

ماجرای حقوق

۹۹

شماره

بهمن ماه ۱۳۹۴

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

بازاری از

- حمیده سلواتی بعلی، غلامحسین سعیدی، علیزادان جیل
- دکتر محمدحسین فروز
- علیه اسامه فارسانه
- شاپور اسماعیلیان
- بیمان حطایی
- مینو خالقی
- دکتر محمدعلی دلاخواه
- بیمان زبانه، محمد رضا محمدی جرقوبی
- دکتر فرهاد رستم شیرازی، احمد هنردوست
- مهران سهرابی اسمیرود
- دکتر غلامرضا طبرانیان
- دکتر عباس کریمی
- لیلا تقیپور
- محمد رضا محمدی جرقوبی

این شماره می خوانید:

- بؤولیت‌های قانونی مدیران شرکت‌های تجاری
- حقوقی ناشی از نقض شرط زمان در قرارداد تحقیق و توسعه
- ش عرف در شناخت رابطه سببیت میان تعمیر خواننده و ضرر (نقدی بر قراردادها)
- بینه‌های هتک حرمت قاضی و وکیل
- بمثال انحصاری وکیل به شغل وکالت
- حق یا تکلیف بودن نظارت جامعه مدنی
- انتخابات و مردم
- بررسی حجیت عکس‌های هوایی در دعاوی منابع طبیعی
- بررسی اصول و مبانی حاکم بر قراردادهای الکترونیک
- تحلیلی انتقادی بر نوآوری‌های قانون جدید مجازات اسلامی در خصوص
- قضایوت یا وکالت
- احکام و آثار ضم وکیل جدید به وکیل سابق
- نگاهی به برنامه‌های پیشگیری اجتماعی محور از جرم در جامعه چین
- مشاوره حقوقی طنز

مکدرسه حقوق

شماره ۹۹ بهمن ماه ۱۳۹۴



- ۱ ■ **مسئولیت‌های قانونی مدیران شرکت‌های تجاری**
■ حمیدسلطان ابیجی، غلامحسین محمود، علی رفیعی
- ۱۸ ■ **آثار حقوقی ناشی از نقض شرط زمان در قرارداد تحقیق و توسعه**
■ دکتر محمد آجسی، فرور
- ۲۲ ■ **نقش عرف در شناخت رابطه سببیت میان قصور خواننده و ضرر ناشی بر فرار دادیار**
■ علی اسلامی، فارس‌نی
- ۳۱ ■ **زمینه‌های هتک حرمت قاضی و وکیل**
■ شاپور اسماعیلیان
- ۳۵ ■ **اشغال انحصاری وکیل به شغل وکالت**
■ بهمان حطمی
- ۳۸ ■ **حق یا تکلیف بودن نظارت جامعه مدنی**
■ مینو خالقی
- ۴۶ ■ **انتخابات و مردم**
■ دکتر محمدعلی دادخواه
- ۵۱ ■ **بررسی حجیت عکس‌های هوایی در دعاوی منابع طبیعی**
■ بهمان ربیعی، محمدرضا محمدی، جعفری
- ۵۵ ■ **بررسی اصول و مباحی حاکم بر قراردادهای الکترونیک**
■ دکتر فرهاد رستم شیرازی، احمد هنردوست
- ۶۹ ■ **تحلیلی انتقادی بر نوآوری‌های قانون خرید مجازات اسلامی در خصوص ...**
■ مهراڻ سهرابی اسمرد
- ۹۰ ■ **فتاوت یا وکالت**
■ دکتر غلامرضا طبرلیان
- ۹۸ ■ **احکام و آثار ضم وکیل جدید به وکیل سابق**
■ دکتر عباس کریمی
- ۱۰۱ ■ **نگاهی به برنامه‌های پیشگیری اجتماع محور از جرم در جامعه چین**
■ لیلا نمشی
- ۱۰۷ ■ **شاوړه حقوقی طنز**
■ محمدرضا محمدی، جعفری

شناسنامه

ماهنامه خبری آموزشی مدرسه حقوق

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیرمسئول: دکتر احمد محمدی

سردبیر: دکتر داود بسمران

روش: خبری آموزشی

ترتیب انتشار: ماهنامه

امور اداری: سیدمهدی خاتون آبادی

امور اجرایی: زهرا کیانی هرچگانی

گرافیک و صفحه آرایی: انتشارات جنگل

لیتوگرافی و چاپ: انتشارات جنگل

نشانی: اصفهان، خیابان کوالاامبور، ساختمان کانون وکلای

کدپستی: ۸۱۳۴۴۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲-۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲-۴۷۴۴

پست الکترونیک: madressehoghough@isfahanbar.org

شیوه‌نامه «مدرسه حقوق»

۱. مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریه‌ای چاپ شده باشد.
۲. هیأت تحریریه در چاپ و اصلاح و تلخیص و ویرایش مقالات آزاد است.
۳. نام، نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیکی نویسنده در پایان مقاله قید شود.
۴. مقالات ارسالی در محیط word2013 با فونت b zar 14 تنظیم و به نشانی الکترونیکی «مدرسه حقوق» ارسال شود.
۵. مطلوب است که تعداد صفحات حداقل ۵ و حداکثر ۱۰ صفحه باشد. مقاله‌های بیشتر از ۷ صفحه باید دارای چکیده (حداکثر ۱۰۰ کلمه) باشد.
۶. ارجاع به منابع در متن مقالات به این صورت نوشته شود: (نام‌خانوادگی نویسنده، تاریخ انتشار، شماره صفحه).
۷. در پایان مقاله فهرست منابع استفاده شده در مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام‌خانوادگی نویسنده به این شکل ذکر شود:
کتاب: نام‌خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، نام کتاب، نام مترجم (در صورتی که کتاب ترجمه باشد)، شماره جلد، ناشر، نوبت چاپ، تاریخ انتشار.
مقاله: نام‌خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، عنوان مقاله (داخل گیومه نوشته شود)، نام مترجم (اگر ترجمه باشد)، نام مجله، سال انتشار، شماره مجله.

مسئولیت‌های قانونی مدیران شرکت‌های تجاری

حمیده سادات ابطحی ■ غلامحسین مسعود ■ علی رادان جبلی ■ ■ ■

چکیده

مسئولیت مدیران شرکت، مانند مسئولیت مدنی عام، مسئولیتی مبتنی بر خطاست؛ بنابراین؛ برای آنکه مدیر مسئول تلقی شود باید هنگام انجام دادن وظایف خود مرتکب خطا شده باشد و این خطا موجب ضرر شده باشد. مطالعات انجام‌شده در این مقاله بیانگر آن است که مسئولیت مدیران شرکت‌های سهامی اکثراً مشترک و تضامنی است و دارای ضمانت اجراهای مشخصی می‌باشد درحالی‌که برای یافتن مسئولیت مدیران دیگر شرکت‌ها و ضمانت اجراهای آن در اغلب موارد باید به قواعد عام مسئولیت رجوع نمود. همچنین معاملات مدیران شرکت‌های سهامی به نحو مطلوبی بیان‌شده و متضمن کنترل و نظارت می‌باشد لیکن چنین نظارت و کنترل دقیقی در مورد معاملات مدیران دیگر شرکت‌ها اعمال نشده است.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری، مدیران شرکت‌های تجاری

مقدمه

مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی، هر کس بر اثر خطا به دیگری زیان وارد کند باید آن را جبران کند؛ اما مدیران شرکت از این قواعد مستثنا هستند. قانون‌گذار در مورد آنان یک رژیم خاص مسئولیت مدنی مقرر کرده است که در مقایسه با رژیم عام مسئولیت مدنی، منافع اشخاص زیان‌دیده را بهتر تأمین می‌کند. علاوه بر این، به سبب آنکه ممکن است توان مالی آنان برای جبران خسارت زیان‌دیدگان کافی نباشد، برای بر حذر داشتن مدیران از انجام دادن اعمال خلاف حربه تیزتری پیش‌بینی کرده است تا آنان را از اداره بد شرکت منع کند و این حربه وضع مسئولیت‌های کیفری است. با توجه به مطالب اشاره شده در این مقاله مسئولیت‌های مدنی و کیفری مدیران در دو بخش مورد بحث واقع شده است.

مسئولیت‌های مدیران:

- مسئولیت‌های حقوقی (مدنی)
- مسئولیت‌های کیفری (جزایی)

■ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

■ استادیار دانشگاه.

■ استادیار دانشگاه.

۱. مسؤولیت حقوقی مدیران

مسؤولیت مدنی بیانگر مجموعه قواعدی است که واردکننده زیان را به جبران خسارت زیان‌دیده ملزم می‌سازد. در واقع، در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او مسؤولیت مدنی دارد. در واقع، رابطه دینی ویژه‌ای بین زیان‌دیده و مسؤول زیان به وجود می‌آید. زیان‌دیده، طلبکار و مسؤول، بدهکار می‌شود و موضوع بدهی جبران خسارت است که به طور معمول با دادن پول انجام می‌پذیرد. حتی در موردی که مسؤول به عمد به دیگری زیان می‌رساند، چون مقصود او اضرار است نه ایجاد دین برای خود، کار او را باید در زمره وقایع حقوقی شمرد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳۴).

مسؤولیت مدنی را به جبران ضرر تعریف می‌نمایند و این ضرر گاهی ناشی از یک واقعه مادی است و گاهی ناشی از عدم اجرای مسؤولیت مدنی به دو شاخه مسؤولیت قراردادی و غیر قراردادی تقسیم می‌شود و رابطه‌ای بین آن‌ها وجود دارد بدین ترتیب که اکثر احکام مسؤولیت قراردادی بر مسؤولیت غیر قراردادی حمل می‌شود.

شخص حقوقی نمی‌تواند اداره خود را جز به وسیله انسان‌هایی که اداره اموال او را به عهده گرفته‌اند بیان کند لذا تمام اعمال حقوقی این اشخاص به وسیله مدیران آن‌ها انجام می‌شود. مقررات قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در خصوص مسؤولیت مدیران جهت تأمین حقوق صاحبان سهام به ویژه اشخاص ثالث طرف معامله با شرکت کافی نیست زیرا قانون تجارت مزبور در ماده ۵۱ خود مسؤولیت مدیر شرکت در مقابل شرکاء را همان مسؤولیت وکیل در مقابل موکل می‌داند. این ماده بدون در نظر گرفتن حقوق اشخاص ثالث رابطه حقوقی فی‌مابین شریک با مدیران را در قالب عقد وکالت یا به عبارتی عقد شرکت مدنی قرار می‌دهد، حال آن که این توهّم را باید از ذهن زدود، زیرا در شرکت‌های مدنی، مدیری که اداره مال مشترک را بر عهده می‌گیرد، بی‌گمان امین و نماینده مالکان مشاع است. چرا که از سوی همه شرکاء انتخاب شده است تا صلاحیت و اختیاری را که هر کدام درباره سهم خود دارد به او تفویض نماید تا از جمع آن‌ها اختیار اداره مال مشترک فراهم آید؛ اما در مورد اشخاص حقوقی این چنین نیست، مدیران را اکثریت سهامداران انتخاب می‌کنند و آنان نماینده اقلیت نیستند، به فوت و حجر یکی از شریکان مدیر معزول نمی‌شود و هیچ صاحب سهمی حق عزل مدیر را ندارد و مدیر به موجب اساسنامه و مقررات قانون تجارت اختیاراتی را پیدا می‌کند که در صلاحیت هیچ یک از صاحبان سهام نیست؛ بنابراین امروزه این نظریه را که مدیر را وکیل شرکاء می‌داند مطرود است و بایستی ماده ۵۱ قانون تجارت قدیم را از جهت رابطه امانی که مدیران با شرکاء دارند توجیه نمود. بدین معنی که مدیر مانند هر وکیل امین صاحبان سهام است و از جهت امانت در حکم وکیل به شمار می‌آید (ابطحی، ۱۳۹۴: ۸۰).

لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مدیران را نمایندگان شخص حقوقی می‌داند. از مواد ۱۰۷ و ۱۱۸ لایحه قانونی مذکور به خوبی مستفاد می‌شود که هیأت مدیره نمایندگان شخص حقوقی هستند نه نماینده صاحبان سهام و مدیران در حدود موضوع شرکت در چارچوب اساسنامه و مصوبات مجامع عمومی به نام و به حساب شرکت اعمال حقوقی انجام داده و از این جهت رابطه بین مدیر با شرکت یک رابطه قراردادی است که بیشتر در قالب نظریه نمایندگی تعبیر و تحلیل می‌شود. ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت ضمن بیان اصل تام بودن اختیارات هیأت مدیره در عین حال حقوق اشخاص ثالث طرف معامله با شرکت را به خوبی در نظر گرفته است. بدین بیان که «محدود کردن اختیارات مدیران در



اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ رابطه بین مدیران و صاحبان سهام معتبر است و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن می باشد».

بنابراین اگر مدیری خارج از موضوع شرکت یا مصوبات صریح مجامع مبادرت به انعقاد قراردادی نماید و از این رهگذر به شرکت و صاحبان سهام خساراتی وارد شود، شرکت و اشخاص ذینفع (سهامداران) می توانند مطابق قواعد حاکم بر مسؤولیت قراردادی و یا اثبات تقصیر مدیر متخلف، جبران خسارت وارده را مطالبه نمایند. لیکن شرکت نمی تواند در برابر اشخاص ثالث به ثبوت تقصیر مدیران در دادگاه استناد نموده و به این دلیل از زیر بار مسؤولیت شانه خالی کند؛ زیرا ماده ۱۳۵ ل.ا.ق.ت کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت را در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر می داند. هم چنین ماده ۱۴۲ ل.ا.ق.ت مسؤولیت انفرادی و اشتراکی مدیران و مدیرعاملی را که از مقررات قانونی، اساسنامه شرکت و مصوبات مجمع عمومی عدول کند، صراحتاً پذیرفته و دادگاه نیز حدود مسؤولیت هر کدام از مدیران و مدیرعامل را در تعیین خسارت وارده مشخص می نماید و قواعد عام مسؤولیت مدنی طبق ماده ۱۲ این قانون فرد مقصر را مسؤول جبران خسارت معرفی می نماید (ابطحی، ۱۳۹۴: ۸۱).

اما مهم ترین عیب نظریه نمایندگی در مورد مسؤولیت های خارج از قرارداد متجلی می شود که علی الاصول نمی توان شرکت را در قالب نظریه فوق ضامن شمرد زیرا مدیر نماینده در ورود خسارت به دیگری نمی باشد، چگونه می توان مسؤولیت شرکت را در قبال اعمال زیان بار مدیران توجیه کرد؟ آیا می توان مدیران را در زمره کارمندان و کارگران شرکت به حساب آورد و بر این مبنا کارفرما را مسؤول اعمال دیگران شناخت؟ امروزه در اکثر کشورها پذیرفته اند که شخص حقوقی نیز مانند انسان ها مسؤول مستقیم زیان هایی است که به وسیله تشکیلات و اندام های تصمیم گیرنده خود به دیگران وارد می کند، اجرای این نظر منطقی با نظریه نمایندگی سازگاری ندارد و باید پذیرفت که در خیلی موارد تقصیر مدیران تقصیر شخص حقوقی است.

بر این اساس، در این زمینه نظریه دیگری مطرح می شود که به موجب آن سازمان اداره کننده و تصمیم گیرنده جزء ساختمان و سازمان شخص حقوقی است و به منزله اندام و عضوی است که به وسیله آن اراده شرکت اعلام می شود و فعالیت ها شکل خارجی می گیرد. البته در مورد وحدت اراده شرکت و تصمیم سازمان مدیریت نبایستی تا آن جا پافشاری کرد که مسؤولیت ناشی از تقصیر مدیران تنها به مسؤولیت شخص حقوقی (شرکت) منتهی شود و خطای مدیران نادیده گرفته شود.

در این باره بعضی گفته اند منطقی تر این است که بین تقصیرهای اداری و شخصی مدیران تفاوت گذارده شود، در موردی که تقصیر منسوب به سازمان مدیریت است و مدیر تنها به نام و برای شخص حقوقی و حفظ نظام و منافع آن اقدام می کند، مسؤولیت کارهای او با شخص حقوقی است ولی آن گاه که از پیش خود یا به انگیزه حفظ منافع خصوصی گام بر می دارد، دیگر نباید اراده مدیر را مظهر تصمیم شخص حقوقی پنداشت. پس نسبت به آثار قراردادهایی که از طرف سازمان مدیریت برای شخص حقوقی بسته می شود تنها شخص حقوقی مسؤول است و از جهت عدم اجرای تعهدهای ناشی از آن نیز ضمان بر عهده او است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۹).



۱-۱. مسؤولیت قراردادی

مسؤولیت قراردادی عبارت است از مسؤولیت کسی که به موجب عقدی از عقود معین یا غیر معین، تعهدی را پذیرفته باشد و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد یا در ارتباط با عدم انجام تعهد، خسارتی به متعهد وارد کند که در این صورت، متعهد مکلف است خسارت وارده را جبران کند. قرارداد در مبنای مسؤولیت قراردادی نقش اساسی دارد.

۲-۱. مسؤولیت قهری

مسؤولیت قهری جزای قانون شکنی است اما مسؤولیت قراردادی، کیفر عهد شکنی و نقض قرارداد است. مسؤولیت قراردادی را نباید با تعهد قراردادی اشتباه نمود. هم چنین مسؤولیت قراردادی از مسئله اجبار به انجام عین تعهد جداست. در اجبار به انجام عین تعهد، محتمل است اصلاً خسارتی وارد نشده باشد بلکه فقط متعهد له از دادگاه تقاضا می کند که متعهد را اجبار به انجام عین تعهد کند، بدون این که اصلاً بحث خسارت مطرح شود ولی در مسؤولیت قراردادی متعهد له از محکمه تقاضای جبران خسارت می کند، چه بسا انجام عین تعهد را نمی خواهد؛ بنابراین، مسؤولیت مدنی قراردادی، بخشی از مسؤولیت مدنی است که با توجه به منشأ پیدایش این مسؤولیت که به نوعی به عقد مربوط می شود، آن را مسؤولیت قراردادی می نامیم (بنی سعید، ۱۳۹۱: ۱۲۴).

مسؤولیت قراردادی با دو شرط تحقق پیدا می کند:

۱. قراردادی بین مقصر و عامل ضرر وجود داشته باشد.

۲. خسارت وارده ناشی از نقض این قرارداد باشد.

بنابراین یکی از شرایط تحقق مسؤولیت قراردادی، وجود قرارداد است که از شرایط اساسی شمرده می شود وگرنه مسؤولیت، قراردادی نیست. مسؤولیت قراردادی مستلزم عقد صحیحی است و عقد فی مابین باید صحیح باشد و عدم رعایت شرایط آن ضمان آور است مانند آنچه در مورد محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه شرکت در باب معاملاتی نظیر رهن و قرض و نسیه ممکن است ذکر شود و نیز خسارت ناشی از عقد باطل یا غیر نافذ که قبل از تنفیذ، خسارتی وارد آورد، مسؤولیت قهری است.

علاوه بر وجود قرارداد، باید بین خسارت و عدم اجرای عقد، رابطه باشد. برای تشخیص این که ضرر، ناشی از نقض تعهد است یا نه باید تمام مضامین عقد و تمام مسائلی که انشا شده، جمع نموده، سپس بررسی شود که آیا اختلافی در انجام آن ایجاد شده یا نه و ثانیاً آیا ضرر ناشی از اختلاف است یا نه؟ فرقی نمی کند که امور داخل یک قرارداد، داخل در عقد باشد یا به حکم قانون، داخل در عقد شده باشد چرا که تسلیم شدن در برابر قانون به منزله پذیرش تمام نتایج قانونی در عقد است و هم چنین پذیرش اموری که گاهی به خاطر انصاف و عدالت داخل در عقد فرض شده اند و نقض آن ها موجب مسؤولیت قراردادی است (النقیب، ۱۹۸۴: ۳۵۰).

۳-۱. مسؤولیت تضامنی شرکت های تجاری

باید پذیرفت که در خیلی موارد تقصیر مدیران تقصیر شخص حقوقی است. بر این اساس، دانستیم در این زمینه نظریه دیگری مطرح می شود که به موجب آن سازمان اداره کننده و تصمیم گیرنده جزء ساختمان و



سازمان شخص حقوقی است و به منزله اندام و عضوی است که به وسیله آن شرکت، اراده می‌شود و به فعالیت اقتصادی می‌پردازد البته در مورد وحدت اراده شرکت و تصمیم سازمان مدیریت نباید طوری قائل به تفکیک گشت که مسؤولیت ناشی از تقصیر مدیران تنها دامن‌گیر شرکت شود و مدیران از نتایج خطاهای خود مصون بمانند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸).

۱-۳-۱. مسؤولیت تضامنی مدیران شرکت‌های سهامی

پس نسبت به آثار قراردادهایی که از طرف سازمان مدیریت برای شخص حقوقی بسته می‌شود تنها شخص حقوقی مسؤول است و از جهت عدم اجرای تعهدهای ناشی از آن نیز ضمان بر عهده او است.

بنابراین علاوه بر اینکه در مسؤولیت‌های خارج از قرارداد، بایستی تأکید کرد که شرکت مدیران در سازمان مدیریت نمی‌تواند آنان را از آثار تقصیرهایی که به عنوان شخصی مرتکب می‌شود مصون بدارد و آنان را در پناه عنوان مدیریت خویش از مسؤولیت مدنی معاف دارد و بنا به گفته دکتر کاتوزیان اگر مدیر به اعتبار شخص خود (نه به اعتبار مدیریت) موجبات ورود خسارت را به شرکت یا سهامداران فراهم نماید نتیجه کار دامن‌گیر خود او است و مطابق قواعد حاکم بر مسؤولیت مدنی ملزم به جبران خسارت وارده می‌باشد باید اضافه کرد، لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت بنا به اختلاف موارد، مدیران را مشترکاً، منفرداً و گاه متضامناً مسؤول دانسته و آنان را در موارد زیر محکوم به جبران خسارت می‌داند.

«مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت و یا مصوبات مجمع عمومی بر حسب مورد منفرداً یا مشترکاً مسؤول می‌باشند و دادگاه حدود مسؤولیت هر یک را برای جبران خسارت تعیین خواهد نمود.» (ماده ۱۴۲ ل.ا.ق.ت)

در شرکت‌های سهامی، مدیران شرکت مسؤول کلیه خساراتی هستند که در نتیجه تقصیر آن‌ها به شرکت یا صاحبان سهام یا طلبکاران وارد شده است؛ زیرا علاوه بر ماده ۱۴۲ مذکور، صدر ماده ۱۱۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت مقرر می‌دارد که: «... اشخاص حقوقی را می‌توان به مدیریت شرکت انتخاب نمود. در این صورت شخص حقوقی همان مسؤولیت‌های مدنی شخص حقیقی عضو هیأت مدیره را داشته و... مشمول همان شرایط و تعهدات و مسؤولیت‌های مدنی و جزایی هیأت مدیره بوده و از جهت مدنی با شخص حقوقی که او را به نمایندگی تعیین نموده است، مسؤولیت تضامنی خواهد داشت» از مجموع این دو ماده مسؤولیت مدیران حقیقی و حقوقی در برابر خسارات وارده توسط ایشان به شرکت قابل استخراج است.

مسؤولیت حقوقی مدیران شرکت در صورتی که تقصیرات آن‌ها مشمول مجازات باشد، تابع دعوای جزایی است و با احراز جرم، دادگاه مدیران را به جبران خسارات وارده به اشخاص ثالث محکوم خواهد کرد در صورتی که خسارت در نتیجه سوء اداره شرکت یا در نتیجه اهمال و غفلت مدیران وارد شده باشد، سوء اداره یا اهمال یا غفلت باید ثابت گردد و حتی تأیید مجمع عمومی ممکن است مانع از تعقیب مدیران نگردد.

مثلاً در موردی که مدیران نظارت کافی در امور شرکت نکنند یا این که از تخلفات رؤسای شرکت جلوگیری ننمایند، ممکن است محکوم به جبران خسارت وارده گردند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۲۲۳).





مسئولیت مدیران را بعضی مسئولیت قراردادی و برخی مسئولیت قانونی می‌دانند؛ زیرا اگر مدیران را وکیل فرض کنیم، مسئولیت آنان از قرارداد وکالت ناشی می‌شود و چنان چه شرکت را سازمان قانونی بدانیم، مسئولیت آنان به موجب قانون معین شده است. چون امروزه شرکت به عنوان یک سازمان قانونی تلقی می‌شود، عقیده مسئولیت قراردادی طرفدار زیادی ندارد و عملاً نیز این تشخیص اهمیت زیادی ندارد، زیرا چه مسئولیت را قراردادی و چه قانونی فرض کنیم کسی که علیه مدیران اقامه دعوی می‌نماید، باید تقصیر و خطای مدیران را ثابت نماید. (ماده ۱۴۳ ل.ا.ق.ت.)

فقط بعضی از قوانین در مورد ورشکستگی شرکت مدیران را مقصر می‌شمارند، مگر آن که خلاف آن را ثابت نمایند. به این جهت تصویب‌نامه مورخ ۲۰ مه ۱۹۵۵ در فرانسه در مورد اعلام ورشکستگی شرکت به دادگاه اجازه می‌دهد توأم با اعلام ورشکستگی شرکت، ورشکستگی اشخاصی را نیز که به نام شرکت عمل کرده‌اند اعلام نمایند مگر آن که اشخاص مزبور ثابت نمایند که در اداره شرکت مرتکب تقصیری نشده‌اند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۲۲۳).

هم‌چنین در مورد ورشکستگی شرکت، مدیر تصفیه می‌تواند در مواردی که دارایی شرکت برای تأمین طلب طلبکاران کافی نباشد، مدیران را مسؤول پرداخت تمام یا قسمتی از آن‌ها بداند. مدیران شرکت‌های سهامی برای رفع مسئولیت از خود در موقع تسلیم ترازنامه و حساب سود و زیان شرکت از مجمع تقاضای مفاصا می‌نمایند و تصویب ترازنامه و حساب سود و زیان تأیید عمل مدیران تلقی شده و اغلب اوقات با اتخاذ مفاصا، مدیران را از هر گونه مسئولیت مبری می‌دانند. (ماده ۱۱۶ ل.ا.ق.ت.)

به طور کلی تصویب ترازنامه و حساب سود و زیان شرکت و دادن مفاصا به مدیران نه تنها حق تعقیب مدیر را از خود شرکت و شرکایی که در مجمع حضور داشته‌اند سلب می‌نماید بلکه رأی مجمع عمومی این حق را از تمام شرکای حاضر و غائب و موافق و مخالف سلب می‌نماید زیرا رأی اکثریت شرکاء در مجمع عمومی برای تمام شرکاء اعتبار دارد ولی باید در نظر داشت که این رأی با احراز شرایط زیر معتبر است:

اولاً: تشریفات مربوط به دعوت و تشکیل مجمع عمومی کاملاً رعایت شده باشد و حد نصاب و اکثریت آراء مطابق اساسنامه باشد والا هر یک از شرکاء می‌توانند به دادگاه شکایت نموده و ابطال تصمیماتی را که مطابق اساسنامه اتخاذ نشده باشد درخواست نمایند. (ماده ۲۷۰ ل.ا.ق.ت.) در صورت اعلام ابطال تصمیمات مجمع عمومی، مانند این است که مجمع عمومی تشکیل نشده و تصمیمی اتخاذ نشده باشد.

ثانیاً: تصمیمات مجمع عمومی در صلاحیت آن‌ها باشد یا بر خلاف قانون نباشد.

مثلاً تصمیماتی در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده است اگر در مجمع عمومی عادی اتخاذ شود معتبر نیست یا این که اصولاً اگر در ترازنامه‌ای که به مجمع تسلیم شده تقسیم منافع موهومی پیشنهاد شده باشد رأی مجمع، مدیران را از مسئولیت مبری نمی‌کند.

ثالثاً: رأی مجمع در نتیجه اظهارات صادقانه مدیران اتخاذ شده باشد.

اگر مدیران مطالبی را از مجمع پنهان سازند و برای گرفتن رأی مرتکب حیل و تزویر شده باشند، چون در مواقع ارائه پیشنهادات خود مدیران مرتکب مکر و حیل شده‌اند، اساس تصمیمات مجمع بر روی اظهارات خلاف واقع مدیران بوده و بدیهی است که تصمیمات مزبور قابل ابطال می‌باشند.

بالاخره در صورتی که تصمیمات مجمع مبتنی بر اشتباه باشد بدون آن که مدیران سوءنیت داشته باشند، در صورتی که اشتباه ثابت شود مجمع عمومی جدیدی باید تشکیل گردد تا رفع اشتباه به عمل آید و تصمیماتی که براساس اشتباه اتخاذ شده باشد قابل ابطال خواهد بود.

به طوری که قبلاً تذکر دادیم چون صاحبان سهام، اغلب به امور شرکت وارد نیستند و در شرکت‌های سهامی صاحبان سهام با دادن وکالت‌نامه سفید به خود مدیران بدون رسیدگی کامل پیشنهادات مدیران را در مجمع عمومی تصویب می‌نمایند. اغلب قوانین امروزی مانند قانون جدید فرانسه تأیید و مفاصای مجمع عمومی را کافی برای از بین بردن مسؤولیت مدیران نمی‌دانند و دادن مفاصا مسؤولیت مدیران را از بین نمی‌برد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۲۲۵).

باید به این نکته اشاره کرد که مسؤولیت ناشی از تخلفات صورت گرفته در رابطه با معاملات نیز بر عهده مدیرانی است که در معاملات دخالت داشته‌اند، در مورد مسؤولیت تضامنی مدیران، آنچه از قانون برمی‌آید عبارت‌اند از:

۱. در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست دادگاه می‌تواند به تقاضای هر ذینفع هر یک از مدیران و یا مدیرعاملی را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است، منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست، محکوم نماید. (ماده ۱۴۳ ل.ا.ق.ت.)
۲. شخص حقیقی منصوب از طرف شخص حقوقی به عنوان نماینده، مشمول همان شرایط و تعهدات و مسؤولیت‌های مدنی و جزایی سایر اعضاء هیأت مدیره بوده و از جهت مدنی با شخص حقوقی که او را به نمایندگی تعیین نموده است، مسؤولیت تضامنی خواهد داشت. (ماده ۱۱۰ ل.ا.ق.ت.)
۳. تا وقتی که شرکت به ثبت نرسیده صدور ورقه سهم یا گواهینامه موقت سهم ممنوع است. در صورت تخلف امضاکنندگان مسؤول جبران خسارت اشخاص ثالث خواهند بود. (ماده ۲۸ ل.ا.ق.ت.)
۴. در صورتی که در اثر معاملات موضوع ماده ۱۲۹ ل.ا.ق.ت به شرکت خسارتی وارد شود جبران خسارت بر عهده هیأت مدیره و مدیرعامل یا مدیران ذینفع و مدیرانی است که اجازه آن را داده‌اند که همگی آنان متضامناً مسؤول جبران خسارت وارده به شرکت می‌باشند. (ماده ۱۳۰ ل.ا.ق.ت.)
۵. مدیران در صورت انجام هر معامله‌ای که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد، متضامناً مسؤول می‌باشند. (ماده ۱۳۰ ل.ا.ق.ت.)
۶. هرگاه هیأت مدیره مجمع عمومی را جهت تطبیق وضع شرکت سهامی موجود با مقررات قانونی و یا تبدیل شرکت به نوع دیگر از انواع شرکت‌های تجاری مذکور در قانون تجارت دعوت نکرده و یا استاد لازم را برای انجام این امر به مرجع ثبت شرکت‌ها تسلیم نکنند و منتهی به انحلال شرکت گردد، در مقابل اشخاص ثالث متضامناً مسؤول جبران خسارت ناشی از انحلال خواهند بود. (مستفاد از بند ۴ ماده ۲۰۱ ل.ا.ق.ت.)
۷. هرگاه هیأت مدیره مقررات قانونی را در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط مدیران اتخاذ می‌شود رعایت نکنند، بر حسب مورد بنا به درخواست هر ذی‌نفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات به حکم دادگاه اعلان خواهد شد. در صورت صدور حکم قطعی بر بطلان

شرکت یا بطلان عملیات یا تصمیمات شرکت مدیرانی که مسؤول بطلان باشند، متضامناً مسؤول خساراتی خواهند بود که از آن بطلان به صاحبان سهام و اشخاص ثالث متوجه شده است (مستفاد از ماده ۲۷۰ و ۲۷۳ ل.ا.ق.ت).

۸. عدم پرداخت مالیات بر درآمد شرکت‌ها همچنین عدم رعایت مقررات مربوط به کسر و ایصال مالیات‌های مربوط به دوران مدیریت مدیران باعث مسؤولیت تضامنی مدیران (مجتمعاً و منفرداً) خواهد بود (ماده ۱۹۸ و تبصره ۲ از ماده ۱۹۹ قانون مذکور)

۹. در صورت محکومیت مدیران شرکت، برای اجرای حکم دادگاه می‌توان از حاصل فروش سهام وثیقه آنان خسارت وارد بر اشخاص ذی‌نفع را پرداخت کرد. (ماده ۱۱۴ ل.ا.ق.ت)

۱۰. در صورت تعدد مدیران متخلف، مسؤولیت مدیران و مدیرعامل، تضامنی است؛ یعنی هر یک از آنان به پرداخت کل آن قسمت از دیونی که شرکت قادر به پرداخت آن نیست محکوم می‌شوند (اسکینی، ۱۳۸۷: ۱۷۳).

۱۱. هرگاه از تخلف یا تقصیر رئیس و اعضای هیأت مدیره یا مدیرعامل، خسارتی به شرکت وارد شود، به درخواست سهامدار یا سهامدارانی که مجموع سهام آن‌ها، حداقل یک پنجم مجموع سهام شرکت باشد، حسب مورد، دادگاه رئیس یا تمام یا بعضی از اعضای هیأت مدیره یا مدیرعامل را به جبران خسارت شرکت، محکوم خواهد کرد (حسنی، ۱۳۸۷: ۱۳۶).

۱-۳-۲. مسؤولیت تضامنی سایر شرکت‌های تجاری

در مورد شرکت تضامنی و نسبی ماده ۵۱ قانون تجارت ۱۳۱۱ مقرر می‌دارد: «مسؤولیت مدیر شرکت در مقابل شرکاء همان مسؤولیتی است که وکیل در مقابل موکل دارد» و ماده ۶۶۶ قانون مدنی تصریح می‌کند: «هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد، مسؤول خواهد بود».

برای یافتن مسؤولیت تضامنی شرکای شرکت‌های تضامنی باید به ماده ۱۱۶ قانون تجارت ۱۳۱۱ استناد نمود که مقرر می‌دارد: «... اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد، هر یک از شرکا مسؤول پرداخت تمامی قروض است...» لذا در این شرکت درهرحال مسؤولیت مدیران، تضامنی است.

در شرکت نسبی مسؤولیت شرکا طبق ماده ۱۸۳ قانون تجارت ۱۳۱۱ به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته و مسؤولیت تضامنی ندارند.

در شرکت مختلط غیر سهامی «اگر شریک با مسؤولیت محدود معامله‌ای برای شرکت کند، تعهدات ناشیه از آن معامله در مقابل طرف معامله حکم شریک ضامن را خواهد داشت مگر اینکه تصریح کرده باشد معامله را به سمت وکالت از طرف شرکت انجام می‌دهد» (ماده ۱۴۶ قانون تجارت ۱۳۱۱).

از طرفی در ماده ۱۴۱ قانون مذکور «... شریک ضامن مسؤول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارایی شرکت پیدا شود». از مجموع دو ماده فوق می‌توان نتیجه گرفت که مسؤولیت شرکای ضامن در شرکت‌های مختلط غیر سهامی، تضامنی است.

در ضمن در ماده ۱۵۰ قانون تجارت ۱۳۱۱ در مورد تعهداتی که شرکت، قبل از ثبت، انجام داده است، مسؤولیت شریک با مسؤولیت محدود در مقابل اشخاص ثالث در حکم شریک ضامن و به صورت



تضامنی وضع شده مگر اینکه بتواند ثابت نماید که اشخاص مزبور از مسؤولیت محدود او مطلع بوده‌اند. (مستفاد از ماده ۱۵۰ قانون تجارت ۱۳۱۱)

و نهایتاً طبق ماده ۱۶۰ قانون فوق‌الذکر چنانچه تعداد شریک ضامن در شرکت مختلط غیر سهامی، بیش از یک نفر باشد، مسؤولیت آن‌ها در برابر طلبکاران و روابط آن‌ها با یکدیگر تضامنی است.

در شرکت‌های مختلط سهامی نیز با ارجاعی که ماده ۱۶۶ به ماده ۲۹ قانون تجارت ۱۳۱۱ داده است، آنجا که مقرر می‌دارد: «مادام که شرکت سهامی تشکیل نشده، سهام یا تصدیق موقتی (اعم از بانام و بی‌نام) نمی‌توان صادر کرد. هر سهم یا تصدیق موقتی که قبل از تشکیل شرکت به کسی داده باشد، باطل و صادرکنندگان، متضامناً مسؤول خساراتی هستند که به دارندگان این قبیل اوراق وارد شده است»، صادرکنندگان سهام یا تصدیق موقتی سهام قبل از تشکیل شرکت مسؤولیت تضامنی دارند.

و نیز از استناد به ماده ۱۶۲ قانون تجارت ۱۳۱۱ دو نوع مسؤولیت تضامنی دیگر برای مدیران شرکت‌های مختلط سهامی قابل تفکیک است.

۱. شریکی که سرمایه او به صورت سهام درنیامده، مسؤول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارایی شرکت پیدا شود لذا مسؤولیت تضامنی دارد.

۲. در صورت تعدد شریک ضامن، مسؤولیت آن‌ها در مقابل طلبکاران و در روابط آن‌ها با یکدیگر تابع مقررات شرکت تضامنی؛ یعنی به نحو تضامن است.

در شرکت با مسؤولیت محدود طبق ماده ۱۰۱ قانون تجارت ۱۳۱۱ و با استناد به مواد ۹۶ و ۹۷ و ۱۰۰ قانون مذکور، چنانچه تمام سرمایه نقدی تأدیه و سهم الشرکه غیر نقدی تقویم و تسلیم نشده باشد و در شرکتنامه صراحتاً قید نشده باشد که سهم الشرکه‌های غیر نقدی هر کدام به چه میزان تقویم شده است و به این خاطر حکم اعلام بطلان شرکت صادر شود، شرکایی که بطلان مستند به عمل آن‌هاست و هیأت نظار و مدیرانی که در حین حدوث سبب بطلان یا بلافاصله پس از آن سرکار بوده و انجام وظیفه نکرده‌اند، در مقابل شرکای دیگر و اشخاص ثالث نسبت به خسارات ناشیه از این بطلان، متضامناً مسؤول خواهند بود.

در مورد شرکت‌های تعاونی تولید و مصرف هرگاه مدیران و وظایف محوله قانونی خود را که در قسمت حدود اختیارات و وظایف مدیران در این تحقیق بیان گردید، به درستی انجام ندهند مسؤول خواهند بود مثلاً هرگاه در اثر سهل‌انگاری هیأت مدیره ترازنامه یا سایر صورت‌های مالی شرکت به موقع تنظیم نشود و از این طریق خسارتی به شرکت تعاونی وارد گردد، مسؤولیت آن به عهده هیأت مدیره می‌باشد چرا که از اجرای مفاد قانون یا اساسنامه عدول کرده است.

در آخر به طور کلی باید گفت علاوه بر مسؤولیت‌های تضامنی که به تفکیک برای شرکت‌های تجاری مختلف ذکر گردید، تمامی مدیران کلیه شرکت‌های تجاری که اجازه امضا و صدور چک برای شرکت را دارند، مشمول ماده ۱۹ قانون صدور چک در خصوص مسؤولیت تضامنی خواهند بود.

ماده ۱۹ قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۱ مقرر داشته است: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک بوده و اجرائیه و حکم ضرر و زیان براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود...».

۴-۱- مسؤولیت مشترک مدیران

۴-۱-۱. مسؤولیت مشترک مدیران شرکت‌های سهامی

مسؤولیت مدیران شرکت‌های سهامی یا فردی است یا اشتراکی. قانون تجارت ایران راجع به مسؤولیت اشتراکی و تضامنی مدیران تصریح ندارد. تنها دو ماده وجود دارد که به موجب آن‌ها ممکن است مسؤولیت اشتراکی برای مدیران قائل گردید، طبق ماده ۱۲۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت که قبلاً آمد اگر مدیری خارج از موضوع شرکت یا مصوبات صریح مجامع مبادرت به انعقاد قراردادی نماید و از این رهگذر به شرکت و صاحبان سهام خساراتی وارد شود، شرکت و اشخاص ذینفع (سهامداران) می‌توانند مطابق قواعد حاکم بر مسؤولیت قراردادی و یا اثبات تقصیر مدیر مختلف، جبران خسارت وارده را مطالبه نمایند. لیکن شرکت نمی‌تواند در برابر اشخاص ثالث به ثبوت تقصیر مدیران در دادگاه استناد نموده و به این دلیل از زیر بار مسؤولیت شانه خالی کند؛ زیرا ماده ۱۳۵ ل.ا.ق.ت کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت را در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر می‌داند. هم چنین ماده ۱۴۲ ل.ا.ق.ت مسؤولیت انفرادی و اشتراکی مدیران و مدیرعاملی را که از مقررات قانونی، اساسنامه شرکت و مصوبات مجمع عمومی عدول کند، صراحتاً پذیرفته و دادگاه نیز حدود مسؤولیت هر کدام از مدیران و مدیرعامل را در تعیین خسارت وارده مشخص می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۷).

عبارت این ماده طوری تنظیم شده است که می‌توان تعبیر نمود که اگر به واسطه عمل یکی از مدیران خسارتی به شرکت وارد شود شرکت حق دارد از کلیه سهامی که از طرف مدیران در صندوق شرکت ودیعه گذاشته شده است استفاده نماید، چه عمل مربوط به مدیران دیگر باشد یا مربوط به یکی از آن‌ها باشد.

در قانون فرانسه چون تعهدات تجارته جنبه تضامنی دارد، اصولاً اگر هیأت مدیره مسؤول شناخته شود این مسؤولیت تضامنی تلقی می‌گردد ولی در قانون ایران که اصل مسؤولیت تضامنی نیست اگر مسؤولیت جمعی برای هیأت مدیره پیش آید مسؤولیت مزبور مشترک خواهد بود (اسکینی، ۱۳۸۷: ۵۷).

مسؤولیت مدیران اصولاً مسؤولیت مشترک است، زیرا تصمیماتی که در هیأت مدیره اتخاذ می‌گردد به اکثریت آراء بوده و با اطلاع کلیه مدیران است؛ بنابراین عدم حضور مدیران در هیأت مدیره یا شرکت نکردن در رأی رافع مسؤولیت نیست و اظهار عدم اطلاع دلیلی بر غفلت و اهمال و عدم رسیدگی به امور شرکت است؛ بنابراین نه تنها مدیران شرکت باید با رأیی که موجب مسؤولیت است مخالفت کنند، حتی باید کلیه اقدامات لازم را برای عدم اجرای رأی هیأت مدیره مبذول دارند و در صورت لزوم با ذکر دلیل استعفا داده و تقاضای تشکیل مجمع عمومی را بنمایند. البته مسؤولیت مدیران نسبت به اقدامات و مسؤولیتی که در شرکت به عهده‌دارند، متفاوت خواهد بود.

مثلاً مدیرعامل مسؤولیت زیادتری از سایر اعضای هیأت مدیره دارد و مدیران نیز با وجود مسؤولیت اشتراکی همواره حق رجوع به مسؤول اصلی را دارند.

بنا به مراتب بالا با در نظر گرفتن مفاد ماده ۱۲۹ و ۱۳۰ و ۱۴۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مسؤولیت مدیران شرکت، مسؤولیت اشتراکی و در برخی موارد تضامنی است. البته اگر مدیری شخصاً تخلفاتی بنماید و تخلفات مزبور بدون آن که اهمال و غفلتی از طرف سایر مدیران به عمل آمده باشد و به اطلاع سایر مدیران نرسیده باشد، مثلاً در موردی که مدیرعامل شرکت به تنهایی دارای اختیارات لازم برای تعهد به نام شرکت است، منفرداً مسؤول است.



مدیرانی که بدون سوءنیت در تخلفات مزبور شرکت نداشته باشند، قابل تعقیب نبوده و مسؤولیت مدیر مزبور فردی است ولی هیأت مدیره به محض اطلاع از عملیات مدیر مزبور باید فوراً اقدامات لازم را برای جلوگیری از تخلفات مختلف به عمل آورد و الا سایر مدیران نیز مسؤول خواهند بود (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۲۲۶).

۴-۲. مسؤولیت‌های مشترک مدیران دیگر شرکت‌ها

در قانون تجارت در مورد مسؤولیت مشترک دیگر شرکت‌ها به تصریح سخنی به میان نیامده و مسؤولیت مشترک مدیران این شرکت‌ها را باید تابع قوانین عام مسؤولیت دانست.

۲. مسؤولیت کیفری (جزایی) مدیران

علاوه بر مسؤولیت تضامنی در برخی موارد، مسؤولیت کیفری (جزایی) نیز گریبانگیر مدیران خواهد بود. بطور مثال در صورتی که مدیر یا مدیران مسؤول که به علت خودداری از انجام تکالیف مقرر راجع به تسلیم اظهارنامه و ترازنامه حساب سود و زیان و دفاتر و اسناد و مدارک، باعث تشخیص درآمد اشخاص مذکور به کمتر از میزان واقعی گردند و این امر به موجب اسناد و دلایل محرز شود به حبس از ۳ ماه تا دو سال محکوم خواهند شد و تعقیب و اقامه دعوا علیه مرتکبین نزد مراجع قضایی از طرف وزیر امور اقتصادی و دارایی به عمل خواهد آمد. (ماده ۲۰۱ قانون مالیات‌های مستقیم)

نقش مدیران در شرکت‌های تجاری به دلیل داشتن اختیارات و وظایف مهم در تصدی و هدایت شرکت‌های تجاری، دارای اهمیت وافری است. همین امر موجب می‌گردد تا قانون‌گذار، نگاه ویژه‌ای به این اشخاص داشته باشد.

مدیران شرکت‌های تجاری به دلیل مسؤولیت و شغلی که تحت تصدی دارند، ممکن است در معرض ارتکاب جرم قرار گیرند. آن چه در جرایم ارتكابی از سوی مدیران مورد توجه بیشتری قرار دارد، شخصیت آنان است. در واقع در اینجا، مبنای بررسی جرایم، شخصیت مرتکبان به عنوان مدیران شرکت-های تجاری است نه جرایم ارتكابی. اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و سرکوب گرایانه که مربوط به قبل و بعد از ارتکاب جرم از جانب مدیران شرکت‌های تجاری است، از میزان جرایم ارتكابی توسط آن‌ها می‌کاهد. بدین توضیح که چنان چه مقنن در ساختار شرکت‌ها، نهادهای نظارتی را افزایش و از میزان اختیارات مدیران، بکاهد، امکان ارتکاب جرم نیز کاهش خواهد یافت. علاوه بر آن، چنان چه قانون‌گذار، تدابیر کیفری مناسب همانند مجازات‌های تکمیلی را در مورد جرایم ارتكابی مدیران شرکت‌های تجاری مقرر کند، انگیزه ارتکاب جرم کاهش می‌یابد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸).

چون مسؤولیت حقوقی مدیران در مواردی که مرتکب تقصیراتی می‌شوند و مبادرت به کلاهبرداری می‌نمایند، غالباً کافی برای جبران خسارت وارده به صاحبان سهام و طلبکاران نیست، مخصوصاً در مواردی که مدیران شرکت اشخاص پوشالی هستند که از خود هیچ دارایی ندارند به دلیل اهمیت و گسترش شرکت‌های سهامی، اغلب، قوانین، مسؤولیت‌های جزایی برای شرکت‌های سهامی قائل شده‌اند.



برخی از مسؤولیت‌های کیفری مشمول مدیران کلیه شرکت‌های تجاری می‌شود از جمله:

۱. ماده ۲ قانون ثبت شرکت‌ها مورخ ۱۱ خردادماه ۱۳۱۰ برای مدیران شرکت‌هایی که در مهلت مقرر تقاضای ثبت شرکت را ننمایند، مجازات نقدی بین هزار تا ده هزار ریال پیش‌بینی کرده است.

۲. در قانون منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری پیش‌بینی شده که بر اساس آن‌ها ممکن است مدیران شرکت‌های تجاری را محکوم به مجازات‌های مخصوصی کرد البته چون مواد مزبور مختص به مدیران نیست و جنبه کلی دارد اختصاصاً مربوط به مدیران نمی‌شود.

۳. قانون صدور چک در معاملاتی که مدیران شرکها به وکالت از شرکت انجام می‌دهند.

۴. قوانین مقرر در قانون مجازات اسلامی که به تناسب عمل مدیران شرکت‌های تجاری به طور عام مشمول آن‌ها می‌شود.

مسئولیت جزایی مدیران شرکت‌های تجاری یا تابع مقررات عمومی است که در قوانین کیفری پیش‌بینی شده یا تابع موارد به خصوصی است که برای شرکت‌ها به تفکیک پیش‌بینی شده است.

ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌دارد: «هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد، کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است، محکوم می‌شود».

ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار یا اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکو مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

علاوه بر مواد کلی و عمومی که در بالا به آن اشاره شد قوانین مربوط به شرکت‌ها مقررات مخصوصی را برای الزام مدیران به رعایت مقررات قانون تجارت و رعایت منافع شرکت پیش‌بینی کرده‌اند که انطباق تقصیر آنان را با جرایم مربوطه تسهیل می‌کند و با سوءاستفاده‌های زیادی که مدیران شرکت‌های سهامی مرتکب شده‌اند و راه‌های جدیدی که می‌یابند، این مقررات هر روز توسعه پیدا می‌کند. متأسفانه چون رسیدگی همواره بعد از ارتکاب جرم به عمل می‌آید با وجود اعمال مجازات داریی عده زیادی از بین رفته است. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۷: ۲۱۶)

۱-۲. مسؤولیت‌های جزایی مدیران شرکت‌های سهامی

قانون تجارت ایران به طور خاص، مواردی راجع به مقررات جزایی درباره شرکت‌های سهامی پیش‌بینی کرده است.

در لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ مقررات کیفری خاص در شرکت‌های سهامی مقرر شده است که قسمتی از این مواد برای جلوگیری از کلاهبرداری و تقلب مؤسسان است که در مواد ۲۴۳ الی ۲۴۵ آمده و قسمتی دیگر نیز مربوط به بازرسان شرک و مدیران تصفیه است که در مورد ۲۶۶ الی ۲۶۹ آمده است اما مهم‌ترین و کامل‌ترین این مقررات جزایی در لایحه قانونی مزبور مربوط به مسؤولیت کیفری هیأت مدیره و مدیرعامل شرکت است که به لحاظ تسهیل و تسریع بیشتر در مطالعه می‌توان این مقررات را به شرح ذیل خلاصه و دسته‌بندی نمود:

۱. عدم دعوت مجمع عمومی عادی صاحبان سهام حداکثر تا شش ماه پس از پایان هر سال مالی یا عدم تنظیم ترازنامه موضوع ماده ۲۵۴ ل.ا.ق.ت.
 ۲. عدم تنظیم صورت حاضران در مجمع عمومی، موضوع ماده ۲۵۵ ل.ا.ق.ت.
 ۳. تقسیم منافع موهوم و انتشار ترازنامه غیرواقع به منظور پنهان داشتن و اخفاء وضع واقعی شرکت از صاحبان سهام و یا استفاده کردن از اموال یا اعتبارات شرکت برای مقاصد شخصی و یا استفاده از اختیارات بر خلاف منافع شرکت توأم با سوءنیت، موضوع ماده ۲۵۸ ل.ا.ق.ت.
 ۴. عدم دعوت مجامع عمومی برای انتخاب بازرسان شرکت یا عدم دعوت بازرسان به مجامع عمومی صاحبان سهام موضوع ماده ۲۵۹ ل.ا.ق.ت.
 ۵. ایجاد اختلال در کار بازرسان یا جلوگیری از انجام وظیفه آنان، موضوع ماده ۲۶۰ ل.ا.ق.ت.
 ۶. انتشار سهام یا قطعات سهام جدید قبل از به ثبت رساندن افزایش سرمایه یا ثبت مزورانه افزایش سرمایه بدون رعایت تشریفات، موضوع ماده ۲۶۱ ل.ا.ق.ت.
 ۷. عدم رعایت مقررات قانونی در خصوص صدور اوراق قرضه، بند ۲ از ماده ۲۴۶ و مواد ۲۵۰ الی ۲۵۲ ل.ا.ق.ت.
 ۸. مجازات اعضاء هیأت مدیره در صورت عدم رعایت حق تقدم صاحبان سهام و دارندگان اوراق قرضه قابل تبدیل و تعویض موضوع ماده ۲۶۲ ل.ا.ق.ت.
 ۹. دادن اطلاعات نادرست در مورد سلب حق تقدم صاحبان سهام نسبت به پذیره‌نویسی سهام جدید به مجمع عمومی یا تصدیق اطلاعات نادرست، موضوع ماده ۲۶۳ ل.ا.ق.ت.
 ۱۰. عدم رعایت مقررات قانونی در مورد کاهش سرمایه موضوع ماده ۲۶۴ ل.ا.ق.ت.
 ۱۱. عدم دعوت مجمع عمومی فوق‌العاده در صورت از بین رفتن بیش از نصف سرمایه شرکت، موضوع ماده ۲۶۵ ل.ا.ق.ت.
 ۱۲. عدم مطالبه قسمت پرداخت‌نشده مبلغ اسمی سهام در ظرف مهلت مقرر و یا دعوت نکردن مجمع عمومی فوق‌العاده در ظرف دو ماه قبل از پایان مهلت جهت تقلیل سرمایه شرکت تا میزان مبلغ پرداخت‌شده، موضوع بند اول از ماده ۲۴۶ ل.ا.ق.ت (ستوده تهرانی، ۱۳۸۷: ۲۱۶).
- قوانین جدید برای جلوگیری از سوءاستفاده و حیف‌ومیل اموال شرکت مقررات دقیق‌تری پیش‌بینی نموده و جرایم مدیران شرکت را به طور صریح‌تری معین کرده است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۷: ۲۱۷).

۲-۲. مسؤولیت‌های جزایی مدیران دیگر شرکت‌ها

قانون تجارت در موادی از این قانون به بیان برخی مسؤولیت‌های کیفری مدیر یا مدیران شرکت‌های تجاری پرداخته که به بیان برخی از آن‌ها در لایحه اصلاحی قانون تجارت در مورد شرکت‌های سهامی پرداخته شد. در ادامه باید یادآور شد که برخی از مواد مربوط به مسؤولیت کیفری مدیران که در قانون تجارت ۱۳۱۱ ذکر گردیده، عام بوده کلیه شرکت‌های تجاری لازم‌الرعايه است که در ذیل به بیان این مواد پرداخته می‌شود.

ماده ۱۶ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی دانسته و دفتر ثبت تجاری تأسیس کند، کلیه اشخاصی که در آن نقاط به شغل تجارت اشتغال دارند اعم از ایرانی و خارجی به استثناء کسبه جزء باید در مدت مقرر، اسم خود را در دفتر ثبت تجاری به ثبت برسانند و الا به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال محکوم خواهند شد».

از آنجا که شرکت‌های تجاری نیز به تجارت مشغول‌اند، این ماده در باره آن‌ها جاری است.

ماده ۱۸ قانون مذکور نیز بیان می‌دارد: «شش ماه پس از الزامی شدن ثبت تجاری هر تاجری که مکلف به ثبت است باید در کلیه اسناد و صورت حساب‌ها و نشریات خطی یا چاپی خود در ایران تصریح نماید که در تحت چه نمره به ثبت رسیده و الا علاوه بر مجازات مقرر در فوق به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال محکوم می‌شود».

و چون شرکت‌های تجاری نیز تاجر فرض شده‌اند، تابع قانون فوق می‌باشند.

در ماده ۱۱۵ قانون تجارت ۱۳۱۱ مقرر است: اشخاص ذیل کلاهدار محسوب می‌شوند:

الف) مؤسسين و مدیرانی که برخلاف واقع پرداخت تمام سهم‌الشرکه نقدی و تقویم و تسلیم سهم‌الشرکه غیر نقدی را در اوراق و اسنادی که باید برای ثبت شرکت بدهند، اظهار کرده باشند.

ب) کسانی که به وسیله متقلبانه سهم‌الشرکه غیر نقدی را بیش از قیمت واقعی آن تقویم کرده باشند.

ج) مدیرانی که با نبودن صورت‌داری یا به استناد صورت‌داری مزور، منافع موهومی را بین شرکا تقسیم کنند.

در این ماده به گونه‌ای خاص به تعریف جرم کلاهداری پرداخته شده است و گویی مرتکبین موضوع ماده، در حکم کلاهدار محسوب شده‌اند یعنی از نظر مجازات تابع جرم نامبرده هستند نه از نظر ارکان تشکیل‌دهنده جرم لذا هرچند در این ماده مجازات، تعیین نشده است، با استناد به قانون مجازات اسلامی در مورد مجازات کلاهداری، می‌توان به نوع و میزان این مجازات دست یافت. (ابطحی، ۱۳۹۴: ۹۰)

به علاوه قانون‌گذار در ماده ۲۰۱ مسؤولیت کیفری مدیران شرکت‌های تجاری را این‌گونه مقرر داشته است: «در هرگونه اسناد و صورت حساب‌ها و اعلانات و نشریات و غیره که به طور خطی یا چاپی از طرف شرکت‌های مذکور در این قانون به استثنای شرکت‌های تعاونی صادر می‌شود سرمایه شرکت صریحاً باید ذکر گردد و اگر تمام سرمایه پرداخت‌نشده، قسمتی که پرداخت‌شده نیز باید صریحاً معین شود، شرکت متخلف به جزای نقدی از دویست تا سه هزار ریال محکوم خواهد شد».

با توجه به اینکه مجازات‌های ذکرشده با توجه به قدیمی بودن این قوانین، عملاً نقش پیش‌گیرانه و

جبران‌کننده ندارد، به نظر می‌رسد بازنگری در این قوانین، نیاز روز جامعه است. (ابطحی، ۱۳۹۴: ۹۰)



در متن قانون در مباحث دوم تا ششم که به تفکیک به مقررات مربوط به دیگر شرکت‌های تجاری پرداخته است، مقررات جزایی ویژه‌ای به صورت تفکیکی برای هر شرکت بیان نگردیده مگر در یک مورد و آن هم ماده ۱۸۰ قانون تجارت ۱۳۱۱ در مبحث پنجم درباره شرکت‌های مختلط است که چون به صورت عام ذکر شده شامل هر دو نوع شرکت مختلط می‌شود. متن ماده چنین است: «مقاد مواد ۸۹، ۹۰، ۹۱ و ۹۲ این قانون در مورد شرکت مختلط نیز لازم‌الرعایه است.»

متن مواد ارجاع داده شده که بیانگر مقررات جزایی منسوخه مربوط به شرکت سهامی می‌باشد، به قرار زیر است که بنا به حکم ماده ۱۸۰ در مورد شرکت‌های مختلط جریان می‌یابد و نسخ نشده و همچنان معتبر است.

ماده ۸۹: «هر کسی سهام یا قطعات سهام شرکتی را که در مورد آن یکی از مواد ۲۸، ۲۹، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۴ و ۵۰ این قانون رعایت نشده باشد صادر نماید، به پانصد الی ده هزار ریال جزای نقدی علاوه بر خسارات وارده به شرکت یا افراد محکوم خواهد شد. در مواردی که عمل مشمول ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی است، مرتکب به مجازات مقرر در آن ماده نیز محکوم می‌شود.» که مواد آمده در صدر ماده بالا درباره حداقل مبلغ اسمی هر سهم، انتشار سهم و تصدیق موقتی سهم قبل از تشکیل شرکت، وجود دو نسخه شرکتنامه جهت تشکیل شرکت و ضبط آن‌ها، ذکر نکاتی که باید در اساسنامه بیاید، تعهد تأدیه تمام سرمایه شرکت، تحویل سهام غیر نقدی تعهد شده، تسلیم اظهارنامه مؤسسين به مجمع و تحویل اظهارنامه تعهد و تأدیه وجه سرمایه از طرف شرکا به دایره ثبت اسناد مرکز اصلی شرکت صحبت کرده و به بیان حکم می‌پردازد.

ماده ۹۰: «حکم فوق [ماده ۸۹] درباره اشخاصی نیز مقرر است که برخلاف واقع خود را صاحب سهام یا قطعات سهام قلمداد کرده و در مجمع عمومی وارد شوند یا در دادن رأی شرکت نمایند و یا سهمی را برای اینکه به طور تقلب استعمال شود به دیگری بدهند. در مورد این ماده علاوه بر جزای نقدی، متخلف را می‌توان به شش ماه حبس تأدیبی نیز محکوم کرد.»

ماده ۹۱: «هر کس سهام یا قطعات سهامی را که در مورد آن‌ها مقررات یکی از مواد ۲۸، ۲۹، ۳۸ یا ۳۹ رعایت نشده با علم به عدم رعایت قانون معامله کرده یا شرکت در معامله داشته و یا قیمت آن‌ها را اعلان نموده باشد؛ به پانصد الی ده هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد. مقررات این ماده مانع نخواهد بود که اگر عمل مشمول ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی باشد، مرتکب به مجازات حبس مذکور در آن ماده محکوم شود.»

ماده ۹۱: متن این ماده با اندک تغییری در ماده ۱۱۵ نیز آمده است که به ذکر آن پرداخته شد. لیکن متن این ماده به شرکت‌های مختلط اختصاص دارد و مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر کلاهبردار محسوب می‌شوند:

۱. هر کس برخلاف حقیقت مدعی وقوع تعهد اکتیو سهام یا تأدیه قیمت سهام شده یا وقوع تعهد و یا تأدیه‌ای را که واقعیت ندارد اعلام یا جعلیاتی منتشر کند که به این وسایل، دیگری را وادار به تعهد خرید سهام یا تأدیه قیمت سهام نماید، اعم از اینکه عملیات مذکور موثر شده یا نشده باشد.
۲. هر کس به طور تقلب برای جلب تعهد یا پرداخت قیمت سهام، اسم اشخاصی را برخلاف واقع به عنوانی از عناوین، جزء شرکت قلمداد کند.
۳. مدیرهایی که با نبودن صورت دارایی یا به استناد صورت دارایی مزور، منافع موهومی را بین صاحبان سهام تقسیم نموده باشند.»

نتیجه گیری

در شرکت‌های سهامی نیز با وجود سیستم کنترلی و نظارتی که بر نحوه مدیریت مدیران در اداره شرکت حاکم است، باز هم به دلیل کمبود قوانین مورد نیاز، مدیران به سوءاستفاده از اعتبار و اطلاعات شرکت پرداخته و با انجام معاملاتی سودآور برای خود در پوشش شرکت، به کسب منافع غیرقانونی مبادرت نموده و گاه به دلیل عدم منع قانونی برای عضویت هم‌زمان یک فرد به عنوان مدیرعامل در یک شرکت تجاری و عضویت در هیأت مدیره شرکت تجاری دیگر، زمینه برای سوءاستفاده‌های شخصی توسط مدیر مهیا می‌گردد چرا که به فرض اگر مدیرعامل یک شرکت سهامی معتبر، به اعتبار آن شرکت و با تکیه بر اطلاعاتی که از مشتریان و قیمت‌ها و زمان مناسب برای انجام معاملات و ... دارد، در مواجهه با یک معامله سودآور و پربازده، با ترجیح منفعت شخصی، این معامله را به سوی شرکت شخصی خود هدایت نماید باعث ضرر شرکت سهامی به خاطر از دست دادن این معامله خواهد شد. همچنین باید اضافه کرد که در تمامی شرکت‌های تجاری، چنانچه مدیر متخلفی با اداره ناصحیح شرکت، باعث اضرار به اشخاص ثالث گردد، حتی اگر دارای شرکت یا شرکا، برای پرداخت کل دیون شرکت هم کافی باشد، به دلیل روند طولانی دادرسی‌ها در کشور ما، ماه‌ها و حتی سال‌ها طول می‌کشد تا حکم و رأی پرونده، صادر شده و اجرایی گردد. در نتیجه، حتی اگر طلبکاران، تمامی طلب خود را با احتساب نرخ تورم و هزینه‌های دادرسی و ... دریافت دارند، باز هم به دلیل بلوکه ماندن سرمایه‌شان در طول مدت دادرسی، مستحق عدم‌النفع خواهند بود، چرا که افرادی که پا در عرصه اقتصاد فعالیت می‌کنند، حتماً برای سرمایه‌های در گردش اقتصادی خود، برنامه‌ریزی‌های دقیق مالی داشته و دارند و با راکد ماندن آن سرمایه شدیداً ضرر می‌کنند که البته عدم‌النفع آن‌ها یا قابل مطالبه نیست یا اثبات آن به سختی امکان‌پذیر است. اداره شرکت‌های سهامی به حکم قانون، باید توسط جمعی از مدیران به عنوان هیأت مدیره و با انتساب مدیرعامل صورت می‌پذیرد ولی اداره دیگر شرکت‌ها چنین الزام قانونی ندارد و یک مدیر نیز می‌تواند به صورت انفرادی به اداره آن‌ها بپردازد که این خود آسیب بزرگی است چرا که اقدامات فردی او در تضاد منافع شرکت و مدیر، حتماً با در نظر گرفتن نفع شخصی خواهد بود و این نه تنها برای اشخاص ثالث بلکه برای شرکا نیز مستعد ضرر و مسؤولیت‌های فراوانی خواهد بود.

پیشنهادات

- ضمانت اجراهای مدنی جهت تخلفات مدیران در اداره شرکت‌های تجاری، به طور واضحی در قانون ذکر گردد.
- معاملات مدیران شرکت‌های سهامی، بیشتر مورد توجه قانون‌گذار واقع گردد و برای اخذ پورسانت و گرفتن تخفیف و سوءاستفاده از اطلاعات و موقعیت‌های مربوط به شرکت و انجام معاملات رقابتی با شرکت و ... مجازات‌ها و ضمانت اجراهای متناسب در نظر گرفته شود.
- از میان شرکت‌های تجاری، شرکت با مسؤولیت محدود، نیازمند کنترل و دقت نظر بیشتری از سوی مقنن است چرا که میزان مسؤولیت در این شرکت‌ها، پاسخگوی جبران خسارت اشخاص ثالث نیست و این آسیب بزرگی برای اقتصاد و اجتماع می‌باشد و باعث شده که این شرکت، پوشش پرکاربردی برای کلاهبرداری و فساد اقتصادی ایجاد نماید.



- اسکینی ربیعا. (۱۳۸۹). حقوق تجارت و شرکت‌های تجاری، جلد ۱، چاپ یازدهم، انتشارات سمت: تهران.
- اسکینی ربیعا. (۱۳۸۹). حقوق تجارت و شرکت‌های تجاری، جلد ۲، چاپ یازدهم، انتشارات سمت: تهران.
- اسکینی ربیعا. (۱۳۸۷). حقوق تجارت و شرکت‌های تجاری، جلد ۲، چاپ یازدهم، انتشارات سمت: تهران.
- اسکینی ربیعا. (۱۳۸۶). حقوق تجارت و شرکت‌های تجاری، جلد ۱، چاپ یازدهم، انتشارات سمت: تهران.
- ابطحی، حمیده سادات. (۱۳۹۴). مقایسه اداره شرکت‌های سهامی با دیگر شرکت‌های تجاری قانون تجارت ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی خوراسگان، اصفهان.
- پاسیان محمدرضا. (۱۳۸۹). حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ چهارم، انتشارات سمت: تهران.
- ستوده تهرانی حسن. (۱۳۸۸). حقوق تجارت، جلد ۱، چاپ شانزدهم، انتشارات دادگستر: تهران.
- عرفانی محمود. (۱۳۶۲). شرکت‌های سهامی عام و خاص، انتشارات فرهنگ: تهران.
- عبادی، محمد علی. (۱۳۹۲). حقوق تجارت، چاپ سی و سه، گنج دانش: تهران.

عربی

- النقیب، عاطف، ۱۹۸۴، النظریه العامه للمسؤولیت الناسئه عن فعل الشخصی، الجراریر دیوان المطبوعات الجامعیه، انتشارات عواید.

آثار حقوقی ناشناخته نقض شرط زمام در قرارداد تحقیق و توسعه

دکتر محمد احسنی فروز ■

به حکایت پرونده‌ای مطرح نزد مرجع حل اختلاف، میان یکی از صنعت‌های کشور با شرکتی دانش بنیان، (پژوهشگر)، قراردادی از گونه‌ی قراردادهای تحقیق و توسعه^۱ برای پژوهش پیرامون موضوعی صنعتی و با هدف دست یافتن به نوآوری در آن موضوع، بسته شده است. مدت اجرای این قرارداد را یک سال، منظور کرده‌اند. اما ماده یا شرط تمدید،^۲ در نظر نگرفته‌اند. ماده حل اختلاف گنجانده شده در قرارداد مزبور، دلالت بر توافق طرفین، بر مرجع حل اختلاف که یک نهاد داوری است دارد. پس از گذشت یک سال از مدت قرارداد، کار پژوهشگر، به اتمام نرسیده و نتیجه‌ای محقق نگردیده است. از سوی کارفرما هیچ واکنشی به اتمام مدت قرارداد، نشان نداده و از سوی دیگر پژوهشگر با وجود تمام شدن عمر قانونی قرارداد، به تحقیقات خود ادامه داده است. هنگامی که حدود چهار ماه از تاریخ منقضی شدن مدت قرارداد، گذشته، پژوهشگر به نتیجه موضوع قرارداد یا نوآوری مورد نظر، دست می‌یابد. ولی کارفرما از پذیرفتن آن نوآوری و اجرای تعهد خود به پرداخت حقوق پژوهشگر، خودداری می‌کند. او در توجیه اقدام خود مدعی است اولاً، نوآوری به دست آمده، بیرون از زمان قرارداد، محقق شده و ثانیاً به دلیل تأخیر چهار ماهه‌ی پژوهشگر در اجرای قرارداد، ارزش تجاری مدنظر به هنگام بستن قرارداد را نداشته باشد. براین پایه، اختلاف حاصل و آن گونه که اشاره شد، طرفین به مرجع حل اختلاف مورد توافق، رجوع نموده‌اند.

پرسش. حق با کدام یک از طرفین این قرارداد است؟

پاسخ به این پرسش، نیازمند ارائه تحلیلی به نسبت مفصل از زمان در قراردادهاست. با ارائه‌ی این تحلیل که در پی می‌آید، به نظر می‌رسد پاسخ این پرسش نیز روشن شود.

قراردادها از جهت زمان اجرا، به دو دسته‌ی کلی تقسیم می‌شوند. یک دسته، قراردادهایی که اجرای آن‌ها مستلزم صرف زمان نیست، به بیان دیگر، قراردادهایی که به محض تحقق، ضمناً اجرا هم شده‌اند.

■ کارآموز و کالت.

2. Research and Development (R&D).

۳. برای دیدن محتوا و شرح ماده تمدید، ر. ک، به احسنی فروز، محمد، حقوق قراردادهای تحقیق و توسعه، چاپ اول، انتشارات دادگستر، سال ۱۳۹۴، ص ۱۶۰ و حقوق انتقال فناوری، شرح و تفسیر ساختار، مواد، شروط و تعهدات قرارداد، چاپ اول، انتشارات دادگستر، سال ۱۳۹۲، ص ۲۹۲. نیاز به یادآوری است، این ماده در دو کتاب مورد اشاره، زیر عنوان «مدت قرارداد، تمدید و فسخ آن» مطرح گردیده است.

آثار حقوقی ناشناخته
نقض شرط زمام در قرارداد تحقیق و توسعه

مجله علمی حقوق
شماره ۱۸، زمستان ۱۳۹۴

۱۸



مانند عقد بیع در حقوق ایران که به محض وقوع، انتقال مالکیت نسبت به مبیع و ثمن نیز واقع شده است. البته، فارغ از تعهدات تبعی آن، مانند تسلیم یا انتقال رسمی مبیع که ممکن است نیازمند اجرا و از این رو، صرف زمان باشد. هرچند، اگر تسلیم و قبض مبیع به عنوان تعهدات تبعی عقد بیع، در مجلس عقد صورت پذیرد، زمان به مفهومی که در قراردادهای مستلزم زمان، مطرح است در اینجا اساساً موضوعیت نخواهد داشت. دسته‌ی دیگر، قراردادهایی می‌باشد که پس از وقوع باید اجرا شود و اجرای آن‌ها مستلزم صرف زمان است. اغلب قراردادها از این دسته می‌باشد. مانند قراردادهای بیمانکاری، قراردادهای تحقیق و توسعه، قرارداد انتقال فناوری و...^۱ این دسته‌ی از قراردادها، خود دو گونه‌اند؛ گونه نخست که البته نادرند، قراردادهایی هستند که تعیین مدت زمان مورد نیاز برای اجرا، شرط صحت قرارداد به شمار می‌آید. مانند قرارداد اجاره که بنا به تصریح ماده ۴۶۸ قانون مدنی؛ مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است.^۲ گونه‌ی دیگر قراردادهایی هستند که اگر چه تعیین زمان در آن‌ها شرط صحت نیست ولی بنا به اقتضایات اجرایی چنین قراردادهایی، زمان، اساس قرارداد می‌باشد. برای نمونه قراردادهای تحقیق و توسعه و قرارداد انتقال فناوری، در این دسته از قراردادها جای می‌گیرد.^۳

با این وصف، برای تبیین آثار حقوقی برخاسته از نقض شرط زمان در قرارداد تحقیق و توسعه (موضوع پرونده مورد اشاره در بالا) یعنی هنگامی که پژوهشگر، در مدت تعیین شده برای اجرای قرارداد، به تعهدات قراردادی خود، عمل ننموده به نظر می‌رسد، سه حالت متفاوت را می‌توان مطرح و مورد بررسی قرار داد. یک، کارفرما با تأخیر در اجرای قرارداد، کنار آمده و چون نتیجه‌ی قرارداد، همچنان برایش، ارزشمند و هدف است، با تمدید مدت، توافق می‌کند. دو، کارفرما با تمدید قرارداد توافق نمی‌کند و در این صورت، به عمر قانونی قرارداد، پایان داده می‌شود. سه، ممکن است طرفین در باره‌ی تمدید یا پایان دادن به عمر قانونی قرارداد، هیچ اقدامی نکنند و تصمیمی هم نگیرند. ضمناً پژوهشگر هم به فعالیت پژوهشی خود همچنان و خارج از زمان قانونی قرارداد ادامه دهد. آن گونه که در پرونده موضوع بحث رخ داده است.

در صورت نخست، همان شرایط مورد توافق، بر طرفین حاکم است و قرارداد باید برابر آن، اجرا گردد. در حالت دوم، متعهد در برابر اموری مانند زیان‌های وارده ناشی از تأخیر در اجرا و محقق نشدن اهداف قرارداد، مسؤول است. اما در فرض سوم که برای تمدید قرارداد یا پایان دادن به عمر قانونی آن، تصمیمی گرفته نشده و پژوهشگر نیز به کار پژوهشی خود ادامه داده و در زمان پس از پایان مدت قرارداد، نتیجه قرارداد نیز محقق گردیده باشد، پرسش‌هایی مطرح می‌شود که آیا با تحقق نتیجه در زمان پس از پایان مدت قانونی قرارداد، تعهدات پژوهشگر پایان یافته است؟ آیا کارفرما می‌تواند با وجود تحقق

۱. پارمائی از اساتید حقوق، برای تبیین همین دسته‌بندی، عقود را به دو دسته؛ عقد آنی و عقد مستمر، بخش‌بندی کرده‌اند. ر. ک، به جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، چاپ اول، ۱۳۸۰، انتشارات گنج دانش، ش ۸۲، صص ۶۴ و ۶۵ ایشان در صفحه ۲۷ جلد دوم در باره عقد مستمر گفته‌اند؛ عقد مستمر عقدی است که عاقدین یا یکی از آن‌ها متعهد و ملزم به متعهد به مستمر گردد مانند عقد اجاره و قرارداد کار.

۲. برای دیدن چرایی شرط صحت بودن زمان در قرارداد اجاره، ر. ک، به کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ دوم، نشر شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، سال ۱۳۷۱، ش ۲۳۶، ص ۲۵۲.

۳. برای دیدن چرایی اساس قرارداد به شمار آمدن زمان در قراردادی مانند قرارداد انتقال فناوری، ر. ک، به احسنی فروز، قرارداد انتقال تکنولوژی، پاورقی ص ۱۵۱.

نتیجه، به این دلیل که بیرون از زمان قرارداد بوده، از پذیرفتن آن، خودداری کند؟ به عبارت دیگر آیا انجام تعهد در غیر موعد معین، باعث بطلان عقد و تعهدات است و یا آن که انجام تعهد خارج از آن موعد نیز مد نظر طرفین بوده و عقد صحیح می‌باشد؟ یعنی آیا بحث مشهور تعدد مطلوب و وحدت مطلوب، در این حالت، می‌تواند متصور باشد؟

برای پاسخ به این پرسش‌ها باید در آغاز این توضیح کلی را افزود که در هر حال - البته به استثنای موارد معافیت از مسؤولیت - متعهد باید تعهد خود را در مدت تعیین شده انجام دهد و در صورتی که متعهد، از انجام تعهد در مهلت معین، تخلف نماید دو فرض متفاوت، متصور است. یکی این که در تحقق تعهد و موعد انجام آن، وحدت مطلوب وجود داشته باشد. یعنی زمان اجرای قرارداد برای متعهدله، جنبه‌ی اساسی داشته و انجام تعهد بیرون از زمان مقرر، هدف نبوده و فاقد ارزش باشد. مانند این فرض مشهور که اگر رستوران‌داری تعهد کرده باشد غذای میهمانی شب عروسی را تهیه کند، تعهد وی یعنی تهیه نمودن غذا، تنها برای همان موعد معین (شب عروسی) پابرجاست. به این مفهوم که برای متعهدله، انجام تعهد فقط در همان شب عروسی، اهمیت دارد و پس از آن، اجرای تعهد اصطلاحاً سالبه‌ی به انتفای موضوع است. در این‌گونه قراردادها، تخلف از زمان، موجب بی‌اعتبار شدن قرارداد می‌باشد و پس از انقضای مدت، هیچ یک از طرفین نمی‌تواند دیگری را به انجام کاری ملزم نماید. البته متعهد متخلف، باید از عهده‌ی جبران زیان ناشی از عدم انجام به هنگام تعهد، بر آید. زیرا در چنین تعهداتی، زمان اجرای تعهد، قید مورد تعهد است. یعنی تعهد، مقید به آن زمان خاص می‌باشد و انجام آن، بیرون از زمان شرط شده، مطلوب متعهدله نیست. از این رو، حتی اگر در غیر از زمان پیش‌بینی شده، به مفاد تعهد، عمل گردد، چنین عملی، ایفای تعهد به شمار نمی‌آید. دیگر این که در تحقق تعهد و موعد انجام آن، تعدد مطلوب وجود دارد. در این وضعیت زمان انجام تعهد، بیرون از ذات تعهد است و قید آن نیست و انجام تعهد، مشروط به زمان خاص نشده است. از این رو، افزون بر این که اجرای تعهد در زمان تعیین شده، مطلوب است اگر بیرون از آن زمان نیز اجرا شود باز هم مطلوب متعهدله می‌باشد. مانند آن که پیمانکاری تعهد کرده باشد ظرف مدت دو سال، ساختمانی را بسازد و تحویل دهد ولی این دو سال به دو سال و سه ماه برسد. روشن است تحویل ساختمان ساخته شده با سه ماه تأخیر، همچنان مطلوب متعهدله می‌باشد و به اعتبار قرارداد، خدشه‌ای وارد نمی‌شود. اگرچه حق دارد برای تأخیر پیش‌آمده، درخواست زیان کند. مشروط به این که زبانی وارد شده باشد یا برای تأخیر در اجرا، وجه التزام، پیش‌بینی کرده باشند. معمولاً قراردادها از گونه‌ی دوم می‌باشند و در تعهدات آن‌ها، تعدد زمان مدنظر است. از این رو، هرگاه از زمان تعیین شده برای اجرای تعهد، تخلف شود، اعتبار قرارداد می‌تواند با تمدید مدت، پابرجا بماند و متعهدله می‌تواند اجرای اصل تعهد را از متعهد بخواهد. ضمن این که حق دارد زیان ناشی از تأخیر در انجام تعهد را هم مطالبه نماید یا افزون بر درخواست زیان، قرارداد را فسخ کند. به طور معمول، در چنین قراردادهایی شرطی برای تمدید مدت نیز پیش‌بینی و منظور می‌نمایند.

با در نظر گرفتن این دو فرض، اما در باره‌ی قرارداد تحقیق و توسعه موضوع بحث، از این جهت که مشمول کدام یک از فرض‌ها می‌شود به ویژه که از اهمیت زمان و این که زمان، اساس قرارداد است، در آغاز سخن به میان آمد، به نظر می‌رسد هرگاه از پیش، برای قرارداد، ماده یا شرط تمدید منظور شده باشد، مسلماً نمی‌توان برای چنین قراردادی، قائل به وحدت مطلوب شد. بنابراین در حالت سوم که

آثار حقوقی نشر از تعهد شرط ناسخ در قرارداد تحقیق و توسعه

طرفین راجع به تمدید یا پایان دادن به قرارداد، تصمیمی نگرفته‌اند و نتیجه هم بیرون از مدت قانونی قرارداد، به دست آمده، کارفرما نمی‌تواند از پذیرفتن نتیجه به دلیل تأخیر خودداری کند. بلکه در این صورت، تعهد متعهد (پژوهشگر) پایان یافته به شمار می‌آید و برای کارفرما تنها حقی که باقی می‌ماند، درخواست زیان بابت تأخیر به شرط ورود زیان و یا درخواست وجه التزام است اگر وجه التزامی در قرارداد برای تأخیر پیش‌بینی شده باشد. ولی چنانچه در قرارداد، از سویی شرط تمدید، منظور نشده باشد و از سوی دیگر بر لزوم تحقق نتیجه در مدت پیش‌بینی شده نیز تصریح و بر آن پافشاری گردیده باشد، معلوم می‌شود تعهد پژوهشگر به زمان خاص مذکور در قرارداد، مقید شده است. پس می‌توان مدعی شد که وحدت مطلوب، مورد نظر بوده و از این رو، تحقق نتیجه پس از پایان مدت، مطلوب کارفرما نیست و تعهد متعهد اجرا نشده و وی باید از عهده‌ی جبران زیان‌های وارده به پژوهشگر برآید.

نتیجه این‌که در پرونده موضوع بحث، پیش‌بینی نکردن شرط تمدید، خود نشانه‌ای از مقید شدن تعهد پژوهشگر به همان زمان خاص قرارداد است و چنانچه از محتوای قرارداد، پافشاری بر لزوم تحقق نتیجه در مدت پیش‌بینی شده نیز برداشت شود، این نشانه تقویت شده و قاطعانه می‌توان حکم به ذی‌حق بودن کارفرما داد. به ویژه این‌که چون در حوزه نوآوری‌ها، تغییر و تحولات، بسیار پرسرعت و فرتصاعدی است و اگر زمانی بیش از حد معمول و متعارف، صرف چنین قراردادهایی شود، پس از خاتمه و با اجرای قرارداد، هیچ اطمینانی وجود ندارد نتیجه‌ای که از قرارداد حاصل می‌شود، همچنان از آن اهمیت و ارزش بازاری هنگام بستن قرارداد، برخوردار باشد، عرف حاکم بر این قراردادهای همواره بر در نظر گرفتن کوتاه‌ترین زمان ممکن برای اجرا تأکید دارد و متمرکز است.^۱ چه، آن‌گونه که کارفرما هم در این دعوا مطرح کرده، ممکن است در مدت طولانی پیش‌بینی شده برای اجرای قرارداد، رقیباً زودتر به چنین نوآوری دست یافته و آن را حسب لزوم، به ثبت رسانده و محصولش را هم به بازار روانه کرده باشند. یا فناوری دیگری به بازار ارائه گردد که استفاده از نوآوری موضوع قرارداد را به کلی منتفی نموده و یا استفاده از آن را از صرفه اقتصادی انداخته باشد.

منابع

۱. احسنی‌فروز، محمد، قرارداد انتقال تکنولوژی، ماهیت، شرایط تشکیل و آثار، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲. احسنی‌فروز، محمد، حقوق انتقال فناوری، شرح و تفسیر ساختار، مواد، شروط و تعهدات قرارداد، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۳. احسنی‌فروز، محمد، حقوق قراردادهای تحقیق و توسعه، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۴. جعفری‌لنگرودی، دکتر محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰.
۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم، چاپ دوم، نشر شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۱.

نقش عرف در شناخت رابطه سببیت میان تقصیر خواننده و ضرر تقدی بر قرار دادیار

■ علی اسلامی فارسانی

چکیده

مسئولیت مدنی یکی از تأثیرپذیرترین حوزه‌های حقوقی از عرف است. رد پای این منبع حقوقی را در تمام ارکان عمومی مسئولیت مدنی اعم از تقصیر خواننده، وجود ضرر و رابطه سببیت می‌توان دید. تقصیر، تجاوز از رفتار یک انسان متعارف و معقول در شرایط حادثه است و لذا برای شناسایی تقصیر خواننده باید رفتار او را با یک انسان متعارف مقایسه کنیم. عرفی بودن مفهوم ضرر آنقدر بدیهی است که قانون‌گذار تعریفی از آن ارائه نداده است ولی مراجعه به عرف برای شناسایی مال دارای ارزش و اختلاف در این‌که آیا خسارت معنوی ضرر تلقی می‌شود یا خیر، نشانگر عرفی بودن این مفهوم است. اما بیشترین تأثیر عرف در شناسایی رابطه سببیت میان وجود ضرر و تقصیر خواننده است که مهم‌ترین بحث در حوزه مسئولیت مدنی را به خود اختصاص داده است. نظریات مختلف در پیدا کردن مسبب حادثه و در نهایت رسیدن به نظریه سبب متعارف حکایت از قاعده‌مند نبودن این رابطه و عرفی بودن آن دارد. پرونده‌ای که در این مقاله نقد می‌شود، نظرات متعدد و مختلف کارشناسان و تصمیم قضایی آن مصداق روشنی از تأثیر عرف در شناسایی این رابطه است.

واژگان کلیدی: عرف، رابطه سببیت، شرط، تقصیر

مقدمه

آرای دادگاه‌ها در رویه قضایی در حقوق هر کشور یک منبع حقوقی محسوب می‌شود که بررسی آن می‌تواند به تحول و بالندگی آن کمک کند زیرا که بسیاری از مسائل در دادگاه‌ها مطرح می‌شود که حتی به ذهن حقوق‌دانانی که تنها به تئوری پرداخته‌اند خطور نکرده است. در عین حال نقد و بررسی این آراء می‌تواند باعث نزدیکی تئوری و عمل شده که ضمن به چالش کشیدن ذهن هر حقوق‌دان سبب می‌شود هر قاضی به سنجش و ارزیابی کار خود بپردازد.

موضوعی که در قرار حاضر به آن پرداخته شده است یکی از پیچیده‌ترین مسائلی است که در حقوق مطرح است. مسأله رابطه سببیت، امری است که ذهن بسیاری از علمای حقوق را به خود معطوف ساخته و نظریات متفاوتی که در این خصوص ارائه شده است هیچکدام نتوانسته حل‌کننده تمام مسائل موجود



باشد. نهایت این قاضی است که بایست بتواند ضمن توجه به نظریات علمی موجود، باهنر و خلاقیت خود این مسئله را حل نماید.

در این جا عرف یک نقش مهم و برجسته‌ای دارد در حقیقت اگرما تقصیر را به معنای تجاوز رفتار انسان از رفتار یک انسان متعارف و معقول در شرایط حادثه تعریف کنیم واز آن سو هم سبب حادثه‌ای باشد که به طور متعاقب و وسیع عادی امور منجر به ضرر می‌شود متوجه می‌شویم هر حقوق دان که می‌خواهد به جستجو در خصوص علت حادثه بپردازد ضمن داشتن توان علمی می‌بایست به عرف آن موضوع نیز مسلط باشد.

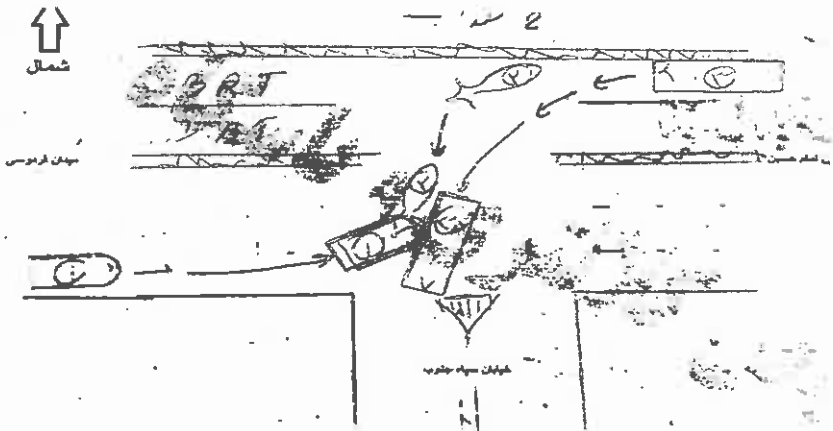
در تحقیق حاضر که به نقد قرار یکی از دایداران دادسرا که خود در سطح دکتری دانشگاه تهران مشغول به تحصیل می‌باشد، کوشیده است با نقد علمی ضمن برجسته کردن نقاط قوت، از نقاط ضعف نیز غافل نماند پس از بیان این دورنما از مسئله، پس از شرح موضوع پرونده به نقد قرار می‌پردازیم.

شرح حادثه

در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۵ آقای داود خدایی، راننده مینی‌بوس ایویکو، در خیابان انقلاب زیر پل چوبی از جهت غرب به شرق در حال حرکت بوده که قصد پیاده نمودن مسافر داشته که متوجه می‌شود ترمز مینی‌بوس دچار نقص فنی شده است. نامبرده به مسیر خود ادامه می‌دهد و به سمت چپ تغییر مسیر می‌دهد. آقای حسین ثقفی، راننده موتورسیکلت، از جهت شرق به غرب در مسیر ویژه اتوبوس‌های تندرو در حال حرکت بوده و در حال گردش به چپ، جهت ورود به خیابان سپاه جنوب بوده که مینی‌بوس از ناحیه جلو به پهلوی سمت راست موتورسیکلت برخورد می‌کند. در این حین اتوبوس شرکت واحد که دقیقاً هم مسیر با موتور سیکلت بوده، مینی‌بوس از قسمت جلو به پهلوی راست آن برخورد می‌کند و راننده موتورسیکلت بعد از برخورد مینی‌بوس به آن، به اتوبوس برخورد کرده و مصدوم می‌شود.

کروکی صحنه

شماره ۱، ۲ و ۳ به ترتیب حرکت مینی‌بوس، موتورسیکلت و اتوبوس را نشان می‌دهد.



تشریح عرف در دانش حقوق را بطور سیستمی بیان و تقصیر خواننده و ضرر اقتصادی برقرار دانید

۱. نظریه افسر کاردان فنی

ترکیب و تقارن دو خطا از طرفین تصادف: الف) بی‌احتیاطی از سوی راننده مینی‌بوس به علت نقص فنی حادث نسبت به موتورسیکلت و اتوبوس، ب) بی‌احتیاطی از سوی موتورسیکلت و اتوبوس به علت عدم رعایت حق تقدم نسبت به مینی‌بوس

۲. نظریه کارشناس تک نفره

علت اصلی و تامه تصادف ترکیب و تقارن خطاهای مشترک است. الف) راننده مینی‌بوس با نقض ماده ۲۰۰ آیین‌نامه راهور (راهنمایی و رانندگی)، ب. راننده موتورسیکلت و اتوبوس بعلت عدم رعایت حق تقدم عبور هنگام گردش به چپ و عبور در مسیر غیر مجاز، به طور مساوی (۵۰ + ۵۰) نسبت به یکدیگر

۳. نظریه هیات سه نفره کارشناسی

این هیات، بر خلاف نظر کارشناسان بالا، علت اصلی تصادف را بی‌احتیاطی راننده مینی‌بوس به علت عدم توانایی در کنترل مینی‌بوس در اثر نقص فنی حادث (نگرفتن ترمز) معرفی می‌کند و نامبرده را صد در صد مسوول جبران خسارات وارده به راننده موتورسیکلت می‌داند.

در این نظریه آمده است: «هرچند رعایت حق تقدم عبور وسیله نقلیه‌ای که در مسیر مستقیم در حال حرکت است مطابق ماده ۱۴۲ آیین‌نامه راهور لازم‌الاجراست... ولی با توجه به عرض و طولیل بودن اتوبوس واحد در هنگام گردش به چپ در خیابان انقلاب به سمت خیابان سپاه جنوب و شرایط بوجود آمده به نظر می‌رسد که وقوع تصادف را (از دید موتورسوار) غیر ممکن می‌ساخته.» همچنین در قسمت دیگری از این نظریه آمده است: «در علم تصادفات آن علتی، علت تامه تصادف است که اگر آن را حذف کنیم تصادف رخ ندهد. در این حادثه اگر مینی‌بوس دچار نقص فنی حادث نمی‌شد و در هنگامی که راننده آن قصد پیاده کردن مسافر را داشت در محل متوقف می‌شد قطعاً اتوبوس و موتورسیکلت با رعایت حق تقدم عبور، گردش به چپ خود را انجام می‌دادند و تصادف ایجاد نمی‌شد. لذا هیات کارشناسی اعتقاد دارد راننده مینی‌بوس در اثر نقص فنی حادث در اتومبیل خود، کنترل آن را از دست داده و با بی‌احتیاطی خود موجبات وقوع حادثه را فراهم نموده که در قبال کلیه صدمات وارده ناشی از وقوع حادثه مسوول است.»

قرار دادسرا

تاریخ ۱۳۹۰/۹/۱۳

شماره پرونده ۵ - د / ۷۹۱ / ۹۰

«قرار دادسرا»

درخصوص شکایت محسن تقفی (راننده موتور سیکلت) علیه داوود خدایی (راننده مینی‌بوس) دایر بر بی‌احتیاطی در امر رانندگی منجر به ایراد صدمه بدنی غیر عمدی، اگرچه هیئت محترم سه نفره کارشناسی، راننده مینی‌بوس را به علت عدم توانایی در کنترل وسیله نقلیه در اثر نقص فنی حادثه به صورت صد درصد مقصر و مسول جبران خسارت معرفی کرده است اما این دادیاری به استناد ماده ۲۶۵

تفحص صورت گرفته و منتهی به صدور قرار دادسرا گردیده است



قانون آیین دادرسی مدنی به دلایل زیر نظر فوق را با اوضاع و احوال حادثه منطبق ندانسته و نظریه افسر کاردان فنی و کارشناس رسمی تک نفره را مبنی بر تقصیر مشترک رانندگان مینی‌بوس و موتورسیکلت تأیید می‌کند.

۱. مطابق نظریه افسر کاردان فنی و کارشناسی تک نفره و هیات سه نفره کارشناسی، بر خلاف ادعای موتورسوار، نامبرده از خط ویژه اتوبوس‌های تندرو در حال گردش به چپ جهت رفتن به سمت میدان بهارستان، نامبرده است. نظر به این که مطابق ماده ۱۴۲ آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی (راهور) هرگاه وسیله نقلیه بخواهد گردش به چپ کند، حق تقدم با وسیله‌ای است که مستقیم و در مسیر مجاز عبور می‌کند و نظر به این که موتورسوار علی‌رغم این که حرکت مینی‌بوس در مسیر مستقیم را می‌دیده این حق تقدم را رعایت نکرده است تقصیر و تخطی وی از مقررات راهنمایی و رانندگی محرز می‌باشد. اعتماد موتورسوار به حرکت اتوبوس که در حال گردش به چپ و عبور از خیابان بوده است نیز تقصیر وی را از بین نمی‌برد چرا که رعایت مقررات راهنمایی و رانندگی حداقلی از حمایت است که از سوی قانون وضع شده است که تجاوز از آن تقصیر است حتی اگر این تجاوز در شرایط حادثه، امری متعارف باشد.

۲. هیئت محترم سه نفره کارشناسی در معرفی علت تامه تصادف در انتهای نظر خود اعلام کرده است: «در علم تصادف، آن علتی علت تامه تصادف است که اگر آن را حذف نماییم تصادف رخ ندهد» و لذا اگر مینی‌بوس دچار نقص فنی نمی‌شد این حادثه رخ نمی‌داد بنا براین راننده آن صد در صد مقصر است.

اولاً در بررسی علت حادثه نباید تنها به جنبه منفی علت در حادثه توجه شود به طوری که اگر آن عامل نبود حادثه هم بوجود نمی‌آمد چون این تعریف در همه موارد ما را به شنا سایی سبب حادثه راهنما می‌نماید مثلاً فرض کنیم اتومبیلی با نیروی سه تن به داخل پرتگاهی انداخته شود در حالی که نیروی دو تن از آن‌ها برای افتادن اتومبیل کافی بوده است در این صورت هر یک از این افراد می‌تواند بگوید من علت مؤثر در حادثه نیستم چون اگر نیروی من نبود باز هم این اتفاق می‌افتاد. بنا بر این از شناخت علت حادثه علاوه بر جنبه تأثیر منفی آن در حادثه باید بر جنبه تأثیر مثبت آن نیز توجه شود که آیا این عامل در حادثه مؤثر بوده است یا خیر.

دوم این که بر فرض طبق نظر هیات محترم سه نفره کارشناسی در شناخت علت حادثه تنها بر جنبه منفی یک عامل توجه کنیم، این تعریف شامل راننده موتور سیکلت نیز می‌شود. چون اگر نامبرده نیز حق تقدم در گردش به چپ را رعایت می‌کرد و متوقف می‌شد تا مینی‌بوس رد شود این حادثه رخ نمی‌داد. بنابراین بر این مبنا نیز موتورسوار یکی از عوامل مؤثر در حادثه است.

۳. سبب حادثه (یا به گفته هیات محترم سه نفره کارشناسی، علت تصادف) عاملی است که هم در ایجاد حادثه دخالت دارد و شرط ضروری آن می‌باشد به طوری که اگر نبود، حادثه رخ نمی‌داد و در ما نحن فیه نقص فنی مینی‌بوس (نقص ماده ۲۰۰ آیین‌نامه راهور) و عدم رعایت حق تقدم از ناحیه موتورسوار (نقص ماده ۱۴۲ آیین‌نامه فوق) هر دو هم در ایجاد حادثه دخالت داشته‌اند و هر دو شرط ضروری آن بوده‌اند و لذا هر دو سبب حادثه محسوب می‌شوند.

۴. همان‌طور که در قرار کارشناسی آمده است موضوع ارجاع به کارشناسان، تشخیص عوامل مؤثر در حادثه است که در این خصوص شرح حادثه و نحوه تصادف و عوامل مؤثر در آن در تمامی نظرات

موجود در پرونده یکسان است. و نظر با این که تشخیص تقصیر و میزان آن و یا عدم تقصیر هر یک از این عوامل امری قضایی و در زمره بررسی قوانین حاکم در خصوص شناسایی مقصر است، بنابراین اعلام تقصیر و معرفی مسول جبران خسارت از حیثه صلاحیت و اختیارات کارشناسان خارج است. این دادیاری با توجه به مراتب فوق و با رعایت ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد نظر هیات محترم سه نفره کارشناسی و تأیید نظریه افسر کاردان فنی و کارشناس رسمی تک نفره، راننده مینی-بوس (متهم) را به لحاظ نقص فنی وسیله نقلیه و موتورسوار (شاکی) به دلیل عدم رعایت حق تقدم، مقصر در حادثه دانسته و به استناد ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی و رای وحدت رویه شماره ۷۱۷ - ۱۳۹۰/۲/۶، اتهام متهم دایر بر بی احتیاطی در امر رانندگی منجر به ایراد صدمه بدنی غیر عمدی به میزان ۵۰٪ محرز دانسته قرار مجرمیت نامبره را صادر و اعلام می گردد و نسبت به ۵۰ درصد صدمات موضوع تقصیر خود شاکی اتهام را متوجه متهم ندانسته به استناد بند «ک» ماده ۳ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ قرار منع تعقیب صادر و اعلام می گردد. در خصوص اعلام محمد احمدی و محمد مهدی مشایخ علیه متهم فوق دایر بر ورود خسارت مادی به اتومبیل، نظر به این که عمل ارتكابی فاقد وصف جزایی است اتهام را متوجه متهم ندانسته به استناد بند «ک» ماده ۳ قانون فوق قرار منع تعقیب صادر و اعلام می گردد قرار صادره پس از موافقت حضرتعالی در قسمت مجرمیت قطعی و در قسمت منع تعقیب ظرف ده روز پس از ابلاغ به شاکیان قابل اعتراض در دادگاه جزایی تهران است.

دادیار شعبه ۵ دادرسی ناحیه ۷ تهران (سید خندان)

مجید صرفی

با قرار صادره موافقم.

سید جواد
دادیار اظهار نظر

نقد قرار

قرار صادره با همه نکات مثبتی که دارد مضمون از انتقاد نیست که در ادامه به تحلیل آن می پردازیم.

- در پرونده هایی که نیازمند جلب نظر کارشناس یا متخصص است دادگاه جهت جلب نظر کارشناس یا متخصص، امر را به کارشناسی ارجاع می دهد که با وصول نظر کارشناس و با اعتراض احدی از طرفین در صورتی که به نظر دادگاه اعتراض موجه باشد نظریه هیئت کارشناسی بالاتر را جلب می کند. اما موضوعی که متأسفانه در محاکم و دادگاهها معمول شده است این است که معمولاً بدون توجه به مطابق بودن نظریه بالاترین هیئت با اوضاع و احوال، بر اساس آن مبادرت به صدور رأی می نمایند. یکی از نقاط قوت این قرار این است که صادرکننده قرار کوشیده است با توسل به مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در باب تطبیق نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال و همچنین با ارائه استدلال نظریه کارشناسی تک نفره را بر نظریه هیئت سه نفره کارشناسی مرجع بدارد. که خود نکته ای آموزنده برای محاکم است که افزونی تعداد اعضای کارشناسی شرکت کننده در هیئت را ملاک برتری نظریه کارشناسی ندانند.

۲. برای این که هر کدام از موتورسوار و راننده مینی‌بوس نسبت به صدمه وارده مسؤول باشند وجود رابطه سببیت بین صدمه وارده و تقصیر آن‌ها لازم است. منظور از رابطه سببیت در حقوق مسؤولیت مدنی و کیفری مفهوم فلسفی یا معنای رایج آن در علوم دیگر نیست؛ یعنی رابطه‌ای ریاضی گونه و دقیق و قاطع؛ بلکه منظور مفهومی است که عرف از آن در می‌یابد. هر چند معانی علمی و فلسفی آن نیز در درک فضای رابطه علیت چندان بی‌تأثیر نیست. در حقوق معیار احراز رابطه سببیت، تفاهم عرفی است. یعنی عرف باید بین ضرر و فعل خواننده دعوی رابطه‌ای تصور نماید. رابطه‌ای که بر حسب جریان عادی امور، فعلی که خواننده مرتکب شده منجر به خسارت خواهد شد (Coleman, Jules, 1999, p. 270, 271). ماده ۳۳۲ ق. م نیز در احراز رابطه سببیت، نقش اصلی را به عرف داده است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسؤول است نه مسبب مگر این که سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.» (یزدانیان، علیرضا، ۱۳۸۶، صص ۲۵۹ و ۲۶۰).

نتیجه بحث حاضر آن است که مقصر تنها مسؤول حوادثی است که در نظر عرف قابل پیش‌بینی و محتمل باشد. درجه احتمال نیز هر اندازه بیشتر باشد، اماره وجود رابطه سببیت میان فعل شخص و ورود ضرر قوی‌تر است. این اماره در صورتی ایجاد می‌شود که درجه احتمال به حداقلی برسد که عرف آن را قابل اعتنا و معتبر بداند و بر مبنای غلبه بر آن اعتماد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۴۶۶ و ۴۶۵). حال با توجه به توضیحات مذکور سوآلی که ممکن است به ذهن هر حقوق‌دانی خطور کند این است که آیا در تصادف حاضر موتورسوار مرتکب تقصیر شده است یا خیر؟ سوآلی که بیشتر قرار به آن پرداخته شده است و صادرکننده قرار سعی کرده است با ارائه استدلال‌های منطقی با وجود آن که نظریه هیئت سه نفره کارشناسی موتورسوار را مقصر در موضوع ندانسته، بر اساس نظریه کارشناس اولیه وی را نیز مقصر قلمداد کند و بدین وسیله مسؤولیت را بین وی و راننده مینی‌بوس تقسیم کند. اما استدلال صادرکننده قرار در توجیه نظریه خود به این ترتیب است: (۱) تقصیر موتورسوار رابطه سببیت مستقیم با ورود خسارت داشته است. یعنی هم شرط ضروری است و هم نقش اساسی و جوهری در ورود خسارت داشته است. (۲) موتورسوار به علت تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی مرتکب تخلف شده است.

اما این دو استدلال به نظر پذیرفته شده نیست (۱) همان‌طور که گفتیم ضرر می‌بایست عرفاً قابل پیش‌بینی باشد. حال آن که در موضوع بحث حاضر چنین نیست زیرا که موتورسوار به گردش اتوبوس اعتماد کرده و این تصور را داشته که اتومبیلی در مسیر مستقیم حرکت نمی‌کند و این اعتماد وی متعارف بوده است پس این عرفی بودن حرکت وی در گردش به سمت چپ عنصر تقصیر را از رفتار وی می‌زداید. (۲) این که تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی تقصیر باشد به عنوان یک اصل قاطع نمی‌پذیریم بلکه معتقدیم که تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی وقتی تقصیر است که شخص از رفتار یک انسان عادی و متعارف تعدی نموده و این تعدی وی رابطه سببیت عرفی با ورود خسارت داشته باشد. مثلاً زمانی که یک شخص بدون داشتن گواهی‌نامه، رانندگی نموده و در هنگام رانندگی با اتومبیلی که از جاده فرعی به اصلی می‌آمده تصادف نموده باشد صرف نداشتن گواهی‌نامه نمی‌تواند ملاک تقصیر وی باشد.

نقش عرف در شناخت رابطه سببیت



از سوی دیگر از نقشی که انصاف در تعیین سبب خسارت دارد نباید غافل شد اگر راننده مینی‌بوسی متوجه عیب وسیله نقلیه خود می‌بود این خسارت بوجود نمی‌آمد. راننده موتور حداقل می‌تواند عمل خود را به این نحو توجیه کند که به حرکت اتوبوس اعتماد کرده است ولی تقصیر راننده مینی‌بوس به هیچ وجه قابل توجیه نمی‌باشد. به خصوص این‌که هر آن ممکن بود به علت نداشتن این ترمز خطرات جدی برای جان و مال افراد بوجود آید.

۳. از نگاه و جنبه دیگری نیز می‌شود به این قرار پرداخت و آن هم مسأله تقصیر زیان دیده است این مسأله در حقوق کامن لا و با عنوان (contributory negligence) و تقصیر مشترک و در حقوق فرانسه با عنوان (commune faute) مطرح و بررسی شده و در حقوق روم نیز دارای منشاء و مبنای تاریخی است در حقوق اسلام نیز اگرچه به صراحت بیان نشده ولی از برخی قواعد فقهی و نیز در ضمن برخی فروع فقهی می‌توان رگه‌هایی از آن را جستجو کرد. دیدگاه‌های حقوق این کشورها در خصوص تقصیر زیان دیده متحول شده که شرح آن از حوصله این مقاله خارج است اما به اختصار رویه فعلی این کشورها در صورتی که تقصیر زیان دیده به همراه عامل دیگری سبب خسارت شده باشد را توضیح می‌دهیم.

(الف) در حقوق انگلیس: مطابق قانون تقصیر مشترک که در سال ۱۹۴۵ تصویب شده است این امر به اختیار دادگاه گذاشته شده است که با لحاظ میزان تقصیر مشترک زیان دیده در ایجاد ضرر راه حل عادلانه را انتخاب کند و مسؤولیت جبران خسارت را بین زیان دیده و سایر اسباب تقسیم کند. رویه دادگاه‌ها و دکتترین در این خصوص مشتت است ولی از بررسی آن می‌توان نتیجه گرفت که در حال حاضر برای تقسیم مسؤولیت در حقوق انگلیس دو معیار کلی وجود دارد. نخست: تقسیم مسؤولیت بر مبنای میزان تأثیر هر کدام در ورود ضرر، دوم تقسیم بر مبنای درجه تقصیر. که بر هر یک از دو معیار انتقاداتی وارد شده است (۱۸۷). P و ۱۹۹۱ (Baker).

(ب) در حقوق فرانسه: در این زمینه قانون ۵ ژوئیه ۱۹۳۴ م و ۵ ژوئیه ۱۹۶۷ م. وجود دارد که راجع به تصادفات دریایی است که بر مبنای آن‌ها میزان مسؤولیت هر یک از اسباب بر اساس درجه تقصیر معین می‌شود و در صورت امکان تعیین درجه تقصیر، خسارت به تساوی تقسیم می‌شود. (۶۲۲ P و ۱۹۲۰). (mazeaud).

(ج) در فقه شیعه در مورد دخالت چند سبب در ایجاد ضرر، حکم به تساوی مسؤولیت داده می‌شود، بر این اساس، در فرض مسأله که زیان دیده با دیگری در ورود زیان به خود دخالت داشته باشد، از دریافت نصف خسارت محروم می‌شود. این نظریه در قدیمترین متون فقهی دیده می‌شود. ابن براج (از فقه‌های قرن چهارم و پنجم قمری) ضمن بیان فرضی در این باره می‌نویسد: «هرگاه دو نفر عمداً با هم تصادم کنند و هر دو بمیرند، هر کدام مسؤول نصف دیه طرف مقابل است که باید از ترکه هر کدام پرداخت شود.» (ابن براج طرابلسی: م ۱۹۹۱، ص ۱۵۶) وی در ادامه در توجیه حکم می‌نویسد «لانهما ماتاً جمعياً من سبب اشتراكاً فیه». (ابن براج طرابلسی: م ۱۹۹۱، ص ۱۵۶) یعنی هر دو در ایجاد سبب مرگ دخالت داشته‌اند. بنابراین مطابق این نظر در موردی که دو سبب در ایجاد خسارت دخالت دارند، مسؤولیت به طور تساوی تقسیم می‌شود و هر کدام مسؤول نصف خسارت است. صاحب «جواهر» از فقه‌های متأخر نیز ضمن بیان همین فرع از این نظر پیروی کرده



است (نجفی، ۱۴۰۴ ق. ص ۶۳). در فقه عامه نیز همین نظریه پذیرفته شده است و حکم به تساوی مسؤولیت داده می‌شود. (سراج، ۱۹۹۱ م. ص ۱۸۶).

در حقوق موضوعه ایران در متون قانونی مختلف شیوه‌های متفاوتی ذکر شده است اما با توجه به این که موضوع بحث حاضر در خصوص تصادم وسایل نقلیه موتوری است، مواد ۳۲۶ و ۳۶۵ از قانون مجازات اسلامی به صراحت نظریه تساوی مسؤولیت را پذیرفته است به خصوص رای وحدت رویه شماره ۷۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص مسؤولیت هر یک از رانندگان در برخورد دو یا چند وسیله منتهی به قتل جای هیچ گونه تردیدی را در این زمینه باقی نمی‌گذارد.

نتیجه‌گیری

الف) تلاش صادرکننده قرار بر این که با آوردن استدلال‌های حقوقی سعی نموده است مخاطب خود را به نحو علمی و به دور از هرگونه تحکم مجاب نماید قابل تقدیر است و این خود می‌تواند برای محاکم ما رویه‌ای شود که مطیع بی‌چون و چرای نظریات کارشناسی نبوده و آن را با اوضاع و احوال مورد کارشناسی تطبیق دهند.

ب) در تعریف سببیت میان فقها و حقوق دانان تعریف واحدی در این رابطه وجود ندارد. فقها تعاریف گوناگونی از تسبیب ارائه نموده‌اند. محقق حلی درشراعی در کتاب دیات می‌گوید: «سبب چیزی است که اگر وجود نداشته باشد تلف حاصل نخواهد شد، اما علت تلف چیز دیگری است» (محقق حلی، ص ۱۰۲۴) حقوق دانان در تعریف سبب معتقدند در تسبیب شخص بطور مستقیم مباشر تلف کردن مال نیست ولی مقدمه تلف را فراهم می‌آورد. علاوه بر این عرف باید ضرر را منسوب به او بداند و همچنین وجود نوعی تقصیر شرط ایجاد مسؤولیت می‌باشد. میان وجود سبب و ورود ضرر ملازمه‌ای وجود دارد و از وجود سبب به ناچار حادثه روی می‌دهد. ولی میان وجود شرط و وقوع ضرر ملازمه وجود ندارد و با وجود شرط حادثه امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۴۳۴ و ۲۱۶). این یکی از نقاط قوت قرار است که بین مفهوم شرط و سبب قائل به تفکیک شده است به طوری که ایجادکننده سبب مسؤول است ولی مهیاکننده شرط مسؤولیتی ندارد.

ج) با توجه به استدلال‌های مذکور در متن به نظر می‌رسد تقصیر مینی‌بوس علت اصلی تصادف می‌باشد یعنی عرف در اینجا ضرر را منتسب به تقصیر راننده مینی‌بوس می‌داند. نکته‌ای که صادرکننده قرار از آن غفلت نموده و تنها به ذکر استدلال‌های منطقی سبب و شرط روی آورده است.

د) در مورد تقصیر زیان دیده در موردی که حادثه به او نیز منسوب باشد اصل بر تقسیم مسؤولیت می‌باشد و با توجه به مواد قانون مجازات اسلامی و رای وحدت رویه شماره ۷۱۷ این تقسیم به نحو تساوی صورت می‌پذیرد.



- بادینی، حسن: «فلسفه مسؤولیت مدنی»، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴
- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر: «ترمینولوژی حقوق»، گنج دانش، چاپ پنجم، زمستان ۱۳۷۰
- کاتوزیان، دکتر ناصر: «الزام‌های خارج از قرارداد مسؤولیت مدنی»، جلد اول، قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۷
- یزدانیان، علیرضا: «حقوق مدنی قواعد عمومی مسؤولیت مدنی»، جلد اول، انتشارات نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۶

ب) عربی

- سراج، محمد احمد (۱۹۹۳ م) ضمان‌العدوان فی الفقه الاسلامی، درسه مقارنه بالاحکام المسؤولیه التصیریة فی القانون، بیروت: الموسه الجامعه للدرسات و النشر و التوزیع.
- الطرابلسی، قاضی عبد‌العزیز ابن براج، المذهب، مندرج در سلسله الینایع الفقیه، ج ۲۴.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام، ج ۴۲، تحقیق: رضا استادی، تهران: انتشارات الاسلامیه.

ج) لاتین

- Coleman, Jules L: "Risks and wrong", Cambridge studies in philosophy and law, Cambridge university press, First Published 1992, Transferred to digital reprinting 1999.
- Max well & Baker (C. D) (1991): Tort, 5 th edition, sweet, London.
- Mazeaud (Henri et leon): "Traite theorique ef pratique de la responsabilite civile", t. 1 6eme edition, par Andere Tunc, 1965, t. II, 6 eme edition, 1976, t. III, 4eme edition, 1951, Editions Montchrestien.



زمینه‌ها و حرکت حرمت قاضی و وکیل

شاپور اسماعیلیان ■

پر واضح است که قاضی مجری عدالت است و وکیل یاور آن. شان و منزلت قضا، به ویژه در نظام اسلامی، بس والا و خطیر است و اگرچه تأکید می‌شود «وکیل، هم‌شان قاضی است»، اما در کشور ما، در سال‌های اخیر، برخی اقدامات مستمر در حوزه‌های تقنینی، قضایی و اجرایی، نسبت به شأن و استقلال وکلا و نهاد وکالت، مغایر این تأکید و موازین قانونی است. زیرا در برخی موارد، مداخلات موازی، عرصه را چنان بر فعالیت‌های نهاد اصلی وکالت محدود کرده است که گویی گفتمان رعایت شأن و منزلت وکیل، در حد یک شعار ظاهری است. بدیهی است، استمرار رفتارهای خلاف شئون نسبت به وکلا، از سوی برخی قضات، به شأن و جایگاه خود دستگاه قضایی نیز لطمه وارد کرده و این تصور ذهنی قوت می‌گیرد که از نظر برخی، یکی از رسالت‌های قاضی، تقابل با وکیل است، به ویژه اینکه اگر وکیل پیشکسوت در قضا بوده باشد، عمل به این رسالت از طرف برخی از قضات جوان و کم‌تجربه و یا قضات با سابقه کم‌سواد، گویی به مثابه یک وظیفه تلقی می‌شود. نگارنده به‌عنوان یک وکیل و قاضی بازنشسته وقتی در بهت و حیرت قرار می‌گیرم که یک قاضی معلق از شغل قضا، در توجیه انکار ارتکاب عمل انتسابی به خود، می‌گوید: «می‌دانی که من ضدوکیل هستم!» و یا وقتی که می‌بینم دادستان شریف دیروز را که امروز به کسوت وکالت درآمد در حوزه قضایی سابق او، دقیق‌تر از افراد عادی بازرسی می‌کنند! از این‌رو، بلافاصله این تصور در ذهنم خطور می‌کند که شاید یک اراده قوی و پشت پرده برای تحقیر و تضعیف وکلا و نهاد وکالت وجود دارد. همان‌طوری که محور اصلی لایحه جامع وکالت، در هم شکستن استقلال نسبی نهاد وکالت و وابستگی آن به قوه قضاییه می‌باشد و هرگونه تردید در این رویکرد خلاف قانون اساسی و مغایر با مقررات حقوق بشری و بین‌المللی، وقتی به یقین تبدیل می‌شود که می‌بینم در فرآیند پرونده‌سازی برای یک وکیل، معاون دادسرا در مقام مخالفت با قرار منع تعقیب بازپرس مستقل که در چندین صفحه مستدلاً تقریر یافته است، با ادبیاتی خلاف اخلاق، عرف قضایی و کرامت انسانی و مغایر با اصل برائت و موازین مسلم کیفری، در چند سطر می‌نویسد: «... مگر مأمورین غرض و مرض دارند [دروغ بگویند] ... متهم چون به قانون آشناست انکار می‌کند ... [با فرض اصل مجرمیت!] دلایل بر عدم وقوع جرم ضعیف می‌باشد...!» و قضیه وقتی پیچیده و تأمل برانگیز می‌شود که درمی‌یابی در ظرف یک سال، این مورد، تنها پرونده‌ای است که

جناب معاون در مقام اظهار نظر، نسبت به قرار بازپرسی اعلام مخالفت کرده‌اند! و مسایلی کشف می‌شود که نیاز به بیان آن نیست. و اما شاه‌بیت و شعار پیوستگی تنگاتنگ قضاوت با حرفه وکالت، این است که می‌گویند: «قاضی و وکیل دو بال فرشته عدالتند» اما پرسش اصلی، این است که چرا هر دو بال فرشته عدالت، در معرض آسیب قرار دارند؟ و اگر فرض شود این آسیب متوجه بالی است که وکیل نسبتاً مستقل، مسبب صدمه به آن است، منطقاً، بال دیگر نیز به فرض سلامت، به تنهایی توان و کارایی لازم برای پرواز و نیل به سوی عدالت منصفانه را نخواهد داشت. زیرا با به هم خوردن توازن قوا در بال‌ها، رسیدن به هدف غایی ممکن نبوده و پیکره فرشته عدالت آسیب جدی خواهد خورد و آنانی که بر طبل نقض استقلال وکیل می‌کوبند، باید از حال، تبعات سوء و اثرات زیان‌بار عملکرد ناصواب‌شان را که در کارنامه به‌جا مانده از اعمال‌شان مشهود خواهد بود، در ذهن تجسم و تداعی نمایند. زیرا علاج واقعه را قبل از وقوع، باید کرد و جلو زیان را از هرجا بگیریم، منفعت است ... اما واقعیت این است در فرآیند آسیب‌دیدگی هر دو بال فرشته عدالت، عمدتاً، رفتار قاضی و وکیل می‌تواند دخیل باشد و تنها با لحاظ شرایط زمانی و مکانی و شخصیت و موقعیت و طرز تلقی این دو صاحب‌منصب یا حرفه نسبت به شغل‌شان، میزان تسبیب آنان در آسیب‌دیدگی فرشته عدالت قابل بررسی و تشخیص است. از نظر روان‌شناختی، کنش فرد به دیگری، منشاء اصلی واکنش طرف مقابل است. به بیان ساده، رفتار غیرمتمتعرف اولیه شخص، اصولاً به رفتار متقابل یا متناسب طرف می‌انجامد. بنابراین، در یک رویکرد کلی و آسیب‌شناسانه علل نقض شأن و منزلت قاضی و وکیل را، باید در رفتار اولیه و متقابل هر یک از این دو مقام مورد توجه و بررسی قرار داد. با این حال، عوامل هتک حرمت قاضی یا وکیل دارای دو بعد درونی و برونی است. از این رو، این دو جنبه ذیلاً به اختصار مورد بحث قرار می‌گیرد:

نخست، عوامل درونی هتک حرمت

هر یک از قضات یا وکلا، همانند دیگر اقسام جامعه یا حتی اشخاص عادی، دارای خلق و خوی متفاوت یا شخصیت‌های گوناگون ذاتی یا اکتسابی خاص خود و گاهی همگون و مشابه با دیگران می‌باشند و منشاء رفتار خارجی آنان، ناشی از انگیزه‌های آگاه و ناخودآگاه است. به بیان دیگر، ویژگی‌های شخصیتی هر انسانی، حاصل شرایط فطری یا اکتسابی مربوط به مراحل مختلف زندگی خانوادگی یا اجتماعی است که بحث درباره مراحل رشد شخصیت و شناخت شخصیت‌های گوناگون در حوزه علوم روان‌شناختی می‌باشد و اصولاً بید به نظر می‌رسد در مراحل اولیه بکارگیری و گزینش اشخاص برای مشاغل حساس و پرمسئولیت مانند قضا، بتوان به شخصیت واقعی فرد پی برد و معیار قرار دادن الگوهای شخصیتی خاص (برتر) نه تنها امکان عملی و اجرایی ندارد، بلکه ممکن است در کشور ما، نوعی تفتیش عقاید تلقی و باعث شود حتی اشخاص صالح نیز برای تصدی امر قضا، دیگر رغبتی نداشته باشند! ... از سوی دیگر در کشور ما و به ویژه در شرایط کنونی، اصولاً اغلب شاغلین قضا و وکالت با انگیزه تأمین معاش زندگی به این مشاغل رو می‌آورند. خاطر هست در دوران کار قضایی، روزی از قاضی روحانی و سلیم‌النفس سؤال کردیم آیا از باب واجب کفایی وارد کادر قضایی شدید یا نیاز مالی؟ این همکار درستکار، صادقانه پاسخ داد به خاطر پن‌زار [پنج ریال] پول، قاضی شدم! ... حال خدا می‌داند وقتی اشخاصی با طمع مال‌اندوزی و یا انگیزه تکیه بر مسند



قدرت و یا جاه‌طلبی، به ویژه با داشتن ضعف بنیه علمی و فارغ از هرگونه بصیرت کافی وارد کادر قضایی شوند، فرجام رعایت شأن و منزلت قضا چه می‌شود؟ در هر حال، قاضی و وکیل نیز ممکن است از منظر شخصیتی دارای خصوصیات مانده خوش‌خلقی یا بدخلقی مطلق یا نسبی، متعهد یا غیرمتعهد، طالب نان و نام یا دارای مناعت طبع باشند. ناگفته پیداست، اصولاً دانش و تجربه، خود عامل ارتقاء اخلاق و رفتار شخص است. زیرا قاضی یا وکیلی که فاضل و مجرب است از اعتماد به نفس بالایی برخوردار می‌باشد و نیازمند و تشنه تحسین متظاهرين نیست و چون حاصل کارش مطلوب و خودش مورد تکریم و احترام دیگران است، نیک می‌داند رعایت شأن و احترام طرف مقابل، در واقع رعایت منزلت خود اوست، همین‌طور هتک حرمت طرف مقابل، به منزله خدشه به شأن و کرامت خود او می‌باشد. از آنجا که قاضی یا وکیل بی‌بهره از دانش لازم و غیر مجرب، اعتماد به نفس کمتری دارد و به لحاظ نداشتن تسلط کاری، همواره اسباب نارضایتی مراجعان را فراهم می‌کند، بالطبع، ادامه روند کاری ناشایانه‌اش باعث عصبیت او و اعتراض مراجعان می‌گردد. در چنین وضعیت نامطلوبی، در روابط کاری قاضی و وکیل، به جای تعامل و تساهل، ممکن است تقابل توأم با هتک حرمت صورت گیرد که برآزنده نظام قضایی و وابستگان به حاکمیت و نهاد وکالت نیست. البته یکی از مهم‌ترین عوامل درونی هتک حرمت قضایی، انتخاب برخی مدیران میانی ضعیف و فاقد دانش قضایی لازم و تجربه مدیریتی شایسته برای مجتمع‌های قضایی بزرگ و دادگستری استان‌هاست. زیرا سوءمدیریت این‌گونه اشخاص، نه تنها سبب به کارگماردن اشخاص چاپلوس و ناتوان و فرصت‌طلب در پست‌های کلیدی می‌شود بلکه با منزوی کردن نیروهای شایسته و مستقل، اغلب رفتارهای خلاف شئون با آنان صورت می‌گیرد تا زمینه حذف آنان فراهم شود. در این فرآیند، شأن و منزلت و کلا فاضل و مستقل رعایت نشده و بستر برای برقراری مناسبات شخصی با برخی قضات احیاناً «مسأله‌دار»، مهیا می‌شود که به یقین، فرجام آن به زیان صاحبان حق و نظام قضایی است.

دوم، عوامل برونی هتک حرمت

در یک رویکرد کلی، می‌توان ادعان کرد عوامل برونی هتک حرمت درباره وکلای دادگستری، در مقایسه با قضات، بسیار گسترده است. زیرا به هر حال، قضاوت رکن مهم حاکمیت است و هتک حرمت مقامی که دارای مصونیت قضایی است و رسیدگی به جرم و تعیین مجازات در حیطه وظایف او و یا دستگاهی است که او وابسته به آن است، شوخی بردار نیست! برای مثال، نمی‌توان یک نمونه فیلمی را یافت که بعد از انقلاب ساخته شده و براساس سناریوی آن، هتک حرمتی نسبت به عملکرد قاضی یا دستگاه قضایی صورت گرفته باشد. البته نگارنده بر این باور است اگر این کار صورت گیرد می‌تواند به هیبت و منزلت قوه قضاییه آسیب جدی وارد نماید که بازسازی آن ممکن نباشد. اما متأسفانه هتک حرمت وکیل نه تنها در برخی فیلم‌های سینمایی نهادینه شده، بلکه از سوی برخی ارگان‌های اداری و انتظامی و یا مقامات قضایی به کرات مشاهده شده است و واکنش و کلا و مدیران نهاد وکالت، نتوانسته مانع این روند وهن‌آور شود. بنابراین باعث حیرت نخواهد بود که اخیراً همایشی تحت عنوان «بررسی راهکارهای حمایت و حفظ حرمت و کلا در محاکم قضایی» در مشهد برگزار شده است. رئیس اتحادیه کانون‌های وکلا سراسری ایران در این همایش می‌گویند: «برخی علل حفظ نشدن

حرمت و کلا مربوط به سوء تفاهم هاست... زیرا برخی گمان می کنند قشر وکیل، قشر خیلی ثروتمندی است...» رئیس اسکودا می افزایند: «وقتی وکیل، کار، شغل و معیشتش منوط است به اینکه در یک نظام منسجم و موجود کار کند، چطور می تواند اپوزیسیون آن نظام باشد... چون و کلا بر قانون تسلط دارند و به بی قانونی واکنش نشان می دهند. همین ممکن است، تصور اپوزیسیون بودن و کلا را به وجود آورده باشد در حالی که تلاش برای اجرای قانون یک نظام، تلاش برای تثبیت آن نظام است، نه مخالفت با آن» هر چند این بیانات، گویای برخی واقعیت هاست ولی هتک حرمت و کلا در محاکم قضایی واقعیتهای انکارناپذیر است که ریشه آن به عوامل متعدد مربوط می شود. به عنوان مثال وقتی برخی مقامات قضایی به مناسبت های گوناگون و کلا را مورد هجمه قرار می دهند و یا برخی از معضلات دستگاه قضایی را ناشی از عملکرد و کلا اعلام می کنند و به طور مستقیم و یا غیرمستقیم بر ضرورت وابستگی آنان به قوه قضاییه تأکید می نمایند، معلوم است که واکنش قضاتی که به برخی ویژگی های آنان در بخش نخست این نوشتار اشاره شد، چگونه خواهد بود؟!

گذشته از این، تراکم پرونده ها، کمبود کادر قضایی فاضل و شایسته، خلاء و ابهام پاره ای از قوانین جدیدالتصویب و مکرراً آزمایشی، نارضایتی مراجعان به محاکم که اغلب آنان، با ساده انگاری، برخی معضلات اجتماعی و اقتصادی و بی نظمی را معلول عواملی مانند برخوردهای اغماض آمیز دادگستری با مجرم یا اطلاع دادرسی می پندارند و سواى این، عوامل فزونی بی اعتمادی به اجرای عدالت یا تقویت باور دخالت افراد با نفوذ در روند دادرسی، وضعیت ناگواری را فراهم می کند که آستانه تحمل کاری و صبر قضات پایین آمده و برخی از آنان نسبت به وکلا و یا وکلاء، متقابلاً نسبت به آنان هتک حرمت نمایند و یا رفتار ناشایست متقابلی داشته باشند. و مخلص کلام این است که راهکار اساسی رفع یا تقلیل هتک حرمت ها، اهتمام در بهبود شرایط موجود، حاکمیت قانون، برقراری نظام اداری و قضایی مبتنی بر شایسته سالاری، تثبیت استقلال نهاد وکالت و مهار عوامل آسیب زاست که در این نوشتار کوتاه به برخی از آنها اشاره شد.



اشتغال انحصاری وکیل به شغل وکالت

«بررسی نظریه شماره ۹۱۴۳ کمیسیون تخصصی امور حقوقی کانون وکلای»

بیمان حطمی ■

امکان پرداختن به شغلی دیگر همزمان با اشتغال به وکالت، پرسشی است که این روزها بیشتر از گذشته شنیده می‌شود. دلیل این پرسش خواه گسترش ظرفیت و نیز آسان شدن پذیرش افراد از تمامی رده‌های سنی و پایگاه‌های اجتماعی در رشته حقوق و در نتیجه روی آوردن صاحبان مشاغل و حرفه‌های دیگر به شغل وکالت باشد و خواه در کم شدن رونق کار وکالت و در نتیجه تمایل وکلا به روی آوردن به حرفه‌ها و مشاغل دیگر، در هر حال موضوعی است خارج از بحث فعلی که بررسی آن را باید به جامعه شناسان وا گذاشت. اما آن‌چه در این نوشتار به آن خواهیم پرداخت امکان قانونی اشتغال وکلا به شغلی غیر از وکالت است. موضوعی که کمیسیون تخصصی امور حقوقی کانون وکلا به آن پاسخ منفی داده است:

نظریه شماره ۹۱۴۳ مورخ ۱۳۷۹/۰۹/۰۱

عطف به نامه شماره ۹۵۴ مورخ ۱۳۷۹/۰۶/۰۷ موضوع در کمیسیون تخصصی امور حقوقی کانون وکلا مطرح و به شرح آتی اظهار نمود:

سؤال: آیا وکیل یا کارآموز می‌تواند عضو هیأت مدیره و مدیر عامل یک شرکت تجاری باشد؟
جواب: نظر به بند ۱ ماده ۸۰ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا دادگستری مصوب آذر ماه سال ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی که اشتغال وکیل به کار دیگری که منافعی با شئون وکالت باشد منع نموده است و نظر به مسؤولیت‌ها و مصونیت‌های مندرج در قانون وکالت و آیین‌نامه‌های مربوطه که برای حفظ حیثیت و شئون وکالت منظور شده است و اقتضای این امر اشتغال انحصاری وکیل به شغل وکالت می‌باشد علی‌هذا تصدی وکیل دادگستری مادام که دارای پروانه وکالتی است به عضویت هیئت مدیره و مدیریت عامل فاقد مجوز قانونی است.

نتیجه این نظریه که به صورت کلیشه‌ای در نظریه شماره ۹۷۴۲ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۰۱ نیز عیناً تکرار شده است کاملاً مغایر با نظریه مورخ ۱۳۷۴/۳/۲۶ کمیسیون استفتائات کانون وکلای دادگستری است که به وکیل استعلام‌کننده اجازه داده ضمن حفظ پروانه وکالت به عضویت هیأت مدیره بانک صنعت و معدن نیز درآید:

استقلال انحصار وکیل در شغل وکالت
در بی نظریه شماره ۹۱۴۳-ت
تفسیر شخصی امر مورخ ۱۳۷۴/۰۳/۲۶

نظریه مورخ ۱۳۷۴/۰۳/۲۶ کمیسیون استفتانات کانون وکلای دادگستری

آنچه در بند ۲ ماده ۱۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا مانع اشتغال به وکالت دادگستری دانسته شده، وجود رابطه استخدامی اعم از رسمی و قراردادی میان وکیل و سازمان‌های دولتی و بلدی و مملکتی و نگاه‌هایی است که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت باشد. بنابراین در صورتی که عضویت غیرموظف استعمال‌کننده در هیأت مدیره بانک صنعت و معدن موجب ایجاد رابطه استخدامی بین او و بانک به ترتیب یاد شده نگردد، می‌تواند ضمن قبول آن پروانه وکالت خود را نیز محفوظ بدارد. از سوی دیگر اگر چه نظریه شماره ۹۱۴۳ کمیسیون تخصصی امور حقوقی کانون وکلا، تنها یک نظریه بوده و لازم‌الرعایه نیست اما اخیراً دیده می‌شود برخی از دادسراهای کانون‌های وکلا، نظریه یاد شده را مستند تعقیب انتظامی همکاران قرار می‌دهند از اینرو لازم است تا این نظریه مورد بازخوانی، بررسی و تحلیل دقیق منطقی قرار گیرد. بنا بر مقدمات مذکور در نظریه شماره ۹۱۴۳، نتیجه این نظریه یعنی الزام وکلا به اشتغال انحصاری به شغل وکالت بر پایه دو دلیل استوار شده است: نخست بند ۱ ماده ۸۰ دوم برداشت نویسنده یا نویسندگان از مسؤولیت‌ها و مصونیت‌های مندرج در قانون وکالت و آیین‌نامه مربوطه. ذیلاً هر بخش را جداگانه بررسی می‌نماییم:

الف) بند ۱ ماده ۸۰ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری

بند ۱ آیین‌نامه اشعار می‌دارد:

در موارد ذیل متخلف به مجازات انتظامی درجه چهار محکوم می‌شود:

۱. در صورتی که به کار دیگری اشتغال پیدا کند که منافای با شئون وکالت است و با تذکر این نکته از طرف کانون به شغل مزبور ادامه دهد یا مرتکب اعمال و رفتاری شود که منافای شئون وکالت است. این ماده در حقیقت ضمانت اجرای ماده ۴۳ آیین‌نامه است که اعلام می‌کند، کارآموزان و همچنین وکلای دادگستری نمی‌توانند به شغل دیگری که منافای با حیثیت و شئون وکالت است اشتغال ورزند. آنچنان که دیده می‌شود نه ماده ۴۳ آیین‌نامه و نه بند ۱ ماده ۸۰ هیچ یک وکلا را از پرداختن به شغلی غیر از وکالت به صورت مطلق منع ننموده‌اند بلکه ممنوعیت اشتغال به شغل دیگر را با قید «منافی حیثیت و شئون وکالت» مقید ساخته‌اند. این موضوع در نظریه ۹۱۴۳ مورد اذعان قرار گرفته است با این حال مشخص نیست که چگونه نویسندگان نظریه، بند مذکور را پایه استدلال خویش قرار داده‌اند زیرا کاملاً روشن است که برابر مفهوم مخالف این بند، وکلا در پرداختن به مشاغلی که منافای شئون وکالت نیست آزاد هستند و این یعنی عدم انحصاری بودن اشتغال به شغل وکالت. روشنی و بدهت بند ۱ ماده ۸۰ آیین‌نامه آنچنان است که حتی فرض بی‌دقتی و بی‌توجهی نویسندگان نظریه را غیرممکن جلوه می‌دهد.

ب) برداشت نویسندگان نظریه از مسؤولیت‌ها و مصونیت‌های مندرج در قانون وکالت و آیین‌نامه‌ها

در نظریه شماره ۹۱۴۳ آمده: نظر به مسؤولیت‌ها و مصونیت‌های مندرج در قانون وکالت و آیین‌نامه‌های مربوطه که برای حفظ حیثیت و شئون وکالت منظور شده و اقتضای این امر اشتغال انحصاری به شغل وکالت می‌باشد. با بازخوانی چندین باره این عبارت که به صورت کلیشه‌ای در نظریه شماره ۹۷۴۲ نیز عیناً تکرار شده است، به هیچ وجه نمی‌توان به ارتباط منطقی میان مقدمه و نتیجه پی برد. برای روشن شدن این عبارت، آن را از دیگاه علم منطق تحلیل می‌کنیم:

مقدمه ۱ (صغری): مسؤولیت‌ها و مصونیت‌های مندرج در قانون وکالت و آیین‌نامه‌های مربوطه برای حفظ حیثیت و شئون وکالت منظور شده است.

مقدمه ۲ (کبری): ندارد

نتیجه: وکیل نباید بیش از یک شغل داشته باشد.

نتیجه فوق حاصل یک قیاس ضمیر است. قیاس ضمیر قیاسی است که کبرای آن محذوف است و این حذف به دو دلیل صورت می‌گیرد: یا کبرا آنچنان واضح، بدیهی و آشکار است که ذکر آن مایه طولانی شدن کلام خواهد بود و از اینرو گوینده با اعتماد به آگاهی شنونده از کبری و درستی آن، کبری را حذف نموده و پس از ذکر صغری، مستقیماً نتیجه را بیان می‌نماید. خواجه نصیرالدین طوسی در اساس‌الاعتباس برای این شیوه نمونه‌ای ریاضی مطرح کرده و می‌گوید چون همه می‌دانند شعاع دایره با هم برابرند، پس هرگاه ثابت کنیم خط «الف ب»، و خط «الف ج»، شعاع یک دایره هستند می‌توان مستقیماً نتیجه گرفت که این دو خط با هم مساوی هستند و نیازی به ذکر کبری نیست. از آنجا که کبری محذوف قیاس ضمیر نظریه ۹۱۴۳ به هیچ وجه بدیهی، روشن و مورد اتفاق نظر نیست، حذف آن به دلیل فوق نبوده است.

حذف کبری در قیاس ضمیر دیگری نیز دارد که درست برخلاف دلیل اول است. گاه حذف کبری نه به خاطر بلاهت و روشنی بلکه به علت پنهان کردن نادرستی و دروغ کبری صورت می‌گیرد این شیوه‌ای است که سفسطه کاران و مغالطه‌انگیزان عموماً به هنگام ایراد خطابه و سخنرانی به کار می‌برند خواجه طوس می‌گوید وقتی بگویند فلان شخص شیگرد است و در نتیجه خائن است، می‌خواهند کبرای نادرست استدلال را که «شبگردی دلیل خیانت است» پنهان کنند، زیرا با آوردن و تصریح مقدمه دوم یا کبری، نادرستی و کذب استدلال آشکار می‌شود. ظاهراً حذف کبرای قیاس نظریه ۹۱۴۳ به این دلیل انجام شده است زیرا کبرای محذوف این قیاس چنین است:

«داشتن شغلی غیر از وکالت، مخالف و منافی حیثیت و شأن وکالت است.»

نادرستی کبرای این قیاس آنچنان است که نیاز به آشنایی با قوانین مربوط به وکالت ندارد زیرا هر انسان سلیم‌العقلی می‌داند که انتخاب بسیاری از مشاغل همچون تدریس در دانشگاه‌ها، ترجمه، نویسندگی، ویراستاری، انتشار کتاب و مجلات، تصدی پست مدیر عاملی در شرکت‌های خصوصی، عضویت در سازمان‌های غیردولتی فرهنگی، پزشکی، مهندسی، داروسازی، سردبیری مجلات و روزنامه‌ها و ده‌ها شغل مانند آن توسط وکلا، نه تنها با شأن وکالت مغایر نیست بلکه باعث بالا رفتن وجه و اعتبار و آبروی شغل وکالت خواهد شد.

در حقیقت آنچه که مغایر شأن وکالت است نظریاتی است که بر پایه حذف کبرای نادرست یک قیاس ضمیر و در راستای پوشاندن و پنهان کردن نادرستی قیاس به پیروی از روش سفسطاییان اظهار و انشاء می‌گردد. نظریاتی که گاه بدون دقت و توجه مورد استفاده و استناد همکاران قرار می‌گیرد و در دوره‌ای که در عالم وکالت ز منجیق فلک سنگ فتنه می‌بارد، باعث اعمال محدودیت بیشتر بر وکلا می‌گردد.

منابع

۱. قهرمانی، نصراله/یوسفی محله، ابراهیم مجموعه کامل قوانین و مقررات وکالت، انتشارات مجد، چاپ چهارم.
۲. طوسی، محمد بن‌الحسن، اساس‌الاعتباس، انتشارات دانشگاه تهران چاپ پنجم ۱۳۷۶.

حق یا تکلیف بودن نظارت جامعه مدنی

■ مینو خالقی

چکیده

یکی از مهم‌ترین مصادیق حق حاکمیت مردم بر سرنوشت سیاسی آن‌ها، نظارت جامعه مدنی است. با عنایت به ارزش‌های جامعه مدنی از قبیل مشارکت سیاسی و پاسخگویی دولت، دولت مکلف به زمینه‌سازی و ایجاد بستر مناسب برای تحقق و تسهیل نظارت جامعه مدنی است. به همین منظور قانونمداری دولت به‌عنوان یک ویژگی ضروری برای تحقق هدف مذکور حایز اهمیت است. دولت قانونمدار بر سه محور تحدید قدرت و تعیین حدود صلاحیت هریک از نهادهای سیاسی، سلسله مراتب و نظارت‌پذیری استوار است. از سویی دیگر سازمان‌های اداری دولت نیز باید تحت نظارت جامعه مدنی قرار گیرند تا فرایند قانونمدار ساختن دولت تکامل یابد اصولاً سازمان‌های اداری هر کشور به وسیله دو دسته از نهادها مورد کنترل و نظارت قرار می‌گیرند، نهادهای کنترل‌کننده حکومتی و نهادهای کنترل‌کننده غیر حکومتی که به طور کلی همه این نهادها، به نوعی بازتاب دیدگاه جامعه و افکار عمومی نسبت به عملکرد سازمان‌های اداری کشور را به ارمغان می‌آورند. از دیگر ابزارهای لازم برای تحقق نظارت جامعه مدنی باید به نقش مؤثر مطبوعات اشاره کرد. مطبوعات یکی از ارکان اصلی جامعه مدنی را تشکیل می‌دهند وجود و فعالیت مطبوعات متنوع و متکثر در جامعه، به‌گونه‌ای که بتوانند افکار و سلیقه‌های گوناگون را نمایندگی کنند و از حریم حقوق و آزادی‌های افراد و گروه‌های اجتماعی، حراست و پایداری نمایند، امری است که کنشگری هر چه بیشتر جامعه مدنی را به دنبال دارد دخالت دادن مردم با استفاده از ابزارهای مذکور در فعالیت حکومت، یک راهبرد مؤثر برای نظارت جامعه مدنی است. لکن پذیرش این نکته که قدرت سیاسی در نهایت از مردم ناشی می‌شود، آشکارا بیانگر این ضرورت است که این قدرت باید به شکل فعال مدیریت شود.

جامعه مدنی چیست؟

این مفهوم به ضرورت وجود حوزه‌ای، بیانی بین خانواده و دولت اشاره دارد، حوزه‌ای که از سازمان‌های اجتماعی مشخص برای ارتقای فرهنگ سیاسی دموکراتیک تشکیل می‌شود. براساس این گفتمان خاص، دموکراسی به سیاسی شدن گروه‌های خارج از دولت بستگی دارد و نه به خود دولت. در یک تعریفی دیگر، جایی را که جامعه با دولت ارتباط می‌یابد را می‌توان جامعه مدنی خواند.



ارزش‌های جامعه مدنی عبارتند از: مشارکت سیاسی، پاسخگویی دولت، عمومی بودن سیاست تا جایی که می‌توان دو مفهوم جامعه مدنی و حوزه عمومی را به طور مترادف به کار برد. از ارزش‌های جامعه مدنی که بگذریم، نهادهای جامعه مدنی عبارتند از: نهادهای انجمنی و نمایندگی، مطبوعات آزاد و انجمن‌های اجتماعی. باید توجه کرد که اعضای جامعه مدنی را افراد شهروند تشکیل می‌دهند.

از نظر ژان کوهن: «جامعه مدنی از سه بخش تشکیل می‌شود: یک حوزه اجتماعی متشکل از نهادها، انجمن‌ها و گرایش‌ها، یک حوزه انتخاب اخلاقی مستقل یا حوزه خصوصی و یک نظام حقوقی شامل نظامی از حقوق بنیادی که این حوزه اجتماعی را حفظ و متمایز می‌سازد.» از نگاه دیگر در تعریف جامعه مدنی، محقق دیگری به ویژگی‌های زیربنای فلسفی و شناخت - کیفیت حاکمیت - نوع اقتصاد جامعه پرداخته است.

از منظر عده‌ای از صاحب نظران، جامعه مدنی را می‌توان ره‌آورد شناخت جامعه مدرن دانست و زیربنای آن را آزادی فکر و عقیده قرار داد. در این دیدگاه چون هیچ کس مدعی شناخت حقیقت مطلق نیست و همه در جهل نسبی به سر می‌برند لذا از منزلت برابر برخوردارند و لذا آزادی تفکر فردی ارزش متعالی دارد. براساس این نوع تفکر، دولت در جامعه مدنی نگرهبانی بیش نیست. یعنی دولت نه ایجادکننده حق است و نه ایجادکننده قانون بلکه نگرهبان و مجری آن‌هاست. معنای این‌که دولت خدمتگزار مردم است نیز همین است و گرنه این سخن تعارف ریاکارانهای بیش نخواهد بود. در هر حال در یک جامعه مدنی، دولت نه می‌تواند مدعی قیمومت افراد باشد و نه تشخیص‌دهنده مصلحت آن‌ها. همچنین آن‌ها بر این باور هستند که «هر چه اقتصاد یک جامعه بیشتر دولتی باشد، میزان سلطه، کنترل و آمریت حکومت، فزونتر و دامنه آزادی‌های مردم محدودتر خواهد بود. از این روست که می‌بینیم همه حاکمان مستبد و تمامیت خواه، در طول تاریخ گرایش شدید به دولتی کردن اقتصاد دارند. زیرا مطمئن‌ترین طریق برای از میان برداشتن امکان تحقق عملی جامعه مدنی است.»

در تعریفی دیگر از جامعه مدنی، آن را به‌عنوان مجموعه‌ای از سازمان‌ها و نهادها و تشکیلات غیر دولتی معرفی نموده‌اند که نقش واسطه‌گری بین افراد و گروه‌های اجتماعی از یکسو و حکومت از سوی دیگر را بر عهده دارند در عین حال جامعه مدنی به حوزه‌ای از روابط اجتماعی اطلاق می‌شود که فارغ از دخالت قدرت سیاسی است و مجموعه‌ای از نهادها، مؤسسات، انجمن‌ها و تشکل‌های خصوصی و مدنی را در برمی‌گیرد.

جناب آقای دکتر گرجی در تعریفی زیبا جامعه مدنی را این‌گونه توصیف می‌نمایند: «جامعه مدنی همان جامعه انسانی است، جامعه‌ای که توسط انسان و برای انسان به‌عنوان عصاره حیات و شاهکار خلقت و خلیفه‌الله بنیان نهاده می‌شود. اصل موضوعی جامعه مدنی در این معنی انسان و در رویکردی دیگر فردگرایی فلسفی است. یعنی اعتقاد به این اصل اساسی که انسان بما هو انسان، موجودی مستقل و خود مختار از دولت و نظام سیاسی است. به بیان صریح‌تر در آموزه جامعه مدنی به جای تأکید بر انسان دولتمدار باید از دولت انسانمدار سخن گفت. نظریه دولت بر این مبنا همان تئوری «دولت حداقل» یا دولت - داور است که فاقد هرگونه اصالت طبیعی و قدرت بالذات است.»

این تعریف از آن جهت مورد علاقه نگارنده است که در آن توجه به آزادی انسانی به‌عنوان موجودی با کرامت که آزادی از حقوق بنیادین اوست، نه در قلب و ملازمه دولت که با نگرشی انسان مدار در اولویت قرار می‌گیرد و با نگرش دولت حداقل، اصالت حقیقی مربوط به آزادی و حقوق انسانی در جامعه مدنی است که البته

تا حدودی به نظریات روسو پیرامون جامعه مدنی نزدیک است. «جامعه مدنی میدان تنوع ساحات است. لایه‌های گوناگون تنوع در پدیداری و پایایی نهادها، تشکلهای و انواع گروه‌های خودگردان نمودار می‌شود. نهادها می‌توانند شکل صنف، اتحادی، باشگاه، مجامع فرهنگی انجمن، سازمان‌های غیر دولتی یا غیر حکومتی، حزب، سندیکا، مؤسسات رسانه‌ای از قبیل ناشران مطبوعات، رادیوها و تلویزیون‌ها را پیدا کنند»

نگاهی تاریخی به جامعه مدنی

جامعه مدنی ترجمه لاتین *koinonia politike* ارسطوست. ارسطو در بحث از اشکال انجمن و تجمعات انسانی، دولت - شهر (*polis*) را در مقابل خانواده و روستا «نقطه کمال و غایت جوامع دیگر» می‌داند. بر خلاف خانواده که برای ارضای نیازهای زیستی و معیشتی اعضایش به وجود می‌آید، شهر از لحاظ توانایی برآورد نیازهای خویش - یا اتکا به ذات - به غایت کمال رسیده است و تجمعی برای بهتر زیستن است. به اعتقاد ارسطو انسان به حکم طبیعت، اجتماعی (دولت - شهری) است و آنکس که در دولت - شهر نیست، موجودی یا فروتر از آدمی است یا برتر از او و به همان مردی می‌ماند که هومر در نکوهش او گفته است «بی قوم و بی قانون و بی خانمان».

نخستین بار مفهوم جامعه مدنی در ادبیات سیاسی رم باستان به چشم می‌خورد. «بسیاری از اندیشمندان سیاسی این دوران از جمله سیسرون عبارت *societas civilis* را برای توصیف دولت شهری به کار می‌بردند که به معنای چارچوبی از قوانین نظم یافته است. او در کتاب جمهوری، قانون را پیوند جامعه مدنی می‌داند و جامعه مدنی را جمعیتی بر می‌شمرد که به شکل سیاسی و حقوقی نظام یافته باشد و از آن به‌عنوان *res publica* یا امر عمومی یاد می‌کند. به نظر وی جامعه مدنی به معنای انجمن عمومی متشکل از افراد است - یعنی دولت - شهری که در مقایسه با خانواده به مثابه جامعه طبیعی و بشریت به منزله جامعه جهانی به کار می‌رود».

مفهوم جامعه مدنی را در افکار اندیشمندانی مانند (مارسیل دو پادو و بوسوئه) نیز می‌توان یافت. بوسوئه در ۱۶۷۷ در کتابی تحت عنوان سیاست می‌نویسد: «جامعه مدنی جامعه‌ای مرکب از انسان‌هاست که تحت لوای یک قانون و یک حکومت زندگی می‌کنند».

مفهوم نظارت

نظارت از ماده «نظر» که در زبان انگلیسی معادل کلماتی از جمله: *inspection, supervision, check*، *inspection, supervision, check, overseeing, control, monitoring, stewardship* است. مرحوم علامه دهخدا در کتاب لغت‌نامه خود (جلد ۱۴) معنای آن را بدین صورت بیان می‌نماید: «نگریستن در چیزی با تامل، چشم انداختن، حکومت کردن بین مردم و فیصله دادن دعای ایشان، یاری دادن و مدد نمودن و کمک کردن و نیز به معنای چشم بصر، فکر، اندیشه، دقت، تامل، تدبیر، خیال و اعتراض.» فرهنگ عمید نیز با ارائه معنایی جالب از نظارت آن را زیرکی و فراست معنا می‌کند.

به طور کلی «منظور از نظارت، تلاشی است منظم در جهت رسیدن به اهداف استاندارد، طراحی سامانه بازخورد اطلاعات، مقایسه اجزای واقعی با استانداردهای از پیش تعیین شده و سرانجام تعیین انحرافات احتمالی و سنجش ارزش آن‌ها بر روند اجرایی که در برگیرنده حداکثر کارایی است.



در علم حقوق نظارت به معنای دقیق کلمه عبارت از کنترل و بررسی اقدامات یک مقام و نهاد حکومتی از سوی مقام و نهادی دیگر است که غایت آن حصول اطمینان از باقی ماندن اقدامات یاد شده در حدود و ثغور قانونی است. به دیگر سخن منظور از نظارت در حقیقت، کنترل قدرت با قدرت است و از این رو نظام نظارتی باید در حالتی از تعادل و توازن باشد تا به ضد خود تبدیل نشود.^۱ در تعریفی دیگر «نظارت عبارت است از آن که شخص، مقام یا سازمانی، اعمال شخص، مقام یا سازمانی دیگر را قانوناً زیر نظر قرار دهد و به درستی یا نادرستی آن اعمال پی ببرد».

مبانی نظارت مردم بر حکومت

چرا مردم باید بر دولت و اجزای آن نظارت کنند؟ این پرسش یک مفروض اساسی را در خود نهفته دارد و آن این است که مردم نسبت به حکومت، حاکم و عملکرد آن‌ها دارای حق هستند و نسبت به مجاری حکومت محجور نیستند. اگر کسی فرض کند که حکومت از امور مردم و حیطه حقوق آن‌ها نیست، بحث نظارت مردم بر دولت نیز بلاموضوع می‌شود. زیرا از مبانی عمده نظارت آن است که چون ناظر در حوزه‌ی مورد عمل حق تصرف دارد، از این رو مستقیم یا غیر مستقیم بر اعمال نظارت می‌کند. به عبارت بهتر پیش فرض این قسم از نظارت، پذیرش حکومت‌های مردم‌سالار است.^۲

مجموعه نظارت‌های مربوط به آدیان در حیطه‌های سیاسی - اجتماعی را می‌توان به چهار قسم نظارت تقسیم نمود: نظارت دولت بر مردم، نظارت مردم بر دولت، نظارت مردم بر مردم و نظارت دولت بر دولت. شاید بتوان گفت در طول تاریخ نظارت دولت بر مردم بیشترین سابقه را داراست حال آن که نظارت مردم بر حکومت از پیشینه چندان زیادی برخوردار نیست و در قرون اخیر با شکل‌گیری تئوری‌هایی همچون حکمرانی مطلوب (good governance) و یا دولت‌های مبتنی بر حقوق (قانون) ^۱ سعی در نهادینه شدن به‌عنوان عنصری مهم در شناسایی یک جامعه مدنی دارد. حکمرانی مطلوب از رهگذر سیاست‌گذاری قابل پیش‌بینی (Predictable)، آشکار (Open) و روشن‌گرانه (enlightened) به منصفی ظهور می‌رسد (فراآیندی شفاف / transparent)؛ دیوان سالاری مبتنی بر اصول حرفه‌ای نیروی اجرایی حکومتی که به دلیل اقدامات و فعالیت‌های خود مسؤول است و یک جامعه‌ی مدنی قوی (strong civil society) که در امور عمومی مشارکت دارد و همه‌ی این رفتارها تحت حکومت قانون، صورت می‌گیرد.^۲ کمیسیون حقوقی سازمان ملل نیز طی قطعنامه شماره (۲۰۰۰/۶) ویژگی‌های اساسی حکمرانی خوب را این‌گونه برشمرده است: شفافیت، ^۳ مسؤلیت، ^۴ پاسخ‌گویی، ^۵ مشارکت، ^۶ حاکمیت قانون و مسؤلیت‌پذیری. ^۶ این کمیسیون در قطعنامه بعدی نیز (شماره ۲۰۰۰/۷) ضمن تأکید بر ویژگی‌های بیان شده، حکمرانی خوب را به معنای مشارکت بیشتر به همراه پاسخگویی افزون‌تر معرفی نموده است. از دیگر سو «حکومت قانون در حداکثری‌ترین مفهوم آن در برگیرنده همه آن ارزش‌ها، تکنیک‌ها و

1. The Rule of Law

2. World Bank, Governance: The World Bank's Experience, World Bank: Washington D. C, 1994. vii.

3. Responsibility

4. Accountability

5. Participation

6. Responsiveness

پیامدهایی است که در اغلب نظریات دیگر یافت می‌شوند و در حداقلی‌ترین مفهوم آن به‌عنوان ساختاری فراگیر، مؤثرترین روش برای مهار و کنترل قدرت عمومی بوده است.

حاکمیت قانون دارای تعریف و عناصر حداقلی مشخصی است عناصر حداقلی لازم برای تحقق و تعیین دولت قانونمدار را می‌توان در سه رکن خلاصه نمود: ۱. تحدید قدرت و تعیین حدود صلاحیت هریک از نهادهای سیاسی ۲. سلسله مراتب ۳. نظارت‌پذیری.

مسئله نبود یا تضعیف هر یک از این عناصر مانع تحقق اندیشه حاکمیت قانون در یک نظام سیاسی خواهد بود. با نظر به مفاهیمی که ارائه گردید، به خوبی مشخص خواهد بود که وجود یک سیستم حکومتی مبتنی بر قانون، شفاف، پاسخگو و مسؤول از شاه راه آزادی اطلاعات و اطلاع رسانی به مردم و در پیامد آن نظارت مستمر و اثربخش مردم بر دولت، گذر خواهد نمود.

تصمیمات و اعمال سازمان‌های اداری کشور بایستی توسط نهادهای متعددی مورد نظارت و کنترل قرار گیرد تا هم از خطاهای احتمالی جلوگیری و هم نقص‌ها و مشکلات موجود در آن‌ها بررسی و در جهت رفع آن‌ها اقدام شود. بدین ترتیب روند حرکت سازمان‌ها به سوی تکامل و کارآمدی مؤثر تضمین می‌گردد. «اصولاً سازمان‌های اداری هر کشور به وسیله دو دسته از نهادها مورد کنترل و نظارت قرار می‌گیرند: ۱. نهادهای کنترل‌کننده حکومتی که در ساختار حکومتی هر کشور به منظور نظارت و کنترل دیگر دستگاه‌ها ایجاد می‌شود... ۲. نهادهای کنترل‌کننده غیر حکومتی که منظور از این‌گونه نهادها، مطبوعات، احزاب، تشکیلات حرفه‌ای و شغلی و به طور کلی همه نهادهایی که به نوعی بازتاب دیدگاه جامعه و افکار عمومی نسبت به عملکرد سازمان‌های اداری کشور است.»

در جمهوری اسلامی ایران، نظارت مردم تحت عناوین مختلف از جمله امر به معروف و نهی از منکر مورد اشاره در اصل هشتم قانون اساسی، که به‌عنوان «وظیفه‌ای همگانی» بر دوش مردم نسبت به دولت نیز قرار گرفته است، نمونه‌ای از این نوع نظارت نسبت به حکومت است.

آیا جامعه مدنی می‌تواند به‌عنوان یک ناظر مطرح باشد؟

ارزش مفهوم جامعه را وقتی می‌توان بهتر درک نمود که به یاد آوریم این مفهوم در برهه‌هایی جان گرفته است که قدرت دولت مورد چالش قرار گرفته و سعی شده تا تحت کنترل درآید. «آنچه در بحث جامعه مدنی اهمیت دارد حوزه عمومی بحث و مکالمه جمعی است که اندیشیدن درباره اساسی‌ترین پرسش‌های اجتماعی را ممکن می‌کند. بدون این حوزه عمومی، بدون این امکان مکالمه برابانه و فارغ از اجبار، بدون شکل و هویت‌های جمعی متنوع، بدون اندیشه مستقل درباره جامعه خودی و شناختن مرزهای هویتی، جامعه مدنی چیزی بسیار فراتر از قلمرو مناسبات پول پرستانه بازاری، مصرف خصوصی و مشروعیت بخشی به سلطه سرمایه نیست.»

به تعبیر دیگر زمانی می‌توانیم ادعا کنیم که ما دارای جامعه مدنی هستیم که مردم و حاکمیت با ارزش یکسان، حقوق دولت، حقوق عمومی و حقوق خصوصی را رعایت و ارزش گذاری کنند. اگر حاکمیت برای نهادهای حاکمیتی خود (نظیر پلیس، اطلاعات و...) بیش از نهادهای حوزه عمومی (نظیر احزاب، شوراها، مطبوعات و...) ارزش گذاری کند و نیز شوراها و احزاب و مطبوعات که نهادهای مدنی هستند حوزه خود را بر حقوق فردی اشخاص ترجیح دادند، در این حالت حتی با وجود حاکمیت نهادهای



مدنی، ادعای وجود جامعه مدنی بی‌جاست چرا که حاکمیت مدافع حقوق ملت نبوده و نهادهای مدنی نیز حالت نمادین و صوری دارند. برعکس فرد فرد ملت نیز باید در شیوه نگرش خود به آنجا برسند که ضمن دفاع و حمایت همه جانبه از منافع فردی خود، پاسدار حوزه عمومی و رعایت‌کننده حقوق دولت باشد».

در یک جامعه مدنی، انجمن‌های مدنی راه را برای تشکیل انجمن‌های سیاسی هموار ساخته و افراد را از تعقیب بی‌حد و حصر منافع خصوصی دور نموده و آن‌ها را برای سیاست تربیت می‌کند و دقیقاً همین‌جاست که می‌توان از زیاده روی‌های دولت‌های متمرکز در جوامع دموکراتیک جلوگیری نموده و جامعه مدنی را به‌عنوان محدودیتی بر اختیارات دولت در نظر گرفت. اما مسئله آنجاست که آیا در جوامع غیر دموکراتیک می‌توان به نقش تأثیر گزار جامعه مدنی در کنترل قدرت امید داشت؟ و یا اصلاً امکان بروز و ظهور نهادهای جامعه مدنی موجود است؟ و اگر هم باشد میزان تأثیر گذاری آنان کافی و شایسته است؟ شاید بتوان نمونه‌هایی از سازمان‌های مردمی و یا نهادهای مردم نهاد در جوامعی که دموکراسی تر مسلط حکمرانی و منش سیاسی مردم آن جامعه نیست را نام برد، اما متأسفانه عاقبت اکثر این نهادها به تعطیلی و یا ذوب شدن در چارچوبه‌های قدرت بدل گشته و نه تنها در راستای اعتلای کارکرد نظارتی جامعه مدنی گامی بر نداشته‌اند بلکه حتی قدرت ایجاد عرفی سیاسی در بین مردم را نیز نداشته‌اند که از آن جمله می‌توان به احزاب «دولت ساخته» یعنی ساخته شده توسط قدرت رأس هرم و نه برخاسته از لایه‌های مردمی زیرین هرم اجتماعی، اشاره نمود.

همان‌گونه که پیشتر بیان شد احزاب و تشکیلات سیاسی و صنفی و مذهبی به‌عنوان نهادهای جامعه مدنی و عوامل تشکیل دهنده جامعه مدنی از مظاهر دموکراسی و از ابزارهای اجتماعی مؤثر نظارت مردم بر دولت محسوب می‌شوند. مشخصاً سازمان‌های مردم نهاد (NGOs) و احزاب و جمعیت‌ها به‌عنوان نهادهای برخاسته از مردم و جامعه مدنی امکان نظارت مستمر و مؤثر بر عملکرد دولت‌ها در راستای سیاست شفافیت و پاسخگویی دولت‌ها را دارا هستند و امکان نظارت بر قوای حکومتی علی‌الخصوص در بخش اجرایی و قانون گذاری را دارا می‌باشند.

تشکیل انجمن‌های سیاسی و صنفی و اسلامی و اقلیت‌های دینی و آزادی در سازمان پیوندی و یا عدم اجبار در پیوستن به آن‌ها، مورد توجه قانون‌گذار اساسی ایران قرار گرفته و در اصل ۲۶ مورد اشاره قرار گرفته است. بر همین اساس قوانینی درباره نحوه تشکیل و فعالیت این تشکل‌های مدنی تصویب گشته که مهم‌ترین آن‌ها «قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده» مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ مجلس شورای اسلامی و یا «آیین‌نامه اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های غیر دولتی» مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۲۵ هیأت وزیران (اصلاحی ۱۳۸۴) می‌باشد. این در حالی است که ماده ۱۰ قانون احزاب با استفاده از روش پیشگیری، به تشکیل کمیسیونی تحت عنوان کمیسیون ماده ۱۰ احزاب جهت صدور پروانه و نظارت بر فعالیت گروه‌ها اشاره می‌نماید که اکثریت اعضای این شورا از نمایندگان حکومتی بوده، خود نشان از ایجاد مانعی بر سر تشکیل و آزادی فعالیت احزاب و جمعیت‌ها به‌عنوان نهادهای ناظر بر اعمال حکومت در جامعه مدنی است. در عین حال توجه به این نکته ضروری است که در کشور ما با وجود این‌که شرایط تشکیل و فعالیت این نهادها - با توجه به محدودیت‌های عنوان شده - فراهم است اما جایگاه چنین نهادهایی هنوز در جامعه ایرانی نهادینه نشده است. این در حالیست که یکی از ارکان دموکراسی وجود احزاب و جمعیت‌های مستقل و



غیر دولتی آزاد است که در ترکیب‌بندی قدرت سیاسی نقشی اساسی ایفاء می‌نماید. هر چند طی سال‌های اخیر نقش سازمان‌های غیر دولتی بر تصویب برخی قوانین حمایتی نظیر قوانین حمایت از کودکان و منع کودک‌آزاری و یا نقش سندیکا‌های کارگری به خصوص خانه کارگر در تصویب قانون کار، پررنگ‌تر از گذشته بوده است.

اگر دموکراسی را به مفهوم عام، از عمده‌ترین شاخصه‌های جامعه مدنی بدانیم، رسانه‌ها و به ویژه مطبوعات یکی از ارکان اصلی جامعه مدنی را تشکیل می‌دهند. «وجود و فعالیت مطبوعات متنوع و متکثر در جامعه، به‌گونه‌ای که بتوانند افکار و سلیقه‌های گوناگون را نمایندگی کنند و از حریم حقوق آزادی‌های افراد و گروه‌های اجتماعی، حراست و پایداری نمایند و حق عمومی کسب اطلاعات و انتشار عقاید را تأمین سازند، از یک سو از جمله مهم‌ترین نمایانگرهای وجود و پویایی جامعه مدنی محسوب گشته و از جانب دیگر به رشد، گسترش، تحکیم و تقویت جامعه مدنی یاری می‌رسانند.»

رسانه‌ها از طریق ایجاد فرهنگ گفتگو، نظارت بر جریان قدرت و سرمایه، تأکید بر حاکمیت قانون و کرامت انسانی و ایجاد فضای پاسخگویی دولت به شهروندان همچنین آموزش شهروندان، دارای کارکردی بی‌نیل در عرصه نظارت بر اعمال حکومت هستند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول متعددی به نقش رسانه‌های جمعی اشاره شده است که از آن جمله به اصول ۲۴ و ۱۷۵ می‌توان اشاره نمود. اما در اینجا نیز شاهد دیدگاه پیشگیرانه - و نه تنبیهی - در قانون مطبوعات (اصلاحی ۱۳۷۹) می‌باشیم که با توجه به تأسیس مقام کتربلی هیئت نظارت بر مطبوعات جهت تأیید صلاحیت و صدور پروانه و نظارت بر فعالیت مطبوعات (ماده ۱۰)، عرصه بر فعالیت آزاد این نهاد جامعه مدنی تنگ می‌گردد.

در خصوص رادیو و تلویزیون نیز باید توجه داشت که اکثر کشورهای دموکرات دنیا، با برگزیدن سیستم تنبیهی و نه پیشگیری نسبت به رسانه‌ها و با استفاده از شبکه‌های رادیو و تلویزیونی خدمت عمومی و شهروندی^۱ نسبت به افزایش کارکرد نظارتی این نهادهای جامعه مدنی گام‌های مؤثری برداشته‌اند. به دیگر سخن «نهادهای جامعه مدنی به دلیل برخورداری از هویت مشخص و متعین خود از عوامل توزیع و تعدیل داده‌ها و ستاندها در سامانه ارتباطی حاکم بر جمهوری به شمار می‌روند به‌گونه‌ای که در موقع پدید آمدن اشکال در رسانه‌ها و نهادهای رسمی و حکومتی، مانع بروز بحران اطلاعات و انسداد ارتباطات می‌شوند.» در عین حال نباید نقش تأثیرگذار نهادهای جامعه مدنی در ایجاد فرهنگ و عرف سیاسی را نادیده گرفت. چنان‌که اگر این نهادها با محدودیت‌هایی در آزادی فعالیت‌ها و یا تعطیلی و خاموشی مواجه شوند رد پای فرهنگ و منش سیاسی‌ای که ایجاد نموده‌اند - چنان‌چه در دوران فعالیت خود نظام‌مند و سازمان یافته عمل نموده باشند - در فرهنگ سیاسی یک جامعه مدنی نمایان خواهد بود که می‌تواند بستر بسیاری فعالیت‌ها و حتی قانون‌گذاری‌ها گردد.

سخن آخر آن‌که «اقتداری که در اختیار ساختار نهادی حکومت است بر بنیاد رابطه‌ای سیاسی بنا می‌شود. اگرچه دخالت دادن مردم در فعالیت حکومت یک راهبرد مؤثر در دولت‌سازی است، ولی پذیرش این نکته که قدرت سیاسی در نهایت از مردم ناشی می‌شود، آشکارا بیانگر این ضرورت است که این قدرت باید به شکل فعال مدیریت شود. اقتدار حکومتی وابسته به وفاداری و تبعیت مردم است. به محض این که حمایت مردم قطع شود، اقتدار حاکمان فرو می‌ریزد.»



۱. نیرا چاندوک، جامعه مدنی و دولت، ترجمه فریدون قائمی، وحید یزرگی تهران نشر مرکز، ۱۳۷۷، ص ۲
۲. موسی غنی‌نژاد، جامعه مدنی تهران: طرح نو، ۱۳۷۷ ص ۱۴ و ۲۶
۳. بشیریه، حسین، جامعه شناسی سیاسی، ۱۳۷۴، چاپ دوم، تهران: نشر نی، ص ۳۲۹
۴. گرجی انزلی‌رانی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی (۱۳۸۸)، چاپ دوم، تهران: جنگل، صص ۲۱۰ و ۲۱۱
۵. محمدی، مجید، جامعه مدنی به منزله روش، ۱۳۷۶، تهران: قطره، ص ۸
۶. <http://www.vajehyab.com/dekhoda>
۷. رضاییان، علی (۱۳۷۹) اصول مدیریت، چاپ یازدهم، تهران: سمت، ص ۱۷
۸. منصور نژاد، محمد، ۱۳۸۳، فلسفه نظارت، حکومت اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳
۹. راسخ، محمد، ۱۳۸۸، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، چاپ اول، تهران، دراک، صص ۲۰ و ۲۱
۱۰. هاشمی، سید محمد، نظارت شورای نگهبان انضباطی است نه استصوابی و نه استتلاعی» در نظارت استصوابی (مجموعه مقالات) چاپ اول، تهران، نشر افکار، ص ۳۸
۱۱. هداوند، مهدی (۱۳۸۷)، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی تحولات اساسی»، حقوق اساسی، سال هفتم، شماره ۹
۱۲. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش (۱۳۹۱)، حقوق اداری، جلد اول، چاپ پانزدهم، تهران: میزان، ص ۱۴۱
۱۳. رضایی، علی، ظهور و تکامل جامعه مدنی، آبان و آذر ۱۳۷۵، مجله کیان، سال ششم، شماره ۳۳، ص ۱۸
۱۴. نصر، عباس، جامعه مدنی چیست؟ چه ارتباطی با شورا دارد؟ (۱۳۸۵/۲/۱۷) روزنامه اعتماد ملی، شماره ۷۶، صفحه ۵
۱۵. لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی (۱۳۹۱)، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، تهران: نشر نی، ص ۱۹۱
۱۶. پوریا، پرویز، بهمن و اسفند ۱۳۷۰، موانع توسعه در ایران، عوامل تاریخی، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ش ۵۳-۵۴، صص ۷۱-۷۵
۱۷. جهانگللو، رامین (۱۳۷۲)، سیر تکوین فلسفی مفهوم جامعه مدنی، فصلنامه گفتگو، شماره ۱، صص ۸۶-۹۷
۱۸. فرقانی، محمد مهدی، «رسانه‌ها و جامعه مدنی: نقش‌ها و کارکردهای متقابل» (۱۳۸۲)، در جامعه مدنی و اندیشه دینی (مجموعه مقالات)، چاپ اول، تهران: پژوهشکده فرهنگ و معارف، ص ۶۲



مجلس شورای اسلامی
سال ۹۹ هجری قمری ۱۳۷۸

موسسه تحقیقاتی
پژوهش‌های حقوق اساسی

انتخابات و مردم

دکتر محمدعلی دادخواه ■

بوریا با فاکر چه با فده است
بزندش به کارگاه حسره

حق شرکت در انتخابات در شمار حقوق مدنی و سیاسی افراد است. هنگامی که سخن از حقوق بنیادین و قانون اساسی به میان می‌آید سخن از انتخابات برجسته‌ترین بحث آن است. بی‌گمان انتخاباتی مورد نظر حقوق و کارساز و مؤثر در سرنوشت مردم است که به طور آزاد و منصفانه انجام شود. در قانون اساسی ما نیز قوه مقننه از اراده مردم سرچشمه می‌گیرد (اصل ششم) و اعمال اراده مردم و اداره سیاسی کشور از طریق تصمیم‌گیری همین قوه است (اصل پنجاه و ششم) و قوه مجریه مکلف به اجرای مصوبات آن است (اصل پنجاه و هشتم). در نظام بین‌المللی نیز به این فرآیند توجه فراوانی شده است؛ چنان‌که در ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است:

«۱. هر کس حق دارد در اداره کشور خود، خواه به صورت مستقیم و خواه از طرف نمایندگانی که آزادانه انتخاب شده باشند، شرکت جوید.

۲. هر کس حق دارد با شرایط برابر و یکسان به مشاغل عمومی کشور خود نایل آید.

۳. اراده مردم، اساس و منشأ قدرت است. این اراده باید از طریق انتخاباتی ادواری و واقعی (اصیل) بیان شده باشد، انتخاباتی که باید عمومی و با رعایت حق رأی مساوی و با رأی مخفی یا شیوه‌ای مشابه آن انجام گرفته باشد و آزادی رأی در آن تعیین شده باشد.»

در ماده ۲۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز آمده است:

«هر شهروند حق و فرصت خواهد داشت بدون هرگونه تمایز به شرح مذکور در ماده ۲ و بدون محدودیت‌های غیر معقول؛

الف) در اداره امور عمومی به طور مستقیم یا از طریق نمایندگانی که آزادانه انتخاب شده باشند شرکت کند.

ب) در انتخابات ادواری واقعی و اصیل، که بر اساس آراء عمومی و مساوی و مخفی انجام می‌شود و تضمین‌کننده بیان آزادانه انتخاب‌کنندگان است، رأی بدهد و انتخاب شود.»



بر این مبنا، از دیدگاه حقوق بین‌الملل، مشروعیت دولت‌ها پیوند تنگاتنگی با آزادی اراده مردم در گزینش نمایندگان آنان دارد و هر کشور باید دارای حکومتی باشد که اقتدار و نیروی خود را از اراده مردم کسب کند و اگر در این اراده خلل و آسیب وارد شود، مشروعیت حکومت در معرض تردید قرار می‌گیرد. بر همین پایه، آراء مردم باید کاملاً آزاد و منصفانه گرفته شود و در هنگام شمارش، تحت تأثیر گزینش افراد، هیچ تغییری در آن ایجاد نگردد. تنها در این صورت است که مشارکت عمومی مردم در تعیین سرنوشت خود، تضمین می‌شود و رضایتمندی و شادی مردم را به دنبال می‌آورد. هر چه درجه کیفی مشارکت مردم در عرصه‌های تصمیم‌گیری اجتماعی و سیاسی بیشتر باشد، میزان دلبستگی، وحدت و عشق و علاقه آن‌ها به میهن و پیشرفت آن فزون‌تر خواهد شد. هرگاه زنگ انتخابات در سرزمین ما نواخته می‌شود، بخشی از مردم در این پرسش و پاسخ درگیر می‌شوند که آیا در انتخابات شرکت کنیم و رأی دهیم یا نه؛ و اگر بر این تردید چیره شوند پرسش دوم رخ می‌نماید که به چه کسی رأی دهیم و کدام ویژگی را در نظر بگیریم. فراسوی همه این چون و چراها، این موضوع بسیار چشمگیر است که انتخابات چه ارزشی را به همراه دارد و چه پیوندی میان ما و برخورداری ما در این اقدام هست و چنین اقدامی چگونه حقوق شهروندی ما را حفظ می‌کند؛ کدام انگیزه ما را و ما می‌دارد که به سوی انتخابات گام برداریم و البته این همه در اوضاع و احوالی است که مردم انتخابات را سالم، آزاد و منصفانه بدانند و برگزاری آن را خالی از هرگونه تغییر و اعمال نظری باور کنند وگرنه اگر به این باور برسیم که انتخابات به‌گونه‌ای درست و به‌دور از غرض و دخالت انجام نمی‌گیرد، دغدغه‌های ما دو چندان می‌شود. سخن اینجاست که چگونه می‌توان با وجود امکان دست‌اندازی در گزینش‌ها و دستچین‌شدن، چارچوبه گزینش را چنان قاعده‌مند بسازیم که از آسیب‌های موجود و دشواری‌های احتمالی جلوگیری شود. اما پیش از بررسی این مهم باید یادآور شد که تحقق دموکراسی یا مردم‌سالاری و اداره روشن و شفاف حکومت به وسیله خود مردم، بدون انتخابات سالم ناممکن است. پس انتخابات ابزار نیرومند و اهرم پرتوانی است که می‌تواند در اختیار شهروندان قرار گیرد تا آن‌چه به‌عنوان اراده و اختیار خویش دارند را در چرخه قدرت از یکسو و مهار خودکامگی از دیگر سو به کار بندند و از طریق وکلای خود در فرایند همه آن‌چه در سرزمین رخ می‌دهد آگاه شوند و در پرتو این آگاهی، توسعه، پیشرفت و آسایش جامعه و پاسداری از اموال و ثروت عمومی را برپا دارند. دموکراسی شکل‌های گوناگونی دارد:

مثلاً دموکراسی مستقیم یا دموکراسی مشورتی یا دموکراسی برای تحقق برابری یا توافق بر سر تفاوت‌ها یا دموکراسی برای نخبه‌گراها در مقابل دموکراسی مشارکتی. شاید پرآوازه‌ترین تعریفی که از دموکراسی در قرن پیش شده است از آن جوزف شومیز باشد که گفته است: «دموکراسی عبارت است از آن نوع ترتیبات نهادی که برای وصول به تصمیم‌گیری سیاسی طراحی شده و به موجب آن افراد با مبارزه‌ای سالم و رقابتی برای جلب آراء مردم، قدرت تصمیم‌گیری را به دست می‌آورند». البته بر این تعریف ایرادهایی وارد شده اما این گزینه می‌تواند سازوکاری را برای دستیابی به اهداف جامعه از طریق نمایندگان به وجود آورد که سخن در این نوشته بیشتر بر سر همین کارآمدی و توانایی‌های نمایندگان است. این نخستین حق هر انتخابگری است که شایستگی علمی و توان اجرایی و مهارت نماینده را بداند و ارزیابی و بررسی نماید. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌ها، کارایی نماینده در مجلس است. طبق ماده ۳۳ آیین‌نامه داخلی مجلس: «هر یک از کمیسیون‌های تخصصی مجلس که مطابق این آیین‌نامه تشکیل

می‌گردد در محدوده تخصص خود» به امور سرزمین می‌پردازد. پس برای دستیابی به اهداف مورد نظر، باید داوطلبان به مردم اعلام دارند برنامه، کارنامه، و ساختار آنان برای چهار سال پیش‌رو چیست و به‌گونه‌ای درست و حساب‌شده برنامه خود را به مردم اعلام کند. باید چنین شیوه‌ای برپا شود و این فرهنگ کاملاً فراگیر شود که هر نماینده در دوره تبلیغات اعلام دارد کدام ارزش و چه ابتکار و کدامین تخصص و مهارت که مورد نیاز جامعه است در وی وجود دارد که مردم برای فردای روشن سرزمین، اعمال قدرت خویش را به دست او بسپارند؛ زیرا در غیر این صورت، انتخابات شبه دموکراتیک شده و فساد الیگارشویی بر انتخابات سایه می‌افکند. باید از امروز این فرهنگ‌سازی را آغاز کنیم که هر نماینده بگوید کیست، چه می‌داند و چه توان و برنامه‌های برای حل دشواری‌های پیش‌رو دارد، مشکلات جامعه را چگونه حل‌الجی می‌کند و سازوکار وی برای رویارویی با آن‌ها چگونه است و در فرجام، خود را کدامین مهره از چرخ چرخنده این آمد و شد می‌داند و چگونه چشم‌اندازی قابل پذیرش را برای ما ترسیم می‌کند. اگر این برنامه و راهکار، ارزیابی و استفاده بهینه از آن چه در پیش روست اعلام گردد و دستاورد همراه با برنامه درست و منطبق با زمانه را ارائه گردد، امید فراوانی به گریز از چالش‌ها و ایجاد فرصت‌هاست؛ موضوعی که سوگمندان در طی دوره‌های گذشته بجز یکی دو مورد، کلاً در سازوکار داوطلبان دیده نشده است.

این‌که آنان خود را شیفته و دل‌باخته برخی از موارد احساسی بدانند و یا آن‌که افتخار خود در این بیندارند که نزدیکان آنان جان در طبق اخلاص نهاده‌اند، کدام درد جامعه بیمار، بیکار و مأیوس ما را درمان خواهد کرد؟ مردم از هر داوطلب نمایندگی باید بخواهند که ثابت کند برای ریز و درشت آفات و آسیب‌ها و پیچ و خم جامعه امروز چه رهاوردی را در کوله‌بار خود دارد؛ برای خیل بیکاران، برای لشکر معتادان، برای فساد بنیان‌کن اداری، رشوه، رانت‌خواری، باندبازی، تخریب روزافزون میراث فرهنگی و آلودگی و آسیب محیط زیست، برای ترافیک جانکاهی که سرمایه، عمر، سلامتی، آسایش و آرامش مردم را هدف قرار گرفته است، برای ناآرامی‌های روانی که منجر به بیماری‌های تنی می‌شود، برای کشاورزی پا در هوا، و برای اقتصاد تک محصولی چه پیام و پیشه‌ای را در اندیشه خود دارند. این‌که دموکراسی راه میانبر رفع مشکلات است بر پایه این اصل است که هر کس بر فرض تخصص در رشته‌ای بتواند تخصص خویش را در اختیار سازوکار مجلس، یعنی ارگان تصمیم‌گیری کشور قرار دهد و گرنه راهیابی هر کس به مجلس به هر طریقی حتی با فریب و ظاهرسازی، نه تنها فایده‌ای برای مردم و سرزمین در بر ندارد، بلکه زهر کشنده‌ای است که جان ملت را مسموم می‌کند و خانمان مردم را بر می‌اندازد و بُز گری است که گله را گر می‌سازد.

یک نفسی چو بازی و یک نفسی کبوتری

باز چه شد تو را دلا، باز چه مکر اندری

در صورتی که این پرسشگری فرهنگ شود و این پاسخگویی عرف گردد، می‌توان امیدوار بود گام‌های ارزشمندی برای تحکیم مردم‌سالاری برداشته شود. بی‌گمان مجلس، محل دلدادگان و دلباختگان ایده‌های شخصی و نظریه‌های فردی نیست؛ مجلس باید پایگاه ارزش‌گذاری نخبگان باشد تا نمایندگان واقعی ملت بتوانند با ایمان راسخ به قانون و فراهم‌آوردن چارچوب قانون‌گرایی و نظارت بر ارگان‌های اجرایی، چارچوب درست حفظ حقوق شهروندی و رعایت حقوق بشر را در برنامه خود قرار داده و بدان پیمان‌مند باشد.



نمایندگان باید به‌راستی در نزد خود داوری کنند که در جامعه کسی بهتر و برتر از آن‌ها نیست که بتواند به دفاع و پشتیبانی از حقوق مردم و آب و خاک آنان بپردازد؛ چه مزیتی برای خود قائلند که می‌خواهند به مجلس راه یابند و دست کم چهار سال، نقش کلیدی در چرخه قانون‌گذاری داشته باشند؛ آنان باید اعلام دارند برای افزایش ثروت ملی و ارج موقعیت بین‌المللی ایران چگونه می‌اندیشند زیرا یکی از نشانه‌های شایستگی هر نماینده آن است که تصویری از اوضاع و احوال زمان کنونی ارائه دهد و پس از آن خاطرنشان سازد که با اجرای نقطه‌نظرات وی معایب برطرف و مشکلات زوده می‌شود. برآیند وی برای افزایش کارایی و زدودن کاستی و دگرگونی کارها چگونه است که در پی آن فرآیند برنامه‌خویش را ارائه می‌دهد. بی‌تردید، هرگز چشم‌داشت آن نیست که یک فرد در همه زمینه‌ها وارد و نخبه باشد، اما دست کم باید در یک زمینه تبحر ویژه و کارایی مسلم داشته باشد تا در چرخه قانون‌گذاری به کار گرفته شود و برای دیگر نمایندگان سرچشمه آگاهی و مشعل روشنایی باشد. همه می‌دانیم مجلس دانشگاه نیست تا نمایندگان کسب دانش کنند؛ مجلس شیرازه تخصص و کارایی است که از دانش، تجربه، فهم، زیرکی و کیاست و فراست تک‌تک نمایندگان چشمه جوشانی را جاری می‌کند و سرزمین از آن بهره‌مند می‌گردد. بنابراین نمایندگانی که مرزهای هویتی و فرهنگی این آب و خاک را با هزاران سال پیشینه تاریخی نمی‌دانند، بهتر است نخست در این زمینه کسب دانش کنند و سپس عزم مجلس نمایند. تا یک آگاهی حداقلی نداشته باشیم چگونه می‌توان یک مسؤلیت چندوجهی را به عهده گرفت؟ البته نماینده باید مشکلات خطه خود را بشناسد تا آن را بازگو کند، اما چنین اظهارنظری نمی‌تواند به دور از سازوکار برنامه کشور و فارغ از ساختار قدرت جهانی باشد. نماینده باید بتواند کم و کیف مسائل را در زیر ذره‌بین اندیشه و فهم خود قرار دهد و از سوء مدیریت، چپاول ثروت عمومی و بند و بست‌های گروهی و فامیلی به‌گونه‌ای روشن آگاه باشد تا بتواند به شکلی دقیق و مؤثر بر آن‌ها فائق آید؛ در غیر این صورت او مهره‌ای می‌شود برای لاپوشانی و هم‌پوشانی بسیاری از مفاسد و معایب. در بسیاری از کشورهای جهان دیده‌ایم که نمایندگان شریک دزد و رقیق قافله بوده‌اند. بسیاری از نمایندگان پس از آن که پای در میدان مجلس نهادند، گفته‌ها و وعده‌هایشان را فراموش می‌کنند و گاهی از بیخ و بن از یاد می‌برند که آنان به نام نمایندگان مردم گزینش شده‌اند، نه پشتیبان و مجیزگوی مقامات اجرایی، و از این‌روست که چونان پرده‌ای برای هم‌پوشانی و لاپوشانی تخلفات آن‌ها قد علم می‌کنند. در سال ۱۹۶۰ در آفریقای جنوبی قانونی به تصویب رسید که طبق آن ۸۷٪ اراضی به اروپاییان و حدود ۲۰٪ بقیه به بومیان داده شد و نمایندگانی برای نظارت بر این کار انتخاب شدند. یکی از نمایندگان بومیان که مردم شهر راضی به انتخاب او نبودند و با فکر پلید و تظاهر به پاکدستی و با زد و بند و نیرنگ، خود را مورد گزینش مردم قلمداد کرد، چندان دیری نگذشت که فراموش کرد نماینده مردم است و باید از حقوق آنان پاسداری کند، لذا هنگامی که شهرداری بخشی از زمین‌های بومیان را تصرف کرد و بر خلاف اصول و قوانین در آنان مستقر شد، به جای همسویی با مردم به دفاع از متجاوزان پرداخت؛ در کتاب «چرا ملت‌ها شکست می‌خورند» نمونه‌های تجربه‌سازی از این رخدادها نقل شده است.

بر این پی و پایه، چون نمایندگان باید حقوق همه شهروندان را در نظر آورند، باید پیش از رفتن به مجلس به طور شفاف و صادقانه آورده، بازخورد و دستاورد خویش را با مردم بازگویند. هم‌میهنان خردورز! بیش از یک سده از انتخابات در این سرزمین می‌گذرد. انتخابات، خود به خود، موضوع ارزشمندی است اما اگر از چارچوب معقول و متعارف خود خارج شد دیگر نمی‌تواند هدف‌هایی را که برای آن پیش‌بینی

شده است پی گیرد. بیاییم به نمایندگان بگوییم چه داری و چه می آری و از سرزمین پدری چه می دانی و برای زدودن مشکلات کدام راه را می گشایی تا آنان با ما پیمان بندند که چه خواهند کرد و از دیگر سو در طول نمایندگی ما سخن آنان را در نزدشان و در نزد عموم بازگوییم!

بی گمان مردم سالاری راه دشواری است، اما باید آن را پیمود و آغاز آن نیز با انتخابات است. در این شیوه، کناره گیری هرگز راه چاره نیست؛ هدف نخست را باید گفت و گو با داوطلبان و نمایندگان قرار داد تا سرانجام هر چقدر دیر، بالأخره به هدف نهایی دست یابیم. جمله بسیار زیبایی است که هر که در پی هر کاری است، راه آن را می یابد و هر که در پی تن زدن از کار، بهانه آن را!

این یک ستم آشکار است اگر کسی را که می تواند در حوزه ای مفید و کارآمد باشد، از آن جایگاه برکنیم و او را به مجلسی فرستیم که از وجود وی در آن سود چندانی به دست نمی آید، اما حوزه مناسب آن شخص را از وجود او بی بهره سازیم. هر کس و هر چیز باید در جای شایسته خود قرار گیرد:

عدل چپود وضع شیء در موضعش ظلم چپود شیء در ناموضعش

همه دلسوزان این سرزمین، اندیشه و عطف بهبود و سامان کشور را دارند تا شوکت پیشین از یک سو، و تصمیم دادگرانه و تفکیک و موازنه قدرت از دیگر سو به دست آید. انتخابات آزاد، شاه کلید یکی از قفل های پیش رو است تا با انتخاب نماینده درست، بتوانیم بر پول پرستی، پول شویی، مصرف گرایی، رفاه طلبی، تجمل و قانون گریزی و قانون ستیزی که از آفات جامعه ماست، پیروز شویم.



بررسی حجیت عکس‌های هوایی در دعاوی منابع طبیعی

پیمان ربانی ■ محمدرضا محمدی جرقویه‌ای ■ ■

مقدمه

رویه قضایی در دادگستری به این منوال شکل گرفته که در دعاوی منابع طبیعی و بحث موات یا مستثنیات بودن اراضی عموماً یکی از ادله اثبات دعوا عکس‌های هوایی می‌باشد که علی‌رغم این که نظام حقوقی ایران تابع نظام ادله قانونی و نه نظام ادله اخلاقی می‌باشد و نص صریحی نیز مبنی بر ادله بودن این نقشه‌ها موجود نیست ولی رویه قضایی بر آن اهمیت فراوانی می‌دهد که بعضاً می‌تواند این امر باعث تضییع حق طرفین دعوا شود. تا این که در لایحه‌ای که توسط دوست هنرمندم جناب پیمان ربانی وکیل محترم دادگستری تهیه شده بود، متوجه شدم که ایشان حجیت این عکس‌ها را مورد نقد قرار داده است.

لذا از ایشان درخواست نمودم که این موضوع را با سعه صدر و حوصله جمع‌آوری نموده و با ادله بیشتر در قالب مقاله‌ای تدوین نماید تا از طریق مدرسه حقوق این اندیشه به نمایش و نقد گذاشته شود که ایشان قبول زحمت نمودند و متن ذیل تهیه گردید، باشد که باز خورد و تضارب آراء، راهکارهایی ارائه دهد که در جهت احقاق حق مفید و مؤثر باشد.

به‌عنوان وکیل یا قاضی اتفاق افتاده است که پرونده‌ای در دست اقدام داشته باشید به خواسته ابطال رأی کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت جنگل‌ها و مراتع و اثبات مالکیت بر رقبه‌ای که خواهان مدعی است سابقه احیا داشته دایر و مزروعی بوده است و به لحاظ این که در اجرای قانون یاد شده بایر و غیر مزروعی تشخیص داده شده برابر قانون دادخواست تقدیم دادگاه صالحه شده محکمه در حال رسیدگی و احراز واقع امر است. یکی از دلایل اثباتی که در رویه قضایی بعضاً تنها دلیل تلقی می‌شود عکس هوایی است. قضات محترم عموماً در دستور کارشناسی خود بررسی و تفسیر عکس‌های هوایی منطقه و تطبیق آن با نقشه و مستندات ارائه شده از ناحیه خواهان را به کارشناسان رشته مربوطه احاله داده بر اساس گزارش کارشناسی که در بسیاری از موارد صرفاً بر اساس آثار موجود در عکس‌های هوایی تنظیم و تقریر گردیده مبادرت به صدور رأی نموده اساس کشف حقیقت را عکس‌های هوایی سال‌های ۱۳۳۴ و ۱۳۴۴ قرار

می‌دهند. تا جایی که اینک می‌توان ادعا کرد که احراز صحت و سقم ادعای خواهان در رویه قضایی کنونی صرفاً متکی به تفسیر آثار موجود در عکس‌های هوایی گردیده و سایر قرائن و امارات و بعضاً دلایل اثباتی و یا آثار قدیمی کشت و کار و جوی و گل انداز و مسیرهای تعبیه شده جهت دسترسی به مزارع و حتی وجود چاه‌هایی که سال‌هاست به علت خشکسالی و کمبود سفره‌های آب زیر زمینی خشک شده و بلا استفاده مانده است به سهولت مفعول واقع می‌شود. اما آیا صرف مشاهده و تفسیر و تأویل آثار و علائم مشهود در عکس‌های هوایی کاشف از حقیقت است؟

اولین پرواز برای تهیه عکس‌های هوایی در ایران در سال ۱۳۱۴ هجری شمسی (۱۹۳۵ میلادی) توسط یک آمریکایی به نام Erich Schmidt به منظور انجام مطالعات باستان شناسی صورت گرفت. در تاریخ ۲۷ شهریور ۱۳۱۴ هجری شمسی (۱۸ سپتامبر ۱۹۳۵ میلادی) اولین عکس هوایی از ارتفاع ۹۱۵ متری سطح زمین و با دوربین F1K19 ساخت کارخانه زایس آلمان از محلی به نام دروازه شمال (محل گرمسار فعلی) به طور مایل گرفت شد سپس شرکت KLM هلند در سال ۱۳۳۱ شمسی چند خط پروازی را از اصفهان و اطراف آن عکس برداری نمود. اولین سری عکس‌های هوایی سراسری ایران را شرکت لاکهید آمریکا به‌عنوان پیمانکار سازمان جغرافیایی ارتش و برابر قانون اجازه عکس برداری هوایی جهت تعیین حدود و ثنور جغرافیایی کشور مصوب ۱۳۳۰ از سال (۱۳۳۶-۱۳۳۴ هجری شمسی).

۱۹۵۵ تا ۱۹۵۷ میلادی و با مقیاس ۱:۵۰۰۰۰ یا ۱:۵۵۰۰۰ تهیه کرده است و در این برنامه تکمیل و بر طرف کردن نواقص مربوط به مناطق مرزی حدود ۱۳ سال به طول انجامید. اصلی‌ترین هدف در برداشت این عکس‌ها تهیه نقشه‌هایی با مقیاس ۱:۵۰۰۰۰ و ۱:۲۵۰۰۰۰ بوده است. سازمان نقشه برداری کشور برداشت سری دوم عکس‌های سراسری با مقیاس ۱:۲۰۰۰۰ را از سال ۱۳۴۳ شمسی (۱۹۶۴ میلادی) آغاز کرد و در سری اول بخش عمده‌ای از کار انجام شد و از سال ۱۳۷۹ تهیه سری سوم عکس‌های هوایی توسط سازمان نقشه برداری و بر اساس مصوبه مجلس شوراها و اسلامی به منظور تهیه نقشه‌هایی با مقیاس ۱:۲۵۰۰۰ انجام شده که نام پروژه ۲۵۰۰۰ نامیده می‌شود و حاوی اطلاعات GIS بر منطقه است. (تعریف GIS: مجموعه‌ای است سازمان یافته از سخت افزار، نرم افزار، نیروی انسانی متخصص جهت جمع‌آوری، ذخیره، آنالیز و بازیابی اطلاعات جغرافیایی) استفاده از عکس‌های هوایی جهت تهیه نقشه به سبب سرعت و سهولت و ارزان‌تر بودن دسترسی به عوارض جغرافیایی زمین است و اسباب یاد شده تنها مزایایی است که عکس‌های هوایی نسبت به نقشه‌ها دارند. اگر چه هم نقشه و هم عکس‌های هوایی دیدی نظیر چشم پرنده از زمین را نمایش می‌دهند، ولی با این وجود عکس‌های هوایی نقشه نیستند. نقشه‌ها نمایش افقی سطح زمین بوده و از نظر جهات و هندسه (حداقل در محدوده‌هایی که یک جسم سه بعدی به صورت دو بعدی دیده می‌شود) دقیق می‌باشند. اما عکس‌های هوایی نشانگر میزان بالایی از انحراف شعاعی می‌باشند. این انحراف به همراه آثار شکست اتمسفر به علت اختلاف چگالی هوای سطح زمین با ارتفاعی که عکاسی از آن صورت می‌گیرد، که ضریب این شکست نیز خود بستگی به درجه حرارت دما، فشار و رطوبت اتمسفر دارد، اثر انحنا زمین به صورت اعوجاج در تصویر، کشیدگی تصویر بنا به عواملی همچون حرکت هواپیما، دوران و لرزش در لحظه باز شدن دریچه شاتر یا خطای عکاس، وجود مه رقیق سطحی به دلیل تفاوت ظرفیت گرمایی ویژه زمین با هوای محاذی آن، زمان و ساعت عکاسی از دقتی همسنگ نقشه برخوردار نیستند و از این روست که از عکس‌های هوایی، صرف‌نظر از منظور اصلی تهیه آن جهت تعیین و



تبيين حدود و ثنور جغرافيايي کشور، پس از اصلاح و در نظر گرفتن ضرايب خطاً صرفاً جهت امور مطالعاتي در زمينه رشته‌هاي مختلف زمين شناسي طرح‌هاي حفاظت خاک و آبخيزداري، مطالعات طبقه‌بندي خاک و خاک شناسي، طراحي هيدرولوژي و زه کشي، امور مرتع‌داري، پيش‌بيني و برآورد محصولات کشاورزي، مطالعات محيط زيست و جغرافيايي، بررسي توسعه شهر و شهرسازي، طرح‌هاي مطالعاتي اکولوژي و طراحي راه‌ها و مواردي از اين دست استفاده مي‌شود و بنا به دلايل پيش گفته، عکس‌هاي هوايي تهيه شده، به هيچ عنوان قابليت نمايش تاممي آثار کشت مزرعه‌اي از قبيل جاليز و صيفي جات و تمايز و تشخيص افتراق بين زمين آيش زراعي هر زمين باير غير مزروعي را به لحاظ عدم دقت کافي ندارد. به موارد پيش گفته پديده ديد کاذب به علت زاويه تابش نور و همچنين اختلاف در مقياس به لحاظ زاويه عکاسي را نيز اضافه کنيد. با در نظر گرفتن تاممي موارد فوق، حجيت تفسير عکس هوايي، حتي با فرض دقت کافي و اعمال ضرايب خطاً و اعوجاج نيز به‌عنوان دليل جهت اثبات يا نفی مالکيت به شدت محل ترديد خواهد بود. نيز، بنا بر آن چه گفته شد، عمده عکس برداري هوايي در ايران در سال‌هاي ۱۳۳۴ و ۱۳۶۴ صورت گرفته است. به عبارت ديگر بين دو دوره عکس برداري انجام شده فترت ۱۲ ساله‌اي موجود است که حداقل کشف حقيقت را در اين دوران فترت از اين طريق غير ممکن مي‌سازد. موردی را تصور فرماييد که فردي زميني را در سال ۱۳۳۵، يکسال پس از عکس برداري هوايي اوليه، خريداري و مبادرت به حفر چاه، تسطیح، آماده‌سازي جهت کشت ديم يا آبي، حفر جوی و تعبيه راه دسترسي نموده سپس در سال ۱۳۴۵، يکسال قبل از عکس برداري ثانوي، يا همان سال ۱۳۴۶ - سال عکس برداري دوم - زمين را به‌عنوان آيش زراعت رها نموده و عکس هوايي با فرض دقت کافي نيز آثار کشت و زرع يا خيסי زمين را نشان ندهد، (که نمی‌دهد) و بعد از آن مجدداً شروع به کشت کرده سپس در اثر خشکسالي قادر به کشت زمين خود نبوده است. صرف استناد به عکس هوايي و عدم وجود آثار احياء فرد را از دسترسي به حقوق مالکانه اش محروم مي‌دارد. حقي که به واسطه خريد زمين زراعي (زر خريدي) يا احياء اراضي باير يا موات و از باب حيازت مباحات ايجاد مي‌شود. به شخصه موردی را مشاهده کرده ام که کارشناس محترم کشاورزي، (بدون صلاحيت تفسير نقشه) آثار قديمي احياء و چاه مخروبه و تسطیح و کشت و جوی و گل انداز را مشاهده کرده و در گزارش خود نيز قيد کرده اما در خاتمه گزارش و بر خلاف اوضاع و احوال محقق و مسلم امر، به لحاظ عدم وجود آثار احياء در عکس‌هاي هوايي ملک طلق افراد را ملی قلمداد کرده است. اين در حالي است که از جمله ادله اثباتي قابل قبول براي ادارات و محاکم، اسناد رسمي است و اسناد ياد شده نيز تابع مقررات و ضوابط زمان تنظيم خود هستند که از جمله است الزام قانوني جهت استعلام وضعيت زمين در قانون جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب تيرماه ۱۳۲۸ و قانون فعلي حفاظت و بهره برداري از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۴۶/۰۴/۲۰ که تاکنون اجرا مي‌شود. بنا بر اين تنظيم سند بر اساس پاسخ استعلام ادارت کشاورزي و عمران و اصلاحات ارضي با قيد کلمه مزروعي يا هر آن چه دلالت بر مزرعه بودن ملک و سابقه احياء آن داشته باشد و وجود اسناد ديگر از جمله تقسيم‌نامه يا صورتمجلس تفكيكي يا تحديد حدود و هراتچه که رسمي يا در حکم سند رسمي است و دال بر وجود بر سابقه احياء و عمران زمين است لاقبل در اين دوران فترت ۱۲ ساله کافي براي اثبات مالکيت فرد بر رقيه‌اي است که بعضاً نيز به هيچ عنوان قابليت انطباق با تعريف قانوني مرتع يا جنگل موضوع فصل اول قانون حفاظت و بهره برداري از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۴۶ که رأي کميسيون ماده ۵۶ آن قانون محل اختلاف متداعين است ندارد. بند ۹ ماده یک قانون مذکور

بررسی نقشه‌های هوایی در دادگاه منابع طبیعی



می‌دارد «مرتج غیر مشجر (آنچه که به لحاظ عدم وجود درخت در عکس‌های هوایی قابل تشخیص از زمین زراعی نیست) زمینی است اعم از کوه و دامنه یا زمین مسطح که در فصل چرا دارای پوششی از نباتات علوفه‌ای خود رو بوده با توجه به سابقه چرا عرفاً مرتج شناخته شود. اراضی که آیش زراعتند ولو آن‌که دارای پوشش نباتات علوفه‌ای خودرو باشند مشمول تعریف مرتج نیستند.» مستنبط از مفهوم مخالف ماده مزبور این است که چنان‌چه زمینی حتی واجد این خصوصیات باشد اما سابقه چرا نداشته باشد اطلاق عنوان مرتج بدان محل اشکال و تردید خواهد بود. اضافه می‌گردد این‌که برابر تبصره ۸ تصویب‌نامه اجرای لایحه قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۱/۰۷/۲۳ هیئت وزیران وقت، دفاتر اسناد رسمی مکلف بوده‌اند نسبت به انتقال دهات و املاک مزروعی از جهت مشمول مقررات لایحه مذکور با جلب موافقت وزارت کشاورزی یا نماینده وزارت مزبور به تنظیم سند اقدام نمایند که به نظر می‌رسد در این مورد صرف انتقال سند با اشاره به مکاتبه با وزارت کشاورزی و اعلام موافقت مرجع مزبور قرینه آشکاری بر مزروعی بودن زمین بوده به نظر کافی برای کشف حقیقت است. همچنین است وجود آثار نهر یا چشمه‌های قدیمی که دیر زمانی است به علت خشکسالی خشک شده یا آب آن‌ها کافی برای کشت و زرع نبوده اما آثار آبیگر یا جوی و گل انداز جهت هدایت آب و علایم تسطیح و بر گرداندن خاک و مرز و کرت که بعضاً در گزارش‌های کارشناسی بدان‌ها اشاره شده لیکن به لحاظ محتوای دستور کارشناسی، و از آنجا که تفسیر عکس‌های هوایی واجد اولویت و اهمیت ویژه بوده به دلیل عدم وجود آثار در عکس هوایی سایر دلایل متقن نادیده گرفته شده و ملک ملی قلمداد شده است. اهمیت این مقال آنجا آشکار می‌شود که حق مالکیت یا حيازت (موضوع مواد ۱۴۱ تا ۱۴۷ قانون مدنی) تنها به دلیل فقد آثار کشت و کار بر روی عکس‌های هوایی ۱۳۴۴ و ۱۳۴۶ به سادگی در معرض تضییع قرار می‌گیرد. بنابراین به نظر می‌رسد چنان‌چه مذکور افتاد ارزش اثباتی عکس هوایی به لحاظ عدم دقت کافی و فاصله زمانی ۱۲ ساله (که برای ایجاد حق حيازت مباحات یا حق کرد و ریشه و مرز و تسطیح که تحت عنوان حقوق زارعانه از آن یاد می‌شود کافی است) در حدی نیست که به‌عنوان دلیلی جهت نفی یا اثبات مورد استفاده قرار گیرد و صرفاً به‌عنوان یکی از امارات و قرائن تا آنجا که معارض با اوضاع و احوال محقق و مسلم امر نباشد می‌توان بدان تمسک جست مراد اصلی کشف حقیقت و احقاق حق است و رویه قضایی همیشه نمی‌تواند ضامن تحقق این دو مهم باشد. اندیشه و تفکر ولی می‌تواند.

- پ.ن: نگارنده قریب به چهل سال است که عکاسی می‌کند.
- منابع: تاریخچه عکس‌هایی در ایران و جهان - وبلاگ جامع مهندسی ژئوماتیک
- سایت رسمی سازمان نقشه برداری کشور www.ncc.anthropology.org.ir
- فتوگرامتری هوایی nosabook.ir
- وبلاگ جامع مهندسی محیط زیست nob-environment.blogfa.com
- عکسبرداری هوایی - پرتال جی آی اس ایران big98.ir.blog
- درگاه اینترنتی سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران portal.nlai.ir
- سازمان جغرافیایی نیروهای مسلح - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد Wikipedia.fa
- وبلاگ تخصصی جغرافیا geo-hadadpour.blogfa.com
- معدن و توسعه - عکس‌های هوایی informine.blogfa.com



بررسی اصول و مبانی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی

دکتر فرهاد رستم شیرازی ■ احمد هنر دوست ■

چکیده

انعقاد قرارداد نخستین بحث ماهوی مطرح در تجارت الکترونیکی است. باید دید که قواعد عمومی حاکم بر قراردادها تا چه حد در این سنخ از قرارداد قابل اعمال است و وضع قانون تجارت الکترونیکی تا چه حدی این قواعد را تحت تأثیر دارد. حال با این تفاسیر هدف از نگارش این مقاله بررسی قواعد و اصولی است که بر قراردادهای الکترونیکی حاکم است و این که آیا در عرصه اینترنت و فضای مجازی شکل و محتوای قرارداد و اصول حاکم بر آن از شیوه سنتی خود پیروی می‌کند؟ درخصوص زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی کدام نظریه با اصول و مبانی حقوقی سازگارتر است؟ کدام قانون بر قراردادهای الکترونیکی حاکمیت دارد؟ یا این که فضای مجازی و انعقاد قرارداد در یک محیط غیر فیزیکی نیازمند قواعد و اصول خاص خود می‌باشد. برای تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، نظریه‌ی ارسال و نظریه‌ی دریافت، صرف‌نظر از رواج بیشتر، با سازوکارها و ویژگی‌های ایجاب و قبول الکترونیکی مناسبت بیشتری دارد. در خصوص قانون حاکم بر دعوا نیز در صورت عدم انتخاب قانون حاکم به نحو صریح یا ضمنی، قانونی بر قرارداد حاکم می‌شود که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد. در حقوق ایران موضوع در قوانین خاص مسکوت است، بنابراین می‌بایست قضیه را بر اساس عمومیت قانون مدنی تحلیل کرد.

واژگان کلیدی: قرارداد الکترونیکی، ایجاب و قبول، اهلیت، قانون حاکم.

مقدمه

امروزه با رشد و توسعه روز افزون فناوری‌های نوین ارتباطی و پیشرفت‌های شگرف و مستمر در عرصه علوم رایانه‌ای و فناوری اطلاعات در جوامع بشری، شاهد ایجاد و شکل‌گیری نوعی زندگی مجازی هستیم که به نوعی زندگی و شیوه رفتاری جوامع انسانی را تحت تأثیر خود قرار داده است. از سوی دیگر قوانین، مقتضیاتی را مطرح می‌کنند که لازم است فناوری‌های جدید پاسخگوی آن‌ها باشند. سطح فناوری و میزان اعتماد مردم به سامانه‌های رایانه‌ای، با میزان قطعیت، شفافیت و امنیت حقوقی که آن سامانه ارائه می‌دهد تناسب و ارتباط معنایی دارد. امکانات فنی می‌بایست در سطحی باشد که هویت

اشخاص در جهت قابلیت شناسایی و انجام معاملات از ناحیه آنها قابل اثبات باشد. ابداع روش‌های متنوع برای امضای الکترونیک مطمئن، به‌عنوان مثال محصولی است که از تعامل دو عرصه حقوق و فن‌آوری اطلاعات بوجود می‌آید. تجارت الکترونیک به‌عنوان یک مفهوم وسیع نه تنها شامل مبادلات پولی و خدماتی از طریق وسایل و شبکه‌های الکترونیکی می‌گردد، بلکه شامل انجام فعالیت‌های تجاری نظیر مذاکره الکترونیکی، قرارداد الکترونیکی، تحویل الکترونیکی و غیره با هدف نهایی یک مبادله می‌گردد. یکی از مهم‌ترین مباحث حقوقی تجارت الکترونیک انعقاد قراردادهای الزام‌آور است. فناوری اطلاعات این امکان را فراهم نموده است که بسیاری از مبادلات تجاری، دادوستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شود. گسترش این نوع از روابط معاملاتی و تجاری بین افراد با طرح برخی مسائل حقوقی در زمینه قواعد حاکم بر روابط قراردادی افراد همراه بوده است.

به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها، نحوه‌ی تشکیل و اعتبار آنها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، مسائل مربوط به امضای الکترونیک، نحوه‌ی پرداخت‌های الکترونیک و غیره از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است. اصولاً قراردادهای الکترونیک تابع اصول و قواعد عمومی و بنابه مورد تابع قواعد خاص هر عقد معین مانند بیع و اجاره هستند. به‌عنوان مثال هنگامی که ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی می‌گوید: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» و ماده‌ی ۱۹۱ اعلام می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، نظر به این که در هیچ یک از دو ماده‌ی فوق قیدی که دلالت بر این موضوع نماید که ایجاب یا قبول شفاهی باشد یا کتبی، به وسیله‌ی تلفن صورت بگیرد یا نگیرد، یا تلگراف، نامبر، دورنگار باشد یا نباشد، الکترونیک باشد یا غیر الکترونیک به چشم نمی‌خورد. از بررسی مواد فوق‌الذکر می‌توان دریافت که عقود نه تنها می‌توانند با ایجاب و قبول از طریق سنتی خود واقع شوند، بلکه امکان وقوع آنها از طریق رایانه و سایت‌های فروشگاه‌های مجازی نیز متصور است. لذا با عنایت به مواد فوق می‌توان این نکته را دریافت که مقصود قانون‌گذار ایرانی از تعریف عقد و اعلام اراده مطلقاً شامل طرق کلاسیک و مدرن آن می‌گردد؛ به‌گونه‌ای که قراردادهای الکترونیک مسائل جدید و مستحدثه‌ای را در اجرای اصول و قواعد معهود، منتهی با شدت و وسعت تأثیر گذاری بیشتری نسبت به گذشته ایجاد نموده‌اند. شرایط جدید موجب شده است تا هم قانون‌گذاران مقرراتی را برای ساماندهی به این گونه قراردادهای وضع کنند و هم خود تاجران پیش‌بینی‌ها و شروط خاصی را در عرصه انعقاد قراردادها برای حفاظت از حقوق خود و شفاف و محدود کردن تعهدات خویش برای محفوظ ماندن از عواقب سنگین پیش‌بینی نشده در برخی موارد، در نظر بگیرند. (صادقی نشاط، ۱۳۹۴، ۱۰۶)

بنابراین در وضع مقررات حاکم بر عقود الکترونیک، کافی است که قانون‌گذاران تنها به وضع مقرراتی بپردازند که ویژه این گونه قراردادهای باشد و از تکرار قواعد موجود یا وضع مقررات غیر ضروری و افزایش حجم قوانین اجتناب ورزند. ما نیز در این مقاله به دنبال آن هستیم که از تکرار مباحث عام و کلی در حقوق قراردادهای احتراز کرده و ضمن حفظ تمرکز خود بر موضوع قراردادهای تنها به شرح مقررات و حل و فصل مسائل مستحدثه و اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی تحت چارچوب فضای مجازی بپردازیم.



با این حال در عرصه تکنولوژی و فناوری اطلاعات قوانین مختلفی هم در عرصه داخلی و هم در عرصه بین‌المللی جهت تسریع و تسهیل مبادلات تجاری به تصویب رسیده است برای نمونه در عرصه بین‌المللی در زمینه یکنواخت‌سازی مقررات مربوط به فن‌آوری اطلاعات اقداماتی انجام گرفته که می‌توان به برخی از اسناد بین‌المللی که کمیسیون ملل متحد در حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال) تدوین نموده است اشاره کرد:

الف) قانون نمونه آنسیترال در تجارت الکترونیک (۱۹۹۶)^۱

ب) قانون نمونه آنسیترال در امضای الکترونیک (۲۰۰۱)^۲

ج) کنوانسیون ملل متحد در استفاده ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵)

در ایران قوانین و مقرراتی در حوزه تکنولوژی اطلاعات (IT) به تصویب رسیده است. قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ و آیین دادرسی الکترونیک مصوب ۱۳۹۳ نمونه‌ای است که در تدوین آن از قوانین نمونه آنسیترال و نیز برخی قوانین کشورهای پیشرفته اقتباس و استفاده شده و البته بعضاً در آنها دخل تصرفاتی نیز به عمل آمده است.

حال با این تفاسیر هدف از نگارش این مقاله بررسی قواعد و اصولی است که بر قراردادهای الکترونیک حاکم است و این که آیا در عرصه اینترنت و فضای مجازی شکل و محتوای قرارداد و اصول حاکم بر آن از شیوه سنتی خود پیروی می‌کند؟ یا این که فضای مجازی و انعقاد قرارداد در یک محیط غیر فیزیکی نیازمند قواعد و اصول خاص خود می‌باشد.

اصول و مبانی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی

انعقاد قرارداد نخستین بحث ماهوی مطرح در تجارت الکترونیکی است. باید دید که قواعد عمومی حاکم بر قراردادها تا چه حد در این سنخ از قرارداد قابل اعمال است و وضع قانون تجارت الکترونیکی تا چه حدی این قواعد را تحت تأثیر دارد. به این منظور اعتبار بیان اراده از طریق داده پیام و چگونگی شکل‌گیری توافق دو اراده مورد بررسی قرار می‌گیرد. از حیث اعتبار بیان اراده، بنابر اصل «رضایی بودن عقود» عقد به تراضی واقع می‌شود و رعایت تشریفات معین یا به کارگیری لفظ خاص، شرط صحت پیمان نمی‌باشد. بنابراین، مانعی در بیان الکترونیکی اراده وجود ندارد؛ اما مشکل هنگامی به وجود می‌آید که بطور استثناء رعایت تشریفات معین شرط صحت عقد باشد؛ مثلاً «کتبی بودن» یا «ممنضی بودن» اعلام اراده ضروری تلقی شود. از آنجا که «داده پیام» نوشته و امضاء محسوب نمی‌گردد، قوانین تجارت الکترونیکی ناگزیر شده‌اند که داده پیام را در حکم «امضاء» و «نوشته» تلقی نمایند. از نظر شکل‌گیری توافق، قواعد عمومی حاکم بر قراردادها، تا حدی که با ماهیت قراردادهای الکترونیکی سازگار باشد، در این سنخ از قراردادها نیز، اعمال می‌گردد در خصوص ایجاب طبع ویژه قراردادهای الکترونیکی اقتضاء دارد که اطلاعات مندرج در سایت‌ها، دعوت به ایجاب تلقی شوند. (<http://www.hvm.ir/>)

از سوی دیگر در بحث قراردادهای الکترونیکی لازم است اهلیت طرفین در محیط اینترنت و فضای سایبری نیز مورد ارزیابی قرار گیرد.

1. UNCITRAL MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE (1996)

2. UNCITRAL MODEL ON ELECTRONIC CIGNATURES (2001)

۱-۱. اهلیت طرفین معامله در فضای مجازی

همان طوری که در حقوق سنتی و میانی در انعقاد قراردادها اهلیت طرفین معامله اهمیت دارد و یکی از شرایط صحت معامله است که در بند ۲ ماده ۱۹۰ ق. م بیان شده است، لذا طرفین معامله باید صلاحیت ورود به معامله را داشته باشند و قواعد متعددی در این زمینه بیان گردیده است و قانونگذار در مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ ق. م نیز در این زمینه اظهار نظر نموده است. حتی در مورد شرکتها نیز که شخصیت حقوقی دارند اهلیت مورد انعقاد قرارداد شرط است که در خصوص آنها می توان گفت اهلیت عبارت است از این که معامله از حیث موضوع شرکت و اساسنامه آن مجاز باشد، مدیران اختیار لازم را داشته باشند یا اگر تشریفات خاصی لازم است یا مجوزهایی باید از هیئت مدیره یا مجمع عمومی اخذکننده، تحصیل گردد، فراهم شده باشد (سماواتی، ۱۳۷۷، ۴۶).

با توجه به این که امروزه امکان برقراری ارتباط و انعقاد قرارداد از طریق پست الکترونیکی و گفتگوی الکترونیکی^۱ میان خریدار و فروشنده (متعاملین) امکان پذیر گردیده است، اما با توجه به این که هیچ یک از طرفین نمی توانند در اصل به هم اعتماد نمایند، آن هم به دلیل حضور فیزیکی نداشتن در محیط انجام قرارداد و نمی توانند بدون داشتن تضمین کافی، پول، کالا، و خدمات را به یکدیگر ارائه دهند. بنابراین طرفین قرارداد در محیط سایبر از سن و وضعیت همدیگر اطلاعی ندارند و تنها به اطلاعاتی که به همدیگر اعلام می دارند به همان میزان اطلاع خواهند داشت و این که آیا صحت دارد یا خیر، برای طرفین معلوم نیست. بنابراین این امر چه بسا موجب سوءاستفاده هر یک از طرفین گردد. از این رو تولیدکنندگان و ارائه دهندگان کالا و خدمات از مشتریان خود اطلاعاتی می خواهند که مشتریان مجبور به ارائه ی چنین اطلاعاتی هستند و گرنه امکان ارتباط و انجام معامله با آنها را نخواهند داشت^۲. بسیاری از شبکه های وب روش هایی برای شناسایی اهلیت اشخاص دارند که می توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. از آنجایی که معاملات وصل - خط رو در رو صورت نمی گیرد، بسیاری از سایتها برای حصول اطمینان از این که طرف معامله به سن قانونی رسیده است، از او می خواهند شماره کارت اعتباری و تاریخ انقضای آن را وارد نمایند. البته این روش ممکن است به کلاهبرداری و سوءاستفاده از کارت های اعتباری منجر شود و به همین دلیل توصیه می شود تا حد ممکن از وارد کردن شماره ی کارت اعتباری در وبسایت های شرکت های ناشناخته ب مشکوک امتناع شود.
۲. مؤسسات تجاری می توانند از سرویس دهنده ی وب^۳ برای بازبینی و نظارت بر آدرس های الکترونیکی که کاربران وارد می کنند، استفاده نماید؛ زیرا که کاربران می توانند از آدرس الکترونیکی استفاده نمایند که ملازمه با تابعیت آنها ندارد.
۳. شرکتها می توانند در وبسایت خود فهرستی از اسامی کشورهای را وارد کنند که مایل به معامله با آنها هستند و از وارد کردن دیگر کشورها در این فهرست و فراهم آوردن امکان ورود نام کشوری غیر از کشورهای قید شده توسط افراد (قید نشده در فهرست) خودداری کنند.

بررسی اصول و مبانی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی



1. Chat

۲. حقوق بین الملل نیز در زمینه اهلیت ساکت است و تعیین آن را به عهده قانون حاکم بر قرارداد گذاشته است.

3. webserver

۴. مؤسسات تجاری می‌توانند در آگهی خود شرایط آن مؤسسه را برای انجام معاملات وارد نمایند و بدین ترتیب از انعقاد قرارداد با افراد یک کشور، شهر خاص یا دارای سن خاصی خودداری کنند.

۵. همچنین مؤسسات تجاری می‌توانند از روش آگاهی ساختن مصرف‌کنندگان از قوانین و مقررات محدودکننده‌ی صادرات یا واردات محل تولید این کالاها، برای پیشگیری از معامله با مشتریان ناخواسته و فاقد اهلیت قانونی استفاده نمایند.

۶. بالاخره باید گفت علاوه بر موارد بیان شده در جهت تشخیص هویت و اهلیت طرفین، دو روش دیگر نیز معمول است که عبارتند از: گواهی الکترونیکی^۱ و امضای الکترونیکی^۲.

این دو فناوری نیازمند تأیید شخص ثالث هستند. بنابراین در صورتی که طرفین معامله توسط شخص ثالث شناسایی و تأیید شدند، امکان برقراری ارتباط و انجام مذاکرات و در نتیجه تشکیل قرارداد میان آن‌ها به وجود خواهد آمد. «شخص ثالث» در کشورهای مختلف با عنوان مراجع گواهی^۳ و در قانون تجارت الکترونیکی (ماده ۳۱)^۴ با عنوان دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی شناسایی شده است و مؤسساتی هستند که یکی از وظایف آن‌ها تأیید صلاحیت هویت طرفین در یک فرایند تشکیل قرارداد الکترونیکی است.

یکی از ابزارهایی که می‌توان، هویت طرفین را مشخص نماید گواهی دیجیتالی^۵ است که توسط مراجع ذکر شده در بالا صادر می‌شود. از آنجایی که گواهی صادره توسط مراجع گواهی در تعاملات فی ما بین دو طرف تجاری اهمیت ویژه‌ای دارد، بنابراین گواهی صادره نه تنها می‌باید از نظر صحت یا عدم صحت آن، تدابیر لازم را رعایت نماید، بلکه برای صدور گواهی نیز می‌باید رویه‌های خاص و فرایندهای ویژه‌ای در نظر گرفته شود.

۱. گواهی، تأیید (certification) اعطای یک سند برای نشان دادن شایستگی شخصی حرفه‌ای در یک زمینه‌ی خاص در رایانه، صدور یک یادداشت مبنی بر این‌که کاربر با سایت برای صحت شناسایی و امنیت رایانه‌ای مورد اطمینان است. گواهی اغلب همراه با سایت‌های وب استفاده می‌شود.

2. Electronic signature

3. Certification authority

۴. ماده‌ی ۳۱ ق.ت: «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه‌ی خدمات صدور امضای الکترونیک در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمت شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگه‌داری گواهی‌های اصالت (امضای الکترونیکی می‌باشد).

۵. گواهی‌نامه‌ی دیجیتالی digital certification

۱. تضمینی برای آن‌که نرم افزار دریافتی از طریق اینترنت از یک منبع قابل اطمینان است. هر گواهی‌نامه‌ی دیجیتالی اطلاعاتی را در باره‌ی نرم افزار فراهم می‌کند، مثلاً اطلاعات شناسایی تهیه‌کننده نرم افزار و تاریخ ثبت آن به وسیله‌ی مسؤول صدور گواهی‌نامه و نیز میزان مقاومت در برابر سرقت.

۲. کارت شناسایی کاربر یا «گواهی‌نامه استفاده» در فضای رایانه‌ای گواهی‌نامه‌های دیجیتالی که توسط مسؤولان صدور گواهی‌نامه صادر می‌شوند، نوعی اعتبار الکترونیکی هستند که درستی و اعتبار یک کاربر را در اینترنت و اینترنت‌ها تأیید می‌کنند. گواهی‌نامه‌های دیجیتالی با استفاده از تکنولوژی رمز گذاری عمومی، انتقال آنلاین رسمی و قانونی اطلاعات محرمانه، پول یا دیگر اطلاعات حساس را تضمین می‌کنند. دارنده‌ی هر گواهی‌نامه‌ی دیجیتالی دو کلید دارد (رشته‌ای از اعداد): یک کلید خصوصی که تنها کاربر برای «امضای، پیام‌های ارسالی و رمزگشایی پیام‌های دریافتی در دست دارد و یک کلید عمومی برای استفاده اشخاص دیگر، جهت رمزگذاری داده‌ها به منظور ارسال به یک کاربر خاص. (ر. ک.:

هیئت مولفان ... همان، ص ۲۲۳-۲۲۴)

۲-۱. ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌های الکترونیک

ایجاب پیشنهاد انجام معامله و اعلام اراده کسی است که دیگری را بر مبنای معینی به انعقاد عقد فرا می‌خواند، بدین ترتیب که اگر پیشنهاد مورد قبول قرار گیرد هر دو طرف به مفاد آن پایبند باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۸۲).

طبق تعریف ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ایجاب پیشنهادی است که برای تشکیل قرارداد، خطاب به شخص یا اشخاص معینی داده می‌شود و ایجابی که به‌طور کامل، قطعی و مشخص بوده و بیانگر قصد موجب باشد در صورت قبول الزام‌آور است (داراب پور، ۱۳۷۴، ۱۸۶).

قبول نیز به معنای رضای بدون قید و شرط به مفاد ایجاب است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۲۴) طبق تعریف ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز هرگونه اظهار یا عمل ایجاب شونده (قابل) که حاکی از رضای وی به ایجاب باشد، قبول است (داراب پور، ۱۳۷۴، ۲۰۲).

قواعد عمومی مربوط به ایجاب (کامل بودن، مشخص بودن، قاطع بودن و خطاب به شخص یا اشخاص معین بودن و ...) و قبول (لزوم مطلق بودن، مسبق بودن، رد نبودن، موالات ایجاب و قبول) در فضای سنتی و در مورد قراردادهای مرسوم، همگی در خصوص ایجاب و قبول‌های الکترونیک در فضای مجازی نیز قابل اعمال هستند.

دانستیم که اعلام اراده از طریق واسطه‌های الکترونیک نیز معتبر و موجد آثار حقوقی است یعنی یکی از روش‌های ایجاب و قبول می‌تواند بوسیله داده پیام‌ها، انشاء و اعلام گردد. قانون نمونه آنسیترال صراحتاً این موضوع را مورد توجه قرار داده است و مقرر می‌دارد: «در انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود مگر این‌که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. هنگامی که برای انعقاد قرارداد، داده پیام‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند، اعتبار یا قابلیت اجرای قرارداد مذکور صرفاً به این دلیل که از داده پیام‌ها استفاده شده، نباید رد شود.»^۱ قانون تجارت الکترونیک ایران که ترجمه‌ای از قانون نمونه آنسیترال است، همانند قانون مدنی تعریفی از ایجاب و قبول ارائه نکرده و حتی صریحاً ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها را مورد اشاره قرار نداده است.

در حال حاضر، اگر چه مقررات صریحی در خصوص ایجاب و قبول الکترونیک وجود ندارد اما از آنجا که اساس قانون تجارت الکترونیک ایران مبتنی بر تبادل داده پیام‌ها از طریق واسطه‌های الکترونیک است و نیز از محتوای مواد ۶ و ۱۲ قانون مذکور که داده پیام‌ها معتبر شناخته‌اند و برای آن‌ها ارزش اثباتی قائل شده‌اند و با توجه به تعریف داده پیام که هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است،^۲ می‌توان گفت ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها از اعتبار حقوقی لازم برخوردار است. به عبارت دیگر، ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

یکی از مباحثی که در خصوص ایجاب مطرح بوده و در بستر تجارت الکترونیک نیز شکل جدی‌تری به خود گرفته است، بحث تشخیص ایجاب از دعوت به معامله (یا دعوت به ایجاب) است. اینترنت یک بازار مجازی الکترونیک به وجود آورده که در آن سایت‌های اینترنتی فهرست و مشخصات کالاها و خدمات خود

بررسی اصول و مبانی حکم بر قراردادهای الکترونیک



1. Uncitral Model Law on Electronic Commerce, Art. 11 (1)

۲. ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، بند الف

را عرضه کرده‌اند. بنابراین اگر کسی صفحه مربوط به تکمیل فرم سفارش کالا را باز کرده و آن را پر کند ممکن است این عمل قبولی تلقی می‌گردد و فروشنده ملزم به ارسال کالا باشد (Graham, 2001, 60).
مقررات کشورها در این خصوص متفاوت است (در حقوق برخی کشورها مانند بلژیک) بین ایجاب و دعوت به ایجاب تفاوتی قائل نشده‌اند ولی برخی کشورها مثل انگلستان و آلمان بین ایجاب و دعوت به ایجاب تفکیک قائل شده‌اند. (Graham, 2001, 60)

قانون نمونه آنسیترال در مورد تفکیک بین ایجاب و دعوت به ایجاب ساکت است ولی با تصویب دستورالعمل اتحادیه اروپا در مورد تجارت الکترونیک، مقررات کشورهای عضو در این زمینه یکسان شده است. ماده ۱۹ دستورالعمل مقرر می‌دارد: «این مشتری است که به هنگام سفارش کالا ایجاب می‌کند و زمانی که فروشنده یا تأمین‌کننده خدمات، دریافت سفارش را تصدیق می‌کند، قرارداد تشکیل می‌شود» (Graham, 2001, 60). آگهی‌های تبلیغاتی نیز وضعیت مشابهی دارند و ممکن است نوعی ایجاب تلقی گردند. بنابراین آگهی‌های آن لاین باید با دقت کامل تنظیم شوند تا مشتریان و محاکم بتوانند آن‌ها را به‌عنوان آگهی تفسیر کنند (Chissick&Kelman, 2003, 83).

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مصوب ۱۹۸۰ م، نیز بین ایجاب و دعوت به معامله تفاوت قائل شده است. در این خصوص مقرر می‌دارد: «پیشنهادی که مخاطب وی اشخاص معینی نیستند صرفاً یک دعوت برای ایجاب محسوب می‌شود مگر آن که پیشنهاددهنده به وضوح خلاف آن را تصریح نموده باشد»^۱ در نتیجه مطابق کنوانسیون وین، در مورد کالاهای عرضه شده بر روی صفحات وب که معمولاً مخاطب معین ندارند ایجاب از سوی مشتریان و قبولی از سوی فروشنده اعلام می‌شود. (فیضی چکاپ، ۱۳۸۳، ۱۷۸)

۳-۱. زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی

زمان و مکان تشکیل قرارداد حامل موضوعاتی بسیار مهم است؛ تعیین قانون حاکم^۲ و حوزه قضایی^۳ یا دادگاه صالح برای رسیدگی به وقایع و اختلافات ناشی از قرارداد، تشخیص حدود و ثغور بخشی از تعهدات طرفین در برخی از معاملات^۴، اهلیت متعاملین و زمان اعتبار و انقضای اختیارات^۵ از جمله این موضوعات است. علاوه بر مواردی که ذکر شد، تشخیص اصل اعتبار و تشکیل قرارداد در موارد متعدد، از جمله در زمانی که موجب مدتی بعد از ایجاب اراده انشایی خود را ملغی نموده و معلوم نیست قبولی پیش یا پس از لغای ایجاب به آن ضمیمه گردیده و چند نفر قصد خود را برای پذیرش اعلام داشته‌اند، در زمره موارد دیگری است که روشن شدن آن‌ها موکول به تعیین زمان قرارداد است. (شکوری مقدم، ۱۳۸۴، ۱۳۳)

زمان و مکان تحقق «قبولی» به صورت واقعی یا به کمک فرض حقوقی قابل تشخیص و تعیین

۱. بند ۲ ماده ۱۴

2. Choice of law

3. Jurisdiction

۴. مانند تشخیص محلی که مبیع باید آنجا تحویل شود

۵. مانند خیار حیوان (ماده ۳۹۸ ق.م) خیار شرط (مواد ۳۹۹ و ۴۰۰ قوم) و خیار فسخ هفت روزه (ماده ۳۷ ق.ا.ت)

است. از میان سیستم‌های چهارگانه تشخیص زمان و مکان تشکیل قرارداد، به اعتقاد برخی از دانشمندان نظریه ارسال، با نظام حقوقی کشور ما مطابقت بیشتری دارد. در این خصوص چنین استدلال شده است که ماده ۱۹۱ قانون مدنی تأثیر قصد را به همراه بودن با چیزی که دلالت بر قصد کند مشروط دانسته است (شکوری مقدم، ۱۳۸۴، ۱۳۳). به عبارت دیگر همراه بودن قصد با «دلالت‌کننده» لازم دانسته شده نه با «دلالت کردن». آن. زمان و مکان تقارن قصد با دلالت‌کننده، می‌تواند با زمان و مکان دلالت کردن دلالت‌کننده فاصله داشته باشد (شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۵۰)

بدین ترتیب در برخی معاملات، «تقارن قصد با دلالت‌کننده» در زمان و مکانی واقع می‌شود و «دلالت تقارن قصد با دلالت‌کننده» در زمان و مکانی دیگر برای موجب، محقق می‌شود. بر این اساس، در ایجاب و قبول از طریق پست، زمان تحویل نامه‌ی حاوی قبولی به اداره‌ی پست، زمان تقارن و تطابق قصد انشاء با دلالت‌کننده است ولی موجب، مدت زمانی پس از آن از مفاد نامه مطلع می‌شود.

برای تشخیص زمان و مکان تشکیل قرارداد در بسیاری از کشورها بیش از یک نظریه حکمفرماست. به‌عنوان مثال دادگاه‌های فرانسه بر اساس هر سه سیستم اعلام، اطلاع و دریافت، احکامی صادر نموده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۵۳) محاکم انگلستان نیز بر اساس هر دو سیستم ارسال و دریافت، حکم صادر کرده‌اند (Chissick 2002, para3. 40-3. 41).

با توجه به سازوکارها و ویژگی‌های خاص ایجاب و قبول الکترونیکی که قبلاً به آن‌ها اشاره گردید، در مباحث آتی چگونگی تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی را بر اساس دو سیستم ارسال و دریافت که از رواج و مناسبت بیشتری با موضوع برخوردار است بررسی خواهیم کرد. در ادامه، ضوابط قانون تجارت الکترونیکی را نیز در خصوص تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی مورد بحث قرار خواهیم داد.

۱-۳-۱. زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

تعیین زمان تشکیل قراردادهایی که طرفین در حضور یکدیگر یا از طریق وسایل ارتباطی مستقیم، مانند تلفن، دورنگار و ویدئو کنفرانس اقدام به انعقاد معامله می‌کنند، خالی از ابهام و بی‌نیاز از فرض قانونی است، اما در معاملاتی که بین ایجاب و قبول طرفین فاصله‌ی زمانی وجود دارد، تعیین زمان تشکیل قرارداد زمینه‌ی بحث‌های فراوانی را فراهم آورده است. برای تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، به نظر می‌رسد نظریه‌ی ارسال و نظریه‌ی دریافت، صرف‌نظر از رواج بیشتر، با سازوکارها و ویژگی‌های ایجاب و قبول الکترونیکی مناسبت بیشتری دارد.

۱-۳-۱.۱. نظریه ارسال

مطابق با نظریه ارسال قرارداد زمانی تشکیل می‌شود که داده پیام حاوی قبولی به سوی مخاطب ارسال و از کنترل فرستنده خارج می‌شود. زمان ارسال داده پیام حاوی قبولی، بسته به این که داده پیام به شیوه خط روشن تهیه شده باشد یا خط خاموش متفاوت است. در شیوه خط روشن، زمان تشکیل قرارداد هنگامی است که کاربر دکمه ارسال داده پیام را می‌زند. لذا در وضعیت خط روشن، پس از زدن دکمه

بررسی اصول و مبانی حکم بر قراردادهای الکترونیکی



ارسال، داده پیام از کنترل کاربر خارج و به سوی مقصد نهایی یعنی صندوق پست الکترونیکی مخاطب رهسپار می‌شود. در وضعیت خط خاموش، قضیه متفاوت است. با زدن دکمه «ارسال» رایانه ابتدا برای روشن کردن خط ارتباطی فعال می‌شود. تا خط ارتباطی روشن نشود و رایانه‌ی کاربر با مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی مرتبط نگردد، داده پیام حاوی قبولی ارسال نمی‌شود و لذا از کنترل کاربر خارج نمی‌گردد. روشن شدن خط و برقراری ارتباط ممکن است از چند ثانیه تا چند ساعت و حتی چند روز به طول انجامد و یا اصلاً ارتباط برقرار نشود. در تمام طول این مدت کاربر می‌تواند ارسال داده پیام را منتفی نماید. از این رو تحقق «قبولی» و ارسال داده پیام‌هایی که به شیوه‌ی خط خاموش تهیه شده‌اند، ابتدا مستلزم روشن شدن خط ارتباطی و انتقال کامل داده پیام حاوی قبولی به مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی فرستنده است. قید «کامل» برای چگونگی انتقال داده پیام، به خاطر وضعیت ویژه‌ای است که به لحاظ فنی ممکن است در فرایند انتقال مرسوله‌های الکترونیکی پیش آید. در مواردی که حجم فایل داده پیام نسبت به ظرفیت خط ارتباطی زیاد باشد فرایند انتقال مستلزم زمان نسبتاً طولانی است. قطع شدن خط ارتباطی در حین فرایند انتقال داده پیام، عملیات انتقال را ناتمام و کان لم یکن خواهد نمود. در این صورت به لحاظ فنی، حتی اگر ۹۹٪ فایل داده پیام منتقل شده و تنها یک درصد آن باقی مانده باشد عمل «ارسال» در واقع صورت نگرفته است. اگر عملیات انتقال داده پیام ناتمام بماند، رایانه فرستنده باید برای روشن کردن خط و برقراری ارتباط دوباره تلاش کند. پس از روشن شدن خط، ارسال فایل داده پیام از سر گرفته یا دنبال می‌شود. برخی از فناوری‌های انتقال به گونه‌ای است که می‌تواند ارسال داده پیام نیمه تمام را از جایی که ناتمام رها شده، دنبال کند و بقیه داده پیام را که ارسال نشده باقی مانده ارسال کند. برخی از سیستم‌های انتقال نیز، ارسال نیمه تمام را کان لم یکن تلقی و پس از برقراری مجدد ارتباط، فایل داده پیام را از ابتدا ارسال می‌کند (شکوری مقدم، ۱۳۸۴، ۱۳۶)

بر این اساس، داده پیام‌هایی که به شیوه‌ی خط خاموش تهیه می‌شود، تنها در صورت انتقال کامل به مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی فرستنده، ارسال شده تلقی می‌شود. سازو کار ارسال داده پیام از طریق پست الکترونیکی، در هر دو وضعیت خط روشن و خط خاموش برای تعیین زمان تشکیل قرارداد بر اساس نظریه ارسال، روشن و خالی از ابهام است. با توجه به این که سیستم پست الکترونیکی زمان ارسال داده پیام را تا حد ثانیه ثبت و نگهداری می‌نماید، زمان تحقق قبولی دقیقاً معلوم است.

۱-۳-۱. نظریه دریافت

طبق نظریه دریافت، زمان تحقق قبولی و تشکیل قرارداد الکترونیکی هنگامی است که ایجاب‌دهنده، داده پیام حاوی قبولی را دریافت می‌کند. باتوجه به سازوکارهای فناوری پست الکترونیکی، در خصوص این موضوع که داده پیام چه زمانی دریافت می‌شود می‌توان نظریات گوناگونی ارائه داد. ممکن است زمان دریافت، زمان رسیدن داده پیام به مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی مخاطب قبولی تصور شود. می‌توان دریافت را زمانی محقق دانست که داده پیام حاوی قبولی، از مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی مخاطب به رایانه‌ی وی منتقل شود. به نظر می‌رسد در برخی متون حقوق تجارت الکترونیکی که در خصوص زمان ارسال و دریافت داده پیام این‌گونه ابهامات مطرح و با پاسخی در خور

همراه نگریده است (Chissik, 2002, 88).

برای تشخیص موقعیت مناسب به منظور تعیین زمان قرارداد بر اساس نظریه‌ی دریافت، لازم است بین دو وضعیت فوق‌الذکر تفکیک قائل شد. در صورت استفاده‌ی کاربر از سیستم پست الکترونیکی در وضعیت خط روشن یا به اصطلاح اینترنتی، در واقع کاربر مستقیماً به صندوق پستی خود در مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی مرتبط بوده و می‌تواند مرسوله‌های پستی رسیده را بازبینی کند. در این صورت روشن است که موقعیت زمانی «دریافت» هنگامی است که داده پیام حاوی قبولی، به صندوق پستی کاربر در مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی وی می‌رسد. زیرا مرسوله‌های الکترونیکی در این موقعیت در اختیار کاربر قرار می‌گیرد و در چنین موقعیتی است که کاربر امکان هرگونه تصرف و استفاده از آن‌ها را دارد. اما در صورتی که سیستم پست الکترونیکی کاربر بر اساس وضعیت خط خاموش تنظیم شده باشد، مرسوله‌هایی که در مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی وی قرار دارد، تا زمانی که به رایانه‌ی او منتقل نشود، در اختیار کاربر نیست و امکان بازبینی آن‌ها را ندارد، اگرچه مرسوله‌های مزبور برای کاربر قابل دستیابی^۱ است. از این رو برای تحقق «دریافت» در وضعیت خط خاموش، رایانه‌ی کاربر باید ابتدا خط ارتباطی با مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی را روشن کند. پس از برقراری ارتباط، مرسوله‌های پستی متعلق به کاربر، از مرکز مزبور به رایانه‌ی وی منتقل^۲ می‌شود. در این موقعیت است که کاربر می‌تواند داده پیام‌های رسیده را بازبینی نماید.

بنابراین در سیستم خط خاموش، زمان تحقق قبولی و تشکیل قرارداد الکترونیکی بر اساس نظریه دریافت، زمان رسیدن داده پیام حاوی قبولی به رایانه‌ی کاربر است نه زمانی که داده پیام مزبور به مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی کاربر می‌رسد.

۱-۳-۲. مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

تعیین مکان تشکیل قرارداد، به جز در قراردادهایی که طرفین در حضور یکدیگر معامله را منعقد می‌کنند یا در قرارداد، محل تشکیل عقد صریحاً یا ضمناً قید می‌شود، معمولاً نیازمند به‌کارگیری اصول، تحلیل‌ها و سازوکارهای حقوقی است.

با توجه به ماهیت فضای الکترونیکی^۳ و جهانی بودن شاهراه‌های ارتباطی، شبکه‌ها و دسترسی‌های الکترونیکی و این‌که از هر کجای جهان، اعم از کشورها، شهرها، روستاها و از دریا و صحرا و آسمان و حتی فضای خارج از جو، دسترسی به شبکه‌های ارتباطی الکترونیکی، اینترنت و لایه‌های خدماتی آن از جمله سیستم پست الکترونیکی، مقدور و رایج است، تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی در بسیاری از موارد دارای پیچیدگی‌های خاصی است و حتی در مقایسه با تعیین زمان این‌گونه قراردادها نیز محتاج تأمل و اندیشه ورزی بیشتر است.

مطابق نظریه ارسال، مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، اولین منزلی است که داده پیام حاوی قبولی

1. Available
2. Down-Load
3. Cyber Space



در طی مسیر به سوی مخاطب، از کنترل فرستنده خارج می‌شود. به خاطر سازوکارهای خاص شبکه‌های ارتباطی رایانه‌ای، تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی بر اساس نظریه‌ی ارسال، به سان قراردادهای غیر الکترونیکی که نامه حاوی قبولی از طریق پست دستی برای مخاطب ارسال می‌شود ساده نیست. برای مثال فرض کنیم محل تجارت بازرگانی در اصفهان و سیستم اطلاعاتی پست الکترونیکی فرد مورد نظر یا هو در کالیفرنیا قرار دارد و خود شخص مورد نظر در زمان اعلام قبولی در شهر لندن به سر می‌برد در این مسأله می‌خواهیم مکان تحقق قبولی و تشکیل قرارداد را در وضعیت‌های مختلف بررسی نماییم.

ابتدائاً چنین فرض می‌کنیم که اعلام قبولی، با پست الکترونیکی در وضعیت خط خاموش صورت گرفته است. در این حالت داده پیام حاوی قبولی پس از تهیه توسط کاربر بر روی رایانه‌ی وی در شهر لندن قرار دارد. لذا با زدن دکمه‌ی «ارسال» توسط کاربر، مکانی که داده پیام از کنترل فرستنده خارج می‌شود شهر لندن است اما صندوق پستی الکترونیکی که به‌عنوان نخستین منزل، داده پیام در آن می‌افتد، در شهر کالیفرنیا واقع است. در صورت اعلام قبولی با پست الکترونیکی در وضعیت خط روشن، داده پیام حاوی قبولی از ابتدا بر روی سیستم اطلاعاتی مرکز خدمات رسان پست الکترونیکی کاربر در کالیفرنیا، تولید و نگهداری می‌شود و هنگامی که کاربر دکمه «ارسال» را می‌زند، مکانی که داده پیام از کنترل فرستنده خارج می‌شود، شهر کالیفرنیا است. در صورتی که اعلام قبولی توسط بازرگان بروی تارگانه ایجاب‌دهنده انجام شود مسأله حالت بفرنجی پیدا می‌کند. در این صورت تعیین مکان قبولی بر اساس نظریه‌ی ارسال چندان موجه نیست. در قبولی تارگاهی ارسال و دریافت به آن معنی که در سیستم پست دستی یا الکترونیکی وجود دارد، مطرح نیست (شکوری مقدم، ۱۳۸۴، ۱۴۴)

بنابراین به نظر می‌رسد تحلیل فنی و حقوقی سازوکار «قبولی تارگاهی» برای تعیین مکان تشکیل قرارداد بر اساس یکی از دو نظریه‌ی ارسال یا دریافت، به نتایج روشن و قانع‌کننده‌ای نمی‌رسد. ایجاب و قبول تارگاهی، تا حدودی شبیه ایجاب و قبول تلفنی است و با نظریه‌های ارسال و دریافت چندان قابل کالبد شکافی نیست.

لذا در یک جمع‌بندی تحلیلی تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی بر اساس نظریه ارسال چندان موجه به نظر نمی‌رسد. این نظریه در محدوده‌ی ارسال و مراسلات با پست دستی، برای تعیین زمان و مکان فرضی تشکیل قراردادها کاربرد دارد و برای تعیین زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی نیز تا حدودی قابل استفاده است. اما نارسایی آن برای تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، بی‌نیاز از توضیح است.

۱-۴. قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیک

بحث‌هایی که در زمینه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات الکترونیکی صورت گرفته به درستی گویای این امر است که مفهوم آزادی انتخاب قانون توسط طرفین در دو رژیم حقوقی کشورهای دو سوی حوزه‌ی آتلانتیک شمالی چندان هم از یکدیگر فاصله ندارد. مبنای آن‌ها مشابه یکدیگر است و در عمل به نتیجه واحدی می‌انجامد. هر دو رژیم در مورد استقلال طرفین در انتخاب قانون حاکم بر پایه‌ی «کارآمدی

در صورت عدم انتخاب قانون حاکم به نحو صریح یا ضمنی، قانونی بر قرارداد حاکم می‌شود که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد. برای حمایت از مصرف‌کننده در الگوی قراردادی B2C، قانون کشور محل سکونت مصرف‌کننده حاکم است. در حقوق ایران موضوع در قوانین خاص مسکوت است، بنابراین می‌بایست قضیه را بر اساس عمومیت قانون مدنی تحلیل کرد. اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد در ماده ۹۶۸ ق. م آمده است. به موجب این ماده «تهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این‌که متعاقدين، اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». به نظر می‌رسد نظریه تخییری بودن، منطقی‌ترین روش تفسیر ماده ۹۶۸ ق. م می‌باشد (مافی و کاویار، ۱۳۹۲، ۱۷۲).

بر اساس این تفسیر که در مقابل تفسیر امری از ماده‌ی مذکور قرارداد، عده‌ای از حقوق دانان قسمت ابتدایی اول ماده را اختیاری دانسته و بر این باور اند که می‌بایست حکم مندرج در آن را مانند همه احکام این چنینی ناظر به مورد سکوت متعاقدين تلقی کرد و در صورت وجود اراده‌ی صریح یا ضمنی مخالف، مفاد این اراده بر حکم مندرج در ماده‌ی ۹۶۸ ارجحیت دارد (نصیری، ۱۳۸۳، ۱۲۱-۱۲۰؛ جنیدی، ۱۳۷۶، ۲۹۲-۲۷۶؛ اخلاقی، ۱۳۶۹، ۱۱۱؛ الماسی، ۱۳۸۲، ۲۱۴-۲۱۳؛ ارفعینا، ۱۳۷۹، ج ۲، ۷۶-۷۵؛ سلجوقی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۴۱۷-۴۱۵).

این در حالی است که بر مبنای تفسیر امری، قانون ایران، به طور امری و اجباری و نه اختیاری در مورد مطلق عقود واقع شده در ایران اعمال می‌گردد. از سوی دیگر قوانین ایران فاقد مقررات خاص در خصوص تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری الکترونیکی می‌باشد. قانون تجارت الکترونیکی نیز مکانیزم خاصی را برای تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی پیش‌بینی ننموده است. حتی کنوانسیون ۲۰۰۵ ملل متحد درباره‌ی استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی که در سال ۲۰۰۷ وارد نظام حقوقی کشورمان شده، در این مورد ساکت است (مافی و کاویار، ۱۳۹۲، ۱۷۲ و ۱۷۳) حال آن‌که با توجه به تحولات اقتصاد جهانی و حرکت جهان از قراردادهای سنتی مبتنی بر کاغذ به سمت قراردادهای الکترونیکی، ضرورت تدوین مقررات حقوقی برای حل و فصل اختلافات تجارت الکترونیک بر قانون‌گذار ایرانی ثابت شده است،^۱ لیکن تاکنون هیچ اقدامی صورت نپذیرفته است.

۱. هیئت وزیران در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۴/۴/۵ بنا به پیشنهاد شماره ۴۹۳۴ مورخ ۱۳۸۴/۳/۲۳ وزارت بازرگانی و به استناد ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی، «برنامه جامع توسعه الکترونیک را در ۴۳ ماده به تصویب رساند. در ماده ۲ این برنامه، «وزارت دادگستری مکلف است با همکاری قوه قضاییه و وزارت بازرگانی اقدامات زیر را انجام دهد:
 - تدوین قانون آیین دادرسی خاص تجاری الکترونیکی و امکان طرح دعاوی حقوقی در فضای تبادل اطلاعات متناسب با فضای غیر مادی و نامحسوس آن با توجه به قانون تجارت ایران و رعایت اهمیت اصل سرعت در این نوع دعاوی، حداکثر تا پایان شهریور سال ۱۳۸۵؛
 - تدوین قانون خاص در زمینه‌ی صلاحیت برای تجارت الکترونیکی... حداکثر تا اسفند سال ۱۳۸۴».
- در ماده ۳ برنامه، «وزارت دادگستری مکلف است با همکاری قوه قضاییه، نسبت به تدوین قواعد رفع تعارض قوانین جدید به‌عنوان بخشی از قانون عام آیین دادرسی مدنی، فضای تبادل اطلاعات و قانون خاص تجارت الکترونیکی از جمله قواعد داور و واسطه‌گری بر خط برای تسهیل در حل و فصل اختلافات ناشی از تجارت الکترونیکی، حداکثر تا پایان سال ۱۳۸۴ اقدام کند».

بررسی اصول و مبانی حکم بر قراردادهای الکترونیکی



به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها، نحوه‌ی تشکیل و اعتبار آن‌ها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، مسائل مربوط به امضای الکترونیک، نحوه‌ی پرداخت‌های الکترونیک و غیره از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است. در وضع مقررات حاکم بر عقود الکترونیک، کافی است که قانون‌گذاران تنها به وضع مقرراتی بپردازند که ویژه این‌گونه قراردادها باشد و از تکرار قواعد موجود یا وضع مقررات غیر ضروری و افزایش حجم قوانین اجتناب ورزند. در ایران قوانین و مقرراتی در حوزه تکنولوژی اطلاعات (IT) به تصویب رسیده است. در عرصه تکنولوژی و فناوری اطلاعات قوانین مختلفی هم در عرصه داخلی و هم در عرصه بین‌المللی جهت تسریع و تنسيق مبادلات تجاری به تصویب رسیده است. قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ و آیین دادرسی الکترونیک مصوب ۱۳۹۳ نمونه‌ای است که در تدوین آن از قوانین نمونه آنسیترال و نیز برخی قوانین کشورهای پیشرفته اقتباس و استفاده شده و البته بعضاً در آن‌ها دخل تصرفاتی نیز به عمل آمده است. انعقاد قرارداد نخستین بحث ماهوی مطرح در تجارت الکترونیکی است. باید دید که قواعد عمومی حاکم بر قراردادها تا چه حد در این سنخ از قرارداد قابل اعمال است و وضع قانون تجارت الکترونیکی تا چه حدی این قواعد را تحت تأثیر دارد. در زمینه اهلیت طرفین قرارداد در محیط سایبر از سن و وضعیت همدیگر اطلاعی ندارند و تنها به اطلاعاتی که به همدیگر اعلام می‌دارند به همان میزان اطلاع خواهند داشت. از این رو تولیدکنندگان و ارائه‌دهندگان کالا و خدمات از مشتریان خود اطلاعاتی می‌خواهند که مشتریان مجبور به ارائه‌ی چنین اطلاعاتی هستند و گرنه امکان ارتباط و انجام معامله با آن‌ها را نخواهند داشت. برخی از طرق شناسایی اهلیت در محیط سایبر عبارتند از: گواهی الکترونیکی و امضای الکترونیکی که نیازمند تأیید شخص ثالث است، تقاضای شماره کارت اعتباری و تاریخ انقضای آن، استفاده از سرویس‌دهنده وب جهت بازبینی و نظارت بر آدرس‌های الکترونیکی، خودداری از انعقاد قرارداد با افراد یک کشور و یا شهر معین که دارای سن خاصی هستند و استفاده از روش آگاهی بخشی از قوانین و مقررات محدودکننده‌ی صادرات یا واردات محل تولید این کالاها برای پیشگیری از معامله با مشتریان ناخاسته و فاقد اهلیت قانونی. تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی بر اساس نظریه ارسال چندان موجه به نظر نمی‌رسد. این نظریه در محدوده‌ی ارسال و مراسلات با پست دستی، برای تعیین زمان و مکان فرضی تشکیل قراردادها کاربرد دارد و برای تعیین زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی نیز تا حدودی قابل استفاده است. اما نارسایی آن برای تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، بی‌نیاز از توضیح است. در صورت عدم انتخاب قانون حاکم به نحو صریح یا ضمنی، قانونی بر قرارداد حاکم می‌شود که نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد دارد. در حقوق ایران موضوع در قوانین خاص مسکوت است؛ بنابراین می‌بایست قضیه را بر اساس عمومیت قانون مدنی تحلیل کرد.

منابع فارسی

۱. اخلاقی، بهروز، «اسناد تجاری در قلمرو حقوق بین‌الملل (دیدگاه‌های پیمان ژنو ۱۹۳۰)»، مجله حقوقی، ۱۳۶۹، شماره ۱۲.
۲. ارفعیان، بهشید، حقوق بین‌الملل خصوصی: تعارض قوانین و تعارض دادگاه‌ها، جلد دوم، انتشارات بهتاب، چاپ سوم، ۱۳۷۹.
۳. الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ دهم، ۱۳۸۲.
۴. امیر معزی، احمد، قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، مؤسسه انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۵. داراب پور، سهراب، حقوق بیع بین‌المللی، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۶. سلجوقی، محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی: تعارض قوانین و تعارض صلاحیت‌ها، جلد دوم، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
۷. سماواتی، حشمت‌الله، حقوق معاملات بین‌المللی نظری و کاربردی، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۸. شکوری مقدم، محسن، حقوق تجارت الکترونیک، جلد اول، مرکز اسناد انقلاب اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۹. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
۱۰. صادقی نشاط، امیر، حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۱۱. فیضی چکاب، غلام نبی، «لحظه انعقاد قرارداد از طریق واسطه‌های الکترونیک»، مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فناوری اطلاعات، ۱۳۸۳.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۱۳. مافی، همایون؛ کاویار، حسین، «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط اینترنت از منظر نظام‌های حقوق آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۲، شماره ۱.
۱۴. نصیری، مرتضی، حقوق تجارت بین‌المللی در نظام حقوقی ایران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۸۳.

منابع انگلیسی

1. Chissick, Michael, 2002, Electronic Commerce: Law and Practice, Third Edition, London, Sweet & Maxwell.
2. Gottschalk. Eckart., & et. al., (2007), Conflict of Laws in a Globalized World, New York: Cambridge University Press, 1th Ed.
3. Hardaker, glenn& Graham, Gary (2001), wired marketing: Energizing Business for E-commerce, London, John Wiley & sons Ltd.
4. J. A. Graham, Technology and Law: Comparative legal Aspects of Net – Business, p 60, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, London 2001
5. <http://vatanfile.ir/download/tag/>



بسی انتقادی بر نوآوری‌های قانون جدید مجازات اسلامی در خصوص تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات؛ چالشها و راهکارها

مهران سهرابی اسمرود ■

چکیده

مقاله حاضر، تحلیلی انتقادی در خصوص نوآوری‌های قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۳۹۲/۲/۱ (ه. ش) (از این پس ق. م. ا) در مقایسه با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ (ه. ش) (از این پس ق. م. ا. ق) هست. نگارنده پس از مقدمه، به بیان معنا و مفهوم لغوی و اصطلاحی تعلیق اجرای مجازات و تعویق صدور حکم پرداخته و ضمن تشریح تاریخچه و سوابق تقنینی، به ذکر فواید حقوقی و اجتماعی این تأسیسات پرداخته و داده‌های این تحقیق حاکی از این است که: ۱. تعویق صدور حکم، ابداع مقنن در (ق. م. ا) مصوب ۹۲ است و این تأسیس در ادوار قبلی قانون‌گذاری کیفری (قبل و بعد از انقلاب) بی‌سابقه بوده است. ۲. منسجم و هدفمند کردن نهاد تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، توسعه دایره اختیارات قاضی اجرای احکام کیفری در این خصوص، نگاه برائت محور و کرامت مدار به مرتکب و محکوم علیه، انسانی کردن مجازات، الزامی و آمره بودن برخی مقررات، از نوآوری‌های قانون جدید مجازات اسلامی است. ۳. اما در نقطه مقابل، نگرش مقنن جدید به نهاد تعلیق اجرای مجازات در مقایسه با قانون قدیم، تنگ نظرانه و انقباضی بوده و به نوعی در مقررۀ جدید، تحدیدات و تضییقات بیشتری در زمینه شرایط تعلیق اجرای مجازات به چشم می‌خورد. ۴. عدم تحقق بسترهای حقوقی، قانونی، اجرایی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جهت اجرای دقیق و هدفمند این نهادهای ارفاقی، از مهم‌ترین چالش مقررات جدید هست که نگارنده راهکارهایی جهت برون رفت از این معضلات ارائه داده است.

کلید واژگان: تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، قانون، مجازات

مقدمه

مطالعه تاریخ تحولات حقوق کیفری، نشان می‌دهد که در ازمنه قدیم، مجازات‌ها با نهایت قساوت و دد منشی اجرا می‌شده است و در برخی «قوانین قدیمی چون حمورابی، آشور و الواح دوازده‌گانه روم، اعدام، مجازات معمول جرایمی نظیر قتل، آدم‌ربایی، برخی انواع سرقت، ارتشاء، زنا و ... بوده است» (معاونت برنامه‌ریزی و توسعه قضایی دادگستری استان قم، ۱۳۸۷، ۳۶). «در گذشته اجرای اعدام [حتی می‌توان گفت اکثر مجازات‌ها] به صورت خشونت‌آمیز و یک مرگ دردناک و احياناً تدریجی بود تا از این طریق

هم محکوم درد و رنج بیشتری متحمل شده وهم این که ارباب عمومی قوی تری در جامعه حادث گردد. اشکال سنتی اعدام به صورت جوشاندن فرد، سلاخی، قطعه قطعه کردن^۱ تدریجی بدن، مصلوب کردن، خرد کردن بدن، سنگسار، سوزاندن در آتش، اره کردن بدن، پرتاب از بلندی و نظایر این‌ها بوده است» (پاک نهاد، ۱۳۹۲، ۱۰۴۲). اما با پیشرفت جوامع و ملل، در اجرای سبانه مجازات‌ها تمذیل صورت گرفت و بشریت کم کم به این نتیجه رسید که مرتکب و محکوم علیه هم یک انسان است و از حقوق انسانی باید برخوردار باشد و با روشنگری‌های دانشمندان علوم اجتماعی، فلسفه و حقوق کیفری، از قبیل گیزو، رسی، ویکتور هوگو، لامارتین، شارل منسکیو، ولتر، ژرمی بنتام و بالأخص سزار بکاریای ایتالیایی اجرای شدید مجازات‌ها به شدت مورد تردید قرار گرفت «بکاریا معتقد بود اعضای جامعه در قالب قرارداد اجتماعی «قسمتی» از حقوق خود را به جامعه تفویض می‌نمایند نه حق حیات را پس از بکاریا، شارل لوکا در سال ۱۸۲۷ میلادی حمله شدیدی علیه کیفر اعدام انجام داد وی ۲۷ دلیل جهت برتری زندان بر اعدام اقامه می‌کند (پاک نهاد، همان، ۱۰۴۳).

این افکار روشنگرانه به تدریج آثار اجتماعی خود را در تصویب اسناد بین‌المللی حقوقی، قوانین اساسی^۱ و موضوعه اکثر کشورها گذاشت که در این راستا ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اعلام می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه یا غیر انسانی یا ترضیلی قرار داد» به تدریج با ظهور مکاتب کیفری از قبیل مکتب کلاسیک، تحقیق... این آرمان‌ها شدت بیشتری به خود گرفت تا این که مکتب دفاع اجتماعی نوین صراحتاً شعار «انسانی کردن مجازات‌ها» را سر داد. و در راستای اهداف این مکتب، تعلیق اجرای مجازات، تخفیف، تبدیل مجازات و سایر نهادهای ارفاقی (که مکتب دفاع اجتماعی^۲ نوین به آن‌ها توصیه می‌کرد) به سرعت در قوانین داخلی کشورها مورد پذیرش قرار گرفت و اصلاحات به عمل آمده در قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۵۲ (ه. ش) تأثیر این شعارها را به خوبی نمایان می‌سازد. مبحث تعلیق اجرای مجازات، طولانی‌ترین مبحث در کلیات حقوق جزای عمومی است و با توجه به نقش ارزشمند این تأسیسات حقوقی در انسانی کردن مجازات‌ها و برآورده ساختن اهداف عالی حقوق جزا و مجازات‌ها، نگارنده با انتخاب مبحث تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات‌ها با بررسی تطبیقی و تحلیلی دو قانون الف) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ (ه. ش) و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ (ه. ش) کوشیده است به سؤالات اصلی این پژوهش، پاسخ قانع‌کننده بدهد و به عبارت بهتر سؤالات زیر، ضرورت‌های حاکم بر پژوهش حاضر را تشکیل می‌دهند.

۱. فلسفه اصلی تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات چیست؟
۲. فواید این تأسیسات حقوقی کدامند؟
۳. نوآوری‌های (ق. م. ا) در مقایسه با (ق. م. ا. ق) کدامند؟ به عبارت بهتر در (ق. م. ا. ق) چه ایرادات و خلاله‌ای وجود داشت که مقنن درصد اصلاح قانون قدیم و پیش‌بینی مقررات جدید در این خصوص کرد؟

۱. در این خصوص اصل ۳۹ (ق. ا) ایران مقرر می‌دارد: «هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است».

۲. برای کسب اطلاعات بیشتر نک به مارک آنسل، دفاع اجتماعی نوین، ترجمه، دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی و محمد آشوری، تهران نشر میزان، ۱۳۹۱.

۳. واژه «دفاع اجتماعی» به مکاتبی اطلاق می‌شود که از اواخر قرن نوزدهم، خطوط اساسی سیاست جنایی کشورهای اروپایی را در زمینه مبارزه علمی با بزهکاری ترسیم کرده‌اند... (آنسل، ۱۳۹۱، ۵).



۴. آیا مقررات جدید در خصوص تعویق و تعلیق اجرای مجازات، انتظارات مقنن را برآورده می‌سازد؟

۵. و نهایتاً این‌که، بسترهای لازم جهت اجرای دقیق این تأسیسات حقوقی کدامند؟

۶. مشکلات و خلأهای موجود در کجاست و راهکارهای برون رفت از این معضلات کدامند؟ فرضیه نگارنده بر این است که در کل، صرف‌نظر از برخی نوآوری‌های قانون جدید، بسترهای اجرایی، قانونی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی، برای اجرای بهینه این تأسیسات حقوقی پیش‌بینی نشده و مقررات مربوط به تعلیق اجرای مجازات در قانون جدید برخلاف قانون قدیم، تنگ نظرانه و با دید انقباضی مصوب شده است. فلذا توجه به بسترسازی‌های لازم جهت اجرای دقیق این آموزه‌های ارفاقی بیش از پیش لازم هست. نگارنده تعلیق اجرای مجازات پرداخته و سپس به نهاد تعویق صدور حکم پرداخته و در پایان پس از ارائه نتایج، به بیان راهکارها و پیشنهادات پرداخته است.

تعلیق اجرای مجازات

در این بخش برآنیم تا ضمن تبیین دقیق معنا و مفهوم «تعلیق اجرای مجازات» به تبارشناسی آن در قوانین قبلی پرداخته و سپس ضمن بررسی منافع و حاصله از اجرای چنین تأسیسات حقوقی، به شرایط صدور، اجرا و محدودیت‌ها و استثنائات موجود و خلاهای قانون و معضلات اجرایی اشاره نماییم اما در ابتدا لازم هست تعریفی دقیق از عبارت «تعلیق اجرای مجازات» داشته باشیم تا خواننده به مراد نگارنده از این تعبیر در بدنه تحقیق دست یابد.

۱. مفهوم‌شناسی تعلیق اجرای مجازات

تعلیق اجرای مجازات از سه واژه تشکیل یافته است: تعلیق، اجرا و مجازات. ابتدا به بیان معنا و مفهوم این سه واژه پرداخته سپس معنای اصطلاحی را بیان خواهیم کرد.

۱-۱. تعلیق

با مذاقه در کتب لغت، معانی متعدد و گاه متضادی برای واژه تعلیق^۱ بیان شده است، تعلیق یک واژه عربی است که به باب تفعیل رفته است (عَلَّقَ، يُعَلِّقُ، تَعْلِيقٌ) و خود از ماده علق که ثلاثی مجرد هست گرفته شده است (ع. ل. ق) و مهم‌ترین معانی این واژه عبارتند از: معلق کردن، منوط کردن، وابسته کردن، به تعویق انداختن، به تأخیر انداختن، به بعد موکول کردن و... آمده است. (رفیعی، ۱۳۸۶، ۳۹۳) و (حقیقی و...، ۱۳۷۵، ۱۲۷)^۲

۱. با مراجعه به فرهنگ‌های لغت انگلیسی هم، معنای نزدیکی به معنای فارسی آن پیدا می‌کنیم در فرهنگ لغت معتبر انگلیسی آکسفورد در بیان معنای تعلیق چنین آمده است:

«To change the data or time of a planned event or action to a later one ...» (Sally wehmeier, colin McIntosh, Joann atarnbull, Micheal asby: 2006. 1133)

۲. خاطر نشان می‌سازد معادل اصطلاحی دقیق تعلیق «postpone» هست نه «pending» زیرا اولی فعل است و دومی مصدر هست و در برخی موارد این معادل‌سازی ناصحیح به چشم می‌خورد (رفیعی، همان، ۳۸۰).



این واژه هم عربی هست که با کلمات خاصی هم آبی دارد. مثل اجراء حکم، اجرای قرار و... و در زبان عربی هم همین طور «اجراء حاسم» (تصمیم قاطع)، «اجراء القانوني» (تصمیم قانونی) و «اجراء ات الاداریه» (تشریفات اداری، اقدامات اداری) و... (عبدالأمیر عبدالزهره، ۱۳۹۳، ۹). این واژه مصدر باب افعال است و معنای لغوی و اصطلاحی هم از همدیگر دور نیستند و به معنای انجام دادن تام، کامل و به اتمام رساندن کاری است. (براتی، ۱۳۸۲، ۱۴).

۱-۳. مجازات^۲

مجازات هم یک کلمه عربی است از ریشه جزی (ج. ز. ی)، مصدر باب مفاعله است و خود از اضداد هست یعنی هم معنای منفی و هم معنای مثبت دارد به عبارت بهتر جزا هم به معنای پاداش هست و هم به معنای عقوبت که در این تحقیق معنای منفی آن مد نظر هست یعنی عقوبت، کیفر و تعذیب جسمی و روحی، و در خصوص معنای حقوقی و اصطلاحی آن بین فقها و حقوق دانان اتفاق نظر وجود ندارد بلکه هر کدام از زوایه دید خود، به تعریف آن پرداخته‌اند اما کاملترین تعریف را یکی از حقوق دانان به شرح زیر ارائه داده‌اند: «مجازات، مجموعه قواعد مورد تأیید جامعه است که ضامن اجرای عدالت واقعی است و سعی در هدایت مجرم اصلی یا احتمالی، بازدارندگی از ارتکاب، ارضاء فطرت عدالت خواهی مجنی علیه و حمایت از جامعه را دارد که توسط قوه مقننه وضع و بوسیله قوه قضاییه به اجرا گذاشته می‌شود (شامبیاتی، ۱۳۸۲، ۱۲۵).

حال که به بررسی معنی و مفهوم لغوی و اصطلاحی تک واژه‌های تعبیر «تعلیق اجرای مجازات» پرداختیم، لازم است به تعریف خود عبارت هم بپردازیم با ذکر این نکته که تصمیمات مقامات قضایی در یک تقسیم‌بندی بردنوع است ۱- تصمیم اداری مثل اعطاء مرخصی و... ۲- تصمیم قضایی و تصمیم اخیر خود بر دو نوع است ۱- قرار ۲- حکم و طبق نص صریح ماده ۲۹۹ (ق. آ. د. م) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ (ه. ش): «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود» در امور کیفری قرار و حکم تعریف نشده اما نظر به اینکه، قانون اخیرالذکر، قانون مادر هست و در موارد سکوت قواعد کیفری، می‌توان از اصول کلی آن بهره جست، منظور این است که تعلیق اجرای مجازات همیشه به شکل قرار صادر می‌شود و هیچگاه به صورت حکم نیست، یعنی باید گفت «قرار تعلیق اجرای مجازات» نه یک کلمه بیشتر و نه یک کلمه کمتر، بهترین و ساده‌ترین تعریف حقوقی و اصطلاحی آن عبارت است از عدم اجرای مجازات محکوم‌علیه با رعایت شرایط قانونی در یک دوره زمانی خاص^۳.

۲. تاریخچه و سوابق تقنینی

۱. معادل انگلیسی اجراء هم «Enforcement» هست (رفیعی، پیشین، ۱۸۳) که به معنای تحمیل، اجراء، اجبار و تفیذ آمده است.

2. Punishment

۳. جهت کسب اطلاع بیشتر نک به: رضا شکری و... قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر مهاجر، چاپ اول، صفحه ۷۶ به بعد.



همان‌طور که قبلاً گفته شد پدید آمدن نهادهای ارفاق‌آمیز در حق محکوم‌علیه، از نتایج دیدگاه انسان‌گرایی مارک آنسل فرانسوی بود که با نی مکتب دفاع اجتماعی نوین بود زیرا مکتب دفاع اجتماعی نوین به خوبی دریافت کرده «حمایت جامعه در برابر جرم و دفاع اجتماعی در معنای دقیق آن تنها با استقرار زراد خانه کیفری میسر نیست» (آنسل، ۱۳۹۱، ۲۳). و این مکتب رویکرد خود را در دفاع از کرامت انسانی تابعان حقوق کیفری از قبیل مظنون، متهم و حتی محکوم تعریف کرد که در دهه ۱۹۳۰ و در جریان جنگ دوم، جهانی در سطح وسیعی در اروپا نقض شده بود و این مکتب بر «سیاست جنایی انسان مدار» می‌اندیشید آثار و اندیشه‌های این مکتب به لحاظ شرایط خاص بعد از جنگ جهانی دوم مورد اقبال قانون‌گذاران واقع گردید چندان که رویکردهای دفاع اجتماعی، قوانین مجازات عمومی بسیاری از کشورها در قالب مطالعات تطبیقی، حقوق کیفری کشورهای دیگر مانند ایران (قانون مجازات عمومی اصلاحی تیر ماه ۱۳۵۳ ه. ش) را تحت تأثیر قرار داد. ^۲ (آنسل، همان، ۱۹) بعد از پیروزی انقلاب اسلامی هم حاکمیت ما به بهانه شرع‌الاسلام کردن قوانین، تغییر و تحولات عمده‌ای در قوانین انجام دادند تا این که مقنن در سال ۹۲ از مواد ۲۵ تا ۳۷ (ق. م. ا. ق) مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ (ه. ش) فصل سوم را به بحث تعلیق اجرای مجازات اختصاص داد ولی در این قانونی صحبتی از تعویق صدور حکم نشد و این قانون حدوداً ۲۲ سال تمام در محاکم قضایی مورد استناد واقع شد تا این که مقنن در آخرین اراده خویش در تاریخ ۱۳۹۲/۲/۱ (ه. ش) از مواد ۴۶ تا ۵۵ (جمعاً ۹ ماده) را در فصل ششم را به تعلیق اجرای مجازات اختصاص داد و در یک ابداع جدید در فصل پنجم هم از مواد ۴۰ تا ۴۵ (جمعاً ۵ ماده) را به بحث تعویق صدور حکم اختصاص داد که بحث‌های تفصیلی در این خصوص به شرح مطالب زیرین است.

۳. فواید حقوقی و اجتماعی تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات

یکی از مهم‌ترین اقدامات مقنن کیفری در حوزه حقوق جزای عمومی و اصل تفرید مجازات‌ها، پیش‌بینی تعویق صدور حکم و قرار تعلیق اجرای مجازات‌ها هست که نقش مهمی در کاهش بار قضایی محاکم، کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها دارد که در زیر به مهم‌ترین فواید اجتماعی و حقوقی این تأسیسات می‌پردازیم که اجمالاً عبارتند از:

۱) «هزینه اجرای مجازات به جامعه تحمیل نمی‌شود (۲) جامعه از نیروی کار مجرمان بهره می‌گیرد (۳) خانواده مجرمان از هم نمی‌پاشد (۴) ترس از اعمال مجازات موجب اصلاح مجرمان می‌شود (۵) مجرمان اتفاقی با نرفتن به زندان آلوده نمی‌شوند (۶) گام مؤثری در فردی کردن مجازات‌ها هست» (زراعت، ۱۳۸۶، ۹۱)

۱. کرامت ایناء بشر بدون توجه به رنگ، نژاد، پوست، دین، عقیده و مرام در نظام حقوقی اسلام که از زنده‌ترین نظام‌های حقوقی حال حاضر جهان محسوب می‌شود در آیه شریفه ۷۰ سوره اسرا مورد اشاره قرار گرفته که می‌فرماید: «... لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ...» که در بند ۶ از اصل دوم قانون اساسی و اصول ۳۸ و ۳۹ و ... به وضوح دیده می‌شود.
۲. در این مورد ر. ک: آزمایش، سید علی، بررسی انتقادی قانون مجازات عمومی ایران مصوب تیر ماه ۱۳۵۲ نشریه دانشکده و حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۱۳، بهار ۱۳۵۲.
۳. یکی از اصول حکم بر مجازات‌ها اصل فردی کردن مجازات‌ها یا همان اصل تفرید هست که با اصل شخصی بودن مجازات‌ها تفاوت دارد و اصل تفرید خود بر چهار نوع هست الف) فردی کردن قانونی ب) فردی کردن قضایی ج) فردی کردن اجرایی د) فردی کردن نیمه قضایی - نیمه اجرایی

۷) باعث کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها می‌شود (۸) باعث خلوت شدن محاکم و کم شدن تراکم کار قضایی قضات اجرای احکام کیفری می‌شود (۹) استفاده از این تأسیسات باعث انسانی شدن مجازات‌ها بالاخص در مرحله اجرای حکم می‌شود (۱۰) احساس عدالت قضایی در بین محکومین افزایش می‌یابد (۱۱) با توجه به این‌که در بطن اجرای تعویق صدور حکم و قرار تعلیق اجرای مجازات، نوعی نظارت قضایی دقیق وجود دارد اجرای دقیق و بهینه این نهادهای ارفاقی، باعث پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم شده و مجازات راکرامت محور می‌کند یعنی ما به عدالت کیفری کرامت مدار می‌رسیم و این حس کرامت‌دهی صرف به محکوم‌علیه، باعث رشد و ارتقای تعالی اخلاقی و خود ارزش دهی به او می‌شود و نوعی شرمساری بازدارنده در او ایجاد می‌کند (۱۲) باعث تقلیل هزینه‌های اجرای احکام کیفری می‌شود هرچند نمی‌توان هزینه اجرای این قبیل تأسیسات حقوقی را هم کتمان کرد اما در کل منافع اجرای حساب شده، هذمند و مطابق قانون این نهادهای ارفاقی از هزینه‌های عدم اجرای آن‌ها زیاد است و همین امر برای توجیه حقوقی و اقتصادی این تأسیسات کافی هست.

۴. قلمرو تعلیق و تعویق صدور حکم

در ماده ۲۵ (ق. م. ا. ق) مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ (ه. ش) در صدر ماده از عبارت: «در کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده...» استفاده شده بود و از طرفی در ماده ۱۲ همان قانون مجازات‌ها به ۵ دسته تقسیم‌بندی شده بودند: ۱. حدود ۲. قصاص ۳. دیات ۴. تعزیرات ۵. مجازات‌های بازدارنده» ولی در ماده ۱۴ (ق. م. ا. ق) ۹۲/۲/۱ (ه. ش) این تقسیم‌بندی عوض شد و مجازات‌ها بر ۴ نوع تقسیم‌بندی شدند که عبارتند از: الف) حد. ب) قصاص. پ) دیه ت) تعزیر^۲ به همین خاطر مقنن در مواد ۴۰ و ۴۶ از (ق. م. ا. ق) به ترتیب در بیان قلمرو تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات فقط از عبارت «جرایم موجب تعزیر» استفاده کرده است و با این توضیح، مجازات‌های بازدارنده، سالبه به انتفاء موضوع است تنها مشکلی که باقی می‌ماند کتاب پنجم تحت عنوان «تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» مصوب ۱۳۷۵ (ه. ش) هست. و در این خصوص باید افزود اولاً: این قانون در زمره قوانین دایمی هست که هم اینک در حال اجرا هست و لایحه جدید تعزیرات مصوب ۹۲/۲/۱۰ (ه. ش) هنوز تصویب نهایی نشده است ثانیاً: تفکیکی بین مجازات‌های بازدارنده و تعزیری در کتاب پنجم صورت نگرفته و اختلاف نظرهای زیادی در این خصوص وجود دارد و دیوان محترم عالی کشور هم، فرصت توحید رویه نیافته است حال اشکال کار اینجا هست که در موادی که در بازدارنده بودن مجازات، شکی نباشد با عنایت به اینکه، تأسیس حقوقی تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات ارفاقی در حق محکوم‌علیه هستند در خصوص این مجازات‌های بازدارنده چه

۱. در این‌که مصادیق جمعیت کیفری زندان‌ها به چه کسانی اطلاق می‌شود بین حقوق دانان اتفاق نظر وجود ندارد عده‌ای آن را شامل بازداشتیان و محکومین به حبس می‌دانند عده‌ای دیگر فقط شامل محکومین به حبس می‌دانند و پاره‌ای دیگر از بین محکومین به حبس تنها کسانی که در حال تحمل عملی حبس هستند می‌دانند و به عبارت دیگر، کسانی که از آزادی مشروط و... استفاده می‌کنند مشمول این عنوان نیستند که این نظرات قابل تأمل هست.

۲. از لحاظ قانون نگاری دو نکته مهم در این ماده به چشم می‌خورد اول این‌که قبلاً به نحوه تقنین ماده ۱۲ ایراد گرفته می‌شد که چرا در بیان مجازات‌ها از واژه‌های جمع [مثل، حدود، دیات، و...] استفاده شده که در ماده ۱۴ جدید از واژه مفرد استفاده شده است و دیگر این‌که مقنن کلاً در این قانون به جای ابجد از ترتیب حروف الفبای فارسی استفاده کرده است [مثل الف، ب، پ، ت] در حالی که استفاده از ابجد و هوز مانوس و متعارف به نظر می‌رسد.



کار باید کرد؟ یا بایدگفت که تمام مجازات‌های مندرج در کتاب پنجم همگی تعزیری هستند که قابل تأمل هست و دیگر این که در تفسیر نصوص کیفری به نفع متهم باید بگوییم وقتی مجازات‌های تعزیری مشمول تعلیق و تعویق واقع می‌شوند مجازات‌های بازدارنده به طریق اولی مشمول این ارفاقات می‌شوند و قانون جدید هم معنی نکرده و عدم منع، دلیل برامضا هست. البته خاطر نشان می‌سازد تعریفی که در ماده ۱۸ (ق. م. ا) ۹۲ از تعزیر شده، شامل اعمال ناقص موازین شرعی و حکومتی هر دو می‌شود ولی شایسته است مقنن صریحاً در این خصوص تعیین تکلیف نماید پس نتیجه این که قلمرو شمولی تعویق و تعلیق، در خصوص مجازات‌های تعزیری است.

۵. مفهوم دادگاه و حدود اختیارات آن

اگر به نص صریح مواد ۴۰ و ۴۶ هردو از (ق. م. ا) مصوب ۹۲/۲/۱ (ه. ش) توجه بشود در این دو ماده، مقنن از واژه «دادگاه می‌تواند» استفاده کرده است حال سؤالاتی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که منظور از دادگاه کدام مرجع قضایی است؟ آیا شامل شوراهای حل اختلاف می‌شود؟ آیا شامل قضات دادسراها می‌شود؟ آیا شامل شعبات دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور، مراجع شبه قضایی از قبیل شعبات تعزیرات حکومتی و... می‌شود؟ سؤال دیگر این هست که منظور از واژه «می‌تواند» چیست؟ آیا این واژه بیانگر اختیار دادگاه هست یا معنای دیگری دارد؟ در پاسخ به این سؤالات باید گفت واژه دادگاه، صرفاً شامل محاکم کیفری می‌شود زیرا شعبات دیوان عالی کشور دادگاه به معنای اخص کلمه نیستند و از طرفی صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری و حتی شوراهای حل اختلاف و مراجع شبه قضایی و از قبیل تعزیرات حکومتی به نحوی نیست که مجال استفاده از تأسیسات پیدا شود و دادسراها هم مجاز به صدور حکم نیستند بلکه تنها قرار صادر می‌کنند پس واژه دادگاه، صرفاً شامل محاکم کیفری بدوی و تجدیدنظر می‌شود منتها «دادگاه تجدیدنظر حق ندارد بدون آن که حکم غیر تعلیقی دادگاه بدوی را فسخ کند محکومیت را معلق کند (شکری، ۱۳۸، ۷۸). و در خصوص مفهوم «می‌تواند» و این که مفید معنای تخییر هست یا معنای دیگری هم دارد چندین نظریه در این خصوص مطرح شده است:

نظریه اول: سلطنت مطلق: یعنی «قاضی به استثنای مواردی که محدودیت‌های قانونی بر این اختیار وارده شده است مطلقاً آزاد است تا به هر نحو که می‌اندیشد اقدام کند به عبارت دیگر می‌تواند، از اعمال تخفیف حتی به رغم وجود جهات مخففه و فقدان مانع امتناع نماید می‌تواند در تقلیل میزان مجازات از حداقل تا به هر میزانی که مصلحت می‌داند اقدام کند و یا در تعیین حداکثر مجازات برای متهم، نیاز به ارائه دلیل یا جهت ویژه‌ای ندارد. (آقایی نیا ۱۳۸۳، ۳). (البته این بند نظر شخصی دکتر آقای نیا نیست بلکه در مقاله ایشان ذکر شده است).

نظریه دوم: اختیار مقید: این نظریه ضمن پذیرش اصل اختیار قاضی با توجه محدودیت‌های ضمنی یا پنهانی در موارد قانونی، سلطنت مطلق را به چالش می‌کشد و به نوعی قایل به «جواز قاضی در استفاده از این اختیارات هست یعنی دادگاه «می‌تواند» در معنای دادگاه مجازاست می‌باشد» (آقایی نیا، همان).

نظریه سوم: اختیار مقید با الزام قاضی به توجیه مجازات انتخابی؛ این نظریه معتقد هست «بی‌تردید تحدید حدود اختیار قاضی در تخفیف مجازات و الزام وی به توجیه استفاده یا عدم استفاده از اختیار قانونی و نیز تکلیف به ذکر دلایل توجیهی مجازات انتخابی تا حد قابل قبولی راه را بر خود کامگی و اعمال سلیقه‌های شخصی در تعیین مجازات خواهد بست. (نجفی ابرند آبادی ۱۳۹۰، ۹).

با این حال نگارنده بر این اعتقاد هست که نظریه سوم با اصول حقوقی، موازین عقلی و منطقی سازگار هست زیرا اولاً قواعد جزایی در زمره قواعد امره هستند و به خواست و سلیقه قاضی و وکیل و سایر مقامات تغییر و تحول پیدا نمی کند و قواعد جزا در زمره اعمال حاکمیتی هست. ثانیاً قابل شدن به سلطنت مطلق یا اختیار صرف، تالی فاسدی در پی دارد که هیچ سلیم‌العقلی حاضر به پذیرش نتایج آن نیست زیرا در صورتی که محکوم‌علیه بما هو حقه شرایط سلبی و ایجابی بر خورداری از تعویق و یا تعلیق اجرای مجازات را داشته باشد ولی دادگاه به نظر شخصی خویش و صرفاً با استنباط قشری و سطحی ازواژه «می‌تواند» تفسیر لغوی و ادبی صرف، از اعمال آن خوداری نماید کدام منطق حقوقی حاضر به پذیرش این قضیه است؟ فلسفه تعلیق و تعویق اجرای مجازات صدور حکم کجا می‌رود؟

۶. استثنائات تعلیق اجرای مجازات

صدور قرار اجرای تعلیق مجازات مطلق نیست و دادگاه وقاضی در این خصوص قطعاً با استثنائاتی مواجه هستند که در زیر به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- موارد مندرج در ماده ۴۶ (ق. م. ا) مصوب ۹۲/۲/۱ (ه. ش).

صدر ماده ۴۶ (ق. م. ا) ۹۲ مقرر می‌دارد: «در جرایم تعزیری درجه ۳ تا ۸ دادگاه می‌تواند...» مفهوم مخالف صدر این ماده بیانگر این است که صدور ر قرار تعلیق اجرای مجازات در جرایم تعزیری درجه یک و دو ممنوع است و ماده ۱۹ (ق. م. ا) در این خصوص ۹۲ مقرر می‌دارد: «مجازات‌های تعزیری» به هشت درجه تقسیم می‌شود:

درجه ۱:

- حبس بیش از بیست و پنج سال.
- جزای نقدی بیش از یک میلیارد (۱۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال
- مصادره کل اموال
- انحلال شخصی حقوقی

درجه ۲:

- حبس بیش از پانزده سال تا بیست سال
- جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یک میلیارد ریال، پس مستفاد اینکه، جرایم تعزیری که مجازاتشان مشمول درجه یک و دو هست مشمول صدور قرار تعلیق اجرای مجازات نمی‌شوند تنها ایرادی که هست بحث جزای نقدی هست که مقنن از جزای نقدی ثابت استفاده کرده است در حالی که به لحاظ نوسان ارزش و قدرت خرید پول با گذشت زمان، درصد جرایمی که با اعمال تعدیل مقرر در ماده ۲۸ (ق. م. ا) مشمول این ماده می‌شوند افزایش پیدا می‌کنند و بهتر بود مقنن از جزای نقدی نسبی استفاده می‌کرد تا دچار این چالش نمی‌شد.

ع-۲. موارد مندرج در ماده ۴۷ (ق.م.ا) مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ (ق.م.ا) ۹۲/۲/۱ (ش.ه)

در مقایسه ماده ۳۰ (ق.م.ا) ۱ مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ با ماده ۴۷ (ق.م.ا) ۹۲ بایستی به موارد زیر اشاره کنیم ماده ۴۷ (ق.م.ا) مقرر می‌دارد: «صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرایم زیر و شروع به اجرای آن‌ها قابل تعویق و تعلیق نیست:

(الف) جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، خرابکاری در تأسیسات آب و برق، گاز، نفت و مخابرات.
(ب) جرایم سازمان یافته، سرقت مسلحانه یا مقرون به آزار، آدم‌ربایی و اسید پاشی.
(پ) قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر، جرایم علیه عفت عمومی، تشکیل یا اداره مراکز فساد و فحشا.

(ت) قاچاق عمده مواد مخدر یا روان گردان، مشروبات الکلی و سلاح و مهمات و قاچاق انسان.

(ث) تعزیر بدل از قصاص نفس، معاونت در قتل عمدی و محاربه و افساد فی‌الأرض.

(ج) جرایم اقتصادی با موضوع جرم بیش از یکصد میلیون ریال.

اولاً: با مقایسه دو ماده فوق‌الذکر، به خوبی ملاحظه می‌شود که دایره شمولی تعلیق نسبت به سال ۱۳۷۰ تجدید گردیده است زیرا در قانون سال ۱۳۷۰، شروع به جرم ذکر نشده بود و علاوه بر این در قانون جدید، ممنوعیت تعویق صدور حکم هم به آن اضافه گردیده است پس قانون جدید با تضییق دایره شمولی تعلیق و تعویق صدور حکم، تابعان زیادی از حقوق کیفری را در بهرمندی از این تأسیسات مفید حقوقی، محروم کرده است و در واقع مقنن به ضرر محکوم علیه گام برداشته است و این مسأله همان دید انتقابی مقنن هست.

ثانیاً: در قانون سال ۱۳۷۰، جرایم ممنوع‌التعلیق اکثراً جنبه مالی داشته و یکی از محورهای جرایم ممنوع‌التعلیق، جرایم مربوط به مواد مخدر بود در حالی که در ماده ۴۷ قانون جدید ضمن توسیع دایره جرایم فقط درخصوص مواد مخدر هم به عمده بودن قاچاق مواد مخدر اشاره کرده است.

ثالثاً: در ماده ۴۷ مقنن از عبارات و واژه‌های مبهم و کشدار استفاده کرده که زیننده قوانین کیفری نیست در حالی که یکی از شاخصه‌های قانون مداری ما هوی رعایت صراحت و شفافیت در تدوین و تصویب قوانین است «سریح و شفاف بودن قوانین از ابتدایی‌ترین شرایط قانون‌گذاری است که اهمیت آن در رابطه با قوانین کیفری که با جان، مال و آزادی افراد سروکار دارد دو چندان می‌شود به لحاظ تاریخی این مفهوم از سزار بکارها به یادگار مانده است وی در رساله جرایم و مجازات‌ها بارها تأکید می‌نماید که قوانین باید به صورت روشن و شفاف و با زبانی ساده و همه فهم بیان شوند». (حبیب‌زاده و دیگران، ۱۳۹۲، ۹۴). و از طرفی: «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اقتضاء دارد قوانین کیفری و به خصوص جرم‌انگاری‌های صورت گرفته نهایت شفافیت و صراحت را دارا بوده و از جرم‌انگاری‌های مبهم و تفسیر بردار و یا به کارگیری واژه‌های کشدار خوداری شود چرا که در غیر اینصورت علاوه بر این‌که دامنه

۱. ماده ۳۰ (ق.م.ا) مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ مقرر می‌داشت: «اجرای احکام جزایی زیر قابل تعلیق نیست:

۱. مجازات کسانی که به وارد کردن و یا ساختن و یا فروش مواد مخدر اقدام و یا به نحوی از انحاء با مرتکبین اعمال مذکور معاونت می‌نمایند.

۲. مجازات کسانی که به جرم اختلاس یا ارتشاد یا کلاهبرداری یا جعل و یا استفاده از سند مجهول یا خیانت در امانت یا سرقتی که موجد حد نیست یا آدم‌ربایی محکوم می‌شوند.

۳. مجازات کسانی که به نحوی از انحاء با انجام اعمال مستوجب حد، معاونت می‌نمایند.

آزادی‌های شهروندان و حدود وظایف آن‌ها مشخص نمی‌شود دست قضات نیز در تفسیر به رای قوانین باز شده که این خود موجب شکل‌گیری استبداد قضایی می‌شود.^۱ (پاک نهاد، پیشین، ۱۰۴۷). در این ماده به کلمات و عبارات مبهم زیر برمی‌خوریم که محتاج تفسیر هستند واژه‌هایی از قبیل «عمده»، «اسلحه»، «جرایم اقتصادی»، «جرایم علیه عفت عمومی»، «خرابکاری»^۲ و... استعمال شده است که حقیقتاً معنا و مصادیق آن‌ها دقیقاً مشخص نیست به‌عنوان مثال منظور از عمده در خصوص قاچاق چیست؟ آیا میزان مواد مخدر در آن اهمیت دارد یا تعداد مرتکبین و یا چیز دیگری؟ آیا وصف عمده بیانگر حجم خاص ثابت در تمام انواع مخدر صنعتی و سنتی است؟ مثلاً در ماده مخدری به نام تریاک اگر علی فرض حمل، خرید و فروش، قاچاق ۱۰۰ کیلوگرم عمده باشد در هروئین و کوکائین این میزان چه قدر است؟ آیا وصف عمده به مشروبات الکلی، سلاح و مهمات و قاچاق انسان هم برمی‌گردد؟ منظور تفسیر ادبی این واژه نیست بلکه تفسیر قضایی و احراز نظر قطعی مقنن در این خصوص است و انگهی اگر شامل همه موارد هست وصف عمده در خصوص قاچاق انسان^۳ چه مفهومی دارد؟ در خصوص قاچاق اسلحه^۴ و مهمات چه مفهومی دارد؟ در خصوص جرایم اقتصادی^۵ هم وضع از این بدتر است زیرا نه تعریف جرم اقتصادی مشخص است و نه در مصادیق دقیق آن اتفاق نظر وجود دارد و از طرفی مقنن رویکرد دوگانه در بحث جرایم اقتصادی دارد که ملاک احراز آن مبلغ ریالی خاص هست که موضوع جرم قرار می‌گیرد یعنی جرم واحدی مثل اختلاس، در یک نصاب، جرم اقتصادی قرار می‌گیرد. و در نصاب دیگر خیر! و این ملاک خوبی برای بیان مفاهیم کیفری در نصوص جزایی نیست.

رایعاً: ایراد دیگری که متوجه این ماده هست این‌که به لحاظ استفاده مقنن از واژه‌های کلی نظیر جرایم اقتصادی که مصادیق فراوانی دارد در این صورت جرم مالی که به حدنصاب مقرر در تبصره^۶ ۳۶ (ق. م. ا) برسد می‌تواند مصداق آن قرار گرفته و محکوم‌علیه را از نهاد ارفاقی تعلیق و تعویق محروم سازد در حالی

۱. جهت کسب آگاهی بیشتر از نحوه تدوین قوانین و اصول مربوط به قانون نگاری و قانون‌گذاری به منابع زیر مراجعه شود: الف) صفر بیگزاده، شیوه‌نامه نگارش قانون، چاپ دوم، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تهران، ۱۳۸۴. ب) احمد حاجی ده آبادی، بایسته‌های تقنین، چاپ دوم، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تهران، ۱۳۸۴.
۲. مقنن در این ماده واژه عامیانه و کوچکی بازری و پولیسی را وارد نصوص کیفری کرده است که بجا و شایسته نیست.
۳. با مذاقه عمیق در قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۸ (ه. ش.) در خصوص عمده بودن قاچاق انسان بحثی صورت نگرفته است شاید به لحاظ حساسیت این بزه، مقنن عاملاً نخواست وارد این موضوع شود ولی طبق بند الف ماده ۱ قانون مزبور: «خارج یا وارد ساختن ویا ترانزیت مجاز یا غیر مجاز فرد یا افراد...» قاچاق انسان تلقی شده است یعنی قاچاق حتی یک نفر (شخص حقیقی و طبیعی) هم برای تحقق این جرم کفایت و مجازات آن با قاچاق افراد یکی هست یعنی مقنن در این خصوص ترک استفصال کرده است و از سیاست کیفری مناسب استفاده نکرده است زیرا مجازات یکسان، برای شخصی که یک فرد را قاچاق می‌کند با عمل فردی که ۱۰۰ نفر را قاچاق می‌کند به دور از منطق حقوقی است.
۴. یکی از محسنات قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز مصوب ۱۳۹۰/۶/۲۸ این است که سلاح و مهمات در این قانون تعریف شده است اما در تبصره ماده ۷ ماده ۱۳ با استعمال واژه‌های «چند قبضه»، «انبوه» و «عمده و انبوه» دچار همان نقیصه مورد اشاره (عدم صراحت و شفافیت در تدوین قوانین کیفری ماهوی) شده است و مراد مقنن دقیقاً مشخص نیست...
۵. مقنن کیفری ایران در تعریف «جرم اقتصادی» سکوت اختیار کرده است ولی در دو مورد به این واژه در قانون جدید اشاره کرده است (بند ج ۴۷ و بند ب ماده ۱۰۹ هر دو از ق. م. ا) اما مقنن بدون تعریف جرم اقتصادی در بند ب ماده ۱۰۹ (ق. م. ا) مقرر داشته: «بند ب: جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ «این قانون از طرف دیگر هنوز تفاوت جرایم اقتصادی با جرایم مالی و جرایم علیه حقوق مالکانه در نظام کیفری ما به درستی مشخص نشده است.

که در بحث شرایط صدور تعویق و تعلیق اجرای مجازات بحث خواهیم کرد یکی از مهم‌ترین شرایط صدور تعویق صدور حکم، طبق بند پ ماده ۴۰ (ق. م. ا) «جبران ضرروزیان یا برقراری ترتیبات جبران» هست صرف‌نظر از سایر شرایط، چه ایرادی دارد مجرم اقتصادی که با انگیزه مالی مرتکب این جرایم می‌شود با وجود جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران، مستحق تعویق صدور حکم نباشد؟ یا مثلاً از تعلیق اجرای حکم برخوردار نشود ایراد نشود که در تعلیق اجرای مجازات چنین شرطی [جبران ضرر و زیان] تصریح نشده است در پاسخ می‌توان گفت طبق نص صریح ماده ۴۶ (ق. م. ا) یکی از شرایط صدور تعلیق اجرای حکم مجازات «وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم» هست به تعبیری: «چون که صد آمد نود هم پیش ما ست» (مولانا) کسی، مستحق تعلیق اجرای مجازات هست که شرایط تعویق صدور حکم را داشته باشد پس محروم کردن شمار زیادی از تابعان حقوق کیفری از این نهاد ارفاقی، خلاف اهداف عالیه حقوق جزا یعنی اصلاح و تهذیب محکومین هست بلاشک.

خامساً: از دیگر ایرادات حاکم بر این ماده، بحث نسخ قوانین مربوط به جرایم اقتصادی و تعارضی است که ظاهراً بین دو مقررده دیده می‌شود^۱ با این توضیح که طبق بند ب ماده ۱۰۹ (ق. م. ا) ۹۲ ناظر بر بند الف ماده ۳۶ همان قانون [البته به شرط تحقق نصاب مندرج در تبصره ماده اخیرالذکر] در خصوص جرم اختلاس سؤال این است که آیا جرم اختلاس [و لو به شرط عدم تحقق نصاب مندرج در تبصره اخیرالذکر] در حال حاضر قابل تعلیق هست یا خیر؟ در این خصوص نظریات زیر ارائه شده است:

نظریه اول: قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ (ه. ش) یک قانون عام و موخر است ولی قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ (ه. ش) مجمع تشخیص مصلحت نظام، یک قانون خاص و مقدم است و در تعارض بین قانون عام موخر و خاص مقدم، قانون عام موخر نمی‌تواند خاص مقدم را تخصیص بزند یعنی طبق تبصره ۳ مادل ۵ قانون اخیرالذکر عمل می‌شود.

نظریه دوم: قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۲/۱ (ه. ش) آخرین اراده مقنن محسوب می‌شود و در این قانون، به اصطلاح، مقنن در مقام بیان بوده و نظرش را در خصوص عدم امکان تعلیق جرم اختلاس بیان کرده است پس جرم اختلاس قابل تعلیق نیست.

نظریه سوم: با توجه به نصاب مندرج در تبصره ماده ۳۶ (ق. م. ا) اگر موضوع جرم کمتر از نصاب مندرج در ماده ۳۶ باشد طبق تبصره ۳ ماده ۵ (ق. ت. م. ا. ک) مصوب ۶۷ مجمع عمل می‌شود ولی بالاتر از نصاب مقرر تحت حاکمیت بند ج ماده ۴۷ قانون جدید قرار می‌گیرد و طبق قاعده اصولی «أَلْجَمْعُ مَهْمَا امْكُنْ أَوَّلَى مَنْ الطَّرْحِ» بین دو قانون متعارض، جمع صورت گرفته و هر دو در جایگاه خاص خود قابلیت اعمال پیدا می‌کنند.

نظریه چهارم: که این نظریه مورد قبول نگارنده هست با این توضیح که طبق نظریه تفسیری شورای نگهبان، مجلس نمی‌تواند مصوبات مجمع تشخیص را نسخ، رد، نقض یا ابطال نماید در ما نحن فیه کما كان تبصره ۳ ماده ۵ به قوت خود باقی هست و جرم اختلاس قابل تعلیق است و این تفسیر به نفع متهم هم هست.

۱. تعارض ظاهری بین ماده ۴۷ (ق. م. ا) مصوب ۹۲ با تبصره ۳ ماده ۵ (ق. ت. م. ا. ک) مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

۷. شرایط صدور قرار تعلیق اجرای مجازات

مقام قضایی در صدور قرار تعلیق مجازات مطلق العنان نیست بلکه محدود و مقید به رعایت پاره‌ای شرایط هست برخی از این شرایط هم در قانون قبلی بود و هم در قانون جدید مقرر شده است، منتها در مقررۀ اخیرالذکر برخی نوآوری‌ها دیده می‌شود که به آن‌ها اشاره خواهیم کرد و با مذاقه عمیق در دو قانون قبلی، شرایط صدور قرار تعلیق مجازات، به ۳ عامل بستگی دارد (الف) نوع مجازات (ب) مرتکب (ج) عدم ارتکاب جرم مجدد، که در خلال مباحث به تشریح تک تک این عوامل خواهیم پرداخت. در این خصوص ماده ۴۶ (ق. م. ا) ۹۲ مقرر می‌دارد:

«در جرایم تعزیری درجه ۳ تا هشت، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک سوم مجازات می‌تواند از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید همچنین محکوم می‌تواند پس از تحمل یک سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری تقاضای تعلیق نماید»

با بررسی دقیق این ماده و مواد ۴۷، ۵۰، ۵۲، ۵۴ و ۵۵ (ق. م. ا) و مقایسه این مواد با مواد ۲۵، ۲۶، ۲۸، تبصره ماده ۲۹، ۳۰، ۳۲، ۳۳، ۳۴ و ۳۶ (ق. م. ا) مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ (م. ش) مطالب زیر قابل ذکر است:

الف) همان‌طور که در قسمت قلمرو شمولی تعلیق (ر. ک؛ ش ۴) گفته شد در هر دو قانون، صرفاً جرایم مستوجب مجازات تعزیری، قابلیت تعلیق دارد نه حدود، قصاص و دیات، با ذکر این نکته که در قانون قبلی در ماده ۲۵ از تعبیر «کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده» استفاده شده بود که در قانون جدید به استناد نص صریح ماده ۱۴ (ق. م. ا) ۹۲، مجازات بازدارنده از نظام کیفری ما رخت بر بسته است و تعریف آن به نوعی در تعریف تعزیر ماده ۱۸ ادغام گردیده است پس مجازات باید، تعزیری باشد^۱. از طرف دیگر مجازات بر اساس یک تقسیم‌بندی به ۳ دسته ۱. مجازات اصلی ۲. مجازات تکمیلی ۳. مجازات تبعی تقسیم‌بندی می‌شود حال سؤال این است که تعلیق در کدام یک از این جرایم امکان‌پذیر است؟ آیا صرفاً مجازات اصلی است یا شامل مجازات تکمیلی و تبعی هم می‌شود؟ نگرش مقنن در خصوص اقدامات تأمینی و تربیتی چیست؟ عکس‌العمل رویه قضایی در این باره چیست؟ در پاسخ باید گفت اگر به تعریف دقیق مجازات‌های اصلی، تکمیلی و تبعی و ماهیت اقدامات تأمینی و تربیتی داشته باشیم و از طرف دیگر به فلسفه تعلیق اجرای مجازات واقف بوده و به آن پایبند باشیم پاسخ دادن به سؤال آسان می‌شود منتها باید افزود که:

اولاً: مجرای اصلی اعمال قرار تعلیق اجرای مجازات، مجازات اصلی است که در ماده ۱۴ به چهار نوع ۱. حد ۲. قصاص ۳. دیه ۴. تعزیر تقسیم شده و از بین این ۴ نوع مجازات اصلی، هم صرفاً بند ۴ یعنی مجازات تعزیری مشمول تعلیق شده است و با توجه به این‌که فلسفه اعمال مجازات‌های تکمیلی، تبعی و حتی اقدامات تأمینی و تربیتی اصلاح و باز پروری محکوم‌علیه است تعلیق این قبیل مجازات‌ها در بادی امر شاید با فلسفه تعلیق همخوانی و سازگاری نداشته باشد با این حال

۱. شایان ذکر است در تبصره ماده ۲۵ (ق. م. ا) ۱۳۷۰ قید شده بود: «... مگر در مواردی که شرعاً و قانوناً تعیین شده باشد» نگارنده با بررسی منابع شرعی و فقهی موردی که نشانگر تعلیق در حدود و قصاص به معنای خاص و حقوقی کلمه باشد ملاحظه نکرد و به نظر این قید زاید به نظر می‌رسید که در مقررۀ جدید خوشبختانه حذف گردید.

تحلیل انتقادی بر نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی از منظر حقوق صدور حکم و...



رویه قضایی ما در این خصوص، مصداق‌گرایی کرده و در خصوص هر بزهی، جداگانه اظهار نظر کرده است و نظریات مشورتی حقوقی هم هکذا به‌عنوان مثال «حسب نظریه مشورتی شماره ۶۷/۸۲/۲۷/۵۲۵۸ خسارت وارده بر دولت امر حقوقی بود و هرچند در دادگاه کیفری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد اما قابل تعلیق نیست و نظریه مشورتی ۷/۷۱۳۷-۱۰/۷/۱۳۲۲/۱۳۴۸ هم مجازات بزه فحاشی را قابل تعلیق می‌داند» یا «به موجب رأی وحدت رویه شماره ۲۰۳-۲۰/۱۲/۱۳۴۸ هیات عمومی (د.ع.ک) مجازات محرومیت از حق راندگی، قابل تعلیق است» و «تعلیق اقدامات تأمینی و تربیتی چنان‌چه عنوان جرم نداشته باشد، جایز نیست هرچند که در قوانین کنونی ایران، اقدامات تأمینی هم وارد محدوده مجازات‌ها شده‌اند لیکن تعلیق مجازات‌های ترمیمی و تبعی، جایز می‌باشد هرچند از لحاظ تعلیق مجازات‌های تبعی و تکمیلی، در قوانین جزایی کشورهای مختلف رویه‌های متفاوتی دیده می‌شود که موضوع بحث حاضر نیست (زراعت، پیشین، ۹۱).

ثانیاً؛ به‌عنوان قاعده کلی، می‌توان گفت هرگاه که اجرای تعلیق یک مجازات (ولو اصلی تعزیری) با فلسفه تعلیق با شرایط حاکم بر تعلیق، در خصوص نوع جرم، شخصیت مرتکب، اوضاع و احوال احتمالی در خصوص آینده مرتکب مغایرت داشته باشد مقام قضایی می‌تواند با استفاده از تجربه و تبحر خویش، با استفاده از تجویز مقرر در ماده ۴۶ (می‌تواند) در این خصوص تصمیم بگیرد و «رأی شماره ۵۶۳/۱۲۶۴ - ۵۶۳/۱۲۶۴ - ۱۳۱۰/۹/۲۷ (ه.ش) شعبه ۲ (د.ع.ک) حاکی است که اعمال تعلیق اجرای کیفر حق محکوم‌علیه نمی‌باشد و این امر از اختیارات دادگاه است و قاضی، تکلیفی به تعلیق مجازات ندارد بنابراین عدم اجرای آن نمی‌تواند مورد رسیدگی تجدیدنظر قرار گیرد» (زراعت، همان، ۹۲).

ب) در خصوص مرتکب جرم هم با لحاظ دو قانون مورد بحث باید گفت که مرتکب باید حایز شرایط زیر باشد: ۱. روحانی نباشد ۲. نظامی نباشد ۳. طفل نباشد هرچند مقنن در ماده ۴۶ (ق.م.ا) ۹۲ از واژه مطلق «محکوم» استفاده کرده است ولی نباید به این اطلاق پایبند بود به خاطر اینکه:

اولاً؛ طبق نص صریح ماده ۹۴ از قانون اخیرالذکر: «دادگاه می‌تواند در مورد تمام جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم رابه تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق نماید» پس محکوم شامل اطفال و نوجوانان نمی‌شود.

ثانیاً؛ در خصوص محکومین نظامی با توجه به این‌که قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ (ه.ش) در خصوص نظامیان، قانون خاص محسوب می‌شود باید از قواعد این قانون در خصوص تعلیق بهره گرفت مگر در موارد مشکوک و عدم منع آن قانون، که می‌توان که به (ق.م.ا) به‌عنوان قانون مادر استناد کرد و حل خصومت کرد.

ثالثاً؛ در خصوص دادگاه ویژه روحانیت^۱ هم، نظر به این‌که این دادگاه به جرایم و تخلفات افراد روحانی رسیدگی می‌کند و قانون و آیین‌نامه خاص خود را دارد بالتبع محکومین آن محاکم، تابع قانون خاص خود بود و فقط در صورت سکوت یا عدم منع قانون دادگاه ویژه روحانیت، می‌توان به

۱. ماده ۵۲۸ (ق.آ.د.م) ۱۳۲۹/۱/۲۱ مقرر می‌دارد: «دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت که بر اساس دستور ولایت، رهبر کبیر انقلاب امام خمینی (ره) تشکیل گردیده طبق اصول پنجم و پنجاه و هفتم قانون اساسی تا زمانی که رهبر معظم انقلاب، ادامه کار آن را مصلحت بدانند به جرایم اشخاص روحانی رسیدگی خواهد کرد...» با این حال، هنوز هم در خصوص مشروعیت تشکیل؛ استدامه و استمرار فعالیت این دادگاه بین حقوق دان اختلاف نظر فراوان وجود دارد.

قانون عام مجازات اسلامی مراجعه کرد یا در مواردی که در صلاحیت محاکم اختصاصی، تخصصی و عمومی تداخل ایجاد شده باشد، به‌عنوان مثال اگر یکی از اعضای شورای نگهبان، امضای فردی را جعل نماید با توجه به این‌که مجازات جعل، تعزیری هست ولی به فرض که مرتکب جرم، از فقهای شورای نگهبان باشد که روحانی محسوب می‌شوند بالتبع طبق ماده ۴۶ (ق. م. ا) نمی‌توان درخصوص تعلیق این فرد اظهارنظر کرد دردرجه اول باید به قانون خاص دادگاه ویژه روحانیت مراجعه کرد تا تصمیم شایسته قضایی درخصوص نحوه تعلیق مجازات فرد روحانی اتخاذ کرد.

ج) در خصوص نوع جرم ارتكابی و عدم ارتكاب جرم مجدد هم مسأله از دو زاویه قابل بررسی هست، به

شرح زیر:

۱. نوع جرم ارتكابی

۲. عدم ارتكاب جرم مجدد

در خصوص نوع جرم ارتكابی، توجه به موارد زیر ضروری هست:

اولاً؛ در بحث تعلیق اجرای مجازات با چهار مرحله متفاوت سرو کار داریم:

الف) مرحله قبل از طرح پرونده یا ممنوعیت‌های ذاتی و اولیه، یعنی جرایم دارای مجازات تعزیری درجات

۲۰ مندرج در ماده ۱۹ (ق. م. ا) مصوب ۹۲.

ب) مرحله تعیین مجازات توسط قاضی دادگاه

ج) مدت زمان بین صدور قرار تعلیق تا پایان اجرای دوره تعلیق

د) پس از قطعیت صدور قرار تعلیق اجرای مجازات.

اما در توضیح مراحل فوق، گفتنی است یک سری جرایمی وجود دارند که مجازات‌های آن‌ها که

اصلاً در محدوده تعلیق نمی‌گنجد یعنی جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ و ۲ ماده ۱۹ (ق. م. ا) مجازات

درجه یک عبارتند از: حبس بیش از ۲۵ سال، جزای نقدی بیش از ۱۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، مصادره کل

اموال و انحلال شخص حقوقی و مجازات درجه دو عبارتند از: حبس بیش از ۱۵ سال تا ۲۵ سال و جزای

نقدی بیش از ۵۵۰ میلیون ریال تا ۱۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، یعنی این مجازات‌ها اصلاً در محدوده تعلیق

نیستند اما مرحله دوم جرایمی هستند که مجازات آن‌ها مشمول درجه اول و دوم نیست ولی قانون‌گذار بنا

به مصالحی آن‌ها را از قلمرو تعلیق خارج ساخته است که ماده ۴۷ صراحتاً به همه آن‌ها اشاره کرده است.

اما در خصوص مرحله سوم زمانی است که قاضی با حدوث شرایط، مجازات آن‌ها را معلق می‌نماید یعنی

قرار تعلیق اجرای مجازات را صادر می‌کند^۱ در این مرحله قاضی رسیدگی‌کننده با عنایت به ساده یا

۱. یکی از مهم‌ترین مباحث در خصوص صدور قرار تعلیق اجرای مجازات، نحوه و زمان صدور قرار هست یعنی سؤال این است

که آیا قاضی در یک زمان و ضمن یک دادنامه در کنار حکم محکومیت باید قرار صادر کند یا بعداً هم می‌تواند؟ در این

خصوص نظریات متفاوتی ارائه شده است در این خصوص ماده ۴۹ (ق. م. ا. ق) ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «قرار تعلیق اجرای

مجازات «ضمن حکم محکومیت صادر خواهد شد...» ولی در ماده ۴۹ (ق. م. ا) ۹۲ مقرر شده: «قرار تعلیق اجرای مجازات

به وسیله دادگاه ضمن حکم محکومیت یا پس از صدور آن صادر می‌گردد...» در ان خصوص عده‌ای معتقدند: «ظاهراً اگر

قرار تعلیق به صورت جداگانه از حکم صادر گردد اثری بر آن مرتب نیست و نظریات مشورتی شماره ۷/۲۴۷۲ - ۷۴/۴/۱۶

و ۷/۱۲۳۳ - ۶۲/۳/۲۲ و ۷/۴۸۹۶ - ۶۱/۹/۳۰ را موید نظر خویش می‌دانند... (زراعت، پیشین، ۹۳). در مقابل طرفداران نظریه

دوم، هم در زمان حاکمیت قانون قدیم، هم به استناد قانون جدید و با توجه به عبارت «پس از صدور حکم...» مندرج در ماده

۴۹ (ق. م. ا) معتقدند قرار تعلیق بعد از صدور حکم محکومیت در برگه جداگانه و شماره دادنامه و جداگانه صادر می‌گردد این

تفسیر به لحاظ تغییر و تحول در وضعیت محکوم مقرون به واقع هست. (شامبیانی، ۱۳۹۴).



مراقبتی بودن تعلیق صادره (ماده ۴۸ ق. م. ا) دستوراتی^۱ را به محکوم جهت قیام به آن‌ها در مدت تعلیق^۲ در متن قرار صادره قید می‌کند که اگر محکوم‌علیه به این تکالیف بدون عذر موجه عمل نکند حسب مورد در دفعه اول و دوم ضمانت اجرای آن مشخص نشده است. اما در مدت تعلیق، امکان دارد محکوم‌علیه جرایمی را مرتکب شود که او را از این ارفاق قانونی محروم نماید که به این موارد در ماده ۵۴ (ق. م. ا) ۹۲ اشاره گردیده است که این موارد عبارتند از جرایم عمدی موجب حد، قصاص، دیه، و تعزیر تا درجه هفت یعنی شامل تمام جرایم به جز جرایم تعزیری درجه ۸، هرچند مقنن در این خصوص سخت‌گیری زیادی نشان داده است ولی سؤال مهمی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که منظور از: «اگر در مدت تعلیق مرتکب یکی از جرایم فوق شود علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات معلق نیز درباره وی اجرا می‌شود» چیست؟ آیا منظور اعمال قواعد تعدد جرم هست؟ یا اعمال قواعد تکرار جرم؟ یا این که ماهیت خاص دارد؟ در این خصوص ۳ نظر وجود دارد: یک نظر معتقد هست این مسأله مصداق مبحث تکرار جرم هست در حالی که در قابل رد، بودن این نظریه شکی نداریم زیرا تکرار بعد از اجرای کامل یک حکم معنی پیدا می‌کند در حالی که، محکومی که مجازات او معلق شده، رأی او اجرا شده تلقی نمی‌گردد بلکه که اگر در مدت تعلیق، تخلفی از فرامین محکمه نکند و جرایم منصوص را مرتکب نشود و مدت تعلیق تمام شود و تعلیق قطعی می‌گردد. اما نظر دوم معتقد هست که این مسأله مصداق تعدد جرم هست در تأیید ادعای خویش به واژه‌های «علاوه بر» و «تیز» در ماده ۵۴ (ق. م. ا) ۹۲ در جمع مجازات‌ها استناد می‌کنند و منظور از آن را تعدد مادی می‌دانند و معتقدند قاعده جمع جرایم و مجازات‌ها اعمال می‌شود اما استحضار دارید ماده ۱۳۴ (ق. م. ا) ۹۲، قواعد تعدد را بکلی دگرگون کرده است در فرض این که در مدت تعلیق، جرایم ارتكابی محکوم‌علیه تا ۳ فقره (مشابه و غیر مشابه) یا بیشتر از آن باشد ماده ۱۳۴ حکم خاص مقرر کرده که در فرض اول جمع جرایم و در فرض دوم مجازات اشد اعمال می‌گردد یعنی امکان دارد مجازات برخی جرایم اصلاً اجرا نشود پس نمی‌توان این نظر را بکلی قبول کرد. نظریه سوم معتقد هست که ارتکاب مجدد جرم در دوران تعلیق ماهیت خاص خود را دارد زیرا با استنباط از واژه «تیز» در ماده ۵۴ از قانون اخیر معلوم می‌گردد که بر خلاف تعدد مادی، بحث مجازات اشد مطرح نیست بلکه الزاماً همه مجازات‌های جرایم ارتكابی ولو بیش از ۳ فقره به علاوه مجازات معلق شده با هم به محکوم‌علیه تحمیل می‌شود و این نوعی تنبیه شدید محکوم‌علیه است که از این ارفاق سوءاستفاده کرده است که این نظر صحیح‌تر و مقرون به واقع هست اما ایرادی که دارد این است که محکوم‌علیه بدو با استحقاق خویش به بهره‌مندی از تعلیق، شخصیت جنایی مثبتی از خود نشان داده است و مقنن مقتضی بود در بیان جرایم ارتكابی مندرج در ماده ۵۴، گشاده دستی نمیکرد و فقط به ذکر برخی جرایم مهم دارای مجازات شدید اکتفا می‌کرد چون این مقرر فلسفه تعلیق را زیر سؤال می‌برد زیرا به‌عنوان مثال اگر کسی مرتکب جرمی می‌گردد که مجازات آن یازده ضربه باشد همین مسأله باعث

۱. طبق ماده ۲۹ (ق. م. ا) (ق. ۱۳۷۰ دستوراتی را که محکوم مکلف به انجام آن‌ها بود دقیقاً احصاء شده بود ولی این دستورات در متن ماده ۵۰ (ق. م. ا) ۱۳۹۲ ذکر نشده و به نظر دادگاه محول شده است که البته بسبب اید گذاشتن دادگاه با لحاظ پرونده شخصیت امری مستحسن هست ولی در بعضی موارد هم باعث سلیقه‌گرایی می‌شود که بهتر بود طبق روش سلف سابق خویش به احصاء آن‌ها می‌پرداخت.
۲. مدت تعلیق هم قبلاً طبق ماده ۲۵، دو تا ۵ سال بود که طبق ماده ۴۶ قانون جدید به یک تا ۵ سال تغییر یافته است که از لحاظ کاهش حداقل آن و عدم تنقض آزادی فردی محکوم‌علیه، مفید هست.



محرومیت محکوم علیه از نهاد تعلیق می‌شود و در فرض اجرای همه این مجازات‌ها، آیا مقنن به اهداف غایی خویش می‌رسد؟

آخرین مرحله، موضوع مصرح در ماده ۵۵ (ق. م. ا) ۹۲ هست که پس از قطعیت قرار تعلیق اجرای مجازات، دادگاه احراز می‌نماید که محکوم سابقه محکومیت کیفری مؤثر^۱ یا محکومیت‌های دیگری بوده است... که در این خصوص هم، قاضی اجرای احکام کیفری موظف است در صورت اطلاع از موارد فوق، لغو تعلیق مجازات را از دادگاه درخواست نماید.

۸. تعلیق در مجازات‌های واحد یا متعدد

یکی از تقسیم‌بندی‌های مجازات، تقسیم آن به اصلی، تکمیلی و تبعی هست و خود مجازات اصلی هم بر دو نوع هست اصلی اجباری واحد یا اصلی متعدد (اجباری یا اختیاری) حال در این خصوص، سؤال این است که آیا تعلیق در خصوص مجازات حبس امکان‌پذیر است یا شامل سایر مجازات‌ها هم می‌شود؟ علت طرح این سؤال این است که مقنن در نص صریح ماده ۴۶ از عبارت « $\frac{1}{3}$ مجازات» استفاده کرده است و در بند اخیر همان ماده از تعبیر «تحمیل $\frac{1}{3}$ مجازات» صحت کرده است که عقلاً و منطقاً متبادر، به مجازات‌هایی هست که اجرای آن‌ها زمان بر هست مثل حبس، نه مثل جزای نقدی که دفعتاً واحده ابداع می‌گردد یا شلاق که در یک بازه زمانی مشخص اجرا می‌گردد. در پاسخ به این سؤال، باید گفت اگر مجازات جرمی واحد اجباری از نوع شلاق را جزای نقدی یا مثلاً حبس ابد، انفسال و مصادره اجرای اموال و... باشد تعلیق قسمتی از آن با فلسفه تعلیق همخوانی ندارد مثلاً فردی که فقط به ۲۴ ضربه شلاق محکوم گردیده نمیتوان پس از تحمل ۳۰ ضربه، بقیه را معلق کرد؟ یا فردی که فقط به ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم گردیده بعد از پرداخت نصف آن، بقیه را تعلیق کرد! اما اگر این مجازات‌ها توامان باشند طبق ماده ۵۳ از (ق. م. ا) ۹۲ قسمتی از یک مجازات یا یکی از مجازات‌های مورد حکم، می‌تواند معلق شود که این هم به نظر ما شامل مجازات متعدد هست که قسمتی از یک مجازات تعلیق می‌شود هر چند تعلیق قسمتی از یک مجازات ولو این که در کنار سایر جرایم باشد و در رویه قضایی موارد پیشماری از آن را می‌بینیم با فلسفه تعلیق همخوانی ندارد به‌عنوان مثال فردی به اتهام جرمی به مجازات‌های شلاق، حبس و جزای نقدی محکوم شود قاضی یک قسمت از حبس را معلق کرده. و بقیه را معلق نمی‌کند اجرای این حکم، کدام هدف یا اهداف مجازات را برآورده می‌کند؟ بهتر است مقنن در اصلاحات بعدی امکان تعلیق قسمتی از یک مجازات را حذف نماید و آن را شامل یکی از چند مجازات متعدد بداند.

تعویق صدور حکم

تعویق صدور حکم ابداع جدید مقنن در قانون جدید مجازات اسلامی محسوب می‌شود سؤالات زیادی در این خصوص مطرح هست اما مهم‌ترین پرسش‌های تحقیق حاضر این هست که ماهیت حقوقی تعویق صدور حکم چیست؟

۱. طبق ماده ۲۲۸ (ق. م. ا) ۹۲ قانون تعریف محکومیت‌های مؤثر در قوانین جزایی مصوب ۱۳۶۶/۷/۲۶ (ش. ه) و اصلاحات و الحاقات بعدی آن‌ها نسخ صریح گردید و هم اینک تعریف ومصادیق محکومیت‌های مؤثر کیفری، در نص صریح ماده ۲۵ قانون اخیرالذکر احصاء گردیده است و در یک قاعده کلی می‌توان گفت هر کس از حقوق اجتماعی محروم شده باشد دارای محکومیت کیفری مؤثر بوده است.

شرایط صدور آن کدامند؟ چه منافع و چه معایبی این تأسیس حقوقی دارد؟ نوآوری‌های مقنن در این حوزه کدامند؟ چه خلأ‌های قانونی در این خصوص وجود دارد؟ آیا بسترهای اجرای این نهاد ارفاقی در دوائر اجرای احکام کیفری ایران؟ اگر مهیا نیست راهکار چیست؟ راهبرد کدام است؟

قانون‌گذار فصل پنجم از بخش اول از کتاب اول (کلیات) خویش از ماده ۴۰ تا ۴۵ را به «تعویق صدور حکم» اختصاص داده است (جمعاً ۵ ماده و ۵ تبصره) با توجه به این‌که اجرای تعویق صدور حکم نیز طبق ماده ۵۵۵^۱ (ق. آ. د. ک) مصوب ۹۲/۱۲/۴ (ه. ش) با قاضی اجرای احکام کیفری هست و مضاف بر آن به خاطر این‌که قانون اخیرالذکر از تیر ماه سال ۹۴ اجرایی گردید و هنوز قضات اجرای احکام کیفری و قضات دادسراها و حتی محاکم با این قانون به خوبی خو نگرفته‌اند و این قانون هنوز جایی در رویه قضایی برای خود پیدا نکرده است و رویه قضایی مناسبی در این خصوص ایجاد نشده و مشکلات و معایب این نهاد ارفاقی هنوز به صورت کامل مشخص نشده است^۲ مباحث اکثراً جنبه تئوریک دارد با این حال با مذاقه عمیق در مواد و تبصره‌های فوق‌الذکر از قانون جدید موارد زیر قابل ذکر هست:

اولاً: تعویق صدور حکم ابداع جدید مقنن کیفری ما در سال ۱۳۹۲ است و این‌که چطور معوق شدن صدور حکم، بایستی توسط قاضی اجرای احکام کیفری، اجرا شود خود جای سؤال دارد هرچند بعضی حقوق دانان در این خصوص اعتقاد دارند حکم صادر می‌شود ولی ابلاغ نمی‌شود (شامبیاتی، ۱۳۹۴). ولی این نظر با استعمال عبارت «... در صورت وجود شرایط زیر، صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد» نوعی اجتهاد در مقابل نص صریح معتبر هست زیرا منطوق ماده از معوق شدن صدور حکم صحبت می‌کند نه عدم ابلاغ دادنامه، به هر حال در خصوص رفع شبهه اجرای آن توسط اجرای احکام کیفری باید گفت که چون تعویق صدور حکم طبق ماده ۴۱ (ق. م. ا) بردو نوع هست ساده و مراقبتی و در هر کدام مرتکب تعهداتی را بر عهده می‌گیرد که نظارت بر حسن اجرای این قبیل تعهدات، می‌تواند توسط قاضی اجرای احکام کیفری انجام شود هرچند بهتر بود این نظارت توسط خود شعبه معوق‌کننده صدور حکم صورت می‌گرفت.

ثانیاً: این نهاد ارفاقی هم مثل تعلیق اجرای مجازات، صرفاً در خصوص جرایم مستوجب تئزیرولی از درجه ۶ تا ۸ امکانپذیر بوده و مدت تعویق هم ۶ ماه تا دو سال هست و صدور این تصمیم، صرفاً به شکل قرار و آن هم صرفاً به صورت حضوری (تبصره ۱ ماده ۴۱ ق. م. ا) امکانپذیر هست بایستی مقام قضایی با استفاده از تجربه و تبحر خویش، تمام جوانب قضیه از قبیل وضعیت فردی، خانوادگی، اجتماعی، و سوابق^۳ و اوضاع و

۱. ماده ۵۵۵ (ق. آ. د. ک) مصوب ۹۲/۱۲/۴ (ه. ش) مقرر می‌دارد: «صدور قرار تعلیق اجرای مجازات، حکم آزادی مشروط، قرار تعویق صدور حکم، نظام نیمه آزادی و آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی، طبق مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی و دستور یا دستورهای قاضی اجرای احکام کیفری...»

۲. نکته جالب در خصوص (ق. آ. د. ک) ۹۲ این‌که این قانون، تنها قانونی بود که در نظام تقنینی کشور، دو بار قبل از اجرا اصلاح گردید؛ و هنوز اصلاحات زیادی هم در شرف انجام هست و به نظر می‌رسد مقنن بسترهای اجرای این قانون را به نحو احسن مهیا نکرده است از طرف دیگر عیب دیگر این قانون «آیین‌نامه‌ای بودن» آن است و کثرت موادی که در خصوص آن‌ها باید آیین‌نامه تنظیم شود جالب توجه هست که ۱۵ جمعاً مورد هست!

۳. قبلاً در ماده ۲۲ و ۲۵ (ق. م. ا) مصوب ۱۳۷۰ در خصوص مفهوم «سوابق» اختلاف نظر وجود داشت که آیا منظور از سوابق، سوابق کیفری (مؤثر و غیر مؤثر) بود یا سوابق اجتماعی (حسن سابقه)؟ در حال حاضر به لحاظ سیاق نص صریح ماده ۴۰، این کلمه منصرف به حسن سابقه اجتماعی و اخلاقی و ... هست چون هدف ارفاقی هست و در ارفاق به دنبال حسن سابقه می‌گردیم نه سوء سابقه.



احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است را لحاظ کند و در نهایت افتاع وجدان قضایی پیدا کند که آیا در مجموع، مرتکب مستحق تعویق صدور حکم است یا خیر؟

ثالثاً، نکته دیگر این که یکی از شرایط صدور تعویق صدور حکم، طبق بند ب ماده ۴۰، «وجود جهات تخفیف» هست و جهات تخفیف هم در ماده ۳۸ (ق. م. ا) ۹۲ در چند بند احصاء شده است که شامل گذشت شاکی خصوصی، همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکاء اوضاع و احوال خاص، ندامت و حسن سابقه و... از جمله موارد و جهات تخفیف محسوب می‌شوند البته شایان ذکر است که تحمیل همه شرایط تخفیف بر تعویق صدور حکم، تالی فاسد دارد مثلاً طبق ماده ۳۸، کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم و یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن، یکی از جهات تخفیف است به عنوان مثال در جرایم قابل گذشت مثل جرم تخریب، اگر متهم زیان ناشی از جرم را جبران نماید و شاکی گذشت نماید دیگر مجالی برای تعویق صدور حکم باقی نمی‌ماند!

رابعاً، یکی از مهم‌ترین ایرادات مبحث تعویق صدور حکم، بند «ب» ماده ۴۰ هست که مقرر داشته «پیش‌بینی اصلاح مرتکب» و این در حالی است که قاضی کیفری چطور این امر را پیش‌بینی کند؟ با توجه به این که انسان، یک موجود پیچیده‌ای است و رفتار او در هر شرایطی متفاوت و متغیر هست و خود انسان هم از پیش‌بینی رفتار خویش نسبتاً عاجز است و این مسأله یک ملاک ذهنی و روانی است و قید آن به لحاظ ذهنیت‌گرایی، تالی فاسد دارد و با هیچ مکانیستی نمی‌توان رفتار قطعی فرد را پیش‌بینی کرد و اگر محکوم خلاف این پیش‌بینی قاضی، عمل کند با چه ضمانت اجرایی مواجه هست؟

خاصاً: در ماده ۴۵ (ق. م. ا) هم مقنن بیان داشته در صورت پایبندی مرتکب به فرامین دادگاه، «دادگاه حسب مورد به تعیین کیفر یا صدور حکم معافیت از کیفر اقدام می‌کند» سؤال این است که معنا و مفهوم صدور حکم معافیت از کیفر چیست؟ صدور قرار منع تعقیب یا منع پیگرد یا حکم برائت؟ کدامیک؟ «چون تصمیمات مرجع» قضایی یا به شکل قرار هست یا حکم که مصادیق همه آن‌ها مشخص هست و صدور حکم به معافیت از کیفر در نظام قضایی ما بی‌سابقه است.

سادساً: بر خلاف قرار تعلیق اجرای مجازات، در بحث تعویق صدور حکم، مقنن در جرایم ارتكابی مرتکب که باعث لغو قرار تعلیق می‌شود طبق ماده ۴۴ (ق. م. ا) در خصوص این که آیا حکم محکومیت (که قبلاً تعویق شده است) با مجازات جرایم جدید ارتكابی جمع خواهد شد و در صورت جمع شدن آیا حالت مشمول تعدد هست یا تکرار یا ماهیت خاص دارد؟ ساکت هست ولی طبق اصول حقوقی می‌توان استنباط کرد که این فرض هم ناظر به ماهیت خاص باشد که تمام مجازات‌ها جمع و اعمال شوند تا مرتکب خاطی تنبیه گردد.

سابعاً: در ماده ۴۳ مقنن در بندهای پ و ت از تعابیر «درمان بیماری یا ترک اعتیاد» و «پرداخت نفقه افراد واجب‌النفقه» استفاده کرده است و در بند اخیر ماده ۴۴ هم بیان داشته در صورت عدم اجرای دستورهای دادگاه، قاضی می‌تواند برای یک بار تا نصف مدت مقرر در قرار تعلیق به مدت تعلیق اضافه یا حکم محکومیت صادر کند... حال سؤال این است درمان بیماری یا ترک اعتیاد محتاج هزینه‌های زیاد است و کسی مستحق برخورداری از تعویق صدور حکم است که از لحاظ مالی در وضعیت نا مساعدی قرار دارد و هزینه ترک اعتیاد در مواردی بسیار بالا هست و از توان مرتکب خارج است (شامبیاتی، ۱۳۹۴) و در خصوص بند «ث» هم عدم دستور دادگاه یعنی ترک انفاق که خود جرم هست و مستوجب مجازات

کیفری و از طرفی بدون دستور دادگاه هم وظیفه قانونی و شرعی و انسانی مرتکب هست و تکلیف مجدد به مرتکب، تحصیل حاصل هست و امر لغو و بیهوده.

ثامناً: منظور مقنن در تبصره ماده ۴۲ هم از عبارت «تدابیر معاضدتی» مشخص نیست و بهتر بود مقنن در این خصوص شفاف‌سازی می‌کرد که این تدابیر معاضدتی چیستند؟ و ضمانت اجرای تخلف از آن‌ها چیست؟

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

۱. نهادهای قرار تعلیق اجرای مجازات و قرار تعویق صدور حکم از آموزه‌های مکتب دفاع اجتماعی نوین در جهت انسانی کردن مجازات‌ها هست و ماهیتاً یک قرار داد قضایی است که ابتدا در ماده ۴۵ (ق. م. م. ع) ۱۳۰۴ (ه. ش) [اصلاحی در سل ۱۳۵۲] منعکس و بعد از انقلاب در ماده ۲۵ (ق. م. م. ا مصوب ۱۳۷۰ / ۵ / ۸ و سپس در ماده ۴۶ (ق. م. ا) ۹۲ مطرح گردید ولی قرار تعویق صدور حکم، ابداع مقنن در (ق. م. م. ا) ۹۲ هست و این نهاد در نظام کیفری ایران مسبوق به سابقه نبوده است.
۲. در کل، نگرش مقنن جدید در خصوص قرار تعلیق اجرای مجازات نسبت به، (ق. م. م. ا. ق) ۱۳۷۰، تنگ نظرانه و با دید انقباض و محدود هست و مقنن در بعضی موارد نا خواسته به ضرر محکوم‌علیه گام برداشته است.
۳. نگاه انسانی به محکوم و مرتکب، توسعه دایره اختیارات قاضی اجرای احکام کیفری از دیگر محاسن و ابداعات مقنن جدید محسوب می‌شود.
۴. عدم تدارک بسترهای حقوقی، قانونی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی لازم، جهت اجرای دقیق و هدفمند تعلیق و تعویق از مهم‌ترین چالش‌های موجود در این حوزه است و تأخیر دو ساله در اجرای قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲/۱۲/۴ که به اجرای این نهادها می‌پرداخت در تحقق نسبی بسترهای اجرایی این تأسیسات بود ولی با این حال هنوز این بسترها مهیا نشده است. فلذا پیشنهاد می‌گردد؛

۱. حکمت قانون‌گذاری، اصولی و متدولوژی تدوین و تصویب قوانین ایجاب می‌کرد که مقنن قبل از تصویب قوانین کیفری بدو با متخصصین مجرب، مشاوره تخصصی می‌نمود و اصول قانونگذاری را رعایت می‌کرد و ضمن بهره‌گیری از تجارب مثبت و منفی ادوار قبلی قانون‌گذاری و، آموزش ضمن خدمت قضات به صورت علمی، تخصصی و مستمر و آشناسازی آن‌ها با نحوه اجرای دقیق و استخدام مددکار و روان‌شناس و روان‌پزشک مجرب و متخصص، تأمین منابع مالی طرح‌ها و الزام نهادها به همکاری با قاضی اجرای احکام کیفری به قید مجازات در صورت عدم همکاری و ارائه آمار نتایج عملکرد اجرای احکام و نقد و چالش آن‌ها و بسترسازی حقوقی و اجتماعی می‌تواند کمک شایانی به تأمین اهداف مقنن کند.

۲. به مقنن پیشنهاد می‌گردد جهت اجرای دقیق و عملی این نهادهای ارفاقی، بودجه ویژه‌ای هر ساله در قانون بودجه کل کشور در ردیف بودجه‌ای قوه قضاییه منظور نماید زیرا در کنار برنامه، بودجه قرار دارد و اجرای این طرح‌ها و نهادها مستلزم بار مالی است و تحقق اهداف با شعارگرایی محض امکان‌پذیر نیست.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

۱. قرآن کریم
۲. آقای نیا، حسین، «تخفیف مجازات سلطنت مطلق یا اختیار مقید؟» علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، سمت چاپ دوم پاییز ۱۳۸۸.
۳. آزمایش، سید علی، «بررسی انتقادی قانون مجازات عمومی ایران مصوب تیر ماه ۱۳۵۲»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۳، بهار ۱۳۵۲.
۴. بیگزاده، صفر، شیوه‌نامه نگارش قانون، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی تهران چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۵. بهرامی، بهرام، اجرای احکام کیفری، انتشارات نگاه بینه، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۶. پاک نهاد، امیر؛ «آسیب‌شناسی مجازات اعدام در حقوق ایران» دایره‌المعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)، کتاب دوم، تهران، نشر میزان، چاپ نخست، بهار ۱۳۹۲.
۷. حاجی ده آبادی، احمد، بایسته‌های تقنینی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۸. حاجی تبار فیروز خانی، حسن، «بسترهای اثر بخشی عملی مجازات‌های اجتماعی (با نگاهی بر لایحه قانون مجازات اسلامی)، دایره‌المعارف علوم جنایی، کتاب دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.
۹. حبیب‌زاده، محمد جعفر؛ دانش نادری، حمیدرضا؛ هژیرالساداتی، هانیه، «قانون مداری ماهوی در گفت‌وگو تقنینی و قضایی جمهوری اسلامی ایران»، دایره‌المعارف علوم جنایی، کتاب دوم، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۱۰. زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
۱۱. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، انتشارات ژوبین، چاپ سوم، ۱۳۹۱.
۱۲. شامبیاتی، هوشنگ، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی، دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، سال تحصیلی ۹۵ - ۱۳۹۴.
۱۳. شکری، رضا؛ سیروس، قادر؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر مهاجر، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۴. کارخیزان، محمد حسین، کاملترین مجموعه محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات راه نوین، چاپ اول ۱۳۹۲.
۱۵. مارک آنسل، دفاع اجتماعی، مترجمین؛ محمد آشوری، علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، انتشارات و گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۱.
۱۶. معاونت برنامه‌ریزی و توسعه قضایی دادگستری استان قم، بررسی وضعیت مجازات اعدام، دادگستری کل استان قم، قم، ۱۳۸۴.
۱۷. معین، محمد، فرهنگ معین، جلد ۱، ۱۳۷۸.
۱۸. نجفی، ابوالحسن «غلط نویسیم» (فرهنگ دشواری‌های زبان فارسی)، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ هفدهم، ۱۳۹۱.



۱۹. نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ آماده، غلام حسین: «واکاوی اختیار قاضی در تخفیف مجازات»
مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه شماره ۵، سال ۱۳۹۰.

ب) منبع عربی

۲۰. زراعت، عباس، عناد الغزالی، عبدالأمیر عبدالزهره، فرهنگ لغات حقوقی (مُعجم المصطلحات
القانونیه) تهران، چاپ دوم، انتشارات خط سوم، ۱۳۹۳.

ج) منابع انگلیسی

۲۱. حق شناس، علی محمد؛ سامعی حسین؛ انتخابی، نرگس؛ فرهنگ معاصر هزاره (انگلیسی، فارسی)،
تهران، چاپ ۱۶، انتشارات فرهنگ معاصر، ۱۳۸۹.

22. Sally wehmeier, colin Melntosh Joanna Tarnball, Mieheal ashby: oxford Advanced
Learners Dictionary of current English, Seven edition, oxford university, press, 2006

۲۳. حقیقی، محمد؛ آ. مرادی، سعید، فرهنگ و اصطلاحات حقوقی (انگلیسی - فارسی)، تهران، انتشارات
ترمه، چاپ دوم، ۱۳۷۵.

۲۴. رفیعی، محمد تقی، فرهنگ حقوقی مجد، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ هفتم، انتشارات مجد،
۱۳۸۶.

قضاوت یا وکالت

دکتر غلامرضا طبرانیان ■

سخن از اوست. از زمانی که تنها پایتخت و برخی از مراکز استان‌های مهم کشور دبیرستانی داشتند که دارای سال ششم تحصیلات متوسطه بود. دانش‌آموزان شهرهای مختلف کشور برای اتمام تحصیلات خود، ناگزیر باید شهر و دیار و خانواده خویش را ترک می‌کردند تا پس از اخذ دیپلم از دبیرستان‌های مزبور و شرکت در کنکور، که هر دانشکده خود مستقلاً برگزار می‌کرد وارد دانشگاه و تحصیلات عالی‌ه شوند.

او در سال ششم تحصیلات متوسطه در پایتخت با دوستی شهرستانی آشنا و به یکدیگر صمیمانه علاقمند شدند و هر دو پس از توفیق در کنکور دانشکده حقوق تحصیلات عالی‌ه خود را در دانشگاه تهران آغاز کردند. چهار سال تمام در کنار یکدیگر از محضر اساتید برجسته و دانشمند آن زمان، که دیگر مانند آن‌ها نیامد، علوم مختلفه‌ای را که در آن زمان در آن دانشکده تدریس می‌شد به خوبی فرا گرفتند و به اخذ لیسانس حقوق نایل شدند.

آن روزها تعداد فارغ‌التحصیلان علم حقوق اندک بود، ولی اندکی که بشایستگی درس خوانده و علم آموخته بودند و جامعه در انتظار آنان بود، تا بلا درنگ از وجود آنان در مشاغل گوناگون بهره‌مند گردد.

هیچ یک از این دو دوست علاقه به اشتغال در مشاغلی دیگر جز قضاوت و وکالت نداشتند. هر دو در ایام تحصیل به اهداف عالی و وظایف خطیر و زندگی ساز این دوشغل آشنا شده، ولی مردد که کدام از این دو شغل را انتخاب کنند: قضاوت یا وکالت دادگستری را. هر دو شغل هدفی واحد و عرصه‌ای مشابه داشتند: یکی فعال در تمیز حق از باطل و دیگری در جستجوی صاحب حق و دفاع از مظلوم در برابر متجاوز. برای این دو دوست هر دو شغل نهایت آرزو و مناسب طبع آن‌ها بود.

اینک از تحصیل علم حقوق فراغت یافته‌ایم. جامعه استقبال می‌کند از ما که با در دست داشتن دانشنامه یکی از دوشغل قضاوت و وکالت را انتخاب کنیم. تو کدام شغل را انتخاب کرده‌ای. تو از نوجوانی به پایتخت جلالی وطن کرده‌ای و کسی از خویشاوندان خود را نمی‌شناسی و آنان نیز به یاد تو نیستند و فراموش کرده‌اند تو هستی و کجا هستی و دروس عالی‌ه خوانده‌ای. پایتخت شهر بزرگی است و مردم پراکنده، درجوار یکدیگر، ولی نا آشنا و دور از هم. پدرت نیز در نقش کارمند دولت شغلی



نداشته و ندارد که سبب جذب دوستانی مؤثر و کارسازتر از خود، در فعالیت‌های بزرگ اقتصادی و زمینه ساز وکالت برای فرزند خود شود. ارتباط با جامعه و فعالان اقتصادی نخستین سرمایه در دریای بیکران پایتخت است. سال‌ها باید در انتظار موکل و تحصیل درآمد باشی. کسی با نگاه به تابلوی دارالوکاله بدون شناخت قبلی به وکیل دادگستری مراجعه نمی‌کند و به ما آموخته‌اند عرضه و تبلیغ خود برای جذب موکل سبب نزول شأن وکالت است. بیم آن دارم که با نداشتن این سرمایه، عمر و تحصیلات خود را ضایع کنی و مأیوس شوی.

من پدری دارم مشهور در شهری که زیست می‌کردیم. روزی قصد عزیمت به پایتخت را داشتیم میهمانی مجلی برپا شد از خویشاوندان و اهالی شهر. در آن میهمانی پدرم اعلام کرد که مرا برای تحصیل علم حقوق به پایتخت می‌فرستد تا یکی از وکلای دادگستری آینده کشور شوم. از استان ما کسی شغل وکالت نداشت مگر یک نفر در پایتخت که اوبا مشغله فراوان قادر به پاسخگویی به تمام مراجعات شهر خود نبود.

من با چنین سرمایه‌ای مهیا از قبل با آرزوی وکالت دادگستری، دوری از خانواده را پذیرفته و به پایتخت آمدم واینک علم حقوق آموخته ام، با توجه وگرایش به وکالت و خوانده ام تاریخ وکالت در ایران و می‌شناسم بزرگان این حرفه را و آگاهم که چند سال قبل جامعه وکالت دادگستری به استقلال دست یافته است.

من با یقین کامل و از قبل حرفه مقدس وکالت دادگستری را برگزیده ام تا حامی حق باشم. تو نیز تردید نکن به جامعه قضایی بپیوند که کشور به وجود امثال تو سخت نیازمند است. تو خود بارها گفته‌ای که از کودکی در برابر کودکان متجاوز از ضعیفان حمایت می‌کردی. روحیه‌ای که تو را در قضاوت موفق می‌کند.

او به هر دو شغل، یعنی به احقاق و اجرای عدالت، تمایلی یکسان داشت. روزها در پی گفتگو با دوست و یا همدرس خود، با اندیشه بسیار، شغل قضاوت را برگزید. شغلی که مراجعین ناگزیر به او روی می‌آورند و کسانی که آنان را به دستور او می‌آورند. به سختی باور می‌کند که او همان دانشجوی ناتوان دیروز است که امروز از اقتدار قضایی و حمایت قانون برخوردار شده است: مأموری که برای نظم در دادگستری گمارده‌اند در برابر او پای می‌کوبد و سلام نظامی می‌دهد. چه شیرین است این احترام، احترام مادون به مافوق. به او تعظیم می‌کنند و سخنانی دلنشین و با لبخند می‌گویند، برای جلب عنایت او به خود. او از بیم آن که سبک و بی‌مقدار شود از تکریم مراجعین امتناع می‌کند. سخت است برای او سنگین پا روی زمین گذاردن و خود را بر دیگران برتر دیدن ولی گریزی از آن نیست باید این تفاوت و برتری را پذیرفت. او قاضی است و مراجعین متقاضی. قاضی از بالا می‌نگرد و متقاضی از پایین. قاضی در مسند است و متقاضی در مدخل. دخول بدون اذن او حایز نیست، گرچه همان دوست سابق و یار مدرسه و دانشگاه، با قصد دخول نزد او بیاید. بهرحال او وکیل است و متقاضی. فراموش باید کرد و دوران صفا و یکرنگی را که ویژه بی‌اقتداری است. امر به سختی بر او مشتبه شده بود. او خود را در عرش می‌دید و یار دیرین را در فرش. فرشیان را چه رسد که خود را همسطر عرشیان ببینند! گذشت آن زمانی که آن سان گذشت میزان زمان حال است و او سوار بر مرکب!



چندی است مرد با صلابتی را به ریاست بر قضات آن شهر منصوب کرده‌اند. او بیش از تمامی قضات آن شهر در مسند قضا در شهرهای دیگر کشور خدمت کده و با این پیشینه همگان قبلاً او را شایسته احترام می‌بینند و با طیب خاطر حرمت او را پاس می‌دارند که اگر جوانی بود با تجربه و سابقه اندک، ولی مشمول عنایاتی خاص به یقین به ریاست او تن نمی‌دادند و نظم و آرامش دادگستری آن شهر مختل می‌شد. تمامی قضات در دیدار عمومی، سخنان او را شنیدند، همه سرشار از پند و اندرز پدرانه، از سلامت نفس و وقار در قضاوت و نیک رفتاری با مراجعین، او از همکاران خود خواست با او فاصله‌ای احساس نکنند و مشکلات علمی و عملی خود را با او مطرح کنند. دیدار عمومی پایان یافت. قضات خشنود از وجود انسانی والا مقام که او را به ریاست بر آنان گمارده‌اند.

روزی قاضی ما به حوزه ریاست دعوت شد. او با اشتیاق این دعوت را پذیرفت. با ورود او مقام ریاست متواضعانه برخاست و با احترام و گرمی از او استقبال کرد و به او خوش آمد گفت و پس از تعارفات متداول، این گفتگو بین آن‌ها انجام شد:

- استاد محترم آیا امری سبب دعوت من شد؟ آماده استماع فرمایشات شما هستم. بفرمایید.

- این نامه را دیده‌اید و می‌شناسید؟

- آری ساعتی قبل یکی از مراجعین این نامه را نزد من آورد که آن را ثبت و پیوست پرونده نمایم ولی محتوای مؤثر و موجبی نداشت ناگزیر به او مسترد داشتم.

- همکار عزیز من، شما می‌دانید که مقام قضایی حق ندارد درخواست یا نامه‌ای را از مراجعین نپذیرد. شما مکلف بودید آن را ثبت کنید، هرچند تقاضای مندرج در آن را قابل پذیرفتن ندانید. من از توانایی قضایی شما آگاهم. می‌توانستید تقاضای موضوع نامه را مستدلاً مردود اعلام نمایید.

با استرداد نامه، مراجعه‌کننده شما را عاجز از استدلال احساس می‌کند و از شأن قضایی شما می‌کاهد. اصحاب دعوی چگونه قادرند تقدیم درخواست خود را به مقام قضایی ثابت کنند، چنانچه نامه ایشان پیوست پرونده نباشد. چه بسا وجود این نامه در مرحله تجدیدنظر مسیر پرونده را دگرگون کند. این حق را نمی‌توان از اصحاب دعوی سلب نمود. من قبل از تصدی به وظیفه در این حوزه قضایی پرونده استخدامی تمام قضات از جمله شما را با دقت بررسی کرده‌ام. بازرسی دادگستری شما را جزء بهترین قضات این حوزه شناخته‌اند، از حیث وظیفه شناسی و دقت و حق‌گرایی و عدالت محوری شما را ستوده‌اند با این اوصاف دریغ است که غرور قضایی بر شما غلبه کند. نامه را بگیرید. تقدیم‌کننده آن منتظر بازگشت شما ست دستور بدهید نامه را ثبت کنند. قاضی باید هر نامه و درخواستی را بپذیرد حتی اگر مضمون آن اهانت‌آمیز باشد و اگر از حق خود گذشت نکند، اهانت‌کننده قابل تعقیب است.

قاضی باید جامع اضداد باشد؛ عالم باشد، ولی اظهار فضل نکند. با صلابت باشد، ولی متکبر و مغرور به مقام خود نباشد. صلابت می‌ماند، ولی مقام می‌رود. می‌دانم شما پرونده‌ی هر روز را، روز یا روزهای قبلی به دقت بررسی می‌کنید، لوایح اصحاب دعوی را دقیق می‌خوانید، صدور رأی را به تأخیر نمی‌اندازید. دعاوی حاوی حقوق اصحاب دعوی است آن را بپذیرید و یا مردود اعلام کنید، اما مستدل و مستند به قوانین و محتویات پرونده. شأن مقام قضایی در استدلال او مجسم می‌شود نه حکمت به ذلک. رأی فاقد استدلال به استبداد مانند است.

این گفتگوی جدی ولی محبت‌آمیز تحول عمیقی در قاضی ما ایجاد کرد. در مسیر بازگشت هر کس به او سلام گفت پاسخی در خور سلام خود از او شنید. با نامه‌ی مراجعه‌کننده به دفتر وارد شد دستور ثبت داد، بی‌آنکه از رجوع او به ریاست روی از او بگرداند و یا او را سرزنش کند!

او از این پس به رئیس خود با دیده مراد حرمت می‌نهاد و هرگز ارتباط عاطفی و معنوی خود را با آن بزرگوار قطع نکرد و ارجاع خدمتی، حتی شخصی را از سوی مراد خویش آرزو داشت، ولی سببی پیش نیامد که نهایت ارادت خود را به او تقدیم کند. او نه تنها در امر قضا، که در تمامی امور زندگی خود از مراد خویش درس‌ها فرا گرفت و چه اندوهگین شد زمانی که آن قاضی سالخورده پس از سال‌های طولانی خدمت صادقانه به افتخار بازنشستگی نایل آمد. او معلم و استاد خود را تا آخرین روزهای حیات او رها نکرد و اکنون نیز او را در خاطره خود زنده می‌بیند و به یاد می‌آورد چگونه مورد حمایت او بود در مشکلات قضایی. یادش گرامی و روحش شاد باد، خدایش بیامرزد.

قاضی ما نخستین فردی بود که در مقر خدمت خود حاضر می‌شد و آخرین کسی بود که آن را ترک می‌کرد با تعدادی پرونده برای مطالعه در خانه و در اوقات شخصی که اختصاص به خانواده او داشت. او اینک دارای همسر و فرزند است که او را همواره در حال بررسی پرونده‌ها می‌بینند. همسر او فداکاری می‌کند ولی فرزند خردسال او موقعیت و وظایف پدر را درک نمی‌کند.

او مراجعین را گرامی می‌دارد و با صبر و متانت سخنان آنان را می‌شنود. رفتار و گفتار او به گونه‌ایست که همگی یقین دارند رأی او برخاسته از قانون است. او اقتدار قضایی را ملک خود نمی‌دانست و از آن همانند امانتی گرانبها حفاظت می‌کرد. مدت خدمت او در شهری که قضاوت را آغاز کرده بود طولانی شده بود. اهالی شهر همگی او را به صداقت و ایمان می‌شناختند و آراء او را با رغبت تمام می‌پذیرفتند. قاضی نفوذ ناپذیری بود که حتی متضررین از آراء او نیز احساس عدالت می‌کردند. آراء او دلالت بر توجه عمیق او داشت به مدافعان طرفین دعوی. در قبول یا رد خواسته یا دفاع اصحاب دعاوی استدلال می‌کرد. آراء او آنچنان طولانی نبود که ملال‌آور باشد و نه آنچنان مختصر و کوتاه و نارسا که نشان از بی‌اعتنایی او باشد به حقوق مراجعین.

او به شدت حساس شده بود و خسته از شغل قضا هر تصمیمی می‌گرفت و رأی صادر می‌کرد به قناعت وجدان نمی‌رسید. اگر متهمی را بازداشت می‌کرد، پریشان بوداز سرنوشت اعضای خانواده او و هرگاه متهم را رها می‌ساخت نگران بود در اندیشه حقوق شاکی زیان دیده. نه روز از شدت کار آسایش و نه شب در خانه آرامش داشت.

هر روز که به سوی دادگستری می‌رفت گویی مأموری او را با زنجیر به سوی مسند قضا می‌برد. او نگران بود از سرنوشت خود پس از ترک قضا و اقتدار قضایی. چه خواهد شد اگر پس از قریب ۱۶ سال خدمت، بدون بهره مندی از حقوق تقاعد از سمت خود استعفا کند. او به روزهای نخست انتخاب شغل قضایی می‌اندیشید و اشتیاقی برای ورود به حرفه و کالت دادگستری داشت.

مردمی که روزی به‌عنوان متقاضی نزد او خاضع و خاشع بودند، اگر منصب قضا و حرمت آن را پشت سر گذارد با او چه رفتاری خواهند داشت، آنگاه که او جز شخص خود نباشد. آیا همان‌گونه که در زمان اقتدار او را با زبان قال و زبان حال می‌ستودند، همچنان او را پذیرا خواهند بود؟

قاضی ما با وجود تمامی این نگرانی‌ها، لاجرم از شغل قضا و احترامات و تأمینات آن کناره گرفت و به فردی تبدیل شد همانند سایر مردم، ولی با سمت و کالت دادگستری، یعنی انسانی با سابقه قضایی که به آداب و کالت خو ندارد. زندگی او متفاوت است با گذشته. او اینک سلاح اقتدار را در مسند قضا باقی گذارده و از این پس باید در نقش متقاضی به خانه سابق خود مراجعه کند. آیا مردم او را همچنان انسانی عادل و شایسته احترام خواهند پذیرفت؟

نخستین روزهای وکالت او همزمان با حرکت انقلابی مردم ایران بود، که دقیقاً ده ماه پس از آن انقلاب اسلامی ایران به ثمر نشست. فضای انقلابی در آن ایام چنان نبود که کسی بتواند به پشتوانه قیود و حرمت‌های سابق روابط خود را آن هم پس از خلع از قدرت قانونی با مردم تنظیم کند. در آن روزها تنها شخصیت و صفات ذاتی و متکی بر رفتارهای فردی با مردم در زمان گذشته بود که جایگاه قاضی تازه وکیل را مشخص و تثبیت می‌کرد. اگر قاضی در زمان تکیه بر مسند، انسانی تلخ بود، مردم بدون هیچ پروایی او را از خود می‌رانند و به او پشت می‌کردند. اگر در زمان اشتغال و منصب به اصول اخلاقی و انسانی پای بند بود، بیش از پیش او را در آغوش گرم خود می‌فشردند و عزیز می‌داشتند. چه لذت‌بخش است استقبال مردم از قاضی پس از ترک قدرت، گرایشی با ارزش‌تر از حرمتی که در زمان اشتغال از آن برخوردار بود.

قاضی ما انسانی به تمام معنی مردم‌دار بود، مردم دوست و نه مردم‌دار؛ او حرمت و کرامت را از آن جهت برای مردم نمی‌خواست تا به‌عنوان معوض او را دوست بدارند. که این شیوه سوداگران است که مردم‌داری آن‌ها برای جلب منفعت و رنگی از ریا دارد. او مردم را بدون انتظار عوض و پاداش دوست می‌داشت، چون انسان بود ند و همانند او، چه آن روستایی که با بوی مزرعه و دام نزد او می‌آمد و یا آن شهر نشین توانا که با عطری مطبوع فضا را خوشبو می‌ساخت. همه را یکسان و برابر یکدیگر دوست می‌داشت و احترام می‌گذاشت. حتی مجرمی را که برای اجرای قانون و تعیین مجازات نزد او می‌آوردند. او عقیده داشت مجرم نیز انسان است و قاضی نباید حرمت انسانی او را بشکند جز این نیست که مجرم با جامعه و مردم خود معامله‌ای ناروا کرده و لاجرم باید جزای آن را تحمل کند. نه بیش از آن.

قاضی می‌تواند با مجرم دوگونه رفتار کند: یا با وی همچون خصمی مقتدر رو به رو شود بر سر او فریاد بر آورد و یا به او اهانت کند که چرا نظم جامعه را مختل ساختی و حقوق دیگران تجاوز کردی؟ رفتاری تا مجرم گمان کند قدرتی که درباره او اعمال می‌شود قدرت شخص قاضی است نه قدرت قانون که هرگاه زبان به التماس گشاید و محبت قاضی را به سوی خود جلب کند، از مجازات رهایی خواهد یافت و با چنین باوری که کار در دست قاضی است به جامعه بازگردد و خطای پیشین خود را به امید جلب مجدد محبت قاضی در آینده بدون هراس از قانون و مجازات، بار دیگر و بارها تکرار کند. یا قاضی به‌گونه‌ای دیگر، آنچنان با مجرم رو به روشد تا از رفتار قاضی دریابد که قاضی نیت دیگری جز اجرای قانون ندارد و برای خود خواسته‌ای نمی‌خواهد. قاضی در این روش چهره دوستی را دارد متأسف از آن‌چه برای مجرم رخ داده است تا مجرم درک کند که قاضی با او خصومتی ندارد و تنها قصد او انجام وظیفه مقدسی است که شغل قضا بر عهده او گذارده است و بدانند این قانون است که در برابر مجرم می‌ایستد نه قدرت شخصی قاضی و او با قلم قانون تعیین مجازات می‌کند، مجازاتی متناسب و در خور خطا و شخصیت مجرم.



قاضی با زبان حال و رفتار خود محبت و انسان دوستی را به مجرم می‌آموزد و مجرم با رضایت خاطر خشنود از اجرای عدالت روانه محبس می‌شود، شرمند و متنبه در برابر قاضی و در برابر جامعه، در حالی که در دوران خود قاضی را طیب و مجازات را داروی درمان خویش احساس می‌کند. رفتار پسندیده قاضی مجرم را نادم و آماده می‌سازد که خطای خود را تکرار نکند و مسیر سلامت را در زندگی برگزیند و این روش و رفتاری بود که قاضی مستعفی ما همواره و آموخته از مراد خود به آن عمل می‌کرد، بی‌آنکه در اتخاذ این روش قصد سرمایه گذاری برای آینده داشته باشد. او همه انسان‌ها را دوست می‌داشت، حتی مجرمین و خطا کاران را.

قاضی مستعفی بی‌آنکه باور کند و انتظار داشته باشد پس از کناره‌گیری از مقام و قدرت سابق، مردم شهر همچنان او را تکریم کردند و او را از آثار و ثمرات رفتار نیکویی که در اعمال قانون و اجرای عدالت داشت برخوردار ساختند و این‌گونه بود که او از استقبال همگان به‌عنوان سرمایه‌ای مادی و معنوی بهره‌مند شد و چه بسیار کسانی که در اجرای وظیفه او، مجازات ولی اصلاح شدند، اینک برای حل مشکلات و تعقیب دعوی خود در ردیف موکلین با ارزش او قرار گرفتند. چه کسی باور می‌کرد چنین استقبالی را از قاضی مستعفی!

او احساس می‌کند باید همان اصول و قیودی را که در زمان قضاوت بر حسب اعتقادات درونی خود تعقیب می‌کرد، در کار و کالت نیز، با همه تفاوت‌های موجود بین این دو شغل مراعات نماید او سپری کرده بود ایامی را که کسانی بر مسند قضا تکیه داشتند و دیگران بر خلاف خواست درون و از سر ناچاری و از بیم سرنوشت خود، در برابر قاضی به تواضع می‌ایستادند و با لبخندهایی بی‌معنی و بی‌محتوی و بی‌اراده، سخنان قاضی را اگرچه تلخ بود تحسین و تصدیق می‌کردند که مبادا خشم قاضی در رأی او اثر گذارد. حال می‌بینید قضاتی را که پس از سال‌ها خوگردن به تمجید و تحسین، در قامت وکیل دادگستری در برابر مسند قضا، به ادب می‌ایستند و همان نقشی را ایفا می‌کنند که روزی خود ناظر آن در برابر خویش بودند.

قاضی مستعفی حال به خوبی می‌داند که مسند قضا، سوای انسانی که بر آن تکیه زده، از حرمتی والا و ارزشی گران برخوردار است و بسیار است مصادیقی که مسند قضا و نشست بر آن، هردو شایسته احترامند، ولی سخت برای او رنج‌آور است زمانی که تنها مسند قضا را شایسته احترام و مستولی بر مسند حرمت را به عاریت می‌ستاند و وکیل دادگستری برای صیانت از حقوق موکل، که اماتی است در دست او، ناگزیر است در برابر نشسته بر مسند نیز سرتعظیم فرود آورد.

قاضی مستعفی لباس قضاوت را از تن بیرون کرده و به سمت وکالت دادگستری به خدمت مردم در آمده است و تنها از طریق خدمت به مردم باید زندگی خود را نیز اداره کند. روزی که شایستگان و ناشایستگان مزدی ثابت دریافت می‌کردند پایان یافت. باید وارد بازار شد، بازاری چه صالح و چه ناصالح، این قانون خشن عرضه و تقاضاست. مزد را بر اساس لیاقت‌ها می‌پردازند نه بر حسب سمت.

اینجا بازار داد و ستد است، تا ده واحد و یا بیشتر حقوق از دست رفته موکل را احیا نکنند، قادر به دریافت یک واحد به‌عنوان مزد نخواهند بود. او با همان خلق و خوی قضاوت، ولی فاقد هرگونه اقتدار، وارد بازار کار وکالت می‌شود، بازاری که از حیث فضا و شرایط مغایر بافضای قضاوت است. آنجا قاضی بدون احساس دین و عاری از هرگونه ارتباط مالی با مراجعین، به جلب موافقت و رضایت آنان نیازی

نداشت و از کاستن تعداد متقاضیان بیمی به خود راه نمی‌داد و همه امور به دستور و اشارت قاضی به گردش در می‌آمد. حکم، حکم او بود. اگر در کارها تأخیر می‌شد، صاحبان دعوی، صلاح خویش را تحمل آن می‌دیدند و به خود جرأت اعتراض نمیدادند حتی ناخشنودی خود را پنهان می‌کردند و قاضی به گمان این که مراجعین از او خشنودند.

شعار قاضی این بود که خود را جز در برابر قانون مسؤول نمی‌داند. ولی رابطه‌ی وکیل با موکل به گونه‌ای دیگر است. قاضی مستعفی به تدریج آموخته است که با موکل باید سر میز تساوی بنشیند و رابطه او با موکل، آلوده به حق‌الوکاله است. او از مردم دریافت می‌کند و باید در برابر هر ریال دریافت پاسخی شایسته و در خور قبول ارائه کند. احساس می‌کند موضع وکلای راه موضعی که تاکنون نیازموده بود: وکیل دادگستری بین دو سنگ سخت و وزین تحت فشار است. اگر از بیم رنجش قاضی ناخشنودی موکل از تأخیر در دادرسی را مخفی کند، در انجام وظیفه در برابر موکل و تعهدی که به او داده، کوتاهی کرده و اگر جسارت کند و قاضی را از ناراضی‌تی موکل آگاه کند، باید سختی آن‌چه را که پیش روی دارد به جان بخرد و بپذیرد. وکیل دادگستری متحیر و سرگردان بین موکل و قاضی و زیر بار دو سنگینی گران، سخت دچار پریشانی و اضطراب است، موقعیتی که قاضی مقتدر سابق در مسند قضاء هرگز تجربه نکرده بود و اگر به او می‌گفتند باور نمی‌کرد.

او از دشواری و حساسیت قضا گریخته و گمان می‌کرد که وکالت کار آسانی است، یک یا دودعوی در ماه با مزدی چندین برابر و همه وکلای دادگستری در رفاه، ولی اینک به دست خود و بدون سلاح و پناه در دامی گرفتار آمده که رهایی از آن میسر نیست و هر روز بدخواهان وکالت، از گوشه و کنار و از تیریبون‌های عمومی و رسانه‌ای حق‌الوکاله را چون شمشیری مسموم بر سر او فرود می‌آورند و او را شاید می‌نامند که دعوی باطل می‌پذیرد و قاضی را فریب می‌دهد! چه تلخ و ناگوار است وضع انسانی که تا چندی پیش طلبکاری بود مقتدر، حال به بدهکاری تبدیل شده که در برابر هر ریال مزدی که می‌ستانند مدعیان بسیار دارد، مدعیانی که خود آلوده‌اند!

قاضی درستکار ما حتی برای نخستین روزهای ورود به بازار وکالت اندوخته‌ای نداشت. او تمامی آن‌چه را در طول خدمت خود ماه به ماه دریافت کرده بود، در همان ایام در گردش واداره زندگی هزینه کرده بود. او با اعتقاد به شرافت منصب قضا که تا در دست اوست باید پاک بماند و برای حفظ شأن خویش و بر پایه اعتقادات درونی خود که سخت بر آن پای بند است، هرگز در اندیشه بهره‌گرفتن از صاحبان دعوی و اندوختن برای روز مبادا نبود و همسر و فرزند او نیز که به کمتر خواستن و قناعت خو کرده بودند، اینک پس از سال‌ها سختی در انتظارند تا او در سمت جدید که رابطه ریالی و آزاد با مراجعین خود دارد، در برابر تلاش خویش مزدی واقعی بستانند و در زندگی گشایشی ایجاد کند و سفره خانواده را رنگین‌تر کند.

قاضی مستعفی با سرمایه‌ای علمی که خود سرمایه‌ای عظیم است و برخوردار از محبت و گرایش که مردم بدون هیچ اجبار او را همچنان دوست دارند و می‌ستایند، یعنی با سرمایه‌ای مادی و معنوی که از آن سخن گفتیم به باز وکالت آمده و با خود عهد کرده است، هرگز درخواست‌کننده‌ای را که خواسته‌ای بر حق دارد، به هر قیمتی از خود نرانند و همچنان مانند گذشته مردم را دوست بدارد و فقیر و غنی برای او یکسان باشند و خود را خدمتگزار آن‌ها احساس نماید.



سال‌ها یکی پس از دیگری می‌گذرد و استقبال مردم از اوهر روز بیشتر و بیشتر می‌شود. او در دفاع از حقوق موکلین مهارت و قلمی توانا و زبانی کوتاه و مؤثر دارد. او در بیشترین دعاوی موفق است و چون هرگز در وکالت نیز از اصول و اعتقادات خود دست بر نداشته، هر بار که نزد قاضی می‌رود از احترامی بیش از دفعات قبل برخوردار می‌شود با رهایی بعد از حرمتی بی‌همتا نزد قضات بهره‌مند می‌گردد. او برای احقاق حق موکل خود آن چه در توان دارد به کار می‌گیرد و صداقت و جدیت در انجام وظیفه، همچنان شیوه اوست.

قاضی مستعفی ما به سوی نقطه پایان می‌رود. با وجود سال‌ها اشتغال به وکالت در دادگستری همچنان خود را از مرجع عدالت، یعنی خانه سابق خود جدا نمی‌بیند و آرزو دارد قضات دادگستری هر روز با افزودن به توان علمی خود و ارتقاء در جه تقوی و رفتار نیکو و بدون غرور با مراجعین نه تنها اعتماد مردم یعنی صاحبان واقعی کشور را به سوی خود جلب کنند، بلکه بدانند راه بعد از قضاوت لاجرم وکالت است. پس با حرمت به وکلای دادگستری صالح، حرمت شغل آتی خود را نگه دارند.

خوب و بد، صالح و ناصالح در تمامی مشاغل یافت می‌شود، آنچنان نیست که قاضی بهتر از وکیل یا وکیل بهتر از قاضی باشد. قاضی و وکیل هر دو برادرند زاده از مادری به نام عدالت و او خشنود خواهد شد که دو فرزند او دست در دست یکدیگر به سوی اهداف عالی‌ه عدالت به پیش روند. وجود هدف واحد در قضاوت و وکالت که حق‌گذاری و عدالت‌خواهی است باید مانع از بدگمانی این دو فرزند عدالت به یکدیگر باشد، گرچه راه وکالت و راه قضاوت متفاوت است؛ وکیل حامی و جانبدار موکل است و قاضی بیطرف نسبت به متخاصمین.

زندگی قاضی مستعفی و مسیری که او طی نمود برای همکاران سابق و امروز او درسی گرانبهاست تا همه باور کنند که انسان ساخته فطرت خویش است و باید به روزی اندیشید که انسان‌ها از سمت‌های عارضی به زیر آیند. مردم با ما همان کنند که با مردم در موضع قدرت کرده‌ایم. اگر جامعه ما را پذیرفت، شکر خدا را بجا آوریم که او احترام به انسان‌ها را به ما آموخت و اگر از ما روی گردانند، خود را ملامت کنیم که کرامت انسان‌ها را نادیده گرفته‌ایم و هیچگاه سخن حق را نشنیده‌ایم و گمان کردیم که قدرت قضا جادوانه و متعلق به شخص ماست تا ابد، و همواره می‌توان مردم را از بالا و زیر پای خود نگریست. قاضی چون وکیل شود جهان خود را می‌شناسد.

احکام و آثار ضم و کیل جدید به کیل سابق

دکتر عباس کریمی ■

چکیده

ضم و کیل جدید به وکیل سابق، اعم از این که وکیل مدنی باشد یا وکیل دادگستری، مسائل حقوق متعددی را در پی دارد که موضوع مقاله حاضر است.

مسأله‌ای که در این مقاله درصدد یافتن راه حل حقوقی برای آنیم به این شرح قابل تبیین است: با توجه به مشکلات ناشی از ضم و کیل بعد از اعطای وکالت و اختلاف فقها و رویه‌های اداری و قضایی، آیا موکل می‌تواند بعد از تحقق وکالت و اعطای نیابت به یک وکیل، حسب مورد در وکالت مطلق و وکالت بلاعزل و وکالت در مقام بیع، ضم وکیل کند؟ و بر فرض صحت وکالت ثانوی، آیا وکالت اولی کماکان استقلالی است و یا تبدیل به وکالت اجتماعی می‌شود؟

در پاسخ به سؤال مزبور باید ابتداء مقدمه و تمهیدی تدارک دیده و آنگاه احکام و آثار ضم و کیل را

برشمرد:

۱. در رابطه با امکان نصب وکیل جدید پس از تعیین وکیل سابق و نیز ضم وکیل پسین به وکیل پیشین، گرچه باید بین شقوق مختلف وکالت تمایز قائل شد، لیکن پیش از ورود به بحث در اقسام وکالت، شایسته است در رابطه با حکم اصلی قضیه که مرتبط با طبیعت عقد وکالت است تعیین تکلیف شود.

۲. عقد وکالت عقدیست اذنی و ماهیت آن استنباه موکل است و قبول وکالت توسط وکیل شرط تأثیر اعطای نیابت توسط موکل است و از این رو وکالت گر چه عقد است لیکن در بعضی از احکام و آثار به ایقاعات نزدیک می‌شود و به همین جهت است که توالی بین ایجاب و قبول شرط صحت نیست و در عمل گاهی وکالت رسمی از سوی موکلی تنظیم و در حضور سردفتر اسناد رسمی امضاء می‌شود و سال‌ها بعد با اقدام عملی موکل این وکالت مورد قبول واقع می‌گردد و نیز به همین علت است که موکل، خود حق انجام مورد وکالت را حتی در مورد وکالت بلاعزل داراست.



۳. این ماهیت اقتضاء می‌کند که اصولاً موکل بتواند بعد از انتخاب وکیل برای انجام امری، تا زمانی که مورد وکالت انجام نشده است، شخص یا اشخاص جدیدی را برای انجام همان امر به‌عنوان وکیل تعیین نماید و هر یک مستقلاً برای انجام مورد وکالت اختیار تام خواهند داشت، مگر این‌که در تعیین وکیل جدید، به لزوم اقدام وکلا مجتمعاً تصریح شود. به کار بردن عبارت ضم وکیل توسط موکل در عقد وکالت جدید ظهور در وکالت اجتماعی دارد و نه انفرادی. در ضمن، ایرادی ندارد که در وکالت جدید تصریح شود که وکیل پیشین فقط حق انجام وکالت را مجتمعاً با وکیل جدید دارد ولی وکیل جدید می‌تواند منفرداً مورد وکالت را انجام دهد یا بر عکس.

۴. با این وصف، وکالت در انجام تشریفات عقود دارای ماهیت جداگانه‌ای است. در این نوع وکالت، عقدی واقع می‌شود و به طرف عقد یا شخص منتسب به وی، برای انجام تشریفات رسمی آن اعطاء وکالت می‌گردد. نمونه رایج آن وکالت در مقام بیع است که به دو نحو قابل تصور است: اول این‌که عقد بیع به صورت شفاهی یا طی مبایعه‌نامه عادی منعقد می‌شود و برای تنظیم سند رسمی ملک و تشریفات مقدماتی آن تفویض وکالت می‌شود و دوم این‌که با عقد وکالت و تعیین ثمن، طرفین هم اراده عقد بیع را می‌کنند و هم باهمین عمل اختیار انجام تشریفات و تنظیم سند رسمی به وکیل که در عین حال مشتریست اعطاء می‌شود. در این نوع وکالت، موکل با اعطاء وکالت، به تعهد قانونی خود عمل می‌کند و اختیاری برای او وجود ندارد بلکه ملزم است تا با فرض بیع، اقدام به تنظیم سند رسمی نماید. از این روست که چنین عقدی به نظر ما از ردیف عقود اذنی خارج می‌شود و به همین علت توالی ایجاب و قبول در نوع دوم آن شرط است و در هیچ از دو نوع، وکالت با جنون و فوت و سفه منسوخ نمی‌شود و از طرفی موکل خود حق هیچ نوع اقدام دیگری را در رابطه با مورد وکالت ندارد و بنابراین نمی‌تواند اقدام به تعیین وکیل جدید نماید و فرقی نمی‌کند که در عقد، انجام چنین امری از او سلب شده باشد یا خیر. وکالت در مقام اجاره، وکالت در مقام صلح و وکالت در مقام سایر عقود نیز وضعیت مشابهی دارند.

۵. وکالت بلا عزل نیز وضعیت متفاوتی دارد. در حقیقت درست است که در این نوع وکالت نیز، موکل به وکیل نیابت برای انجام کاری می‌دهد و اگر مورد مشمول بند قبل نباشد، عقد وکالت فقط متضمن اذن است و این اذن به طور کلی یا جزئی قابل رجوع است، لیکن در وکالت بلاعزل، برای وکیل، به هر دلیلی، فراتر از اذن، حق اقدام پیش‌بینی شده و به همین دلیل قابل رجوع نیست و این حق به هر نحوی که ایجاد شده باید محترم شمرده شود و لزوم وفای به عقد چنین ایجابی دارد. پس اگر وکیل حق اقدام انفرادی داشته باشد نمی‌توان به او ضم وکیل کرد تا ملزم گردد مجتمعاً اقدام نماید، گرچه می‌توان بر خلاف آنچه در بند قبل آمد، در اینجا وکیل جدیدی تعیین کرد تا او نیز منفرداً اقدام نماید. حتی اگر وکلای پیشین دو نفر باشند و مجتمعاً حق انجام عمل حقوقی خاصی را داشته باشند، نمی‌توان شخص سوم را ضمیمه نمود و مقرر داشت که یکی از دو وکلای پیشین با وکیل جدید مجتمعاً حق اقدام داشته باشد.

۶. در هر نوع وکالتی، تا زمانی که وکالت توسط وکیل عملاً یا قولاً مورد قبول قرار نگرفته، امکان تغییر در شرایط و شروط آن وجود دارد و می‌توان وکیل جدیدی را تعیین نمود تا مجتمعاً یا منفرداً با وکیل

قبلی اقدام کنند و در صورت سکوت، چون وکالت واحد محسوب می‌شود، ظهور در اقدام اجتماعی وکلا دارد.

۷. چنانچه به هر نحو، موکل حق انجام مورد وکالت توسط خود را اسقاط نموده باشد (شرط نتیجه) یا تعهد نموده باشد که از انجام مورد وکالت خودداری کند (شرط فعل منفی) و یا حق انتخاب وکیل جدید را از خود سلب نموده باشد (شرط نتیجه) و یا تعهد کرده باشد که از تعیین وکیل جدید خودداری کند (شرط فعل منفی)، در تمام این موارد، عقد وکالتی که مغایر با شروط قبل منعقد می‌شود باطل است و نصب وکیل جدید بی‌اعتبار خواهد بود.

۸. در جایی که حق انجام عمل حقوقی از قبیل احکام باشد و نه حقوق، سلب حق انجام آن و یا سلب حق تعیین وکیل جدید به هر دو شکل شرط نتیجه و شرط صفت به علت نامشروع بودن باطل است و در نتیجه تعیین وکیل جدید بدون اشکال است. پس مردی که با دادن وکالت در طلاق به زوجه خود، از خود سلب حق طلاق نموده و یا سلب حق تعیین وکیل جدید برای ایقاع طلاق کرده است، چنین سلبی معتبر نیست و به هر حال حق تعیین وکیل جدید را دارد، گرچه نمی‌تواند انجام وکالت توسط زوجه خود را مقید به قید اجتماعی عمل کردن با وکیل جدید نماید.

۹. در وکالت مطلق که موکل به وکیل، حق انجام هر نوع معامله‌ای را نسبت به اموال خود اعطاء می‌کند، شرط اسقاط حق انجام مورد وکالت توسط شخص موکل شرطیست غیر مشروع و باطل و در نتیجه شرط اسقاط حق تعیین وکیل جدید توسط موکل نیز فاقد اعتبار است ولی از جهت استقلالی یا اجتماعی عمل کردن وکیل پیشین و وکیل پسین، این نوع وکالت مشمول مباحث قبل است و خصوصیتی ندارد، خدا آگاه‌ترین به حقایق امور است.

منابع

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، شرکت سهامی انتشار.
۲. دکتر کریمی، عباس، شرط صلاح‌دید وکیل، مجله نقد رویه قضایی، شماره یک.

احکام و آثار ضم وکیل جدید وکیل سابق



گنجینه‌ها به برنامه‌ها پیشگیری اجتماع محور از جرم در جامعه چین

لیلا نعمتی ■

مقدمه

این مقاله به شرح یک برنامه‌ی پیشگیری اجتماع محور از جرم در کشور چین می‌پردازد. بررسی مزبور با ایتانی بر «اسناد منتشر شده رسمی، گزارش‌های سالانه و مطالعات میدانی» در شهرستان شنزن (Shenzhen) صورت گرفته است. باید اذعان داشت، اقدامات و استراتژی‌های پیشگیری از جرم در چین با تدابیر مرسوم در غرب دارای وجوه تشابه و مشترکاتی می‌باشد، با این حال، تفاوت‌ها و وجوه افتراق و به اصطلاح ویژگی‌های چینی پیشگیری جامعه محور از جرم نیز قابل توجه و درخور تأمل هستند. کل جامعه چین از طریق واحد اصلی خانواده، محله، واحد کار و سیستم ثبت خانوار سازمان یافته است. سیستم‌های کنترل اجتماعی چین، ترکیبی منحصر به فرد از روش‌های رسمی و غیر رسمی با تمرکز قوی بر تدابیر غیررسمی را شکل داده است. نرخ پایین جرم و جنایت در جامعه چین با وجود تغییرات بی‌سابقه، رشد سریع اقتصادی و توسعه اجتماعی، ریشه در اعمال کنترل بالای شهروندان و اجتماع محلی دارد.

تعریف پیشگیری اجتماع محور از جرم

پیشگیری اجتماع محور از جرم به عنوان فعالیت‌های طراحی شده برای تغییر آن دسته از شرایط اجتماعی که جرم و جنایت را تغذیه می‌کند، ترسیم شده است. بین مداخله موقعیتی در جرم (پیشگیری وضعی) و رویکردهای پیشگیرانه اجتماع محور همپوشانی وجود دارد، هرچند در پیشگیری اجتماعی بر ارتباط‌ها و مناسبات اجتماعی تمرکز است. رویکرد اجتماعی به پیشگیری از جرم از طریق سه مرحله، صورت می‌پذیرد:

۱. تأکید اولیه بر اهمیت کنترل اجتماعی غیررسمی
۲. گرایش حول مدل کاهش فرصت و یا پیشگیری موقعیتی از جرم
۳. تأکید بر رویکرد مشارکت‌های اجتماعی.

۱. ترجمه و تلخیص مقاله:

"Building Little Safe and Civilized Communities: Community Crime Prevention With Chinese"

International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology Vol 51 N0 1 2007.

Lena Y. Zhong and Roderic G. Broadhurst.

■ دانشجوی دکتری حقوق جزا، وکیل دادگستری.

نظری بر اساس نظریه اجتماعی از جرم در جامعه

طبق یافته‌های مکتب جرم‌شناسی شیکاگو^۱، عواملی از قبیل بهم ریختگی اجتماعی، ویژگی‌های ساختاری محلی مانند فقر، عدم تجانس نژادی و قومی و جابجایی مسکونی، توضیح‌دهنده‌ی نرخ بالای جرم و جنایت در این جوامع هستند. لذا جهت تقویت کنترل اجتماعی غیررسمی برنامه‌هایی مانند مراقبت همسایگی^۲ و گشتی‌های شهروندان پیشنهاد می‌شود. پیشگیری از جرم از طریق کاهش فرصت برای دسته خاصی از جرایم از طریق افزایش خطر و سخت نمودن آماج^۳ و جنبه‌های فیزیکی صورت می‌گیرد. «کوهن» این نوع پیشگیری از جرم را با انتقاداتی مواجه ساخت. این نوع پیشگیری موجب ظهور رفتارگرایی جدید به ویژه غیراجتماعی شدن و گسترش اجتماعات محصور می‌شود. هزینه زیادی داشته به کیفیت پایین زندگی و سطوح بالاتر ترس از جرم منجر می‌شود. متعاقباً صرف‌نظر کردن بسیاری از ساکنان از تعامل‌های اجتماعی به منظور به حداقل رساندن خطرات، اثر مضر داشته و توانایی جامعه برای اعمال کنترل اجتماعی غیررسمی را تضعیف می‌کند. همچنین گسترش صنعت امنیتی خصوصی که منجر به تجاری شدن ایمنی شده و جابجایی بزهکاری و خطرات جرم از دیگر نتایج منفی سخت نمودن آماج در بُعد اجتماعی و اقتصادی است.

در فاز سوم پیشگیری یعنی رویکرد مشارکتی، نقش سازمان‌های دولتی و عمومی مردمی و تشخیص مشکلات جامعه توسط شهروندان و سازمان‌های محلی بسیار مهم است. Skogan (۱۹۹۰) اشاره کرد که ویژگی‌های خاصی از جامعه آمریکا اثر بالقوه تلاش‌های پیشگیری جامعه محور از جرم را به شدت محدود می‌کند که از جمله آن می‌توان به مواردی از قبیل تنوع فرهنگی، تحرک بالا و جهت‌گیری قوی نسبت به حقوق فردی و نه مسؤلیت جمعی اشاره کرد. روزنابم و همکاران (۱۹۹۸) استدلال کردند در این مرحله مشکل اصلی که باید حل کرد اعتماد و احترام متقابل بین پلیس و شهروندان است. پاسخ سنتی به جرم و جنایت، به ویژه راه حل پلیس به جرم و جنایت، «کنترل جرم» را یک رویکرد جامع به جرم پیشنهاد می‌کند. در حالی که کنترل جرم تنها شالوده مسؤلیت سیستم عدالت کیفری نیست؛ بلکه در روند حل مشکلات و رفع نیازها، ایمنی جامعه است که بازتولید و تجدید می‌شود.

برنامه مدیریت جامع نظم اجتماعی (CMSO)^۴

در اوایل سال ۱۹۸۰ طرح (CMSO) یعنی مدیریت جامع نظم اجتماعی ظهور کرد. اصل راهنمای CMSO «ترکیب مجازات و پیشگیری»^۵ بود، با تمرکز بر پیشگیری و هدف نهایی آن اساساً بهبود نظم اجتماعی بوده است. در مورد نگرانی حاصل از افزایش جرم و جنایت، مسؤولان به اهمیت برابر تمدن معنوی و تمدن مادی تأکید داشتند. سازمان‌های مسؤول طرح مزبور در هر سطح از دولت و حزب تأسیس شد. در ۲۱ مارس سال ۱۹۹۱، کمیته مدیریت جامع تأمین اجتماعی تحت نظر کمیته مرکزی حزب فعالیت خود را آغاز نمود. در همان سال در شهرستان شنزن «کمیته شهرداری CMSO» با معاونت دبیر حزب شهری و رئیس کنگره مردمی شهری - به‌عنوان مدیر آن - شکل گرفت.



1. Chicago School of Criminology
2. Neighborhood Watch
3. target-hardening
4. comprehensive management of social order (CMSO)
5. combining punishment and prevention

BLSCC و توسعه آن در شهرستان سنزن

سنزن در اصل یک دهکده ماهیگیری در مرز هنگ کنگ بود که به‌عنوان یکی از مناطق ویژه اقتصادی (SEZ) در سال ۱۹۸۰ انتخاب شده بود و برای مهاجران به ویژه کسانی که از مناطق روستایی به دنبال شغل بودند، کعبه آملی تلقی می‌شد. در سال ۲۰۰۴ از جمعیت ۹۸ میلیون این شهر، ۳۲.۴ میلیون نفر آن مهاجران بودند. توسعه سریع سنزن موازی افزایش مشکلات نظم اجتماعی و جرایم بود. این نگرانی به اتخاذ برنامه‌هایی منجر شد. طبق این برنامه‌ها ساکنان باید احساس امنیت کنند به ویژه پرونده‌های امنیت عمومی باید تحت کنترل باشد. از نظر تمدن مواردی مانند سیاست فعال، اقتصاد، فرهنگ، آموزش و پرورش، بهداشت و نظم عمومی مورد نیاز است. انطباق قوی با قانون و مقررات، ارتباط هماهنگ محلی و اخلاق اجتماعی مورد تأکید بود. طرح «ایجاد اجتماعات کوچک امن و متمدن» یعنی BLSCC، تحت یک فرایند تدریجی توسعه، به اصل «افزایش ثبات مناطق بزرگ از طریق حفظ آرامش جوامع کوچک» هدایت شد. در این رهگذر، پنج جامعه با عناوین A، B، C، D و E برای حفظ قانون و انجام برنامه‌های پیشگیری معرفی شد.

جامعه A یک الگو در اجرای BlscC بود و برای اصلاحات مسکن، توسعه املاک و مدیریت در چین یک پارادایم تلقی می‌شد که آن را به‌عنوان «نخستین روستای متمدن چین» انتخاب نمودند این اجتماع دارای بیش از ۶۰۱۶ خانوار و بیش از ۳۰۰۰۰ ساکنان بود. در میان آن‌ها نزدیک به ۲۰۰۰۰ اقامت دائم سنزن اعطا شد. بخش بزرگی از ساکنان، کارکنان ملکی در شرکت‌های دولتی (SOE) بود. کمیته‌های محله^۲ مسؤل خدمت سربازی، تنظیم خانواده و انتخابات محلی در جامعه مزبور بودند جامعه B یک منطقه روستایی بود که دولت مترصد ساخت یک کمربند بسیار بزرگ صنعتی در آنجا گشت. از سال ۱۹۸۴، تعداد زیادی از مهاجران کارگر به روستا آمدند و صنایع خدماتی مختلف، بازارهای محلی و فروشگاه‌های خرده‌فروشی توسعه داده شد. در زمینه کار، بیش از ۸۰۰ اقامت دائم و ۹۶۹۵ اقامت موقت با ۲۵۰ خانوار وجود داشت.

انجمن C در سال ۱۹۸۴ توسط شهرداری تأسیس شد تا به کارگران مقیم بنگاه‌های دولتی، یارانه و مساعده ارائه دهد. ۱، ۳۶۰ خانواده شامل ۴۰۷۸ ساکنان در ۱۶ ساختمان مستقر بودند که به بسیاری از آن‌ها وضعیت اقامت موقت اعطا شد. سطح درآمد ساکنان متوسط بود. یک مشکل بسیار شدید، یعنی سرقت در میان ساکنان وجود داشت. به کارگران و مهاجران گوشزد شد که در صورت ارتکاب سرقت، دیگر به انجمن C تعلق نخواهند داشت. این جامعه توسط یک کمیته محله اداره می‌شد.

جامعه D به‌عنوان یک «دهکده توریستی - تفریحی» شناخته شده بود. خیابان‌های کثیف و اندود شده با انواع مختلف از مغازه‌ها و سالن‌های سرگرمی و سونا مشهود بود. شبیه به جامعه B، جمعیت آن توسط کارگران مهاجر تحت سلطه بود. جامعه E نیز توسط دولت توسعه داده شد. هیچ اسناد معتبر قانونی، هیچ کار مشروع و هیچ اقامت قانونی برای بسیاری از کارگران مهاجر وجود نداشت. برخی از مناطق، نقاط مهمی برای فعالیت‌های جنایی شده بود مانند تولید مواد غذایی ساختگی، نوشیدنی‌ها و سایر محصولات تقلبی و به پناهگاهی برای جنایتکاران و فراریان و انبار برای محصولات مسروقه^۳ مبدل گشته بود. برای

1. Building Little Safe and Civilized Communities (BLSCC)
2. Neighborhood Committees
3. warehouses for stolen goods

کتابخانه تخصصی مهندسی معماری از مجله معماری

پرداختن به این مشکلات دولت شنزن شروع به ساخت اسلاک ارزان و مسکن موقت و پناهگاه‌های موقتی به کارگران مهاجر در هر منطقه کرد. جامعه E شامل ۶۵ ساختمان و ۱، ۵۰۰ آپارتمان بود.

اقدامات و تدابیر BLSCC

اقدامات مهم در اجرای BLSCC دارای چهار جنبه بود: ۱. ویژگی‌های سازمانی (بر اساس مباحث ایدئولوژیک، پیشگیری مردمی، مدیریت جمعی و افزایش بودجه) ۲. اقدامات ایمنی (به نقش پلیس، امنیت شخصی، اقدامات موقعیتی و مدیریت جمعیت مربوط می‌شد) ۳. اقدامات فرهنگی و مدنیت (از قبیل آموزش اخلاقی، ترویج روابط هماهنگ، فرهنگ‌سازی در جامعه و پاکسازی محیط زیست) و ۴. سیستم امتیاز و ارزیابی. اجرای برنامه‌های پیشگیرانه با مشکلات و چالش‌هایی از قبیل فقدان یک نیروی اجرای قانونی و حقوقی، کمیت و کیفیت پرسنل، کمبود بودجه و تجهیزات، عدم هماهنگی میان سازمان‌های مختلف و عدم رغبت به فعالیت‌های داوطلبانه مواجه بود.

پیشگیری از جرم و مدیریت جمعی به معنای واقعی کلمه به توده‌ها، همه نیروهای اجتماعی، و تمام سازمان‌های دولتی و بسیج برای کنترل و پیشگیری از جرم و جنایت متکی بود. مدیریت همگانی به مناطق مسکونی محدود نمی‌شد، و تمام انواع جوامع کوچک برای مردم به منبعی برای سازماندهی عمومی تبدیل شدند. در این روند، ارگان‌های ویژه (پلیس و دیگر سازمان‌های عدالت کیفری، کمیته محله، تیم مشترک پیشگیری، کمیته میانجیگری^۱، تیم آموزش عمومی حقوق و سازمان‌های امنیتی داخلی) با مردم (ساکنان، کارکنان واحد کار و دانش‌آموزان) ترکیب و هماهنگ شد. در همین حال، رسانه‌های جمعی، مانند روزنامه‌ها، ایستگاه‌های تلویزیونی و رادیویی، راه‌اندازی و پیشرفت BLSCC حتی پوشش برخی از مشکلات را انتشار می‌داد.

از سال ۱۹۹۷، بودجه برای BLSCC در شنزن از چهار منبع گرفته شده است: یک بخش از بودجه دولتی شهر، یک بخش از واحدها و سازمان‌ها، یک قسمت از ساکنان و خانواده‌ها و بخش آخر از هزینه‌های خدمات رفاهی. اداره امنیت عمومی^۲ شنزن (PSB) در ماه مارس ۱۹۷۹ تأسیس گشت که نقش مهمی در مدیریت جمعیت مهاجر و همچنین مدیریت حرفه‌های خاص، مانند سالن‌های سرگرمی، هتل‌ها، فروشندگان دست دوم و صنعت چاپ و نشر داشت. اولین شرکت خدمات امنیتی خصوصی (با نام SSC) در سال ۱۹۸۵ در منطقه صنعتی «Shekou» شنزن ایجاد شد. در جامعه A با حدود ۳۰، ۰۰۰ ساکن، ۱۵۰ نیروی امنیتی؛ در جامعه B با ۱۰۵۰۰ ساکنان، ۴۱ نیروی امنیتی؛ و در انجمن C با ۴۰۷۸ ساکنان، ۱۰ نیروی امنیتی استخدام شد. علی‌رغم آن که کارکنان به تعداد ناکافی نیروهای امنیتی اعتراض داشتند ولی آن‌ها به دلیل مشکلات مالی قادر نبودند نیروی بیش‌تری به کار گیرند. همچنین این نگرانی وجود داشت که نیروهای امنیتی اغلب به صورت ضعیف آموزش داده شده بودند.

در راستای اقدامات موقعیتی، تدابیر پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی^۳ انجام شد. ورودی‌ها و خروجی‌ها بازطراحی شد و کنترل الکترونیکی با درب ضدسرقت، آشکارسازهای مادون قرمز و تلویزیون



1. mediation committee
2. Public Security Bureau (PSB)
3. crime prevention through environmental design

مدار بسته (CCTV) صورت پذیرفت. تأکید قابل توجهی بر ترویج «آگاهی و هشدارهای پیشگیری» به ساکنان مطمح نظر قرار گرفت. ساکنان بازنشسته به عنوان سرپرستان راه‌پله‌های ساختمان‌ها و بلوک‌ها فعالیت داشتند. گشت‌زنی به طور منظم توسط تیم دفاع امنیتی و نیروهای امنیتی انجام می‌شد. افسران محلی در ایجاد امنیت عمومی به ویژه مدیریت ضرب و شتم نقش مهمی ایفا می‌نمودند.

اقدامات برای تمدن^۱ با راه‌اندازی کمپین‌های سالانه به صورت ترویج تمدن در جامعه از طریق آموزش و پرورش اخلاقی، ترویج روابط هم‌هنگ، فرهنگ‌سازی و پاکسازی محیط زیست صورت می‌پذیرفت. آموزش و پرورش اخلاقی^۲ بر افزایش آگاهی افراد و پیروی از قوانین اخلاقی متمرکز بود که به سمت پدیده‌های قمار^۳ و مواد مخدر^۴ منعکس شده بود. فرهنگ‌سازی با هدف غنی‌سازی زندگی اجتماعی و افزایش دانش ساکنان از طریق سازماندهی فعالیت‌های مختلف تفریحی و آموزشی صورت می‌گرفت. در این راستا به روابط خوب و کمک متقابل بین همسایه‌ها تأکید گشت. یکی از دستاوردها در BLSCC بهبود محیط زیست از طریق ایجاد کمربندهای سبز، سنگ فرش جاده‌ها و از بین بردن زباله‌ها بود. تأکید بر بهبود محیط فیزیکی بر این باور قوی استوار است که محیط زیست فیزیکی تأثیر زیادی بر سلامت اخلاقی و روانی مردم دارد. دو نظر سنجی وجود دارد که در سال ۱۹۹۵ و ۱۹۹۸ انجام گرفت. در نظر سنجی سال ۱۹۹۸ به بهبود امنیت عمومی به عنوان یکی از دستاوردهای برنامه پیشگیری اجتماعی اذعان گشته بود. انواع پرونده‌ها در مقایسه با همان دوره قبل از انجام برنامه‌ها ۵۰٪ کاهش یافته بود. احساس ایمنی و امنیت همگانی تا حد زیادی افزایش یافته بود. طبق یک نظرسنجی با نمونه آماری بیش از ۳۰، ۰۰ نفر، ۹۵٪ از مردم و بازرگانان خارجی پاسخ داده بودند که آن‌ها احساس امنیت می‌نمایند.

نتیجه‌گیری

کنترل اجتماعی و پیشگیری از جرم در چین در یک زمینه‌ی سیاسی و ایدئولوژیک خاص پدید آمده است. دولت به مسئله‌ی مدنیت معنوی همراه با پیشرفت‌های مادی و اقتصادی تأکید داشت. رویکرد جامع مدیریت نظم اجتماعی، تأکید زیادی بر مجازات (punishment) و پیشگیری (prevention) دارد. با این وجود، تدابیر و اقدامات BLSCC، بر جنبه‌های پیشگیرانه متمرکز است. از نظر اقدامات اتخاذ شده، BLSCC، تا حد زیادی مطابق با اشکال وضعی و موقعیتی پیشگیری اجتماعی از جرم در غرب است. با این حال، با توجه به زمینه‌های اجتماعی، سیاسی و فرهنگی جامعه‌ی چین، «ویژگی‌های چینی» آن نیز قابل توجه می‌باشد. به عنوان مثال، سنت‌های پیشگیری همگانی و مدیریت جمعی جرم، نقش کمیته‌های محله - به عنوان بخش مهمی از سازمان‌های مردمی -، سیستم امتیاز و رتبه‌بندی، سرمایه‌گذاری سنگین دولت (اداری و مالی)، سازمان کار و غیره، متمایز از روش پیشگیری اجتماع‌محور از جرم در غرب مورد توجه بوده است.

1. Measures for Civilization
2. Moral education
3. gambling
4. drugs

- Bakken, B. (2000). *The exemplary society: Human improvement, social control, and the dangers of modernity in China*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Chang, Y. (1990). Research on fear of crime in China. *Police Studies*, 13 (3), 125-127.
- Chen, X. (2002). Community and policing strategies: A Chinese approach to crime control. *Policing and Society: An International Journal of Research and Policy*, 12 (1), 1-13.
- Chu, H., & Wang, P. (1998). Community prevention. In Y. Xiao, J. Liu, P. Wei, T. Ouyang, Z. Min, & S. Wang (Eds.), *The encyclopedia of crime prevention in China* (pp. 625-698). Beijing, China: People's Court Press.
- Cohen, S. (1985). *Visions of social control*. Cambridge, UK: Polity.
- Crawford, A. (1998). *Crime prevention and community safety: Politics, policies and practices*. London, New York: Longman.
- Ekblom, P., & Pease, K. (1995). Evaluating crime prevention. In M. Tonry & D. P. Farrington (Eds.), *Building a safer society: Strategic approaches to crime prevention* (pp. 585-662). Chicago: University of Chicago Press.
- Fu, H. (1994). A bird in the cage: Police and political leadership in post-Mao China. *Policing and Society*, 4, 277-291.
- Gui, W. (1998). Reflection on the construction of spiritual civilization and crime prevention. *Juvenile Prevention Research*, 1, 35-40.
- Taylor, I. (1999). *Crime in context: A critical criminology of market societies*. Cambridge, UK: Polity.
- Yang, J. (1998). The situation and developmental paradigm of the mass prevention and mass management team in Shanghai. *Juvenile Delinquency Research*, 188 (2), 16-25.
- Zhang, L., & Messner, S. F. (1999). Bonds to the work unit and official offence status in urban China. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 43 (3), 375-390.

کتابخانه تخصصی حقوق کیفری و مجازات
 مرکز تحقیقات و پژوهش در جرم‌شناسی



مشاوره حقوقی طرز

■ محمدرضا محمدی جرقویه‌ای

۱. س: سلام، ببخشید، من تازگی‌ها یکی دو هفته قبل از شوهرم جداشدم، حال خواستم بیرسم با توجه به این که خواستگار خوبی پیدا کرده‌ام، باید عده نگهدارم و بعد با خواستگار جدید ازدواج کنم؟
- مشاور: چند سال سن دارید؟
- س: سی سال و چند ماه؟
- مشاور: دقیقاً چند ماه؟
- س: حدود ۳۲۰ ماه.
- مشاور: نه اصلاً نیازی به گرفتن عده ندارد.
۲. س: سلام، زخم دادخواست طلاق داده و گفته چون من پر حرف هستم مدعی شده در عسر و حرج هستم و دادگاه هم متأسفانه حکم طلاق داده است حال آیا این منصفانه است؟
- مشاور: بله، به نظر می‌رسد اگر ثابت شده باشد شما پر حرف هستید، کار درستی هست.
- س: ولی من در سطح شهر هزاران زن را می‌شناسم که پر حرف هستند، آن وقت برای من عسر و حرج شد.
- مشاور: درسته، ولی این برای بعضی خانم‌ها عیب نیست صفت است ولی برای آقایان عیبه.
۳. س: شما از وکلایی که جواب تلفن آدم را نمی‌دهند خوشتان می‌آید؟
- مشاور: من متوجه منظورتان نمی‌شوم، مگر نمونه دیگری هم داریم؟
۴. س: من موکل شما در پرونده کیفری شعبه ۲۱۱۰ هستم، خواستم بیرسم چه فکر احمقانه‌ای در مورد من کرده‌اید که در دادگاه این‌گونه دفاع کردید؟
- مشاور: راستش را بخواهید من فکر کردم که شما واقعاً بی‌گناه هستید!!
۵. س: سلام من دانشجوی رشته حقوق هستم، دارم قوانینی که مخالف حقوق زنان است را بررسی می‌کنم. شما پیشنهاد خاصی دارید؟ آیا قانونی را مشخصاً سراغ دارید که مخالف حقوق زنان باشد؟
- مشاور: بله، دو مورد سراغ دارم فعلاً و فی‌البداهه.
- س: لطفاً بفرمایید.

مشاور: یکی آیین‌نامه مجلس شوراهاى اسلامى که گفته اولین هیأت رئیسه سنى است و مسن‌ترین نماینده رئیس مجلس مى‌شود، که مخالف حضور زنان در هیأت رئیسه مى‌باشد و دیگری قانون آیین دادرسی کیفرى که قاضى را مجبور مى‌کند سن شاهد را بپرسد مخالف حقوق زنان در مخفی نگهداشتن سن است.

۶ س: برای شما که مخالف حضور خانم‌ها در عرصه وکالت هستید یک پیشنهاد دارم که اگر عملى بشود هیچ خانمى وکیل نخواهد شد.

مشاور: ما مخالف حضور خانم‌ها نیستیم ولی پیشنهادتان را بفرمایید؟

س: سن اخذ پروانه وکالت را ۳۰ سال کنید، دیگر کسی از خانم‌ها در آزمون وکالت شرکت نمى‌کند.

بوق، بوق، بوق.

۷ س: سلام من... هستیم، موکل آقای.... ما این هفته مراسم عروسی داریم، خواستیم از شما دعوت کنم که تشریف بیاورید.

مشاور: مبارک باشد، عروسی چه کسی با چه کسی؟

س: دخترم با وکیل.

مشاور: تا جایی که یاد دارم شما چندین شکایت علیه وکیلان داشتید و از او شاکی بودید و مى‌گفتید شما را خانه خراب کرده، حالا چطور راضى شدید دخترتان را به او بدهید.

س: اتفاقاً به همین دلیل این کار را کردم تا زخم مادر زن او بشود و انتقام مرا از او بگیرد!!!

۸ س: یک موکل دارم که هر هفته مى‌آید دفترم و از رفت و آمد بیش از حد او خسته شده ام به نظر شما چه کنم از دست او راحت شوم.

مشاور: خوش به حالتان، من یک موکل دارم فقط یکبار آمد دفترم.

س: این که خوب است چرا خوش به حال من؟

مشاور: آخر دیگر از دفترم خارج نشده و مهمان همیشگی من شده است^۱.

۹ س: در پرونده‌هاى که وکیل بودم، موکلم به اعدام محکوم شده بود که اعتراض کردیم متأسفانه

تأیید شده است. به نظر شما چه‌گونه به او پیام بدهم که باعث ناراحتى او نشود؟

مشاور: بفرمایید که من تمام تلاش خود را برای نقض رأی به کار گرفته ام و خواهم گرفت، با این حال مراسم اعدام شما همین هفته خواهد بود.

۱۰ س: دستم به دامنتان، شوهرم مرا زد و از خانه بیرون کرد. خواستیم شما وکالت مرا به عهده

بگیرید و حق مرا از این ظالم بگیرید. حال باید چه کنم؟

مشاور: دقیقاً وقتی شما را زد چه گفت؟

س: گفت: برو گمشو، برو پیش عزرائیل؟

مشاور: شما چه کردید؟

س: من هم یک راست آمدم پیش شما!!!

شاور و مشاور

شرکت مشاوران
تاسیس ۱۳۷۲

۱۰۸



۱. بنابر تحقیقاتی که صورت گرفته وکیل فوق‌الذکر، خود در مراسم عقد، وکالت همسرش را در اجرای صیغه عقد عهده‌دار شده است، فاعتبروا یا اولو الابصار.

۱۱. س: من موکل شما در پرونده شعبه ۱۰۰ حقوقی هستم که در اثر رذالت و پستی و بی‌سوادی شما حکم به ضرر من صادر شده. خواستم بگویم من علیه شما شکایت می‌کنم و هیچ‌گاه در مقابل آدم رذل و پستی کوتاه نمی‌آیم و کنار نمی‌کشم.

مشاور: ولی خوشبختانه من برعکس شما در مقابل آدم رذل و پست کوتاه می‌آیم و کنار می‌کشم و شکایتی هم از شما نمی‌کنم.

بوق، بوق، بوق.

۱۲. س: سلام، یک سؤال خصوصی بپرسم؟

مشاور: بفرمایید.

س: به نظر شما وقتی که دکتر کاتوزیان می‌خواستند فوق‌لیسانس یا وکالت یا قضاوت شرکت کنند، وقتی می‌رفتند کتابفروشی، می‌گفتند کتاب چه کسی را می‌خواهد؟!!

بوق، بوق، بوق.

۱۳. س: سلام، من موکل شما در پرونده کلاسه... شعبه هفتم هستم خواستم بپرسم قرار بود یک سر

به پرونده بزنید ببینید چی شده سر زدید؟

مشاور: شما چند بار دیگر هم زنگ زدید؟ درسته؟

س: بله من هر ۳ ماه یک بار زنگ می‌زنم.

مشاور: دوست عزیز وقتی شما کاری را به وکیل‌تون می‌سپرید حتماً انجام می‌دهد، نیازی نیست هر ۳ ماه زنگ بزنید یادآوری کنید.

۱۴. س: من و خانمم با هم اختلاف داریم من اعتقاد دارم با توجه به خرج سنگین عروسی، مسافرتی

برویم و بعد برویم سر خانه و زندگی ولی همسرم اصرار دارد جشن عروسی بگیریم.

مشاور: به نظر همسران احترام بگذارید و سعی کنید دوستانه مشکل را حل کنید.

س: به نظر شما چرا خانم‌ها اینقدر عاشق جشن عروسی هستند؟

مشاور: چون در آن شب می‌دانند چه لباسی بپوشند!!!

۱۵. س: سلام، چند روز پیش با بنده خدایی بحثمان شده دستکشم را پرت کردم به صورت او، حالا

برای من ۱۰ درصد دیه بخاطر شکستگی بینی تعیین کرده‌اند، آیا می‌توانم کاری بکنم؟

مشاور: غیر ممکن است که با پرتاب دستکش دماغ کسی بشکند مگر اینکه...

س: مگر این که چه؟

مشاور: یا شکستگی از قبل و بابت چیز دیگری بوده یا طرف به شدت پوکی استخوان دارد.

س: هیچکدام نیست، مطمئنم.

مشاور: پس فکر می‌کنید علت آن چیست؟

س: خدوم احتمال می‌دهم موقع پرتاب دستکش یادم رفته باشد دستم را از دستکش بیرون

بیاورم.

بوق، بوق، بوق.

