده اصلی، تحت شرایطی خاص، حق بهره مندی از مزایای بیمه را داراست. در صندوق حمایت و کالا باید گفت شخص و کیل، بیمه شده اصلی و برخی از افراد تحت تکفل وی، بیمه شده تبعی محسوب می شوند.

بند پنجم: بیمه اجباری و بیمه اختیاری

در بیمه های اجباری، بیمه شدگان بدون توجه به اراده اشان و به حکم قانون، بیمه شده اجباری صندوق هستند؛ در این نظام، صندوق مکلف به پذیرش حق بیمه و محسوب کردن بیمه پرداز در زمره بیمه شدگان است. از این رو در خصوص بیمه شدگان اجباری، هیچ کدام از طرفین رابطه بیمه ای نمی توانند از انجام تکالیف قانونی سرباز زنند. صندوق حمایت و کالا نیز نمونه ای از صندوق هایی است که می توان آن را با اغماض، یک بیمه اجباری دانست. زیرا مطابق ماده ۱ قانون تشکیل صندوق حمایت ۱۳۵۵، و کیل به صورت اجباری، بیمه شده این صندوق محسوب می گردد.

مقصود از بیمه اختیاری آن نوع از بیمه است که بیمه شده تکلیفی به بیمه کردن خود ندارد. برخی از مهم ترین اوصاف بیمه های اختیاری به قرار ذیل است: ۱- در این نوع بیمه اصولاً کارفرمایی وجود ندارد یا به تعبیری بهتر، بیمه شده، کارفرمایی ندارد. ۲- این نوع بیمه شباهت زیادی به بیمه های تجاری دارد. ۳- تکلیف صندوق های بیمه ای به ارائه حمایت تعهد قراردادی آن هاست که در قبال دریافت حق بیمه ایجاد می شود. ۴- در این نوع بیمه ها عدم پرداخت حق بیمه در مواعد مقرر به بطلان قرارداد بیمه منجر می شود. ۵- در بیمه های اختیاری، شروع رابطه بیمه ای با انعقاد قرارداد مابین بیمه شده و مؤسسه یا صندوق بیمه گر است. ۶- در این نوع نظام بیمه ای، مؤسسه بیمه گر نیز الزامی به پذیرش حق بیمه و در واقع بیمه نمودن متقاضی ندارد؛ مگر این که در این خصوص، مقرره خاصی در دست باشد. هیأت عمومی دیون عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۳۲۰ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۳ در خصوص عدم امکان الزام سازمان تأمین اجتماعی به قبول حق بیمه از افرادی که به طور داوطلب و بدون دریافت حقوق و مزد، خدمت می کنند، مقرر داشته است: « مستفاد از ماده ۲۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ و ماده ۱۴۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، الزام کارفرما به پرداخت حق بیمه سهم خود و سهم کارگر دستمزد بگیر به سازمان تأمین اجتماعی به منظور برخورداری شخص بیمه شده از مزایای قانون تأمین اجتماعی است، بنابراین الزام سازمان تأمین اجتماعی به قبول حق بیمه از افرادی که به طور داوطلب و بدون دریافت حقوق یا مزد خدمت می کنند و نتیجتاً احتساب ایام خدمت داوطلبانه آنان جزو مدت خدمت با پرداخت حق بیمه جواز قانونی ندارد...».

۱۲- این سازمان با نام بین‌المللی International labour organization در سال ۱۹۱۹ تأسیس شده است و مأموریت اصلی آن بهبود شرایط کار و گسترش مؤلفه های حقوق بشر است. مرکز این سازمان در ژنو سوئیس است. شعار اصلی این سازمان به قرار ذیل است: کار، کالا نیست- آزادی بیان و اجتماعات از لوازم توسعه است- فقر به هر شکل خود مانع خوشبختی است- همه انسان ها صرف نظر از نژاد و جنسیت خود حق مطالبه حقوق مادی و معنوی خود را در کمال کرامت، آزادی و در عین اسابوی فرصت ها و امنیت اقتصادی دارند.

مبحث دوم: مقررات حاکم بر بیمه اجتماعی و کالا

در این مبحث ابتدا به مشمولین حمایت خواهیم پرداخت. سپس به حق بیمه و کالا می پردازیم. در بند سوم انواع حمایت های بیمه ای مقرر برای کالا و شرایط بهره مندی از آن مطالعه می گردد.

بند نخست: مشمولین حمایت در صندوق حمایت از کالا و کارگشایان دادگستری

بر اساس ماده ۱ قانون تشکیل صندوق حمایت کالا و کارگشایان دادگستری ۱۳۵۵: «کالا و کارگشایان دادگستری طبق مقررات این قانون از طریق بیمه اجباری در برابر اثرات ناشی از پیری و از کارافتادگی و فوت حمایت می شوند». و کیل کسی است که دارای پروانه وکالت باشد. یا عنایت به حذف مقررات راجع به اعطای پروانه کارگشایی، مشمولین این ماده عملاً وکلای پایه یک می باشند البته کارآموز وکالت نیز از این منظر وکیل محسوب می گردد. مطابق تبصره همان ماده: «کالا و کارگشایانی که مشمول مقررات قانون استخدام کشوری یا قانون استخدام نیروهای مسلح شاهنشاهی یا قانون تأمین اجتماعی یا مقررات بازنشستگی دیگری هستند از شمول مقررات حمایتی این قانون مستثنی می باشند». در نظام بیمه های اجباری، اصولاً هر شخص فقط می تواند عضو یک نظام بیمه اجباری باشد. این قاعده از تبصره ۳ ماده ۳ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی ۱۳۸۳ نیز قابل برداشت است. مفاد تبصره این است که چنان چه وکیلی به تناسب شغلی که داشته، بیمه اجباری یکی از صندوق های بیمه شده است، دیگر نمی تواند همزمان، بیمه شده صندوق حمایت از کالا و کارگشایان قرار گیرد. مبنای^{۱۳} این حکم از جمله به قاعده کفایت برمی گردد. بر طبق این قاعده قانون گذار فرض می کند حمایت های هر صندوق بیمه ای حداقل های لازم جهت امرار معاش و ادامه یک زندگی شرافتمندانه را تأمین می کند. بنابراین و با توجه به کمبود منابع، هر شخص می تواند فقط در یک صندوق بیمه ای پایه^{۱۴} عضو باشد.

بند دوم: حق بیمه در صندوق حمایت از کالا و کارگشایان

۱- نرخ حق بیمه و مأخذ احتساب آن: مطابق ماده ۱ آیین نامه اجرایی ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت کالا و کارگشایان دادگستری: «کالا و کارگشایان دادگستری و کانون وکلای دادگستری که در این آیین نامه به ترتیب (بیمه شده) و (کانون) نامیده می شوند به مأخذ ارقام مذکور در ماده (۲) این آیین نامه مکلف به پرداخت حق بیمه ماهانه زیر هستند: الف - سهم بیمه شده هشت درصد ب - سهم کانون چهار صد». به موجب مصوبه شماره ۲۹۶۲۵/ت ۲۶۱ هـ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۱ هیأت وزیران ماده ۲ به شرح ذیل اصلاح گردید: «درآمد مأخذ حق بیمه موضوع این آیین نامه به عنوان پایه برای سال اول اشتغال به وکالت وکلای پایه ۲ و ۳ و کارگشایان، ۱ برابر و برای وکلای پایه یک (۱/۲) برابر حداقل حقوق مبنای قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت در هر سال خواهد بود. که به ازای هر سال اشتغال به وکالت (۱۰ درصد) مبلغ پایه به هر گروه به عنوان اضافه سالانه به مبلغ

۱۳- مینا در معنی متعددی استفاده می گردد. واژه مینا به معنای بنیان، اساس، ابتدا، پایه و ... به کار می رود. در زبان انگلیسی گاهی واژه base و foundation معادل مینا قرار می گیرد. این واژه هنگامی که درباره قاعده حقوقی یا نظام حقوقی معین به کار می رود، در صدد پاسخ به چرایی اعتبار و مشروعیت قاعده و نظام حقوقی است. هم چنین مقصود از مینا، علت وضع قواعد و ستجش سود و زیان اجتماعی آن و پیدا کردن طرح بهتری که بتواند منافع اجتماعی افراد را تأمین کند می باشد. گاهی نیز پایگاه قانونی موضوع به عنوان مینا یا مبنای قانونی آن تلقی می گردد (جهت مطالعه تفصیلی رک: پد: کاتوزین، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص ۳۹ - پادینی، حسن، فلسفه مسؤلیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۵۲ - حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۴۴).

۱۴- بیمه پایه یا همگانی در برابر بیمه تکمیلی قرار می گیرد. بیمه های پایه عهده دار تأمین حداقل حمایت های لازم جهت تداوم حیات می باشند و بیمه تکمیلی نیز حمایت هایی علاوه بر آن را تأمین می کند.

بایه آن گروه اضافه می‌شود».

و کلاهی دادگستری و کارگشایان موظف اند معادل نصف آن چه بابت مالیات طبق قانون مالیات های مستقیم تمبر به و کالت نامه الصاق می کنند برای صندوق حمایت پرداخت کنند (ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۶۶/۱۲/۳، ماده ۱۵ آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۸۵/۴/۲۷، تبصره ۳ قانون تشکیل صندوق حمایت الحاقی مورخ ۱۳۷۵/۸/۲۳) که این مبلغ معمولاً توسط مأموران الصاق تمبر همزمان با ابطال تمبر مالیاتی، از وکلا، وصول و به حساب صندوق منظور می شود و در دوره های ماهیانه به حساب صندوق واریز می گردد. علاوه بر این، وکلا مکلف اند معادل نصف مالیات مکسوره از حق المشاوره و قراردادهای تنظیمی با اشخاص حقیقی یا حقوقی در بخش خصوصی و دولتی را در وجه صندوق واریز نمایند.

لازم به ذکر است، افرادی که از تحت شمول صندوق خارج هستند فقط نسبت به سهم بیمه شده الزام به پرداخت ندارند ولی در مورد کسر معادل نصف تمبر مالیاتی الصاقی به وکالت نامه و نیز کسر معادل نصف مالیات حق المشاوره، تفاوتی میان مشمولین و غیر مشمولین وجود ندارد.^{۱۵}

۲- مهلت پرداخت حق بیمه: مطابق ماده ۳ آیین نامه فوق الذکر مهلت پرداخت حق بیمه وکلا، ۳ ماه می باشد. اگر چه ماه در قانون ۳۰ روز است و از این رو باید ۳ ماه را ۹۰ روز دانست ولی رویه عملی صندوق حمایت بدین منوال است که هر فصل را سه ماه حساب می کند. بنابراین در برخی از فصول، ۳ ماه، ۹۳ روز است و در برخی فصول دیگر، ۸۹ روز. بر اساس تبصره ۲ ماده ۵ نیز: «حق بیمه سهم کانون ها هر دو ماه یک بار از طرف صندوق، تعیین و به کانون ها اعلام خواهد شد. کانون ها مکلف اند حداکثر ظرف یک ماه مبالغ اعلام شده را به حساب صندوق واریز نمایند».

۳- ضمانت اجرای عدم پرداخت حق بیمه در مهلت مقرر: عدم پرداخت حق بیمه مقرر در مهلت سه ماهه فوق دارای ضمانت اجرای عمده است:

۱-۳- عدم تمدید پروانه وکالت: وفق ماده ۵ آیین نامه، تجدید پروانه وکالت بیمه شده موکول به ارائه مفاسد حساب پرداخت حق بیمه سال یا سال های قبل است. بر این اساس عدم پرداخت حق بیمه معوقه موجب محرومیت از مزایای پروانه وکالت به جهت عدم تمدید آن می گردد.

۲-۲- جریمه مالی: بر اساس تبصره ۱ ماده ۵ آیین نامه فوق: «در صورت تأخیر در پرداخت حق بیمه، سهم بیمه شده در مدت معوق به ده درصد مأخذ وصول حق بیمه، محاسبه و دریافت خواهد شد». متن تبصره به خوبی تنظیم نشده است؛ مقصود این است که در صورت عدم پرداخت حق بیمه در مهلت مقرر، بیمه شده می بایست علاوه بر حق بیمه مربوط، مبلغی به میزان ده درصد حق بیمه ایام تأخیر نیز بپردازد.

۳-۳- احتمال عدم برخورداری از برخی حمایت های تأمین اجتماعی: بهره مندی از برخی حمایت های قانونی از جمله مستمری از کارافتادگی، موکول به پرداخت حق بیمه می باشد. برای نمونه وفق بند الف ماده ۹ آیین نامه برخورداری از مستمری فوق، فرع است بر «داشتن حداقل یک سال حق بیمه متضمن حق بیمه نود (۹۰) روز در آخرین سال قبل از کارافتادگی». بنابراین وکیلی که در سال آخر منتهی به از کارافتادگی دارای ۹۰ روز بیمه پردازی نباشد، نمی تواند در فرض از کارافتادگی، از حمایت قانونی برخوردار گردد.

۱۵- برای مطالعه بیشتر رک به رضوانی، احمد، پیشین، ص ۴.

قلمرو مسؤولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی

حسین حقیقت-بیان

چکیده:

در خسارات معنوی که عبارت از صدمه به حیثیت، اعتبار و روح افراد است، نظریه سنتی قایل به عدم قابلیت جبران آن به صورت مطلق می باشد چرا که وفق نظر این گروه، ادله ضمان شامل خسارت معنوی نمی گردد ولیکن در مقابل، گروهی دیگر معتقداند ضرر معنوی قابل جبران است هر چند در این دسته نیز اختلافاتی وجود دارد از جمله

این که برخی نظر به جبران برخی از خسارات معنوی دارند نه تمام آن و برخی دیگر معتقد به جبران تمام خسارات معنوی و قابلیت تقویم آن به پول به صورت مطلق می باشند برای اثبات هر یک از این نظرات، استدلالاتی بیان شده است. هر چند در حال حاضر خسارت معنوی در رویه قضایی کنونی ایران قابل تقویم به پول نیست ولیکن آن چه در رد و دو نظر اول و اثبات نظر سوم بیان گردیده است جامع تر و با شرایط امروزه اجتماعی سازگارتر می باشد و علی رغم رد امکان تقویم و مطالبه خسارت معنوی با پول، طی تحقیق صورت گرفته در شرع مقدس و در احادیث خبری قاطع، تأیید این موضوع یافت نگردد. ضمن این که فقهای پیشین و معاصر هم در رد آن به اجماع نرسیده اند.

کلیدواژه:

خسارت معنوی، مماثلت، اموال فطری، سرمایه معنوی، بازدارنده، لاضرر.

مقدمه:

هر اندازه فعالیت های اجتماعی و روابط بین افراد در اجتماع بیشتر می شود دامنه خسارات ناشی از برخوردها هم بیشتر و گسترده تر می گردد. این خسارات ممکن است در نتیجه فعل یا ترک فعل شخصی به دیگری وارد آید و نیز ممکن است مادی، معنوی یا جسمی باشد. امکان جبران خسارت مادی و جسمی، مسلم و از بحث ما خارج است ولیکن در مورد قابلیت و نحوه جبران خسارت معنوی، بحث های فراوانی از گذشته تا به حال میان حقوقدانان و فقها

مطرح بوده و هست. خسارات معنوی در عین استفاده در برخی از مواد قانونی، تعریفی از آن توسط قانون گذار ارائه نشده و صرفاً به بیان مصادیق آن، اکتفا گردیده است. این عدم تعریف به علت تردید در ماهیت این نوع خسارات، به مصادیق و قلمرو آن نیز سرایت نموده و سبب ابهامات و اختلافاتی در تعیین مصداق ها و قلمرو آن گردیده است. منشأ این تردیدها از آن جاست که عده ای معتقدند ادله ضامن، مشمول خسارات معنوی نبوده و این نوع خسارت ها مطلقاً قابل جبران نیست چون چهره مالی و اقتصادی ندارد. بر خلاف این نظر، عده ای بر صدق عنوان ضرر بر خسارت معنوی تردید ندارند ولی معتقداند چون زیان یاد شده جنبه مالی ندارد قابل تقویم به پول نیست و عده ای دیگر نیز بر این عقیده اند که خسارت معنوی نه تنها مصداق ضرر است بلکه قابلیت جبران به وسیله پول را نیز دارد. برای روشن شدن موضوع، ابتدا به مفهوم ضرر سپس تعریف های ارائه شده از خسارت معنوی و مصادیق و قلمرو آن می پردازیم.

مفهوم ضرر

- ۱- ضرر عبارت است از نقصان در شیء و نقص در مال یا جان.^۱
- ۲- ضرر «سوء الحال» در جان، جسم و یا حالت ظاهری (مال و منزلت) است.^۲
- ۳- أن الضرر هو ما يقابل النفع، من النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال.^۳ ضرر مقابل نفع و اعم از نقص در جان، عضو، آبرو و مال است.
- ۴- أن الضرر عبارة عن فوت ما يجده الإنسان من نفسه و عرضه و ماله و جوارحه.^۴ ضرر عبارت است از فوت آن چه انسان داراست اعم از جان، آبرو، مال و اعضا.

با قبول دیدگاهی که ضرر را نقص در اشیاء می داند، خسارت صرفاً به اعیان وارد می شود و مسؤولیت ناشی از آن منحصر در تلف مال از باب اتلاف و تسبیب است لذا امکان جبران خسارت معنوی وجود ندارد. ولی نظر دیگر که ضرر را نقص در اعیان اموال و هتک عرض و آبرو می داند، خسارت معنوی را نیز مصداق ضرر دانسته و قایل به جبران آن است.^۵

تاریخچه خسارت معنوی در ایران:

خسارت معنوی برای نخستین بار در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۲ کمیسیون قوانین عدلیه مورد حکم قرار گرفت. این خسارت مربوط به جرایم منافی عفت به عنف یا تهدید مثل هتک ناموس و لواط بود که مرتکب علاوه بر مجازات های مقرر به تأدیه خسارات معنوی وارده به مجنی علیه نیز که در هر حال از ۵۰۰ ریال کمتر نبود محکوم می گردید. بعدها در سال ۱۳۲۸ ه.ش با تصویب قانون اصلاح بعضی از مواد آیین دادرسی کیفری مصوب کمیسیون قوانین دادگستری، دامنه خسارات معنوی گسترده تر شد به نحوی که در ماده ۴ آن قانون مقرر گردید علاوه بر پرداخت خسارات دادرسی و هزینه دادرسی توسط محکوم علیه در صورت تقاضای متضرر از جرم، دادگاه با توجه به نوع جرم، میزان تأثیر آن و حیثیت طرف، محکوم علیه را به عنوان خسارت معنوی به پرداخت

۱- مجد الدین محمد ابن یعقوب القیروز لهادی، القلموس المحیبه، جلد ۲، بیروت، دار العلم، ص ۲۵.

۲- أبو القاسم الحسین بن محمد المعروف بالراغب الاصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، بیروت، دارالمعرفه، ص ۲۹۳.

۳- آخوند خراسانی، کتابه الاصول، قبه: آل البیت، چاپ هفتم (۱۳۳۱ ه.ق)، ص ۲۸۱.

۴- النجفی الخوانساری، موسی، منیه الطالب، جلد ۳، قبه: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، (۱۳۱۸ ه.ق)، ص ۳۷۸.

۵- الحسینی المراغی، السید میر عبد الفتاح، المناوین فقهیه، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، (۱۴۱۲ ه.ق)، ص ۳۰۹.

مبلغی که متناسب بداند به متضرر از جرم محکوم خواهد نمود و سپس به موجب لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۲۵ کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین، ضرر و زیان معنوی عبارت از کسر از حیثیت و یا اعتبار اشخاص و صدمات روحی تعیین گردید. اما از آن جا که قوانین موضوعه آن طور که باید و شاید به اقتضای اوضاع اقتصادی و اجتماعی برای جبران خسارت وارده به افراد کافی نبود،^۶ لایحه مسؤولیت مدنی با رویکرد جبران کلیه زیان های وارده به افراد، توسط وزیر دادگستری وقت به مجلس تقدیم و در تاریخ ۱۳۳۹ به تصویب کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین، رسید.

تعریف خسارت معنوی:

- ۱- ضرر و زیان وارد شده به شهرت، حیثیت و آبرو، آزادی، معتقدات مذهبی، حیات، زیبایی، احساسات و عواطف و علائق خانوادگی.^۷
- ۲- جریحه دار کردن و لطمه زدن به بعضی از ارزش ها که جنبه معنوی دارد.^۸
- ۳- صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی.^۹
- ۴- ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی.^{۱۰}

ارکان مسؤولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی:

از آن جا که خسارت معنوی نیز مصداق ضرر می باشد سه رکن اساسی عمل زیان بار، ضرر و وجود رابطه سببیت بین عمل زیان بار و ضرر وارده که مجتمعاً در هر ضرری می بایست موجود باشند تا ضرر قابل جبران باشد. در خسارت معنوی هم در صورت عدم وجود هر یک از سه رکن بالا خسارت قابل جبران نخواهد بود. علاوه بر سه رکن اصلی و اساسی مذکور در فوق برای این که ضرر معنوی وارده، قابل مطالبه باشد می بایست شرایط و قابلیت جبران و مطالبه را داشته باشد. این شروط همین شرط اصولی تعریف شده در علم اصول فقه می باشد.

شرایط ضرر معنوی قابل مطالبه:

- ۱- ضرر باید مسلم باشد.
- ۲- ضرر باید مستقیم باشد.
- ۳- به طرق دیگر غیر از حکم به جبران خسارت، جبران نشده باشد.^{۱۱}
- ۴- نامشروع نباشد.
- ۵- شخصی باشد.
- ۶- قابل پیش بینی باشد.

۶- سخنرانی جناب آقای دکتر عاملی معاون پارلمانی وزارت دادگستری در تالار اجتماعات دادگستری، مجله کانون وکلا، شماره ۶۶، سرداد و شهریور ۱۳۳۸، ص ۶۷.

۷- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، تهران: سمت، چاپ بازدهیم (۱۳۸۵)، ص ۲۶۱.

۸- ابوالحسن، عبدالحمید، مجموعه مقالات تحولات حقوق خصوصی، مسؤولیت مدنی نولته، تهران: دانشگاه تهران، چاپ چهارم (۱۳۸۱)، ص ۹.

۹- کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، ضمن قهری، جلد اول، تهران: دانشگاه تهران، چاپ هفتم (۱۳۸۶)، ص ۲۴۶.

۱۰- بند ۲ ماده ۹ قانون آ.د.ک سابق.

۱۱- وحدانی شهبازی، سیدحسن، مبانی مسؤولیت مدنی قراردادی، قوه پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول (پاییز ۸۵)، ص ۷۹.

۷- ناشی از اقدام زین دیده نباشد.

انواع خسارت معنوی:

در یک تقسیم بندی کلی خسارات معنوی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:^{۱۲}

- ۱- صدمات وارده به یکی از حقوق مثل حیثیت، اعتبار، شخصیت، آبرو، شرافت و یا آزادی های فردی.
- ۲- زیان های وارده به عواطف و مسائل درونی فرد مثل صدمات روحی.

این تقسیم بندی ناشی از ماده ۹ قانون آ.د.ک سابق می باشد که درباره قابلیت تقویم و نحوه جبران آن ها نظرات مختلفی از سوی علمای حقوق ابراز شده است که در ذیل بیان می گردد.

نظرات مختلف در باب امکان تقویم در جبران خسارت معنوی:

- ۱- کسانی که قائل به عدم امکان جبران خسارت معنوی به طور مطلق هستند.
- ۲- عده ای قائل به تفکیک شده و در برخی موارد خسارت معنوی را قابل جبران دانسته و در برخی موارد قابل جبران نمی دانند.
- ۳- کسانی که خسارت معنوی را قابل جبران می دانند.

قائلین به هر یک از نظرات فوق در اثبات نظر خود استدلال هایی را عنوان نموده اند که در ذیل ابتدا استدلال مخالفین امکان جبران خسارت معنوی به طور مطلق و در ادامه دو مورد دیگر ذکر می گردد.

استدلال مخالفان امکان جبران خسارت معنوی:

- ۱- عدم امکان برآورد خسارت معنوی به پول: ضررهای عاطفی را نمی توان با پول ارزیابی کرد و معیارهای آن متفاوت است و از آرایش های مادی میراست.^{۱۳}
- ۲- عدم امکان معادل سازی و مماثلت خسارت معنوی با پول: در ضررهای معنوی به دلیل نامتناسب بودن ماهیت پول با آن چه از دست رفته، بازگشت به حالت پیشین امکان ندارد.^{۱۴}
- ۳- با ایراد خسارت معنوی، ضرورتاً هیچ گونه ضرر مادی به زیان دیده وارد نشده که با مال جبران شود و اصولاً به همین جهت ضرر مادی را ضرر مالی و ضرر معنوی را ضرر غیر مالی نامیده اند.^{۱۵} لذا چون زیان های وارده، جنبه مالی ندارد دادرسی نمی تواند میزان آن را تعیین و خطاکار را به جبران آن محکوم سازد.^{۱۶}
- ۴- جبران خسارت معنوی، امری غیر منطقی و منافی با قانون و ارزش های اخلاقی است و از نظر اخلاق، پذیرش جبران مالی خسارت، معنوی معایر با حیا است. ساوینی در این زمینه معتقد است: «دارایی معنوی از اموال فطری و مادرزادی آدمی است و در برابر اموال مکتسب - که سرمایه مادی او را تشکیل می دهد- قرار دارد. ویژگی انسانیت، حقوقی را به فرد می بخشد که حقوق اصلی نام دارد و خاص افراد انسان است. سرمایه فطری و حقوق مربوط

۱۲- توکلی، سعید، خسارت معنوی، مجله دادرسی، شماره ۲، خرداد، ۷۶، صص ۵۶-۵۷.

۱۳- کاتوزیان، ناصر، همان، شماره ۸۶، ص ۲۵۶.

۱۴- همان.

۱۵- نقیبی، سید ابوالقاسم، جبران مالی خسارت معنوی در نظریه های حقوقی، مجله رهنمون، زمستان ۸۳ و بهار ۸۴، شماره ۹ و ۱۰، ص ۴۱.

۱۶- کاتوزیان، ناصر، همان.

به آن در قلمرو حقوق خصوصی قرار نمی گیرد، بلکه این حقوق در ورای قوانین قرار دارند و ضمانت اجرایی برای آن ها وجود ندارد».^{۱۷}

۵- اصل ۱۷۱ قانون اساسی،^{۱۸} قاضی را در حدود موازین اسلامی ضامن می شناسد و چون از نظر موازین اسلامی مطالبه خسارت به صورت پول، مبنای درستی ندارد این اصل را نمی توان مستند حقوقی برای امکان مطالبه خسارت معنوی در کنار خسارت مادی قرار داد.^{۱۹}

۶- با حذف خسارت معنوی در قانون آ.د.ک ۷۸، تردیدهای پیشین درباره خسارت معنوی بازگشته است لذا استناد به ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی را هرچند قانون گذار صریحاً نسخ نکرده است ولی با تردید های جدی مواجه می سازد.^{۲۰} این در حالی است که به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۵۹۴۷ مورخ ۱۰/۳۰/۶۵/اداره کل حقوقی قوه قضائیه، مقررات مربوط به مطالبه ضرر و زیان مادی و معنوی من جمله ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری نسخ نشده و اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم به این قبیل خسارات تصریح کرده است، بنابراین مطالبه ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از جرم جنبه قانونی دارد. از آن جا که قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ هنوز به طور کامل نسخ نشده است و در محاکم نظامی کاربرد دارد،^{۲۱} چگونه در این محاکم حکم به جبران خسارت معنوی فاقد اشکال است ولی در محاکم عمومی و انقلاب این امر فاقد مجوز قانونی است. هم چنین حتی در صورتی که طبق ماده ۹ قانون آ.د.ک ۷۸ ضررهای قابل مطالبه را منحصر در زیان های مادی و منافع ممکن الحصول بدانیم که صرف نظر از دور بودن این استنباط، از حذف ضرر و زیان ناشی از جرم نمی توان نسخ مقررات قانون مسؤولیت مدنی در خصوص قابل مطالبه بودن خسارت معنوی یا توجه به غیر شرعی اعلام نشدن آن قانون را پذیرفت.

۷- یکی از شرایط قابل جبران بودن خسارت، مشروع بودن آن است، در حالی که طبق نظر کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی و نیز نظر مورخ ۶۴/۹/۵ شورای نگهبان در ایراد به تبصره یک ماده ۳۰ قانون مطبوعات، مطالبه خسارت معنوی و تقویم آن به مال و امر مادی، مغایر موازین شرع اعلام شده است.^{۲۲}

استدلال گروه دوم (نظریه بینابین):

در میان کسانی که به طور مطلق، قائل به جبران یا عدم امکان جبران خسارت معنوی هستند گروه بینابینی نیز وجود دارند که قائل به تفکیک شده و در برخی موارد خسارت معنوی را قابل جبران دانسته و در برخی موارد نیز آن را قابل جبران نمی دانند، برای آشنایی با استدلال های این گروه نظرات آنان در ذیل ذکر می شود:

۱- برخی هم چون ابری و رو فرانسوی،^{۲۳} معتقداند ضرر معنوی مستقل از ضرر مادی قابل جبران است ولی شرط جبران آن است که از جرم جزایی نشأت گرفته باشد و گرنه قابل جبران نیست. اما همان گونه که می دانیم مسؤولیت مدنی و کیفری دو مقوله جدا با اهداف و کارکردهای جداگانه می باشد به نحوی که هدف از مسؤولیت کیفری،

۱۷- نقیبی، سید ابوالقاسم، همان، صص ۴۰ و ۴۱ و ۴۲.

۱۸- اصل یکصد و هفتاد و یکم هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد.

۱۹- وجدانی شیرازی، سید حسن، همان، ص ۷۷.

۲۰- همان.

۲۱- رأی وحدت رویه شماره ۶۵۶-۱۱/۲۳-۸۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور رسیدگی دادگاههای نظامی وفق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ و اصلاحیه های بعدی لجام می گیرد و قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری صرفاً مربوط به نحوه رسیدگی محاکم عمومی و انقلاب می باشد.

۲۲- نجفی فتاحی، صمد جبران مادی خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران، مجله کلون، وکلان، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، شماره ۱۸۶ و ۱۸۷، ص ۱۷۰.

۲۳- نقیبی، سید ابوالقاسم، همان، ص ۴۴.

مجازات مجرم است که به منظور دفاع از جامعه و پاسداری از نظم و جبران خسارت عمومی و اصلاح مجرم و تنبیه سایر افراد به مورد اجرا گذاشته می شود، ولی هدف از مسؤولیت مدنی، جبران خسارت شخص زیان دیده است.^{۲۴}

۲- جبران خسارت معنوی زمانی ممکن است که خسارت موجب ضرر مادی نیز شده باشد.^{۲۵} به این نظر این گونه پاسخ شده است که در تحقق تقصیر در ایراد خسارت معنوی، مادی بودن زیان های وارده شرط نیست.^{۲۶} چرا که خسارات مادی و معنوی دو مقوله جداگانه می باشد.

۳- عده ای بین سرمایه معنوی (مجموع حقوق مربوط به شخصیت، آزادی های فردی، حیثیت و شرافت) و بخش احساسی معنوی (مثل صلوات روحی، از دست دادن زیبایی، لطمه به اعتقادات و ارزش های دینی و اخلاقی و...) ^{۲۷} قائل به تفکیک شده و بخش اول را قابل جبران ولی لطمه به احساسات و عواطف را غیر قابل جبران می دانند.^{۲۸} شاید بتوان گفت بخش دوم نظر این دسته به نوعی به نظراتی که ضررهای عاطفی را از آرایش های مادی مبرا و یا از نظر اخلاقی، پذیرش جبران مالی خسارت عاطفی را مغایر با حیا می داند، بر می گردد.

۴- برخی نیز هم چون فن لیتز آلمانی، معتقد است تنها منافی که قانوناً حمایت شده باشد قابل جبران است.^{۲۹} در ماده یک قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ عبارت «هر حقی که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده» ملهم از این نظر می باشد و از آن جا که حق عبارت است از: «سلطه و اختیاری که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آن ها می دهد»^{۳۰} حتی با پذیرش این نظر هم حیثیت اشخاص که به موجب اصل بیست و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^{۳۱} از تعرض مصون است قابل جبران می باشد. بنا بر این در جواب این سؤال که آیا زیان های معنوی وارده مختص به موارد و مصادیق مذکور به صورت پراکنده در برخی قوانین مثل اصل ۱۷۱ قانون اساسی می باشد یا خیر؟ می توان گفت با توجه به عبارت «هر کس ... یا به هر حق دیگری ... لطمه ای وارد نماید» ذکر شده در ماده یک قانون مسؤولیت مدنی،^{۳۲} تمام حقوق شناخته شده در قانون برای اشخاص محترم است و تجاوز به آن جایز نمی باشد و زیان زنده مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود است.

۵- برخی^{۳۳} نیز در عین تردید در مورد حکم قرار دادن خسارت معنوی، با تفکیک مینای مسؤولیت مدنی و قراردادی (ناشی از تخلف از اجرای تعهد)، خسارت معنوی موضوع ماده ۱۰ ق.م.م.ج^{۳۴} را صرفاً مشمول ضمان قهری می دانند مگر این که جبران آن در قرارداد به صورت شرط صریح یا ضمنی عرفی یا قانونی وجود داشته باشد و معتقداند در مسؤولیت قراردادی، ضررهای غیر قابل پیش بینی در قلمرو محاسبات طرفین قرار نمی گیرد و چون اراده به جبران چنین ضررهایی تعلق نگرفته پس قابل مطالبه نیستند ولیکن در مسؤولیت قهری، هر گونه ضرری را خواه برای دو طرف قابل پیش بینی باشد یا نباشد، به شرط مستقیم بودن و انتساب آن به عامل زیان، می توان مطالبه کرد. در

۲۴- شامبیانی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: انتشارات مجد انتشارات ژوبین، چاپ دوازدهم (۱۳۸۴)، ص ۲۸.

۲۵- تقیبی، سید ابوالقاسم، همان، ص ۴۵.

۲۶- قاسم زده، سید مرتضی، مبانی مسؤولیت مدنی، تهران: نشر میزان، چاپ چهارم (اردیبهشت ۸۵)، ص ۸۹.

۲۷- کاتوزیان، ناصر، همان، شماره ۹۷، ص ۲۴۲.

۲۸- تقیبی، سید ابوالقاسم، همان، ص ۴۵.

۲۹- همان، ص ۴۶.

۳۰- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهل و هشتم (۱۳۸۵)، ص ۲۴۹.

۳۱- اصل بیست و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

۳۲- ماده ۱: هر کس بدون سبب قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتهای یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.

۳۳- وحدتی شبیری، سید حسن، همان، صص ۲۱۴ و ۲۱۳ و ۲۱۴.

۳۴- ماده ۱۰: کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می شود می تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه لطمت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذر خواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.

پاسخ می توان گفت ضررهای معنوی قابل پیش بینی نیستند و مشخص و معلوم نیست که به تبع ضرر مادی وارده چه نوع ضرر معنوی ای به زیان دیده وارد شود مثلاً در قرارداد اجاره بین داماد و صاحب هتل برای پذیرایی مهمانان شب عروسی در صورت عدم اجرای تعهد از سوی صاحب هتل چگونه می توان از قبل نوع و نحوه خسارت معنوی وارده را پیش بینی کرد. این خسارت در یکی ممکن است کسر حیثیت باشد و در دیگری لطمه روحی ناشی از برهم خوردن عروسی.

استدلال گروه سوم (موافقان جبران خسارت معنوی با پول):

- ۱- هدف از جبران خسارت، بازگرداندن زیان دیده به حالت و وضع سابق نیست، چرا که با چنین تلقی ای از جبران خسارت چه بسا برخی از خسارت های مادی نیز قابل جبران نیست، بلکه جبران به معنای ارائه جایگزین است و از آن جا که پول بهترین جایگزین است پس جبران می تواند به وسیله پول صورت پذیرد.^{۳۵}
- ۲- بایسته نیست جبران ضرر معنوی را به بهانه عدم امکان به دست آوردن آن چه از دست رفته، نفی نماییم، بلکه واجب است زیان دیده به خسارت معنوی را از حکمی که به مصلحت او صادر می شود، محروم نماییم.^{۳۶}
- ۳- ایرینگ در رد دلیل اخلاقی می گوید: دلیل اخلاقی مخالفان اگر چه تا حدی صحیح و به جاست ولی همین دلیل اخلاقی حکم می کند که عدم جبران خسارت معنوی و آزاد گذاردن دست مقصر در ایجاد این گونه خسارت زشت تر و تکان دهنده تر باشد.^{۳۷}
- ۴- مازو معتقد است لازمه ترمیم یک زیان همیشه آن نیست که آن چه را منهدم شده، از نو بنا کنند بلکه اغلب آن است که به مجنی علیه امکان داده شود معادل آن چه از دست داده را به دست آورد و از این رهگذر رضایت خاطر او فراهم آید و از نظر انصاف نیز ترمیم این خسارت لازم است.^{۳۸}
- ۵- به استناد اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مواد ۱۰، ۱۲، ۸۹ و ۱۰۱ قانون مسؤولیت مدنی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی^{۳۹} در لزوم جبران خسارت معنوی، تردیدی وجود ندارد.^{۴۰}
- ۶- با تحلیل های آرمائی و به بهانه عدم تناسب مال مادی با زیان معنوی نباید زیان دینه را دست کم از جبران بخشی از زیان ها محروم کرد.^{۴۱} همان گونه که در قانون مجازات اسلامی برای زوال عقل^{۴۲} و برخی منافع مثل خواب،^{۴۳} دیه یا ارش تعیین گردیده است.^{۴۴} در تأیید این نظر می توان گفت در خسارت معنوی وارده چنان چه به وسیله دیه نتوان حکم به جبران خسارت داد، می توان با تعیین ارش توسط دادگاه با توجه به خصوصیات روحی، شخصیتی، موقعیت اجتماعی و سایر ملاک های شخصی در فرد زیان دیده، تمام یا حداقل بخشی از زیان های

۳۵- نقی، سید ابوالقاسم، همان، ص ۴۷.

۳۶- همان.

۳۷- همان.

۳۸- همان، ص ۴۸.

۳۹- ماده ۵۸: هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تفسیر مقصر سابق موثرین اسلامی ضمان است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود، و در موارد ضرر معنوی چنان چه تفسیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.

۴۰- قاسم زاده، سید مرتضی، الزام ها و مسؤولیت مدنی بدون قرارداد، تهران: میزان، چاپ سوم (پاییز ۱۳۸۷)، ص ۸۶.

۴۱- همان، ص ۸۷.

۴۲- ماده ۴۴۴: هر جنایتی که موجب زوال عقل گردد دیه کامل دارد و اگر موجب نقصان آن شود ارش دارد.

۴۳- ماده ۴۷۷: در هر جنایتی که موجب زوال یا نقص بعضی از منافع گردد مانند خواب، لمس یا موجب پدید آمدن بعضی از بیماری ها شود و دیه آن معین نشده باشد ارش تعیین می شود.

۴۴- نجفی قناتی، صمد، همان، ص ۱۷۹.

معنوی مثل لطمه به آبرو و شخصیت که منجر به زوال قسمتی از قوای عقلانی زبان دیده گردیده است را ترمیم نمود. این نظر بر مبنای بنای عقلا و عرف نیز قابل تأیید است.

- ۷- دادن مال مادی وضع زیان دیده را بهتر می کند و گاه تمام یا بخشی از ضررهای معنوی را جبران می کند.^{۴۵}
- ۸- ترس از محکومیت های مادی جنبه بازدارندگی دارد و از گستاخی های متجاوزان می کاهد.^{۴۶}
- ۹- استناد به سنت و قاعده فقهی لاضرر. آن چه در داستان سمره بن جندب به عنوان مدرک قاعده لاضرر ذکر شده و مورد اشکال برخی فقها از جمله امام خمینی (ره)^{۴۷} نیز واقع گردیده است اصل زمین یا درخت و مالکیت آن محل نزاع نبوده است بلکه شکایت انصاری از طرز رفتار سمره بوده که موجبات مزاحمت و سلب آسایش خانواده وی را فراهم آورده بوده است و در پاسخ اشکال نیز گفته اند^{۴۸} حکم پیامبر اکرم (ص) به کندن درخت از باب ولایت مطلقه ایشان بر نفوس و اموال و تأدیب و از میان بردن ماده فساد است. بنابراین مدرک قاعده مذکور نه تنها دلالتی بر ضرر مادی و جسمی ندارد بلکه مدلول روایت، بر اساس ضرر معنوی زیان زننده بوده که موجبات مزاحمت و سلب آسایش خانواده انصاری را فراهم آورده بوده است. هم چنان که صاحب عنوان نیز ضرر به آبرو و اسقاط احترام مردم را داخل در موضوع اضرار دانسته و روایت سمره را دال بر تأیید آن می دانند.^{۴۹} در تاریخ اسلام نقل شده است^{۵۰} پس از فتح مکه در سال هشتم هجری پیامبر (ص) فرستادگانی را به قبایل دیگر برای دعوت به اسلام می فرستاد، یکی از قبایل بنی جذیمه بود که در مقابل فرستاده پیامبر (ص) خالد بن ولید سلاح برمی گیرند و خالد پس از صحبت با ایشان و فروگذاردن سلاح توسط قبیل، بازوان و شانه های ایشان را بسته و مردان بسیار را کشته و زنان و فرزندان را اسیر می نماید. وقتی خبر به رسول الله می رسد پس از اعلام بیزاری از این عمل به درگاه خدا، حضرت علی (ع) را به همراه مال قرآوانی نزد آنان فرستاده و ایشان خون بهای کشته شدگان و عوض اموالشان حتی ظرف سگ را پرداخته و می فرمایند: باقیمانده مال را از جانب پیامبر (ص) به عوض آن چه ایشان نمی داند و شما نمی دانید به شما می دهم، به گونه ای که از بحار الانوار علامه مجلسی (علیه الرحمه) از امام باقر (ع) نقل شده است^{۵۱} حضرت امیر (ع) هم چنین در عوض این که زنان شان ترسیده بودند و کودکان شان آزار دیده بودند (لرועه نسائهم و فزع صبیائهم) مبلغی به آن ها پرداخت نمودند و با این کار موجبات رضایت رسول الله (ص) را فراهم نمودند.

خسارت معنوی در مسؤولیت ناشی از قرار دادها:

برخی اساتید^{۵۲} با اعتقاد به تعدد مبنای دو مسؤولیت و علی رغم تردید در جبران خسارت معنوی بر مبنای ماده ۱۰ ق.م.م معتقداند بر فرض امکان جبران هم، قانون یاد شده مربوط به ضمان قهری و مسؤولیت مدنی به معنای اخص است و تسری آن به خسارت ناشی از تخلف از اجرای تعهد، نیازمند اثبات وحدت مبنای مسؤولیت قراردادی و قهری است. بنابراین از نظر اینان در مسؤولیت قراردادی این نوع خسارت قابل مطالبه نیست مگر این که مطابق ماده ۲۲۱ ق.م. شرط صریح یا ضمنی عرفی یا قانونی در ضمن عقد مبنی بر جبران خسارت وجود داشته باشد. پس

۴۵- قاسم زاده، سید مرتضی، همان، ص ۸۸ و کاتوزیان، ناصر، همان، شماره ۹۶، ص ۲۵۷.

۴۶- قاسم زاده، سید مرتضی، همان، ص ۸۸.

۴۷- نقل از محقق امامه، سید مصطفی، قواعد فقه؛ بخش مدنی، تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم، (۱۳۸۵)، ص ۱۴۹.

۴۸- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، جلد اول، تهران: مجله چاپ دوم، (۱۳۸۷)، ص ۱۹۶.

۴۹- الحسینی البرزقی، السید میر عبد الفتاح، همان، ص ۲۰۹.

۵۰- طبری، محمد بن جریر، تاریخ طبری، ترجمه ابوالقاسم یاندی، جلد ۳، دبی، تهران: چاپ پنجم، (۱۳۷۵)، ص ۱۱۹۵ و یعقوبی، احمد بن اسحاق، تاریخ یعقوبی،

ترجمه محمد ابراهیم آیتی، جلد ۱، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران: چاپ نهم، (زمستان ۱۳۸۲)، صص ۴۲۲ و ۴۲۳.

۵۱- مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، جلد ۲۱، مؤسسه الوفاء بیروت، چاپ هشتم، (۱۴۰۳ م)، باب ذکر الجوارح بعد لفتح الی غروة حنین، ص ۱۴۲.

۵۲- وحدتی شبیری، سید حسن، همان، صص ۷۷ و ۲۱۲.

ضررهای غیر قابل پیش بینی که در قلمرو محاسبات طرفین قرارداد قرار نمی گیرد، قابل مطالبه نیست چون اراده به جبران چنین ضررهایی تعلق نمی گیرد. اما همان طور که می دانیم در بیشتر موارد پیش بینی ضررهای معنوی امکان پذیر نیست مثل عدم امکان پیش بینی نوع ضرر معنوی وارده در صورت تخلف مدیر یا صاحب رستوران از اجرای تعهد خود مبنی بر باز نگه داشتن و پذیرایی از مهمانان در شب عروسی داماد این ضرر ممکن است بی آبرویی برای داماد و خانواده وی، طلاق همسر یا صدمات روحی فرولان به وی باشد. برخی دیگر از علمای حقوق معتقداند^{۵۲} هر چند در عمل مطالبه خسارت معنوی در تخلف از قرارداد متروک و مهجور مانده است و رویه قضایی در این زمینه روشن نیست و در قوانین مدنی، جز اصل (۱۷۱) قانون اساسی حکمی وجود ندارد ولیکن از نظر اصولی، خسارت معنوی ناشی از عهدشکنی در قراردادها نیز قابل مطالبه است و تبعیض میان خسارت قراردادی و قهری منطقی ندارد. برای روشن شدن بحث فقهی این موضوع و این که اصل خسارت معنوی قابل مطالبه است یا خیر و در صورت قابل مطالبه بودن قابل تقویم به پول هم هست یا خیر، طی استفتایی که توسط اینجانب از دفتر برخی مراجع معظم تقلید صورت پذیرفت جواب معظم لهم بدین شرح است:

سؤال: چنان چه در اثر عدم انجام قرارداد از سوی متعهد خساراتی اعم از مادی و معنوی به متعهدله وارد شود، آیا خسارت معنوی وارده - منظور خسارت وارده به حیثیت، آبرو و عواطف اشخاص می باشد - قابل تقویم به پول است یا خیر؟ در صورت منفی بودن جواب لطفاً ادله شرعیه را بیان فرمایید.

آیت الله نوری همدانی (دامت برکاته)

ج: ادله ضمان فقط شامل خسارات مالی و بدنی می باشد و شامل خسارات معنوی مانند آبرو و حیثیت نمی شود، هر چند که آن نیز جزء حق الناس است و انسان می تواند در قبال گذشتن از حق خود، مطالبه مبلغی کند.

آیت الله مکارم شیرازی (دامت برکاته)

ج: چنان چه طرفین در عقد خارج لازم نسبت به این گونه شروط توافق کننده اشکالی ندارد.

دفتر آیت الله فاضل لنکرانی (رحمه الله علیه)

ج: خیر موارد مذکور قابل تقویم به پول نیست و منفی بودن دلیل نمی خواهد، بلکه اثبات ضمان در این گونه موارد دلیل می خواهد که دلیل فقهی بر آن نداریم.

آیت الله خامنه ای - مقام معظم رهبری (دامت برکاته)

ج: در فرض سؤال ضامن نیست، خسارت معنوی قابل تقویم نیست.

بنابراین در شرع مقدس اسلام آن چه که صراحتاً عدم قابلیت مطالبه و جبران خسارت معنوی یا تقویم آن به پول را رد نماید، مشاهده نگردید مگر این که از باب نظر فقهی ولی فقیه یا حکم حکومتی ولی امر این مسأله را رد نماییم.

چه کسانی حق مطالبه خسارت معنوی را دارند؟

از لحاظ منطقی ساده عقلی، نمی توان قبول کرد که هر متضرر معنوی و هر متحمل صدمه روحی بتواند مدعی خصوصی باشد؛ زیرا در این صورت تعداد مدعیان خصوصی یک جرم بیش از حد تصور خواهد بود و بسیاری از افراد

جامعه، امکان خواهند یافت تا خود را متضرر از جرم قلمداد کنند. بنابراین باید قلمرو آن محدودتر باشد.^{۵۳} بنابراین در زبان های معنوی وارده به شخص علاوه بر شخص زیان دهنده، نزدیکان وی مانند پدر، مادر، فرزند و همسر وی حق مطالبه خسارت را دارند.^{۵۴} در اشخاص حقوقی نیز بایستی قائل به تفکیک شد. در شرکت های موضوع قانون تجارت چون به موجب مواد ۵۸۳ و ۵۸۸ آن قانون، دارای شخصیت حقوقی بوده و می توانند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شوند که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد لذا امکان مطالبه خسارت توسط مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت دارند، وجود دارد. در مورد سایر اشخاص حقوقی نیز چنان چه به موجب قانون یا عرف خسارت معنوی ای به آنان وارد شده و آن خسارت نیز قابل مطالبه باشد مطالبه آن می تواند توسط مدیر یا مدیران شخص حقوقی صورت پذیرد مثل کانون وکلای دادگستری یا کانون سردفتران اسناد رسمی.

نتیجه گیری:

آن چه ذکر شد سه نظر عمده درباره خسارت معنوی است. نظر اول با اعتقاد به این که ادله ضمان شامل خسارت معنوی نمی گردد خسارت معنوی را مطلقاً قابل جبران نمی داند. گروه دوم صرفاً برخی از خسارات معنوی را قابل جبران می دانند و گروه سوم خسارات معنوی را مطلقاً قابل جبران و تقویم به پول می دانند. هر چند در رویه قضایی کنونی حقوق ایران این امر پذیرفته نیست ولیکن استدلال فاطمی در تأیید عدم امکان تقویم آن به پول نمی توان یافت. ضمن این که در شرایط کنونی و رو به گذار جامعه، می توان اسلام را با مقتضیات زمان تطبیق داد و از بروز بسیاری از خسارات معنوی وارده به افراد که توسط دیگران بدون هیچ وحشی از قانون و حقوق وارد می شود جلوگیری نمود. از آن جا که قابلیت جبران خسارت معنوی و نیز تقویم آن به پول، امروزه توسط بیشتر علمای حقوق پذیرفته شده است و در رد و رد آن حکم صریحی از سوی شرع مقدس اسلام بیان نشده است، و مسؤلیت ناشی از ایراد خسارت معنوی را نمی توان به قلمرو و مصادیق خاصی محدود نمود و از جبران برخی خسارات معنوی چشم پوشید. بنابراین شایسته که رویه قضایی با اتکا به قانون مسؤلیت مدنی در اثبات و استدلال خود در صدور حکم به جبران خسارت معنوی، تلاش بیشتری مصروف نماید. امید است در آینده بتوان با اقتناع قضات محترم در تعیین خسارت معنوی این نوع زیان ها را بدون جبران باقی نگذاشت.

فهرست منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

۱. قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسؤلیت مدنی، تهران: نشر میزان، چاپ چهارم، (اردیبهشت ۸۵).
۲. الزام ها و مسؤلیت مدنی بدون قرارداد، تهران: میزان، چاپ سوم، (پاییز ۱۳۸۷).
۳. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد اول، تهران: دانشگاه تهران، چاپ هفتم، (۱۳۸۶).
۴. مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهل و هشتم، (۱۳۸۵).
۵. وحدتی شبیری، سیدحسین، مبانی مسؤلیت مدنی قراردادی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، (پاییز ۸۵).

۵۴- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، تهران: فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ دوازدهم، (۱۳۸۵)، ص ۲۴۷.
 ۵۵- نظریه مشورتی مورخ ۵۲۹/۱۸: در مورد بره هک ناموس به عطف زن شوهردار، زوج و ولی یا قیم زوجه متفقا یا منفرداً حق شکایت دارند.

۶. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم (۱۳۸۵).
۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، جلد اول، تهران: مجد، چاپ دوم (۱۳۸۷).
۸. ابوالحمد، عبدالحمید، مجموعه مقالات تحولات حقوق خصوصی؛ مقاله مسؤلیت مدنی دولت، تهران: دانشگاه تهران، چاپ چهارم، (۱۳۸۱).
۹. آشوری، محمد آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، تهران: سمت، چاپ یازدهم (۱۳۸۵).
۱۰. شامیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: انتشارات مجد انتشارات زوین، چاپ دوازدهم (۱۳۸۴).
۱۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، تهران: فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ دوازدهم (۱۳۸۵).
۱۲. سخنرانی جناب آقای دکتر عاملی معاون پارلمانی وزارت دادگستری در تالار اجتماعات دادگستری، مجله کانون وکلا، شماره ۶۶ مرداد و شهریور ۱۳۳۸.
۱۳. نقیبی، سید ابوالقاسم، جبران مالی خسارت معنوی در نظریه های حقوقی، مجله رهنمون، زمستان ۸۳ و بهار ۸۴، شماره ۹ و ۱۰.
۱۴. نجفی فتاحی، صمد، جبران مادی خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران، مجله کانون وکلا پاییز و زمستان ۱۳۸۳، شماره ۱۸۶ و ۱۸۷.
۱۵. توکلی، سعید، خسارت معنوی، مجله دادرسی، شماره ۲، خرداد ۷۶.

ب. منابع عربی

۱. مجد الدین محمد بن یعقوب الفیروز آبادی، القاموس المحيط، جلد ۲، بیروت دار العلم.
۲. ابی القاسم الحسین بن محمد المعروف بالراغب الاصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، بیروت، دارالمعرفه.
۳. آخوند خراسانی، کنایه الاصول، قم: آل البیت، چاپ هفتم (رمضان ۱۴۲۱ هـ.ق).
۴. لنجفی الخوانساری، موسی، منیه الطالب، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، (۱۴۱۸ هـ.ق).
۵. الحسینی المرآغی، السید میر عبد الفتاح المناوین فقهیه، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، (۱۴۱۷ هـ.ق).
۶. طبری، محمد بن جریر، تاریخ طبری، ترجمه ابوالقاسم پاینده، جلد ۲، تهران: چاپ پنجم (۱۳۷۵).
۷. یعقوبی، احمد بن اسحاق، تاریخ یعقوبی، ترجمه محمد ابراهیم آیتی، جلد ۱، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران: چاپ نهم (زمستان ۱۳۸۲).
۸. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، جلد ۲۱، مؤسسه الوفاء بیروت، چاپ هشتم (۱۴۰۳ هـ.ق).

نوآوری قانون جدید مجازات اسلامی در حقوق جزای بین الملل

مهدي خدادادي

لایحه مجازات اسلامی بعد از گذشت چند سال از اعلام وصول و رفت و برگشت بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، سرانجام به تصویب و تأیید نهایی رسید. این قانون که پس از اعمال مقررات قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور و با الحاق کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و قانون جرایم رایانه ای، جمعاً در ۹۷۲ ماده تدوین و تصویب گردیده، از سوی رئیس مجلس به ریاست جمهوری ابلاغ، تا در اجرای دستور ماده یک قانون مدنی، امضا و دستور انتشار آن در روزنامه رسمی صادر گردد.

با بررسی و تدقیق در قانون جدید التصویب، مشخص می گردد که تغییرات اساسی و بنیادین، خصوصاً در کتاب اول (کلیات) که مربوط به مباحث حقوق جزای عمومی می باشد، صورت گرفته که یکی از این مباحث، قواعد و مقررات راجع به قلمرو حقوق جزا در مکان یا همان حقوق جزای بین الملل می باشد. قانونگذار، فصل دوم بخش اول کتاب اول قانون جدید را تحت عنوان قلمرو اجرای قوانین جزایی در مکان، نامگذاری کرده است. هر چند سابقه قانونگذاری در این مورد در قوانین جزایی پیشین، چه قبل از انقلاب (قانون مجازات عمومی) و چه بعد از انقلاب (قانون راجع مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰)، وجود داشته، ولی مقنن، اقدام به تصحیح و تکمیل و رفع نقایص قوانین قبلی نموده که ذکر این بخش از قانون تحت یک عنوان کلی و رفع ابهامات و نقایص، علی الخصوص توسعه شمول اصل صلاحیت شخصی قوانین کیفری، نشان از تلاش وی برای تدوین و تصویب یک قانون جامع و مانع می باشد.

اولین ماده از این فصل، مربوط به اصل صلاحیت سرزمینی قوانین کیفری می باشد که بدون هیچ تغییری نسبت به قوانین قبلی، در ماده ۳ قانون جدید بیان گردیده که به موجب این اصل، قوانین کیفری ایران در مورد کلیه سکنه ایران اعم از ایرانی یا غیر ایرانی، حاکم است. این اصل، اولین و اساسی ترین اصل حاکم بر حقوق جزای بین الملل و ناشی از استقلال کشورها و نتیجه آن می باشد.

در ماده ۴ نیز قانونگذار با تأکید بر مقررات قبلی، صرفاً مبادرت به خلاصه نویسی و حذف عبارات زاید و حشو موجود

در قوانین قبلی، نموده و اعلام داشته، هرگاه قسمتی از جرم و یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود، در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است که به نظر برخی از حقوقدانان، مقررات این ماده دلالت بر اصل صلاحیت سرزمینی عینی دارد.

در ماده ۵ قانون جدید التصویب، به یکی از مهمترین اصول حقوق جزای بین الملل، یعنی اصل صلاحیت واقعی قوانین کیفری، اشاره و بر صلاحیت کشورها در رسیدگی به جرایم ارتكابی توسط اشخاص اعم از تبعه یا غیر تبعه، علیه منافع و مصالح عالیه مملکتی، تأکید دارد. در این ماده، قانونگذار با اعمال تغییرات و انجام اصلاحاتی، همچون قانون مجازات عمومی سابق، به پذیرش و محاسبه مجازات اجرا شده علیه مرتکب در خارج از کشور در مجازات های تعزیری، تصریح و نقص و سکوت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ را رفع و بر طرف می نماید. همچنین در ادامه ماده ۵ و در بیان مصادیق جرایم ارتكابی توسط اشخاص ایرانی و غیر ایرانی، به مورد جدیدی اشاره شده و جعل آرای مراجع قضایی یا اجرائیه های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و استفاده از آن ها، از جرایم مهم علیه منافع کشور تلقی گردیده و همچنین قانونگذار مصادیق دیگر را که در قانون سابق نیز وجود داشت تکمیل نموده است از جمله، ذکر واژه نظام به جای عبارت حکومت جمهوری اسلامی ایران در بند ۱، اضافه نمودن کلمه حکم به بند ۲، تسری دادن مصادیق بند ۲ به اشخاص مذکور در بند ۳ و اضافه نمودن بعضی دیگر اشخاص حقیقی و حقوقی دولتی و حکومتی به اشخاص مذکور در قانون قبلی از جمله رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام و...

یکی دیگر از تغییرات مهم این بخش از قانون مجازات اسلامی در خصوص مقررات راجع به اصل صلاحیت شخصی قوانین کیفری می باشد. طبق این اصل، صلاحیت تقنینی و قضایی هر کشور نسبت به جرایم ارتكابی اتباع داخلی در خارج از کشور، توسعه داده می شود. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، این اصل به صورت مطلق و بدون تعیین هیچ قیدی و حصول هیچ شرطی، پذیرفته شده ولی در ماده ۷ قانون جدید، قانونگذار، مجازات اتباع ایرانی که مرتکب جرمی در خارج از کشور شده اند را نه به طور مطلق بلکه با جمع بودن شرایطی، قبول می نماید. این شرایط در ۳ بند در ذیل ماده ۷ ذکر گردیده که به طور خلاصه عبارتند از: ۱) جرم بودن عمل ارتكابی به موجب قانون ایران ۲) تعزیری بودن جرم ارتكابی و عدم اجرای مجازات و محاکمه و تبرئه نشدن مرتکب ۳) نبودن موجبات صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب و یا عدم اجرا یا سقوط مجازات طبق قانون ایران. با نگاهی به قانون مجازات عمومی سابق، واضح است که قانونگذار نوعی رجعت و برگشتی معقولانه به قوانین سابق داشته و در صدد رفع نواقص و کمبودهای قانون مجازات اسلامی بوده است هر چند در بیان شرایط اعمال و اجرای مجازات، با قانون مجازات عمومی تفاوت هایی دارد اما در کلیت امر، تعیین این شروط برای اجرای مجازات علیه مرتکب خارج از کشور، یکی از نکات مثبت قانون جدید است.

همچنین، موضوع مهم دیگری که قانونگذار در قانون جدید به آن اشاره و تأکید نموده است، توسعه اصل صلاحیت شخصی می باشد. توضیح این که، اصولاً اصل صلاحیت شخصی قوانین کیفری، برای محاکمه و مجازات اتباع یک کشور است که در خارج از کشور مرتکب جرم شده اند ولی مقنن ایرانی به تبعیت از حقوق جزای برخی کشورهای اروپایی از جمله فرانسه و آلمان و نیز قوانین آمریکا، صلاحیت دادگاه های ایران را در خصوص جرایم ارتكابی اشخاص غیر ایرانی علیه اتباع ایرانی و جرایم ارتكابی علیه کشور ایران (به غیر از جرایم مذکور در ماده ۵)، پذیرفته و با حصول شرایط مندرج در ۲ بند ماده ۸ قانون جدید، شخص مرتکب را قابل تعقیب و مجازات می داند. این شرایط عبارتند از: الف) متهم در جرایم موجب تعزیر در محل وقوع جرم، محاکمه و تبرئه نشده و یا

در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد. ب) رفتار ارتكابی در جرایم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع، جرم باشد. پذیرش و توسعه صلاحیت شخصی در تمامی جرایم ارتكابی به صرف آن که مجنی علیه، ایرانی و یا جرم علیه کشور ایران باشد، در قوانین قبلی مورد سکوت قرار گرفته و علی القاعده پذیرفته نشده بود که تأکید و تصریح به این موضوع در قانون جدید، یکی از نوآوری های این قانون می باشد.

آخرین ماده راجع به بحث قلمرو قوانین جزایی در مکان، مربوط به اصل صلاحیت جهانی قوانین کیفری است. این اصل که ناشی از جنبه بین المللی پیدا کردن جرم می باشد در ماده ۹ قانون جدید بیان گریده و اشاره به قابلیت اعمال و اجرای قوانین ماهوی و شکلی جزایی ایران در خصوص رسیدگی به جرایم بین المللی دارد که تحت حاکمیت هیچ رژیم سیاسی نبوده و در قالب هیچ یک از اصول ۳ گانه (صلاحیت سرزمینی، صلاحیت واقعی، صلاحیت شخصی) قرار نمی گیرد. مقررات مربوط به اصل صلاحیت جهانی، در قوانین قبلی نیز مورد توجه بوده و در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز به این موضوع اشاره شده است.

نوشتار فوق، نگاه مختصر و مجملی بود به بخشی از مقررات قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰، که بررسی مبسوط و تفصیلی مواد این قانون، خود نیازمند یک کار تحقیقی جامع می باشد که بعد از لازم الاجرا شدن این قانون، ملاک و مبنای عمل مراجع قضایی قرار گرفته و منبع جدید مطالعاتی و تحقیقاتی اساتید و پژوهشگران حقوقی خواهد بود که نگارش مقالات مربوطه، محاسن و معایب قانون جدید التصویب را بیشتر نمایان خواهد کرد.

تأملی بر چالش‌های حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در نظام کیفری حقوق ایران

بغوب باتمانی

چکیده:

حمایت از هر پدیده مادی و یا معنوی، مستلزم داشتن راهکارهایی در قوانین ملی و بین‌المللی است. میراث فرهنگی به مثابه تبلور رنج‌ها و مشقات و یا پیروزی‌های یک ملت در طی قرون، آیینه تمام‌نمایی از تاریخ، فرهنگ و در یک کلام تمدن یک ملت می‌باشد. به همین دلیل، این آثار، نیازمند حمایت‌های قانونی خاص در سطوح ملی و بین‌المللی چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ می‌باشند.

قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران به عنوان سند پایه‌ای در تعیین جرایم و مجازات‌های قانونی در فصل نهم کتاب تعزیرات در مواد ۵۵۸ تا ۵۶۹ تحت عنوان «تخریب اموال تاریخی، فرهنگی» به حمایت کیفری در راستای حفظ آثار و اشیاء فرهنگی و تاریخی کشور پرداخته است. بی‌تردید یکی از معضلات نظام آموزشی کشور ما، بی‌توجهی مستمر به ضرورت‌های حفاظت از میراث فرهنگی در تمام دوران تحصیل است. این بی‌توجهی حتی در دوره تحصیلات عالی در رشته حقوق نیز ادامه دارد و اکثریت دانشجویان حقوق که بعدها در مشاغل قضایی چون قضاوت و وکالت به کار مشغول می‌شوند، اطلاعی از قوانین و مقررات راجع به میراث فرهنگی

ندارند یا این که اطلاعات آن‌ها در حد بسیار محدودی است، زیرا در متون درسی اصلی حقوق جزا - چه حقوق جزای عمومی و به ویژه حقوق جزای اختصاصی - به بررسی دقیق این مقررات (حداقل) از چشم‌انداز معیارهای حقوقی و تناسب این مقررات با آن معیارها توجه کافی نشده است. در این مقاله تلاش خواهد شد تا کاستی‌ها و انتقادات وارد بر این فصل از قانون مجازات اسلامی مورد مطالعه قرار گیرد تا شاید مورد توجه مسئولین امر قرار گیرد.

واژگان کلیدی: حقوق جزا، میراث فرهنگی، سازمان میراث فرهنگی، شکایت خصوصی، ارزش‌های عمومی.

۱- مقدمه

میراث فرهنگی به واقع بهترین عنوانی است که شاید تا به امروز برای توصیف و تالیع نسل‌های گذشته مورد استعمال قرار گرفته است. طبیعی است که مهم‌ترین رمز ماندگاری این میراث در بستر زمان، مصون ماندن آن‌ها از گزند حوادث و بلایای طبیعی و همچنین مداخلات بشر در صورت و ظاهر آن‌ها می‌باشد. بی‌تردید با حرکت

روبه رشد توسعه جوامع امروزی و البته با لحاظ توسعه پایدار،^۱ حمایت از میراث فرهنگی و تاریخی نمی تواند مانند گذشته صرفاً به حفاظت فیزیکی از آن ها محدود گردد. حمایت از این میراث، امروزه جنبه هایی خاص یافته است و در قوانین بسیاری از کشورها در این باره، دست به حمایت کیفری در برابر برخی صور مداخلات انسانی در اموال فرهنگی و تاریخی زده شده است.^۲

هدف این تحقیق، بررسی موردی و جزء به جزء مقررات قانون مجازات اسلامی ایران یا به عبارت بهتر، شرح و تفسیر قانون نیست؛ بلکه به دنبال پاسخگویی به این مسأله اصلی خواهیم بود که آیا مقررات حاضر در واقع مقرراتی کامل و جامع هستند یا این که نظام کیفری ما در این زمینه با چالش هایی مواجه است؟

۲- فلسفه حمایت کیفری از میراث فرهنگی

حقوق جزا، ابزاری در دست حاکمیت هر کشور است که به وسیله جرم انگاری برخی افعال یا ترک افعال به سیانت از نظم عمومی و ارزش های آن جامعه می پردازد. طبیعی است که تشخیص این ارزش ها نمی تواند با معیارهای یکایک افراد جامعه، منطبق باشد و قانونگذار به عنوان نماد و سمبل خرد جمعی، مرجع نهایی تشخیص این ارزش ها در هر جامعه ای می باشد. نیک پیداست که معیارهای نظم عمومی در امکان و ازمنه مختلف، متفاوت خواهد بود و این امر نتیجه طبیعی پذیرش تنوع فرهنگی در هر جامعه ای است.^۳ بنابراین ممکن است که فعل یا ترک فعل خاصی در یک کشور براساس معیار نظم عمومی آن جامعه، جرم انگاری گردد در حالی که همان فعل یا ترک فعل در کشوری دیگر جرم نباشد و حتی به عنوان ارزش تلقی گردد.

لیکن در تمام جوامع انسانی، دسته ای از ارزش ها و باورها وجود دارد که به وقع در میان اقوام و ملل مختلف مشترک محسوب می شود.^۴ دسته ای از علمای حقوق، این ارزش ها و باورهای مشترک را که در هر زمان و مکانی ثابت هستند، قواعد آمره^۵ و یا قواعد حقوق طبیعی نامیده اند.^۶ ارزش حفاظت از این قواعد در حدی است که رفتار برخلاف آن ارزش ها یا بی توجهی نسبت به آن ها با ابزارهای کیفری جامعه پاسخ داده می شود. به عنوان مثال رعایت حرمت خون افراد و منع کشتن خودسرانه افراد و همچنین منع شکنجه و... مصادیقی از این دست هستند. در حقوق هیچ کشوری نمی توانیم مقرراتی بیابیم که براساس آن کشتن افراد بدون حکم قانون، مجاز تلقی گردیده باشد. بنابراین رعایت حرمت دماء یا به تعبیر طرفداران حقوق بشر، حق حیات، قاعده ای آمره یا حقی طبیعی تلقی می گردد.

به جرأت می توان ادعا نمود که یکی از اولین عرصه هایی که حقوق بین الملل معاصر، همواره سعی در تدوین و توسعه تدریجی آن داشته است، حوزه مربوط به حمایت از میراث فرهنگی بوده است. حقوق بین الملل در زمینه حقوق میراث فرهنگی، بسیار پویا بوده است. تأسیس سازمان تربیتی، علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو)^۷

۱- Sustainable Development

۲- حمایت ها را می توان از لحاظ حقوقی به دو گروه حمایت های کیفری و حمایت های غیرکیفری تقسیم نمود. بدیهی است که حمایت کیفری باستانی به عنوان آخرین جریه و تنها راه حمایت و نگاهبانی باشد و فقط در مواردی استعمال گردد که راه و چاره دیگری نباشد. به نقل از عبدالهی، دکتر محسن و... بررسی حمایت کیفری از اموال فرهنگی در حقوق ایران، مقاله نامه دادرسی، سال پنجم، شماره ۴، تابستان ۱۳۸۸، صص ۲۵-۳۲، ص ۲۶.

۳- بیگ زاده، دکتر ابراهیم: نگرشی بر کنوانسیون حمایت و ارتقای تنوع مظاهر فرهنگی، مجله سینت خارجی، سال ۲۱، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۶.

۴- برای مطالعه تفصیلی در این باره بنگرید به:

صانعی، دکتر پرویز: جامعه شناسی ارزش ها، تهران، انتشارات کتیج دانش، ۱۳۷۷، صص ۴-۲۸

۵- Jus Cogens

۴- در فقه و حقوق اسلامی از این قواعد بیشتر با عنوان حقوق لطری یاد می شود. علمای حقوقی معاصر واژه حقوق بنیادین بشر را برای توصیف این مشترکات ترجیح داده اند. بنگرید به:

Charlesworth, H/ Chinkin, C., The Gender of Jus Cogens, Human Rights Quarterly (HRQ), ۱۹۹۳, Vol. ۱۵, P.۶۳.

۷- United Nations Educational, Scientific and Culcultural Organisation (UNESCO)

و راهبردهای این سازمان بین المللی وابسته به سازمان ملل متحد و انعقاد بسیاری از معاهدات بین المللی تحت لوای آن سازمان، بیش از هر عامل دیگری در جلب توجه جهانی به ارزش های میراث فرهنگی دخیل بوده است. اما مسأله ای که حقوق بین الملل نتوانسته است در آن زمینه به تنظیم مقررات جامعی دست یابد، حمایت کیفری بین المللی از میراث فرهنگی است.^۸

« به نظر می رسد که تلقی حقوق بین الملل معاصر آن است که بناهای تاریخی، دارای ماهیتی فراتاریخی و فراجغرافیایی و فراملیتی هستند چه رسد به فرا فردی. بنابراین هیچ کس مشخصی، ذی حق نبوده بلکه تمام انبای بشر، ذی حق هستند و دولت ها در طول مخاصمات بین المللی نیز در برابر بشریت، متعهد به حمایت و حفاظت از این آثار می باشند. به عبارت دیگر، می توان گفت که بناهای تاریخی، میراث مشترک بشریت^۹ هستند از همین روست که دولت های متخاصم اعم از دولت های سرزمینی که این بناها در آن واقع شده اند و دولت های طرف دیگر، هر دو در حفظ و حراست از این بناها متعهدند.»^{۱۰}

نگهی گذرا در تاریخ به قانونگذاران، این نکته را آموخته است که عدم مراقبت کافی در حفظ میراث فرهنگی، سبب ایجاد خساراتی بر این اموال می گردد که به هیچ وجه قابل جبران نخواهد بود. یعنی نمی توان با راهکارهای رایج مسؤلیت قراردادی یا قهری همچون الزام مقصر به اعاده یا دادن مال مثلی یا... اموال فرهنگی را حفظ نمود. ارزش فراوان اموال فرهنگی با قدمت تاریخی، فی نفسه برخی از افراد را به سوداگری در اشکال گوناگون در این وادی می کشاند. بنابراین ممکن است که صرف الزام متخلفین به پرداخت غرامت وارده بر میراث فرهنگی، فاقد قدرت بازدارندگی کافی باشد. لذا مقنن، دسته هایی از افعال یا ترک افعال را جرم انگاری می نماید و با متخلفان همچون مجرمین، برخورد می نماید.

۳- بررسی برخی عناوین مجرمانه فصل نهم قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی ایران در فصل نهم کتاب تعزیرات در مواد ۵۵۸ تا ۵۶۹ به جرم انگاری «تخریب اموال تاریخی و فرهنگی» پرداخته است. این جرم انگاری ها در عین حال که تقریباً کامل می نماید اما کافی به نظر نمی رسد. مضافاً این که در شیوه نگارش این فصل از قانون مجازات اسلامی دقت کافی لحاظ نگردیده است. شروع به جرم در جرایم مورد بحث به استثنای جرم قاچاق، جرم تلقی نشده است ولیکن اقتضای سیاست کیفری قانونگذار جهت اهتمام در حفظ و نگهداری این آثار ایجاب می کند لااقل در برخی جرایم مهم خصوصاً سرقت موضوع ماده (۵۵۹) و تخریب موضوع ماده (۵۵۸)، شروع به جرم، جرم تلقی گردد. دادگاه صالح به رسیدگی به جرایم مورد نظر، دادگاه عمومی است. جرایم این فصل قانون مجازات اسلامی به استثنای جرم قاچاق که در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار دارد، از جمله جرایم قابل تجدید نظر خواهی بوده و عمدتاً مرور زمان در مورد آن ها قابل اعمال است.^{۱۱} این که چرا مقنن جرایم داخل در فصل نهم قانون مجازات اسلامی را از شمول مقررات راجع به مرور زمان یعنی مواد ۱۷۳ تا ۱۷۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مستثنی ننموده است،

۸- علت این مسأله را باید در این واقعیت جست که کشورها در خصوص مسایل کیفری با توجه به صلاحیت سرزمینی خود به ندرت حاضر به تحدید حاکمیت خود و سیردن میزبانی از این حاکمیت به نهادی بین المللی هستند. البته عدم حمایت کیفری از میراث فرهنگی در زمان صلاح در حقوق بین الملل، به سناي از بین رفتن حق حمایت کیفری از این اموال در عرصه قوانین ملی نیست. به عبارت بهتر، حقوق بین الملل در این رابطه مسأله را به حقوق داخلی دولت ها اطلاق نموده است و دولت ها مجازند در جهت حمایت از میراث فرهنگی اقدام به جرم انگاری برخی افعال نمایند که بقاء و ماندگاری میراث فرهنگی را به مخاطره می اندازند.

۹- Common Mankind Heritage

۱۰- قاری، سیدقاسمی، دکتر سید محمد؛ حقوق بشر در جهان معاصر، جلد دوم، تهران، مؤسسه حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹، ص ۴۶۰.

۱۱- شکری، رضا؛ جرایم علیه میراث (آثار) فرهنگی و تاریخی، نشریه دادرسی، ۱۳۸۲.

جای تعجب دارد.^{۱۲} بی شک جرایم بر علیه میراث فرهنگی در زمره مجازات های تعزیری قرار ندارد و ماهیت این جرایم از مصادیق جرایم بازدارنده محسوب می گردند. بنابراین این جرایم داخل در عموم و اطلاق ماده ۱۷۳ قانون فوق الذکر قرار دارند و استدلال مخالف، نیاز به تصریح قانونی دارد. بنابراین مرتکبان جرایم فصل نهم قانون مجازات می توانند با استناد به این که عمل آن ها مشمول مرور زمان گردیده است، تقاضای برائت نمایند. شاید گفته شود که زمان مقرر برای شمول مرور زمان در قانون آیین دادرسی کیفری، زمانی طولانی است و خشم و نفرت جامعه در این مدت از ارتکاب جرم، تسکین می یابد. اما نیک پیداست که اگر اهدافی که سبب جرم انگاری جرایم علیه میراث فرهنگی می گردند، اهدافی باشد که بیش از آن که به رعایت حقوق متهمین این جرایم نظر داشته باشند، به حفظ و نگهداری این میراث توجه داشته اند، شکی باقی نماند که این جرایم نباید مشمول مرور زمان گردند.^{۱۳} به عنوان مثال جرم سرقت تعزیری براساس ضوابط مندرج در ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری، نمی تواند مشمول مرور زمان گردد و متهم به این جرم در هر حال حتی پس از ۲۰ سال نیز قابل مجازات است هرچند که ارزش مال مسروقه از لحاظ مادی بسیار کم باشد؛ زیرا در سرقت تعزیری ارزش مادی مال مسروقه در اصل جرم سرقت، تأثیر گذار نیست. حال آن که فردی که اقدام به خارج نمودن اموال تاریخی- فرهنگی از کشور می نماید، مرتکب جرم قاچاق مندرج در ماده ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی گردیده است که اگر در ظرف ۵ سال از ارتکاب جرم، تعقیب نشده باشد یا حکم صادر نگردیده باشد، نمی توان او را تحت تعقیب قرار داد!

همان گونه که می دانیم قوانین راجع به میراث فرهنگی، حقوق خصوصی صاحبان آثار تاریخی و فرهنگی را به رسمیت می شناسند. بنابراین یک اثر تاریخی ممکن است در مالکیت شخصی فردی باشد و در عین حال تحت نظارت دولت قرار گیرد. یکی از مواد قانون مجازات اسلامی که به نظر می رسد در نگارش آن دقت کافی لحاظ نگردیده است، ماده ۵۵۹ است. این ماده مقرر می دارد که «هر کس اشیاء و لوازم و همچنین مصالح و قطعات آثار فرهنگی-تاریخی را از موزه ها و نمایشگاه ها، اماکن تاریخی و مذهبی و سایر اماکن که تحت حفاظت یا نظارت دولت است، سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن، اشیای مذکور را بخرد یا پنهان دارد در صورتی که مشمول مجازات حد سرقت نگردد، علاوه بر استرداد آن به حبس از یک تا پنج سال محکوم می شود.»

از سوی دیگر بند ۱۶ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی در بیان شرایط سرقت مستوجب حد، مقرر می دارد که «مال مسروق نباید از اموال دولتی و وقف و مانند آن که مالک شخصی ندارد، باشد» و الا چنین سرقتی مستوجب حد نیست و فقط می تواند سرقت تعزیری قلمداد شود.

در رابطه با ماده ۵۵۹ قانون مجازات، برخی از نویسندگان بر این باورند که سرقت اموال فرهنگی و تاریخی از موزه ها، خانه ها و اماکن تاریخی- فرهنگی متعلق به بخش غیر دولتی با اجتماع سایر شرایط قانونی می تواند سرقت مستوجب حد شرعی باشد.^{۱۴} لیکن این نظر چندان با موازین قانونی مطابقت ندارد؛ زیرا متن صریح ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی با بیانی روشن مقرر می دارد که «در کلیه جرایم مذکور در این فصل، سازمان میراث فرهنگی یا سایر ذوایر دولتی بر حسب مورد شأکی یا مدعی خصوصی محسوب می شود.»

۱۲- برای مطالعه بیشتر راجع به مرور زمان در حقوق کیفری ایران و حقوق بین الملل بنگرید به:

حائری، سمیه؛ مرور زمان کیفری در حقوق کنونی ایران، ایپانست، کاستی ها، چاره جویی ها، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸، پایتانه ۱۳۸۴ و باتمانی، یعقوب؛ دیوان بین المللی دادگستری و مسأله مرور زمان در طرح دعاوی بین المللی، مجله مدرسه حقوق خیرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، شماره ۵۷، فروردین ۱۳۹۰

۱۳- برای مطالعه بیشتر راجع به دلایل مخالفان و موافقان مرور زمان در حقوق کیفری بنگرید به: آشوری، دکتر محمود؛ آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، چاپ ششم، ۱۳۸۰، انتشارات سمت، صفحه ۱۸۲۴ به بعد و آخوندی، دکتر محمود؛ آیین دادرسی کیفری، جلد یک، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴، صص ۲۴۴-۲۴۳.

۱۴- صمدی، یونس؛ میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین المللی، جلد اول و دوم، تهران، ۱۳۸۲، معاونت معرفی و آموزش سازمان میراث فرهنگی، صص ۲۷۲-۲۷۳ و عبداللهی، دکتر محسن و...؛ همان، صص ۵۳-۵۴

واضح است که قصد مقنن بر این قرار گرفته است که متولی کلیه امور راجع به اموال تاریخی و فرهنگی در کشور، سازمان میراث فرهنگی باشد و در همین راستا حتی در امور جزایی، حق شکایت کیفری بر طبق مواد ۵۵۸ تا ۵۶۹ به این سازمان سپرده شده است. حال اگر تفسیر این گروه از نویسندگان را بپذیریم که غرض ماده ۵۵۹ حق اشخاص خصوصی در درخواست تعقیب کیفری و اجرای حد باشد، پس چرا مقنن با عبارتی عام در ماده ۵۶۷ به تعیین سازمان میراث فرهنگی به عنوان شاکی خصوصی، حکم نموده است؟ آیا می توان در فرضی که اموال متعلق به اشخاص خصوصی که در فهرست آثار ملی به ثبت رسیده اند و تمام شرایط سرقت حدی مهیاست، چنین استدلال نماییم که شکایت مالک و سازمان میراث فرهنگی به طور همزمان لازم است؟ در این شرایط اگر سازمان میراث فرهنگی شکایت ننماید، آیا قاضی می تواند با استناد به فصل نهم باب تعزیرات حکم صادر نماید یا این که باید براساس فصل بیست و یکم قانون مجازات، حکم صادر شود؟

واقعیت این است که از روح مواد راجع به تخریب میراث فرهنگی، آن چه سبب احصای چنین جرایمی شده است، اعطای اختیار به سازمان میراث فرهنگی در حفاظت از اموال تاریخی است. به عبارت دیگر قصد قانونگذار بر حمایت از اموالی است که سازمان میراث فرهنگی متولی آن هاست نه حمایت از اموالی که در يد مالکانه اشخاص خصوصی است. این تحلیل با توجه به ماده ۲۲۷ نیز تقویت می شود. جرم مذکور در ماده ۵۵۹ از زمره جرایمی است که جز با شکایت شاکی خصوصی که همان سازمان میراث فرهنگی است، تعقیب نمی شود و الا قانونگذار می توانست به لحاظ وجود نفع و علقه شخصی، اشخاص خصوصی این جرم را در ماده ۲۲۷ احصا ننماید.

از آن چه که در بالا بدان اشارت رفت، متوجه می شویم که افراد خصوصی نمی توانند در خصوص جرایم داخل در فصل نهم باب تعزیرات، مستقیماً در دادسرا طرح شکایت نمایند و حتی در صورتی که خود شاهد وقوع یکی از این جرایم باشند، تنها می توانند به سازمان میراث فرهنگی گزارش دهند و تنها نهادی که می تواند اقدام به طرح شکایت کیفری نماید، سازمان میراث فرهنگی است.^{۱۵} به عبارت دیگر و همان گونه که ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده است، فقط سازمان میراث فرهنگی در این رابطه، شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می گردد. عجیب تر آن است که تمام جرایم مندرج در مواد ۵۵۸ تا ۵۶۶ به طور کامل، جرایمی قابل گذشت محسوب گردیده اند. این امر بسیاری از علما و اساتید طراز اول حقوق جزا و آیین دادرسی کیفری را نیز به تأمل واداشته است:

«چنین مفهومی از جرایم قابل گذشت، به ویژه برخی موارد مندرج در ماده ۲۲۷ مذکور، که هم با مفهوم جرایم حق الناسی و هم با مفهوم سنتی جرم قابل گذشت مغایر است، به دور از انتقاد نیست. از یک سو احصای جرایمی مانند تخریب اماکن و ابنیه تاریخی، که جزو میراث فرهنگی این مرز و بوم محسوب می شود و نیز سرقت اشیاء و لوازم و قطعات آثار فرهنگی و به ویژه خارج کردن آن ها از کشور، در زمره جرایمی که تعقیب جز با شکایت شاکی خصوصی نمی تواند آغاز گردد، محل تأمل و در واقع امر باعث تأسف است. چگونه قابل پذیرش است که دادستان (رییس حوزه قضایی یا معاون او) در ارتباط با مرتکبان این گونه جرایم، قادر به تعقیب نبوده و باید در انتظار اقدام سازمان میراث فرهنگی باشند».^{۱۶}

این که چه فلسفه و علتی در ورای قابل گذشت بودن جرایم مذکور در فصل نهم کتاب تعزیرات نهفته است، به راستی بر هیچ حقوقدان و کسی که دغدغه حمایت از میراث فرهنگی را دارد، روشن نیست. آیا دادسرا و دادستان که امین مردم محسوب می شوند قابل اعتماد نیستند که باید منتظر اعلام جرم شاکی و مدعی خصوصی بمانند!! یا این که در سیر تاریخی مملکت ما حوادثی رخ داده است که قابل اعتمادترین و مستقل ترین نهاد قضایی کشور از حمایت لازم در ارتباط با میراث فرهنگی چشم پوشی نموده اند؟ چگونه ممکن است که فردی را که اقدام به تخریب

۱۵- البته اداره حقوقی قوه قضاییه در این باره نظری متفاوت دارد که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۱۶- آشوری، دکتر محمد؛ آیین دادرسی کیفری (۱)، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰، صص ۱۵۴-۱۵۵.

عامدانه و عالمانه این‌به‌تاریخی و فرهنگی و مذهبی می‌نماید، در کمال ناباوری خود متهم، قابل گذشت دانست؟! شکی نیست که قابلیت گذشت در چنین جرایمی، الزاماً به معنای شانه خالی نمودن متهم از بزه انتسابی نیست اما صرف وجود امید به گذشت یا عدم پیگیری و تعقیب جرم در دل کسانی که دست به تخریب عالمانه و عامدانه میراث فرهنگی می‌زنند، در واقع امر، تیر خلاصی است بر دل کسانی که دغدغه حفظ میراث فرهنگی این مرز و بوم برای آن‌ها از نان شب نیز مهم تر است و وجود چنین مغری برای غارتگران و دشمنان میراث فرهنگی، سبب می‌شود که حمایت کیفری از میراث فرهنگی، بیش از این که تابع موازین و مقررات حقوقی صرف باشد، متغیری تحت تأثیر معادلات قدرت گردد و در این بین، صاحبان زر و زور با استفاده از کتال‌های فشار خود، همان اندک استقلال را که متولی تعقیب این جرایم نداشتند، نیز از وی بگیرند.

اهمیت این مسأله را باید از دیدگاه قانون اساسی نیز مورد توجه قرار داد. مسأله این است که آیا سازمانی چون سازمان میراث فرهنگی که یک شخصیت حقوقی و متشکل از کارمندانی است که از جانب سازمان به اعمال اختیارات این ارگان می‌پردازند، در واقع بهترین مرجع برای تولیت شروع به درخواست تعقیب جرایم کیفری می‌باشد یا خیر؟ ما در جهانی زندگی می‌کنیم که هر روز از قدرت حاکمیتی دولت‌ها به نفع جلب مشارکت مردم و سازمان‌های غیر دولتی کاسته می‌شود و به عنوان یک قاعده، عموماً پذیرفته شده است که مشارکت شهروندان در فرآیندهای تصمیم‌گیری جمعی^{۱۷} بهترین وسیله برای حفظ قدرت و رژیم‌های حکومتی در تمام اشکال است. به همین دلیل در اتحادیه اروپا حق دادخواهی افراد در عرصه‌هایی که قبلاً حقوقی برای آن‌ها متصور نبود، روز به روز در حال گسترش است و افراد می‌توانند با مراجعه به دیوان اروپایی حقوق بشر، حقوق نقض شده خود را مطالبه نمایند.^{۱۸} باید خاطر نشان نمود که ادعای برخی نقض‌های حقوقی، می‌تواند از سوی یک شخص مطرح گردد اما تأثیر آن فقط محدود به مدعی نباشد و اثر آن به جامعه برگردد.^{۱۹} چنین دعوایی دعوی عمومی به معنای واقعی کلمه محسوب می‌شود هرچند که از سوی دادستان اقامه نشده باشد اعطای حق دادخواهی فردی به آحاد افراد جامعه در خصوص جرایم راجع به میراث فرهنگی در غالب کشورهای امری پذیرفته شده است و سازمان متولی میراث فرهنگی در چنین کشورهایی فقط به عنوان کارشناس یا دوستان دادگاه^{۲۰} به اظهار نظر در خصوص مسأله متنازع فیه می‌پردازد. به راستی فردی که علاقه بسیار به میراث فرهنگی مملکت خویش دارد و شاهد این است که سازمان متولی میراث فرهنگی به هر دلیل در مواردی که نقض قوانین حفاظتی میراث فرهنگی رخ می‌دهد و نقض قانون، جرم تلقی می‌شود، آیا هیچ‌گونه ضرری در این ارتباط متحمل نمی‌شود؟!

اگر باور کنیم که ضرر وارده به دوستداران میراث فرهنگی در مواردی، بسیار فراتر از ضررهای مادی صرف می‌باشد، نتیجه منطقی این استنباط، این خواهد بود که نباید تنها یک نهاد و سازمان خاص در اعلام جرایم مربوطه مرجع انحصاری باشد و دوستداران میراث فرهنگی که در واقع در معرض سخت‌ترین و گزاف‌ترین ضررهای معنوی قرار گرفته‌اند کنج عزلت گزینند. کما این که در ماده یک قانون مسؤولیت مدنی کشورمان مقرر شده است که «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به‌سهر حق دیگری که به موجب قانون برای اقرار ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارات ناشی از عمل خود می‌باشد». در صورتی که قانون، حق خصوصی افراد را در حفظ میراث فرهنگی مورد شناسایی قرار دهد، بی شک

۱۷- بند ۸ اصل ۳ قانون اساسی کشور ما نیز مقرر می‌دارد: «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» در جهت نیل به اهداف مندرج در اصل دوم قانون اساسی باید به کار گرفته شود.

۱۸- برای مطالعه بیشتر درباره دیوان اروپایی حقوق بشر و کارکرد آن مراجعه کنید به:

قلری سیافلمانی، دکتر سیدمحمد؛ دادگاه جدید اروپایی حقوق بشر، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، شماره ۳۵.

۱۹- به چنین وضعیتی در حقوق (Actio Populari) اطلاق می‌گردد.

همین حق و مطالبه آن به طرق حقوقی و مدنی بهتر از هر اقدام کیفری دیگر در حفظ میراث فرهنگی مفید خواهد بود. متأسفانه در قوانین و آیین نامه های مربوطه در کشور ما کمترین وقتی به استقلال و دغدغه های دوستداران میراث فرهنگی گذارده نشده است. علاوه بر موارد و اشکالاتی که تاکنون متذکر گشتیم، دستورالعمل نحوه تشکیل انجمن های دوستداران میراث فرهنگی مورخ ۷۸/۲/۲۱ که در ماده یک خود، این انجمن را « نهادی خصوصی و غیرانتفاعی که توسط افراد علاقه مند و با هدف شناخت، معرفی و حمایت از میراث فرهنگی کشور » معرفی می نماید، به هیچ وجه با تعریف سازمان غیر دولتی^{۲۱} متداول در حقوق بین الملل انطباق ندارد. توضیح این که در حقوق، سازمان های غیردولتی اعم از ملی یا بین المللی نقش عمده ای در تحول زیرساخت های یک یا چند کشور دارند. لیکن وجه مشترک تمام این سازمان ها در حقوق، دارا بودن چند شرط است^{۲۲} که در صورت عدم وجود آن ها، اطلاق لفظ سازمان یا نهاد غیر دولتی بدان ها با مشکل مواجه می شود. مهمترین شرطی که یک نهاد را مستحق التباس در هیأت سازمان غیردولتی می نماید، شرط استقلال یا عدم وابستگی و دخالت دولت در کارکردهای آن است. در غیر این صورت چنین نهادی را باید یک مؤسسه عمومی و شبه دولتی نامید. با نگاهی گذرا به این مصوبه متوجه می شویم که عملاً هیچ گونه استقلال واقعی برای اعضای آن وجود ندارد و جای این سؤال است که اصولاً اهداف آن یعنی شناخت، معرفی و به ویژه حمایت از میراث فرهنگی به چه صورت قابل تصور است؟ اگر مقصود طراحان این دستورالعمل، اعطای حق حمایت از میراث فرهنگی به این نهاد بود، باید اجازه می دادند که این نهاد نیز در عرض سازمان میراث فرهنگی، حق تقاضای تعقیب متعرضان به میراث فرهنگی را داشته باشد؛ نه این که صرفاً در روی کاغذ این حق به آن اعطا گردد.

در این جا بی مناسبت نیست که به یکی از نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در رابطه با ذینفع در اعلام شکایت راجع به جرایم این فصل از قانون مجازات اسلامی اشاره گردد. متن سؤال استعلام این گونه بوده است: « احتراماً در پرونده مطروحه در این شعبه، شخصی مبادرت به شکایت از شهرداری و رییس میراث فرهنگی نموده که میراث فرهنگی توسط شهرداری، مورد تخریب و آسیب قرار گرفته است و مستند خود را از یک سو ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی قرار داده است که چرا مسؤولین ذیربط در موضع مناسب نسبت به اقدامات شهرداری شکایت نکرده اند و از سوی دیگر ضمن قایل بودن حق شکایت برای شخص حقیقی برای شکایت در خصوص تخریب آثار تاریخی و ملی به اصول ۸، ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی و کلیات و اصول و موازین حقوق بشر از جمله ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۵ میثاق حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی استناد نموده که به عنوان یک مسلمان و ایرانی حق شکایت دارد. حال اگر شکایت، حاکی از عدم اقدام میراث فرهنگی در خصوص ماده ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی و تخریب آثار ملی تاریخی از ناحیه شخص حقیقی یا حقوقی غیر از میراث فرهنگی باشد را می توان پذیرفت یا خیر؟ لازم به ذکر است که سؤال فوق در فرضی است که میراث فرهنگی شکایتی ننموده است».

بازگشت به استعلام شماره ۲۳۶/۸۵/ب مورخ ۸۵/۲/۲۰ نظریه مشورتی اداره حقوقی و اسناد و مترجمین قوه قضاییه به شرح ذیل اعلام می شود:

« با اشاره به این که با تصویب قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مصوب ۸۲/۱۰/۲۳ سازمان میراث فرهنگی به سازمان میراث فرهنگی و گردشگری تغییر یافته است، اضافه می شود با عنایت به بعضی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و برخی از مواد قوانین موضوعه، آن چه دولت به صورت مالکیت عمومی در اختیار دارد، متعلق به عموم مردم یعنی ملت است. به بیان دیگر، دولت به نمایندگی از ملت آن را در اختیار دارد

۲۱- Non Governmental Organization (NGO)

۲۲- برای اطلاع بیشتر در این باره بنگرید به:

LINDBLOM, ANNA-KARIN: Non Governmental Organizations in International Law, Cambridge University Press, ۲۰۰۵, Pp ۵۱-۲۵

و توسط دولتمردان آن را تصدی و اداره می‌کند و چنان چه هریک از دولتمردان در اداره و تصدی اموال عمومی موصوف، مرتکب تعدی یا تفریط شود، هریک از افراد ملت من باب امر به معروف و نهی از منکر، حق اعتراض و براین اساس اختیار دارد به دادستان که طبق بند الف ماده ۳ (اصلاحی ۸۱/۷/۲۸) قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، حافظ حقوق عمومی است، مراجعه کند دادگستری مرجع رسمی تظلمات عمومی است و هریک از متضرران از اقدامات غیر قانونی مسؤولان مملکتی و سایر افراد جامعه می‌توانند به دادگستری مراجعه - عنداللزوم با پرداخت هزینه های قانونی - اعلام شکایت کنند. بنابراین چنان چه شهرداری براساس اجازه سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مرتکب اقداماتی شده است که سبب تزلزل بنیان آثار فرهنگی - تاریخی گردد، بنابه دادخواهی هریک از افراد ملت، دادستان محل، مکلف به رسیدگی و تعقیب متهمین به ارتکاب جرم اعم از مباشر و معاون براساس ماده ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ خواهد بود».

همان طور که می‌دانیم در تفسیر مقررات قانونی^{۳۳} اصولاً دو روش وجود دارد: روش تفسیر ذهنی^{۳۴} و روش تفسیر عینی.^{۳۵} به نظر می‌رسد که نظریه مشورتی اداره حقوقی بیش از این که به نص قانون مقید باشد، سعی در ارائه تفسیری منطقی و آزاد از مقررات ماده ۵۶۷ نموده است؛ چرا که در چنین تفسیری هیچ توجهی به عبارات ماده ۵۶۷ و منظور و غایت مقنن نشده است و تفسیری موسع از قانون مجازات اسلامی می‌باشد. در نهایت باید اذعان نمود که ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی، تاب هیچ گونه تفسیری که اعطاکننده حق شکایت کیفری به اشخاص از جرایم مذکور در فصل نهم را داشته باشد، ندارد.^{۳۶} راه کار حل این مسأله فقط در حذف این ماده است. بدین شیوه، تمام افراد ملت از جمله دوستداران میراث فرهنگی این مرز و بوم خواهند توانست که در حفظ این اموال، محق مشارکت فرهنگی داشته باشند. این اصلاحات احتمالی البته باید با در نظر گرفتن حق سازمان های غیردولتی در این زمینه، همراه باشد. این امر به هیچ وجه لطمه ای به تولید اصلی سازمان میراث فرهنگی در حفظ این میراث وارد نخواهد کرد، بلکه محاکم باید این سازمان را به عنوان کارشناس اصلی در کنار خود همراه ببینند و از نظریات کارشناسی آن سازمان در صدور آرا بهره مند گردند. مسأله آخر در این بخش، نگاهی انتقادی در میزان مجازات های مقرر در فصل نهم قانون مجازات اسلامی است. می‌دانیم که معمولاً افرادی که دارای سوابق کیفری نیستند، عمدتاً در محاکم جزایی با رعایت مقررات ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، نسبت به آن ها تخفیفاتی داده می‌شود. از سوی دیگر جرایم مربوطه در این فصل، قابل تعلیق می‌باشد. از آن سو می‌بینیم که معیار قانونی میزان حبس در مواد مربوطه یکسان نیست. مثلاً در مورد جرم مندرج در ماده ۵۵۸، میزان مجازات یک تا ده سال است؛ یعنی دو نفر را که مرتکب جرم موضوع این ماده شده اند می‌توان به ترتیب به سه ماه و یک روز و حتی جزای نقدی اندکی محکوم نمود و فرد دیگر را به ده سال محکوم نمود. یا در مورد جرایم مندرج در مواد ۵۶۰ و ۵۶۱ حداقل یک و حداکثر سه سال حبس مقرر شده است. جرایم مندرج در مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ دارای مجازات حبس شش ماه تا دو سال و مجازات مقرر در مواد ۵۶۵ و ۵۶۶ سه ماه تا یک سال است. مجازات مندرج در ماده ۵۵۹ نیز یک تا پنج سال تعیین گردیده است. این انتقاد فقط مختص این فصل از قانون مجازات اسلامی نیست، اما در این فصل، نوسان زیادی در تعیین حداقل و حداکثر میزان حبس وجود دارد. به نظر می‌رسد که در تعیین میزان حبس، قانونگذار باید دقت بیشتری

۳۳ - برای مطالعه درباره تفسیر و اصول حاکم بر آن بنگرید به:

کاموزیان، دکتر ناصر: فلسفه حقوق، جلد سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱، صص ۹۳-۱۴۸

۳۴- Subjective Interpretation

۳۵ - Objective Interpretation

۳۶ - قانونگذار در خصوص فصل سیزدهم قانون مجازات بخش تعزیرات در باب تعذبات مأمورین دولتی نسبت به دولت در ماده ۶۰۶ مسؤولان امر را موظف به اعلام جرایم مندرج در مواد ۵۹۸ تا ۶۰۵ نموده است. متأسفانه چنین مقرر ای در باب فصل نهم در قانون مجازات اسلامی وجود ندارد.

مقبول دارد و قضات نیز کمتر از تعلیق مجازات دشمنان میراث فرهنگی استفاده نمایند تا دیگر متعرضان احتمالی، دل به حداقل مجازات ها خوش نکنند و تفاوت حداقل و حداکثر مجازات، بسیار فاحش نباشد. مجازات حبس ده برابری با مجازات حبس سه یا چهار برابری برای مجرمان تفاوت بسیار دارد.

۴- پایان سخن، آغاز تفکر:

امروزه ارزش های مادی و معنوی حفاظت از میراث فرهنگی و تأثیر این اموال در اقتصاد و فرهنگ و به طور کلی در توسعه پایدار هر کشوری بیش از گذشته، مبرهن گردیده است. بشریت به نیکی دریافته است که حفظ این اموال هیچ تأثیر سویی در دراز مدت بر حیات یک ملت نخواهد گذاشت، بلکه بالعکس می تواند در جلب توجه جهانی و به ویژه جذب گردشگران خارجی، منشأ و مولد ثروت واقعی گردد. به همین دلیل کشورها روز به روز سعی در شناسایی جاذبه های تاریخی و فرهنگی نیاکان سرزمین خود دارند و به راستی رقابتی عجیب در بین ملت ها در این باره در گرفته است.

در این بین، حقوق می تواند نقش مهمی در ایجاد بسترهای این توسعه ایفا نماید حقوق جزا به عنوان یکی از شاخه های حقوق عمومی سعی نموده است تا با جرم انگاری برخی افعال در حفاظت کیفری از میراث فرهنگی نقش خود را ایفا نماید. نیک پیداست که نمی توان با ابزارهای سنتی حقوق خصوصی به حفاظت از این میراث، کمکی درخور نمود. حفظ منافع نسل های حاضر و آیندگان اقتضا می نماید که در مواردی، تعرض به میراث فرهنگی به شدیدترین اشکال پاسخ داده شود.

قانونگذار ایران نیز این ضرورت ها را به درستی دریافته است و در فصل نهم از کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی، فهرستی از برخی جرایم مرتبط با میراث فرهنگی را احصا نموده است. اما متأسفانه وجود برخی راهکارها و کاستی ها در قوانین کیفری ایران سبب می شود که این حمایت، کامل و کافی نباشد. علاوه بر جرم نبودن شروع به جرم در این فصل، شمول مرور زمان بر این جرایم و همچنین امکان تخفیف بسیار (در رویه عملی محاکم) و قابلیت تعلیق این مجازات ها از مهم ترین کاستی ها و خلأهای قانونی در این باره می باشد. لیکن مهم تر از این موارد، خصوصی تلقی گردیدن این جرایم می باشد که به اعتقاد اجماع گونه حقوقدانان، سد مهمی در برابر حمایت کیفری کامل از اموال تاریخی و فرهنگی ایجاد نموده است. این مسأله به ویژه در پرتو ضوابط مندرج در ماده ۷۲۷ و قابل گذشت بودن این جرایم، انتقادات فراوانی را موجب گشته است. از سوی دیگر در نظام آموزشی کشور، بررسی و تحقیق و حتی تدریس کاملی راجع به این بخش از قانون مجازات صورت نمی گیرد. لیکن به نظر می رسد که اصلاح قانون مجازات به ویژه ماده بحث برانگیز ۵۶۷ و ۷۲۷ از مهم ترین مسائلی است که روز به روز بر ضرورت آن افزوده می گردد.

جایگاه دروس حقوقی در حوزه ودانشگاه

روح اله خلجی ■

ساختار نظام حقوقی ایران، تلفیقی از حقوق غربی و اسلامی است. دانشجویان حقوق برای آشنایی با مفاهیم حقوقی از قبیل جرم، مجازات، کیفر شناسی (۱)، اصل تفکیک قوا (۲)، انواع سیستم های حکومتی مانند پارلمانی یا ریاستی، تعریف اسناد تجاری (۳) و... ناگزیرند متونی را مطالعه نمایند که نویسندگان آن ها از باختر برخاسته اند. اما در جایی که باید قانون اعمال شود به ویژه در امور کیفری باید به قوانین اسلامی مراجعه نمایند و برای درک آن قوانین، از متون فقهی شیعه، بهره برند. محتوای دروس حقوقی در نظام آموزش عالی ایران مبتنی بر مفاهیم غربی و قوانین اسلامی است. البته در برخی از شاخه ها مانند قوانین مربوط به امور تجاری، هم مفاهیم و هم قوانین، تابع علوم انسانی غربی می باشند. هر چند که قوانین مدنی و جزایی از فقه امامیه سر چشمه می گیرند اما تعاریف ارائه شده در کتب درسی حقوق، از آن حقوقدانان غربی است. برای مثال، مفهوم «نظم عمومی» از سوی مکتب دفاع اجتماعی نو، ارائه شده است (شامبیانی، ۱۳۸۸: ۲۰۲). هر چند که شارع مقدس اسلام به این مفهوم در وضع احکام مربوط به محاربه و افساد فی الارض توجه داشته، اما این مفهوم به گونه ای که در حقوق غربی تعریف شده مورد توجه شارع اسلام نبوده است. مفاهیم حقوق اساسی نیز از همین قبیل می باشند. با توجه به عدم تفکیک قوا در ساختار حکومت اسلامی، هرگز نمی توان تعریفی برای قوای سه گانه در متون اسلامی یافت بلکه باید به علوم انسانی غربی مراجعه نمود و از دستاوردهای اندیشمندان نظیر لئون دوگی، جان لاک، ژان ژاک روسو و شارل دومنتسکیو (خسروی، ۱۳۸۸: ۱۱۵)، برای درک مفهوم تفکیک قوا بهره جست.

فقه و حقوق، دو مقوله مشابه هستند اما به طور دقیق و کامل با یکدیگر منطبق نمی باشند؛ بلکه رابطه ی آن ها از نظر منطقی، رابطه ی عام و خاص من وجه است. زیرا بسیاری از قواعد حقوقی مانند آیین های دادرسی و نیز نهادهای حقوقی مانند دیوان عدالت اداری، در فقه وجود ندارند و تعریف نشده اند. در مقابل نیز بسیاری از قواعد فقهی مانند قواعد مربوط به عبادات و برخی از گناهان که حق الله می باشند در حقوق، جایگاهی ندارند. بنابراین، میان فقه و حقوق، فاصله بسیار است. اولی از مشرق و دیگری از مغرب طلوع نموده و در سرزمینی به اسم ایران با یکدیگر ملاقات کرده اند. حاصل و ثمره ی این تلاقی، تطبیق نادرست بسیاری از مفاهیم با یکدیگر است. برای مثال، مفهوم جرم و عناصر تشکیل دهنده ی آن، همیشه با مفهوم گناه برابری نمی کند. ممکن است یک عمل جرم باشد اما گناه نباشد و یا در گناه بودنش تردید باشد، مانند بسیاری از نظامات دولتی که عدم رعایت آن ها از نظر حقوقی جرم است

اما از نظر شرعی، گناه نیست. این تفاوت در نهادهای حقوقی مانند جرم و گناه، ناشی از اختلاف در میانی و فلسفه‌ی قواعد حقوقی و فقهی است. بسیاری از مقررات و قوانین حقوقی مبتنی بر مصلحت اندیشی عقل بشری است اما تمام احکام الهی، هر چند که از کتاب و سنت استنباط می‌شوند، بر پایه تعبد به دستور شارع می‌باشند. آن چه در این نوشته مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، عدم لزوم تدریس علوم اسلامی در دانشگاه است. بدیهی است که نمی‌توان به کلی تدریس علوم دینی را در دانشگاه نفی نمود؛ چراکه جامعه ایرانی تابع قوانین اسلامی است و این قوانین به پشتوانه‌ی علوم اسلامی وضع شده‌اند. بنابراین، از آن جا که دانشگاه، پاسخگویی نیاز جامعه است باید این علوم را در خود جای دهد تا دانش‌آموختگان با آشنایی بر مباحث دینی نیاز جامعه را به حد ضرورت رفع نمایند. اما تا چه اندازه باید علوم اسلامی در دانشگاه تدریس شود؟ آیا تدریس رشته‌های تخصصی اسلامی مانند الهیات در دانشگاه یک امر ضروری است؟ آیا در سال‌های پس از انقلاب فرهنگی در زمینه تدریس علوم دینی در دانشگاه افراط نشده است؟ آیا به بهانه‌ی وحدت حوزه و دانشگاه بسیاری از دروس حوزوی و دانشگاهی جایگاه اصلی و زادگاه مادری خود را از دست نداده‌اند؟ مدعیان وحدت حوزه و دانشگاه به این نکته پی نبرده‌اند که دانشگاه یک نهاد غربی و سکولار به معنای غیر روحانی است و نمی‌تواند مهد علوم اسلامی قرار گیرد. قبل از تأسیس دانشگاه تهران به دست رضا خان، آموزش و پرورش در اختیار حوزه‌های علمیه بود و مدارس هم‌چون مدرسه دارالفنون، استثنایی بیش نبودند اما با ورود دانشگاه به نظام آموزشی ایران، مدارس دینی قدرت انحصاری خود را از دست دادند و به مکان‌هایی برای آموزش طلاب و مبلغان دینی تبدیل شدند. جذای حوزه و دانشگاه، یک امر محقول و منطقی به نظر می‌رسید؛ چراکه هر یک از آن‌ها دارای کارکردها و ساختارهای مخصوص به خودشان بودند و هیچ نوع سازگاری بین آن دو ممکن نبود. با وقوع انقلاب اسلامی و دستور تعطیلی دانشگاه‌ها در اوایل دهه ۶۰ انقلاب فرهنگی در جهت تثبیت علوم انسانی و حذف دانش غربی از متون درسی دانشگاهی، شکل گرفت؛ ولی افسوس و صد افسوس که صاحبان این انقلاب به ظاهر فرهنگی، به ماهیت دانش دینی و تفاوت در روش تدریس علوم در حوزه با روش تدریس در دانشگاه پی نبردند و در کتاب‌های دانشگاهی مفاهیم سنگین و بحث‌برانگیز فلسفی و فقهی را در سر فصل‌های دروس عمومی جای دادند بدون آن که به نیاز دانشجویان توجهی داشته باشند.

اکنون پس از گذشت سه دهه از انقلاب فرهنگی، وزارت علوم به توصیه‌ی رهبران دینی که در رؤیای نومین انقلاب فرهنگی به سر می‌برند، در صدد حذف هرچه بیشتر علوم انسانی غربی برآمده است. آیا متصدیان آموزش عالی به این نکته توجهی ندارند که بیشتر نهادهای حقوقی همچون دادسرا، دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور، دیوان محاسبات (۵) و... همه و همه از مغرب زمین به عاریت گرفته شده‌اند؟ آیا صرف غربی بودن بسیاری از علوم، دلیل بر بطلان آن‌هاست؟ آیا علوم اسلامی آن قدر توسعه یافته است که بتواند جایگاه علوم انسانی غربی را به خود اختصاص دهد؟ علاوه بر این، منع تدریس علوم غربی یا فلسفه دانش‌اندوزی در شریعت اسلام منافات دارد؛ چراکه پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله و سلم) یاران خود را به تحصیل علوم مختلف ترغیب می‌نمودند. برای نمونه، به یکی از صحابه‌ی خود دستور دادند تا زبان سریانی را بیاموزد و نوشته‌های سریانی را ترجمه کند. (نیکلسون، ۱۳۸۰: ۲۵۳).

تدریس علوم اسلامی در دانشگاه در قالب رشته‌هایی مانند الهیات به چه میزان موفق بوده است؟ هر دانش‌آموخته‌ی حوزوی به خوبی می‌داند که درگرایش‌های الهیات، علوم دینی را نه به صورت کامل و نه به شکل صحیح، تدریس می‌کنند. هر کدام از فقه و ادبیات عرب و اصول و فلسفه را به صورت گزینشی و ترجمه شده‌ان هم با ترجمه‌های ناقص و ناخوشایند، به دانشجویان ارائه می‌دهند و بدون آن که به جنبه‌ی ادراکی این متون درسی توجه کنند اساتیدی را متصدی امر تدریس قرار می‌دهند که از دانش کافی برخوردار نیستند. آیا دانش‌آموختگان

رشته های الهیات، توئسته اند جای روحانیون فرهیخته ی سنتی را بگیرند و به نیازهای قشر مذهبی جامعه ایرانی پاسخ دهند؟ در رشته ی حقوق نیز به بهانه ی تبعیت حقوق موضوعه از فقه امامیه، نمی توان به حذف علوم غربی و مفاهیم حقوقی به دست آمده از مغرب زمین اقدام کرد اکنون که زمزمه ی حذف و بازنگری برخی از سرفصل های دروس اختصاصی رشته حقوق به گوش می رسد، مقامات مربوطه در وزارت علوم باید به این نکته توجه داشته باشند که برای هر کدام از مفاهیم حقوقی که در دانش غربی مطرح است قرن ها تلاش و بررسی و نقد علمی صورت گرفته تا گنجینه ای بس عظیم، گران بها و در خور توجه به دست آمده است. هر چند که در گرایش حقوق خصوصی و حقوق جزا مدیون فقه امامیه هستیم اما در بیشتر شاخه های حقوقی مانند حقوق عمومی، اقتصادی، تجارت بین الملل، ارتباطات، حقوق بشر و مالکیت فکری، تماما و مدار علوم انسانی غربی می باشیم.

در پایان، با پذیرش تبعیت قوانین مدنی و جزایی از فقه امامیه، تدریس علوم اسلامی را در دانشگاه ها باید در حد ضرورت قبول کرد و از ایجاد رشته های تخصصی در این زمینه خودداری نمود و افرادی را که به تحصیل علوم دینی اشتیاق دارند به حوزه های علمیه هدایت کرد. از طرفی هم نباید نابخردانه با علوم انسانی غربی به مبارزه برخاست؛ چراکه این علوم هر چند از مغرب زمین برخاسته اند اما متعلق به تمام افراد بشر می باشند.

پا نوشت ها

۱. Penology
۲. Separation of Powers
۳. Trade Bills
۴. Public Policy
۵. Court of Auditors

منابع

۱. خسروی، حسن؛ حقوق اساسی ۱؛ چاپ دوم، تهران: پیام نور، ۱۳۸۸
۲. شامبیاتی، هوشنگ؛ حقوق جزای عمومی؛ ج ۱، چاپ پانزدهم، تهران: مجد، ۱۳۸۸
۳. نیکلسون الین، رینولد؛ تاریخ ادبیات عرب؛ ترجمه ی کیوان دخت کیوانی، چاپ اول، تهران: ویستار، ۱۳۸۰

کودکان مبارز اسیر شده

نویسنده: ماریا ترزا داتلی ■ مترجم: فرناز شیرانی ■

اشکال خشونت، که به تعدد در برخوردهای مسلحانه پیش می‌آید، امروزه به تعداد قربانیان غیر نظامی و به طور خاص کودکان، که به دلیل آسیب پذیری خاص شان، بیشترین آسیب را می‌بینند، افزایش پیدا کرده است. هم چنین مشارکت کودکان در این خصومت‌ها، عاملی تعیین کننده، برای توجه رو به افزایش به این موضوع در جامعه بین الملل است. تا جنگ جهانی دوم، مشارکت، تنها در حوزه نظامی و ارتش بود. کودکان به طور قطع در حرکت‌های مقاومتی در اروپا نقش داشتند و دستگیر، اخراج و به بازداشتگاه فرستاده می‌شدند. اما به طور خاص از آغاز انواع جدید تعارضاتی که بین نظامی‌ها و شبه نظامی‌ها در می‌گرفت به تعدد دیده شده پسرانی که فاصله چندانی با کودکی ندارند در میان جنگ سلاح‌هایشان را با غرور به دست می‌گیرند و آماده برای استفاده از هر کدام آن‌ها هستند. کودکانی که در این خصومت‌ها، شرکت می‌جویند تهدیدی مرگ‌بار محسوب می‌شوند، هم برای خودشان هم برای آن‌هایی که بنا بر طبیعت نابالغ شان، این کودکان، به رویشان اسلحه می‌کشند.

وضعیت تأسف بار کودکان در برخوردهای نظامی برای چندین دهه، دغدغه کمیته بین المللی صلیب سرخ بود و در اوایل ۱۹۲۴، تأثیر بسزایی در نوشته شدن اعلامیه حقوق کودکان ژنو گذاشت.

در سال ۱۹۳۹، با همکاری بنیاد بین المللی حمایت از کودکان، کمیته بین المللی صلیب سرخ، پیش نویسی برای حمایت از کودکان در موارد تعارض نظامی آماده کرد [۱] که متأسفانه وقوع جنگ، مانع پذیرش آن شد. علی‌رغم این مانع، کمیته بین المللی صلیب سرخ، اقداماتی را در طول جنگ جهانی دوم آغاز کرد، به منظور اصلاح کردن تعداد زیادی از کودکان و به طور خاص برای گرد هم آوردن دوباره خانواده‌ها.

بلافاصله پس از پایان جنگ، تلاش‌ها برای پذیرفته شدن قوانین حمایت از کودکان توسط کمیته بین المللی صلیب سرخ ادامه یافت. این قوانین که در کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ به تصویب رسید نه تنها از شرکت کودکان، به عنوان افراد غیر نظامی، جلوگیری می‌کند بلکه در دست کم ۱۷ مورد از این مقررات، حمایت‌های خاص دیگری از آن‌ها به عمل می‌آورد. پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ (به کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو)، یک گام بنیادی رو به جلو در مورد قانون حمایت از کودکان در تعارضات نظامی است. آن‌ها نه تنها، حمایت قابل توجه تری از کودکان در مورد اثرات درگیری‌ها به عمل آوردند، بلکه برای اولین بار شرکت عملی کودکان را در خصومت‌ها کنترل کردند پیشرفتی که

■ عضو بخش حقوقی کمیته بین المللی صلیب سرخ از ۱۹۸۸. این مقاله در شماره ۲۷۸ مجله بین المللی صلیب سرخ منتشر شده است.
 ■ کارشناسی ارشد حقوق بین الملل Farnaz.shirani@gmail.com

تبدیل به واقعیتی تهدیدکننده در تعارضات امروزه شده است. [۲]

حمایت اعطا شده به کودکان در حقوق بین الملل در کنوانسیون حقوق کودک، مجدداً مورد تأیید قرار گرفت و به وسیله سازمان ملل متحد در ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ پذیرفته شد. این کنوانسیون که نتیجه یک روند طولانی مذاکره بود توسط دولت هلند در ۱۹۷۸ شروع شد و از منزلت برابری و حقوق کودکان دفاع کرد این کنوانسیون شامل ۵۴ ماده است که همه، حقوق بشری - مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کودکان را در برمی گیرد. هم چنین این کنوانسیون دربرگیرنده یک قانون (ماده ۳۸) است که به طور خاص، مربوط به کودکان در تعارضات نظامی است که عمده آن به قواعد حقوق بشر بین المللی که از کودکان در چنین موقعیت هایی حمایت می کند، اشاره دارد [۳].

الف. حداقل سن مجاز شرکت در تخاصمات برای کودکان

هنوز تعریف دقیقی از کودک در حقوق بشردوستانه بین المللی وجود ندارد [۴]. با این حال، بعضی کشورها سن ۱۵ سال را به عنوان سنی که کودکان باید نیاز به حمایت خاص داشته باشند، ملاک قرار می دهند. این مسأله به طور کلی پذیرفته شده است که پانزده سالگی سنی است که در آن، پیشرفت قوای ذهنی کودکان به گونه ای است که دیگر نیازی به اندازگی گیری های خاص و سیستماتیک وجود ندارد [۵].

با این حال، ۱۵ سالگی حداقل سنی در نظر گرفته شده که براساس آن از رفتار و طبیعت اعمال یا منافع حمایت شده باشد، با وجود این بعضی مقررات نیاز دارند که سن بالاتری مورد توجه قرار گرفته شود. پایین ترین سنی که شرکت کودکان در خصومت ها در آن منع شده است در زیر می آید:

۱- در تعارضات نظامی بین المللی

ماده ۷۷، پاراگراف ۲، از پروتکل الحاقی ۱، حداقل سن برای سربازگیری را ۱۵ سالگی قرار می دهد و نیز دولت ها را تشویق می کند به بکار گرفتن افراد با سن های بالاتر.

پاراگراف مربوط به این قانون به شرح زیر است:

«طرفین تعارض باید همه ی اقدامات ممکن را انجام دهند برای این که کودکانی که به سن پانزده سال نرسیده اند مستقیماً در درگیری ها شرکت نکنند و به طور خاص باید از استخدام آن ها در نیروهای ارتش خودداری کنند. در استخدام، میان افرادی که پانزده سال دارند و افرادی که هجده سال سن دارند، باید آن هایی که سن بیشتری دارند انتخاب شوند.»

عبارت «طرفین تعارض باید همه ی اقدامات عملی را انجام دهند» بیان گر اجبار کمتری است نسبت به چیزی که توسط کمیته بین المللی صلیب سرخ پیشنهاد شده است که: «طرفین باید همه ی اقدامات ضروری را انجام دهند.» دولت های مذاکره کننده، این قانون را پذیرفتند. این فرمان، سرانجام به منظور اجتناب از وارد شدن به تعهدات مطلق مربوط به شرکت داوطلبانه کودکان در خصومت ها مورد استفاده قرار گرفت. در مقابل ماده ۷۷، پاراگراف ۲ از پروتکل ۱، شامل یک تعهد بسیار مهم است که مبتنی بر آن، دولت ها نباید کودکان زیر سن پانزده سال را در نیروهای نظامی شان استخدام کنند. متن انگلیسی که می گوید: «آن ها باید از استخدام این کودکان در نیروهای نظامی خودداری کنند.» خیلی واضح تر از متن فرانسوی است که می گوید: «بچه طور خاص با خودداری ...». کلمه «نیروی جدید گرفتن» هر دو شکل مشارکت را در بر می گیرد: ثبت نام اجباری و داوطلبانه؛ که بدین معناست که طرفین باید از نام نویسی کودکان زیر پانزده سالی که داوطلب ملحق شدن به نیروهای نظامی هستند خودداری

کنند. نوع عبارت پندی این پاراگراف به شکلی است که این امتیاز را به همراه دارد که پیشنهاد می کند حداقل سن برای به کارگیری کودکان باید بالا برود در طول مذاکره برای تصویب این قانون یکی از نمایندگان پیشنهاد داد که حدود سن استخدام از پانزده سال به هجده سال افزایش داده شود. اکثریت نمایندگان با بالا بردن ممنوعیت استخدام از پانزده سال به هجده سال مخالفت کردند. اما به منظور در نظر گرفتن این پیشنهاد، این قانون مشروط شد به این که در مورد استخدام اشخاص بین پانزده و هجده سال، اولویت باید به بزرگسالان داده شود [۶].

این تراضی یکی از پر اهمیت ترین موارد است، همان طوری که این به طور واضح، میل دولت های خاص به بسط حمایت از حقوق کودکان را منعکس می کند، این توصیه، کمیته بین المللی صلیب سرخ را قادر می کند که بر طرف های درگیر، با نگاهی بشردوستانه، تأثیر بگذارد و آن ها را از به کارگیری نوجوانان زیر هجده سال در درگیری ها منع می کند و در نتیجه، حمایتی مضاعف به همراه دارد. طبیعتاً کمیته بین المللی صلیب سرخ، دایماً در حال تذکر دادن به متخاصمان است که حقوق بشر دوستانه بین المللی هم استخدام کودکان زیر پانزده سال و هم پذیرش ثبت نام داوطلبانه آن ها را ممنوع می کند و به دولت ها می گوید همه اقدامات عملی برای جلوگیری از مشارکت کودکان در جنگ را انجام دهند.

۲- تعارضات نظامی غیر بین المللی

حداقل سن مجاز کودکان برای مشارکت در مخاصمات در ماده ۴، پاراگراف ۳ از پروتکل ۲ نگاشته شده است که در زیر می آید:

«کودکائی که به پانزده سالگی نرسیده اند نباید نه در نیروهای نظامی استخدام شوند و نه در مخاصمات شرکت جویند.» این ممنوعیت که شرکت در خصومت های مستقیم و غیر مستقیم را در بر می گیرد غیر مشروط است و دربرگیرنده مواردی مانند موارد زیر می شود: جمع آوری اطلاعات، رساندن دستورات، حمل و نقل مهمات یا خواروبار و خراب کاری [۷].

تعهد تحمیل شده بر دولت های عضو، این جا شدیدتر از موارد تعارضات نظامی بین المللی است. هیچ توصیه رسمی نسبت به خودداری از استخدام کودکان زیر ۱۸ سال در تعارضات نظامی غیر بین المللی وجود ندارد. با این حال به دنبال این دستور به عنوان یک اصل حقوقی بشردوستانه، کمیته بین المللی صلیب سرخ در چنین موقعیت هایی، می تواند توجه طرف هایی را که این کودکان در حال جنگیدن برای آن ها هستند به این مهم جلب کند که آن نوجوانان نمی بایست در درگیری ها شرکت جویند. این مسأله هم چنین به طرفین یادآوری می کند که استخدام کودکان زیر پانزده سال یا سربازگیری داوطلبانه آن ها به وسیله حقوق بشردوستانه بین المللی ممنوع شده است و این ممنوعیت مطلق، شامل حال هر دو وضعیت شرکت مستقیم و غیرمستقیم آن ها در خصومت ها می شود.

۳- ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودکان

علی رغم تلاش بعضی دولت ها برای ممنوع کردن شرکت افراد زیر پانزده سال و افزایش آن به هجده سال، ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودکان، پیشرفتی ایجاد نمی کند چون این ماده صرفاً ماده ۷۷، پاراگراف ۲ از پروتکل ۱ را تکرار می کند [۸]. و بنابراین، شرکت مستقیم کودکان زیر ۱۵ سال را در خصومت ها ممنوع می کند. این قانون حتی ضعیف تر از قانون موجود در حقوق بشر دوستانه ی بین المللی در مورد تعارضات غیر بین المللی است، که همان طور که در بالا توضیح داده شد هر دو نوع شرکت مستقیم و غیرمستقیم کودکان در درگیری ها را ممنوع می کند [۹].

با این حال پاراگراف ۱ ماده ۳۸ در بردارنده ارجاع به قوانین حقوق بشردوستانه بین المللی مربوط به حمایت از کودکان

است. در نتیجه این عبارت و قانون انحصاری حقوق بشر دوستانه ی بین المللی، ماده ۴، پاراگراف ۳ (ج) از پروتکل دوم در موارد مشکوک استفاده خواهد شد. همان طور که پیش تر دیده شد قانون سابق حمایت گسترده تری از کودکان ارائه می دهد.

بوضع اجتماعی یا قانونی و رفتار با کودکان مبارز اسیر شده در تعارضات نظامی بین المللی

۱) مبارزان کودکی که زندانیان جنگ می شوند

یکم: وضع اجتماعی یا قانونی

کودکان بین سنین پانزده و هجده سال با وجود توصیه ای که در مورد تقدم در ثبت نام به بزرگتران داده شده بود که نشانه ای بود برای این که طبق حقوق بشر، شرکت آن ها در درگیری ها غیرعادی تلقی می شد، کودکان بین سنین پانزده و هجده سال که در نیروهای نظامی ثبت نام کرده اند یا در بسیج دفاع از کشور شرکت می کنند، در حقیقت در شرایط جنگی هستند [۱۰] و می توانند اسیر جنگی به حساب آیند [۱۱].

کودکان زیر ۱۵ سالی که با وجود ممنوعیت ها در ماده ۷۷، پاراگراف ۲ از پروتکل ۱، استخدام شده اند یا به عنوان داوطلب در نیروهای نظامی ثبت نام شده اند، شرایط سرباز جنگی را دارند و اگر گرفته شوند، اسیر محسوب می شوند. قانوناً اگر چه شرکت کودکان در درگیری ها ممنوع شده است اطمینان دادن به این که آن ها اسیر شوند حمایت می شوند ضروری بود. هر چند تعیین محدوده سنی برای نام گذاری موقعیت اسیر جنگی هم چنان یک مشکل باقی می ماند [۱۲].

سن ممکن است به سادگی یک فاکتور برای تعیین رفتار ویژه در نظر گرفته شود. با این حال، کودک مبارز زیر سن ۱۵ سالی که اسیر شده است نمی تواند به خاطر به همراه داشتن سلاح، محاکمه شود. از آن جایی که ممنوعیت موجود در ماده ۷۷، پاراگراف ۲ پروتکل ۱، به طرف های متخاصم اشاره می کند نه به کودکان، شرکت کودکان در خصومت ها موجب نقض قانون توسط آن ها نمی شود. مسؤلیت چنین نقضی، متوجه طرف تعارضی که کودکان را استخدام و ثبت نام کرده است می باشد.

دوم. رفتار

با همه کودکان شرکت کننده در درگیری ها باید به صورت ویژه برخورد شود. این برخورد که در ماده ۷۷ پاراگراف ۱ از پروتکل ۱ بیان اشاره شده است به طور خاص به مقررات حقوق بشر بین المللی، مشروط شده است که حمایت خاص از کودکان را فراهم می کند [۱۳].

سوم. مسؤلیت

مانند دیگر زندانیان جنگی، این وضعیت، کودکان را در مورد جنایات جنگی و اعمال خلاف قانون آن ها مستثنی نمی کند و اقدامات کیفری مربوط به نقض تعهدهای حقوق بین الملل برای بازداشت آن ها می بایست انجام گیرد. با این حال در چنین رویدادهایی، مسؤلیت آن ها باید همیشه بر اساس سن شان ارزیابی شود و به عنوان یک قانون

عمومی، اقدامات آموزشی به جای مجازات، باید برای آن‌ها در نظر گرفته شود. اگر چه مجازات‌های کیفری، ممکن است علیه آن‌ها اعمال شود هیچ شخصی نمی‌تواند محکوم به مرگ شود مگر در زمان ارتکاب جرم بزیر هجده سال داشته باشد و حتی در صورت محکومیت، این مجازات در هیچ موردی قابل اجرا نیست [۱۴]. در طول بازدید‌ها از اردوگاه‌های زندانیان جنگی و مذاکرات برای تصویب قوانینی برای حمایت ویژه از کودکان (و به طور خاص ماده ۱۲۶ از کنوانسیون ژنو)، کمیته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ، اجرای این معاهدات را تحت نظر می‌گیرد. هم‌چنین بر این موضوع پافشاری می‌کند که به دلیل سن آن‌ها و در نتیجه محدودیت توانایی‌های ذهنی کودکان، رفتار با آن‌ها می‌بایست متناسب و درخور سن‌شان باشد. این حمایت خاص، ریشه در مقررات کنوانسیون چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (که باید در کنوانسیون سوم وارد می‌شد) دارد؛ و اصولاً به موقعیت‌های فیزیکی و روانی بازداشت آن‌ها مربوط است [۱۵].

۲- مبارزان کودکی که غیرنظامی محسوب می‌شوند

با کودکانی که در خصومت‌ها شرکت می‌کنند اما مبارز به معنای حقوق بشر دوستانه بین‌المللی نیستند می‌بایست طبق قوانین کشور متبوع‌شان رفتار شود.

اگر آن‌ها به وسیله دشمن اسیر شدند و در گروه افراد حمایت شده به وسیله کنوانسیون چهارگانه ژنو قرار گرفتند [۱۶]، چنین کودکانی «پناهندگان غیرنظامی» محسوب می‌شوند و این حقوق را دارند که والدین‌شان را در همان مکان بازداشت، ملاقات کنند از شرایط فیزیکی متناسب با سن‌شان برخوردار شوند، غذای متناسب با وضعیت جسمانی‌شان دریافت کنند، از آموزش برخوردار شوند و امکانات ورزش در اختیار داشته باشند [۱۷]. هرگونه مجازات تأدیبی دیگر نیز باید متناسب با سن‌شان منظور شود [۱۸].

آن‌ها برای شرکت مستقیم در خصومت‌ها، نمی‌بایست مجازات شوند مگر این که در زمان ارتکاب جرم سطح تشخیصی آن‌ها طوری بوده باشد که قادر به فهمیدن مفاهیم و نتایج اقدامات‌شان بوده باشند. مجازات مرگ به هیچ وجه نمی‌باید در مورد آن‌ها صادر و یا اجرا شود.

۳. حداقل حمایت

حتی کودکانی که در خصومت‌هایی شرکت کرده‌اند که مشمول هیچ قانون خاصی نمی‌شوند در همه‌ی موارد باید با آن‌ها طبق ماده ۴۵، پاراگراف ۳ از پروتکل ۱ رفتار شود و از آن‌ها طبق آن چه در ماده ۷۵ آمده حمایت عمومی به عمل آید. مصوبه سابق شامل همه طرف‌های درگیری می‌شود که رفتار مطلوبی مطابق با کنوانسیون‌ها و پروتکل ندارند و حداقلی از قوانین انسان‌دوستانه را برای حمایت از همه افراد و هم‌چنین کودکانی که از اثرات جنگ رنج می‌برند، وضع می‌کند.

ج. بازگرداندن به میهن یا نگاهداری در یک کشور بی طرف

۱- بازگرداندن به میهن

کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل الحاقی (۱، ۱۹۷۷)، هیچ مقررات خاصی را در مورد موضوع بازگرداندن کودکان

اسیر شده در طول تعارضات نظامی به میهن شامل نمی شود نتیجتاً آن ها موضوع قوانین عام بازگرداندن اسرامی شوند.

الف. مبارزان کودکی که زندانی جنگی محسوب می شوند

بازگرداندن به میهن در طول مخاصمات

زمانی که درگیری ها هم چنان ادامه دارد هیچ قانون صریحی در خصوص بازگرداندن کودکان مبارز به میهن وجود ندارد؛ خواه بین سنین پانزده و هجده یا زیر سن پانزده سال باشند. با این حال با توجه به سن آن ها، تلاش هایی ممکن است به منظور رسیدن به توافقات بین طرفین درگیر، برای بازگشت سریع آن ها به میهن، صورت گیرد. به همین قیاس، زندانیان جنگی ای که توانایی های جسمی و فکری آن ها به طور جدی به دلیل بازداشت طولانی مدت، در معرض خطر قرار گرفته است می باید به میهن بازگردانده شوند. بازگرداندن زود هنگام کودکان به میهن با توجه به سن و قوه تشخیص کودک صورت گیرد و موافقت او طبق ماده ۱۰۹، پاراگراف ۳ از میثاق کنوانسیون ژنو باید مد نظر قرار گرفته شود.

طبق این ماده، زندانیان نباید خلاف خواسته شان به وطن بازگردانده شوند. درجه تشخیص محدود کودکان، ممکن است باعث شود، لزوم خواست شخص در بازگشتن به وطن توسط مقامات بازداشت کننده نادیده گرفته شود. این قطعاً یک بی عدالتی در مورد کودکان بین پانزده و هجده سال است به خصوص اگر تحت قانون ملی شان آن ها مشمول سن قانونی شوند. در مقابل، به دست آوردن رضایت کودکان زیر پانزده سال آسان تر است زیرا آن ها بیشتر علاقه مندند به خانواده هایشان بازگردند مگر در مواردی که شواهد مسلم و غیر قابل بحث بر خلاف آن چه گفته شد وجود داشته باشد. با این حال این عمل می تواند معقول باشد، اگر کشور مورد نظر، تضمین کند که آن ها را به جبهه باز نمی گرداند. کشور بازداشت کننده، هم چنین می تواند از کشور مقابل ضمانت بخواهد که کودکان به جبهه بازفرستاده نخواهند شد. یک چنین درخواستی می تواند براساس ماده ۱۱۷ کنوانسیون سوم ژنو صورت بگیرد که بر اساس آن «شخصی که به کشور خود بازگردانده می شود نمی باید باز به جبهه برگردانده شود»؛ و این مسأله با توجه به منافع کشور بازداشت کننده قابل توجیه است، چون با ثبت نام مجدد کودکانی که به وطن بازگردانده شده اند، تهدیدی برای امنیت خود ایجاد کرده است. در حالی که کمیته ی جهانی صلیب سرخ، برای بازگرداندن مبارزان کودک در طول خصومت ها تلاش می کند بر خواست آن ها برای بازگردانده شدن و پیوستن به خانواده های خود تأکید کند هرچند نمی تواند نسبت به ضمانتی که دولت بازداشت کننده از کشور مقابل درخواست می کند بی اعتنا باشد؛ این ضمانت ها به نوبه خود تضمین اضافی برای منافع خود کودکان می باشد.

بازگشت به میهن در پایان درگیری ها

کودکان مبارزی که زندانیان جنگ هستند باید مانند همه ی زندانیان دیگر جنگ به محض توقف اعمال خصمانه به کشور خود بازگردانده شوند [۱۹] مگر در مواقعی که آن ها دارای پرونده های کیفری هستند [۲۰]. وقتی که کمیته جهانی صلیب سرخ به بازگشت به وطن در پایان خصومت کمک می کند، همه گونه تلاشی می کند تا کودکان، به سبب آسیب پذیری بیشترشان در اولویت قرار گیرند. هم چنین در مورد بازگرداندن، میان کودکان نیز، مسأله سن باید مورد توجه قرار گیرد.

ب. مبارزان کودکی که غیر نظامی محسوب می شوند

بازداشت، یک اقدام استثنایی است و توانسته است تنها با الزامی ترین مسائل امنیتی و حفاظتی توجیه بشود. نتیجتاً کنوانسیون چهارم، تصریح می کند که همه اشخاص وارد شده از جمله کودکان باید به محض این که دلایل حبس آن ها از میان رفت آزاد شوند. کودکان باید «هر چه زودتر بعد از پایان خصومت ها» قادر باشند به خانواده هایشان بپیوندند [۲۱]. تنها استثناءها کودکانی هستند که به خاطر شرکت در درگیری ها می باید مجازاتی را تحمل کنند و نتیجتاً ممکن است مدت بیشتری در بازداشت به سر ببرند. کنوانسیون چهارم زُنو نیز تصریح می کند که طرف های متخاصم باید حتی در حالی که خصومت ها ادامه دارد برای آزادی و بازگرداندن گروه های خاصی (مانند کودکان) به وطن تلاش کنند و به موافقت هایی برسند [۲۲]. این قانون، اجباری برای دست یابی به چنین توافق هایی ایجاد نمی کند. با وجود این، این یک توصیه ضروری است که دولت های متخاصم را متوجه طبیعت آسیب پذیر کودکان می کند. صلیب سرخ توانسته از جنگ جهانی دوم تا کنون نقش مهمی در ارائه توافق نامه هایی از این نوع در موقعیت های بسیاری بازی کند.

۲. توقیف در یک کشور بی طرف

برای بازداشت اسرای جنگی در کنار نظام سستی، راه حل دیگری نیز چنان که در کنوانسیون سوم زُنو آمده است، وجود دارد و آن بازداشت در کشوری بی طرف است.

بازداشت زندانیان جنگی در یک کشور بی طرف، تنها تحت توافق سه جانبه منعقد بین کشور بازداشت کننده، کشور اصلی و کشور بی طرف ممکن است. ماده سوم از کنوانسیون زُنو که در مورد بازداشت زندانیان جنگی در کشوری بی طرف است، نه تنها به این کشورها امکان انتخاب چنین راه حلی را می دهد بلکه آن ها را تشویق می کند چنین توافق نامه هایی را در نظر بگیرند.

کنوانسیون چهارم شامل هیچ قانون خاصی برای چنین توافقی است. می شود و با وجود آن که مسأله به غیر نظامی ها مربوط می شود، آن ها را مستثنی نمی کند. تنها ممکن است در مواردی که به نفع کودکان است توافقاتی انجام شود البته با این تضمین که عملی خلاف ضمانت هایی که در مورد کودکان صورت گرفته انجام نمی شود. با این حال کنوانسیون چهارم زُنو حاوی ماده ۲۴ است که ممکن است با ماده سوم از کنوانسیون سوم تلفیق شده باشد. این ماده به شرح زیر می آید:

«طرفین متخاصم باید به پذیرش چنین کودکانی کمک کنند (به عبارتی کودکان زیر پانزده سالی که در اثر جنگ یتیم شده اند یا از خانواده هایشان جدا شده اند) و نسبت به نگهداری آن ها (و تحت حفاظت های مقرر شده) در صورت وجود کشوری بی طرف و با رضایت کشور محافظت کننده در زمان جنگ اقدام کنند. این مسأله در پاراگراف اول بیان شده است. (این قانون اشاره دارد به نگهداری کودکان، امکان اجرای مناسک دینی شان و آموزش شان که تاجایی که ممکن است باید توسط افرادی از یک فرهنگ و سنت مشابه صورت بگیرد)»

با این حال این قانون باید صرفاً به عنوان قانونی در حمایت از کودکان فهمیده شود، زیرا از بازداشت، ذکری نمی کند بلکه تنها به «پذیرش» اشاره می کند. این قانون هیچ اشاره ای به «امنیت کشور بازداشت کننده» نمی کند، مفهومی که به طور مستقیم با مفهوم مبارز در ارتباط است. این دو مقرر در ماده ۷۸ از پروتکل ۱ تطبیق داده شده اند. مطلوبیت خارج کردن اسرا به هر شکل، در مدت کنفرانس دیپلماتیک به منظور تأیید مجدد توسعه حقوق بین المللی بشر قابل اجرا در درگیری های مسلحانه مورد چالش قرار گرفت. بنابراین ماده ۷۸ مقرر می کند که: هیچ طرف متخاصمی

نباید برای خروج کودکان به یک کشور خارجی اقدام کند، جز به کشور خودشان و تنها برای تخلیه موقت به منظور حفظ سلامتی یا معالجه کودکان یا به منظور حفظ امنیت در مواردی که قلمرو مورد نظر اشغال شده است. بنابراین بازداشت در یک کشور بی طرف ممکن است تنها به دلایل مربوط به امنیت یا سلامت کودکان و تنها با موافقت همه کشورهای عضو از جمله نماینده حقوقی کودک صورت بگیرد (به جز در مورد کودکانی که یتیم شده اند یا از خانواده هایشان به خاطر جنگ جفا شده اند). برای این منظور انعقاد موقت توافق نامه های موردی بین همه طرف ها ضروری است. در چارچوب موافقت نامه هایی از این نوع، کمیته ی جهانی صلیب سرخ به عنوان یک واسطه بی طرف عمل می کند و باید اطمینان حاصل کند که از منافع کودکان، محافظت می شود. به طور خاص، برای تحقق این خواسته ها عناصر روانی-اجتماعی باید مورد توجه واقع شوند و این به واسطه اطمینان حاصل کردن از این که کشور بی طرفی که پذیرای کودکان است قادر به نگهداری و آموزش آن ها به بهترین نحو ممکن و توسط افرادی متعلق به فرهنگ مشابه کودکان است امکان پذیر می باشد.

هم چنین کنوانسیون ژنو، بستری شدن کودکان بیمار در یک کشور بی طرف را در طول مخاصمات فراهم می کند [۲۳]. در این زمینه نیز، هر چند متون مربوطه، انجام تعهد را تحمیل نمی کند، اما باز هم آن ها یک پیشنهاد ضروری را برای طرفین متخاصم ایجاد و توافق نامه ی سه جانبه ی خاصی را در این موضوع منعقد می کنند.

۳. کودکان مبارز بازداشت شده در درگیری های مسلحانه غیر بین المللی

شایان ذکر است که در درگیری های مسلحانه غیر بین المللی، شخص مبارز، وضعیت قانونی از پیش تعریف شده ای ندارد و در نتیجه زندانی جنگی که از این درگیری ها ناشی شود نیز وضعیت قانونی از پیش تعریف شده ای ندارد. به همین منوال، دسته بندی ای از غیر نظامیان مورد حمایت قانون و از غیر نظامیان بدون محاکمه بازداشت شده (internees) وجود ندارد.

در این وضعیت ممکن است مبارزان کودک، صرف نظر از این که آیا آن ها از اعضای نیروهای مسلح هستند یا خیر، طبق قوانین داخلی کشور مورد نظر، مجازات شوند صرفاً به دلیل این واقعیت ساده که در مخاصمات مسلحانه شرکت کرده اند. با وجود این در ارزیابی میزان مسؤلیت آن ها باید درک محدود آن ها، که ناشی از جوانی شان است، لحاظ گردد. در نتیجه می بایست به جای مجازات های کیفری، اقدامات آموزشی برای آن ها در نظر گرفته شود.

با این همه، کودک مبارزی که در جریان یک درگیری مسلحانه غیر بین المللی دستگیر شده است، هنوز هم تحت حمایت ماده ۳ مشترک تمامی کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو قرار می گیرد، که البته این ماده در مورد تمامی اشخاصی که در مخاصمات شرکت نکرده اند یا از شرکت در مخاصمات خودداری کرده اند قابل اجرا می باشد. هم چنین، این کودکان به طور خاص در ماده ۴، پاراگراف ۳، پروتکل دوم مورد حمایت قرار گرفته اند که این ماده حاوی مقررات دقیق در مورد مراقبت و کمک به کودکان در طول این نوع مخاصمات است. این کمک ها شامل آموزش و پرورش، بازگرداندن کودکان به خانواده هایشان و برون بری موقت کودکان می گردد. این فهرست صرفاً نمونه هایی از این دست اقدامات است و اقدامات دیگری که می توان برای این کودکان انجام داد به هیچ عنوان محدود به این ها نمی گردد. [۲۴]. به علاوه، پاراگراف ۴، ماده ی ۶ از پروتکل دوم، صدور حکم اعدام برای هر شخصی که در زمان ارتکاب جرم زیر ۱۸ سال داشته را ممنوع اعلام می کند در این جا دوباره- محدودیت سنی وجود دارد که طبق آن کودکان زیر سن قانونی، اجازه شرکت در مخاصمات را ندارند- این تعهد که اجرای مجازات

اعدام چنین افرادی ممنوع است از آن چیزی که در مخاصمات مسلحانه بین المللی قابل اجراء است، گسترده تر می باشد. به عنوان یک اصل کلی، زمانی که به مشکل کودکان مبارز در درگیری های داخلی پرداخته می شود، کمیته ی صلیب سرخ جهانی تأکید اصلی را بر تحقق منافع کودکان قرار می دهد. زمانی که کودکان اسیر می شوند، کمیته صلیب سرخ جهانی تمامی تلاش خود را برای آزادی آن ها به کار می بندد، مادامی که تضمین هایی مبنی بر عدم بازگشت آن ها به میدان جنگ ارائه گردد. در عمل، کمیته صلیب سرخ جهانی از طرف های درگیر تقاضا می کند درک محدود کودکان زیر ۱۵ سال را در نظر داشته باشند و تلاش می کند از دسترسی کودکان در بند، به مراقبت های ویژه متناسب با سن شان اطمینان حاصل کند. این کمیته هم چنین بر اجرای قوانین مخصوص در مورد حمایت از کودکان که در پروتکل دوم می باشد، نظارت می کند.

نتیجه گیری:

کودکان از حمایت گسترده ای طبق قوانین حقوق بشر دوستانه ی بین المللی برخوردارند. اولین و مهم ترین حمایت این است که این کودکان به عنوان غیرنظامیانی که در خصومت ها شرکت نکرده اند و با توجه به آسیب پذیری خاص شان، مورد حمایت قرار گرفته اند. این حمایت خاص، حداقل در بیست و پنج ماده ی کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل های الحاقی آن در سال ۱۹۷۷ گنجانده شده است. حقوق بشر دوستانه ی بین المللی نیز از طریق پروتکل های الحاقی ۱۹۷۷، شرکت کودکان در مخاصمات را تنظیم می کند. شرکت کودکان زیر ۱۵ سال در جنگ ممنوع شده است. علاوه بر این، پروتکل الحاقی شماره ۱، طرف های مخاصمه را به این امر تشویق می کند که اگر خواستند اشخاص بالای ۱۵ اما زیر ۱۸ سال را برای شرکت در مخاصمات مسلحانه ثبت نام کنند، تنها اقدام به ثبت نام کسانی نمایند که سن شان نسبت به دیگر کودکان بیشتر باشد.

با این حال، این امر بیش از حد آشکار است که با وجود ممنوعیت مندرج در قانون، هنوز هم کودکانی هستند که در مخاصمات مسلحانه، شرکت می کنند و از قربانیان بی گناه مخاصمات مسلحانه محسوب می شوند. برای پایان دادن به درد و رنج آنان، در حال حاضر ضروری است که این مقررات توسط جامعه ی بین المللی، نظارت شده و مورد تأیید قرار گیرد. مسؤلیت احترام و حصول اطمینان از احترام به این هنجارهای استوار در درجه ی اول با دولت های عضو معاهدات حقوق بشر دوستانه ی بین المللی می باشد. کمیته ی بین المللی صلیب سرخ، از طریق فعالیت های مختلف آن و به ویژه با بازدید از کودکان در اسارت و برنامه های کمک، به ارائه ی حمایت مؤثرتر کمک می کند که کودکان به شدت به آن نیاز دارند. اما مهم تر از همه با به کارگیری اقدام پیشگیرانه با ایجاد قوانین بشر دوستانه ی بین المللی به طور گسترده احترام واقعی به حقوق کودکان می تواند تضمین شود.

پی نوشت ها:

۱. André Durand: From Sarajevo to Hiroshima: History of the International Committee of the Red Cross, Vol. ۲, Henry Dunant Institute, International Committee of the Red Cross, Geneva, ۱۹۸۴, pp. ۱۶۶-۱۶۲.
۲. On the subject of the protection of children during armed conflicts see Denise Plattner: « The protection of children in international humanitarian law », in International Review of the Red Cross, No. ۳۴۰, May-June ۱۹۸۴, pp. ۱۵۲-۱۴۰; and Sandra Singer: « The protection of

children during armed conflict situations « , in *International Review of the Red Cross*, No. ٣٥٢, May-June ١٩٨٤, pp. ١٢٨-١٣٣.

٣. For further details see Françoise Krill: « United Nations Convention on the rights of the child: a controversial article on children in armed conflicts « , in *Dissemination*, No. ١٢, August ١٩٨٩, pp. ١٢-١١, and, by the same author: « The United Nations Convention on the Rights of the Child and his protection in armed conflicts « , in *Mennesker og Rettigheter* (Oslo), Vol. ٤, No. ١٩٨٤, ٢.

٤ The United Nations Convention, in Article ١, defines a child as « every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier « .

٥. See also Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (editors): *Commentary on the Additional Protocols of ٨ June ١٩٧٧ to the Geneva Conventions ١٢ August ١٩٤٩* (Geneva, ICRC, ١٩٨٧) (hereinafter referred to as *Commentary on the Additional Protocols*), p. ٨٩٩, paragraph ٣١٧٩.

٦. *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit., p. ٩٠١, paragraph ٣١٨٨; *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts* (Geneva, ١٩٧٧-١٩٧٤), Berne Federal Political Department, ١٩٧٨, Vol. III, p. ٣٠١ (CDDH/III/٣٢٥,٢٠ April ١٩٧٤).

٧. *Commentary on the Additional Protocols*, op. cit., pp. ١٣٨-١٣٩, paragraphs ٤٥٥٨-٤٥٥٩. See also F. Krill: « The United Nations Convention on the Rights of the Child and its protection in armed conflicts « , op. cit., p. ٤٢.

٨. Article ٣٨ of the Convention on the Rights of the Child reads as follows:

١. States Parties undertake to respect and to ensure respect for rules of international humanitarian law applicable to them in armed conflicts which are relevant to the child.

٢. States Parties shall take all feasible measures to ensure that persons who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities.

٣. States Parties shall refrain from recruiting any person who has not attained the age of fifteen years into their, armed forces. In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but have not attained the age of eighteen years, the States Parties shall endeavour to give priority to those who are oldest.

٤. In accordance with their obligations under international humanitarian law to protect the civilian population in armed conflicts, States Parties shall take all feasible measures to ensure protection and care of children who are affected by an armed conflict».

It should be mentioned that during the negotiations on the Convention on the Right of the Child, the States invoked the same arguments as regards age and the « feasible « (rather than « necessary «) measures to be taken in the case of participation in hostilities as they did

during the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law.

۹. See F. Krill, *op. cit.*, supra, Note ۳.

۱۰. Under the terms of Article ۴۳ (paragraph ۲) of Protocol I, concerning members of the armed forces, and of Article ۲ of the Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land, Annex to the Hague Convention of ۱۸ October ۱۹۰۷, concerning the spontaneous uprising of the population (*levée en masse*).

۱۱. They acquire this status under the terms of Article ۴A, paragraph ۱, of the Third Geneva Convention

۱۲. Commentary on the Additional Protocols, *op. cit.*, p. ۹۰۲, paragraph ۳۱۹۴.

۱۳. Article ۱۶ of the Third Convention, Article ۴۹ (paragraph ۱) of the Third Convention and Article ۷۷ (paragraphs ۴ and ۵) of Protocol I. See also D. Plattner, *op. cit.*

۱۴. Article ۶۸ (paragraph ۴) of the Fourth Convention and Article ۷۷

۱۵. Articles ۸۵, ۸۲ (paragraph ۸), ۹۲ (paragraph ۹), ۹۴, ۹۵ and ۱۱۹ of the Fourth Convention. If they are in occupied territory, Articles ۶۸, ۵۱, ۵۰ and ۷۶ of the same Convention are also applicable.

۱۶. Subject to the provisions of Article ۵.

۱۷. Respectively Articles ۸۵, ۸۲ (paragraph ۸), ۹۲ (paragraph ۵) and ۹۴ of the Fourth Convention.

۱۸. Fourth Convention, Article ۱۱۹

۱۹. Third Convention, Article ۱۱۸

۲۰. Third Convention, Article ۱۱۹ (paragraph ۵)

۲۱. Fourth Convention, Article ۱۳۳

۲۲. Fourth Convention, Article ۱۳۲ (paragraph ۲)

۲۳. Fourth Convention, Article ۱۳۲ (paragraph ۲)

۲۴. Commentary on the Additional Protocols, *op. cit.*, ۱۳۷, paragraph ۴۵۴۵.

ماهیت حقوقی طرح های صنعتی

علی عارفیان ■

«قسمت اول»

چکیده

در یک تقسیم بندی کلی، مالکیت معنوی به نو شاخه مالکیت ادبی - هنری و مالکیت صنعتی تقسیم می شود. طرح های صنعتی به عنوان یکی از شاخه های مالکیت صنعتی که موضوع این نوشتار می باشد، عبارت اند از: ویژگی های مربوط به شکل، ساختار، نقش یا تزئینات به کار رفته در یک کالا به واسطه قرار گرفتن در یک فرآیند صنعتی که منجر به چشمگیر شدن محصول نهایی و جذب مشتری می گردد. به عبارت دیگر، طرح های صنعتی، ابزاری برای جذاب کردن کالاها و در نهایت جذب مشتری بیشتر می باشد.

کلید واژگان: مالکیت معنوی، مالکیت ادبی و هنری، مالکیت صنعتی، کپی رایت، طرح های صنعتی

مقدمه:

از ابتدای خلقت، انسان بر پایه فکر و دانش خود آثاری را خلق نموده و برای این آثار، ارزش قابل بوده است. این ارزش ممکن است مادی یا معنوی باشد. حمایت از دستاوردهای فکری یکی از مسائل مهمی بوده که از دیرباز مورد توجه افراد و جوامع بشری بوده است. با توجه به این که حمایت از طرح های صنعتی به نوعی با اقتصاد افراد و جوامع، رابطه مستقیم دارد، هر چه این حمایت به صورت قوی و مؤثر پیگیری شود، فرآیند انتقال تکنولوژی و نیز جلب سرمایه گذاری در بخش های مختلف اقتصادی به صورت پرنرنگ تر خواهد بود. از سوی دیگر، فرآیند جهانی شدن اقتصاد و تأسیس سازمان تجارت جهانی، الزاماتی را برای کشورهای مختلف ایجاد کرده است که از آن جمله می توان به تکلیف کشورها در حمایت از حقوق مالکیت معنوی (از جمله طرح های صنعتی) اشاره کرد. اهمیت این تکلیف تا آن جا است که پذیرش موافقت نامه تریپس به عنوان یکی از شرایط لازم برای ورود به سازمان تجارت جهانی معرفی شده است. بنابراین بی بردن به ماهیت حقوقی طرح های صنعتی و اتخاذ یک نظام حمایتی مؤثر از آفریده های فکری در دنیای امروز از نوازم اولیه پیشرفت و توسعه جوامع بشری محسوب می گردد. برای مشخص شدن ماهیت حقوقی طرح های صنعتی، در ابتدا تعاریفی را، عنوان و پس از آن ماهیت حقوقی طرح صنعتی را مورد بررسی قرار می دهیم.

مبحث نخست: تعاریف

گفتار نخست: مفهوم مالکیت و حق معنوی

بند نخست: مفهوم مالکیت

ملک در فقه به معنای سلطه و سلطنت قانونی است و مالکیت، صفتی است که از این نظر به کار می‌رود،^۱ و در حقیقت، اعتباری است عقلایی. عقلاً چیزی را که در دست کسی قرار دارد و متعلق به اوست، علقه‌ای بین او و چیزی که در اختیار وی است اعتبار می‌کنند که این رابطه، منشأ تسلط وی بر آن چیز می‌باشد.^۲ به بیان دیگر می‌توان گفت که داشتن حق اختصاصی در عین معین اعم است از مال و غیره ولو آن که حق نقل و انتقال نداشته باشد. مانند این که واقف، مالک است ولی حق نقل و انتقال موقوفه را ندارد.^۳ مالکیت دارای سه خصوصیت دایمی، انحصاری و مطلق می‌باشد که این سه خصوصیت، مالکیت را اعتبار می‌بخشد.^۴

بند دوم: مفهوم حق معنوی

دارایی‌های انسان را به دو دسته کلی ملموس و قابل مشاهده و ناملموس و غیرقابل مشاهده می‌توان تقسیم کرد. مالکیت فکری به دسته دوم مربوط می‌شود. اندیشه‌ها و آفریده‌های ذهنی افراد، نظیر نوشته‌ها، آثار هنری و اختراعات و اکتشافات و ابداعات، دارایی‌های فکری یا معنوی صاحبان آن‌ها هستند. یک اثر می‌تواند ارزش مادی و اقتصادی و یا معنوی داشته باشد. به عبارت دیگر هم از طریق عرضه و فروش آثار فکری می‌توان درآمد اقتصادی کسب کرد و هم از جنبه‌های معنوی و شهرت آن می‌توان استفاده کرد.^۵ به طور کلی حق معنوی را می‌توان حقی غیر از حق عینی و مربوط به حق دینی دانست^۶ که مربوط به پدیدآورنده و برای حمایت از آن است و به صاحب آن، اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکارش را می‌دهد.^۷

گفتار دوم: حقوق مالکیت فکری

بند نخست: تعریف لغوی

اصطلاح مالکیت فکری، معادل Intellectual Property در انگلیسی است. واژه Property در زبان انگلیسی، هم به معنای «حق مالکیت» به کار می‌رود و هم به معنای «مال» و «شیء»

۱- سید محمد کاظم یزدی، حاشیه بر مکاسب، جلد ۲، ص ۲۲۵، به نقل از فرهنگ طهماسبی، مقاله پژوهشی فقهی در باب مالکیت فکری و معنوی، ۱۳۸۴، سایت www.ido.ir، ص ۳
 ۲- امام خمینی (ره)، کتاب بیع، جلد ۱ به نقل از فرهنگ طهماسبی، همان، ص ۴
 ۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی، وسیط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸، ص ۶۰۷
 ۴- محمد حسن قائمی، حقوق مالکیت صنعتی، ماهنامه شماره ۶۱، فروردین اردیبهشت ۱۳۸۶، ص ۲۹
 ۵- حمید محسنی، مالکیت فکری و موافقت نامه های جهانی و ملی، ۱۳۸۲، سایت www.portalnlai.ir، ص ۱
 ۶- محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۳۰۱
 ۷- ناصر کاتوزیان، دوره مفدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، میزان، تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۳ و ۲۴

که مالکیت به آن تعلق می‌گیرد. کلمه Intellectual معنای وصفی دارد و بر توانایی فرد به فکر کردن در یک روش عقلایی و شناخت اشیا یا به کارگیری این توانایی دلالت دارد.^۸

بند دوم: تعریف حقوقی

جان مایه‌ی حقوق مالکیت فکری، حمایت از حقوق پدیدآورنده اثر و ایجاد زمینه‌ی ای مطمئن در جهت تشویق هنرمندان و صنعت‌گران برای خلق آثار بهتر است که در صورت تحقق چنین زمینه‌ی، بخش‌های مختلف جامعه هم با آگاهی از اصالت آثار، از فواید آن منتفع خواهند شد. بنابراین، هدف و غایت حمایت از این حقوق، کمک به روند رو به رشد خلاقیت‌های ذهنی بشری است و آزادسازی قانونی دسترسی به آن‌ها با هدف توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و در نهایت بهبود نحوه زندگی در کلیه سطوح است.

حقوق مالکیت فکری، عمدتاً به موضوعاتی می‌پردازد که زاینده فکر و اندیشه انسان است و مرتبط با آفرینش‌های ذهنی اوست. به بیان دیگر، موضوع این مالکیت، ذاتاً غیرقابل لمس و عبارت از وجهی از دانش و اطلاعاتی است که در محصولات فیزیکی یا روند تولید آن‌ها تجلی یافته است.^۹

عده‌ای از صاحب‌نظران اصطلاح حقوق مالکیت فکری را برای این مجموعه توصیه می‌کنند و معتقدند که کلمه معنوی، چون مقابل کلمه مادی است، لفظ مناسبی نیست و چون ریشه و منشأ این حقوق، فکر و اندیشه انسان است، پس اصطلاح حقوق مالکیت فکری بهتر است.^{۱۰} این بیان گرچه با زبان فارسی مانوس تر و در اغلب موارد متین و صحیح است، اما در برخی موارد دیگر مثل علایم و اسامی تجاری و حق انتساب اثر به پدیدآورنده به راحتی قابل پذیرش نیست چرا که مثلاً منشأ استفاده از نام تجاری برای جلوگیری از خدعه و تیرنگ و رقابت ناسالم و حق انتساب اثر، خلاقیت فکری و مرتبط با قوه تفکر نیست بلکه متعلق آن چیزی است که به اندیشه مربوط می‌شود لذا اصطلاح حقوق مالکیت فکری، دارای شمول و عموم بیش تری است.^{۱۱}

در کنوانسیون‌ها و موافقت‌نامه‌های مربوطه و حتی در موافقت‌نامه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری (ت‌ریپس)^{۱۲} که نسبت به کنوانسیون‌های قبلی از جامعیت بیشتری برخوردار است، تعریف جامع و مانعی از این حقوق داده نشده بلکه اغلب مصادیق آن برشمرده شده و سپس حدود و ثغور حقوق مرتبط بر آن‌ها مشخص شده است. از جمله، مایکل بلانکنی مالکیت فکری را چنین تعریف نموده است: خلاقیت‌های فکر و ذهن بشر که دولت در قبال آن‌ها به پدیدآورندگان آن حق انحصاری بهره‌برداری را برای مدت معینی به منظور جلوگیری از استفاده غیرمجاز دیگران اعطاء می‌نماید در کشور ما نیز حقوق دانان در تعریف حقوق مالکیت فکری اتفاق نظر ندارند و به علاوه تعریف جامع و مانعی را ارائه نداده‌اند که از آن جمله:

حقوق مالکیت فکری مجموعه‌ای از حقوق پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری یا کارهای تجاری است که ناشی از ابتکار و خلاقیت ذهنی آنان است.^{۱۳}

۸ - محمود حکمت‌نیا، مبانی نظری مالکیت فکری با ناکید بر فقه اسلامی، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱، ص ۸.

۹ - سید محمد رضا رکنی درقولی، بررسی تطبیقی مالکیت معنوی در حقوق ایران و سازمان تجارت جهانی، مجله معرفت، شماره ۱۰۶، ۱۳۸۷، ص ۵۸.

۱۰ - نورالدین امامی، حقوق مالکیت فکری، فصلنامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، ش ۲۰۲، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳.

۱۱ - سید حسن میر حسینی، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵، چاپ دوم، ص ۱۹ و ۲۰ یا دخل و تصرف TRIPS-۱۲.

۱۳ - سید جلال‌الدین مدنی، حقوق مدنی، انتشارات پایدار، تهران، ۱۳۸۲، جلد اول، ص ۲۵.

حقوق مالکیت های معنوی، حقوقی است که دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد است ولی موضوع آن ها شیعی معین مادی نیست و موضوع این حقوق، فعالیت و اثر فکری انسان است.^{۱۴}

حقوق مالکیت فکری حقوقی است که به صاحب آن اجازه می دهد از منافع و شکل خاصی از فعالیت یا فکر انسان منحصرأ استفاده نماید.^{۱۵}

حقوق مالکیت فکری در معنای وسیع کلمه، حقوق ناشی از آفرینش ها و خلاقیت های فکری در زمینه های علمی، صنعتی، ادبی و هنری است.^{۱۶} با تبعیت از قانون مدنی فرانسه، اموال به دو قسمت مادی و غیرمادی تقسیم می شود که اموال غیرمادی اموالی است که وجود مادی و عینی در خارج ندارند ولی جامعه، وجود آن را اعتبار نموده و قانون هم آن را شناخته است مانند حق تألیف، حق تصنیف و حق اختراع.^{۱۷} با توجه به مراتب فوق، آن چه در همه این تعاریف مشترک است این است که مالکیت های معنوی، مالکیت های عینی و ملموس نیستند و یکی از آثار مترتب بر این ویژگی این است که نقض این مالکیت ها نیز می تواند سهل تر از نقض حقوق مالکیت های عینی صورت پذیرد. نتیجه دیگر مترتب بر این امر این است که نمی توان قاعده حاکم بر اموال در حقوق بین الملل خصوصی و تعارض قوانین را در مورد آنان اعمال نمود و باید به دنبال قاعده دیگری بود که استننا بر قاعده اموال باشد.

مالکیت فکری به دو دسته کلی تقسیم می شود: ۱) مالکیت ادبی و هنری که اثر ادبی و هنری موجب به وجود آمدن حقوق معنوی و هم چنین حقوق مادی برای پدیدآورنده اثر می شود که شامل آثار هنری و ادبی، مانند رمان ها، اشعار و نمایشنامه ها، مجسمه ها، و طرح های معماری است؛ و ۲) مالکیت صنعتی که کار صنعتی و تجاری سبب ایجاد حقوق معنوی و به تبع آن حقوق مادی می شود که شامل اختراع، علائم تجاری و طرح های صنعتی و... است. حال به تعریف هر یک و تفاوت های آن ها می پردازیم.

گفتار سوم: مالکیت ادبی و هنری یا کپی رایت^{۱۸}

مالکیت ادبی و هنری که از آن به عنوان حق مؤلف و حق کپی رایت نیز یاد می کنند شاخه ای از مالکیت فکری است که دارای سابقه ی طولانی نسبت به مالکیت صنعتی است. در کشورهایی که دارای نظام حقوقی کمن لا می باشند، آن چه مورد حمایت قرار می گیرد خود اثر است نه پدیدآورنده آن و اصطلاح حق کپی رایت فقط ناظر به بعد اقتصادی آن می باشد. ولی در کشورهای دارای حقوق نوشته، آن چه در درجه اول مورد حمایت قرار می گیرد پدیدآورنده اثر است، لذا در کنار حق انحصاری بهره برداری، حق معنوی نیز برای او شناخته شده است و به همین دلیل از آن به عنوان حق مؤلف نیز یاد می کنند.^{۱۹}

در تعریف مالکیت ادبی و هنری می توان گفت: داشتن حق اختصاصی برای آفریننده اثر ادبی یا هنری که زاده ی هوش و تلاش تدبیشه ی او است.^{۲۰}

حقوق مالکیت ادبی و هنری برای مؤلفان و سایر آفرینندگان آثار ادبی و هنری، حقوق خاصی را قابل می شود تا آنان بتوانند در مدت زمان معین اجازه بهره برداری از آثار خود را به دیگران بدهند یا بهره برداری از آن را ممنوع

۱۴ - سید حسین صفائی، توره مقلداتی حقوق مدنی، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹، جلد اول، ص ۳۰۹

۱۵ - ناصر کائوزیان، همان، ص ۲۴

۱۶ - سید حسن میر حسینی، همان، ص ۳۱

۱۷ - سید حسن امامی، همان، ص ۱۴۵

۱۸ - Copyright

۱۹ - علیرضا قاسمی، حمایت از حقوق پدیدآورندگان طرح های صنعتی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۲، ص ۱۲

۲۰ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۶۰۳

سازند. کپی رایت در معنای وسیع کلمه شامل حقوق جانبی نیز می‌گردد.^{۲۱}

گفتار چهارم: مالکیت صنعتی

مقصود مالکیت صنعتی، مالکیت بر اموال منقول و اموال غیر منقول ناشی از تولیدات صنعتی است.^{۲۲} در تعریف مالکیت صنعتی می‌توان گفت: اختیار قانونی مخترع، نسبت به استفاده مالی از اختراع خود. اختیار قانونی استفاده از علامت فابریک و یا اسم تجاری و یا هر نوع امتیاز.^{۲۳} غرض از مالکیت صنعتی همان طور که در کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی آمده است، مفهوم عام آن است و این مفهوم نه تنها در صنعت و بازرگانی به معنی اخص اطلاق می‌شود بلکه بر رشته‌های صنایع کشاورزی و استخراجی و کلیه محصولات مصنوعی یا طبیعی از قبیل انواع برگ توتون، میوه و دام و گل و مواد معدنی و آب‌های معدنی و آرد و دانه نیز شمول دارد.^{۲۴}

گفتار پنجم: طرح‌های صنعتی

طرح صنعتی در حقوق بین الملل بدین گونه تعریف می‌شود: طرح یعنی مؤلفه‌های شکل، ترکیب، قالب یا تزئینات قابل اعمال بر روی یک نمونه، به این صورت که در نمونه تکمیل شده بتوان آن را با چشم، مورد قضاوت قرار داد؛ اما شامل روش یا اصول ساخت نباشد.^{۲۵}

در حقوق ایران، شکل و ظاهر محصول، از این لحاظ که رغبت و حس زیبایی شناسی مشتریان را بر می‌انگیزد، مشخصه طرح صنعتی است. ممکن است در برخی موارد علاوه بر نکته مزبور، خاصیت و قابلیت کاربردی بودن یک محصول را نیز افزایش دهد. این طرح‌ها نتیجه ذوق و ابتکار افراد است و حد وسطی بین هنر و اختراع هستند. برای مثال، می‌توان از طرح مدل‌های مخصوص لباس، اشکال متنوع شیشه‌های عطر، شکل مخصوص شیشه‌های نوشابه و نقش لاستیک‌های کارخانه‌های مختلف نام برد.

طرح صنعتی، در مفهوم کلی و غیر تخصصی، دلالت می‌کند بر یک اثر خلاقه برای دست یافتن به نمایی ظاهری (جلوه‌ای صوری) یا تزئینی در فرآورده‌هایی که به صورت انبوه تولید می‌شوند. در یک معنای حقوقی، طرح صنعتی، دلالت دارد بر حقی که مطابق با یک نظام ثبت، برای حمایت از مشخصه‌های تزئینی اصیل و غیر عملکردی یک کالای صنعتی یا فرآورده‌ای که از یک فعالیت طراحی حاصل می‌شود، اعطا می‌گردد.

طرح صنعتی یک هنر کاربردی است که به وسیله آن جنبه‌های زیبایی شناختی و کاربردی محصول برای بازار پسندی و تولید، بهبود پیدا می‌کند. بنابراین نقش طراح صنعتی، یافتن و اجرای راه‌حلی‌های مبتنی بر طراحی در قبال مسائل مهندسی، بازاریابی و فروش است. از نظر شورای بین‌المللی انجمن‌های طرح صنعتی، طرح صنعتی یک فعالیت خلاقانه است که هدف آن ایجاد کیفیات چند وجهی برای اشیاء، فرآیندها، خدمات و سیستم‌های مربوط به

۲۱ - سپید حسن میر حسینی، همان، ص ۲۲

۲۲ - wipo, Background Reading Material on Intellectual property, Geneva, ۱۹۹۸, p.۴

۲۳ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۶۰۳

۲۴ - سپید حسن میر حسینی، همان، ص ۲۱ و ۲۲

۲۵ - Industrial Design

۲۶ - Ian McDonald, «The overlap between design and copyright law», p. ۵

آن‌ها در کل چرخه زندگی است. با این تعریف طرح صنعتی عاملی اساسی در قابل استفاده کردن مبتکرانه فناوری‌ها برای انسان‌ها محسوب می‌شود و نقشی تعیین کننده در تغییرات فرهنگی و اقتصادی دارد. انجمن طراحی صنعتی آمریکا نیز طرح صنعتی را یک خدمت حرفه‌ای برای ایجاد یا توسعه مفاهیم و مشخصاتی می‌داند که کار کرده، ارزش و ظاهر کالاها و سیستم‌ها را به نفع مصرف کننده و تولیدکننده، بهینه می‌کند.

مبحث دوم: تاریخچه

حمایت از حقوق مالکیت معنوی از قرن نوزدهم به بعد و با تصویب دو کنوانسیون بین‌المللی مهم، یعنی «کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت‌های صنعتی» و «کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری» در سال ۱۸۸۶ نهادینه و با مرور زمان متحول شده است. بدون تردید تحقق اصلی‌ترین اهداف بنیان‌گذاران این کنوانسیون‌ها به منظور شکوفایی خلاقیت‌های فردی و ارتقای معیارهای زیستی بشر با تحولات و تغییرات تدریجی در کیفیت علوم و فنون، منوط به وجود مقرراتی جامع و اجرای تعهدات بین‌المللی دولت‌های عضو به شرح مذکور و مقرر در آن پیمان‌های بین‌المللی، ضمن توجه به اصل بنیادین «حاکمیت دولت‌ها» است. مقرراتی که از یک طرف به دلیل حمایت دولت‌ها از افراد مخترع و آفریننده در قلمرو صلاحیت‌های سرزمینی دارای خصیصه حقوق داخلی و از طرف دیگر با توجه به تعهدات دولت‌ها برای ایجاد معیارهای خاص حمایتی و انجام اقدامات محافظتی با ماهیت فرا سرزمینی دارای جنبه بین‌المللی است و این ویژگی‌ها در کل دولت‌ها حقوق مالکیت معنوی را از خصیصه‌ای منحصر به فرد برخوردار ساخته است.

در این قلمرو، همیشه اختلاف در تفسیر قواعد و اجرای ناقص یا اجرا نشدن صحیح بین کشورهای مختلف خصوصاً در امر انتقال تکنولوژی، اسباب اختلاف بین دارندگان حقوق مالکیت معنوی در داخل کشورها و بین دولت‌های متعهد کنوانسیون‌ها در عرصه جامعه بین‌المللی را فراهم می‌سازد. بنابراین وجود یک نظام حل و فصل اختلاف با ابعاد جامع ملی و بین‌المللی ضرورت می‌یابد. به همین منظور مقرر شده است که در صورت بروز اختلاف در اجرا و تفسیر قوانین بین دولت‌های عضو این دو کنوانسیون به «دیوان بین‌المللی دادگستری» مراجعه شود. حال برای مشخص شدن پیشینه‌ی این دو نظام به بررسی تاریخچه مالکیت ادبی و صنعتی به صورت جداگانه می‌پردازیم.

گفتار نخست: تاریخچه‌ی حقوق مالکیت ادبی

بند نخست: در حقوق بین‌الملل

از ابتدای خلقت، انسان بنا بر فطرت و طبیعت‌اش برای تلاش‌های کم یا زیاد خود ارزش قابل بوده و در آن چه به دست می‌آورده اعمال سلیقه می‌کرده و دیگران را نیز از تصرف در آن باز می‌داشته به طوری که این حس غریزی در بشر، منشأ پدیدآوردن اندوخته‌های شخصی و احساس تعلق به آن‌ها گردیده است. این احساس، تنها نسبت به اندوخته‌های غیبی او محدود نمی‌شده، بلکه در مورد اشعاری که می‌سروده، نقاشی‌هایی که می‌کشیده و یا مطالبی که می‌نوشته نیز اعمال می‌گشته. به عقیده برخی، از زمانی که انسان توانسته قلم یا قلم‌مویی در دست بگیرد این احساس، وجود داشته است. موارد متعددی از دوران باستان در این مورد وجود دارد به عنوان مثال: هومودور شاگرد افلاطون پس از استفاضه از محضر استاد، یادداشت‌های خود را به سیسیل برد و در آن جا فروخت. این عمل که بدون

اجازه افلاطون صورت گرفته بود نه تنها مورد شماتت اهل علم و ادب قرار گرفت بلکه خشم مردم را نیز برانگیخت.^{۲۷} کپی‌رایت یا حقوق مؤلف که در جهان امروز به سبب پیوند ناگسستنی آن با پیشرفت های تکنولوژیک نقشی اساسی در حفظ و حمایت آثار فکری دارد، پیشینه‌اش به قدمت فعالیت های فرهنگی انسان است. هر چند آغاز حقوق مؤلف را به اختراع چاپ در اروپا نسبت می‌دهند اما فن چاپ پیش از آن در چین وجود داشته، به نظر می‌رسد اندیشه مالکیت آثار فکری به سده‌ها پیش از تلاش گوتنبرگ برای اختراع حروف چاپی متحرک برمی‌گردد.^{۲۸}

در اروپا به طور روشن این بحث در عهد رنسانس و با انقلاب فکری - صنعتی که در آن جا خصوصاً در صنعت چاپ پدید آمد، آغاز شد و باید نخستین آثار حمایت از نوشته‌ها را در امتیازاتی جستجو کرد که حکام و سلاطین اروپایی در قرن ۱۶ به ناشران و کتاب‌فروشان اهدا می‌کردند که باعث می‌شد ناشران و چاپخانه‌داران این احکام را وسیله‌ای برای دست‌اندازی به حقوق مولفین قرار دهند. این وضع طی دو قرن در اروپا ادامه یافت تا اینکه برای نخستین بار در سال ۱۷۰۹ در انگلیس قانونی به تصویب ملکه رسید که حقوقی را برای مولفین اثر به رسمیت می‌شناخت. در اوایل همین قرن در فرانسه نیز قانونی به همین مضمون به تصویب رسید و کم‌کم بسیاری از کشورهای دیگر در اروپا، آمریکای لاتین و آسیا دست به وضع چنین قوانینی زدند. در اواخر قرن ۱۹ با گسترش ارتباطات و پیشرفت علوم و صنایع نجومی، روشن شد که قوانین ملی هر چند جامع و کامل باشند نمی‌توانند به خوبی از حقوق معنوی مولفین و مخترعین دفاع نمایند؛ چرا که سوءاستفاده کنندگان با کمک وسایل ارتباط جمعی در خارج از مرزهای ملی اقدام به سرقت‌های ادبی و هنری و صنعتی می‌نمایند. لذا موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه و بالاخره بین‌المللی در این زمینه فراهم شد تا این که در زمینه مالکیت صنعتی و حقوق مخترعین به کنوانسیون پاریس ۱۸۸۳ برای حمایت از مالکیت صنعتی انجامید که تا ۱۹۹۶، ۱۴۰ عضو داشته و در زمینه حقوق مولفین آثار ادبی و هنری و علمی نیز به کنوانسیون برن^{۲۹} سویس در سال ۱۸۸۶ منتهی شد. با ادغام دفاتر این دو کنوانسیون بین‌المللی در سال ۱۸۹۳ نخستین سنگ بنای سازمان جهانی مالکیت معنوی گذاشته شد.

در سال ۱۸۸۸ معاهده برن از آثار ادبی و هنری در مقابل نسخه‌برداری جهانی حفاظت کرد. این معاهده از حقوق مردم کشورها در مورد رمان، داستان‌های کوتاه، اشعار، نمایشنامه‌ها، آواز، اپرا، موسیقی، سونات‌ها، و طراحی‌ها، نقاشی‌ها، مجسمه‌ها، و آثار معماری حفاظت می‌کند. برای اجرای معاهده برن نیز یک دفتر جهانی تأسیس شد. این دو دفتر کوچک در سال ۱۸۹۳ ادغام شدند و دفتر اتحادیه جهانی حفاظت از مالکیت فکری را به وجود آوردند. با بیشتر شدن اهمیت فکری، ساختار و شکل سازمان‌های مرتبط با آن هم تغییر و توسعه پیدا کرده است. در ۱۹۶۰ این دفتر از برن به ژنو منتقل شد تا به سازمان ملل متحد و سازمان‌های جهانی مستقر در شهر نزدیک‌تر شود. یک دهه بعد معاهده تأسیس سازمان جهانی مالکیت فکری (ویپو)^{۳۰} تصویب شد و دفتر حفاظت از مالکیت فکری به سازمان جهانی مالکیت فکری یا ویپو تغییر نام داد و تغییرات سازمانی زیادی در آن به وجود آمد تا پاسخگوی اعضا باشد. ویپو در ۱۹۷۴ به یکی از مؤسسات تخصصی سازمان ملل تبدیل شد. در این دفتر ۹۳۸ کارمند از ۹۵ کشور دنیا فعالیت دارند. این سازمان می‌کوشد قوانین و مقررات ملی کشورها در مورد مالکیت فکری را هماهنگ و اطلاعات مربوط به مالکیت فکری را مبادله کند و کمک‌های فنی و حقوقی به کشورهای در حال توسعه و سایر کشورها بدهد.^{۳۱}

۲۷ - کیوان لاری، حقوق معنوی پدیدآورنده اثر، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۲، ۱۳۶۰، ص ۵۴

۲۸ - مریم بیژنی، ایران و دور نمای پیوستن به قانون کپی رایت، مجله سیاسی و اقتصادی، شماره ۲۱۵ و ۲۱۶، ص ۲۰۴

۲۹ - Berne Convention

۳۰ - WIPO

۳۱ - حمید محسنی، همان، ص ۲

بند دوم: در حقوق ایران

در ایران اولین قرارداد مالکیت ادبی میان ایران و آلمان در سال ۱۳۰۹ م.ش منعقد شد. پس از استقرار رژیم مشروطه و افزایش نشر کتاب، نیاز به قوانین حمایت کننده از مؤلفان، روز به روز بیشتر شد در آن زمان فقط مواد ۲۴۵ تا ۲۴۸ «قانون مجازات عمومی» مصوب ۱۰ مرداد ۱۳۱۰، ناظر به حقوق مؤلفان بود که آن هم این هدف را تأمین نمی کرد از این رو، در نیمه سال ۱۳۳۴، ۲۲ نفر از نمایندگان مجلس شورای ملی تحت تأثیر تلاش هایی برای حمایت حق مؤلف، به فکر تهیه قانون افتادند.

بدین سان، طرحی مشتمل بر ۹ ماده و ۲ تبصره، تهیه و به مجلس تقدیم شد. بلافاصله، طرح مذکور به کمیسیون فرهنگ ارجاع گردید، ولی بی دفاع ماند. پس از ۲ سال، در سال ۱۳۳۶ به علت فشار هنرمندان و مؤلفان، کمیسیون مأمور تهیه لایحه تألیف و ترجمه، کار خود را به پایان رساند و دولت لایحه قانونی آن را مشتمل بر ۱۶ ماده و ۳ تبصره، به مجلس سنا تسلیم نمود. در سال ۱۳۴۲، وزارت فرهنگ و هنر در صدد برآمد تا برای حمایت از هنرمندان و مؤلفان، طرحی جدید ارائه نماید. آقای محمدتقی دامغانی، مأمور نوشتن این طرح شد. در فروردین سال ۱۳۴۳، این طرح در ۹۷ ماده به چاپ رسید. در سال ۱۳۴۶، وزارت فرهنگ و هنر با دعوت از دست اندرکاران وزارت خانه، طرح «لایحه حمایت از مؤلفین، مصنفین و هنرمندان» را تهیه کرد. این لایحه در آبان ۱۳۴۷ به مجلس تقدیم شد و به پیشنهاد احمد شاملو، «قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان» نام گرفت و سرانجام در سوم آذر سال ۱۳۴۸ تصویب شد.^{۳۳}

قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان با الگوبرداری از قوانین کشورهای پیشرفته مانند فرانسه و قوانین سازمان جهانی مالکیت فکری به تصویب مجلس رسید. آیین نامه اجرایی آن را در سال ۱۳۵۰ هیئت وزیران تصویب کرد. این قانون هم اکنون نیز دارای اعتبار است. در این قانون حقوق پدید آورندگان سایر کشورها در نظر گرفته نشده بود و مراجعات و مکاتبات متعددی از سوی کشورها و مراجع بین المللی صورت گرفت و شماری از مولفان خارجی نیز در ایران طرح دعوا کردند که به دلیل سکوت قانون به آن ترتیب اثر داده نشد. البته در ۱۳۵۲ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی به عنوان مکمل قانون فوق به تصویب رسید. بر اساس این قوانین، نسخه برداری از کتابها و نشریات به همان زبان و شکل چاپ شده، به صورت افسست یا عکس برداری یا روش های مشابه دیگر، و نسخه برداری یا ضبط و یا تکثیر آثار صوتی به قصد بهره برداری مادی ممنوع است. نسخه برداری از منابع بیگانگان مشروط به وجود عهدنامه ها و قراردادهای متقابل است. البته منابع غیرفارسی که برای نخستین بار در ایران منتشر شده باشند و قبلاً در هیچ کشور دیگری منتشر نشده باشند، مورد حمایت قانون مزبور قرار می گیرند. جمهوری اسلامی همچنین در سال ۱۳۸۰ به عنوان صد و هفتاد و ششمین کشور به سازمان جهانی مالکیت معنوی ملحق شد، البته این عضویت به معنای الحاق به همه کنواسیون های آن نیست.

ایران پیش از انقلاب به کنواسیون پاریس ملحق شد و بعد از انقلاب نیز این الحاق را تمدید کرد، ولی هنوز به کنواسیون برن یا همان حق مؤلف (کیی رأیت) نیپیوسته است.

گفتار دوم: تاریخچه‌ی حقوق مالکیت صنعتی

بند نخست: در حقوق بین الملل

آغاز پیدایش مفهوم مالکیت صنعتی، چندان روشن نیست. سر مطلب آن است که قواعد حقوقی در شکل‌گیری و در تکامل خود همواره به پیروی از شرائط و اقتضائات حرکت می‌کند و تحولات و دگرگونیهای فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و ایدئولوژیکی، در فرایند شکل‌گیری و تکامل آنها نقش اساسی دارند.^{۳۳}

از عواملی که اندیشه مالکیت فکری را بیشتر دامن زد، تحولات و دگرگونیهای سیاسی، اجتماعی و فرهنگی بود که از قرن شانزدهم به این طرف، در کشورهای متمدن آن روز، به خصوص در کشورهای اروپایی، رخ داد. نظام مالکیت فکری ابتدا در قالب «نظام امتیاز» - که بر اندیشه کنترل و سانسور، مصالح اجتماعی و حاکمیت فرمانروایان مبتنی و متکی بود - ظهور کرد. این اندیشه مدتها در کشورهای اروپایی، از جمله فرانسه و انگلیس، حکومت کرد.^{۳۴}

اندیشه حاکمیت مطلقه فرمانروا، یکی از تفکراتی بود که نظام امتیاز بر آن تکیه داشت. علاوه بر آن، مصالح اجتماعی نیز یکی از اندیشه‌هایی بود که نظام امتیاز بر اساس آن شکل گرفت. نظام امتیاز پس از مدتی و در اثر تحول در حقوق طبیعی، اندیشه‌های سیاسی راجع به دولت و نظریه‌های مربوط به مالکیت و مصالح اجتماعی و به خاطر مورد مناقشه قرار گرفتن مبانی نظام امتیاز، جای خود را به شناسایی حق مالکیت فکری صاحب اثر سپرد.

در طول تاریخ مردم به طور ارتکازی و طبیعی قبول داشتند که اگر کسی چیزی می‌آفرید، مثلاً اختراعی می‌کرد، یا کتابی می‌نوشت و...، متعلق به خودش بود و کسی حق نداشت آن را از آن خود بدارد. تخلف از این قانون وجدانی و طبیعی نفرت و ملامت عمومی را به دنبال داشت.

اولین کشورهایی که اندیشه مالکیت فکری در آنها رونق گرفت، انگلستان و فرانسه بودند.^{۳۵} در سطح بین‌المللی نیز تاکنون چندین قرارداد مهم در حمایت از حقوق پدیدآورندگان آثار فکری منعقد شده است.

اولین قانون مالکیت معنوی در خصوص حق اختراع در سال ۱۴۷۴ در جمهوری ونیز وضع شد و هر مخترع حق داشت انحصار بهره‌مندی از منافع حاصل از آن را به مدت ۱۰ سال نصیب خود سازد و در بریتانیا حق انحصاری مخترع در سال ۱۶۲۳ و پذیرش چنین حقی در فرانسه و ایالات متحده به ترتیب در سال‌های ۱۷۶۲ و ۱۷۹۰ به رسمیت شناخته می‌شود.^{۳۶}

حفاظت جهانی از مالکیت صنعتی، زمانی آشکار شد که کشورهای خارجی در سال ۱۸۷۳ از شرکت در نمایشگاه بین‌المللی اختراعات در وین به این دلیل امتناع کردند که فکر می‌کردند ایده‌هایشان می‌تواند از این طریق سرقت شود و کشورهای دیگر از آن استفاده تجاری نمایند. با این حال سال ۱۸۸۳ را باید آغاز حرکت جهانی برای حفاظت

۳۳ - سید محمد رضا رکنی دزفولی، همان، ص ۶۱

۳۴ - کیوان آنری، همان، ص ۲۲

۳۵ - عمران خنیمی، مبانی فقهی و حقوقی مالکیت معنوی از نگاه مذاهب، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، شماره ۱۶، ۱۳۸۹، ص ۱

۳۶ - حمید آیتی، حقوق آفرینش‌های فکری، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۵، چاپ ۱، ص ۲۷

۳۶ - بهروز اخلاقی، مقاله تحت عنوان حق مالکیت فکری حقی بشری، وب سایت اعتماد ملی، ص ۴

از آثار فکری دانست. در این سال معاهده پاریس برای حفاظت از مالکیت صنعتی امضا شد تا آثار فکری افراد در کشورهای امضاکننده، در قالب اختراعات، علائم تجاری، و طرح‌های صنعتی حفاظت شود.

بند دوم: در حقوق ایران

در ایران نخستین حرکت جدی در تولید حقوق مالکیت معنوی در سال ۱۳۰۴ شمسی انجام شد. و آیین‌نامه اجرایی آن در ۱۳۰۶ تصویب شد. اما به علت جامع نبودن در تیرماه سال ۱۳۱۰ قانونی در ۵۱ ماده به نام قانون ثبت علائم و اختراعات تصویب شد. آیین‌نامه اجرایی آن نیز تحت عنوان اجرای قانون علائم تجاری و اختراعات در همان سال تصویب شد. قانون فوق برگرفته‌ای از کنوانسیون بین‌المللی پاریس بود و به موجب آن کسانی که در ایران دارای موسسات تجاری، صنعتی یا فلاحتی بودند اعم از داخله یا خارجه در صورتی که علائم تجاری آنان موافق مواد این قانون ثبت می‌شدند از مزایای آن برخوردار می‌شدند.

اما پس از سال‌ها و به دنبال گسترش ارتباطات فرهنگی بین‌المللی و مشروط شدن این ارتباطات از سوی برخی از دولت‌های خارجی به تصویب قوانین خاص برای حمایت از حقوق پدید آورندگان و نیز شمار فراوان شکایت‌های واصله به دادگستری، ضرورت تنوین قانونی جامع در این زمینه احساس شد. ایران در ۱۳۳۷ برای حمایت از مالکیت صنعتی رسماً به موافقت‌نامه پاریس ملحق شد. موافقت‌نامه مزبور بارها توسط کشورهای عضو تجدید نظر شد و مجلس ایران نیز مجدداً آن را در ۱۳۵۷ پذیرفت. بعد از آن در سال ۱۳۷۹ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در ۱۷ ماده به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و آئین‌نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۸۳ به تصویب هیات دولت رسید و بعد از آن نیز قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی در سال ۱۳۸۳ به تصویب رسیده است. و در ۷ آبان ماه ۱۳۸۶ قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری در ۶۶ ماده که جدیدترین قانون در این خصوص است به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و آیین‌نامه آن نیز با عنوان آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری در سال ۱۳۸۷ در ۱۹۲ ماده به تصویب رسیده است.

عوامل اجتماعی گرایش جوانان به اعتیاد و مصرف مواد مخدر صنعتی

شاهین نائل ■

چکیده:

هدف مقاله حاضر، بررسی «عوامل اجتماعی گرایش جوانان به اعتیاد و مصرف مواد مخدر صنعتی» می باشد. در شکل گیری و روند پرورنده های حقوقی عوامل متعددی نقش و دخالت دارند؛ یکی از این عوامل که به لحاظ حساس بودن وظایف و مأموریت های محول از اهمیت بسزایی برخوردار است، بررسی جرم شناسی اعتیاد و مصرف مواد مخدر صنعتی می باشد. در این رابطه عوامل و متغیرهای متعددی دخیل و مؤثر هستند که هر کدام در جایگاه خود باید مورد بحث و بررسی قرار گیرند. روش تحقیق از نوع اسنادی کتابخانه ای می باشد. در این تحقیق تلاش می شود که نخست، مفهوم اعتیاد روشن شود و آن گاه مصرف مواد مخدر صنعتی و ارتباط آن با پیشگیری از اعتیاد و تکرار آن، مشکلات به وجود آمده و اقدامات انجام شده برای امنیت جامعه، مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

کلیدواژه‌گان: اعتیاد، معتاد، مواد مخدر صنعتی.

مقدمه

گزارشات و شواهد موجود از سال های نه چندان دور در کشور ایران نشان می دهد که مواد مخدر سهم عمده ای از سوء مصرف مواد را به خود اختصاص داده اند. بیشترین دلایل گرایش افراد مصرف کننده مواد مخدر صنعتی مبتنی بر نگرش های مسلط جامعه در حوزه های هنجار شکنی، انحرافات رفتاری و پنداشت های غلط قرار گرفته بود و عوامل بیرونی، نقش کم رنگ تری را در فراوانی گرایش به سوی اعتیاد ایفا می کردند. تحولات چشمگیر اجتماعی، سیاسی و فرهنگی ناشی از حضور پر رنگ انقلاب اسلامی در عرصه های بین المللی و متعاقب آن تضعیف پایه های استکبار جهانی در منطقه که منجر به قطع دستان چپاول گر مستکبران از منابع و ذخایر ملت های منطقه گردید، رفته رفته بر این روند سایه افکند و در اثر تلاش های ناجوانمردانه دشمنان برای تضعیف روحیه انقلابی ملت، جامعه انسانی ما مورد حمله عظیمی از برنامه های جهت دار فرهنگی و اجتماعی از سوی دشمنان واقع

شد که یکی از مفاد دیکته شده پروسه تهاجم فرهنگی باهدف تخریب سرمایه‌های انسانی کشور، ترویج و تبلیغ مصرف مواد مخدر صنعتی در بین جوانان کشور بود.

مواد مخدر صنعتی علاوه بر تبلیغات اجتماعی آن که منجر به گرایش بیشتر جوانان به سمت سوء مصرف گردید، به واسطه ترکیبات فوق العاده خطرناکی که در تولید و ساخت آن‌ها به کار می‌رود، آثار و تبعات زیان باری نیز در حیطه بهداشت و سلامت جسمانی و روانی مصرف‌کنندگان آن‌ها ایجاد نموده که متأسفانه هم‌چنان تلاوم دارد. اگر چه قرار بر این است تا در این مقاله «عوامل اجتماعی گرایش جوانان به مصرف مواد مخدر صنعتی» به صورت علمی و دقیق بررسی شود اما به نظر می‌رسد به موازات اجرای این طرح‌ها لازم است تا بررسی‌های جامع و مؤثری نیز در حیطه اطلاع‌رسانی ناشی از ایفای نقش دستگاه‌های متولی در کشور به عمل آید.

بیان مسأله

امروزه، پدیده اعتیاد به مواد مخدر به عنوان یکی از جدی‌ترین مسائل اجتماعی کشور در حوزه‌های مختلف اجتماعی - این معضل پیچیده اجتماعی قرن بیست و یکم - زمینه‌ساز بروز بسیاری از آسیب‌ها و انحرافات اجتماعی در جوامع انسانی دنیا به ویژه در کشورهای در حال توسعه به شمار می‌آید. به عبارتی می‌توان گفت اعتیاد، مسائل اجتماعی را بر محور یک سیکل ارتباطی دو جانبه دچار رکود و انحطاط می‌کند و از سوی دیگر به عنوان پدیده‌ای سیال، تحت تأثیر زمینه‌های اقتصادی و فرهنگی جامعه، هر از چندگاهی نقش‌های تازه‌ای را برای جلب مشتریان در بازارهای سوء مصرف ارائه می‌دهد.

انواع مواد مخدر صنعتی و شیمیایی در اشکال جذاب و ارزان قیمت به راحتی قابل دسترس برای همه نوجوانان و جوانان کشور هستند، از این رو لازم است تا توان علمی، پژوهشی و آموزشی کشور در راستای روشنگری، اطلاع‌رسانی و افزایش آگاهی جامعه نسبت به عوارض مخرب اعتیاد به مواد مخدر به ویژه مواد صنعتی، به طور مضاعف و مؤثرتری به کار گرفته شود و برای نسل نونهال کشور، زمینه‌های پیشگیری از ابتلا به اعتیاد، متناسب با شرایط موجود فراهم گردد.

بدین ترتیب، جوانانی که باید موتور محرکه جامعه و آینده‌سازان کشور باشند، پس از مصرف مواد مخدر صنعتی دچار توهمات شدید روانی، رفتارهای پرخطر جنسی، قتل، خودکشی و... شده و به جای آن که باعث حرکت و توسعه جامعه شوند، هزینه‌های اجتماعی و اقتصادی سهمگینی را بر پیکره جامعه تحمیل می‌کنند و چه بسیار خانواده‌هایی که در اثر گرفتار شدن به این معضل از هم پاشیده شده و رو به زوال می‌روند. به گونه‌ای که مواد مخدر صنعتی به مراتب خطرناک‌تر از نمونه‌های سنتی بوده و مخدرهای صنعتی در ارتکاب جرایم بیش از گونه‌های سنتی نقش داشته و بر اساس آمار موجود این نقش دست کم دو برابر مواد مخدر سنتی است. مواد مخدر صنعتی به دسته بزرگی از مخدرها اطلاق می‌شود که منشأ طبیعی ندارند و طی فرآیندهای پیچیده شیمیایی در آزمایشگاه‌های صنعتی ساخته می‌شوند. برخی از پیامدهای قاچاق و مصرف مواد مخدر صنعتی در ایران عبارتند از:

بیش از سه میلیون نفر معتاد به مصرف مواد مخدر صنعتی در کشور وجود دارد. میانگین مصرف سالیانه مواد مخدر صنعتی در کشور ۱۰۰۰ تن است که فقط ۱۵ درصد آن کشف می‌شود. بیش از ۶۷ درصد از ۵۰۵۱ نفر آلوده به ویروس ایدز در کشور از طریق اعتیاد تزریقی به مواد مخدر به ایدز قبلاً مبتلا شده‌اند. برآورد شده که حدود نیمی از آمار طلاق، ناشی از اعتیاد به مواد مخدر صنعتی است. تعداد شهدای مبارزه با مواد مخدر در سال‌های ۸۱-۱۳۵۷، ۳۳۰۳

نفر و جانبازان ۱۰۰۰۰ نفر گزارش شده است. حداقل خساراتی که از وجود و اشاعه مواد مخدر از طریق درگیر شدن سرمایه داخلی در معاملات مواد مخدر، هزینه‌ی مصرف انواع مواد مخدر، خسارات از کار افتادگی معتادان، خسارات درگیری و بیکاری افراد مرتبط با مواد مخدر و معتادان، سرانه‌ی درمان معتادان، اعتبار سازمان زندان‌ها، هزینه‌ی استهلاک جنگ افزارها، خودروها و سایر هزینه‌ها به کشور تحمیل می‌شود، سالیانه رقمی حدود ۴۵۱۶۷۱۶۳۰۰۰۰۰۰۰ ریال (بیش از ۴۵۰۰ میلیارد تومان) برآورده شده است.

با توجه به مطالب ذکر شده و آمار و ارقام راجع به اعتیاد و تأثیرات مهم آن بر ابعاد مختلف زندگی فردی و اجتماعی و این که بسیاری از مردم، اعتیاد را امری ناخوشایند می‌دانند و خواستار رفع آن از سوی سازمان‌های دولتی می‌باشند و هم چنین اعتیاد به مواد مخدر، مسأله‌ای است که تعداد زیادی از مردم را گرفتار کرده است، در یک بستر تاریخی شکل گرفته و بسیاری از ارزش‌های اخلاقی و عرفی را به مخاطره می‌اندازد و مانعی برای رسیدن کشور به توسعه و رسیدن به کمال مطلوب‌ها و وضعیت بهتر است؛ از این رو، بررسی دقیق آن مستلزم کنکاش علمی دقیق است و راهکارهای مقابله با این بلای خانمان‌سوز و تشدید مجازات‌ها مثل تشدید مجازات مواد روان‌گردان که تاکنون اعمال شده است نه تنها کاهش در تقاضا به وجود نیاورده، بلکه شواهد و آمار موجود، بیان‌گر افزایش تقاضا برای مصرف مواد مخدر صنعتی می‌باشند لذا اعتیاد به مواد مخدر به عنوان یک مسأله اجتماعی مطرح می‌شود و تحلیل آن باید در این سطح صورت گیرد. لذا سؤال اصلی این است که چه عوامل اجتماعی در گرایش جوانان به مصرف مواد مخدر صنعتی تأثیر گذار هستند؟

مبحث اول: اعتیاد

اعتیاد عبارت است از وابستگی به موادی که تکرار مصرف آن با کمیت مشخص و در زمان‌های معین از نظر مصرف‌کننده، ضروری بوده، دارای ویژگی‌های زیر است:

- ایجاد وابستگی جسمی.
- ایجاد وابستگی فکری و روانی.
- پیدایش پدیده تحمل در پلن نسبت به مواد مصرفی.
- به دست آوردن ماده مورد نیاز به هر شکل و از هر طریق.
- تأثیر مخرب بر مصرف‌کننده، خانواده و جامعه.

منظور از وابستگی جسمی، حالتی است که پس از مصرف مکرر در شخص ایجاد می‌شود و در صورت عدم مصرف یا خنثی شدن اثر آن ماده، شخص دچار اختلالات شدید جسمی نظیر پا دردها، آب ریزش بینی، دردهای شدید استخوانی، بی‌قراری، دل‌پیچه و نظایر آن می‌شود. این وابستگی، پایه و اساسی برای وابستگی فکری است، به عبارتی شرطی شدن به مصرف آن ماده نیز محدود می‌شود.

منظور از وابستگی فکری، ایجاد حالتی است که شخص پس از مصرف ماده مورد نظر، احساس رضایت و نوعی اقناع شدن می‌کند.

علاوه بر آن، این حالت، میل فراوانی نسبت به مصرف مجدد در شخص به وجود می‌آورد. در واقع این حالت به گونه‌ای شرطی شدن است که فرد عملاً در می‌یابد که در موقع ناراحتی، مصرف آن ماده همراه با دفع ناراحتی بوده است. در این نوع وابستگی، مصرف‌کننده علاوه بر ماده مصرفی، به شرایط محیط و آدابی که ویژه افراد مزبور است نیز وابسته می‌شود. این آداب و رفتارهای خاص در شکل بخشیدن بر حالت‌های مصرف‌کننده، اثر می‌گذارد. برای

تعلق داشتن به گروه و این پاره فرهنگ، مصرف کننده فقط ماده مزبور را مصرف نمی کند، بلکه باید درک خود را از مصرف آن ماده بر طبق فرهنگ موجود، منطبق سازد. منظور از ایجاد پدیده تحمل سازگاری انسان با ماده مصرفی است و نشانه ی آن ایجاد جریان تخفیف و کاهش در واکنش های جسمی خود نسبت به میزان معینی از آن ماده است. در نتیجه اگر مصرف کننده بخواهد همان اثرات قبلی را داشته باشد، باید مقدار بیشتری از آن ماده را مصرف کند.^۲

مبحث دوم: دلایل مصرف مواد مخدر

از آن چه که استنباط می شود و در جامعه مشاهده شده و با معتادین مصاحبه و تحقیق شده و نظرات پزشکان و متخصصان و کارشناسان در دنیا مورد تحقیق و مطالعه قرار گرفته چنین نتیجه گیری می شود که مکانیسم اصلی اعتیاد و گرایش به انواع مواد مخدر به دو دلیل می باشد:

- ۱- عصبی ۲- جسمی
- و سه مدل را ارائه نموده اند که عبارتند از:
- ۱- مدل بیماری
- ۲- مدل ضعف عاطفی
- ۳- مدل رفتاری یا یادگیری اجتماعی

گفتار اول: دلایل عمده گرایش به شروع استفاده از مواد مخدر

- ۱- افزایش توانایی جسمی ۲- افزایش توانایی جنسی
- ۳- اختلالات روانپزشکی درمان شده ۴- دردهای جسمی مزمن
- ۵- همانندسازی با بزرگترها ۶- داشتن و دسترسی به پول هنگفت
- ۷- مصرف تفریحی در مجالس ۸- ایجاد احساسات ویژه
- ۹- مقابله با استرس ۱۰- تشویق عضو معتاد خانواده

گفتار دوم: آثار مصرف مواد مخدر صنعتی و معرفی اصلی ترین آن ها

مخدرهای صنعتی به علت ترکیب شیمیایی که دارند، سیستم مرکزی اعصاب را تحریک کرده و باعث بروز نوعی تشنج و حرکات غیر قابل کنترل به همراه تعریق، گشادی مردمک چشم و در مجموع، کنش های شدید رفتاری می شوند بر خلاف مخدرهای افیونی مانند تریاک که عموماً آرام بخشن هستند و استعمال کننده را به سمت سکون و کندی حرکت، می برد. مخدرهای نوین با تحریک های مغزی که دارند به فرد انرژی مضاعف می دهند این تحریک زایی و افزایش انرژی ها پس از استعمال سبب می شود تا جوانان نسبت به چنین موادی گرایش پیدا کنند. از دیگر تأثیرات مخدرهای صنعتی، ایجاد اختلال در سیستم پردازش مغزی است به گونه ای که

۲- آقابخشی، ۱۳۸۵، اعتیاد و آسیب شناسی خانواده، چاپ اول، تهران، انتشارات سازمان بهزیستی کشور و دانشگاه علوم بهزیستی و توان بخشی، ص ۴.

مصرف کننده به دلیل توهمی که در آن به سر می برد صداهای گوش خراش، حرکت های تند و... را کاملاً عادی می بندارد.^۲ مواد زیر را می توان به عنوان اصلی ترین مواد مخدر صنعتی نام برد:

۱- کریستال یا شیشه ۲- کراک ۳- LSD ۴- اکستازی ۵- جی ای بی ۶- کتامین ۷- مسکالین ۸- بان براگ ۹- دیفنو کسيلات ۱۰- نالترکسون.^۳

مبحث سوم: جایگاه مواد مخدر صنعتی در قوانین موجود

مهم ترین قوانین موجود در زمینه مواد مخدر، عبارتند از:

- قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۶۷
 - آیین نامه ی اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶/۱۷
 - لایحه ی قانونی راجع به تشکیل هیأت تشخیص صلاحیت برای رسیدگی به پرونده های مربوط به مواد مخدر مصوب ۱۳۵۹/۲/۲۸
 - بخشنامه به دادستان عمومی و انقلاب دادگاه های انقلاب اسلامی کشور شماره ۱/۸۶/۶۹۷۳-۱۳۸۶/۶/۳۱
 - مصوبه ی مجمع تشخیص مصلحت نظام، راجع به احکام اعدام متوقف شده ی مربوط به جرایم مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۴/۱۴
 - آیین نامه ی پیشگیری از اعتیاد درمان معاندان به مواد مخدر و حمایت از افراد در معرض خطر اعتیاد مصوب ۱۳۷۷/۱۱/۲۰
 - قانون مربوط به مواد روان گردان (پسیکو تروپ) مصوب ۱۳۵۴/۲/۸
 - لایحه ی قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرایم و اقدامات تأمینی و درمانی به منظور مناوا و... مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۹
- با دقت در قوانین فوق الذکر چنین حاصل می شود که در قوانین ما مواد مخدر صنعتی به طور مجزا مورد بحث قرار نگرفته، بلکه با سایر مواد مخدر دیده شده به طور مثال در قانون مربوط به مواد روان گردان از موادی نام برده شده که در زمره ی مواد مخدر صنعتی می باشند مانند D.E.T دی.ای.تی و... هم چنین در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و... مصوب ۱۳۶۷ در ماده ی ۸ آن چنین آمده «هرکس هروئین، مرفین، کوکائین، و دیگر مشتقات شیمیایی مرفین و کوکائین را وارد کشور یا مبادرت به ساخت...»^۴ و یا در ماده ۱۴۰ الحاقی همان قانون بیان شده «هر کس عالماً عاملاً به قصد تبدیل یا تولید مواد مخدر مبادرت به ساخت، خرید، فروش، نگهداری، حمل، ورود، صدور و عرضه ی مواد صنعتی و شیمیایی از قبیل و...»^۴

هم چنین در لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر و اقدامات تأمینی و درمانی به منظور مناوا و اشتغال به کار معتادین مصوب ۱۳۵۹ در ماده یک آمده: «مواد مخدر که فهرست کامل آن به موجب تصویب نامه مورخ دوم مرداد ماه ۱۳۳۸ به تفکیک تعیین شده است به دو دسته تقسیم می شود:

۱- مواد افیونی که شامل تریاک و سوخته تریاک و شیره و سایر ترکیباتی می شود که دارای مواد مذکور می باشد.

۲- <http://www.dchq.ir>

۳- <http://nasimerahai.mihanblog.com>

۴- منصور، جهانگیر، ۱۳۸۷، مجموعه قوانین و مقررات جزایی، تهران، انتشارات دینار، ج هفتم.

۲- سایر اتوبه مخدر (اعم از مشتقات تریاک) مانند مرفین و هروئین و کوکائین و مواد مخدر صنعتی و شیمیایی که در فهرست مواد مخدر سازمان ملل تعیین شده و سازمان بهداشت جهانی، مراقبت در مصرف آن را ضروری می‌شناسد.^۶ تبصره: حشیش و تریاک و دیگر از قبیل بنگ و بنگاب و چرس و مشابه آن از نظر مقررات این قانون در ردیف مواد افیونی می‌باشد.^۷

مبحث چهارم: آینده مواد مخدر صنعتی

با لحاظ شیوه‌های مدرن زندگی، با تأکید این شیوه‌ها بر لذت و استفاده از مواد غیرقانونی برای دستیابی به اهداف مورد نظر، تقاضا برای مواد صنعتی، ادامه داشته و بازارها در حال گسترش می‌باشد. به دنبال تحولات اخیر، این بازارها، مصرف کنندگان جدیدی را در کشورهای که پیشینه‌ی این مشکل را نداشته‌اند، به خود جلب خواهد کرد و فرآورده‌های جدیدی راه به مصرف کنندگان معرفی خواهند نمود. خطرات بهداشتی ناشی از مصرف مواد مخدر صنعتی، تعداد زیادی از مردم را مبتلا خواهد کرد، اگر چه هنوز خطرات آن برای سوء مصرف کنندگان ناملموس و یا ناشناخته مانده است، به ویژه آن که هنوز مردم نسبت به اثرات منفی مواد صنعتی، شناخت واقعی پیدا نکرده‌اند. نارسایی مغزی از سوء مصرف مواد صنعتی، آسیب به حافظه و هم چنین عملکرد مغز، در بین مصرف کنندگان مواد صنعتی تأیید گردیده است. علاوه بر آن، خطرات بهداشتی ناشی از ترکیبات جدید که فروخته می‌شود این تهدیدات را مضاعف می‌سازد. در تلاش برای به حداقل رساندن سود، دست اندرکاران لابراتورهای غیرقانونی به طور افزون بر عرضه‌ی فرآورده‌های جدید، جهت تأمین نیاز بازار تلاش می‌کنند. فرآورده‌ها و دوزهای مصرفی چنان تعیین می‌شوند که بتوانند نیاز بازار مصرف و سلیقه‌های مختلف را تأمین کنند.

در آینده، ما از جهات متعددی مشکل خواهیم داشت از یک طرف سیستم پزشکی که داریم با مواد و علایم جدیدی روبه‌رو می‌شود و تشخیص برای او سخت است. از طرف دیگر از نوع مصرف دارو هم مشکل داریم. از سوی دیگر پلیس چگونه می‌تواند این انواع مختلف را مثلاً در مرزها کنترل کند؟ فرد زمانی که وارد کشور می‌شود؛ در جبهه قرص قلب چند ورق قرص اکستازی گذاشته که درست مثل قرص قلب است. شخص این قرص را به راحتی روی میز خانه و محل کارش و یا در کیفش می‌گذارد اگر کسی هم بپرسد چیست؟ در پاسخ می‌گوید قرص فشار و قلب است. یا مثلاً اس‌دی، تمپر یا تصاویری است که می‌توان آن را پشت کتاب یا دفتر چسباند. والدین، این ماده را که از ۲۴ قطعه تشکیل شده است و می‌تواند روی ۴۸ نفر تأثیر گذار باشد، چگونه تشخیص دهند؟ این مواد مانند تریاک نیست که زود شناخته شود.^۸

با توجه به تبلیغات زیادی که در مورد مواد در اینترنت می‌شود تا چند دهه آینده، مبارزه با مواد صنعتی چندان تأثیری نخواهد داشت، چرا که تولید این مواد در زیرزمین خانه‌ها اتفاق می‌افتد و فرمول تهیه آن هم در اینترنت موجود خواهد بود. با عنایت به تبلیغات سوء در مورد مواد صنعتی و عناوین جنابی که این مواد دارند و با توجه به تنوع آن‌ها در محصولات مختلف از جمله آدامس، شکلات و... و با توجه به این که مصرف و حمل آن‌ها آسان است، احتمال دستگیر شدن افراد و مجازات عاملان آن‌ها کم است؛ زیرا راه برای فرار از چنگال قانون، باز می‌باشد. باید دقت کرد که اکثر این مواد خالص نیستند و همراه با مواد دیگری آمیخته هستند که قدرت تخریب در آن‌ها را افزایش می‌دهد. سود حاصل از تولید این مواد بسیار زیاد است. بنابراین رفته رفته مواد صنعتی جای

۶- دادرسی، نماد، ۱۳۹۰، بررسی جرم شناختی علل تغییر الگوی مصرف مواد مخدر سنتی به صنعتی با تأکید بر شهر اراک، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، ص ۴۰.

۷- منصور، جهانگیر، پیشین.

مواد سنتی را خواهد گرفت. با توجه به قاچاق آسان، مصرف آسان، تشخیص دشوار و تهیه آسان، در مورد آینده مواد صنعتی می توان گفت:

- مصرف افزایش می یابد.
- تولید آسان می شود.
- قاچاق آسان می شود.
- امکان کشف مواد صنعتی پایین می آید.
- مواد، مخرب تر می شوند.
- مشکلات بهداشتی (روانی-جسمی) ناشی از این مواد زیاد می شود.
- افزایش جرم و جنایت به خاطر مسلوب الارادگی ناشی از استفاده از این مواد زیاد می شود.

البته این ها در صورتی است که اقدامات لازم انجام نشود.^۹

مبحث پنجم: گروه های در معرض خطر مواد مخدر صنعتی

دو گروه از جمعیت جامعه در معرض خطر و گرفتار شدن در دام مواد مخدر صنعتی هستند؛ یکی زنان و دیگری نوجوانان و جوانان. استفاده غیر پزشکی زنان از مسکن ها و آرام بخش ها و هم چنین داروهای صنعتی و روان گردان بیشتر از استفاده مردان از این داروهاست.^{۱۰} در حالی که در کلیه ی کشورهایی که اطلاعات مربوط به سوء مصرف مواد مخدر وجود دارد، این امر در بین گروه مردان بیشتر است اگر چه درصد زنان نیز در برخی از کشورها در حال افزایش است.^{۱۱}

نتایج مطالعات انجام شده در داخل کشور نشان داده اند استفاده از مواد مخدر صنعتی به عنوان یک معضل جدی در نوجوانان ایرانی می باشد؛ از جمله نتایج یک مطالعه انجام شده در شهر لاهیجان نشان داد که ۵۵ نفر از دانش آموزان سابقه مصرف قرص های اکستازی را داشته اند؛^{۱۲} و ۶۰ درصد مصرف کنندگان قرص های اکستازی، تحصیلات دانشگاهی دارند.^{۱۳}

در مقایسه با سایر مواد اعتیادآور، تمایل زنان به اکستازی به مراتب بیشتر از مردان است؛ زیرا گاهی زنان قدرت را در طرد زنانگی خود می دانند، بنابراین به سمت مردانگی کشیده می شوند و برای این امر مواد مخدر صنعتی گزینه ی مناسبی می باشد. زنان تمایل بیشتری به استفاده از اکستازی دارند زیرا حالت نشئه و خمودگی که به دنبال اعتیاد به سایر مواد مخدر ایجاد می شود، در مصرف این مواد مشهود نیست. باید دقت کرد که برخی آرایشگاه ها و باشگاه های زنانه، اقدام به بازاریابی برای فروش مواد محرک (صنعتی) می کنند؛ این افراد با وعده های دروغین لاغری و تناسب اندام، سعی در به دام انداختن زنان می کنند.^{۱۴} چون سوداگران مرگ وقتی توانستند فردی را وابسته به مواد کنند در واقع بازار و تضمینات لازم برای فروش در آینده را به دست می آورند. باید دقت کرد که زنان دو برابر مردان، نسخه دارویی دریافت می کنند.^{۱۵}

۹- نادری، تمانه، پیشین، ص ۳۴.

۱۰- صفری، فاطمه، ۱۳۸۲، اعتیاد و زنان- تفاوت های جنسیتی در زمینه سوء مصرف مواد و درمان آن، دبیرخانه ستاد مبارزه با مواد مخدر، چ اول، ص ۲۰.

۱۱- برنامه بین المللی کنترل مواد مخدر سازمان ملل گزارش جهانی مواد مخدر، ۱۳۸۲، اصول مربوط به کاهش تقاضا، مدیریت اداره کل روابط بین الملل دبیرخانه ستاد تهیه ی تنظیم پژوهشگاه ملی مطالعات مواد مخدر ایران، چ اول، ص ۱۶.

۱۲ - مجتسم امیری-زهره، فروزان رشادزاده صادقی و سمیه خطیبی پانه، ۱۳۸۴، شیوع مصرف اکستازی در بین دانش آموزان دبیرستانی شهر لاهیجان در سال ۱۳۸۴، اپیدمیولوژی ایران، شماره ۲، ص ۳۷.

۱۳-روزنامه ایران، شماره ۳۵۲۹.

۱۴-روزنامه آفتاب، شماره ۲۸۲۴.

۱۵ - دهقانی، محسن، ۱۳۸۲، آموزش عمومی برای پیشگیری از اعتیاد، انتشارات معاونت پیشگیری سازمان بهزیستی کشور، چ اول، ص ۱۱۴.

اخیراً هم گزارش شده است که سوداگران مرگ با افزودن اکستازی به وسایل آرایشی سعی دارند خانم‌ها را از این طریق آلوده نمایند؛ قابل ذکر است که نحوه ی جذب آکس به داخل بدن از طریق عرق بدن می باشد.^{۱۶} علاوه بر آن، زنان مصرف کننده مواد غیر مجاز، به استفاده از چند نوع مواد رغبت دارند و در صورت ابتلا به افسردگی، دختران بیش از پسران به خوددرمانی دارویی روی می آورند؛^{۱۷} و با توجه به این که افسردگی شایع ترین اختلال بین زنان بوده و روند بهبودی افسردگی در زنان کندتر از مردان است؛ زنان بسیار در معرض خطر مواد مخدر صنعتی هستند.

یکی از بازارهای فروش مواد مخدر صنعتی، آرایشگاه‌ها و باشگاه‌های زنانه است؛ زیرا زنان به امید لاغر شدن و... مواد صنعتی را مصرف می کنند؛ بدون این که عوارض آن را بدانند؛ به خاطر این که حمل و استفاده از مواد صنعتی به مراتب راحت تر از مواد مخدر سنتی می باشد. بیشترین مصرف کنندگان اکستازی و ال. اس. دی و... در تهران بین سنین ۱۵ تا ۱۸ سال هستند.^{۱۸} مراسم و مناسبت‌های ملی و مذهبی و... (اعیاد- مراسم عروسی- تعطیلات- ایام امتحانات و... نقش بسیار زیادی در افزایش مصرف این مواد دارد. به این معنا که در این گونه مناسبت‌ها زمینه ی بسیار مساعدی فراهم می شود تا افراد به صورت آزمایشی هم که شده از این مواد استفاده کنند. در شهر مادرید اسپانیا دو سوم دانش آموزان به هنگام امتحانات از آمفتامین‌ها (ماده ی روانگردان) استفاده می کنند.^{۱۹} که در این مناسبت‌ها نقش نهادهایی که با عدالت‌گیری در ارتباط هستند مثل نیروی انتظامی در جهت جلوگیری از مصرف این گونه مواد احساس می شود. در شهرهای نروژ، روزهای یکشنبه جرایم ناشی از استعمال الکل به حداقل خود تنزل می یابد زیرا در شهرهای نروژ استعمال نوشابه‌های الکلی از بعدازظهر روز شنبه تا صبح دوشنبه ممنوع است. به طور کلی در کشورهای مسیحی جرایم ناشی از استعمال الکل که در پایان هفته وقوع می یابد زیادتر از روزهای دیگر هفته است.^{۲۰}

مبحث ششم: اعتیاد به مواد مخدر از دیدگاه جرم‌شناسی

از آن جا که اعتیاد به مواد مخدر، موجب ضرر و زیان و آسیب‌های فردی و اجتماعی فراوانی می شود و زمینه را برای بسیاری از کج روی‌ها فراهم می کند، از این رو، در ایران و در بسیاری از کشورهای، اعتیاد، جرم دانسته شده است. یکی از کارشناسان در این زمینه می نویسد: «اعتیاد هرچه باشد، شخص معتاد دارای شخصیت متعادلی نبوده و نمی تواند وظایف روزمره را در حد توانایی و استعدادی که دارد انجام دهد. معتاد همواره در جستجوی لذت است و لذت به اعتیاد، جای هرگونه لذایذ را می گیرد و هرگاه ۴ الی ۱۲ ساعت مواد مخدر را مصرف نکند، حالت پریشانی و اضطراب داشته و در اثر تلاطم روانی، نمی تواند توقعات خود را به تعویق اندازد. در نتیجه، حالت تهاجمی، عصبی و سرکشی برای رسیدن به آمال، ظاهر گشته و اراده و عاطفه از بین می رود، معتاد نسبت به قوانین اجتماعی، قیود داخلی و احکام مذهبی، بی اعتنا و در معرض ارتکاب جرایم مختلف قرار می گیرد.^{۲۱} عوامل مهمی که بر پیدایش مسأله اجتماعی در عصر حاضر مؤثر بوده اند را می توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱- تحولات معرفتی و تجدید نظری که در بنیادهای اندیشه و تفکر بشر اتفاق افتاد

۱۶- مجله زن روز، شماره ۲۲۱۸، ص ۳۷م

۱۷- سنررز، کی، ۱۳۸۶، زنان لقیتهای قومی- رفتارهای بهداشتی و مصرف مواد مخدر پیوستاری از مختلرات روانی اجتماعی، ترجمه فرزانه نجاریان، مرکز پژوهش مطالعات و آموزش ستاد مبارزه با مواد مخدر، ج اول، ص ۲۷۱.

۱۸- شاکرمی، عبدالحسین، ۱۳۸۶، درمان اعتیاد به مواد مخدر طبیعی و صنایع، گوتبرگ، ج اول، ص ۱۵.

۱۹- دهقانی، محسن، پشین، ص ۱۱۶.

۲۰- کی نیا، مهدی، ۱۳۷۲، صیاتی جرم شناسی، انتشارات دانشگاه تهران، ج دوم جامعه شناسی جنایی، ج چهارم، ص ۱۴۱.

۲۱- دانش تاج زمان، ۱۳۸۴، مجرم کیست؟ جرم شناسی چیست؟، تهران، مؤسسه کیهان، ص ۲۲۶.

۲- تحولات اجتماعی و دگرگونی هایی که در بنیاد نظم و سازمان اجتماعی رخ داد.

۳- تحولات جمعیتی و تغییراتی که هم از نظر بعد و هم جابه جایی های جمعیتی پدید آمد.^{۲۳}

بررسی مقایسه ای و تطبیقی جوامع بشری در سده های قبل از ظهور مدرنیسم و صنعت، حاکی از آن است که دنیای قدیم با مشخصاتی هم چون سادگی روابط، محدودیت نظام شهرنشینی، تولید خودکفاسادگی و ثبات ساختارهای اجتماعی و عدم تغییر و تحول نظام، به ندرت با پدیده ی جدید مسائل اجتماعی روبه رو بوده است. در عین حال در نظام مدرن و صنعتی، عواملی هم چون پیچیدگی روابط اجتماعی، گسترش نظام شهرنشینی، تولید انبوه، تحول و تغییر دایم ساختارهای اجتماعی و نیز ظهور و گسترش پدیده های جدید تکنولوژی هم چون رسانه های جمعی، کارخانجات صنعتی، تحول شیوه های تولید و حمل و نقل از یک سو و تغییر مفهوم دولت، اقتصاد سیاست، حکومت و نهادهای اجتماعی از سوی دیگر عملاً موجب ظهور و بروز مسائل اجتماعی شده است که هر یک به نوبه ی خود، بخشی از جامعه را به خود مشغول کرده است. تکرار و تداوم این مسائل و گسترش آن ها به مرور زمان موجب نهادینه شدن این مسائل شده اند به نحوی که امروزه مسائل اجتماعی به صورت پدیده های اجتماعی نهادینه شده، درآمد اند.^{۲۴}

مسأله اجتماعی، امروزه ویژه یک یا چند کشور خاص نیست، در حال حاضر غالب کشورهای جهان با معضلات اجتماعی از قبیل فقر، جنگ، انحرافات، بزهکاری، نابرابری های اجتماعی، افزایش جمعیت و غیره روبرو هستند. کشورهای در حال توسعه به دلیل وضعیت خاص ناشی از تحول و رشد در معرض بروز و ظهور مسائل اجتماعی متعدد قرار دارند، به علاوه این جوامع به دلیل عدم توانایی اقتصادی و گاهی عدم استقلال سیاسی، توانایی مقابله و رویارویی و نیز حل مسائل اجتماعی را ندارند.

در تعریفی دیگر، مسائل اجتماعی، جامعه را پدیده های اجتماعی اعم از شرایط ساختاری و الگوهای کنشی می دانند که در مسیر تحولات اجتماعی بر سر راه توسعه، یعنی بین وضعیت موجود و وضعیت مطلوب قرار می گیرند و مانع تحقق اهداف و تهدید کننده ی ارزش ها و کمال مطلوب ما می شوند.^{۲۵} مشکلات و مسائل اجتماعی به علت رابطه نزدیک آن ها با مضامین نهادی و قانونی، از دیگر مشکلات متمایزند، آن ها خصلت اجتماعی دارند و به علت این که به روابط انسانی مربوط هستند باز مینه های ارزشی که روابط انسانی در درون آن ها جاری است پیوند دارند. آن ها مشکلاتی هستند که نمایشگر گسیختگی در توقعات اجتماعی و امیال اخلاقی جامعه هستند. از این رو، در هر مشکل اجتماعی، دو جنبه ی ذهنی و عینی نهفته است. یک مشکل تا زمانی که تعریف نشده است برای اعضای جامعه به عنوان مشکل اجتماعی مطرح نیست. برای مسائل اجتماعی، ویژگی هایی قابل هستند که در زیر به آن ها اشاره می شود:

۱) اجتماعی بودن و عمومی بودن (۲) جمعی بودن و غیر فردی بودن (۳) تاریخی بودن (۴) واقعی بودن (۵) بعد کیفی و ربط ارزشی داشتن (۶) متغیر و نسبی بودن (۷) تنوع و تکرار مسائل اجتماعی (۸) قانونمند بودن مسائل اجتماعی (۹) کثیرالابعد بودن و بین رشته ای بودن مسائل اجتماعی (۱۰) قابل کنترل بودن مسائل اجتماعی.^{۲۵}

مبحث هفتم: پیامدهای منفی مواد مخدر و اعتیاد بر فرد و جامعه

گسترش اعتیاد به مواد مخدر و هم چنین قاچاق این مواد اثرات منفی و عوارض بسیاری بر جامعه و خود فرد بر

۲۲ - بدای، زهره، ۱۳۸۹، بررسی اعتیاد و مواد مخدر مستی در شهرستان اراک، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، پایان نامه کارشناسی ارشد.

۲۳ - بلانسنسکی، هواره، ۱۳۸۷، جامعه شناسی مواد مخدر، ترجمه محمد علی زکریایی، ستاد مبارزه با مواد مخدر، پژوهشگاه ملی مطالعات مواد مخدر ایران، تهران، آینه کتاب.

۲۴ - حسینی، سید رسول، ۱۳۸۸، بررسی علل گرایش به اعتیاد در شهر همدان بین افراد سنین ۱۵-۴۴ ساله، اداره کل سیاسی و انتظامی استانداری همدان.

۲۵ - تالاهی، میر عدالتهاب، ۱۳۸۴، علل اجتماعی اعتیاد به مواد مخدر، [این جا] پایان نامه کارشناسی ارشد.

جای می گذارد، که در این جا مختصراً به بعضی از آن ها اشاره ای می نماییم:

زیان ها و پیامدهای دینی و اعتقادی: این یک اصل مسلم و ثابت شده است که عقل سالم در بدن سالم می باشد. اگر بدنی بر اثر مصرف مواد توهم زا و مخدر، آلوده گردد، چگونه می تواند بهتر تصمیم بگیرد؟ و آیا توانی برای اندیشیدن درست برای اوباقی می ماند؟ به همین جهت به راحتی اعتقادات دینی و مذهبی خویش را زیر پا می گذارد، به قیمت این که بتواند یک روز دیگر به مواد مورد نظرش دست یابد!

زیان ها و پیامدهای روحی و روانی: فرد معتاد، فاقد تعادل روانی است و لاابالی گری، عدم توجه به اصول و مقررات جامعه، تسلیم شدن در برابر پیشامد ها، ضعف اراده، بی توجهی به مسؤولیت های فردی و اجتماعی، از خصوصیات رفتاری شخص معتاد است.

زیان ها و پیامدهای اجتماعی: بعضی از زیان های اجتماعی اعتیاد عبارتند از:

۱- از بین رفتن امنیت و آرامش خانواده ها

۲- افزایش جرم و جنایت در جامعه

۳- زیان ها و پیامدهای اقتصادی

نتیجه گیری

نظر به این که مواد مخدر صنعتی هم اکنون با انگیزه سرمایه گذاری اندک و ناچیز، هزینه پایین، سهولت دریافت و تولید در دسترس بودن مواد اولیه شیمیایی و تجهیزات مورد نیاز و سود سرشارش برای قاچاق چنان این مواد و مهم تر از همه، این که تولید این مواد، محدود به منطقه یا ناحیه یا آب و هوایی خاص نمی باشد و در هر جایی قابل تولید و استحصال است همه این عوامل صدرالاشاره سبب گردیده که روز به روز جوانان بیشتری به دام این مواد گرفتار گردند و جوانان نیز از بالای خانمان سوز در امان نبوده و نیستند و لذا نتایج نشان می دهد که گرایش نسل جوان ما به مواد مخدر صنعتی هم چون هر مسأله اجتماعی دیگر ابعاد و زوایای متعددی دارد که هر یک در حوزه علمی خاصی قابل بررسی می باشد و این مسأله، موضوعی بین رشته ای می باشد.

بی تردید، شناخت ریشه ها و نیز حل آن مستلزم همکاری اندیشمندان رشته های دیگری از قبیل اقتصاد دانان، حقوق دانان، جامعه شناسان، روان شناسان و روان پزشکان است. اما متأسفانه رویکرد غلط جرم شناسی که نسبت به اکثر مسائل اجتماعی و از جمله اعتیاد اتخاذ شده است، شامل برنامه ریزی های نادرست، میوه را دیدن و ریشه را ندیدن، کوتاه فکری، تنگ نظری های بسیار زیان آور و اتخاذ قوانین که هر چند نیت خیر و نیکوخواهی است، اثری جز تشدید ظلم در حق طیف فقیر و افزایش میزان جرم در جامعه ندارد.

یافته ها نشان می دهد بین جدایی والدین افراد معتاد و گرایش آن ها به مواد مخدر تفاوت وجود دارد و غیر معتادان بیشتر از معتادان به جای آوردن اعمال دینی را ضروری می دانند. غیر معتادان بیشتر از معتادان به عوارض مواد مخدر آشنایی دارند و گرایش معتادانی که والدین شان از هم جدا شده اند به مواد مخدر صنعتی بیشتر از معتادانی است که والدین شان از هم جدا نشده اند و با توجه به تحقیقات انجام شده بین معتاد بودن اعضای خانواده یا فامیل نزدیک افراد معتاد و گرایش آن ها به مواد مخدر، تفاوت وجود دارد.

پیشنهادات

بر اساس آن چه در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت و نیز با توجه به تجربیاتی که در خلال انجام این پژوهش حاصل گردید با هدف کمک به برنامه ریزی مؤثر در مبارزه جدی با گسترش مصرف مواد مخدر خطرناک صنعتی در کشور، پیشنهادات ذیل خطاب به مسؤولان امر ارائه می گردد:

- ۱- مداخله سریع و محسوس دستگاه های مجری در برنامه عرضه و تقاضای مواد مخدر صنعتی با هدف آسیب شناسی و ایجاد موازنه در سیستم عرضه و تقاضای این مواد. در این رابطه پیشنهاد می شود پلیس مبارزه با مواد مخدر ناجا در اقدامات کنترلی و قهریه خود با مسأله مواد مخدر صنعتی به داخل کشور، با نگاهی نو و متفاوت از گذشته عمل نماید. به نظر می رسد موفقیت سال های اخیر پلیس در کنترل مواد مخدر سنتی باعث کاهش عرضه و افزایش قیمت این مواد و در نتیجه افزایش عرضه مواد مخدر صنعتی به عنوان آلترناتیوی برای آن ها شده است.
- ۲- سایر دستگاه های متولی اطلاع رسانی نیز لازم است تا وارد عمل شده و با تولید اطلاعات متفاوت در برابر تبلیغات دروغین مواد مخدر صنعتی، بر استیلای تبلیغاتی این مواد پر خطر چیره گردند و در خصوص ماهیت مواد کم خطر و مواد پر خطر، اطلاعات کافی به جامعه متخبره نمایند.
- ۳- در شرایطی که کنترل مواد مخدر صنعتی پر خطر و نیز کنترل سوء مصرف افراد جامعه با گسترش سریع عرضه و تغییر الگوی مصرف مواد به سمت مواد صنعتی مواجه است، اگر قادر به کنترل مواد مخدر صنعتی نباشیم لاقلاً توانایی تغییر نگرش افراد را نسبت به الگوی مصرف این مواد خواهیم داشت.
- ۴- دستگاه های فرهنگی هم چون صدا و سیما و سایر سازمان ها در راستای ایجاد تغییر بنیادین در نوع نگرش غالب و مثبت نسبت به مواد مخدر صنعتی، با استفاده از توان و ظرفیت های موجود برنامه ریزی و در قالب فرهنگ سازی و اطلاع رسانی و نیز برگزاری کارگاه های آموزشی رسانه ای و رودررو برای اقشار مختلف مردم، اقدامات اساسی و مستمر اعمال نمایند. اتخاذ رویکرد ضد تبلیغ، اقناع سازی و حتی رویکرد تبلیغی تلقیح در جهت خنثی سازی آثار تبلیغات اغوا کننده مواد مخدر صنعتی، قطعاً مؤثر و کارساز خواهد بود.
- ۵- از ظرفیت طرح های تسهیل گری برای پیشگیری از اعتیاد در سازمان بهزیستی به عنوان یک شبکه اطلاع رسانی اجتماعی که با خانواده ها در محلات شهری و روستایی در ارتباط است در راستای شناسایی خانواده های دارای فرد معتاد و ارتقای سطح آگاهی خانواده ها نسبت به عوارض و ماهیت مواد مخدر صنعتی، استفاده بهینه شود.
- ۶- تشدید اقدامات قانونی علیه تولیدکنندگان خانگی در شبکه های توزیع مواد مخدر صنعتی نیز از جمله اقداماتی است که می تواند در کاهش تغییر الگوی مصرف مواد، مؤثر باشد.
- ۷- ادارات و سازمان های مسؤول، امکان تحصیل را برای همه اقشار جامعه خصوصاً افراد ضعیف و مستضعف در مناطق مذکور فراهم نمایند.
- ۸- بالابردن انگیزه ادامه تحصیل در افراد و کمک مالی در این زمینه از سوی نهادها و مراکز دولتی به اقشار ضعیف و مستضعف.
- ۹- مراکز فرهنگی و مذهبی، خانواده - برنامه ها و آموزش هایی را در جهت ارتقای سطح آگاهی و دانش مخاطبین در باب مواد مخدر و آثار زیان بار آن ها تهیه و ارائه نمایند.
- ۱۰- تهیه و تنظیم و ارائه یک سبک و الگوی زندگی مناسب برای زندگی در عصر کنونی و ارائه آموزش هنر و مهارت های حل مسأله، روابط بین فردی، ارتباطات فردی و اجتماعی به خانواده ها از سوی مراکز ذی ربط.

منابع و مأخذ

۱. ابادی نسکی، هوار، ۱۳۸۷، جامعه شناسی مواد مخدر، ترجمه محمد علی زکریایی، ستاد مبارزه با مواد مخدر، پژوهشکده ملی مطالعات مواد مخدر ایران، تهران، آینه کتاب.
۲. آقابخش، ۱۳۸۵، اعتیاد و آسیب شناسی خانواده، چاپ اول، تهران، انتشارات سازمان بهزیستی کشور و دانشگاه علوم بهزیستی و توان بخشی، ص ۴.
۳. بدایعی، زهرا، ۱۳۸۹، بررسی اعتیاد و مواد مخدر سنتی در شهرستان اراک، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، پایان نامه کارشناسی ارشد.
۴. نارالهی، میر عبدالوهاب، ۱۳۸۴، علل اجتماعی اعتیاد به مواد مخدر، (بی جا)، پایان نامه کارشناسی ارشد.
۵. حسینی، سید رسول، ۱۳۸۸، بررسی علل گرایش به اعتیاد در شهر همدان بین افراد سنین ۱۵-۴۴، ساله اداره کل سیاسی و انتظامی استان همدان.
۶. دادرسی، نمانه، ۱۳۹۰، بررسی جرم شناختی علل تغییر الگوی مصرف مواد مخدر سنتی به صنعتی با تأکید بر شهر اراک، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، ص ۴۰.
۷. دانش، تاج زمان، ۱۳۸۳، مجرم کیست؟ جرم شناسی چیست؟، تهران، مؤسسه کیهان، ص ۲۲۶.
۸. دهقانی، محسن، ۱۳۸۲، آموزش عمومی برای پیشگیری از اعتیاد، انتشارات معاونت پیشگیری سازمان بهزیستی کشور، چ اول، ص ۱۱۳.
۹. سندرز، کتی، ۱۳۸۶، زنان اقلیت همی قومی - رفتارهای بهداشتی و مصرف مواد مخدر پیوستاری از مخاطرات روانی اجتماعی، ترجمه فرزانه تجاریان، مرکز پژوهش مطالعات و آموزش ستاد مبارزه با مواد مخدر، چ اول، ص ۲۷۱.
۱۰. شاکرمی، عبدالجسین، ۱۳۸۶، درمان اعتیاد به مواد مخدر طبیعی و صناعی، گوتبرگ، چ اول، ص ۱۵.
۱۱. صفری، فاطمه، ۱۳۸۲، اعتیاد و زنان - تفاوت های جنسیتی در زمینه سوء مصرف مواد و درمان آن، دبیرخانه ستاد مبارزه با مواد مخدر، چ اول، ص ۲۰.
۱۲. کی نیا، مهدی، ۱۳۷۳، مبانی جرم شناسی، انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم جامعه شناسی جنایی، چ چهارم، ص ۱۴۱.
۱۳. محتشم امیری، زهرا، فرروزان رضازاده صادقی و سمیه خطیبی بانه، ۱۳۸۴، شیوع مصرف اکستازی در بین دانش آموزان دبیرستانی شهر لاهیجان در سال ۱۳۸۳، ایلمیولوژی ایران، شماره ۲، ص ۴۷.
۱۴. منصور، جهانگیر، ۱۳۸۷، مجموعه قوانین و مقررات جنایی، تهران، انتشارات دیدار، چ هفدهم.
۱۵. برنامہ بین المللی کنترل مواد مخدر سازمان ملل گزارش جهانی مواد مخدر، ۱۳۸۲، اصول مربوط به کاهش تقاضا، مدیریت اناره کل روابط بین الملل دبیرخانه ستاد تهیه ی تنظیم پژوهشکده ملی مطالعات مواد مخدر ایران، چاپ اول، ص ۱۶.
۱۶. مجله زن روز، شماره ۲۳۱۸، ص ۳۷ م.
۱۷. روزنامه ایران، شماره ۳۵۲۹.
۱۸. روزنامه آفتاب، شماره ۲۸۲۴.

منابع اینترنتی:

۱. <http://dchq.ir>

۲. <http://nasimerahai.mihanblog.com>

۳. <http://www.dchq.ir>

وکیلِ نادر (تنگناهای اخلاقی وکیل دادگستری)

علیرضا مختاری ■

در مورد فیلم جدایی نادر از سیمین، کار ارزشمند اصغر فرهادی، در رسانه های مختلف «غیر ملی» نقدها و نظرها و صحبت های گوناگون شنیده ایم. به خصوص بعد از این که این فیلم برنده ی دو جایزه معتبر گلدن گلوب و اسکار شد و در عرصه بین المللی هم بسیار خوش درخشید. من سررشته ای در نقد فیلم ندارم و مدرسه حقوق هم جای نقد فیلم نیست، اما با توجه به این که بخش عمده لوکیشن های فیلم در محیط دادگستری است، به تعبیری فیلم درامی دادگاهی بوده و مهم تر از آن موضوع اصلی فیلم مثل دیگر کارهای آقای فرهادی مسأله اخلاق است و در این فیلم بخش عمده تنگناهای اخلاقی فیلم در برابر دستگاه قضایی است؛ بررسی آن از دیدگاه حرفه و کالت حیز اهمیت است.

راست یا دروغ گفتن، یا نگفتن واقعیت یا تمام واقعیت به بازپرس رسیدگی کننده به پرونده، مسأله ای است که هر دو طرف دعوی با آن مواجه هستند اگر نادر، واقعیت را در مورد اطلاع از بارداری زن خدمتکار به بازپرس بگوید، باید منتظر مجازات حبس باشد. حتی اگر واقعیت این باشد که در لحظه درگیری، این موضوع را به خاطر نداشته باشد.

به یاد بیاورید سکansı را که در آن ترمه، دختر نادر، او را سؤال پیچ کرده و به نادر ثابت می کند که

از موضوع بارداری خدمتکار آگاه بوده و نادر در توجیه می گوید که من در آن لحظه نمی دانستم که او باردار است و در پاسخ به سؤال دخترش که چرا همین را به بازپرس نگفتی، می گوید: آن ها این حرف من را قبول نمی کنند. قانون می گوید که تو یا می دانستی یا نمی دانستی.

همین موضوع در مورد زن خدمتکار نیز وجود دارد و او هم در تنگنایی دیگر موضوع تصادف خود را کتمان می کند. اما نکته ای که برای صنف و کلاهی دادگستری حایز اهمیت است این است که چنین تنگنایی با توجه به ماهیت شغل ایشان، مسأله هرروزه و همیشگی آن هاست.

اصلاً در مورد همین فیلم به نظر می رسد که با توجه به طبقه اجتماعی شخصیتی مثل نادر، او در چنین حالتی حداقل جهت مشاوره به وکیل دادگستری مراجعه می کند و شاید سکansı از فیلم را بتوان تصور نمود که نادر به یکی از همکاران ما مراجعه و آن همکار در پاسخ مشاوره به او گوشزد کرده باشد که اظهار واقعیت در داسرا چه تبعاتی برای او دارد و نادر را تشویق به کتمان حقیقت کرده باشد.

سؤال این است که در چنین حالتی، وظیفه وکیل از حیث اخلاقی و حرفه ای چیست؟ آیا راستی و درستی که در سوگند نامه وکیل آمده و او قسم یاد کرده که آن را رویه خود قرار دهد مقتضی آن است که در این موقعیت به موکلش بگوید تمام واقعیت را در دادسرا گفته و آماده تحمل حبس شود یا این که با دروغی «مصلحت آمیز» از چنین فرجامی رهایی یابد؟

شک نیست که در مواردی گفتن حقیقت از لحاظ اخلاقی صحیح نیست و حتی در منابع شرعی نیز کتمان ارتکاب جرم در جرایم جنسی از سوی مرتکب و توبه در خلوت مورد تأکید و تأیید قرار گرفته است، اما حد و مرز این موضوع و حدود و ثغور استثناءهای وارد بر اصول اخلاقی، موضوعی است که گرفتاری های فراوانی ایجاد می کند. واقعاً وکیل دادگستری در چه جایی می تواند دروغ بگوید یا واقعیت را کتمان کند؟

گفتن واقعیت در مواردی، مفسده های فراوانی دارد که همین باعث اخلاقی بودن دروغ مصلحت آمیز است. اما در نظر نگرفتن محدودیت های همین موضوع نیز باعث درافتادن به وادی توجیه و دور زدن اخلاق شده و موجه دانستن استفاده از هر وسیله برای رسیدن به هدف است که تبعات این موضوع چیزی نیست جز نابودی اخلاق و انسانیت. اما همان گونه که گفته شد مشخص کردن این حدود و ثغور است که باعث دشواری کار می شود و وکیل دادگستری را در بسیاری موارد دچار تنگناهایی می کند که گریز از آن ممکن نیست.

باز این سؤال را تکرار می کنم که وکیل دادگستری در چه جایی می تواند دروغ بگوید یا واقعیت را کتمان کند؟ شاید برخی چنین پاسخ دهند که امری که محدوده اخلاقی وکیل را مشخص می کند پایبندی به عدالت، شرافت یا صفاتی مثل این هاست. اما این چنین پاسخی در جایی صحیح است که تعریف این صفات و حدود آن به وضوح مشخص باشد ولی در مورد این صفات نیز متأسفانه تعریف و حدود مشخصی وجود ندارد. واقعاً دروغ گفتن تا کجا و در چه حالتی با شرافت و عدالت منطبق است؟ می بینید که پاسخ به این سؤال، دوری را ایجاد می کند که سؤال ما را بی جواب می گذارد.

مشخص است که از هر کسی بپرسید عدل و عدالت را خوب می دانند. اما این که عدالت چیست و رفتار عادلانه کدام است، سؤالی سخت و پاسخ به آن بسیار دشوار است. به تعبیر دکتر سروش: «گویی در مفاهیم اخلاقی آن ها که تعریف شان روشن است، حسن و قبح شان مطلق نیست و آن ها که حسن و قبح شان مطلق است، تعریفشان روشن نیست و این هر دو به یک نتیجه می انجامد و آن کوتاهی و تیرگی در مقام ارشاد است. راست گویی، معنا و تعریف واحدی دارد اما هیچ حکیم اخلاقی، هیچ گاه فتوا نداده است که راست گویی مطلقاً و در همه جا نیکوست ... از آن طرف با این که همه عقلاً بر حسن عدل و قبح ظلم به نحو مطلق اتفاق کرده اند، هیچ عاقلی، تعریفی روشن از عدل و ظلم به دست نداده است...»^۱ و این دشواری بی پایان شغل وکیل را نشان می دهد که در حالی که جامعه و سیستم دادگستری به سادگی یا حتی ساده انگاری انتظار دارند که وکیل، درستکار و شرافت پیشه باشد در صحنه عمل، این وکیل است که نه تنها در مقابل جامعه بلکه در برابر وجدان خویش نیز در تصمیم گیری و انتخاب راه اخلاقی در بسیاری از موارد دچار تنگناست.

۱- آقای دکتر عبدالکریم سروش در مقاله ای با عنوان «اخلاق خدایان» که در کتابی با همین نام به ضیح رسیده به تفصیل در خصوص این موضوع بحث نموده اند.
۲- سروش، عبدالکریم، اخلاق خدایان، طرح نو، چاپ چهارم، ۱۳۸۲، ص ۱۲.

نامه ها و نظرها

ریاست محترم شورای اجرایی اسکودا
جناب آقای دکتر مندی پور

با سلام و احترام:

عطف به مذاکرات جلسه ۹۰/۱۱/۲۰ شورای اجرایی، در خصوص اجرای قسمت اخیر بند ۹ صورت جلسه هیأت عمومی اسکودا در همایش ۹۰/۹/۲۴ و ۲۳ گلستان، که حسب پیشنهادات مطرح در شورای اجرایی، مقرر گردید گزارشی جهت تعویق اجرای تصمیم مذکور و طرح مجدد موضوع در همایش آتی به منظور تصرف از آن تصمیم، توسط این جانب تهیه شود به عرض می‌رسد.

استحضار دارند که به موجب بند الف ماده ۹ اساسنامه اسکودا «تعیین خط مشی کلی و سیاست های اصلی اسکودا» از وظایف و به تبع آن از اختیارات هیأت عمومی است. بر اساس رویه معمول، هر یک از مسائل و موضوعات مهمه مربوط به امر و کالت و کالای نادگستری، پس از مطرح شدن توسط همکاران محترم، ابتدا در شورای اجرایی مورد بحث و بررسی و کارشناسی قرار می‌گیرد و عندالزوم به تشخیص شورای اجرایی جهت بررسی کارشناسی بیشتر به کمیسیونی تخصصی ارجاع و ماحصل کار در شورای اجرایی مورد ارزیابی قرار گرفته و در صورت تصویب شورای اجرایی جهت تصویب نهایی و اجرایی شدن در دستور کار هیأت عمومی قرار می‌گیرد. بدیهی است که مصوبه شورای اجرایی علی‌الاصول از موافقت اکثریت اعضای هیأت های مدیره کانون ها برخوردار است، چون نمایندگان کانون ها در شورای اجرایی مسائل نانوشته مذاکرات شورای اجرایی را به اطلاع اعضای محترم هیأت های مدیره کانون متبوع خویش رسانده اند، هیأت عمومی اسکودا با اطلاع از نتایج بررسی های کارشناسی و دلایل توجیهی یک پیشنهاد، با آن موافقت و یا مخالفت می‌کند.

در قسمت اخیر بند ۹ صورت جلسه همایش گلستان، نوشته شده «در خصوص پرداخت ۴ درصد سهم کانون ها، هیأت عمومی به صندوق اجازه می‌دهد که در این خصوص با دولت توافق نماید که این مبلغ کلاً یا بعضاً توسط دولت پرداخت شود» مطلبی که نه تنها قبل از همایش گلستان به

کیفیت مذکور در شورای اجرایی مطرح نشده و مورد بررسی و بحث کارشناسی قرار نگرفته، بلکه به این کیفیت در دستور کار همایش هم نبوده، مضافاً این که با مصوبه سابق هیأت عمومی در همایش آبان ماه ۱۳۸۸ تبریز منافات دارد؛ علت رد چنین پیشنهادی در همایش تبریز بررسی کارشناسی و توجیهات اصولی شورای اجرایی و هیأت عمومی بوده مبنی بر این که موافقت با پرداخت قسمتی از حق بیمه و کلاً توسط دولت به منزله موافقت با دخالت دولت بر دخل و خرج کانون ها و به تبع آن دخالت در سایر امور کانون ها و به تعبیر بهتر برگزاری مجلس ختم استقلال کانون هاست! تخصیص بودجه توسط دولت، الزاماً به پشتوانه تصویب مجلس است، که نظارت دولت و دیوان محاسبات را در پی دارد، لذا نمی توان لزوم دولت توقع داشت بودجه ای هر چند قلیل به امری مربوط به اشخاص غیر دولتی تخصیص دهد، اما نپرسد در کجا و به چه کیفیت مصرف شده است؛ لکن به نظرمی رسد قسمت اخیر بند ۹ صورت جلسه هیأت عمومی اسکودا در همایش گلستان به لحاظ عدم تدارک مقدمات آن در شورای اجرایی و طرح آن ابتدائاً در هیأت عمومی و این که تصمیم گیری در این خصوص تحت تأثیر جوالتهای انتخابات هیأت رئیسه قرار گرفته و اهمیت موضوع که اساس استقلال کانون ها را با مخاطره مواجه خواهد کرد مغفول مانده، تا آن جا که مصوبه همایش ۸۸ تبریز به فراموشی سپرده شده است، در خور تجدیدنظر و لغو اثر باشد.

در خاتمه پیشنهاد می گردد بندهای الف و ب ماده ۱ آیین نامه اجرایی ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت و کلاً و کارگشایان دادگستری به نحو ذیل اصلاح گردد:

الف- سهم بیمه شده ده درصد

ب- سهم کانون دو درصد

که به این ترتیب تعهدات کانون ها به نصف کاهش خواهد یافت و به نظرمی رسد درآمد کانون ها از حق عضویت سالانه همکاران و ۱/۲۵ « معادل یک چهارم تمیر مالیاتی » برای پرداخت آن کافی خواهد بود و استقلال کانون ها هم در معرض تحدید و تحدیش قرار نخواهد گرفت، موکول به طرح در شورای محترم اجرایی و موافقت اعضای محترم و قرار گرفتن در دستور کار همایش کردستان است.

با احترام مجدد: عضو شورای اجرایی اسکودا، صادق هژیر

طنین

محمد رضا محمدی جرقوبه‌ای

دعوی نسب: دعوی اثبات رابطه مشروع
مطلق منصرف به فرد شایع است: مطلق، لفظی است که برای یک ماهیت وضع شده و در عبارتی واقع شده باشد و بدون قرینه قابل انطباق بر تمام افراد آن ماهیت باشد، گاهی بعضی از افراد یک ماهیت بارزتر و شایع تر می شوند به گونه ای که به محض این که گفته می شود ذهن شنونده یا خواننده منصرف به همان افراد شایع و بارز می شود مانند استفاده از لفظ اجرای مرحله فلان قانون هدفمندی پارانه ها که حکایت و دلالت بر افزایش تورم و گرانی بیشتر اجناس دارد.

ارتحال: حادثه ای در زندگی دیگران که ادب اقتضا می کند از شنیدن آن متأسف شویم.

آرامگاه: فرض بسیاری از انسان ها در مورد قبر البته اشتباه این دسته از افراد این است که این آرامش برای وراثت است نه صاحب قبر.

کتاب: وسیله ای برای حفظ و انتقال اشتباهات بشری

احساس مسؤولیت: یکی از اسباب تملک

توطئه: تفس دشمنان یا کسانی که ما را قبول ندارند.

جنگ: استدلال عملی

تقلب امتحانی: پرمسیدن و آموختن دیر هنگام

جاده: اینترنت در قدیم

روزنامه: نوعی رسانه که چنان چه آزاد باشد رازهایی را که قبلا از طریق شایعه بر ملا شده، آشکار می کند و اگر نباشد آن ها را تکذیب می کند.

عزرائیل: بزرگترین اسپانسر آرامستان ها و سنگ تراشان. کارکنان این دو واحد این بزرگوار را فرشته می دانند.

- بازار یاب اداره مالیاتی

کنجکاوی: بیماری مزمن و مسری که چنان چه زنی به آن مبتلا شود حتما زندگی اش از هم پاشیده می شود.

در ستکاری: روشی مطمئن و تضمینی برای فقیر ماندن

مدعی العموم: سمتی بلند پایه که به محض تولد، ابلاغ آن برای فرد صادر می شود.

- معمولا در جواب فردی که نهی از منکر و یا امر به معروف می کند گفته می شود.

رد صلاحیت: شهادت بر امر عدمی

کار چاق کنی: تبدیل آبرو به سرمایه

شرکت نسبی: شرکتی است که مسؤولیت هر کس به نسبت سرمایه او در شرکت است مانند همه اجتماعات بشری

شرط دولت کامله الوداد: شرطی است که در پاره ای از قرارداد های بین المللی گنجانده می شود که به اسناد آن دولت متعهد، تعهد می کند که اگر در موضوع آن در آینده امتیازی به دولت ثابت بدهد، به طور شرط نتیجه، همان امتیاز برای دولت متعهد له هم حاصل شود این شرط از حقوق خانواده به حقوق بین الملل انتقال یافته و به موجب آن پسر و مادر زن یا پدر و مادر را برای امتیاز هر نوع امتیازی برای یکی از عروس یا دامادهای خود در نظر گرفتند، دقیقا همان امتیاز را برای سایر عروس و دامادها در نظر گیرند و الا حسابشان با کرام الکاتبین است.

زوج نیز چنین شرط کامله الودادی را به صورت دو یا سه برابر در مقابل اقوام زوجه دارد.

شبهه مصداقی: هرگاه مفهوم یک ماهیت حقوقی روشن باشد ولی در تطبیق آن بر مصداق، شبهه ای ایجاد شود آن را شبهه مصداقی گویند مانند عدالت.

سوء استفاده از سفید مهر: آموزش پیش دبستانی و دبستان

غایب مقوقد الاثر: شاهد عادل

سوء استفاده از حق: اعسار از پرداخت هزینه دادرسی

زوجین: زن و مردی که قانون به ایشان اجازه دشمنی داده است.

ژنوسید (کشتار دسته جمعی): نور چارتر آخرت

سلفه: بیعی که ثمن آن حال و مبیع آن مؤجل باشد مثل ریاکاری.