



خبرنامه کلون وکلای نادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- نقدی بر آرای دادگاه های حقوقی در اعمال ماده ۱۹ قانون صدور چک
- واکاوی یک دادنامه اصلاحی
- لزوم تأسیس «پژوهشکده حقوق»
- نکاتی در حق کسب و پیشه و تجارت
- افزایش خواسته و شرایط آن در محاکم حقوقی
- جایگاه حقوق تأمین اجتماعی
- انزوای قضایی دیوان عالی کشور
- گذشته چراغ راه آینده است
- سازمان ملل و جلوگیری از خشونت علیه زنان
- استرداد دعوی در دیوان عدالت اداری
- حمایت کیفری از ناتوانان بزه دیده در اسناد بین المللی و حقوق داخلی
- بزه دیده شناسی (قسمت دوم و پایانی)
- نسخه ی شفا برای محکومان مالی!
- گفتاری در خصوص اصلاحیه جدید آیین نامه اجرایی قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی
- راه های پیش گیری از فعالیت شرکت های هرمی
- وکلای جوان و حرفه وکالت
- بررسی تطبیقی نهاد وقف و تراست
- طنز
- با آثاری از: ابراهیم اسماعیلی هریسی
- فاطمه انصاری
- محمد علی انیسی
- دکتر حمیدرضا پرتو
- مهدی خدادادی
- مسعود رجبی سیاهبومی
- حسن رستگار
- مهدی زکوی
- علی سعادت
- رضاسیمبر
- علی شایان منش
- علی اکبر شعبانی
- نسترن شکوهی راد
- علی صابری
- محمد رضا عظیمی
- حمید فروچی
- اسماعیل قاسمی
- محمد رضا محمدی جرقویه ای
- اسماعیل مصباح
- زینب نوروزی

فهرست مطالب

- ۲ اسماعیل مصباح
۱ نقدی بر آرای دادگاه های حقوقی در اعمال
ماده ۱۹ قانون صدور چک
۸ علی صابری
راکازی یک دانشنامه اسلایس
۱۱ حمید فروچی
لزوم تأسیس پژوهشکده حقوق
۱۴ مسعود وحشی سیاهبومی
نکاتی در حق کسب و پیشه و تجارت
۱۹ ملی شاپان منش
افزایش خوانسته و شرایط آن در محاکم حقوقی
۲۱ دکتر حمیدرضا پرتو - علی سعادت
جایگاه حقوق تأمین اجتماعی
۲۹ ابراهیم اسماعیلی هراسی
«لزوی قضایی دیوان عالی کشور»
۳۵ حسن رستگار
گذشته چراغ راه آینده است
۳۷ رضا سیمیر - نسترن شکوهی راه
سازمان ملل و جلوگیری از خشونت علیه زنان
۵۲ اسماعیل ناصبی
استرداد دعوی در دیوان عدالت اداری
۵۷ مهدی زکوی
حمایت کیفری از ناتوانان بزه دیده در اسناد بین المللی و حقوق داخلی
۶۶ علی اکبر شعبانی
بزه دیده شناسی (قسمت دوم و پایانی)
۷۵ مهرداد رضا عظیمی
نسخه ی شفا برای محکومان مالی
۷۹ مهدی خدایدانی
گفتاری در خصوص اصلاحیه جدید آیین نامه اجرایی قانون
نحوه اجرای محکومیت های مالی
۸۲ زینب توووزی
راه های پیش گیری از لغایت شرکت های هرمی
۹۱ سیدمهدی ابیسی
وکالی جوان و حرفه وکالت
۹۴ ناطقه منصور
بررسی تبلیغی نهاد وقف و تراست
۱۱۱ طنز

قتل مطالب «مدرسه حقوقی» بلا مانع است. حتی بدون
ذکر مأخذ. فقط تلفظ کنید و اسم نویسنده را از قلم
بندازید. ممنون

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
مدیر مسئول: مصطفی انوری زاده
روش: خبری - آموزشی
ترتیب انتشار: ماهانه
امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی
گرافیک و صفحه آرایی: وهاب یعانی - مانده حائریان
مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزندگان زاینده رود
لیتوگرافی: سروش
مسایر همکاران: مسیح الله میرزایی، شمیم شریف زاده
لهم پور علامحسین، محبوبه فیاض،
مهدخت دانش، زهرا صادقی،
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 حقوقی» نیست.

زیر نظر:

دکتر بهروز تقی خانی

b.taghikhani@yahoo.com

«نقدی بر آرای دادگاه‌های حقوقی در

اعمال ماده ۱۹ قانون صدور چک»

با این توضیح که امضاکننده چک برای شرکت‌ها و شخصیت‌های حقوقی
نماینده اراده آن‌ها است، و نه نماینده آنان

اسماعیل مصباح ■

مطلبی که ذیلاً از نظر خوانندگان صاحب‌نظر می‌گذرد موضوعی است که مدت‌ها ذهن‌نگارنده را به خود مشغول کرده و استدلال اغلب محاکم دادگستری و اظهارنظر بعضی از همکاران نتوانسته است این بنده بی‌بضاعت را قانع کند، و برعکس در بحث‌های انفرادی که فی‌ما بین خود و آنان به مناسبت‌هایی در خصوص مورد پیش آمده است، نه تنها این جانب را در برداشت و اعتقاد خویش راسخ‌تر کرده بلکه آنان نیز نظر حقیر را قابل بررسی و تأمل اعلام کرده‌اند و به همین مناسبت است که این مقاله به رشته تحریر در آمد. امید است که اساتید محترم و همکاران گرامی، اگر نقد و یا دیدگاهی متفاوت دارند کریمانه از این جانب رفع مشکل و شبهه کنند.

ابتدا برای ورود به مطلب، اجازه می‌خواهم تاریخچه‌ای از قوانین مرتبط با موضوع را تحت عنوان مقدمه، از نظر خوانندگان محترم بگذرانم؛ هر چند که ممکن است مقدمه، از ذی‌المقدمه طولانی‌تر شود لذا پیشاپیش اعتذار می‌کنم.

مقدمه: سیر تاریخی قوانین مرتبط با موضوع مقاله

قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ که در حال حاضر به عنوان اصلی‌ترین منبع حقوق تجارت

شناخته می‌شود، حاوی اساسی‌ترین اصول حاکم بر این رشته از حقوق است که باید هر آن‌چه که مؤخرأ مورد تصویب قانون‌گذاران قرار گرفته است را استثنایی بر اصول مندرج در آن به حساب آورد. این قانون از سه سند حایز اهمیت نام می‌برد که برای آن‌ها به لحاظ نقشی که در نقل و انتقال وجوه، که تأمین‌کننده اعتبار و وسیله پرداخت بین تجار می‌باشند مزایای قانونی خاص و برابری قایل شده است و به عبارت دیگر قانون تجارت برای این سه سند که برات، فته طلب (سفته) و چک می‌باشند، اصل تساوی امتیازات برای دارندگان و برابری مسؤولیت برای صادرکنندگان آن‌ها و دیگر مسؤولین پرداخت را پذیرفته است.

قطع نظر از این که امضاکنندگان روی این اسناد، مسؤولیت مشترک برای پرداخت مبالغ تعهد شده در قبال دارندگان آن‌ها دارند و باید مبلغ مندرج در اسناد مزبور به تعداد امضاکنندگان روی این اسناد تقسیم شود و هر یک از آنان مسؤولیت پرداخت سهم خود را به دارنده سند دارند، ظهرونیسان اسناد تجاری سه گانه و ضامنین آن‌ها به ترتیبی که ماده ۲۳۹ قانون تجارت مقرر کرده است با رعایت شرایط اندک متفاوت و خاص هر یک از آن‌ها، متضامناً در مقابل

دارنده اسناد یاد شده، نسبت به پرداخت تمام وجه آن‌ها مسؤولیت دارند و همان‌طور که فوقاً اشاره شد از زاویه دید قانون تجارت، اصل تساوی امتیازات و برابری مسؤولیت‌های ناشی از چک، سفته و برات برای دارندگان و مسؤولین پرداخت آن‌ها برقرار است و مشاهدات و تجربه ۴۵ سال متوالی و مستمر و کالت، به من اجازه می‌دهد ادعا کنم که هیچ یک از دادگاه‌ها و حقوقدانان، اختلاف نظری در این باره با هم نداشته و به عنوان بدیهی‌ترین اصل و استنباط حقوقی و رویه قضایی برای هر سه سند تجاری، مورد نظر و عمل بوده است.

در ترتب آثار یاد شده در بالا، فرقی نداشت که صادرکننده و متعهد اسناد مزبور شخص حقیقی و طبیعی باشد و یا شخص حقوقی، و کسانی که به عنوان دارندگان حق امضا به نام شخصیت حقوقی، اسناد مزبور را امضا کرده بودند هرگز شخصاً مسؤولیتی نداشتند و اگر احیاناً دعوایی هم به اشتباه به طرفیت شخص امضا کننده برای یک شرکت و هرگونه شخصیت حقوقی دیگر، مطرح می‌شد با توجه به اصل جنایی شخصیت حقوقی، شخصیت مؤسسين، شرکا و مدیران آن بدون شک با قرار عدم توجه دعوی به خواننده روبرو می‌گردید.

آن گونه که از تعریف چک در ماده ۳۱۰ قانون تجارت برمی‌آید، برخلاف برات و سفته، که این دو، وسیله کسب و گردش اعتبار و مستند تعهد می‌باشند، چک اساساً وسیله پرداخت و استرداد وجه است و این مفهوم به خوبی از عبارت به کار رفته در قانون که می‌گوید «... صادرکننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد ... می‌نماید» استنباط می‌شود و به تبع این صراحت قانونی، در واقع صادرکننده چک، به گیرنده آن این معنی را القا و به او این اطمینان را می‌دهد که به هنگام صدور چک، وجوهی را در نزد محال علیه دارد و به او دستور می‌دهد که آن وجوه را به حامل چک مسترد کند و گیرنده چک با آگاهی از این معنی و اعتماد به این اطمینان، چک را به عوض وجه نقد از او می‌گیرد و لذا بدیهی است که اگر متعاقباً معلوم شود که صادرکننده چک به هنگام صدور، مبلغ آن را نزد محال علیه نداشته و یا پس از صدور، به نحوی آن را از محال علیه پس گرفته است کشف به عمل می‌آید که صادرکننده چنین سندی گیرنده آن را به امر غیرواقعی مغرور کرده و با این تقلب و انقواء توانسته است که وجوه و یا اموالی را از او برده و تصاحب کند.

به لحاظ رواج و شیاع استفاده نابجا از چک و سوء استفاده از اعتمادگیرندگان چک‌ها، قانون‌گذار به فکر چاره جویی افتاده و برای تحکیم و تثبیت موقعیت چک در جامعه، اقدامات متعددی را برداشته که هر یک از این اقدامات که موجب متمایز شدن موقعیت حقوقی چک نسبت به دو سند تجاری هم‌تراز آن می‌شود، در واقع استثنایی بر اصل تساوی مقررات و امتیازات و مسؤولیت‌های ناشی از سه سند تجاری موضوع بحث به شمار می‌روند که ذیلاً تعدادی از آن اقدامات را که با بحث موضوع این مقاله مرتبط می‌شوند از نظر می‌گذرانند:

اقدام اول: تصویب ماده ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی

نظر بر این که بردن مال غیر از راه مغرور کردن گیرنده چک به داشتن وجه نقد در حساب شخصی نزد بانک محال علیه، می‌توانست از مصادیق جرم کلاهبرداری باشد، قانون‌گذار در ۸ مرداد سال ۱۳۱۲ با تصویب ماده واحده مجازات صادرکنندگان چک بدون محل و الحاق آن به قانون مجازات عمومی، صدور چک بلامحل را جرم و مرتکب را مستحق مجازات دانست و از آن تاریخ تا سال ۱۳۲۴، صادرکنندگان چک‌های بلامحل با رعایت دیگر شرایط مقرر در آن ماده، مجرم شناخته شده و بسته به مورد به مجازات‌هایی محکوم می‌شدند.

ناگفته پیداست که برابر اصول کلی مندرج در کلیه قوانین مربوط به دادرسی کیفری، چه قبل از انقلاب برابر آیین‌های دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و ۱۳۵۲ و چه بعد از انقلاب برابر ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، شخصی که متضرر از وقوع جرمی باشد، مدعی خصوصی نامیده شده و می‌توانسته و

می تواند دادخواست ضرر و زیان را به مرجع کیفری تقدیم کند و برابر موادی از هر یک از قوانین یاد شده، دادگاه مکلف بوده و است در صورتی که متهم را مجرم تشخیص دهد ضمن صدور حکم جزایی، حکم محکومیت متهم (فقط متهم و نه دیگر مسؤولان پرداخت چک) به جبران ضرر و زیان مدعی خصوصی را نیز صادر کند و البته که شاکی خصوصی پرونده صدور چک بلامحل هم که از شمول این اصل کلی مستثنی نمی توانست باشد همانند مدعی خصوصی با استفاده از این اصل کلی، می توانست با حکم دادگاه کیفری، به وصول وجه چک نایل آید. در تکمیل این قسمت از بحث، ناگزیر از اشاره به این اصل بدیهی بر گرفته از اصول حقوقی حاکم بر آیین رسیدگی به جرایم می باشد که هرگاه مرتکب بزه، شرکت و یا هر نوع شخصیت حقوقی دیگر باشد، از آن جا که شخصیت حقوقی، قابلیت و استعداد حمل بار کیفری ندارد مسؤلیت کیفری بر دوش مدیرعامل و صاحب حق امضا و مباشر بزه قرار می گیرد و به تبع توجه اتهام به مباشر بزه است که دادخواست ضرر و زیان هم به طرفیت متهم تقدیم و حکم ضرر و زیان نیز به نام او صادر می گردد هر چند که محکوم علیه ضرر و زیان پس از پرداخت آن می تواند آن را از شخصیت حقوقی مطالبه و باز پس گیرد، و این اصل اختصاص به جرم چک بلامحل نداشته و بدون استناد در خصوص تمامی جرایم من جمله صدور چک بلامحل، حاکمیت داشته و دارد.

اقدام دوم: تصویب قانون راجع به چک بی محل در سال ۱۳۳۷

دومین گامی که باعث متفاوت شدن موقعیت قانونی چک از دو سند تجاری دیگر مذکور در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ شد و در نتیجه سبب ارتقای موقعیت چک در جامعه گردید، تصویب لایحه قانونی راجع به چک بی محل در سال ۱۳۳۷ بود که در این قانون، چک، سند در حکم اسناد لازم الاجرا شناخته شد و دارنده چک، اختیاردار شد که در صورت مراجعه به بانک و عدم وصول وجه آن به علت نبودن محل یا به هر علتی که مربوط به عمل صادرکننده باشد، با رعایت قوانین و آیین نامه های مربوطه بتواند از دایره اجرای اسناد رسمی اداره ثبت، تقاضای صدور اجراییه کرده و از این طریق وجه چک را از صادرکننده (صاحب حساب) مطالبه و وصول کند. این قانون پس از پرداختن به وصف کیفری صدور چک بلامحل با رعایت شرایط مقرر و تأکید بر شمول ماده ۲۳۸ مکرر الحاقی به قانون مجازات عمومی، اصل بر گرفته از اصول حقوقی حاکم بر رسیدگی به جرایم ارتكابی توسط شخصیت های حقوقی را که از سال ۱۳۱۲ به اصول کلی واگذار شده و به حکم اصول مزبور، امضا کننده یا امضا کنندگان چک تحت تعقیب کیفری قرار می گرفتند، موضوع ماده مستقلی قرار گرفت. ماده ۱۱ این قانون در این خصوص می گوید: «در مورد شرکت ها و کلیه اشخاص حقوقی، امضاکننده یا امضا کنندگان چک، مشمول مقررات این قانون خواهند بود...»

اقدام سوم: تصویب قانون صدور چک در سال ۱۳۴۴

سومین اقدام قانون گذاری که منجر به متفاوت تر کردن موقعیت حقوقی چک از برات و سفته شد، تصویب قانون صدور چک در سال ۱۳۴۴ بود که در مقایسه آن با قانون مصوب ۱۳۳۷، نکات زیر قابل ذکر است:

- ۱- شناسایی چک در حکم سند لازم الاجرا به اعتبار خود باقی بود و مستند به این جواز قانونی، دارنده چک کماکان می توانست با مراجعه به دایره اجرای اداره ثبت وجه چک را از صادرکننده (صاحب حساب بانکی) مطالبه و وصول کند.
- ۲- صدور چک بلامحل، بعد از گذشت مهلت های مقرر برای اثبات حسن نیت، همانند مقطع زمانی قبلی جرم شناخته شده، الیهایه عنصر قانونی آن با نسخ ماده ۲۳۸ مکرر، به صورت ماده ۴ در این قانون ذکر شده بود.

۲- امر بدیهی و برگرفته از اصول کلی حقوقی (موضوع تعقیب مدیران شخصیت های حقوقی به لحاظ جرایم ارتكابی توسط آن شخصیت ها) که به هنگام تصویب ماده ۲۳۸ مکرر، قانون گذار نیازی به ذکر آن ندیده بود و در قانون سال ۱۳۳۷ ماده خاصی را ذیل شماره ۱۱ به این اصل مسلم و بدیهی حقوقی اختصاص داده بود و در واقع انحصاری هم به جرم چک بلاسجل نداشت و در مورد تمام جرایم، قابل اجرا و اعمال بود، عیناً در این قانون ذیل ماده ۱۳ تکرار شده بود. ۴- تفاوت اصلی و عمده این قانون با قوانین گذشته را در ماده ۱۵ قانون مؤخر مشاهده می کردیم که مقرر می داشت: «در صورتی که چک به وکالت و نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک بوده و اجراییه بر اساس تضامن علیه هر دو صادر می شود، به علاوه امضاکننده چک، طبق مقررات این قانون مسؤولیت کیفری خواهد داشت».

خواننده عزیز ملاحظه می فرمایند که تا این مقطع زمانی یعنی شروع حاکمیت قانون ۱۳۳۴ بنا بر اصول کلی حقوقی، هنوز کسانی که به وکالت و نمایندگی صاحب حساب چک صادر کرده بودند، نه قابلیت تعقیب کیفری داشته اند و نه نسبت به پرداخت وجه چک مسؤول شناخته می شدند و تعقیب کیفری امضاکننده چک از حساب یک شرکت و یا شخصیت حقوقی و به تبع آن، امکان طرح دادخواست ضرر و زیان به طرفیت امضاکننده آن، مقوله دیگر و برگرفته از آیین دادرسی کیفری بود که اختصاص به بزه صدور چک بلاسجل نداشت و در خصوص هر مدیر و صاحب امضای شخصیت حقوقی که در انجام وظایف مدیریتش مرتکب جرمی نظیر کلاهبرداری، خیانت در امانت و امثال آن شده بود هم قابل اعمال بوده و کمالین که هم اکنون هم وضعیت به همین روال می باشد، زیرا که بار مسؤولیت کیفری هر جرمی که مرتکب آن شخصیت حقوقی باشد بر نوش مدیران قرار می گیرد و به تبع اتساع عمل بزهکارانه به آن مدیر، دادخواست ضرر و زیان هم به نام او قابل طرح و رسیدگی بوده و هم اکنون هم حکم قضیه غیر از این نیست. ماده ۱۵ قانون سال ۱۳۳۴، در واقع بدعت و نوآوری بود که با اصول کلی حقوقی مندرج در قوانین مننی و تجارت کاملاً در تضاد و تناقض است، زیرا که برابر اصول کلی حقوقی، عمل وکیل و یا هر نماینده قانونی دیگر، در صورت اقدام در چارچوب اختیارات و وظایف نمایندگی اش، متعلق از موکل و معطی نمایندگی است و این اصول کلی حقوقی را در مواردی از قوانین یاد شده از جمله چند مورد زیر می توان مشاهده کرد:

ماده ۶۷۴ قانون مننی در باب وکالت:

«موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد»

قانون تجارت در ماده ۲۵۸ در باب حق العمل کاری، علاوه بر رجوع کلی به ماده ۶۷۴ قانون مننی در باب وکالت، در ماده ۲۶۷ مقرر می دارد:

«حق العمل کار در مقابل امر مسؤول پرداخت وجوه و یا انجام سایر تعهدات طرف معامله نیست»

ماده ۳۹۵ قانون تجارت در باب قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری:

«قائم مقام تجاری کسی است که رئیس تجارتخانه او را برای انجام کلیه امور مربوط به تجارتخانه یا یکی از شعب آن، نایب خود قرار داده و امضای او برای تجارتخانه الزام آور است»

اقدام چهارم: تصویب قانون صدور چک در سال ۱۳۵۵

آخرین قدم مقنن در تصویب قانونی مختص چک، در سال ۱۳۵۵ برداشته شد هر چند که موادی از این قانون هم به دفعات در طول سالیان بعد توسط مراجع قانون گذاری، اصلاح و دچار تغییراتی گشته است اما به دلیل این که تغییرات مزبور ارتباطی به بحث مورد نظر در این مقاله ندارد نیازی به اشاره و یا ذکر آن تغییرات در این مقام نیست

و در این قانون، چک کماکان در حکم اسناد لازم الاجراست و وصف کیفری چک بلامحل نیز علی رغم محدود شدن مصادیق آن، به اعتبار خود باقی است و نوآوری و ابداع مذکور در ماده ۱۵ قانون ۱۳۴۴ با اندک تغییراتی در ماده ۱۹ این قانون به شرح زیر بیان و تکرار شده است:

«در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقوقی یا حقیقی صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک بوده و اجراییه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هردو صادر می شود به علاوه امضاکننده چک، طبق مقررات این قانون مسؤولیت کیفری خواهد داشت مگر این که ...»

ب- طرح سؤال و نظر نگارنده مقاله

اینک پس از مروری بر تحولات قانون گذاری در خصوص چک که نهایتاً به تصویب ماده ۱۹ قانون موجود چک انجامیده است، این سؤال قابل طرح است که آیا عملکرد اکثریتی از محاکم حقوقی در خصوص صدور حکم محکومیت مالی شخصی که به عنوان و به نام دارنده حق امضا برای شرکت و یا هر شخصیت حقوقی، مبادرت به صدور چک به نام شخصیت حقوقی تحت مدیریتش کرده است، صحیح می باشد؟ البته منظور چک هایی می باشند که یا به علت نداشتن وصف کیفری و یا زوال آن وصف به هر علت قانونی و یا به علت عدم تمایل دارنده چک به اقامت کیفری، دادخواست مطالبه وجه آن ها در دادگاه حقوقی به طرفیت شخص حقوقی و امضاکننده چک مطرح شده است. آیا مستند چنین آرای می تواند ماده ۱۹ باشد و این ماده توان توجیه این گونه نظرات و آرا را دارد؟ به نظر نگارنده جواب سؤال یاد شده بالا، منفی است زیرا با در نظر گرفتن اصل برابری حقوق و تعهدات ناشی از صدور چک با حقوق و تعهدات ناشی از صدور برات و سفته - آن چنان که قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ مقرر کرده است - و با در نظر گرفتن همه تخصیص ها و امتیازات - که از آن تاریخ تا کنون به شرحی که در بخش «الف» این مقاله از نظر گذشت و منحصرأ به چک داده شده است - به این نتیجه می توان رسید که هیچ مجوزی قانوناً برای صدور چنین احکامی وجود ندارد و اصل برابری حقوق و تعهدات دارنده این گونه چک ها در نزد محاکم حقوقی کماکان دست نخورده باقی است. نکات زیر نظر نگارنده را توجیه می کنند:

۱- ماده ۱۹ موضوع بحث نه تنها حاوی مقرراتی بیش از قانون قبل از خود نیست، بلکه با افزودن عبارت «اعم از شخص حقیقی و حقوقی» بعد از عبارت «... به وکالت و نمایندگی از طرف صاحب حساب» مندرج در ماده ۱۵ قانون مصوب ۱۳۴۴، فرم و ترکیب امضای شخص حقوقی را همانند امضای شخص حقیقی، اصل و اصیل و متلفی از صاحب حساب می شناسد و راه و فضای هر گونه استدلال بر این که، امضاکننده مجاز به نام شرکت و یا هر شخصیت حقوقی دیگر، نماینده و وکیل صاحب حساب می باشد را می بندد و به عبارت روشن تر مهر و امضای مجاز شرکت و شخصیت حقوقی را، نمایاننده و محل تجلی اراده خود صاحب حساب می شناسد و نه نماینده یا وکیل صاحب حساب، کما این که اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل شرکت در جلسات مجامع عمومی و یا هیأت مدیره، به عنوان صاحبان اراده و مرکز تصمیم گیری شرکت و شخصیت حقوقی انتخاب می شوند و این معنی دقیقاً با مفهوم و منطوق ماده ۵۸۹ قانون تجارت که می گوید: «تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند، گرفته می شود» منطبق و سازگار است و به عبارت روشن تر، مدیران، تصمیم گیرندگان اصیل شرکت و شخصیت های حقوقی هستند و نه مجریان تصمیمات گرفته شده. و ماده ۱۲۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ نیز با تسامحی در بیان، مفهومی غیر از این ندارد و نمی تواند تعارضی با مفهوم ماده ۵۸۹ داشته باشد.

۲- لازمه تحقق یک رابطه وکالتی و یا نمایندگی، وجود دو اراده از طرفین یک رابطه حقوقی است که در این صورت بسته به نوع رابطه، طرف اول، موکل و معطی نمایندگی است و طرف دوم، وکیل و نماینده. و اگر آن گونه که ماده ۱۹ صاحب حساب را «اعم از شخص حقیقی و حقوقی» تعریف کرده و ماده ۵۸۹ قانون تجارت مهر و امضای شرکت را تصمیم و اراده اصیل شرکت و به مثابه مغز و دست و زبان آن شناخته، دیگر چه نیاز و اصراری بر تصور یک رابطه حقوقی، اعم از وکالت و یا نمایندگی وجود دارد تا در این رابطه حقوقی غیر ضروری، دنبال طرف دوم آن بگردیم؟

۳- امکان صدور حکم ضرر و زیان از محاکم کیفری و یا امکان صدور اجراییه ثبتی از دوا بر اداره ثبت نباید با پرونده مطروح در دادگاه های حقوقی مقایسه شود و ما را به جایی بکشاند که علی رغم نبود صراحت قانونی، اصلی پا بر جا مانده قانون تجارت در برابری حقوق و تعهدات ناشی از سه سند تجاری را، در جایی هم که مورد تغییر و تخصیص قرار نگرفته، زیر پا گذاشته و شخص امضاکننده به نام شرکت را در دادگاه های حقوقی مسؤول پرداخت وجه چک بشناسیم؛ زیرا که اولاً همان گونه که گفته شد، حکم ضرر و زیان، به تبع دادخواست ضرر و زیان شاکی در تمام پرونده های کیفری و در ارتباط با همه جرایم صادر می شود و آن جا هم که مرتکب بزه، شخصیت حقوقی باشد حکم ضرر و زیان علیه متهم به تبع مسؤولیت کیفری وی، همانند همه جرایم دیگر در خصوص متهم صدور چک بلامحل هم صادر می شود و اساساً اصطلاح حکم ضرر و زیان در لسان قانون گذاری، به احکام حقوقی ای گفته می شود که دادگاه های کیفری، بر اساس اجازه حاصل از مواد ۹ و ۱۱ و ۱۲ آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، به تبع امر کیفری صادر می کنند و استفاده از این اصطلاح در دادگاه های حقوقی غیر متعارف است. و ثانیاً امکان صدور اجراییه نیز که از سال ۱۳۳۷، چک سندی در حکم اسناد لازم الاجرا شناخته شد، فراهم گردید و از آن تاریخ به بعد چون عیناً در قانون سال ۳۴ و سپس در ماده ۱۹ قانون مصوب سال ۵۵ باقی ماند مستند قانونی دارد و احکام و آرای که از محاکم حقوقی صادر می شوند مصداق هیچ یک از دو مفهوم یاد شده و مقید در ماده ۱۹ نمی باشند.

۴- در کنار ادله فوق، اشاره به این نکته نیز خالی از فایده نیست که عبور از مجوزها و صراحت های محدود و مقید ماده ۱۹ و توسیع حدود شمول آن و در نتیجه حاکمیت دادن آن مفاهیم به دعوی حقوقی که مستند مطالبه آن ها چک باشد، توالی فاسدی دارد که به طور کامل و انکارناپذیری با انصاف و عدالت در تضاد است. می دانیم که کلیه مدیران شرکت های با مسؤولیت محدود و مدیرعامل شرکت های سهامی می توانند از خارج از شرکا و سهامداران شرکت انتخاب شوند، حال تصور کنیم مدیری را که برای مدت محدودی خارج از شرکا انتخاب و دارای حق امضا به نام شرکت شده است و یا مدیران و مسؤولین شخصیت های حقوقی دیگر حتی وزیرای یک وزارتخانه، چک هایی را صادر کرده اند که به هر علت بدون این که مسؤولیت کیفری داشته باشند، طرف دعوی حقوقی آن چک ها قرار گیرند، آیا می توان آنان را تا آخر عمرشان و بعد از آن وراثت آنان را هم مسؤول پرداخت بدهی های شرکت و شخصیت حقوقی و وزارتخانه مربوطه دانست؟ مگر در طول مدیریت محدود خود که حقوق ماهانه معین و متعارفی را دریافت کرده اند، چه غنیمتی را صاحب شده اند که چنین غرامتی را باید بپردازند؟

بدیهی است که اگر برناشت خود را از ماده ۱۹ محدود به صراحت های مقید در آن نکنیم و تغییرات حاصل از سیر قانون گذاری را ناقص همه اصول اولیه قانون تجارت قرار ندهیم، مرتکب این بی عدالتی نخواهیم شد.

واکاوی یک دادنامه اصلاحی

علی صابری ■

باسپاس از ریحانه سادات رضویان کارآموز وکالت

این نوشته دست آورد جلسات پرسش وپاسخی است که روزهای چهارشنبه در دفترم برگزار می شود. چندبار خواستم با وکیل شاکی دادنامه را نقد کنیم اما به هر دلیل ایشان خودداری کردند بنابراین به گفتن سپاس بسنده کردم.

۱- گرچه در دادنامه اصلی ذکری از اتهام به میان نیامده واین مخالف آشکار اصول دادنامه نویسی درست است اما کمی دقت نشان می دهد موضوع، خیانت در امانت است. با وجود اختلافات نظری و عملی در این باره که آیا در جرم خیانت در امانت، رد مال تکلیف دذگاه است یا مطالبه مال موضوع امانت محتاج تقدیم دادخواست است، شاکی و وکیل وی به پیروی از رویه ی غالب تقدیم دادخواست را برگزیده اند و از آن جا که مال مورد امانت وجه نقد نبوده بلکه عین (جواهرات) بوده است برای پرداخت هزینه دادرسی که تکلیف آن ها است ناچار شده اند خواسته را تقویم و براساس بهای خواسته هزینه بپردازند.

۲- تفاوت خواسته و بهای خواسته و نیز دعوی مالی پولی و دعوی مالی غیرپولی آشکار است و نیاز به توضیح ندارد دادگاه کیفری هنگام رسیدگی به دادخواست ضرر روزیان ناشی از جرم مگر در موارد استثنا شده مانند تبصره ۴ ماده ۲۴۲ آیین دادرسی کیفری در تعیین هزینه دادرسی تجدیدنظر خواهی برای متهمین، تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی است و هر جا آیین دادرسی کیفری ساکت باشد به دادرسی مدنی مراجعه می کنیم و قرار نیست دادگاه کیفری به بهانه کیفری بودن با اصول وقواعد بخش بندی دعاوی به مالی و غیرمالی و دعوی مالی به پولی و غیرپولی آشنا نباشد.

۳- از دیگر سو موارد صدور دادنامه اصلاحی یا دادنامه تصحیحی نیز در آیین دادرسی مدنی و کیفری مشخص و معین است حال ببینیم در این پرونده چه رخ داده است. گفتیم که شاکی با تقدیم دادخواست ضرر روزیان، استرداد عین مال را مطالبه کرده و برای تعیین هزینه دادرسی، قابلیت تجدید نظر مرجع آن، بهای خواسته را ۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال تعیین

کرده و دادگاه به تبع دادنامه کیفری شاکی را محق دانسته اما هنگام صدور دادنامه اعلام کرده که متهم باید عین اموال را برگرداند و در صورت ممکن نشدن استرداد، ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ میلیون ریال را به عنوان بهای مال بپردازد غافل از آن که این بهاء، بهای واقعی مال نیست بهای خواسته است برای تعیین هزینه دادرسی و...

۴- با ابلاغ دادنامه، وکیل شاکی سرگردان میان تجدیدنظرخواهی کردن نسبت به دادنامه ای که در ظاهر به نفع موکلش است اما در واقع به ضررش، و دیگر راه های متصور از جمله شکایت انتظامی علیه دادرسی، به شعبه مراجعه می کند و درخواست وی مورد قبول واقع می شود و دادنامه اصلاحی صادر می شود که خود اشتباهی است افزون بر اشتباه پیشین. فوتبالیست ها و تماشاگران این بازی محبوب می گویند که داور نباید اشتباه خود را با اشتباهی دیگر جبران کند ما به ظاهر در این پرونده چنین امری رخ داده، آری وکیل شاکی در این پرونده خاص، شادمان است اما باید وی و همه ما نسبت به نقد چنین دادنامه هایی همت گمنزیم تا نظم که یکی از اهداف مهم آیین دادرسی است به دست آید اینک متن دادنامه اصلی و دادنامه تصحیحی:

پرونده کلاسه ... شعبه ... دادگاه عمومی (جزایی) مجتمع قضایی ... دادنامه شماره ...

خواهان: آقای م.م با وکالت ...

خواننده: آقای ع.آ

خواسته: مطالبه ضرر و زیان

رأی دادگاه

در خصوص دادخواست تقدیمی آقای م.م با وکالت ... به طرفیت آقای ع.آ به خواسته مطالبه خسارت و ضرر و زیان ناشی از جرم دادگاه با توجه به محتویات دادخواست و این که خواننده به شرح صورت جلسه تنظیمی یوم جاری اذعان نموده که به خواهان مدیون می باشد و حاضر است اموال ایشان را مسترد یا معادل آن را پرداخت نماید و همچنین نظر به محکومیت کیفری خواننده به شرح دادنامه شماره ۰۰۳۳۱ این دادگاه نهایتاً دعوی خواهان را وارد تشخیص و به استناد ماده ۱۹۸۵ و ۵۱۵ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب خواننده را اولاً به استرداد اموال و در صورت عدم توانایی به استرداد به پرداخت قیمت معادل اموال به بهای ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ میلیون ریال محکوم و ثانیاً خواننده به پرداخت مبلغ ۹۷۰/۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی دادخواست در حق خواهان محکوم نموده و اعلام می دارد رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می باشد.

... رئیس شعبه ... دادگاه جزایی تهران

پرونده کلاسه ... شعبه ... دادگاه عمومی (جزایی) مجتمع قضایی ... تهران دادنامه شماره ...

خواهان : آقای م.م با وکالت ...

خوانده : آقای ع.آ

خواسته : رأی اصلاحی

رأی اصلاحی

در خصوص دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۸۷۰۰۰۲۶۴ که در سطر شش و هفت در صورت عدم توانایی به استرداد حکم به پرداخت وجه صادر شده چون مبلغ ۵۷۰۰۰/۰۰۰ ریال مربوط به تقویم خواسته از حیث هزینه دادرسی و قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن حکم است لذا رأی به پرداخت قیمت بر مبنای ۵۷۰۰۰/۰۰۰ میلیون ریال چون ناشی از اشتباه سهو قلم است لذا در صورت تعذر رد عین ملاک پرداخت قیمت روز پرداخت بر اساس نظر کارشناس است دادن رونوشت رأی اصلی بدون رأی تصحیحی ممنوع و این رأی به تبع رأی اصلی ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در مرجع تجدیدنظر استان تهران می باشد.

... رئیس شعبه ... دادگاه عمومی جزایی تهران

یاد گفته استاد کاتوزیان در کلاس های درس می افتم که تخلف یک دانش در شهری کوچک گاه از تخلف رئیس جمهور خطرناک تر است چه نومی را همه می بینند و افکار عمومی نقد می کند اما اولی از دسترس نقد بیرون است به رستی شمابه جلی و کیل شاکی چه تصمیمی می گرفتید؟ تجدیدنظر خواهی؟ در این فرض تاوان اشتباه دانش را موکل شما می داد با پرداخت هزینه پژوهش خواهی؟ از سوی دیگر در فرض اعتراض خوانده اگر دادگاه تجدیدنظر حکم به گسیختن دادنامه اصلاحی دهد و آن را از مصادیق سهو قلم ننداند تکلیف چیست؟ خواننده ۱۰۰۰/۰۰۰ میلیون ریال می پردازد و خلاص؟ خواهان هم که پس از صدور دادنامه تصحیحی اعتراضی به دادنامه اصلی نکرده و نسبت به وی حکم قطعی است راهکار چیست؟ شکایت انتظامی؟ آیا به راستی صدور دادنامه اصلاحی اظهار نظر قضایی محسوب شده و دانش مصون از پی گرد است؟ یا چنین اشتباهی و صدور حکم در غیر مورد تخلف است؟ از بیان اشکالات دیگر دادنامه برهیز می کنیم. در دادنامه اصلی نه نوع جرم مشخص شده نه نوع و میزان اموال. در دادنامه تصحیحی نیز استنادی به ماده قانونی چیزی به چشم نمی خورد. شما خوانندگان را به پرسش اصلی و می گردانم آیا مورد مصدق دادنامه اصلاحی، سهو قلم است؟ وظیفه اصلی وکیل دادگستری در این گونه موارد چیست؟ به ظاهر رفع آنی و روزمره موکل (شاکی) تأمین شده اما آیا وکیل وظیفه دارد در کنار حرفه وکالت، وکالت حرفه ای انجام داده و به هر شکل در کاهش صدور چنین دادنامه هایی کوشش کند؟ حد و مرز نفع موکل، حرفه وکالت با وکالت حرفه ای یا تعریفی که بیان کردم کجاست؟ بی گمان بیرون کشیدن این گونه دادنامه ها از اندرونی ها و نشان دادن درست و نادرست آن ها یکی از راه هاست. شما این گونه نمی اندیشید؟

لزوم تأسیس «پژوهشکده حقوق»

جهت نظر به پردازش حقوقدانان مستقل برای رفع مشکلات قضایی کشور

حمید فروچی ■

بنا به اخبار رسانه‌های همگانی، تعداد دعاوی مطروحه در دادگاه‌های دادگستری به شدت افزایش یافته و به ده میلیون پرونده رسیده و پیش بینی می‌شود در سال‌های آتی از این مقدار نیز فراتر رود و این امر در حالی است که پرونده‌های مطروحه در دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های اختصاصی (وزارت کار و سازمان تأمین اجتماعی) در محدوده این محاسبه قرار نگرفته‌اند.

نویسنده در این نوشتار در صدد آن نیست که علل و یا سبب و یا مسبب افزایش پرونده‌های دادگستری را بررسی نماید و بر این امر واقف است که واکاوی این موضوع نه در توان یک فرد بلکه یک گروه متشکل از فرهیختگان جامعه از جمله حقوقدانان، جامعه‌شناسان، اقتصاددانان و سیاستگذاران و متخصصین نیروهای انتظامی و پلیس و مدیریت دولتی کشوری است. البته تا علت درد برای پزشک روشن نگردد، نسخه شفا بخش او نیز مؤثر نخواهد بود و یا اگر تأثیرگذار باشد، بر اساس حلس و گمان و ظاهر امر است.

نگارنده، حل مشکلات به وجود آمده در قوه قضاییه با اتیوه مترکم پرونده‌ها رانه در دواي «حلس» عاجل بدون شناخت، بلکه در ناروی قابل درمان شناخته شده آجل می‌بیند.

نویسنده اعتقاد دارد که (درد و مشکلات) به هر دلیلی به وجود آمده ولی باید در شناخت و یا تسکین این درد درنگ نمود و باید در رفع این مشکلات کوشید و در این خصوص باید وکلا و قضات و دانشمندان علم حقوق مساعی و تلاش خود را به عمل آورند البته مباحث آکادمیکی و مدرسه‌ای در حوزه فقه و حقوق در دانشکده‌های حقوق و حوزه‌های علمیه تدریس و مورد تحقیق قرار می‌گیرد و تاریخ حقوق و فقه و قانون و دانسی به ایران کهن بر می‌گردد و در دوره اسلامی نیز تداوم داشته است، ولی بحث در این است که این حقوق یعنی مجموعه مقررات و قواعد جاری در کشور چگونه و به چه وسیله و با چه زبان و توسط چه اشخاص و با چه جهان بینی و با چه معلومات و با چه خصوصیات فردی افراد باید قرائت، برداشت، تفسیر و اجرا گردد تا حقوق جمیع افراد را در جامعه حفظ و آسایش و امنیت را به کشور، اعطا و از مراجعه اتیوه وار مردم به دادگاه‌ها جهت حل و فصل دعاوی کسسته شود.

اگر تشکیلات قوه قضاییه و یا معاذیر اندیشیده شده توسط این قوه، معضلات فعلی قضایی کشور را حل و فصل می‌نمود که بحثی وجود نداشت، ولی علناً دیده و از زبان خود مسؤولین شنیده می‌شود که مشکلات، باقی و مسائل، جاری است.

برای مهندسی حقوقی و قضایی کشور یعنی پیدا نمودن راه حل هایی جهت کاستن از پرونده ها، تسريع و دادرسی، احقاق حقوق مشروع مردم و ایجاد آسایش و امنیت قضایی چاره‌ای نیست که از مجربین علم حقوق و اشخاصی که در این راه هم علم آن را آموخته و هم عمل به آن را آندوخته اند یاری گرفته شود و اینان کسانی جز و کلا، قضات و دانشمندان علم حقوق نیستند می توان با همکاری این سه گروه تشکیلاتی غیر سیاسی، غیر دولتی و غیر انتفاعی و با هزینه خود این افراد تشکیل داد.

شرط عضویت در این تشکیلات را می توان نوشتن و چاپ حداقل دو کتاب در زمینه حقوقی دانست. تشکیلات با مجمع عمومی مؤسس و آگهی علنی برای عضو گیری آغاز می شود و دارای مجمع عمومی، هیأت مدیره و بازرسی خواهد بود. تشکیلات با قوای سه گانه همکاری و با انعقاد قرارداد و دریافت حق تحقیق و پژوهش، طرح‌ها، لوایح، برنامه‌ها و قوانین را مورد بررسی، واکاوی و تحقیق و پژوهش و ارائه طریق، قرار خواهند داد.

محدوده پژوهش و نظریه پردازی «پژوهشکده حقوق» نباید دربرگیرنده هر طرح و یا لایحه و یا قانون باشد، پژوهشکده، انحصاراً (اولی نه محدود به موارد ذیل) کار خود را بر روی مسائل و مشکلات قوه قضاییه و دادگاه ها و دادرسی‌ها متمرکز خواهد نمود:

۱- بازبینی و بازنگری و اصلاح و تغییر برخی از مواد قانون مدنی و قانون امور حسبی و انطباق این قوانین با احتیاجات یک جامعه مدرن

۲- قوانین مربوط به حمایت خانواده، ازدواج و طلاق و وارد نمودن برخی از ابزارهای مدرن به حیطه حقوق خانواده جهت تحکیم و تضمین خانواده یا کودکان طلاق مانند اجبار زوج به خرید بیمه عمر در زمانی که زوجه را طلاق داده و دارای فرزندان خردسال است.

۳- روش دادرسی به طور اعم هم در امور کیفری و هم در امور حقوقی

۴- تحقیق و بررسی مداخله دولت در امور حقوق خصوصی و اثرات آن در جامعه مثلاً آیا دولت باید سقفی برای مهریه تعیین نماید و یا حتماً باید مهریه به نرخ روز به زوجه پرداخت گردد.

۵- بررسی زندانی نمودن مدیون جهت ادای دین طلبکار و مطالعه در آثار و عواقب و نتایج مقررات مربوطه

۶- بررسی درباره اسناد تجاری و روند آن در جامعه و کشف معاذیری که با حفظ حقوق افراد در جامعه، اسناد تجاری را از وضعیت کیفری خارج سازد.

۷- تنظیم صحیح معاملات منقول و مخصوصاً غیر منقول و وضع قوانین سخت گیرانه در این مورد به طوری که ضمن انجام صحیح معامله، طرفین احساس غبن ننموده و باع به طور قطع ثمن معامله عادلانه را وصول و مستری نیز مبیع را به تملک در آورد به طوری که از مراجعه متعاملین (حتی المقدور)، برای حل و فصل اختلاف به دادگاه جلوگیری شود.

۸- مطالعه در خصوص روابط مؤجر و مستأجر و ارائه طریق برای بهتر نمودن این روابط به طوری که مقررات و تکلیف طرفین کاملاً مشخص و (حتی المقدور) به دادگاه مراجعه نمایند.

۹- مطالعه درباره قوانین کیفری به طور اعم و کوشش برای حذف مغایرت این قوانین با اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون های بین المللی (که توسط دولت ایران تأیید و تنفیذ گردیده است).

۱۰- مطالعه و بررسی و ارائه طریق درباره نحوه اجرای احکام کیفری و کوشش برای حذف مغایرت اجرای این احکام با اعلامیه جهانی حقوق بشر و یا کنوانسیون های بین المللی (که توسط دولت ایران تأیید و تنفیذ گردیده است).

۱۱- مطالعه درباره دروس دانشکده های حقوق و این که یک قاضی و وکیل چه درسی را باید در دانشکده های حقوق بیاموزند و این که آیا قوه قضاییه باید دانشکده مستقلی برای تربیت قضات دایر نماید و یا قضات را از نخبه ترین و

باهوش ترین و تحصیل کرده ترین فارغ التحصیلان معتبرترین دانشکده‌های حقوق کشور انتخاب نماید.
۱۲- آیا دانشجویان رشته‌های حقوق الزاماً برای فراغ از تحصیل باید نسبت به ارائه یک مقاله و یا رساله و یا نوشتار حقوقی قابل قبول اقدام نمایند؟ و نقش توانایی و کلا و قضات در انشای موضوعات حقوقی در رابطه با احقاق حقوق موکلین و دادخواهان.

۱۳- قضات از نظر علمی و قدرت جسمانی و قد و قواره و نحوه صحبت و صباحت منظر و درجه خانوادگی باید چه خصوصیات و ویژگی‌هایی داشته باشند.

۱۴- مطالعه در آثار و نتایج ورود شتاب آلود دانش‌آموختگان غیر لیسانس حقوق به قوه قضاییه چه بوده و پاسخ به این سؤال که این گونه دانش‌آموختگان که بر مسند قضا تکیه زدند در استنباط، برداشت و تفسیر قانون و یا انشای آرای قضایی، همسنگ لیسانسیه‌های حقوق می‌باشند و از عهده وظایف و مسؤولیت‌های خطیری که به آن‌ها واگذار گردیده بر می‌آیند؟

۱۵- مطالعه در مورد قوانین مرتبط با وکالت به طور جامع و کامل

۱۶- مطالعه در نقش و کلا هم در تضمین امنیت قضایی و هم در دفاع از حقوق متهمان و هم در احقاق حق موکلین و مطالعه در تنظیم و تسبیح امور مربوط به وکلا با موکلین و حق الوکاله

۱۷- دادسراها و دادگاه‌ها و محل دادرسی باید چه خصوصیتی داشته باشند و با نظر چه کسانی ساخته شوند تا وکلا و قضات و مراجعه‌کنندگان در محیط مناسبی به وظایف و مسؤولیت‌های خود اقدام نمایند و آیا هر مکان را با هر نوع وضعیت و حالت و اوضاع و احوالی می‌توان به عنوان دادسرا و دادگاه معین نمود.

۱۸- مطالعه برای ریشه کن کردن رشاء و ارتشاء و توصیه‌بازی و پارتی‌بازی و کلرچاق‌کنی و ارتباطسازی در تشکیلات دادگستری

بدیهی است همان‌طور که در بالا تذکر داده شد، تحقیقات و پژوهش‌های «پژوهش‌کننده حقوق» نه منحصر و محدود به موارد مذکور بلکه نامحدود بوده ولی باید منحصر در حوزه و محدوده قوه قضاییه و جهت کاستن ارجاعات مردم به دادگاه‌ها و در خصوص نظریه پردازی برای عرضه قوانین بهتر و روش دادرسی منصفانه تر و تسریع در دادرسی و اجرای احکام باشد.

نکاتی در حق کسب و پیشه و تجارت

مسعود رجبی سیاه‌بومی ■

۱- نزد بسیاری از حقوقدانان و از جمله وکلای محترم دادگستری این امر مفروض انگاشته شده که در نظام حقوقی فعلی، به ویژه پس از مقطع تصویب قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، حق کسب و پیشه و تجارت فاقد جایگاه حقوقی و قانونی بوده و با تصویب این قانون و حاکمیت آن، مطالبه حق کسب و پیشه و تجارت خارج از نظام حقوقی ایران بوده و ممکن است تنها از منظر مباحث علمی و نظری بدان پرداخته شود. همین امر باعث می‌شود در اماکن تجاری، قراردادهای اجاره‌ای منعقد شود که از همان مفاهیم قراردادهای محل‌های مسکونی پیروی کرده و هر گونه حقی را که ناشی از شهرت تجاری مستاجر و افزایش تعداد مشتریان براساس فعالیت‌های مستاجر باشد نادیده انگارد و با انقضای مدت قرارداد اجاره، مستاجر علی‌رغم تلاش زیادی که مصروف اعطای

حیثیت و اعتبار تجاری محل کسب استیجاری خود نموده، بدون هیچ گونه دستاوردی مجبور به تخلیه محل اجاره شده و درست در زمانی که می‌تواند بهره‌بردار اعتبار و تلاش خود را برداشت نماید آن را به دیگری بسپارد تا چنین موقعیتی نصیب دیگری (اعم از مالک یا مستاجر جدید) شود، تا جایی که حتی اگر فردی با اجاره مغازه‌ای در یک مجتمع تجاری محصول خاصی را به معرض فروش بگذارد و آن چنان تبلیغات مؤثر و جذابی در دید عموم قرار دهد که به یک باره میزان فروش محصول وی تا حد قابل توجهی افزایش یابد، علی‌رغم موفقیتی که پس از رنج و کوشش بسیار

کسب کرده، فقط به دلیل پایان مدت قرارداد اجاره با استناد به قانون سال ۱۳۷۶ مکلف است بی‌هیچ دستاوردی مبادرت به تخلیه محل تجاری مزبور نموده، موجر نیز وفق تبصره ماده ده این قانون بدون پرداخت هر گونه وجه اضافی به مستاجر زحمتکش، مورد اجاره را از آن خود نماید، جالب‌تر آن که موجر قادر است رأساً یا از طریق ایجار به غیر یا قیمتی افزون، کسب و پیشه مستاجر سابق را ادامه داده و از آن منتفع شود بدون آن که در پیدایش موقعیت تجاری محل مورد بحث دخالتی داشته یا نقشی ایفا کرده باشد. در این حالت مشتریانی که مجذوب فعالیت‌های تجاری و اقدامات تبلیغاتی مستاجر سابق شده و تصمیم گرفته‌اند برای خرید به آن محل مراجعه کنند، حتی در فرض نبود مستاجر کوشا، اجناس دلخواه خود را از موجر یا مستاجر جدید خریداری کرده و عواید آن را به دخل این افراد سرازیر می‌نمایند. بدین ترتیب به واقع جای این پرسش مطرح است که چنین وضعیتی می‌تواند عدالت‌ساز و انصاف محور بوده و حقوق ذوی‌الحقوق واقعی را تأمین کند؟ در این نوشتار به دنبال طرح دیدگاه‌هایی هستم که با اجمال و اغماض بسیار، هم‌نقدی بر نظم حقوقی موجود در باب اجاره اماکن تجاری باشد و هم شاید راه حلی برای امکان مطالبه حق کسب و پیشه با ابزارهای حقوقی موجود پیش روی نهد.

۲- یکی از معضلات نظام قانونگذاری در عرصه مورد بحث کلی‌نگری قانونگذار به پدیده‌ها و مصادیق اجاره و روابط استیجاری بدون در نظر گرفتن تمایزات آن‌ها است، به گونه‌ای که در ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ اعلام می‌دارد: «لز تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشجویی و ساختمان‌های دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستاجر خواهد بود» به نظر نگارنده چنین نگاهی به اماکن با واقعیات عرفی و اجتماعی و حتی مقتضیات معماری مربوط به ساخت واحدها و اماکن مورد استفاده، همچنین کاربری آن‌ها همخوانی ندارد. امروزه مفاهیم مربوط به کاربری اماکن فقط یک اعتبار ذهنی صرف نیست، بلکه تأثیرات نوع استفاده از اماکن و منظور سازندگان اینیه و ساختمان‌ها در فیزیک و ظاهر آن‌ها غیر قابل انکار بوده و با شیوه زندگی شهری و سایر مقتضیات اجتماعی در هم تنیده تا جایی که سیمای شهری تابعی از نوع فعالیت، روش‌های کسب و کار ساکنان حوزه شهری، نوع کار و تقسیم وظایف اجتماعی است. (برای تحقیق بیشتر ملاحظه شود: غلامرضا کامیاز، حقوق شهری و شهر سازی) ماده ۴ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری که شهر را به محلی با حدود قانونی مشخص و محدوده جغرافیایی و دارای بافت ساختمانی، اشتغال و سایر عوامل دارای سیمای یا ویژگی‌های خاص خود اطلاق نموده، ناظر به همین معناست. به هر روی این تفاوت‌ها و عوامل مؤثر در چهره شهر علی‌القاعده باید انعکاس حقوقی خاص خود را نیز داشته باشد که متأسفانه مورد توجه قرار نگرفته، در حالی که در قانون مدنی مطابق مقتضیات زمان تنظیم قانون و با تأثیر پذیرفتن از فقه حسب ماده ۴۶۷ قانون مدنی بنا به مقسم مورد اجاره عقد اجاره به سه قسم اشیاء، حیوان یا انسان تقسیم شده و در سه مبحث ذیل فصل چهارم از باب سوم احکام هر یک بیان گردیده، بنابراین باید اذعان داشت که یکسان‌نگری در امر قانون‌نویسی و بی‌توجهی به تفاوت‌ها و مقتضیات روابط حقوقی شکل گرفته در گذر زمان و زندگی اجتماعی مردم موجب می‌گردد تا تفصیل مناسبات اجتماعی و زندگی مردم و پدیده‌های حقوقی نشأت گرفته از آن‌ها مغفول مانده و تداخلی بس ناگوار را در مفاهیم حقوقی موجب گردد. بر کسی پوشیده نیست که اجاره یک خوابگاه دانشجویی یا یک ساختمان دولتی با اجاره یک محل کسب و پیشه می‌تواند متفاوت نگریسته شده و اطلاعات و اقتضات عقدی خاص خود را داشته باشد و در محل‌های کسب و پیشه، حقوق ناشی از کسب و پیشه و تجارت جزء ذات و اقتضای عقود این محل‌ها فرض شود. به طور مثال ملاحظه می‌شود که در خصوص مدارس و محل‌های آموزشی قانونگذار دقت‌های خاصی را اعمال کرده که ناشی از خصوصیات منحصر به فرد این اماکن است در همین ارتباط تبصره ۴ ماده ۸ قانون روابط مالک و مستاجر مصوب ۱۳۳۹ مقرر می‌داشت: «تخلیه مدارس که با اجازه رسمی وزارت فرهنگ تأسیس یافته جز در ایام تعطیل تابستان جایز نخواهد بود مگر در مورد عدم پرداخت مرتب مال‌الاجاره» همچنین قانون ممنوعیت تخلیه اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی در اختیار وزارت آموزش و پرورش مصوب ۱۳۷۳ از این سنخ و دسته بوده و بر همین مبنا قابلیت تفسیر و بررسی دارد. بر همین مبنا می‌توان گفت در محل‌های کسب و پیشه، حقوق ناشی از کسب و پیشه جزء ذات و اقتضای عقد اجاره این محل‌ها فرض شده و به مجرد این که چنین اماکنی موضوع عقد اجاره قرار واقع شوند حق موصوف بر آن مترتب شده و حذف آن نیازمند ارایه دلیل متقن و محکمه پسند است.

۳- مطابق تبصره ماده ده قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ مطالبه هر گونه وجهی خارج از مقررات قانون روابط موجر و مستاجر در روابط استیجاری ممنوع است و حسب ماده ۱۳ همان قانون کلیه قوانین و مقررات مغایر با قانون لغو شده‌اند، با این وصف به نظر می‌رسد در حال حاضر در روابط استیجاری و به دلالت ماده ۶ قانون موصوف صرفاً «هر گاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر

دریافت نماید» و از این بابت دریافت هر مبلغی دیگر به عنوان حق کسب و پیشه و تجارت وجه قانونی ندارد. از طرفی مجمع تشخیص مصلحت نظام به موجب مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۲۵ خود مقرر نموده: «در مورد حق کسب یا پیشه یا تجارت مطابق قانون روابط موجر و مستاجر مصوب دوم مرداد ماه یکهزار و سیصد و پنجاه و شش عمل شود. ماده واحده الحاقیه به قانون روابط موجر و مستاجر مصوب پانزدهم آبان ماه یکهزار و سیصد و شصت و پنج به قوت خود باقی است» در پایان نیز تصریح شده موضوع «حق کسب یا پیشه یا تجارت در اجرای بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی در جلسه مورخ بیست و پنجم دی ماه یکهزار و سیصد و شصت و نه مجمع تشخیص مصلحت نظام بررسی و به شرح ماده واحده فوق به تصویب رسید».

سؤال قابل طرح درخصوص مقررات یادشده فوق آن است که آیا قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ و ماده ۱۳ آن ناسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز می‌باشد یا خیر؟ بر حقوق دانان و علاقمندانی که مباحث حقوق اساسی را دنبال می‌کنند پوشیده نیست که در نظام قانونگذاری جاری جمهوری اسلامی ایران علاوه بر مجلس شورای اسلامی که حسب اصل ۷۱ در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند، مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز مطابق اصل ۱۱۲ (بنا به تفسیر رایج) قادر به وضع و انشای قانون در موارد معنون است. بر این اساس غیر از مواردی که مجمع تشخیص مصلحت نظام اختلافات بین مجلس و شورای نگهبان را بررسی و حل می‌کند، در حدود بند ۸ اصل ۱۱۰ نیز مکلف به حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست پس از ارجاع رهبری است. از آن جا که حکومت مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نسبت به قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی یا برعکس محل تردید و شبهه بوده، شورای نگهبان در دو مرحله و در پاسخ به سؤال «رئیس جمهور وقت و ریاست مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر اینکه «آیا مجلس شورای اسلامی و سایر مراکزی که به نحوی حق تعیین ضوابط و مقررات و قوانین را دارند می‌توانند مصوبات مجمع را رد و نقض و یا فسخ و ابطال کنند؟» چنین اعلام نموده: «هیچ یک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد، اما در صورتی که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده، مجلس پس از گذشت زمان معتد به که تغییر مصلحت موجب باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعمال از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴) با توجه به مراتب مذکور حسب نظریه تفسیری شورای نگهبان و با عنایت به عبارت ذیل مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام که علت وضع قانون را اجرای بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی ذکر نموده و از آن جا که تاکنون نیز دلیلی که حکایت از عدول مقام معظم رهبری از این امر باشد در دست نیست یا حداقل نگارنده این سطور از آن اطلاعی ندارد می‌توان نتیجه گرفت که حق کسب و پیشه و تجارت همچنان در نظام حقوقی ایران دارای اعتبار بوده و استناد به آن دارای محمل قانونی و حقوقی است (برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به فرج‌اله هدایت‌نیا، سرقفلی، نشریه ماوی، ۱/۱/۱۳۸۳).

۴- یکی از نظرات قابل قبول در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا، انگاره نارسدن غیر عادلانه است که در نظام حقوقی ما نیز تحت همین عنوان یا عنوان فقهی اکل مال به باطل از آن یاد می‌شود. غرض از این تئوری آن است که بدون وجود مبنای قانونی یا قراردادی بر دارایی افراد افزوده نشده و به علاوه از رهگذر این زیادت غیر عادلانه، موجبات نقصان در اموال و دارایی افراد دیگر فراهم نشود، در این صورت و مطابق این اصل فردی که به صورت غیر منصفانه از ثمره تلاش‌ها و اعمال دیگری منتفع شده مکلف است بهای کار یا خدمت مزبور را بپردازد و یا عین مال را در

صورت وجود مسترد نماید. در همین ارتباط ماده ۳۰۱ قانون مدنی بیان می‌دارد «کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند.» همچنین مواد ۳۰۲، ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی جلوه‌های دیگری از بیان مصادیق دارا شدن غیر عادلانه هستند (استفاده از توری دارا شدن غیر عادلانه و دعاوی ناشی از آن به عنوان اصل اولی مورد پذیرش نبوده و وجه ثانوی و فرعی دارد بنابراین چنان چه سند تمهیدآور و مبنای قراردادی معتبری برآی استیفای حقوق مدعی وجود داشته باشد که وفق آن ها زمین دینه بتواند خسارات خود را مطالبه و دریافت نماید، دیگر نوبت به استفاده از مقررات مربوط به استیفای ناروا یا استفاده بلاجهت نمی‌رسد) همان گونه که ملاحظه می‌شود، در واقع یک تعهد ضمنی و البته عادلانه بر ذمه منتفع قرار می‌گیرد تا بر طبق موازین انصاف و عرف اجرت عمل دیگری را تأدیه نماید، ضمن این که وجه بازدارنده چنین اصلی از این که شخصی از مال یا خدمت دیگری بهره‌مند گردد ممانعت می‌کند. در نظام حقوقی و فقهی ایران پیش‌بینی امکان مطالبه اجرت‌المثل بر همین مبناست. (سوسن خیاطان، علل توجیه‌کننده و شرایط استناد به نظریه حقوقی دارا شدن غیر عادلانه، فصل‌نامه حق، شماره ۹)

با پذیرش این اصل و با وجود شرایط قانونی حتی اگر بپذیریم که وجود حق کسب و پیشه و تجارت در نظام حقوقی ایران محل تردید جدی و حتی قابل انکار است، در آن صورت به نظر می‌رسد ارکان مطالبه اجرت زیادتی که ناشی از فعل مستاجر در محل کسب و پیشه می‌باشد، با عنایت به نظریه یادشده موجود بوده و مدعی می‌تواند با مراجعه به محاکم دادگستری، حقوق و خسارات خود را دریافت نماید. شروط و ارکان مورد بحث به نحو قابل انطباق بر بحث حاضر عبارتند از: ۱- مالک یا موجر به دلیل استفاده از نتیجه زحمات و اعمال تجاری مستاجر دارا شده و از این دارایی و سرمایه به نفع خود بهره‌برداری می‌کند، بدون آن که مبلغ یا اجرتی بابت این زحمات پرداخته باشد. ۲- استفاده تجاری مالک از محل مورد بحث و بهره‌مندی از عواید آن رابطه مستقیم و بلافصلی با عمل مستاجر قبلی دارد. ۳- بر خورداری و دارا شدن مالک از نتیجه اقدامات تأثیرگذار مستاجر فاقد مبنای قراردادی یا قانونی خاصی است بدین معنا که چنان چه به طور مثال مستاجر با مالک توافق می‌نمود در نتیجه اقداماتش مبلغی را دریافت نماید یا قاعده حقوقی خاصی وجود داشت که طبق آن مستاجر را از نتیجه اعمالش محروم می‌ساخت، در آن صورت محلی برای استناد به قاعده وجود نداشت؛ لکن در این مورد به دلیل فقدان چنین قاعده و مبنایی زمینه برای پرداخت اجرت یا بهای اقدامات مستاجر فراهم است. مضاف بر این که طریق دیگری نیز برای جبران خسارت وی موجود نیست.

۵- حق کسب و پیشه و تجارت از عناصر متعددی تشکیل شده که کاسب یا پیشه‌ور برای معرفی خود و حقوقی که ارائه می‌کند همچنین برای رفع نیازهای مشتریانش از این عناصر بهره‌برداری می‌کند. مواردی مانند اسم تجاری، حق اختراع و تابلوی مغازه از این قبیل اند. در ماده یازده قانون روابط مالک و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ چنین ذکر شده بود: «میزان حقوق کسب و پیشه و یا تجارت با توجه به موضوعات زیر از طرف دادگاه تعیین می‌شود: ۱- موقعیت و مرغوبیت محل کسب و پیشه یا تجارت ۲- شرایط و کیفیات اجاره از لحاظ مزایایی که در عقد اجاره برای موجر یا مستاجر منظور گردیده است. ۳- طول مدت اشتغال مستاجر به کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معروفیت محل مزبور مؤثر افتاده است. ۴- وضع محل اجاره از نظر نوع بنا ۵- مخارجی که مستاجر به منظور آماده نمودن محل مزبور از حیث قفسه‌بندی و تهیه اشیاء مورد لزوم و سایر تزیینات داخلی متحمل گردیده است. ۶- نوع کسب و پیشه یا تجارت مستاجر.»

در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ قانونگذار از درج ماده‌ای شبیه ماده یازده فوق‌الذکر منصرف و در ماده ۱۸ مقرر نمود: «میزان حق کسب و پیشه یا تجارت که در این قانون و قوانین دیگر قید شده است بر مبنای اصول و ضوابطی که آیین‌نامه آن از طرف وزارتخانه‌های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب

کمیسیون‌های مربوط مجلسین خواهد رسید تعیین می‌گردد» به علاوه با عنایت به جنبه‌های تخصصی و حرفه‌ای تعیین میزان حق کسب و پیشه، و ظاهراً از آن جا که استفاده از کارشناسان عام در رشته‌های ساختمان به خوبی جوابگوی نیازهای قانون نبوده، در ماده ۱۵ قانون سال ۱۳۳۹ مقرر شده بود: «وزارت دادگستری از بین کارشناسان رسمی عده‌ای را به منظور اجرای مقررات این قانون در هر سال انتخاب و به دادگاه‌ها معرفی می‌نماید»

سند حقوقی دیگری که جهت تعیین میزان حق کسب و پیشه وضع گردید «این نامه نحوه تعیین و تشخیص و پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت» برای پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت اشخاصی بود که محل کار آنان در اثر اجرای طرح‌های احداث و توسعه معابر و نوسازی و عمران شهری از بین می‌رود. (بهنمن کشاورز، سرفقلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، انتشارات پروین)

در حال حاضر هیچ یک از نصوص قانونی اشاره شده دارای اعتبار نبوده و تعیین حق کسب و پیشه و تجارت صرفاً از طریق قرار ارجاع امر به کارشناسی صورت می‌گیرد و فی الواقع معلوم نیست بدون تعیین ضوابط موضوع ماده ۱۸ قانون روابط موجر و مستاجر از کدام عناصر و ضوابط برای تعیین میزان حق کسب و پیشه و تجارت استفاده می‌شود؟ اشکالات این نحو تصمیم‌گیری هنگامی خود را نشان دهد که در موارد مشابه تصمیمات متهاافت و متشتتی اتخاذ شود که تأثیر مستقیمی بر حقوق صاحبان حق کسب و پیشه و تجارت بر جای می‌گذارد.

سوآلی که مطرح می‌شود این است که با فرض وجود عناصر و ضوابطی که حق کسب و پیشه و تجارت را تشکیل می‌دهند آیا حق موصوف از مجموع اصول و مبانی خود مستقل شده و زندگی جداگانه‌ای را پیدا می‌کند که فی نفسه واجد ارزش مالی است، یا این که در فرض دوم با وجود هر یک از ضوابط متشکله، این حق نیز تحقق پیدا کرده و قابلیت مطالبه پیدا می‌کند و فی الواقع بین حق و کسب و پیشه و هر یک از عناصر متشکله‌اش رابطه تساوی ایجاد می‌شود و به طور مثال با وجود محل مناسب از نظر نوع بنا، حق کسب و پیشه نیز موجودیت یافته و قابلیت مطالبه دارد و آخرین حالت آن که با وجود هر یک از میانی و ضوابط مورد بحث به همان میزان نیز حق کسب و پیشه وجود پیدا کرده و کیفیت و کمیت این عناصر تأثیر مستقیم در میزان قیمت حق کسب و پیشه دارد.

اگر چه به نظر می‌رسد بحث در شقوق فوق مجال خود را می‌طلبد لکن نتیجه عملی چنین بحثی آن جا مصداق پیدا می‌کند که اگر برای عناصر و ضوابط متشکله حق کسب و پیشه استقلال قائل شویم، آن گاه برای مطالبه اقدامات مستاجر ناچار نیستیم لزوماً وجود حق کسب و پیشه را اثبات کنیم، بلکه مستاجر محق است که ارزش اقدامات خود در ایجاد همان عنصر گفته شده را مطالبه و دریافت دارد بدون آن که ناچار به ورود به مباحث و پیچیدگی‌های حقوقی حق کسب و پیشه و تجارت باشد. به طور مثال در فروض و عناصر گفته شده ماده پازده، مستاجر می‌تواند بابت «طول مدت اشتغال در محل کسب و پیشه یا تجارت در مورد اجاره و حسن شهرت او که در معرفیت محل مزبور مؤثر افتاده است» دادخواستی به دادگاه تقدیم و حقوق خود را مطالبه کند؛ در چنین وضعیتی آن چه به مستاجر تعلق می‌گیرد، اگر حق کسب و پیشه هم نباشد، دارای ارزش مالی بوده و از آن جا که منافی را عاید متتفع جدید می‌کند قابلیت مطالبه دارد. در این خصوص شقوق دیگری در باب حقوق معنوی و مسائلی از این دست نیز قابل طرح است که در آتی بدان پرداخته خواهد شد.

در پایان این مقال را با گفتاری از استاد گرانقدر دکتر کاتوزیان به پایان می‌برم:

«حقوق بسان استخری است که آب‌های مختلف در آن ریخته می‌شود و یکی از آن‌ها آبی است که از قانون سرچشمه می‌گیرد ولی این بخش ناچیزی از حقوق است، بسان خلیجی از یک اقیانوس، رویه قضایی و عرف و عادت و عقاید نویسندگان و اندیشمندان حقوقی و به عقیده بعضی، قواعد صنفی در اجرای قواعد حقوق مؤثرند. اگر ما پذیرای این منابع باشیم تفسیر قواعد هم فرق می‌کند و برای فهم قانون باید در پی تمام این منابع بود» (دکتر ناصر کاتوزیان، سهم عدالت در تفسیر قانون، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان ۸۵)

افزایش خواسته و شرایط آن در محاكم حقوقی

علی شایان منش ■

ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی اعلام می دارد: « خواهان می تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده، در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.» بابررسی مجموعه قوانین راجع به آیین دادرسی ملاحظه می گردد که ماده فوق الذکر تنها ماده ای است که در مرحله بنوی بعد از تقدیم دادخواست دخل و تصرف در آن را تنها در چارچوب تعیین شده در این ماده اجازه داده است. اینک به بررسی شرایط و نحوه افزایش خواسته می پردازیم.

به صراحت ماده ۹۸ ق.آ.د.م.افزایش خواسته مشروط به دو شرط می باشد:

شرط نخست این که تا پایان اولین جلسه دادرسی به این امر اقدام شود. منظور از اولین جلسه دادرسی عبارت است از جلسه ای که امکان طرح دعوی و ارائه دفاعیات برای اصحاب دعوی وجود داشته باشد و دادگاه وارد ماهیت دعوا شود به شرط آن که امر حادثی که موجب قطع رسیدگی دادگاه یا ارائه دفاعیات اصحاب دعوی را فراهم نماید وجود نداشته باشد.

شرط دوم: منشأ قسمت افزایش خواسته همان منشأ خواسته مطروحه در دادخواست باشد برای مثال اگر خواهان در دعوای خسارت وارده به ملک مطالبه مبلغی را خواسته باشد نمی تواند به عنوان

افزایش خواسته مبلغی را نیز به عنوان اجرت المثل همان ملک به آن بیافزاید چرا که، منشأ خواسته نخست، اتلاف و منشأ خواسته دوم، غصب می باشد.

ماده ۹۸ ق.آ.د.م. راجع به این که آیا افزایش خواسته صرفاً در محدوده خواسته تصریح شده در دادخواست، امکان پذیر است یا خیر اشاره ای ننموده است ولیکن عده ای از حقوقدانان معتقدند در افزایش خواسته فقط نسبت به آن چیزی که در دادخواست تصریح شده امکان افزایش وجود دارد این گروه حتی هم جنس بودن قسمت افزایش یافته را با دعوای مطروحه شرط اساسی افزایش خواسته می دانند بنابراین طرفداران این گروه معتقدند که افزایش خواسته در صورتی امکان پذیر است که خواسته دادخواست از همان جنس افزایش داده شود مثلاً خواسته مطالبه یکصد سکه بهار آزادی به دویست سکه بهار آزادی افزایش داده می شود در این مثال صد سکه افزایش داده شده از همان جنس صد سکه اولیه می باشد پس بیرو این نظریه چنانچه دادخواست خلع ید داده باشیم به عنوان افزایش خواسته نمی توانیم مطالبه اجرت المثل را هم تقاضا نماییم اما گروهی دیگر با استناد به عبارت «... افزودن خواسته در صورتی ممکن است

که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد» در ماده ۹۸ ق. آ. د. م. معتقد به جواز افزایش خواسته در غیر مصادیق عین معین می باشند و معتقدند اگر قرار بر افزایش خواسته فقط راجع به مصادیق عین معین بود ضرورتی نداشت که قانونگذار، تصریح به مرتبط بودن و منشأ بودن افزایش خواسته با خواسته سابق بنماید لذا این گروه معتقدند که در افزایش خواسته می توان خواسته ای را از جنس دیگر به خواسته تصریح شده در دادخواست با رعایت هم منشأ و هم ارتباط بودن، افزود.

در مقام قضاوت بین این دو دیدگاه صرف نظر از این که دیدگاه دوم در رویه قضایی هم طرفدارانی دارد به نظر می رسد که دیدگاه اول نزدیک تر به منظور قانونگذار باشد چرا که اولاً؛ امر اضافه شده خود یک دعوی مستقلی است که طرح آن مستلزم تقدیم دادخواست است ثانیاً؛ آن چه که بر اساس نظر دوم افزایش خواسته نامیده می شود الحاقی خواسته ای به خواسته ی تصریح شده در دادخواست است و افزایش خواسته محسوب نمی گردد.

در صورت پذیرش افزایش خواسته خواهان می بایست مابه تفاوت هزینه دادرسی را پرداخت نماید. در بعضی مواقع ممکن است خواهان علی رغم ابلاغ اخطار رفع نقص مبنی بر پرداخت هزینه دادرسی در مهلت مقرر اقدامی در پرداخت هزینه دادرسی به عمل نیابد در این صورت گروهی از حقوقدانان معتقدند که می بایست قرار رد دادخواست صادر شود و مبنای این نظر آن است که وقتی خواهان به عنوان مثال دادخواستی را از ده میلیون تومان به بیست میلیون تومان افزایش می دهد در حقیقت بیست میلیون تومان را به عنوان خواسته دادخواست قرار می دهد و چون هزینه دادرسی را پرداخت نکرده است لذا به اعتبار مواد ۵۳ و ۵۴ ق. آ. د. م. ضمانت اجرا، قرار رد دادخواست را به همراه دارد و گروهی دیگر معتقدند که قرار رد دادخواست فقط نسبت به قسمت اضافه صادر می شود و مبنای این نظر آن است که هر چند هزینه دادرسی نسبت به قسمت اضافی پرداخت شده ولی دادخواست و خواسته اولیه قبل از افزایش، نقصی نداشته و عدم رفع نقص نسبت به قسمت افزایش یافته مجوز رد کلی دادخواست نیست و تنها قرار رد دادخواست نسبت به میزان افزایش یافته صادر خواهد شد. با بررسی و مقایسه این دو دیدگاه به نظر می رسد که دیدگاه دوم بیش تر منطبق با اصول آیین دادرسی مدنی و عدالت می باشد.

در کلیه مواردی که خواسته افزایش پیدا می کند بدیهی است که اصل تناظر به عنوان یکی از اصول مترقی آیین دادرسی مدنی می بایست رعایت گردد بنابراین چنان چه خواننده در جلسه رسیدگی حضور نداشته باشد و یا در صورت حضور، امکان دفاع برای وی با توجه به تغییرات صورت گرفته میسر نباشد دادگاه مکلف است با توجه به وحدت ملاک از ماده ۶۴، جلسه رسیدگی را تجدید نماید. کمیسیون مشورتی آ. د. م. اداره حقوقی دادگستری در همین رابطه اعلام می نماید: «اگر خواهان در اولین جلسه دادرسی خواسته خود را تغییر دهد خواننده باید از آن مستحضر گردیده و دفاع نماید. رسیدگی دادگاه بدون اعلام تغییر خواسته خواننده صحیح نخواهد بود»

در پایان قابل ذکر است که افزایش خواسته نیازی به تقدیم دادخواست ندارد و با اعلام آن در جلسه یا ارائه لایحه امکان پذیر می باشد هم چنین افزایش خواسته داخل در اختیارات وکیل می باشد و نیازی به قید جداگانه آن در وکالت نامه نیست.

منابع و مأخذ:

- ۱- آیین دادرسی مدنی، شمس، دکتر عبدالله، جلد دوم، انتشارات درک، چاپ پنجم، ۱۳۸۳
- ۲- آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، مهاجری، علی، چاپ دوم انتشارات فخرسوزان، ۱۳۵۲
- ۳- شرح، تفسیر قوانین دادرسی مدنی، یلفانی، علی اکبر، چاپ اول انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۰
- ۴- یادداشت های محکمه، حسینی، سید محمد، چاپ اول انتشارات مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۹
- ۵- مجموعه نشست های قضایی دادگستری استان فارس.

جایگاه حقوق تامین اجتماعی

دکتر حمیدرضا پرتو ■ علی سعادت ■

چکیده:

تامین اجتماعی به مفهوم حقوق تامین اجتماعی، شاخه‌ای است از علم حقوق. این رشته نسبتاً نوظهور و در رشته‌های سنتی حقوق نمی‌گنجد؛ ولی با کمی اغماض می‌توان گفت به نوعی در حوزه حقوق شهروندی و در واقع در حوزه حقوق عمومی قرار می‌گیرد. در این تحقیق مقصود از تامین اجتماعی، معنای عام و معنای خاص آن نمی‌باشد بلکه مقصود، حقوق تامین اجتماعی می‌باشد که به مطالعه هر دو می‌پردازد. حقوق تامین اجتماعی با رشته‌های مختلفی از جمله حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق بیمه، علم آمار، حقوق تجارت، حقوق مسئولیت مدنی و حقوق فقر و ... دارای ارتباط تنگاتنگی است. به نحوی که درک صحیح و مطالعه سوندمند در این رشته بدون شناخت این ارتباط غیرممکن خواهد بود.

واژگان کلیدی: حقوق تامین اجتماعی، حقوق شهروندی، حقوق عمومی.

مبحث نخست

ارتباط حقوق تامین اجتماعی با حقوق اساسی

حقوق اساسی و حقوق تامین اجتماعی از شاخه‌های حقوق عمومی اند؛ مفهوم عام تامین اجتماعی در اصل ۲۹ قانون اساسی آمده است. در واقع یکی از مبانی حقوق تامین اجتماعی، قانون اساسی می‌باشد. همچنین گنجاندن بحث تامین اجتماعی در قانون اساسی بیانگر اهمیت موضوع در نظر قانونگذار بوده است. ارتباط دیگر بین این دو رشته به نقش اصول بنیادین قانون اساسی در تفسیر قوانین حوزه تامین اجتماعی برمی‌گردد. برقراری تامین اجتماعی یکی از تکالیف دولت است که در قانون اساسی آمده است. تفسیر مقررات مربوط به این تکلیف می‌بایست در پرتو اصول پایه‌ای قانون اساسی بعمل آید در عین حال باید توجه داشت که گنجاندن تکلیف دولت به ارائه حمایت‌های تامین اجتماعی از امتیازات قانون اساسی ماست. همین اندازه بس که کشورهای چون

■ دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه تهران. پژوهشگر حقوق کار و تامین اجتماعی.
■ وکیل پایه یک دادگستری (اصفهان)

انگلستان (به دلیل نداشتن قانون اساسی مدون) و ایالات متحده، چنین تکلیفی را در قانون اساسی خود ندارند. قانون اساسی فرانسه از این منظر سرآمد قوانین اساسی کشورهای دنیاست. اصول ۳۴، ۳۹، ۴۲، ۴۷، ۴۸، ۴۹ و ... قانون اساسی این کشور مقرراتی را در خصوص موضوعاتی چون تأمین هزینه تأمین اجتماعی، نحوه بهره‌مندی از حمایت‌های تأمین اجتماعی، نحوه قانونگذاری در زمینه تأمین اجتماعی و ... مقرر کرده است.

مبحث دوم

ارتباط حقوق تأمین اجتماعی با حقوق مدنی

تسلط کافی بر مباحث حقوق تأمین اجتماعی و درک درست اصول و مقررات این حوزه بدون تسلط کافی بر اصول و مقررات حقوق مدنی امکان‌پذیر نخواهد بود. در ذیل به برخی از زمینه‌های ارتباط این دو اشاره می‌شود:

بند اول: حقوق خانواده

بسیاری از حمایت‌های تأمین اجتماعی صرفاً برای خانواده بیمه شده در نظر گرفته شده است (مانند مستمری بازماندگان) یا وجود خانواده در میزان مستمری موثر است (مانند بیمه بیکاری). در عین حال باید دانست تعریف خانواده در حقوق تأمین اجتماعی با حقوق خانواده یکسان نیست. در حقوق تأمین اجتماعی علاوه بر وجود رابطه سببی یا نسبی به وجود وابستگی اقتصادی نیز توجه می‌شود؛ ولی این فاکتور در تعریف خانواده در حقوق مدنی علی‌الاصول جایی ندارد.^۱

بند دوم: حقوق ارث

بر اساس مقررات قانون مدنی در باب ارث، بر اثر فوت مورث اصولاً اموالی به ورثه می‌رسد. در حقوق تأمین اجتماعی نیز فوت بیمه شده می‌تواند موجب برقراری مستمری بازماندگان در حق افراد تحت تکفل وی شود. از این منظر تعریف ورثه و سهام هر یک، از موضوعات مشترک هر دو حقوق است که البته تفاوت‌هایی در این حوزه دیده می‌شود. برای نمونه سهم زن از ماترک در صورت وجود فرزند برای متوفی، یک هشتم و در غیر این صورت یک چهارم خواهد بود؛ ولی به موجب ماده ۸۳ قانون تأمین اجتماعی سهم همسر بیمه شده متوفی از مستمری بازماندگان موضوع این قانون دست کم ۵۰ درصد می‌باشد.

بند سوم: حقوق قراردادها

تسلط کافی به حقوق قراردادها از شروط ضروری تسلط بر مباحث حقوق تأمین اجتماعی می‌باشد. برای نمونه بر اساس ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی، انتقال عین و منافع کارگاه‌های مشمول قانون موکول به پرداخت دیون کارگاه به سازمان تأمین اجتماعی می‌باشد. در این بین درک مفهوم انتقال و اسباب انتقال از موضوعات حقوق قراردادها می‌باشد.

۱- همچنین رک به: درودیان، حسنعلی و نجفی‌خواه، محسن، «رابطه حقوق تأمین اجتماعی و حقوق مدنی»، دیدگاه‌هایی در حقوق تأمین اجتماعی (تهران: انتشارات اهنگ آتیه، ۱۳۸۴)، ص ۱۳۴ به بعد.

مبحث سوم

ارتباط حقوق تامین اجتماعی با حقوق بین الملل خصوصی

برخی از حمایت‌های تامین اجتماعی (مانند مقرری بیمه بیکاری) اختصاص به اتباع داخلی دارد. با این حال برخی حمایت‌ها نیز تحت شرایطی به اتباع خارجی ارائه می‌شود. شناخت مفهوم تبعه داخلی و خارجی از موضوعات حقوق بین الملل خصوصی می‌باشد.

هم چنین ترک تابعیت از اسباب قطع حمایت‌های تامین اجتماعی می‌باشد. مفهوم و مصداق ترک تابعیت نیز از موضوعات تخصصی حقوق بین الملل خصوصی می‌باشد. هم چنین است پی بردن به تابعیت و اقامتگاه شرکتها و کارفرمایان و شناخت قانون حاکم بر شرکتها و ...

مبحث چهارم

ارتباط حقوق تامین اجتماعی با حقوق اداری

صندوق تامین اجتماعی یک موسسه عمومی غیر دولتی محسوب می‌گردد که عهده دار انجام برخی از وظایف حاکمیتی دولت (از جمله تکلیف مذکور در اصل ۲۹ قانون اساسی) می‌باشد. از این رو اعتراض به عملکرد کارکنان صندوق تامین اجتماعی و کلاس‌سازمانهای ارائه دهنده حمایت‌های تامین اجتماعی در دیوان عدالت اداری مطرح می‌گردد. همچنین ادعای مخالفت مقررات داخلی این سازمان از جمله بخشنامه‌ها با قوانین جاری در این دیوان بررسی می‌شود. بر این اساس و برای نمونه اعتراض به آرای کمیسیون مواد ۹۱، ۶۶، ۹۱ قانون تامین اجتماعی یا تصمیمات سازمان در خصوص تشخیص و احراز شرایط از کارافتادگی^۴ در دیوان عدالت اداری مطرح می‌گردد. لازم به ذکر است که در ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵^۵ در بیان صلاحیت‌های دیوان نامی از صندوق تامین اجتماعی یا دیگر موسسات بیمه‌ای آورده نشده است و لذا شائبه عدم صلاحیت دیوان مطرح می‌گردد. ولی با توجه به اینکه در بند الف ماده ۱۳ مقصود از واحدهای دولتی به قرینه وجود واژه شهرداری، دولتی به معنی اعم یعنی واحدهای حکومتی و عمومی است لذا باید گفت اعتراض به عملکرد موسسات بیمه‌ای نیز در دیوان عدالت اداری رسیدگی می‌شود. گاهی دولت مستقیماً وارد عمل شده و در مسایل تخصصی بیمه‌ای نیز دخالت می‌نماید این امر متاثر از ذات حقوق تامین اجتماعی است. بسیاری از موضوعات داخل در حقوق تامین اجتماعی ارتباطی مستقیم با وظایف حاکمیتی

۲- در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه مستقیماً ناشی از عدم رعایت مقررات حفاظت قنی و بروز بیماری ناشی از عدم رعایت مقررات بهداشتی و احتیاط لازم از طرف کارفرما یا نمایندگان او بوده سازمان «تأمین خدمات درمانی» و سازمان هزینه‌های مربوط به معالجه و غرامات و مستمری‌ها و غیره را پرداخته و طبق ماده ۵۰ این قانون از کارفرما مطالبه و وصول خواهد نمود.

۳- «برای تعیین میزان از کارافتادگی جسمی و روحی بیمه شدگان و افراد خانواده آنها کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر پزشکی تشکیل خواهد شد. ترتیب تشکیل و تعیین اعضا و ترتیب رسیدگی و صدور رای براساس جدول میزان از کارافتادگی طبق کئیننامه ای خواهد بود که به پیشنهاد این سازمان «سازمان» تعیین خدمات درمانی» به تصویب شورای عالی می‌رسد.

۴- موضوع مواد ۲۰ به بعد قانون تامین اجتماعی

۵- «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است: ۱- رسیدگی به شکایات و تنظیمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمانها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و شهرداریها و تشکلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها.

ب- تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) در امور راجع به وظایف آنها. ۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاههای اداری، هیاتهای بازرسی و کمیسیونهای مانند کمیسیونهای ماهیاتی، شورای کارگاه، هیات حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداریها، کمیسیون موضوع ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگلها و منابع طبیعی و اصلاحات بدعی آن منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها».

دولت دارند. از اینرو گاهی دولت بطور مستقیم وارد عمل می شود و حتی در موضوعات تخصصی بیمه ای نیز نقش آفرینی می کند. برای نمونه می توان به تبصره بند ب ماده ۲۶ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه اشاره کرد. براین اساس: « دولت مجاز است نسبت به شرایط احراز، زمان بهره‌مندی، نظام امتیازبندی بازنشستگی (مشاغل غیرتخصصی) تعیین مشاغل سخت و زیان‌آور، میزان و ترکیب نرخ حق بیمه، افزایش سنواتی و چگونگی اصلاح ساختار صندوق‌ها اقدام قانونی لازم را انجام دهد».

مبحث پنجم

ارتباط حقوق تامین اجتماعی با حقوق بیمه

حقوق بیمه از یک منظر به بیمه‌های تجاری و بیمه‌های اجتماعی قابل تقسیم است. حقوق تامین اجتماعی (به معنی خاص) در دسته دوم قرار می گیرد. به عبارتی بیمه‌های اجتماعی یکی از ابزارهای تحقق اهداف تامین اجتماعی به مفهوم عام هستند. در عین حال باید دانست که بسیاری از اصول حقوق بیمه در هر دو گروه جاری می باشد. تامین اجتماعی به معنای خاص یعنی حمایت‌های موضوع قانون تامین اجتماعی که در قبال پرداخت حق بیمه و صرفاً به بیمه پردازان ارائه می گردد ارتباط زیادی با اصول علم بیمه دارد. بدین صورت که نهادهای بیمه گر مانند صندوق تامین اجتماعی وجوهی را از بیمه شده (و کارفرما و دولت) اخذ نموده و در برابر حمایت‌هایی را ارائه می دهند. اصولاً تعیین میزان حق بیمه بر اساس اصول بیمه ای صورت می گیرد. برخی از بیمه شدگان صندوق تامین اجتماعی مشمول نظام بیمه ای به صورت اختیاری هستند. این قبیل بیمه شدگان می توانند با انعقاد قرارداد با سازمان و پرداخت حق بیمه مقرر، از حمایت‌های موضوع قرارداد بهره مند گردند. این نوع از بیمه اشخاص شباهت زیادی به بیمه اموال دارد. در اینگونه بیمه‌ها (به ویژه) اختلافات راجع به انعقاد، صحت و بطلان قرارداد بیمه می بایست بر اساس اصول حاکم بر بیمه‌های اجتماعی حل و فصل گردد.

بند ۹ ماده ۹ قانون ساختار بیانگر ارتباط این دو است: «ارائه تعهدات بیمه ای صندوقها در قبال افراد عضو و تحت پوشش براساس قاعده عدالت و به تناسب میزان مشارکت (سنوات و میزان پرداخت حق بیمه) و با تنظیم ورودیها و خروجیها طبق محاسبات بیمه ای صورت می پذیرد».

مبحث ششم

ارتباط حقوق تامین اجتماعی با حقوق تجارت

موسسات بیمه ای ناچارند وجوه حاصل از حق بیمه و سایر درآمدهای خود را به نحوی به کار گیرند که در آینده بتوانند از عهده هزینه‌هایی از قبیل هزینه‌های پرداخت مستمری بازنشستگی برآیند. این امر از طرق مختلفی انجام می شود که یکی از آنها سرمایه گذاری و تجارت از طریق شرکت‌های ملکی و سایر شرکتهاست. این موضوع هم یک ضرورت اقتصادی است و هم یک تکلیف قانونی. بر اساس ماده ۱ قانون تامین اجتماعی: «به منظور اجرا و تعمیم و گسترش انواع بیمه‌های اجتماعی و استقرار نظام هماهنگ و متناسب با برنامه‌های تامین اجتماعی، همچنین تمرکز

۶- البته در قوانین بنی مانند قانون برنامه پنجم در این خصوص احکام متفاوتی وضع شده است.

وجوه و درآمدهای موضوع قانون تأمین اجتماعی و سرمایه گذاری و بهره برداری از محل وجوه و ذخائر، سازمان مستقلی به نام «صندوق تأمین اجتماعی» وابسته به وزارت رفاه و تأمین اجتماعی که در این قانون «سازمان» نامیده می شود، تشکیل می گردد...» ماده ۲ اساسنامه صندوق تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۹ نیز متضمن این معناست.

طبیعتاً اموری چون تأسیس و فعالیت این قبیل شرکتها، شخصیت حقوقی، انحلال، تغییرات سرمایه ای، شخصیت حقوقی، ارتباط شرکت با سازمان، نحوه اداره و تصمیم گیری می بایست با ملاحظه مقررات قانون تجارت بعمل آید. نمونه عملی ارتباط تام حقوق تأمین اجتماعی با حقوق تجارت در بحث شرکتها نمایان می شود. برای نمونه شرکتها مکلفند کارگران خود را بیمه نمایند و حق بیمه مربوطه را پرداخت نمایند. در صورتی که از این تکلیف خود سرپا زیند موسسات بیمه ای (در اینجا سازمان تأمین اجتماعی) می تواند با ترسل به راهکارهای قانونی از جمله راهکار مقرر در ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی در جهت وصول حق بیمه مربوطه اقدام نماید. چگونگی مراجعه به شرکت، شناخت و تمایز اموال شرکت و تفاوت آن با اموال سهامداران، امکان مراجعه به سهامداران، اقدامات ممکن در فرض ورشکستگی شرکت، امکان توقیف سهامداران و ... همگی از موضوعاتی است که تسلط بر آن جز با مطالعه عمیق حقوق تجارت امکان پذیر نخواهد بود.

مبحث هفتم

ارتباط حقوق تأمین اجتماعی با حقوق مسئولیت مدنی

برخی از حمایت‌های تأمین اجتماعی جهت جبران زیانهای ناشی از صدمه یا از کارافتادگی بیمه شده پیش بینی شده است. مستمری از کارافتادگی کلی و جزئی، هزینه های موضوع ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی^۷ در زمره این موارد است. در برخی موارد شناخت مسبب حادثه، مسئول جبران زیان، تقصیر کارفرما یا کارگر، احراز ارتباط مستقیم بین تخلف کارفرما و زیان وارده اثری مستقیم در نوع و میزان حمایت‌های تأمین اجتماعی است. البته مواردی نیز وجود دارد که صندوق تأمین اجتماعی می بایست حتی در فرض تقصیر کارفرما در بروز زیان به کارگر، زیان وی را جبران و سپس از کارفرمای متخلف هزینه های پرداختی را مطالبه نماید اموری از این دست از موضوعات اصلی حقوق مسئولیت مدنی می باشند و طبیعتاً شناخت مفاهیم آن می بایست در پرتو اصول حقوق مسئولیت مدنی بعمل آید.

مبحث هشتم

ارتباط حقوق تأمین اجتماعی با حقوق کار

حقوق تأمین اجتماعی بیشترین رابطه را با حقوق کار دارد. به نحوی که می توان گفت اولی، زاده دومی است.

۷-۲ در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه مستقیماً ناشی از عدم رعایت مقررات حفاظت فنی و بروز بیماری ناشی از عدم رعایت مقررات بهداشتی و ارتباط لازم از طرف کارفرما یا نمایندگان او بوده سازمان «تأمین خدمات درمانی» و سازمان هزینه های مربوط به معالجه و غرامات و مستمریها و غیره را پرداخته و طبق ماده ۵۰ این قانون از کارفرما مطالبه و وصول خواهد نمود. تبصره ۱- مقصر می تواند با پرداخت معادل ده سال مستمری، موضوع این ماده به سازمان از این بابت بریالنده شود. تبصره ۲- هرگاه بیمه شده مشمول مقررات مربوط به بیمه شخص ثالث باشد در صورت وقوع حادثه سازمان و سازمان تأمین خدمات درمانی و یا شخصاً کمک‌دهی مقرر در این قانون را نسبت به بیمه شده انجام خواهند داد و شرکت‌های بیمه موظفند خسارات وارده به سازمانها را در حدود تعهدات خود نسبت به شخص ثالث بپردازند.

هر دو رشته جزء رشته های نو حقوقی محسوب می شوند.^۸ اساساً آغاز دوره جدید تامین اجتماعی مولود انقلاب صنعتی و پیدایش طبقه کارگر است. این طبقه از همان شروع پیدایش در برابر طبقه کارفرمایان قرار گرفتند. طبقه ای که سود خود را در دادن مزد کمتر می دیدند. کارفرمایان علاقه ای به جبران زیانها و صدمات ناشی از کار نشان نمی دادند. اینجا بود که کم کم فکر حمایت از این طبقه بوجود آمد. نظام مند کردن این رابطه از ابتکارات ابتدایی بود تا اینکه ایجاد صنوقی جهت حمایت از کارگران در برابر خطرات ناشی از بیکاری و آسیب های ناشی یا غیر ناشی از کار موجب پیدایش مفهوم تامین اجتماعی گردید. این فکر کارفرمایان و دولت را مکلف به پرداخت وجوهی جهت پیشگیری و مقابله با خطرات مذکور کرد. بنابراین شناخت مفهوم تامین اجتماعی بدون شناخت قواعد و اصول حقوق کار غیر ممکن است.

برای نمونه درک درست مقررات ماده ۹۰ قانون تامین اجتماعی جز در پرتو شناخت اصول حقوق کار غیر ممکن است. بر اساس ماده ۹۰: «افراد شاغل در کارگاهها باید قابلیت و استعداد جسمانی متناسب با کارهای مرجوع داشته باشند بدین منظور کارفرمایان مکلفند قبل از به کار گماردن آنها ترتیب معاینه پزشکی آنها را بدهند. در صورتی که پس از استخدام مشمولین قانون معلوم شود که نامبردگان در حین استخدام قابلیت و استعداد کار مرجوع را نداشته و کارفرما در معاینه پزشکی آنها تعلل کرده است و بالتسویه بیمه شده دچار حادثه شده و یا بیماریش شدت یابد سازمان «تامین خدمات درمانی» و این سازمان مقررات این قانون را در باره بیمه شده اجرا و هزینه های مربوط را از کارفرما طبق ماده ۵۰ این قانون مطالبه و وصول خواهند نمود». درک مفاهیمی چون استعداد انجام کار مرجوعی و استخدام می بایست به مدد حقوق کار صورت پذیرد.

همچنین است شناخت مفاهیمی چون کارگر^۹، کارفرما^{۱۰}، کارگاه^{۱۱}، رابطه مزد بگیری، مزد، حقوق و ... هدف حقوق تامین اجتماعی و حقوق کار نیز مشابه است و آن حمایت از کارگران به عنوان بیمه شدگان اصلی نظام تامین اجتماعی می باشد در عین حال باید مقررات این دوره را مکمل هم دانست و در تفسیر مقررات قانون تامین اجتماعی و قانون کار با این رویکرد پیش رفت.

همچنین نظر به ارتباط تنگاتنگ این دو حوزه از حقوق، هر گونه قانونگذاری جدید در هر یک از این دو حوزه می بایست با عنایت به سیاستهای دولت در حوزه دیگر صورت پذیرد. برای نمونه چنانچه سیاست دولت ایجاد اشتغال جدید باشد افزون بر نرخ حق بیمه در تعارض با این سیاست خواهد بود. همچنین گاهی دیده می شود که دولت با معاف ساختن کارفرمایان از پرداخت حق بیمه در صدد تولید اشتغال جدید بر می آید.

ارتباط دیگر ایندو به بحث منابع برمی گردد. مقوله نامه های سازمان بین المللی کار، مقررات تصویبی وزارت کار (سابق) جز منابع حقوق تامین اجتماعی نیز محسوب می شوند. برای نمونه می توان به مقوله نامه شماره ۱۰۲ سازمان بین المللی کار اشاره کرد که متضمن اصول زیربنایی حقوق تامین اجتماعی است. از این منظر می توان گفت که ارتباط این دو گرایش محدود به حقوق داخلی نمی شود و در مقررات بین المللی نیز به خوبی مشهود است.

۸- سید عزت الله عراقی، «حقوق تامین اجتماعی، حقوق کار و حقوق بین المللی کار»، دیدگاههای در حقوق تامین اجتماعی (مجموعه مقالات)، (تهران: موسسه آهنگ آتیه، ۱۳۸۴)، ص ۳۲.

۹- بر اساس ماده ۵۰ قانون تامین اجتماعی، سازمان تامین اجتماعی می تواند جهت وصول برخی از مطالبات خود راسماً و از طریق صدور اجرائی اقدام نماید. در این خصوص باید توجه داشت، توسل به راهکار این ماده امری است استثنایی و فقط در موارد منصوص امکان پذیر است.

۱۰- مطابق ماده ۳ قانون کار: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حقیقی اسمی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کار فرما کار می کند».

۱۱- کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که بیمه شده به دستور یا به حساب او کار می کند. کلیه کسانی که به عنوان مدیر یا مسئول عهددار اداره کارگاه هستند نماینده کارفرما محسوب می شوند و کارفرما مسئول انجام کلیه تعهداتی است که نمایندگان مزبور در قبال بیمه شده به عهده می گیرند. (بند ۳ ماده ۳ قانون تامین اجتماعی).

۱۲- «کارگاه محلی است که بیمه شده به دستور کارفرما یا نماینده او در آنجا کار می کند». (بند ۳ ماده ۲ همان قانون).

مشمولین این دو قانون نیز نقاط مشترک بسیاری دارند. برای نمونه می توان به ماده ۴ قانون تامین اجتماعی اشاره کرد که بر اساس آن از جمله مشمولین این قانون، افرادی اند که به هر عنوان در مقابل مزد یا حقوق کار می کنند. این در حالی است که وفق ماده ۱۴۸ قانون کار، کارفرمایان مکلفند کارگران خود را نزد سازمان تامین اجتماعی بیمه کنند. در عین حال و با توجه به رای شماره ۱۱۴-۱۱۳ مورخ ۸۱/۴/۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری باید گفت، صرف خروج از شمول قانون کار به خودی خود به معنی خروج از شمول قانون تامین اجتماعی نخواهد بود. همچنان که خروج از شمول قانون کار با کارگر تلقی نشدن شخص ملازمه ندارد (رک به ماده ۱۸۸ قانون کار).^{۱۳}

مبحث نهم

ارتباط حقوق تامین اجتماعی با حقوق فقر

در حقوق ما هنوز گرایشی تحت عنوان حقوق فقر ایجاد نشده است. در دانشکده ها نیز درسی تحت این عنوان تدریس نمی گردد. ولی در حقوق غرب آثار متعددی به حقوق فقر Poverty law پرداخته اند. اینکه فقر چیست و افراد محروم چه کسانی هستند ظاهرا روشن به نظر می آید اما در واقع به علت عدم اتفاق نظر در مفهوم آن با مشکل مواجه می شویم. با این وجود این مسئله، حداقل از دو جهت دارای اهمیت است. نخست اینکه، این مفهوم در تعیین تعداد افراد محروم و درک معضلات موثر است. ثانياً شناخت عمق معضل فقر در اتخاذ شیوه های مقابله با آن مفید است.

ارتباط حقوق تامین اجتماعی و حقوق فقر به هدف تامین اجتماعی بر می گردد. هدف تامین اجتماعی رفع یا کاهش فقر است. این کار از طرق مختلفی از جمله اخذ مالیات و بازتوزیع آن بین اقشار فقیر صورت می پذیرد. اساسا خطرات فقر آنقدر زیاد است که همه جوامع به فکر مقابله جدی با آن هستند. جرایمی بسیاری متاثر از فقر اقتصادی ارتکاب می یابند. جرایم علیه اموال مانند سرقت، خیانت در امانت، ارتشا، اختلاس، زورگیری ارتباطی مستقیم با نیاز مالی دارند. در عین حال باید توجه داشت که نیاز مالی در برخی موارد یک حس است تا یک واقعیت قابل اشاره و ملموس. بدین مفهوم ممکن است کسی که از عهده اجاره کردن یک منزل ساده برمی آید ممکن است خود را نیازمند بناند و ممکن است شخص دیگری با همان وضعیت مالی، خود را نیازمند نداند. شاید به همین دلیل بوده که در ادبیات ما از قناعت به عنوان ثروت یاد کرده اند.

به هر حال فقر اقتصادی، فقر فرهنگی را به همراه می آورد که خود موجب ناامنی در جامعه خواهد بود. فقر اقتصادی موجب گزینش روش ناصحیح زندگی شده و سلامتی افراد را به خطر می اندازد. از این منظر هزینه های دولت بابت هزینه پزشکی و معالجه افراد جامعه افزایش می یابد. در نتیجه دولتها جهت ایجاد امنیت و نیز کاهش هزینه های کلی جامعه مجبورند با فقر مبارزه نمایند که توسل به راهکارهای تامین اجتماعی از بهترین شیوه های مبارزه با فقر است.

دلایل آن، تامین اجتماعی را به حوزه سیاست و جامعه نزدیک کرده و به فهم بهتر دیدگاه های متفاوت در خصوص آنچه که تامین اجتماعی در پی رسیدن به آن هست و باید باشد کمک می کند.^{۱۴} مبارزه با فقر مهمترین دغدغه تامین اجتماعی است. این هدف گاهی در قالب لزوم ایجاد حداقل استانداردهای

۱۳- هم چنین رک به: کوروش استوار سنگری، «نایره شمول قانون کار و تامین اجتماعی و ارتباط آنها با یکدیگر»، فصلنامه قوانین و مقررات تامین اجتماعی، سال سوم، شماره ششم، ۱۳۸۶، ص ۴ به بعد.

۱۴- برای دیدن تفصیل مطلب به خصوص در حقوق انگلستان رک به: Robert East, Social security law, Macmillan law masters, ۱۹۹۹, p. ۱.

لازم برای تلاوم حیات خودنمایی می کند. این هدف اختصاص به نظام حقوقی خاصی ندارد. برای نمونه در حقوق انگلستان اشخاصی مانند آنتونی کروسلند و ویلیام بوریج از یک سو و متفکرانی مانند هایک از سوی دیگر همگی در پی رسیدن به این مقصود هستند.^{۱۵} نظام اقتصاد با بازار آزاد نمی تواند حداقل استانداردهای لازم برای تلاوم حیات را برای اقصا نیازمند به ارمغان آورد. باید دانست که دلیل اصلی دخالت دولت در پیش بینی مزایای نقدی در جهت رسیدن به حداقل استاندارد شرایط زندگی این است که اقتصاد بازار (آزاد) قادر به تضمین این استاندارد نیست. بنابراین (در اقتصاد بازار) اغلب افرادی که به دلیل کهولت سن، از کار افتادگی،^{۱۶} بیماری، بیکاری و غیره قادر به کار کردن نیستند از درآمد بسیار پایین برخوردارند و یا تقریباً هیچ درآمدی ندارند. دولتهایی با عقاید سیاسی متنوع، انگیزه ها و دیدگاههای متفاوتی در مورد معیار حداقل شرایط لازم برای زندگی دارند و بنابراین به دنبال برقراری مزایای نقدی تامین اجتماعی می باشند تا متقاضی و افراد تحت تکفل^{۱۷} وی درآمد کافی جهت برخوردارگی از معیار حداقلی را داشته باشند.

در نظر گرفتن این هدف، در بررسی نقش تامین اجتماعی و چارچوب قانونی آن حائز اهمیت است. به عبارتی این نکته جزئی از هدف رفاه اجتماعی^{۱۸} است که در شکل کمک های مالی به افراد فقیر یا در معرض فقر ظهور می یابد. بریتانیا مانند بسیاری از کشورهای صنعتی پیشرفته، نظام تامین اجتماعی دولتی دارد که وجوهی را به افراد بیکار، بیمار، از کار افتاده، پیر و دیگر افراد در معرض خطر فقر که نیاز به چنین حمایتی دارند پرداخت می کند. با این وجود، مشکل اصلی به این واقعیت مربوط می شود که علی رغم وجود توافق کلی در نیاز به ایجاد مزایای نقدی در یک میزان حداقلی به منظور کاهش فقر، هیچ اتفاق نظری در تعیین معیار حداقلی وجود ندارد یکی از دلایل این امر، عدم توافق در مفهوم فقر و علل آن است. بنابراین درک نقش تامین اجتماعی فرع بر شناخت مفهوم فقر است.

نتیجه گیری

با نگاهی به ارتباط این رشته با سایر رشته های حقوق می توان گفت حقوق تامین اجتماعی علی رغم استقلال نسبی می بایست از زیرمجموعه های حقوق عمومی محسوب گردد. البته این تقسیم بندی برگرفته از تقسیم بندی سنتی است که در کشور ما پذیرفته شده است؛ و گرنه واقعیت امر این است که رشته حقوق تامین اجتماعی می بایست زیرمجموعه حقوق اجتماعی^{۱۹} باشد که متأسفانه در کشور ما جایگاه در خوری ندارد. حقوقدانی که در زمینه تامین اجتماعی کار می کنند می بایست تسلط کافی به حقوق اساسی، حقوق بشر، حقوق خانواده، حقوق کار، حقوق اداری و ... داشته باشد و در عین حال از اصول علمی چون علم بیمه و علم اقتصاد نیز بهره مناسبی ببرد.^{۲۰}

۱۵- Ibid, p ۵.

۱۶- Disability

۱۷- تحت تکفل بودن در هیچ قانونی به صراحت تعریف نشده است، ولی می توان گفت مقصود از تحت تکفل بودن شخص، وابستگی اقتصادی او به دیگری است.

۱۸- social welfare-bien etre

۱۹- حقوق اجتماعی مجموعه حقوقی است که از طرف دولت جهت تضمین حداقل رفاه و آسایش و به حداقل رسانیدن عدم رفاه اعلا می شود. برای مطالعه بیشتر رک به: براهم موسی زاده، «بررسی مبانی حقوق اجتماعی»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۲، ۱۳۹۰، ص ۲۶۱ به بعد.

۲۰- برای مطالعه بیشتر رک به: حسن بلایی، «جایگاه حقوق تامین اجتماعی در نظام حقوقی»، فصلنامه تامین اجتماعی، سال نهم، شماره ۳۰، ص ۱۲۵ به بعد.

انزوای قضایی دیوان عالی کشور

ابراهیم اسماعیلی هریسی ■

با پیروزی انقلاب اسلامی در بهمن ماه ۱۳۵۷ تقریباً تمام ارکان سیاسی، نظامی، اقتصادی، قضایی، فرهنگی و اجتماعی کشور دست خوش دگرگونی‌های عظیمی شده است و اگر واژه «انقلاب» را در معنای صحیح و دقیق خود به کار بریم قاعدتاً می‌باید ارزش‌های متعالی و والایی که در رژیم گذشته در قعر جامعه به فراموشی سپرده شده بود با ضد ارزش‌های آن زمان جابه‌جا و به لایه‌های فوقانی جامعه هدایت می‌شد اما این که واقعاً این ارزش‌ها در جایگاه حقیقی خود قرار گرفته‌اند یا نه، مقوله دیگری است که باید از سوی فرهیختگان کشور از جمله جامعه‌شناسان

و روشن فکران مورد بررسی قرار گیرد. ولی یکی از تحولات سریع و پی در پی انقلاب اسلامی را می‌توان در تغییر نظام قضایی کشور ملاحظه کرد چندان که قوانین کشور به سرعت و در کوتاه مدت، تغییرات اساسی و ژرف به خود گرفت.

قشری گری و ساده‌انگاری در تغییر قوانین و بالطبع در نظام قضایی به قدری خودنمایی کرد که بدون ملاحظه و فلسفه‌ی قانون‌گذاری، اکثر قوانین پیش از انقلاب به ویژه در تغییر دادگاه‌ها که در اثر تجارب گذشته به دست آمده بود و اساساً ربطی به مسائل سیاسی نیز نداشت، به کلی ملغی شد و قوانین خام و تجربه نشده‌ای جای آن‌ها را گرفت.

این ناشی‌گری‌ها باعث شد که گوهر گران‌قیمتی که با آزمون و خطا در جامعه به بهای گزاف به دست آمده بود به یک باره نابود و در آزمون و خطایی دیگر، دوباره به همان قوانینی رجعت شود که خود به دست خویشتن آن‌ها را از بین برده بودیم. در این نوشته مجال شمارش قوانینی که پس از انقلاب نسخ شده، نیست ولی قانون گذار در سال ۱۳۷۹ در نسخ قانون آیین دادرسی منی و کیفری سابق آخرین تیر خلاص را به این دو قانون لزشمند وارد نمود و یکی از بهترین و مهم‌ترین ارکان عالی قضایی کشور را از متن قضا به حاشیه راند و میخ‌های خود را به تابوت دیوان عالی کشور کوبید. اکنون از دیوان عالی کشور جز نامی، دیوانی و دفتری، چیزی باقی نمانده است. سکوت و سکون مرگبار بر فضای دیوان حاکم است و از آرای متین و وزین آن اعم از عادی، اصراری و وحدت رویه که از سوی قضات مجرب و معمر صادر می‌شد و شور و هیجان خاصی به حقوق دانان می‌بخشید دیگر اثری نیست. فقر آرای دیوان باعث

شده که نظرات مشورتی اداره ی حقوقی قوه قضاییه جای خود را به آرای دیوان عالی کشور دهد و اصحاب دعوا و حتی برخی قضات با ذکر شماره به نظرات مذکور استناد کنند!! از دیوان عالی کشور جز در موارد بسیار نادر و معدود، رأی وحدت رویه ای صادر نمی شود و این چشمه ی جوشان همچنان در حال خشکیدن است. دادگاه های بدوی و تجدیدنظر با تفسیر عجیب و غریب از قانون، عدالت را به مسلخ برده اند و مرجع و ملجایی نیست که آن ها را به دقیق ترین تفسیرها و تعبیرها رهنمون کند.

شعبات دیوان عالی کشور که باید در مرکز کشور به منابه ی نورافکنی منور متمرکز شود و پرتو آن دادگری را در سرتاسر دادگاه های میهن مشعشع کند اکنون تکه پاره شده و معلوم نیست چرا برخی شعبات آن در شهرستان قم و مشهد استقرار یافته است!

اساساً پیش از انقلاب، تشکیلات محاکم حقوقی از حیث درجه به ترتیب زیر بود:

۱- دادگاه صلح و بدایت

۲- دادگاه شهرستان

۳- دادگاه استان (پژوهش)

دیوان عالی کشور هم به عنوان آخرین پناهگاه ستمدیدگان بر حسن اجرای قوانین در دادگاه های فوق نظارت می کرد. مدتی پس از انقلاب، دادگاه ها دست خویش تغییرات گوناگونی قرار گرفته که بررسی آن ها از حوصله ی این مقال خارج است تا این که در حال حاضر دادگاه های بدوی از یک طرف به دادگاه های عمومی (حقوقی و جزایی) و از سوی دیگر به دادگاه های خانواده تقسیم شده اند و دادگاه های تجدیدنظر استان نیز تنها مرجع رسیدگی به اعتراض دادگاه های فوق می باشند. دیوان عالی کشور که به صورت نمادین فعلاً وجود دارد به شرحی که خواهد آمد، صلاحیت رسیدگی به اعتراض تعداد بسیار زیادی از دعاوی را ندارد.

بدین ترتیب، دادگاه های صلح و بدایت و شهرستان معادل دادگاه های عمومی (حقوقی و جزایی و خانواده) و دادگاه های تجدیدنظر استان معادل دادگاه های استان (پژوهش) شدند. البته پس از مدتی در آزمون و خطایی دیگر قانون گذار به این صرافت افتاد که برای دعاوی کوچک و کم اهمیت به جای دادگاه های صلح و بدایت، شوراهای حل اختلاف را تشکیل دهد که آن هم داستان غمبار دیگری است که بحث آن در این مجیزه نمی گنجد و از این جهت باید به خدا پناه برد! لکن در این آشفته بازار بخوانید داستان غم انگیز دیوان عالی کشور را که چه بر سر آن آمده است: در دنیا و در همه کشورهای متمدن، دیوان عالی کشور بالاترین مرجع قضایی است که دادگاه ها را در صورت انحراف از قانون و عدالت به مسیر درست، دلالت و هدایت می کند تا به طور پویا آرای دادگاه ها منقح و هدفدار شود. این ایده پس از مشروطیت از سوی «میسو پره نی» از کشور فرانسه که نظام حقوقی ما نیز ملهم از نظام حقوقی کشور فرانسه بر پایه نظام حقوق موضوعه استوار است، راه یافت و پس از انقلاب مشروطیت و انقلاب اسلامی به عنوان یکی از تأسیسات مهم حقوقی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شرح اصل ۱۶۱ پذیرفته شد. در اصل مذکور آمده:

«دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه ی قضایی و انجام مسؤلیت هایی که طبق قانون به آن محول می شود براساس ضوابطی که رییس قوه قضاییه تعیین می کند، تشکیل می گردد».

پیش از انقلاب اسلامی، دیوان عالی کشور حقیقتاً نظارت بر حسن اجرای صحیح قوانین در محاکم را برعهده داشت و همان طوری که در کشور فرانسه، حقوق دانان بزرگ برای ملاحظه ی آخرین نظریات علمی و فنی حقوقی، چشم به آرای دیوان عالی کشور می دوزند در کشور ما نیز نه تنها آرای دیوان عالی کشور، حقوق دانان را در ملاحظه ی دیدگاه های حقوقی جدید خیره می کرد بلکه آرای دیوان در محافل آکادمیک مورد نقد و بررسی قرار می گرفت. نمونه ی بارز آن بیان دیدگاه های دادستان دیوان مرحوم دکتر علی آبادی است که گنجینه ی بس عظیمی در این زمینه مهیا کرده است. با این حال، تا پیش از نسخ قانون های آیین دادرسی مدنی و کیفری در سال ۱۳۶۹ دیوان عالی کشور جایگاه خود را در جهت اهداف قانون اساسی یعنی نظارت بر حسن اجرای صحیح قانون و ایجاد وحدت رویه ی قضایی حفظ کرده بود ولی با تأسّف و تأثر فرولان، این دیوان از جایگاه اصلی خود سقوط کرد و اکنون دکوری بیش از آن باقی نمانده است. دقت بفرمایید: در ماده ۵۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) آمده بود: «احکام زیر قابل رسیدگی فرجامی است:

- ۱- احکام دادگاه های استان (پژوهش)
- ۲- احکامی که دادگاه های شهرستان در رسیدگی پژوهش می دهند
- ۳- احکام قابل پژوهش دادگاه های شهرستان که به واسطه انقضای مهلت پژوهش قطعی شده اند
- ۴- حکم ابطال رأی داور در دعاوی که حکم دادگاه راجع به اصل آن قابل فرجام است.»

در مورد قرارها ماده ۵۲۴ قانون فوق الذکر مقرر می داشت:

«قرارهای زیر در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل فرجام باشد به تنهایی قابل فرجام است:

- ۱- قرار ابطال دادخواست یا ردّ آن در صورتی که از دادگاه صادر شده باشد
- ۲- قرار سقوط دعوا یا سقوط شکایت پژوهش
- ۳- قرار عدم اهلیت یکی از اصحاب دعوا
- ۴- قرار ردّ دعوا یا قرار عدم استماع آن
- ۵- قرار ردّ درخواست ابطال رأی داور
- ۶- قرار اتیان سوگند.»

با ملاحظه ی ماده های بالا تقریباً تمام آرای دادگاه های بدوی و پژوهش (تجدیدنظر) قابل فرجام خواهی بود و دیوان عالی کشور نیز با داشتن قضات با معلومات و دانشمند براساس آخرین نظرات علمای حقوق مبادرت به صدور آرای مستدل می کرد که بسیاری از آن ها در دانشگاه ها و محافل علمی مورد بحث و فحص قرار می گرفت. مع هذا در سال ۱۳۶۹ با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) التفتات بفرمایید که چه اتفاق ناگواری رخ داده است.

در ماده ۳۲۶ همان قانون ابتدا رسیدگی فرجامی به این صورت تعریف شده است: «رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی». حال، این که موازین شرعی و مقررات قانونی چیست و فرق میان آن ها کدام است، معلوم نیست. سپس ماده ۳۶۲ قانون یاد شده می گوید: «آرای دادگاه های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعی یافته، قابل فرجام خواهی

نیست مگر در موارد زیر:

الف- احکام:

- ۱- احکامی که خواسته ی آن بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد.
- ۲- احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت

ب- قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آن ها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

- ۱- قرار ابطال یا ردّ دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد
 - ۲- فرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا».
- آن گاه در ماده ۳۶۸ مقرر می دارد: «آرای دادگاه های تجدیدنظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف- احکام:

احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف و تولیت

ب- قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم آن ها قابل رسیدگی فرجامی باشد:

- ۱- قرار ابطال یا ردّ دادخواست که از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.
- ۲- قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا»

با مقایسه دو قانون آیین دادرسی مدنی قدیم و جدید ملاحظه می شود که:

برساس قانون آیین دادرسی مدنی جدید، اصل بر این است که آرای دادگاه های بدوی و تجدیدنظر (اعم از حکم یا قرار) قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد مذکور در ماده های ۳۶۷ و ۳۶۸. طبق ماده های ۳۶۷ و ۳۶۸ فقط در دو صورت می توان فرجام خواهی کرد: یک- هر گاه مدت تجدیدنظر خواهی از آرای دادگاه های بدوی گذشته و محکوم علیه بدوی به رأی دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر استان اعتراض نکرده باشد.

دو- چنان چه دعاوی راجع به اصل نکاح، طلاق، نسب، حجر، وقفه ثلث، حبس و تولیت باشد. ولو این که محکوم علیه دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر اعتراض کرده باشد در هر حال هر یک از اصحاب دعوا می تواند در صورتی که حکم دادگاه تجدیدنظر علیه وی فقط راجع به آن دعوی صادر شود، به رأی صادر شده از دادگاه تجدیدنظر، اعتراض خود را در قالب فرجام خواهی به دیوان عالی کشور تسلیم کند.

بنابر این در چارچوب ماده های بالا اگر شخصی در دادگاه های بدوی محکوم شود و در اثر سپری شدن مدت اعتراض نتواند در دادگاه تجدیدنظر استان تجدیدنظر خواهی کند می تواند درخواست فرجام خواهی نماید. ولی چنان چه در دادگاه بدوی محکوم شود و پس از تجدیدنظر خواهی رأی دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر تأیید شود یا در صورتی که در دادگاه بدوی حاکم شود ولی در دادگاه تجدیدنظر رأی او نقض و مآلاً محکوم شود، دیگر حق فرجام خواهی نخواهد داشت، مگر این که موضوع دعوا راجع به اصل نکاح، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت باشد که در این دعاوی حق فرجام خواهی وی محفوظ است. ولی پرسش این است: دعاوی یاد شده چه اهمیتی داشته اند که قابل فرجام خواهی می باشند اما دعاوی مهمی مانند قرار دادها، مسؤولیت مدنی (ضمان قهری)، داور، اسناد تجاری، امور شرکت ها، سرقتی، موجر و مستأجر، امور ثبتی و هزاران دعوی مهم دیگر نباید تجدیدنظر خواهی

شوند. حال آن که دعوای قابل فرجام خواهی مندرج در ماده های ۳۶۷ و ۳۶۸ درصد بسیار کمی از دعوای دادگاه ها را تشکیل می دهند از این جهت است که اساساً آرای دادگاه های بدوی و تجدیدنظر فرجام خواهی نمی شود و اگر دادگاه بدوی رأی اشتباه و یا غیرقانونی صادر کند و دادگاه تجدیدنظر استان نیز متوجه آن نشود و یا از موارد اختلافی باشد که نظر دادگاه بدوی، یا نظر دادگاه تجدیدنظر متفاوت باشد مرجعی نیست که بتواند با فهم درست از قانون، خطای انسانی را به حناقل ممکن برساند.

بدین سبب اکنون دادگاه های بدوی و تجدیدنظر با یکه تازی میدان را به دست گرفته و در سپهر قضایی ایران جولان می دهند و دیوان عالی کشور به حاشیه رنده شده و اختیارات آن بسیار نحیف گردیده است. دیوانی که پیش از این در متن آرای دادگاه ها حضور مستمر و گسترده داشت اما به یک باره پس از سال ۱۳۷۹ کنار گذاشته و در بسیاری از موارد متأسفانه نظاره گر بی عدالتی ها و بی قانونی هاست. از طرفی آرای دادگاه ها در جایی متمرکز نیست که در صورت مشاهده ی اختلاف بین دو رأی متهاافت، هیأت عمومی دیوان عالی کشور به صدور رأی وحدت رویه مبادرت ورزد و خلأ های قانونی را با آرای وحدت رویه پر کند همچنین با صدور آرای اصراری، دادگاه هایی که در صدور احکام غیرقانونی هم چنان با عدالت لجاجت می کنند آن ها را ملزم به اطاعت از دادگری نماید. چه، ماده ۵۷۶ قانون (بین) دادرسی مدنی سابق مقرر می داشت: «هرگاه حکمی در دیوان عالی کشور نقض شود و حکم دادگاه که رسیدگی به دعوا پس از نقض به آن ارجاع شده مستند به علل و اسبابی که حکم منقوض مبتنی بر آن بوده است باشد و یکی از طرفین، نقض آن را بخواهد، رسیدگی به این درخواست باید در جلسه عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به عمل آید و اگر آن حکم مستنداً به همان سبب یا اسبابی که موجب نقض حکم اولی شده بود نقض شود، دادگاهی که رسیدگی دعوا به آن ارجاع می شود مکلف است از نظر هیأت مذکور تبعیت نماید».

در قانون آیین دادرسی کیفری نیز اختیارات دیوان عالی کشور همانند آیین دادرسی مدنی محدود شده است. در این خصوص مقایسه کنید ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری پیش از سال ۱۳۷۹ را با ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) که چگونه دیوان عالی کشور در این گونه دعوای اختیاراتش به نحو گسترده و چشمگیری مضیق شده است. ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات مکرر بعدی) مقرر می داشت: «احکام دادگاه های جزایی در موارد ذیل قابل فرجام است:

- ۱- احکام دادگاه های جنحه که مدت پژوهش آن ها منقضی شده است.
- ۲- احکام دادگاه های جنحه که پس از رسیدگی پژوهشی صادر شده.
- ۳- احکام دادگاه استان و احکام دادگاه جنایی».

فقط در تبصره ی ماده ی مزبور آمده بود: «محکومیت های به جزای نقدی که از بیست هزار ریال تجاوز نکنند و همچنین محکومیت های به حبس جنحه ای به دو ماه یا کم تر ولو متضمن محکومیت به جزای نقدی تا بیست هزار ریال قابل فرجام نخواهد بود و محکومیت های مزبور هیچ گونه آثار کیفری نخواهد داشت. احکام مربوط به امور خلافی قابل پژوهش و فرجام نمی باشد».

لکن عنایت بفرماید ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) را که مقرر می دارد: «مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه های عمومی و انقلاب در حوزه ی قضایی، دادگاه تجدیدنظر همان استان است، مگر در موارد ذیل که مرجع تجدیدنظر آن ها دیوان عالی کشور خواهد بود:

- الف- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها اعدام یا رجم باشد.
 ب- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو، قصاص نفس یا اصراف باشد.
 ج- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها حبس بیش از ده سال باشد.
 د- مصادره اموال»

به موجب ماده ی بالا و با محدودیت ایجاد شده در آن، بسیاری از جرایم فقط تا تجدیدنظر قابل اعتراض اند و در صورت اشتباه یا اجحاف قضات بدوی یا تجدیدنظر محکوم علیه بی پناه قادر نخواهد بود در برابر بی عدالتی به ملجأ دیگری منوسل شود مثلاً اگر محکومیت راجع به سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت، اختلاس، ارتشا و مانند این‌ها که مجازات حبس آن‌ها کمتر از ده سال باشد، دیگر حق اعتراضی برای وی باقی نمانده و باید در جنبه ی بیدادگری‌ها یا ندانم کاری‌ها و شاید اغراض برخی از قضات همچنان گرفتار مانده و متحیرانه به مجازات عملی که سزای او نبوده بی پناهانه تن دهد. آیا چنین امری با معیارهای عدالت قضایی سازگاری دارد؟ این داستان غمبار دیوان عالی کشور است. اکنون و کلا، و به طور کلی حقوقدانان در کمال ناباوری خود را در نظام قضایی ایران با خلأ عجیبی مواجه می بینند که نمی دانند به چه کاری باید دست بزنند.

پیشنهاد مشخص بنده به اسکودا و کانون های سراسری استان های کشور این است که در برابر این نقیصه ی بزرگ بی تفاوت نباشند. از هر وسیله ی مشروع و قانونی برای احیای نقش اصلی دیوان عالی کشور یعنی نظارت بر اجرای درست قانون و ایجاد وحدت رویه قضایی کوشش کنند. مثلاً با ارسال نامه های متعدد به رؤسای قوای سه گانه، ضمن مذاکره با نمایندگان مجلس و تشکیل همایش ها و ترتیب سخنرانی ها از حقوقدانان بزرگ، قضات و وکلای دادگستری، این خلأ عظیم در سیستم قضایی کشور را برای همه آشکار کنند تا دیوان عالی کشور در جایگاه واقعی خود قرار گیرد.

همان طوری که می دانیم ماده ۱۸ قانون دادگاه های عمومی و انقلاب تاکنون نتوانسته نقش دیوان عالی کشور را بازی کند و اصلاحات مکرر آن از جمله ایجاد شعب تشخیص و اعاده دادرسی توسط ریاست قوه قضاییه گویای این امر است. وانگهی رأی دیوان عالی کشور، کجا و اعاده دادرسی رییس قوه قضاییه که توسط دادگاه تجدیدنظر با استدلالات خام و نهخته صادر می شود، کجا؟ بیابید از کنار این مهم به سادگی نگذریم و برای دیوان عالی کشور ارزش والایی قایل شویم و نقش پراهمیت آن را برای همگان عیان سازیم. فراموش نکنیم که: «در گفتن اثری هست که در نگفتن نیست».

گذشته چراغ راه آینده است

حسین رستگار ■

اندر پس پرده گفتگوی من و تو است

چون پرده برافند نه تو مانی و نه من

مدت ها است موضوع لایحه جامع و کالت نقل محافل و کلا و بعضاً از طرف قوه قضاییه یا مسؤولین ماده ۱۸۷ نیز حاشیه ای به آن زده می شود مقالات بسیار کامل و مستندی در ارتباط با آنچه که از طرف قوه محترم قضاییه تهیه شده در وبلاگ ها و روزنامه ها منتشر می شود که واقعاً نه تنها قابل تأمل و توجه است بلکه بعضاً تحسین برانگیز نیز می باشد اخیراً در دو شماره روزنامه اطلاعات که وبلاگ و کلاهی ملت نیز آن را منعکس نموده از همکار عزیز آقای یعقوب سهرابی با عنوان آسیب شناسی لایحه جامع و کالت رسمی در حوزه قانونگذاری و قانون نگاری چاپ و منتشر شده که واقعاً خواندنی و قابل استفاده است و مقالات و تجزیه و تحلیل های بسیار از موضوع استقلال و کیل و استقلال کانون و کلاهی دادگستری منتشر می شود کما این که کنگره ملی و کلا با همت کانون و کلاهی دادگستری اصفهان و کوشش ارزشمند آقای دکتر بهروز تقی خانی در ۲۷ مهر ماه در اصفهان تشکیل می شود به همین موضوع اختصاص یافته است ملاحظه فرمایید چندین جلسه اسکودا به بحث و مذاکره در خصوص مورد

گذشته و در آخرین جلسه شورای اجرایی نیز با طرح موضوع تصمیماتی از جمله ملاقات با مسؤولین محترم قوه قضاییه از طریق کمیته راهبردی گرفته شده است که نگرانیم نوسناریوی بعد از مرگ سهراب باشد.

و کلاهی دادگستری تجربه های تلخ گذشته را به یاد دارند و همکاری که در آن سال ها به کسوت و کالت در نیامده بودند امروز باید متوجه باشند در سال ۶۳ شورای عالی قضایی با تنظیم صورت مجلسی که موجود است و اسامی حاضرین در جلسه نیز در آن منعکس است جامعه و کالت را زبر چتر سرپرستی برد و در سال ۷۰ با یک برنامه طراحی شده ظرف چهار روز با قید دو فوریت انتخابات کانون و کلا را متوقف کردند نهایتاً در سال ۷۶ قانون اخذ کیفیت پروانه و کالت از مجلس گذشت و بسیاری از موارد موضوع استقلال و کیل و کانون و کلا زیر سؤال رفت بعد از موضوع ماده ۱۸۷ سؤال این است که چرا این اتفاقات پیش آمد؟ با شرایط بعد از انقلاب و دوران سرپرستی که عملاً تا سال ۷۶ طول کشید نه و کلا هیأت مدیره ای داشتند نه تجمعی، سالی یک بار جشن استقلال کانون گرفته می شد با سخن کوتاه سرپرست کانون بلافاصله میز شام آماده و السلام و اجازه و فرصت صحبت به کسی داده نمی شد

اما اکنون هیأت مدیره منتخب داریم و از گوشه و کنار می شنویم که موضوع لایحه جامع وکالت در مراجع مختلف قضایی - دولت و مجلس مطرح تا جایی که شنیده می شود تبدیل عنوان کانون به سازمان مراحل را طی کرده است. از جناب آقای دکتر تمهیزی نیا مطلب کوتاهی در وبلاگ و کلای ملت دیدم کوتاه ولی به تعبیری جان سخن و سخن جانانه ای بود غرض بنده با اشاره به سابقه همین است که سخن گفتن و نوشتن به جای خود لازم ولی کافی نیست و به تعبیری دوصد گفته چون نیم کردار نیست فرزندی برای حاضرین تعریف می کرد که پدر من دارای فضایل بسیار است از جمله خوب حرف می زند و حرف های خوبی هم می زند کسی پرسید آیا شنونده ها به سخنان او گوش می دهند و عمل می کنند گفت خیر گفت پس فایده ای ندارد.

مسائل امروز برای نسل امروز و فردای وکلای دادگستری سرنوشت ساز است جامعه وکالت و کسالتی که مسؤولیت مسقیم در این ارتباط دارند باید متوجه باشند که کار از سخن گفتن و مقاله نوشتن گذشته است بایستی تصمیمات شجاعانه عملی گرفت و راهکارهای عملی را بررسی و سریعاً به مرحله اجرا گذاشت.

آنچه در چند ماه گذشته بین اعضای هیأت مدیره گذشته یا در آینده پیش آید مقوله دیگری است مهم این است که اکنون هیأت مدیره کانون ها و اتحادیه و کلا چه راه کار عملی برای برخورد با این مهم دارند و چگونه است که اعضای هیأت مدیره در لاک کارهای روزمره فرو رفته و گزارشی از اقدامات خود اگر اقدامی انجام شده یا می شود به وکلا نمی دهند و ریاست محترم کانون در این راستا چه اقدام مؤثر و عملی می نمایند.

نباید وکلای دادگستری را با شرایط موجود در هیأت مدیره و این که تاکنون آنچه در اتحادیه انجام شده گفتگو و تنظیم صورت جلسه بوده با تجربه های تلخی که از گذشته داریم در عمل انجام شده قرار داد و آن زمان نیز هر یک از مسؤولین گناه را به گردن دیگری انداخته و دنبال مقصر بگردند و تازه بخواهند برای آینده فرضی جای پایی فراهم کنند هیأت مدیره کانون بایستی صریح و شفاف پاسخ گوی جامعه وکالت باشد و توضیح دهد اختلاف نظر ها را کنار بگذارند مسائل شخصی و گروهی را فدای مصلحت عمومی جامعه وکالت بنمایند و اگر قادر نیستند به تکالیف خود در این راستا عمل نمایند علل و موانع فردی و دستجمعی را توضیح دهند.

توجه به این نکته ضروری است که

صواب است بیش از کشش بند کرد
که نتوان سر کشته بیوند کرد

همه چیز را به زمان های آخر در مجلس شورای اسلامی وا نگذارید در جامعه وکالت قطعاً افراد خاموشی هستند که با بهره وری از امکانات آن ها در دولت و قوه قضاییه می توان به نتایج مطلوبی دست یافت و روشن گری کرد به شرط ها و شروط ها زمان جنت مکانی و خلد آشیانی و دست بهم مالیدن گذشته است. بنده خلاف افرادی که برای رفع تکلیف می گویند گوش شنوایی نیست اعتقاد دارم که گوش شنوا هست و بایستی باشد اما چگونگی انتقال خواسته های به حق و منطقی به لولای امور و نگران آسیب رسیدن به خواسته های شخصی و یا دور افتادن از نیازهای پیوسته و ناپیوسته بودن و منحصرأ به مصلحت جامعه ایرانی و جامعه وکالت فکر کردن مهم است.

ظرفیت و امکانات را در چند نفر منحصرأ خلاصه کردن ممکن است کافی نباشد بایستی ضرورتاً اندیشید که چگونه می توان از نیروی جامعه وکالت در تحقق استقلال وکیل و کانون وکلا استفاده کرد.

سازمان ملل و جلوگیری از خشونت علیه زنان

رضا سیمیر ■ نسترن شکوهی راد ■

چکیده:

خشونت علیه زنان نشان دهنده یک چالش بزرگ اجتماعی است و می‌تواند مانعی بر سر راه تحقق اهداف حقوق بشر تلقی شود که توجه خاص جامعه بین‌المللی را طلب می‌کند. از این رو پژوهش حاضر پس از تعریف مفهوم خشونت علیه زنان به بررسی اقدامات صورت گرفته از سوی سازمان ملل برای مبارزه با این پدیده، خشونت علیه زنان در عراق و افغانستان و ارائه راهکار برای حذف خشونت می‌پردازد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که سازمان ملل تا کنون چه کامیابی‌ها و ناکامی‌هایی در زمینه حذف خشونت علیه زنان داشته است؟ نتایج این پژوهش نشان می‌دهد سازمان ملل فعالیت‌های قابل توجه بسیاری در زمینه حقوق بشر و به طور خاص خشونت علیه زنان انجام داده است؛ از جمله تنظیم اسناد و معاهدات و تأسیس ارگان‌های متعدد در این سازمان جهت حمایت از حقوق بشر؛ ولی با وجود این تلاش‌ها، شرایط سیاسی دنیا، امکان مانور بیشتر را از این سازمان گرفته است.

واژگان کلیدی: خشونت علیه زنان - اقدامات سازمان ملل - خشونت‌های خانگی - حقوق

زنان - جرم ناموسی

مقدمه:

تاریخ شهادت می‌دهد که زنان به دلیل جنسیت‌شان به صور گوناگون مورد آزار قرار گرفته‌اند و به نقش محوری آنان در توسعه همواره بی‌توجهی شده است. ارباب، اسارت، تحقیر و تجاوز به زنان در جهت مقاصد شوم سیاسی بخش معمول منازعات جاری جهان بوده و هست. از زمانی که موضوع خشونت علیه زنان توجه جامعه بین‌المللی را به خود جلب کرد تاکنون اقداماتی در چارچوب امکانات ملل متحد از جمله تشکیل گروه‌های کاری، تدوین توصیه نامه‌ها، اعلامیه‌ها و تعیین گزارشگرهای ویژه انجام شده است. لیکن با همه این‌ها و بر اساس آمار موجود پدیده مذکور معضلی جدی در زندگی بشر به شمار می‌رود.

■ استاد گروه علوم سیاسی دانشگاه گیلان

■ دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه گیلان

بر اساس آمار منتشره توسط سازمان ملل هنوز دو سوم بی سوادان جهان را زنان تشکیل می دهند. بسیاری از زنان جهان (در برخی کشورها تا حد یک نفر از هر سه زن) مورد آزار یا تجاوز جنسی قرار می گیرند، یا به عبارت دیگر در طول زندگی با ایشان بدرفتاری می شود. اکثریت صدها هزار افرادی که قاچاق می شوند، زن و کودک هستند و بیشتر آنان برای بهره کشی جنسی گرفتار این مشکل می شوند. خشونت علیه زنان می تواند به گسترش ویروس ایدز کمک کند. بیشتر قربانیان در سکوت رنج می برند و تعداد کمی از آنان به عدالت خواهی متوسل شده، خواهان مراقبت و حمایت می شوند یا اصلاً دنبال هیچ کدام نمی روند. اقدام در این زمینه مسؤلیت همه دولت‌هاست (United Nation Secretary-General Campaign, ۲۰۰۸).

«زنان در یاز تعریف مفاهیم اجتماعی و سیاست‌های جهان، حوزه‌هایی نظیر توسعه، دموکراسی و حقوق بشر، امنیت جهانی و محیط زیست نقش پیشگام را دارند. منظور این نیست که فقط به آن چه مسائل زنان نامیده می شود توجه کنیم بلکه به بیان دقیق تر زیر سؤال بردن ساختارهای بنیادی نظم اجتماعی موجود است که منجر به وضعیت بهتر زنان می شود و در نتیجه مسائل آنان نه در حاشیه بلکه در متن مسائل اجتماعی قرار می گیرد.» (شارلوت باتچ، ۱۳۸۲، ص ۱۵) اعمال خشونت علیه زنان منجر به سلب آرامش و آزادی و ظهور عدم امنیت داریم در زندگی زنان شده و از رشد و شکوفایی استعدادهای آنان در عرصه‌های مختلف جلوگیری می کند. با توجه به این مسائل و ضرورت جلب توجه بیشتر نسبت به این فاجعه وحشتناک و همچنین مورد بررسی قرار دادن اقدامات صورت گرفته توسط سازمان ملل و میزان موفقیت و ناکامی آن، پژوهش در این زمینه می تواند به اعمال و پیشبرد وظیفه نسبت به فعالان حقوق بشر به خصوص حقوق زنان کمک مؤثر بنماید.

ادبیات تحقیق: تلاش برای صیانت از حقوق بشر از گذشته‌های دور مطرح بوده و پیدا کردن راه حل‌هایی برای جلوگیری از تجاوز به حقوق انسان‌ها و تضمین حداقل حقوقی برای نوع بشر هدف عمده این کوشش‌ها بوده است. در این مقاله روی سخن به سازمان ملل متحد به عنوان نهادی است که بعد از جنگ جهانی دوم فعالیت خود را در زمینه حقوق بشر آغاز کرده است. به طور کلی در رابطه با موضوع تحقیق، پژوهش‌ها و بررسی‌هایی صورت گرفته، من جمله دو رساله در جامعه دانشگاهی که مستقیماً به بحث رفع خشونت علیه زنان و نظام بین المللی پرداخته است. رساله‌های بیشتری نیز وجود دارد که مربوط به مباحث کلی حقوق بشر است که یک بخش آن به زنان اختصاص داده شده است. از مهم‌ترین منابعی که در این مقاله استفاده شد کتاب «کالبد شکافی خشونت علیه زنان» نوشته شهیندخت مولوردی است که در آن پس از ذکر تاریخچه‌ای از خشونت به تعریف آن و علل و ریشه‌های خشونت و پیامدهای ناشی از آن می پردازد و در بخش دیگری از کتاب اقدامات ملی صورت گرفته برای مقابله با خشونت و همچنین موارد خشونت علیه زنان توسط دولت‌ها را شرح می دهد و در انتها اقدامات بین المللی صورت گرفته برای مقابله با خشونت را توضیح می دهد.

منبع دیگری که در این مقاله مورد استفاده قرار گرفت کتاب «پژوهشی درباره خشونت علیه زنان در ایران» نوشته مهر انگیز کار است که بیشتر از بعد جامعه شناختی به مسأله خشونت علیه زنان پرداخته و راهکارهایی برای مقابله با این پدیده پیشنهاد داده است.

منبع دیگر، کتاب «خشونت زنان، حقوق بشر» است که در برگزیده مقالاتی است که به شرح و تفسیر وضعیت حقوق زنان و پیوند نزدیکی که با حقوق بشر دارد می پردازد. از مقالاتی که در این تحقیق کاربرد بیشتری نسبت به سایر مقالات داشت، مقاله ارزش‌های پدرسالاری و خشونت علیه زنان نوشته بهجت یزدخواستی و حامد شیرینی است که در آن مسأله خشونت علیه زنان مورد تحلیل و بررسی آماری قرار گرفته و انواع خشونت تعریف شده است. مقاله دیگر با عنوان اقدامات سازمان ملل در قلمرو حقوق زنان نوشته احمدرضا توحیدی است که پس از

ذکر تاریخچه‌ای مختصر از تحولات بین‌المللی در عرصه حقوق زن، کلیه کنوانسیون‌های سازمان ملل در زمینه حقوق زنان را ذکر می‌کند. دو پایان نامهای که جزء منابع این تحقیق است عبارت‌اند از اقدامات بین‌المللی، مقابله با خشونت علیه زنان نوشته فاطمه خالقی زواره، دانشگاه شهید بهشتی و دیگری «نظام ملل متحد و خشونت علیه زنان توسط دولت‌ها» نوشته زهرا بنیانیان، دانشگاه آزاد تهران مرکز، که تقریباً با فهرستی مشابه کتاب «کالبد شکافی خشونت علیه زنان» گردآوری شده است. تفاوتی که این تحقیق با منابع استفاده شده در آن دارد این است که مطالعه و بررسی موردی، در هیچ‌یک از این منابع وجود نداشت و حداکثر به ذکر مشن‌هایی کوتاه بسنده کرده بودند. اما در این تحقیق، وضعیت خشونت علیه زنان در دو کشور عراق و افغانستان در یک فصل بررسی می‌شود. همچنین در این تحقیق سخنی از موارد خشونت علیه زنان توسط دولت‌ها به میان نمی‌آید بلکه به جای آن به ارائه راهکارهای مقابله با خشونت و وظایف دولت‌ها برای کنترل و حذف خشونت می‌پردازیم.

تعریف خشونت

خشونت در لغت به معنای تعدی و تعدی است و در فرهنگ فارسی معین در مقابل ویژه خشونت نوشته شده است؛ درشتی - زبری - درشت خویی - تندخویی. خشونت را می‌توان مترادف عصبانیت دانست که امروزه زندگی میلیون‌ها انسان را به خطر انداخته و رنج می‌دهد و به هر نوع رفتاری که باعث آزار دیگری شود و به حقوق شهروندی و فردی او تجاوز کند و باعث آسیب روحی، جسمی و ذهنی او شود قابل اکتساب است. امروزه قالب‌های خشونت، گوناگون هستند مثل جنگ و تروریسم بین‌المللی، شکنجه و سرکوب تا خشونت‌های خانگی. خشونت‌ها خرمی نمی‌شناسند و محدود به جغرافیای خاصی نیستند مقایسه انواع خشونت نشان می‌دهد که برخی از انواع خشونت‌ها مانند ضرب و جرح، تجاوز جنسی و دشنام در میان انواع کشورها چه جوامع شرقی و چه غربی مشترک است (یزدخواستی، شیری، سال ۶ص: ۷۹ تا ۵۵)

خشونت نسبت به زنان پدیده جدیدی نیست، به طوری که طی سال‌های اخیر در کشورهای در حال توسعه از مسأله‌ای کم‌اهمیت به مسأله‌ای قابل توجه برای محققان تبدیل شده است. این مسأله می‌تواند به مانی بزرگ بر سر راه تحقق اهداف حقوق بشر و توسعه و یکی از موانع کلیدی در عده تحقق برابری جنسیتی که از اهداف و آرمان‌های توسعه هزاره است، تلقی شود. مسأله خشونت علیه زنان برای نخستین بار در اعلامیه ۲۰ دسامبر ۱۹۹۳ مورد توجه قرار گرفت. تا پیش از آن هیچ مطلبی - حتی در کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان که در سال ۱۹۷۹ به تصویب رسیده بود - در رابطه با خشونت علیه زنان وجود نداشت. این اعلامیه نخستین سند بین‌المللی است که در راستای رفع خشونت علیه زنان گام برداشته است (مولوردی، ۱۳۸۵)

در بند نخست اعلامیه رفع خشونت علیه زنان تعریف خشونت چنین بیان شده است «خشونت علیه زنان به معنای هر گونه عملی است که مبنای جنسیتی داشته و فرآیندان یا فرآیند بالقوه آن منجر به آسیب جسمانی، جنسی و روانی یا رنج و محنت زنان گردد. از جمله این اعمال، تهدید، ارباب و محرومیت از آزادی چه در زندگی خصوصی و چه در حیات اجتماعی زنان می‌باشد»

(Declaration of Elimination Violence Against Women)

بنابر تعریف ماده ۱ این اعلامیه هر نوع آزار و اذیت زنان از شکل فیزیکی تا تهدید و توهین مصداق خشونت است. این خشونت‌ها ممکن است در محیط‌های اجتماعی، مثل محیط کار یا محیط‌های خصوصی تر مانند محیط خانواده و یا از طریق جنگ‌ها و مناقشات مسلحانه بر زنان اعمال شود.

علل خشونت

خشونت به علل متنوعی ظهور و بروز می کند، کارشناسان معتقداند عوامل اجتماعی و اقتصادی زیادی در شکل گیری خشونت نقش دارند. فقر، کم سواد، اعتیاد، مشکلات زناشویی، تربیت غلط دوران کودکی، عدم امنیت شغلی و مردسالاری از جمله عوامل خشونت هستند (پوررضا، موسوی، ۱۳۸۲). در میان عوامل متعددی که باعث بروز خشونت می شوند چند عامل نقش های کلیدی را ایفا می کنند، از جمله جنسیت زنان و تأثیر سوابق کودکی.

جنسیت زنان: در طول تاریخ، جنسیت زن عاملی برای اعمال خشونت نسبت به وی بوده است. ریشه بسیاری از خشونت های وارده بر زنان مثل تجاوز، آزرسانی جنسی و قاچاق و... را باید در نگاه ابزاری به زن دانست، خشونت هایی مثل قطع اندام تناسلی دختران یا ختنه زنان که در بسیاری از نقاط جهان از جمله آفریقا یا آسیا جریان دارد عاملی جز جنسیت ندارد. خشونت علیه زن بر اساس جنسیت پیامدهای مختلفی بر زندگی زنان دارد، از جمله کاهش حضور زنان در عرصه های مختلف اجتماعی و فقدان اعتماد به نفس (مولارودی، ۱۳۸۵، ص ۵۰)

تأثیر سوابق کودکی: پژوهشگران معتقداند خشونت، رفتاری اکتسابی است و خشونت هایی که کودک در درون خانواده شاهد و ناظر آن هاست می تواند نتایج سوئی روی آینده او بگذارد. بنابراین یکی از علت های اساسی خشونت علیه زنان را می توان محیطی که کودک در آن پرورش یافته دانست. کودکانی که در دوران طفولیت خود به طور مدام ناظر دعوای و خشونت های پدر و مادر بوده اند، خود پدر و مادران خشنی خواهند بود و از محیطی که در آن بزرگ شده اند الگوسازی خواهند کرد و خطر تبدیل شدن کودکان مورد خشونت واقع شده به والدین خشن بسیار بیشتر از سایر کودکان است (مولارودی ۱۳۸۵، ص ۵۷). از دیگر عوامل مهم خشونت عبارت است از: سابقه محکومیت کیفری - مصرف مواد مخدر یا الکل - سابقه کودک آزاری (child abuse) - خصوصیات فردی و برخی آداب و رسوم اجتماعی که زمینه خشونت را تشدید می کنند.

انواع خشونت علیه زنان

خشونت خانگی: خشونت که اغلب در محیط خصوصی اتفاق می افتد و در یک رابطه خانوادگی مثل ازدواج یا روابط پدر سالارانه حاکم در خانواده و بزرگ خویی افراد ذکور خانواده (پدر و برادر، عموم...) در محیط خانوادگی خشونت خانگی نامیده می شود و شامل اشکال مختلفی مانند: ضرب و شتم، تجاوز فیزیکی، سوء استفاده های جنسی و سوء استفاده های روانی، تهدید و ارباب و سوء استفاده های پنهان مثل: غفلت یا نادیده گرفتن و محرومیت های اقتصادی می شود. این نوع خشونت از کشوری به کشور دیگر با توجه به بافت های فرهنگی مختلف، متفاوت است (خشونت خانگی، ویکی پدیا). این نوع خشونت چون اغلب در محیط های خصوصی رخ می دهد به صورت پنهان باقی می ماند و معمولاً هیچ شاهدی به استثنای افراد محدود خانواده برای آن وجود ندارد.

خشونت جسمی: هر گونه استفاده از قدرت یا نیروی فیزیکی که به طور مستقیم باعث اختلال در تمامیت فیزیکی قربانی می شود و اغلب مستلزم پیامدهای روانی نیز هست خشونت جسمی تلقی می شود. (WHO, 2002 World Report on Violence and Health). این خشونت ها به شیوه های گوناگون از قبیل کتک، شکنجه، ضربات منجر به شکستگی، زخم و بریدگی و کبودی و جراحات داخلی و الزمیه قتل

خشونت جنسی: رفتار نامطلوب جنسی در زمانی که فرد با استفاده از خشونت فیزیکی یا روانی برای مقاصد جنسی خود به عتف به طرف جنسی (زن) بروز می دهد.

خشونت روانی: به صورت سوء استفاده های عاطفی و روانی است و با رفتارهای توهین آمیز و تحقیر و ناسزا همراه است. آسیب های روانی از جمله اضطراب، افسردگی مزمن و اختلال و استرس را در پی خواهد داشت. (Maiuro, Ronald. D, Leary. k, Daniel, ۲۰۰۰), p. ۱۹۷)

خشونت مالی: نوعی از خشونت است که در آن شریک زندگی امکان دسترسی شریک دیگر به منابع اقتصادی را کاهش می دهد و شریک زندگی را از نظر اقتصادی به خود وابسته می کند (Adams, Sullivan, ۲۰۰۸) p. ۵۶۳-۵۸۸). این خشونت به شکل های مختلف بروز می دهد مثلاً در جامعه ای مثل ایران باعث محرومیت زنان از دسترسی به فرصت های شغلی برابر می شود، موانع قانونی ناظر بر ارث بری زن نیز زندگی زنان را از نظر مالی متلاطم می سازد (کار، ۱۳۸۰).

خشونت سیاسی: محروم ماندن زنان از حضور در عرصه های سیاسی به وسیله اهرم های رسمی قدرت. این نوع خشونت منجر به عمیق شدن فاصله زن و مرد می شود و زمینه ساز بسیاری از نابرابری های دیگر می شود.

خشونت اجتماعی: کنترل شدید بر رفتار و تعاملات زن به نحوی که از تعامل حتی با نزدیک ترین افراد خانواده و آشنایان منع شود و ارتباطات اجتماعی زنان را تحت تأثیر قرار داده، موجب فشار روانی و مانع رشد شخصیتی آنان می شود.

اقدامات سازمان ملل

پس از پایان جنگ سرد، نقش سازمان ملل در حمایت از حقوق بشر افزایش یافت و اهمیت این سازمان در ایجاد ساز و کارهای حقوق بشری محرز گردید. حمایت از برابری جنسیتی در فعالیت های سازمان ملل امری اساسی است. این سازمان نقشی برجسته در حمایت از حقوق بشر زنان داشته است و از طریق تصویب کنوانسیون ها و برگزاری کنفرانس ها و کنگره ها و سایر اقداماتی که بنان اشاره می شود در راه مبارزه و حذف خشونت علیه زنان گام برداشته است.

کنوانسیون ها:

کنوانسیون های چهارگانه ژنو و پروتکل های الحاقی به آن: کنوانسیون چهارم ژنو (حمایت از افراد غیر نظامی در زمان جنگ) ماده ۲۷ این کنوانسیون زنان را در مقابل هر گونه تخطی به شرافت از جمله تجاوز و اجبار به فحشا مورد حمایت قرار داده. همچنین در ماده ۷۶ نیز تأکید شده زنان در مکان های مجزا از مردان تحت نظارت مستقیم زنان نگه داری شوند.

پروتکل الحاقی شماره یک (۱۹۷۷): ماده ۷۴ (بخش حمایت از زنان) در سه بند حمایت های لازم را از زنان مشخص کرده است.

(۱) زنان باید مورد احترام خاص قرار گرفته و به ویژه در برابر هتک ناموس، فحشای اجباری و اشکال دیگر حمله غیرمحترمانه حمایت شوند.

(۲) به وضعیت زنان باردار و مادران دارای فرزند وابسته به خود که به دلایل مربوط به مخاصمات مسلحانه دستگیر و یا بازداشت شده یا تحت نظر قرار گرفته اند با حداکثر اولویت رسیدگی شود.

(۳) طرف های مخاصمه تا بالاترین حد ممکن اهتمام خواهند نمود که از صدور حکم اعدام در مورد زنان باردار و مادران دارای فرزندان وابسته به آنان، به دلیل جرایم مربوط به مخاصمات مسلحانه خودداری شود، حکم اعدام برای چنین جرم هایی در مورد این قبیل زنان، اجرا نخواهد شد.

پروتکل شماره ۲ الحاقی: در ماده ۵ این پروتکل بند ۲ قسمت الف تأکید شده که زنان و مردان باید در بخش های جداگانه نگهداری شوند.

کنوانسیون های رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان: در این کنوانسیون اشاره مستقیم به موضوع خشونت علیه زنان نشده است یا این وجود، تبعیض را می توان در یک تفسیر ضمنی، نوعی از خشونت دانست. بر مبنای تعریف این کنوانسیون، تبعیض به معنای هر گونه تمایز، استثناء یا محدودیت قائل شدن بر اساس جنسیت است. در مواد ۱۲ الی ۱۶ کنوانسیون از اقدامات مقتضی نام برده شده که دولت ها باید برای محو تبعیض علیه زنان انجام دهند مانند نسخ کلیه قوانین تبعیض آمیز میان زنان و مردان. در ماده ۱۷ به منظور بررسی پیشرفت های حاصله در اجرای مفاد کنوانسیون، کمیته ای تحت عنوان کمیته محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان پیش بینی شده است و در مواد بعدی، به تعداد، نحوه انتخاب و مدت زمان فعالیت و وظایف اعضای منتخب اشاره شده است.

کنفرانس ها:

سازمان ملل متحد تاکنون کنفرانس های متعددی در زمینه حمایت از حقوق زنان برگزار کرده است. اولین کنفرانس جهانی زن در سال ۱۹۷۵ در مکزیکوسیتی تشکیل شد. در واقع سال ۱۹۷۵، سال بین المللی زن نام گذاری شده بود. در این کنفرانس یک طرح عملی سابقه برای بهبود وضعیت زنان ایجاد شد. این کنفرانس خواستار تأسیس مؤسسه بین المللی پژوهش و آموزش برای پیشرفت زنان (INSTRAW) شد. همچنین در چهار کمیسیون از پنج کمیسیون منطقه ای سازمان ملل، واحدهای مربوط به موضوعات زنان تأسیس شد. (شادلو، ۱۳۷۹، ص ۱۰). دومین کنفرانس جهانی زن در سال ۱۹۸۰ در کپنهاگ برگزار شد. ۱۴۵ کشور در این کنفرانس جهانی شرکت کردند و خواستار بهبود اشتغال، بهداشت و آموزش زنان شدند (شادلو، همان منبع).

سومین کنفرانس جهانی زن در سال ۱۹۸۵ در نیروبی برگزار شد. این کنفرانس با اهداف تساوی، توسعه و صلح تشکیل گردید و موضوع خشونت در آن از مباحث دارای اولویت شد و تحت عنوان راهبردهای آینده نگر نیروبی برای پیشرفت زنان بیان گردید (کاستانی، ۱۳۷۷، ص ۴۲). راهبردهای آینده نگر نیروبی این موضوع را مشخص کرد که نوعی ارتباط تنگاتنگ برای کنترل خشونت علیه زنان در سطح ملی و بین المللی وجود دارد.

چهارمین کنفرانس جهانی زن در پکن سال ۱۹۹۵ برگزار شد. این کنفرانس را باید به عنوان نقطه عطف فعالیت های سازمان ملل برای حمایت از حقوق زنان به حساب آورد که حاصل کار این کنفرانس، اعلامیه پکن و برنامه اقدام پکن است. مواد ۱۵۰ تا ۱۹۵ سند کنفرانس به بحث زنان، اقتصاد و مشارکت در برنامه ریزی اختصاص دارد (نجفی، ۱۳۸۳، ص ۳۶). در این سند، اهداف استراتژیک و اقداماتی که باید توسط دولت ها و نیز دبیر کل سازمان

انجام شود مشخص شده است. سازمان ملل پس از برگزاری کنفرانس پکن فرصتی را در اختیار سیاست‌گذاران سراسر جهان می‌گذارد تا پیشرفت‌های حاصله در اعتلای برابری جنسیتی و توانمندسازی زنان و دختران را ارزیابی و گام‌های مشخصی برای اقدامات آینده توصیه نمایند که این بازنگری در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۵ انجام شد. در سال ۲۰۰۰ اجلاس ویژه مجمع عمومی سازمان ملل پکن ۵۴ در بخش مواعع حضور زنان در قدرت و تصمیم‌گیری اظهار داشت علی‌رغم پذیرش عمومی برابری جنسیتی در ارگان‌های تصمیم‌گیری، این شکاف همچنان وجود دارد و از زمان برگزاری چهارمین کنفرانس جهانی زن تاکنون تغییر قابل ملاحظه‌ای نکرده است. همچنین در هنگام ارزیابی ۱۰ ساله اجرای سند پکن باز هم عنوان شد که با وجود همه پیشرفت‌های صورت گرفته، نرخ حضور زنان جهان در پست‌های قدرت، ۱۶ درصد است که افزایش بسیار ناچیزی است (السدی، ۱۳۸۵ ص ۱۵). در فصل چهارم مقاله، اهداف استراتژیک مطرح شده در سند کنفرانس عنوان می‌شود.

دومین کنفرانس جهانی حقوق بشر در وین، سال ۱۹۹۳ برگزار گردید. در قسمت مقدماتی اعلامیه کنفرانس وین حقوق مساوی زنان و مردان مورد تأیید قرار گرفته؛ در بند ۷ قسمت مقدماتی نیز نگرانی عمیق نسبت به اشکال مختلف تبعیض و خشونت علیه زنان عنوان شده؛ در قسمت دوم این اعلامیه حقوق بشر زنان و دختران را غیر قابل انکار و بخش جدایی‌ناپذیر حقوق بشر دانسته و تأکید شده که خشونت بر اساس جنس و کلیه اشکال آزار و استعمار جنسی که ناشی از تعصبات فرهنگی و قاجاقی بین‌المللی است باید بر اساس اقدامات قانونی و ملی و همکاری بین‌المللی از بین برود.

قطعه‌نامه‌ها و اعلامیه‌ها

هر چند از نظر بار حقوقی، تمام قطعه‌نامه‌ها و اعلامیه‌ها ارزش یکسانی ندارند اما نقش مؤثری در ایجاد عرف و مقررات ملی و بین‌المللی دارند.

اعلامیه حمایت از زنان و کودکان در شرایط اضطراری و مناقصه مسلحانه: مجمع عمومی ملی قطعه‌نامه (۲۹) ۳۳۱۸ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ اعلامیه راجع به حمایت از زنان و کودکان در موقعیت‌های اضطراری و درگیری‌های مسلحانه را مورد تصویب قرار داد. در این اعلامیه از رنج‌هایی که زنان در دوره‌های مناقشه متحمل آن می‌شوند ابراز نگرانی عمیق شده است و حمله و بمباران به جمعیت غیرنظامی به ویژه زنان که در قبال این حملات آسیب پذیرتراند را ممنوع و محکوم و همچنین کلیه اشکال سرکوبی و رفتارهای غیرانسانی با زنان و کودکان را جنایت به شمار آورده است.

اعلامیه رفع خشونت علیه زنان (۱۹۹۳): در سال ۱۹۹۳، سازمان ملل بیاتیه‌ای درباره رفع خشونت علیه زنان ارائه کرد که شامل پیشنهادها و راه‌حلی برای مبارزه با خشونت بود. این اعلامیه نشان می‌دهد که زنان، مستحق برابری و امنیت شغلی هستند. در این اعلامیه مفهوم خشونت گسترش پیدا کرده و دیگر فقط شامل خشونت فیزیکی نمی‌شود بلکه تهدید و آزار و اذیت نیز از مصادیق خشونت عنوان شده است. این اعلامیه نخستین سند بین‌المللی است که به طور انحصاری به مسأله خشونت علیه زنان پرداخته است و دارای یک مقدمه و شش ماده است. ماده یک: تعریف اصطلاح خشونت، ماده دو: انواع خشونت علیه زنان در خانواده یا جامعه یا توسط دولت‌ها، ماده سه: حقوق و آزادی‌هایی که زنان باید از آن برخوردار باشند، ماده چهار: مسؤولیت دولت‌ها در رابطه با امحا و ریشه‌کنی خشونت علیه زنان، ماده پنج: مسؤولیت جامعه بین‌المللی در این رابطه، ماده شش: عدم اثرگذاری

مقررات حاضر نسبت به مقررات مؤثرتری که در قوانین کشور وجود دارد.

قطعنامه شماره ۴۵ کمیسیون حقوق بشر (انتصاب گزارشگر ویژه خشونت علیه زنان): برای بررسی علل و پیامدهای خشونت علیه زنان و ارائه گزارش به کمیسیون حقوق بشر.

وظایف گزارشگر:

- ۱- جمع آوری اطلاعات در مورد وضعیت زنان و خشونت های اعمال شده درباره آن ها و ارزیابی این گزارشات
 - ۲- ارائه پیشنهادات لازم به منظور احیا خشونت
 - ۳- همکاری با نمایندگان و گروه های کاری ویژه و کارشناسان کمیسیون حقوق بشر.
- لازم به ذکر است که با تشکیل شورای حقوق بشر مرجع همکاری به جای کمیسیون به (شورای حقوق بشر) محول شده است.

سایر اقدامات سازمان ملل:

اقدامات کمیسیون مقام زن: کمیسیون مقام زن، یکی از شش کمیسیون وابسته به شورای اقتصادی و اجتماعی است که در تعقیب اهداف مندرج در ماده ۶۸ منشور ملل متحد به وجود آمده است. (میرعیاسی، ۱۳۸۸). این کمیسیون به طور انحصاری به ارتقای برابری جنسیتی و پیشرفت زنان اختصاص داده شده است. هر سال، نمایندگان کشورهای عضو در نیویورک گرد هم می آیند تا پیشرفت در زمینه های برابری جنسیتی، شناسایی چالش ها و استانداردهای جهانی برای تنظیم سیاست ها در زمینه برابری جنسیتی را ارزیابی کنند.

از دیگر اقدامات مهم سازمان ملل نامگذاری ۲۵ نوامبر به عنوان روز جهانی نفی خشونت علیه زنان است. همه ساله در این روز دبیر کل سازمان، پیامی صادر می کند و در آن دولت ها، جامعه مدنی، سازمان های غیردولتی، سازمان های جوانان، بخش خصوصی، رسانه ها و کل سیستم سازمان ملل را تشویق به پیوستن به نیروهای مقابله با این معضل همه گیر جهانی می کند.

خشونت علیه زنان در افغانستان و عراق

عراق: امروزه زنان عراقی زیر فشار شدیدترین خشونت ها قرار دارند که بارزترین آن ها عبارتند از: خشونت های ناموسی، قاچاق و فحش های اجباری که این خشونت از یک سو از جانب ارتش و نیروهای امنیتی و از دیگر سو از جانب گروه های جنایت طلب و سران قبایل علیه آن ها اعمال می شود علی رغم تأکید قانون اساسی عراق مبنی بر ممنوعیت خشونت های خانگی، این خشونت به طور گسترده علیه زنان انجام می شود. هر چند که بنا به گزارش سازمان های غیردولتی، بسیاری از این خشونت ها به طور پنهان باقی مانده و هیچ گاه گزارش نمی شوند بنا به گزارشات دیده بان حقوق بشر در کردستان عراق بین سال های ۲۰۰۶ تا ۲۰۰۹ حداقل ۵۰۰ زن به قتل رسیده اند و تقریباً همه این قتل ها توسط افراد خانواده صورت گرفته است (HRW، ۲۰۰۹). یک سازمان مستقل به نام (آزادی زنان عراق) می گوید که ۱۵ زن عراقی بر اثر جنگ بیوه شده اند این سازمان از مفقود شدن ۳۰۰۰ زن عراقی از سال ۲۰۰۳ گزارش داده است که ۲۰ تن آن ها دختران زیر ۱۸ سال بوده اند. تمامی آمارها حکایت از وضعیت تأسف بار زنان عراقی بعد از حمله به عراق دارد. (OWFI، ۲۰۱۰).

اقدامات دولت عراق: بر مبنای بند ۱ ماده ۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی که توسط دولت عراق با حق شرط پذیرفته و تصویب شد، هر کدام از کشورهای طرف معاهده متعهد می‌شوند بهره‌برداری از حقوق تأکید شده در میثاق را تضمین کنند که این وظیفه‌ی تضمین، باعث ایجاد وظایف قطعی، برای دولت‌های عضو می‌شود تا به‌طور مؤثری متجاوزان به حقوق فردی را تعقیب و تنبیه کنند. وظیفه جلوگیری از نقض حقوق بشر جزء وظایف ذاتی دولتی است. (Taysi, ۲۰۰۹, p:۱۲) در بررسی اقدامات صورت گرفته توسط دولت عراق باید اقداماتی که این دولت برای هماهنگ‌سازی اصول بنیادین حقوق بشر با سیستم دادگستری کشور عراق انجام داده را مورد توجه قرار داد. سیستم دادگستری در عراق شامل سیستم رسمی و غیررسمی است. در مورد سیستم دادگستری رسمی در عراق نگرانی از عدم وجود سازگاری با برخی قواعد حقوق بشر وجود دارد و این احتمال می‌رود که دستیابی به عدالت برای همه طرف‌های اختلاف ممکن نباشد. به‌طور مثال زمانی که بین طرف‌های اختلاف تعادل قدرت وجود ندارد این عدم تعادل در رأی صادره تأثیرگذار خواهد بود و یا این که به‌طور سنتی در این سیستم، تمایل به سمت طرف‌ناری از مردان است تا زنان. همچنین قضات در عراق به ندرت تحت تعلیم آموزش‌های حقوق بشری و پایبندی به این اصول قرار دارند. در سیستم دادگستری رسمی تنها حوزه محدودی از مسائل بررسی می‌شود و این سیستم برای مقابله با تخلفات جدی از حقوق شهروندی مناسب نیست.

به‌طور کل باید گفت سیستم دادگستری رسمی عراق به نوعی مبتنی بر استعمار عمومی ساخته شده توسط گروه‌های در قدرت است که بدین وسیله قدرت‌شان را تقویت کنند (Taysi, ۲۰۰۹, p:۱۲). دولت عراق تلاش می‌کند تا نگرش سنتی که در آن زنان به‌عنوان تابعی از مردان هستند را از بین ببرد و قوانینی وضع کرده که به موجب آن بتوان احکام صادره از دادگاه‌ها که مخالف اصول حقوق بشر هستند را باطل نمود. همچنین سعی می‌کند که قضات کشور را تحت تعلیم موازین حقوق بشری قرار دهد.

اقدامات صورت گرفته در کردستان عراق: کمیته رفع تبعیض علیه زنان در سال ۲۰۰۰ از عراق درخواست نمود تا تصویری جامع از خشونت علیه زنان، علل بروز آن و پاسخ و نحوه برخورد مقامات قضایی با این پدیده در کردستان را ارائه نماید و از دولت درخواست نمود تا با استقرار امکانات برای قربانیان خشونت‌های خانگی و راه‌اندازی کمپ به منظور بالا بردن سطح آگاهی از این پدیده حمایت کند (UN Document A/۳۸/۵۵/۳۶۹). بدین منظور در جولای ۲۰۰۷ اداره‌ای در داخل وزارت کشور واقع در سلیمانیه برای تعقیب مسائل مربوط به خشونت علیه زنان تأسیس گردید برطبق آمار منتشره از سوی این اداره از ژوئیه ۲۰۰۷ تعداد ۵۴۲ مورد خشونت علیه زنان ثبت و پیگیری شده است که فقط بین ماه‌های ژانویه و فوریه ۲۰۰۸، تعداد ۱۴۵ نفر ادعای زواج اجباری و خشونت خانگی کرده بودند. (Taysi, ۲۰۰۹, P:۱۲)

بنا به گزارش دفتر حقوق بشر سازمان ملل در عراق UNAMI با وجود اقدامات اتخاذ شده توسط دولت عراق و مجلس ملی کردستان عراق هنوز بسیاری از خشونت‌ها در عراق به صورت پنهان باقی‌مانده و هیچ‌گاه گزارش نمی‌شود، مواردی هم که گزارش می‌شود بی‌اثر می‌مانند زیرا سیستم دادگستری سنتی این کشور هنوز تابعیتی از اصول حقوق بشر ندارد.

افغانستان: خشونت یک واقعیت در زندگی روزانه هر افغانی است. خشونتی که در سراسر افغانستان فراگیر بوده و دارای ریشه‌های عمیق است و زندگی قسمت وسیعی از زنان و دختران افغان را تهدید می‌کند. زنان افغان در معرض انواع مختلف خشونت قرار دارند از قبیل، خشونت‌های خانگی - تجاوز - قاچاق - تن‌فروشی اجباری و خشونت‌های ناشی از جنگ مثل تجاوزهای سیستماتیک. دوران اوج خشونت علیه زنان افغان را باید دوره ظهور طالبان دانست.

دختران و زنان در دوران طالبان از طبعی ترین حقوق خود که تحصیل و کار کردن است محروم بودند. طالبان به انحاء مختلف از تحصیل دختران جلوگیری می کردند. اسیدپاشی و آتش زدن مکاتب دخترانه از مصادیق این خشونت‌ها است که در دوران طالبان به طور گسترده علیه دختران و زنان اعمال می شد. در افغانستان اصولاً آماری از خشونت علیه زنان وجود ندارد و خشونت علیه زنان امری نهادینه شده است. با وجود پیوستن افغانستان به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و تأکید قوانین کشور بر محکومیت خشونت، با این حال تبعیض و خشونت علیه زنان به صورت گسترده در افغانستان وجود دارد. زنان افغان در حین جنگ و یا حتی پس از جنگ‌ها و درگیری‌ها، بیشترین فشار خشونت را تحمل کرده‌اند. عامل خشونت علیه زنان افغان را باید در فرهنگ عقب مانده ناشی از سه دهه جنگ، مشکلات اقتصادی و سطح پایین تعلیم و تربیت دانست. مشکلات اقتصادی در افغانستان باعث بروز روسپی‌گری، بردگی جنسی و قاچاق زنان می شود و به فراروانی در این کشور به چشم می خورد و علی‌رغم تلاش‌های بین‌المللی برای کمک به بازسازی افغانستان موارد قاچاق زنان بی‌شمار است (اشتری، ۱۳۸۵).

از موارد متداول خشونت علیه زنان افغان

معاوضه (ازدواج معاوضه‌ای): این گونه ازدواج علی‌رغم این که در ماده ۶۹ قانون مدنی افغانستان رد شده است ولی در حقوق عرفی مورد تأیید است مخصوصاً در میان پشتون‌ها، رؤسای خانواده‌های ضعیف که نمی‌توانند از زانشان محافظت کنند آن‌ها را از دست می‌دهند. در واقع در این روش زنان مبادله می‌شوند (اشنایدر، ۱۳۸۹).

چند همسری: چند همسری در ماده ۸۶ قانون مدنی افغانستان مجاز است و در برخی گروه‌های اجتماعی چند همسری نشان دهنده شخصیت اجتماعی است که خود از فرهنگ عقب مانده این گروه‌ها ناشی می‌شود.

طلاق: در بخش‌های قبیله‌ای افغانستان طلاق به شدت مذموم است به نحوی که زنان مجبور به تحمل سخت‌ترین شرایط زندگی زناشویی می‌شوند. زیرا در غیر این صورت ناچارند با فشارهای اجتماعی زیادی روبه‌رو شوند (اشنایدر، ۱۳۸۹).

تغییرات در قانون خانواده

افغانستان فرهنگ حقوقی غنی دارد ولی نکته‌ای که حائز اهمیت است این که نقش حقوق عرفی در افغانستان بسیار پررنگ است به نحوی که این حقوق عرفی بخش عمده‌ای از فرهنگ حقوق افغانستان را شکل می‌دهد. در سال ۱۳۸۸ قانون منع خشونت علیه زنان به منظور دفاع از حیثیت و آبروی زن افغان پس از سال‌ها جنگ به تصویب رسید. این قانون در چهار فصل و ۴۴ ماده در نشریه رسمی منتشر شد. عام‌ترین خشونت‌ها علیه زن افغان در این قانون عبارتند از: ۱- تجاوز جنسی ۲- مجبور نمودن به فحشاء ۳- ضرب و جرح ۴- خرید و فروش زن به بهانه ازدواج ۵- دشنام دادن ۶- نکاح اجباری ۷- نکاح قبل از سن قانونی ۸- تبادل زن با زمین یا پول. (قانون منع خشونت علیه زنان در افغانستان، ویکی پدیا). حال این سؤال مطرح است که چرا با وجود این اقدامات مثبتی که از جانب دولت صورت گرفته، حقوق زنان افغان محقق نشده است؟

بعد از سقوط رژیم طالبان این امیدواری وجود داشت که اکنون زمان تحقق حقوق زنان است. واقعیت موجود این است که زنان افغان به شدت در معرض خشونت قرار دارند و اکثریت عظیم آن‌ها از نارسایی‌های حقوق بشری

رنج می‌برند، دولت افغانستان با امضای توافق‌نامه بین‌المللی سعی در بهبود شرایط نمود. اما عقاید سنتی نسبت به جنسیت، سوء‌تعبیر از مذهب و خصلت طبیعی زن‌ستیزی در مردان افغان همگی دست به دست هم می‌دهند تا دولت افغانستان را در عمل به تعهدات بین‌المللی‌اش ناکارآمد سازد.

راهکارهای کاهش خشونت

برای ارائه‌تدابیر و راهکارها در هر کشوری باید، ابتدا به ابعاد خشونت در آن کشور پی برد. بهتر است که این راهکارها با توجه به شرایط اقلیمی و فرهنگی و مذهبی کشورهای مختلف ارائه شوند. ولی بعضی تدابیر از عمومیت کافی برخوردارند تا به همه کشورهای پیشنهاد شوند.

سیاست‌های کلی اتخاذ شده جهت خشونت‌زدایی

۱- خدمات‌رسانی به قربانیان خشونت

ایجاد اقامتگاه‌های امن: مهم‌ترین حمایت برای زنی که قربانی خشونت بوده حفظ حیات اوست. برای این منظور بهتر است خانه‌هایی برای پناه دادن این زنان قربانی تأسیس گردد. در کشورهای مختلف ممکن است این شبهه به وجود بیاید که وجود چنین خانه‌هایی باعث سستی بنیان خانواده می‌شود ولی این طرز تفکر غلط بوده و باید با این موانع عرفی یا قانونی غلط مبارزه کرد. زیرا حتی به فرض درست بودن چنین تفکراتی حفظ امنیت جانی زنی که حیاتش به مخاطره افتاده بر حفظ چارچوب خانواده ارجح است.

ایجاد فرصت‌های شغلی برای زنان: استقلال مالی زن از درجات مقدماتی مهار خشونت است. شناس این زنان برای حفظ شرافت انسانی بیش از زنی است که از نظر اقتصادی وابسته به مردان بوده و خشونت را به ناچار می‌پذیرند. انجمن‌ها و تشکل‌های زنان می‌توانند تعاونی‌هایی ایجاد کنند و بدین وسیله فرصت‌های شغلی برای زنان ایجاد کنند البته دولت‌ها در این زمینه متعهدتر هستند (کار، ۱۳۸۰).

ایجاد مراکز مشاوره: ارائه توصیه‌های قابل اجرا و عملی به قربانیان خشونت. مشاوره راهکاری است که به دقت، حوصله و تخصص نیاز دارد، مشاور، باید درجات پذیرش جامعه نسبت به خشونت علیه زنان را بشناسد. مشاوره‌ای کارساز است که متناسب با نیازهای قربانی و با هدف نجات او از چرخه‌ی خشونت باشد. این راهکارها زمانی مؤثر است که گروهی با این اهداف تربیت شده باشند (کار، ۱۳۸۰).

آموزش پرستاران و کادر پزشکی: خشونت علیه زنان غالباً منجر به آسیب‌های جسمی، جنسی و روانی می‌شود بنابراین قربانی خشونت به پزشک مراجعه می‌کند ولی به محض مراجعه به پزشک فوراً اعلام نمی‌کند که این جراحات و آسیب‌ها در اثر خشونت به او وارد شده. در واقع قربانی در مرحله اول به پزشک خود اعتماد نمی‌کند. باید زمینه‌های لازم برای اعتماد قربانی خشونت به کادر پزشکی را فراهم آورد. بنابراین آموزش پرستاران و پزشکان و رشد روانی آن‌ها ضروری است. این آموزش برای حفظ شواهد در مرحله‌ای که نیاز به گواهی این پزشکان است

لازم است و وجدان پزشکی را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

۲- اصلاح قانون برای حساس کردن آن نسبت به جنسیت

اساسی‌ترین راه برای دسترسی زنان به عدالت، بدون وجود اساس حقوقی و قانونی، تلاش‌ها برای قابل دسترس کردن دادگاه‌ها برای زنان، کاهش عکس‌العمل بد پلیس نسبت به شکایات آنان و دیگر اصلاحات ضروری برای اجرای عدالت، احتمالاً به جایی نخواهد رسید. برای لغو قوانینی که آشکاراً تبعیض علیه زنان را روا می‌دارند، گسترش و تعمیم قانون به قلمرو زندگی خصوصی، از جمله محافظت از زنان در برابر خشونت‌های خانگی لازم است که کشورهای مختلف عضو کنوانسیون‌های بین‌المللی شوند که این راه دشوار را هموار می‌کنند مانند کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان. البته نمی‌توان خیلی خوشبینانه به این مسأله نگاه کرد زیرا کشورها معمولاً این کنوانسیون را با حق شرط تصویب می‌کنند با این حال پیوستن به این کنوانسیون‌ها و اعلامیه‌ها در اصلاح قوانین داخلی کشورها بی‌تأثیر نبوده است. برای مثال در ۴۵ کشور، قوانین مربوط به خشونت خانگی تحت تأثیر این کنوانسیون‌ها شامل تضمین‌هایی برای کمک، قانونی رایگان به زنان است. (UNWOMAN, ۲۰۱۱-۲۰۱۲: P ۲۶۳). نتیجه‌ای که می‌توان گرفت این است که نقش دولت‌ها در مهمل خشونت بسیار پررنگ است.

اقداماتی که دولت‌ها می‌توانند انجام دهند

- دولت‌هایی که اسناد مربوط به حقوق زنان از جمله کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان را امضاء کرده‌اند باید هر چه زودتر به تصویب برسانند و قوانین داخلی‌شان را در آن راستا اصلاح نمایند.
- دولت‌ها باید به گونه‌ای جدی‌تر جهت سرکوب خشونت بابت‌دیگر همکاری کنند همچنین این همکاری باید سازمان‌های غیردولتی را نیز در برگیرد.
- دولت‌ها در تدبیر ضد خشونت خویش باید ملزم گردند که با قربانیان خشونت قاجاقی همچون مجرمان برخورد نکنند.
- آگاهی از پدیده خشونت علیه زنان را در میان مقامات پلیس قضایی و بهداشتی افزایش دهند.
- مطابق با استانداردهای بین‌المللی، قوانین و سیاست‌هایی برای حمایت از اشخاص مورد تعرض، وضع نمایند.

راهکارهای ارائه شده در کنفرانس پکن برای کاهش خشونت

کنفرانس پکن را باید به عنوان نقطه عطفی در زمینه اقدامات سازمان ملل برای حذف خشونت به حساب آورد زیرا اعلامیه این کنفرانس سه هدف استراتژیک برای دولت‌ها و دیگر بازیگران بین‌المللی پیش‌بینی کرده است.

اهداف استراتژیک

۱) انجام اقدامات یکپارچه برای جلوگیری و از بین بردن خشونت علیه زنان

وظایف دولت‌ها

الف) محکوم کردن خشونت علیه زنان

ب) تعقیب کیفری متجاوزان و جبران خسارت برای قربانیان خشونت (در واقع اقداماتی عملی برای تضمین حمایت

از زنان قربانی خشونت و دسترسی به جبران عادلانه و مؤثر.)

ج) تشویق فعالانه اقدامات حمایتی و برنامه‌های هدفمند و بالا بردن سطح آگاهی و دانش و فهم در میان مسئولان اجرایی این سیاست‌ها.

د) دسترسی به مکاتیزم‌های عدالت برای زنان قربانی خشونت.

ذ) ایجاد و تقویت نهادهای حمایتی زنان تا این زنان و دختران بتوانند در محیطی امن و آزاد و به دور از ترس و مجازات اعمال خشونت علیه‌شان را اصلاح دهند.

ص) اختصاص منابع کافی در میان بودجه دولت‌ها و بسیج کردن منابع جامعه بر اعمالی که مرتبط با حذف خشونت علیه زنان است.

ض) همکاری با گزارشگران ویژه خشونت علیه زنان.

وظایف دبیر کل

تعیین گزارشگر ویژه خشونت علیه زنان و در اختیار قرار دادن امکانات و منابع کافی به او برای اجرای مأموریت اش.

۲) مطالعه علل و نتایج خشونت علیه زنان و تأثیر اقدامات بازدارنده

الف) ترویج پژوهش، جمع‌آوری اطلاعات و گردآوری آمار به خصوص درباره خشونت خانگی

ب) انتشار یافته‌های تحقیقاتی و پژوهش‌های گسترده

ج) پژوهش درباره‌ی تأثیر خشونت‌هایی همچون تجاوز بر روی زنان و دختران و در اختیار قرار دادن این اطلاعات و آمار در دست عموم مردم

د) تشویق رسانه‌ها برای ترویج جامعه‌ای عاری از خشونت

۳) کمک به قربانیان ناشی از فحشا و قاچاق زنان

الف) تصویب و اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی درباره قاچاق افراد و بردگی

ب) اقدامات مقتضی برای مشخص کردن عوامل ریشه‌ای که باعث تشویق زنان و دختران به فحشا می‌شود

ج) همکاری و اقدامات هماهنگ توسط تمام مقامات مربوطه مجری قانون و مؤسسات با برچیدن شبکه‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی قاچاق

د) اختصاص منابع کافی برای درمان و توانبخشی قربانیان قاچاق

نتیجه‌گیری

نقش زنان در توسعه و رشد حقوق بین‌الملل معمولاً نادیده گرفته می‌شود. پدیده‌های شومی مثل خشونت علیه زنان همواره آنان را از رشد و پیشرفت باز می‌دارد و این جدا افتادن زن به گونه‌ای نامحسوس در رشد و توسعه کشورها اثر گذاشته و تبدیل به مانعی بزرگ در توسعه اقتصادی و اجتماعی این کشورها می‌شود زیرا زنان نیمی از جمعیت این کشورها هستند و به کارگیری توان این بخش باید مورد توجه قرار گیرد. خشونت علیه زنان محدود به منطقه‌ی

خاصی نیست و در همه جوامع از توسعه یافته گرفته تا در حال توسعه وجود دارد و در بسیاری از جوامع اعمال خشونت نهادینه شده و به صورت عرف پذیرفته شده درآمده است. بنابراین با توجه به وخامت اوضاع، جامعه بین‌المللی وظیفه دارد با ارائه راهکارها و ابتکار عمل در این خصوص، گام‌های اساسی بردارد. لذا سازمان ملل متحد در رأس جوامع جهان دست به کار شد تا جلوی این خشونت‌ها را بگیرد. توجه به مسائل حقوق بشری همواره از اولویت‌های سازمان ملل بوده. شاهد ادعای مطرح شده نیز وجود این همه اسناد و معاهدات حقوق بشری و تأسیس تعداد زیادی ارگان‌های رسیدگی‌کننده به مسائل حقوق بشر است. پس جای تردیدی بر سر اقدامات گسترده و تلاش‌های فراوان سازمان ملل در زمینه حقوق بشر وجود ندارد. سؤالی که در این پژوهش بدان پاسخ داده شد، این بود که سازمان ملل تاکنون چه اقداماتی در زمینه منع خشونت علیه زنان داشته است؟ از آن جا که حقوق زنان و دختران بخش جدایی‌ناپذیر حقوق بشر است، لذا هر گونه موفقیت و عدم موفقیت سازمان ملل در زمینه رعایت حقوق بشر بر حقوق زنان نیز تأثیرگذار بوده است. با وجود حجم وسیع اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌ها باید گفت که سازمان ملل در جلب همکاری دولت‌ها در زمینه رعایت حقوق بشر به طور کامل موفق نبوده، علت این ناکامی‌ها به نقش پررنگ سیلست باز می‌گردد. در واقع سیاسی‌کاری و استفاده تبلیغاتی از موضوع حقوق بشر را می‌توان علت اصلی این ناکامی‌ها دانست. امروزه به رغم تمامی تبلیغاتی که برای برابری زن و مرد می‌شود یکی از مسائل مهم و مورد بحث که دنیا هنوز هم درگیر آن است بحث داد و ستد زنان است. خشونت علیه زنان یکی از بزرگترین چالش‌های پیش‌روی حقوق بشر است، آن چه به شدت برای مبارزه بین‌المللی خشونت علیه زنان لازم و ضروری است، وجود یک سند بین‌المللی الزام‌آور است که منجر به تشکیل یک رژیم حقوقی بین‌المللی برای برخورد با خشونت علیه زنان شود. از آن جایی که اعلامیه رفع خشونت علیه زنان تنها سندی است که به طور خاص به موضوع خشونت پرداخته و هیچ گونه جنبه‌ی الزامی ندارد، نیاز به وجود معاهده‌ای که اعتبار و ارزش الزامی داشته باشد محسوس است.

سازمان ملل متحد به عنوان مشروع‌ترین نهاد بین‌المللی مورد امید همه زنان جهان است و می‌تواند از این مشروعیت در جهت رفع خشونت و جلوگیری از نقض گسترده حقوق زنان استفاده کند.

منابع:

- ۱- اشتری، بهناز، ۱۳۸۵، «حاجاق زنان بردگی معاصر»، چاپ اول، تهران: نشر میزان
- ۲- بانج، شارلوت، ۱۳۸۵، «حقوق زنان حقوق بشر»، ترجمه: فریده حمیدی، سولماز صباغ نوین، پروانه قاسمیان، چاپ دوم، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان.
- ۳- پوررضا، ابوالقاسم، موسوی، پیرام، ۱۳۸۲، «خشونت علیه زنان»، تهران: انتشارات ایران بان
- ۴- کلر، مهرانگیز، ۱۳۸۰، «پژوهشی درباره خشونت علیه زنان در ایران»، چاپ دوم، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان
- ۵- میر عباسی، زری، ۱۳۸۸، «نظام جهانی ارزیابی و حمایت از حقوق بشر»، چاپ دوم، ناشر: جنگل
- ۶- مولوردی، شهیندخت، ۱۳۸۵، «کالبد شکافی خشونت علیه زنان»، چاپ اول، ناشر: حقوقدان
- ۷- اشتایدر، ایرنه، ۱۳۸۹، «پیشرفت‌های اخیر در قانون خانواده افغانستان»، ترجمه: صحنی سواد کوهی، سید علی کاظمی، مجله حقوقی دلاگستر، شماره ۷۳.
- ۸- بهجت، یزدخواستی، شیری، حامد، ۱۳۸۷، «ارزش‌های پدر سالاری و خشونت علیه زنان»، مطالعات زنان، سال ۶، شماره ۳
- ۹- توحیدی، احمدرضا، ۱۳۸۲، «عملکرد سازمان ملل در قلمرو حقوق زنان»، شمیم یاس، شماره ۳
- ۱۰- شادلو، شیده، ۱۳۷۹، «جنبش اجتماعی زنان در جهان سوم»، حقوق زنان، شماره ۱۷.
- ۱۱- کاستانی، ساره، ۱۳۷۷، «خشونت نسبت به زنان در اسناد بین‌المللی»، حقوق زنان، شماره ۱
- ۱۲- اسدی، طیبه، ۱۳۸۵، «زنان و قدرت سیاسی»، حقوق زنان، شماره ۳۷
- ۱۳- نجفی، محمدعلی، ۱۳۸۳، «زن در اسناد بین‌المللی، زنان اقتصاد و مشارکت در مدیریت و برنامه‌ریزی»، حقوق زنان، شماره ۲۵.

- ۱۳- «قانون منع خشونت علیه زن در افغانستان»، ویکی پدیا، قابل دسترس در: <http://fa.wikipedia.org>
- ۱۵- محبی، فاطمه، «آسیب شناسی اجتماعی زنان»، سایت مطالعات راهبردی زنان، ۱۳۸۰/۴/۱، قابل دسترس در: <http://www.mr-zanan.ir>
- ۱۶- United Nation Department of Public Information, «Platform for Action and the Beijing Declaration», New York, ۱۹۹۶.
- ۱۷- UN Secretary-General Campaign United to End Violence Against Woman, ۲۰۰۸, available at: www.un.org/en/women/end-violence/pdf/framework-booklet.
- ۱۸- Taysi, Tanyel. «Eliminating Violence Against Women: Perspectives on Honour - Related Violence, in the Iraqi Kurdistan Region Sulaimaniya Governorate», UNAMI/ United Nation Assistance Mission for Iraq, ۲۰۰۹, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/type/COUNTRYREP,UNAMI,,39d-vdaar,.html>
- ۱۹- «Prostitution and Trafficking of Women and Girls in Iraq», OWFI (Organization of Women Freedom in Iraq), ۵ march ۲۰۱۰, available at: http://www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/dispvaw_prostitutiontraffickingiraqwomen_owfi_march2010.pdf
- ۲۰- Declaration of Elimination on Violence Against Women, Available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>.
- ۲۱- World Report on Violence and Health ۲۰۰۲, WHO, Available at: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf
- ۲۲- Maiuro, Ronald. D, Leary, K, Daniel (۲۰۰۰). «Psychological Abuse in Violent Domestic Relation», New York, Springer Publishing Company.
- ۲۳- Adams, Adrienne; Sullivan, Bybee (۲۰۰۸). «Development of the Scale of Economic Abuse», Violence Against Women, ۵(۱۴).
- ۲۴- «Progress of the World Women: In Pursuit of Justice», UN Women, Executive Summary, ۲۰۱۲_۲۰۱۱.

استرداد دعوی در دیوان عدالت اداری

اسماعیل قاسمی

مقدمه:

آنچه که باعث تحریر این مقاله گردید برخی تفاوت های استرداد دعوی در دیوان عدالت اداری با استرداد دعوی در دادگاه های عمومی است.

همگان می دانند که استرداد دادخواست و استرداد دعوی دو مقوله مجزا از هم بوده که به تفکیک در بندهای سه گانه ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی انعکاس یافته است. لکن برخی با این گمان که استرداد دعوی در دیوان عدالت اداری نیز مانند محاکم عمومی است، دعوی خود را مسترد می نمایند، غافل از آن که ممکن است پرونده منجر به صدور قرار سقوط دعوی گردد که اعتبار امر محکوم بها دارد. لذا در این وجیزه سعی شده تفاوت های استرداد دعوی که در مادتين ۳۰ و ۳۱ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۹ اردیبهشت ۱۳۷۹ با ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی بررسی و نقاط ضعف مادتين موصوف در آئين دادرسی دیوان عدالت بررسی گردد.

کلید واژه: استرداد دادخواست - استرداد دعوی - ابطال - رد - سقوط - اعتبار امر مختومه

مقاطع سه گانه استرداد دعوا در قانون آیین دادرسی مدنی

استرداد دعوی زمانی مصداق پیدا می کند که پرونده وارد مقطع دادرسی شده باشد، وقاضی دادگاه نیز زمانی وارد رسیدگی به ماهیت دعوا می شود، که موجبات آن فرا هم شده باشد. به طور کلی از زمانی که دادخواست در دفتر ثبت می شود تا زمانی که رأی صادر می شود، مقطع جداگانه وجود دارد که عبارتند از:

الف) مقطع تقدیم دادخواست تا جلسه اول دادرسی، یعنی جلسه اول هنوز برگزار نشده است.

ب) مقطع جلسه اول دادرسی تا ختم دادرسی، یعنی هنوز دادگاه به تحقیقات در ماهیت امر مشغول است.

ج) مقطع ختم دادرسی تا صدور رأی، یعنی پرونده به حد کفایت مذاکرات رسیده ولی هنوز دادگاه رأی صادر نکرده است.

■ کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی مدیر دفتر نمایندگی دیوان عدالت اداری در استان اسفهان

استرداد دعوی، در آیین دادرسی مدنی یعنی تقاضای مختومه شدن پرونده در حالی که پرونده در مقطع دوم قرار دارد. اگر در این مقطع، خواهان، دعوی خود را پس گرفت، قرار رد دعوی او صادر خواهد شد.

(علی مهاجری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۸۱)

با پیش فرض مقاطع سه گانه استرداد دعوا، سخن را با ارائه ی مواد ۳۰ و ۳۱ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بی می گیریم.

ماده ۳۰ چنین بیان می دارد: (شاکلی می تواند دادخواست خود را در مرحله ی بدوی قبل از وصول پاسخ طرف شکایت، یا انقضای مهلت آن مسترد دارد که در این صورت قرار ابطال دادخواست صادر می شود و شاکلی می تواند یک مرتبه دادخواست خود را تجدید نماید) همان گونه که مستحضراید پس از تقدیم دادخواست، شعبه، یک نسخه از دادخواست و ضمائم را برای طرف شکایت ارسال می نماید.

طرف شکایت وفق ماده ۲۲ قانون دیوان عدالت اداری موظف است ظرف یک ماه نسبت به ارسال پاسخ اقدام نماید حال چنانچه شاکلی قبل از وصول لایحه ی طرف شکایت یا قبل از انقضای مهلت مذکور در ماده ۲۲ قانون، دادخواست خود را مسترد نمود، قرار ابطال دادخواست صادر می گردد. مفاد و نتیجه ماده ۳۰ آیین دادرسی دیوان تقریباً همان مفاد و نتیجه بند الف ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی است. موضع بحث فعلی قسمت دوم ماده ۳۰ و ماده ۳۱ آیین دادرسی دیوان است که چنین اشعار می دارد: (شاکلی می تواند قبل از اعلام پایان رسیدگی دیوان در مرحله ی بدوی و تجدید نظر از شکایت خود به کلی صرف نظر نماید که در این صورت قرار اسقاط شکایت صادر می شود و دیگر شکایت قابل تجدید نیست).

عمده ی بحث و اصل انتقاد به قسمت دوم ماده ۳۰ و کل ماده ۳۱ است. چنانچه توجه شود در آیین دادرسی دیوان عدالت به این مسأله اشاره ای نشده که چنانچه شاکلی دادخواست یا دعوی خود را پس از وصول لایحه طرف شکایت مسترد نماید، تکلیف چیست؟

نکته حائز اهمیت در همین جا است که رویه ی غالب در دیوان عدالت اداری چنین است که اگر شخص شاکلی دعوی خود را پس از وصول لایحه ی طرف شکایت مسترد نماید، قرار سقوط دعوی صادر می نمایند. برخی از اهل حقوق به این نکته ظریف توجه لازم ندارند که چنان چه استرداد دادخواست پس از وصول لایحه ی طرف شکایت باشد، نتیجه آن قرار سقوط دعوی بوده که مساوی حکم بر بی حقی است. و می دانیم که قرار سقوط دعوی از اعتبار امر مختومه برخوردار است.

تلقی قرار سقوط به عنوان حکم به بی حقی

اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷۷/۵۷۷۶-۲۰/۱۱/۶۲/۱ اعلام داشته است، قرار سقوط دعوا به منزله ی رأی بر بی حقی است و چنانچه قطعی شده باشد، اعتبار امر مختومه خواهد داشت.

این نظریه هر چند در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ صادر شده است اما در حال حاضر نیز کاربرد دارد؛ زیرا در قانون جدید آیین دادرسی مدنی نیز فصلی وجود ندارد که قرار سقوط دعوا را به منزله حکم بر بی حقی تلقی نماید. بنابراین در صورتی که قرار سقوط دعوا صادر و مجدداً همان دعوا اقامه شود موضوع مشمول مواد ۸۴ و ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و قرار رد دعوی اقامه شده صادر خواهد شد. (سید محمد رضا حسینی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۰) در دیوان عدالت اداری نیز وضعیت به همین منوال است مضافاً این که رسیدگی در دیوان عدالت در حال حاضر یک مرحله ای بوده و قرار اسقاط شکایت که صادر می گردد قطعی است و غیر قابل تجدید نظر خواهدی. لذا با استرداد دادخواست به نحو فوق، باب تجدید شکایت و تظلم خواهی مسدود شده و حقوق شاکلی

در معرض تضییع قرار می گیرد.

– ماده ۳۱ آئین دادرسی دیوان عدالت چنین بیان نموده که شاکی می تواند قبل از اعلام پایان رسیدگی از شکایت خود به کلی صرف نظر نماید.

سخن در این است که قید قبل از اعلام پایان رسیدگی سه وجه دارد صورت اول این که لایحه طرف شکایت واصل شده و رسیدگی پایان نیافته و صورت دوم آن که هنوز لایحه طرف شکایت واصل نگردیده و مهلت یک ماهه آن نیز منقضی نگشته است. صورت سوم آن که مهلت ارسال لایحه سپری شده و لایحه واصل نشده است. در مواردی ممکن است لایحه طرف شکایت واصل شده لکن پرونده نیاز به بررسی بیش تر و کارشناسی دارد و ختم رسیدگی هنوز اعلام نشده است.

در این خصوص تکلیف چیست؟

با التفات به ماده ۳۴ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری (رئیس یا دادرس علی البدل شعبه بدوی دیوان باید پس از انجام رسیدگی و تکمیل تحقیقات و انجام مشاوره و ملاحظه نظر مشاور در مواردی که مشاور تعیین شده است ختم دادرسی را اعلام و ظرف یک هفته به صدور حکم مبادرت نماید)

برخی معتقداند دادرسی در دیوان عدالت اداری جنبه تفتیشی دارد. (منوچهر طباطبایی مؤتمنی، ص ۴۴۳) لذا دیوان هر گونه تحقیقی را که لازم باشد انجام خواهد داد. حال به بیان دیگر، سؤال مطروحه این است: زمانی که لایحه طرف شکایت واصل شده لکن هنوز تحقیقات تکمیل نگردیده و یا پرونده نیاز به اخذ نظر مشاور یا کارشناس دارد و شاکی در این حالت دعوی را مسترد نماید، چگونه با این وصف می توان قرار اسقاط شکایت صادر نمود؟! اگر به بند ج ماده ۱۰۷ قانون آئین دادرسی مدنی توجه شود، در قسمت دوم بند مذکور قید (در این صورت) آمده که این قید صرفاً معطوف به قسمت دوم بند ج است.

یعنی به عبارتی اگر پس از ختم مذاکرات خواهان از دعوی به کلی صرف نظر کند قرار سقوط صادر خواهد شد و اگر دعوی را پس از ختم مذاکرات مسترد کند و خوانده راضی باشد در این مورد باید قرار ردّ دعوی صادر شود. در مادّتین ۳۰ و ۳۱ آئین دادرسی دیوان، به این نکته ظریف اشاره نشده است. پایان رسیدگی در ماده ۳۱ مذکور و ختم مذاکرات در بند ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی به یک معنا و مفهوم است. لکن آیین دادرسی دیوان، قبل از اعلام پایان رسیدگی را مدّ نظر قرار داده که این مسأله خالی از اشکال نیست.

حلقه مفقوده در مادّتین ۳۰ و ۳۱ آیین دادرسی دیوان جایی است که لایحه طرف شکایت واصل شده لکن ختم رسیدگی اعلام نگردیده و شاکی دعوی را مسترد می کند. حال تکلیف چیست؟ قبلاً گفتیم که رویه در دیوان عدالت اداری در این مورد صدور قرار سقوط شکایت است. لکن این انتقاد به دو ماده فوق الوصف وارد است که یک وقت شاکی دعوی را مسترد می کند لکن اراده ی صرف نظر کلی از دعوی را ندارد. ماده ۳۱ آیین دادرسی دیوان عدالت چنین تقریر نموده که شاکی می تواند از شکایت خود به کلی صرف نظر نماید یعنی مخیر است از شکایت خود به کلی صرف نظر نماید نه اینکه مکلف باشد.

یک سؤال که در بطن بحث مطرح می شود این است که آیا می توان در موارد سکوت آیین دادرسی دیوان، به آیین دادرسی مدنی – رجوع نمود؟ به نظر می رسد پاسخ مثبت باشد. چرا که رجوع به آیین دادرسی مدنی رجوع به عام

است و تا زمانی که خاصی نیامده باشد تمسک به عام بلا اشکال است. خاص مؤخر که همان آیین دادرسی دیوان است نیز ساکت است.

مضافاً این که در برخی موارد مثل ماده ۲۹ قانون دیوان عدالت اداری مواردی از قبیل دعاوی طاری به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع گردیده است.

حال ممکن است کسی اشکال کند با وجود خاص (آیین دادرسی دیوان) مراجعه به عام (آیین دادرسی مدنی) صحیح نیست چراکه مقام بیان چنین اقتضایی دارد. در پاسخ می‌گوییم عام پس از تخصیص، از حجیت نمی‌افتد فلذا جمع عام و خاص مانعاً الجمع نیست. که تفصیل این بحث در این مقال نمی‌گنجد.

در هر حال مادتهای ۳۰ و ۳۱ آیین دادرسی دیوان از هر منظر که بدان نگرسته شود قابل انتقاد و خدشه است. باید قبول کرد که ظرافت نگارش آیین دادرسی به صورت جمع و مانع در اینجا لحاظ نشده است.

– مفهوم ختم دادرسی و اعلام آن

به موجب ماده ۲۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی (پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشاء رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام می‌نماید در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشاء و اعلام رأی می‌کند)

با توجه به ماده مزبور ختم دادرسی در صورتی محقق می‌شود که دادگاه بتواند اقدام به صدور رأی قاطع نماید. در نتیجه دادرسی در صورتی ختم (تمام) می‌شود که صدور رأی قاطع نه تنها مستلزم هیچ گونه رسیدگی و یا اقدام دیگری نباشد بلکه نتایج اقدامات و رسیدگی‌های پیشین دادگاه نیز مشخص شده و در پرونده‌ی امر موجود باشد (برای مثال نظر کارشناس و اصل شده و اعتراض موجهی به آن نشده است). در حقیقت دادگاه پس از اقامه‌ی دعوا برای صدور رأی قاطع علی‌القائده مذاکرات طرفین را تا آن جا که لازم بداند ادامه داده و در این جهت جلسه‌ی دادرسی را هر چند بار اقتضا داشته باشد، با تصریح علت، تجدید می‌نماید تا به تملی ادعاها و ادله‌ای که اصحاب دعوا مورد استفاده قرار داده است، برای کشف واقع و فصل خصومت، توجه و رسیدگی نماید. (عبداله شمس، ص ۱۷۶، ج ۲)

از آن جا که رسیدگی در دیوان، غیر حضوری است، ختم دادرسی و اعلام پایان رسیدگی نیز در آن دیگرگون خواهد بود. ماده ۳۴ آیین دادرسی دیوان چنین بیان داشته: (رئیس یا دادرس علی‌البدل شعبه بدوی دیوان باید پس از انجام رسیدگی و تکمیل تحقیقات و انجام مشاوره و ملاحظه نظر مشاور در مواردی که مشاور تعیین شده است، ختم دادرسی را اعلام و ظرف یک هفته به صدور حکم مبادرت نماید). به قول دکتر لنگرودی فن استدلال بی‌نیاز از تعاریف نیست. (۱۳۸۲ - ص ۸۲)

حال که مفهوم ختم دادرسی را دانستیم، و با عنایت به بندج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، می‌توانیم بگوییم تا زمانی که ختم دادرسی در دیوان اعلام نشده چه لایحه‌ی طرف شکایت واصل شده یا نشده باشد چنانچه شکایتی دعوی را مسترد نماید، مورد از موارد قرار رد دعوی است نه قرار سقوط دعوی.

چرا که اعلام ختم دادرسی دوآثار مهم در پی دارد یکی صدور رأی قاطع و دیگری عدم امکان اقامه دعوی و دلیل جدید.

- زوال دادرسی

نکته ای که در قانون آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مغفول مانده زوال دادرسی است و ممکن است در دادرسی وضعیتی پیش آید که زوال دادرسی را ایجاب کند. زوال دادرسی این گونه تعریف شده است: (منظور از زوال دادرسی یعنی پیدایش شرایط و اوضاع و احوال خاصی که نتیجه طبیعی و تبعی آن خاتمه یافته دادرسی است. قدرت ا... و احدی ۱۳۷۸، ص ۱۶۶) بسیاری از اوقات اتفاق می افتد که دادخواست یا دعوا استرداد نمی شود ولی موجبی که دادرسی برای آن جریان یافته زائل می گردد و یا مقصود خواهان با حدوث امر جدید حاصل می گردد. در این گونه موارد ادامه دادرسی موجبی نخواهد داشت و در صورت ادامه نتیجه ای نیز حاصل نخواهد گردید. به عبارت دیگر انتفاء حکم به انتفاء موضوع، حاصل شده است.

- نتیجه

حاصل سخن آن که صدور قرار اسقاط شکایت، در صورت استرداد دعوی پس از وصول لایحه ی طرف شکایت، وجه صحیحی نداشت و انصاف و اصول دادرسی چنین حکم می کند که در این خصوص ختم دادرسی نیز ملحوظ نظر قرار گیرد. خوشبختانه مواد ۴۶ و ۴۷ لایحه ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی که هم اکنون در مجمع تشخیص مصلحت نظام تحت بررسی است، که در صورت تصویب نهایی این مشکل را مرتفع نموده، و به عنوان خاتمه ی بحث ذیلاً بیان می گردد:

ماده ۴۶: (شاکی می تواند دادخواست خود را قبل از وصول پاسخ طرف شکایت مسترد کند و در این صورت، شعبه قرار ابطال دادخواست صادر می کند. شاکی می تواند دادخواست خود را تجدید نماید. پس از وصول پاسخ، به استرداد دادخواست ترتیب اثر داده نمی شود)

ماده ۴۷: (شاکی می تواند قبل از صدور رأی، از شکایت خود به کلی صرف نظر نماید. در این صورت قرار سقوط شکایت صادر می شود و همان شکایت مجدداً قابل طرح نیست.)

منابع:

- ۱- قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۵
- ۲- آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۹/۲/۱۹ با اصلاحات بعدی.
- ۳- شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، چاپ یازدهم، انتشارات تراز، تهران، ۱۳۸۵، ج دوم.
- ۴- مهاجر، دکتر علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، چاپ دوم، انتشارات فکر سازان، تهران، ۱۳۸۸، ج اول.
- ۵- حسینی، سید محمدرضا، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چاپ دوم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۳.
- ۶- جمفری انگرودی، دکتر محمد جعفر، فن استدلال متعلق حقوق اسلام، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲.
- ۷- واحدی، دکتر قدرت ا...، آیین دادرسی مدنی، کتاب سوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۸.
- ۸- طباطبایی مؤتمنی، دکتر منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.

حمایت کیفری از ناتوانان بزه دیده در اسناد بین المللی و حقوق داخلی

مهدی زکوی ■

چکیده:

بزه دیده یکی از ارکان مهم پدیده مجرمانه است که متأسفانه تاکنون در پژوهش های جرم شناسی و سیاست جنایی جوامع موقعیت واقعی و تعیین کننده خود را نیافته است. صاحب نظران مسائل حقوق جزا و جرم شناسی، بیشترین تلاش خود را بر عنصری چون جرم، مجرم و مجازات متمرکز نموده اند، در نتیجه قربانی جرم که اغلب در وقوع جرم نقش مؤثری ایفا می کند از نظر دور مانده است. با ظهور بزه دیده شناسی در دهه های اخیر گام های مؤثری به منظور مطالعه علمی بزه دیدگان و شناسایی ویژگی و عملکرد آنان در ارتکاب جرم برداشته شده و به سبب تأثیر گذاری انگیزه های اخلاقی و مذهبی، چشم انداز جدیدی تحت عنوان «حمایت از بزه دیده» فرا روی بزه دیده شناسان قرار گرفته است. از آن جا که عنوان این مقاله حمایت کیفری از ناتوانان بزه دیده در اسناد بین المللی و حقوق داخلی است باید اذعان داشت که حمایت از ناتوانان بزه دیده زمانی مطرح می شود که این اقشار

بزه دیده جرایم واقع شوند. اهمیت حمایت مخصوصاً حمایت کیفری از این افراد زمانی آشکار می شود که بدانیم بر اساس یافته های علم بزه دیده شناسی، بزه دیدگان اغلب معلول عوامل گوناگونی چون ضعف جسمی، عدم تعادل روحی-روانی، فقدان موقعیت اجتماعی و عدم مراقبت های محیطی می باشد. بنابراین، احتمال بزه دیدگی برخی از افراد به لحاظ ویژگی های خاصی که دارند بیش از سایرین است. به همین دلیل این گروه از بزه دیدگان را بزه دیدگان مستعد، بالقوه و آسیب پذیر می نامند.

ناتوانان بزه دیده باتوجه به ویژگی های خاصی که دارند حسب مورد به علت عدم تکامل قوای جسمی و ذهنی، عدم تعادل روحی و روانی و ... مشمول عنوان بزه دیدگان آسیب پذیر می گردند. همین ویژگی ها سبب می شود تا بیش از سایرین بزه دیده جرایم واقع گردند، زیرا طعمه های آسان تری و سهل الوصول تری برای بزهکاران بالقوه جامعه می باشند. به همین دلیل قانونگذار باید با استفاده از سازوکارهای خاص خود یعنی، سازوکار جرم انگاری به حمایت کیفری از این افراد بپردازد تا ضریب آسیب پذیری آن ها را پایین بیاورد. هر اندازه افراد اجتماع در دفاع از حقوق خودشان ناتوان تر باشند، قوانین کیفری باید حمایت بیشتری از آن ها را مورد توجه قرار بدهد. بنابراین اگر

نظام عدالت کیفری به بزه دیدگان خاص یا آسیب پذیر توجهی نشان ندهد نتیجه ای جز مایوس شدن از این نظام و سرنوشتی جز بزه دیدگی دوباره برای آنان به همراه نخواهد داشت. بدین سان به منظور معطوف کردن توجه نظام عدالت کیفری به بزه دیدگان آسیب پذیر لازم است تا در مرحله نخست روند تدریجی و روبه تحولی را که جوامع انسانی در سطح بین المللی - به ویژه در پرتو اسناد حقوق بشری - در نگرش انسان مدارانه به ناتوانان بزه دیده طی کرده اند، به طور گذرا مورد بررسی قرار گیرد و سپس قوانین و مقررات کشورمان را در مورد بزه دیدگان ناتوان، مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهیم.

واژه گان کلیدی:

حمایت کیفری، بزه دیده، ناتوان، قوانین بین المللی، قوانین داخلی

مبحث اول: حمایت از ناتوانان در اسناد بین المللی

با آغاز دوره روشن گری از سده هجدهم به این سو، پیشرفت ها در زمینه حمایت از ناتوانان سرعت بیشتری به خود گرفت و همان گونه که گفته شد پیشرفت های دانش پزشکی در سده نوزدهم و رخداد جنگ جهانی دوم موضوع ناتوانان را به یکی از کانون های توجه تبدیل کرد. بازتاب این توجه رفته رفته در برخی از سند های بین المللی نمود پیدا کرد.

در نخستین گام، ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸، از محترم شمردن حق داشتن یک زندگی آبرومند و تأمین اجتماعی برای هر شخص - از جمله، افراد بیمار و دارای نقص عضو - به روشنی نام برد. در دومین گام، «اعلامیه حقوق کودک» در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ در اصل پنجم خود چنین پیش بینی کرد: «کودکی که از نظر بدنی، فکری (روانی) یا اجتماعی ناتوان است باید تحت توجه خاص، آموزش و مراقبت لازم، متناسب با وضع خاص وی قرار می گیرد»^۱.

در سال ۱۹۶۹ یعنی ده سال بعد، مجمع عمومی سازمان ملل با تصویب «اعلامیه رشد و پیشرفت ملل» به طور خاص بر حمایت از ناتوانان تأکید کرد. گام دیگری که در راستای ارتقای حمایت بین المللی از ناتوانان برداشته شد، اعلامیه مجمع عمومی با عنوان «اعلامیه حقوق عقب ماندگان ذهنی» مشتمل بر هفت ماده مصوب ۱۹۷۱ بود.^۲ چهار سال بعد - به سال ۱۹۷۵ - مجمع عمومی با تصویب «اعلامیه حقوق ناتوانان» از همه کشورها خواست تا تدابیر ملی و بین المللی مقتضی را برای فراهم کردن ساز و کارهای حمایتی برای ناتوانان، تدارک ببینند. ماده ۱۳ این اعلامیه در مقام ارائه تعریفی از فرد ناتوان مقرر می دارد: «ناتوان کسی است که به سبب نارسایی یا کمبود بدنی یا روانی به طور کامل تا اندازه ای از تأمین ضرورت های زندگی عادی در سطح فردی یا اجتماعی ناتوان است.» همچنین این اعلامیه با احصای حقوقی برای ناتوانان (از جمله حق بهره مندی از درمان پزشکی و نیز حق دریافت معاضدت حقوقی) حق ناتوانان مبنی بر دسترسی به امکانات حقوقی ای را که واجد صبیغه رفاهی تر هستند، به رسمیت می شناسد.^۳

۱- رضایی، علی و اسان، مصطفی. حقوق آموزشی کودکان معلول در ایران: ضرورت همگامی با تحولات بین المللی، مجله پژوهش های حقوقی، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی، (شهر دانش)، شماره ۱۲، تمسایل اول، ۱۳۸۷، ص ۲۲۷.

۲- کمالی، محمد و قریبا ایران. مروری بر حقوق کودکان دارای ناتوانی و معلولیت؛ فصلنامه رفاه اجتماعی، فصلنامه دانشگاه علوم بهرستان و توانبخشی، شماره ۱۷، ص ۱۳۸۷، ص ۱-۵.

۳- همان، ص ۱۰۶.

«کنوانسیون حقوق کودک» (۱۹۸۹- سازمان ملل) سند بین المللی مهم دیگری است که مقرراتی را درباره کودکان ناتوان پیش بینی کرده است. به دنبال این تلاش ها مجمع عمومی سازمان، سال ۱۹۸۱ را با مشارکت کامل و برابری به عنوان سال جهانی ناتوانان نام گذاری کرد و در سال ۱۹۸۲ فاصله سال های ۱۹۸۲ تا ۱۹۹۳ را به عنوان «دهه جهانی ناتوانان» نامگذاری نموده و علاوه بر آن سال های ۱۹۹۳ تا ۲۰۰۲ را «دهه ناتوانان آسیا و اقیانوسیه» و سال های ۲۰۰۱ تا ۲۰۱۰ را به نام «دهه ناتوانان آفریقا» نام نهاد. همچنین مجمع عمومی سازمان ملل با تدوین مجموعه ای با عنوان «مجموعه قواعد استاندارد برای ناتوانان» در سال ۱۹۹۳ زمینه مناسبی را فراهم کرد تا نهادهای غیردولتی فعال جهان، ابتکار تنظیم پیش نویس «کنوانسیون حقوق ناتوانان» را به دست گیرند تا پیش از پیش، بر حقوق ناتوانان تأکید شده و در مورد معضلاتی که به ویژه در فرایند کیفری، ناتوانان بزه دیده با آن روبرو می شوند، راهکارهای مناسب و مفیدی ارائه شود.^۴

مبحث دوم: جایگاه ناتوانان بزه دیده در قوانین و مقررات کیفری

گفتار اول: تدابیر مبتنی بر حقوق کیفری و دغدغه های آن

باید گفت که علاوه بر جرم انگاری که می تواند عنصری بازدارنده در قبال وقوع جرایم علیه ناتوانان باشد، از منظر جرم شناسی یعنی چگونگی تعیین مجازات و لحاظ کردن کیفیات مشدده توأم با کیفر اصلی جرم برای مجازات مرتکبانی که با سوء استفاده از خصیصه آسیب پذیری ناتوانان، آنان را مورد بزه قرار می دهند، می تواند متضمن تأمین اهداف مجازات و به ویژه هدف ترمیمی مجازات برای این طیف از مرتکبان باشد. لذا در این قسمت، ابعاد گوناگون سیاست کیفری مانند بالا بردن هزینه جرم از رهگذر تشدید مجازات، حساس سازی حقوق کیفری و قانون گذاری افتراقی و نابرابر مورد بحث و بررسی قرار می گیرند.

الف: تشدید کیفر مرتکبان جرائم علیه ناتوانان

باید اذعان داشت مرتکبی که با سوء استفاده از آسیب پذیری شخص ناتوان، وی را آماج جرم خود بر می گزیند، از مرتکبی که علیه فرد غیر آسیب پذیر، مرتکب جرم شده است باید مجازات شدیدی را متحمل شود. فلذا اساساً رویکرد حقوق کیفری نسبت به جرایم ارتكابی علیه ناتوانان، مبتنی بر تشدید مجازات است. در همین راستا، حقوق کیفری از لحاظ شیوه تشدید مجازات باتوجه به نوع و ماهیت جرایم ارتكابی علیه ناتوانان و پیامدهای زیان باری که جرم ارتكابی برای آنان به همراه دارد، قائل به تفکیک می شود. در جرایم علیه اموال به ویژه در مورد کلاهبرداری که در تحقق آن علاوه بر صحنه سازی های متقلبانه، اغفال بزه دیده نیز ضرورت دارد، بزهکار ترجیح می دهد که این جرم را علیه فرد مبتلا به عقب ماندگی ذهنی که دارای بهره هوشی پایین تر از متوسط است، مرتکب شود و شیوه آسان تری را در فریب دادن بزه دیده به کار گیرد و مسلماً اگر این جرایم علیه اشخاص اتفاق بیفتند، از شدت وحدت بیشتری برخوردار است و منجر به ناتوانی مضاعف بزه دیده می شود.

بنابراین، قانونگذار باید قاضی را مکلف کند، در صورتی که جرمی علیه ناتوان ارتکاب یابد، مجازات بزهکار را تشدید کند و هزینه جرم را برای مرتکب بالا ببرد تا به نوعی، ویژگی بازدارنده و ارعابی مجازات را در مورد جرایم ارتكابی علیه ناتوانان بزه دیده پررنگ تر کند.

ب: حساس سازی حقوق کیفری

از لحاظ ماهوی و شکلی، حساس سازی حقوق کیفری در مورد جرایم ارتكابی علیه ناتوانان بزه دیده، حائز اهمیت است. از نظر ماهوی، حقوق کیفری باید از رهگذر جرم انگاری های خاص در مواردی که حمایت کیفری ویژه از ناتوانان بزه دیده چنین مسأله ای را اقتضا می کند، از ظرفیت های خود استفاده کند و به تناسب نوع و میزان آسیب پذیری ناتوانان، با اطلاق وصف مجرمانه به سوء رفتارها و خشونت هایی که نسبت به آنان صورت می گیرد، مرتکبین چنین اعمالی را در معرض ضمانت اجرای کیفری قرار دهد و از این پس، مرتکبین تحت عنوان بزهکار قرار گرفته و اعمال ارتكابی آنان پاسخ کیفری را در پی خواهد داشت. حال آنکه اگر این سوء رفتارها علیه ناتوانان جرم انگاری نشود، مرتکبین نهایتاً، به عنوان منحرف تلقی می شوند و مسلماً واکنش اجتماعی در مورد چنین افرادی کفایت نمی کند و علاوه بر این ممکن است موجبات بزه دیدگی مکرر فرد ناتوان را فراهم کند.

حساس سازی حقوق کیفری نه تنها از نظر ماهوی بلکه از لحاظ مقررات شکلی هم بسیار پراهمیت است. حقوق کیفری را باید نسبت به مراحل کشف و تعقیب و تحقیق در مورد جرایم ارتكابی علیه ناتوانان و نیز تشریفات رسیدگی به چنین جرایمی حساس کرد. حقوق کیفری شکلی با بهره گیری از ظرفیت های موجود در آیین دادرسی کیفری می تواند مواردی را مدنظر قرار دهد. به عنوان مثال، آموزش به ضابطین از رهگذر مقرر کردن رهنمودهایی در مورد شیوه رفتار و برخورد با ناتوانان بزه دیده و شناسایی نیازها و انتظارات آنان، استفاده از ضابطین متخصص برای کشف و تعقیب جرایم ارتكاب یافته علیه ناتوانان، برآوردن مطالبات و خواسته های ناتوانان بزه دیده در حد امکان و ... که در پایین آوردن رقم سیاه بزهکاری در جرایم ارتكابی علیه ناتوانان کمک مؤثری می کند.^۵

ج: قانونگذاری افتراقی و نابرابر

ناتوان بزه دیده از حقوق کیفری دست کم انتظار دارد که در وضع مقررات، اصل تساوی و عدم تبعیض آمیز بودن مقررات کیفری را مدنظر قرار داده و وی را از حمایتی برابر با سایر بزه دیدگان برخوردار کند. وانگهی، چنانچه وضع مقررات کیفری به گونه ای باشد که ناتوان بزه دیده به موجب قانون دارای مزایای کم تری باشد، به تدریج احساس می کند که چتر حمایتی حقوق کیفری بزه دیدگان آسیب پذیر وی را در بر نمی گیرد. بدین سان، نه تنها حقوق کیفری کارکرد حمایتی خود را به درستی ایفا نمی کند، بلکه با برخوردی تبعیض آمیز، ناتوان بزه دیده را با خلاء مقررات کیفری حمایت مدار روبه رو می سازد. فلذا چنانچه مجازات تعیین شده برای جرایم ارتكابی علیه ناتوانان در مقایسه با نوع و میزان مجازات برای جرایم علیه غیرناتوانان (افراد معمولی) دارای شدت کم تری باشد، حقوق کیفری از حربه مجازات به گونه ای افتراقی استفاده می کند و بزهکاری را که علیه ناتوانان مرتکب جرم شده اند، سزاوار مجازاتی خفیف تر می داند. این مجازات افتراقی، نه تنها معلول بزه دیده را از حمایت کیفری برابر محروم می سازد، بلکه جنبه جرم زا داشته و بزهکاران بالقوه را به سمت ارتكاب جرم علیه ناتوانان و انتخاب آنان به عنوان آماج جرم (در پرتو اصل حسابگری کیفری یا به عبارتی هزینه کیفری کم تر) سوق می دهد.^۶ بنابراین، وضع مقررات ماهوی تبعیض آمیز، سرانجامی جز بالا بردن ضریب احتمال بزه دیدگی ناتوانان به دنبال نخواهد داشت، از منظر

۵- سماوانی بیروز، امیر. ناتوانان بزه دیده: از پایسته های جرم شناختی تا قوانین و مقررات کیفری. مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۲ و ۵۳، سال ۱۳۸۴.
۶- همان، صص ۱۲۴-۱۲۳.

وضع مقررات شکلی هم در صورتی که تبعیض آمیز باشند، به تدریج منتهی به یأس و دلسردی ناتوانان بزه دیده از نظام عدالت کیفری شده و آنان، خود را بیشتر قربانی نظام قضایی احساس می کنند تا آن را ملجاء و پناهگاه خود بدانند.
در مجموع، باید گفت که حقوق کیفری در پرتو «عدالت برابر» باید به طور یکسان و عاری از هرگونه تبعیض نسبت به همه بزه دیدگان اعمال شود.

گفتار دوم: بزه دیدگی ناتوانان در حقوق کیفری ایران

در این قسمت قوانین و مقررات ماهوی و رویکرد قانونگذار به حمایت از ناتوانان بزه دیده مورد بررسی قرار می گیرد. به همین دلیل نقاط قوت قانونی و نیز خلاءهایی که در قوانین ما به چشم می خورد و به نظر می رسد که بیشتر ناشی از حمایت کیفری ناخودآگاه و نه مبتنی بر سیاستی از پیش برنامه ریزی شده نسبت به ناتوانان بزه دیده است، بررسی می شود. به نظر می رسد، قانونگذار حمایت کیفری خود را به صورت نظام مند به ناتوانان بزه دیده معطوف نکرده است، بلکه به طور پراکنده و سلیقه ای جرم انگاری هایی را به منظور حمایت از این بزه دیدگان انجام داده است. حتی در این موارد نیز جرم انگاری ها صراحتاً از سوی مقنن، ناظر به ناتوانان نبوده، بلکه به طور ضمنی و از مواد قانون مجازات اسلامی و با تفسیری مبتنی بر حمایت از بزه دیده می توان به مواد قانونی، صیغه ای بزه دیده محور بخشید. همچنین حقوق کیفری ماهوی از لحاظ وضع قوانین کیفری مناسب به منظور حمایت از ناتوانان بزه دیده قصور ورزیده است و حتی در مواردی حمایت هایی تبعیض آمیز را در مقایسه با سایر تابعان حقوق کیفری اعمال کرده، به طوری که قانونگذار نه تنها به آسیب پذیری ناتوان بزه دیده توجه نکرده بلکه حمایت کیفری خود را دست کم به همان اندازه حمایت از اشخاص فاقد مؤلفه های آسیب پذیری نیز از ناتوانان بزه دیده دریغ ورزیده است.

الف: ناتوان بزه دیده در جرم قتل

قتل شدیدترین جرم خشونت آمیز است که موجب سلب حیات می شود، به همین دلیل نه تنها در قوانین کشور ما بلکه در قوانین بسیاری از کشورها، مجازات های سنگین همچون اعدام و حبس ابد را به دنبال دارد. بر همین اساس، ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی ما نیز مجازات قصاص را برای قتل عمد در نظر گرفته است، که در صورت اجرا منجر به سلب حیات قاتل می گردد.

درباره حمایت کیفری از ناتوانان در جرم قتل، باید به بند (ج) ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی توجه داشته و به بررسی آن بپردازیم. ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «قتل در موارد زیر عمدی است: ... ج- مواردی که قاتل قصد کشتن ندارد و کاری را که انجام می دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آن ها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد»
در این جا فعل مرتکب قتل، نوعاً کشنده نیست و از جهات اصابت به موضع حساس نیز نوعاً کشنده محسوب نمی شود^۷ ولی به لحاظ شرایط خاص روحی و جسمی یا آسیب پذیری بزه دیده است به طوری که اعمال این افعال بر اشخاص متعارف و عادی غالباً منتهی به مرگ نمی شود اما نسبت به بزه دیده به دلیل ناتوانی عادتاً کشنده قلمداد می گردد.^۸ بنابراین، با وقوف قاتل به وجود خصیصه آسیب پذیری در

۷- گلوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، چاپ پازهب، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۷۲.
۸- سادقی، محمدصادق، حقوق جزای اختصاصی، (۱) (جرایم علیه اشخاص)، چاپ هشتم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۱۶.

مقتول و نیز آگاهی وی نسبت به کشنده بودن چنین عملی نسبت به بزه دیده، قتل عمد محقق خواهد بود. وضع چنین مقرره‌ای در مورد جرم قتل عمد، حاکی از رویکرد بزه دیده محور قانونگذار کیفری به ناتوانان بزه دیده است؛ به طوری که، حتی قانونگذار صراحتاً از ناتوانی به عنوان یکی از مصادیق آسیب پذیری در مقتول یاد کرده و آن را مورد حمایت کیفری ویژه قرار داده است. بدین سان، قاتل را نمی‌توان به صرف اثبات این مسأله که عمل وی نسبت به اشخاص عادی، کشنده نبوده از اتهام قتل عمد مبرا دانست، بلکه با حصول شرایط موجود برای تحقق قتل عمد، این مسئله که عمل قاتل برای فرد ناتوان واجد جنبه کشنده بوده وی را سزاوار محکومیت به قتل عمد می‌سازد. لحاظ کردن ویژگی ناتوانی در فردی که بزه دیده جرم قتل واقع می‌شود، آن هم تا این اندازه که وجود خصیصه ناتوانی ممکن است عمل قاتل را مشمول مصادیق قتل عمد قرار دهد، یکی از نقاط قوت قانون مجازات اسلامی در حمایت کیفری ویژه از ناتوانان بزه دیده، در جرم قتل است.

ب: ناتوان بزه دیده در جرم جرح عمدی یا قطع عضو

یکی دیگر از جرایم علیه افراد ناتوان که در صورت حصول شرایط موجود در قانون مجازات اسلامی، منجر به قصاص مرتکب می‌شود، بزه جرح عمدی یا قطع عضو می‌باشد که در رویه قضایی ایران از آن به بزه «ایراد ضرب و جرح عمدی» نام می‌برند و حتی در صورت قطع عضو، نیز عنوان بزه به صورت «ایراد ضرب یا جرح عمدی منتهی به قطع عضو» به کار برده می‌شود. گرچه این بزه ممکن است منجر به سلب حیات شود اما چون در آن صورت عنوان قتل عمد برای آن صادق است، تنها در صورتی که اعمال مادی این بزه منجر به سلب حیات نشود، بزه فوق‌الذکر مصداق دارد.

بزه مذکور در ماده ۲۷۱ قانون مجازات اسلامی مورد حکم قرار گرفته است و دارای سه بند با قیدهایی مختلف می‌باشد که عیناً مانند قیدهایی سه گانه ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی بوده و در بند «ج» نیز به حمایت کیفری از اشخاص آسیب پذیر از جمله ناتوانان پرداخته شده است. از این رو باتوجه به یکی بودن منطوق دو ماده از نظر عبارتی، تمامی آنچه که در مورد نوع حمایت کیفری و تشریح بند ج ماده ۲۰۶ قانون مذکور گفته شده در بند ج ماده ۲۷۱ مصداق دارد لذا از ذکر مجدد آن مطالب خودداری می‌گردد.

ج: ناتوان بزه دیده در صورت جنون وی و سقوط قصاص

از جمله شرایط محقق شدن قصاص، شرط تساوی در عقل میان قاتل و مقتول است؛ به طوری که فقدان آن موجب انتفاء قصاص می‌گردد. حال آن که، در مورد قتل مجنون توسط عاقل، این شرط وجود ندارد. فلذا در مواردی به رغم عمدی بودن جنایت عدم تساوی در عقل مانع ثبوت قصاص است. قانونگذار در ماده ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی که برگرفته از آموزه های فقهی بوده، چنین آورده است: «هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود، بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود».

بنابراین صرف در نظر گرفتن حبس تعزیری در ماده مذکور، آن هم به گونه ای مقید و مشروط به بیم تجری قاتل یا اخلال در نظم، برای حمایت کیفری از بزه دیده ی مجنون که توانایی دفاع از خود در برابر قاتل را ندارد کافی نیست و باید گفت که این ماده قانونی، افراد مجنون را در معرض خطر بزه دیدگی نسبت به جرم قتل، آن هم بیش از افرادی که توانایی دفاع از خود در برابر قاتل را دارند، قرار می‌دهد.

لازم به ذکر است که رفع قصاص از قاتل مجنون مخصوص به دائمی بودن جنون بزه دیده نبوده، بلکه

چنانچه شخصی مجنون ادواری را در وضعیت دیوانگی به قتل برساند، محکوم به قصاص نیز نمی گردد. بالعکس اگر کسی مجنون ادواری را در حال آفاقه بکشد، قصاص می شود. زیرا ملاک در دفع قصاص جنون در حال جنایت است.^{۱۰۹}

د: سوء استفاده از ضعف نفس بزه دیدگان غیر رشید

ماده ۱۱۷ «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۶۲، که قبلاً عنصر قانونی این جرم را در حقوق ایران تشکیل می داد، اشعار می داشت:

«هرکس از ضعف نفس یا هوی و هوس و با حوائج شخصی غیر رشیدی استفاده کرده و بر ضرر او نوشته یا سندی از قبیل قبض و حواله و برات و فته طلب و چک و مفاصاحساب و نوشته امانت یا قبض اشیاء منقوله و اجناس تجاری و غیره و هر چیز که موجب الزامی شود از او بگیرد به هر نحو و به هر طریقی که این کار را کرده باشد به سلاق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد.»

در واقع قانونگذار با پیش بینی این جرم، همه افراد جامعه را نسبت به نوشتجات یا اسناد متعلق به اشخاص غیررشید امین محسوب کرده و آنان را از سوء استفاده از این نوشتجات یا اسناد بر حذر می داشت. قانونگذار در «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۷۵، ماده ۵۹۶ را جایگزین ماده ۱۱۷ سابق کرده و تغییراتی را در آن ایجاد نمود. در زیر ابتدا متن ماده ۵۹۶ را ذکر و سپس توضیحات لازم را در مورد آن ارائه خواهیم نمود.

«هرکس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیر رشید به ضرر او نوشته یا سندی، اعم از تجاری یا غیر تجاری، از قبیل برات، سفته، چک، حواله، قبض و مفاصاحساب و یا هرگونه نوشته ای که موجب التزام وی یا براثت ذمه گیرنده سند یا هر شخص دیگری شود به هر نحو تحصیل نماید، علاوه بر جبران خسارات مالی، به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شود؛ و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومت بر آن شخص داشته باشد، مجازات وی علاوه بر جبرأت خسارات مالی از سه تا هفت سال حبس خواهد بود.»

تغییراتی در این ماده مانند تغییر از حیث میزان مجازات یا تشدید مجازات ولی و وصی و قیم در صورت ارتکاب این جرم، و نیز لغزودن عباراتی مثل «اعم از تجاری یا غیر تجاری» و «براثت ذمه گیرنده سند یا هر شخص دیگری» و «علاوه بر جبران خسارات مالی» نسبت به ماده ۱۱۷ سابق به چشم می خورد.^{۱۱۰} گذشته از بحث و جدل هایی که درباره این ماده وجود دارد (که به دلیل اطاله مطالب از ذکر آن ها خودداری می شود)، نشانه هایی چون عبارت های «ضعف نفس» یا «افراد غیر رشید» در این ماده از توجه آگاهانه یا ناآگاهانه قانونگذار به «ناتوانان بزه دینه» حکایت می کند. عبارت «ضعف نفس» در پارسی به معنای «ناتوانی روحی» (روانی) و «بی ارادگی» آمده^{۱۱۱} و درباره لفظ «غیررشید» اگرچه بر پایه ملاک های حقوق مدنی به معنای «سفیه» - یعنی کسی که تصرف او در اموالش اغلب عقلانی نیست^{۱۱۲} به کار می رود، واژه «افراد» در این عبارت نشان می دهد که معنای عام این لفظ (که دیوانگان را به منزله «ناتوانان روانی» نیز در بر می گیرد) موردنظر قانونگذار بوده است.

۹- همان، ص ۱۵۴.

۱۰- لشکالی که می توان به مقررات داخلی درباره جنون یا دیوانگی وارد کرد، این است که اگرچه در پاره ای موارد (مانند ماده ۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ماده ۹۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸) مقررات به نسبت مفصلی پیش بینی شده، روی سخن این مقررات متهمان یا بزه کاران دیوانه ند و بنابرین، معلولان روانی بزه دینه از میدان این توجه بیرون مانده اند.

۱۱- همان، ص ۱۷۰.

۱۲- ثوری، حسن، فرهنگ فشرده سخن، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۲، ص ۱۴۹۹.

۱۳- چمبری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۳۹۲.

اخذ نوشته یا سند از شخص غیر رشید بنا به صراحت ماده ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی که یک نوع حمایت کیفری از ناتوانان بزه دیده است، لازم نیست که در بردارنده ضرری بالفعل برای بزه دیده غیر رشید که از مصادیق ناتوانان بزه دیده است، باشد و به طور مستقیم موجب ورود ضرر به وی شود بلکه همین که ارتکاب عنصر مادی این جرم یعنی اخذ نوشته یا سند واقع گردد، مشمول حکم این ماده قرار خواهد گرفت. قلمرو حمایتی این ماده به گونه ای گسترده شده که لازم نیست ضرر بالفعل باشد و در صورتی که ضرر بالقوه باشد که احتمالاً در آینده ممکن است منجر به ورود ضرر بالفعل به وی شود نیز می تواند مشمول حکم جرم ماده مذکور گردد که این حاکی از حمایت موسع قانونگذار از ناتوانان بزه دیده است. لیکن همان گونه که بیان شد، این حمایت کیفری ضابطه مند نبوده و صرفاً به صورت پراکنده و نادر، در قانون مجازات اسلامی شاهد آن هستیم.

بخش انتهایی ماده ۵۹۶ قانون مذکور، مقرر داشته که چنانچه مرتکب دارای سمت ولایت یا قیمومت یا وصایت بر آن شخص باشد، مجازات وی تشدید خواهد شد. بنابراین، در این قسمت شاهد رویکرد افتراقی قانونگذار هستیم و این مورد از جهات مشدده کیفر در نظر گرفته شده است تا از ناتوانان در برابر جرایم ارتكابی از سوی کسانی که تکلیف اعمال نظارت و مراقبت بر آنان را دارند و از این مقام سوء استفاده می کنند، به صورت شدیدی حمایت شود.

۵: بزه دیدگی ناتوانان در جرم رها کردن آنان

ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی، مقرر می دارد: «هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت از خود نمی باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و اگر در آبادی و جایی که دارای سکنه باشد رها کند تا نصف مجازات مذکور محکوم خواهد شد و چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رها کننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارش نیز محکوم خواهد شد.» قانونگذار در ماده مذکور، به طور کلی بزه دیدگان این جرم را به دو گروه «اشخاص ناتوان» یا آسیب پذیر و «اطفال» تقسیم بندی کرد که مقصود از اشخاص ناتوان یا به عبارتی (افرادی که قادر به محافظت از خود نیستند) اشخاصی آسیب پذیر مانند معلولان (ناتوانان) و سالمندان می باشد، یا به عبارت دیگر باتوجه به اوضاع و احوال شخص رها شده تشخیص آن با دادگاه است که چه کسی قادر به محافظت از خود نمی باشد. بنابراین قانونگذار در ماده ۶۳۳ قانون مذکور با نام بردن از اشخاصی که قادر به محافظت از خود نمی باشند به حمایت کیفری افتراقی از این اشخاص که افراد ناتوان هم نمونه ای آنان است پرداخته است.

ایرادی که به واسطه ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی به این ماده وارد می گردد، این است که ماده مذکور این جرم خاص را در زمره جرایم قابل گذشت دانسته است، در حالی که وضعیت افراد آسیب پذیر، همچنین یافته های بزه دیده شناسی حکم می کرد که این ماده در زمره جرایم غیرقابل گذشت و واجد جنبه عمومی قرار می گرفت.

نتیجه گیری:

بزه دیدگان ناتوان به علت از دست دادن توانایی انجام کار یا دچار بودن به یک نارسایی یا ضعف بدنی یا روحی - روانی، بزه دیده می شوند و به همین دلیل نیازمند حمایت، از جمله از سوی قانونگذار اند. در قانون مجازات اسلامی، جلوه هایی از تدابیر حمایتی مقنن از ناتوانان بزه دیده وجود دارد. هرچند از ناتوانان به صورت عام و کلی و در مواد مخصوص حمایت ویژه نگردیده و در واقع نفس ناتوان مدنظر مقنن نبوده، ولی در موارد

متعددی به طور جداگانه از ناتوانان حمایت هایی به عمل آمده است. که در طول این مقاله این حمایت ها را مورد بررسی قرار دادیم البته باید اذعان داشت که این مواد به تنهایی در قبال حمایت از ناتوانان کفایت نمی کند و نمی توانند نشانگر سیاست جنایی ویژه ای در قبال ناتوانان باشند.

ب) پیشنهادها

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

- ۱- جرم نگاری خشونت نسبت به ناتوانان؛
- ۲- اصلاح مقررات تبعیض آمیز درباره ناتوانان از جمله اصلاح ماده ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی در باب فصاص عاقل در جرم قتل علیه مجنون
- ۳- علاوه بر موارد فوق، موارد دیگری که در حقوق کیفری شکلی باید مدنظر قرار گیرد عبارتند از: اتخاذ تدابیری به منظور تسریع و تسهیل اعلام جرم از سوی ناتوانان بزه دیده؛ مکلف کردن سایرین به گزارش دهی جرایم علیه ناتوانان؛ تلقی نمودن جرایم علیه ناتوانان به عنوان جرایم عمومی در راستای حمایت بهتر از بزه دیدگی ناتوانان؛ به کارگیری افراد خبره در مورد تحقیق از ناتوانان بزه دیده به تناسب نوع آسیب پذیری آنان و آموزش دهی به ضابطین دادگستری

فهرست منابع:

- ۱- امیر ارجمند اردشیر، ۱۳۸۵، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، جلد دوم، قسمت اول، انتشارات جنگل.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۵، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، کتابخانه گنج دانش.
- ۳- رضایی، علی و اسان، مصطفی، ۱۳۸۲، حقوق آموزشی کودکان معلول در ایران، ضرورت همگامی با تحولات بین المللی، مجله پژوهشهای حقوقی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی (شهر دانش) شماره ۱۳۰، نیمسال اول.
- ۴- صادقی، محمدهادی، ۱۳۸۲، حقوق جزای اختصاصی (۱)، جرایم علیه اشخاص، چاپ هشتم، انتشارات میزان.
- ۵- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۴، حقوق جزای اختصاصی، چاپ یازدهم، انتشارات دانشگاه تهران.
- سماواتی بیروز، امیر، ۱۳۸۲، ناتوانان بزه دیده از بایسته های جرم شناختی تا قوانین و مقررات کیفری، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۲-۵۳.
- ۶- کمالی، محمد و قریبا ایران، ۱۳۸۲، مروری بر حقوق کودکان دارای ناتوانی و معلولیت، فصلنامه رفاه تأمین اجتماعی، فصلنامه دانشگاه علوم بهزیستی و توانبخشی، شماره ۷.

بزه دیده شناسی

علی اکبر شعبانی ■

«قسمت دوم»

گفتار دوم: آشنایی با گونه های جرم شناختی بزه دیدگان

اگر هر اقدام خلاف یا منایر قانون که دارای وصف مجرمانه است همانند مفهومی تصور شود؛ جرم، مجرم و بزه دیده اضلاع سه گانه آن را تشکیل می دهند. بزه دیدگان یکی از اضلاع مثلث جرم هستند که نقش آن ها از نظر جرم شناسان دور نمانده و از اوایل دهه ۷۰ میلادی در رشته جدیدی به نام بزه دیده شناسی به بررسی بزه دیدگان جرایم پرداخته شده است.

جرم شناسان به دلیل تنوع بزه دیدگان، در طبقه بندی آن ها با مشکلاتی مواجه گردیده اند و در این خصوص دیدگاه های مختلفی ابراز شده است. این تنوع بزه دیدگان موجب طبقه بندی های گوناگونی بر اساس معیارهای متفاوتی همچون ضعف و ناتوانی، جنسیت، وضعیت ظاهری و فردی و ... شده است. اغلب جرم شناسان میزان نقش و مسؤلیت بزه دیدگان یا ضعف و ناتوانی آنان را بیش از سایر عوامل مورد توجه قرار داده اند.

ارائه دیدگاهی در مورد طبقه بندی بزه دیدگان می بایست بر مبنای شاخص هایی باشد که محقق در کار خود دارد و البته امکان دسته بندی های مختلفی در خصوص بزه دیدگان قابل تصور است ولی با توجه به موضوع تحقیق که بر فرآیند انتخاب بزه دیدگان از سوی بزه کار تکیه دارد تقسیم بندی که ارائه خواهد شد بیش از سایرین مفید فایده خواهد بود. به همین جهت این گفتار در دو قسمت مورد بررسی قرار گرفته که در قسمت اول به بررسی بزه دیدگان فاقد تأثیر در بزه دیدگی پرداخته خواهد شد و در قسمت دوم به بررسی بزه دیدگان مؤثر در بزه دیدگی می پردازد.

الف) بزه دیدگان فاقد تأثیر در بزه دیدگی

تجربه بزه دیدگی در جرایم گوناگون با هم متفاوت است. به عبارتی می توان گفت برخی از بزه دیدگان در فرآیند وقوع جرم از جایگاه بالاتری برخوردارند و حتی تجربه بزه دیدگی شان را باید جدی تر گرفت. این دسته از بزه دیدگان که در تحقق جرم هیچ نقشی نداشته اند و ناخواسته قربانی جرم شده اند را بزه دیدگان بی گناه می نامند و از آن ها

به بزه دیدگان ایده آل نیز یاد شده است.

این دسته از بزه دیدگان بدون هیچ گونه انگیزه قبلی و حتی علم، نسبت به این که ممکن است قربانی جرم قرار بگیرند قربانی می شوند و این خود می تواند ناشی از عوامل گوناگونی باشد. عواملی تحت شرایط ویژه ای چون سن (صغر و سالمندی)، وضعیت اجتماعی (مهاجران)، شغل و غیره که به نوعی استعداد خاص و آمادگی لازم برای بزه دیده شدن را در فرد ایجاد می کند و گروه دیگر از عوامل که استعداد ذاتی برای بزه دیدگی را در فرد ایجاد می کنند؛ که اصطلاحاً به آن بزه دیدگان ملرزاد می گویند.

۱) استعداد بزه دیدگی تحت تأثیر شرایط ویژه

سالمندان و به ویژه زنان سالمند و کودکان، نمایانگر بزه دیده ایده آل هستند، کسانی که ناتوان و آسیب پذیر و بی گناه بوده و شایسته و نیازمند کمک و مراقبت هستند. در بزه دیدگی کودکان، اصولاً جرایم غیر عمدی و مالی مستثنی هستند و بیشتر سوء رفتارهای عمدی و بی توجهی های غیر متعارف مورد توجه است. به عبارتی طغولیت به خصوص در طبقات فقیر بارفتارهای بد بهره برداری و سوء استفاده جنسی همراه است. حتی بزه دیدگی های غیر مستقیم علیه کودکان بیشتر اتفاق می افتد؛ چرا که آن ها ممکن است شاهد وقوع جرمی به وسیله یکی از اعضای خانواده علیه دیگری باشند یا شاهد جرمی باشند که توسط غریبه ها علیه اعضای خانواده ارتکاب می یابند؛ حتی اگر این جرایم را هم مشاهده نکنند باز می توانند تحت تأثیر عوارض جرایم ارتکابی قرار بگیرند مثلاً از وقوع سرقت از منزل تأثیر پذیرند این جرایم به عنوان جرم مستقل علیه کودکان در نظر گرفته نمی شود ولی می تواند آثار منفی روی کودکان داشته باشد.

کپولت نیز خطر کشته شدن و موضوع سرقت قرز گرفتن را چند برابر می کند. به عنوان مثال در جرم کبف زنی بیشتر قربانیان را سالمندان تشکیل می دهند که این دسته با توجه به وضعیت فیزیکی و اجتماعی خود قربانی جرم شده اند و خود در آن هیچ نقشی نداشته اند.

عامل دیگری که می توان مطرح کرد شغل است. در هر پیشه ای، مقداری خطر قربانی زایی وجود دارد. برخی شغل ها خطر بزه دیدگی نسبت به بقیه دارند و قابل فرض است که محیط کار، یک محیط مناسب برای جرم فراهم می کند؛ چرا که محل کار کمتر امن بوده و مکان های عمومی و نیمه عمومی بیشتری دارد. به عبارت دیگر اشکال مختلف بزه دیدگی یکی از مخاطرات شغلی محسوب می شود که افراد شاغل در بخش های مختلف ممکن است به آن دچار شوند. مثلاً کارکنان بانک ها را خطرات سرقت بانک تهدید می کند، همچنین خطر سرقت در کمین داروخانه داران و افرادی که در سوپرمارکت ها کار می کنند می باشد. خطر گروگان گرفته شدن در کمین افرادی همچون دیپلمات های خارجی است و خلبانان هواپیماها را خطر هواپیماری و یا حتی انفجار هواپیما تهدید می کند. افرادی همچون پلیس، زندانبان که شغل آن ها اقتضا می کند تا با بزهکاران درگیر باشند مستعد و دارای زمینه بزه دیدگی های جدی هستند. حتی آن دسته از افرادی که در کارهای غیر قانونی شرکت دارند خیلی بیشتر از افراد عادی مستعد بزه دیدگی هستند علاوه بر این، مباحث اقلیت ها (نژادی و قومی و دینی) نیز نقش بسزایی در بزه دیدگی افراد دارند. نقطه پیوند بزه دیدگی اقلیت ها جرم های برخاسته از نفرت هستند که در برخی از کشورها برای آن دسته جرم ها، که به دلیل نژاد، قومیت، مذهب یا خاستگاه ملی بزه دیده برانگیخته می شوند، به کار برده می شود. به عنوان مثال در این زمینه نتایج پژوهش ها در آمریکا نشان داده است که هر دو اقلیت آسیایی و سیاهان آفریقایی بیش از سفیدها از بزه دیدگی رنج می برند. این در حالی است که میزان بزه دیدگی سیاهان بیش از آسیایی هاست.

موارد بیان شده نشان می دهد که در بسیاری از موارد بزه دیدگان بدون آن که نقشی در ارتکاب جرم داشته باشند قربانی آن می شوند افزون بر عوامل یاد شده این احتمال نیز وجود دارد که برخی از این دسته از بزه دیدگان در گروه بزه

دیدگان اتفاقی قرار بگیرند که بر حسب اتفاق در مسیر بزهکار قرار گرفته و جرم نسبت به آن‌ها به وقوع پیوسته است، به دیگر سخن انتخاب بزه دیدگان در این فرض از دو قاعده کلی خارج نیست:

احتمال نخست: بزه دیدگی اتفاقی که فرد بزه دیده به علت حضور در یک محل خاص و یا در یک پست خاص ناخواسته قربانی جرم می‌شود.

احتمال دوم: گرایش شخص بزهکار در انتخاب بزه دیده، در این فرض بزهکار بنا بر عقاید شخصی خود و یا به تناسب گروهی که در آن قرار گرفته است و این امر نیز ناشی از همان گرایش‌های شخصی است مگر جرم علیه افراد خاص می‌شود به عنوان مثال ممکن است فردی در کودکی از سوی معلم خویش مورد بدرفتاری قرار گرفته باشد و در هنگام جوانی نسبت به این صنف واکنش منفی و مجرمانه نشان دهد.

۲) استعدادهای عمومی یا بزه دیدگان مادرزادی

همان گونه که بزهکاران مکرر وجود دارند، ما با بزه دیدگان مکرر نیز مواجه ایم. در هر جامعه عده‌ای وجود دارند که به کرات نقش قربانی را ایفا می‌کنند و عده‌ای بدون هیچ توجیه خاصی، مکرراً قربانی تصادفات و اتفاقات می‌گردند. به عبارتی سه دسته از افراد وجود دارند که آمادگی ناخودآگاه و استعداد قبلی برای بزه دیده واقع شدن دارند و به همین جهت و نه به واسطه وضعیت‌های خارجی یا گذراه توجه بزهکاران را به خود جلب می‌کنند.

۱. افراد مازوشیست یا خود تنبیه کن که دشمنان سرسخت خود به حساب می‌آیند. این دسته از افراد که آقای گسن، آنان را به عنوان بزه دیدگان مخفی معرفی نموده است در واقع با رضایت ناخودآگاه خویش، زمینه بزه دیدگی خود را فراهم می‌نمایند. این گروه بر چند دسته اند: «آزار طلب واقعی» و «آزارگر با تقصیر» که پرخاشگری دیگران را نسبت به خود جهت گیری می‌کنند.

۲. این گروه افرادی هستند که مبتلا به سندرم هابیل بوده و نوعی احساس تقصیر و گناه دارند. به زندگی بی‌علاقه بوده و مبتلا به مالیخولیا و افسردگی شدید می‌باشند. افرادی هستند که هذیان نمی‌گویند، فعال و سر حالند، در کارهایشان موفق بوده‌اند، می‌پذیرند که زندگی‌شان نه بهتر و نه بدتر از دیگران بوده است، لیکن از همه چیز بیزار، کسل و ناراحت‌اند و علاقه واقعی به مردن دارند. لذت و شلای زندگی رانمی‌شناسند، زندگی برایشان تهی و خالی از مفهوم است ولی عادتاً به زیستن ادامه می‌دهند. هیچ چیز برای آن‌ها جالب توجه نیست و در زندگی همواره، جبر گرایبی را ترویج می‌کنند و بعضاً قربانی بی‌علاقگی خود گردیده، خودکشی می‌نمایند.

تحقیقاتی که در زمینه بیماری‌های روانی صورت گرفته است، به روشنی نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد شخصیت و ساختار روانی بزه دیده به گونه‌ای است که خود محرک اصلی جرم بوده، به صدماتی که از طرف مجرم به او وارد شده شدیداً نیاز داشته است. بر اساس مشاهدات روانکاوان، بعضی از افراد از یک احساس شدید گناه رنج می‌برند و برای تسکین این احساس که تحمل آن برایشان مشکل است، به وسایلی متوسل می‌شوند که برای خود مجازاتی تهیه کنند.

۳. رابطه خاص بزهکار - بزه دیده. در بسیاری از اعمال مجرمانه، رابطه بزهکار - بزه دیده نقش مهمی ایفا می‌کند و نوعی رابطه متقابل میان آن‌ها وجود دارد، فرآیندی طولانی که به تدریج منجر به عمل مجرمانه می‌گردد.

ب) بزه دیدگان مؤثر در بزه دیدگی

با توجه به مطالبی که در قسمت قبل در خصوص بزه دیدگان واقعی که هیچ نقشی در ارتکاب بزه علیه خویش نداشتند مطرح شد، در این قسمت به بررسی بزه دیدگانی که در تحقق جرم علیه خویش نقش داشته اند پرداخته می شود. این دسته از بزه دیدگان به طریق مختلف در ارتکاب جرم علیه خویش و نیز بزه دیده واقع شدن خویش نقش ایفا می کنند به عبارتی این افراد به دوروش کلی زمینه های بزه دیده شدن خود را فراهم می کنند.

۱) بزه دیدگی به واسطه نقش بزه دیده (ویژگی های بالفعل)

برخی بزه دیدگان به گونه ای عمل می کنند که زمینه های ارتکاب جرم از سوی بزهکار را بر خویش فراهم می سازند و در واقع با عمل خود قصد ارتکاب جرم را در بزهکار ایجاد می کنند از جمله این موارد می توان به رفتار یا گفتار تحریک آمیز از سوی بزه دیده اشاره کرد. در این حالات قربانی جرم در واقع به بیان کلمات و یا انجام کارهایی بزهکار را نسبت به انجام جرم تشویق می نماید. هر چند که بزه دیده به شخصه چنین نتیجه ای را از فعل خویش انتظار نداشته باشد البته شایان ذکر است که در برخی از موارد مانند آن چه که در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است، گاهی مجنی علیه نسبت به بزه ارتكابی رضایت دارد و به همین دلیل قانونگذار آن را از علل رافع مسؤولیت دانسته است. در این فرض رضایت مجنی علیه به ارتکاب جرم از سوی فرد خاصی که گاهی از خویشاوندان یا پرستاران فرد بزه دیده بوده است صورت گرفته و در این فرض بزه دیده با جلب ترحم بزهکار وی را به انجام بزه نسبت به خویش متقاعد می سازد. این گونه موارد در واقع اغلب ایجاد کننده انگیزه بزهکاری در فرد مجرم هستند و راه سوی ارتکاب عمل مجرمانه سوق می دهند، لذا در این موارد است که حتی قانونگذار، گفتار و یا رفتار بزه دیده را از علل مؤثر در میزان مسؤولیت مرتکب جرم دانسته است.

۲) بزه دیدگی به واسطه ویژگی بزه دیده (ویژگی های بالقوه)

در این فرض بزه دیده به واسطه ویژگی های خاص خود سبب تقویت انگیزه مجرمانه در بزهکار می شود. از مهم ترین موارد این ویژگی ها می توان به همجواری یا نزدیکی بودن، جاذب بودن قربانی، قابلیت وصول و دسترسی و ... اشاره نمود.

۱. همجواری یا نزدیکی بودن: هنگامی که افراد از نظر فیزیکی و ملای به یکدیگر نزدیک می شوند امکان بروز اختلافات میان آن ها بیشتر شده و در نتیجه امکان تحقق جرم نیز بیشتر می شود این همان دیدگاهی است که طراحان مکتب شیکاگو از آن بهره جستند و اگر چه بیشتر در جرم شناسی محیط مدار استفاده شده است اما در خصوص بزه دیدگان نیز کاربرد دارد چرا که نزدیکی فیزیکی افراد منجر به افزایش روابط و به تبع، منجر به افزایش تنش ها و در نهایت بزه دیدگی یکی از طرفین خواهد شد. البته این ویژگی در جرایم جنسی بسیار حایز اهمیت است.

۲. جاذب بودن قربانی: جناب بودن در حالات مختلفی قابل طرح است و می تواند از دیدگاه های مختلفی مورد بحث قرار گیرد. در جرایم جنسی ظاهر قربانی و نوع پوشش او و حتی لحن سخن گفتنش می تواند از موارد جذایت قلمداد شود. در جرایم مالی میزان ثروت و مکتب بزه دیده علت اصلی جذایت اوست. البته برخی موارد هستند که میان تمام بزه دیدگان در جرایم مختلف مشترک است مثل ضعف قربانی. کاملاً معقول است

که مجرمین به دنبال افرادی هستند که توان مقابله با آن‌ها را نداشته باشند و بهتر بتوانند به خواست خود برسند.

۳. قابلیت وصول و دسترسی: در بسیاری موارد، سهل الوصول بودن بزه دینه نقش عمده در گرایش بزهکار به ارتکاب جرم دارد. خصوصیات شخصی، خانوادگی، شغلی و فعالیت‌ها و رفتارهای بزه‌دیدگان سبب می‌شود خود را اهداف سهل الوصول برای تحقق جرم بنمایانند.

به عنوان مثال در عمده موارد، خانه‌ها هنگامی مورد ورود غیر مجاز به قصد سرقت قرار می‌گیرند که هیچ کس در آن‌ها نیست و یا افرادی که در مسیرهای تاریک و خلوت تردد می‌کنند گزینه مناسبی را در اختیار بزهکاران قرار می‌دهند. بزهکاران اجتماعی و راهکارهای مواجهه با آن‌ها از زمانی که تحقیقات به صورت علمی بر روی بزهکاران اجتماعی آغاز گردید (قرن ۱۹ میلادی)، از جانب حقوق دانان و جامعه‌شناسان نظریات مختلفی ابراز گردیده است. ژن ژاک روسو معتقد بود که منشأ بسیاری از نابرابری‌ها در جامعه طبیعی و فیزیکی است. عواملی چون سن، سلامتی، قدرت بدنی، و سلامت ذهنی و روحی، عوامل نابرابری را تولید می‌کند.

بعضی از نابرابری‌ها را جامعه تولید می‌کند که امتیازات ویژه‌ای را برای برخی از مردم ایجاد می‌کند. بنابراین منشأ بسیاری از نابرابری‌ها جامعه است. به دنبال این نظریه سزار لومبروزو که پزشکی ایتالیایی و از اعضای شاخص مکتب تحقیقی است، نظریه خود را به عنوان «مجرم بالقوه» مطرح نمود و برای بزهکاران ویژگی‌های خاصی را مانند گوش‌های بزرگ، استخوان‌های برآمده انگشت دست و پای اضافی و عدم حساسیت در مقابل درد، برشمرده نظریه لومبروزو نسخ گردید و هر یک از مکاتب حقوقی برای بزهکاران، ایده‌ها، ویژگی‌ها و راهکارهایی را بر گزیدند که هیچ یک جامع و مانع نبوده است.

سؤال: بزهکار اجتماعی کیست و منشأ پیدایش بزهکاران اجتماعی را در چه عواملی می‌توان جستجو کرد؟

- بزه کار اجتماعی شخصی از اعضای یک جامعه می‌باشد که هنجارهای موجود در جامعه را نادیده می‌گیرد و برای رسیدن به اهداف خود به هر عملی دست می‌یازد تا به آن جامعه‌ی عمل پیوشاند. بزهکاران اجتماعی از بطن و متن جامعه بر می‌خیزند و هر دولت سیاست‌ها و پیش‌بینی‌هایی را برای مواجهه با آن‌ها اتخاذ می‌کند.

سیاست جنایی که دولت‌ها در پیش می‌گیرند با یکدیگر متفاوت است. هر جامعه‌ای با توجه به ویژگی‌های قومی، جغرافیایی، وضعیت اقتصادی، منهدبی و ... الگوها و مدل‌هایی را انتخاب و سپس راهکارها را بر می‌گزیند و وارد قوانین و اهداف بلند مدت خود می‌کند و از وقوع جرایم پیشگیری و با بزهکاران اجتماعی برخورد می‌کند و لطمه وارده بر جامعه و مردم را جبران می‌نماید و سعی در جلوگیری از جرایم می‌نماید. ایران به دلیل جرم‌خیز بودن باید هرچه سریع‌تر مدل سیاسی جنایی خود را در برخورد با بزهکاران و بزه‌دیدگان انتخاب و به صورت عملی به آن‌ها عمل نماید.

رابرت کارل مرتون بزه و بزهکاران را محصول فرهنگ و ساختار یک جامعه می‌داند به طور مثال اگر در جامعه‌ای تحصیلات دانشگاهی جزء مالاک‌های برتری اجتماعی باشد و فرد نتواند به هدف خود برسد هنجار شکنی می‌کند و از این جاست که آمار جعل مدارک دانشگاهی و معرفی خود به عنوان فردی دانشگاهی (کلاهبرداری) در جامعه بالا رفته و شاهد بروز این قبیل موارد خواهیم بود. در نتیجه دولت باید ساز و کاری را فراهم نماید تا افراد جامعه بتوانند به مالاک‌هایی که مورد قبول اکثریت افراد جامعه می‌باشد برسند و به اعمال غیر قانونی برای برآورده نمودن اهداف خود متوسل نشوند. - در جوامعی که از اقتصادی ضعیف رنج می‌برند به طور معمول امتیازات اجتماعی، یکی پس از دیگری سر بر می‌آورند و کسانی که در پس قدرت هستند می‌کوشند تا دولتمردان را به هر نحو به دادن امتیازات اجتماعی به آنان راضی کنند تا در اوضاع نابسامان اقتصادی و فرهنگی از رانت‌خواری برخوردار شوند. از طرفی افراد متوسط به پایین جامعه (از لحاظ اقتصادی) سعی می‌کنند تا به مانند بقیه که معمولاً در اقلیت هستند عمل کنند و از امتیازات اجتماعی برخوردار شوند. در این مسیر در صورتی که به اهداف غیر اخلاقی خود نرسند دچار حقارت شده و به نوعی احساس می‌کنند که شهروند

درجه دوم هستند و عامل ناکامی خود را دیگران می دانند.

در نتیجه دولت باید تا سر حد امکان راه را بر رانت خواران ببندد و اقتصاد کشور را از تک محصولی خارج نموده و با ورود به تجارت جهانی پایه های اقتصادی کشور را مستحکم نماید و زمانی که کشور به توسعه ی اقتصادی دست یابد کند افراد جامعه دیگر به اعمال غیر قانونی که تر فکر خواهند نمود تا حد زیادی بزهکاران اقتصادی کاهش خواهند یافت و شکوفایی اقتصادی رهی جز خصوصی سازی ندارد و هر چه سریع تر می بایست آن آزاد سازی را در دولت آغاز نمود تا بری افشار جامعه تولید اشتغال نماییم.

بزه دیدگان اجتماعی و راهکارهای مواجهه با آن ها

در حال حاضر بزه دیدگان قسمت جنایی ناپذیر تحقیقات جرم شناسی هستند و اهمیت آنان در نظام عدالت جنایی رو به افزایش است، اما آن ها هنوز اختیارات مینایی و حقوق و منفعی که از لحاظ قانونی در این نظام مورد حمایت قرار گیرند را فاقدند. باید به این نکته توجه داشت که مطالعه بزه دیدگان بر مطالعه ی بزهکاران برتری نمی یابد تا بزهکار را از تفسیر و محکومیت اجتماعی نجات دهد. ژ طرفی نظام عدالت کیفری (سیاست عدالت کیفری) بدون همکاری بزه دیدگان کارایی آشکاری نخواهد داشت. این که بزه دیده کیست بحثی طولانی را به دنبال دارد مبنی بر این که آیا بزه دیدگان بر وقوع جرم علیه خود تأثیر می گذارند یا نه؟ این مسأله یکی از اولین پرسش ها در مطالعه و تحقیق از بزه دیده است. برخی گرایش قانون را به سمتی می دانند که بزه دیده و بزهکار را تقریباً به طور کامل از یکدیگر جدا نماید و برخی دیگر اشاره به میزان تقصیر بزه دیدگان در بروز جرم دارند و معتقدند که بزه دیدگان را باید طبقه بندی نمود.

اندیشه ی تأثیر گذاری بزه دیده بر وقوع جرم به ویژه در پرونده های مربوط به خشونت و تجاوز جنسی قوی است. به طور مثال اگر زنی طوری رفتار نماید که منجر به این شود که مردی به او تجاوز جنسی نماید در نتیجه ممکن است گفته شود که او حمله را تحریک کرده و چنین امری بایستی منتهی به یک مجازات تخفیف یافته برای مرتکب گردد. با همین منطق می توان استدلال کرد که اگر بزه دیده بزهکار را در یک موقعیت فریبنده قرار دهد، عمل او می تواند تسهیل کننده ی عمل مجرمانه تلقی شود. بنابراین مفهوم تأثیر گذاری بزه دیده بر وقوع جرم یک اندیشه ی نسبتاً خطرناک است که منتهی به سرزنش کردن و مقصر دانستن بزه دیده می شود.

سرزنش یا مقصر دانستن بزه دیده یا حتی قرار دادن مسؤلیت بیشتری بر عهده تمامی شهروندان که از بزه دیده شدن اجتناب کنند، یکی از خطرات ذاتی ناشی از پاسخ های امروزی به نهضت بزه دیده برای بهبود و ترقی موقعیت بزه دیده است.

اسپارکس برخی اشکالات و ویژگی های بزه دیدگان را مطرح می کند و شش عامل که در این رابطه واجد اهمیت هستند را مورد تأکید قرار می دهد:

۱- آسیب پذیر بودن؛ ۲- فرصت؛ ۳- جذابیت؛ ۴- تسهیل؛ ۵- تأثیر گذاری؛ ۶- مصونیت مرتکب از تعقیب و مجازات. اصطلاح «آسیب پذیری» ویژگی های تأثیر گذاری شخصی مانند ضعف (روخی، جسمی یا هر دو) بیبری، یا جوانی است. که می تواند شامل اقلیت های نژادی کودکان و زنان باشد.

«فرصت» مانند افزایش ساعات گردش و قدم زدن در شب.

«جذابیت» اشاره به اغواگری دارد.

«تسهیل» اشاره به این دارد که آیا بزه دیده موقعیت خطرناک ویژه ای را به صورت عمدی، مساعد آمیز یا به طور نا آگاهانه به وجود آورده است. به طور مثال قفل نکردن درب خودرو.

«تأثیر گذاری» که به نظر اسپارکس به طور ویژه ای مرتبط با خشونت های بین افراد و تجاوز جنسی است.

«مصونیت» یا در امان ماندن مرتکب از تعقیب و مجازات که ارتباط با موقعیت هایی دارد که احتمال شکایت به وسیله بزه دیده کم است یا چنانچه شکایت کند احتمال کمی وجود دارد که حرف او را باور کنند بنابراین این جرم منظور می تواند ارتکاب یابد بدون این که مرتکب از ردیابی و دستگیری خود ترسی داشته باشد این مورد غالباً در جرایم جنسی علیه زنان و کودکان صادق است و جایی که احتمال شکایت یا پذیرش ادعاهای شان وجود ندارد و یا در خصوص جرایم علیه زندانیان، افراد بی پناه، اقلیت های نژادی، مهاجرین غیر قانونی فاحشه ها و غیره کاربرد دارد و یا حتی در بین جرایم توسط دولت ها و کارگزاران آنان می تواند مطرح شود چرا که ابزار شکایت از مرتکب و دسترسی به عدالت و اطلاعات عمدتاً به وسیله ی خود مرتکب کنترل می شود. اغلب این دسته بندی ها این مفهوم را به همراه دارد که بزه دیده در وقوع جرم دارای درجانی از مسوونیت می باشد چنین نظریاتی نه تنها مسوولیت ارتکاب جرم را به سوی بزه دیده ی آن هدایت می کند بلکه برای آزادی بزه دیدگان احتمالی (بالقوه) بسیار محدود کننده است. چنین برداشت هایی آزادی های شخصی را به طور وسیعی کاهش می دهد البته این بدان منظور نیست که برخی اقدامات معقول مانند قفل نمودن درب منزل یا خودرو و ... صورت نپذیرد

عدالت کیفری ایجاب می کند که هیچ گاه نبایستی حتی در صدی کم از علت العمل (علت غایی) بزه ارتکابی به فرد بزه دیده انتقال یابد

نقش و اهمیت آموزش و پرورش در کشور

مشهور است که «مدرسه خانه دوم ماست»؛ کودکان پس از سن ۶ سالگی به مدارس می روند در این برهه کودک آمادگی ذهنی بالایی دارد متأسفانه در وضع کنونی مدارس (به طور کلی آموزش و پرورش) در ایران ضعیف عمل کرده است و کتاب های درسی به صورت قارچی، رشد و حجم بالایی از مطالب را به دانش آموزان منتقل می نماید آموزش و پرورش باید به جای تقای حجم بالایی از مفاهیم، به سمت کیفی کردن کتب پیش رود زمانی که حجم مطالب کیفی باشد علاقه ی دانش آموزان به مدرسه و علم اندوزی زیاد شده در این جاست که می توان یاد در نظر گرفتن تمام فاکتورهای جغرافیایی، مذهبی، قومی، نژادی موجود در کشور، آموزش را به بلوغ رساند به طور مثال در حال حاضر به ندرت در کتب پایه ی ابتدایی و راهنمایی و حتی دبیرستان از حقوق شهروندان و اعضای جامعه سخن به میان رفته است و پرورش باید به گونه ای عمل نماید که زمانی که دانش آموزان دبلم متوسطه را دریافت می کنند با حقوق و فرهنگ جامعه ی خود به صورت کاربردی آشنا باشند. و به گونه ای باشد که واقعیت های موجود در جامعه با افکار و مفاهیم موجود در کتب هم خوانی داشته باشد. یک فارغ التحصیل در مقطع متوسطه باید اجتماعی شده باشد حال چگونه انتظار داریم افرادی که به شکل صحیح و اصولی اجتماعی نشده اند و با اصول و مفاهیم جامعه خود بیگانه اند به تجارت عمل کنند و دست به خلاف جنحه یا جنایت زنند؟ فردی که به شکل مطلوبه اجتماعی نشده است و مرتکب بزه می شود چگونه می توان از باز پذیر ساختن اجتماعی بزهکار (باز پذیری اجتماعی) سخن گفت؟ اصلاً چنین فردی اجتماعی نشده است چه رسد این که بعد از ارتکاب به جرم بخواهیم سخن از باز پذیری اجتماعی به میان آوریم.

نتیجه گیری:

هدف کیفر چیزی جز آن نیست که بزهکار را از زیان رساندن دوباره به شهروندان خود باز دارد و دیگران را از پیروی در این راه باز گرداند برای آن که به سر منزل مقصود برسیم باید به آموزش و پرورش نوین در جامعه اعتقاد داشته باشیم و با اصلاح عمیق در مدارس به شکوفایی علمی رسیده و جامعه ای با حداقل بزهکار و بزه دیده داشته باشیم. از طرفی

دولت باید برای تمامی اقشار جامعه فرصت‌های برابری را ایجاد کند تا همگی توان رشد کردن یابند. از دیگر مواردی که می‌توان اشاره نمود بهبود وضعیت اقتصادی کشور است و جهت رسیدن به این مهم باید هر چه وسیع‌تر آزادسازی اقتصادی (خصوصی‌سازی) صورت پذیرد و از این طریق تولید اشتغال نماییم. نکته‌ی دیگری که در متن مقاله از آن سخن رفت در خصوص بهره‌گیری از تمام امکانات جهت داشتن کودکانی سالم از لحاظ جسمی و روحی و تقویت بنیان مقدس خانواده می‌باشد و این مهم رانیز نباید از نظر دور داشت که هیچ‌گاه نپایستی مسؤولیت ارتکاب جرم هرچند جزئی را متوجه بزه دیده کنیم، زیرا آزادی و امنیت مردم سلب می‌شود؛ به امید جامعه‌ای امن و عاری از بزهکار اجتماعی.

پی نوشت:

- [۱] رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیده شناسی حمایتی، انتشارات دادگستر، سال ۱۳۸۴ چاپ اول ص ۱۵
- [۲] خاتم‌ها سناز السی و معصومه حسن پور - بزه دیده شناسی و پیشگیری از بزه دیدگی - ماهنامه فرهنگی حقوقی و اجتماعی دادرسی - ش ۵۶ سال ۱۰ خرداد و تیر ۱۳۸۵ ص ۲۴
- [۳] قلمس بابازاده، بزه دیده شناسی چیست؟ در بزه های رایانه ای و اینترنتی بزه دیده کیست؟ و چه حمایت هایی از او به عمل می آید؟ خبرنامه انفورماتیک ش ۹۴
- [۴] آقای، بهمن - فرهنگ حقوقی بهمن - انتشارات گنج دانش (کتابخانه گنج دانش) چاپ سوم ۱۳۸۵ ص ۱۰۸۵
- [۵] رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیده شناسی حمایتی، انتشارات دادگستر، سال ۱۳۸۴ چاپ اول ص ۱۶
- [۶] خسارت دینه اعم از بزه دیده می باشد یعنی کسی که از عواملی مجرمانه یا غیر مجرمانه متحمل ضرر گردیده. در یک تقسیم بندی خسارت دینه تقسیم می شود به ۱. خسارت دینه از عوامل غیر مجرمانه، فردی اگر از عوامل غیر مجرمانه متحمل ضرری شود در این جا بررسی نمی شود و محل بحث در حقوق مدنی و حقوق غیر کیفری است و نیز عمل باعث خسارت جرم نیست. ۲. بزه دیده از جرم که در حقوق کیفری مورد بررسی قرار می گیرد و نیز آن عملی که باعث بزه دیده شدن شده است و قابل مجازات، وجه شباهت این دو مورد در همان خسارت دین این دو می باشد در مورد اول شخص خسارت دینه از عوامل و اسبابی خسارت می بیند که آن عوامل و اسباب جرم نیستند و قابل مجازات نمی باشد ولی در مورد دوم سبب و عامل بروز خسارت یک جرم می باشد و با انجام این جرم خسارت به بار می آید حال این خسارت می تواند مادی باشد یا معنوی. البته بحث «خسارت دینه شناسی» مبحثی نو در عالم حقوق می باشد که جای بررسی و تحقیق و تحلیل دارد.
- [۷] در خصوص انواع بزه دیدگان از نگاه آقای دکتر رایجیان اصلی بنگرید به رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیده شناسی حمایتی، انتشارات دادگستر، سال ۱۳۸۴ چاپ اول ص ۱۹ به بعد البته باید بیان داشت نگاه و دید اولیه بنده در خصوص انواع بزه دیدگان (عنوان آن ها) از این استاد بزرگوار گرفته شده است.
- [۸] خشونت میان اعضاء یک خانواده و معمولا میان همسران است که به شکل تعرض یا عمل خشونت بار دیگری با بکار بردن نیروی بدنی همراه با خشم و شدت به قصد آسیب زدن انجام می شود. رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیده شناسی حمایتی، انتشارات دادگستر، سال ۱۳۸۴ چاپ اول ص ۲۰.
- [۹] رشته مطالعاتی دیگری با عنوان بزه دیده شناسی بالینی - بر وزن جرم شناسی بالینی (اصلاح و بازپروری بزهکاران) - به وجود آمده که ترمیم به ویژه روانی قربانیان جرایم را هدف خود قرار داده است و به بیان دیگر، بازپروری بزه دیدگان را رسالت خود می داند. به نقل از رایجیان اصلی، مهرداد، بزه دیده در فرآیند کیفری، انتشارات خط سوم، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۱ ص ۱۳
- [۱۰] در این که (در خصوص بحث مطروحه) چه افرادی جزء کودکان حساب می شوند ممکن است اختلاف شود که افراد قبل از ۷ سال کودک هستند یا افراد قبل از ۹ سال برای دختران و قبل از ۱۵ سال برای پسران جزء کودکان حساب می شوند و یا افراد قبل از ۱۸ سال جزء کودکان حساب می شوند اعم از دختر و پسر که نظر بنده بهتر است در این خصوص افراد قبل از ۱۸ سال را جزء کودکان مد نظر قرار داد.
- [۱۱] کودک آزاری یا بد رفتاری با کودک (Child abuse) یا همان طفل آزاری یا بد رفتاری با طفل که به نظر ما

در دو نوع کنی بروز می کند یکی آزار و اذیت کودک در خانه و دوم آزار و اذیت او در جامعه و به نظر می رسد جای جرم کودک آزاری و بدرفتاری با کودک با همین عنوان در قانون مجازات اسلامی ما خالی باشد البته در فصل ۱۷ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) با عنوان «جرایم علیه اشخاص و اطفال» مواد ۶۳۳، ۶۳۲، ۶۳۱، ۶۱۹ به برخی از مصادیق جرایم علیه کودک (اطفال) اشاره شده است که به نظر ما کافی و کامل نیست در تعریف کودک آزاری باید بیان داشت «هر گونه فعل یا ترک فعل که منجر به اذیت و آزار کودکان مستقیماً یا غیر مستقیم گردد» را گویند

[۱۲] داندسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۳۱ تهران برای مشاهده اطلاعات بیشتر در خصوص این دلسرا رجوع کنید به <http://www.dadsara.ir/tabid/۱۸۳=Default.aspx?PageContentID/۸۷>

منابع و مراجع:

۱. میر خلیلی، سید محمود؛ بزه دیده شناسی پیشگیرانه با نگاه به سیاست جنایی اسلام، فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۱۱، سال سوم، زمستان ۸۵، ص ۶۷
۲. نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ عدالت ترمیمی در اسناد سازمان ملل متحد (دیباچه در هنر یک کایتین - مارک مایج نیکل؛ جرم، بزه دیدگان و عدالت، ترجمه امیر سماواتی پیروز، تهران، انتشارات خلیلیان، ۱۳۸۴، چاپ اول، ص ۱
۳. ژرار، ژینافیلیزولا؛ بزه دیده و بزه دیده شناسی، ترجمه روح الله کرد عیون، احمد محمدی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، سال ۱۳۷۹، چاپ اول، ص ۵۸.
۴. توجهی، عبدالعلی؛ اندیشه حمایت از بزه دیدگان و جایگاه آن در گستره جهانی و سیاست جنایی تقنینی ایران، مندرج در علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری)، تهران، سمت، ۱۳۸۳، نوبت اول، ص ۶۱۶
۵. روسو، ژان ژاکه امیل یا آموزش و پرورش، ترجمه ی غلام حسین زیرک زاده، چهر، ۱۳۶۰.
۶. صفاری، علی، روش زندگی و تأثیر گذاری بزه دیده بر وقوع جرم، مجله ی تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۱، تهران ۱۳۸۴.
۷. ابرند آبادی، علی حسین، «بزه کاری و شرایط اقتصادی»، مجله تحقیقاتی حقوقی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی شماره ۹.
۸. زارع، مجتبی، «مجازات‌های به نام اعنام»، سروش میزان، شماره پنجم، ۱۳۸۷.

نسخه‌ی شفا برای محکومان مالی!

محمد رضا عظیمی

تصویب نسنجیده‌ی «لایحه‌ی تشکیل دادگاه‌های عام» با عنوان قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در ۱۸ سال پیش (۱۳۷۳/۴/۱۵) و تجربه‌ی زیانبار حذف دادگاه‌های تخصصی موجود و به ویژه انحلال نهاد دادرسی، آنچنان ضربه‌ای به نظام دادگستری وارد آورد که سکندار وقت دستگاه قضا آیت الله شاهرودی، در بدو دوره‌ی ریاست خود (۱۳۷۸) با اعلام شعار اصلاحات قضایی و اعتراف به این که «ویرانه‌ای» را از قاضی القضاات پیشین تحویل گرفته است، احیای دادرسی‌ها را به مثابه بزرگترین ارمغان تحول قضایی پیش رو معرفی کرد! قانون مورد انتقال پس از هشت سال در ۱۳۸۱/۷/۲۸ اصلاح شد و اگرچه از آن پس، راه برزبان‌های بیشمار و خسارت‌های

بی پایان آن بسته شد اما، ناگفته پیداست و بر آگاهان حقوقی آشکارتر، که پیامدهای سنگین آن تصمیم کارشناسی نشده، نه تنها تشکیلات و قضات را گرفتار معایب خود نمود که، بیشترین آثار منفی را بر مردم و حقوق قانونی آنان تحمیل کرد.

اما این تنها آزمون بی حاصل قوه‌ی قضائیه برای اجرای برنامه‌های خود نبوده و نیست؛ هر دم از این باغ ببری می‌رسد! تازه‌ترین تازه‌تری که همگان به ویژه حقوقدانان و حقوق بانان را در بُهت بزرگی فرو برده است ابلاغ بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۰/۱۵۴۵۸/۹۰۰۰ مبنی بر اصلاحیه‌ی بند ج ماده‌ی ۱۸ آیین نامه‌ی قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی در ۱۳۹۱/۴/۳۱ است که

اجرای منطوق آن نتیجه‌ای جز بی پناه ماندن حقوق طلبکاران، خلاصی و تجری بدهکاران و بی فایده بودن تظلم به دادگستری در بسیاری موارد ندارد. طبق ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی: «هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفا می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد». وفق ماده‌ی ۱۸ آیین نامه‌ی اجرایی ناظر بر ماده‌ی فوق (مصوب ۱۳۷۸/۲/۲۶) هر گاه محکوم علیه محکوم به را تأدیه نمی‌کرد به سه طریق عمل می‌شد و در صورتی که استیقای دین به نحو استرداد عین یا بدل یا از طریق توقیف و فروش مال ممکن نبود به نحو مقرر در بند «ج» عمل می‌شد یعنی: «چنانچه استیقای محکوم به، به نحو مذکور ممکن نباشد محکوم علیه به درخواست ذینفع و به دستور مرجع صادر کننده‌ی حکم تا تأدیه‌ی محکوم به یا اثبات اعسار حبس می‌شود». در این چارچوب اصل بر مالیت مدیون برای پرداخت دین بود

مگر آن که او می توانست با تقدیم دادخواست اعسار و در صورت اثبات آن در دادگاه، تا زمان حصول ملائت در امان قانون قرار گیرد. در صورت غیر آن، تا زمان تأدیه بایستی متحمل حبس می گردید اما با اصلاح بند «ج» اصل مزبور وارونه شده و اصل بر عدم ملائت مدیون شده و اثبات خلاف آن یعنی ملائت وی تکلیف داین دانسته شده است! در این زمینه در بخشنامه چنین آمده است: در اجرای ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷ و با توجه به تعبیر «ممتنع» و نیز «در صورتی که معسر نباشد» در ماده ۲ قانون مذکور و نظر به فتوای حضرت امام خمینی قدس سره و رهنمودهای مقام معظم رهبری مد ظله العالی در همایش قوه قضائیه، بند ج ماده ۱۸ آیین نامه ی قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی به شرح زیر اصلاح می شود: «ج- در سایر موارد چنانچه ملائت محکوم علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد، از حبس وی خودداری و چنانچه در حبس باشد آزاد می شود. تبصره: در صورتی که برای قاضی دادگاه ثابت شود محکوم علیه با وجود تمکن مالی از پرداخت محکوم به خودداری می کند با درخواست محکوم له و با دستور قاضی دادگاه، تا تأدیه محکوم به حبس می شود». این تمهید آیین نامه ای اگرچه ظاهراً به قصد رها کردن زندانیان مهریه و دیه و کاستن از تعداد بسیار زیاد و جلوگیری از افزایش آنان بوده اما، آشکارا مغایر حکم صریح قانون و اجتهاد خلاف نص است. زیرا چنان که در ماده ۲ قانون مورد بحث آمده است تنها در صورتی که ممتنع معسر باشد می توان از حبس وی خودداری کرد معسر نیز در قانون اعسار (مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰) تعریف قانونی شده و شرایط اثبات اعسار در مورد محکوم به هم اعم از ضرورت تقدیم دلاخواست و انضمام شهادت نامه ی ۴ تن شاهد و تشکیل جلسه ی محاکمه به صورت خاص و امره پیش بینی گردیده است. در این نظم قانونی «معسر کسی است که به واسطه ی عدم کفایت دلرایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه ی مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد». وقتی قانون برای اثبات اعسار لازم دانسته است که به ادعای مدعی اعسار در دادگاه رسیدگی ترافیعی شود (م. ۲۲ ق. اعسار) و «مدعی اعسار (باید) شهادت کتبی لاقبل چهار نفر از اشخاصی که از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشند به عرض حال خود ضمیمه کند» (م. ۲۳ همان ق.) و شهود را در دادگاه حاضر نماید، بدیهی است که اصل بر ملائت مدیون است. زیرا طبق قاعده ی عقلی و اصولی «البینه علی المدعی...» که در ماده ی ۱۲۵۷ قانون مدنی هم راه یافته، «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند»؛ شهادت نیز طبق ماده ی ۱۲۵۸ همان قانون در زمره ی دلایل پنج گانه ی اثبات دعوی است. پس تردیدی نمی ماند که حکم ماده ی ۲ قانون نحوه ی ... باید متناظر با مفاد امره ی قانون اعسار اجرا و تفسیر شود و مدعی با ارائه ی دلیل خاص اثباتی، خلاف اصل (ملائت) را اثبات و اعسار خود را حاکم گرداند عجیب این که، اصلاحیه معطوف به «تعبیر ممتنع و نیز در صورتی که معسر نباشد» مندرج در ماده ی ۲ به نگارش درآمده است و پشتوانه از تعبیری می گیرد که فهم و تفسیر صحیح آنها کاملاً خلاف مفاد اصلاحیه ی بند «ج» است! طبق آیین نامه ی جدید محکوم له (طلبکار) باید در پیشگاه دادگاه ادله ی اثبات گرد آورد تا ملائت محکوم علیه (بدهکار) بختیار (!) را ثابت کند؛ ملائت را هم باید با معرفی مال و متال مدلل کند؛ هیچ تکلیف و زحمتی هم بر دوش بدهکار نیست؛ تنها کافی است مال یا اموالش را از دسترس طلبکار یا طلبکاران پنهان یا دور سازد؛ اگر در این راه آسان توفیق یافت (انتقال دارایی به قصد فرار از ادای دین به رغم جرم انگاری قانونی، ساده ترین کار ممکن در ایران است!) در پناه امن آیین نامه ی اصلاحی و دادگاه خوشبین و مساعد به حال خود جای گرفته است و می تواند قاه قاه به ریش طلبکارش بخندد و عدالت و نظم اقتصادی و اعتماد اجتماعی و هر کوششی که برای برقراری و استیفای آن شده است و می شود را به سخره بگیرد! اگر قرار باشد اثبات ملائت با معرفی دارایی و مال محکوم علیه صورت گیرد که دیگر چه نیازی به تمهید حبس تا زمان تأدیه بود؟! طبق ماده ی ۲ اگر مالی از محکوم علیه در دسترس باشد توقیف می شود و با توقیف و فروش، محکوم به هم استیفا می شود؛ در صورتی که مالی نباشد نوبت به تقاضای محکوم له و دستور حبس محکوم علیه می رسد، مگر آن که با اثبات عرض حال اعسار، راهی برای رهایی موقت محکوم

علیه پیدا شود راهی که مستلزم طی تشریفات قانونی شکلی و ماهوی مقرر در قانون خاص اعسار است. اما حالا اصلاحیه ی بند «ج» با دور زدن ماده ی ۲ مشهور و کل قانون اعسار، به رایگان و بی زحمت و با عواقب عجیب حقوقی و اقتصادی و اجتماعی، مثال اعسار را بر سینه ی همه محکومان مالی می نشاندند چگونه می توان چنین حاشیه ی امنی را برای کسی که معامله ای معوض کرده و مالی دریافت کرده یا از مزیتی مالی برخوردار نبوده ایجاد کرد تا بتواند هنگام تأدیه ی دین با انجام تعهد شانه از زیر بار مسؤلیت خالی کند؟ مگر نه اینکه «مَنْ لَه الْغَنَمُ فَلِعَلِّهِ الْفُرْمُ»؟ پیامدهای این روال قضایی جدید کم و بی هزینه و بی حاشیه نیست؛ نه از اعتماد اجتماعی رنگی می ماند، نه از منبت معاملات اقتصادی خرد و کلان نشانی؛ و فراتر از همه، دادگستری دیگر جلوه ای جدی از پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی آحاد ملت نخواهد داشت. چشم انداز خطرناک اجرای این اصلاحیه آنچنان همگان را نگران کرده است که هنوز دو ماه تمام از اجرای آن نمی گذرد که پیرو هشدارها و اعتراضات وسیع دست اندر کاران امر قضاء قوه ی قضائیه ناچار از بروز عکس العمل شد. عکس العملی که اگر چه می تواند تا حدی تعدیل کننده باشد اما به تمامی نمی تواند عوارض و عواقب اصلاحیه ی موجود را منتفی یا خنثی کند.

« اداره ی کل حقوقی و تدوین قوانین قوه ی قضائیه » بازگشت به استعلام شماره ی ۲۰-۹۰۳۳/۲۸۵۶ مورخ ۹۱/۰۵/۱۱ در نظریه ی مشورتی شماره ی ۱۹۶۶۷ مورخ ۹۱/۰۶/۲۰ موضوع پرونده شماره ی ۷۳۴-۲۶-۹۱ در مورد قانون نحوه ی اجرای محکومیتهای مالی و آیین نامه ی اجرایی آن به شرح زیر اعلام کرد:

« ۱- وضعیت محکوم علیه مالی مدعی اعسار از دو حالت کلی خارج نیست؛ یا از نظر اعسار و ایسار معلوم الحال است یا مجهول الحال. در صورت اول به مقتضای حال او عمل می شود مانند کسی که حکم اعسارش قبلاً صادر شده است. در صورت دوم بنا بر نظر مشهور فقها باید قائل به تفکیک شد به این ترتیب که چنان چه دین ناشی از قرض و یا معاملات معوض باشد و مدیون اکنون مدعی اعسار شده است، بقای مال نزد وی استصحاب و در نتیجه ادعای خلاف آن با ارکه ی دلیل از ناحیه مدعی اعسار باید ثابت شود و تا آن هنگام به عنوان بدهکار ماطل یا ممنوع حبس می شود و در سایر موارد که بدهکار بابت بدهی به طور مستقیم یا غیر مستقیم مالی اخذ نکرده است مانند ضمان ناشی از دیات، اصل عدم جاری می شود زیرا انسان بدون دارایی متولد می شود و دارایی امری حادث است و وجود آن نیاز به دلیل دارد. تنها در این صورت، حبس چنین شخصی که اصل، موافق ادعای اوست و تکلیف او به اثبات ادعایش، خلاف شرع؛ و ادعای او با سوگند پذیرفته می شود.

۲- با توجه به منطوق مواد ۲ و ۳ قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی و قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و رأی وحدت رویه ۷۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۳ روشن است که اعسار امری توافقی و مصداق دعوی حقوقی است که در مورد اشخاص مجهول الحالی که ادعای خلاف اصل می نمایند باید با رعایت تشریفات قانونی رسیدگی و پس از بررسی ادله طرفین نسبت به آن حکم صادر شود.

۳- با حفظ مقدمات فوق، بند «ج» اصلاحی مورخ ۹۱/۰۴/۳۱ ماده ی ۱۸ آیین نامه اجرایی قانون فوق الذکر منافاتی با موارد قانونی مذکور نداشته و قاضی رسیدگی کننده با توجه به هر یک از شرایط گفته شده به درخواست محکوم له و نیز ادعای اعسار محکوم علیه مطابق مقررات قانونی و شرعی رسیدگی کرده تصمیم مقتضی اتخاذ می نماید. ترتیب فوق شامل تمامی مدعیان اعسار اعم از محبوسین و غیر محبوسین می شود».

دقت در استدلال های نظریه ی اداره ی کل حقوقی و تدوین قوانین - که قاعدتاً خود دست اندرکار تدوین اصلاحیه ی بند «ج» بوده است - نشان از کوشش برای رفع و دفع عوارض مترتب بر متن نسجیده و خلاف قانون اصلاحیه دارد؛ کوششی که اگر چه در جای خود ممدوح و امیدآفرین است، اما در عین حال نمی تواند به قوت و اقتدار کامل، راهنمای عمل قضات مبسوط الید محاکم قرار گیرد. چه، اصل بر استقلال رأی و نظر قاضی استوار است و هر میزان که برای نظریه های لایحه کل حقوقی قوه ی قضائیه اعتبار دکترین حقوقی هم قائل باشیم، باز تکلیفی برای اتباع

از آنها از سوی قضات وجود ندارد قاضی طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی تنها مکلف به قوانین است و لذا با صدور نظریه‌ی مشورتی نمی‌توان اختیار گسترده‌ای را که اصلاحیه در تشخیص ملائت یا عدم ملائت محکوم علیه به تصمیم و سلیقه‌ی قاضی واگذار شده است محدود کرد. البته طبق اصل ۱۷۰ قاضی مکلف به خودداری از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های خلاف قوانین و مقررات نیز هست. با این حال باید بپذیریم که در نظم قضایی موجود، کمتر قاضی‌ای را بتوان یافت که بخواهد در دسرهای ایستادگی در برابر بخشنامه‌های درون قوه‌ای را به جان بخرد و معمولاً مصلحت در متابعت و همسازي سازمانی دیده می‌شود. توجه کنیم که اگرچه پذیرش تفسیر و تفکیک این نظریه‌ی مشورتی از سوی قضات می‌تواند اجرای قانون و آیین‌نامه را به مقصودهای اولیه‌ی نهفته در اصلاحیه یعنی شمول آیین‌نامه بر همان محکومین ناشی از ضمان دیات نزدیک کند و از انحراف و تسری رویه‌ی قضایی به سمت کل محکومان جلوگیری کند اما در همان حال، این نظریه نیز تفسیری خلاف نص اصلاحیه را پرورده است؛ تفکیک بین مدعیان معلوم الحال و مجهول الحال اعسار و ... حتی اگر پایگاهی در فقه داشته باشد، جایگاهی در قوانین مدون که طبق اصل ۴ قانون اساسی قاعدتاً مبتنی بر موازین اسلامی اند نیافته است و ندارد. حتی در این خصوص سکوت و اجمالی نیز وجود ندارد که بتوان به دستاویز آن، به فتاوی‌ای مشهور فقهی دست یازید. با توجه به صدور رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در ۹۰/۱۰/۱۳ و قابل استماع دانستن دعوی مدیون مدعی اعسار در اثنای رسیدگی به دعوی دائن و رسیدگی همزمان و یکجا به هر دو دعوی، عمده‌ی مشکلات ناشی از اعمال ماده‌ی ۲ که غالباً به حبس محکومان مالی، دست کم تا زمان اثبات قطعی دعوی اعسار منجر می‌شد برطرف می‌گردید زیرا آن که به واقع معسر است بدون اینکه حبس را تجربه کند از معافیت قانون اعسار برخوردار می‌شود و آن که دارا است و ممتنع، باید طبق ماده‌ی ۲ به حبس گرفتار آید تا تضمین یا فشاری برای ادای محکوم به باشد. با این وجود دیگر نیازی به اصلاح بند «ج» آن هم به آن صورت نبود و حالا هم که اصلاحیه به گونه‌ای قانونی، سنجیده و بخردانه به عمل نیامده است با تدوین نظریه‌ی مشورتی و تفسیر خلاف ظاهر صریح متن نمی‌توان پارگی‌های آن خطا را رفو کرد. پذیرش خطا سخت است و پذیرش خطاهای بزرگ تر سخت‌تر؛ آنقدر سخت که توان پذیرش را می‌ستاند و خطاکار را به جای اقرار و اصلاح، به انکار و امی دارد! این اصلاحیه‌ی آیین‌نامه‌ای خلاف قانون است و پیامدهای ناگوار آن نیز نمی‌تواند مقصود و مطلوب قانونگذار یا ناظر قانون باشد. یا اصلاحیه را ابطال کنید یا اگر گشایش ناشی از رأی وحدت رویه را هم کافی نمی‌دانید، کمر به اصلاح خود قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ببندید و به ماده واحده‌ی منسوخ موسوم به «قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۵۲/۹/۱۰ برگردید که اتفاقاً مفاد آن کاملاً موافق ماده‌ی ۱۱ میثاق بین الملل حقوق مدنی سیاسی ۱۹۶۶ است که با توجه به تصویب میثاق از سوی ایران، موازین آن طبق ماده‌ی ۹ قانون مدنی در حکم قانون داخلی است. طبق این ماده: «هیچ کس را نمی‌توان تنها به این علت که قادر به اجرای تعهد قراردادی خود نیست زندانی کرد». اگرچه چنین بازگشتی حداقل از منظر رعایت بخشی از تعهدات بین المللی دولت قابل توجه است اما، با توجه به شرایط خاص اقتصادی و اجتماعی حال حاضر به دشواری بتوان از عوارض حذف ماده‌ی ۲ اجتناب کرد و آن را قابل دفاع دانست. به هر روی، آنچه مسلم است هر سیاست قضایی بایستی لزوماً از طریق مجرای صحیح قانونگذاری دنبال شود و بایسته‌های قانونی که در ذات خود ضامن اصالت و استواری نظام حقوقی یک کشور اند رعایت شوند. به امید آن که عدالت گسترده‌ی قانون محوری، دغدغه و تعهد اصلی تمام متصدیان امور عمومی و حکومتی باشد و بادهای موافق در تمام جهان به رأیت عدالت بوزد!

گفتاری در خصوص اصلاحیه جدید آیین نامه اجرائی قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی

مهدی خدادادی

تغییر و اصلاح قوانین یک امر متداول و رایجی در جامعه ما می باشد ولی نحوه آگاهی و اطلاع عموم مردم که مخاطبین اصلی قوانین می باشند قابل تامل است. متأسفانه یکی از مشکلات موجود در عرصه حقوقی کشور، عدم اطلاع رسانی دقیق و صحیح اخبار حقوقی علی الخصوص مصوبات قانونی جدید می باشد که نتیجتاً منجر به عدم آگاهی واقعی و یا خیر نشدن مردم از حقوق شهروندی و تکالیف خود در قبال قوانین و انتشار اخبار و روایات متضوت و متشتت و متکثر از یک موضوع واحد می شود. بگذریم از اینکه قانونگذاری مجمل و مبهم و مناقض خود مزید علت بوده و در عمل بر حجم مشکلات می افزاید.

یکی از همین موضوعات جدید، اصلاحیه اخیر بند ج ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی می باشد. انتشار ناصحیح خبر اصلاحیه جدید بدون پرداختن به جزئیات و تشریح دقیق و روشن موضوع، موجب برداشت های ناصواب توسط مردم جامعه و حتی حقوقدانان (قضات و وکلای) گردیده که این امر به نوبه خود موجب تغییر در روابط

اجتماعی افراد و تأثیر گذاری محسوس در معاملات اقتصادی و سلب اعتماد نسبت به اعتبار اسناد تجاری از جمله چک گردیده است که آثار آن به وضوح در جامعه و در کلیه تعاملات و برخوردهای روزمره مردم دیده می شود. بر اساس ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی مذکور که مشتمل بر ۳ بند می باشد، هرگاه محکوم علیه محکوم به را تأدیه ننماید به طرق ذیل عمل می شود: الف) چنانچه موضوع محکومیت استرداد عین مال باشد آن مال عیناً اخذ و به ذینفع تحویل می شود و اگر رد آن ممکن نباشد بدل آن (مثل یا قیمت) از اموال محکوم علیه بدون مستثنیات دین استیفا می گردد. ب) در مورد سایر محکومیت های مالی، با رعایت مستثنیات دین، مطابق مقررات قانون اجرای احکام مدنی مال وی جهت استیفای محکوم به توقیف و به فروش می رسد. ج) چنانچه استیفا محکوم به به نحو مذکور نباشد محکوم علیه به درخواست ذینفع و به دستور مرجع صادر کننده حکم تا تأدیه محکوم به یا اثبات اعسار حبس می شود. که بند ج طبق اصلاحیه مصوب ۹۱/۴/۳۱ بدین صورت تغییر یافته است: ((در سایر موارد چنانچه ملائت محکوم علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد از حبس وی خودداری و چنانچه در حبس باشد آزاد می شود))

توضیح این که، قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی در ۷ ماده و ۳ تبصره در سال ۱۳۷۷ به تصویب رسید در این قانون به نحوه اجرای احکام دادگاه های جزایی در وصول جزای نقدی و نحوه برخورد با ممتنع محکومیت های مالی و نحوه رسیدگی به اعسار و اعطای وصف کیفری به معاملاتی که به قصد فرار از دین صورت می گیرد، اشاره شده و در ماده ۶ آن به تهیه و تصویب آیین نامه اجرایی قانون تأکید گردیده که این آیین نامه در سال ۷۸ توسط وزارت دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه وقت رسیده است. این آیین نامه ۲۴ ماده ای از دو بخش تشکیل یافته، بخش اول به جزای نقدی (ماده ۱ تا ۱۶) اشاره و بخش دوم راجع به سایر محکومیت های مالی می باشد. (ماده ۱۷ تا ۲۴)

بر اساس ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، در صورت عدم اجرای احکام دادگاه های حقوقی و کیفری (در خصوص دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم)، توسط محکوم علیه ممتنع، وی به تقاضای محکوم له تا زمان تأدیه دین یا اثبات اعسار حبس خواهد شد. ماده ۱۸ آیین نامه قانون مذکور، در ۳ بند به صورت جداگانه، نحوه برخورد با محکوم علیه را بر اساس نوع محکوم به مشخص و در مقام تشریح و توضیح نحوه اجرای ماده ۲ می باشد که همان گونه که بیان شد بند ج ماده ۱۸ آیین نامه مورد بحث، اصلاح گردیده است. ابهام در متن اصلاحیه جدید و تعارض ظاهری آن با اصل ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، موجب سردرگمی و سبب تغییر در رویه محاکم در برخورد با پرونده های اجرایی و نحوه اعمال و اجرای ماده ۲ قانون مار الذکر، شده و تفسیر و بر داشت اکثریت محاکم قضایی از اصلاحیه اخیر این است که، اصل بر اعسار محکوم علیه می باشد و و ملائت و تمکن مالی وی فرع و نیاز به اثبات دارد در غیر این صورت مقررات ماده ۲ و حس ممتنع، منتفی است و بر این اساس دادگاه ها از پذیرش درخواست حبس محکوم علیه خودداری می نمایند.

ابهام و کلی گویی در اصلاحیه جدید و چرخش به یک باره و ۱۸۰ درجه ای محاکم از رویه سابق، موجب صدور نظریه ای توسط اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه گردیده و اداره مزبور در نظریه مشورتی و در بازگشت به استعلام شماره ۳۸۵۶/۲۹۲۲/۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۵/۱۱ به این شرح اعلام نظر نموده است: ((در مورد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی و اصلاحیه بند ج ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون مذکور اصلاحی مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ ریاست محترم قوه قضائیه مراتب ذیل متذکر می گردد: ۱- وضعیت محکوم علیه مالی مدعی اعسار از دو حالت کلی خارج نیست یا از نظر اعسار و ایسار معلوم الحال است یا مجهول الحال، در صورت اول به مقتضای حال او عمل می شود مانند کسی که حکم اعسارش قبلاً صادر شده است. در صورت دوم بنا بر نظر مشهور فقها باید قائل بر تفکیک شد به این ترتیب که چنانچه دین ناشی از قرض و یا معاملات معوض باشد و مدیون اکنون مدعی اعسار شده است، بقای مال نزد وی استصحاب و در نتیجه ادعای خلاف آن با ارائه دلیل از ناحیه مدعی اعسار باید ثابت شود و تا آن هنگام به عنوان بدهکار مامول و یا ممتنع حبس می شود و در سایر موارد که بدهکار بابت بدهی به طور مستقیم یا غیر مستقیم مالی اخذ نکرده است مانند ضمان ناشی از دیات، اصل عدم جاری می شود زیرا انسان بدون دلاری متولد می شود و دارایی امری حادث است و وجود آن نیاز به دلیل دارد. تنها در این صورت حبس چنین شخصی که اصل موافق ادعای اوست و تکلیف او به اثبات ادعایش، خلاف شرع و ادعای او با سوگند پذیرفته می شود. ۲- با توجه به منطوق مواد ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی و قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و رأی وحدت رویه شماره ۷۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۳، روشن است که اعسار امری توافقی و مصداق ادعای حقوقی است که در مورد اشخاص مجهول الحال که ادعای خلاف اصل می نمایند باید با رعایت تشریفات قانونی رسیدگی و پس از بررسی ادله طرفین نسبت به آن حکم صادر شود. ۳- با حفظ مقدمات

فوق، بند ج اصلاحی مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ ماده ۱۸ آیین نامه قانون فوق الذکر منافاتی با موارد قانونی مذکور نداشته و قاضی رسیدگی کننده با توجه به هر یک از شرایط گفته شده به درخواست محکوم له و نیز ادعای اعسار محکوم علیه مطابق مقررات قانونی و شرعی رسیدگی کرده و تصمیمی مقتضی اتخاذ می نماید. ترتیب فوق شامل تمامی مدعیان اعسار اعم از محبوسین و غیر محبوسین می شود))

رئیس قوه قضائیه آیت اله آملی لاریجانی نیز در جلسه مسؤولان عالی قضایی در سخنان خود به تصریح به مفاد این نظریه اشاره و خطاب به قضات سراسر کشور اعلام داشته است: ((در اصلاحیه صورت گرفته در این ماده مقرر شده است افرادی که اعسار یا عدم اعسار آنان در امور مالی از سوی قاضی محرز نشده محکوم به زندان نشوند اما این توضیح لازم است که در دعواهای مالی که مسبوق به اخذ یا رد و بدل شدن مالی است در صورت شک، به استناد استصحاب اصل بر بقای مال بوده و باید بر حسب ظاهر ماده ۲ قانون محکومیت های مالی عمل شده و به ادعای اعسار وی هم رسیدگی شود. رئیس قوه قضائیه تأکید کردند: استصحاب بقای مال چیز روشنی است که آن را باید قضات محترم تشخیص دهند. این موارد اساساً از بحث موضوع آیین نامه خارج می باشد چون ماده ۱۸ آیین نامه در جایی است که محکوم علیه ادعا کند من مالی ندارم که بنهم و قاضی نیز ملائت وی را احراز نکند استصحاب بقای مال برای محکوم علیه در واقع احراز ملائت اوست. (سایت قوه قضائیه مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۹))

در نهایت به نظر می رسد این تفکیک که بارعبایت علت و منشأ دین و توسط اداره حقوقی صلار و مورد قبول مسؤولان عالی قضایی می باشد، کاملاً صحیح و منطبق با موازین فقهی، حقوقی و قضایی است. ولی سؤال این است که آیا بهتر نبود که از همان ابتدا بزمانی که اصلاحیه مذکور صورت می گرفت، با قانونگذاری و اعمال تصمیمات شفاف، همین تفکیک و تشریح موضوع به صراحت در متن آیین نامه اجرایی قید و بنان تأکید می شد تا دادگاه ها دچار سردرگمی نشوند؟! این در حالی است که همگان می دانند نظریه مشورتی اداره حقوقی جنبه ارشادی داشته و هیچ الزامی برای تبعیت از آن وجود ندارد!

راه‌های پیش‌گیری از فعالیت شرکت‌های هرمی

زینب نوروزی ■

چکیده:

امروزه شاهد به وجود آمدن شیوه رقابتی جدید در عرصه تجارت به نام بازاریابی شبکه‌ای هستیم که هدف اصلی این روش، حذف واسطه‌ها و رساندن کالا با قیمت ارزانتر به دست مصرف‌کننده بوده است. در پی این گونه از تجارت افرادی برای رسیدن به اهداف سودجویانه خود مبادرت به سوء استفاده از این روش نمودند و با سوء استفاده افراد از بازاریابی شبکه‌ای، شاهد هجوم شرکت‌های هرمی در این عرصه بودیم. رهبران شرکت‌های هرمی با اغفال نیروهای جوان و تازه کار کشورمان، سرمایه و وقت آن‌ها را صرف کسب درآمدهای کاذب و غیر قانونی می‌کردند. آنان چنان تأثیری بر افراد می‌گذاشتند که افراد بدون تحقیق و بررسی، عضویت این شرکت‌ها را می‌پذیرفتند. در این زمان بود که قانون‌گذار ما با اقدامی دیر هنگام مبادرت به جرم‌انگاری این فعالیت‌ها نمود. و با وضع مقررات کیفری در این زمینه جهت حفاظت مرزهای تجارت قانونی و ایجاد ضمانت اجرای کیفری به مقابله علیه فعالیت‌های هرمی اقدام نمود. علاوه بر بخش کیفری، بخش غیر کیفری که شامل انواع پیش‌گیری‌هاست از اهمیت بسزایی برخوردار بوده است. که در این مقاله راه‌های پیش‌گیری از گسترش فعالیت شرکت‌های هرمی را مورد بررسی قرار می‌دهیم و با بررسی روش‌های پیش‌گیری کیفری و غیر کیفری راهکارهایی را برای از بین بردن گسترش فعالیت شرکت‌های هرمی ارائه می‌دهیم.

در آمد

آشنایی با فعالیت شرکت‌های هرمی امروزه از اهمیت زیادی برخوردار است. افزایش روز افزون این شرکت‌ها باعث به دام انداختن افراد بسیاری شده است و وضعیت اقتصادی کشورمان را با مشکلات عدیده‌ای مواجه کرده است. آغاز فعالیت این شرکت‌ها در کشورمان از سال ۱۳۷۸ می‌باشد. عدم اطلاع مردم از غیر قانونی بودن و نامشروع بودن فعالیت شرکت‌های هرمی باعث شد که ما در زمانی کوتاه شاهد رشد بسیار سریع این شرکت‌ها در کشورمان باشیم. رویای پولدار شدن در کم‌ترین زمان با کم‌ترین سرمایه باعث می‌شود که افراد برای عضویت در

این گروه ها از خود رغبت فراوانی نشان دهند. نبود منابع مناسبی مثل کتاب و مقالات و... در این زمینه موجب پنهان ماندن ماهیت این جرم شده است. در این مقاله با بیان مطالب مختصری در مورد فعالیت شرکت های هرمی و بررسی دلایل رشد این شرکت ها و ارائه راهکارهای پیشگیرانه ی کیفی و غیر کیفی در این زمینه سعی مان در این است که افراد را با ماهیت این جرم آشنا کنیم و در آگاه کردن مردم نسبت به این موضوع سهیم باشیم.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی، پیش گیری کیفی و غیر کیفی، بازاریابی شبکه ای، شرکت های هرمی، طرح هرمی.

۱- شرکت های هرمی

پس از شروع فعالیت شرکت های بازاریابی شبکه ای در عرصه تجارت، شرکت های دیگری نیز در این عرصه ظاهر شدند که با سوء استفاده از پلان این گونه شرکت های مجاز مبادرت به کلاهبرداری از مردم و با وعده های دروغین سعی در بردن اموال نموده اند که ما این شرکت ها را امروزه با نام شرکت های هرمی می شناسیم. از این نوع فعالیت های تجاری مثال های مختلفی در عرصه ی عمل و بالتبع تعاریف مختلفی از این سیستم وجود دارد که می توان تعریف زیر را به عنوان تأکید همه ی این تعاریف ذکر کرد: «طرح هرمی»، طرحی است که در آن فرد هزینه ای (هزینه ورود) را از بابت فرصت آتی پرداخت و مزایا دریافت می کند (محب علی، فرهنگ، ۱۳۷۸، ص ۱۱) در حالی که این مزایا از محل هزینه های پرداختی سایر افراد به طرح، علاوه بر فروش محصولات به مشتریان تأمین می شود. این طرح ها از آن جایی که ماندگاری تجاری ندارند ارزشی در فعالیت های اقتصادی برای آن ها منظور نیست. طرح های هرمی و بانیان آن ها همواره در تلاشند تا خود را به صورت شرکتی شبکه ای نشان دهند تا از بی اعتمادی مردم به این شرکت ها کاسته شود. بر اساس تعریف قانون، شرکت های هرمی شرکت هایی هستند، که بنای آن ها بر جذب افراد می باشد. یعنی یورسانتی که به اعضا می پردازند بر اساس تعداد افرادی است که از طریق آن ها جذب شرکت شده اند. این مشخصه خاص شرکت های هرمی است. این شرکت ها به جای فروش کالا به افراد، پولی را از آن ها دریافت می کنند و می گویند که برای این که در آینده به یک سودی برسید، باید افراد جدیدی را به شرکت اضافه کنید و در ازای پول پرداختی به آن ها کالاها ی غیر مصرفی را با چندین برابر قیمت به آن ها می دهد که در بسیاری از موارد این کالا ها (ساعت و سکه های طلا و...) به دست آن ها نمی رسد.

۲- پیش گیری کیفی

۱-۲- پیش گیری عام

برای مبارزه با گسترش فعالیت شرکت های هرمی و استمداد از پیش گیری علم بدین جهت که این نوع از پیش گیری جرم مدار است و محور آن بر نقش بازدارندگی، ارعاب انگیزی و عبرت آموزی کیفی بر عموم مردم استوار است؛ (یرند آبادی، تیر ماه ۱۳۸۸، ص ۳۲) قانون گذار باید بکوشد تا با وضع قوانین و مقررات جامع و مانع در زمینه مبارزه با فعالیت شرکت های هرمی، تعیین کیفرهای مناسب، دارا بودن ضمانت اجرای قوی در مورد مجرمان، از ارتکاب اولیه جرایم توسط افراد جامعه جلوگیری شود.

در این باره می شود با سنگین کردن مجازات رهبران و اعضا از قبیل مصادره کلیه اموال آن ها، زندان های طولی المدت و همچنین باتشدید اقدامات امنیتی از ادامه فعالیت این شرکت ها جلوگیری کرد. مثلاً پلیس باید با مطلع

شدن از این که محلی وجود دارد که عده ای آن جا تجمع می کنند و تحت عنوان شرکت با هر نامی فعالیت می کنند آن محل را مورد بازرسی قرار دهد و در صورتی که فعالیت های این افراد را غیر قانونی دانست اقدامات قانونی لازم را جهت جلوگیری از ادامه فعالیت آن ها انجام دهد زیرا این افراد گاهی به عنوان مؤسسه خیریه به فعالیت می پردازند و با سوء استفاده از مردم نا آگاه و ساده لوح ثروت کلانی به دست می آورند.

۲-۲- پیش گیری خاص

افرادی که در شرکت های هرمی به هر نحوی فعالیت دارند برای این که به سود حاصل از خریداری کالا و یا پول پرداختی خود دست یابند مجبور هستند که همچنان برای شرکت عضو یابی نمایند و فعالیت خود را به این نحو ادامه دهند چون در این صورت فردی که عضو یابی او ادامه پیدا نکند مانند یک مهره سوخته است و دیگر پور سستی به او تعلق نمی گیرد در این جا است که باید با استفاده از روش های پیش گیری خاص که هدف از این نوع پیش گیری اصلاح بزهکاران و جلوگیری از تکرار جرم در آینده است اقدام هایی برای اصلاح و تربیت و باز سازی بزهکاران، یعنی اعضا و رهبران شرکت های هرمی انجام و تلاش شود تا از تکرار جرم در آینده توسط آنان جلوگیری به عمل آید در این خصوص پیش گیری خاص از طریق فردی کردن قانون و اجرای محکومیت های سالب آزادی و مراقبت و کمک به زندانیان پس از ترخیص از زندان اعمال می شود. بنابراین در این قسمت، دستگاه های قضایی می توانند با تدوین قانون جامع و مانع در زمینه مبارزه با فعالیت شرکت های هرمی و همچنین با تشدید مجازات به خصوص افزایش مدت حبس برای تمامی کسانی که در شرکت های هرمی به هر نحو فعالیت دارند از تکرار این جرم جلوگیری کنند و یا از راه آموزش های لازم به مرتکبین اعم از رهبران، اعضا و... آگاه کردن آن ها از عواقب تکرار این جرم در آینده می توان به نتایج مثبتی در این باره رسید.

۳- روش های پیش گیری غیر کیفری

روش پیش گیری کیفری جهت مبارزه با فعالیت شرکت های هرمی اثر محدودی در پیش گیری از جرم داشته و همیشه مجازات و شیوه های ارباب انگیز جواب نمی دهد. پیش گیری غیر کیفری، به این علت که بر پایه تفکرات عقلانی و مشاهدات تجربی استوار است می تواند اثرات مثبتی در زمینه مبارزه با فعالیت شرکت های هرمی داشته باشد این پیش گیری شامل کلیه تدابیر و اقداماتی است که فاقد جنبه های ارباب انگیز است و لزوماً بایستی قبل از وقوع جرم انجام گیرد. پس تدابیر پیش گیرانه غیر کیفری لزوماً بایستی قبل از ارتکاب جرم باشد.

۳-۱- پیش گیری اجتماعی

استفاده از روش های پیش گیری اجتماعی جهت مبارزه با فعالیت شرکت های هرمی شامل اقداماتی است که به دنبال حذف یا خنثی کردن آن دسته عواملی هستند که در تکوین این جرم مؤثر می باشد. عواملی مانند فقر، بیکاری، اوضاع نامساعد اقتصادی، فرهنگی، خانوادگی، اجتماعی و عدم اطلاع مردم از غیر مشروع بودن درآمد ناشی از فعالیت شرکت های هرمی و... در پیش گیری اجتماعی هدف جلوگیری از ارتکاب جرم و تکرار آن در آینده است. این نوع پیش گیری سعی دارد بر شخصیت افراد جامعه از طریق نهادهای اجتماعی تأثیر گذارد. بنابراین برای پیش گیری از رشد فعالیت شرکت های هرمی و ممانعت و جلوگیری از عضویت در این شرکت ها و مبارزه با این معضل خطرناک لازم است که دولتمردان و مسؤولان قضایی و امنیتی کشور راه های پیش گیری از این پدیده را به اطلاع عموم برسانند و سیاست هایی را اتخاذ نمایند که این فعالیت های مجرمانه را به حداقل برسانند و این امر

را می توان با تنبیری همچون پژوهش، اطلاع رسانی و تبلیغات رسانه ای و گروهی و ابتکارات اجتماعی و اقتصادی و همچنین با کاهش دادن وبه حداقل رساندن عواملی که موجب آسیب پذیری اشخاص در مقابل اغفال رهبران این شرکت ها می شود مثل فقر، توسعه نیافتگی و فقدان فرصت های برابر و تقویت اقتصاد کشور تحقیق بخشید، رهبران این شرکت ها همیشه در انتخاب طعمه خود با دقت فرایان وارد عمل می شوند و به این نتیجه می رسند که باید از نقاط ضعف قربان، برای به نام انناختن آن ها استفاده کنند رهبران این شرکت ها برای این که افراد را جذب نمایند از ترفندهای بسیاری استفاده می کنند به طور مثال از بعد روانشناسی بر روی افراد کار می کنند و بر روی آن ها چنان تأثیری می گذارند که کمتر قراری از بین آن ها ممکن است جذب این شرکت ها نشوند (ابطیان، ۱۳۸۸، ص ۳۲) این نوع از پیش گیری برای این که مؤثر واقع شود مستلزم هزینه های زیاد و زمان نسبتاً طولانی است. در این زمینه می توان با همکاری مناسب و برطرف کردن ضعف ها و ایجاد اشتغال و سامان دادن به اوضاع اقتصادی کشور و کمک به خانواده های بی بضاعت که بیشتر در معرض خطر قرار دارند، موجبات پیش گیری و رشد فعالیت شرکت های هرمی را فراهم کنند.

۳-۲- پیش گیری وضعی^۲

این روش عمدتاً مبتنی بر کاهش وضعیت و فرصت های مناسب برای ارتکاب جرم فعالیت شرکت های هرمی و تبدیل کردن آن به شرایطی که موجب ناکامی و ناتوانی بالقوه مجرمین در تحقق بخشیدن به اندیشه مجرمانه آن ها می گردد که از طریق ایجاد تغییر در اوضاع و احوال حاکم بر جرم ممکن خواهد شد. هر چند مهم ترین مقوله در پیش گیری وضعی، اقدامات فنی قبل از ارتکاب جرم می باشد مثلاً برای جلوگیری از سرقت در بانک ها نصب دوربین مدار بسته مؤثر است یا بازرسی در مرزها برای جلوگیری از قاچاق. اما به نظر می رسد که این مورد در باره ی فعالیت شرکت های هرمی کم تر کاربرد داشته باشد و باید راه های دیگری را برای پیش گیری اعمال کرد مثلاً با افزایش خطر شناسایی و احتمال دستگیری رهبران و اعضای اصلی شرکت های هرمی و دشوار ساختن نحوه ارتکاب جرم و کاهش جاذبه های جرم می توان در جهت پیش گیری از این جرم گام مؤثری برداشت.

۴- فلسفه مبارزه دولت با فعالیت های هرمی

این گونه فعالیت ها در ظاهر و در بدو امر کاری بسیار زیبا و بسیار مطمئن برای رسیدن به درآمدهای کلان است و نکته اصلی که در معرفی شرکت به افراد جدید ذکر می گردد رسیدن به بول در مدت زمان کوتاهی می باشد. یا توجه به روش های مختلف روانشناسی و... امکان این که فردی که آشنایی به قوانین یا اقتصاد ندارد (کارگر، تاجران و زمستان ۸۶، شماره ۱۶ و ۱۷، ص ۷۰) وارد سیستم شود بسیار زیاد است. ابتدایی ترین علت جرم انگاری این فعل پرداختن نیروی کار جوان کشور به امری زاید و فعالیتی کاذب که نتیجه آن به وجود آوردن هزاران فرد جوان بازاریاب و بیکار و ثروتمند شدن شرکت های خارجی با سرمایه های داخلی است، می باشد. در ابتدای کار به لحاظ این که بازار بسیار مستعدی در کشور موجود بود افرادی که در ورود به سیستم تعجیل کردند به درآمدهای کلانی دست یافتند زیرا هزاران نفر در سریع ترین زمان ممکن وارد مجموعه آن ها شدند. مروجین شرکت ها حتی از غفلت قانون گذار سوء استفاده نموده و مبادرت به تأسیس دفاتر نمایندگی خود در تهران و شهرستان ها نمودند و در اواخر و قبل از تصویب قانون، حتی اهمیتی به روزنامه ها و گزارش های بانک مرکزی مبنی بر غیر مجاز بودن این فعالیت ها نمی دادند.

۴-۱- خروج ارز

به تدریج با بررسی هایی که اقتصاد دانان و حقوقدانان نمودند اختلال در نظام اقتصادی کشور بر قانون گذار احراز شد و نتیجه این اختلال را در ماده واحده ی منع این گونه فعالیت ها شاهدیم . از علل عمده مبارزه دولت با شرکت های هرمی مسأله خروج ارز از کشور می باشد. در توضیح این مسأله باید گفت که هر گاه میزان ارز وارده به کشور یا میزان ارز خارج شده برابر باشد تعادل در سیستم اقتصادی کشور برقرار است ولی اگر این تعادل از بین رفته و به سوی منفی حرکت نماید، کشور مجبور خواهد بود تا از ذخایر ارزی خود استفاده نموده و در صورت کمبود آن مبادرت به استقراض از بانک ها و یا دولت های خارجی نماید. (طباطبایی (۱۳۸۸، ص ۲۶) خروج غیر قانونی ارز از مهمترین ، علل اصلی عدم تعادل در سیستم ورود و خروج ارز در یک کشور می باشد و نتیجه ی استقراض از بانک ها و دولت های دیگر، وابستگی سیاسی به آن ها خواهد بود. (هیأت، ۱۳۴۹، ص ۲۴۷)

۴-۲- اشباع شدن سیستم و متضرر شدن اکثریت اعضا

از دیگر علل عمده در خصوص مبارزه دولت با فعالیت شرکت های هرمی اشباع شدن سیستم در طول زمانی کوتاه می باشد و تأکید شرکت ها برای فروش یک کالای غیر مصرفی که تکیه اصلی بر عضو گیری است و نه فروش کالا. زیرا بازاریابی که برای یک کالای غیر مصرفی وجود دارد محدود است و پس از مدت زمان کم و زیاد اشباع شده و هر کسی که مایل به خرید آن کالا باشد (آن کالا را) خریده است. (رابضیان، ۱۳۸۸، ص ۱۵) فایده این بحث در آن جا آشکار می گردد که سطوح پایین هرم که بالغ بر هزاران یا میلیون ها فرد خواهد بود و دیگر فردی زیر مجموعه آن ها نخواهد شد. سپس متضرر اصلی در فعالیت شرکت های هرمی افراد پایین هرم می باشند.

۵- سیاست کیفری ایران در قبال فعالیت های هرمی

در زندگی اجتماعی در برابر مسؤولیت هایی که بر فرد تحمیل می گردد هر گاه حقی از فردی ضایع شود جامعه مکلف به دفاع می باشد. این دفاع در قالب سیاست کیفری جای می گیرد به عبارت بهتر سیاست کیفری اقداماتی را که برای کیفر دادن به فرد مجرم و تنبیه او به کار گرفته می شود، تا از وقوع جرم در آینده از سوی او و سایرین پیش گیری نماید. گویند (کارگر، تابستان و زمستان ۸۶، شماره ۱۶ و ۱۷، ص ۷۳) سیاست کیفری ارتباط تنگاتنگی با سیاست جنایی دارد اولین اقدام در جهت اعمال سیاست کیفری و آغاز گر آن، جرم انگاری عملی می باشد که در صدد مبارزه با آن هستیم و بدون این که مقرره ای راجع به ممنوعیت عملی داشته باشیم، صحبت از سیاست کیفری، عملی لغو می باشد. قانونگذار ایرانی برای اعمال سیاست کیفری خود در قبال فعالیت های هرمی مقرره ای را تصویب نموده که در ادامه به بررسی جوانب آن خواهیم پرداخت.

۵-۱- عنصر قانونی:

برای مرتکبین فعالیت های هرمی دو عنصر قانونی از ابتدای مبارزه با آن مورد کاربرد قرار گرفت. اولی قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و دیگری ماده واحده الحاق یک بند و یک تبصره به ماده یک قانون مجازات اخلاصگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ می باشد قبل از اسفند ۱۳۸۴ و تا قبل از تصویب قانون خاص بسیاری از قضات را اعتقاد بر این بود که فعالیت های هرمی در قالب کلاهبرداری مورد محاکمه قرار دهند. حامیان این نظر بر این اعتقاد بودند که فردی که مبادرت به بازاریابی هرمی می نماید در حقیقت با توسل به وسایل متقلبانه در صدد این می باشد که فرد را قانع نماید تا مبادرت به عضویت در این شبکه گردد (محمدی، ۱۳۸۶، ص ۵۹).

در توجیه این نظر نیز می‌گفتند که فرد تفاوت قیمت کالای مورد معامله را که گاهی تا دو برابر قیمت اصلی می‌شد به فرد جدید نمی‌گوید. از طرف دیگر احتمال اشباع شدن سیستم و تضرر وی را به او هرگز اعلام نمی‌کند. و با وعده‌های دروغین او را به افزوده شدن قیمت کالا در اثر گذشت زمان و کلکسیون شدن آن و مهم‌تر از همه پول دار شدن در عرض کم‌تر از چند ماه امیدوار نموده و با این وعده‌ها مبادرت به بردن مال او می‌نماید. این رفتار با شکال اساسی روبرو بودیه این نحو که اگر فرد بالاسری تمامی جوانب کار از جمله تفاوت قیمت کالا با احتمال اشباع شدن سیستم و تمامی جوانب منفی کار را به وی اعلام می‌نمود، و فرد فقط به انگیزه امتحان کردن یک شانس مبادرت به عضو شدن می‌نمود. دیگر محکومیت فرد بالاسری به کلاهبرداری ممکن نبود از سوی دیگر طبق تحقیقی که از بسیاری از اعضای گلد کوئیست نمودم اکثر افرادی که عضو سیستم می‌شوند هیچ نیازی به سکه و جواهر ندارند و فقط آن را با انگیزه‌ی عضویت در سیستم و یافتن اجازه برای فعالیت در شبکه اکتیای می‌نمودند. حتی بسیاری از افراد دنبال سکه خود نیز نمی‌روند. مشکل اصلی دیگر آن است که برای تعقیب فردی برای کلاهبرداری لازم است که فردی که از عمل فرد متهم متضرر شده است از او شکایت کیفری نماید و بدون شکایت فرد دادستان هیچ تعقیبی را انجام نمی‌دهد. که اصولاً افراد به دلایلی چون رابطه خویشاوندی، رفاقت و... از افراد متهم در این قضیه شکایتی نمی‌کردند. پس از اسفند ۱۳۸۴ با توجه به ایرادات وارده قانون گذار بر آن شد تا مرتکبین فعالیت‌های هرمی را با یک قانون خاص مورد مجازات قرار دهند. (محمدی، ۱۳۸۶، ص ۶۱) این ماده واحده اشعار می‌دارد:

ماده ۱- ارتکاب هر یک از اعمال مذکور در بندهای ذیل جرم محسوب می‌شود... بند ز: تأسیس، قبول نمایندگی و عضو گیری در بنگاه مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب در آمد ناشی از افزایش اعضا به نحوی که اعضای جدید جهت کسب منفعت افراد دیگری را جذب نموده و توسعه زنجیره یا شبکه انسانی تداوم یابد.

ماده ۲- هر یک از اعمال مذکور در بندهای ماده ۱ چنان چه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور چنان چه در حادفاسد فی الارض باشد مرتکب به اعدام در غیر این صورت به حبس از ۵ تا ۲۰ سال محکوم می‌شود. و هر یک از اعمال ذکر شده در بند «ز» از عناصر مادی این جرم محسوب می‌باشند.

۲-۵- عنصر مادی:

عنصر مادی جرم فوق را می‌توان «مجموعه اقداماتی که یک فرد برای تأسیس، قبولی نمایندگی و عضو گیری در بنگاه مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب در آمد از طریق افزایش اعضا انجام می‌دهد» ذکر کرد. به این معنا که اگر فردی مبادرت به فعالیت‌های فوق نماید در صورت وجود سایر شرایط، مرتکب این جرم می‌باشد و به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهد شد.

۳-۵- عنصر روانی:

علاوه بر عنصر قانونی مبتنی بر پیش بینی رفتار مجرمانه در قانون جزا و عنصر مادی شامل وقوع عمل در خارج باید عمل مزبور از اراده مرتکب ناشی شده باشد و فرد مرتکب با اطلاع از جرم بودن عمل، قصد مبادرت به انجام فعل مجرمانه نماید. در واقع باید میان عمل و شخص، رابطه روانی موجود باشد که آن را عنصر اخلاقی یا روانی یا معنوی می‌نامند. فردی که مرتکب جرم بازاریابی و فعالیت‌های هرمی می‌گردد باید هم دارای قصد فعل (قصد عام) و هم قصد نتیجه (قصد خاص) باشد. مرتکب این جرم در تمامی اموری که برای بازاریابی و ترغیب افراد برای عضویت می‌گردد باید قاصد باشد یعنی تمام امور را بایک علم و آگاهی انجام می‌دهد.

۶. مرتکبین جرم

۶-۱- مباشر

در جرم بازاریابی هرمی، افراد زیادی در فعل مجرمانه دخیل هستند. تمامی افرادی که مبادرت به عضوگیری، تأسیس، و یا قبول نمایندگی یک شرکت هرمی می نمایند مباشر جرم تلقی می گردند.

۶-۲- معاون

معاون^۳ جرم کسی است که بدون آن که شخصاً به اجرای جرم منتسب به مباشر پرداخته باشد با رفتار خود عاملاً وقوع جرم را تسهیل کرده و یا مباشر را به ارتکاب آن برانگیخته است. در این جرم تمامی اشخاصی که شخص بازاریاب را در راه رسیدن به اهداف خود یاری می رسانند معاونند. مثلاً فردی که در کافی نت برنامه های فیلتر شکن را در اختیار کاربران قرار می دهد تا به سایت شرکت های هرمی وارد شوند، معاون این جرم می باشد. حالت اصلی معاونت همانا حمایت ها و کمک های افراد چند سطح بالاتر به افراد پایینی در عضوگیری می باشد که همان طوری که بحث نمودیم قانون گذار اینان را مباشران جرم تلقی نموده در حالی که افرادی که هزاران نفر زیرمجموعه دارند معاونان جرم ارتكابی توسط پایین دستی ها هستند و نه مباشران جرم. و تنها زمانی می توانیم فردی را با مباشرت در این جرم اخلاکگر کلان بشناسیم که با قصد اخلاک مبادرت به عضوگیری نموده و در آینده ناری مجموعه ای بزرگ از افراد باشد و منجر به اخلاک در نظام اقتصادی کشور شود.

۷. پیش بینی ضمانت اجرا

۷-۱- مجازات های اصلی

برای فعالان در شرکت های هرمی مجازات هایی از سوی قانون گذار مقرر شده است. این مجازات ها بسته به شرایط و اوضاع و احوالی که فرد در آن قرار دارد مختلف می باشد. از یک طرف برای فردی که با قصد مقابله با نظام و ضربه زدن به آن و با علم به موثر بودن این اقدامات مبادرت به فعالیت های هرمی نماید مجازات اعدام مقرر شده است. از سوی دیگر برای فردی که بدون مقابله با نظام و فقط به قصد درآمد های کلان وارد سیستم شده و فعالیت های او منجر به اخلاک در نظام اقتصادی شود مجازات ۵ تا ۲۰ سال زندان و در صورتی که اخلاک وی عمده، کلان و فراوان نباشد مجازات شش ماه تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل ۲ برابر اموالی که به دست آورده محکوم می گردد.

۷-۲- مجازات های تکمیلی

اقداماتی را که می توان در برابر مجرمین هرمی اتخاذ کرد می توان ذیلاً ذکر کرد.

۷-۲-۱ تعطیلی مؤسسات و بنگاه های هرمی

اولین اقدامی که دولت برای پیش گیری از فعالیت های هرمی می تواند انجام دهد عبارت است از تعطیلی مؤسسه و یا شعبه ی شرکت هرمی. همان طور که می دانیم «ماده ی پنج قانون ثبت شرکت ها» آورده است اشخاصی که به عنوان نمایندگی یا مدیریت شرکت های خارجی در ایران اقدام به انجام امور تجاری یا صنعتی یا مالی کنند و شرکت شان را به ثبت نرسانده باشند، به تقاضای دادستان به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهند شد و اگر تخلف ادامه یابد

^۳ معاونت در جرم یعنی تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم و فراهم آوردن وسایل و یا ارائه ی طریق و یا تسهیل وقوع آن به هر نحو خصوصاً با دسیسه و فریب و نیرنگ.

دولت از عملیات نماینده یا مدیر شعبه ی شرکت متخلف جلوگیری خواهد کرد. همچنین در «ماده ی ۱۱ قانون ثبت شرکت ها» آمده است نماینده ی هر شرکت خارجی یا مدیر شعبه ی آن که قبل از ثبت به سمت نمایندگی در ایران اقدام به عملیات تجاری، صنعتی یا مالی کند، مجرم شناخته شده و به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهد شد مطابق «ماده ی ۳ قانون ثبت شرکت ها» هر شرکت خارجی برای این که بتواند در ایران به فعالیت تجاری، صنعتی و مالی بپردازد باید در کشور خود یک شرکت قانونی شناخته و در اداره ی ثبت شرکت های تهران به ثبت رسیده باشد. صرف نظر از تردیدهایی که درباره قانونی بودن شرکت های بازاریابی شبکه ای خارجی مذکور در کشورهای متبوع شان شده، این شرکت ها در ایران به ثبت نرسیده اند بنابراین اقدامات آن ها برابر «مواد ۵ و ۱۱ قانون ثبت شرکت ها» جرم محسوب می شود. (محمدی، ۱۳۸۶، ص ۷۳) از سوی دیگر محل این شرکت ها نیز پلمپ خواهد شد.

۷-۲-۲- فیلترینگ سایت ها

این اقدام، جزء کارهای بسیار لازم و ابتدایی برای مبارزه با این شرکت ها می باشد زیرا همان طور که می دانیم شرکت های بزرگ هر می برای این که کاملاً از چرخه ی مالی و اقتصادی کشورهای میزبان خارج شده و بدون نیاز به استفاده از بانک ها و ادارات کشورها مبادرت به فعالیت نمایند با استفاده از این کارت هائیکه ها هیچ نیازی به بانک های داخلی برای پرداخت ها و دریافت هایشان ندارند و سیستم اینترنتی و سایت های شرکت مهم ترین وسیله ی گسترش این شرکت ها می باشند. همان طور که گفته شد حساب های فراد و میزکار مجازی افراد و صندوق پول آن ها همگی در سایت شرکت های هر می موجود است پس با مسنود نمودن این سایت ها عملاً ارتباط بین اعضا و شرکت را مسدود نموده و عملیات بازاریابی را متوقف نموده ایم.

نتیجه

با شروع فعالیت شرکت های هر می در کشورمان ما شاهد این بودیم که روز به روز بر تعداد افرادی که به عضویت این شرکت ها در می آمدند اضافه می شد ولی قانون گذار مابرای ممانعت از فعالیت این شرکت ها اقدامی انجام نداد و وقتی قضات ما با سیل شکایات مردم از این شرکت ها و رهبران آن ها مواجه شدند سردرگم و مبهوت بودند. عده ای قانون تشدید مجازات اختلاس، ارتشاه و کلاهبرداری را مناسب می دانستند ولی عده ای به اجرای آن به حق تن نمی دادند. قانون گذار بالاخره پس از خروج چندین میلیارد دلار ارز از کشور و وارد شدن ضررهای بسیاری به افراد جامعه، قانون ممنوعیت تمامی فعالیت هایی که با افزایش اعضا و به صورت پلکانی صورت می گرفت، را تصویب نمود. فلسفه وضع این قانون نیز همانا جلوگیری از خروج ارز از کشور و در نتیجه وابستگی شدید اقتصادی و سیاسی کشور به خارج، جلوگیری از اتلاف سرمایه ی نیروی کار جوان و اشتغال جوانان به فعالیت های کاذب و جلوگیری از تضرر اکثریت افراد جامعه و در نتیجه ی آن بروز مشکلات و نابسامانی های اجتماعی می باشد. با گسترش این فعالیت ها گزارش هایی از فروپاشی خانواده ها، درگیری بین افراد بر سر ضررهایی که وارد شده و حتی ارتکاب قتل از سوی اعضا در نتیجه اختلافات حاصله در مراجع قضایی ثبت شده است. ایراداتی که بر قانون ایران در مورد فعالیت شرکت های هر می وارد است مانع بزرگی بر سر راه اجرای عدالت در مورد افراد و اعضای شرکت ها است و نیاز به تصویب هرچه سریع تر قانونی جامع و کامل در مورد فعالیت قانونی شرکت های بازاریابی شبکه ای در کشور هر روز بیش تر از پیش خود نمایی می کند و از قانون گذار انتظار می رود تا با اصلاح قانون مبارزه با شرکت های هر می اولاً راه را برای فعالان شرکت های شبکه ای باز نماید و از سوی دیگر ایراداتی را که بر قانون مجازات اخلاکگران در نظام اقتصادی کشور وارد است را اصلاح نموده و سیاست کیفری صحیحی را در برابر این شرکت ها اتخاذ نماید.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، نشر میزان، سال ۸۰.
۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، سال ۸۰.
۳. اسلام، علی اکبر، بازاریابی فرایند میلله، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، سال ۸۵.
۴. املی، سید حسن، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیه، سال ۷۷، جلد دوم.
۵. ایسید وروویچ، برلمان، یا کوویر، باضیات زنده، ترجمه پرویز شهریزی، نشر میترا، سال ۶۴.
۶. بابایی، محمد علی، بازاریابی بین المللی، انتشارات سمت، سال ۷۸.
۷. حائری، مسعود، مباحث فقهی تحلیلی، از ماده ۱۰ قانون مدنی، انتشارات کیهان، سال ۷۰.
۸. خواجه میری، عباس ونوین، پرویز، حقوق مدنی ۶، نشر کتج دانش، سال ۷۷.
۹. ربیطیان، فرشید، اعترافات یک نت ورکر، انتشارات نسل نوآندیش، چاپ اول، سال ۸۸.
۱۰. رنجبران، بهرام بازاریابی و مدیریت بازاریاب، شرکت چاپ و نشر بازرگانی سال ۸۵.
۱۱. رولان، وینگام، مزایای شبکه، ترجمه کوه گیلائی ناصر، و صادقی محمد رضا، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، سال ۸۳.
۱۲. زرگر، محمد رضا، بازاریابی شبکه ای باید ها و نبایدها، انتشارات بهینه، چاپ اول، سال ۸۵.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ پنجم، سال ۸۰.
۱۴. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم، سال ۸۲.
۱۵. محب علی، داود و فرهنگ علی اکبر، مدیریت بازاریاب، انتشارات امیر کبیر، چاپ سوم، سال ۷۸.
۱۶. محمدی، مهدی، سیاست کیفری ایران در قبال پدیده های بازاریابی شبکه ای و هرمی غیر قانونی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران (واحد پردیس قم)، شهریور ۱۳۸۶.
۱۷. میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی) نشر میزان، چاپ دوم، سال ۸۱.
۱۸. میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)، نشر میزان، چاپ دهم، سال ۸۲.

مقالات

۱۹. کاظم محمد علی، نگاهی به قانون ممنوعیت فعالیت شرکت های هرمی، فصلنامه حقوقی، تابستان ۸۶، شماره ۱۶ و ۱۷.
 ۲۰. قهرمانی، نصرالله، ماهیت حقوقی دلایلی در حقوق تجارت، مجله ی کانون وکلا، شماره ی ۷۵.
 ۲۱. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، پلیس و پیش گیری، تهران، نشر دفتر تحقیقات کاربردی پلیس و پیش گیری ناجا، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تیر ماه ۱۳۸۸.
 ۲۲. میر خلیلی، سید محمود توسعه شهرها و ضرورت پیش گیری وضعی از بزهکاری، فصلنامه حقوقی دوره ۳۸، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷.
 ۲۳. طباطبایی راد، مصطفی، تاجران کلاهبرداری، تهران، نشر مؤسسه تحقیقات تدبیر اقتصاد ۱۳۸۸.
 ۲۴. هیأت، ضیاءالدین، اقتصاد بین الملل، تهران، چاپخانه وزارت اطلاعات، جلد اول، ۱۳۳۹.
- www.goldquest.persianblog.com.۱
www.mit.gov.sq.۲
www.mlmllegal.com.۳
www.nms.ir.۴

وکلاي جوان و حرفه و کالت

محمدعلی انبسی ■

مقدمه

در همه جای دنیا خانواده‌ها فرزندان عزیز خود را به مدرسه می‌فرستند تا آن‌ها بتوانند با طی دوران تحصیل در مقاطع مختلف تحصیلی به موفقیت دست پیدا نمایند و حتی دانش آموزان رشته تحصیلی خود را بر اساس شغلی که دوست دارند انتخاب می‌کنند. در هر گروه تحصیلی یک یا چند رشته وجود دارد که با اقبال عمومی بیش تری مواجه

است، در گروه علوم انسانی، رشته حقوق دارای بیش ترین استقبال بوده و در چند سال اخیر بسیاری از جوانان عزیز کشورمان به این رشته روی آورده‌اند و به تبع دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی نیز برنامه‌ریزی‌های خاصی داشته‌اند. این جوانان عزیز به امید این که در مشاغل مهم و شریفی مثل وکالت، قضاوت و سردفتری فعالیت نمایند این رشته را انتخاب می‌نمایند ولی از مشکلاتی که در حال حاضر وجود دارد مطلع نیستند.

وقتی که این عزیزان مقطع کارشناسی را با موفقیت به پایان می‌رسانند به فکر شرکت در آزمون‌های ورودی این مشاغل هستند که البته فقط آزمون کارآموزی وکالت توسط کانون‌های

وکلاي دادگستری کشور هر ساله به صورت مرتب برگزار می‌گردد و بسیاری از جوانان به امید قبولی در آن شرکت می‌نمایند ولی در مقابل اشخاصی وجود دارند که بدون این آزمون وارد حرفه وکالت می‌شوند و رقابت نابرابر آغاز می‌شود. در این مقاله با در نظر گرفتن اصل انصاف و استقلال کانون‌های وکلاي دادگستری به بررسی برخی از مشکلات وکلاي جوان و حرفه وکالت با نگاه به لایحه وکالت رسمی پرداخته خواهد شد.

گفتار اول: ورود نابرابر به حرفه وکالت

برای ورود به حرفه وکالت در حال حاضر با توجه به قوانین مربوطه دو حالت کلی عادی و فوق‌العاده وجود دارد که در این گفتار به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

بند اول) حالت عادی

در این حالت شرط ورود به حرفه و کالت شرکت در آزمون کارآموزی و کالت می‌باشد، همان‌طور که در ماده ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ این امر پیش بینی شده است. جوانان عزیز کشور پس از طی دوران تحصیل در مقطع کارشناسی حقوق می‌توانند در این آزمون شرکت نمایند و در صورت قبولی و طی دوران کارآموزی و موفقیت در اختیار بر اساس ماده ۷ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ پروانه و کالت پایه یک دادگستری دریافت نمایند. بند ۸ ماده ۳۲ لایحه و کالت رسمی نیز شرط ورود به حرفه و کالت را موفقیت در آزمون ورودی و طی دوره کارآموزی و تأیید صلاحیت علمی آنان دانسته است.

بند دوم) حالت فوق العاده

علاوه بر حالت عادی که شرط ورود به حرفه و کالت را شرکت در آزمون دانسته، راه‌های ورودی دیگری را همچنان باز گذاشته اند همان‌طور که در ماده ۸ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری طی ۴ بند و ۲ تبصره مشخص شده است اشخاصی که دارای سوابق خدمت قضایی و حقوقی در دستگاه‌های گوناگون دولتی و عمومی بوده‌اند می‌توانند بدون شرکت در آزمون ورودی موفق به دریافت پروانه و کالت دادگستری شوند. ماده ۳۰ لایحه و کالت رسمی یا فراتر نهاده و برخی از اشخاص مشخص شده را حتی پس از پایان اشتغال و بازنشستگی از شرکت در آزمون ورودی و اختیار معاف دانسته و به نوعی شغل آن‌ها را بعد از بازنشستگی یا استعفا تضمین نموده است. ماده ۳۴ لایحه مذکور جواز و کالت اتفافی را به صورت خیلی وسیع و گسترده در نظر گرفته و توجهی به شغل و کالت و وکلای دادگستری ننموده زیرا یک شخص می‌تواند در شرایط خاص با دریافت مجوز در یک سال بیش از سه بار و کالت اتفافی قبول نماید.

بند سوم) مقایسه حالت عادی و فوق العاده

قوانین مربوط به و کالت شرط ورود به حرفه و کالت را در شرایط عادی شرکت در آزمون ورودی دانسته‌اند ولی جالب است بدانید تمام این محدودیت‌ها از قبیل تعداد کارآموزان و ظرفیت شهرها برای جوانان و شرکت کنندگان در آزمون است که البته باز هم حضور افراد یا سن بالا احتمال قبولی این جوانان عزیز را کاهش می‌دهد. در قوانین قبلی برای اشخاصی که دارای سمت‌های قضایی و حقوقی بوده‌اند تسهیلات بسیار عالی در نظر گرفته شده و جالبتر آن که هر کدام بنا بر شرایط خاص از شرکت در آزمون و کارآموزی معاف هستند.

چه دلیل موجهی وجود دارد که جوانان عزیز کشور در تمام آزمون‌ها شرکت نمایند ولی اشخاص دیگر که در جای خود محترم هستند به جهت حضور در هیأت علمی یا دارا بودن سمت‌های قبلی قضایی یا حقوقی به راحتی پروانه و کالت دریافت کنند نکته قابل توجه این که بسیاری از این اشخاص که دارای تحصیلات حقوقی هستند مایل اند از این امتیاز مهم و استثنایی استفاده نمایند و به راحتی پروانه پایه یک و کالت دادگستری را اخذ و بدون هیچ دغدغه‌ای به این مهم دست پیدا می‌کنند، ولی در مقابل جوانان متقاضی شرکت در آزمون باید پس از طی مراحل گوناگون و طولانی، منتظر تخصیص سهمیه کمیسیون مربوطه باشند و آن هم عده‌ای به صورت محدود قبول شده و پس از گذراندن دوران کارآموزی به شغل و کالت دادگستری نایل می‌شوند که البته این پایان راه نیست.

گفتار دوم: رقابت نابرابر در حرفه وکالت

وکلائی جوانی که در ابتدای راه حرفه وکالت قرار دارند با مشکلات بسیار زیادی مواجه هستند، برخی از این مشکلات عبارتند از: حضور وکلای مجرب قدیمی، عدم تجربه کافی، عدم وجود سرمایه اولیه، تبعیض و بسیاری از موارد دیگر. ولی اشخاصی که به صورت فوق العاده پروانه وکالت اخذ می کنند معمولاً بدون هیچ مشکلی مشغول فعالیت هستند زیرا غالباً حقوق بازنشستگی دریافت می نمایند و دارای سرمایه، تجربه کافی و امتیازهای خاصی هستند که در حرفه وکالت بسیار مؤثر است.

وکلائی جوان اکثراً به فکر کار و تأسیس دفتر هستند که غالباً توان خرید آن را ندارند و اگر هم اجازه نمایند با مشکلات بسیاری مواجه هستند، علاوه بر مواردی که ذکر شد مسائل مربوط به تحصیل و تشکیل خانواده را اضافه نمایید که خود بسیار سنگین و قابل توجه است. ولی اشخاصی که ذکر گردید با حداقل هایی که در اختیار دارند توانایی اجازه و تأسیس یک دفتر آبرومند را دارند و پرونده های متنوعی را قبول می کنند علاوه بر آن نگرانی خاصی برای زندگی ندارند زیرا غالباً دوران بازنشستگی را طی می نمایند و از نظر بیمه نیز مشکلی ندارند و یا دوران اولیه زندگی و تشکیل خانواده را گذرانده اند.

نتیجه

با توجه به این که در سال های اخیر بسیاری از جوانان عزیز کشورمان در رشته حقوق مشغول به تحصیل هستند لازم به نظر می رسد برای حل مشکل اشتغال جوانان و حذف شرایط نابرابر در موارد ذکر شده تجدیدنظر گردد و قوانین مربوطه با جلب نظر کانون های وکلای دادگستری به طوری اصلاح گردد که شرماً ورود به حرفه وکالت شرکت در آزمون کارآموزی باشد و از طرف دیگر سن ورود به حرفه وکالت همان گونه که دارای حداقل است حداکثر سنی پایین تری باشد تا جوانان در این آزمون شرکت نمایند. در زمانی که مسأله اشتغال جوانان به خصوص فارغ التحصیلان رشته حقوق مطرح است و بسیاری از آن ها منتظر ورود به حرفه شریف وکالت هستند تا بر اساس آن به زندگی خود ادامه دهند روا نیست افرادی که معمولاً دارای سن بالاتری هستند و بعضاً حقوق بازنشستگی دریافت می نمایند به راحتی و بدون محدودیتی وارد این حرفه می شوند و جای یک جوان متعهد میهن عزیز را اشغال نمایند.

کانون های وکلای دادگستری با وجود استقلال لازم و کافی می توانند با تعامل و همکاری قوای محترم مقننه و قضاییه برای اصلاح قوانین با در نظر گرفتن انصاف تا حدودی مشکل اشتغال وکلای جوان و حتی فارغ التحصیلان رشته حقوق را به معنای واقعی مرتفع و از وجود تبعیض نابه جا جلوگیری نمایند. با عنایت به همه مطالبی که گفته شد بر اساس آیه ۳۴ سوره مبارکه غافر همه امور خود را به خداوند متعال می سپاریم، زیرا او بر احوال بیندگان آگاه است.

بررسی تطبیقی نهاد وقف و تراست

فاطمه انصاری ■ ■ ■ علی کیانی ■ ■ ■

چکیده:

وقف، پس انداز دائمی برای آخرت است که از آن به چشمه همیشه جاری تعبیر گردیده است. تمایل آدمی به جاودانه ماندن نام نیک او پس از مرگ موجب گردیده که نهادی چون وقف از سالیان متمادی تا به امروز مطرح گردد. وقف که از احکام امضایی دین اسلام می باشد از قرن ها قبل از بعثت و ظهور اسلام وجود داشته که با تأیید این نهاد خیر خواهانه توسط پیامبر بر گسترش آن روز به روز افزوده شده است. از طرفی دیگر در سیستم حقوقی انگلیس نهادی همانند وقف با نام « تراست » که منبعث از حقوق کامن لا است مطرح گردیده که امتیازات بیشتری نسبت به نهاد مشابه خود در فقه شیعی دارد. مطالعه تطبیقی این دو نهاد علاوه بر ابهام زدایی از این نهاد خارجی، موجب خواهد گردید که زمینه و بستر پویایی نهاد وقف در حقوق ایران مهیا گردد. از امتیازات تراست می توان به گستردگی و تنوع اموال موضوع تراست، اختیارات وسیع تراستی (امین) در مقایسه با متولی در وقف، امکان سرمایه گذاری اموال موضوع تراست در فعالیت های اقتصادی کلان و مشارکت در سرمایه گذاری های مطمئن و ریسک پذیر اشاره نمود. از طرفی از امتیازات نهاد وقف می توان به اهداف خیر خواهانه و خیریه آن اشاره نمود که اساس پیدایش این نهاد است در حالی که تراست در سیستم کامن لا به لحاظ ضرورت های حقوقی و پیشگیری از مشکلات نظام فئودالی به وجود آمده است که اغراض خیر خواهانه از اهداف ثانویه آن به شمار می رود.

کلید واژگان:

وقف، تراست، تراستی (امین)، متولی، واقف، ایجاد کننده تراست.

مقدمه

در بررسی تاریخ اسلام، یکی از بارزترین مواردی که هر ناظری را به فکر فرو می برد تأثیر مستقیم وقف بر شکوفایی تمدن اسلامی است. عمق این ارتباط را می توان در دو دوره، یکی عصر طلایی تمدن اسلام در سده دوم تا

■ وکیل پایه یک دادگستری، دانشجوی کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد خوراسکن
 ■ کارشناس حقوقی لوثاق و امور خیریه استان چهارمحال و بختیاری

چهارم هجری و دیگری در قرن نهم تا دوازدهم یعنی دوران اوج امپراطوری عثمانی و عصر صفوی دید که در هر دو زمان میزان موقوفات به شکل ملموسی افزایش می یابد.

به هر روی اگر چه از قرن های هفتم و هشتم هجری، غربی ها با الگو گرفتن از بسیاری از نمونه های موفق وقفی آموزش مسلمین هم چون نظامیه های بغداد و نیشابور یا دانشگاه وقفی قرطبه اندلس (کوردبای اسپانیا) توانستند برترین دانشگاه های امروز دنیا هم چون آکسفورد و کمبریج را بنا کنند و با تکامل آن ها به هاروارد، ییل و استنفورد که با درآمدهای کلان وقفی اداره می شوند، پایه های تمدن غرب را مستحکم کنند، اما مسلمین به مرور نسبت به این رکن و پایه تمدنی خود غفلت کردند. این کم توجهی به وقف برای تمدن سازی در سده های اخیر بیشتر از قبل خود را نشان می دهد. (جلیلی نژاد، ۱۳۹۰، ص ۴) در سال های اخیر عده ای از حقوقدانان با مطرح کردن روش های علمی جدیدی چون مطالعات تطبیقی سعی نموده اند به بویایی و بستر سازی جهت پیشرفت نهادهای همانند وقف کمک نمایند.

در این مقاله سعی می گردد با در نظر داشتن ارکان وقف، جنبه های مختلف نهاد مشابه آن در حقوق کامن لا یعنی تراست بررسی شود که از امتیازات بسیار بیشتری نسبت به وقف برخوردار است تا بدین صورت زمینه پیشرفت و به روز شدن آن تا حدی که مخالف با نهاد وقف نباشد، مهیا گردد.

۱- بخش اول: نهاد حقوقی «تراست»

در حقوق آنگلو ساکسون که حقوق قدیم انگلستان و آمریکا است بحث موقوفات تحت عنوان واژه «تراست» تعریف شده که هدف آن انجام امور عام المنفعه است. از طریق نهاد حقوقی تراست امور خیریه فرلوانی انجام که اعتبار مالی آن از طریق صدقات تأمین می شود. (امیدبانی، ۱۳۹۰، ص ۳۹)

۱-۱- تاریخچه

پیدایش «تراست»^۱ در انگلستان در سده های دوازدهم و سیزدهم میلادی در جریان جنگ های صلیبی اتفاق افتاد. در آن زمان مالکیت زمین ها بر پایه نظام فئودالی بود. وقتی زمین داری برای شرکت در جنگ از انگلیس می رفت، می بایست به شخصی اعتماد می کرد تا اموال خود را در اختیار او بگذارد تا در غیاب او آن را اداره کند و پرداخت ها و وظایف فئودالی را انجام دهد. برای همین زمین های خود را به یکی از دوستانش می بخشید تا در هنگام بازگشت زمین ها را از او پس بگیرد. اما گاه اتفاق می افتاد که تراستی از اعتمادی که به او شده بود سوءاستفاده کرده و از پس دادن زمین، خودداری می کرد. در آن دوران، کامن لا تعهدات قراردادی را به رسمیت نمی شناخت و در نتیجه شکایت آن ها به دادگاه بی نتیجه بود. قاضی پاسخ می داد که تراستی مالک قانونی است. از جنگ برگشتگان خسارت دیده راه چاره را در تظلم خواهی از پادشاه دیدند. شاه شکایت آن ها را به «مهردار سلطنتی»^۲ ارجاع می داد و مهردار نیز آن چه را که عادلانه و منصفانه می یافت دستور می داد و از توان خود در جهت تحقق این امر استفاده می کرد. این دوران آغاز پیدایش اصل «انصاف» بود که نارسایی ها و کاستی های کامن لا را پوشش می داد. از نظر مهردار سلطنتی عادلانه نبود که مالک قانونی زمین هاجق صلیبی ها را انکار کند. در نتیجه به نفع صلیبی ها رأی می داد. با گذشت زمان مشخص شد که دادگاه مهرداری این ادعا را به رسمیت می شناسد و مالک قانونی که زمین را در جهت منافع مالک اصلی اداره می کرد بایستی وقتی که از او خواسته می شد زمین را برمی گرداند.

۱-trust

۲-Lord chancellor

در نتیجه صلیبیون «ذینفع» یا «بهره بردار»^۲ و دوست او «تراستی»^۳ یعنی اعتماد شده نامیده شدند. این نهاد در طول زمان به تراست کنونی تبدیل شد (ویکیپدیا، دانشنامه آزاد)

۲-۱- تعریف

تراست نهادی در نظام حقوقی کامن لا است که در آن شخصی به عنوان تشکیل دهنده تراست، اموالی را به یک یا چند شخص دیگر موسوم به تراستی سپرده و شرط می کند که این اموال را به نفع یک یا چند شخص دیگر اداره کند. تراست در انگلستان ترکیبی بسیار معمول است که از آفریده های اصل «انصاف» به شمار می رود و نقش کلیدی در نظام حقوق کامن لا یافته است. «پروفیسور کیتون، تراست را این چنین تعریف کرده است: تراست عبارت از رابطه ای است که از این طریق مالک، مالکیت مالش را به نفع بعضی از اشخاص - که خود نیز ممکن است از آن ها باشد - یا برای اهدافی که مورد تأیید قانون باشد نگه می دارد در این صورت منافع حاصله از مال، به منتفعان یا سایر افراد ذینفع تعلق خواهد گرفت نه تراستی» (۳۴۹.p, ۱۹۸۹, c.f. padifild)

تراست در زمانی پدید آمد که کامن لا تعهدات قراردادی را به رسمیت نمی شناخت به همین دلیل تراستی مالک حقیقی اموال به شمار می رود و بر خلاف تصور ابتدایی فقط یک نماینده نیست که موظف باشد اموال را به نیابت از اشخاص ذینفع اداره کند. با این حال بایستی درآمد اموال را نیز به آنان انتقال دهد اما تعهداتی که تراستی دارد تعهدات اخلاقی بر اساس وجدان است و هیچ ضمانت اجرایی بر آن وجود ندارد. در واقع تراستی مالک واقعی و قانونی اموال است. او حتی می تواند اموال را بفروشد یا ببخشد با این حال مالکیت او بر اموال مورد تراست کامل و مطلق نیست. این اموال توسط طلبکاران او قابل توقیف نیست و به ورثه او هم به ارث نمی رسد. موقعیت تراست را می توان نوعی تجزیه مالکیت نامید که در آن تراستی مالک قانونی و ذینفع تراستی مالک انصافی نامیده می شود. (ویکیپدیا، دانشنامه آزاد)

۳-۱- جایگاه تراست در بین نهادهای حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، تراست از جایگاه ویژه ای برخوردار است، چرا که مصادیق آن به اندازه ای گسترده است که شامل وصیت، هبه، وکالت و... نیز می شود. در نتیجه این گستردگی، مصادیق تراست نقش مؤثری در روابط اجتماعی ایفا می نماید تا آن جا که یکی از حقوقدانان معتقد است، هر گاه مالی غیر از مالکیت مطلق در تصرف کسی باشد معمولاً تحت عنوانی از عناوین تراست خواهد بود.

بنابراین، تراست از جمله اعمال حقوقی یا نهادهایی است که هم دارای ویژگی های عقود امانی - نیابتی مانند وصایت و وکالت و هم دارای ویژگی های عقود تکمیلی مانند هبه است. در تبیین جایگاه تراست، تذکر این نکته مقدمتاً ضروری است که چون در قرون وسطی کامن لا مانع از توارث زمین می شد، بنابراین ایجاد تراست راه گریزی از قواعد کامن لا بود، بدین صورت که با ایجاد تراست، مالکیت قانونی ملک، قبل از فوت مالک به تراستی هاستنقل می شد و مالکیت واقعی آن برای ورثه باقی می ماند و پس از گذشت مدتی، مالکیت قانونی نیز به ورثه منتقل می گردید و در نتیجه، هم از ممنوعیت توارث و هم از پرداخت مالیات سنگین بر ارث، گریز گلهی یافت می شد.

۲- beneficiary

۳- trustee

همچنین از تراست برای رسیدن به اهداف مختلفی استفاده می شود، به طوری که توسل به هیچ نهاد حقوقی، چنین اهدافی را برآورده نمی سازد. موارد ذیل از آن جمله است:

الف) برای قادر ساختن افرادی که در حالت عادی قادر به تملک برخی از اموال نیستند، مثلاً صغار که قادر نیستند مالک زمین گردند، از طریق تراست می توان آن ها را مالک ساخت.

ب) برای این که بتوان وراثت را از منافع مالی بهره مند ساخت.

ج) برای استغلا عاموم.

د) به منظور فرار یا کاهش مسؤولیت های مختلف مالیاتی. (اسلامی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۴-۳۱۳)

۴-۱- ارکان تراست

در تراست که مالک اموالی از خود را به تراستی انتقال می دهد و تراستی که موظف است این اموال را به نفع ذینفع یا ذینفع های تراست اداره کند وجود سه رکن، مالک^۵، تراستی یا تراست ها و ذینفع یا ذینفع ها کاملاً ضروری است. البته عده ای نیز مال مورد تراست را از ارکان تراست برشمرده اند.

۱-۴-۱- تراستی

تراستی می تواند شخص حقیقی یا شخص حقوقی (هم چون شرکت تراستی) باشد. تراستی یا تراستی ها بر اساس نوع شان، حقوق و وظایف متعددی دارند. یک تراست هرگز نمی تواند و نباید صرفاً به دلیل نیاز به تراستی رد و از اعتبار ساقط شود چرا که دادگاه معمولاً می تواند بر معنای «اصول انصافی» خود، تراستی منصوب کند. اصولاً وظایف و حقوق تراستی توسط ایجاد کننده تراست، در سند تراست مفرد می شود تراستی مالک قانونی^۶ است و مازم است که مال را برای ذینفع یا ذینفع ها به آن صورت که مالک مقدر کرده است، اداره کند. از دیگر وظایف تراستی می توان به سرمایه گذاری و وجه و دارایی های تراست، نگهداری از اموال مورد تراست تحت نظارت خود و نگهداری (بایگانی) حساب یا همان مالیات های پرداخت شده اشاره کرد. (سایت ویکیپدیا، دانشنامه آزاد).

به موجب ماده ۳۶ قانون تراستی موارد تعیین ترلست جدید، جایگزین یا لغزودن تراستی به تراست های موجود در موارد ذیل می باشد:

- ۱- اگر تراستی قبلی فوت کند.
- ۲- تراستی موجود برای مدتی بیش از ۱۲ ماه خارج از انگلستان باشد.
- ۳- تراستی خواستار بازنشسته شدن باشد.
- ۴- از پذیرش اقدام به عنوان تراستی امتناع کند.
- ۵- غیر مناسب یا غیر صالح برای انجام اقدامات لازم باشد یا صغیر باشد.
- ۶- تراستی یک شرکت تراستی باشد که منحل شده است.

همچنین در شرح وظایف تراستی بیان شده است: تراستی مانند یک تاجر با احتیاط موظف است تمام تلاش

۵- Owner or settlor

۶- Legal owner

خود را در اداره تراست به کار برد. اگر تراستی بی احتیاطی نموده یا مطابق شرایط تصریح شده در سند تراست رفتار ننماید مسؤول جبران خسارت وارده از عمل خویش می باشد. همچنین تراستی دارای اختیار و قدرت سرمایه گذاری تا میزان نصف مال موضوع تراست در سهام شرکت های علای می باشد و باقیمانده باید در موارد دارای اطمینان از جمله در گواهینامه پس انداز ملی، اوراق قرضه دولتی یا وام های مقامات و مسؤولین محلی سرمایه گذاری شود. البته اگر به موجب شرایط تصریح شده در تراست اختیار سرمایه گذاری بیشتر و متفاوت به تراستی داده شده باشد، این اختیار می تواند گسترش یابد. همچنین تراستی خود نباید از مال موضوع تراست سود ببرد و اگر از تراست سودی ببرد، باید در این ارتباط پاسخگویی ذینفعان باشد. تراستی می تواند افرادی را به منظور انجام کارهای مرتبط با اداره تراست مانند وکیل و ارزیاب استخدام نموده و به آن ها پول پرداخت نماید و حق تغییر تراست را ندارد. ولی با این وجود در مواردی این امر امکان پذیر است که تراست تغییر یابد و در غیر مورد مصرح در شرایط تراست اقدام شود. یکی از این موارد در صورتی است که تمام ذینفعان دارای اهلیت اجرا باشند و آن ها چنین تصمیم گرفته باشند و به تراستی اجازه تغییر تراست را بدهند. مورد دیگر در صورتی است که ذینفعان از گروه خاصی باشند که اهلیت اجرا ندارند مانند این که صغیر یا مجنون باشند، در این صورت اگر دادگاه تغییر تراست را به نفع ذینفعان تشخیص دهد می تواند به تغییر تراست حکم دهد. از دیگر وظایف تراستی، اشاره بدین مطلب شده است که وی می تواند در قبال خدماتی که انجام می دهد پول و دستمزدی دریافت کند مگر در این موارد:

- ۱) در سند تراست حق الزحمه برای تراستی مورد پیش بینی قرار گرفته باشد.
- ۲) تمام ذینفعان در صورتی که اهلیت اجرا داشته باشند، نسبت به در نظر گرفتن دستمزد برای تراستی تصمیم بگیرند.
- ۳) دادگاه برای تراستی مبلغی را به عنوان دستمزد در نظر بگیرد.

تراستی ها مالک قانونی مال موضوع تراست محسوب می شوند. آن ها می توانند به عنوان مثال، اسناد بانکی را امضاء نمایند. سرمایه گذاری کنند یا خانه ی موضوع تراست را به اجاره دهند. اساساً و به طور نوعی، تراستی بودن در یک تراست یک شغل بدون حقوق و دستمزد است. با این وجود امروزه تراستی ها اغلب وکلا یا اشخاص حرفه ای هستند که معمولاً این کار را مجانی انجام نمی دهند. از این رو مدرک تراست به طور مشخص تعیین می نماید که تراستی ها مستحق دریافت دستمزد متعارفی برای کار خود هستند.

تراست می تواند ایجاد شود بدون این که تراستی های آن هیچ گونه آگاهی از وجود تراست نداشته باشند. اما این امر معمول است که شخص ایجاد کننده تراست هماهنگی های لازم را قبل از ایجاد تراست با تراستی های بالقوه (به عنوان مثال دوستان یا افراد حرفه ای مانند وکلا) می نماید. تراستی باید اهلیت قانونی برای تصدیق این امر را داشته باشد. البته صغیر ممکن است تراستی یک تراست جعلی قرار گیرد، یا این که مالکیت مال را در تراست استنباطی به عهده داشته باشد.

تراستی می تواند یک شرکت باشد که به عنوان شرکت تراستی عمل نماید. در موردی که یک شرکت به عنوان تراستی می باشد این امتیاز را دارد که با مشکل مرگ یا بازنشستگی روبرو نمی شود. مثال روشن برای این گونه تراستی ها بانک یا شرکت های عظیم بیمه می باشند. تراستی عمومی یک اداره و شرکت تراستی دولتی است و در صورت اقدام غیر مناسب و ورود خسارت دولت مسؤول جبران خسارات وارده می باشد. (احمدپور، ۱۳۸۷، ۱۳۰-۱۲۸)

ذینفع یا ذینفع‌ها مالک انصافی^۷ هستند و تمامی سود و منافع اموال مورد تراست، متعلق به ذینفع است. حدود منافع و سهم ذینفع که به اختیار و صلاحدید مالک گذاشته شده است، معمولاً در سند تراست مقرر می‌شود. (سایت وبکیبیدا، دانشنامه آزاد) از آن جایی که ذینفع هم دارنده حق انتفاع در اموال مورد تراست است و هم مالک انصافی اموال مورد تراست محسوب می‌شود، از حقوق و اختیاری فراتر از دارنده صرف حق انتفاع برخوردار است. به عبارت دیگر، مالک انصافی اموال مورد تراست بودن، او را در موقعیت ممتازی قرار می‌دهد که می‌تواند از نحوه اداره اموال اطلاع پیدا کرده و برای حفظ حقوق خود در مواردی که نیاز است، اقداماتی را انجام داده و حتی بتواند طرح دعوی کند. (اسلامی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۶).

۳-۴-۱- مال مورد تراست

اموال از هر نوع که باشد می‌تواند موضوع تراست قرار گیرد چه مال منقول و چه غیر منقول. تراست می‌تواند در حال حیات یک شخص ایجاد شود که غالباً به وسیله یک سند موجد تراست صورت می‌گیرد و یا بعد از مرگ که در یک وصیت نامه مورد وصیت قرار می‌گیرد. همان طور که ملاحظه می‌گردد تنوع اموال در تراست بسیار بیشتر از وقف می‌باشد، زیرا مال مورد تراست علاوه بر اموال منقول و غیر منقول، حق عینی یا حق دینی مانند طلب، سهام شرکت، حقوق معنوی، و صنعتی مانند حق تألیف، حق اختراع را نیز شامل می‌گردد.

۳-۵- انواع تراست

در یک تقسیم بندی کلی، تراست به دو دسته خصوصی و عمومی تقسیم می‌شود؛ تراست خصوصی تراستی است که دارای یک یا چند شخص به عنوان ذینفع است. بر خلاف تراست خصوصی، تراست عمومی که به عنوان تراست خیریه و عام المنفعه نیز شناخته می‌شود تراستی است که دارای مقاصد خیریه و عام المنفعه است و ذینفع‌های آن عموم مردم یا گروهی از آنان می‌باشند. هر یک از این دو نوع تراست را به ترتیب مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۵-۱- تراست خصوصی به سه دسته تقسیم می‌شود.

۱- صریح

۲- ضمنی

۳- جعلی

۱-۱-۵-۱- تراست صریح

تراست صریح زمانی به وجود می‌آید که ایجاد کننده تراست به قصد و توجه کامل، تصمیم به ایجاد یک تراست

۷- Equitable trust

در مورد اموال و دارایی خود برای زمان حیات یا برای زمان پس از فوت خود می‌گیرد، در چنین مواردی این امر با امضای یک سند تراست که می‌تواند یک وصیت نامه یا یک سند موجد تراست باشد انجام می‌پذیرد. اغلب تمام تراست‌هایی که در صنعت تراست استفاده می‌شوند از این نوع هستند. تراست صریح در موردی است که شخص ایجاد کننده آن در طول حیات خویش به وسیله وصیت به نفع یک یا چند شخص معین یا گروهی از اشخاص ایجاد می‌نماید. این گونه تراست ممکن است به صورت کتبی در سند یا وصیت و یا این که صرفاً با بیان شفاهی در برخی موارد خاص ایجاد شود. (احمدپور، ۱۳۸۷، ص ۱۲۳-۱۲۲)

۲-۱-۵-۱- تراست ضمنی

تراست ضمنی بر خلاف تراست صریح، زمانی ایجاد می‌شود که برخی از شرایط قانونی تراست صریح وجود نداشته باشد اما با این وجود قصد طرفین برای ایجاد یک تراست قابل استنباط و مفروض الوجود باشد. یکی از انواع عمده تراست ضمنی، تراست استنباطی است. تراست ناشی از استنباط ضمنی ممکن است فرض شود وجود دارد در صورتی که سند تراست به خوبی تهیه و تنظیم نشده، به گونه‌ای که برای بخشی از مالکیت قانونی مبتنی بر انصاف تعیین تکلیف نشده باشد. در این صورت قانون ممکن است یک تراست ناشی شده و استنباطی را به منظور تأمین نفع شخص ایجاد کننده تراست در نظر بگیرد. به عبارت دیگر شخص واگذار کننده یعنی ایجاد کننده تراست ممکن است طبق قاعده انصاف به عنوان ذینفع آن بخش از اموال در نظر گرفته شود که در سند تراست برای آن تعیین تکلیف نشده و مهمل گذاشته شده است.

۳-۱-۵-۱- تراست جعلی

برخلاف تراست صریح یا ضمنی، تراست جعلی به واسطه توافق بین ایجاد کننده تراست و تراستی به وجود نمی‌آید، تراست جعلی تراستی است که به موجب قانون به عنوان یک راه حل برآمده از انصاف در نظر گرفته شده و تحمیل و اجرا می‌شود. این تراست به طور کلی زمانی اتفاق می‌افتد که یک عمل خلاف قانون رخ داده باشد زمانی که فرد خطا کار و مقصر مالکیت قانونی مالی را تحصیل کرده است، در حالی که بر اساس قاعده وجدان مجاز به استفاده از آن مال نیست. مثلاً فردی که تراستی یک تراست باشد اساساً نمی‌تواند مالکیت مال موضوع تراست را به فرد دیگر منتقل نماید، اما چنان چه علی‌رغم این وظیفه قانونی، مال را به شخص دیگری منتقل نمود، شخص منتقل الیه، تراستی جدید محسوب شده و در واقع بر اساس فرض قانونی یک تراست جدید با یک تراستی جدید شکل گرفته است و بر همین اساس منتقل الیه نمی‌تواند استفاده از آن مال نماید بلکه باید آن را برای ذینفعان نگهداری نماید. یک تراست جعلی اساساً یک حيله قانونی^۸ است. به عنوان مثال دادگاهی که تقاضای خواهان را برای تراست جعلی به عنوان یک راه حل قانونی تصدیق می‌کند، ممکن است چنین اتخاذ تصمیم نماید که یک تراست جعلی و قانونی به وجود آمده است و چنین تصمیم بگیرد که شخصی که مالکیت اموال را در اختیار دارد باید آن را به عنوان تراستی برای کسی که در حقیقت مالک اصلی است نگاه دارد.

۴-۱-۵-۱- تراست عمومی یا خیریه

تراست عمومی یا خیریه، تراستی است که برای مقاصد خیریه و عام المنفعه تأسیس می‌شود. برای این که یک

۸- Legal fiction

تراست عمومی باشد، باید دارای مقاصد معین مثلاً از بین بردن فقر، فراهم نمودن آموزش و تحصیلات و انجام برخی مقاصد مذهبی و امتثال آن باشد. مقاصد مشروع و مجاز برای تشکیل یک تراست عمومی معمولاً در قانون آمده است. با این وجود اگر هدف و نظر خاصی باشد که در قانون صریحاً ذکر نشده باشد می تواند با قیاس به قانون و موارد مذکور در آن، آن را به عنوان منظور تراست عمومی قرار داد.

تراست های خیریه یا عمومی موضوع برخورد و رفتار قانونی ویژه و همچنین قانون مالیات می باشند برای این که تراست عمومی و خیریه باشد تحقق سه شرط لازم است:

۱- تراست بر اساس مقررات قانونی، خیریه و عام المنفعه باشد.

۲- تراست باید برای بهره مندی عموم مردم یا حداقل برای بخشی از عموم مردم باشد. اگر مقصود اصلی از تراست سودمندی برای تعدادی افراد خاص باشد، تراست عمومی و خیریه تشکیل نشده محسوب می شود.

۳- این گونه تراست ها باید منحصرأ و کاملاً خیریه باشند. اگر در یک تراست در کنار استفاده از اموال موضوع تراست برای امور خیریه، برای امور دیگر غیر خیریه نیز منظور شده باشد این شرط تأمین نشده است و این تراست خیریه نمی باشد. (منبع پیشین، ص ۱۲۶-۱۲۴)

۲- بخش دوم: بررسی نهاد وقف

وقف در لغت به معنای حبس، نگاه داشتن، ایستادن، منع کردن، جلوگیری کردن، حصر کردن و منحصر ساختن است. در قانون مدنی مبحث دوم، فصل دوم از باب دوم از مواد ۵۵ تا ۹۱ به وقف اختصاص دارد و ماده ۵۵ ق.م.د در تعریف وقف می گوید: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود» این تعریف با عبارت جواهر الکلام نزدیکی زیادی دارد چنان چه در تعریف وقف آمده است: «وقف عقد است، نتیجه اش تحبیس اصل و اطلاق منفعت است...» (انصاری، طاهری، ۱۳۸۶، ص ۲۱۹۴)

۱- جایگاه وقف در جوامع اسلامی

دانشمندان مسلمان در تعیین نخستین صدقه در عالم اسلام، اختلاف نظر دارند و درباره این که چه کسی اولین بار ملک یا مالی را در زمان پیامبر به صورت وقف و صدقه جاریه در راه خدا داده، نظراتی ابراز شده است. مثلاً در کتاب مغازی واقدی آمده است: نخستین صدقه موقوفه در اسلام زمین های «مغیرق» است که مغیرق آن ها را با وصیت در اختیار پیامبر (ص) گذاشت و پیامبر آن ها را وقف کرد. در زمان پیامبر گروه کثیری از یاران ایشان در زمان حیات حضرت و با تأیید وی، مال یا اموالی را وقف کردند، چنان که گروهی هم بعد از وفات پیامبر (ص) اقدام به وقف کردند، عواید این اوقاف طبق نیت واقف خرج می شد و به دست خود واقف یا کسی که از طرف او تعیین می گردید اداره می شد. این روش خدایستدانه ادامه یافت و اصحاب و تابعین یکی بعد از دیگری برای تأسی به سنت نبوی و جلب مرضاه الهی، مالی را در راه خدا و یا برای اقربا و ذریه وقف فرمودند. در دوران بنی امیه و بنی عباس وقف گسترش پیدا کرد و مردم بدان روی آوردند و وقف از انحصار بر فقرا و مساکین خارج شد و به تأسیس مراکز علم و تأمین زندگی طلاب و مدرسین و خدام و ایجاد معابد و پناهگاه ها و کتابخانه ها تمهید پیدا کرد. در دوران بنی عباس (از ۱۳۲ تا ۶۵۶ هجری قمری) اداره موقوفات در اختیار کسی بود که «صدرالوقف» نامیده می شد و چون آل عثمان در اغلب کشورهای غربی قدرت را به دست گرفتند - آل عثمان از ۶۹۹ تا ۱۳۴۲ در آسیای صغیر حکومت می کردند - قلمرو وقف گسترش یافت. تشکیلات وسیعی به وجود آمد و قوانین و مقررات متعددی به

تصویب رسید که بسیاری از این قوانین هنوز هم در کشورهای اسلامی مورد عمل است. (زحمتکش، ۱۳۹۰، ص ۵۶)

۲-۲-۲- ارکان وقف

بنابر قول اکثر فقها ارکان وقف چهار مورد است:

- ۱- صیغه وقف ۲- موقوف (مال به وقف داده شده) ۳- واقف ۴- موقوف علیه
- ۱-۲-۲- صیغه وقف

تمامی علمای شیعه امامیه و مذاهب اربعه بر این مطلب اتفاق نظر دارند که وقف با لفظ «وقف» تحقق پیدا می کند و این لفظ صراحت در وقف دارد و به هیچ قرینه لفظ شرعی و عرضی احتیاج ندارد. به قول علامه حلی، لفظ صریح در وقف «وقف» است و لا غیر. بعضی از فقهای امامیه از قبیل مرحوم آیت الله سید کاظم یزدی در ملحقات عروه الوثقی و مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی در وسیله النجاه و مرحوم حکیم در منهاج الصالحین فرموده اند که در وقف مسجد و مقبره احتیاج به صیغه نیست. یعنی اگر کسی مسجد را بنا کند و به مردم اجازه اقامه نماز را بدهد و یا قطعه زمینی را جهت دفن اموات اختصاص دهد و اجازه دفن بدهد این عمل به تنهایی در تحقق وقف کفایت نموده و احتیاجی به گفتن لفظ «وقف» نیست. از مذاهب دیگر، حنیفه و مالکیه نیز عرف محل را برای تحقق وقف کافی می دانند ولی شافعیه می گویند وقف تمام نمی شود مگر با خواندن صیغه وقف (منبع پیشین، ص ۵۷-۵۶) البته قانونگذار در ماده ۵۶ وقف را به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند، واقع دانسته است. بنابراین ذکر کلمه «هر لفظی» دلالت بر آن دارد که قانون مدنی از نظر فقهای شیعی در این خصوص پیروی نکرده است. از طرفی شرط صحت وقف منجز و قطعی و دایمی بودن و خارج کردن ملک مورد وقف از مالکیت واقف و به قبض و تصرف موقوف علیه دادن و ایجاب و قبول می باشد.

۲-۲-۲- موقوف

ملک و عینی که وقف می شود باید معلوم و در مالکیت واقف بوده و به گونه ای باشد که بهره بردن از آن با بقاء عین ممکن باشد و قابل قبض و اقباض باشد چه آن که مقسوم باشد یا مشاع. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرماید: «آن چه وقف می شود باید قابل تملک و دارای منافع حلال باشد به طوری که بشود با بقای اصل ملک به مدت قابل توجهی از آن منفعت برد ولی لازم نیست که هم اکنون قابل بهره برداری باشد بلکه کافی است بعد از مدتی قابل انتفاع شود مانند وقف چهار بای کوچک و نهال کاشته شده که چندین سال بعد میوه می دهد صحیح است و نیز وقف ملکی که اجاره داده شده است و پس از وقف اجاره به همان حال باقی می ماند» (منبع پیشین، ص ۵۷)

۲-۲-۳- واقف

واقف باید اهلیتی را که قانون در معاملات لازم دانسته است واجد باشد و نیز نسبت به آن چه قصد دارد وقف کند مالک باشد. مقصود از اهلیت در این مورد این است که باید بالغ و عاقل و رشید باشد (ماده ۵۷ قانون مدنی). بنابراین صغار و اشخاص غیر رشید و مجانین نمی توانند اموال خود را وقف کنند. این که شرط شده که واقف باید مالک مالی باشد که می خواهد وقف کند، منظور بیان وقف صحیح و نافذ است. چنان که در مورد بیع، شرط می شود و این

منافات با وقف فضولی ندارد، بنابراین اگر کسی به طور فضولی مال دیگری را وقف کند و پس از انجام یافتن عقد وقف و شرایط آن، مالک اصلی آن را تنفیذ کند وقف صحیح خواهد بود (اسلامی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۵)

۴-۲-۲- موقوف علیه

وقف در صورتی نافذ است که موقوف علیه دارای چهار شرط باشد:

۱- موجود باشد. ۲- اهلیت تملک داشته باشد ۳- معین باشد ۴- واقف خود را موقوف علیه یا در زمره آنان قرار نداده باشد در توضیح اولین شرط این که، موقوف علیه زمانی باید وجود داشته باشد که حق انتفاع به سود او برقرار می شود. قانون مدنی نیز با پذیرفتن وقف بر معدوم به تبع موجود (ماده ۶۹) درستی این گونه وقف ها را اعلام می کند. در توضیح دومین شرط این که، وقف در صورتی درست است که موقوف علیه بتواند صاحب حقی شود که به نفع او برقرار شده است. به طور مثال وضع بیگانگانی که از باره ای حقوق مدنی در قوانین محروم می شوند (بند اول از ماده ۹۶ قانون مدنی) می تواند مصداقی از این عدم اهلیت باشد. از طرفی به موجب ماده ۷۱ قانون مدنی: «وقف بر مجهول صحیح نیست» بنابراین، اگر در وقفنامه ای که برای اشخاص معین تنظیم شده است جای موقوف علیهم خالی باشد، وقف باطل است. در توضیح بند چهارم این که وقف نمی تواند خود را یکی از موقوف علیهم قرار دهد مگر این که وقف عام نموده باشد و خود مصداقی از آن قرار گیرد.

۵-۲-۲- انواع وقف

قانون مدنی ایران وقف را به دو نوع وقف عام و وقف خاص تقسیم کرده است (ماده ۶۸ قانون مدنی). در وقف خاص، موقوف علیهم اشخاص معین و محصور هستند که در عرض یکدیگر یا در طول هم به ترتیب از منافع عین استفاده می کنند این اشخاص ممکن است از اعضای یک خانواده باشند که در نسل های متوالی و به تابعیت هم حق انتفاع می یابند (مانند وقف بر اولاد مالک نسل بعد نسل) یا عنوان آنان به دلیل سمتی که می یابند به وجود آید (مانند خادمان و کارگران و کشاورزان، مدرسه خصوصی یا کارخانه و مزرعه و قنات و مقبره خصوصی). بنابراین، موقوف علیه در واقع جامعه یا بخشی معین از آن است و منافع به مصرف تعیین شده از سوی واقف اختصاص می یابد. موقوف علیه در این اوقاف به صورت عنوان کلی معین می شود و مصداق های آن قابل کم و زیاد شدن و گاه غیر محصور است. مانند وقف بر بیماران و طلاب حوزه علمیه یا مسافران و فقیران یا وقف بر پل و مدرسه و مسجد و بیمارستان. چنان که ملاحظه می شود، وقف عام گاه بر غیر محصور است، یعنی اشخاصی که به عنوان معین تمیز داده می شوند و شماره آنان معلوم نیست (مانند دانشجویان و دانشمندان و بیماران) و گاه بر «جهت» است یعنی مصرف وقف معین می شود بدون این که به اشخاص اشاره شود (مانند وقف بر مسجد و قبرستان عمومی و مدرسه). انتفاع عمومی در وقف بر «جهت» به طور غیر مستقیم انجام می شود و اشخاص نمی توانند بی واسطه از آن منتفع گردند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۸۸)

۳-۲-۳- اداره وقف

اداره وقف بر عهده متولی و ناظر است، متولی اینکار عمل و اقدام را به دست دارد، تصمیم می گیرد و اجرا می کند و به منزله مدیر عامل در مؤسسات عمومی و تجاری است. ولی، ناظر چنان که از نام آن پیدا است بازرسی است که

اجرای مفاد وقفنامه و رعایت قوانین را از سوی متولی در نظارت خود دارد. در کامل ترین نوع نظارت، ناظر باید اقدام و ابتکار متولی را تصویب کند و هیچ گاه نمی تواند خود به ابتکار و اقدام دست زند. در سایر موارد نیز ناظر، تجاوزهای احتمالی متولی را به مقام های عمومی گزارش می دهد و در زمره مدیران وقف، به معنی خاص آن، نیست (منبع پیشین، ص ۲۲۵). از نظر اداره، همه موقوفات کشور و نظارت بر آن ها پس از استقرار مشروطیت در ایران به موجب قانون اساسی با دستگاه مخصوصی به نام «سازمان اوقاف» است.

۱-۳-۲- شرایط متولی

فقه های مسلمان اتفاق نظر دارند بر این که متولی باید شرایط کمال را داشته باشد: عاقل، بالغ، رشید، امین و مختار باشد. واقف می تواند غیر بالغ و صغیر را متولی قرار دهد، اما مادام که آن صغیر بالغ نشده باید ولی آن صغیر امر تولیت را به عهده بگیرد. درباره شرط عدالت، برای متولی موقوفات، بین فقه های مسلمان اختلاف نظر است در صورتی که واقف خود را به عنوان متولی معین کرده باشد لازم نیست عادل باشد در غیر این صورت بعضی از فقه های مسلمان عدالت را برای متولی شرط دانسته و بعضی شرط ندانسته اند.

۱-۳-۱- عزل متولی

اگر متولی ضمن العقد تعیین شده باشد و شرایط او تغییری نکرده باشد نمی توان او را عزل کرد. ولی اگر بعد از عقد متولی از طرف واقف یا غیر واقف تعیین شده باشد، عزل متولی از نظر فقه های مسلمان بلامانع است. در این که آیا امر تولیت و نظارت اساساً حق است یا تکلیف چنین به نظر می رسد که تکلیف بودنش غلبه داشته باشد. در این که متولی و ناظر، وکیل و یا قائم مقام وکیل، در امر وقف می باشند اختلافی نیست ولی بین فقه های مسلمان اختلاف است که متولی و ناظر، وکیل یا قائم مقام وکیل و واقفند، یا موقوف علیهم، اختلاف است.

۲-۳-۲- حق التولیه و حق النظاره

جمهور فقه های مسلمان اتفاق نظر دارند بر این که از درآمد موقوفه، باید حق التولیه و حق النظاره به متولی و ناظر پرداخت گردد. در صورتی که واقف آن را تعیین کرده و مناسب باشد به آن عمل می شود، در غیر این صورت، حق التولیه و حق النظاره بر مبنای اجرت المثل پرداخت می گردد. در صورتی که اداره سازمان تولیت به کارکنانی نیاز داشته باشد، هزینه کارکنان نیز باید از درآمد موقوفات پرداخت گردد.

۲-۳-۳- متولی امین است

فقه های مسلمان بر امین بودن متولی اتفاق نظر دارند، مگر این که ثابت شود در امانت خیانت کرده یا تعدی و تقصیر کرده، که در این صورت ضامن است و این که او امین است یعنی سخن او بدون شاهد و سند و قسم پذیرفته می شود مادام که خلافش ثابت نشده باشد.

وظایف و اختیارات متولی و ناظر را واقف تعیین می‌کند. در صورتی که وظایف و اختیارات متولی و ناظر بر خلاف مقتضای عقد و بر خلاف شرع مقدس نباشد و متولی و ناظر ضمن العقد تعیین شده باشند، هر وظیفه و هر اختیاری که واقف برای متولی و ناظر تعیین کرده باشد لازم الاجراست. علاوه بر وظایفی که واقف برای متولی تعیین کرده، متولی باید هر کاری که در حفظ و صیانت ملک وقف و ساختمان و تعمیرات و... لازم باشد انجام دهد و نیز در جمع آوری درآمد موقوفات و تقسیم آن بین موقوف علیهم کوشا باشد. در صورتی که واقف وظایف خاصی (مشروع) را غیر از وظایف معمول برای متولی در نظر گرفته و به او محول کرده باشد، نیز متولی باید انجام دهد.

۵-۳-۲-حق توکیل در تولیت

فقه‌های مسلمان اتفاق نظر دارند بر این که متولی وقف - جز در مواردی که از طرف واقف شرط مباشرت شده - حق دارد برای انجام کارهای موقوفه یا مصلحت وقف از وکیل استفاده کند. اما حق واگذاری تولیت در زمان حیات خود یا بعد از فوت خود به غیر را ندارد مگر این که واقف ضمن العقد اجازه داده باشد. در ماده ۸۳ قانون مدنی آمده است: «متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر آن که واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد. ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد، می‌تواند وکیل بگیرد.» (دانش پور - ریاحی سامانی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۱-۲۶۰)

۳-بخش سوم: بررسی تطبیقی نهاد وقف با تراست

نکته آغازین در مقایسه وقف با تراست تاریخچه و چگونگی پیدایش هر یک از این دو تأسیس حقوقی می‌باشد. وقف یک نوع حق انتفاع در حقوق ایران می‌باشد که از این جهت تراست نیز یک نوع ایجاد حق انتفاع می‌باشد، چنانچه از لحاظ تاریخی نیز نخست لفظ انتفاع استفاده می‌شد و به مرور زمان اصطلاح تراست به جای آن به کار رفت. آن چه که در مقایسه میان خاستگاه و چگونگی پیدایش وقف و تراست قابل توجه است این که، آن طور که در بیان تاریخچه پیدایش تراست بیان گردید، تراست به دلیل یک ضرورت تاریخی به وجود آمد. تراست برای رهایی از شدت قواعد حاکم بر نظام فئودالی قرون وسطی ابداع گردید و به همین جهت مطلوبیت یافت. تراست با هدف جلب منفعت و رهایی از ضرر تحمیلی توسط قواعد حقوقی موجود ابداع گردید. لذا در درجه اول، تأمین منافع شخصی اعطا کننده مال موضوع تراست مدنظر قرار گرفت. از این رو در تراست خصوصی خود مالک اصلی مال و ایجاد کننده تراست می‌تواند از جمله افراد ذینفع قرار گیرد. این که متعاقباً تراست وسیله‌ای گردید که از آن به عنوان امور خیریه نیز استفاده شود، امری است ثانوی که بعدها پدید آمد.

برخلاف تراست، وقف از جمله تأسیسات حقوقی است که هدف اولیه آن احسان و انجام امور خیریه می‌باشد. وقف سنت حسنه‌ای است که در طول تاریخ وجود داشته و دین مبین اسلام بر صحت و ادامه آن مهر تأیید نهاد و مسلمانان را به انجام مختلف تشویق به عمل به این سنت پسندیده نمود. مطالعه اجمالی جوامع مسلمان در طول تاریخ گویای این حقیقت است که وقف و اوقاف سیر تحولی و تکاملی داشته و نقش اساسی و حیاتی در نظام اقتصادی و اجتماعی جوامع اسلامی ایفاء نموده است. وقف کمک شایانی به گسترش امور فرهنگی از جمله تأسیس مدارس علمی و تربیت محصلین و عالمان دینی، ترویج تعالیم مذهبی و مبارزه با فقر داشته است. این که تأسیسی به

عنوان وقف از چه زمان و با چه ویژگی های مشخصی آغاز شده است، خیلی روشن نیست اما مسلم است که حس نوع دوستی و کمک به هم نوع که ریشه در فطرت آدمی دارد در طول تاریخ بشری به اشکال مختلف جلوه گر شده و مثال بارز آن صرف اموال در امور خیریه و کمک به نیازمندان و خویشان دور و نزدیک بوده است. آن طور که نقل شده است حضرت ابراهیم (ع) بعد از این که مأموریت خود را در تجدید بنای کعبه به انجام رسانید، اموالی را به منظور صرف در تعمیر خانه و ارتزاق خدمتکاران آن اختصاص داد. در تمدن بابل قدیم و مصر قدیم نهادهایی شبیه وقف وجود داشته است. در رم قدیم مؤسسات خیریه ای به منظور نگهداری از فقیران و تنگدستان وجود داشت که بودجه آن ها از طریق اموال اهدایی مردم نیکوکار تأمین می شد (احمدپور، ۱۳۸۷، ص ۱۳۱-۱۳۰)

۱-۳- مقایسه ماهیت تراست با ماهیت وقف

مال موضوع وقف باید عین باشد یعنی عینی خارجی که با استفاده از آن، عین آن باقی بماند اعم از منقول و غیر منقول. در حالی که مال موضوع تراست می تواند مال غیر مادی نیز باشد. عین موقوفه باید به گونه ای باشد که دارای انتفاع بوده و با استفاده از آن عین باقی بماند اساس سازمان حقوقی وقف بر این قرار گرفته است که عین موقوفه محفوظ و دست نخورده باقی بماند و تنها از منافع آن در غرض مورد نظر واقف استفاده نمود. اما در تراست نه تنها مال موضوع تراست می تواند هرگونه مالی باشد بلکه می توان از آن در راه سرمایه گذاری استفاده نمود. تراستی ملزم به نگهداری مال موقوفه به همان صورت که در اختیار گرفته، نمی باشد، بلکه بر اساس قانون تراستی انگلیس، تراستی می تواند تا نصف مال موضوع تراستی را برای سرمایه گذاری هایی نظیر خرید سهام شرکت های عادی اختصاص دهد و نصف باقیمانده را نیز در سرمایه گذاری های با ضریب اطمینان بیشتر از جمله در گواهینامه پس انداز ملی، اوراق قرضه دولتی یا وام های مقامات و مسؤولین محلی سرمایه گذاری کند البته اگر به موجب شرایط تصریح شده در تراست اختیار سرمایه گذاری بیشتر و متفاوت به تراستی داده شده باشد این اختیار می تواند گسترش یابد. (منبع پیشین، ص ۱۳۴)

از طرفی تراست یک ماهیت قراردادی ویژه دارد زیرا مالک است که تراست را ایجاد می کند و هیچ کس دیگری دخل و تصرف در ایجاد آن ندارد و وجود تراستی و قبول وی اگر چه لازم است ولی در مواردی وجود تراستی لزومی ندارد چه برسد به این که طرف قبول تعهد و قرارداد شود ولی به هر حال به موجب تراست، اموال در اختیار تراستی قرار داده می شود و این در حالی است که طبق نظر قانون مدنی ایران وقف عقد است و دو طرف دارد، واقف و موقوف علیه و از این جا معلوم می شود که اولاً وقف بر خلاف تراست یک عقد واقعی است که طرف ایجاب و قبول می خواهد (ماده ۵۶ قانون مدنی) و ثانیاً طرف مقابل واقف، موقوف علیه یا به اصطلاح تراست، ذینفع می باشد نه متولی یا به اصطلاح تراست، تراستی (امین). پس اگر تراست را نوعی عقد نیز به حساب آوریم از نظر طرف مقابل نیز تفاوت بین این دو نهاد وجود دارد زیرا طرف قبول تراست، تراستی و طرف قبول وقف، موقوف علیه می باشد. تفاوت دیگر ماهیت وقف با تراست در این است که در وقف، عین حبس می شود، یعنی مصون از نقل و انتقال می باشد و منافع آن برای موقوف علیه تسبیل می گردد. ولی در تراست عام در عین حال که عین حبس نمی شود، ولی می توان دوام را شرط نمود و مال مورد تراست را برای همیشه در جهت مخصوص خود قرار داد و منافع آن را به جهت یا اشخاص آن تسبیل کرد. به عبارت روشن تر فایده وقف که تسبیل منفعت باشد در تراست وجود دارد. ولی لزومی ندارد که عین حبس شود و تراستی بنا بر دستورات مالک یا عرف و قانون می تواند مال موضوع تراست را نقل و انتقال دهد و تبدیل به اموال دیگری کند.

۲-۳- مقایسه ارکان وقف با ارکان تراست

ارکان تراست عبارتند از:

۱) مالک (۲ تراستی (امین) ۳) ذینفع (۴) مال مورد تراست

این در حالی است که ارکان وقف عبارتند از:

۱) صیغه وقف (۲) واقف (۳) موقوف علیه (۴) مال موقوفه

در این مبحث ما به ترتیب ارکان وقف و تراست را با هم مقایسه خواهیم کرد:

۱-۲-۳- مقایسه انعقاد تراست با انعقاد وقف

برای تشکیل تراست لازم است که مالک قصد نماید که تراست را به وجود آورد و این قصد خود را باید به صورت لفظی ابراز نماید و اگر به قبض وی ندهد تراست ناقص خواهد بود و باید مال را به قبض تراستی بدهد تا تراست به طور کامل ایجاد شود و آثار تراست در آن مرتبط شود ولی اگر مالک خودش تراستی باشد دیگر قبض لزومی ندارد، نکته دیگر این که قبض نیز نسبت به اموال مختلف متفاوت است مثلاً قبض زمین غیر ثبتی، تصرف آن است و قبض مال منقول تحویل گرفتن آن است. در وقف نیز واقف باید قصد به وجود آوردن وقف را داشته باشد و ایجاد وقف باید به صورت لفظی باشد و تا قبض و اقباض صورت نپذیرد، وقف به نحو کامل ایجاد نخواهد شد و در صورتی که به نحوی از انحاء، واقف، قابض هم باشد قبض خود به خود محقق است، ولی در وقف وقتی موقوف علیهم محجور باشند واقف ولی یا قیم ایشان باشد قبض خود به خود محقق خواهد بود. تفاوت دیگر در این است که در وقف علاوه بر قصد واقف به ایجاد وقف، ایجاب وی و قبول موقوف علیهم یا حاکم نیز شرط است و قابض مال موقوفه، حاکم یا طبقه اول موقوف علیهم هستند نه متولی در حالی که در تراست ایجاب و قبول شرط نبوده و قابض تراستی می باشد نه ذینفع.

۲-۲-۳- مقایسه ذینفع تراست خاص با موقوف علیه وقف خاص

ذینفع تراست خاص، لازم است وجود داشته باشد و معلوم و معین بوده و یا لاقلاً قابلیت تعیین داشته باشد. بنابراین اگر مالکی ملکش را به تراستی ها واگذار نماید و ذینفع آن معلوم نباشد، تراستی ها منافع را برای مالک به عنوان تراست منتج نگهداری می کنند و این در حالی است که در وقف خاص نیز لازم است که موقوف علیهم وجود داشته باشند و معلوم و معین بوده و یا لاقلاً قابلیت تعیین داشته باشند ولی تفاوت در این است که در وقف، اولاً وقف بر نفس جایز نمی باشد، بر خلاف تراست خاص که به عنوان تراست منتج، مالک را ذینفع قرار می دهند ثانیاً، موقوف علیه یکی از ارکان وقف است و معین نبودن و وجود نداشتن ذینفع نیز تراست خاص صریح را به وجود نخواهد آورد ولی در تراست منتج که یکی از انواع تراست ضمنی است به وجود خواهد آمد.

۳-۲-۳- مقایسه مال موضوع تراست با مال موقوفه

مال موضوع تراست همچون مال موقوفه بایستی به عنوان یکی از ارکان تراست وجود داشته باشد. مضافاً این که مال موضوع تراست نیز مانند مال موقوفه می تواند از اموال منقول و یا غیر منقول قرار داده شود، با این

تفاوت که مال موضوع تراست می تواند هرگونه مالی اعم از منقول، غیر منقول، مادی و غیر مادی و نظایر آن باشد ولی مال موقوفه منحصرأ می تواند عین باشد که با استفاده از آن باقی بماند.

دیگر آن که مال موضوع تراست قابلیت سرمایه گذاری دارد ولی مال موقوفه باید حبس شده و تنها از منافع عین آن استفاده شود. تفاوت بعدی در اینجاست که اگر مال موضوع تراست مردد باشد، این تردید موجب بطلان تراست نخواهد شد، بلکه ذینفع آن تغییر می نماید، به این معنی که این تراست به عنوان تراست منتج منافع اش برای مالک نگهداری خواهد شد. در صورتی که مال موقوفه به عنوان یک رکن اگر مبهم یا مردد باشد، موجب بطلان وقف می شود. (اسلامی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۴-۳۱۹)

۴-۲-۳- مقایسه تراستی با متولی

در زمینه اداره وقف و تراست مشابهت ها و تفاوت های بسیاری بین این دو تأسیس حقوقی وجود دارد که به موارد مهم تر آن اشاره می شود. اداره تراست بر عهده تراستی می باشد و تعیین تراست یا تراستی ها علی القاعده از اختیارات شخص ایجاد کننده تراست می باشد ولی چنان چه تراستی تعیین نشده باشد تراست به نحو صحیح واقع شده است و مالک مال موضوع تراست، تراستی محسوب خواهد شد و در موارد لزوم، دادگاه نسبت به انتخاب تراستی اقدام خواهد نمود. در وقف، متولی مسؤول اداره وقف می باشد و از طرف واقف برای این منظور تعیین می شود. متولی مال باید در جریان انعقاد وقف تعیین شود وگرنه پس از وقوع وقف دیگر چنین حقی را نخواهد داشت (ماده ۶۱ قانون مدنی) اگر در موردی متولی مال موقوفه تعیین نشده باشد وظیفه اداره مال موقوفه بر عهده سازمان واقف می باشد و آن سازمان می تواند برای آن مال شخصی را به عنوان متولی قرار دهد. اما این امکان وجود دارد که اختیار نصب متولی برای واقف در وقفنامه شرط شود (ماده ۷۵ قانون مدنی) در وقف و نیز در تراست این امکان وجود دارد که واقف و ایجاد کننده تراست خود را به عنوان متولی (ماده ۷۵ قانون مدنی) و تراستی تعیین نماید. تفاوت عمده ای که میان متولی در وقف و تراستی در تراست وجود دارد که در تراست مال اعطاء شده به تراستی منتقل می شود و از این پس او مالک قانونی مال موضوع تراست می باشد گرچه حق استفاده از منافع مال را به نفع خود ندارد. در واقع یک نوع مالکیت ناقص است که از ویژگی های تراست در نظام کامن لا است. اما در وقف، متولی تنها اختیار اداره مال موقوفه را دارد حتی اگر متولی، واقف یعنی مالک قبلی باشد. این تفاوت باعث می شود که تراستی از اختیارات وسیع تری نسبت به متولی برخوردار باشد. تراستی حق فروش مال موضوع تراست و سرمایه گذاری آن را دارد. متولی در وقف در موارد استثنایی قانونی فروش مال موقوفه، باید این اقدام را با اجازه سازمان اوقاف انجام دهد. متولی تعیین شده توسط واقف در ابتدای امر می تواند از قبول تولیت امتناع نماید ولی چنان چه تولیت را بپذیرد دیگر حق رد آن را ندارد (ماده ۷۶ قانون مدنی) و در واقع متولی در ابتدا تکلیفی بر قبول ندارد ولی در صورت قبول تولیت به صورت یک عقد لازم در می آید که قابل فسخ و برگشت نمی باشد. متولی حتی نمی تواند پس از قبول، استعفاء نماید. تنها موردی که متولی از سمت خود کنار می رود در موردی است که ضمن عقد وقف شرط شده باشد که در صورت بروز خیانت یا از دست دادن وصف عدالت یا عدم رعایت مصلحت، واقف یا حاکم حق عزل متولی را دارد. همچنین ماده ۷ قانون اوقاف، عزل متولی را در صورت تعدی و تفریط حتی بدون نیاز به شرط ضمن عقد وقف مورد پیش بینی قرار داده است. در تراست نیز شخص تعیین شده توسط ایجاد کننده تراست می تواند از قبول این سمت امتناع ورزد، ولی چنان چه قبول نمود، تحت شرایط خاصی می تواند از این سمت کناره گیری کند. تفاوتی که تراست با وقف در این زمینه دارد، امکان استعفاء می باشد که به موجب ماده ۳۸ قانون تراستی انگلستان مورد پیش بینی قرار گرفته است. تراستی در صورتی که بخواهد از سمت خود کناره گیری کند باید تقاضای خود را به

دادگاه ذی صلاح تقدیم نموده و پس از قبول دادگاه و در صورت لزوم تعیین جایگزین از مسؤلیت اداره مال موضوع تراست کنتر رود. (احمدپور، ۱۳۸۷، ص ۱۴۳-۱۴۲)

۵-۲-۳- مقایسه اقسام تراست با اقسام وقف

هم تراست و هم وقفه ممکن است به خاطر رفاه عمومی یا قشری از اقشار جامعه یا نیات خیرخواهانه و نوع دوستی ایجاد شود و ضمن باقی ماندن اصل سرمایه (در مورد تراست) یا عین مال (در مورد وقف) منافع آن به مصرف ذینفع یا موقوف علیه برسد و ممکن است که صرفاً منافع خویشان و اقرباء و و اولاد در نظر گرفته و مقصود از آن بهره مند گرداندن ایشان باشد. لذا می بینیم که برای انجام قسم اول، تراست عام و وقف عام به وجود آمده و برای انجام قسم دوم، تراست خاص و وقف خاص ایجاد شده است. ولی این دو نهاد از نظر اقسام تفاوت هایی به شرح ذیل دارند: یکی این که وقف، چه خاص و چه عام، باید صریحاً ایجاد شود، یعنی واقف و موقوف علیه با قصد ایجاد وقف، ایجاد و قبول نمایند. در حالی که فقط تراست عام باید صریحاً ایجاد شود و تراست خاص ممکن است به طور صریح و آشکار ایجاد نشود و محتمل است که به صورت ضمنی یا به صورت تحمیلی نیز به وجود آید. دومین تفاوت این است که وقفی که موقوف علیهم آن، افراد معین محصوره هستند، بدون توجه به وضعیت اقتصادی آن ها و موقعیت اجتماعی ایشان وقف خاص محسوب می شود. در حالی که به تراستی که به خاطر فقر و تنگدستی ذینفع های آن که اولاد یا خویشان و در یک کلمه افراد معین محصوره هستند که به وجود می آید، تراست عام اطلاق می شود.

۱-۵-۲-۳ تفاوت تراست خاص با تراست عام و مقایسه آن با تفاوت وقف خاص و عام

یکی از تفاوت های تراست خاص با تراست عام در این است که تراست عام از معافیت یا تخفیف ویژه مالیاتی برخوردار است. برعکس تراست خاص وقف عام نیز از پرداخت هزینه ثبتی و هزینه دادرسی در محاکم دادگستری معاف است بر خلاف وقف خاص. دومین تفاوت این است که در تراست خاص ذینفع، حتماً باید به صورت معین و معلوم وجود داشته باشد، در حالی که در تراست عام اگر ذینفع آن به وضوح مشخص نباشد جامعه، ذینفع آن قلمداد می گردد و دادگاه جهت صرف عام آن را معین می کند و چنین تراستی محقق می شود، در حالی که یکی از ارکان وقف، وجود موقوف علیه واجد شرایط می باشد، چه در وقف خاص و چه در وقف عام. از طرفی در تراست خاص موقت بودن شرط است و تراست عام می تواند به صورت ابدی یا موقت ایجاد شود در صورتی که خصیصه ممتاز وقف، دائمی بودن آن است، به طوری که وقف موقت را فقها، حبس می نامند. البته در بعضی از کشورهای عربی مثل لبنان، وقف خاص لزوماً منحصر به انتفاع حداکثر دو طبقه از موقوف علیهم دانسته اند و وقف، برای بیشتر از دو طبقه از موقوف علیهم را اجازه نمی دهند.

از نظر اجراء، تراست خاص برای این که ذینفع از حقوق اش برخوردار گردد لازم است که خود ذینفع ها اقدام نمایند ولی در تراست عام، دادستان یا حاکم، مأمور انجام اقدامات لازم جهت انتفاع از آن می باشد. مثلاً اگر تراستی به وظایف خود عمل ننمود، در تراست خاص، ذینفع باید از دادگاه بخواهد تا وی را ملزم به انجام وظایفش نماید و در تراست عام، دادستان یا حاکم، چنین وظیفه ای دارد. در حالی که در وقف خاص و عام، هم موقوف علیهم می توانند نسبت به منافع خود طرف دعوی واقع گردند و هم سازمان اوقاف، آن هم از دو جهت، از جهتی اداره اوقاف نظارت استصوابی دارد و از جهت دیگر شعبه حقوقی و حسابرسی اداره نیز نظارت استصوابی و بعضاً قدرت قضایی

جهت عزل یا ممنوع المداخله کردن متولی را دارد. (اسلامی، ۱۳۸۲، ص ۳۳۱-۳۳۰)

نتیجه گیری

در مقایسه وقف با تراست، لازم به توضیح است که سرمایه گذاری در تراست از اهمیت ویژه ای برخوردار می باشد و از مهم ترین وظایف تراستی محسوب می شود، چون سرمایه گذاری امکان تبدیل مال موضوع تراست و انتفاع بر اساس مقتضیات زمان را فراهم می کند. این در حالی است که در نهاد وقف، عین مال حبس شده و از منافع آن استفاده می شود که با گذشت زمان بعضاً دیده می شود که سود یک موقوفه به سختی جواب هزینه های استهلاک و نگهداری آن را می دهد و همین امر می طلبد تا با نگرشی نو، آن هم بدون آن که به مبانی این نهاد فقهی خللی وارد آید راهکارهای حقوقی ارائه گردد تا بدین وسیله از استهلاک و فرسودگی این سرمایه های معنوی جلوگیری شود. آخرین مطلب این که وقف از پدیده های به شدت تأثیر گذار در طول حیات مسلمان و به عنوان یکی از مؤثرترین شیوه های انفاق، موجب می شود که آثار و خیرات آن در این دنیا شامل حال محرومین و در آخرت شامل حال واقفین باشد. بنابراین گسترش هر چه بیشتر این نهاد معنوی در میان مردم از وظایف سازمان اوقاف به عنوان متولی موقوفات بوده که در این راه ظرافت های خاص خود را در ترویج این فرهنگ ناب در میان مردم می طلبد.

فهرست منابع

- ۱) احمدپور، یوب-اسلامی، داوود و جمعی از نویسندگان، مجموعه مقالات وقف و تمین اسلامی جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات اسوه، ۱۳۸۷
- ۲) اتصاری، مسعود- طهری، دکتر محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات مهرباب فکر، ۱۳۸۶
- ۳) امیدبانی سیدحسین- جلیلی نژادامیر- زحمتکش رضا و جمعی از نویسندگان ویژه نامه رصد، شماره هجدهم، بهمن ۱۳۹۰
- ۴) دانش پور، سید علی- ریاحی سامانی، نادر، چرا و چگونه وقف کنیم، چاپ اول، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۸
- ۵) کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی (عقوبات)، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰
- ۶) <http://en.wikipedia.org/wiki/trust>
- ۷) Padifild , c.f , law made simple , seventh edition , ۱۹۸۹



misaghmohamady@yahoo.com

مشتری پرسید: به نظر شما این مبلغ گران نیست؟
وکیل پاسخ داد: چرا، گران است، لطفاً سؤال سوم را بپرسید.

۲- ترمینولوژی حقوق:
کسی که به فرد مجرم در ارتکاب عمل مجرمانه، قبل
از دستگیری کمک می کند را ما معاون جرم می نامیم
و کسی که به مجرم بعد از نقض قانون کمک می کند
را وکیل گویند.

۳- یک وکیل در نیمه شب به محل استراحت فرماندار
زنگ زد و گفت: یک موضوع کاملاً اورژانسی پیش
آمده که باید به فرماندار اطلاع بدهم.
محافظان، فرماندار را از خواب بیدار کردند، فرماندار با
غر و لند پرسید: چه شده است؟ وکیل گفت: قاضی
گاریب همین الان فوت کرده و من می خواهم جای او
را بگیرم^۲. فرماندار پاسخ داد: من حرفی ندارم اگر
متصدی کفن و دفن نیز موافق باشد.

این بار با سیر و سیاحتی در کشکول نوری^۱ تعدادی
لطیفه انگلیسی در مورد وکلا را ترجمه نموده ام که
طی چندین بخش تقدیم خوانندگان عزیز می نمایم. از
بررسی لطیفه های انگلیسی به این نتیجه رسیدم که در
زبان انگلیسی نیز ظاهراً با وکلا زیاد شوخی می کنند و
ظرفیت وکلا نیز در این مورد زیاد است.

ایده آل بنده و سایر طنزنویسان، بالا رفتن بیش از
پیش ظرفیت و آستانه تحمل مردم ایران است که در
این راستا این جانب به ضرس قاطع بوکلا^۲ را در این
زمینه پیش رو و پیش قدم سایر اقشار جامعه می دانم و
لازم می دانم از این بزرگواری ایشان تشکر نمایم و این
آثار را نیز به ایشان تقدیم نمایم. به امید روزی که همه
به این نتیجه برسیم که:

« طنز قادر به دشمنی با هیچ کس نیست »

۱- یک مشتری به یک وکیل مراجعه کرد و گفت: شما
برای مشاوره چقدر پول می گیرید؟
وکیل پاسخ داد: برای سه سؤال ۴۰۰ دلار.

۱- اینترنت.
۲- لابد خواهید پرسید اگر وکلا ظرفیت شان بالاتر است، پس چرا کاریکاتور است لراکی به خاطر کشیدن کاریکاتور وکیل لراک به تحمل شلاق محکوم
شد؟ در جواب عرض می کنم منظور من وکلای نادگستری بود نه وکلای مجلس.
۳- ظاهراً در بعضی کشورها، قضات از بین وکلا انتخاب می شوند.

۴- مشکل چک هایی که برای وکلا گفته می شود این است که وکلا فکر نمی کنند این چک ها خنده دار باشد و بقیه وکلا هم فکر نمی کنند که این ها چک باشد.

۵- سؤال: چند تا چک برای وکلا ساخته شده است؟
جواب: فقط سه تا؛ بقیه داستان های واقعی هستند.

۶- یک کشیش و یک وکیل مردند و هر دو به بهشت رفتند. پیترو مقدس^۱ اتاقهای شان را به ایشان نشان داد. اتاق وکیل یک اتاق بزرگ با امکانات بسیار زیاد و عالی بود ولی اتاق کشیش، یک اتاق ده متری با یک پنجره و یک تخت خواب بود. کشیش گفت: جناب پیترو مقدس، من تمامی عمر خود را در راه خدا گذرانده ام. چرا اتاق به این کوچکی نصیب من می شود و بهترین اتاق نصیب این وکیل؟ پیترو مقدس جواب داد: درست است اتاق ایشان بهتر از اتاق شما است ولی فراموش نکنید که ما هزاران کشیش در اینجا داریم ولی این تنها وکیلی است که وارد بهشت شده و احترام ایشان واجب است.

۷- یک وکیل جوان، تازه شروع به کار کرده بود و خیلی دوست داشت که مشتریانش تحت تأثیر نفوذ و توانایی او قرار گیرند. وقتی که او برای اولین بار اولین

۲- ظاهراً در آموزه های دین مسیح، متصدی بهشت، پیترو مقدس است.

مشتری خود را از لای در اتاق دید، گوشی تلفن را برداشت و شروع به صحبت کردن نمود: متأسفم، ولی سر من خیلی شلوغ است و پرونده هایی که دارم تا آخر ماه به من اجازه نمی دهد که در مورد پرونده شما اقدام کنم. شما می توانید آخر ماه با من هماهنگ شوید. بعد برگشت به طرف مشتری و گفت: آیا می توانم کمکی به شما بکنم؟

مشتری گفت: خیر، من برای وصل کردن تلفن آمده ام.

۸- یک وکیل با لیموزین خود در حال حرکت بود که متوجه شد دو نفر در حال خوردن علف های هرز کنار خیابان می باشند. به راننده خود دستور داد که کنار ایشان توقف نماید. پس از توقف از ایشان پرسید: شما چرا این علف ها را می خورید؟
گفتند: ما فقیر هستیم و قنار به تهیه خوراک نیستیم و مجبوریم این علف ها را بخوریم.

وکیل گفت: شما می توانید به خانه من بیایید.

آن ها گفتند: ولی ما زن و بچه هم داریم.

وکیل گفت: شما می توانید با زن و بچه خود به خانه ما بیایید.

آن ها با زن و فرزندانشان سوار لیموزین وکیل شده و لیموزین به راه افتاد. در راه یکی از آن فقرا از وکیل تشکر کرد و گفت: شما انسان بسیار بزرگی هستید که به ما اجازه دادید به خانه شما بیاییم. کاش همه مثل شما بودند.

وکیل گفت: ممتون، علف های خانه ما خیلی بزرگ شده و شما می توانید هر چه قدر دوست دارید از آن ها بخورید.

..... ادامه دارد