

پستلر
اصفہائین
اسان کے
کاؤن ونگلر اور ستر

خبرنامہ



با آثاری از:

ابوالفضل استاد زاده، شاپور اسماعیلیان،
محمد انصاری عربانی، دکتر بہنام حبیبی،
دکتر علی رادان جبلی، دکتر غلامرضا طیرانیان،
فرامرز عطریان، دکتر رُزا قراچورلو،
حمید رضا کلاتری، محمدرضا محمدی جرقوبہای،
امیر مقامی و عباس میرشکاری

۴۳

بہمن ۸۸

فهرست مطالب

مقالات

- ۲ ۱- زمینه‌های نقض قانون اساسی در امور کیفری شاپور اسماعیلیان؛
- ۴ ۲- دادگاه عالی انتظامی قضات و بررسی صلاحیت و کلا
- ۸ مردم و وکالت دادگستری (۳) دکتر غلامرضا طبرانیان؛
- ۱۳ جنبش حقوق زنان در جهان با تأکید بر جنبش حقوقی زنان در ایران (۲) دکتر زنا قراچورلو؛
- ۲۳ ولایت مادر دکتر علی دادان جلی؛
- ۳۶ مفهوم سقوط مجازات قصاص و موارد آن در حقوق موضوعه ایران و فقه اسلامی حمیدرضا کلاتری؛
- ۴۵ لایحه ایران در قضیه استقلال بکجانیه کوزوو امیرمقامی؛
- ۵۴ اصلاح آیین دادرسی مننی ایتالیا دکتر بهنام حبیبی؛
- ۶۳ حقوق بازرگانی فراملی ابوالفضل استادزاده؛
- ۶۶ تحلیل یک دستور موقت محمد انصاری عربالی؛
- ۶۹ صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مصوبات شوراهای اسلامی فرامرز عطریان؛
- ۷۲ بررسی حقوقی اشتغال مجدد بازنشستگان عباس میرشکاری؛

خبرها

- ۸۵ خبرهایی از کمی آن سوتر از ایران احسان زورخ؛

طنز

- ۸۸ ترمینولوژی حقوق محمدرضا محمدی جرقویه‌ای؛

زمینه‌های نظم قانون اساسی در امور کیفری

در جامعه قانونمدار، واکنش اجتماعی نسبت به مجرم - بگویم متهم - خودسرانه نیست، هر گونه تعقیب و محاکمه اشخاص متهم به ارتکاب جرم بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات و تشریفات آمره آیین دادرسی کیفری انجام می‌گیرد. اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» بر قانونی بودن جرم و مجازات و آیین دادرسی کیفری (به مفهوم عام) تأکید می‌ورزد که امروزه از این مهم به عنوان «اصل قانونی بودن امر جزایی یا حقوق جزا» یاد می‌شود. از آنجایی که در قلمرو حقوق جزا، اصل بر اباحه اعمال انسان‌هاست، تنها قانونگذار است که بر مبنای اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اعمال ممنوعه جزایی و مجازات هر یک از آن‌ها را مقرر می‌دارد. همین‌طور رسیدگی به جرم در مراحل مختلف و مراجع قضایی، مطابق آیین دادرسی کیفری است که عدول یا تخطی از این مقررات و قواعد آمره بر طرفین پرونده جزایی و قضات جایز نیست. در قوانین جزایی ماهوی (حقوق جزا به مفهوم خاص) به تعداد جرایم، عناوین مجرمانه و ارکان خاص تشکیل دهنده هر یک از آن‌ها وجود دارد. از سوی دیگر شروع به رسیدگی، احضار، جلب متهم، تفهیم اتهام، اخذ تأمین، صدور قرار نهایی، کیفرخواست، محاکمه و... تابع تشریفات آمره آیین دادرسی می‌باشد. احاطه به حقوق جزا در مفهوم عام، مستلزم تسلط به دانش قضایی و کسب مهارت‌ها و تجارب لازم است که متأسفانه به لحاظ ضعف بنیه علمی برخی از قضات و عللی که در این نوشتار مجالی برای پرداختن به آن‌ها نیست، فرآیند قضایی در رسیدگی به امر جزایی و آرای صادره، اغلب وضعیت مطلوبی را نشان نمی‌دهد. افزون بر این در زمینه امور جزایی (اعم از قوانین ماهوی و شکلی) بعضاً مقرراتی به تصویب رسیده که مغایر با اصل ۳۶ قانون اساسی و دیگر اصول مرتبط با امر قضا است. ذیل به نمونه‌هایی اشاره می‌شود:

۱- تبصره ۲ از بند «ج» ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است، قتل به منزله خطای شبیه عمد است و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است». بررسی آمار این نوع قتل‌های خودسرانه که کشتن اشخاص را توسط (هر کس) آن هم به صرف اعتقاد به مهدورالدم بودن تجویز می‌نماید، نشانگر سوء استفاده اشخاص مغرض و ماجراجو، از مقررات این تبصره می‌باشد. وجود چنین مقرراتی در قوانین جزایی، در واقع به نوعی واگذاری صلاحیت‌های امور قضایی و اجرایی به افراد فاقد صلاحیت قضا و ضابط دادگستری است!

* وکیل دادگستری - ارومیه.

۱- در مورد اشکالات قانونی و شرعی این تبصره، ر. ک. به مقالاتی از نگارنده: ۱- مجازات خودسرانه، نشریه مای، شماره ۱۱۶، ۸۱/۹/۲۵. ۲- کشتن به اعتقاد مهدورالدم، قضی خودسرانه، روزنامه اعتماد ملی، مورخ ۸۶/۸/۲۷. ۳- قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن در لایحه جدید، همان روزنامه، مورخ ۸۶/۹/۲۵.

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

۳- قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۸۷/۴/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی که مقررات آن برخلاف اصول متعدد قانون اساسی و از جمله اصل ۳۶ مورد اشاره است، به نحو آشکاری صلاحیت‌های رسیدگی به امور کیفری را تا نصاب مجازات قانونی سی میلیون ریال به اشخاص فاقد صلاحیت و تخصص امر قضا و در روستاها با سواد خواندن و نوشتن واگذار می‌کند از شاهکارهای بدیع در نقض اصول متعدد قانون اساسی است.^۱

در سال‌های اخیر، نه تنها، تصویب برخی مقررات آیین دادرسی کیفری برخلاف اصول قانون اساسی و اعلامیه‌های حقوق بشری، مورد انتقاد برخی از حقوقدانان شهیر قرار گرفته است،^۲ برخی از نهادهای مدنی و صنفی نیز نگرانی خود را از نقض قوانین مصوب و اجرای سلیقه‌ای آن، طی قطعنامه‌های صادره اعلام داشته‌اند. برای نمونه، دهمین همایش اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) که سال گذشته در شیراز تشکیل گردید در بند ۴ قطعنامه اعلام نموده: «اتحادیه با اعتقاد به استقلال نظام قضایی و قاضی و اعتقاد به توسعه پایدار قضایی، نگرانی خود را از برخی اقدامات مبتنی بر تفسیر به رأی و اجرای سلیقه‌ای قانون از قبیل دادخواست‌های مربوط به مطالبه مهریه و وجه چک و هدایت خواهان‌ها به اجرای ثبت بدون تمایل و رضایتشان، عدم پذیرش شکایت کیفری بدون صدور قرار مقتضی و دلالت شاکی به دادگاه حقوقی و ارجاع دعوی به شورای حل اختلاف بدون رعایت نصاب یا تراضی طرفین، ابراز می‌کند.»^۳

بدون تردید، چنین رویکردهای خلاف قانون که مصداق سلب حق رجوع به دادگاه‌های صالح است و با مفاد اصول ۱۵۹، ۱۶۳، ۳۴ و ۳۶ قانون اساسی در تضاد است، در واقع محروم کردن آنان از حقوق مقرر در قانون اساسی و طبق ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی دارای عنوان مجرمانه می‌باشد. حالا که «قانون‌مداری» به شعار اصلی رئیس‌جمهور جدید قوه قضاییه تبدیل گردیده، انتظار این است که ضمن برخورد با هرگونه اجرای سلیقه‌ای قانون و یا اقدامات مبتنی بر تفسیر به رأی، با دگرگونی و اصلاح مقرراتی که به صراحت، زمینه‌های نقض قانون اساسی را فراهم نموده، به چالش‌های موجود از این حیث تا حدودی پایان داده شود و الا بی‌اعتنایی به قانون اساسی و اصول مسلم دادرسی کیفری، آن‌چنان نهادینه خواهد شد که گویی جایگاه بحث یا رعایت این مقررات بنیادین، تنها در کتب حقوقی و تدریس کلاسیک است و پس.

۱- برای تفصیل موضوع، ر.ک. به مقالات نگارنده: ۱- قانون شورای حل اختلاف با تحول نظام قضایی، ۹۱، روزنامه اعتماد ملی، ۸۷/۱۰/۲۸. ۲- قانون خلاف صلاحیت و اصول دادرسی، شماره ۳۳، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان.

۲- برای نمونه، ر.ک. به: دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، اندیشه‌ها، انتشارات اشراق، قم.

۳- ر.ک. به: نوشتاری از نگارنده، تحت عنوان نگرانی از اجرای سلیقه‌ای قانون، روزنامه اعتماد ملی، ۸۷/۲/۳۱.

دادگاه عالی انتظامی قضات و بررسی صلاحیت وکلا

۱- نایب رئیس کانون وکلای دادگستری مرکز، از ارسال اسامی ۷۵ نفر از واجدین شرایط عضویت در هیأت مدیره این کانون به دادگاه عالی انتظامی قضات جهت بررسی صلاحیت‌ها خبر داده است. وی اظهار داشته: «این که افراد سابقه محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا نداشته باشند و ۷ سال سابقه وکالت داشته باشند، برای ما کفایت می‌کند. اما در سال‌های گذشته، صلاحیت تعدادی رد شده بود که خود این افراد دلیل رد صلاحیت‌شان را نمی‌دانستند که ما درخواست کردیم شأن دادگاه عالی انتظامی اقتضا می‌کند که خود این افراد را بخواهند [دلیل رد صلاحیت به آنان اطلاع داده شود] تا از خودشان دفاع کنند. (به نقل از سایت اسکودا- ۸۸/۱۰/۱۲)

۲- مطابق تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶، مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدها، دادگاه عالی انتظامی قضات بوده که مکلف است ظرف حداکثر دو ماه ضمن استعلام سوابق از مراجع ذی‌ربط، صلاحیت آنان را بررسی و اعلام نظر کند و مراجع ذی‌صلاح قانونی که از نامزدها یا سوابق آن‌ها، اطلاعاتی دارند در صورت استعلام موظف به اعلام آن می‌باشند. برابر مقرارت ماده ۴ مرقوم، وکلای نامزد، علاوه بر دارا بودن شرایط مندرج در بندهای «الف» تا «ز» ماده ۲ قانون مذکور^۱، که داشتن این شرایط برای صدور پروانه کارآموزی وکالت یا پروانه وکالت نیز الزامی است- باید واجد شرایط زیر باشند: الف) داشتن حداقل ۳۵ سال سن. ب) حداقل ۸ سال سابقه وکالت و یا چهار سال قضاوت به انضمام ۴ سال وکالت داشته و از طرف دادگاه انتظامی، صلاحیت قضایی آن‌ها سلب نشده باشد. ج) عدم محکومیت انتظامی درجه ۴ و بالاتر. د) عدم اشتغال به فساد اخلاق (سوء شهرت). ه) عدم ارتکاب اعمال خلاف حیثیت و شؤون شغل وکالت.

۳- به دنبال جریان‌های سیاسی سال‌های اخیر و اوج گرفتن رد صلاحیت نامزدهای انتخابات مجلس از سوی هیأت‌های نظارت یا شورای نگهبان، به ویژه با گزینه‌های کلی و رایج نداشتن اعتقاد به احکام و مبانی دین اسلام یا نظام یا قانون اساسی، بررسی و اعلام نظر درباره نامزدهای انتخابات هیأت مدیره کانون‌های وکلا نیز- به خصوص در مرکز- با چالش‌هایی روبه‌رو بوده است. البته چالش‌های مربوط به موجودیت کانون‌های وکلا و یا سعی در سلب استقلال آن‌ها، همانند تب و تاب برخی جریان‌های سیاسی، همواره در فراز و نشیب‌های گوناگونی قرار گرفته است که اشاره به جزئیات و حتی تعداد آن‌ها، خود نوشتاری تفصیلی را می‌طلبد اما

۱- شرایط ماده ۲ عبارت‌اند از: الف) اعتقاد و التزام عملی به احکام و مبانی دین مقدس اسلام، ب) اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران، ولایت فقیه و قانون اساسی. ج) نداشتن پیشینه محکومیت کیفری. د) نداشتن سابقه عضویت و فعالیت در گروه‌های الحادی و فرق ضاله و معاند با اسلام و گروه‌هایی که مراعات آن‌ها مبتنی بر نفی ادیان الهی می‌باشد. ه) عدم وابستگی به رژیم منحوس پهلوی و تحکیم پایه‌های رژیم طاغوت. و) عدم عضویت و هواداری از گروه‌های غیرقانونی و معاند با جمهوری اسلامی ایران. ز) عدم اعتیاد به مواد مخدر و استعمال مشروبات الکلی.

آخرین نمونه این تلاش‌ها برای خدشه کامل به استقلال و کلا و کانون‌ها، تصویب خلاف قانون آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال کانون و کلا (مصوب ۸۷۳/۲۷) توسط رئیس سابق قوه قضاییه در بحبوحه رخداد‌های بعد از انتخابات اخیر است (!)

برای نمونه در انتخابات سال ۸۶ کانون مرکز، برخی از وکلای رد صلاحیت شده از طرف دادگاه عالی انتظامی قضات، کسانی بوده‌اند که وکالت برخی از فعالان سیاسی - جناح‌های منتقد دولت - را به عهده داشته‌اند یا افرادی با سابقه ۴۰ سال وکالت و عضویت قبلی در هیأت مدیره جزء رد صلاحیت شدگان بوده‌اند که خودشان علت رد صلاحیت را بیان عقایدشان (آن هم در مقام اظهار نظر علمی) پیرامون مسائلی چون نفقه، طلاق یا ارثیه زن، اعلام کرده‌اند. افزون بر این، اعلام نتیجه بررسی صلاحیت در خارج از مهلت دو ماهه قانونی، از مسایل مطرح و مورد اعتراض وکلای نام برده بوده است.

عملکرد شورای نگهبان قانون اساسی در مقوله نظارت استصوابی و رد گسترده صلاحیت‌ها به گونه‌ای بوده که سبب شده افکار عمومی، این رد صلاحیت‌ها را سیاسی تلقی نمایند و با دلیلی بر صلاحیت و شایستگی و لیاقت افراد مردود به شمار آورده! گذشته از این، اوج اعتراض‌ها و واکنش‌ها نسبت به عملکرد این نهاد امین و نگهبان قانون اساسی، باعث شده در سایر موارد مشابه (از جمله بررسی صلاحیت وکلای نامزد) نیز این نگرش (سیاسی بودن رد صلاحیت) تعمیم داده شود درحالی که شأن و منزلت دادگاه عالی انتظامی قضات و استقلال آن به عنوان قاضی القضاة مجری قانون و عدالت، ایجاب می‌کند برای رد هرگونه شائبه سیاسی کاری و یا جانبدارانه، تنها محور بررسی صلاحیت‌ها را قانون و قانون قرار دهد. به ویژه این که تصمیم این دادگاه عالی در مورد اشخاصی است که خود مدافع حقوق مردم می‌باشند. فارغ از این، عملکرد شجاعانه برخی از این وکلا در مقام دفاع از شهروند متهم (آن هم در برابر قدرت عمومی) و با بیان مواضع صریح این وکلا در مورد برخی از اقدامات خلاف قانون (که در حد بیان عقیده یا نقد مشفقانه تلقی می‌شود) ممکن است خوشایند برخی از مقامات یا اشخاص وابسته به قدرت و یا جناح‌های خاص نباشد، به نحوی که در فضای آلوده به افشاء، تهمت و افشاگری، بخواهند گزارشاتی کذب علیه این وکلا به مراجع مربوطه بدهند و یا مقصودشان از نشر اکاذیب (به صورت راپورت!) سیاه‌نمایی عملکرد و کلا به منظور حذف‌شان از گردونه مدیریت کانون‌ها باشد تا برخی افراد مطیع و زبان بسته و به اصطلاح منفعل، در هیأت مدیره‌ها به کار آیند!

بدون تردید، قضات عالی‌قدر دادگاه انتظامی قضات، اینک در جایگاهی رفیع قرار دارند که روزی و روزگاری مسند قضای مرحوم میرزا محمد بروجرودی عیده و یا مرحوم هادی مروی (معاون اول اسبق قوه قضاییه) بوده بنابراین در بررسی صلاحیت‌ها اقتضا دارد شرایط زمانی را لحاظ و در موارد رد صلاحیت، علت را به خود شخص ابلاغ نمایند. کارنامه درخشان قضات عالی مقام دادگاه عالی انتظامی که برخی از آن‌ها به رحمت ایزدی پیوسته‌اند یکی از افتخارات دستگاه قضایی است و بسیاری از آرای این دادگاه را در موارد مختلف، می‌توان از اسناد با ارزش این دستگاه تلقی کرد.

۴- برخی از شرایط مقرر در مواد ۲ و ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری، با ارائه دلایل قابل اثبات است و مراجع ارائه دلیل نیز مشخص می‌باشند. مانند فقدان سابقه کیفری

مؤثر یا داشتن محکومیت انتظامی درجه ۴ و بالاتر یا داشتن سابقه عضویت در گروه‌های الحادی که به هر حال، این شرایط به شرایط ایجابی یا سلبی تقسیم می‌شود و از سوی دیگر، بعضی از این شرایط همانند اعتقاد به مبانی دین مقدس اسلام یا نظام جمهوری اسلامی یا قانون اساسی به طرف اظهار و اقرار شخص و یا توجه به حاکمیت اصل برائت و اصل استصحاب (در مقام احراز یا وجود قبلی این شرایط) اثبات شده است. بنابراین اظهار نظر درباره فقدان هر یک از این نوع شرایط مستلزم دلایل اثباتی متن و مستدل آن هم از طرف مراجع صالحه است و قانوناً نمی‌توان شخص را به استناد گزارش صرف حتی بازرس قضایی، فاقد این شرایط اعتقادی به شمار آورد به ویژه این که این شرایط اعتقادی در زمان صدور پروانه و کالت احراز گردیده و نفی این نوع شرایط در صلاحیت اظهار نظر هر شخص یا هر مرجعی نیست و به صرف بیان عقیده درباره مسایل مطرح در جامعه و یا نقد برخی دیدگاه‌ها و عملکردها به خصوص قبول و کالت متهمی در تب و تاب التهاب‌های سیاسی و رواج بازار تهمت و افشاگری در جامعه، سبب نمی‌شود دلیلی بر بی‌اعتقادی شخص به مبانی مذکور تلقی شود و هر کسی یا مقامی حق ندارد به صرف شهادت در اظهار نظر یا نقد عملکردها، اظهار نظر کننده یا منتقد را به نام‌مسلمانی و یا عدم التزام به قانون اساسی متهم نماید. همین‌طور با کدام توجیه می‌توان بدون ارتکاب جرم یا رفتار عملی ناشایست - داشتن سوء شهرت یا نداشتن حسن شهرت و یا ارتکاب اعمال خلاف حیثیت شغلی را به وکیل نسبت داد؟! اساساً صرف گزارش بازرس - از نوع گزارشات بازرسان دادسرای انتظامی قضات یا بازرسی کل کشور آن هم در شرایطی که دو دستگی شدید بین مقامات یا افراد شاغل در یک دستگاه یا اداره یا نهاد وجود داشته است دلیل محسوب نمی‌شود. البته در سوابق مربوط به آرای دادگاه عالی انتظامی قضات در دهه‌های پیشین آرای ارزشمندی وجود دارد که به این نوع گزارشات ترتیب اثر داده نشده هر چند این آرا منحصراً مربوط به بررسی صلاحیت‌های نامزدها نبوده ولی مؤید تبعیت قضات شریف این دادگاه از اصول و موازین قانونی و شرعی در اظهار نظر و بررسی‌هاست. به عنوان نمونه در بخشی از یک رأی دادگاه عالی انتظامی قضات آمده: «... مقررات و حقوق ثابتة اشخاص را نمی‌شود تابع گفتار و یا عقیده دیگری قرار داد ولو این که سمت گوینده بازرس باشد مگر این که موضوعات و وقایعی را که مورد انتقاد و ایراد اوست، با ذکر مأخذ به طور مشخص معین نموده تا مشوب به شائبه نباشد و قول بازرس بدون افترا ن به دلیل و شاهد صدق ارزش قانونی نداشته و قابل اعتماد و اطمینان نیست...» از رأی شماره ۶۰۱-۳۳/۵/۵ یا در رأی دیگر استدلال شده: «... استدلال به این که، گواهی اداره کل کارگزینی راجع به حسن خدمت کافی نبوده، موجه به نظر نمی‌رسد زیرا پیشینه مذکور حسن انجام خدمت او را حکایت می‌کند و اشاره ای هم که در گزارش هیأت بازرسی کل کشور شده با تذکر آن هیأت به این که، در محل مذکور دو دستگی شدید وجود داشته، شایعات مذکوره مورد اعتماد نیست...» نمی‌توان قابل توجه دانسته و ترتیب اثری به آن داد...» از رأی ۸۴۶۱۱-۳۷/۱/۱۶ (ر.ک. به: هادی صدری، تعقیب انتظامی قضات، چاپ دوم، ۱۳۷۷، انتشارات آزاده، صص ۱۰۵ و ۱۱۱، در نمونه آرای دادگاه عالی انتظامی قضات راجع به وکلا)

۵- اگر چه همواره تأکید شده: «دستگاه قضایی [حتی در قضای به مفهوم عام یا تقید به قانون] نباید از جریان‌ات سیاسی، احزاب، گروه‌ها و دستگاه‌های دیگر تأثیر پذیرد و توصیه‌پذیر

باشد... از بیانات رئیس سابق قوه قضاییه در جریان مراسم تودیع وی، (ر.ک. به: محورهای مهم تأمین شرایط محاکمه عادلانه از نگارنده، روزنامه اعتماد، ۸۸/۷/۲۶)

اما برخی از اقدامات این دستگاه در زمینه عدم تقید به قانون و وظایف محوله در سابق، شائبه خروج از بی طرفی و در بحث ما، شائبه ترتیب اثر دادن به برخی از گزارشات مغرضانه درباره وکلا را موجب شده است و فرآیند اقدامات غیرقانونی (از جمله تصویب آیین نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلا، مصوب ۸۸/۳/۲۷) این نوع شائبه‌ها را تقویت می‌کند اما رئیس جدید قوه قضاییه که قانونمداری را شعار اصلی خود قرار داده، با اقدام به‌جا اجرای این آیین نامه را متوقف نموده است.

متأسفانه در گذشته، برخی از مسؤولان دادرسی انتظامی قضات (در امور ارزشیابی قضات) در بازرسی‌های خود، به رغم آگاهی از وجود چند دستگی در برخی از دادگستری‌ها یا گرایش و سلیقه خاص برخی از مدیران قضایی، گزارشات غیرمدلک و «جهت‌دار» برای بعضی از قضات فاضل اما مستقل و شجاع تنظیم نموده‌اند و با وجود کناره‌گیری خود این سرمایه‌های قضایی از قوه قضاییه، این گزارشات خلاف واقع را مبنایی برای بررسی صلاحیت‌ها در صدور پروانه وکالت (در پاسخ اعلام‌ها) قرار داده‌اند که در صورت لزوم نمونه‌های این موارد قابل اثبات است. اما واقعیت این است که این گونه رویکردهای مغرضانه در سایر دستگاه‌ها و ادارات دولتی به وضوح، بیشتر از دستگاه قضایی است و جای بحث علیت از دست دادن نجیگان و سرمایه‌های علمی و تجربی کشور در این مقال نمی‌باشد. اما آنانی که امروزه ریزش نیروهای قضایی پرتوان و مجرب را از دستگاه قضایی به عنوان یک واقعیت تأسف بار تلقی می‌کنند باید در حوزه کاری خود، از مدیریت‌های قضایی، این مهم را مورد کالبدشکافی قرار دهند تا نتایج حاصله از این تجارب تلخ، در راهکارهای آتی مربوط به حفظ قضات توانمند مورد استفاده قرار گیرد. یک وجه مثبت در ساختار دستگاه قضایی و محاکم آن، به ویژه دادگاه‌های عالی چون دادگاه انتظامی قضات و دادرسی آن، این است که در بررسی عملکرد گدگ‌شنگان و آرای صادره درباره اشخاصی که عمری با شداید و تنگناهای خاص امر قضا ساخته و سوخته‌اند و با شهامت و شجاعت در پاسداری از حق - به دور از گرایش‌های سلیقه‌ای یا جناحی و گروهی - کوشیده و در بیان مواضع به حق ایشان مرعوب نگشته‌اند، سوابق و کارنامه‌های آن‌ها و غرض ورزان به آنان، همواره از ناحیه هر حق‌مداری قابل تشخیص ولو با ارزیابی مجدد می‌باشد و آینه تمام‌نمای عملکرد هر کارگزار قضایی (در هر موقعیت و مقام) محو نشدنی و همواره مورد قضاوت افکار عمومی است و ماندگاری نتایج عملکردها به این تشخیص‌ها کمک می‌کند به خصوص این ماندگاری در مورد کارنامه مدیران ارشد دستگاه قضایی ملموس‌تر است. بنابراین سواى قضای به مفهوم خاص (دادرسی عادلانه)، در قضای به مفهوم عام (تقید به قانون در وظایف محوله) نیز نباید از قانونمداری و عدل و انصاف غافل شد. ■

مردم و وکالت دادگستری

دکتر غلامرضا طیرانیان*

- بخش سوم و پایانی -

در روزنامه‌ای که از سوی جامعه وکالت برای آگاهی افکار عمومی منتشر شود، به زبان ساده، همچون مدرسه‌ای بزرگ و در دسترس همگان می‌توان حقوق و تکالیف تنظیم کننده زندگی را تدریس نمود؛ از حقوق اساسی و قوای کشور و تفکیک قوا تا حقوق خصوصی و حقوق مدنی و ابواب معاملات و عقود و قراردادها و روابط افراد خانواده با یکدیگر و تکلیفی که هر یک بر عهده دیگری و حقی که والدین بر فرزندان و فرزندان بر والدین دارند و از جرم و جنایت و مجازات آنها، از صلاحیت مراجع قضایی و حدود اختیارات مراکز انتظامی و چگونگی مراجعه به آنها و نحوه طرح دعاوی و شکایات و مراحل آن و انتظارات مردم از این مراجع، از حقوق مردم بر سازمان‌ها و قوای دولتی و متقابلاً حقوق و اختیارات سازمان‌ها و نهادهای عمومی و دولتی و تکالیف مردم در مسائل مالی و مقررات شهرداری در روابط بین کارگران و کارفرمایان و بالاخره از کلیه حقوق و تکالیف مردم در کوی و بازار و در مراودات روزمره و سفرها و در تمام شؤون زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی. این‌ها مسائلی هستند که عموم افراد جامعه به دانستن آن احساس اشتیاق و تشنگی می‌کنند و این امور می‌تواند بخش عمده‌ای از روزنامه وکالت را به خود اختصاص دهد و مشتاقان را به سوی این نشریه جلب نماید.

انتشار روزنامه وابسته به وکالت دادگستری که با عشق به مردم و به سهولت و بهای اندک در دسترس عموم قرارگیرد و پاسخگوی ابهامات و نارسایی‌ها و نیازهای زندگی باشد، به تدریج اعتماد مردم را به سوی پدیده والای وکالت و جایگاه آن در اجتماع هدایت می‌کند و همگان را به رعایت حق و قانون و گسترش اخلاق و ایمان، ارشاد و از بروز سوءرفتارهای فردی، اجتماعی، اقتصادی راجع به معاملات و مراودات شخصی و در سایر امور جاری زندگی می‌کاهد و اختلافات و منازعات و دعاوی و ارتکاب جرایم و رجوع به ادارات و

* وکیل دادگستری - تهران.

طرح مناقشات در مراجع قضایی را به حداقل تقلیل می‌دهد و چون مردم از حقوق و تکالیف خود آگاه شوند، طبعاً از انتظارات ناصواب خود دست برمی‌دارند و هرکس به حق خود بسنده می‌کند و با تسلیم در مقابل قانون عادلانه به تکلیف خویش عمل و از این طریق جامعه و کالت در اعتلای معنوی کشور نقش خود را ارائه می‌دهد و این عالی‌ترین ثمره انتشار روزنامه وابسته به وکالت دادگستری خواهد بود که هر عاقلی زحمت انتشار چنین روزنامه و نشریه‌ای را به جان می‌پذیرد و حتی خیرخواهان و دلسوزان مردم، جامعه و کالت را در این امر خطیر یاری می‌نمایند و خدمتی گرانبها از جانب وکالت به کشور تقدیم و بابت جدید گشوده می‌شود و رابطه و کالت از محدوده بسته بین وکیل و موکل و حق‌الوکاله فراتر می‌رود که بسیار پرمعنی‌تر و جذاب‌تر از وکالت‌های معاضدتی و رایگان است.

بیان ساده حقوق برای مردم، هیچ‌گاه پایان نمی‌پذیرد و هر روز پربارتر می‌شود و بخش مهمی از نشریه جامعه وکالت را به خود اختصاص می‌دهد و برگرایش عموم به این نشریه می‌افزاید و از این طریق جامعه وکالت در احقاق حقوق ستمدیدگان استوارتر و به حمایت مردم امیدوارتر می‌شود و وکالت از لاک مظلومیت خارج و از انفعال به فعالیت روی می‌آورد و بدخواهان از تضعیف و توهین، مأیوس و وکالت به عنصری قوی در جامعه تبدیل و تکیه‌گاهی مستحکم می‌شود برای دفاع و حمایت از حقوق کسانی که نیاز به تعادل بین خود و اقویا و زورمندان دارند و برای تأمین حقوق اساسی در معرض خطر خود، در اضطراب‌اند.

آیا در برابر این همه مزایای برجسته و زندگی ساز بازمه یافت می‌شوند کسانی در جامعه وکالت که راحت طلبی را بر زحمت و سختی انتشار چنین روزنامه‌ای ترجیح دهند و ندانند که رئیس‌القوم خادمهم. اداره کانون‌های وکلای دادگستری به زحمت فراوان و صرف اوقات گرانبها و چه بسا چشم‌پوشی از درآمدهای شخصی، نیاز دارد. اداره کانون‌های وکلای دادگستری نیازمند فداکاری، از خودگذشتگی، ایستادگی در برابر بدخواهان وکالت است و کسانی باید پا به این عرصه بگذارند که در گام‌های خود لرزشی احساس نکنند.

بسیاری از همکاران وکالت قادرند بخشی از روزنامه را که راجع به طرح سؤالات حقوقی ساده و حتی پیچیده باشد به شایستگی و پربر مدیریت نمایند؛ پرسش‌ها را جمع‌آوری، تنظیم و پاسخ‌های قانونی به این پرسش‌ها را به خوانندگان ارائه کنند. تا زندگی جاری است، از تعداد این پرسش‌ها و پاسخ‌ها کاسته نمی‌شود و نشریه از محتوا، تهی نخواهد شد و این خود ضامن تداوم روزنامه و حافظ نشاط در رابطه متقابل بین مردم و وکالت است که طرفین به حمایت از یکدیگر سخت نیاز دارند و در پناه این حمایت است که وکالت می‌تواند نقش ذاتی و اصلی خود را که دفاع از حقوق اساسی آحاد مردم است، با استقلال کامل و بدون بیم از ابطال پروانه و سلب ناروای آزادی‌های اجتماعی از خود ایفا کند و این بزرگترین آرزوی عدالتخواهان است.

برخی از همکاران، نگران کاهش مراجعات مستقیم به وکلای دادگستری نباشند. این روزنامه روابط صمیمانه و عمیق‌تری بین مردم و جامعه وکالت برقرار می‌کند و وکلای جوان نیز بهره‌های فراوانی از علم و تجربه وکلای جهان دیده و تلخی چشیده خواهند برد و

روزنامه می‌تواند به کارگامی آموزشی تبدیل شود برای کارآموزان و کالت دادگستری و وکلای سرپرست کارآموزان که چگونه تجربیات و مهارت‌های خویش را به کارآموزان و همکاران جوان خود منتقل کنند. امروز جامعه و کالت راه کم‌عرضی دارد برای آموزش حقوق به مردم و با این روزنامه بر وسعت این راه افزوده خواهد شد، اگرچه برخی را خوش نیاید و از آگاهی جامعه به حقوق اساسی خود نگران شوند و مطالبات از خدمتگزاران رو به فزونی گذارد که برای نالیقان قابل تحمل نباشد.

روزنامه و کالت، جایگاه بسیار گسترده‌ای خواهد شد برای یاد و شرح زندگی و کلای برجسته ایرانی: آن‌ها که در قید حیات‌اند و آن‌ها که زمانی بودند و رفتند ولی آثاری درخشان از خود باقی گذارند و معرفی چهره بزرگانی که جامعه و کالت را در کسب استقلال یاری کردند و نیز یادی از بزرگان اهل قضا و اهل قلم و شرح خدمات آن‌ها به جامعه و کالت و ایجاد رابطه حسنه بین و کالت و قضاوت و نیز در این روزنامه می‌توان از نخبگان و کالت و قضاوت کشورهای دیگر و آرای افتخار برانگیز و آموزنده و مفید آن‌ها یاد کرد و همچنین بر آگاهی و شناخت مردم از سازمان‌های بین‌المللی مربوط به جامعه و کالت و قدر و منزلت و کیل در کشورهای مرفی جهان افزود که طبعاً در نگاه مردم و وکلای دادگستری به معنای عانی و کالت نقش فعالی خواهد داشت.

وکلای دادگستری می‌توانند از دعاوی جذابی که وکالت طرفین را بر عهده داشته، حکایات و داستان‌هایی نزدیک به واقعیت و دلنشین بنگارند تا علاقمندان به این نوع داستان‌ها و حوادث عبرت‌آموز نیز به روزنامه و کالت روی آورند و بسیارند وکلای نویسندگانی که از عهده تنظیم و نشر این قبیل داستان‌ها بر می‌آیند و قلم شیوا و توانا برای نشر روزنامه و کالت دارند.

در هر شماره از روزنامه، می‌توان قانون، یا موادی از برخی قوانین مورد نیاز و روزمره مردم را مطرح و به شرح و تفصیل آن پرداخت تا سبب راهنمایی مردم به آن‌چه نیاز دارند، شود. امروز مردم با همسایگان خود، با همسران و فرزندان خود و با کسانی که در یک مجموعه زندگی می‌کنند با کارفرمایان و با کارگران خود مشکلاتی دارند که ناشی از عدم آگاهی از قوانین است. خدمتی بس گرانبه‌است به مردم، اگر وکلای دادگستری و صاحب‌نظران در این روزنامه به‌گشودن این مشکلات همت کنند. یقین بدانیم اگر در انتشار این روزنامه، دوستداران حق و قانون و مردم و وکالت دادگستری تلاش کنند، بین مردم و جامعه و کالت پلی به وجود خواهد آمد که هیچ‌گاه این پل فرو نمی‌ریزد و هیچ‌گاه تردد بر روی آن پایان نمی‌یابد.

مهمترین نقش نشریه جامعه و کالت، پیام مردم است به وکلای دادگستری و پیام وکالت است به مردم. اطلاع جامعه و کالت دادگستری از انتظارات به حق و ناحق مردم از خود، بسیار با ارزش است و در اصلاح و کالت و رفع نواقص از این جامعه و نیز تعدیل انتظارات، بسیار تأثیر گذار می‌باشد.

کانون‌های وکلای دادگستری می‌توانند دعوتی عام از مردم از طریق نشریه وکالت به عمل آورند تا آنچه راجع به وکالت می‌دانند و حتی گمان می‌کنند و هر نقد و اعتراضی به جامعه وکالت دارند، بسیار صریح و روشن اعلام کنند تا در روزنامه منتشر شود و گروهی از وکلای دادگستری آماده پاسخ به این انتقادات و انتظارات شوند و در صورت ضرورت، از طریق روزنامه جلساتی برقرار شود برای شنیدن و بحث راجع به مطالبات از وکالت و مطالبات وکالت از مردم و از جلسات برای بیان حق و تکلیف متقابل طرفین استفاده شود. زیرا بسیاری از مطالبات و اعتراضات از سوء تفاهات ناشی می‌شود که طرفین باید با صبر و متانت و دقت و کنجکاوی، به رفع آن همت نمایند و باید به گوش جان شنید آنچه را برحق است و با بیان عالمانه و صادقانه و برداشتن شبهات مرتفع ساختن آن‌چه را برحق نیست. روزنامه وکالت باید مأمنی آزاد باشد برای مردم و بستری از صمیمیت و صداقت برای رشد جامعه، هر چند برخی از وجود این ارتباط صمیمی بین مردم و وکالت دادگستری سود خود را در خطر ببینند و نتوانند بر کرسی خود استوار باقی بمانند.

مقایسه کنید جایگاه کنونی وکالت دادگستری را در میان مردم. جز موکل، دیگری وکیل و وکالت را نمی‌شناسد. وکلای دادگستری نیز جز موکل، سایرین را نمی‌شناسند و با مردم، بیگانه و از حمایت مردم سخت محروم‌اند. چه بسیار بدبینی‌ها که بین طرفین بروز می‌کند و به سادگی می‌توان چهره‌ای سیاه و آلوده از وکالت ارائه نمود. وکالت تا حال صدمات بسیاری را تحمل کرده است. تجسم کنید روزی را پس از سال‌ها انتشار این روزنامه و آمیختن وکلای دادگستری با مردم و مردم با وکلای دادگستری، چه قضایی بر روی مردم گشوده خواهد شد. وکالت، مردم را حامی خود و مردم، وکالت را در حمایت از حقوق خود احساس خواهند کرد. وکالت، از حمایت مردم پیکره خود را با زرهی غیرقابل نفوذ حفظ می‌کند که هیچ سلاحی از سوی بداندیشان، به حرمت و شرف و آزادی و استقلال و حقوق وکالت آسیبی نمی‌رساند.

آیا این ثمره طیب و گوارا از حمایت و صداقت و رابطه پاک بین مردم و جامعه وکالت، زحمات و دشواری‌های انتشار چنین روزنامه‌ای را موجه نمی‌سازد؟ دست از سستی برداریم، از نیروی جوانی و نشاط وکلای جوان و توانایی علمی ایشان و با همکاری و هدایت وکلای باتجربه می‌توان شجره طیبه‌ای را در سرزمین عدالت رشد داد که شاخه‌های پر بار آن در فضای حق گسترش یابد و همگان از ثمره شیرین آن بهره‌مند شوند.

اگر وظیفه و رسالت وکالت دادگستری مقدس است، که هست، تنها با قبول وکالت از این و آن و اداره دفتر وکالت و دریافت حق الوکاله و شرکت در جلسه یا جلساتی در مراجع قضایی، مردم، این قداست و ارزش واقعی وکالت را دریافت نمی‌کنند. به این ظاهر شغل وکالت و امرار معاش از طریق قبول دعاوی نباید بسنده کرد. وکالت، معنی و ارزشی برتر از این ظواهر دارد: وکیل دادگستری شخصیتی است همواره در تکافوی حل مسائل و مشکلات عموم مردم و شؤون زندگی فردی و اجتماعی مردمی که از میان آنان برخاسته و با سرمایه این مردم علم دفاع را آموخته است. وکیل دادگستری سرمایه‌ای است برای مردم و مردم نیز

سرمایه و پشتوانه‌ای گرانبایند برای حمایت از وکالت. مردم و وکیل دادگستری، هر دو سخت به یکدیگر نیاز دارند و تأسیس وکالت ناشی از این نیاز است. تا این نیاز پابرجاست، که خواهد بود، رابطه بین وکالت و مردم قطع نخواهد شد و بدخواهان دست بردارند از تضعیف و سلب استقلال از وکالت و در انجام این تلاش محال، خود را به زحمت نیاندازند، چه بسا روزی خود به وجود وکیل مستقل و شجاع نیازمند باشند آن‌گاه که از صدر به ذیل آیند. و از قدرت به ضعف سقوط کنند!

همه همت کنیم و زحمت بپذیریم و این روزنامه کارساز و چاره‌ساز را منتشر کنیم و نه مردم را از وکالت دادگستری سالم و صالح و صادق و فواید بی‌شمار آن در مسائل اخلاقی، اجتماعی و کشوری و بین‌المللی محروم سازیم و نه محروم کنیم جامعه وکالت را از سرمایه کم نظیر و گرانبای یعنی حمایت مردم از جامعه وکالت.

چران کنیم مافات و آن‌چه را تاکنون مردم و وکلای دادگستری از دست داده‌اند. از وکالت دادگستری دزی محکم بسازیم که تنها بر روی قانون و حق و عدالت و بر روی مردم عدالت پرور و حق طلب گشوده شود. سخنان حق را با تواضع و فروتنی بپذیریم و در برابر آن سر تعظیم فرود آوریم و در برابر ناحق و ستم و تجاوز به حقوق مردم و حقوق خود با تمام قامت و با سختی بایستیم. هرچند وکالت از قانون- تا قانون است- پیروی می‌کند و سوگند یاد کرده که پیرو آن باشد، اما هیچ‌گاه در جهت نسخ و اصلاح قوانین مغایر با حقوق اساسی مردم و جامعه وکالت متوقف نمی‌شود و این وظیفه مقدس انجام نخواهد شد مگر با داشتن نشریه‌ای که مردم و وکلای دادگستری از طریق آن صدای برحق یکدیگر را بشنوند و دست در دست هم در برابر تجاوز، به حمایت و دفاع از یکدیگر برخیزند.

در پایان امیدواریم کانون وکلای دادگستری مرکز هرچه سریع‌تر و تا دیر نشده، پیشنهادی را که در مورد انتشار روزنامه وکالت تقدیم شد، با جدیت پیگیری فرمایند. ■

جنبش حقوق زنان در جهان

با تأکید بر جنبش حقوقی زنان در ایران از دوران مشروطیت تا کنون

دکتر رزا قراچورلو*

- قسمت دوم و پایانی -

جنبش حقوق زنان در ایران

در این قسمت به جنبش حقوق زنان در ایران از قبل از دوران مشروطیت تا امروز می‌پردازیم.

الف- جنبش حقوق زنان در ایران از قبل از دوران مشروطیت

شش ویژگی اولیه یک جنبش اجتماعی که در جنبش اولیه زنان در ایران حتی از قبل از دوران مشروطه وجود داشته است، عبارت‌اند از: ۱- یک گروه ناراضی، ۲- قصد به چالش کشیدن نظم اجتماعی، ۳- فعالیت پیوسته برای ایجاد تغییر، ۴- مخالفت عمومی در برابر چنین فعالیت‌هایی، ۵- وجود شبه ساختار، ۶- تعهد به اهداف اصلی و درک مشترک از این اهداف. جنبش زنان، از زنان طبقه متوسط رو به بالا و تحصیل کرده در شهرهای بزرگ و مهم ایران تشکیل شده بود و برخی مردان روشنفکر و تحصیل کرده نیز آن را حمایت می‌کردند. افراط و زیاده روی در صحبت کردن، شرکت بیش از حد در جلسات متعدد اما بدون برنامه‌ریزی قبلی و در گروه‌های کوچک و سری و مخفی بودن آن، از ویژگی‌های اولیه جنبش زنان در ایران محسوب می‌گردد.

جسارت و شجاعت زنان فعال جنبش، عزم و اراده و تحمل فمینیست‌های اولیه ایرانی، قابل تحسین بوده و هست. اما پشتیبانی عمومی و انسجام به همراه نداشت. نبود یک شبکه ارتباطی همگرایی و سازماندهی صحیح، فقدان ایدئولوژی مشترک و تا حد زیادی یکسان، عدم انسجام و دارا بودن تجارب مشترک و وجود تعداد زنان رهبر در جنبش زنان ایران که امکان سازماندهی و وحدت را با مشکل مواجه می‌کرد از مهمترین دلایل افول و زوال جنبش اولیه زنان در آن دوران بوده است.

* وکیل دادگستری، استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.

ب- مشکلات و موانع مربوط به بررسی تاریخچه و فعالیت‌های جنبش زنان در دوران مشروطیت و پس از آن

- ۱- در مورد جنبش زنان در ایران، به خصوص از آغاز آن، منابع تحقیقی زیادی وجود ندارد و به علاوه در حوزه علوم سیاسی و جامعه‌شناسی، مطالعه زندگی آن‌ها عموماً نادیده گرفته شده است.
- ۲- آمارهای رسمی ارائه شده (توسط سازمان‌های دولتی رژیم گذشته) به ندرت وجود دارد یا دقت و اعتبار داده‌های آن آمار سؤال برانگیز است و اطلاعات آماری مستند و قابل توجهی در دسترس نیست.
- ۳- در میان نویسندگان، چه غربی و چه غیرغربی، کتاب‌ها و منابع مربوط به فعالیت‌های زنان فعال و جنبش حقوق زنان بسیار ضعیف و نارساست و منابع فارسی نیز گاه دارای تعصبات فرهنگی و پیش‌داوری می‌باشد.
- ۴- با وقوع انقلاب اسلامی، تحقیق میدانی و عملی و برنامه‌ریزی شده بر روی سازمان ملی زنان در ایران یا جمعیت نسوان یا اتحادیه زنان حقوق‌دان و مصاحبه با افراد آگاه و زنده که آشنایی با اوضاع آن زمان داشته باشند، بسیار به ندرت امکان پذیر بوده است.

ج- وضعیت زنان قبل از مشروطه، در دوران انقلاب مشروطه و پس از آن در ایران

زنان در این دوره، از هر لحاظ فرودست محسوب می‌شدند و هیچ‌گونه حق و حقوقی نداشتند. ازدواج‌های اجباری و در سنین پایین، نداشتن امکانات سرادآموزی و تحصیل، بی‌تفریحی (حتی در دربار ناصرالدین شاه و زنان حرمسرای وی که تفریحشان خواندن خاطرات ناصرالدین شاه و یا جاسوسی برای دربار بوده است)، از جمله مصادیق بارز این امر می‌باشد. زنان و مردان در جامعه و مهمانی‌ها کاملاً از یکدیگر جدا بودند و حتی خیابان‌های تهران نیز به قسمت زنانه و مردانه تقسیم بندی شده بود و توسط پاسبان‌ها مراقبت می‌شد. زنان حق رأی و حق داشتن هیچ منصب سیاسی را نداشتند و این شرایط نابرابر، زنان را منزوی و خانه‌نشین کرده بود و آن‌ها باور داشتند که این سرنوشت آن‌هاست. فشارهای شدید اجتماعی و مذهبی بر زنان حاکم بود، به گونه‌ای که دستیابی به فرصت‌های آموزشی را برای آن‌ها محدود می‌نمود. زنان در واقع با انقلاب مشروطیت در اوایل دهه ۱۲۸۰ وارد دوره‌ای از اوضاع آشفته سیاسی و اقتصادی شدند.

د- ویژگی‌های عمده انقلاب مشروطیت در ارتباط با وضعیت زنان و فعالیت‌های آنان در این دوران

ویژگی عمده انقلاب مشروطیت عبارت بود از: ائتلاف بین اقلیت مذهبی و روشنفکری، روشنفکران ابرائی اعتقاد داشتند که باید از شر مه مفسده خلاص شد: استبداد سلطنتی، دگماتیسم روحانیت، امپریالیسم خارجی.

زنان قبل از مشروطه، به ویژه زنان دربار ناصرالدین شاه با تحریم استعمال تنباکو و شکستن قلیان‌ها در بحران تنباکو در سال ۱۲۷۱ نقش مهمی ایفا نمودند. در سال ۱۲۸۵ پس از تاج‌گذاری محمدعلی شاه و انقای فرمان مشروطه و به توپ بستن مجلس، قانون اساسی مشروطه در حال نگارش بود که انقلاب مشروطه به جنگی داخلی تبدیل شد و تا ۱۲۸۸ ادامه یافت. در هر حال قانون اساسی مشروطه در سال ۱۲۸۵ تدوین شد. اما این نقایص در آن به چشم می‌خورد: ۱- فقدان یک عنصر بدیع و ملی، ۲- فرمانی با رنگ و بوی مذهبی، ۳- تقلید بسیار ناشیانه‌ای از رژیم‌های سلطنتی غربی مثل هلند و بلژیک، ۴- قائل نشدن هیچ حقی برای زنان و محروم کردن آن‌ها در کنار محجوران و مجرمان، از حق رأی!

با وجود آن‌که زنان در اوایل انقلاب مشروطه حتی در شورش نان در آغاز دهه ۱۲۸۰ در تظاهرات مردمی حضور داشتند و شعارهای ملی مطرح می‌کردند و گروه‌های کوچک فعال و انجمن‌های کوچکی نیز تشکیل داده بودند که در آن‌ها تلاش می‌کردند زنان را با مسؤولیت‌های غیرخانگی و اجتماعی‌شان آگاه کنند و یا در تبریز تعدادی زن ملبس به لباس نظامی مردانه با سلاح بیرون آمده و مبارزه کرده بودند، اما پس از پیروزی انقلاب مشروطه از حقوق اولیه و انسانی خود هم محروم بودند!

۱- تأکید فعالان جنبش زنان بر چند حوزه اساسی در زمینه حقوق خانواده

جنبش زنان بر چند حوزه اساسی از زندگی خانوادگی تأکید داشت: ملاک‌ها و معیارهای ازدواج، مفهوم زندگی مشترک، ساماندهی اقتصاد و معیشت خانواده، پرورش و تربیت کودکان و بهداشت.

در مورد اول یعنی معیارهای ازدواج، زنان تجدد طلب معتقد بودند که دختران ایرانی باید آموزش داده شوند و خود همسر خویش را انتخاب کنند و بر لزوم سوادآموزی و آموزش خانه‌داری دختران و اداره خانواده بر اساس بینش و آگاهی و عقل تأکید می‌کردند.

در خصوص حداقل سن مطلوب و مناسب برای ازدواج دختران و پسران معتقد بودند که باید به لحاظ سنی در زمان ازدواج، زن و مرد با هم تناسب داشته باشند و حتی تأکید می‌کردند که دختران تحصیلات خود را به پایان برسانند و با چشم باز و توجه به جوانب کار، شوهر کنند. نظر بانو صدیقه دولت آبادی در نشریه زبان زنان، سال ۲، شماره ۱۳.

بر روابط زن و شوهر در محیط خانواده و درک مشترک و صحیح نسبت به این روابط و تربیت دختر و پسر تأکید داشتند و معتقد بودند که بنیان روابط خانوادگی زن و شوهر در ایران بر پایه زور و نادانی است و مردان تلاش می‌کنند که این شرایط را حفظ نمایند و مرتب می‌گویند که زن عالم و باسواد به چه درد می‌خورد و فکرمی‌کنند که زن برای رفع حوائج مردان خلق شده است.

نسبت به تعدد زوجات و ازدواج مجدد مردان در روزنامه‌های زنانه خود مانند روزنامه ایران نو، (روزنامه طائره خانم در سال ۱۳۲۷ هجری قمری) اعتراض و علت اصلی ازدواج مجدد مردان را هوسرانی آن‌ها بیان می‌کردند و این مشکل را نه ناشی از کمبود استعدادها

زنان بلکه به جهت نارسایی تعلیم و تربیت و شرایط محیطی آن زمان و به انزوا کشیده شدن زنان و در محیط بسته خانه مورد تضعیف قرار گرفتن آنها می‌دانستند.

زنان فعال، خواستار اصلاح قوانین ازدواج و طلاق بودند و در سال ۱۳۳۱ هجری قمری خانم افضل وزیری این امر را در روزنامه شکوفه با مقاله‌ای تحت این عنوان مطرح کرد که «مرد چرا دو تا سه تا زن بگیرد؟». در آن دوران در روزنامه‌ها اخبار و گزارش‌هایی از وضعیت بد و شرایط ناگوار زنان در زندگی زناشویی‌شان و بد رفتاری و ستم شوهران بر زنان می‌نوشتند. همچون گزارشی که روزنامه شرق با این مضمون نوشته بود: «مهدی خان سرتیپ، سلطان خانم، عیال خود را به واسطه ضربه مشت و لگد به قدری زده که تمام بدنش سیاه و کبود و متورم شده و فعلاً تحت معالجه است.»

تا دهه ۱۹۳۰، فعالان حقوق زنان، گویی سرشت زنان را منحصر به انجام وظایف خانه‌داری، مناسبات عاطفی و تعهد به خانه و زندگی خانوادگی می‌دانستند و حتی به حضور زنان در عرصه عمومی و فعالیت‌های اقتصادی و سیاسی اشاره نمی‌کردند. اما از اواخر دهه ۱۹۳۰ به تدریج گروهی از زنان و مردان تجدد طلب به این نکته اساسی توجه نمودند.

در مورد اصول شوهرداری و زرداری هم زنان فعال به دو گروه عمده تقسیم می‌شدند:

۱- ۱- دسته اول، زنانی که نسبت به مسؤولیت‌های زن و شوهر و حقوق و مناسبات آنها دیدگاه منفعل و متابعت‌کننده برای زن در خانواده‌ها را تأیید می‌کردند. مانند این که زن سعی در جلب رضایت و خشنودی مرد بکند، خانه را تمیز و مرتب نگهدارد، خودش مرتب و منظم جلوه کند و...

۲- ۲- دسته دوم، زنان تجدد طلبی که معتقد بودند مردان باید «حقوق زنان» را درک و تساوی حقوق زنان را رعایت نمایند. همچون شادروان بانو صدیقیه دولت آبادی که در روزنامه ترقی نسوان همواره این گونه نظرات را مطرح می‌کرد. البته این گروه از زنان، مخاطبین خود را اقشار متوسط و ثروتمند جامعه می‌دانستند و بر اساس شناخت و آگاهی که از این خانواده‌ها داشتند، اظهار نظر می‌کردند.

۲- ساماندهی اقتصاد و معیشت خانواده، آموزش به مادران و تربیت فرزندان

در این مورد نیز در روزنامه‌های متعددی همچون روزنامه تجدد (تقی رفعت)، عالم نسوان، زبان زنان، شکوفه، دانش، جهان زنان، مقالاتی تحت عنوان «بودجه خانواده»، «مد و زنان»، «علم معاش»، «دختر خوب کدام است»، «پروراندن بچه»، «قانون خانه داری»، «بخت و پز»، «غذای بچه» از طرف فعالان زنان نوشته و چاپ می‌شد.

در خصوص تربیت فرزند و شیردادن به فرزندان، شستشوی فرزند، معتقد به اصول صحیح علمی، مراقبت و بهداشت صحیح و آموزش دادن به مادران بودند و در مقالات خود می‌نوشتند که: «زنان نباید برای تغذیه فرزندان خود و یا تربیت آنها به گفتار اطبای مقیم در خانه (پیر زنان) و همسایگان مهربان توجه کنند و نباید ادویه مضر و غیره به اطفال خود دهند.»

و باید از جهل و خرافه پرستی و تعصب دست بردارند و در رفتار با کودک نیز باید از تحقیر و کتک زدن و توهین به کودک خودداری کرد. همچنین در این نشریات زنانه با اشعار ساده و قابل فهم، مشخصه‌های کودک خوش اخلاق و بد اخلاق را به ویژه برای دختران بیان می‌کردند.

۳- بهداشت عمومی و به ویژه بهداشت زنان

فعالان حقوق زنان در زمینه بهداشت قهوه‌خانه‌ها، آشپزخانه‌ها و بیمارستان‌ها مقالاتی می‌نوشتند و می‌خواستند که یک پزشک آن‌ها را بازدید کند. در مورد لوله‌کشی آب‌ها، پاکسازی باغ‌های عمومی، عدم استعمال مسکرات و مواد مخدر (تریاک)، لزوم حفظ صحت عمومی، دقت در پاکیزگی حمام‌های عمومی، آگاه‌سازی مردم به لزوم رعایت مسائل بهداشتی و بهداشت فردی زنان، تأکید بسیار داشتند.

در مجله‌ای به نام لزوم حفظ الصحة، که مجله جمعیت نسوان وطن خواه ایران به سرپرستی بانو عفت الملوک خواجه نوری بود، حتی طرح ایجاد یک بیمارستان تخصصی زنان در شیراز را در سال ۱۳۰۳ مطرح کردند، اما ایجاد نشد و زنان بسیاری در بیماری‌های زنان و زایمان تخصص گرفتند.

۴- تلاش برای دستیابی به حقوق سیاسی و اجتماعی

با استقرار مجدد نظام پارلمانی در ایران و تضعیف موضع سیاسی سنت‌گرایان، زنان تجدیدطلب اعتقاد داشتند که مردان، مانع عمده حضور مؤثر زنان در حیات اجتماعی کشور هستند و تأکید می‌کردند که نگرش مرد سالار و رفتار ناشی از آن موجب شده است تا زنان فرسنگ‌ها از تمدن دور بمانند. در همین موضوع، بانو هما خانلر محمودی مقاله‌ای نوشت تحت عنوان «چرا ما ترقی نکرده‌ایم؟» (در عالم نسوان، سال ۱، شماره ۳، ۱۳۳۹).

«در روزنامه‌های شکوفه، ایران نو و عالم نسوان مقالاتی در مورد مشارکت سیاسی زنان نوشته می‌شد با این عناوین و مضامین که دولت مشروطه برای زنان چه برنامه‌ای دارد؟ چه طرحی برای ترقی زنان دارند؟ بیش از همه بانو هما خانلر محمودی در این مورد می‌نوشتند و معتقد بودند که دستیابی به این هدف بدون جدیت و همت مردان ممکن نیست. این امر باعث شد که بانو فخر آفاق پارسا در مقاله‌ای معترضانه به ایشان پاسخ دادند که «شما در چه محیطی زندگی می‌کنید؟ قطعاً بهتر از من می‌دانید که ما زنان در محیطی رشد و نمو می‌کنیم که حقوق فردی و اجتماعی و حتی آزادی خداداده به ما به دست مردان بی‌انصاف افتاده است» (در مقاله‌ای تحت عنوان: تحفه دوستانه، در مجله جهان زنان، سال ۱، شماره ۳).

بنابراین، در زمینه ایجاد تغییرات در مشارکت سیاسی و اجتماعی زنان نیز، فعالان حقوق زنان به دو دسته تقسیم می‌شدند: یک دسته اعتقاد به حمایت مردان داشتند. مانند بانو هما خانلر محمودی و دسته‌ای دیگر همچون بانوان صدیقه دولت آبادی و فخر آفاق پارسا معتقد

بودند که زنان بر اثر تلاش‌ها و مبارزات خود و بدون حمایت مردان باید از این حقوق بهره‌مند شوند.

البته مردانی روشنفکر همچون سعید نفیسی، ملک الشعرای بهار، ایرج میرزا و تقی رفعت نیز طرفدار فعالیت‌های اجتماعی و مشارکت زنان در امور اجتماعی و سیاسی بودند.

۵- حجاب و پوشش زنان

در دهه ۱۹۳۰، مسأله حجاب و پوشش زنان مطرح شد. عده‌ای کم‌شمار از زنان و مردان تجدد طلب، عامل اصلی محرومیت زنان از حقوق اجتماعی را، حجاب و مستوری زنان می‌دانستند و خواستار تغییراتی در نوع پوشش زنان بودند و عفت و عصمت زن را با دانایی و آگاهی او، نه حجاب ظاهری وی مرتبط می‌دانستند.

در این مورد مقالات متعددی توسط تقی رفعت (فمینا) و رفیع امین (فمینیست) و حسین مهرداد تبریزی به ترتیب تحت عناوین: «زن و عفت» در جیل المین، روزنامه نوبهار و شکوفه نوشته شد.

شادروان ملک الشعرای بهار برای رفع حجاب این اشعار را سروده بود:

«اگر تو زُج بگشایی ستم نخواهد شد

زِ حُسن و خوبی تو هیچ کم نخواهد شد»

«برون ز زلف تو یک حلقه هم نخواهد رفت

کم از دهان تو یک ذره هم نخواهد شد»

«تو پاک باش و برون آی بی حجاب و مترس

کسی به صید غزال حرم نخواهد شد»

ایرج میرزا، در شعر معروف خود به نام «حجاب» که به جهت سرودن آن در زمان بازگشت از پاریس به تهران در سال ۱۳۰۳ هجری شمسی، از طرف زنان مخالف حجاب مانند بانوان درة المعالی و ندیم الملوک الدوله که مدیران مدارس دخترانه مخدرات و تربیت بودند، مورد استقبال قرار گرفت و به عنوان هدیه، گلدان گل و قوطی سیگار نقره دریافت کرد. میرزاده عشقی، شاعر و نویسنده پرآوازه ایران در شعر «کفن سیاه» به صراحت چنین می‌سراید:

«شرم چه؟ مرد یکی بنده و زن یک بنده

زن چه کرده است که از مرد شود شرم‌منده؟

چيست این چادر و روینده‌ی نازینده

گر کفن نیست بگو چیست پس این روینده؟

مرده باد آن که زنان زنده به گور افکنده

ورنه تازن به کفن سر برده، نیمی از ملت ایران مرده

قانون کشف حجاب در هفدهم دیماه سال ۱۳۱۴ رسماً توسط رضا شاه مطرح شد. اما چهار سال قبل از آن در سال ۱۳۱۰، نشریه عالم نسون، مسأله حجاب را به بحث گذاشت و فراخوانی در این مورد صادر کرد. اما در سال ۱۳۲۰ که رضا شاه ایران را ترک نمود، اجرای این قانون به همان سرعت که وضع شده بود به فراموشی سپرده شد!

۶- تلاش برای کسب حق رأی زنان در ایران

در این مورد برخی مردان روشنفکر و نویسندگان همچون سعید نفیسی و حاج وکیل الرعایا (روحانی)، ملک الشعرای بهار، تقی رفعت و حسین تبریزی و نیز زنان روشنفکر تجدید طلب از حق رأی زنان و مشارکت سیاسی آن‌ها حمایت می‌کردند. حتی اسناد و نامه‌هایی در مجله تایمز لندن در سال‌های ۱۲۸۷ تا ۱۳۲۰ در این مورد گاه به گاه چاپ می‌شد. لیکن متأسفانه زنان علی‌رغم همه فعالیت‌های خود در مشروطه و پیروزی آن، به حق رأی دست نیافتند و در قانون مشروطه سال ۱۲۸۵ نیز متأسفانه زنان در کنار محجوران و مجرمان از حق رأی محروم شدند و سرانجام در سال ۱۳۴۱ حق رأی را به دست آوردند.

حق رأی زنان در سال ۱۳۴۱ یکی از مواد طرح شش ماده‌ای شاه بود که به انقلاب سفید معروف است. در بیست و دوم شهریور ۱۳۴۲ در انتخابات سراسری، شش زن به نمایندگی مجلس انتخاب شدند. در سال ۱۳۴۲ هیچ زن سناتوری برای مجلس سنا انتخاب نشد، اما خود شاه دو زن را به طور انتصابی به سناتوری در مجلس سنا انتخاب کرد: بانوان شمس الملوک مصاحب و دکتر مهرانگیز منوچهریان. در سال ۱۳۴۴ نیز برای اولین بار یک بانو، فرخ رو پارسا وزیر آموزش و پرورش شد.

در سال ۱۳۴۵ نیز سازمان زنان ایرانی جایگزین شورای عالی جمعیت زنان ایران شد که چهل شعبه در سراسر کشور داشت و تا سال ۱۳۵۶ با هفتاد هزار نفر عضو، فعالیت‌های زیادی انجام داد. مانند: بازنگری در کتاب‌های درسی و آموزشی، قانون کار، سقط جنین، حقوق زن در خانواده و در واقع قانون حمایت از خانواده ۱۳۴۶ و اصلاح آن در ۱۳۵۳، آموزش و آگاهی دادن به زنان، سوادآموزی به آن‌ها، بهبود وضعیت زنان باردار و کاهش مرگ و میر کودکان.

۵- جنبش حقوق زنان از سال ۱۳۵۷ تا امروز، چالش‌ها و راهکارها

بعد از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، به دلیل اختلافات ایدئولوژیکی میان زنان و فعالان مختلف، جنبش زنان محدود به برگزاری مراسم خصوصی به مناسبت روز جهانی زن در هشتم مارس، آن هم در مکان‌های خصوصی یا منازل افراد و برگزاری جلسات مطالعاتی بود و سعی می‌کرد که اتحاد درونی خود را با احساسات مشترک تقویت کند. در برخی حوزه‌های فرهنگی نیز، فضا برای اصلاحات به خصوص در دوره اصلاحات و فرصت انتشار کتاب‌های جدید در حوزه زنان و نشریات خاص زنان ایجاد شد.

جنبش زنان پس از انقلاب اسلامی در واقع از نیمه دوم دهه هفتاد به غیر از سال ۱۳۷۸ با برگزاری روز جهانی زن در هشتم مارس در شهر کتاب تهران مجدداً فعال و وارد مرحله آشکارگی یا پدیداری شد و روز هشتم مارس به عنوان سمبل و نماد همبستگی زنان مطرح گردید. زنان از گروه ملی- مذهبی تا زنان چپ‌گرا و زنان اصلاح‌طلب، تقریباً همگی در آستانه هشتم مارس به یکدیگر نزدیک و همبسته می‌شدند.

پس از اهدای جایزه صلح نوبل به خانم شیرین عبادی در آذرماه سال ۱۳۸۲ (دسامبر ۲۰۰۳ میلادی)، جمع «هم‌اندیشی زنان»، کنشگران مختلف فعال زنان، کمپین یک میلیون امضا، مؤسسات غیردولتی (NGOs) مختلفی در مورد فعالیت بر روی مسائل زنان، حقوق زنان، زنان و بهداشت، زنان و محیط زیست، زنان و صلح ایجاد شدند. همبستگی و اتحاد زنان با یکدیگر در گروه هم‌اندیشی زنان و دیگر گروه‌ها و کمپین‌های فعال، به خصوص در سال‌های ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۵ شعار اصلی و اولیه آن‌ها بود، اما در درون جنبش زنان تحولی جدید در حال شکوفایی بود.

اصلاح یا تغییر و حذف قوانین تبعیض‌آمیز علیه زنان، نقطه و هدف اصلی مشترک میان همه زنان فعال بوده و هست؛ اما برنامه‌ها، تجمعات و شعارهای آن‌ها به طور جزئی با یکدیگر متفاوت است. لیکن همین حفظ معیار همبستگی، به تدریج به عنوان مانعی در مقابل عمل جمعی کنشگران جنبش تبدیل شد. کسب نظر مبتنی بر اکثریت در تعیین معیارها و اهداف عملی جمعی، مانع از آن می‌شد که گروه‌های مختلف فعال زنان بتوانند با هم کار کنند و به موقع تصمیم‌گیری نمایند.

حتی در مورد تجمع بیست و دوم خرداد ۱۳۸۵ در میدان هفتم تیر نیز، این اختلاف نظر میان گروه‌ها وجود داشت. عده‌ای معتقد به برگزاری تجمع و ضرورت آن و عده‌ای نیز به هر حال مخالف آن بودند. در نهایت پس از بیست و دوم خرداد ۱۳۸۵، همبستگی محوری دچار تحول کیفی شد.

بعد از آن تجمع، کمپین یک میلیون امضا برای تغییر قوانین تبعیض‌آمیز علیه زنان از طریق جمع‌آوری امضا از زنان و مردان ایجاد شد و برنامه‌های آن کمپین توسط کمپین‌ها و گروه‌های دیگر نیز در تهران و برخی شهرستان‌ها اعمال گردید. کمپین‌های دیگری همچون کمپین لغو قانون سنگسار و کمپین ورود زنان به ورزشگاه‌ها نیز توسط گروه فعال زنان به نام «میدان» شکل گرفت. گروه‌های دانشجویی مانند دفتر تحکیم وحدت نیز به مسائل زنان توجه نشان دادند و کمپین زنان دفتر تحکیم ایجاد شد و به مناسبت هشتم مارس، تجمعات دانشجویی هم تشکیل یافت.

از نیمه دوم دهه ۱۳۸۰ به غیر از سال ۱۳۸۵، گروه‌ها به سمت تعیین اهداف خاص، حول محور مطالبات مشخص، اما متأسفانه به صورت پراکنده، حرکت کردند. جنبش دانشجویی کمپین زنان دفتر تحکیم وحدت، برنامه‌های خود را بیشتر بر محور «لغو سهمیه بندی جنسیتی در دانشگاه‌ها» متمرکز ساخت.

مطالباتی مانند حق طلاق برای زنان، افزایش اشتغال زنان، قوانین کار برابر، امکان حضور زنان در پست‌های سیاسی مهم همچون ریاست جمهوری، آزادی پوشش، لغو قانون سنگسار و برقراری صلح، همواره در جنبش زنان مطرح بوده است.

در سال ۱۳۸۶ طرح «منشوری از آن خود برای زنان» از طرف فعالان گروه میدان برای تدوین اصول و خواسته‌های جنبش زنان همراه با مشارکت گروه‌ها و کنشگران مختلف مطرح گردید.

در حال حاضر گروه‌های فعال زنان در قالب سمینارها، نشست‌ها، جلسات سخنرانی و حتی از طریق اینترنت، تعاملات سازنده‌ای با یکدیگر برقرار می‌نمایند. روش سنتی ارتباطات، امروزه به مدد و یاری تکنولوژی تغییر یافته است و دامنه همبستگی زنان به ویژه در زمان‌های لازم (مانند مورد اعتراض به لایحه جدید حمایت از خانواده) وجود دارد و محدود به جمع خاصی نمی‌شود. گروه‌های مختلف زنان در زمان‌های لازم با ائتلافی البته کوتاه مدت، با یکدیگر پیوند می‌یابند. اما متأسفانه یک عامل تهدید بیرونی این جنبش، همین عدم وحدت همبستگی آن به شمار می‌رود.

بخشی راهکارها و توصیه‌ها

همبستگی با جنبش‌های اجتماعی دیگر، وحدت درونی و انسجام جنبش به ویژه در زمان‌های لازم، اطلاع‌رسانی عمومی به طیف‌های مختلف فعالان حقوق زنان اعم از زنان و مردان، ایجاد ادبیات حقوق زنان با نگارش مقاله، کتاب، ترجمه، برگزاری سمینار و سخنرانی، کارگاه‌های آموزشی، علمی و آکادمیک در زمینه مسائل و مطالعات زنان، لابی زدن با نمایندگان مجلس، همراهی مؤثر با سازمان‌های غیردولتی فعال در زمینه حقوق زنان، انجام فعالیت‌های مدنی و اجتماعی، مبارزه با چالش درونی جنبش و تکثرگرایی در داخل خود جنبش، به عنوان بعضی از مهمترین راهکارها و پیشنهاد‌های مؤثر در پیشبرد صحیح و قانونی جنبش زنان، می‌توانند نقش برجسته‌ای در این راه ایفا نمایند. ■

منابع و مآخذ

الف- کتاب‌ها:

- ۱- احمدی خراسانی، نوشین، جنبش یک میلیون امضا (روایتی از درون)، ناشر مؤلف، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۶.
- ۲- احمدی خراسانی، نوشین و دیگر همکاران، مدرسه فمینیستی، زنگ اول، نشریه داخلی مدرسه زنان، تهران، خرداد ۱۳۸۷.
- ۳- اعزازی، شهلا و دیگران، فمینیسم و دیدگاه‌ها (مجموعه مقالات)، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۵.
- ۴- خسروپناه، محمدحسین، هدف‌ها و مبارزه زن ایرانی (از انقلاب مشروطه تا سلطنت پهلوی)، انتشارات پیام امروز، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۱.

۵- رویاتام، شیلا، زنان در تکاپو، ترجمه حشمت الله صباغی، انتشارات شیرازه، تهران، سال ۱۳۸۵.

۶- ساناساریان، الیز، جنبش حقوق زنان در ایران (طنجیان، افسول و سرکوب از سال ۱۲۸۰ تا انقلاب ۱۳۵۷)، ترجمه نوشین احمدی خراسانی، انتشارات اختران، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۴.

۷- سلامی، غلامرضا. نجم آبادی، افسانه، نهضت نموان شرق، انتشارات شیرازه، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۴.

۸- مشیرزاده، دکتر حمیرا، از جنبش تا نظریه اجتماعی (تاریخ دو قرن فمینیسم)، نشر شیرازه، تهران، سال ۱۳۸۱.

ب- نشریه‌ها:

۱- ماهنامه ادبی و اجتماعی حافظ، تیر ماه ۱۳۸۷ شماره ۵۲ «فمینیسم و جنبش زنان»، قراچورلو، رُزا.

۲- مجله اجتماعی زنان، شماره ۱۴۵، صص ۲ تا ۱۱.

۳- مجله اجتماعی زنان، سال شانزدهم، مرداد ۱۳۸۶، شماره ۱۴۷، هودفر، هما، «زنان، راهکارهای بومی، ابتکارات فردی».

ج- سایت‌های اینترنتی:

1- www.yahoo.Com/Feminism

2- www.google.Com/Feminism/Womanism

ولایت مادر

دکتر علی رادان جبلی*

چکیده

قانون مدنی تنها پدر و جد پدری را ولی قهری طفل دانسته و به رغم نزدیکی انکار ناپذیر مادر به طفل در عرصه اداره اموال صغیره، این سمت را برای مادر به رسمیت نشناخته است. فقه امامیه و عامه تفاوت زیادی در این خصوص ندارند و جز بعضی آراء شاذ، ذکوریت، شرط تصدی ولایت قهری است. با این حال تحولات اجتماعی دهه‌های اخیر، که بخشی از آن حاصل حضور گسترده زنان در صحنه‌های مختلف جامعه است، ارائه راه‌حل‌های جدید را، بی آن که ساختارشکنانه باشد و یا چارچوب‌های حقوقی اسلامی را نادیده گیرد، اجتناب ناپذیر می‌سازد. قانونگذار جمهوری اسلامی در چند دهه اخیر نشان داده که به دگرگونی‌های عمیق در جامعه توجه داشته و پاره‌ای اصلاحات در حقوق خانواده را می‌توان حاصل این امر محسوب داشت. از این رو پاره‌ای موارد چون فرض وصایت مادر، بیان تفصیلی سلب ولایت پدر و جد پدری و تعمیم موارد ولایت مادر در موارد خاص که در این مقاله به آن اشاره شده، راه‌هایی است که علاوه بر حفظ موازین فقه امامیه، توان پاسخگویی به مطالبات متراکم نیمی از مردم جامعه را افزون‌تر خواهد ساخت.

کلید واژه: ولی قهری، ولی خاص، وصایت.

مادر به دلیل کشش طبیعی، علاقمند به کودک و آینده او می‌باشد. به این دلیل حفظ حقوق مالی و غیرمالی فرزندش را امری ضروری می‌شمارد و آماده دفاع از سرمایه‌های جانی و مالی پاره تن خود است. با این حال، قانون مدنی، ولایت مادر را نپذیرفته و حق حضانت مادر را نیز برای مدت معینی قرار داده است.^۱

بعضی از اساتید، دیدگاه قانون مدنی را یادگار عصر خانواده گسترده پدرسالار به حساب آورده‌اند^۲، اما هر چه هست، قانون مدنی در مبحث حقوق خانواده، تحت تأثیر فقه امامیه است و آراء مشهور فقیهان را بازتاب داده است. بدینسان، درنگ در این نظرات امری لازم تلقی می‌شود:

* وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- ماده اصلاحی ۱۱۶۹ قانون مدنی.

۲- صفایی، امامی، ۱۳۷۴: ۱۶۷.

۱- تأملی در آراء فقہی

نظر غالب فقهای امامیه، عدم ولایت قهری مادر است^۱، اما اسکافی و ابن جنید، ولایت مادر را پذیرفته‌اند.^۲ در توجیه عدم ولایت مادر، علاوه بر اصل عدم، به ادله روایی مخصوص نیز اشاره شده است.^۳

زن می‌تواند عنوان وصی از جانب ولی قهری را داشته باشد. به این خاطر، مادر می‌تواند به وصایت، ولی خاص طفل شود. این نظر در میان فقها، جز از سوی عطاء با مخالفی مواجه نشده است.^۴ فقها مجوز پیامبر اکرم (ص) به هند همسر ابوسفیان را مؤید این ادعا قرار داده‌اند. ماجرای هند چنین بوده که پس از فتح مکه، همسر ابوسفیان در نزد حضرت رسول (ص) از شوهرش شکایت می‌کند که او مردی بخیل است و آنچه کفاف او و فرزندانش را بدهد، پرداخت نمی‌کند. هند می‌پرسد که آیا می‌توان مالی را پنهانی از شوهرش بردارد. رسول خدا (ص) می‌فرماید: آنچه تو و فرزندانت را کفاف دهد، با رعایت عرف بردار! شیخ طوسی از این گفتگو نتیجه گرفته است که پیامبر (ص)، همسر ابوسفیان را قیم اولادش قرار داده و لذا، حاکم می‌تواند زن را قیم قرار دهد.^۵

فقهای عامه، به فقدان ولایت مادر نظر دارند^۶ و حقوق موضوعه کشورهای اسلامی نیز دنباله رو این عقیده می‌باشد. برای نمونه به حقوق پاکستان می‌توان اشاره نمود.^۷ با این حال، بعضی از شافعیه، بعد از پدر و جد، مادر را عهده دار امور طفل می‌دانند^۸ و این نظری است که ابوسعید اصطخری از آن طرفداری کرده و مادر را اداره کننده مال طفل شناخته است.^۹ البته این گروه از فقهای شافعی، اولویت مادر را تا زمانی که رسمیت می‌شناسند که شوهر اختیار نکرده است؛ چرا که به زعم آنها، مادر شوهر کرده، ممکن است اموال صغیرش را فدای شوهر و بچه‌های جدید نماید.^{۱۰}

فقهای عامه نیز با ولایت مادر از طریق وصایت موافقت دارند. زیرا به زعم ایشان، اقدام خلیفه دوم در وصی قرار دادن دخترش را می‌توان حجت معتبر دانست.^{۱۱} برخی دیگر از فقهای

۱- طوسی، الخلاف: ۲۲۰. حلی، شرایع الاسلام: ۲۸۰. موسوی خمینی، تحریر الوسیله: ۱۳.

۲- حلی، بی تا: ۸۸.

۳- موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه: ۲۰۸.

۴- طوسی، الخلاف: ۳۱۹.

۵- طوسی، الخلاف: ۳۱۹.

۶- الشریبیتی، مغنی المحتاج: ۱۷۳. الرملی، نهابة المحتاج: ۳۴۴. الجزیری، ۱۴۰۶ هـ ق: ۳۵۷.

۷- Bakhsh Awan, 1999:449.

۸- طوسی، الخلاف: ۳۲۰. فیروز آبادی، المذهب: ۳۲۸.

۹- سیوطی، الاشیاء والنظائر: ۲۱۸. سیوطی که این نظر را بیان کرده، خود از آن، این گونه انتقاد کرده است: ولایتی برای مادر نیست، زیرا سخن از ولایتی شرعی است که برای مادر ثابت نیست، همان گونه که در نکاح چنین است.

۱۰- حسینی نسب، تسهیل المسائل: ۱۲۹.

۱۱- طوسی، الخلاف: ۳۱۹.

اهل تسنن، در توجیه شرعیت وصایت مادر، به صحت شهادت زن و تصرفات نافذ مالی او اشاره کرده‌اند.^۱

آیا مادر می‌تواند مالی را به نفع صغیر خود وصیت کرده و سپس برای اداره آن مال به غیر پدر یا جد پدری وصیت نماید؟ فقهای امامیه و عامه در صحت این اقدام دو نظر متفاوت دارند. از نظر امامیه، این عمل زمانی اعتبار دارد که طفل فاقد ولی قهری باشد، زیرا با وجود آن‌ها، امکان تسلط دیگری بر اموال طفل نیست.^۲ اما عده‌ای از فقهای عامه بر این باورند که وصی مادر می‌تواند علی‌رغم حضور ولی قهری در مال طفل مداخله داشته باشد.^۳

۲- مبانی عدم ولایت مادر در اسلام

اسلام، زن را محجور نمی‌داند و تصرفات مالی و غیرمالی او را معتبر می‌داند. از دیدگاه اندیشمندان مسلمان، آنچه مربوط به انسانیت زن است، تفاوتی با مرد ندارد.^۴ البته حقوق زن و مرد یکسان نیست و این موضوع جای کتمان ندارد؛ زیرا صراحت بعضی از نصوص قرآنی و روایی در باب ارث، دیه و شهادت، تردیدی در این خصوص باقی نمی‌گذارد. به راستی دلیل این تفاوت در چیست و آیا این اختلاف برای مرد مزیت تلقی می‌شود؟ پاسخ به این سؤال، گرچه بیشتر تداعی‌کننده بحثی در اعتقادات است، اما می‌تواند به ریشه‌های موضوع عدم ولایت مادر بپردازد.

الف- فزونی‌های حقوقی مردان

قرآن کریم، ضمن بیان حقوق مشروعی که زنان بر شوهران خود دارند، بر زیادی حقوق مردان بر زنان تصریح نموده است.^۵ برخی از مؤلفین، منظور از برتری مزبور را برخورداری بیشتر مردان از مواهب اجتماعی دانسته‌اند. بر اساس این نظر، مبنای مزیت‌ها فطرت و ذات اختصاصی هر یک از دو جنس زن و مرد است و با توجه به خلقت زن و طبیعت جسمی و روحی وی، تصدی پاره‌ای امور، چون جنگ، قضاوت و حکومت، از وی سلب شده است. از این دیدگاه، مردان به دلیل نیروی افزون‌تر و سرعت بیشتر و شدت عمل بالاتر، قادر به انجام امور سخت و تعقلی هستند.^۶

بعضی دیگر که بیشتر به جنبه‌های حقوقی برتری مردان توجه داشته‌اند، افزونی مرد بر زن را در حق طلاق، تعدد زوجات، ریاست بر خانواده و انفاق دیده‌اند.^۷ به هر حال، نادیده گرفتن مزیت‌های مردان در بعضی از ابعاد فردی و اجتماعی حیات بشری، خود فریبی است. زیرا بررسی‌های زیست‌شناختی و روانشناختی، تفاوت‌های اساسی را میان این دو جنس نشان

۱- ابنی قدامه، المغنی: ۱۱۸.

۲- نجفی، جواهرالکلام: ۲۷۸.

۳- حیدر، دررالکلام: ۶۵۲.

۴- طباطبایی، ۱۳۶۳: ۴۰۶. مطهری، ۱۳۶۴: ۶۵.

۵- بقره، ۲۲۸. اولهن مش‌الدی علیهن بالمعروف و للرجال علیهن درجه.

۶- حسینی طهرانی، ۱۴۰۴ هـ ق: ۸۸.

۷- حموده، ۱۹۹۲: ۳۷.

می‌دهد که بر مبنای آن، برای هر یک از زن و مرد، نقش ثابت و غیر قابل انتقالی را به جای می‌گذارد.^۱

در این رابطه، قوامت مرد بر زن، سخن قرآن است و به این جهت، اندیشمندان اسلامی، به خصوص مفسران معاصر به تکاپوی بیشتری در بررسی چگونگی آن پرداخته‌اند. برخی، بی‌هیچ مجامله‌ای، قیومت مرد بر زن را پذیرا شده‌اند،^۲ اما بعضی دیگر با توجه به قرینه آیاتی که دوباره تساوی ارزش شخصیت زن و مرد آمده است، مرد را سرپرست و اجراکننده مصالح خانواده معرفی کرده‌اند.^۳

یکی از مفسران شهیر معاصر، مفهوم قوامت را از بُعد تکلیف مرد به پرداخت مخارج همسرش مورد مطالعه قرارداد است.^۴ از این دیدگاه، منظور از قیومت، اطاعت زن از شوهر در حقوق ویژه مردان (استمتاع جنسی) است.^۵ به هر حال آنچه مفسران دوره حاضر، بر آن پای می‌فشارند، عدم تسلط قیم مآبانه مرد بر زن است؛ بدین ترتیب منظور از قوامت چیزی جز مدیریت اجرایی خانواده نیست.^۶

فارغ از اختلافاتی که صاحب‌نظران اسلامی در مفهوم برتری مردان و یا قیومت آن‌ها بر زنان دارند، آنچه امری قطعی و غیر قابل تردید است، تفاوت‌های جسمی و روحی این دو عنصر اصلی حیات معقول است. نیروی بدنی بیشتر و روحیه مقاومت و تحمل‌گرایی، امتیازاتی است که مردان را در امور اجتماعی پیش قدم ساخته است. این که رهبری و مدیریت جامعه و نهادهای مدنی آن، غالباً بر عهده مردان است، نه به این خاطر است که تمام قوانین در مسیر تبعیض تثبیت شده است، بلکه بخش عمده این واقعیت به تفاوت‌های غیر قابل انکار روحی میان زنان و مردان معطوف است. پذیرش این حقیقت که حیات روحی زنان بیش از مردان بر مدار احساس حرکت می‌نماید، نه مذمت زنان و نه فروکاستن از منزلت اجتماعی آنان است. تفاوت جنسی، مبنای نقش‌های متفاوتی است که این دو عنصر می‌بایست در حیات مادی و معنوی بشریت ایفا نمایند.

ب- اختلاف در عقل عملی

احمد معروف به مقدس اردبیلی، فقیه بلند آوازه قرن یازدهم با اشاره به آیه ۳۴ سوره نساء که در آن به برتری دادن بعضی از مردم به بعضی دیگر از سوی خداوند اذعان شده، می‌گوید: یکی از مراتب تفضیل مرد بر زن، کمال عقلی مرد است.^۷ این بیان و نظایر آن در کتب تفسیر و کلامی شیعه کم نیست و حتی در پاره‌ای از منابع امامیه، روایاتی که تأییدکننده این نظر است به برخی از بزرگان دین استناد یافته است. همین موضوع

۷- هاشمی، ۱۳۷۶: ۳۴.

۱- حسینی طهرانی، ۱۴۰۴ ع: ۹۰.

۲- جعفری، ۱۳۶۱: ۲۷۰.

۳- طباطبایی، ۱۳۴۳: ۵۲۵.

۴- پیشین.

۵- جوادی آملی، ۱۳۷۴: ۳۱.

۶- مقدس اردبیلی، ۱۳۸۶ ه: ۵۳۶.

باعث شده تا در زمان حاضر که موضوع تساوی دو جنس مرد و زن در اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر و میثاق‌های بین‌المللی مورد پذیرش و بلکه تأکید واقع شده، چالشی پر سر و صدا برای عقل و رزان حوزه دین ایجاد نماید. تأویل برخی روایات و یا توجهات عقلی نمی‌تواند به نادیده گرفتن اصل قضیه بیانجامد. به همین خاطر بعضی از مفسران این دوره، سعی در تبیین مشکلات از دیدگاه تعقل متعارف داشته‌اند.

صاحب‌العینان، با توجه به تفاوت‌های ساختاری جسمی و روحی زنان و مردان و تقسیم‌بندی زندگی مردان و زنان به حیات عقلی و احساسی، بر تدبیر قوی‌تر و قدرت تعقل بیشتر در مردان تأکید کرده‌اند.^۱ برخی شاگردان او، سخن استاد را تکرار کرده و با استناد به یکی از آیات قرآن^۲ دایر بر آن که زن متناسب با حوزه خشن زندگی بشر نیست، بر نظر سابق اذعان نموده‌اند.^۳ اما شاگرد دیگر حلقه درس استاد، تفاوت عقلی زن و مرد را در عقل اجتماعی دیده است. وی در بداهت این موضوع که عقل مردان در مدیریت مسائل سیاسی، اقتصادی و عملی بر زنان رجحان دارد، تردید روا داشته است.^۴

ج- نقد و نظر

به نظر می‌رسد، سرشت زنان، مترادف با عدم درایت نیست و با حضور بیشتر آن‌ها در صحنه‌های کسب علم و معرفت، پاره‌ای نقایص که یادگار دوران انزوای آنان در سیر تکاملی جامعه می‌باشد، از میان رفته و یا ترمیم شده. با این حال، مفهوم تعادل و توازن در حیات بشری ایجاد می‌نماید که هر یک از مرد و زن در برخی حوزه‌های زندگی سرآمدتر باشند. بخشی از حیات بشری و امدار زنان بوده و از آن‌ها قهرمانان بی‌بدیل ساخته است. اگر زنان رکن خانه هستی نامیده شده‌اند^۵، به دلیل منبع یگانه مهرورزی و عاطفه بخشی در خانواده است. اما اگر زنان در صحنه‌هایی چون سیاست، جنگ، علم و صنعت، چون مردان ندرخشیده‌اند، حاصل نقص کم‌خردی ایشان نیست، بلکه نتیجه درست تقسیم مسؤلیت‌ها و تکالیفی است که دو جزء تکمیل‌کننده در یک مجموعه زنده بر عهده دارند. سخن آخر این‌که، فن‌آوری‌های نوین از تفاوت‌های جسمی و حتی روحی میان زنان و مردان کم کرده است، اما این ادعا که اجتماعی شدن هر چه بیشتر زنان به تساوی کامل میان آن‌ها در همه شؤون زندگی می‌انجامد، ادعایی است که به آسانی قابل قبول نیست.

در این میان، دیدگاه فقهای معاصر نیز متفاوت است. گرچه برخی از بزرگان علم فقه از مشرب و مذاق شارع مقدس، وظیفه زنان را عبارت از تحجیب، پوشش، تصدق امور منزل و عدم دخالت در اموری که با وظایف پیش‌گفته مغایرت داشته باشد، دانسته و به همین خاطر

۱- طباطبایی، ۱۳۶۳: ۴۱۵.

۲- سوره زخرف، آیه ۱۸: «أَوَ مِنْ يَنْشَأُ فِي الْحَلِيبِ وَ هُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرَ مَبِينٍ»- آیا کسی که به زیب و زیور پرورده می‌شود (مانند دختران) و او در خصومت از حفظ حقوق خود عاجز است، چنین کس (لایق فرزندی خداست؟)

۳- سبحانی، بی‌تا: ۹۲.

۴- جوادی آملی، ۱۳۷۴: ۳۷.

۵- تعبیری نغز از پروین اعتصامی.

تصدی زنان به امر افتاء را جایز ندانسته‌اند؛^۱ اما در مقابل، برخی از مجتهدان که خود پس از پیروزی انقلاب اسلامی، بر مسند امور اجرایی تکیه زده و با چالش‌های فکری در خصوص

موضوع تساوی زن و مرد آشنا هستند، با این نظر به مخالفت برخاسته‌اند.^۲

در هر حال، گرچه پیروی از اصول در این منازعه امری نیکو به شمار می‌رود، اما توجه به نیازها و مقتضیات جامعه در مواجهه با ابهامات و سؤالات بی‌شمار طرح شده از سوی دختران و زنان، امری لازم است تا فضای جدیدی را ایجاد نماید و این مهم با حرکت در مسیر اجتهاد مبتنی بر زمان و مکان، شدنی است. این جریان در نهایت به زمینه‌سازی اجرای عادلانه اصل ۲۱ قانون اساسی منتهی خواهد شد.

موضوع عدم ولایت مادر، نتیجه عملی یک بحث نظری است که بر مبنای آن ولایت، کاری اجرایی است و خصایص روحی، روانی و تصدی امور خطیر اجتماعی از سوی مرد، راه ورود زنان به این عرصه را سد نموده است. با این حال گرچه شهرت عظیم عدم ولایت مادر، هر رأی فقهی دیگری را در این مورد به ضعف و بی‌اعتباری می‌کشاند، اما تغییرات گسترده در عرصه‌های گوناگون جامعه ایران که به‌خصوص در چند دهه اخیر بیشتر مشهود گردیده، چالش بزرگی را در عرصه حقوق زنان، پیش روی مقررات حقوق مدنی ما قرار داده است. عبور از این بحران و مانند آن، کاری حساس و هنرمندانه است. موافق ساختن آموزه‌های شریعت با مقتضیات جدید جامعه، علاوه بر ظرافت، دلیری می‌طلبد. سخن از شکستن برخی حصارها است، بی‌آن‌که راه سیل‌های بنیان‌کن که از وادی مغرب، خروشان در حرکت است، هموار گردد.

از این رو، دست یافتن به ساز و کاری که در آن باورهای دینی و قواعد فقهی پاس داشته شود و در همان حال، خلأ فقهی به پی‌ریزی ساختار حقوقی پویا توجه گردد، راه حل و چاره کار خواهد بود.

۳- حقوق موضوعه و ولایت مادر

با آن‌که مقررات حقوق خانواده، ولایت مادر را پذیرفته، اما در میان قوانین قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، شاهد اعطای نوعی ولایت به مادران بوده‌ایم. البته نوسانات قانونگذاری ناشی از تحولات اجتماعی و مهمتر از آن، سیاسی بوده است. در این قسمت با ملاحظه تغییراتی که در مقررات باب ولایت بر صفا اعمال شده به بررسی دیدگاه‌های مختلف در این موضوع خواهیم پرداخت.

الف- قانون حمایت خانواده

در سال‌های آخرین حکومت سلطنتی، تلاش گسترده‌ای جهت تغییر مقررات مربوط به خانواده آغاز شد. عدم هماهنگی مقررات قانون مدنی با گرایش‌ها و تمایلات طبقه حاکم و

۲- التفتیح فی شرح العروة الوثقی، توسط شیخ علی غروی تبریزی، تقریرات مرحوم آیت الله سید ابوالقاسم خویی.

۱- محمدی گلپایگانی، محمد، بررسی شرط بودن مطلق، مجله فقه اهل بیت، سال چهارم، شماره ۱۳، بهار ۱۳۷۷.

طیقی از زنان متجدد جامعه، باعث شد تا علی‌رغم مقاومت‌هایی که از سوی محافل مذهبی ایران به عمل آمد، در تاریخ ۱۳۵۲/۱۱/۱۵، دومین قانون حمایت خانواده از تصویب مجلس شورای ملی گذرانیده شود.^۱ این قانون در صدد از میان بردن مشکلاتی بود که قانون اول حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ در مسیر اجرا با آن روبرو شده بود. تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ از سوی محافل حقوقی متفاوت ارزیابی شد. برخی از اساتید حقوقی به دلیل عدم توجه آن قانون به مبانی و اصول حقوقی کشورمان، از آن انتقاد کردند^۲ و بعضی دیگر از نویسندگان که قانون مدنی را دارای مبنای جنسیتی دانسته و کارکرد این قانون را موجب محرومیت زنان از پاره‌ای حقوق محسوب می‌داشتند، وضع قانون حمایت خانواده را در راستای بهبود وضعیت حقوقی زنان و کاستن از قلمرو بسیار وسیع ولایت مردانه معرفی کردند.^۳

قانون مزبور در ماده ۱۵ مقرر نمود: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود می‌باشد. در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت او در اداره امور صغیر یا فوت پدر، به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان، حق ولایت به هر یک از جد پدری یا مادر تعلق می‌گیرد، مگر این که عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این صورت، حسب مقررات اقدام به نصب قیم یا ضم امین خواهد شد. دادگاه در صورت اقتضا اداره امور صغیر را از طرف جد پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد. در صورتی که مادر صغیر، شوهر اختیار کند، حق ولایت او ساقط خواهد شد. در این صورت اگر صغیر، جد پدری نداشته یا جد پدری، صالح برای اداره امور صغیر نباشد، دادگاه به پیشنهاد دادستان حسب مورد مادر صغیر یا شخص صالح دیگری را به عنوان امین یا قیم تعیین خواهد کرد. امین به تشخیص دادگاه، مستقلاً یا تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره خواهد کرد.»

توجه به این ماده نشان می‌دهد که ولایت مادر، در عرض و اندازه جد پدری قرار گرفته و بعد از فوت پدر یا عدم صلاحیت او، نظارت قضایی بر امر ولایت نیز اعمال می‌شده است. هم‌زدیف بودن مادر و جد پدری، این سؤال را مطرح می‌کرد که آیا ولایت مادر، همچون جد پدری، قهری است؟ دادگاه‌ها به دلیل اتساع با موازین حقوق مدنی، ولایت مادر را قهری نمی‌شناختند. چرا که ولایت او موقوف به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه بود. در این رابطه شعبه دهم دادگاه استان در رأی مورخ ۵۵/۸/۱۰ خود، عدم قهری بودن ولایت مادر را اعلام داشت.^۴ اما بعضی از اساتید، قهری بودن ولایت مادر را با ظاهر و روح قانون حمایت خانواده، سازگارتر می‌دیدند، زیرا هدف قانونگذار را برخورداری مادر از همان سنخ ولایتی می‌دانستند که پدر بهره‌مند بوده است.^۵ به این ترتیب، تصمیم دادگاه تنها جنبه اعلامی می‌یافت و چنان‌چه نامبرده قبل از اعلام دادگاه اقدامی را به عمل می‌آورد، معتبر و دارای نفوذ قانونی بود.

۲- روزنامه رسمی شماره ۵۸۹۷۸ مورخ ۱۳۵۳/۱۲/۷.

۱- کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۰۷.

۲- کار، ۱۳۷۸: ۴۹.

۳- صفایی، ۱۳۵۵: ۵.

۴- پیشین.

اما این ماده طولانی و مبهم،^۱ تنها درباره ولایت بر صغیر حکم نموده و وضعیت ولایت مجنون و سفیهی که جنون و سفه آنان متصل به زمان کودکی بوده را به ابهام برقرار نموده بود. بعضی از نویسندگان، در همان زمان، بی‌مبالاتی قانونگذار در تدوین ماده ۱۵ را گوشزد کرده و دوگانگی نامعقول بین ولایت بر صغیر و سایر محجورین را متذکر گردیدند. لیکن در تحلیل نهایی، ولایت بر صغیر را حکم اصلی و ولایت بر سفیه و مجنون که سفه و جنون او متصل به کودکی است را فرع آن انگاشته و با تغییر حکم اصلی، تغییر فرع را نتیجه گرفته و به این ترتیب، حکم ماده ۱۵ قانون مزبور را در مورد هر دو دسته محجورین جاری دانستند.^۲

مقررات قانون حمایت خانواده راجع به ولایت مادر، مدت زیادی نپایید و پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در راستای لغو مقررات مغایر با موازین شرعی، با وضع ماده واحده لایحه قانونی القای مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت، مورخ ۵۸/۷/۱۱ شورای انقلاب به طور ضمنی نسخ گردید.

رجعت به قانون مدنی، تأکید بر اجرای آرای فقهی متدرج در این قانون بود. این اقدام با واکنش منفی بعضی حقوقدانان مواجه شد.^۳ اما گروهی از اجداد پدری را که در زمان حکومت ماده مزبور از ولایت بر صغار محروم شده بودند، واداشت تا درخواست لغو ولایت یا قیمومت مادران را نمایند. اداره حقوقی دادگستری در همین زمینه نظر داد که سمت افرادی که برخلاف قانون مدنی به عنوان ولی یا قیم نصب شده‌اند، زایل بوده و نیازی به صدور حکم از طرف دادگاه نیست.^۴

در نهایت، سنت‌گرایان بار دیگر بر تجددخواهان فائق آمده و آب رفته به جوی بازگشت، اما این تمام ماجرا نبود.

ب- قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها

با الغای برخی از مقررات قانون حمایت خانواده، مقررات قانون مدنی در مبحث ولایت فهری معارضی نداشت و دادگاه‌ها، مطابق قواعد مبتنی بر فقه امامیه، اقدام می‌کردند. در این میان، با شروع و سپس تشدید جنگ تحمیلی عراق که منجر به شهادت گروهی از نیروهای مسلح ایران گردید و بخشی از شهدا دارای فرزند صغیر بودند، مشکلات مربوط به حضانت و ولایت که اغلب حاصل اختلاف میان مادر و جد پدری این گونه صغار بود، خودنمایی کرد. گرچه قانون مدنی به روشنی، قلمرو دو نهاد حضانت و ولایت را مشخص نموده است، لیکن چون نفقه صغار از طریق مستمری تأمین و این حقوق در اختیار جد پدری قرار می‌گرفت و از طریق وی به مادر صغار داده می‌شد و در بسیاری موارد، میزان مخارج و هزینه‌های معاش، اختلاف‌انگیز بود و مادران در این مورد شکایت به مقامات بنیاد شهید و نمایندگان مجلس

۵- تعبیری است از دکتر کاتوزیان، ر.ک: حقوق خانواده، ج ۲، ش ۴۲۳، ص ۲۰۹.

۱- کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۰۹.

۲- کار، ۱۳۷۸: ۵۰.

۳- نظریه شماره ۷/۶۱۴۹ مورخ ۱۳۵۸/۸/۲۸ نقل از مجموعه نظرهای مشورتی به اهتمام غلامرضا شهری و امیرحسین آبادی، ش ۶۵۲، ص ۵۳۹.

شورای اسلامی می‌بردند، راهی جز تخصیص قانون مدنی نبود؛ اصلاحی محدود که تأمین کننده نظرات شاکیان بوده و در همان حال، به تغییرات بنیادین در قانون مدنی نیانجامد.

چنین شد که در ماده واحده قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴/۵/۲۶ مجلس شورای اسلامی، مادران صغاری که پدرانشان به شهادت رسیده یا فوت می‌شدند و مستمری آن‌ها از طریق دولت یا بنیاد شهید پرداخت می‌شد، توانستند مستقیماً نسبت به دریافت و هزینه نمودن مستمری مزبور اقدام نمایند.^۱

با تصویب این قانون، مقررات قانون مدنی در امور ولایت قهری صغار تخصیص یافت و ولایت جد پدری در مورد هزینه متعارف زندگی صغار که از بودجه دولت یا بنیاد شهید تأمین می‌شد به نفع اعطای نوعی ولایت به مادران از میان رفت. از این پس مادران اطفال توانستند بدون نظارت و مراقبت خارجی به تصرف در مستمری پرداخته و سلطه‌ای به‌سان ولی قهری بیابند. زیرا قادر به تصرف در هزینه معاش طفل بر اساس نظر خود شدند. البته بر اساس تبصره ۲ ماده واحده مزبور، میزان متعارف هزینه زندگی فرزندان شهدا، می‌بایست با نظر کارشناسی بنیاد شهید و توسط دادگاه معین می‌شد، اما بررسی‌ها نشان می‌دهد که عملاً جز در موارد نادر، تمام مستمری به مادر طفل پرداخت می‌شد.

این مصوبه در مقایسه با قانون حمایت خانواده، حقوق کمتری به زنان واگذار می‌نماید، وجود این، همین میزان از تغییر نگرش قانونگذار، بدون مقاومت لایه‌های سنت‌گرا صورت پذیرفت. گرچه بیشتر مذاکرات مجلس، پیرامون موضوع حضانت مادران تمرکز یافت و موضوع محدودیت ولایت قهری و اعطای اختیار به مادران در حاشیه قرار گرفت، با این حال، مطالعه مشروح مذاکرات نمایندگان در این خصوص، مشخص کننده دو نوع گرایش پافشاری بر حفظ مقررات قانون مدنی و اصلاح به نفع حقوق افزون‌تر مادران می‌باشد.

اسماعیل شوشتری (مخبر کمیسیون): «... ما در این طرح نیامده‌ایم ولایت جد را نسبت به فرزندان صغار رد کنیم. چون جد ولایت قهری دارد. حضانت امری است جدا، نگهداری فرزند با مادر است، منافاتی ندارد با این که جد فرزند هم نسبت به فرزندش ولایت دارد.»

واهی: «... این جا دارد که: «هزینه متعارف زندگی این فرزندان در اختیار مادر است» ولایت ولی شوون مختلفی دارد و ابعاد مختلفی دارد، یکی از شوون ولایت، حفظ اموال این صغیر هست. صرف این اموال در آن جهت که مصلحت این است و رعایت این که این حقوقی را که این بچه صغیر دارد، این از شوون ولایت هست و ولی شرعی واجب هست، این را رعایت بکند. ولی شما این جا می‌گویید که مال موروثی یا مالی را که بنیاد شهید یا یک دادگاه، این‌ها را در اختیار مادر می‌گذارید، این می‌شود ملک بچه صغیر. پول را در اختیار مادر بگذارند ولی نظارت و رعایت و ولایت پدر در این که مادر این پول را در چه راهی مصرف می‌کند،

۱- متن ماده واحده: «حضانت فرزندان صغیر یا محجوری که پدرانشان به مقام ولایت شهادت رسیده و یا فوت شده باشند، با مادران آنها خواهد بود و هزینه متعارف زندگی این فرزندان چنانچه از اموال خودشان باشد در اختیار ولی شرعی است و اگر از طریق بودجه دولت یا از بنیاد شهید پرداخت می‌شود، در اختیار مادرانشان قرار می‌گیرد، مگر آن که دادگاه صالح در موارد ادعای عدم صلاحیت مادر حکم به عدم صلاحیت بکند.» (روزنامه رسمی شماره ۱۱۷۸۹، مورخ ۱۳۶۴/۵/۲۸)

این را دادگاه بالای سرش نیست که دائم بگوید این جا شما درست صرف کردید یا نه و این از شوون ولایت است.»

رئیس: کمیسیون؟ (مخبر کمیسیون - مخالفیم)

حیبی (وزیر دادگستری): ... نکته‌ای که آقای وافی می‌فرمایند این است که این مقدار خرج در اختیار مادر قرار داده شود که این وظیفه حضانت‌اش را انجام دهد. این ولی است که در اموال صغیر تصرف می‌کند و حدود هزینه متعارف را تعیین می‌کند و از اموالش برداشت می‌کند. اما در اختیار چه کسی قرار می‌دهد؟ در اختیار مادر قرار می‌دهد. مثل این می‌ماند که فرزندی پدرش فوت کرده باشد، جد پدری ماهیانه مبلغی از اموال صغیر را برمی‌دارد، در اختیار مادرش می‌گذارد.^۱

به هر حال با تصویب این ماده واحده، مادر طفل خواهد توانست بدون تشویش از مخالفت جد پدری طفل یا مداخله وی، نسبت به هزینه نمودن وجوه مستمری بر اساس مصلحت صغیر اقدام نماید.

۴- ارائه نظرات اصلاحی

دیدیم که محکومات فقهی، ولایت مادر را بر نمی‌تابد و تلاش قانونگذار دهه پنجاه کشور در این راستا، نافرجام ماند؛ چرا که موانع شرعی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، امکان اجرای آن مقررات را ناممکن می‌ساخت. با این وجود، مقتضیات جامعه و تحولات اجتماعی از دید مقنن مخفی نماند و برخی مطالبات در این مورد، مقامات تقنینی را به واکنش وادار کرد.^۲ در این رابطه، اصل چهارم قانون اساسی، تصویب قوانین اصلاحی را صرفاً در چارچوب موازین شرعی مجاز می‌سازد و پاسخ به نیازهای روز از منظر پویایی فقه و توجه به دو عنصر زمان و مکان، امکان پذیر خواهد شد.^۳ پس در مقابل خیل زنان شایسته‌ای که کارآمدی خود در فعالیت‌های اجتماعی را ثابت کرده‌اند و به دلیل فقد شوهر، حق مراقبت و اداره اموال فرزند صغیر خود را مطالبه می‌کنند، می‌بایست راهی جست؛ راهی معقول که با معیارهای شرعی نیز در تنافی نباشد.

تردید نیست که اصلاح قوانین در دهه اخیر، در پی پاسخ به این خواسته‌ها صورت گرفته است و در این میان می‌توان به تغییرات ایجاد شده در ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی مصوب

۱- جلسه ۹۱ دور دوم قانونگذاری جمهوری اسلامی، مندرج در شماره ۱۱۶۷۲ روزنامه رسمی - مذاکرات علنی مجلس شورای اسلامی.

۲- قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۰/۶/۲۱ مجلس شورای اسلامی (ماده ۷): در صورت امتناع اولیا و صغار شهدا نسبت به انجام عملیات ثبتی، نماینده ولی فقیه در بنیاد شهید می‌تواند پس از احراز امتناع و غیبه صغار، ۴۵ روز پس از انقضای مدت مقرر در قانون نسبت به انجام عملیات ثبتی به قائم مقامی از ولی قهری و قیم صغار اقدام به انجام تمهیدات لازم و ثبت نماید.

۳- صحیفه نور، ج ۲۱، تهران، سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۶۹، نامه مورخ ۱۳۶۷/۸/۱۰ امام خمینی (ره): «در حکومت اسلامی همیشه باید باب اجتهاد باز باشد و کسی توان و حق جلوگیری از آن را ندارد.»

۱۳۷۹/۳/۱ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد.^۱ در این اصلاحیه برای اولین بار با استناد به بعضی آراء فقهی در حقوق امامیه، موضوع عزل ولی قهری مطرح شد. به این ترتیب، امکان تغییرات گسترده‌تر با استناد به پاره‌ای نظرات فقهی که تاکنون چندان مورد اعتنا نبوده و یا مغفول قرار گرفته، دور از دسترس نخواهد بود.

به این خاطر، پیشنهادهای ارائه شده در ذیل که ناظر به اصلاح پاره‌ای مقررات مبحث ولایت قهری قانون مدنی می‌باشد و با توجه به محظورات فقه امامیه بیان می‌گردد، می‌تواند واکنشی مثبتی بر زمان‌شناسی و درک وقایع اجتماعی که از قالب‌های حقوق اسلامی نیز خارج نگردیده، تلقی شود.

الف- فرض وصایت مادر

برای حضور مادران لایق در حوزه اداره اموال صغیر در صورتی که طفل فاقد ولی قهری است، می‌توان فرض وصایت مادر را مطرح نمود. در واقع چنان‌چه طفل، پدر و جد پدری نداشته و هیچ وصیتی از سوی ایشان نشده باشد، می‌توان چنین فرض کرد که ولی قهری به نفع مادر طفل وصیت نموده است. در این صورت، مادر وصی منصوب از سوی ولی قهری به حساب می‌آید و با اختیارات گسترده‌ای که ولی خاص دارد^۲ انجام وظیفه خواهد نمود. به نظر می‌رسد، قانون مفروض وارد بر مبحث وصایت قانون مدنی می‌باشد، لیکن ولی قهری نیز می‌تواند در زمان حیات خود با وصیت مخالف، امکان اجرای فرض وصایت را بی‌اثر سازد. اما در صورت سکوت و با توجه به انتشار قانون و فرض آگاهی همگانی، اجرای قانون؛ اجتناب ناپذیر می‌باشد. به نظر یکی از اساتید حقوق، وصیت مفروض همان نقشی را دارد که قوانین تکمیلی و عرف در قراردادهای برعهده دارد و از این رو، باید آن را جانشین اراده موصی غافل و یا فرصت نیافته دانست. اقدامی که مصریان در قانون ارث و وصیت و وقف و احوال شخصیه مصوب ۱۹۴۳ خود انجام داده و از نهاد وصیت واجب برای بهره‌مند ساختن نواده‌ای که به دلیل مرگ پدر در زمان حیات پدر بزرگ از ارث او محروم مانده، استفاده کرده‌اند.^۳

ب- گسترش موارد عزل ولی قهری

چنان‌چه ولی قهری شرایط عمومی تصدی سمت ولایت را از دست بدهد و به این ترتیب، اموال طفل در معرض تضییع و حیف و میل قرار گیرد، ممنوعیت ولی قهری از تصرف در دارایی‌های صغیر، حکم عقل سلیم است که بی‌تردید، حکم شرع نیز با آن موافق خواهد بود. اما ماده اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۷۹/۳/۱، به بیان کلی اعمال ضرریار ولی قهری و عدم رعایت غبطه مولی‌علیه از سوی او به عنوان مواردی که دادگاه می‌تواند نسبت به عزل وی اقدام کند، اشاره نموده است. حال آن‌که امور مزبور به حدی کلی است که در هر مورد، تنها

۴- مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۶۱۱۰ مورخ ۱۳۷۹/۳/۳۰.

۱- ماده ۱۱۹۴ ق.م.

۲- کاتوزیان، مقاله ارزش سنت و جذب عدالت در توارث همسران: ۲۶-۷.

تشخیص دادرس دادگاه ملاک اثبات حدوث وقایع مذکور خواهد بود. از این رو به منظور بیان مصادیق اعمال ضررر بار، بهتر آن است که موجبات عزل ولسی قهری تا آنجا که ممکن است بیان شود؛ این کار را قانونگذار در اصلاح ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶/۸/۱ در باب حضانت، انجام داده است و می‌تواند الگوی مناسبی برای بیان حداکثری موارد سلب ولایت از پدر و جد پدری باشد.

ج- پذیرش ولایت مادر در موارد خاص

تصویب قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴/۵/۲۶ مجلس شورای اسلامی و یا قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک در مورخ ۱۳۷۰/۶/۲۱ از سوی مرجع مزبور، نشان داد که هر جا، ولایت قهری موجب تضییع حقوق صغار گردیده است، قانونگذار با ساز و کار مناسب به مشکل پاسخ داده است. به نظر می‌رسد در مواردی که دولت خود در مقام اعطای حق یا واگذاری امتیاز به محجوران است و مصلحت کلی آنها ایجاب می‌نماید که حقوق مالی با نظر واگذارنده به مصرف برسد، وضع قانون در جهت تخصیص مقررات قانون مدنی در باب ولایت قهری می‌تواند از قاعده کلی عدول نموده و با ولایت بخشیدن به مادر، دایره اختیارات مادران در اداره اموال فرزندان صغیر خویش را توسعه دهد. بدیهی است در این رابطه، آنچه مهم می‌نماید، مصلحت اندیشی قانونگذار به جهت رعایت غبطه محجوران خواهد بود. ■

منابع

۱- فارسی

- جعفری، محمد تقی، ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، جلد ۱۱، تهران، دفتر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۱.
- جوادی آملی، عبدالله، زن در آینه جلال و جمال، چاپ چهارم، تهران، مرکز نشر فرهنگی رجاء، ۱۳۷۴.
- حسینی تهرانی، سید محمد حسین، رساله بدیهه، ترجمه برخی از فضلا، تهران، حکمت، ۱۴۰۴ ه. ق.
- حسینی نسب، سید محمود، تمهیل المسائل، سندج، چاپ شهری، بی تا.
- صحیفه نور، مجموعه سخنرانی‌ها و پیام‌های امام خمینی، تهران، مرکز اسناد فرهنگی انقلاب اسلامی، جلد ۲۱، چاپ ۱۳۶۲.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
- صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، جلد ۲، تهران، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- طباطبایی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳.

- کانونیزان، ناصر، حقوق خانواده، جلد ۲، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
- کار، مهرانگیز، ساختار حقوقی نظام خانواده در ایران، تهران، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۷۸.
- مطهری، مرتضی، نظام حقوقی زن در اسلام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۵۹.

۲- کتب عربی

- ابن قدامه، موافق‌الدین ابی محمد و شمس‌الدین ابی عمر، المغنی والشرح الکبیر، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۳۹۲ هـ.ق.
- الجزیری، عبدالرحمان، الفقه علی المذهب الاربعه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۶ هـ.ق.
- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، معروف به محقق حلی، شرایع الاسلام در دو مجلد، نجف اشرف، مطبعه الاداب، ۱۳۸۹ هـ.ق.
- حموده، محمود و دیگران، محاضرات فی نظام الاسره فی الاسلام، عمان، دارالفرقان، ۱۹۹۲ م.
- رملی، شمس‌الدین محمد بن ابی العباس، نهایه المحتاج با حاشیه احمد بن عبدالرزاق، مصر، مکتبه الاسلامیه، بی تا.
- سبحانی، میرزا جعفر، معالم الحکومه الاسلامیه، به قلم جعفر هادی، مکتبه الامام امیرالمؤمنین (ع)، بی تا.
- سیوطی، جلال‌الدین عبدالرحمان، الاشیاء والنظایر، مصر، مکتبه التجاریه الکبری، بی تا.
- شربینی، محمد خطیب، مغنی المحتاج، متن منهاج الطالبین (ابی زکریا بن شرف النووی)، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم، شرکت دارالمعارف الاسلامیه، بی تا.
- فیروزآبادی، ابو اسحاق ابراهیم بن علی، المهدب، مصر، عیسی البابی الحلبی و الشركاء، بی تا.
- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، تهران، مکتبه الصدر، بی تا.
- الموسوی الخمینی، امام روح الله، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.

۳- منبع انگلیسی

- Bakhsht Awan.Hakim Amir, **Comprehensive manual family laws**, Lahoure Comprehensive publishers, 1999.

مفهوم سقوط مجازات قصاص و موارد آن در حقوق موضوعه ایران و فقه اسلامی

حمیدرضا کلانتری*

در این مقاله، ابتدا به ذکر معنای لغوی سقوط پرداخته می‌شود. آن‌گاه مفهوم سقوط مجازات در اصطلاح فقهی و حقوق موضوعه مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس تعریفی در رابطه با «سقوط مجازات قصاص» ارائه می‌گردد؛ و در نهایت نیز موارد سقوط مجازات قصاص نفس در حقوق موضوعه ایران و فقه اسلامی مورد اشاره قرار می‌گیرند.

۱- معنای لغوی سقوط

سقوط در لغت به معنی افتادن، فرود آمدن، لغزیدن و اشتباه کردن آمده است.^۱ راغب اصفهانی در مفردات می‌نویسد:

معنی اصلی سقوط، همان افتادن چیزی است خواه از مکان نسبتاً پست مانند افتادن انسان از پشت بام و یا از مکان بلند مانند سخن خداوند متعال: اگر پاره سنگی را در حال سقوط از آسمان ببینید. ایشان می‌افزایند: معانی دیگر به نحوی به این معنی اصلی بر می‌گردد و با آن علقه و ارتباط دارد.^۲

در ترمینولوژی حقوق نیز سقوط به معنای «تسزل و از بین رفتن حق» آمده است.^۳ واژه سقوط در ترکیب با کلمه‌ی مجازات در حقوق و فقه اصطلاح شده است که مفهوم آن از معنی لغوی چندان دور نیست.

* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پروفسور م).

۱- ابن منظور (ابن الفاضل جمال الدین محمد بن مکرم ابن منظور الافریقی المصری)، لسان العرب، چاپ سوم، ج ۴، بیروت، دار صادر، ص ۲۰۷ و معلوف، لويس، ۱۳۸۴، المنجد، چاپ دوم، قم، دارالعلم، ص ۳۳۹.

۲- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲، المفردات فی ترمیم القرآن، چاپ اول، بیروت، دارالعلم، ص ۴۱۴.

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۰، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ص ۳۵۹.

۲- مفهوم سقوط مجازات در اصطلاح فقهی

از نظر فقهی مجازات یا حکم^۱ است یا حق. حکم اعتبار شارع است و کسی جز او نمی‌تواند در آن دخل و تصرف به عمل آورد. احکام شرعی را از آن جهت که شارع مقدس حق دارد امتثال آن را از مکلفان مطالبه کند، حقوق خداوند (حق الله) نامیده‌اند.^۲ حق (الناس) آن است که زمام اختیار آن به دست افراد ذی‌حق می‌باشد.^۳ از ویژگی‌های حق، قابلیت اسقاط آن است که می‌تواند به صورت تبرعی یا معوض باشد، برخلاف حکم که قابل اسقاط نیست و تنها حاکم (شارع) است که می‌تواند حکم خود را اسقاط کند.^۴ علی‌هذا هرگاه کیفر، حق الله باشد، سقوط آن به مفهوم رفع حکم مجازات است که البته جز در موارد منصوص و تحت شرایط خاص ساقط نمی‌گردد؛ و شارع خود در مواردی کیفر را در صورت بروز کیفیتی، بر می‌دارد؛ مانند «ادروا الحدود بالشبهات»^۵ و اما هرگاه کیفر، حق الناس باشد، یعنی اعمال یا اسقاط آن در اختیار ذی‌حق باشد، سقوط آن به مفهوم رفع مجازات است مثل رفع مجازات قصاص یا عفو اولیای دم.

۱- شارع مقدس درباره افعال انسان حکمی تکلیفی یا وضعی جعل و اعتبار می‌کند، به این معنی که آدمی را از ارتکاب فعلی ممنوع کند یا به انجام دادن آن وادار کند یا در انجام دادن و ترک آن اجازه و رخصت دهد (احکام تکلیفی) و یا بر فعل انسان اثری مترتب کند (احکام وضعی). ر.ک: آل بحر العلوم، سیدمحمد، ۱۴۰۳، *بلفه النقیه*، چاپ چهارم، ج ۱، طهران، منشورات مکتبه الصادق، ص ۱۳ و طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، ۱۳۲۳، *حاشیه کتاب المکاسب*، چاپ اول، ج ۱، قم: دارالمصطفی‌لأحیاء التراث، ص ۲۸۰ و گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۸، *مقالات حقوقی*، چاپ سوم، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ص ۲۸۰ و محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۱، *قواعد فقه*، بخش مدنی ۲، چاپ پنجم، تهران، سمت، ص ۲۸۶ و صرامی، سیف الله، ۱۳۸۵، *حق، حکم و تکلیف*، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ص ۳۹ و الحصری، احمد، ۱۴۱۷، *الحکم الشرعی و مصادره*، چاپ سوم، بیروت، دارالجهیل، ص ۱۸.

۲- فیض، علیرضا، ۱۳۸۱، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، چاپ ششم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، صص ۵۰-۴۵.

۳- حق به معنای خاص عبارت است از توانایی خاص برای انجام دادن عملی که گاهی به عین، گاهی به عقد و گاهی به شخص تعلق می‌گیرد، مانند حق تجبیر، حق خیار و حق قصاص. ر.ک: آل بحر العلوم، سیدمحمد، پیشین، ص ۱۳ و طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، پیشین، ص ۲۸۰ و گرجی، ابوالقاسم، پیشین، ص ۲۷۹ و محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۲۸۴ و موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۴۲۱، *کتاب البیع*، چاپ اول، ج ۱، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ص ۳۹ و مرعشی، سید محمد حسن، ۱۳۷۶، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، چاپ دوم، تهران، میزان، ص ۲۳۰.

۴ برای آگاهی از وجوه افتراق حق الله و حق الناس و آثار مترتب بر آن ر.ک: مرعشی، سید محمد حسن، همان، صص ۲۳۹-۲۳۵ و موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۳۸۳، *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، چاپ بیست و یکم، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی، صص ۱۶۲-۱۵۸ و میرمحمد صادقی، حسین، ۱۳۸۴، *حقوق کیفری اختصاصی*، جوایم علیه اموال و مالکیت، چاپ دوازدهم، تهران، میزان، صص ۴۸-۴۶ و آشوری، محمد، ۱۳۸۳، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ هشتم، ج ۱، تهران، سمت، صص ۱۷۷-۱۶۶.

۵- طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، پیشین، ص ۲۸۱ و مرعشی، سید محمد حسن، پیشین، صص ۲۳۴-۲۳۲ و موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۴۲۲، *مبانی تکرمة المنهاج*، ج ۴۲، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خوئی، صص ۳۴۲-۳۳۸.

۶- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۴، *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، چاپ دوم، ج ۲۸، قم، مؤسسه آل بیت (ع) لإحیاء التراث، ص ۴۷.

در کلام فقها، سقوط در معانی مختلفی از قبیل رفع حکم، رفع تکلیف، عدم وجوب، انهاء مطالبه حق، زوال استحقاق و اهدار استعمال شده است.

۳- مفهوم سقوط مجازات در اصطلاح حقوق موضوعه ایران

در رابطه با مفهوم سقوط مجازات و مصادیق آن در حقوق موضوعه ایران - چه قبل از انقلاب اسلامی و چه بعد از آن - تعریفی از سقوط مجازات ارائه نگردیده است و حتی به احصاء عوامل و اسباب آن نیز توجه شایسته‌ای مبذول نگردیده است. هر چند در قانون مجازات عمومی برخی از عوامل آن ضمن مواد عمومی اشاره گردیده است لکن اولاً: همه کیفیات و خصوصیات احصاء نشده است و ثانیاً: واژه سقوط مجازات برای کیفیات مزبور به کار نرفته است. در قوانین ماهوی پس از انقلاب اسلامی نیز، مقنن موارد سقوط مجازات‌ها را تحت عنوان مشخص و معینی مطرح نکرده است بلکه به تبعیت از فقها و در جرایم مختلف، ضمن تعریف و بیان شرایط تحقق هر جرم و ارائه ادله اثبات آن، مورد یا موارد سقوط مجازات مربوط به هر جرم را نیز به صراحت بیان داشته است. در قانون مجازات اسلامی، اصطلاح «سقوط مجازات» در دو مفهوم اعم و اخص آن استعمال گردیده است. در مواد ۶۶، ۸۱، ۱۲۵، ۱۳۲، ۱۸۱، ۲۳۶، ۲۳۸ در مفهوم اعم و در مواد ۱۶۱، ۲۵۹ و ۲۶۸ در مفهوم اخص آن به کار رفته است. لیکن به دلیل اهمیت آن شایسته است که عوامل و موجبات سقوط مجازات در ضمن «مواد عمومی» مقرر می‌گردید. چنان که در قوانین برخی از کشورها نظیر عراق، مصر، لیبی و لبنان عوامل سقوط مجازات، احصاء و ضمن موادی، مقررات حاکم بر آن تشریح گردیده است. لازم به ذکر است مقنن در لایحه قانون مجازات اسلامی که در دست اقدام است، در فصل ششم از باب اول لایحه مذکور تحت عنوان «سقوط مجازات و زوال محکومیت کیفری» بدون آن که تعریفی از «سقوط مجازات» ارائه نماید، به ذکر مقرراتی در شش مبحث تحت عناوین «عفو»، «نسخ قانون»، «گذشت شاکی»، «مرور زمان»، «توبه مجرم قبل از دستگیری» و «اعاده حیثیت» پرداخته است.

عدم ارائه تعریف «سقوط مجازات» و عدم احصاء موارد آن از سوی مقنن سبب شده است که شارحین حقوق جزا اعم از متقدمین و متأخرین دارای اتفاق نظر در این زمینه نباشند. در تألیفات حقوقی، سقوط مجازات، در موارد توقف مجازات، رفع مجازات و رفع محکومیت به کار رفته است.

۳-۱- در مفهوم توقف مجازات: ممکن است پس از اجرای قسمتی از مجازات، مصلحت اقتضا کند که محکوم، قبل از اتمام مدت مجازات حبس آزاد گردد؛ که با آزادی مشروط

۱- ابن همام، کمال الدین، ۱۹۸۰، شرح فتح القدیر، ج ۲، چاپ چهارم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ص ۲۰۰.

۲- امام زید بن علی، زین العابدین، بی تا، المجموع الفقهی، ج ۲، قاهره، المعارف العلمیه، ص ۳۳۷.

۳- النسائی، عبدالرحمن، بی تا، سنن النسائی، ج ۵، بیروت، دارالکتاب العربی، ص ۲۵۰.

۴- امام زید بن علی، زین العابدین، پیشین، ج ۴، ص ۳۱۰.

۵- ابن همام، کمال الدین، پیشین، ج ۴، ص ۱۸۶.

۶- النسائی، عبدالرحمن، پیشین، ج ۷، ص ۱۱۷.

ادامه مجازات متوقف می‌گردد.^۱ یا پس از صدور حکم ممکن است به جهاتی اجرای مجازات درباره متهم به مصلحت نباشد. در این صورت با تعلیق اجرای مجازات اجرای حکم متوقف می‌شود، که به نوبه خود پس از گذشت مدتی و با حصول شرایطی می‌تواند به محو محکومیت منجر شود.^۲

۲-۳- در مفهوم رفع مجازات: در مواردی به دلیل بروز کیفیاتی، به طور قطعی اجرای مجازات منتفی می‌شود، مثل مرگ محکوم علیه^۳، رضایت منضر از جرم^۴ و عفو خصوصی^۵.
۳-۳- در مفهوم رفع محکومیت: در مواردی بروز کیفیتی علاوه بر سقوط مجازات موجب محو محرومیت نیز می‌گردد مثل عفو عمومی^۶ و مجازات معلقه که مدت آن سپری شده و محکوم علیه شرایط قانونی را مجری داشته است.^۷

مرحوم دکتر سمیعی تحت عنوان سقوط مجازات، موارد تعلیق، عفو عمومی، عفو و تخفیف مجازات، اعاده حیثیت و مرور زمان را مورد بررسی قرار داده است.^۸ در قسمتی از نظریات ایشان آمده است: «ممکن است به مناسباتی اجرای مجازات درباره متهم مصلحت نباشد یا این که پس از اجرای قسمتی از آن مصلحت اقتضا کند که محکوم قبل از ختم دوره مجازات آزاد گردد یا آثار ناشیه از محکومیت بعد از اتمام مجازات زایل شود یا حکم محکومیت در صورتی که به موقع اجرا گذاشته شده باشد پس از انقضای مدتی غیر قابل اجرا شود. در تمام این صور مجازات ساقط شده و خاتمه پیدا می‌کند»^۹.

به دیگر سخن، ایشان از یک طرف علی‌رغم وجود اختلاف ماهوی و شکلی بین سقوط و تعلیق اجرای مجازات تفاوتی بین این دو نهاد جزایی قائل نگردیده است و تعلیق مجازات را به عنوان یکی از مصادیق سقوط مجازات معرفی کرده است. از طرف دیگر گذشت مجنی علیه در جرایم قابل گذشت را که بعد از اثبات جرم و صدور حکم از مصادیق مسلم و قطعی سقوط مجازات تلقی می‌گردد، نادیده گرفته و از ذکر و بحث پیرامون آن به عنوان یکی از مصادیق سقوط مجازات خودداری کرده است.

دکتر ولیدی در این زمینه اظهار می‌دارد: «ممکن است علل و جهاتی مقارن با صدور حکم محکومیت به مجازات و یا بعد از صدور حکم به محکومیت جزایی و در زمان اجرای کیفر رخ دهد که موجب معلق ماندن کیفر یا عدم اجرای آن شود. یا این که حوادث و اتفاقاتی موجب سقوط مجازات گردد و علل و جهات دیگری، محکومیت جزایی محکوم را از بین ببرد»^{۱۰}.

۱- ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی.

۲- ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی.

۳- ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.

۴- ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی.

۵- ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی.

۶- ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی، ۱۳۰۴ اصلاحی ۱۳۵۲.

۷- مواد ۲۹ و ۳۲ قانون مجازات اسلامی.

۸- سمیعی، حسین، ۱۳۳۳، حقوق جزا، چاپ چهارم، تهران، چاپخانه شرکت مطبوعات، ص ۱۶۹.

۹- سمیعی، حسین، همان، ص ۱۷۶.

۱۰- ولیدی، محمد صالح، ۱۳۷۸، مختصر النافع، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، خط سوم، ص ۴۸۱.

از نظر آقای دکتر علی آبادی، سقوط مجازات کیفیاتی است که مقارن با صدور حکم محکومیت یا بعد از آن رخ می‌دهد و آثار حکم را تغییر می‌دهد.^۱ ایشان با ارائه یک تعریف کلی و عام از سقوط مجازات به شرح فوق، نهاد و تأسیساتی همچون آزادی مشروط و تعلیق مجازات را به عنوان مصادیقی از سقوط مجازات معرفی کرده است در حالی که هر کدام از این نهادها و تأسیسات، به لحاظ اختلاف در ماهیت و آثار نمی‌توانند تحت عنوان و تعریف مارالذکر، قرار گیرند. در قسمتی از نظریات آقای دکتر علی آبادی که در رابطه با موضوع ما نحن فیه ابراز گردیده، آمده است:

«محکومیت جزایی منتهی به اجرای مجازات و عدم اهلیت وابسته به آن می‌شود، ولی ممکن است کیفیاتی رخ دهد که مقارن با صدور حکم و یا بعد از صدور آن باشد و آثار حکم را تغییر دهد. این کیفیات را ممکن است به سه دسته تقسیم نمود. بعضی از این کیفیات موجب تأخیر اجرای حکم می‌شود. از این قبیل است تعلیق مجازات و آزادی مشروط. بعضی کیفیات دیگر به طور قطعی اجرای مجازات را منتفی می‌کند از این قبیل است مرگ محکوم و مرور زمان و عفو خصوصی. و بالاخره کیفیات دیگری وجود دارد که آثار مهم‌تری داشته و موجب محو محکومیت می‌شوند از این قبیل است عفو و اعاده حیثیت که دو قسم می‌باشد، اعاده حیثیت قضایی و اعاده حیثیت حقوقی. بعضی از این آثار با هم جمع می‌شوند. مثلاً تعلیق مجازات در ابتدای امر موجب تعویق اجرای مجازات می‌شود اما اگر شخصی که از تعلیق مجازات مستفید می‌شود اخلاق نیک در مدت آزمایش یعنی مدتی که قانون او را بر حذر از ارتکاب جرم می‌کند نشان دهد تعلیق منتهی به محو محکومیت او می‌شود.»^۲

دکتر شامیاتی نیز در ذیل عنوان سقوط مجازات و زوال آن بیان می‌دارند: «اجرای مجازات، نتیجه محکومیت کیفری صادره در حکم دادگاه است، منتهی ممکن است کیفیاتی مقارن محکومیت کیفری یا بعد از آن به وجود آید که موجب تغییر نتایج حاصله از آن شود. برخی از این کیفیات موقتاً اجرای مجازات را به تعویق می‌اندازد تا بعداً تکلیف قطعی آن روشن شود و برخی دیگر موجب زوال محکومیت کیفری می‌شود.»^۳ سپس ایشان در ادامه نهادهای تعلیق مجازات، آزادی مشروط و عفو را در ذیل عنوان مذکور مورد بررسی قرار می‌دهند. دکتر گلدوزیان نیز بدون عنایت به مفهوم سقوط مجازات، آزادی مشروط را از موارد سقوط مجازات‌ها دانسته است.^۴

ایرادات وارده بر تقسیم بندی‌های فوق‌الاشعار سبب گردیده است تا بعضی از شارحین حقوق جزا موارد تعلیق اجرای مجازات و آزادی مشروط را تحت عنوان موارد تعویق اجرای مجازات^۵ یا علل تغییر دهنده مجازات‌ها^۶ مطرح و مورد بررسی قرار دهند. و در بحث سقوط مجازات به عللی که علی‌الاصول موجب اسقاط و زوال مجازات است، اشاره کنند.

۱- علی آبادی، عبدالحسین، ۱۳۸۵، حقوق جنایی، ج ۲، تهران، فردوسی، صص ۳۲۴-۳۲۳.

۲- همان.

۳- شامیاتی، هوشنگ، ۱۳۸۲، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چاپ یازدهم، تهران، مجد و ژوبین، ص ۴۷۵.

۴- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۴، بایسته‌های حقوق جزای عمومی ۱-۲-۳، چاپ دوازدهم، تهران، میزان، صص ۳۶۵ و ۳۶۷.

۵- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۸۰، حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، ج ۲، تهران، میزان، صص ۲۴۰-۲۳۹.

۶- نوربها، رضا، ۱۳۸۴، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ چهاردهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ص ۴۴۱.

بنابر مراتب مذکور، سقوط مجازات، بیانگر حالتی است که مجازات جرم علی‌رغم تحقق جرم و ثبوت مجازات مربوطه به جهتی از جهات قانونی مانند عفو اولیای دم، صلح^۲ و فوت جانی^۳ ساقط می‌شود. بدین ترتیب در عوامل موجهه جرم مانند دفاع مشروع و نیز عوامل رافع مسؤلیت کیفری مانند صغر و جنون، با توجه به این که مجازات اساساً ثابت نمی‌شود، بحث از سقوط مجازات منتفی است.

در صورت عدم وجود شرایط ثبوت قصاص یعنی تساوی در دین، تساوی در عقل و انتفاء ایوت، اساساً مجازات قصاص به منصفه ظهور و ثبوت نمی‌رسد تا از سقوط آن بحث شود.^۴ در حالی که در بحث سقوط مجازات قصاص با مواردی مواجه هستیم که علی‌رغم ثبوت قصاص باعث سقوط آن می‌گردند.

با این وصف، منظور از موارد سقوط مجازات قصاص، مواردی است که جرم قتل یا جرح عمدی محقق شده و قاتل از شمول علل موجهه یا عوامل رافع مسؤلیت کیفری خارج بوده و مستحق قصاص است ولی به سبب عروض برخی عوامل خارجی مجازات قصاص ساقط می‌شود.^۵

۴- موارد سقوط مجازات قصاص نفس

دانستیم که اجرا نشدن مجازات قصاص یا در اثر وجود عوامل عینی و شخصی رافع مسؤلیت است یا وجود موانع و عدم وجود شرایط قصاص یا عوامل سقوط مجازات قصاص.

۴-۱- حقوق موضوعه ایران

در رابطه با عوامل سقوط مجازات قصاص «آرا و نظریات متعددی وجود دارد. برخی از حقوقدانان عرب شرایط ثبوت قصاص (مانند تساوی در دین بین قاتل و مقتول) را به عنوان عامل سقوط قصاص ذکر کرده‌اند.^۶ عده‌ای دیگر همان موارد را داخل در موانع قصاص دانسته‌اند.^۷ برخی نیز آن را شروط لازم جهت وجوب قصاص برشمرده‌اند.^۸ در میان

۱- ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی.

۲- مواد ۲۵۸-۲۵۷ قانون مجازات اسلامی.

۳- مواد ۲۶۰-۲۵۹ قانون مجازات اسلامی.

۴- صادقی، محمدهادی، ۱۳۸۴، حقوق جزای اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، چاپ هشتم، تهران، میزان، صص ۱۵۵-۱۴۹ و میرمحمد صادقی، حسین، ۱۳۸۶، حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم اشخاص، چاپ اول، تهران، میزان، صص ۱۴۴-۱۳۹.

۵- آقایی نیا، حسین، ۱۳۸۵، جرایم علیه اشخاص (جنايات)، چاپ دوم، تهران، میزان، صص ۱۶۰ و میرمحمد صادقی، حسین، پیشین، صص ۱۸۴.

۶- الزحلی، وهبه، ۱۴۰۱، عقوبات الشرعیة و الاقضیه و الشهادات، ج ۴، دمشق، کلیة الدعوة الاسلامیة، صص ۱۳۵.

۷- موده، عبدالقادر، ۱۴۰۵، التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، چاپ چهارم، ج ۲، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، صص ۱۲۵-۱۱۵.

۸- الجمیلی، خالد رشید و محمود، مطلوب احمد، ۱۹۸۴، الفقه الجنائی، چاپ اول، بغداد، جامعه بغداد، صص ۲۶۸.

حقوقدانان ایرانی نیز در رابطه با موارد سقوط مجازات قصاص اختلاف نظر وجود دارد. بدیهی است که این اختلاف ناشی از تفاوت دیدگاه ایشان در رابطه با تعریف حقوقی «سقوط مجازات» است. دکتر گلدوزیان در این رابطه اشعار می‌دارد: «منظور از موارد سقوط قصاص و معافیت از آن، تعیین موارد در شرایطی است که اعمال کیفر قصاص در مورد مرتکبین قتل عمدی منتفی است.»^۱ سپس ایشان در ذیل عنوان موارد سقوط قصاص به نوزده مورد اشاره می‌کنند.^۲ بدیهی است که از موارد مورد اشاره ایشان تنها ۴ مورد آن را می‌توان از عوامل سقوط مجازات قصاص به شمار آورد. از سوی دیگر برخی از موارد مزبور را حتی نمی‌توان سقوط مجازات قصاص در معنی عام آن به شمار آورد. شاید بتوان گفت که منظور ایشان از «موارد سقوط قصاص» در حقیقت «موارد عدم اجرای مجازات قصاص» بوده است. دکتر میرمحمد صادقی نیز در ذیل عنوان موارد سقوط یا عدم اجرای قصاص چنین بیان می‌دارند: «هدف ما بررسی مواردی است که، علی‌رغم تحقق جنایت عمدی و عدم شمول اسباب سلب مسئولیت کیفری نسبت به جانی، مجازات قصاص به دلیل وقوع عواملی ساقط یا غیرقابل اجرا می‌شود.»^۳ ظاهر این گفتار بیانگر آن است که ایشان سقوط قصاص را مترادف با عدم اجرای قصاص دانسته‌اند در حالی که بدیهی است که نسبت میان این دو اصطلاح عموم و خصوص مطلق است. سپس ایشان در ادامه به ۵ مورد از عوامل سقوط قصاص اشاره کرده‌اند.^۴

دکتر پوربافرانی نیز در ذیل عنوان موانع قصاص در این زمینه اشعار می‌دارند: «گاهی مواعی همچون علل رافع مسئولیت کیفری باعث می‌شود که اساساً مجازات قصاص به وجود نیاید. به این مواعی، موانع ثبوت قصاص گفته می‌شود. گاهی دیگر مجازات قصاص ثابت و محقق می‌شود اما حدود عواملی باعث می‌گردد که این مجازات ساقط گردد. به این مواعی، موانع اجرای مجازات قصاص یا «سقوط قصاص» گفته می‌شود.»^۵ سپس ایشان در ادامه نوشتار خویش، «مرگ قاتل، عفو اولیای دم، صلح به دیه، عفو مجنی علیه قبل از مرگ و ارث قصاص» را از عوامل سقوط قصاص ذکر می‌کنند.^۶

- ۱- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳، حقوق جزای اختصاصی، چاپ دهم، تهران، دانشگاه تهران، ص ۹۹.
- ۲- موارد مزبور به شرح زیر است: ۱- فوت قاتل؛ ۲- عفو و گذشت اولیای دم؛ ۳- صلح و سازش با دیه؛ ۴- قتل فرزند توسط پدر یا جد پدری؛ ۵- ارتکاب قتل توسط دیوانه؛ ۶- ارتکاب قتل توسط نبالغ؛ ۷- قتل دیوانه توسط عاقل؛ ۸- قتل در مقام دفاع مشروع و قتل مهدورالدم؛ ۹- ارتکاب قتل کافر توسط مسلمان؛ ۱۰- ارتکاب قتل شبیه عمد و خطایی؛ ۱۱- ارتکاب قتل در حال خواب یا بیهوشی؛ ۱۲- قتل در حال مستی به شرط سلب کلی اختیار و قصد و عدم استعمال مواد الکلی برای ارتکاب قتل؛ ۱۳- تعارض اقرار متهمین به قتل؛ ۱۴- قتل در اثر ازدحام؛ ۱۵- اختیار ناشی از ولایت دادستان؛ ۱۶- ضمان فراری دهنده محکوم به قصاص یا تعدد تحویل وی؛ ۱۷- قتل یا ضرب یا جرح در حکم شبه عمد؛ ۱۸- تیراندازی به کسی یا شیشی یا حیوانی و اصابت به انسان دیگری؛ ۱۹- قتل همسر و اجنبی در حال زنا. (گلدوزیان، ایرج، همان، صص ۱۰۳-۹۹).
- ۳- میرمحمد صادقی، حسین، پیشین، ص ۱۸۴.
- ۴- این موارد عبارتند از: ۱- از بین رفتن محل قصاص؛ ۲- بخشیده شدن جانی؛ ۳- به ارث برده شدن قصاص از سوی قاتل؛ ۴- وقوع شبهه؛ ۵- صدمه به دیگری (همان، صص ۱۹۵-۱۸۴).
- ۵- پوربافرانی، حسن، ۱۳۸۸، جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، چاپ اول، تهران، جنگل و جاردانه، صص ۱۴۸-۱۴۷.
- ۶- همان، ص ۱۴۹.

دکتر آقایی نیا به درستی میان «موارد سقوط قصاص و مواردی که قتل عمدی موجب قصاص نیست» تفاوت قائل شده‌اند. ایشان «گذشت ولی دم، گذشت مقتول و فوت قاتل» را از موارد سقوط قصاص ذکر کرده‌اند.^۱

با این وصف می‌توان گفت که در حقوق موضوعه ایران، عفو اولیای دم^۲، صلح^۳ و فوت جانی^۴ از موارد سقوط مجازات قصاص نفس به شمار می‌آیند. در ادامه به بررسی موارد سقوط مجازات قصاص نفس در فقه اسلامی پرداخته خواهد شد.

۲-۴- فقه اسلامی

در متون مربوط به حقوق اسلامی، مواردی به عنوان عوامل سقوط مجازات قصاص بیان شده است که برخی از آن‌ها با عوامل سقوط مجازات قصاص در حقوق موضوعه مطابقت دارد و برخی دیگر از آن‌ها فقط در شرع مقرر شده است. روی هم رفته شرع مقدس در این زمینه نیز همانند سایر احکام مربوط به قتل دارای مقررات خاصی است. این عوامل که برخی مورد اتفاق تمامی فقها اعم از امامیه و عامه و برخی دیگر اختلافی است، عبارتند از:

- ۱- عفو^۵
- ۲- صلح^۶
- ۳- فوت جانی^۷
- ۴- تملک حق قصاص^۸
- ۵- اثبات قتل بر دو متهم به طور مستقل یا یبینه^۹

- ۱- آقایی نیا، حسین، پیشین، صص ۱۶۷-۱۶۰.
- ۲- ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی.
- ۳- مواد ۲۵۸-۲۵۷ قانون مجازات اسلامی.
- ۴- مواد ۲۶۰-۲۵۹ قانون مجازات اسلامی.
- ۵- ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی.
- ۶- مواد ۲۵۸-۲۵۷ قانون مجازات اسلامی.
- ۷- مواد ۲۶۰-۲۵۹ قانون مجازات اسلامی.
- ۸- معروف الحسنی، هشتم، ۱۹۸۷، *المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري*، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، صص ۲۳۱ و محمد حسن، محمود، ۱۹۹۴-۱۹۹۳، *عقوبة القتل العمد في الفقه الاسلامي*، چاپ اول، کویت، مؤسسه دارالکتب، صص ۲۴۰-۲۳۹ و زیدان، عبدالکریم، ۱۴۲۳، *القصاص و الدیات في الشريعة الإسلامية*، چاپ اول، بیروت، مؤسسه الرسالة، صص ۱۳۰-۱۲۹.
- ۹- محقق حلی، ۱۴۰۳، *شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، ج ۴، بیروت، دارالاضواء، صص ۲۲۱-۲۲۰ و عامه حلی، ۱۴۱۹، *قواعد الاحکام في معرفة الحلال و الحرام*، چاپ اول، ج ۳، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، صص ۶۱۵ و نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، بی‌نا، *جواهرالتکلام في شرايع الاسلام*، چاپ هفتم، ج ۴۲، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، صص ۲۱۸-۲۱۷ و الطوسی، محمد بن الحسن بن علی بن علی بن الحسن (شیخ طوسی)، ۱۴۰۰، *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*، چاپ دوم، بیروت، دارالکتب العربی، صص ۷۴۲-۷۴۱ و شیخ مفید (ابی عبدالله محمد بن محمد بن نعمان الحارثی المکبیری البغدادی)، ۱۴۱۰، *المقننه*، چاپ دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، صص ۷۳۷ و جیبی عاملی، زید الدین بن علی، ۱۴۲۵، *مسائلک الالهام إلى تنقیح شرايع الاسلام*، چاپ سوم، ج ۱۵، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، صص ۱۹۲-۱۹۰.

- ۶- تعارض اقراریه متهمین به قتل^۱
- ۷- تغییر دین قاتل پس از ارتکاب قتل^۲
- ۸- امتناع از پرداخت مازاد دیه به قاتل^۳
- ۹- تعارض حقوق اشخاص ثالث با قصاص قاتل^۴
- ۱۰- وحدت قاتل و تعدد مقتول و اولیای دم^۵
- ۱۱- رجوع شهود از شهادت^۶
- ۱۲- عدم توافق اولیای دم بر قصاص قاتل^۷
- ۱۳- اشتراک موجب و غیر موجب^۸
- ۱۴- آسیب به دیگری^۹

برخی از موارد مذکور از جمله «رجوع شهود از شهادت، اثبات قتل بر دو متهم به طور مستقل با بیّنه، تعارض اقراریه متهمین به قتل» که در لسان فقها، اصطلاح «سقوط قصاص» در مورد آن‌ها به کار رفته است را نمی‌توان تحت اصطلاح «سقوط مجازات قصاص» در معنای اخص آن مورد بررسی قرار داد.

حقوقدانان در تقسیم عوامل سقوط مجازات، روش‌های متفاوتی را اتخاذ نموده‌اند. برخی آن را به عوامل عینی و شخصی^{۱۰} و دسته‌ای دیگر آن را به عوامل ارادی و غیر ارادی^{۱۱} تقسیم می‌نمایند. در این رابطه در مقالات بعدی توضیحات بیشتری ارائه خواهد شد. ■

- ۱- محقق حلی، پیشین، ص ۲۱۸ و علامه حلی، پیشین، ص ۶۱۲ و نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، پیشین، صص ۲۰۸-۲۰۶ و الطوسی، محمد بن الحسن بن علی بن الحسن (شیخ طوسی)، پیشین، ص ۷۴۲ و شیخ مفید، پیشین، ص ۱۳۸ و جمعی عاملی، زید الدین بن علی، پیشین، صص ۱۷۶-۱۷۵.
- ۲- محقق حلی، پیشین، ص ۲۱۱ و نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، پیشین، ص ۱۵۸ و جمعی عاملی، زید الدین بن علی، پیشین، ص ۱۴۴.
- ۳- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، پیشین، ص ۸۲.
- ۴- محقق حلی، پیشین، صص ۲۳۱-۲۳۰ و نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، پیشین، صص ۳۱۶-۳۱۳ و جمعی عاملی، زید الدین بن علی، پیشین، صص ۲۴۸-۲۴۶.
- ۵- محقق حلی، پیشین، صص ۲۰۷ و ۲۳۱ و نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، پیشین، صص ۱۲۰-۱۱۸ و ۳۱۶-۳۱۹ و جمعی عاملی، زید الدین بن علی، پیشین، صص ۱۲۶-۱۲۵ و ۲۴۸-۲۴۹.
- ۶- محقق حلی، پیشین، صص ۱۴۲-۱۴۳ و نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۲۲۳-۲۲۲ و جمعی عاملی، زید الدین بن علی، پیشین، ج ۱۴، صص ۲۹۸-۲۹۷.
- ۷- محقق حلی، پیشین، ص ۲۳۰ و نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، صص ۳۰۸-۳۰۴ و جمعی عاملی، زید الدین بن علی، پیشین، ج ۱۵، صص ۲۴۲-۲۳۹.
- ۸- حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۱۲، الجامع للشرائع، چاپ دوم، بیروت، دارالاضواء، ص ۵۸۸ و الجزیری، عبدالرحمن و دیگران، ۱۴۱۹، کتاب الفقه علی مذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت، چاپ اول، ج ۵، بیروت، دارالفتاوی، صص ۴۳۳-۴۳۱ و عکبری حنبلی، ابی المواهب الحسین بن محمد، ۱۴۲۱، رؤوس المسائل الخلافیه بین جمهور الفقهاء، چاپ اول، ج ۵، ریاض، دار ایشیلیا، صص ۴۴۹-۴۴۷.
- ۹- علامه حلی، پیشین، ص ۳۹۲ و جمعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، بی تا، التروحه البهیة فی شرح التلمعة الدمشقیة، چاپ دوم، ج ۸، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ص ۲۰۸.
- ۱۰- شیرازی، عباس، ۱۳۷۲، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، چاپ اول، تهران، جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
- ۱۱- پوریافرانی، حسن، پیشین، ص ۱۴۹ و میرمحمد صادقی، حسین، پیشین، ص ۱۸۴.

لایحه ایران در قضیه

استقلال یکجانبه کوزوو^۱

ترجمه: امیر مقامی*

اشاره

جمهوری اسلامی ایران در جریان صدور رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص قضیه استقلال یکجانبه کوزوو مشارکت نموده و با صدور بیانیه (لایحه) ذیل رسماً نظرات خود را مطرح نموده است. این بیانیه زیر نظر برخی اساتید حقوق بین‌الملل تدوین شده و حاوی نکات جالبی در خصوص حق تعیین سرنوشت و حق جدایی اقلیت‌هاست. پیش از این، دیوان بین‌المللی دادگستری تأیید نموده بود که ۳۵ کشور عضو ملل متحد بیانیه‌های مکتوب خود در پرونده مشورتی مطابقت اعلام استقلال یکجانبه توسط نهادهای تشکیلات خودگردان کوزوو با حقوق بین‌الملل، را به ثبت رسانیده‌اند. دیوان، طبق اساسنامه در قراری که در هفدهم اکتبر صادر کرد، از تمامی اعضای سازمان ملل متحد خواسته بود تا تاریخ ۱۷ آوریل ۲۰۰۹ در صورت تمایل، نظرات خود را در این خصوص به دیوان ارائه نمایند. براساس بیانیه مطبوعاتی صادره، بیانیه‌های جمهوری چک، فرانسه، سوئیس، آلبانی، اتریش، آلمان، فنلاند، لهستان، لوکزامبورگ، انگلستان، ایالات متحده آمریکا، استونی، نروژ، هلند، اسلونی، لتونی، ژاپن، ایرلند، دانمارک، مولداوی، سیرالئون (دولتی که استقلال کوزوو را به رسمیت شناخته‌اند) و قبرس، چین، رومانی، مصر، اسلواکی، روسیه، لیبی، صربستان، اسپانیا، ایران، برزیل، آرژانتین، آذربایجان و بولیوی (دولتی که استقلال کوزوو را به رسمیت نشناخته‌اند) به دبیرخانه دیوان ارائه شده است.

مقدمه

ابتدائاً جمهوری اسلامی ایران بر التزام عمیق و احترام عالی خود به اصول حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات و حاکمیت قانون در سطح بین‌المللی، چنان‌که در منشور ملل متحد تجسم شده است؛ تصریح می‌نماید. دولت جمهوری اسلامی ایران خشنود است که ملاحظاتی خود را در خصوص قضیه مربوط به «مطابقت صدور اعلامیه یکجانبه استقلال توسط نهادهای موقتی دولت خودمختار کوزوو با حقوق بین‌الملل» به صورت کتبی وفق ماده ۶۶ اساسنامه دیوان و ماده ۱۰۴ قواعد دادرسی دیوان تقدیم می‌نماید. این بیانیه در پاسخ به قرار مورخ ۱۷ اکتبر ۲۰۰۹ دیوان تهیه شده است که کلیه اعضای سازمان ملل متحد را مجاز می‌دارد اطلاعات خود را در خصوص جنبه‌های مختلف مربوط به قضیه مزبور ارائه نمایند. این بیانیه کتبی به طور

۱- منبع: پایگاه اینترنتی دیوان بین‌المللی دادگستری: www.icj-cij.org.

* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، مدیر گروه حقوق دانشگاه علمی کاربردی فرهنگ و هنر اصفهان.

خلاصه مسأله صلاحیت دیوان جهت رسیدگی به پرونده حاضر را بررسی می‌نماید و نیز به طور کلی درباره مسائل حقوقی مرتبط با این سؤال مجمع عمومی ملل متحد مطرح شده در قطعنامه A/RES/63/3 مورخ ۸ اکتبر ۲۰۰۸ ابراز نظر می‌نماید که:

«آیا اعلامیه یکجانبه استقلال صادره از نهادهای موقتی دولت خودمختار کوزوو با حقوق بین‌الملل مطابقت دارد؟»

۱- دیوان بین‌المللی دادگستری جهت ارائه نظر مشورتی چنان که مجمع عمومی ملل متحد تقاضا نموده است، صلاحیت دارد.

۱-۱- هرگونه تقاضای نظریه مشورتی دیوان مستند به ماده ۹۶ منشور ملل متحد معتبر است، که به مجمع عمومی، شورای امنیت و دیگر ارکان ملل متحد یا مؤسسات خاص ذیصلاح اجازه می‌دهد در خصوص هر مسأله حقوقی، نظر مشورتی دیوان را جویا شوند. جمهوری اسلامی ایران بر آن است که مجمع عمومی مطابق موازین، مجاز بوده است نظر مشورتی کنونی را تقاضا نماید و قطعنامه مربوط، مطابق مقررات آیین‌نامه مجمع تصویب شده است.

۲-۱- مورد توجه قرار دادن مسائل مربوط به کوزوو در دیگر ارکان ملل متحد به ویژه شورای امنیت، از نظر حقوقی مانع از آن نیست که مجمع عمومی یک نظریه مشورتی تقاضا نماید. گرچه بر اساس ماده ۲۴ منشور ملل متحد «وظیفه اولیه» حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بر عهده شورای امنیت گذاشته شده است، اما مجمع عمومی نیز طبق منشور، نقش آشکاری در این زمینه برعهده دارد. چنان که رویه سازمان ملل متحد نشان می‌دهد،^۱ طبق ماده ۱۲ منشور، شورای امنیت و مجمع عمومی می‌توانند به طور موازی و همزمان، یک مسأله مرتبط با صلح و امنیت بین‌المللی را بررسی نمایند.

۳-۱- درخواست مجمع عمومی، که نظر دیوان را درباره قانونی بودن اعلامیه یکجانبه استقلال صادره از نهادهای موقتی دولت خودمختار کوزوو جویا می‌شود؛ نیازمند آن است که دیوان، اصول و قواعد حقوقی بین‌المللی مربوطه، به ویژه قواعد عرفی مرتبط را مورد توجه قرار دهد. در این خصوص دیوان باید به رویه دولت‌ها و نیز رویه شورای امنیت و مجمع عمومی در مورد مسائل مرتبط توجه نماید. بنابراین، این سؤال «در چارچوب شرایط قانونی شکل گرفته و مسائل حقوقی بین‌المللی را مطرح می‌سازد» و «شایسته پاسخی مبتنی بر قانون» است.^۲ موضوعاتی که باید مورد توجه دیوان قرار گیرند در چارچوب مفهوم مورد نظر ماده ۹۶ منشور ملل متحد، «حقوقی» محسوب می‌شوند.

۴-۱- جنبه‌های سیاسی سؤال با اهداف سیاسی نویسندگان پیش نویس قطعنامه، زمینه مشروعی برای تزلزل صلاحیت مشورتی دیوان در قضیه حاضر نیست. این درست

1- A/RES/63/3, 8 October 2008.

2- Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian Territory, I.C.J. Reports 2004, pp. 149-150.

3- I.C.J. Reports 1975, p. 18.

است که دیوان صلاحیت قضایی برای ارائه نظریه مشورتی دارد^۱، اما این اختیار نباید به نحوی خودسرانه به کار رود. مطابق رویه تثبیت شده دیوان، فقط «دلایل قانع کننده» می تواند به عنوان زمینه موجهی برای امتناع از پاسخ به تقاضای نظریه مشورتی محسوب شود. جمهوری اسلامی ایران از دیوان می خواهد که چنین نتیجه گیری شود که برای ارائه نظریه اش بر اساس تقاضای مجمع عمومی، صلاحیت دارد. دیوان با صدور نظرش آشکارا به حفظ صلح و امنیت بین المللی و تقویت حاکمیت قانون در سطح بین المللی کمک می کند.

۲- اصل تمامیت سرزمینی به عنوان یک قاعده آمره (Jus Cogens) در حقوق بین الملل است.

۱-۲- حقوق بین الملل بیشترین اهمیت را برای «تمامیت سرزمینی» دولت-ملت ها قائل است. اصل تمامیت سرزمینی به عنوان یک «قاعده مورد قبول و پذیرفته شده توسط جامعه بین المللی دولت ها در کل که هیچ گونه تخطی از آن مجاز نیست»^۲ شناخته می شود. اصل تمامیت سرزمینی به عنوان هسته مرکزی منشور ملل متحد توصیف می شود و هدف اصلی و دلیل وجودی مفهوم امنیت دسته جمعی است که در منشور ملل متحد، پاس داشته شده است. ماهیت و وضعیت مورد احترام این اصل در حقوق بین الملل نشان می دهد که هیچ گونه تخطی از آن پذیرفتنی نیست.^۳

۲-۲- این اصل مکرراً در اسناد بین المللی و تصمیمات نهادهای بین المللی، چه در سطح عام بین المللی و چه در سطح منطقه ای تأیید شده است. ارجاعات فراوان به این اصل را در اسناد بین المللی^۴ و منطقه ای^۵ می توان یافت.

۱- بند یک ماده ۱۶۵ اساسنامه دیوان.

۲- کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات، ۱۹۶۹، ماده ۵۳.

۳- بند ۲ ماده ۴۱ گزارش حقوق بین الملل (کمیسیون حقوق بین الملل) در خصوص پیش نویس مواد راجع به مسزولیت دولت ها برای اقدامات غیرقانونی بین المللی خاطر نشان می سازد که «هیچ دولتی یک وضعیت غیرقانونی ناشی از نقض جدی (یک تعهد ناشی از قواعد آمره حقوق بین الملل عام) را شناسایی نمی کند... و هیچ گونه کمک یا مساعدتی برای حفظ چنین وضعیتی نخواهد نمود».

Report of the International Law Commission, 2001, A/56/10, p. at 286.

۴- ن.ک: بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد؛ قطعنامه اصول حقوق بین الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری میان کشورها طبق حقوق بین الملل، ضمیمه قطعنامه مجمع عمومی ۲۶۲۵، ۲۴ اکتبر ۱۹۷۹؛ اعلامیه هزاره ملل متحد، قطعنامه ۵۵/۲ مجمع عمومی، ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۰؛ اعلامیه به مناسبت پنجاهمین سالگرد ملل متحد، قطعنامه ۵۰/۶ مجمع عمومی، ۹ نوامبر ۱۹۹۵؛ قطعنامه درباره «حفظ امنیت بین المللی - پیشگیری از فروپاشی خشن کشورها»، قطعنامه ۵۳/۷۱ مجمع عمومی، ۴ دسامبر ۱۹۹۸؛ اعلامیه و برنامه عمل وین، تصویب شده با اجماع نمایندگان ۱۷۱ کشور در پایان کنفرانس جهانی حقوق بشر، وین، ۲۵ - ۱۴ ژوئن ۱۹۹۳.

۵- ن.ک: اعلامیه اصول راهنمای روابط میان دولت های مشارکت کننده، سند نهایی کنفرانس امنیت و همکاری در اروپا، هلستینکی، ۳۰ جولای تا یک آگست ۱۹۷۵، سازمان امنیت و همکاری اروپا، اصل چهارم؛ منشور پاریس برای یک اروپای جدید، ۲۱ نوامبر ۱۹۹۰، نشست روابط دوستانه میان دولت های مشارکت کننده (با مشارکت ایالات متحده و اتحاد شوروی سابق).

۳- اصل تمامیت سرزمینی در داخل کشورها هم اعمال می‌شود.

۳-۱- جمهوری اسلامی ایران معتقد است که اصل تمامیت سرزمینی، هم در روابط میان دولت‌ها و هم در حوزه حقوقی داخلی کشورها رایج و متداول است. به نادرستی ممکن است گفته شود که اصل تمامیت سرزمینی فقط در روابط میان دولت‌ها به کار می‌آید؛ یعنی فقط دولت‌ها هستند که متعهدند به تمامیت سرزمینی دولت‌های دیگر احترام بگذارند و به سرزمین همسایگان خود یا دیگر کشورها دست‌اندازی نکنند. به عبارت دیگر، اصل تمامیت سرزمینی «در محدوده» دولت‌ها (کشورها) به کار نمی‌رود و بنابراین «تجزیه»، ناقض اصل تمامیت سرزمینی نیست و فعالیت‌های تجزیه طلبانه، ارتباطی با اصل فوق‌الذکر ندارد.

۳-۲- در بسیاری از اسناد حقوقی بین‌المللی می‌توان مثال‌هایی از اعتقاد قوی جامعه بین‌المللی به اصل تمامیت سرزمینی یافت؛ حتی در جریان منازعات مسلحانه غیربین‌المللی و در روابط میان حکومت و شورشیان. برخی نمونه‌ها را می‌توان در رویه سازمان‌های بین‌المللی مشاهده نمود. برای مثال، رویه شورای امنیت، اهمیت فوق‌العاده‌ای را که این شورا برای اصل تمامیت سرزمینی دولت‌ها، حتی در جریان منازعات مسلحانه غیربین‌المللی قائل است نشان می‌دهد.^۱

۳-۳- مجمع عمومی نیز دیدگاه مشترکی در احترام به اصل تمامیت سرزمینی اتخاذ نموده است.^۲ برای نمونه در قضیه مربوط به جزیره قمری مایوته، که آن‌جا نیز یک منازعه مسلحانه غیربین‌المللی در «قمر» (کومور) با هدف جدایی جزیره مایوته در جریان بود و یک همه‌پرسی انجام شد که نتیجه‌اش اراده اکثریت ساکنان جزیره برای عدم الحاق به کشور تازه استقلال یافته قمر بود. مجمع عمومی ملل متحد در

۱- برای نمونه بنگرید به قطعنامه ۶۸۸ مورخ ۵ آوریل ۱۹۹۱ درباره عراق. شورای امنیت در این قطعنامه انگرانی عمیق (شورا) بابت سرکوب جمعیت غیرنظامی عراق در بسیاری از بخش‌های قلمرو عراق را اعلام می‌دارد، از جمله (سرکوب) در بخش‌های کردنشین که موجب مهاجرت افراد و عبور از مرزهای بین‌المللی شده است که صلح و امنیت بین‌المللی را در منطقه به خطر می‌اندازد... و شورا بر «تمهید همه دولت‌های عضو نسبت به حاکمیت، تمامیت سرزمینی و استقلال سیاسی عراق و همه کشورهای این منطقه» تأکید می‌نماید. موضع مشابهی در قطعنامه ۱۲۸۷ مورخ ۳۱ ژانویه درباره گرجستان توسط شورای امنیت اتخاذ گردید. شورا در این قطعنامه بر «درخواست از طرف‌های منازعه برای پایبندی عمیق‌شان به فرایند صلح ملل متحد، استمرار گفتگوها و رسیدن هرچه سریع‌تر به نتیجه ضروری در موضوعات کلیدی مذاکرات... با احترام به حاکمیت و تمامیت سرزمینی گرجستان در چارچوب مرزهای بین‌المللی شناخته شده» تصریح نمود. همچنین بنگرید به قطعنامه ۷۹۴ شورای امنیت مورخ ۳ دسامبر ۱۹۹۲ درباره سومالی، قطعنامه ۱۴۸۴ شورای امنیت مورخ ۳۰ می ۲۰۰۳ و قطعنامه ۱۵۰۱ مورخ ۲۶ آگست ۲۰۰۳ درباره جمهوری دموکراتیک کنگو.

۲- در مورد جزیره قمری مایوته، برای نمونه به این قطعنامه‌ها رجوع کنید: ۱۳۶۱ مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۷۳، ۳۲۹۱ مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۷۴، ۳۱/۴ مورخ ۲۱ اکتبر ۱۹۷۶، ۳۲/۷ مورخ اول نوامبر ۱۹۷۷، ۳۴/۶۹ مورخ ۶ دسامبر ۱۹۷۹، ۳۵/۴۳ مورخ ۲۸ نوامبر ۱۹۸۰، ۳۶/۱۰۵ دسامبر ۱۹۸۱، ۳۷/۶۵ مورخ ۳ دسامبر ۱۹۸۲، ۳۸/۱۳ مورخ ۲۱ نوامبر ۱۹۸۳، ۳۹/۴۸ مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۸۴، ۴۰/۶۲ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۸۵، ۴۱/۳۰ مورخ ۲۶ اکتبر ۱۹۸۸، ۴۴/۹ اکتبر ۱۹۸۹، ۴۵/۱۱ نوامبر ۱۹۹۰، ۴۶/۹ اکتبر ۱۹۹۱ و ۴۷/۹ مورخ ۲۸ اکتبر ۱۹۹۲.

بسیاری از قطعنامه‌های دو دهه اخیر، وحدت و تمامیت سرزمینی قمر و حاکمیت جمهوری فدرال اسلامی قمر بر جزیره مایوته را مورد تأکید قرار داده است.

۳-۴- حتی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (اساسنامه رم) که نخستین سند بین‌المللی است که نقض جدی حقوق بشر دوستانه در خلال منازعات مسلحانه غیربین‌المللی را به عنوان جرایم جنگی شناخته است، بیان می‌دارد که اصل تمامیت سرزمینی علیه خرابکاری در جریان منازعات غیرمسلحانه بین‌المللی نیز مورد استفاده واقع می‌شود. اساسنامه این دیوان در جمع بندی تعریف جرایم جنگی تأکید می‌کند که هیچ یک از مطالب بندهای «ج» و «د» پاراگراف ۲ خدشه‌ای به مسؤولیت حکومت برای حفظ یا برقراری مجدد قانون و نظم در کشور یا دفاع از وحدت و تمامیت سرزمینی آن، با توسل به تمام وسایل قانونی وارد نخواهد کرد.^۱ هدف از چنین قیدی، این است که از هرگونه سوء تفاهم در خصوص منجر شدن مبارزه علیه مصونیت، به تضعیف تمامیت سرزمینی دولت‌ها در مواجهه با بحران‌های داخلی پیشگیری نماید.

۳-۵- علاوه بر این در تمام ترتیبات منطقه‌ای، موضوع تمامیت سرزمینی، بیشترین اهمیت را در مشارکت کشورها دارد. نمونه‌های بسیاری از اتخاذ این نگرش به وسیله سازمان‌ها و نشست‌های منطقه‌ای در اسناد تأسیس وجود دارد.^۲ رویه کشورهای اروپایی در مورد انحلال یوگسلاوی سابق، نمونه دیگری از اهمیت اصل تمامیت سرزمینی در زمان منازعات مسلحانه غیربین‌المللی است. اعضای «جوامع اروپایی» در بیانیه اصول خود در کنفرانس لندن در خصوص منازعه در بوسنی هرزگوین بیان می‌دارند که «هر راه حل سیاسی در بوسنی هرزگوین باید شامل احترام به مرزهای کنونی باشد، مگر در مورد تغییراتی که با توافق متقابل انجام شود.»^۳

۳-۶- علاوه بر این، پس از ادعای استقلال جمهوری صربستان (Republika Srpska) توسط اقلیت صرب ساکن بوسنی هرزگوین، کمیسیون دآوری جوامع اروپایی (Badinter commission) در نظریه شماره ۲ مورخ ۱۱ ژانویه ۱۹۹۲ به طور خاص به حق بر تعیین سرنوشت صرب‌ها در بوسنی هرزگوین اشاره نمود. در پاسخ به این سؤال که «آیا جمعیت صرب در کرواسی و بوسنی هرزگوین به عنوان یک جزء اصلی مردمان یوگسلاوی، حق بر تعیین سرنوشت دارند؟»، کمیسیون چنین نتیجه‌گیری نمود که «جمعیت صرب در بوسنی هرزگوین و کرواسی محق همه حقوق مربوط به اقلیت‌ها و گروه‌های قومی هستند...» و «جمهوری‌ها باید به اعضای چنین اقلیت‌ها و گروه‌های قومی، همه حقوق بشر و آزادی‌های اساسی

۱- بند ۳ ماده ۸ اساسنامه رم درباره دیوان کیفری بین‌المللی.

۲- بنگرید به: بند «ب» ماده ۴، بند «ج» ماده ۴-سند تأسیس اتحادیه آفریقا و بند «ب» ماده ۴ پیمان جامعه کشورهای عرب (اتحادیه عرب)

۳- بیانیه اصول، کنفرانس لندن در خصوص منازعه در بوسنی هرزگوین، ۲۸ آگست ۱۹۹۲، نکته هشتم.

شناخته شده در حقوق بین‌الملل، از جمله - در جای مناسب - حق تعیین تابعیت را به آن‌ها اعطا نمایند. کمیسیون، آن‌ها را به عنوان یک «اقلیت» لحاظ نموده و منکر آن است که آن‌ها حق بر تشکیل یک کشور مستقل و جدا شدن از بوسنی هرزگوین را دارند. (حق بر تعیین سرنوشت اضافی رد شده است.) از سوی دیگر، کمیسیون تصریح نموده است که صرب‌ها از حق تعیین سرنوشت در سطح داخلی برخوردارند. (می‌توانند از همه حقوق اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل بهره‌مند شوند.)

۲- لازم‌الرعایه بودن اصل تمامیت سرزمینی حتی در مورد نقض جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه.

۴-۱- حتی نقض گسترده و سازمان‌یافته حقوق بشردوستانه بین‌المللی و نظام حقوق بشر در برخی قسمت‌های قلمرو کشور مزبور، موجب حق جدایی یکجانبه برای قربانیان نقض حقوق بشر نمی‌شود. ممکن است گفته شود قید حمایتی مندرج در «اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها در انطباق با منشور ملل متحد» (۱۹۷۰) اصل تمامیت سرزمینی دولت‌ها را به رعایت موازین مسلمی محدود نموده است:

«دولت‌ها با یکدیگر بر اساس اصل حقوق برابر و تعیین سرنوشت مردمان رفتار می‌کنند، همان‌گونه که در بالا ذکر شد و بدین ترتیب از حاکمیتی به نمایندگی همه مردم متعلق به آن سرزمین بدون تمایز از لحاظ نژاد، کیش عقیدتی یا رنگ برخوردارند.»

ممکن است برخی بگویند که عبارات فوق به اقلیتی که موضوع نقض گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه هستند، اجازه می‌دهد حق تعیین سرنوشت و جدایی را اعمال نمایند. اما ما معتقدیم که حتی در چنین وضعیتی، اصل تمامیت سرزمینی باید محترم شمرده شود. به عبارت دیگر، حق تعیین سرنوشت اقلیت‌ها یک مسأله داخلی است و به معنای استحقاق آن‌ها برای دموکراسی و حقوق بشر است و شامل هیچ‌گونه حقی برای جدایی نمی‌شود، یعنی حق تعیین سرنوشت یک اصل استثنا شدن یا جدایی نیست، بلکه یک اصل وحدت و شمول است.

۴-۲- در این خصوص، در برخی نمونه‌های صریح رویه جامعه بین‌المللی درباره وضعیت‌های مشابه در جریان منازعه مسلحانه غیربین‌المللی، کمیت نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، یک نگرانی واقعی است که باید مورد توجه قرار گیرد. در تمام این نمونه‌ها جامعه بین‌المللی هر چند با قوت چنین تخلفاتی را محکوم و برای توقف آن‌ها تلاش نموده است؛ اما هرگز از اصل تمامیت سرزمینی چشم‌پوشی نکرده است.^۱

۱- برای نمونه بنگرید به رویه کشورها در مورد اعلامیه استقلال چچن (Chechnya) مورخ ۲ نوامبر ۱۹۹۱. شورای امنیت همچنین «تهدش به حاکمیت، وحدت، استقلال و تمامیت سرزمینی سودان» را در قضیه دارفور مجدداً تأکید نمود. رک: قطعنامه‌های شورای امنیت به شماره‌های ۱۸۴۱ مورخ ۱۵ اکتبر ۲۰۰۸، ۱۸۲۸ مورخ ۳۱

۵- تمامیت سرزمینی و تفاوت آشکار میان «حقوق اقلیت‌ها» و «حق جدایی».

۵-۱- گاهی گفته می‌شود ماده یک مشترک میثاق‌های حقوق بشر که بیان می‌دارد «همه انسان‌ها حق تعیین سرنوشت دارند. به موجب این حق آن‌ها می‌توانند آزادانه وضعیت سیاسی خود را تعیین کنند و آزادانه پیشرفت اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود را پیگیری نمایند»؛ راه را برای جدایی اقلیت‌ها هموار می‌کند. در این خصوص درک روشنی از تفاوت میان حق تعیین سرنوشت، حقوق اقلیت‌ها و جدایی نیاز است. در حقوق بین‌الملل و رویه بین‌المللی، همه دولت‌ها همان‌گونه که در ماده ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تصریح شده است، متعهد به رعایت و احترام همه حقوق اقلیت‌ها هستند؛ اما این تعهد به هیچ وجه تناقضی با اصل تمامیت سرزمینی ندارد.

۵-۲- همان‌گونه که در اسناد مختلف و اعلامیه‌های مقامات ذی‌صلاح بین‌المللی آمده است، هیچ‌گونه حقی برای جدایی یکجانبه توسط حقوق بین‌الملل شناسایی نشده است. همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، کمیسیون داور اروپایی در نظریه خود درباره مسئله اقلیت صرب‌های کرواسی و بوسنی هرزگوین، هرگونه حق جدایی را برای آن‌ها رد نمود و بر حقوق آن‌ها به عنوان اقلیت تصریح کرد. کمیسیون ابراز می‌دارد که:

«جمهوری‌ها باید به اعضای چنین اقلیت‌ها و گروه‌های قومی، همه حقوق بشر و آزادی‌های اساسی شناخته شده در حقوق بین‌الملل، از جمله - در جای مناسب - حق تعیین تابعیت را به آن‌ها اعطا نمایند.»

همین مسیر از سوی «دستورالعمل ملل متحد برای صلح» (United Nations Agenda for Peace) دنبال شده است:

«اگر هر گروه قومی، مذهبی یا زبانی ادعای دولت بودن نماید،

جولای ۲۰۰۸؛ ۱۷۷۹ مورخ ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۷؛ ۱۷۶۹ مورخ ۳۱ جولای ۲۰۰۷؛ ۱۷۱۳ مورخ ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۶؛ ۱۶۷۲ مورخ ۲۵ آوریل ۲۰۰۶؛ ۱۶۶۵ مورخ ۲۹ مارس ۲۰۰۶؛ ۱۶۵۱ مورخ ۲۱ دسامبر ۲۰۰۵؛ ۱۵۹۱ مورخ ۲۹ مارس ۲۰۰۵؛ ۱۵۷۴ مورخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۴. روبرو سازمان ملل متحد در قضیه منازعه مسلحانه غیربین‌المللی در کوزوو خود دلیل مناسبی است که نشان می‌دهد اصل تمامیت سرزمینی تنها در روابط میان دولت‌ها مجری نیست و شامل وضعیت‌های جدایی طلبی نیز می‌شود؛ اما حتی نقض شدید حقوق بشر نیز دلیل محدود شدن اعمال اصل تمامیت سرزمینی نیست. در این زمینه به قطعنامه‌های ۱۲۰۳ مورخ ۲۴ اکتبر ۱۹۹۸؛ ۱۲۳۹ مورخ ۱۴ می ۱۹۹۹ و ۱۲۴۴ مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۹۹ بنگرید. شورای امنیت نگرش مشابهی را در قطعنامه‌های دیگر مربوط به منازعه مسلحانه غیربین‌المللی میان دولت یوگسلاوی/صربستان و ارتش آزادی بخش کوزوو، و نیز در قطعنامه‌های ۱۱۶۰ مورخ ۳۱ مارس ۱۹۹۸ و ۱۱۹۹ مورخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۹۸ دنبال نموده است.

۱- ماده ۲۷: «در کشورهایی که اقلیت‌های قومی، مذهبی یا زبانی وجود دارند؛ اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان از این حق محروم نمود که مجتمعاً یا سایر افراد گروه خودشان از فرهنگ خاص خود متمتع شوند و به دین خود متدین بود، و طبق آن عمل نمایند یا زبان خود را به کار گیرند.»

هیچ محدودیتی برای تجزیه وجود نخواهد داشت و صلح، امنیت و رفاه اقتصادی برای همگان، مشکل تر به دست خواهد آمد.^۹

و

یکی از ابزارهای حل چنین مسائلی، در پایبندی به حقوق بشر با حساسیت ویژه نسبت به اقلیت‌ها، اعم از قومی، مذهبی، اجتماعی یا زبانی است.^{۱۰}

۳-۵- تضمین حقوق اقلیت‌ها دلالت بر حق جدایی ندارد و تمایز میان حقوق اقلیت‌ها و حق مردمان برای تعیین سرنوشت باید در نظر باشد. حق تعیین سرنوشت در مورد گروه‌ها و اقلیت‌های درون یک کشور اعمال نمی‌شود. در این زمینه باید به نظر کلی شماره ۲۳ کمیته حقوق بشر مراجعه نمود که بیان می‌دارد:

«در برخی مکاتبات ارائه شده به کمیته بر اساس پروتکل اختیاری، حق حمایت شده در ماده ۲۷ با حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت مندرج در ماده یک میثاق، اشتباه گرفته شده است...
... میثاق، تمایزی را میان حق تعیین سرنوشت و حق حمایت شده در ماده ۲۷ ترسیم می‌کند...»

... بهره‌مندی از حقوق مرتبط با ماده ۲۷، لطمه‌ای به حاکمیت و تمامیت سرزمینی دولت عضو وارد نمی‌کند.^{۱۱}

۴-۵- بهترین الگو توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد هنگام بررسی وضعیت اقلیت قومی آلبانیایی در کوزوو دنبال شده است. راه حل پیش بینی شده در قطعنامه ۱۲۴۴ درباره وضعیت کوزوو برای فراهم کردن خودمختاری بادوام کوزوو، اصل حاکمیت و تمامیت سرزمینی صربستان را کاملاً محسوب می‌نماید.

نتیجه‌گیری

اصل تمامیت سرزمینی، جایگاه والایی در حقوق بین‌الملل دارد. رویه کشورها و سازمان‌های بین‌المللی نشان می‌دهد که هیچ‌گونه تخلفی از این اصل مجاز نیست. رویه دولت‌ها از ۱۹۴۵، به وضوح، مخالفت کشورها با شناسایی یا پذیرش جدایی یکجانبه را (جز در چارچوب مفهوم استعمار) نشان می‌دهد. در واقع، تنها استثنائات این قاعده کلی عبارتند از انحلال یک فدراسیون یا جدایی مبتنی بر رضایت طرفین، یعنی با رضایت کشور مادر. دبیرکل سابق ملل متحد در اعلامیه مورخ ۹ ژانویه ۱۹۷۰ چنین بیان می‌کند که:

۱- بند ۱۷ «دستور العمل صلح»، ۳۰ ژوئن ۱۹۹۲، «دستور العملی برای صلح، دیپلماسی پیشگیرانه، ایجاد صلح و حفظ صلح»، گزارش دبیرکل در پی بیانیه مصوب نشست مورخ ۳۱ ژانویه ۱۹۹۲. همچنین بنگرید به:

International Law as a Language for International Relations, United Nations Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law, New York, 13 - 17 March 1995, p. 596.

2- General Comment No. 23: The rights of minorities, Art. 27, 08/04/94, CCPR/C/Rev.1/Add.5, General Comment No. 23. (General Comments).

«سازمان ملل متحد به عنوان یک سازمان بین‌المللی، هرگز قبول نکرده و معتقد نبوده است که جدایی بخشی از (سرزمین) کشورهای عضو پذیرفتنی است.»^۱

التهایه، جمهوری اسلامی ایران علاقه مند است تأکید نماید که دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد وظیفه دارد، تمامیت منشور ملل متحد را تضمین نماید که بند ۴ ماده ۲ آن اصل تمامیت سرزمینی را به عنوان یک موضوع و هدف اصلی منشور ملل متحد مورد توجه قرار داده است. رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهد که دیوان از طریق نگرش حقوقی جامع خود به قضایا، همواره نقش مهمی در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ایفا نموده است. این مهمترین دلیلی است که موجب رأی مثبت جمهوری اسلامی ایران به قطعنامه مجمع عمومی برای تقاضای نظر مشورتی از دیوان گردید. پاسخ دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه نباید سیگنال اشتباهی ارسال نماید. غفلت دیوان از اصل تمامیت سرزمینی، گروه‌های تجزیه طلب را برای اقدامات خشونت بار تشویق می‌کند و همچنین مقامات دولتی را به پاسخ‌های خشونت آمیز برای بازگشت نظم، تحریک کرده و متعاقباً به نقض بیشتر حقوق بشردوستانه می‌انجامد. این دور معیوب خشونت، تنها تمامیت سرزمینی دولت‌ها را به مخاطره نمی‌اندازد، بلکه صلح و امنیت بین‌المللی را نیز تهدید خواهد کرد.

در پایان، به نظر می‌رسد اظهار نظر مشهور دبیر کل وقت ملل متحد در نشست پایانی کنگره ملل متحد درباره حقوق بین‌الملل، مرتبط با وضعیت امروز است:

«ما می‌توانیم با درک ویژگی‌ها و قبول تفاوت‌های اقلیت‌ها بی‌آن‌که موجب چندپارگی یا درگیری (در کشور) شویم، به آن‌ها احترام بگذاریم. این تفسیر گمراه‌کننده‌ای از قانون است که هر دسته از مردمانی که موجودیت قومی و اجتماعی مشترکی دارند و نسبت به همسایگان خود احساس تمایز می‌کنند، به دلایلی اغلب مبهم و گاهی سزاوار سرزنش، بتوانند شناسایی بین‌المللی کسب نمایند.»^۲

1- U Thant, Interview on 9 January 1970, UN Monthly Chronicle, Feb 1970.

2- Boutros Boutros Ghali, March 13th 1995, United Nations Headquarters, New York.

اصلاح آیین دادرسی مدنی ایتالیا^۱

ترجمه: دکتر بهنام حبیبی*

مقدمه

با گذشت سال‌ها، مفسران ایتالیایی و خارجی دریافتند که سیستم آیین دادرسی مدنی ایتالیا که با مجموعه قوانین سال ۱۹۴۰ معرفی و در سال ۱۹۴۲ لازم الاجرا شد و در سال ۱۹۵۰ اصلاح گردید، بی‌نتیجه و بی‌اثر است. اگرچه به نظر می‌رسد که تأخیر، کم و بیش مشخصه اکثر سیستم‌های قانونی است اما در ایتالیا میزان تأخیر غیر قابل تحمل شده بود به گونه‌ای که برابر با نفی واقعی احقاق حق و عدالت بود و موجب شکایت‌های بسیاری به دادگاه اروپایی حقوق بشر به خاطر تخطی از پاراگراف اول ماده شش کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی شد.^۲

در این مقاله، فرصت صحبت در مورد نمونه ۱۹۴۲/۱۹۵۰ آیین دادرسی نیست. با وجود این ممکن است شرح مختصری از اقدامات حقوقی معمولی و موضوعات اصلی آن برای فهم پیشینه و اهمیت اصلاحاتی که در سال ۹۱-۱۹۹۰ تصویب و در اوایل می سال ۱۹۹۵ در تمامیت ارضی شان لازم الاجرا شده است، مناسب باشد. علاوه بر این، نمونه قدیمی آیین دادرسی (۱۹۴۲/۱۹۵۰) ادامه خواهد یافت تا بر جریان رسیدگی بر دعاوی که قبل از سی‌ام آوریل ۱۹۹۵ اقامه شده‌اند حاکم باشد.

مبحث اول - مروری مختصر بر سیستم دادرسی قدیمی

جریان رسیدگی نزد tribunale - دادگاه عمومی قضایی با سه قاضی - در وهله اول نمونه جریان رسیدگی رایج حقوقی در نظر گرفته می‌شد. در واقع، جریان رسیدگی نزد دادگاه‌های نخستین هم که دارای صلاحیت محدود بودند یعنی pretori و lay conciliatori (دادگاه‌های

1- Civil Procedure Reform in Italy
Author: Vincenzo Varano
Source: The American Journal of Comparative Law, Vol. 45, No. 4, Symposium: Civil Procedure Reform in Comparative Context (Autumn, 1997), pp. 657-674
Published by: American Society of Comparative Law
Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/841010>.

* وکیل دادگستری - تهران.

۲- پاراگراف اول ماده شش کنوانسیون مقرر می‌دارد: همه اشخاص برای تعیین حقوق و تعهدات مدنی‌شان و نیز در صورت وجود هرگونه اتهام کیفری علیه‌شان، مستحق دادرسی عمومی و منصفانه در مدت زمان متعارف هستند...^۳

غیر حرفه‌ای مسالمت‌آمیز که وظیفه سازش بین طرفین را داشتند) بر اساس مدل و الگوی مشابهی بود که به صورت ساده‌تر در مواد ۱۶۳ تا ۳۱۰ آن قانون آورده شده بود.

جریان رسیدگی معمولی سه مرحله بود: مرحله مقدماتی، تحصیل دلیل و تصمیم‌گیری. مرحله مقدماتی، اساساً به تبادل نظر میان طرفینی که اظهارات و پاسخ‌های خود را نسبت به دعوی بیان می‌کردند، بیان ادعاها، ادعاهای متقابل، دفاعیه‌ها، حقایق و شواهدی که به آن‌ها استناد می‌کردند، حضور به هم رساندن طرفین در دادگاهی که مدارک و دلایل خودشان را به دفتر آن سپرده بودند و معرفی قاضی رسیدگی‌کننده که تنها عضو هیأت منصفه‌ای بود که مسئولیت بررسی مدارک و استماع سخنان شهود را بر عهده داشت، اختصاص داشت. هدف نهایی مرحله مقدماتی، مشخص کردن مسائلی بود که باید به آن‌ها رسیدگی می‌شد یعنی *thema decidendum* که مبتنی بر ادعاهای طرفین بود و *thema probandum* که حقایقی بود که نیاز به اثبات داشتند.

مرحله تحصیل دلیل به جمع‌آوری دلایل و مدارک اختصاص داشت که ممکن بود چندین جلسه دادرسی و چندین ماه به طول بینجامد. قانون اصلی حاکم بر ادله اثبات دعوی در ماده ۱۱۵ آیین دادرسی مدنی وضع شده بود که بر طبق آن قاضی می‌توانست تنها از دلایل و مدارکی برای تصمیم‌گیری استفاده کند که توسط طرفین ارائه شده بودند. البته استثنائاتی هم صریحاً در قانون بیان شده بود که به قاضی اجازه می‌داد که روش‌های اثبات‌کننده خاصی را در تصمیماتش اعمال کند، البته این اختیار به ندرت به کار برده می‌شد.

در طول مرحله تحصیل دلیل، طرفین همیشه اجازه داشتند اسناد جدیدی ارائه کنند، برای ارائه شواهد جدید درخواست تجدید جلسه بکنند، همچنین می‌توانستند دفاعیات جدیدی را که توسط قانون منع نشده بود ارائه نمایند. این امر منجر به تداخل اساسی مرحله مقدماتی و این مرحله شده و نهایتاً به صورت تدریجی و تا حد زیادی غیرمنطقی، جریان دادرسی را طولانی‌تر می‌کرد.

وقتی قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده فکر می‌کرد که پرونده آماده تصمیم‌گیری است آن را به هیأت منصفه تحویل می‌داد. مرحله تصمیم‌گیری با جلسه دادرسی شروع می‌شد که ماه‌ها بعد از این که پرونده به هیأت منصفه تحویل داده شد، صورت می‌گرفت. در طول این مدت، قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده گزارش دقیقی از پرونده تهیه کرده و آن را در اختیار اعضای دیگر هیأت منصفه قرار می‌داد. سپس به وکیل مدافعان طرفین اجازه داده می‌شد تا به طور شفاهی نزد هیأت منصفه در مورد پرونده بحث کنند که آن‌ها صرفاً به خلاصه دعوی‌شان اشاره می‌کردند. تصمیم در دفتر دادرسی با رأی اکثریت گرفته می‌شد و بعد از چند ماه صادر می‌گردید.

برتری رکن‌های مکتوب نسبت به رکن‌های شفاهی، فقدان رابطه مستقیم بین منابع ادله و هیأت منصفه، خصوصیت چند تکه شدن و تدریجی پیش رفتن جریان دادرسی، همه این‌ها به طولانی شدن دادرسی می‌انجامید.

مشکل تأخیر بیشتر با این حقیقت تشدید می‌شد که به عنوان یک قاعده، آرا در مدت زمان تعیین شده برای تجدیدنظرخواهی و نیز در صورت تجدیدنظرخواهی در طول آن مدت قابل

اجرا نبودند، آن هم تجدیدنظرخواهی که محدود به امر حکمی نمی‌شد و اجازه ارائه دفاعیات و ادله جدید را می‌داد.

احتمالاً ساختار دادرسی هم مهمترین دلیل تأخیر بود. به هر حال کمیبود نیروی انسانی منصف، عامل دیگری است که نمی‌توان آن را نادیده گرفت چرا که هر ساله استخدام کردن بیش از ۲۰۰ قاضی جدید با سیستم گزینش قضایی ناکارآمد آن زمان امکان‌پذیر نبود.

مبحث دوم- افزایش دادرسی فوری و بدون تشریفات به عنوان جایگزینی برای آیین دادرسی معمولی

راه‌حل‌رهایی از چنین وضعیتی که روز به روز بدتر می‌شد، از یک طرف افزایش مراجعه به دادرسی فوری و از طرف دیگر تصویب تعدادی از اصلاحات نسبی بود که هدفشان بسط آیین‌های دادرسی مدنی در حوزه‌های مشخص باشد.

نظام قانونی ایتالیا همانند هر نظام قانونی دیگری، برای طرفین دعوی مجموعه‌ای از آیین‌های دادرسی فوری و بدون تشریفات به عنوان جایگزینی برای آیین دادرسی معمولی و نیز قرارهای تأمین موقت را به وجود آورد.

مراجعه به دادرسی فوری در دهه‌های اخیر به طور فوق‌العاده‌ای افزایش یافت و همچنین توسط قانونگذار که مجموعه‌ای از اصلاحات را ارائه کرده، حمایت شد. (برای مثال به ماده ۲۴ قانون ۲۴ دسامبر ۱۹۶۹ به شماره ۱۹۹۰ مراجعه کنید که برای پرداخت علی‌الحساب در موارد مسؤلیت مدنی ناشی از وسایل نقلیه موتوری به وجود آمد یا به پاراگراف هشتم ماده ۱۸ قانون ۲۰ می سال ۱۹۷۰ به شماره ۳۰۰ مراجعه کنید که برای اعاده دادرسی دعوی رد شده موقت کارگران اخراجی به وجود آمد).

مقررات مهم ماده CPC 700 به دادگاه اجازه داده بود زمانی که خطر خسارت فوری و غیرقابل جبران وجود دارد و هیچ‌گونه جبران خسارت خاصی وجود ندارد، دادرسی فوری را بپذیرد. مراجعه به دادرسی فوری در عین حال که مهم بود به دلایلی نگران‌کننده هم شده بود چرا که قضاوت و کلاً به جای این که این موضوع را غیرمعمول و فوق‌العاده در نظر بگیرند آن را نرمال و عادی فرض می‌کردند.

مبحث سوم- اصلاح آیین‌های دادرسی مرتبط با نیروی کار در سال ۱۹۷۳

اصلاح آیین دادرسی مدنی در سال ۱۹۷۳ بیشتر در حوزه نیروی کار و دعاوی راجع به امنیت اجتماعی بود تا در حوزه طولانی شدن آیین دادرسی معمولی. مشخصه‌های این اصلاح عبارتند از: صلاحیت قضایی الزامی pretore (دادگاه‌های غیرحرفه‌ای که وظیفه سازش بین طرفین داشتند)، پذیرش اصول شفاهی و توجه به دادرسی شفاهی، وضع مهلت‌ها و مواعد برای اقدامات اصلی آیین دادرسی، وظیفه طرفین برای شخصاً حاضر شدن در دادگاه به منظور آسان نمودن مصالحه، دادن اختیار به قاضی برای دستور دادن به پرداخت مبالغی که در روند دادرسی مورد بحث و تردید قرار نگرفته‌اند، وظیفه‌اش در مورد

صدور حکم در پایان دادرسی؛ قابلیت اجرای احکام، پرداخت حقوق عقب افتاده کارگران، محدودیت‌های ارائه دفاعیات و شواهد جدید در مرحله تجدیدنظرخواهی.

گرچه قانون ۱۹۷۳ به طور مناسب با افزایش نیروی انسانی قضایی و تسهیلات اداری حمایت نشد و در ابتدا با انتقادات و موانع جدی روبرو شد اما موفقیت و اعتبار نهایی‌اش را به چند دلیل نمی‌توان زیر سؤال برد: اول از همه این قانون در تضمین حمایت مؤثرتر از حقوق کارگران موفق شده است اگرچه میانگین مدت دادرسی هر ساله رو به افزایش است (از ۳۸۸ روز در سال ۱۹۸۸ به ۵۱۸ روز در سال ۱۹۹۴). دوم این‌که این قانون در طول زمان در حوزه‌های دیگر مفاهیم اجتماعی توسعه یافته است مثل اجرای قوانینی که مانع تبعیضات مربوط به اشتغال بر مبنای جنس می‌شود، اختلافات در حوزه اجاره نامه‌های تجاری و مسکونی و قراردادهای مرتبط با استفاده از زمین. سوم این‌که توجه به اصول شفاهی که این قانون بر آن تأکید داشت به الگویی برای اصلاحاتی تبدیل شده که بعد از آن به وجود آمدند.

مبحث چهارم- اصلاحات سال ۹۱-۱۹۹۰

اصلاح کلی قوانین دادرسی با تصویب دو قانون موضوعه مهم در آغاز دهه ۹۰ مطرح شد که این دو قانون برخی از اصلاحات مهم را در دستگاه اجرایی معرفی می‌کنند یعنی قانون ۲۶ نوامبر سال ۱۹۹۰ که اقدامات ضروری برای آیین دادرسی مدنی را تصویب کرد و قانون ۲۱ نوامبر ۱۹۹۱ که قضات صلح جدید را به وجود آورد و صلاحیت مدنی وسیعی برای کاهش حجم کار دادگاه‌های معمولی به آن‌ها واگذار کرد.

بررسی اهمیت این دو قانون موضوعه نسبتاً طولانی و پیچیده است، کافی است که در این جا بگوییم به دنبال تبدیل آخرین قانون به قانون بیستم دسامبر سال ۱۹۹۵ به شماره ۵۳۴ اصلاح کامل اجرا شد. با این حال دعاوی که قبل از سی ام آوریل ۱۹۹۵ (زمان لازم الاجرا شدن این اصلاح) اقامه شده‌اند، اصولاً بر اساس قوانین قدیمی (یعنی قانون ۱۹۴۲ که در سال ۱۹۵۰ اصلاح شده بود) تصمیم‌گیری خواهند شد.

اصلاح را می‌توان مورد انتقاد قرار داد زیرا چیزی نسبی و ناپیوسته است که در آن به بعضی از جنبه‌های دستگاه اجرایی دادگستری اشاره می‌شود که ضرورتاً مرتبط با مشکل تأخیر نیستند در حالی که جنبه‌های مهم دیگر نادیده گرفته می‌شود مانند آیین‌های دادرسی قابل اجرا یا مرحله اجرایی و قوانین حاکم بر ادله یا بررسی مجدد توسط دیوان تمییز. به عبارت دیگر هدف اصلاح باید صرفاً ارائه و معرفی اقدامات فوری باشد تا از بدتر شدن بی‌وقفه دادرسی مدنی جلوگیری کند. بنابراین از این دیدگاه است که اصلاح باید مورد ارزیابی قرار گیرد. اما به ما اجازه دهید به طور گسترده اکثر جنبه‌های مهم قوانین ۹۱-۱۹۹۰ را مورد بررسی قرار دهیم.

بند اول- قاضی صلح

قانون ۱۹۹۱ به شماره ۳۷۴، قاضی صلح را جانشین مصلحان قدیمی کرد. به گفته برخی مفسران، قاضیان جدید صلح باید در کمک رسانی به دادگاه‌های معمولی برای حدود یک سوم

حجم کاریشان موفق شوند. قاضی صلح بیشتر یک قاضی افتخاری است تا قاضی شغلی که توسط شورای عالی قوه قضاییه برای یک دوره چهار ساله انتخاب می‌شود و تنها یک بار می‌تواند مجدداً انتخاب شود.

قاضی صلح باید فارغ التحصیل حقوق بوده و حداقل ۳۰ سال داشته باشد و برای کاری که انجام می‌دهد حق الزحمه‌ای دریافت می‌کند. این وضعیت قابل مقایسه با هیچ‌گونه کار دولتی یا خصوصی نیست. اگر قاضی صلح، وکیل باشد نمی‌تواند قبلاً در دفتر کار یعنی جایی که او باید وظایف قضایی‌اش را انجام دهد، حضور یابد.

اختیار قانونی قاضی صلح در اختلافات بیش از ۵ میلیون لیر (۳۰۰۰ دلار آمریکا) و اختلافات ناشی از جبران خسارت‌های حاصله از وسایل نقلیه موتوری تا مقدار ۳۰ میلیون لیر (۱۸۰۰ دلار آمریکا) افزایش می‌یابد. قاضی صلح دارای یک اختیار قانونی موضوعه جالبی است که به اختلافات مرتبط با همسایگی (مثل مزاحمت) رسیدگی می‌کند.

ممکن است قاضی صلح به عنوان یک قاضی (اگر کاملاً شبیه قاضی حرفه‌ای نباشد قابل قیاس با او) برای دعوای مختصر شناخته شود و معمولاً توسط اهالی محل انتخاب می‌شود همان‌طور که بسیاری از آن‌ها برای رسیدگی به اختلافات شدید در اواسط دهه هفتاد انتخاب شدند. وظیفه قضات صلح، کمک کردن به دادگاه‌های معمولی در رسیدگی به تعداد زیادی از اختلافات است تا معرفی ضوابط و معیارهای جدید در دستگاه اداری قوه قضاییه در حوزه‌های خاصی از قانون.

بند دوم - گرایش به سوی دادگاه‌های تک قاضیه در مرحله بدوی

اصلاح سال ۱۹۹۰ سه سطح از اختیار قانونی مرحله بدوی را حفظ کرد: قاضی صلح، pretore (محاکم غیر حرفه‌ای که وظیفه سازش بین طرفین را داشتند) و دادگاه. به عبارت دیگر، این اصلاح، اتحاد بلند مدت pretore و دادگاه را که می‌توانست توزیع منطقی‌تر منابع قضایی را تسهیل کند، نپذیرفته و به ویژه اعتبار فزاینده پری تورها را از اصلاح سال ۱۹۷۳ مورد بررسی قرار می‌دهد. اصلاح سال ۱۹۹۰ مواردی را که در آن‌ها پری تورها، اختیار قانونی نامحدودی داشتند را کنار گذاشت و اصولی را برپا کرد و بر اساس آن اصول، دادگاه‌ها (tribunale) را به عنوان دادگاهی با یک قاضی به جای آن نشانده. بنابراین اکثریت پرونده‌های مدنی در مرحله بدوی توسط دادگاه‌های تک قاضیه مورد رسیدگی قرار می‌گیرند.

بند سوم - گرایش به سوی ارزیابی مجدد آیین دادرسی مرحله بدوی

الف) تفکیک بین مرحله مقدماتی و تحصیل دلیل

یکی از مهمترین اهداف اصلاح، هدف تفکیک دقیق بین مرحله مقدماتی و تحصیل دلیل است. نظریه اولیه قانون ۱۹۹۰ این بود که زمانی که همه فعالیت‌های مقدماتی انجام شده باشند،

آماده سازی پرونده باید به یک جلسه دادرسی منتهی شود. برای مثال نظارت بر اعتبار احضار و حضور یافتن طرفین در دادگاه.

تأثیرگذاری جلسه دادرسی باید با سیستمی از مواعد تضمین شود تا در آن زمان طرفین همه حقایق مرتبط با ماهیت پرونده، دفاعیات و دلایل متقابلشان را تنظیم کنند یا شواهد جدیدی را در زمان مشخص شده توسط قاضی ارائه نمایند.

بحث انگیزترین تغییر در اصلاحیه سال ۱۹۹۰ که در ماده ۲۳۸ آمده است این است که مرحله مقدماتی رسیدگی را به دو جلسه دادرسی تفکیک کرده است: اولین جلسه دادرسی که با ماده ۱۸۰ CPC تنظیم شده است به مجموعه‌ای از نظارت‌های تشریفاتی توسط قاضی اختصاص دارد مثل نظارت بر اعتبار احضار. دومین جلسه دادرسی که با ماده ۱۸۳ CPC تنظیم شده است، مهمترین موقعیتی است برای تعیین سؤالاتی که باید به آن‌ها پاسخ داده شود. با وجود انتقادهای موجه اصلاحیه ۱۹۹۵، جلسه دادرسی تنظیم شده با ماده ۱۸۳ CPC را می‌توان مهم دانست. اول از همه به تبعیت از الگوی آیین دادرسی مربوط به نیروی کار ۱۹۷۳، انتظار می‌رود که طرفین شخصاً یا نماینده‌های از طرف آن‌ها با آگاهی کامل از موضوعات پرونده در دادگاه حاضر شوند تا این که به منظور روشن ساختن حقایق و حل و فصل کردن پرونده، بدون تشریفات توسط قاضی مورد سؤال قرار بگیرند. اما با توجه به این که ضمانت اجرای عدم حضور طرفین در دادگاه یا دانستن حقایق و کتمان آن‌ها بدون دلیل موجه ناچیز و کم اهمیت است، این امر تنها می‌تواند منجر به این شود که دادگاه بر طبق اصول کلی پاراگراف دوم ماده ۱۱۶ CPC به نتایج مطلوبی دست نیابد.

ثانیاً جلسه دادرسی، آخرین فرصت برای طرفین به منظور درست کردن اشتباهاتشان و همچنین اصلاح دلایل، دفاعیات و خواسته‌های دعوا و برای خواهان ارائه دلایل و دفاعیات جدید در نتیجه تنظیم دفاعیات و دلایل متقابل توسط خوانده است.

تمدید وقت با پاراگراف پنجم ماده ۱۸۳ برحسب درخواست طرفین پیش بینی شده است تا آن‌ها به ایرادات جدیدی که ممکن است در جلسه دادرسی مطرح شود پاسخ دهند، اما آن‌ها نمی‌توانند بیشتر از ۶۰ روز این جلسات را تمدید کنند.

جلسه دادرسی و در نتیجه مرحله مقدماتی با دستور قاضی که توصیه‌هایی را برای مرحله تحصیل دلیل می‌دهد به پایان می‌رسد مگر این که هر دو طرف به تکمیل دلایلی که در لوایح یا در جلسه دادرسی به آن‌ها اشاره کرده‌اند راضی باشند. قاضی در صورتی که درخواست آن‌ها را برای تشکیل جلسه دادرسی دیگر، موجه بداند، بنا به خواسته آن‌ها و برحسب صلاحدید خود یک بار دیگر آن را به جلسه دیگری موکول خواهد کرد و موعدهی را معین خواهد کرد تا در آن موعد طرفین اسناد و دلایل جدیدشان را ارائه کنند.

یک بار دیگر لازم است به جداسازی و تفکیک بین مراحل مقدماتی و تحصیل دلیل اشاره کنیم که از طریق ایجاد سیستمی از مواعد برای ارائه دلایل، دفاعیات و شواهد دنبال می‌شود. در این رابطه به نظر می‌رسد جستجوی نقش نافذتری برای قاضی در تعیین مسائلی که باید به آن‌ها رسیدگی کند می‌تواند مناسب‌تر باشد.

همان طور که قبلاً ذکر شد با مراجعه به مرحله تحصیل دلیل که مورد توجه اصلاح صورت گرفته، قرار نگرفته است، این امید وجود دارد که این موقعیت نسبت به سیستم قبلی تغییر کند.

چرا که تا زمانی که طرفین محدودیتی در ارائه شواهد جدید تا رسیدن به مرحله تصمیم‌گیری نداشتند، قاضی رسیدگی‌کننده امکان محدودی برای نظارت بر جریان دادرسی داشت اما اکنون قاضی قبل از حداکثر مدت در نظر گرفته شده توسط ماده ۱۸۴، همه شواهدی که طرفین قصد استناد به آن‌ها را دارند در اختیار دارد. این بدان معنی است که قاضی از لحاظ تئوری اختیار بیشتری در مدیریت کردن امور و طرح ریزی آیین دادرسی دارد و ممکن است این انتظار وجود داشته باشد که از اختیاراتش برای سوق دادن پرونده تا رسیدن به نتیجه سریع و مؤثر استفاده کند.

ب) دخالت‌های دیگر در آیین دادرسی مرحله بدوی

ارزیابی مجدد آیین دادرسی در مرحله بدوی و کاهش عوامل تأخیر، اقدامات دیگر ارائه شده با این اصلاح هستند.

اول از همه، قانون ۱۹۹۰ کاملاً قوانین قدیمی حاکم بر تأثیرات آرای مرحله بدوی را تغییر داد و با توسعه اصولی که برای اولین بار توسط قانون ۱۹۷۳ در مورد اختلافات کارگری پذیرفته شده بود مقرر کرد که رأی دادگاه بدوی فوراً لازم الاجراست و در صورتی که مورد تجدیدنظرخواهی قرار بگیرد به درخواست ذی‌نفع و در صورتی که دادگاه دلایل او را جدی و مهم بداند، اجرای آن به تعلیق می‌افتد.

دوم، به موجب این قانون ارائه ادعاهای جدید در مرحله تجدیدنظر ممکن نیست مگر این که محدود به بهره‌آجاره، سود و مانند این‌ها بشود که بعد از صدور حکم قاضی، لازم‌التأدیبه می‌شوند. بنابراین برخلاف سیستم قبلی دفاعیات و شواهد جدید را می‌توان ارائه کرد مشروط بر این که در رابطه با صلاحیت قاضی یا دادگاه باشد و مدارک جدید را نیز در صورتی که دادگاه آن‌ها را برای تصمیم‌گیری در مورد پرونده لازم بداند و یا یکی از طرفین ثابت کند قبلاً نتوانسته آن‌ها را به دلایلی که متناسب به او نیستند، معرفی کند.

سوم این که، جریان رسیدگی هنگام رسیدگی دیوان تمییز به مسائل مربوط به صلاحیت، معلق نخواهد ماند مگر این که قاضی تشخیص دهد که این مسأله غیر قابل قبول است. چنین روشی قبل از اصلاح به طور عادی مورد استفاده قرار می‌گرفت تا پرونده دو سه سالی به تأخیر انداخته شود.

چهارم این که، مرحله تصمیم‌گیری تا اندازه‌ای ساده تر و کارآمدتر شده است. به این معنی که جلسه دادرسی که به استدلال‌ها و دلایل شفاهی اختصاص داشت یعنی جایی که وکیل مدافعان طرفین صرفاً به خلاصه لوایح‌شان اشاره می‌کردند اگر به طور رسمی لغو نشده باشد، شدیداً منع می‌شود. در عوض مواعید معینی برای طرفین در نظر گرفته شده است تا آخرین توجیهات و دفاعیاتشان را ارائه نمایند و نیز مواعیدی برای قاضی در نظر گرفته شده است تا رأی خود را صادر نماید.

آخرین، اما نه کم اهمیت‌ترین مورد این که اصلاح صورت گرفته مقرر می‌کند که جریان دادرسی معمولی ممکن است در مواردی میانبر بزند و قبل از موعد تصمیمی در خصوص برخی ادعاها (اگر نه همه آن‌ها) بگیرد. اگر این دستورات صادر شوند تأخیر در جریان

دادرسی آن قدر نخواهد بود که به بدهکار کمک کند. مثلاً صدور حکم برای پرداخت فوری مبالغی که مورد نزاع نیست.

بند چهارم - اصلاح قرارهای تأمین موقت

به توسعه قرارهای تأمین موقت در دهه‌های اخیر و اهمیت‌اش به عنوان راه چاره‌ای برای تأخیر، اما خلاف قاعده بودن اقدامات فوق العاده و غیرمعمول که تمایل دارند خود را معمول جلوه دهند، اشاره کردیم. بنابراین حتی اگر پاراگراف دوم ماده ۷۴ قانون ۱۹۹۰ به شماره ۳۵۳ مربوط به تبیین آیین دادرسی قرارهای تأمین موقت باشد و ارتباط کمی با هدف اصلی قانون یعنی کاهش تأخیر جریان دادرسی معمولی داشته باشد، مهم است که این اصلاح تعدادی از مشکلاتی را مورد توجه قرار داده است که با افزایش ناگهانی و کنترل نشده صدور قرارهای تأمین موقت، حادث‌تر و بحرانی‌تر می‌شدند. اول از همه آیین دادرسی برای صدور دستورهای موقت متحداً شکل شده است برخلاف آیین‌های دادرسی مختلفی که قبل از اصلاح وجود داشته و نامطلوب بوده‌اند. ثانیاً اختیار قانونی برای صادر کردن دستور موقت به pretore واگذار نشده بلکه به قاضی واگذار شده که اختیاری قانونی در مورد ماهیت پرونده دارد. بخش‌های دیگر به ترتیب مقرر می‌دارد: تضمینی که ممکن است قاضی از متقاضی بخواهد تا اعلام کند، مدت دستورهای موقت، اختیار قاضی برای صدور یا رد آن، جلسه دادرسی که باید ظرف ۱۵ از اعطای دستور به نفع یکی از طرفین برگزار شود و

بند پنجم - تفسیری بر جریان رسیدگی نزد دیوان تمییز

این اصلاح به مشکلات حقیقی تجدیدنظر توسط دیوان تمییز اشاره نکرده که هر ساله با هزاران تقاضانامه برای تجدید نظر می‌شود و این درخواست‌ها تنها زمانی می‌توانند تقلیل یابند که در وظایف دیوان و نیز راه‌های دستیابی به آن تغییر اساسی ایجاد شود. بر اساس این اصلاح، جنبه‌های مشخص از آیین دادرسی دیوان اصلاح شده است از جمله می‌توان به ماده 384 CPC اشاره کرد که بر طبق آن دیوان وقتی رأی را به خاطر تخلف از قانون یا اعمال غلط قانون نقض می‌کند، می‌تواند در مورد پرونده اگر به نظر برسد که اقدامات دیگری مورد نیاز نیستند، بدون اعاده آن به دادگاه نخستین حکم صادر کند.

نتیجه‌گیری

تا به حال هیچ‌گونه اطلاعاتی وجود ندارد که بر اساس آن‌ها تأثیر عملی این اصلاح و موقعیت آن را مورد ارزیابی قرار دهیم. ولی اگر برنامه مرحله مقدماتی دادگاه پراتو (یک شهر صنعتی بسیار بزرگ در فلورانس) را مورد بررسی قرار دهیم می‌توانیم به تأثیرات این اصلاح پی ببریم:

ابلاغ احضاریه در ۲۹ سپتامبر سال ۱۹۹۵، جلسه دادرسی اول در ۲۲ دسامبر ۱۹۹۵، جلسه دادرسی دوم در ۱۰ می سال ۱۹۹۶ که به ۱۴ مارس ۱۹۹۷ برای پذیرش و تصدیق مدارک معوق شد. پس از آن مرحله تحصیل دلیل شروع می شود که می تواند چندین جلسه دادرسی ادامه داشته باشد تا این که دادرسی خاتمه یابد و پرونده آماده تصمیم گیری شود. با در نظر گرفتن عدم حضور طرفین در هر جلسه دادرسی که ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته نشده بلکه فقط جلسه دادرسی تجدید می شود به سادگی می توانیم مدت زمان حداقل دو تا سه سال در نظر بگیریم که در مقایسه با موقعیت پیش از اصلاح پیشرفت اساسی نیست. البته این بدین معنا نیست که نباید از اصلاح حمایت کرد بلکه به این معنی است که اصلاح باید در حالی که ویژگی اش یک اقدام ضروری باشد، بهبود یابد.

در مورد سازمان اداری قوه قضاییه، به نظر می رسد که ادغام pretore و tribunale و ایجاد یک دادگاه عمومی نخستین با وحدت قاضی نمی تواند به تأخیر بیفتد چرا که سه سطح رایج دادگاه های مرحله نخستین چندان مصداق ندارد. اصلاح منطقی دیگر که ایجاد آن به دلایل تعصبات غیر منطقی محلی چندین دهه به تأخیر افتاده است در رابطه با توزیع منطقی تر نیروهای انسانی قضایی است.

به نظر می رسد اصلاح ۱۹۹۰ در دستیابی به تمرکزی که آلمان با اصلاح ۱۹۷۷ بر اساس مدل استات گارت از طریق آماده سازی پرونده (از طریق جلسه دادرسی اولیه یا از طریق آیین دادرسی کتبی) برای جلسه دادرسی اصلی و شفاهی به آن رسید، موفق نبوده است. اصلاحیه ۱۹۷۷ موفقیتی است که به خاطر مدت زمان متوسط جریان دادرسی می توان آن را مورد بررسی قرار داد. ■

مضمون

همکارانی که نام شان در پی می آید، طبق احکام صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان، به «تویخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون» محکوم شده اند:

- ۱- داریوش صمیمی (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره ۱۱۹ مورخ ۸۸/۸/۲۹ در پرونده کلاسه ۵۵/۸۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۲- علی ییلوئی (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره ۱۰۷ مورخ ۸۷/۷/۱۳ در پرونده کلاسه ۵۸/۸۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۳- امیرحسین روزبهانی (کارآموز وکالت) به موجب رأی شماره ۹۸ مورخ ۸۷/۷/۳۰ در پرونده کلاسه ۵۷/۸۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۴- حمیدرضا هادی (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره ۱۹۱ مورخ ۸۸/۸/۲۶ در پرونده کلاسه ۱۶۲/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۵- مصطفی فرساد (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره ۱۶۶ مورخ ۸۸/۸/۳ در پرونده کلاسه ۷۸/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.
- ۶- آزاده محمدی نژاد (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره ۱۳۷ مورخ ۸۸/۶/۳۰ در پرونده کلاسه ۹۸/۸۸ دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه اصفهان.

حقوق بازرگانی فراملی

ابوالفضل استاد زاده*

صاحب‌نظران حقوقی در طول چندین دهه، در آثار علمی خود، به طور مکرر در رابطه با احتمال وجود یک نظام حقوقی ثالث، به غیر از حقوق داخلی کشورها و حقوق بین‌الملل، که بر قراردادهای تجاری جهانی و سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی حاکم باشد، به مباحثه و مجادله پرداخته‌اند. این سیستم مورد ادعا، همان حقوق بازرگانی فراملی^۱ است که در نوشته‌های گوناگون حقوقی، گاهی به نام‌های دیگری همچون حقوق فراملی^۲ و یا حقوق بین‌المللی قراردادها^۳ (در مواردی که ارتباط خاصی با قراردادهای دولتی^۴ پیدا می‌کند) از آن یاد شده است.^۵ طرفداران نظام حقوقی بازرگانی فراملی معتقدند که نظام حقوقی جدید به خوبی از این قابلیت برخوردار می‌باشد که روابط تجاری و سرمایه‌گذاری را تنظیم نماید و همچنین در موقع بروز اختلاف، به عنوان یک منبع معتبر حقوقی، مورد استفاده داوران و قضات بین‌المللی قرار گیرد. گلدمن را می‌توان مهم‌ترین طرفدار چنین نگرشی دانست. او حقوق بازرگانی فراملی را نظام حقوقی خود جوش و مستقل معرفی می‌کند.^۶

از دهه ۱۹۶۰ میلادی، صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل به بررسی منظم ماهیت و عملکرد حقوق بازرگانی فراملی پرداخته‌اند.^۷ مباحث در رابطه با این موضوع، بسیار جذاب و جنجال برانگیز بوده است. طرفداران حقوق بازرگانی فراملی معتقدند که این بخش حقوقی، منبع مستقلی از حقوق بین‌الملل است که در عرصه تجارت بین‌المللی و موضوعات سرمایه‌گذاری فراملی بسیار سودمند بوده و مشکلات عدیده‌ای را برطرف می‌سازد. در مقابل، گروه دیگری از نویسندگان حقوقی، وجود چنین منبعی را به طور کلی انکار می‌کنند. با وجود آن که در رابطه با حقوق بازرگانی فراملی در محافل علمی و دانشگاهی قلم فرسایی‌های فراوانی شده است، به نظر می‌رسد که هنوز ماهیت و کاربرد این منبع حقوقی برای جوامع حقوقی و تجاری بین‌المللی همچنان ناشناخته باقی مانده است. این عدم شناخت ایجاب می‌کند که حقوق‌دانان و محققین علم حقوق به بررسی مجدد این منبع حقوقی بپردازند. علاوه بر این، ظهور پیشرفت‌های نوین در موضوعات تجارت بین‌الملل، همچون روند روبه‌گسترش جهانی شدن اقتصاد، تجارت اینترنتی و غیره نیز بر اهمیت بررسی این موضوع می‌افزاید. در رابطه با ریشه حقوق بازرگانی فراملی، نویسندگان حقوقی نظرات مختلفی را ابراز کرده‌اند. گلدمن معتقد است که ریشه اولیه این حقوق را باید در حقوق روم جستجو کرد.^۸ به

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام نور، مرکز تهران.

1- Lex Mercatoria.

2- Transnational law.

3- International law of contracts.

4- State contracts.

۵- در نوشته‌های حقوقی زبان فارسی از تعابیر و واژه‌های دیگری نیز استفاده شده است. به عنوان مثال، واژه‌های «عرف بازرگانی

فراملی» و یا «عرف‌های تجاری». رجوع کنید به: حشمت الله سماواتی، **حقوق معاملات بین‌المللی، نظری و کاربردی**،

چاپ سوم، انتشارات ققنوس، سال ۱۳۸۲، صص ۲۷-۲۸.

6- Berthold Goldman, "The applicable law: General principles of law-The Lex Mercatoria" in Julian D. M. Lew, ed., *Contemporary problems in international arbitration* (London: Center for Commercial Law Studies Queen Mary College, 1986) 113 at 114-116.

۷- کفرانس ۱۹۶۲ لندن، که حول محور منابع تجارت بین‌الملل تشکیل گردید را می‌توان نقطه آغاز این مباحثات منظم به شمار آورد.

8- B. Goldman, *Forum Internationale*, vol. 3, 1983, p. 3

عقیده وی، حقوق بازرگانی فراملی بخشی از حقوق مردم^۱ را تشکیل می‌داده که رومیان، آن قوانین را در روابط اقتصادی خود با ملل دیگر اجرا می‌کردند. برخی از نویسندگان، ریشه این حقوق را به زمان‌ها و دوره‌های دورتری نسبت می‌دهند. گروهی معتقدند که ریشه‌های حقوق بازرگانی فراملی در قوانین مصر باستان وجود دارد. گروهی نیز ریشه این حقوق را به قوانین تجارت دریایی یونان و فینیقیه نسبت می‌دهند. یعنی دوره‌ای که به عصر طلایی شهرت دارد. به هر حال، اسناد موجود نشان می‌دهد که اساس حقوق بازرگانی فراملی به دوره قرون وسطی بازمی‌گردد. رونق و شکوفایی تجارت بین‌الملل در اوایل قرن یازدهم میلادی در اروپا موجب شد تا بازرگانان در روابط تجاری و بازرگانی خود، اصولی را مورد پذیرش قرار دهند و به آن‌ها عمل کنند. علت این رویکرد آن بود که بازرگانان قرون وسطی احساس می‌کردند که قوانین ناقص و پراکنده حقوق روم، دیگر تأمین‌کننده نیازهای گسترده آن‌ها نیست. از آغاز قرون وسطی، تقریباً به مدت هشتصد سال قوانین هماهنگ تجاری که ساخته و پرداخته بازرگانان بود، بر کلیه روابط تجاری اروپای غربی سیطره داشت.

با افزایش روند ملی‌گرایی حقوقی و تمایل روبه‌گسترش تدوین قوانین در اوایل قرن نوزدهم میلادی، عرف‌های بازرگانی فراملی به حقوق داخلی کشورها راه یافت. البته این قواعد عرفی به طرز فاحشی با قوانین ملی مخلوط گردید و بنا بر ضروریات هر جامعه، تغییراتی را تجربه نمود. از آن موقع بود که حقوق بازرگانی فراملی، مهمترین خصوصیت خود را که یکپارختی آن قوانین بود از دست داد. به تدریج دولت‌ها در صحنه تجارت بین‌الملل، ابتکار عمل را به دست گرفتند. از این رو، قوانین ملی جدیدی در روابط تجاری و فرامرزی بین دولت‌ها شکل گرفت. این منبع جدید حقوقی که بارها و بارها در دادگاه‌های بین‌المللی مورد استفاده و استناد قضات و داوران قرار گرفته است همان قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی می‌باشد.

توسعه تجارت بین‌الملل پس از جنگ جهانی دوم موجب گردید تا برخی از مقررات سنتی قراردادهای بین‌المللی دوباره ظهور پیدا کنند. روابط تجاری نیازمند دو ویژگی «سادگی روابط»^۲ و «اطمینان و قطعیت»^۳ در روابط تجاری بود و این دو موضوع مهم، از طریق قوانین متعدد موجود تأمین نمی‌شد. دولت‌ها به ناگاه متوجه شدند که با جهانی مواجه شده‌اند که در آن، هر کشوری، قوانین خاصی را در رابطه با تجارت بین‌الملل وضع نموده است و این موضوع، کار بازرگانان بین‌المللی و دولت‌ها را در عرصه تجارت بین‌الملل مشکل می‌ساخت. از این رو تلاش کردند تا با برگزاری کنفرانس‌ها و انعقاد معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی، قوانین تجاری را در سراسر جهان همسو و هماهنگ سازند.^۴ تاکنون قواعد مختلفی در رابطه با موضوعات گوناگون تجارت بین‌الملل (همچون قواعد مربوط به داوری تجاری، اعتبارات اسنادی، تجارت کالا و خدمات) وضع گردیده است. به دلیل تفاوت‌های زیادی که میان نظام‌های حقوقی مختلف وجود دارد، مراحل انعقاد برخی از این کنوانسیون‌ها، سال‌ها به درازا کشیده است. به عنوان مثال، تصویب کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در رابطه با قراردادهای فروش بین‌المللی، بیش از بیست سال به طول انجامید. مشکل دیگر این قوانین آن است که معمولاً در متن این کنوانسیون‌ها و معاهدات، حق شرط پیش‌بینی شده است و این موجب می‌شود که

1- Jus gentium.

2- Simplicity.

3- Certainty.

۴- برخی از این کنوانسیون‌ها منجر به تشکیل سازمان‌های بین‌المللی و دادگاه‌های دائمی داوری بین‌المللی شده است. مانند دادگاه داوری، ایکسید که می‌توان آن را برآیند کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن و کنوانسیون ایکسید مصوب ۱۸ مارس ۱۹۶۵ دانست.

همسوسازی و یکتواخت‌سازی قوانین تجاری به صورت موضعی درآید. مشکل دیگر، آزادی ارائه تفسیرهای گوناگون در رابطه با مفاد این کنوانسیون‌ها و معاهدات می‌باشد. این مجموعه عوامل ممکن است که در آینده، توسعه قوانین را با مشکل جدی مواجه کند و یا حتی ادامه روند توسعه‌ای آن‌ها را غیر ممکن سازد.¹

از اوایل دهه ۱۹۶۰ صاحب‌نظران حقوقی، ارجحیت و اولویت قوانین ملی را بر دیگر منابع حقوقی در روابط اقتصادی بین‌المللی مورد تردید قرار دادند. آن‌ها معتقد بودند که دوران رنسانس جدیدی در روابط اقتصادی بین‌المللی در حال ظهور است. درست به همان صورتی که زمانی بازرگانان قرون وسطی برای غلبه بر قوانین فئودالی، به دنبال راه حلی می‌گشتند، حقوقدانان دهه شصت نیز تلاش می‌کردند تا برای گریز از قوانین داخلی کشورها راه حلی بیابند. آن‌ها برای رسیدن به این هدف، راه‌حلی را نیز ابداع کردند.^۲ بازرگانان و سرمایه‌گذاران بین‌المللی سعی داشتند تا با به‌کارگیری روش‌هایی همچون درج شروط استاندارد در قراردادها،^۳ قراردادهای خودگردان و مستقل،^۴ عادات تجاری و بالانحص رجوع به داوری تجاری بین‌المللی، ساختار قانونی فعالیت‌هایشان را خودشان به وجود آورند و بر اساس اراده خودشان و مستقل از قوانین داخلی تنظیم نمایند. این روش‌ها را برخی، حقوق بازرگانی فراملی نوین نامیده‌اند.^۵

مهمترین کارکردی که برای حقوق بازرگانی فراملی در دنیای امروز قابل تصور است، حاکمیت آن‌ها بر قراردادهای دولتی به ویژه قراردادهای نفتی بین‌المللی^۶ می‌باشد. در رابطه با کاربرد حقوق بازرگانی فراملی به عنوان قانون حاکم بر قراردادهای دولتی، آثار حقوقی زیادی به نگارش درآمده است. اکثریت اعضای انستیتوی حقوق بین‌الملل، این پیشنهاد را که در قطعنامه‌های مربوط به قانون حاکم بر قراردادهای بین دولت و اشخاص خصوصی خارجی، عبارت «حقوق فراملی و یا حقوق بازرگانی فراملی» گنجانده شود را رد کردند.^۷

1- Ana Mercedes Lopez Rodriguez, "Lex Mercatoria", PhD student, School of law, University of Aarhus, Department of private law, pp. 46-47.

۲- برای گریز از حاکمیت قانون داخلی کشورها، سه تئوری عمده توسط حقوقدانان کشورهای سرمایه فرست مطرح گردید. این سه تئوری مهم عبارتند از: تئوری بین‌المللی کردن قراردادهای تجاری خالص و تئوری عرف بازرگانی فراملی. برای اطلاعات بیشتر در رابطه با این دیدگاه‌ها به منبع زیر مراجعه فرمایید: ابوالفضل استاذزاده، تحلیل حقوقی شروط ثبات و تعادل اقتصادی در قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز و پروژه‌های خط لوله فرامرزی در پرتو رویه داوری بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر سید نصرالله ابرهیمی، سال تحصیل ۸۸-۸۹ (چاپ نشده)

۳- مهم‌ترین این شروط عبارتند از: شرط تعیین قانون حاکم، شرط ثبات و شرط داوری. برای بررسی بیشتر در رابطه با این شرط به منبع زیر مراجعه فرمایید: همان منبع، صص ۶۷-۵۸

۴- قراردادهای خودکفا و مستقل (Lex Contractus/Vacuum theory) که بر اصل رضایت طرف‌های قراردادی تأکید افراط‌گرایانه‌ای دارد، به دلیل نداشتن پایه‌های حقوقی مستحکم، چندان مورد استقبال جامعه حقوقی جهان قرار نگرفته است. طرفداران این دیدگاه، استدلال خود را بر اصل لازم الاجرا بودن قراردادهای (Pacta sunt servanda) بنا نهاده‌اند که بیشتر به یک توجیه حقوقی، شباهت دارد تا به یک استدلال حقوقی. برای کسب اطلاعات بیشتر رجوع کنید به:

Ali Reza Falsafi, Applicable law in state contracts, The drive to create a supranational legal regime in international arbitral dispute settlement, A thesis submitted to Institute of comparative law for the degree of Master of laws (L.L.M.), Faculty of law, McGill University, Montréal, March 2003, p 60.

5- E.G. Schmittoff, C.M., "Des neue Recht des Welthandels", *RebelsZ* 28, 1964, pp. 47-77; Goldman, B., "Frontieres du droit et lex mercatoria", *Arch.phil.dr.* 9, 1964, p. 89 et seq.; Goldstajn, A., "The New Law Merchant", *J. Bus.L.*, 1961, P. 11, Kahn, Ph., "La vente commerciale internationale", 1961.; Fouchard, Ph., "L'arbitrage commercial international", 1965; Stoufflet, J. Le credit documentaire, Paris, 1969.

۶- در مکاتب مختلف حقوقی، قراردادهای نفتی بین‌المللی تا به برداشته‌های خاص حقوقی و سیاسی کشورها با نام‌های گوناگون شناخته شده‌اند. به طوری که در مکتب حقوقی فرانسه، بیشتر به عنوان قراردادهای اداری و در مکتب حقوقی حقوق نوشته، معمولاً به عنوان قراردادهای توسعه اقتصادی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند.

7- See: 58 *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Part 2, at 192, (Athens Session, 1979)

تحلیل یک دستور موقت

محمد انصاری عربانی*

در تاریخ ۸۸/۲/۱، نگارنده به همراه یکی از همکاران خود^۱ با وکالت مع الواسطه خاتم م.م نسبت به مهریه خانم ش.م از طریق دفتر خانه ازدواج ۸۸ تهران تقاضای صدور اجراییه و بعد از انجام تشریفات صدور و ابلاغ اجرائیه حسب مورد توسط دفتر ازدواج و اداره اجرای اسناد رسمی (ثبت شمیران) به استناد بند «ق» از ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا... مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضاییه؛ تقاضای ممنوع الخروجی متعهد سند ازدواج آقای ح.ب را از بابت مهریه نمودیم.

در این اثنا، یکی از همکاران، به وکالت از متعهد یاد شده، در تاریخ ۸۸/۴/۲۷ مبادرت به تقدیم دادخواست در مجتمع قضایی شهید باهنر (واقع در فلکه چهارم تهرانپارس) به خواسته: ابطال اجرائیه ثبتی و صدور دستور موقت دال بر لغو و ابطال ممنوع الخروجی آقای ح.ب را می‌نماید. پرونده مطروحه به شعبه ۲۸۵ دادگاه خانواده (مستقر در مجتمع قضایی اخیرالذکر) ارجاع و نحت کلاس ۸۸۰۰۰۵۲۰ ثبت می‌گردد. در همان تاریخ، رئیس شعبه ۲۸۵ با قبول ضمانت پدربزرگ خواهان پرونده آن هم صرفاً با ارائه یک فقره فیش مربوط به حقوق بازنشستگی، مبادرت به صدور دستور موقت به شرح ذیل می‌نماید:

«در خصوص دعوی ح.ب با وکالت م.الف به طرفیت ش.م به خواسته صدور دستور موقت [مبنی بر] لغو دستور ممنوع الخروجی صادره از ثبت نسبت به اجرائیه شماره ۱۷۶۶/ب/۶ دادگاه نظر به این که ممنوع الخروج کردن اجرائیه ثبت در خصوص متعهد به استناد [ماده] ۱۷ قانون گذرنامه [صورت گرفته]^۲ و چون آیین‌نامه ماده مربوطه تا کنون تدوین نشده است و این که خواهان، تأمین مناسبی را برای دستور موقت ابداع کرده است و این که خروج خواهان از کشور ضرورت داشته، مستنداً به مواد ۳۱۰، ۳۱۶، ۳۱۹ و ۳۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی، دستور موقت مبنی بر لغو ممنوع الخروج شدن ح.ب فرزند ح. از سوی اجرائیه ثبت صادر و اعلام می‌گردد.

اجرای دستور منوط به موافقت ریاست محترم مجتمع قضایی است.»

رئیس وقت مجتمع باهنر نیز در همان تاریخ در ذیل دستور فوق، موافقت کتبی خود را در اجرای دستور صادره اعلام می‌دارند.

یادآور می‌شوم که وکیل خواهان در متن دادخواست خود مدعی شده بود که خانم ش.م موکل اینجانب در ضمن طلاق واقع شده در حسینیة اسلامی مستقر در نیوزیلند؛ مهریه خود را

* وکیل دادگستری - تهران.

۱- آقای هزیر قدس.

۲- کلمات داخل کروشه [] توسط نگارنده گذاشته شده است.

به آقای ح. ب. بخشیده ولی چون مدارک مربوط به این ادعا در خارج از کشور است تقاضای لغو ممنوع الخروجی موکل خود را مطرح کرده بود. حال بعد از ذکر جریان صدور دستور موقت موصوف، به طرح ایرادات قانونی دستور صادره می‌پردازیم:

- ایراد صلاحیت ذاتی

با ملاحظه دستور موقت صادره مشخص می‌گردد دادگاه محترم با این استدلال که چون آیین‌نامه ماده ۱۷ قانون گذرنامه تا کنون تدوین نشده است، دستور لغو ممنوع الخروجی خواهان را صادر نموده، این در حالی است که در بند «ق» از ماده ۱ و ماده ۲۰۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۸۷/۶/۱۱ ریاست محترم قوه قضاییه، صراحتاً امکان ممنوع الخروج نمودن متعهد اسناد رسمی پیش بینی شده است. همچنین:

الف- براساس نظریه تفسیری شورای نگهبان قانون اساسی به شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷-۱۳۸۳/۱۰/۲۱، آیین‌نامه‌های تصویبی توسط ریاست محترم قوه قضاییه قابلیت ابطال نداشته و برای مراجع ذی‌ربط، لازم الاجرا و لازم الاتباع می‌باشد.

ب- به استناد تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵ تصمیحات قضایی رئیس قوه قضاییه قابلیت رسیدگی در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را نداشته و از طرفی وظیفه تصویب آیین‌نامه جدید اجرای مفاد اسناد رسمی به استناد تبصره ۲ قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و حذف ماده ۳۴ مکرر آن مصوب ۸۶/۱۱/۲۹ بر عهده مقام مذکور بوده که با تصویب آیین‌نامه مذکور عملاً ادارات اجرای مفاد اسناد رسمی و سایر مراجع پیش بینی شده در آن می‌بایستی بر مبنای آن عمل نمایند.

بنا به مراتب معروض، با صدور دستور موقت یاد شده از ناحیه آن دادگاه محترم، عملاً اجرای بند «ق» از ماده ۱ و ماده ۲۰۱ آیین‌نامه فوق‌الذکر متوقف گردیده. این در حالی است که محاکم قضایی اصولاً چنین صلاحیتی نداشته و حق ابطال و کتان نم یکن نمودن آیین‌نامه‌های مصوب ریاست محترم قوه قضاییه را ندارند.

- ایراد عدم توجه به قانون خاص در این خصوص

طبق مواد ۱ و ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۲۲/۶/۲۷ و اصلاحات بعدی؛ خواهان این پرونده می‌بایست درخواست خود را با رعایت

شرایط مندرج در قانون فوق مطرح و توقیف عملیات اجرایی [اجرای ثبت شمشیران] نیز با تودیع تأمین، آن‌هم وفق مقررات مربوط به تأمین خواسته [به صورت وجه نقد] انجام می‌گرفت که متأسفانه به این قانون خاص توجه نشد.

- ایراد عدم رعایت مقررات قانونی مربوط به دستور موقت

اگر ایرادات فوق را نادیده بگیریم، در صدور دستور موقت یاد شده نیز که به تأیید رئیس مجتمع رسیده، مقررات دستور موقت رعایت نگردیده است. چرا که:

اولاً: در این پرونده بر خلاف مواد ۳۱۹، ۳۲۳ و ۳۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی به جای این که از خواهان پرونده تأمین اخذ شود؛ فرد ثالث [آن‌هم با ارائه یک نیش حقوقی بازنشستگی] ضامن اجرای دستور موقت شده است. در حالی که طبق ماده ۳۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی؛ مسؤول جبران خسارت وارده از اجرای دستور موقت، شخص متقاضی دستور موقت است نه شخص ثالث و صرفاً وفق تبصره ۲ از ماده ۳۰۶ قانون یاد شده جهت اجرای حکم غیابی که دادنامه با اجرائیه به محکوم علیه ابلاغ واقعی نشده می‌توان ضامن معتبر قبول کرد و لاغیر.

ثانیاً: با توجه به مالی بودن موضوع، اجرائیه ثبتی [۱۱۴ سکه تمام بهار آزادی] هیچ‌گونه تناسبی با تأمین اخذ شده ندارد به طوری که در این موارد دادگاه مکلف است علاوه بر رعایت تناسب؛ طبق قسمت اخیر ماده ۳۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی که صراحتاً به مالی بودن تأمین اخذ شده اشاره دارد از متقاضی دستور موقت وجه نقد یا وثیقه ملکی به عنوان تأمین قبول نماید.

در پایان، نگارنده یاد آور می‌شود این مقاله صرفاً جهت تحلیل حقوقی دستور موقت یاد شده نگاشته شده و مسلماً قاضی محترم صادرکننده آن طبق نظر قضایی خود عمل نموده‌اند. اما سؤال آخر این است که:

با تأمین اخذ شده در این پرونده (آن‌هم از شخص ثالث، نه خود متقاضی دستور موقت) امکان جبران خسارت وارده به موکله وجود دارد؟ ■

صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مصوبات شوراهای اسلامی

فرامرز عطریان*

بحث صلاحیت از جمله مسائل مهمی است که در مورد تمام تصمیمات حکومتی و دولتی مطرح است و چنانچه تصمیمی از سوی یک مرجع دولتی (اعم از قضایی، مجریه و یا مقننه) خارج از صلاحیت اعطایی از سوی قوانین، اتخاذ شود محکوم به بطلان خواهد بود. بر همین اساس در رسیدگی به هر دعوایی در مراجع قضایی، اولین مسأله‌ای که مورد بررسی قرار می‌گیرد صلاحیت آن دادگاه در حل اختلاف مطروحه می‌باشد؛ چنانچه دادگاه مرجوع‌الیه، خود را صالح تشخیص دهد به مباحث ماهیتی می‌پردازد و گرنه پرونده را به دادگاه صالح ارسال می‌دارد.

آنچه در این جا مورد بحث ماست این است که آیا هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی و امعان نظر راجع به مصوبات شوراهای اسلامی را دارد یا خیر؟ این مسأله از سه منظر قانون اساسی، قوانین عادی و رویه قضایی قابل بررسی است که در ذیل بدان پرداخته خواهد شد.

- قانون اساسی

قانون اساسی اصلی‌ترین و مهم‌ترین سند حقوقی و از نظر سلسله مراتب در بالاترین درجه اعتبار در بین مقررات هر کشور قرار دارد به طوری که تمام قوانین و مقررات دیگر باید اصول و مبانی مطروحه در آن را رعایت نمایند. تصریحات موجود در این قانون از لحاظ حقوقی بسیار حائز اهمیت بوده و به عنوان ختم کلام در مباحث علم حقوق محسوب می‌شود و چنانچه در این قانون موضوعی مطرح شود و ابهام داشته باشد، نظریات شورای نگهبان بر اساس اصل نود و هشتم^۱ تعیین‌کننده خواهد بود.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو اصل راجع به دیوان عدالت اداری اختصاص داده شده است که بررسی آن‌ها برای روشن شدن بحث ما لازم به نظر می‌رسد.

- اصل یکصد و هفتادم مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

نقطه ابهام موجود در این اصل که باعث اختلاف راجع به صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شده است، عبارت «تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی» است که مشخص نیست آیا منظور مصوبات قوه مجریه است و یا کلیه تصمیمات قوه حاکمه مد نظر می‌باشد؟

* کارشناس ارشد حقوق عمومی.

۱- اصل نود و هشتم: «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود.»

با وجود قرینه «قوه مجریه» مذکور در این اصل، به نظر می‌رسد منظور از «تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی» صرفاً مصوبات قوه مجریه می‌باشد. تفسیری که شورای نگهبان از این اصل ارائه داده است نیز مؤید همین نظر می‌باشد. این شورا در پاسخ به استعلام رئیس قوه قضاییه وقت در این خصوص، طی نظریه شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ چنین اشعار داشته است: «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل قوه مجریه است.»

- اصل دیگری که در قانون اساسی راجع به دیوان عدالت اداری است اصل یکصد و هفتاد و سوم است که چنین مقرر می‌دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.» نقطه ابهام موجود در اصل ۱۷۰ در این جا نیز موجود می‌باشد و مقصود قانونگذار اساسی از عبارت «آیین‌نامه‌های دولتی» کاملاً مشخص نیست. نتیجه این که ظاهراً از قانون اساسی نمی‌توان صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی و ابطال مصوبات شوراهای اسلامی را نتیجه گرفت.

- قانون عادی

بعد از قانون اساسی، مصوبات قوه مقننه در بالاترین درجه اعتبار در بین تمام مقررات کشور قرار دارد که تمامی افراد اعم از حقیقی یا حقوقی چه در حیطه حقوق خصوصی و چه در حیطه حقوق عمومی، ملزم به تبعیت از آن‌ها می‌باشند.

در بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، صلاحیت هیأت عمومی دیوان، در ابطال مصوبات دولتی به شرح زیر مشخص شده است:

«رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آن‌ها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.»

آنچه مسلم است در ماده مزبور، حق رسیدگی و ابطال مصوبات شوراهای اسلامی، به صراحت، جزء اختیارات هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار داده نشده است و لذا نقطه ابهام مذکور در قانون اساسی، در این جا نیز مطرح می‌باشد؛ بدین معنا که اگر از عبارت «آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی» تفسیر موسع شود و مقصود از «دولت»، قوه حاکمه فرض شود، رسیدگی به مصوبات شوراهای نیز در حیطه صلاحیت هیأت عمومی دیوان قرار می‌گیرد ولی با تفسیر مضیق که «دولت» محدود به قوه مجریه باشد این امر جزء اختیارات این هیأت نخواهد بود.

البته اماره‌ای در این ماده وجود دارد که می‌تواند ما را به مقصود مقنن نزدیک کند و قرینه‌ای بر صحت تفسیر موسع مذکور باشد و آن، تبصره این ماده است که به موجب آن رسیدگی به مصوبات و تصمیمات بعضی از نهادهای حکومتی از جمله مجلس خبرگان، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و... از حیطه اختیارات هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خارج شده و این در حالی است که اگر منظور از «آیین‌نامه‌ها و مقررات دولتی»

ذکر شده در بند اول ماده ۱۹، قوه مجریه بود، ذکر این استثنائات - که خروج آن‌ها از حیطه این قوه مسلم است - بی‌معنا می‌بود.

قانون دیگری که در اینجا حائز اهمیت است، قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ می‌باشد که در ماده ۸۰ آن، مکانیزمی برای نظارت بر مصوبات شوراها طراحی شده است؛ به موجب این ماده مسئولین ذی‌ربط حق خواهند داشت اگر مصوبه‌ای از شورا را مغایر با قوانین و مقررات کشور یا خارج از حدود وظایف و اختیارات شوراها تشخیص دهند، ظرف دو هفته اعتراض خود را به اطلاع شورا رسانده و درخواست تجدیدنظر نمایند. شورا موظف است به موضوع رسیدگی کرده و چنانچه از مصوبه مورد اختلاف عدول ننماید، موضوع برای تصمیم‌گیری نهایی به هیأت حل اختلاف ذی‌ربط ارجاع خواهد شد.

آنچه در این ماده بیش از هر چیز جلب توجه می‌کند، عبارت «مسئولین ذی‌ربط» است که حق اعتراض به مصوبات شوراها منحصرأ در اختیار آن‌ها قرار داده شده است و لذا در صورت تحدید معنای «دولت» به قوه مجریه در بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، هیچ مرجعی برای رسیدگی به اعتراضات مردم علیه مصوبات شوراها وجود نخواهد داشت که این با اصل حاکمیت قانون و اجرای عدالت در جامعه منافات دارد. البته جمله‌ای در انتهای تبصره ۱ همان ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران ذکر شده که می‌تواند مؤید این مطلب باشد: «... رسیدگی به اعتراض موضوع این قانون مانع از رسیدگی به شکایات سایر اشخاص در محاکم صلاحیت دار نخواهد بود.» به نظر می‌رسد مقنن در پایان این تبصره بعد از آن که حق اعتراض به مصوبات شوراهای اسلامی را صرفاً برای مسئولین ذی‌ربط قائل شده است، جهت جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص عادی جامعه، بر حق شکایت آنان در محاکم صلاحیت دار (که جز دیوان عدالت اداری نمی‌تواند باشد) تأکید نموده است.

از مباحث فوق می‌توان نتیجه گرفت که قانونگذار عادی، صلاحیتی بیش از رسیدگی به مصوبات قوه مجریه برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در نظر داشته است و بنابراین توسیع معنای «دولت» (مذکور در بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری) به قوه حاکمه، به هدف مقنن نزدیک تر خواهد بود.

- رویه قضایی

به موجب یک اصل و قاعده کلی در آیین دادرسی، تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر مرجع قضایی با خود آن مرجع است؛ این اصل در ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی به این صورت بیان شده است: «تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوی که به آن رجوع شده است یا همان دادگاه است...»؛ در ماده ۲۱ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۹ نیز آمده است: «در مواردی که دیوان تشخیص دهد که رسیدگی به شکایت در صلاحیت دیوان نیست با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد.» مفهوم مخالف این ماده این است که اگر دیوان خود را در خصوص پرونده‌ای صالح بداند، رسیدگی خواهد کرد.

بر این اساس، نظر خود هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و رویه‌ای که این هیأت غالباً اتخاذ می‌کند حائز اهمیت می‌باشد؛ آن‌چه که به کرات در آراء وحدت رویه هیأت عمومی

دیوان عدالت اداری دیده می‌شود گویای آن است که این مرجع قضایی، خود را در رسیدگی و ابطال مصوبات شوراهای اسلامی صالح دانسته و تعداد زیادی از این مصوبات را نیز ابطال نموده است.^۱

استدلالی که هیأت عمومی برای اتخاذ چنین رویه‌هایی در یکی از آراء خود^۲ کرده است، مبتنی بر توسیع معنای عبارت «دولت» مندرج در بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری از قوه مجریه به حکومت می‌باشد.^۳

نتیجه‌گیری

نتیجه حاصله از مطالب فوق الذکر این است که ظاهراً از قانون اساسی نمی‌توان صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به مصوبات شوراهای اسلامی را استنباط نمود ولی با تفسیر موسع از کلمه «دولت» در بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری و منحصر نکردن آن به قوه مجریه، می‌توان این صلاحیت را برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قائل شد. با توجه به اماره‌های مذکور در ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری و ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران و این که اگر دیوان عدالت اداری بر مصوبات شوراهای نظارت و حق رسیدگی نداشته باشد، امکان شکایت مردم از این مصوبات منتفی شده و این با حق دادخواهی مندرج در اصل ۳۴ قانون اساسی^۴ و حاکمیت قانون مغایرت خواهد داشت و همچنین با توجه به این که این مرجع قضایی، خود را در این مسأله صالح می‌داند، به نظر می‌رسد قائل شدن حق رسیدگی و ابطال مصوبات شوراهای اسلامی برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مقرون به صحت و به عدالت نزدیکتر است؛ هرچند که در جهت شفاف سازی، اگر مجلس شورای اسلامی طی یک استفساریه در صدد رفع این ابهام برآید، بسیار مناسب و به‌جا خواهد بود. ■

۱- برای نمونه رک آراء شماره ۸۴۶ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱، ۲۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۴/۹ و ۴۰۶ مورخ ۱۳۸۷/۶/۴ صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲- رأی شماره ۳۸۹، ۳۹۰ مورخ ۳۹۱ مورخ ۱۳۸۷/۵/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «الف- قانونگذار با عنایت به هدف اصولی حکم مقرر در اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شرح ماده یک و بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ رسیدگی به اعتراض نسبت به مطلق آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود صلاحیت مقام تصویب‌کننده آن را با رعایت مقررات قانونی مربوط در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار داده است. نظر به این که حصر حکم مقرر به مصوبات قوه مجریه و عدم تشریح آن به مصوبات قوه قضاییه که واحد ماهیت و اوصاف تصویبات قضایی قوه قضاییه موضوع تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون مذکور نمی‌باشد و از مصادیق مصوبات دولتی در معنی و مفهوم عام کلمه محسوب می‌شود، با هدف اساسی و عموم و اطلاق حکم قانونگذار منافات دارد، بنابراین ایراد به صلاحیت هیأت عمومی دیوان در خصوص رسیدگی به اعتراض اشخاص نسبت به آیین‌نامه‌ها و سایر مصوبات قوه قضاییه وارد نیست...»

۳- لازم به ذکر است که موضوع این رأی، ابطال یکی از مصوبات قوه قضاییه است که در این جا با توجه به وحدت موضوع از آن استفاده شد.

۴- اصل ۳۴ قانون اساسی: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»

بررسی حقوقی اشتغال مجدد بازنشستگان

عباس میرشکاری*

مقدمه

سن بازنشستگی، سنی است که علی القاعده، فرد پس از آن باید به اشتغال خود خاتمه دهد. اما لزوم استفاده از توانایی‌های این افراد از یک طرف و تلاش بازنشستگان برای تأمین منبع درآمد از طرف دیگر، دو عاملی است که در اشتغال مجدد بازنشستگان مؤثر می‌افتد. در این مقاله، به مبنا، شرایط و آثار استخدام بازنشسته خواهیم پرداخت.

مبحث اول: بررسی مبنا

مستتبط از استقرار به عمل آمده در متون قانونی، این است که ممنوعیت استخدام بازنشسته را باید به عنوان قاعده و جواز به کارگیری را به عنوان امری استثنایی تلقی کرد. بر همین اساس، در این مبحث ابتدا به بررسی مبنای قاعده ممنوعیت استخدام پرداخته و سپس به بیان مبنا برای مواردی که استخدام مجاز دانسته شده خواهیم پرداخت.

بند اول: مبنای قاعده ممنوعیت استخدام مجدد بازنشسته

الف- فرض ناتوانی بازنشسته

با رسیدن فرد به سن پیری، فرض می‌شود که توان جسمی و روحی فرد کاسته شده است^۱ لذا ادامه اشتغال، سبب وارد آمدن لطمه به وی می‌گردد. به همین دلیل قانونگذار حکم به بازنشسته شدن فرد می‌دهد. به این ترتیب ادامه اشتغال فرد بعد از رسیدن به سن بازنشستگی، هم با فلسفه وضعی حکم قانونگذار مبنی بر انفصال فرد از کار، در تعارض است و هم حیات فرد را به خطر می‌اندازد. لذا قانونگذار برای حمایت از فرد، حکم به ممنوعیت استخدام بازنشسته می‌دهد.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران

۱- این خصیصه در تعاریف ارائه شده از بازنشستگی نیز قابل دستیابی است. برای دیدن تعریف لغوی معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، جلد ۱، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۶، ص ۴۵۶ و برای دیدن تعریف حقوقی: رک به: جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، توپینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نهم ۱۳۷۷، ص ۱۷۳: در اصل برکنار کردن کارمند دولت از خدمت به جهت فتور ناشی از تحلیل قوا و طول سنوات خدمت و مانده شدن از کار است با دادن حقوق مخصوصی که متناسب با سن و دوره خدمت باشد و آن را حقوق نقاعد نامند.

درست به همین دلیل، اگر فرد توانایی ادامه کار را از لحاظ جسمی و روحی داشته باشد و این توانایی به اثبات برسد، اجازه اشتغال به وی داده می‌شود. (برای نمونه: تبصره ۸ قانون مربوط به اصلاح ماده ۳ قانون استخدام پزشکان ۱۳۳۵/۱۰/۱۶)

می‌توان گفت آن دسته از قوانینی که به طور مطلق استفاده از نیروهای بازنشسته را منع کرده‌اند، از این مینا پیروی کرده‌اند. تبصره ۱ ماده ۵ قانون استخدامی کارکنان مجلس شورای اسلامی ۱۳۷۲/۸/۲۳ و ماده ۱۹ آیین نامه استخدامی مشترک شرکت‌های بیمه و بیمه مرکزی ایران از جمله این مقررات هستند.

اما این نکته با نتایج آماری سازگار نیست. در پژوهشی که در استان تهران و با مشارکت ۸۰ نفر کارمند مرد بازنشسته و ۸۰ نفر کارگر مرد بازنشسته دانشگاه تهران در سال ۱۳۸۴ توسط ۴ پژوهشگر و متخصص در زمینه‌های بهداشت، اقتصاد و آمار صورت گرفت، نتیجه جالبی به دست آمد. خلاصه نتیجه فوق به این شرح است که میانگین نمره متغیرهای عملکرد جسمانی، محدودیت عملکرد جسمانی، محدودیت عملکرد عاطفی، نشاط و سرزندگی، نمره کل کیفیت زندگی، نمره کل سلامت روان و نمره کل سلامت جسمانی در دو گروه بازنشسته شاغل و غیر شاغل از نظر آماری، تفاوت معنی داری دارد. به این معنی که بازنشستگان شاغل از نظر شاخص‌های کیفیت زندگی نسبت به بازنشستگان غیر شاغل وضعیت بهتری داشتند و در کل کیفیت زندگی بهتری گزارش نمودند.^۱

ب- منع دریافت همزمان حقوق و مستمری از دولت

بر این اساس با توجه به این که بازنشسته، خود از دولت به عنوان بازنشستگی، مستمری دریافت می‌دارد، حق ندارد با اشتغال مجدد مبلغی دیگر به عنوان حقوق دریافت دارد. در واقع هر فرد، تنها به یک عنوان می‌تواند از خزانه دولت درآمدی داشته باشد. نتایج منطقی که از این مینا قابل برداشت است عبارت‌اند از:

اولاً- استخدام مجدد در ارکان دولتی ممنوع است و نه نهادهایی که برای پرداخت

حقوق از بودجه دولتی استفاده نمی‌کنند. بنابراین بازنشسته می‌تواند در نهادهای غیردولتی مشغول به کار شود. مقرراتی نظیر ماده ۵۵ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱/۱۰/۲۲؛ ماده ۹۱ استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱؛ ماده ۸ قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی دستگاه‌های دولتی ۱۳۶۶/۱۰/۲۷؛ بند ۵-ه تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۸۰ و بند «ث» تبصره ۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۲ نیز بر ممنوعیت استخدام بازنشسته در سازمان‌های دولتی اشاره دارند که مفهوم مخالف آن بر جواز استخدام در سازمان‌های خصوصی دلالت دارد.

ثانیاً- ضمانت اجرای اشتغال مجدد این خواهد بود که حقوق بازنشستگی فرد در طی

اشتغال مجدد قطع داشته و با پایان کار جدید، دوباره مستمری بازنشستگی برقرار می‌گردد. ماده ۹۱ استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ و ماده سی و هفتم قانون راجع به تقاعد ارتش مصوب ۱۳۱۴/۱۱/۲۶ این نتیجه را پذیرفته‌اند. حتی

۱- سلیم زاده، حمیده. افتخار، حسن- پررضا، ابوالقاسم. مقیم بیگی، عباس. اشتغال مجدد بازنشستگان و شاخص‌های کیفیت زندگی، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال هفتم، ش ۲۶، ص ۲۹۲.

قوانینی نظیر ماده ۵۵ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱/۰۰/۲۲ و تبصره ۳ ماده ۴ آیین نامه استخدامی دیوان محاسبات کشور ۱۳۷۰/۷/۷ مدت کار مجدد فرد را به عنوان سابقه وی تلقی می کنند. با این حال ماده سی و هفتم قانون راجع به تقاعد ارتش ۱۳۱۴/۱۱/۲۶ مدت استخدام مجدد را جزو سابقه فرد محسوب نمی دارند.

نکته اول: با مبنای فوق، قاعده ممنوعیت استخدام بازنشسته بیش از آن که جنبه حمایتگرانه از خود بازنشسته داشته باشد، به هدف محافظت از منابع درآمدی دولت طراحی شده است. به این ترتیب به علت قطع ارتباط قاعده با شخصیت فرد، به فرد اجازه داده می شود که خود میان استخدام مجدد و بهره‌مندی از حقوق و وظیفه و یا بهره‌مندی از حقوق بازنشستگی، یکی را انتخاب کند. چنان که ماده ۸۹ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ با بیان ممنوعیت دریافت دو حقوق و وظیفه و بازنشستگی توأم از مؤسسات دولتی، شخص را در دریافت هر یک از آن‌ها مخیر می‌داند.

به این ترتیب، قاعده ممنوعیت استخدام از این لحاظ جنبه آمرانه ندارد. با این حال با توجه به لزوم حمایت از خزانه دولت، پرداخت و نه صرف به‌کارگیری و اشتغال، به عنوان تصرف غیرقانونی در اموال عمومی و دولتی تلقی می‌شود. (ماده ۹۰ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ و بندهای تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۸۰)

رابطه: آنچه سبب ممنوعیت به‌کارگیری بازنشسته می‌گردد، جلوگیری از پرداخت حقوق به وی می‌باشد. لذا هر نوع استخدام که سبب بهره‌مندی بازنشسته از حقوق گردد، مشمول این ممنوعیت خواهد بود. به این ترتیب نوع استخدام تأثیری در رفع ممنوعیت مورد بحث نخواهد داشت. (بندهای تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۸۰؛ بند ۸ تبصره ۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۲، تبصره ۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۳)

با این حال در تقد مبنای مورد بحث، توجه به دو نکته زیر لازم است:

نکته اول: مبنای فوق، فاقد جنبه حمایتگرانه از سلامت جسمی و روحی بازنشسته است. در حالی که این جنبه همان‌طور که به عنوان عامل اصلی بازنشسته کردن فرد تلقی می‌شود باید در آثار آن نیز تأثیرگذار باشد.

نکته دوم: ممنوعیت دریافت همزمان حقوق و مستمری زمانی می‌توانست منطقی باشد که از مصادیق دارا شدن بلاجهت باشد. به این نحو که فرد بدون وجود جهت قانونی دارا شود. در حالی که بازنشسته‌ای که مجدداً استخدام می‌شود از دو جهت ممتاز در دارا شدن برخوردار است: جهت دارا شدن مستمری بازنشستگی، اشتغال وی در دوران پیش از بازنشستگی و کسر مبالغی از حقوق وی بوده است، در حالی که جهت برخورداری وی از حقوق و وظیفه دوران استخدام جدید وی، اشتغال دوباره وی می‌باشد. لذا با توجه به تعدد جهت دارا شدن وی، برخورداری همزمان وی از حقوق بازنشستگی و وظیفه غیرمنطقی نخواهد بود.

جدا از دو مبنایی که در فوق به آن‌ها پرداختیم، توجه به این نکته نیز لازم است که تجویز اشتغال بازنشستگان، مانع از ورود نیروهای جدید به بازار کار می‌شود. برای همین قانونگذار به منظور رفع مانع و باز کردن فضا برای نیروهای جوانی کار، اشتغال مجدد بازنشستگان را منع می‌کند. امری که نمود آن در برخی از قوانین از جمله مصوبه استمرار بهره‌مندی دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی و پژوهشی از توانایی‌های علمی استادان بازنشسته مصوب ۱۳۸۱/۱/۲۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی مشخص است. در این مصوبه، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و سازمان مدیریت و برنامه ریزی مکلف شده‌اند پس از بررسی و رفع موانع اداری و حقوقی تسهیلاتی را برای بهره‌مندی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و پژوهشی از توانایی‌های علمی آن عده از اعضای هیأت علمی بازنشسته که مایل به ادامه فعالیت هستند، فراهم نمایند؛ مشروط به این که استمرار همکاری استادان مجرب دانشگاه‌ها بعد از بازنشستگی موجب عدم جذب نیروهای جدید نشود.

بند دوم: مبنای استثنا: تجویز استخدام بازنشسته

هرچند توانایی جسمی و روحی فرد در سن بازنشستگی کاهش می‌یابد و یا فرض بر این است که کاهش می‌یابد، اما انکار نمی‌توان کرد که فرد در این سن دارای تجربه‌ای فراوان است که معطل گذاشتن آن به صلاح نیست. لذا در جهت استفاده از این تجربه‌ها مقرراتی برای استخدام مجدد نیروهای بازنشسته وضع گردیده است.

برای مثال تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۵ اجازه ادامه به کار قضات دیوان کشور و استادان دانشگاه را که به سن تقاعد قانونی رسیده‌اند به شرط آن که از حیث فوای روحی و جسمی قادر بر انجام وظیفه باشند و جانشین واجد شرایط لازم و معلومات کافی آن‌ها موجود نباشد، با تصویب شورای عالی دادگستری در قسمت قضایی و شورای عالی دانشگاه در قسمت دانشگاه، تا سن هشتاد سالگی می‌دهد.

ماده ۸ قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی دستگاه‌های دولتی ۱۳۶۶/۱۰/۲۷ نیز در صورت نیاز دولت به تخصص بعضی از این افراد، اشتغال آنان را به صورت غیر رسمی و برای مدت معین با تصویب هیأت وزیران مجاز دانسته است. قانون تشویق معلمان بازنشسته به ادامه همکاری با وزارت آموزش و پرورش ۱۳۶۸/۱۱/۲۹، تبصره ۲ ماده ۳ قانون راجع به مقررات اداری و استخدامی سازمان بازرسی کل کشور ۱۳۶۳/۲/۱۵ و لایحه قانونی استفاده از خدمت پزشکان بازنشسته به صورت خرید خدمت در روستاها و شهرستان‌های دور دست ۱۳۵۸/۵/۲۳ نیز از همین شیوه پیروی کرده‌اند.

مبحث دوم: شرایط استخدام بازنشسته

بند اول: تحولات قانونی

قانون استخدام کشوری ۱۳۰۱/۰۰/۲۲:

بند ۲ ماده ۴۳ قانون فوق، به افراد، تا سن هفتاد سالگی برای ادامه اشتغال اجازه داده بود مشروط بر آن که تحلیل قوا و ضعف و بیری مانع نشود. ماده ۵۵ نیز مقرر می‌داشت:

«با داشتن حقوق تقاعد یا وظیفه، اخذ هرگونه مستمری دیگر از خزانه دولت ممنوع است و اگر شخص متقاعد به مقتضیانی مجدداً مرجع خدمت موظفی در ادارات دولتی بشود در مدت تصدی آن خدمت حقوق تقاعد را دریافت نمی‌کند ولی مدت خدمت جدید او منظور و پس از خروج از خدمت از بابت این مدت به میزانی که در ماده ۴۵ مقرر است بر حقوق سابق او افزوده می‌شود.»

ملاحظه می‌شود که مقرر فوق بیش از آن که دغدغه سلامت جسمی و روحی بازنشسته را در سنین بازنشستگی داشته باشد، به ممنوعیت دریافت همزمان حقوق بازنشستگی و وظیفه اشاره دارد. از همین رو است که بر اساس مقرر فوق، تنها استخدام در ادارات دولتی ممنوع است و نه در بخش‌های خصوصی.

ضمانت اجرای استخدام بازنشسته نیز تنها قطع موقت حقوق بازنشستگی می‌باشد. به این ترتیب استخدام مجدد مانعی موقتی برای دریافت حقوق است و با پایان آن مجدداً حقوق بازنشستگی برقرار می‌گردد. حتی بر اساس جمله انتهایی مقرر فوق الذکر، با خروج فرد از خدمت، مدت اشتغال وی به عنوان سابقه فرد حساب شده و بر حقوق بازنشستگی وی افزوده می‌گردد.

ماده ۸۹ قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵/۳/۳۱:

ماده فوق مقرر می‌داشت:

«دریافت دو حقوق وظیفه یا حقوق وظیفه و بازنشستگی توأم از مؤسسات دولتی و مؤسسات مذکور در بند «ت» ماده ۲ ممنوع است ولی در صورتی که شخصی مستحق دریافت دو حقوق وظیفه یا یک حقوق وظیفه و یک حقوق بازنشستگی باشد در استفاده از هر یک از آنها مخیر است.»

بند ۱۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴:

ماده فوق، بازنشستگی را به این شکل تعریف کرده است:

«بازنشستگی عبارت است از عدم اشتغال بیمه شده به کار به سبب رسیدن به سن بازنشستگی مقرر در این قانون.»

از تعریف «بازنشستگی» به «عدم اشتغال بیمه شده به کار» به خوبی بر می‌آید که از نظر مقنن بازنشستگی ماهیتاً مترادف با عدم اشتغال بیمه شده است. بنابراین ممنوعیت اشتغال بازنشسته ویژگی ذاتی بازنشستگی محسوب می‌شود.

مشخص است که با توجه به اطلاق کار در بند فوق، هر نوع کاری اعم از موقت یا دائم مشمول منع قانونگذار می‌باشد. با این حال هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۷۱/۵/۲۷ تحت دادنامه شماره ۹۰ و کلاسه پرونده ۶۹/۱۰۸ به شکل زیر رأی وحدت رویه صادر نمود:

«مراد مقنن از عبارت «عدم اشتغال بیمه شده به کار» در بند ۱۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی مصوب سوم تیرماه ۱۳۵۴ موضوع تعریف حالت بازنشستگی، عدم اشتغال به کار ثابت در کارگاه مشمول قانون کار در قبال دریافت حقوق یا مزد مستمر طبق ضوابط مقرر در باب

حداقل و حداکثر ساعات کار و حقوق یا مزد است که تعیین و تسری آن به ارائه خدمات خاص غیرمستمر در زمان و ساعات محدود با حق الزحمه معین بر مبنای توافق طرفین و قطع مستمری افراد بازنشسته مشمول قانون مذکور به واسطه آن ملاک موّجهی ندارد.»

ماده واحده لایحه قانونی اعاده به خدمت قضات و کارمندان بازنشسته مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۵:

«وزارتخانه‌های کشور - دادگستری و آموزش و پرورش - بهداری و بهزیستی - راه و ترابری و نخست وزیری می‌توانند مستخدمین رسمی که طبق تبصره ماده ۷۴ قانون استخدام کشوری بازنشسته شده‌اند را در صورت نیاز و موافقت مستخدم با اجازه هیأت وزیران به خدمت اعاده نمایند. در مورد دارندگان پایه‌های قضایی، اعاده به خدمت با آخرین رتبه قضایی که داشته‌اند صورت می‌گیرد. در مورد مشمولین قانون استخدام کشوری، گروه آنان با توجه به شغل ارجاعی و سنوات خدمت به ازاء هر دو سال یک پایه تعیین می‌شود.»

ماده واحده لایحه قانونی اعاده به خدمت قضات و کارمندان بازنشسته مصوب ۱۳۵۸/۷/۲:

در حالی که ماده واحده لایحه قانونی اعاده به خدمت قضات و کارمندان بازنشسته مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۵ تنها به برخی از سازمان‌های خاص اجازه استخدام بازنشسته را داده بود؛ بر اساس ماده واحده فوق، وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی می‌توانند مستخدمین رسمی که طبق تبصره ماده ۷۴ قانون استخدام کشوری بازنشسته شده‌اند را در صورت نیاز و موافقت مستخدم با اجازه هیأت وزیران به خدمت اعاده نمایند.

تبصره ۷ ماده واحده قانون بازنشستگی پیش از موعد بیمه شدگان تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۶۷/۲/۲۸:

بر اساس تبصره فوق چنانچه بیمه شدگانی که بر اساس این ماده واحده بازنشسته شوند مجدداً به عنوان حقوق بگیر در کارگاهی به کار اشتغال ورزند، ضمن قطع مستمری، از استفاده مجدد این ماده واحده محروم خواهند شد. نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که قطع مستمری، برای همیشه نخواهد بود؛ بلکه تنها در دوره اشتغال، مستمری فرد قطع می‌شود؛ چه غیرمنطقی است که تنها اشتغال مجدد مانع برخورداری فرد از مستمری باشد که سبب آن با پرداخت کسورات فراهم آمده است. به ویژه این که تبصره نیز تنها به محرومیت از استفاده مجدد از ماده واحده اشاره دارد؛ یعنی فرد از یک امتیاز (بازنشستگی پیش از موعد) محروم می‌شود و سپس تابع قاعده عام (قانون تأمین اجتماعی) می‌شود.

قانون فوق در تاریخ ۱۳۷۰/۶/۲۴ به مدت یک سال از تاریخ تصویب آیین‌نامه آن تمدید گردید. با توجه به تصویب آیین‌نامه مذکور در تاریخ ۱۳۷۰/۹/۶ در پایان اعتبار قانون فوق تردیدی وجود ندارد.

آنچه در تبصره فوق مشمول ممنوعیت قانونی قرار گرفته بود اشتغال افراد بازنشسته به عنوان حقوق بگیر بود. با عنایت به تعریف حقوق در بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ که شامل هرگونه وجوه و مزایای نقدی یا غیر نقدی مستمر است که در مقابل کار به بیمه شده داده می‌شود لذا اشتغال در مشاغل ثابت و مستمر با دریافت حقوق مشمول ممنوعیت قانونی فوق بوده و مشاغل محدود و موقت و غیرمستمر را در بر نمی‌گیرد.

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۲۶، ۱۷۰-۱۷۱ کلاسه پرونده ۸۲/۷۳۳، ۱۹۳ شماره دادنامه ۱۷۰-۱۷۱ و در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۱ به کلاسه پرونده ۷۲۴/۸۴ در همین راستا صادر شده است. به نظر می‌رسد آرای فوق از این جهت قابل انتقادند که مستند به تبصره ۷ ماده واحده قانون بازنشستگی پیش از موعد بیمه شدگان تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۶۷/۲/۲۸ صادر شده‌اند. قانونی که در پایان اعتبار آن در زمان صدور آرای فوق الذکر تردیدی نیست.

- بند «ل» تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۸۰ مقرر می‌داشت:

«اشتغال به کار افراد بازنشسته در وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و کلیه دستگاه‌های موضوع بند «و» تبصره ۲ این قانون و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و مؤسسات و شرکت‌های وابسته و تابعه آن‌ها و هر دستگاهی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌نماید جز با تصویب هیأت وزیران تحت هر عنوان ممنوع و پرداخت بابت آن از محل بودجه عمومی در حکم تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال عمومی و دولتی محسوب می‌گردد (اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی از حکم این تبصره مستثنی می‌باشند) کلیه قوانین و مقررات عام و خاص مغایر با این قانون ملغی الاثر است.»

نکاتی که از مقرر فوق قابل برداشت است به شرح زیر است:

نکته اول: آنچه دغدغه مقنن در ممنوع کردن استخدام بازنشستگان می‌باشد، دریافت دو حقوق از خزانه دولت است. برای همین، ممنوعیت استخدام، تنها متوجه دستگاه‌هایی است که به نحوی از انحاء، از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند نه سازمان‌های خصوصی.

نکته دوم: ممنوعیت استخدام بازنشسته آن‌قدر برای مقنن جدی مطرح بوده است که نقض آن را تنها با تصویب هیأت وزیران مجاز دانسته است.

نکته سوم: جدیت مقنن در ممنوع کردن استخدام بازنشسته از این نکته نیز قابل برداشت است که مقنن هر شکل استخدام (اعم از پاره وقت و یا دائمی و ...) را ممنوع کرده و میان انواع استخدام تفاوتی نگذارده است.

نکته چهارم: در قانون بودجه ۱۳۸۰ تنها اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی از حکم تبصره فوق الذکر مستثنی شده بودند که ریشه آن را باید در لزوم استفاده از تخصص این افراد جستجو کرد. اما هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۵ بنا به پیشنهاد شماره ۱۸۲۰ اس مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۷ ستاد رسیدگی به امور آزادگان و به استناد بند «ل» تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۸۰ کل کشور تصویب نمود که اشتغال به کار جانبازان و آزادگانی که با سابقه خدمت کمتر از سی سال بازنشسته شده‌اند در دستگاه‌های موضوع بند «ل» تبصره یاد شده بلامانع است.

- بند «و» تبصره ۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۱ که عیناً در بند «ث» تبصره ۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۲ و بند «ث» تبصره ۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۳ درج گردیده است مقرر می‌داشت:

«اشتغال به کار افراد بازنشسته در وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و کلیه دستگاه‌های موضوع ماده ۲ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و مؤسسات و شرکت‌های وابسته و تابعه آن‌ها و هر دستگاهی که به نحوی از انحا از بودجه کل کشور استفاده می‌نماید، جز با تصویب هیأت وزیران تحت هر عنوان ممنوع می‌باشد. اینارگران تا قبل از سی سال خدمت و اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی از حکم این تبصره مستثنی می‌باشند. کلیه قوانین و مقررات عام و خاص مغایر با این بند در سال ۱۳۸۱ ملغی‌الایثر است.»

نکته اول: در قانون ۱۳۸۰، پرداخت حقوق به بازنشسته در حکم تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال عمومی و دولتی دانسته شده بود، اما قوانین بودجه بعدی در این مورد سکوت کرده‌اند.

در قوانین بودجه فوق، دو دسته از حکم فوق مستثنی شده‌اند: دسته اول: استخدام اینارگران تا قبل از ۳۰ سالگی و دسته دوم: اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی.

نکته دوم: جمله پایانی مقرر در مورد بحث به نسخ کلیه قوانین عام و خاص مغایر با مقرر اشاره دارد. با آن‌که نسخ در ماده فوق تنها مختص سال ۱۳۸۱ گردیده است اما در صورت عدم تصریح به این نکته نیز این موضوع قابل استنباط بوده است. چه حیات زمانی قانون بودجه تنها یک سال است.

ماده ۴۱ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵:

حیات یک ساله قوانین بودجه مورد بحث، قانونگذار را بر آن داشت که در قانونی دائمی به موضوع مورد بحث بپردازد. ماده ۴۱ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵ مقرر می‌دارد:

«هر نوع به کارگیری افراد بازنشسته در وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و کلیه دستگاه‌های موضوع ماده ۱۶۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و مؤسسات و شرکت‌های وابسته و تابع آن‌ها و هر دستگاهی که به نحوی از انحا از بودجه کل کشور استفاده می‌نماید، جز با تصویب هیأت وزیران تحت هر عنوان ممنوع می‌باشد. (اینارگران تا قبل از سی سال خدمت از حکم این ماده مستثنی هستند) کلیه قوانین عام و خاص مغایر با این ماده ملغی‌الایثر است.»

ماده فوق در جهات بسیاری با قوانین بودجه مورد بحث در فوق مشترک است. از جمله آن‌که در این قانون نیز استخدام، تنها در دستگاه‌های دولتی ممنوع است و این ممنوعیت تنها ناظر به نوع خاصی از استخدام نیست. همچنین استخدام تنها با تصویب هیأت وزیران مجاز می‌باشد.

با توجه به صعوبت تصویب هیأت وزیران در مورد هر استخدام، هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۵/۵/۱ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب نمود که اختیار هیأت وزیران در خصوص صدور مجوز به کارگیری افراد بازنشسته،

موضوع ماده ۴۱ مورد بحث، به وزیران عضو کمیسیون امور اجتماعی و دولت الکترونیک تفویض می‌شود. ملاک تصمیم‌گیری در خصوص اختیار یاد شده، موافقت اکثریت وزیران عضو کمیسیون یاد شده می‌باشد و مصوبات آن در صورت تأیید رئیس جمهور با رعایت ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی هیأت دولت قابل صدور می‌باشد.

اما آنچه تفاوت مقررات فوق را جلوه‌گر می‌کند این است که استثنای به‌کارگیری بازنشسته تنها ناظر به ایثارگران تا قبل از سی سال خدمت می‌باشد و قانونگذار در مورد اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی سکوت کرده است. به نظر می‌رسد با توجه به این که این قانون اشاره‌ای به نسخ سایر قوانین ندارد، حکم موضوع سکوت، به قوانین خاص ناظر به افراد فوق احاله داده شده است.^۱

با این حال وزرای عضو کمیسیون امور اجتماعی و دولت الکترونیک هیأت دولت در جلسه مورخ ۱۳۸۵/۵/۲۹ بنا به پیشنهاد شماره ۹۳۸۰ و مورخ ۱۳۸۵/۵/۲۲ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و به استناد ماده ۴۱ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، استفاده از خدمات اعضای هیأت علمی بازنشسته را، حداکثر تا سقف ۱۰ ساعت تدریس در هفته در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی موضوع بند «الف» ماده ۴۹ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران - مصوب ۱۳۸۳ - با تأیید وزیر مربوط مجاز دانستند.

- قانون مدیریت خدمات کشوری

به نظر می‌رسد آخرین قانونی که در مورد موضوع مورد بحث وضع گردیده است قانون مدیریت خدمات کشوری است. ماده ۹۵ این قانون مقرر می‌دارد:

«به کارگیری بازنشستگان متخصص (با مدرک تحصیلی کارشناسی و بالاتر) در موارد خاص به عنوان اعضای کمیته‌ها، کمیسیون‌ها، شوراهای، مجامع و خدمات مشاوره‌ای غیرمستمر، تدریس و مشاوره‌های حقوقی، مشروط بر این که مجموع ساعت اشتغال آن‌ها در دستگاه‌های اجرایی از یک سوم ساعت اداری کارمندان موظف تجاوز نکند بلامانع می‌باشد. حق الزحمه این افراد متناسب با ساعات کار هفتگی، معادل کارمندان مشاغل مشابه، تعیین و پرداخت می‌گردد.»

از مذاقه در ماده فوق می‌توان به نکات زیر دست یافت:

نکته اول: بازنشسته در مقرر فوق به طور مطلق آمده است، بنابراین بازنشستگان قانون

تأمین اجتماعی و خدمات درمانی را نیز در بر می‌گیرد.

نکته دوم: جواز استخدام بازنشسته منوط به احراز سه شرط زیر است:

۱- پرداختن به موضوع ادامه اشتغال استادان بازنشسته با توجه به خاص بودن موضوع از حوزه این مقاله که به کلیات می‌پردازد خارج است با این حال توجه به مقررات زیر در این خصوص لازم است: تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۵؛ مصوبه استمرار بهره‌مندی دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی و پژوهشی از توانایی‌های علمی استادان بازنشسته مصوب ۱۳۸۱/۱/۲۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی.

شرط اول: بازنشسته باید متخصص باشد؛ متخصص با توجه به مقررره مورد بحث به افراد دارای مدرک تحصیلی کارشناسی و بالاتر اطلاق می شود.

شرط دوم: اشتغال بازنشسته به عنوان اعضای کمیته ها، کمیسیون ها، شوراهای مجامع و خدمات مشاوره ای غیرمستمر، تدریس و مشاوره های حقوقی مجاز می باشد.

شرط سوم: مجموع ساعت اشتغال آن ها در دستگاه های اجرایی، از یک سوم ساعت اداری کارمندان موظف تجاوز نکند.

بند دوم: وضعیت فعلی

حال باید با توجه به مقررات فوق، وضعیت فعلی استخدام بازنشستگان را مشخص کرد؛ به نظر می رسد تعیین یک حکم برای انواع مختلف بازنشستگان و تنوع کارها منطقی نباشد، لذا به نظر می رسد در اولین قدم باید میان اشتغال در دستگاه های اجرایی و غیر آن تمایز قائل شد.^۱ اشتغال بازنشسته در دستگاه های اجرایی، مشمول ماده ۹۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۴۱ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵ می باشد. به این نحوه که اگر بازنشسته متخصص باشد می تواند به عنوان عضو کمیته ها، کمیسیون ها، شوراهای مجامع و خدمات مشاوره ای غیرمستمر، تدریس و مشاوره های حقوقی مشغول به کار شود، مشروط بر این که مجموع ساعت اشتغال اش از یک سوم ساعت اداری کارمندان موظف تجاوز نکند. اما در صورتی که شرایط فوق برقرار نباشد؛ می تواند با تصویب هیأت وزیران به موجب ماده ۴۱ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت در دستگاه های اجرایی به کار گرفته شود.

توجه به این نکته لازم است که توهّم نسخ قانون الحاق... توسط قانون مدیریت را باید از ذهن زدود. چه قانون مدیریت به ممنوعیت استخدام اشاره ای نکرده است و تنها به بیان موردی برای جواز استخدام اکتفا کرده است. سکوت و عدم تصریح به ممنوعیت استخدام به معنای تغایر حکم قانون مدیریت با قانون الحاق... نخواهد بود.

حکم بازنشستگان مشمول قانون تأمین اجتماعی در غیر دستگاه های اجرایی با توجه به رای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۱/۵/۲۷ شماره دادنامه ۹۰ کلاسه پرونده ۶۹/۱۰۸، به این صورت خواهد بود که ارائه خدمات خاص غیرمستمر در زمان و ساعات محدود با حواله زحمه معین مشمول منع نمی باشد، اما اشتغال به صورت دائم با ممنوعیت روبرو خواهد بود.

مبحث سوم: آثار

حال باید به این سؤال پاسخ داد که در صورتی که بازنشسته ای به موجب مقررات فوق الذکر استخدام شود از چه حقوق و تکالیفی برخوردار خواهد شد؟ به عبارت دیگر آثار استخدام بازنشسته از چه قرار خواهد بود؟

۱- برای تعریف این دستگاه ها ر.ک. به: ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری.

برخی از مقررات، خود به آثار استخدام بازنشسته اشاره کرده‌اند. برای مثال ماده ۸ آیین‌نامه حقوق و دستمزد کارکنان سازمان‌های مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران فرمولی به شکل زیر برای بهره‌مندی بازنشستگان استخدام شده در سازمان‌های فوق از مزایای رفاهی آیین‌نامه فوق‌الذکر و پاداش پایان خدمت طراحی کرده است:

ساعات کارکرد \times مزایای رفاهی مرتبط = مزایای رفاهی فرد

قانون تشویق معلمان بازنشسته به ادامه همکاری با وزارت آموزش و پرورش ۱۳۶۸/۱۱/۲۹ نیز به وزارت آموزش و پرورش اجازه داده که آن دسته از مشمولان طرح طبقه بندی مشاغل معلمان کشور را که پس از سی سال سابقه خدمت به دلیل نیاز (و تشخیص) آن وزارتخانه یا واحدهای تابعه به خدمات آنان جهت تدریس در دوره‌های تحصیلی یا مراکز تربیت معلم و یا راهنمایی و ارشاد همکاران جدیدالاستخدام یا امور مدیریت و برنامه ریزی، از درخواست بازنشستگی خود انصراف حاصل نموده‌اند، به ادامه خدمت در آموزش و پرورش دعوت نماید و فوق‌العاده شغل آن‌ها را سه برابر نماید و تبصره ۲ آن نیز تصریح نموده است که از حقوق و مزایای پرداختی به آنان کسور بازنشستگی کسر نخواهد شد.

بر اساس لایحه قانونی اعاده به خدمت قضات و کارمندان بازنشسته ۱۳۵۸/۷/۲ و قانون راجع به اعاده به خدمت کارکنان بازنشسته دولت ۱۳۶۰/۱۱/۱۸، مستخدمینی که براساس این ماده واحده به خدمت اعاده می‌شوند، منحصرأ می‌توانند از مرخصی استحقاقی و استعلاجی که به مدت اشتغال مجدد آنان تعلق می‌گیرد با رعایت کلیه مقررات مربوط استفاده نمایند.

تبصره ۳ ماده ۴ قانون آیین‌نامه استخدامی دیوان محاسبات کشور ۱۳۷۰/۷/۷ نیز مقرر کرده است که در صورتی که رئیس، دادستان و اعضای هیأت‌های مستشاری دیوان محاسبات بازنشسته دستگاه‌های دولتی یا صندوق تأمین اجتماعی باشند، حقوق بازنشستگی آن‌ها در مدتی که در دیوان محاسبات خدمت می‌کنند و از حقوق و مزایای این قانون استفاده می‌نمایند، قطع گردیده و در صورت پرداخت کسور بازنشستگی طبق مقررات مربوط به خدمت آن‌ها به مدت خدمت قبل از بازنشستگی اضافه و این خدمت از هر لحاظ، ادامه خدمت آنان محسوب خواهد شد.

اما در غیر از موارد فوق باید گفت که بازنشستگان اگر مشمول ماده ۹۵ قانون مدیریت خدمات کشوری باشند:

اولاً- حق الزحمه این افراد متناسب با ساعات کار هفتگی معادل کارمندان شاغل مشابه تعیین و پرداخت می‌گردد؟
ثانیاً- با توجه به وحدت ملاکی که می‌توان از واژه حق الزحمه استنباط کرد، سایر حقوق فرد نظیر مرخصی متناسب با ساعات کار هفتگی معادل کارمندان شاغل مشابه تعیین خواهد شد.

اما آیا از حقوق افراد، کسورات بازنشستگی کسر خواهد گردید به نحوی که پس از پایان اشتغال مجدد آن‌ها، اشتغال مجدد به عنوان سابقه فرد اضافه شود؟ به نظر جواب این سؤال منفی می‌رسد.

اما در صورتی که بازنشسته مشمول قانون تأمین اجتماعی باشد باید میان مزایای مربوط به قانون کار و قانون تأمین اجتماعی تمایز قائل شد:

در مورد مزایای قانون کار باید گفت این مزایا به فرد به این عنوان که نیروی کار خود را در اختیار کارفرما قرار می‌دهد تعلق می‌گیرد. بنابراین به صرف این که بر فردی عنوان کارگر صدق کند (ماده ۲ قانون کار) مشمول مقررات قانون کار خواهد بود. (ماده ۵ همان قانون) و در این مسیر تفاوتی بین بازنشسته بودن یا نبودن فرد نیست. به این ترتیب، این قبیل کارگران با اشتغال مجدد، از حق سنوات، مرخصی، کمک هزینه مسکن و بن کارگری و عیدی و پاداش بهره‌مند می‌شوند.

اما در مورد بهره‌مندی از مزایای قانون تأمین اجتماعی، پاسخ منفی باید داد. در واقع بهره‌مندی از این مزایا منوط به تحقق رابطه بیمه‌ای با کارگاه است که با توجه به عدم وجود این رابطه، برخورداری از مزایای فوق‌الذکر بعید به نظر می‌رسد. به این ترتیب این قبیل کارگران از حق اولاد مذکور در ماده ۸۶ قانون تأمین اجتماعی بهره‌مند نمی‌گردند.

نتیجه‌گیری

در این مقاله، شاهد بررسی اشتغال مجدد بازنشستگان بودیم. در این بررسی با استقراء در متون قانونی، قاعده ممنوعیت اشتغال بازنشسته استنباط شد. آنچه به عنوان مینا در قوانین نفوذ یافته است، منع استفاده همزمان بازنشسته از حقوق وظیفه و مستمری است. در حالی که در این مینا جنبه حمایتگرانه حقوق تأمین اجتماعی لحاظ نشده است. لذا آنچه به عنوان مینای ممنوعیت اشتغال بازنشسته می‌تواند هماهنگی با مینای خود بازنشستگی باشد، حمایت از بازنشسته و سلامت جسمی و روحی وی است. با این حال با این مینا نیز اشتغال بازنشسته به عنوان امری استثنایی تجویز می‌شود، به شرط آن که لطمه‌ای به سلامت بازنشسته وارد نیآورد و جامعه را نیز در استفاده از تخصص این نیروها بهره‌مند سازد. در نهایت به آثار اشتغال بازنشسته پرداختیم. به گمان نگارنده، تحدید حقوق بازنشسته‌ای که به کار مجدد مشغول گشته منطقی نمی‌باشد. لذا با تلقی وی به عنوان کارگر، سعی در افزایش حقوق وی داشته‌ایم. ■

فهرست منابع

- سلیم زاده، حمیده. افتخار، حسن. پوررضا، ابوالقاسم. مقیم بیگی، عباس. اشتغال مجدد بازنشستگان و شاخص‌های کیفیت زندگی، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال هفتم، ش ۲۶.
- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نهم: ۱۳۷۷.
- معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، جلد ۱، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۶.

اجبار

طرح دعوی بلژیک علیه سوئیس در دیوان بین‌المللی دادگستری

بنابر گزارش ویلاگک اطلاعات حقوق بین‌الملل، دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام نمود، دولت پادشاهی بلژیک روز ۲۱ دسامبر ۲۰۰۹ دادخواستی را در دیوان، علیه کنفدراسیون سوئیس به ثبت رسانده است. اختلاف دو کشور مربوط به تفسیر و اجرای کنوانسیون لوگانو (۱۹۸۸) در خصوص صلاحیت و اجرای احکام قضایی در امور مدنی و بزرگانی، «اجرای مقررات حقوق بین‌الملل عمومی ناظر بر صلاحیت دولت به‌ویژه در حوزه قضایی» و همچنین «رای صادره توسط محاکم سوئیس مدنی بر عدم شناسایی احکام صادره محاکم بلژیک و عدم صدور قرار اناطه از سوی محاکم سوئیس» است. بلژیک در دادخواست خود اختلاف را ناشی از ادامه رسیدگی‌های قضایی موازی در بلژیک و سوئیس، در رابطه با اختلاف مدنی و تجاری بین سهامداران شرکت «سابتا» دانسته است. سابتا شرکت سابق هواپیمایی بلژیک است که اکنون در وضعیت ورشکستگی به سر می‌برد. سهامداران سوئیس این شرکت عبارتند از: «اس ایرگروپ» (سوئیس ایرسابق) و شعبه فرعی آن به نام «اس ایر لاین» و سهامداران بلژیکی این شرکت را دولت بلژیک و سه شرکت سهامی دیگر تشکیل می‌دهند. بلژیک اظهار می‌کند بین سال‌های ۱۹۹۵ تا ۲۰۰۱ قرار دادهایی بین سهامداران شرکت منعقد شده که از جمله به تأمین مالی و مدیریت مشترک شرکت سابتا می‌پردازد و در این قراردادها مقرر شده است که در صورت بروز اختلاف بین طرفین و برای اجرای قانون بلژیک، محاکم بروکسل (بلژیک) صلاحیت انحصاری رسیدگی به اختلاف را خواهند داشت. بلژیک ادامه می‌دهد که در سال ۲۰۰۱، سهامداران سوئیس از تعهدات قراردادی و تعالیف غیر قراردادی خود تخلف کردند و این سبب خسارت به سهامداران بلژیکی شرکت شد. در نتیجه سهامداران بلژیکی علیه سهامداران سوئیس در دادگاه تجاری بروکسل برای جبران خسارات ناشی از تخلفات آن‌ها طرح دعوا کردند. در این دعوا دادگاه بدوی بروکسل خود را صالح برای رسیدگی و تخلفات سهامداران سوئیس را محرز دانست، لکن در خواست جبران خسارات را نپذیرفت. هر دو طرف از حکم یادشده تجدیدنظر خواهی کردند. دادگاه تجدیدنظر در سال ۲۰۰۵ صلاحیت محاکم بلژیک برای رسیدگی به دعوی را احراز کرد و رسیدگی ماهوی به پرونده هنوز ادامه دارد و ممکن است تا فوریه یا می ۲۰۱۰ پایان یابد. بلژیک در خصوص رسیدگی همزمان محاکم دو کشور به موضوع می‌گوید: طرف‌های سوئیس در محاکم سوئیس اقدام به طرح دعوا کرده‌اند، در دعاوی طرف‌های سوئیس که مربوط به درخواست مهلت پرداخت دیون است، سهامداران بلژیکی در پی این بودند که محاکم سوئیس دعوی طرف‌های سوئیس را رد کرده و آن‌ها را محکوم کنند. اما محاکم

سوئیس، از جمله دیوان عالی فدرال اعلام کرده‌اند که از شناسایی احکامی احتمالی که در آینده از سوی محاکم بلژیک راجع به مسؤولیت مدنی سهامداران سوئیس صادر خواهد شد، امتناع خواهند کرد و با این که پرونده‌های تحت رسیدگی در محاکم خود را منوط به اتمام رسیدگی در محاکم بلژیک نمی‌دانند. (عدم صدور قرار اناطه دعوا). از آنجایی که در کنوانسیون لوگانو شرط ارجاع اختلافات به دیوان پیش‌بینی نشده است، بلژیک برای احراز مبنای صلاحیت دیوان تنها به اعلامیه اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری دیوان که طرفین بر اساس بند ۲ ماده ۲۶ اساسنامه دیوان صادر کرده‌اند، استناد کرده است (بلژیک در سال ۱۹۵۸ و سوئیس در سال ۱۹۶۸ اعلامیه پادشاه را صادر کرده‌اند). همچنین بلژیک اعلام داشته، که موضوع خارج از صلاحیت دیوان دادگستری اروپایی است.

آنچه بلژیک از دیوان تقاضا دارد عبارت است از این که دیوان اعلام کند:

- ۱- دیوان صلاحیت خود را نسبت به رسیدگی به اختلاف راجع به تفسیر و اجرای کنوانسیون لوگانو ۱۹۸۸ و اختلاف راجع به اجرای قواعد حقوق بین‌الملل ناظر بر صلاحیت کشورها به‌ویژه در زمینه قضایی محرز می‌داند.
 - ۲- دعوی بلژیک قایل پذیرش در دیوان است.
 - ۳- سوئیس به واسطه تصمیم محاکم‌اش مدنی بر این که در آینده احکام دادگاه‌های بلژیک راجع به مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی سهامداران سوئیس (یعنی شرکت‌های «اس ایر گروپ» و «اس ایر لاین») را شناسایی نمی‌کند، از مفاد کنوانسیون لوگانو تخلف کرده است.
 - ۴- سوئیس از طریق امتناع از صدور قرار اناطه بر اساس حقوق داخلی‌اش در دعوی مورد اختلاف و این که در آینده آرای محاکم بلژیک را در خصوص این دعوا شناسایی نمی‌کند، از مقررات حقوق بین‌الملل عمومی که بیان می‌دارد تمام صلاحیت دولت به‌ویژه صلاحیت قضایی آن باید به طور معقول اعمال شود، تخلف کرده است.
 - ۵- سوئیس با رد قرار اناطه دعوا از سوی محاکم قضایی‌اش در قضیه مورد اختلاف، ناقض کنوانسیون لوگانو است.
 - ۶- سوئیس دارای مسؤولیت بین‌المللی است.
 - ۷- سوئیس باید تمام تدابیر لازم برای این که احکام صادره محاکم بلژیک در این قضیه در این کشور بر اساس کنوانسیون لوگانو شناسایی شود را اتخاذ کند.
 - ۸- سوئیس باید تضمین دهد که تمام اقدامات لازم برای این که محاکم این کشور رسیدگی‌های خود را در خصوص اختلاف مزبور متوقف می‌کند، اتخاذ می‌کند.
- بلژیک همچنین درخواست کرده است دعوا در شعبه‌ای از دیوان که بر اساس بند ۲ و ۳ ماده ۲۶ اساسنامه و پاراگراف ۱ ماده ۱۷ آیین‌نامه دیوان تشکیل می‌گردد، رسیدگی شود.

قوانین سازمان ملل متحد در خصوص بیع بین‌المللی

کتاب حاضر، که در سال ۲۰۰۹ و به وسیله انتشارات Springer به چاپ رسیده است، توسط Peter Schlechtriem استاد دانشگاه Victoria در استرالیا به رشته تحریر درآمده است. این کتاب بر مبنای ادعای نویسندگان آن بر اساس حقوق کامن‌لاو^۱ نگاشته شده و در نتیجه ارجاعات بیشتر به قانون بیع انگلستان مصوب ۱۹۷۹، قانون یکسان‌سازی قوانین تجاری آمریکا^۲ و قوانین کشورهای استرالیا، کانادا و نیوزلند در این حوزه است؛ با این حال مطالعه تطبیقی با قوانین کشورهای چون آلمان، سوئیس و اتریش نیز صورت گرفته است. در این کتاب معاهده بیع بین‌المللی سازمان ملل متحد که در ۱۹۸۰ به تصویب رسید و در ۱۹۸۸ لازم‌الاجرا گردید و در بیش از ۷۰ کشور جهان به اجرا درآمد مورد بحث قرار گرفته است. این معاهده جزو واحدهای درسی حقوقی در بسیاری از دانشگاه‌ها شده است و در دوره‌های مختلف در خصوص آن بحث می‌شود. نگارندگان این کتاب که سال‌ها سابقه تدریس در این موضوع را دارند با توضیح جزئیات این معاهده، بیان مباحثات علمی صورت گرفته در خصوص آن و طرح بسیاری از تصمیمات محاکم و اتاق‌های بازرگانی که بر مبنای معاهده بیع بین‌المللی اتخاذ شده است و هر دو شاهدی بر ایرادات موجود در این معاهده به عنوان یک قانون نمونه بین‌المللی هستند؛ آن را به وادی نقد کشیده‌اند.

مشروعبت در حقوق بین‌الملل

این کتاب توسط Røben Rüdiger و Wolfrum Volker این نگاشته شده و در سال ۲۰۰۹ به وسیله انتشارات Springer منتشر شده است. نگارندگان این اثر با بیان این که در سال‌های اخیر سؤالات بسیاری پیرامون مشروعبت در حقوق بین‌المللی مطرح شده و مباحثات شدیدی نیز در این خصوص صورت گرفته است، سؤالاتی از این دست را که آیا حقوق بین‌الملل به طور کلی با بحران مشروعبت مواجه شده است؟ آیا حقوق بین‌المللی با بخشی از آن تسلیم واقعیات قدرت شده‌اند؟ آیا التزام و تبعیت از تعهدات بین‌المللی می‌بایست فرع بر منافع ملی تعریف شده توسط دولت‌ها باشد؟ آیا قوانین بین‌المللی یا مقررات خاصی از آن مانع به کارگیری نیروهای مسلح، کاربرد عملی خود را از دست داده‌اند؟ و در نهایت آن که ارتباط اجرا نکردن و یا نقص در پیروی کردن از تعهدات بین‌المللی، چه تأثیری بر مشروعبت هنجارهای بین‌المللی به طور خاص دارد؟ مطرح ساخته‌اند. این کتاب دیدگاه‌های تازه‌ای در خصوص این سؤالات ارائه می‌کند و از این رو در همایش‌های بین‌المللی‌ای که توسط بخش حقوق تطبیقی و بین‌الملل مؤسسه ماکس پلانک برگزار شده، مورد بررسی و پیشنهاد قرار گرفته است.

۲- برای مطالعه بیشتر در این خصوص به آدرس ذیل رجوع کنید:
http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Commercial_Code

بانکداری اسلامی: حرکتی جدید^۳

کتاب حاضر در سال ۲۰۰۹ و توسط انتشارات دانشگاه ICFAI هندوستان به چاپ رسیده، مجموعه مقالاتی در رابطه با بانکداری اسلامی است که توسط نویسندگانی از کشورهای مختلف به رشته تحریر درآمده است. در این کتاب که به کوشش Katuri Nageswara Rao گردآوری شده است، مقالاتی به شرح ذیل وجود دارند:

- بانکداری اسلامی: یک پژوهش کلی^۴
- بانکداری اسلامی: آیا می‌تواند آن را نادیده بگیرد؟^۵
- عقود مالی اسلامی مورد استفاده در بانکداری اسلامی^۶
- بانکداری اسلامی و مالیه عمومی: مشروعیت بخشیدن به ایجاب و تفسیر مجدد ربا^۷
- بانکداری برای اقرا: نقش بانکداری اسلامی در شروع خدمت رسانی^۸
- پول اخلاقی: رشد مالی در جهان اسلام^۹
- سربلانا و قلمرو بانکداری اسلامی^{۱۰}
- حل و فصل نزاع‌ات بانکداری اسلامی در اندونزی: فرصت‌ها و چالش‌ها^{۱۱}
- بانکداری اسلامی در اردن: بررسی کارایی و اثربخشی^{۱۲}
- تأمین و تهیه بودجه در نظام بانکداری اسلامی^{۱۳}
- مدیریت خطر: سیاست‌های مالی اسلامی در بانکداری اسلامی و تأثیرات بالقوه آن^{۱۴}

۲- مقالات

تهیدات حقوق بشری خارج از قلمرو سرزمینی دولت‌ها^{۱۵}

مقاله حاضر که توسط Hugh King^{۱۶} به رشته تحریر درآمده در شماره چهارم از دوره نهم مجله حقوق بشر^{۱۷} دانشگاه آکسفورد (زمستان ۲۰۰۹) به چاپ رسیده است. نگارنده در این نوشتار به بررسی کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌پردازد و در آن سعی می‌کند تا با نکیه بر نظریه صلاحیت در موضوعات حقوق بشری به تبیین صلاحیت خارج از قلمرو سرزمینی دولت‌ها در این خصوص بپردازد. بر این اساس، سه نوع متمایز از صلاحیت را مورد اشاره قرار می‌دهد که عبارتند از: صلاحیت بر حسب تعداد افرادی که

3- Islamic Banking: The New Dynamics.
4- Institute of Chartered Financial Analysts of India.
5- Islamic Banking – An Overview.
6- Islamic Banking: Can you Afford to Ignore it.
7- Islamic Financing Arrangements used in Islamic Banking.
8- Islamic Banking and Finance: Shari'a Compliance and the Reinterpretation of Riba.
9- Banking for the Poor: The Role of Islamic Banking in Microfinance Initiatives.
10- Ethical Money: Financial Growth in the Muslim World.
11- Sri Lanka and the Scope for Islamic Banking.
12- Settlement of Islamic Banking Disputes in Indonesia: Opportunities and Challenges.
13- Islamic Banks in Jordan: Performance and Efficiency Analysis.
14- Funding and Financing in Islamic Banking System.
15- Risk Management: Islamic Financial Policies Islamic Banking and its Potential Impact.
16- The Extraterritorial Human Rights Obligations of States.
17- وکیل محاکم عالی در نیوزلند.
18- Human Rights Law Review.

دولت نسبت به آن‌ها متعهد است، صلاحیت بر مبنای تعداد حقوقی که می‌بایست اجرا شوند و صلاحیت بر حسب قلمرو حداقلی و حداکثری که دولت‌ها تمهید کرده‌اند در قبال حقوق‌شان به عهده بگیرند.

مدل جدید دادرسی کیفری بین‌المللی؟

فرآیند محاکمه Duch^۱ در دادگاه فوق‌العاده کامبوج^۲

این مقاله که توسط Daniella Rudy^۳ و Kate Gibson^۴ نگاشته شده در شماره پنجم از دوره هفتم مجله عدالت کیفری بین‌المللی (زمستان ۲۰۰۹) به چاپ رسیده است. نگارندگان با بیان این نکته که تاکنون مطالب زیادی در خصوص دادگاه ویژه کامبوج نگاشته‌اند، به این مهم اشاره می‌کنند که این دادگاه ماهیتاً گرایش‌های مدنی دارد تا کیفری و هنگامی که با دیوان‌های نکه‌کاره و دادگاه ویژه سیرالئون مورد بررسی قرار می‌دهیم متوجه جنبه‌های جدید آن می‌شویم. پس از چند ماه از شروع اولین محاکمه در این دادگاه خاص، ابداعات رسیدگی در آن سبب جذب بسیاری از اندیشمندان شد و اکنون کاربرد یافته است. حال محدودیت‌هایی که این دادگاه در فرآیند رسیدگی اعمال نموده تا بر سرعت دادرسی بیفزاید، سبب انتقادات بسیاری شده است. هرچند که برآورد و بررسی قطعی عملکرد این دادگاه پس از صدور رأی در اولین محاکمه روشن خواهد شد. با این حال به نظر می‌رسد که اعطای حق مداخله به قربانی در فرآیند دادرسی کیفری بین‌المللی همچنان در مراحل اولیه خود به سر می‌برد.

راهبرد دادستان (دادگاه کیفری بین‌المللی) در

پنگیری دستگیری رئیس جمهور سودان «عمر البشیر»

به اتهام نسل‌کشی

این مقاله در شماره پنجم از دوره ششم مجله عدالت کیفری بین‌المللی دانشگاه آکسفورد برگزیده شده است. (که شماره مورد بحث ویژه‌نامه‌ای در خصوص دستور دادگاه کیفری بین‌المللی در رابطه با بازداشت «البشیر» است) نگارنده در این مقاله به درخواست دادستان در خصوص صدور قرار بازداشت رئیس جمهور البشیر می‌پردازد و بیان می‌دارد که این دستور در بردارنده سه اتهام در خصوص نسل‌کشی^۵، پنج اتهام در خصوص جرایم علیه بشریت^۶ و دو اتهام در خصوص جرایم جنگی^۷ است، که بنا بر قرائن (عمرالبشیر) از مارس ۲۰۰۳ علیه مردمان فور^۸، ماسالیت^۹ و زقاوا^{۱۰} مرتکب شده است. به علاوه توصیف اعمالی که به آن‌ها عنوان نسل‌کشی داده شده است با آنچه که از آن به نسل‌کشی تعبیر می‌شود نیز مورد توجه نگارنده

1- A New Model of International Criminal Procedure?

۲- اسم مستعار رهبر خمرهای سرخ در کامبوج است که نام واقعی وی Kaing Guek Eav است و در حال حاضر در حال محاکمه است.

3- extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)

۴- از وکلای مدافع حاضر در دیوان کیفری بین‌المللی در روآندا.

۵- وکیل دادگستری، نیویورک.

6- The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide.

7- Genocide.

8- Crimes against humanity.

9- War crimes.

10- Fur.

11- Masalit.

12- Zaghawa.

قرار گرفته و بدان پرداخته است.

کمنوآسی‌ها

همایش قانون اروپایی معاهدات^{۱۳}

این همایش در روزهای ۱۸ و ۱۹ مارس ۲۰۱۰ در آلمان برگزار می‌شود و مبنای اصلی آن پیش‌نویس علمی نهایی چارچوب دادرسی مشترک^{۱۴} است که در اکتبر ۲۰۰۹ انتشار یافته است. در حال حاضر کمیته اروپایی نسبت به اجرای فرآیند انتخاب بخش‌هایی که می‌بایست در نسخه نهایی لحاظ گردند، اقدام نموده است. از این رو این همایش به بحث پیرامون محتویات و دیدگاه‌های مطروحه پیرامون آینده این پیش‌نویس می‌پردازد.^{۱۵}

آینده عدالت کیفری اروپایی بر مبنای معاهده لیسبون^{۱۶}

این همایش در روزهای ۱۱ و ۱۲ مارس ۲۰۱۰ در آلمان برگزار می‌شود. در این همایش کارشناسانی از اتحادیه اروپا و دولت‌های عضو، تغییراتی را که به وسیله معاهده لیسبون در زمینه عدالت کیفری به وجود آمده را بررسی می‌کنند و نیز به بحث پیرامون دستاوردهای به هم پیوستن در این بخش از سیاست می‌پردازند. یکی از مهم‌ترین تغییراتی که معاهده لیسبون ایجاد خواهد کرد، آن است که ساختار ستونی اتحادیه اروپا را منسوخ می‌کند. آن‌چه که ستون سوم پلیس و ضابطان قضایی در موضوعات کیفری نامیده می‌شود، با سایر بخش‌های پلیسی ادغام می‌شود و آن‌چه که در این معاهده دایره اجرایی اتحادیه اروپا نامیده شده، را به وجود می‌آورد. این تغییر و تحولات در جای خود منجر به ایجاد تغییراتی در نظام عدالت کیفری اتحادیه اروپا می‌شوند که موضوعی است که در این همایش به بحث گذاشته می‌شود.^{۱۷}

دیوان دادگستری اروپایی برای روزنامه‌نگاران^{۱۸}

این همایش نیز در روزهای ۱ و ۲ مارس ۲۰۱۰ در کشور آلمان برگزار می‌شود. این همایش با این شعار که روزنامه‌نگاران نقش کلیدی در تبیین توسعه‌های صورت گرفته در قوانین اتحادیه اروپا نسبت به عموم مردم و نیز بسیاری از مسئولینی که قوانین را به اجرا می‌گذارند دارند، برگزار می‌شود. در این همایش از برخی روزنامه‌نگارانی که کارهایشان ارتباط نزدیکی با قوانین اتحادیه اروپا و خصوصاً دیوان دادگستری اروپایی و محاکم بدوی که همراه با درک عمیق‌تر از نقش محاکم در جامعه اروپایی، ساختار سازمانی و فرآیندهای کاری آن است، جهت حضور در آن دعوت به عمل آمده است. این همایش به دنبال تبیین جایگاه خبرنگاران در فرآیند دادرسی دیوان دادگستری جوامع اروپایی است.^{۱۹}

13- European Contract Law.

14- The final version of the academic draft Common Frame of Reference (DCFR).

15- <http://www.era.int/?120790&en>.

16- The Future of European Criminal Justice under the Lisbon Treaty

17- <http://www.era.int/?121013&en>.

18- The European Court of Justice for Journalists.

19- <http://www.era.int/?121023&en>.

ترهینواروژ کیهفت

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

آقازاده: استثنا در خلقت.

اجتماعات دولتی: مجموعه‌ای از انسان‌ها که در حمایت از دولت، جمع شده و به جای طرح سوالات بزرگ، سوالات کوچک را بزرگ می‌کنند.

اخلاق: علمی است که به ما می‌آموزد زشتی و زیبایی یک فعل بستگی به فاعل آن دارد.

استبداد: هرج و مرج متمرکز.

استرداد دعوا: بخشیدن عطای عدل به ثقیل عدلیه.

بالغ: کسی که دیگر نباید از او انتظار شنیدن حرف راست را داشت.

بوسه: فعلی است که برای جلوگیری از دهن به دهن شدن زن و مرد ممنوع شده است.

تعطیل رسمی: تعطیل محسوس و ظاهری.

جوم: هر چیزی است جز آنچه که انجام‌اش ایرادی ندارد.

جلسه اول دادرسی: جلسه‌ای است که خط بطلان روی ضرب‌المثل «حرف نژده را همیشه می‌توان زده» می‌کشد.

چشم چران: کسی که چشم‌اش درویش دوره گرد است. خیار: اجازه قانون برای عهدشکنی.

دشمن: موجودی است که برای اداره امور و توجیه عدم موقیبت، حتی اگر نباشد، ناچاراً باید ساخت.

دفاع مشروع: مجازات نکردن کسی که زیر بار ظلم نرفته است.

دلالت التزام: دلالت لفظ بر یک معنی که از موضوع‌له به کلی بیرون باشد، دلالت التزام نامیده می‌شود.

مانند دلالت کلمه قانون بر «خط کش» در اصل «همه افراد ملت اعم از مرد و زن، یکسان در حمایت قانون قرار دارند».

دلالت تضمن: دلالت لفظ بر یک قسمت از موضوع‌له را دلالت تضمن گویند. مانند دلالت کلمه مردم در لسان حاکمان به طرفداران.

دلالت وضعی: هرگاه، علاقه بین دلیل و مدلول ناشی از قرارداد و اعتبار انسانی باشد، آن را دلالت وضعی

گویند، مانند دلالت رسانه‌های دولتی بر بی‌طرفی که بر سه قسم دلالت مطابقی، تضمن و التزامی تقسیم می‌شود.

زنا: عمل حرامی که اگر شسته شود، حلال است.

شکنجه: عملی است که به موجب آن، با کارد و چنگال حرف را از حلقوم فرد بیرون می‌کشند.

شهروند: رعیت مدرن.

طبقات وراثت: نوعی تقسیم بندی بین آدم‌ها بر اساس میزان درآمد ناشی از فوت مورث.

عده: مدت زمانی که اجباراً به زن داده می‌شود تا در مورد خواستگاریش به درستی بیاندیشد تا مرتکب اشتباه قبلی خود نشود.

فروض قانونی: استفاده از شانس و تصادف برای اجرای عدالت. مانند مدلول مواد ۱۵۷ و ۱۰۲۴ قانون مدنی.

فمینیسم: جنبشی است زنانه به قصد رهاسازی مردان از قید زنان.

فوت پدر: یکی از اسباب تملک.

فاچاق: حمل و نقل کالا بدون پرداخت باج سبیل به دولت.

قانون آزمایشی: قانونی است که بر اساس آزمون و خطا وضع و اجرا می‌شود.

قرار سقوط دعوا: قراری است که دعوا را آن‌چنان به زمین می‌کوبد که دیگر امکان بلند شدن آن وجود ندارد.

قرار عدم استماع دعوا: قراری است که به موجب آن، دادگاه رسماً نداشتن گوش شنوا برای شنیدن دعوا را اعلام می‌کند.

قطع ید: صاف کردن دست کج.

نفل: کسی است که خودش به همه بدهکار است ولی گوشش خیر.

ممیزی: از کارانداختن آزر خطر.

وکیل: سربازی است که با این که دشمن را نمی‌شناسد، به جنگ او می‌رود.

هرج و مرج: استبداد اجتماعی و فراگیر. ■