

بسم الله الرحمن الرحيم

ماهنامه خبری آموزشی مدرسه حقوق

سال چهاردهم، شماره ۱۳۲، بهمن ۱۳۹۸
صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسؤول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

سردبیر: دکتر مهدی جلیلی

مشاور تحریریه: سید عبدالرضا علوی حجازی

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمد حسن عقیلی

سر ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: مریم السادات مدرسی

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، نسیم پرستگاری، وجیهه جاوید مقدم، فرزاد جوادی نژاد، مهناز دره شیری، آرمان زینلی، مینا سالمی، داریوش سینتا، رسول فروغی، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، دکتر محسن قجاوند، نفیسه مستقل

و با تشکر از: مرتضی جنتیان، محمد حمید سلیمانی

آرای نویسندگان، دیدگاه مدرسه حقوق نیست.

نشریه مدرسه حقوق در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر در دسترس است.

www.isfahanbar.org

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

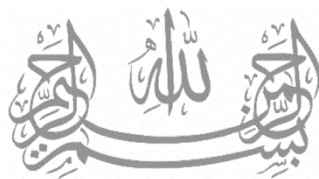
کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: madreseyhoghough@isfahanbar.org

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- هیأت تحریریه در نشر، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی:
 - ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
 - حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۵ صفحه (تا هفت هزار کلمه)
 - ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون‌متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
 - ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
 - ذکر فهرست منابع استفاده شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:
 ۱. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. محل انتشار: ناشر.
 - نمونه: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
 ۲. مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). عنوان مقاله. در صورت ترجمه نام مترجم. نام مجله. شماره مجله. شماره صفحات مقاله در آن مجله.
 - نمونه: هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. مجله کانون. شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.
 - در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، مشخص نمودن قسمت جداگانه، در پایان مقاله و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی، تحت عنوان سایت‌ها.
 - ارسال مطالب در محیط word 2010 با فونت 2 Mitra 13 تنظیم و به نشانی الکترونیکی مدرسه حقوق.
- مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:
 - الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است و در بخش نخست منتشر می‌شود.
 - ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
- مقاله ارسالی، داوری و پس از پذیرش ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه وکالت دارند یا موضوعاتشان جدید است.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون و کلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

گزیده سخنرانی‌ها

مفهوم و آثار سمت در
اقامه دعوی حقوقی ۹۸...
عیسی امینی

دل نوشته‌های صنفی وکلا

مالیات ستانی ۱۰۴...
رضا سلیمانی

بایسته‌های حرفه وکالت

آرای وحدت رویه و
نظریه های مشورتی قوه
قضائیه ۱۰۸...
پنداستاد؛ درسی
ازاستاد دکتر حسین
آقایی نیا ۱۱۳...
گزیده مقالات کاربردی ۱۱۵...
هاجر قاسمی

معرفی کتاب ۱۲۰...
مینا سالی
هشدار انتظامی یازدهم؛
رفتار خلاف شان وکالت ۱۲۲...
روح اله محمدی

زنگ تفریح

تاریخ اندیشه‌های حقوق به
بیان طنز جان استوارت
میل ۱۲۶...
دکتر محمدرضا محمدی
جرقویه‌ای

سرمقاله؛ استقلال آزادی ۴۰

مقالات

دامن زدن به ساختوسازها
در شهرها ۱۱...
دکتر سید عمود کاشانی
حجیت یا عدم حجیت
اظهارات متهمین یک
پرونده علیه یکدیگر در
حصول علم قاضی و صدور
حکم محکومیت کیفری ۲۲...
سهراب نشاسته ریز، نیما
کیان ارثی

نکات کاربردی دعاوی
علیه دولت ۳۲...

دکتر حسن اکبری
نحوه دادرسی در دادگاه
نظامی در قانون و رویه
قضایی ۴۷...

محمد تقی خداپرست
نگاه کاربردی به قلمرو
ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون
شهرداری ها ۶۷...

جلیل پورسلیم بناب
بررسی حقوقی اذن شوهر
در عمل زیبایی زن از
منظر قوانین و فقه
امامیه ۷۷...

علی شهبازی
تقاضای حبس مدیون و
قانون نحوه اجرای
محکومیت‌های مالی ۹۰...
محمد یوسفی

استقلال آزادی

«استقلال» و «آزادی» به عنوان آرمان ایرانیان همواره در مقابله با کونه‌های مختلف استعمار و استبداد از دیرباز موجب خیزش‌ها و نهضت‌ها از پیش از اسلام تا سده‌های ایران و از نهضت تباکو تا مشروطه و اخیراً نهضت ملی در ایران گردیده است. این جنبش در عصر ما در قالب انقلاب اسلامی ایران به عنوان یکی از بزرگترین رویدادهای قرن شکل گرفت و در قالب حاکمیت «جمهوری اسلامی» به منصفه نمود و بروز رسید. حرکتی از این خیزش‌ها و از جمله انقلاب اسلامی، ثمره انواع جان‌فشانی‌ها، از خودکدگذاری‌ها، فداکاری‌ها و رشادت‌ها است و این بهای سنگین، نشان‌گر اهمیت پاسداری از حرکات از این دستاورد و مسؤلیت بزرگ وارثان این نهضت‌ها است.

دو لفظ جاودانه «استقلال» و «آزادی» از چنان زرفا، وسعت، قداست و اہمیتی برخوردارند که تکرار آن به خلاف مرسوم، ملال آور نیست و ذکر آن در حر زمان و مکان، تامل و تدبیری جدید و در هر عرصه و موقعیت مفهومی نوبه دنبال دارد؛

یک نکته‌تیش نیست غم عشق وین عجب

کز حذر زبان که می‌شوم ناممهر راست

بدیسی است لازمه این کوزه برداشت، گذر از حد لفظ و پرداختن به زرفای این مفاهیم و عمل به مفاد و مقتضای آن است. در خیر اینصورت مانند دیگر کلمات مقدس و والا، سید دنیا طلبی، زیاده‌خواهی و گاه استعمار و استبداد‌های رنکارنگ و حتی مدرن نخواهد شد. بر این اساس بی‌مناسبت نیست که به تناسب ایام و فضای «مدرس حقوق» به این دو مفهوم، نظری گذرا نگذارد؛

«استقلال»

عدم وابستگی به دیگران، روی پای خود ایستادن، «آری» و «نه» گفتن از زبان و فکر خود، و متکی بودن به داشته‌های خویش، مفاهیمی است که از «استقلال»، تبادل به ذهن می‌گردد. حمایت جدی و مستمر آحاد جامعه ایرانی از این مفهوم از «استقلال»، بدون حرکت‌های ملامت، موجب اعتراف دوست و دشمن است. با کونزه که انواع دشمنی‌ها از هر طریق با کشور، برای محضوش یا ازین بردن بهین «استقلال» برنامه‌ریزی و اجرامی شود. تحده ویرنه دشمنان با این مرز و بوم نیز به خاطر آن است که ایرانیان علیرغم تحمل انواع محدودیتها، همچنان در ادامه فداکاریهای گذشته با انواع از خودکدگذاری‌ها، حاضر به از بین رفتن «استقلال» خویش حتی به میزان نسبی آن نیستند.

آنان - به اصطلاح رایج امروز برای کشور بسایه - تنها به دنبال «گلو شیره» اند و حرکتی چنین نباشد، از نظر آنان محکوم است؛ محکوم به عدم استقلال،

م حکومت به زیر پا گذاشتن حقوق بشر؛ حکومت به تحمیل جنگ و تحریم و... و اگر بتواند حکومت به نابودی و نیستی! اینک امروز حرکتی تصمیم و سیاستگذاری برای ایران، تنها در پایتخت ایران اتخاذ می شود و حاکمیت مجری دستورهای اعلامی از شرق یا غرب نیست، منطقی ارزنده از «استقلال» است که در ایران همچنان مورد پاسداری و حمایت مردمی است.

این استقلال زمانی حقیقت کامل خویش را آشکار می سازد که در درون حاکمیت نیز، اشخاص حقیقی و حقوقی و نهادهای مردمی و غیره نیز در حدود قانون دارای «استقلال» باشند.

از جمله این نهادها، نهاد وکالت است که اساس و بومیت آن به اوله عقلی و قانونی، تنها «استقلال» تئوریک می گردد. «استقلال» که اگر در قانون و اجراء رسمیت شناخته شود، نشانگر «استقلال» حاکمیت از خارج و داخل خواهد بود. آنگاه که حاکمیت بدون حرکت ملاحظه و وابسته، «استقلال» نهاد وکالت را ایجاد، حفظ و استحکام بخشد، هر ناظری خواهد دید که حاکمیت در اعمال حاکمیت خویش در هیچ یک از قوای سه گانه، استبداد و وابستگی داخلی و خارجی ندارد و از دیده بانی وکیل دادگستری در عملکرد و تکیه های حاکمیتی حراسی ندانسته و از چنین استقلالی استقبال می کند.

در مقابل، وکیل دادگستری و نهاد وکالت نیز که بومیت خویش را در استقلال می بیند، حرکت نسبت به اساس استقلال کشور بی تفاوت و بی توجه نیست. او شیرینی استقلال را چشیده است و بیچاه فقدان آن و وابستگی کشور به دیگران را بر نمی تابد. پس حرکت او وکیل از یک سو از استقلال وکالت و زندگی و آزادی دیگران را می سردهد که بونی از عدم استقلال و یا علاقه به وابستگی کشور به شرق یا غرب داشته باشد، اساس استقلال را نشناخته و تیشه بر ریشه خویش زده است.

«استقلال» حرف و در نهاد و درون حاکمیت و نیز استقلال «اندیشه و اقدام» بدون حرکت فشار داخلی و خارجی، حاکمیتی مردمی، روی دیگر استقلال است که از آن به «آزادی» تعبیر می شود:

«آزادی»

آنگاه که حرکتی بتواند حرکتی که می خواهد بیندیشد، افکار نفریند و عمل کند، از بومیت «آزادی» بهره مند شده است. آزادی به عبارات کوناگون تعریف و تعبیر شده است. تعبیر بر سه نهضت ملی ایران از آزادی چنین است:

«آزادی بزرگ ترین دویعه الهی است که خداوند متعال به بشر ارزانی داشته و آن را نشاء و سرخشمه ی تکامل قوای عقلی و روحی و جسمی او قرار داده است. مردم با سلب آزادی روز به روز، تمدنی (پستی) اخلاقی پیدا می کنند و به تدریج به عالم پستی می گریند تا آنجا که به کلی از حلیه انسانیت عاری شوند و به عالم حیوانی که غایت مطلوب آن خور و خواب و شهوت است در آیند و اسیر عوامل ظلم و جور شوند»^۱.

در عین حال، برای آنکه این برداشت از «آزادی» موجب سلب «آزادی» دیگران نگردد و «انسان آزاد» را کلام گنجه تو بی اعتبار حقوق و آزادی جامع و دیگران نکند، در تعریف آزادی از عبارت «در حدود قانون» استفاده می شود. بر این اساس حرکت تنها «در حدود قانون» دارای «آزادی» است تا در عین

آزادی وی، آزادی دیگران نیز حفظ شود.

عبارت «در محدوده قانون»، شمشیری دو لبه است که می تواند تجاوز به «آزادی دیگران» و در عین حال «اصل آزادی» را مورد حمله و هجوم قرار دهد. حرکات کثیف می تواند با توسل به قانون، آزادی مشروع شهروندان را سلب کند و به بهانه «حفظ آزادی دیگران»، اساس آزادی را مورد هجوم قرار دهد. این تقابلی است که می تواند بین انواع آزادی از یک سو و «استقلال» و «آزادی» از سوی دیگر نیز واقع شود؛ امری که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تصریح بر آن پرداخته است:

اصل نم: «در جمهوری اسلامی ایران، آزادی و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر کنشگرا نیستند و حفظ آنها و تحفیض دولت و اتحاد ملت است. هیچ فردی که در مباحث حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فزونی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی های مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند.»

آنچه موجب می شود قانون در مقام محدود کردن آزادی برآید، سوء استفاده از آزادی است و سوء استفاده از آزادی، از صفات سوء نفسانی همچون زیاده خواهی، خودخواهی، شرت طلبی و... سرچشمه می گیرد.

به عبارت دیگر کسی که در مقام بهره وری از آزادی، حقوق و آزادی دیگران را نادیده می انگارد، خود از بوی نفس آلوده و گرفتار زندان نفس خویش است. بدین ترتیب می توان آزادی را بدون استفاده از عبارت «در محدوده قانونی» نیز تعریف کرد:

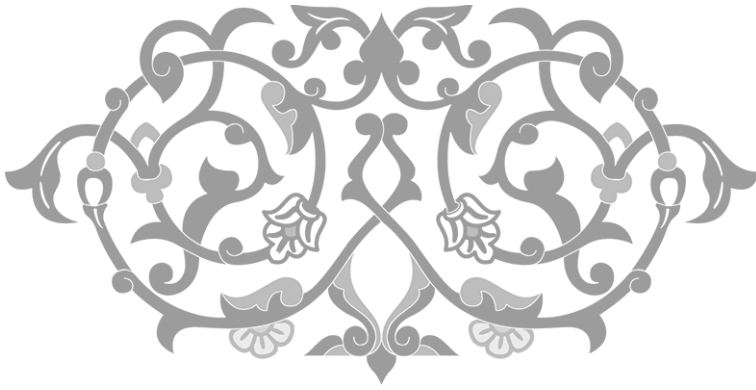
«... اگر نخواهیم آزادی را تعریف کنیم، باید بگوئیم که آزادی ربانی از دیگران و ربانی از نفس است. اگر آزادی را این گونه تفسیر کنیم، دیگر معتقد به حدود مرز برای آزادی نخواهیم بود. آزادی ای که با آزادی دیگران تراحم داشته باشد، در حقیقت، بندگی نفس خویش است و شوق طلبی است. آزادی جهاد است؛ همان جهاد اصغری است که پیامبر گرامی (ص) جهاد با یگانگان می داند و جهاد اکبر؛ جهاد با خویش خویش برای ربانی از شمول است. به تعبیر امام علی (ع) من ترک الشمول کان جراً آزاده کسی است که شمول را ترک کند.»^۲

از آنجا که از ابتدا، اساسی ترین شعارهای انقلاب اسلامی و جمهوری اسلامی، استقلال و آزادی بوده است، جمهوری اسلامی چیزی جز تلاش در راه رسیدن به «استقلال» و «آزادی» نیست و نظام جمهوری اسلامی را نمی توان جز نهاد استقلال خواهی و آزادی طلبی دانست. پس اکنون نیز به میزبانی که در عمل استقلال و آزادی وجود داشته باشد، جمهوری اسلامی تحقق یافته و به آرزوهای خویش نائل آمده است و به میزبانی که از داخل و خارج و از سوی حاکمیت و مردم، در قول و عمل، به استقلال و آزادی ضربه وارد آید، ضربه به نظام جمهوری اسلامی خواهد بود. همچنین هرگاه در مقام دفاع از استقلال یا آزادی، نظام جمهوری اسلامی مورد هجوم واقع شود، به چگونگی توجیه عقلانی و منطقی نخواهد داشت و نیز در مقابل، هرگاه به نام دفاع از نظام جمهوری اسلامی، کوچکترین خدشه ای به استقلال و یا انواع آزادی لطمه وارد آید، به همان میزان، اساس نظام جمهوری اسلامی مورد لطمه قرار گرفته است؛ به عبارت دیگر هر کس به نام جمهوری اسلامی، نخواهد استقلال و آزادی را مخدوش نماید، به همان میزان آزادی و استقلال و جمهوری اسلامی را نشانه که شخصی به نام استقلال و آزادی در راه تضعیف نظام جمهوری اسلامی قدم بردارد.

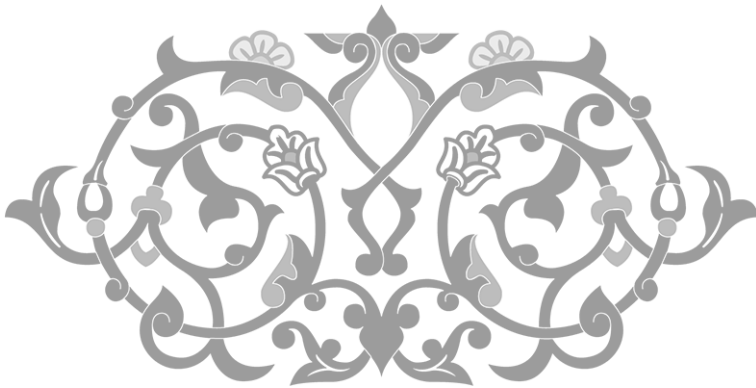
۲. امام موسی صدر، گام به گام با امام، ج ۱ (ص ۱۵۵)، سخنرانی در پاسداشت آزادی، موسسه فرهنگی تحقیقاتی امام موسی صدر، تهران، ۱۳۹۶

جمهوریت و اسلامی بودن نظام نیز به میزان آزادی و استقلالی است که در عمل مشاهده شود و شهروندان با رعایت آنچه لازم است استقلال و آزادی است. از آن
بهره‌مند باشند.

مدیرمسئول



مقالات



دامن زدن به ساخت و سازها در شهرها

دکتر سید محمود کاشانی^۱

سه دهه است پایتخت و شهرهای بزرگ کشور گرفتار تجاوز شهرداران به حقوق مالکانه مردم و مقررات شهرسازی شده‌اند. پدیده مجرمانه تراکم فروشی که در هیچ کشور متمدنی سابقه‌ای از آن وجود ندارد جمعیت شهرهای کشور را به گونه نجومی افزایش داده و با ساخت و سازهایی که بیش از صد برابر ظرفیت قانونی طرح جامع تهران و شمیران در این دو شهر انجام شده‌اند آلودگی شدید هوا، بیماری‌ها و مرگ و میرها، ترافیک‌های دائمی و گسترش جرم و جنایت امنیت ملی کشور را با خطر جدی روبرو ساخته‌اند. در سه دهه گذشته رؤسای جمهور و وزیران مسئول با این قانونی‌شکنی آشکار برخورد نکرده‌اند. نمایندگان مجلس نیز که تکلیف داشته‌اند با قانون‌شکنی‌های شهرداران و تجاوز به مقررات شهرسازی برخورد کنند به وظایف میهنی خود عمل نکرده‌اند. دادستان‌ها نیز که تکلیف داشته‌اند به پیگرد اقدامات مجرمانه شهرداران بپردازند راه بی‌تفاوتی در پیش گرفته و شهروندان کشور قربانی پیامدهای شوم این قانون‌شکنی‌ها شده‌اند.

در حالی که بیش از سه هفته آلودگی شدید هوا که پیامد مستقیم تجاوز به مقررات شهرسازی است بر سر ساکنان شهرهای بزرگ کشور خیمه زده و زندگی شهروندان را فلج ساخته و دبستان‌ها و دبیرستان‌ها را به تعطیلی کشیده است، رئیس‌جمهور و وزیر شهرسازی او که باید از سال‌ها پیش و از آغاز به دست گرفتن قدرت به دنبال چاره‌جویی این اوضاع غم‌انگیز و نگران‌کننده باشند، با راه انداختن تبلیغات دائمی و یک سویه در صداوسیما به دنبال ساخت و سازهای غیرقانونی بیشتر در شهرهای بزرگ و دست‌اندازی به سپرده‌های بانکی مردم و سرمایه‌های بانک‌ها هستند. ساخت و سازهای گسترده‌ای که زیر نام موهوم «طرح ملی مسکن» به دنبال اجرای آن هستند به دلایل زیر غیرقانونی است:

یکم - تجاوز به مقررات شهرسازی

قانون شهرداری در سال ۱۳۳۴، قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در

۹

۱. استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، وکیل پایه یک دادگستری

سال ۱۳۵۱ و قانون وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن در ۱۶ تیر ۱۳۵۳ به تصویب دو مجلس ایران رسیدند و مقررات شهرسازی و مسکن در کشور ما هم سطح قوانین اروپایی و ایالات متحد آمریکا گردیدند. تصویب طرح جامع شهرها از سوی ۱۰ تن از وزیران عضو شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به ویژه با هدف کنترل جمعیت، حفظ امنیت شهرها و یک زندگی انسانی برای ساکنان شهرها بوده است. از همین رو ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، شهرداری‌ها را در صدور پروانه ساختمانی مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ساخته است. ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۴۵ نیز مالکان اراضی و املاک را برای تضمین اجرای مقررات شهرسازی مکلف به گرفتن پروانه ساختمانی کرده و کمیسیون پیش‌بینی شده در این ماده دستور تخریب ساختمان‌های بی‌پروانه یا فراتر از چارچوب آن را صادر می‌کند.

رییس‌جمهور و وزیر راه و شهرسازی او نیز مشمول این مقررات هستند و هر گونه ساخت-وسازی از سوی آنان در شهرها و شهرک‌ها الزاماً باید با صدور پروانه ساختمانی انجام شود. با این حال آقای روحانی در اجرای طرح موهوم ملی مسکن روز ۵ شهریور ۱۳۹۸ کلنگ ساخت ۱۱۰ هزار واحد مسکونی را در تهرانسر در غرب تهران به زمین زد که تخلف آشکار از طرح جامع تهران و مقررات شهرسازی است. او ساخت مسکن را به سان یک طرح عمرانی در بیابان‌ها برشمرده و تصور کرده است می‌تواند در شهرها که تابع مقررات شهرسازی هستند هر چه می‌خواهد انجام دهد. از این واقعیت می‌گذرم که هر گونه طرح عمرانی نیز بر طبق بند ۳ ماده یکم قانون برنامه و بودجه مصوب سال ۱۳۵۱ باید با رعایت موازین زیست محیطی و تأمین مالی آن به تصویب مجلس برسد و رییس‌جمهور و وزیران او به هیچ عنوان حق ندارند یک طرح عمرانی را به تصمیم خود هر جا که می‌خواهند کلنگ بزنند. تفصیل اعتراضات من به این کلنگ زدن-های خودسرانه طرح‌های به اصطلاح عمرانی در مقاله‌ای زیر عنوان «لایحه برنامه پنج‌ساله پنجم قابل طرح در مجلس نیست» آمده و در مجله کانون وکلای دادگستری مرکز به تاریخ پاییز ۱۳۸۹ به چاپ رسیده است.

دوم - تخلف از الزامات قانون محاسبات عمومی کشور

همه تصمیم‌های شخص رییس‌جمهور و وزیر راه و شهرسازی در واگذاری زمین‌های دولتی به سازندگانی که حتی هویت آنان روشن نیست، تکرار تجربه فاجعه‌آمیز واگذاری زمین‌های دولتی و منابع طبیعی برای ساخت‌وسازهای هرج‌ومرج‌طلبانه موسوم به «مسکن مهر» است. قطعاً هرگونه واگذاری زمین‌های دولتی به انبوه‌سازان، مشمول مقررات ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب سال ۱۳۶۶ بوده و الزاماً باید با داشتن مجوز قانونی، بر پایه ماده ۸۲ این قانون از طریق تشریفات مزایده عمومی انجام شود. با این حال به گزارش روزنامه اطلاعات، ۳ دی ۱۳۹۸ رییس‌جمهور در جلسه شورای عالی مسکن!:

۱۰

«بر وظیفه دولت بر واگذاری زمین رایگان به سازندگان در طرح ملی مسکن با مشارکت توسعه‌گران [!] و انبوه‌سازان تأکید کرد».

که آشکاراً با مندرجات الزام‌آور قانون محاسبات عمومی کشور مغایرت دارد. زمین‌های دولتی ملک شخصی مقامات دولتی نیست و رییس‌جمهور و هیچ‌یک از وزیران او حق ندارند این زمین‌ها را به تصمیم و اراده خود برای ساخت‌وساز مسکن به هر شخصی که می‌خواهند رایگان واگذار کنند. ولی آقای روحانی در سخنانی در مراسم کلنگ زدن ۱۱۰ هزار واحد مسکونی در غرب تهران که از رادیو و شبکه خبر ساعت ۷ از شبکه ۶ سیما روز سه‌شنبه ۵ شهریور ۱۳۹۸ به گونه زنده پخش شد تا آنجا پیش رفت که گفت:

«زمین را ما می‌دهیم، تسهیلات را ما می‌دهیم، طبقات [!] را ما می‌دهیم و بخش خصوصی ساخت‌وساز کند».

این سخنان سراپا غیرقانونی هستند. رییس‌جمهور چه حقی دارد زمین‌های دولتی را به هرکس می‌خواهد بدهد؟ پرداخت وام به اشخاص از سوی دولت هم بر پایه اصل ۸۰ قانون اساسی در هر مورد باید با رعایت تشریفات قانونی و با تصویب مجلس باشد. محدودیت‌های طبقات ساختمان‌ها نیز بخشی از طرح جامع شهرداریست که با در نظر گرفتن ضوابط زیست محیطی و شهرسازی و کنترل جمعیت شهرها در شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به تصویب می‌رسند. رییس‌جمهور و وزیر راه و شهرسازی او چه حقی دارند هر جا می‌خواهند کلنگ بزنند و به اراده و تصمیم خود طبقات و ارتفاع ساختمان‌ها را بالا ببرند؟

سوم - تخلف از مندرجات قانون وزارت مسکن و شهرسازی

در حالی که وزارت مسکن و شهرسازی در کشور ما و کشورهای دیگر یک وزارتخانه تخصصی و مستقل و نیازمند یک وزیر متخصص است ولی دولت احمدی‌نژاد در ماده ۵۳ برنامه عمرانی پنج‌ساله پنجم با هرج‌ومرج‌طلبی درخواست ادغام این وزارتخانه را در وزارت راه و ترابری کرد. وزارت مسکن و شهرسازی مربوط به تنظیم مقررات در شهرداریست ولی وزارت راه و ترابری ارتباط به حوزه‌های برون شهری دارد. این به سان آن بوده است که وزارت آموزش و پرورش در وزارت امورخارجه ادغام شود. نمایندگان مجلس نیز با نادیده گرفتن چارچوب قانونی برنامه عمرانی پنج‌ساله که موضوع آن طرح‌های عمرانی و مقید به زمان پنج‌ساله است این ادغام را که نیازمند یک قانون دائمی است در خلال ماده ۵۳ این لایحه تصویب کردند. اکنون دوره برنامه پنج‌ساله پنجم که از سال ۱۳۸۷ آغاز شده سپری گردیده و ادغام این دو وزارتخانه که در این برنامه پنج‌ساله پیش‌بینی شده بود بی‌اعتبار گردیده است. با این حال در ماده ۵۳ قانون ادغام این دو وزارتخانه مقرر گردیده بود:

«وظایف و اختیارات وزارت راه و شهرسازی.. پس از تصویب هیأت وزیران، حداکثر سه ماه پس از ابلاغ این قانون به مجلس شورای تقدیم می‌گردد».

بنابراین پیش از تصویب شرح وظایف و اختیارات این وزارتخانه، معرفی یک وزیر برای این دو وزارتخانه با ماده ۵۳ قانون ادغام این دو وزارتخانه ناسازگار است. دولت آقای روحانی تکلیف داشته است این ادغام هرج و مرج طلبانه را رد کند و به دنبال جدا ساختن این دو وزارتخانه تخصصی از یکدیگر باشد ولی بر خلاف ماده ۵۳ قانون مزبور و پیش از تصویب وظایف این دو وزارتخانه در مجلس، یک وزیر برای این دو وزارتخانه معرفی کرد که غیرقانونی است و این دو وزارتخانه را از داشتن وزیران متخصص محروم ساخت که پیامدهای شومی برای ملت و دولت ایران داشته است. این در حالی است که رئیس‌جمهور می‌بایست به دنبال جدا ساختن بخش ترابری [حمل و نقل] که در برگیرنده ناوگان زمینی، هوایی، دریایی، فرودگاه‌ها و بنادر است از وزارت راه باشد و این وزارتخانه حساس را مانند کشورهای چون آلمان و ژاپن به یک وزیر مسوول و متخصص بسپارد. به هر حال وظایف و اختیارات قانونی «وزارت مسکن و شهرسازی» تا پیش از تصویب قانون وظایف وزارت راه و شهرسازی همچنان اعتبار دارند و وزیر این دو وزارتخانه ناگزیر از تبعیت از این مقررات است. ماده ۳ قانون وزارت مسکن مقرر کرده است:

«به منظور اتخاذ و اعمال سیاستها و تنظیم برنامه‌های جامع و هماهنگ برای تعیین مراکز و ایجاد تعادل بین جمعیت و وسعت شهرها در سطح کشور، تأمین مسکن و توسعه و بهبود استانداردهای کمی و کیفی مسکن با توجه به هدفها و مقتضیات توسعه اقتصادی و اجتماعی کشور.. و قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و سایر قوانین و مقررات به شرح زیر تعیین می‌گردد».

بند «الف» بند یک ماده ۳ این قانون نیز در زمینه وظایف وزارت مسکن و شهرسازی افزوده است:

«تعیین محل شهرها و مراکز جمعیت آینده با توجه به عوامل محدود کننده از قبیل کمبود آب...».

بند ۳ ماده ۳ این قانون نیز «اجرای طرح‌های تأمین مسکن» را از محل «اعتبارات دولتی» پیش‌بینی کرده است که باید در هر مورد در بودجه سالانه کل کشور بر طبق اصل ۵۲ قانون اساسی چنین اعتباراتی به تصویب مجلس برسند. بنابراین اجرای هرگونه طرح تأمین مسکن به فرض این که ظرفیتی برای شهرها باقی مانده باشد و هرگز وجود ندارد باید به تصویب مجلس برسد و اعتبار دولتی آن نیز در مجلس تصویب گردد.

چهارم - تصرف غیرقانونی در سپرده‌های بانکی مردم

آقای روحانی رییس‌جمهور و وزیر راه و شهرسازی از بند ۳ ماده ۳ قانون وزارت مسکن و

شهرسازی و این واقعیت آشکار که اجرای طرح‌های تأمین مسکن به فرض لزوم، نیازمند تصویب اعتبار آن در مجلس شورای اسلامی است آگاهی کامل دارند. ولی از آن‌جا که نمی‌توانند ارقام سنگین و نجومی این ساخت‌وسازها در شهرها را در بودجه‌های سالانه به تصویب مجلس شورای اسلامی برسانند، راه تصرف غیرقانونی در سپرده‌های بانکی مردم و سرمایه‌های بانک‌ها را در پیش گرفته‌اند. آقای دکتر لاریجانی رییس مجلس نیز به کمک رییس‌جمهور شتافته تا راه را برای عبور از موانع قانونی و کنار گذاردن حق قانونگزاری مجلس و تصرف سرمایه‌های بانک‌ها و وام‌های تکلیفی برای طرح غیرقانونی ملی مسکن هموار سازد. از این‌رو روز ۸ خرداد ۱۳۹۸ وزیر راه و شهرسازی و رییس کل بانک مرکزی را به دفتر خود فرا خوانده و خواستار آن شده است که:

«سهم کلان تسهیلات بانکی برای وام مسکن که ۸/۵ درصد بوده است آقای همتی پذیرفتند آن را به ۲۰ درصد برسانند». (روزنامه اطلاعات، ۲۰ خرداد ۱۳۹۸)

وی پا را فراتر نهاده و بی‌آن‌که هیچ طرح یا لایحه قانونی در دستور کار مجلس باشد با تخلف از آیین‌نامه داخلی مجلس روز ۱۹ خرداد ۱۳۹۸ به تنی چند از وزیران بی‌آن‌که صلاحیتی برای دخالت در این طرح غیرقانونی را داشته باشند فرصت داد در جلسه علنی مجلس حضور یابند و هر یک سخنانی برخلاف قوانین لازم‌الاجرای کشور برای جا انداختن طرح موهوم مزبور بر زبان آوردند که برای رعایت اختصار از نقل آن‌ها خودداری می‌کنم. سرانجام آقای عبدالناصر همتی در راستای خواسته‌های آقای روحانی رییس‌جمهور و رییس مجلس روز ۲۰ خرداد ۱۳۹۸ به گزارش «سایت خبرآنلاین» به افزایش دستوری سقف وام‌های مسکن تأکید کرد و افزود امسال رقم وام‌های مسکن به ۲۰ درصد سپرده‌های بانکی افزایش می‌یابد که به رقمی حدود ۱۵۰ هزار میلیارد تومان می‌رسد.

آنچه در بند ۱۲ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی مصوب سال ۱۳۵۱ در اختیار بانک مرکزی در زمینه «تعیین نحوه مصرف وجوه سپرده‌های پس‌انداز مردم نزد بانک‌ها» گزارده شده است تنها تعیین نسبت تخصیص سپرده‌های بانکی است و با توجه به تراکم‌فروشی‌های مجرمانه و اشباع ظرفیت شهرهای کشور در ساخت‌وسازها، تخصیص منابع بانکی به امر مسکن با توجه به رکود اقتصادی و تولید در کشور باید به حداقل برسد. بنابراین بند ۱۲ ماده ۱۴ قانون مزبور به معنی پرداخت وام‌های دستوری و تکلیفی از سوی بانک مرکزی به بانک‌ها نیست. بانک‌های تجاری خواه دولتی یا خصوصی دارای شخصیت حقوقی و استقلال هستند و در پرداخت وام برای مسکن، تولید، صنعت و کشاورزی باید در هر مورد با احراز توانایی وام‌گیرنده و گرفتن وثیقه‌های مناسب، آزادانه در زمینه پرداخت هر گونه وامی تصمیم‌گیری کنند. تحمیل پرداخت هر گونه وام به بانک‌ها حتی در خلال مواد و تبصره‌های قانون بودجه سالانه نیز برخلاف اصل ۸۰ قانون اساسی و اصول حقوق بانکی است.

تبصره ماده ۱۳ قانون هرج و مرج طلبانه «ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن» مصوب سال ۱۳۸۷ نیز که زمینه‌ساز تصرف زمین‌های دولتی برای ساخت‌وسازهای خطرآفرین مسکن مهر شد، تنها «روش‌های حمایت نظام بانکی» در تولید مسکن را پیش‌بینی کرده است و بانک مرکزی حق تحمیل اراده خود به بانک‌ها و تصرف در سپرده‌های مردم که امانت نزد بانک‌هاست و پرداخت وام‌های تکلیفی را ندارد. شورای پول و اعتبار نیز که در ماده ۱۸ «قانون پولی و بانکی کشور» مصوب سال ۱۳۵۱ پیش‌بینی شده تنها دارای صلاحیت «اظهارنظر نسبت به لوایح» مربوط به وام است که دولت به مجلس تقدیم و از بانک مرکزی درخواست وام می‌کند و مطلقاً حق تأیید یا تصویب پرداخت هیچ‌گونه وامی از سوی بانک‌ها به اشخاص حقیقی یا حقوقی را ندارد.

از سوی دیگر ماده ۱۳ همین قانون برای حفظ استقلال بانک مرکزی که وظیفه‌دار حفظ ارزش پول ملی کشور است، «دادن وام و اعتبار به وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی» از سوی بانک مرکزی را نیازمند «مجوز قانونی» و تصویب مجلس دانسته است. همچنین «تضمین تعهدات دولت و وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی» از سوی بانک مرکزی را نیز نیازمند مجوز قانونی و تصویب مجلس دانسته است. بنابراین بانک مرکزی که برای پرداخت وام به دولت نیازمند مجوز قانونی است به طریق اولی حق ندارد بانک‌های تجاری کشور را که دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند مکلف به پرداخت وام به درخواست دولت کند. در همین راستا ماده ۳۷ قانون محاسبات عمومی کشور برای بستن دست دولتمردان در گرفتن وجوه غیرقانونی از اشخاص حقیقی یا حقوقی و برقرار ساختن حکومت قانون در کشور یک الزام مضاعف را برای دولت چنین مقرر کرده و افزوده است:

«پیش‌بینی درآمد یا سایر منابع تأمین اعتبار در بودجه کل کشور، مجوزی برای

وصول آن از اشخاص تلقی نمی‌گردد و در هر مورد احتیاج به مجوز قانونی دارد...».

در حالی که هیچ «اعتبار دولتی» در بودجه سالانه کل کشور بر پایه بند ۳ ماده ۳ قانون وزارت مسکن و شهرسازی برای طرح موهوم ملی مسکن تصویب نشده است، رئیس‌جمهور، رئیس مجلس و رئیس کل بانک مرکزی چگونه به خود اجازه داده‌اند با تخلف آشکار از ماده ۳۷ قانون محاسبات عمومی کشور بانک‌های کشور را که اشخاص حقوقی مستقل هستند و باید فعالیت‌های خود در چارچوب موازین بازرگانی و با حفظ حقوق خود و سپرده‌گذاران انجام دهند ملزم سازند ارقام نجومی از سپرده‌های بانکی مردم و سرمایه‌های خود را به پای ساخت‌وسازهای غیرقانونی و هرج و مرج طلبانه موسوم به طرح ملی مسکن در شهرها واریز کنند؟

این تصمیم‌ها از سوی رئیس‌جمهور، هر یک از وزیران و رئیس کل بانک مرکزی دارای وصف مجرمانه و نمونه روشن بزه پیش‌بینی شده در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی است که به موجب آن هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراها یا شهرداری‌ها و

مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت. .. و به طور کلی قوای سه‌گانه [مجریه، مقننه و قضاییه] وجوه نقدی متعلق به دولت را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد متصرف غیرقانونی محسوب و افزون بر جبران خسارات وارده به پرداخت اجرت‌المثل محکوم می‌شود. بزه تصرف غیرقانونی در این ماده همچنین در برگیرنده مواردی است که اشخاص مذکور در این ماده وجوه دولتی را به مصارفی برسانند که قانون، اعتباری را برای آن در نظر نگرفته باشد. از آن‌جا که بانک‌های دولتی، مصداق روشن شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت و زیر کنترل مقامات دولتی هستند و مدیران آن‌ها را دولت منصوب می‌کند الزام آن‌ها به پرداخت وام‌های تکلیفی برای هر طرحی، نمونه بزه تصرف غیرقانونی مذکور در این ماده است.

رییس‌جمهور و وزیران او به جای دست یازیدن به این روش‌های غیرقانونی باید با دست کشیدن از ریخت‌وپاش‌های دائمی که به کسری بودجه دولت و افزایش نقدینگی، تورم و کاهش ارزش پولی ملی انجامیده است به دنبال توانمند کردن مردم برای خرید خانه یا اجاره مسکن باشند. آقای دکتر عباس آخوندی وزیر پیشین مسکن و شهرسازی که به دلیل اعتراض به تصمیم‌های غیرقانونی آقای روحانی رییس‌جمهور در تولید انبوه مسکن در شهرها از سیمت خود استعفا داد در گفتگو با سایت «خبرآنلاین» در همین راستا به درستی گفت:

«الان تصور کنید بگویند دولت خانه بسازد. سؤال این است که دولت پتروشیمی را می‌خواهد به بخش خصوصی بدهد، مخابرات را به بخش خصوصی بدهد. آن وقت خانه را دولت می‌خواهد بسازد؟.. وقتی دولت در کار تولید کالای خصوصی چه گندم باشد، چه مسکن، چه کفش یا هر چیز دیگری مداخله کند مفهومی این است که می‌خواهد یک رانتی را توزیع کند. براساس علم اقتصاد، مداخله دولت در تولید کالای خصوصی یعنی توزیع رانت و هیچ تعریف دیگری به نظر من ندارد. به محض این که خواست رانت توزیع کند، یک سری دلایل وجود دارند... شما تصور کنید می‌خواهید یک دولتی را در این حد درگیر کنید که مثلاً یک میلیون خانه بسازد. این سیاست-گذاری است؟ اصلاً دولت کارش این است؟»

آیا روشن‌تر از این، رانت‌زا و فساد برانگیز بودن طرح موسوم به ملی مسکن را آن هم از سوی وزیر دولت روحانی می‌توان توصیف کرد؟ ریشه‌های این رانت و فساد نیز چیزی جز واگذاری رایگان زمین‌های دولتی با تخلف از قانون محاسبات عمومی کشور و الزام بانک‌های دولتی به پرداخت وام‌های تکلیفی به پای این ساخت‌وسازهای غیرقانونی نیست. این در حالی است که لایحه بودجه سال ۱۳۹۹ که دولت به مجلس تقدیم کرده ارقام نجومی کسر بودجه دارد. تا آن‌جا که نایب رئیس کمیسیون برنامه و بودجه مجلس درباره کسر بودجه سال ۱۳۹۹ دولت روحانی گفت:

«کسری بودجه عملیاتی سال ۱۳۹۹، ۲۶۰ هزار میلیارد تومان است و با احتساب هزینه‌ها

به رقم ۳۶۰ هزار میلیارد تومان می‌رسد». (روزنامه اطلاعات، ۱۲ بهمن ۱۳۹۸)

در حالی که طرح غیرقانونی ملی مسکن در مجلس تصویب نشده و اعتبار دولتی برای اجرای آن در بودجه کل کشور تأمین نگردیده است، وزیر راه و شهرسازی و رئیس بانک مرکزی از چه منبعی می‌خواهند اعتبار و هزینه‌های این ساخت‌وسازها را تأمین کنند؟

پنجم - پیامدهای ساخت و سازها در شهرها

۱- افزایش بیشتر جمعیت شهرها

ماده ۳ قانون وزارت مسکن و شهرسازی به عوامل محدود کننده جمعیت شهرها از قبیل «آب» تأکید کرده است. با ساخت‌وسازهای افسار گسیخته‌ای که در پی تراکم فروشی‌های مجرمانه در تهران، شمیران و دیگر شهرهای بزرگ کشور در سه دهه گذشته انجام شده‌اند، جمعیت این شهرها به شدت رو به فزونی گزارده است. برای نمونه پایتخت کشور که در سال -های پیش از انقلاب ۳/۵ میلیون جمعیت داشته اکنون جمعیتی بیش از ۱۰ میلیون را در خود جای داده است. بحران آب در تهران و دیگر شهرهای بزرگ کشور یک خطر جدی است که امنیت ملی کشور را تهدید می‌کند. این افزایش جمعیت به گسترش بی‌سابقه بزهکاری انجامیده و باندهای بزرگ و سازمان یافته جرم و جنایت از چالش‌های بزرگ امنیت مردم، نیروهای انتظامی، دادسراها، دادگاه‌ها و زندان‌ها گردیده است. این یک واقعیت پذیرفته شده است که افزایش جمعیت عامل افزایش بزهکاری است. از همین رو کمیسیون «بررسی ریشه‌های بزهکاری و خشونت» که در سال ۱۹۷۷ برابر ۱۳۵۵ خورشیدی در فرانسه تشکیل شد، در بخشی از گزارش رسمی خود در زمینه پیامدهای افزایش جمعیت شهرها چنین هشدار داده است:

«چنین به نظر می‌رسد که حد متعارف جمعیت شهری، رقمی حدود ۲۰۰ هزار نفر باشد. هر گاه جمعیت شهر از این رقم تجاوز کند، بزهکاری با سرعت نامتعادلی رو به افزایش می‌گزارد. پژوهشگران، این افزایش بزهکاری را پیامد سه عامل دانسته‌اند: یکی تراکم جمعیت و دیگری تفکیک و جدایی میان ساکنان شهر و سرانجام بی‌نام و نشانی مردمان شهرنشین».

رئیس سازمان محیط زیست کشور نیز بارها در برابر افزایش جمعیت شهرها هشدار داده است. ولی سازمان محیط زیست که برآمده از اصل پنجاهم قانون اساسی است و باید نگهبان میراث کهن ملت ایران باشد و سخن نخست و پایانی را بگوید به یک دستگاه تشریفاتی تبدیل شده است و در برابر اراده قانون‌شکنان جایگاه و اعتباری ندارد. آقای روحانی وظیفه داشته است از همان آغاز به دست گرفتن قدرت هرچه در توان داشته است برای مهار و کاهش جمعیت شهرهای بزرگ به کار گیرد. ولی او در برابر جنایت بزرگ تراکم فروشی در دوران ریاست جمهوری خود سکوت کرد و اکنون می‌خواهد با ساخت‌وسازهای غیرقانونی به افزایش جمعیت

شهرهای کشور که با بحران‌های گوناگون دست به گریباندن دامن بزند و سرمایه‌های بانک‌ها را در این راه هزینه کند.

۲- آلودگی هوا

افزایش روز افزون آلودگی هوا از دیگر پیامدهای ساخت‌وسازهای طرح هرج و مرج طلبانه ملی مسکن در پایتخت و دیگر شهرهای بزرگ کشور است. «قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا» مصوب آذرماه ۱۳۷۳ به ارتباط میان «ضوابط تراکم ساختمانی» و افزایش آلودگی هوا توجه کرده و در ماده ۲۶ این قانون از وزارت مسکن و شهرسازی و کشور خواسته است به هنگام تهیه طرح‌های جامع شهرها، فصلی را به بررسی مسائل زیست محیطی و از جمله «ضوابط تراکم ساختمانی» اختصاص دهند. در راستای ارتباط ضوابط تراکم ساختمانی و حفظ محیط زیست، شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در دوران وزارت مسکن و شهرسازی شادروان سراج-الدین کازرونی، تراکم ساختمانی شمیران را از ۱۰۰ را به ۸۰ درصد مساحت زمین کاهش داد. ولی با تجاوز شهرداران به ضوابط طرح جامع شهرها و مقررات شهرسازی که در کشورهای متمدن برای آن تقدس قائل هستند، تراکم‌های ساختمانی و برج‌سازی‌ها در شهرهای کشور حتی در تپه ماهورهای اطراف آنها به گونه فاجعه‌آمیزی افزایش یافت و الزامات این قانون روشن و ارزشمند از سوی دولت‌ها که می‌بایست مجری قانون و نگهبان حقوق مردم باشند نادیده گرفته شدند. اکنون آقای روحانی به جای آن که با همه توان به دنبال چاره‌جویی برطرف کردن هوای آلوده و مسموم در پایتخت کشور و دیگر شهرهای بزرگ باشد به دنبال افزایش ساخت‌وسازها و برج‌سازی بیشتر در قلمرو شهرهایی است که دیگر ظرفیتی برای آن‌ها باقی نمانده است که قطعاً این ساخت‌وسازها به آلودگی فاجعه‌آمیز هوا در این شهرها دامن خواهند زد. آمار سال ۲۰۱۶ سازمان بهداشت جهانی از مرگ سالانه ۳۳ هزار و ۵۰۰ تن ایرانی در اثر آلودگی هوا در کلان شهرها خبر می‌دهد. این میزان مرگ و میر از بیشترین کشته‌های کشور در تصادفات جاده‌ای نیز بالاتر است. (خبرگزاری فارس، روز ۲۹ آذر ۱۳۹۶)

۳- دامن زدن به رکود اقتصادی

از پیامدهای دیگر ساخت‌وسازهای بی‌رویه در شهرهای کشور، دور کردن سرمایه‌های ملی از تولید، صنعت و اشتغال جوانان و دامن زدن به رکود اقتصادی در کشور ماست. در کشورهای اروپایی با ثابت نگاه داشتن ساختمان‌ها در شهرها و رعایت احترام مقررات شهرسازی و کنترل جمعیت شهرها، سرمایه‌های مردم و بانک‌ها را به سوی تولید و رونق اشتغال هدایت می‌کنند. ولی آقای روحانی رییس‌جمهور که از به تعطیل کشیده شدن مؤسسات تولیدی و صنعتی در کشور به دلیل کاهش توان پرداخت وام‌های تولیدی از سوی بانک‌ها و دسترسی نداشتن این مؤسسات به سرمایه در گردش آگاهی کامل دارد به جای آن که سرمایه‌های بانک‌ها را به سوی

پرداخت وام‌های تولیدی و برطرف کردن بحران در تولید و صنعت کشور هدایت کند به دنبال آن است که ارقام نجومی از سپرده‌های بانکی و سرمایه‌های بانک‌ها را به سوی ساخت‌وسازهای ویرانگر محیط زیست شهرها بکشاند. پیامد این قانون‌شکنی‌ها نیز چیزی جز ادامه رکود تولید، صنعت و فعالیت‌های سازنده بخش خصوصی و گسترش بیکاری، بزهکاری و اعتیاد جوانان در کشور ما نخواهد بود.

در اوضاع و احوال غم‌انگیزی که دست‌اندرکاران صداوسیما با تخلف از اصل ۱۷۵ قانون اساسی به جای آن که آزادی بیان و نشر افکار را در این رسانه حساس تأمین کنند آن را یکسره به کنترل دولتمردان درآورده‌اند و مجلس شورای اسلامی که باید با بهره گرفتن از اختیارات نظارتی خود با قانون‌شکنی‌های دولتمردان برخورد کند بی‌تفاوتی کامل در پیش گرفته و ملت ایران را بی‌دفاع ساخته است، آیا قوه قضاییه و دادستان‌های تهران و دیگر شهرها برای حفظ حقوق عمومی در برابر قانون‌شکنی‌های دولتمردان به وظایف قانونی خود عمل خواهند کرد؟

حجیت یا عدم حجیت اظهارات متهمین یک پرونده علیه یکدیگر در حصول علم قاضی و صدور حکم محکومیت کیفری

سهراب نشاسته ریز^۱

نیما کیان ارثی^۲

چکیده

از جمله مواردی که وکلای مدافع متهمین در پرونده‌های کیفری ممکن است با آن مواجه گردند، وضعیتی است که به رغم فقدان دلایل قانونی در پرونده و به صرف اظهارات یکی از متهمین پرونده علیه سایر متهمین، متهمی که علیه وی چنین اظهاراتی بیان گردیده با محکومیت کیفری مواجه گردد. اهمیت این موضوع زمانی دوچندان می‌شود که موضوع پرونده از جمله اتهاماتی باشد که مستوجب مجازات‌های سالب حیات و سالب آزادی طولانی مدت باشد؛ که قاعدتاً بایستی با در نظر گرفتن قواعدی همچون «لزوم احتیاط در دماء» و «درأ» احتمال برائت متهم بیش تر باشد. در این مقاله، نگارندگان به‌طور مختصر به بررسی انطباق اظهارات چنین متهمینی با تأسیسات «اقرار» و «شهادت» و نیز امکان پذیرگی منشأ حصول علم قاضی قرارگرفتن آن‌ها پرداخته و به این نتیجه رسیده‌اند که چنین اظهاراتی نه تنها با مقوله‌های «اقرار» و «شهادت» انطباقی ندارند، بلکه از منظر قانونی و حتی شرعی نیز نبایستی به‌عنوان منشأ حصول علم برای قضات محترم در نظر گرفته شوند.

کلید واژه‌ها: علم قاضی، اظهارات متهم، اقرار، شهادت، ادله اثبات

مقدمه

از جمله مواردی که وکلای متهمین ممکن است در طول سابقه حرفه‌ای خود با آن مواجه گردند، محکومیت موکلین به استناد صرف اظهارات دیگر متهمین پرونده و بدون وجود ادله

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه، عضو کانون وکلای اصفهان

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان

قانونی غیر از آن است. چنین محکومیتی احتمالاً بدین گونه توجیه و تعبیر می‌گردد که آن اظهارات، دادرس رسیدگی کننده را به «علم» و «اقتناع وجدانی» رهنمون ساخته است. بدیهی است که با عنایت به اهمیت زیاد پرونده‌های کیفری، علی‌الخصوص در خصوص جرایم مهمی مثل جرایم مستوجب مجازات‌های سالب حیات و آزادی، که علی‌القاعده و بر مبنای اصول حقوقی (مانند اصل برائت) و فقهی (همچون قواعد لزوم احتیاط در دماء و درأ) بایستی در مورد آن‌ها احتیاط بیشتری در رسیدگی‌ها و محکومیت متهم به تحمل مجازات شود، بررسی حجیت و اعتبار چنین استدلال‌ات و محکومیت‌های برای موضع‌گیری در مقام دفاع از متهمین واجد فایده بسیار خواهد بود.

۱- علم قاضی

در زبان فقیهان، عبارت «علم قاضی»، به معنای آرامش، انبساط خاطر و اقتناع یافتن وجدان قاضی است و از منظر شرعی لزومی ندارد قاضی به آن حالت ذهنی که عقل، مطلقاً احتمال خلاف آن را نمی‌دهد دست یابد. ناگفته نماند که چنین علمی در شمار علم جزمی و قطعی قرار نگرفته و بایستی از مبادی حسّی و قریب الحس نشأت پذیرد و به ظن قریب به علم مبدل گردد (حیدری، ۱۳۹۳: ۹۴ / بهره مند و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۱۴).

منظور از علم قاضی که در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به عنوان یکی از ادله اثبات در امور کیفری شناخته شده است،^۳ علم عادی (عرفی) است که مفهومی است که در برابر علم یقینی قرار می‌گیرد.^۴

«ادله اثبات دعوی»، خود از مظاهر و تجلیات علم عادی (دانشی که اکثریت مردم وقتی به آن دست یابند به احتمال خلاف آن وقعی نمی‌نهند و به آن عمل می‌کنند) است. آنچه در عالم حقوق و پرونده‌های کیفری به عنوان «دلیل» شناخته می‌شود، وسیله‌ای قانونی و عامل اثبات در حقیقت امری است که مدعی یک طرف و مورد انکار طرف دیگر بوده و هریک از طرفین برای

۳. ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲: علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.

تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرّد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.

۴. جهت مطالعه بیشتر در خصوص تفاوت علم یقینی و علم عرفی. ن.ک: حیدری، ۱۳۹۳، «اعتبار علم قاضی در صدور احکام کیفری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم. شماره ۲. صص: ۱۱۰-۸۹

اثبات یا دفاع از ادعای خویش به آن استناد می‌نمایند و در نتیجه بایستی سبب اقناع وجدان مقام قضایی رسیدگی کننده در نیل به واقعیت گردد (ستوده و سعیدی، ۱۳۹۲: ۱۳۸).

«علم قاضی» در معنای «حصولی یا عادی»، عبارت است از آگاهی و دانشی که برای مقام قضایی رسیدگی کننده از طریق ادله ابرازی و با مطالعه و بررسی دقیق پرونده و انجام تحقیق از طرفین پرونده به دست می‌آید (علم حصولی ناشی از ادله). «علم قاضی» در معنای «علم شخصی»، به معنای دانش و اطلاعاتی است که منشأ خارج از پرونده و ادله ابرازی داشته و از طریق اموری همچون مشاهده، شنیدن و... توسط قاضی بدست آمده باشد (بهره مند و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۱۴). شایان ذکر است که مطابق حدیث شریف «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» از حضرت پیامبر اکرم (ص) (ای مردم! تنها من در میان شما طبق گواهی گواهان و سوگندها دادرسی می‌کنم و [چه بسا باشد که] برخی از شما از برخی دیگر بهتر دلیل می‌آورد؛ بنابراین، هر فردی که من از مال برادرش چیزی را برای او [به واسطه بی‌نه یا سوگند دروغ] جدا کنم، تنها برای او با آن، قطعه‌ای از آتش جدا کرده‌ام). حتی پیامبر اکرم (ص) نیز علی رغم علم لدنی که از آن برخوردار بوده‌اند و به مدد الطاف الهی نسبت به ظاهر و باطن علم داشته‌اند، در مقام فصل خصومت‌ها، تنها بر اساس بی‌نه ارائه شده حکم صادر می‌فرمودند. لذا به نظر نگارندگان بدیهی است که کلیه قضات محترم نظام اسلامی نیز بایستی این نکته را ملحوظ نظر قرار داده و صرفاً مواردی را منشأ علم خویش قرار دهند که از محتویات درون پرونده تحت بررسی نشأت بگیرد. در نتیجه آنچه که از علم شخصی دادرسی کننده نشأت گرفته باشد، نمی‌تواند مستند صدور حکم قرار گیرد.

علم عادی (عرفی) قضات، از یکی از راه‌های متعارف، همچون سایر ادله اثبات در امور کیفری از جمله اقرار، شهادت شهود و سایر قرائن و امارات حاصل می‌گردد (حیدری، ۱۳۹۳: ۹۴). منظور از «مستندات» قید شده در تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز، به عقیده برخی نویسندگان و به درستی، تنها محدود به مواردی است که قابلیت «درج شدن و مشاهده» در پرونده کیفری را داشته و امکان بررسی آن توسط مرجع عالی وجود داشته باشد. لذا اعتبار علم «شخصی» دادرسی، یعنی همان اطلاعات شخصی وی در خصوص پرونده و طرفین آن که خارج از فرآیند دادرسی به طور اتفاقی یا عمدی نسبت به آن‌ها دسترسی و علم پیدا نموده ولی اثری از آن در محتویات پرونده ملاحظه نمی‌گردد، ظاهراً از نظر مقنن قابل قبول نمی‌باشد (حیدری، ۱۳۹۳: ۱۰۰ / شکر، ۱۳۹۶: ۵۵۲). برای تقویت چنین ادعایی ظاهراً می‌توان از نص صریح ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز کمک گرفت. نص این ماده با عبارت: «... رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است...» بر نفی «علم شخصی» در رسیدگی‌ها صحه گذاشته است که البته چنین موضعی به درستی همگام با

آموزه‌های حقوق کیفری و حقوق بشری نیز هست.^۵ ناگفته نماند برخی فقها همچون شهید ثانی برای «علم شخصی» قاضی در صدور حکم نیز اعتبار قائل گردیده^۶ و چنین موضعی را قبول ندارند.^۷ اگرچه در این خصوص با موضع متعادل‌تری بدین شرح نیز مواجه هستیم که علم قاضی بایستی از اسباب نوعی و عادی حاصل شود؛ یعنی اگر شخصی دیگر نیز در مسند قضاوت قرار گرفت به همان شکل به واقعیت عالم شود و از این جهت تفاوتی میان علم متعارف شخصی و نوعی با علم عادی حسی و حدس ناشی از قرائن قطعی به منظور کشف واقعیت نخواهد بود (ستوده و سعیدی، ۱۳۹۲: ۱۶۳).

واضح است که هدف از دادخواهی مردم و قضاوت، حکم کردن بر اساس براهین و ادله است و اگر قرار بر این باشد که در همه موارد بطور مطلق، «علم قاضی» از نوع یقینی حاصل شود، اساساً باب قضا مسدود می‌شد (بهره مند و همکاران، همان، ۱۱۴).

حال که تا حدودی «علم قاضی» را باز شناختیم، به این نکته خواهیم پرداخت که آیا «اظهارات متهمین علیه یکدیگر» با تأسیساتی نظیر «اقرار» و «شهادت» مطابقت دارد یا خیر؟ دانستن پاسخ این پرسش ما را به این نکته رهنمون خواهد ساخت که چگونه و چرا چنین اظهاراتی در پرونده‌های کیفری، سبب محکومیت متهمین می‌گردد؟

۲- انطباق یا عدم انطباق «اظهارات متهمین علیه یکدیگر» با «اقرار»

۵. در خصوص توجیهات و مبانی عدم اعتبار علم شخصی دادرس در رسیدگی‌های کیفری. ن.ک: (حیدری، ۱۳۹۳: ۱۱۰-۱۸۹)

۶. محقق رشتی در کتاب «القضاء» خود می‌گوید: اگر قاضی به حقیقت دعوا عالم باشد، معنی ندارد که در حکم کردن به مقتضای علم خود اعراض و به بینه رجوع کند زیرا این امر موجب تخصیص در ادله احکام واقعی می‌شود حالیه قاضی موظف است بر حسب حق واقعی حکم دهد. (ستوده و سعیدی، ۱۳۹۲: ۱۵۳)

۷. بنا به دیدگاه فقیهی همچون: شهید ثانی علم قاضی مطلقاً در تمام موارد می‌تواند معیار صدور حکم قرار گیرد و تفاوتی ندارد که قاضی در زمان تصدی قضاوت و در همان مکان علم به حقیقت یافته یا در غیر آن زمان یا مکان به علم رسیده باشد. (شهید ثانی، ۱۳۸۱: ۱۸) از قول «شهید اول» نیز نقل گردیده که: چنانچه قاضی در خصوص مدعی به عالم باشد و در عین حال بینه را مطالبه نماید اگر مدعی فاقد بینه باشد قاضی با مطالبه بینه از او مرتکب فعل حرام شده و اگر مدعی، بینه هم داشته باشد همچنان نیز الزام او به اقامه بینه واجد اشکال است. (ستوده و سعیدی، همان، ۱۵۳)

در خصوص تعریف «اقرار»، اگرچه در ماده ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به صورت «اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود» تعریف گردیده، لیکن بهتر است آن را «قبول اتهام توسط متهم» بدانیم تا که با دامنه گسترده تری در مقایسه با «اخبار به ارتکاب جرم» مندرج در قانون مواجه شویم (جعفری، ۱۳۹۵: ۱۳۵).

جوهر اصلی «اقرار»، تنها اظهار نظر نمودن متهم علیه خویشتن است؛ همان خصیصه‌ای که تحت عنوان «شخصی بودن» اقرار به رسمیت شناخته می‌شود (جعفری، ۱۳۹۵: ۱۳۶).

اگرچه در بند «ب» ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^۱ «همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکاء یا معاونان جرم و...» به عنوان یکی از جهات تخفیف در نظر گرفته شده، اما تلقی «همکاری» به «اقرار به همکاری افراد دیگر در فرآیند مجرمانه» نه از لحاظ منطقی و شرعی و نه از لحاظ حقوقی مورد قبول نیست؛ چرا که محکوم نمودن اشخاص دیگر، نیازمند به وجود دلایل قانونی دیگر در پرونده است. لذا اظهارات و ادعاهای متهمین پرونده علیه دیگر متهمین همان پرونده در خصوص همان موضوع، مطابق تعریف مذکور برای «اقرار» در ماده ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تعریف کاربردی اقرار (قبول اتهام توسط متهم) تطابق نداشته و خروج موضوعی دارد. همچنین زمانی که مطابق ماده ۱۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^۱، اظهارات وکیل و قیّم علیه موکل و موّلی علیه خود به عنوان اقرار تلقی نمی‌گردد، می-

۸. ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: جهات تخفیف عبارتند از:

- الف- گذشت شاکی، یا مدعی، خصوصاً
 - ب- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکاء یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن
 - پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم
 - ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی درحین تحقیق و رسیدگی
 - ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری
 - ج- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن
 - چ- خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم
 - ح- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم
- تبصره ۱- دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم خود قید کند.

تبصره ۲- هرگاه نظیر جهات مندرج در این ماده در مواد خاصی پیشبینی شده باشد، دادگاه نمی‌تواند به موجب همان جهات، مجازات را دوباره تخفیف دهد.

۹. ماده ۱۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: اظهارات وکیل

توان اینگونه استنباط کرد که به طریق اولی، اقرار یک متهم علیه متهم دیگر پرونده را نمی‌توان موجبی برای محکومیت متهم دیگر تلقی نمود. بر این اساس، اظهارات یک متهم صرفاً علیه خودش در قالب اقرار قابل استناد است و اظهارات متهمین علیه دیگران حجیتی ندارد و قابل استناد نیست.

۳- انطباق یا عدم انطباق «اظهارات متهمین علیه یکدیگر» با «شهادت»

اظهارات و ادعاهای متهمین یک پرونده در خصوص موضوع واحد علیه یکدیگر، با عنایت به تعریف مقرر در ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^{۱۰}، نمی‌تواند به عنوان «شهادت» مورد پذیرش قرار گیرد؛ چرا که واضح است متهمی که با اظهاراتش علیه متهمان دیگر شهادت می‌دهد، جزو طرفین دعوی محسوب می‌گردد. افزون بر این وفق ماده ۱۷۷ همان قانون^{۱۱} از شرایط مسلم برای قبول شهادت، متصف بودن شاهد به وصف «عدالت»، ذی نفع نبودن در موضوع و نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها در زمان ادای شهادت است و مسلم است متهم پرونده که خودش در مظان اتهام قرار گرفته و سپس اقرار به انجام جرم توسط خود نموده و پای شخص دیگری را نیز با اقرار خویش علیه دیگری به میان می‌کشد، فاقد چنین اوصافی است. در همین خصوص، اشاره به حدیثی از قول امام جعفر صادق (علیه السلام) که شیخ حرّ عاملی آن را بدین شرح نقل نموده است، بی‌فایده نیست: «لم تجز شهادة الصبی و لا خصم و لا متهم و لا ظنین» (طباطبایی لطفی و سرکشیکیان، ۱۳۹۴: ۹۲). چراکه مطابق ماده ۱۸۱ قانون

علیه موکل و ولی و قیم علیه مولی علیه، اقرار محسوب نمی‌شود. تبصره: اقرار به ارتکاب جرم قابل توکیل نیست

۱۰. ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: شهادت عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم به توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است.

۱۱. ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: شاهد شرعی در زمان ادای شهادت باید شرایط زیر را داشته باشد:

الف- بلوغ

ب- عقل

پ- ایمان

ت- عدالت

ث- طهارت مولد

ج- ذینفع نبودن

چ- نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها

ح- عدم اشتغال به تکدی

خ- ولگرد نبودن

تبصره ۱- شرایط موضوع این ماده باید توسط قاضی احراز شود.

تبصره ۲- در مورد شرط خصومت، هرگاه شهادت شاهد به نفع طرف مورد خصومت باشد پذیرفته می‌شود.

اخیر، عادل کسی است که در نظر قاضی یا شخصی که به عدالت وی گواهی می‌دهد اهل معصیت نباشد. حالیه متهمی که در معرض محاکمه برای ارتکاب جرم قرار گرفته و سابقه اقرار هم دارد، عقلاً و ظاهراً اهل معصیت بوده و شهادتش به لحاظ تعارض منافع شاهد متهم با متهم دیگری که علیه وی ادای شهادت نموده است، شهادت شرعی محسوب نمی‌شود. طبق حدیث فوق، فاسق داخل لفظ ظنّین و متهم است و آیه ۶ سوره مبارکه «حجرات»^{۱۲} نیز مؤید عدم پذیرش و فقدان اعتبار اظهارات و ادعاهای چنین شخصی است.

ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر نموده است که چنانچه شاهد واجد شرایط شهادت شرعی نباشد، اظهارات او استماع می‌شود. تشخیص میزان تأثیر و ارزش این اظهارات در علم قاضی در حدود اماره قضایی با دادگاه است. «اماره قضایی» این‌گونه تعریف گردیده است: «اوضاع و احوالی که به حکم قانون از نظر مقام قضایی رسیدگی کننده به عنوان دلیل شناخته شود» (ستوده و سعیدی، همان: ۱۳۸)، و ویژگی شاخص اماره قضایی در واگذاری احراز اعتبار آن به دادرس است؛ منتها وی بایستی در ابتدا نشانه‌های صدق و صحت این ادعا را احراز نماید تا بتواند به آن تمسک نماید (ستوده و سعیدی، همان: ۱۴۰). با ملحوظ نظر قرار دادن ماده ۲۱۱ قانون پیش گفته که علم قاضی را یقین حاصل از مستندات بین در امری که نزد وی مطرح است تعریف نموده و برای قاضی تکلیف به تصریح قرائن و امارات بین مستند علم خود را پیش بینی کرده است، و مطابق تبصره همان ماده، قرائن و امارات زمانی می‌توانند مستند علم قاضی قرار گیرند که نوعاً علم آور باشند. حال سؤال اساسی همین نکته است که با توجه به مطالب معنونه، آیا صرف اظهارات متهمین علیه یکدیگر، می‌تواند منشأ حصول علم قاضی جهت صدور حکم کیفری قرار گیرد یا خیر؟

به نظر می‌رسد اعترافات یک متهم علیه خودش در قالب «اقرار» قابل استناد است و اظهارات متهمین پرونده علیه یکدیگر چون واجد حجیت شرعی نمی‌باشد، قابل استماع هم نیست. فلذا نمی‌تواند و نباید منشأ حصول علم قاضی قرار گیرد. در همین راستا با مراجعه به استفتائات صورت گرفته از مراجع عظام تقلید، این واقعیت روشن می‌شود که متهمی که در فرآیند دادرسی به ارتکاب جرم توسط خویش اقرار نموده از عدالت خارج شده و در فقه به عنوان «فاسق» شناخته می‌شود. بنابراین خبر چنین شخصی مورد قبول نیست؛ چرا که عدم فسق شرط قبول خبر و روایت است. از این منظر نیز نمی‌توان اظهارات متهمین علیه یکدیگر را مسموع و آن را مبنای حصول علم قاضی تلقی نمود. در ادامه اشاره به پاسخ استفتائات صورت گرفته از چند تن از مراجع عظام تقلید که دقیقاً به علت مواجهه نگارندگان با موضوع این مقاله و با طرح

مثالی عملی در رابطه با قتل عمدی صورت پذیرفته است، برای جامعه خوانندگان محترم خالی از سود نخواهد بود:

سؤال - «آیا صرف اظهارات احدی از متهمین مقرر به ارتکاب قتل عمدی علیه سایر متهمین حاضر در صحنه که منکر دخالت در عملیات مادی منجر به قتل هستند، می‌تواند منشأ حصول علم قاضی جهت صدور حکم قصاص آن متهمین منکر باشد؟»

- آیت الله العظمی محمد علوی گرگانی در تاریخ ۹۸/۰۵/۰۷ طی پاسخی به استفتاء نگارندگان تحت شماره ۰۴۰۷۹ مرقوم فرموده‌اند که: «باسمه تعالی - علم قاضی در این موارد برای اثبات قتل و قصاص حجت نیست. زیرا علم حسّی لازم است نه حدسی و این از مصادیق علم حدسی است که حجت نیست.»
- آیت الله العظمی موسی شبیری زنجانی در تاریخ ۹۸/۰۵/۰۷ طی پاسخی به استفتاء نگارندگان ذیل شماره ۱۳۸۰۵ چنین پاسخ داده اند: «باسمه تعالی - به طور کلی چنانچه مجموع شواهد و قرائن موجود - که شامل گفته‌های فرد مزبور هم می‌شود - برای نوع مردم اطمینانی که احتمال خطایش بسیار پایین باشد، حاصل نشود حکم به قصاص نافذ نیست.»
- آیت الله العظمی حسین مظاهری در تاریخ ۹۸/۰۵/۲۳ طی پاسخی به استفتاء نگارندگان تحت شماره ۲۳۸۶۸ اعلام داشته اند: «باسمه تعالی - نمی‌تواند و علم قاضی هم حجت نیست.»
- **مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه ای، مدّ ظلّه العالی،** در بخشی از سخنان حکیمانه خود در همین ارتباط در خطبه نماز عید فطر مورخه ۱۳۸۸ / ۶ / ۲۹ چنین فرموده اند^{۱۳}:

«... اینکه در دادگاه‌ها - که در تلویزیون هم پخش میشد - از قول یک متهمی چیزی راجع به یک کس دیگری گفته می‌شود، من این را بگویم که این، شرعاً حجّیت ندارد. بله، متهم هرچه درباره‌ی خود در دادگاه بگوید، این حجت است. اینکه بگویند در دادگاه درباره‌ی خودش اگر اعترافی کرد، حجت نیست، این حرف مهملی است، حرف بی‌ارزشی است؛ هر اقراری، هر اعترافی، شرعاً، عرفاً و در نزد عقلا در یک دادگاه در مقابل دوربین، در مقابل بینندگان میلیونی که متهم علیه خود بکند، این اعتراف مسموع است، مقبول است، نافذ است؛ اما علیه دیگری بخواهد اعترافی کند، نه، مسموع نیست.»

۱۳. پایگاه اطلاع رسانی دفتر حفظ و نشر آثار آیت الله خامنه ای، کد خبر: ۸۰۷۰

<http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=8070>

همچنین برخی از محاکم در آرای خود^{۱۴} نیز، هم سو با نظر نگارندگان، بر عدم حجیت و اعتبار اظهارات متهم پرونده علیه دیگر متهمین همان پرونده صحه گذاشته و با این استدلالات که «اظهارات متهم علیه متهم دیگر نمی‌تواند دلیل اثبات جرم باشد.» (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۱۰۰) و «اقرار یکی از متهمان مؤثر در اثبات بزه سایر متهمین نمی‌باشد.» (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۵: ۶۹۸) مبادرت به صدور رأی برائت نموده‌اند.

علی‌رغم تمامی آنچه بیان گردید، و این که نگارندگان معتقد به عدم حجیت و اعتبار اظهارات متهم پرونده علیه دیگر متهمین برای اثبات اتهام و محکوم نمودن وی، به دلایل معنونه هستند، همچنان نیز برخی از محاکم محترم، صرف اظهارات و ادعاهای چنین اشخاصی را منشأ حصول علم خویش تلقی و اقدام به صدور حکم محکومیت در خصوص متهمینی می‌نمایند که علی‌رغم انکار ایشان و فقدان سایر دلایل قانونی در پرونده علیه آنها، متهم دیگر پرونده علیه آنها مطالبی را بیان داشته و اصطلاحاً برای جرم خویش، شریک تراشیده است. امید است که این مقاله گامی ولو اندک در اصلاح چنین دیدگاهی بردارد.

نتیجه‌گیری

در حال حاضر نمی‌توان این واقعیت را نادیده گرفت که در برخی از پرونده‌های کیفری، که محتویات و ادله قانونی موجود در آنها برای اثبات مجرمیت متهمین کفایت نمی‌کند، مجرمینی نیز یافت می‌شوند که پس از اقرار به ارتکاب جرم توسط خود یا بدون اقرار علیه خود، با اظهارات و ادعاهایشان، پای افراد دیگری را نیز در روند رسیدگی به پرونده به‌عنوان متهم به میان می‌کشند. در مقام تقابل با این نوع ادعاهای مطروحه از سوی متهمین علیه دیگران، برخی از محاکم محترم به رغم فقدان دلیل یا عدم کفایت ادله قانونی، برای اثبات جرم و با استناد به همان اظهارات و با توجیه «حصول علم و یا اقناع وجدان» اقدام به صدور احکام محکومیت برای متهمین منکر می‌نمایند. نگارندگان، به طور مختصر به این نتیجه رسیده‌اند که اظهارات این دسته از متهمین از منظر حقوقی و شرعی، نه تنها در قالب مقولاتی نظیر «اقرار» و «شهادت» به عنوان ادله اثبات جرم قرار نمی‌گیرد، بلکه صرف چنین اظهاراتی بنا به دلایلی که در طول نوشتار حاضر به آن پرداختیم، از لحاظ قانونی و شرعی نیز نباید و نمی‌تواند سببی جهت حصول علم برای قاضی محترم رسیدگی کننده به پرونده گردد.

۱۴. به طور مثال: دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۰۲۸۵ مورخ ۹۸/۰۲/۲۸ شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۰۹۳۹ مورخ ۹۲/۱۰/۰۸ شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

منابع

- قرآن کریم
- بهره مند مهدی- توکلی احمدرضا- مهدوی محمدهادی. (۱۳۹۸). تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبنای فقهی و اخلاقی. فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی. سال نهم، شماره ۳. ۱۲۸۹-۱۰۹
- پژوهشگاه قوه قضاییه، (۱۳۹۶)، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) (آرای سال ۱۳۹۳)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه
- پژوهشگاه قوه قضاییه، (۱۳۹۵)، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) (آرای سال ۱۳۹۲)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه
- جعفری مجتبی. (۱۳۹۵). قلمرو حجیت اقرار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی. شماره ۱۵. ۱۴۶-۱۳۱
- حیدری الهام. (۱۳۹۳). اعتبار علم قاضی در صدور احکام کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری. سال پنجم، شماره ۲. ۸۹-۱۱۰
- ستوده حمید- سعیدی علی. (۱۳۹۲). حجیت امارات قضایی بر مبنای علم قاضی. فصلنامه مطالعات فقه. سال بیستم، شماره ۱. ۱۷۴-۱۳۶
- شکری رضا. (۱۳۹۶). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی (دکترین و رویه کیفری ایران). تهران: نشر مهاجر
- شمس ناتری محمد ابراهیم- سمائی مهدی. (۱۳۹۵). اقتضائات موضوعیت داشتن دلائل شرعی در قانون مجازات اسلامی. فصلنامه حقوق اسلامی. دوره ۱۳، شماره ۴۹. ۴۹-۵۶
- شهید ثانی. (۱۳۸۸). ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه. مترجم: دکتر اسدالله لطفی. تهران: انتشارات مجد
- طباطبایی لطفی عصمت السادات- سرکشیکیان زهرا سادات. (۱۳۹۴). بررسی فقهی- حقوقی شرطیت بلوغ و ایمان در شاهد. فصلنامه پژوهش‌های فقهی. دوره ۱۱، شماره ۱. ۸۳-۱۱۴
- فتاوی شماره ۱۳۸۰۵ مورخ ۹۸/۰۵/۰۷ از آیت الله العظمی موسی شبیری زنجانی
- فتاوی شماره ۴۰۷۹ مورخ ۹۸/۰۵/۰۷ از آیت الله العظمی علوی گرگانی
- فتاوی شماره ۲۳۸۶۸ مورخ ۹۸/۰۵/۲۳ از آیت الله العظمی حسین مظاهری
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر حفظ و نشر آثار آیت الله خامنه‌ای به نشانی:

<http://www.khamenei.ir>

نکات کاربردی دعاوی علیه دولت

دکتر محسن اکبری^۱

چکیده

سازمان‌ها و نهادهای دولتی به عنوان بزرگترین اشخاص حقوقی حقوق عمومی شناخته می‌شوند، که تصدی ایشان به اعمال حاکمیتی در کنار اعمال تصدی گرایانه، از ویژگی‌های انحصاری این شخصیت حقوقی است. این مهم، نه تنها سبب تمایز این اشخاص از سایر اشخاص جامعه گردیده، بلکه منجر به بهره‌مندی دولت از برخی مزایای خاص همچون بهره برداری از منابع ملی، حق قانون گذاری، اجرای قانون و اعمال ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری از این دسته می‌باشد. وجود پاره‌ای از قوانین خاص به سود دولت، لزوم مطالعه و آشنایی با این قوانین و اعمال دقیق آن را برای همه، بالاخص قشر وکلا، ایجاب می‌نماید. در این مقاله، به اختصار، ضمن تعریف دقیقی از دولت در ضمن کلام، به بیان مختصر صرفاً چهار مورد از نکات کاربردی دعاوی علیه دولت پرداخته می‌شود.

۱- نحوه پرداخت محکوم به از سوی دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی

قانون اجرای احکام مدنی، از حیث چگونگی و زمان اجرای حکم، هیچ تفاوتی میان اشخاص محکوم علیه، اعم از شخص حقیقی و یا حقوقی حقوق خصوصی یا شخص حقوقی حقوق عمومی، قایل نشده است (ماده ۳۴ قانون)؛ ولی بعد از انقلاب اسلامی، در مورد محکوم علیه‌ی که از دولت یا سازمان‌های دولتی و یا شهرداری‌ها باشد، مقرراتی وضع شده است که وضعیت خاصی را بوجود آورده است؛ که از یک طرف خلاف اصول قانون اجرای احکام مدنی و فلسفه و اقتضای احکام قطعی است و خود به نوعی موجب طولانی شدن جریان دادرسی و تأخیر اجرای حکم می‌گردد و از جهتی باعث کاهش اعتبار احکام و حتی در برخی موارد زمینه سوء برداشتها و تأخیر نایجا و عمدی ادای حق محکوم له را فراهم آورده است. یکی از این قوانین «قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی» مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ می‌باشد که مقرر نموده است: «وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می‌گردد، مکلفند وجوه مربوط به محکوم به دولت در مورد احکام قطعی دادگاه‌ها و سایر مراجع قانونی را با رعایت مقررات از محل اعتبار مربوط به پرداخت تعهدات بودجه مصوب

۱. وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه

سال‌های قبل منظور در قانون بودجه کل کشور و در صورت عدم وجود اعتبار و عدم امکان تامین از محل‌های قانونی دیگر در بودجه سال بعد خود منظور و پرداخت نمایند، اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر مجاز به توقیف اموال منقول و غیر منقول وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یکسال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهند بود. ضمناً دولت از دادن هرگونه تامین در زمان مذکور نیز معاف می‌باشد، چنانچه ثابت شود وزارتخانه‌ها و موسسات یاد شده با وجود تامین اعتبار از پرداخت محکوم به استتکاف نموده اند، مسئول یا مسئولین مستتکف متخلف توسط محاکم صالحه به یکسال انفسال از خدمات دولتی محکوم خواهند شد و چنانچه متخلف بوسیله استتکاف سبب وارد شدن خسارت بر محکوم له شده باشد، ضامن خسارت وارده می‌باشد.

تبصره ۱- دستگاه مدعی علیه با تقاضای مدعی باید تضمین بانکی لازم را به عنوان تامین مدعی به، به دادگاه بسپارد. در صورتیکه دعوی یا مقداری از خواسته رد شود، به حکم دادگاه تضمین یا مبلغ مانده به دستگاه مدعی علیه رد خواهد شد.

تبصره ۲- تبصره ۵۳ قانون بودجه سال ۱۳۵۷ و تبصره ۱۸ قانون بودجه سال ۱۳۳۴ لغو می‌شود.»

قانون دیگر که در این زمینه تصویب شده است «قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیر منقول متعلق به شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۶۱/۲/۱۴ می‌باشد که در آن مقرر شده است: «وجه و اموال منقول و غیر منقول متعلق به شهرداریها اعم از اینکه در بانکها و یا در تصرف شهرداری و یا در نزد اشخاص ثالث و به صورت ضمانتنامه به نام شهرداری باشد، قبل از صدور حکم قطعی قابل تامین و توقیف و برداشت نمی‌باشد. شهرداریها مکلفند وجه مربوط محکوم به احکام قطعی صادره از دادگاهها و یا اوراق اجرائی ثبتی یا اجرای دادگاهها و مراجع قانونی دیگر را در حدود مقررات مالی خود از محل اعتبار بودجه سال آتی خود بدون احتساب خسارت تاخیر تادیه به محکوم لهم پرداخت نمایند در غیر این صورت ذینفع می‌تواند برابر مقررات نسبت به استیفای طلب خود از اموال شهرداری تامین یا توقیف یا برداشت نماید.

تبصره- چنانچه ثابت شود که شهرداری با داشتن امکانات لازم از پرداخت دین خود استتکاف نموده است شهردار به مدت یکسال از خدمت منفصل خواهد شد.»

۱-۱- تبیین مفهوم دولت

سوال قابل طرح این است که دولت کیست و چه ادارات و تشکیلاتی دولتی محسوب می‌شوند؟

با فرض اینکه قانون «نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تامین و توقیف اموال دولتی» مصوب سال ۱۳۶۵ دارای اعتبار بوده و نسخ نشده باشد، شامل همه اشخاص حقوقی دولتی به

۳۰

معنی اعم نمی‌گردد و فقط شامل دو دسته از این اشخاص می‌گردد که عبارتند از: وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی. بنابراین، شرکتهای دولتی، موسسات عمومی غیر دولتی از قبیل سازمان هلال احمر، سازمان تامین اجتماعی، بانک‌ها، شرکتهای عمومی غیر دولتی (که ممکن است قبلاً هم دولتی بوده باشند) مانند شرکتهای آب و فاضلاب شهری و شرکتهای توزیع نیروی برق، به هیچ وجه نمی‌توانند مشمول قانون مذکور باشند. همچنین نیروهای نظامی و انتظامی و نهادها و ارگان‌های انقلابی هم قاعداً نمی‌توانند تحت شمول این قانون قرار گیرند و نیز چنین است شرکتهای و موسسات انتفاعی و غیر انتفاعی که به وسیله اشخاص حقوقی مذکور ایجاد شده باشد (بدون اینکه قانون و مقرر خاص برای ایجاد آنها بطور مستقیم مجوز داده باشد). توضیح مطلب این که بر اساس قانون محاسبات عمومی و برخی مقررات دیگر، تعریف و وضعیت اشخاص مذکور مشخص شده است که به پاره‌ای از آنها اشاره می‌گردد.

ماده ۲ قانون محاسبات عمومی، وزارتخانه را این گونه تعریف می‌کند: «وزارتخانه واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده است». و ماده ۳ در تعریف موسسات دولتی می‌گوید: «موسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می‌شود و عنوان وزارتخانه ندارد».

شرکت دولتی نیز در ماده ۴ قانون فوق این چنین تعریف شده است: «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح، ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکتهای دولتی ایجاد شود و مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام آن متعلق به شرکت دولتی است، شرکت دولتی تلقی می‌شود».

همچنین ماده ۵ قانون مذکور در مورد موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی می‌گوید: «واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد تشکیل شده یا می‌شود. فهرست این قبیل موسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید» (تبصره ماده پنج).

بر اساس قانون «فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ با الحاقات بعدی»، نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی موضوع تبصره ماده پنج قانون محاسبات عمومی عبارتند از:

- ۱- شهرداری‌ها و شرکتهای تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنها متعلق به شهرداری‌ها باشد.
- ۲- بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی.
- ۳- هلال احمر.
- ۴- کمیته امداد امام خمینی (ره).
- ۵- بنیاد شهید انقلاب اسلامی.
- ۶- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی.
- ۷-

کمیته ملی المپیک ایران. ۸- بنیاد پانزده خرداد. ۹- سازمان تبلیغات اسلامی. ۱۰- سازمان تامین اجتماعی. ۱۱- فدراسیون‌های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران. ۱۲- موسسه جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی. ۱۳- شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی. ۱۴- کتابخانه حضرت آیت اله مرعشی نجفی. ۱۵- جهاد دانشگاهی. ۱۶- بنیاد امور بیماریهای خاص. ۱۷- سازمان دهیاری. ۱۸- هیات امنای صرفه جویی ارزی در معالجه بیماران. ۱۹- بنیاد فرهنگی ورزشی رودکی. ۲۰- سازمان دانش آموزی.

آنچه موضوع حکم قانونگذار قرار گرفته است، وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی است؛ مثل: وزارت راه و ترابری یا ادارات وابسته آن در استان‌ها، وزارت آموزش و پرورش و سازمان‌های وابسته در استان‌های کشور، سازمان تربیت بدنی و ادارات وابسته به آن، سازمان محیط زیست و ادارات آن در استان‌ها و شهرستان‌ها. اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این زمینه طی نظریه شماره ۸۰/۱۱/۱۷-۷/۱۰۶۵۵ اظهار نظر کرده است که: «تعریف موسسه دولتی و شرکت دولتی به ترتیب در مادتين ۳ و ۴ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ ذکر شده است، قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تامین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵ منحصراً شامل وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی است که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می‌گردد و به شرکتهای دولتی و نهادهای و بنیادها تسری ندارد، هر چند درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور شده باشد» (معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۶، ص ۴۳۱).

همچنین اینکه مثلاً فلان شرکت دولتی یا موسسه دولتی وابسته به یکی از وزارتخانه‌ها باشد (که معمولاً اینگونه است و نهایتاً یک وزارتخانه به عنوان ناظر عالی آن می‌باشد)، موجب نمی‌شود که آن شرکت یا سازمان جزء وزارتخانه تلقی گردد. به طور مثال، شرکت برق منطقه‌ای غرب که یک شرکت دولتی است که از شرکتهای تحت پوشش وزارت نیرو می‌باشد ولی جزء وزارت نیرو محسوب نمی‌گردد. اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷۲۴۶۶-۲۳/۴/۷۱ این چنین نظر داده است: «شرکتهای دولتی و تولیدی‌های وابسته به نهادهای دولتی و کلیه سازمان‌هایی که دارای استقلال مالی و حقوقی هستند، نظیر سازمان آب تهران، هلال احمر، بانک‌های ملی شده، شرکت مخابرات، اداره کل خدمات درمانی، نهادهای و موسسات عمومی غیر دولتی موضوع ماده پنج قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ نظیر کمیته امداد خمینی (ره) بنیاد شهید، بنیاد پانزده خرداد، بنیاد امور مهاجرین جنگ تحمیلی و امثال آن‌ها، مشمول قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تامین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵ نیستند (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۹۲). البته این نظر کاملاً صحیح و مطابق قانون است. بعضی از حقوقدانان، شرکتهای دولتی را هم جزو موسسات دولتی دانسته و آنها را هم تحت شرایطی مشمول قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت دانسته‌اند (مردانی و رودیجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۱)؛ در حالی که با توجه به تعاریف قانونی هر یک از اصطلاحات مذکور و با توجه به مقررات جاریه،

به هیچ وجه اینطور نیست و از نظر قانونی و نیز ضوابط مالی و محاسباتی هیچگاه شرکت دولتی موسسه دولتی تلقی نمی‌گردد. مواد متعددی از قانون محاسبات عمومی من جمله مواد ۱۰۰، ۹۹، ۹۸، ۹۵، ۸۶، ۷۹، ۱۰۶ تا ۱۲۰، این موضوع را روشن کرده است.

علاوه بر آن، مفاد «آیین نامه اموال دولتی» که مصوب سال ۱۳۷۲ هیات وزیران است (روزنامه رسمی شماره ۱۴۱۵۲۵-۱۸/۷/۱۳۷۲) خلاف استنباط فوق را ثابت می‌نماید. به عنوان نمونه، ماده هشت آیین نامه اموال دولتی که به استناد ماده ۱۲۲ قانون محاسبات عمومی وضع شده است، مقرر کرده: «وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و شرکت‌های دولتی در اجرای ماده ۱۱۰ قانون می‌توانند با هماهنگی دستگاه انتقال گیرنده شرایط خاصی را به منظور انجام تعمیرات ضروری اموالی که به صورت امانی منتقل می‌شوند و پرداخت هزینه آن و همچنین استفاده مطلوب از آن تعیین نمایند». همچنانکه ملاحظه می‌شود، اگر منظور موسسات دولتی، شرکت‌های دولتی هم بود چه نیازی به تصریح شرکت‌های دولتی بود؟ همچنین در این مورد، ماده دو همین آیین نامه در مقام تعریف اموال دولت مقرر کرده است که: ««اموال دولت» اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا درمی‌آید». لازم به ذکر است در این ماده قبلاً شرکت‌های دولتی نیز ذکر شده بود که با دیگر مواد آیین نامه و مواد قانون محاسبات عمومی نیز همخوانی نداشت و بر این اساس در سال ۱۳۷۴ به موجب تصویب نامه شماره ۱۰۸۳۶-۱۵۰۸۱ مورخ ۱۳۷۴/۹/۵ اصلاح گردید. ماده ۲۶ همین آیین نامه نیز که در مورد «اخذ سند مالکیت اموال غیرمنقول که تا آن زمان سند آن صادر نشده» است، وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی را مکلف کرده است که ظرف دو سال نسبت به اخذ سند به نام دولت اقدام نمایند؛ در حالی که املاک شرکت‌های دولتی به نام خود شرکت ثبت می‌شود نه به نام دولت. همچنین مقررات دیگری در این زمینه قابل استناد است (از جمله ماده ۶۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰) که به نظر می‌رسد لازم به تشریح آنها نباشد.

۲-۱- شرایط استفاده از فرصت‌های قوانین مورد بحث

الف- شهرداری‌ها

در قانون شهرداری‌ها و نیز آیین نامه مالی شهرداری‌ها، هیچ تصریحی در مورد چگونگی اجرای آراء و احکام مراجع قضایی و قانونی وجود ندارد. البته این مقررات نسبتاً قدیمی و مربوط به زمانی است که شهرها آنچنان توسعه نیافته و اغلب امور در حیطه وظایف شهرداری‌ها بوسیله کارکنان و کارگران شهرداری‌ها انجام می‌شد و در نتیجه اختلاف و منازعه با شهرداری‌ها کمتر بوجود می‌آمد.

بعضی از نویسندگان عنوان نموده‌اند که واژه «مقررات» مذکور در متن ماده واحده «...»

شهرداریها مکلفند وجوه مربوط به محکوم به احکام قطعی صادره از دادگاهها و یا اوراق اجرایی ثبتی یا اجرایی دادگاهها و مراجع قانونی دیگر را در حدود مقررات مالی خود از محل اعتبار بودجه سال مورد عمل و ... پرداخت نمایند»، «مقدورات» است و آنرا از این جهت که به شهرداری اختیار می‌دهد احکام را به بهانه عدم اجازه مقدورات مالی اجراء ننماید، مورد انتقاد قرار داده‌اند (مدنی، اجرای احکام، ۱۳۷۵، ص ۱۰۲ به نقل از مردانی، ص ۲۱۵).

ماده واحده قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری ها، تکلیف کرده که شهرداری‌ها احکام قطعی را در سال مورد عمل یعنی در سالی که حکم قطعی صادر شده است، اجرا نمایند و در صورت عدم امکان، باید در سال بعد حکم را اجرا نمایند.

با توجه به متن تبصره ماده واحده که مقرر کرده است: «چنانچه ثابت شود که شهرداری با داشتن امکانات لازم از پرداخت دین استنکاف نموده است، شهردار به مدت یک سال از خدمت منصرف خواهد شد»، به نظر می‌رسد شهرداری اگر به هر طریقی بتواند حکم را اجرا نماید، باید این کار را انجام دهد و مسایلی از قبیل اینکه مثلاً حکم مربوط به فلان طرح بوده که اعتبار و بودجه آن به اتمام رسیده است و مانند این، قابل پذیرش نخواهد بود؛ چون اجرای حکم به هر روشی و از هر محلی صورت گیرد مطابق قانون بوده و تخلف محسوب نمی‌گردد، ولی عدم اجرا در واقع تخلف است مگر اینکه دلایل عدم اجرا قوی باشد.

نکته قابل توجه دیگر اینکه با توجه به متن ماده که اشاره به سال مورد عمل و سال بعد نموده است، به نظر می‌رسد با حلول سال بعد (یعنی سالی که قبل از آن حکم قطعی صادر گردیده است)، شهرداری باید حکم را اجرا نماید و نمی‌تواند عنوان نماید که در طول تمام سال دارای فرصت اجرا می‌باشد؛ گرچه می‌توان این استنباط را نیز مطابق قانون دانست ولی باید به خاطر داشت **اولاً** اصل بر فوریت اجرای حکم است، **ثانیاً** این مقررات (ماده واحده) استثناء و خلاف اصل است، بنابراین باید به قدر متیقن اکتفا کرد؛ یعنی با حلول سال جدید باید به محکوم له اجازه داد که اقدامات اجرایی را پیگیری و حکم اجرا گردد و بر این اساس، خوشبینانه‌ترین حالت برای محکوم له و کمترین مدت اجرا برای شهرداری مثلاً صدور حکم قطعی در اواخر سال است که شهرداری باید اوایل سال بعد آنرا اجرا نماید، در این حالت می‌توان گفت که قانون آنچنان نفعی برای شهرداری نخواهد داشت.

ب- وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی

در خصوص شرایط مقرر در قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تامین و توقیف اموال دولتی نکاتی چند قابل توجه می‌باشد:

۱-۲-۱- شرط استفاده موسسات دولتی از فرصت قانونی این است که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور درج شده باشد. به نظر می‌رسد این موضوع به این دلیل بوده است که هر موسسه و نهاد دولتی نتواند از این قانون به ناحق استفاده کند، بلکه فقط موسساتی بتوانند

استفاده کنند که اولاً چون درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور آمده است، محدودیت‌ها و تنگناهای قانونی بیشتری دارند، ثانیاً هر موسسه و نهاد دولتی یا عمومی خود را واجد شرایط تلقی نکرده و برای اجرای حکم دادگاه‌ها و سایر مراجع مانع تراشی ننماید؛ اما باید دانست در حال حاضر بودجه نویسی تغییرات زیادی کرده است و می‌توان گفت تمامی موسسات و شرکتها و نهادهایی که به نوعی دولتی محسوب می‌گردند، در قانون بودجه دارای ردیف بودجه‌ای خاص هستند و قید و شرط مذکور به نوعی خاصیت خود را از دست داده است. همچنین دواير اجرای احکام نباید به صرف اینکه نام دستگاه اجرایی در قانون بودجه ذکر و درآمد وهزینه آن در قانون بودجه پیش بینی شده باشد، آنرا مشمول قانون بدانند. ظاهراً رویه بر این است که از سازمان مدیریت و برنامه ریزی (سازمان برنامه و بودجه) یا نهاد جایگزین استعلام می‌گردد، بدون اینکه ابتدا اصولاً بررسی گردد آیا محکوم علیه مدعی شمول قانون، جزء وزارتخانه یا موسسات دولتی هست یا خیر؛ یعنی صرف اینکه تایید شود درآمد و هزینه محکوم علیه در بودجه کل کشور درج گردیده است، دلیل شمول قانون بر آن نمی‌باشد.

۱-۲-۲- وزارتخانه یا موسسه دولتی محکوم علیه باید محکوم به را از محل اعتبارات بودجه سال جاری و سال قبل تامین نماید و در صورت عدم امکان باید از محل اعتبارات مربوط به دیون و تعهدات بلا محل (ماده هشت قانون محاسبات عمومی) و یا از هر طریق و وسیله ممکن دیگر آنرا پرداخت نماید؛ در صورتی که تمام این امکانات قانونی به کار گرفته شوند ولی نهایتاً امکان تهیه محکوم به وجود نداشته باشد، آنگاه می‌توان از فرصت قانونی استفاده نمود. اینکه به صرف ابلاغ اجرائیه دفاتر حقوقی دستگاههای دولتی طی نامه‌ای مراتب شمول قانون بر دستگاه اجرایی و عدم امکان اجرای حکم را اعلام نمایند به هیچ وجه قانونی نبوده و مسیولیت آور است.

۱-۲-۳- بسیاری از فعالیتهای وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی دارای بودجه و اعتبار مشخصی است، بنابراین علی‌الاصول حکمی هم که در مورد آن صادر می‌شود، باید به راحتی از آن محل قابل تامین باشد، و اصل بر این است که کلیه دیون و تعهدات قراردادی و غیرقراردادی مربوط به آن، از محل همان اعتبار و بودجه پرداخت گردد، مگر اینکه اعتبار و بودجه مربوطه بابت همان موضوع مصرف و چیزی باقی نمانده باشد (البته در یک شرایط صحیح و ایده آل باید بودجه طرح جوابگوی تمام جوانب طرح باشد)؛ بنابراین چنانچه بودجه اختصاص داده شده به مصرف دیگری رسیده باشد یا عمداً یا از روی غفلت و یا به جهات دیگر، محکوم به حکم صادره غیر قابل تامین اعلام شود، مسیول مربوطه قابل تعقیب خواهد بود. شاید یکی از دلایل قید این جمله قانونگذار که «درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می‌گردد» در ماده واحده، همین امر باشد. ممکن است این ایراد مطرح شود که محکومیت مربوط به زمانی باشد که اصولاً مدت طرح و بودجه آن تمام شده باشد، در پاسخ باید گفت که یک مدیرکاردان، اصولاً باید بودجه‌ای هم برای دعاوی مربوط به طرح در نظر بگیرد، چون این امور هم در واقع از تبعات طرح است.

همچنین باید اضافه کرد احکامی مثل استرداد وجه ضمانتنامه ضبط شده (مربوط به قراردادهای پیمانکاری) و استرداد وجوه کسر شده‌ای که غیر قانونی تلقی شده است و مواردی از این قبیل، نمی‌تواند مشمول قانون باشد، چون وجوه موضوع این احکام قاعدتاً باید موجود باشد. نتیجه بحث آنکه با توجه به اینکه قانون محاسبات عمومی نسبتاً به طور جامع و مشروح چهارچوب عملیات مالی و دریافت‌ها و پرداخت‌های دستگاه‌های دولتی را مشخص کرده است، هیچ مهلتی از نظر اجرای احکام دادگاه‌ها و سایر مراجع قانونی برای بعضی از دستگاه‌های دولتی قایل نشده است؛ بلکه بر عکس، راهکارهای مختلفی برای اجرای احکام مراجع ذیصلاح در نظر گرفته است و اعتبارات و بودجه‌هایی هر ساله برای تمام دستگاه‌های اجرایی در این راستا در قوانین بودجه در نظر گرفته می‌شود. شاید بتوان گفت قانون نحوه اجرای محکوم به دولت و عدم تامین و توقیف اموال دولتی با تصویب قانون محاسبات عمومی منسوخ باشد؛ مخصوصاً اینکه موضوع قانون مذکور یک امر استثنایی است و مخالف قواعد بدیهی قضاوت و دادرسی است. از طرف دیگر چنانچه آن قانون را معتبر بدانیم، فقط وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی (با تعریفی که در قانون محاسبات عمومی آمده است) تحت شرایطی خاص مشمول قانون مذکور می‌گردند و این دو عنوان تنها بخشی از دستگاه‌های اجرایی و عمومی هستند نه همه آنها؛ بنابراین در زمان اجرا نباید از این امر غافل شد و هر دستگاه اجرایی را با صرف تقاضا مشمول این قانون تلقی کرد.

۲- نماینده حقوقی جهت پاسخگویی به دعوی بدون الزام به رعایت قوانین وکالت تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، قانون قابل اجرا در خصوص نمایندگی حقوقی، تبصره ۱۸ قانون الحاق ۲ تبصره به قانون متمم بودجه سال ۱۳۴۷ مصوب ۱۳۴۸/۳/۲۵ بود و بر اساس آن، سازمان‌ها و نهادهای مشمول استفاده از خدمات نماینده حقوقی مشخص می‌گردید. با در نظر گرفتن اینکه در بند الف تبصره ۱۸ موصوف، وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت، به عنوان نهادهای مشمول قانون معرفی شده بودند، لذا در خصوص امکان استفاده پاره‌ای دیگر از دستگاه‌ها و نهادهای دولتی اختلاف نظر وجود داشت. لیکن با تصویب ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تا حدود زیادی به اختلاف نظرها پایان داده شد و اشخاص مشمول استفاده از خدمات نماینده حقوقی، مشخص و معین گردیدند.

اول _ وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی و وابسته دولت

به موجب ماده ۳۲ قانون اخیر الذکر، وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت‌های دولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و موسسات عمومی غیر دولتی، شهر داری‌ها و بانک‌ها می‌توانند از خدمات نماینده حقوقی متبوع استفاده نمایند. بدیهی است با توجه به اینکه

صلاحیت اعطایی به نماینده حقوقی، استثناء بر قاعده کلی وکالت در دادگستری است، نمی‌توان حکم ماده ۳۲ را به اشخاص حقوقی حقوق خصوصی مانند شرکت‌های خصوصی یا نهادها و موسسات غیر انتفاعی خصوصی تسری و به آنها اجازه داد که از خدمات نماینده حقوقی استفاده کنند.

بر این اساس، اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۱/۳۷ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۲ بیان کرده است که شرکت‌های غیر دولتی اعم از شرکت‌های سهامی عام و خاص، با مسئولیت محدود، تضامنی و غیره مشمول موارد ذکر شده در ماده ۳۲ قانون موصوف نبوده و نمی‌توانند برای طرح دعاوی و دفاع از دعوی، نماینده حقوقی معرفی نمایند (مجموعه قوانین و مقررات وکالت، ۱۳۷:۱۳۸۲).

به موجب ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی انقلاب در امور مدنی، نهادهای انقلاب اسلامی و موسسات عمومی غیر دولتی و شهر داری‌ها و بانکها مشمول استفاده از نماینده حقوقی قرار گرفتند و بنا بر این محدوده نهادها و سازمان‌های ذی نفع در این خصوص گسترش یافت.

بر اساس ماده ۴ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶/۶/۱، شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح، ملی یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد و هر شرکت دولتی که از طریق سرمایه گذاری شرکت‌های دولتی ایجاد شود، مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام آن متعلق به شرکت‌های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می‌شود.

در مورد وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی باید متذکر شد که اصولاً سازمان‌ها و نهادهای زیر مجموعه وزارتخانه‌ها که دارای شخصیت حقوقی مستقل باشند، می‌توانند از خدمات نماینده حقوقی استفاده نمایند و نمی‌توان آنان را از چنین اختیاری محروم نمود. به عنوان مثال علاوه بر اینکه نیروی انتظامی که وابسته به وزارت کشور است حق طرح دعوی و استفاده از نماینده حقوقی را دارد، بلکه ادارات تحت پوشش نیروی انتظامی نیز حق طرح دعوی و اختیار نماینده حقوقی را دارند و این استدلال، در رای شماره ۴۲۳ مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مد نظر واقع شده است. همچنین دانشگاه‌هایی که زیر نظر وزارت علوم و تحقیقات و فناوری هستند می‌توانند از خدمات نماینده حقوقی استفاده نمایند.

در تایید این نظر می‌توان به این نکته بسنده کرد که اکثر سازمان‌ها و موسسات دولتی که در ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی انقلاب در امور مدنی به آنان حق استفاده از خدمات نماینده حقوقی اعطا شده است، تحت پوشش یکی از وزارتخانه‌ها قرار دارد و عدم جواز آنان در استفاده از نماینده حقوقی، سبب خواهد شد که اکثر موسسات دولتی از شمول ماده ۳۲

خارج شوند و بدیهی است چنین امری مد نظر قانون گذار نبوده است؛ از طرف دیگر منطقی نخواهد بود که سازمانها و ادارات تحت پوشش وزارتخانه که اهداف و وظایف و مسئولیتهای قانونی خود را اجرایی نمایند، جهت طرح دعوی از طریق نماینده حقوقی، ناگزیر از توسل به وزارتخانه متبوع شوند.

دوم_ بانکها

در مورد بانک ها، تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی جدید، اختلاف نظر وجود داشت و برخی از محاکم، نماینده حقوقی معرفی شده از سوی بانکها را مورد پذیرش قرار داده و استدلال می نمودند که به اعتبار تعلق سرمایه آن به دولت و نحوه و ترکیب مدیریت آن، بانک از موسسات وابسته به دولت تلقی میشود و حق معرفی نماینده حقوقی را دارد (کامیار، ۱۳۷۶: ۳۴ و ۳۵)؛ لیکن اداره کل حقوقی نهاد ریاست جمهوری در نظریه شماره ۱۱۳۸۶ مورخ ۶۹/۲/۸ اعلام کرده بود: «نظر به اینکه ضوابط تشخیص شرکتهای دولتی در ماده ۴ قانون محاسبات عمومی مصوب ۶۶/۸/۱ معین شده است، بنابراین صرف اجرای لایحه قانونی مربوط به تعیین مدیر یا مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی و صنعتی و... مصوب ۱۳۵۸/۳/۲۲ شورای انقلاب، ملاک دولتی یا غیر دولتی بودن شرکت نیست. زیرا تعیین مدیر فی حد نفسه ارتباط به تعیین مالکیت سهام ندارد» (مجموعه نظرات حقوقی، ۱۳۷۸: ۱۰۴ و ۱۰۵).

در هر حال، با تصویب ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی، به این اختلاف نظرها پایان داده شد و بانکها نیز مشمول قاعده استفاده از نماینده حقوقی قرار گرفتند؛ لیکن در حال حاضر با توجه به گسترش روز افزون بانکهای خصوصی، سوال جدیدی مطرح شده است و آن اینکه آیا بانکهای خصوصی نیز امکان استفاده از نماینده حقوقی را دارند یا خیر؟ در این خصوص مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی در اظهار نظر کارشناسی راجع به طرح استفساریه ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی، طی مقدمه‌ای بیان داشته که اصل در دادرسی این است که فقط وکلای رسمی دادگستری می‌توانند به نمایندگی از اشخاص ذی نفع در دادگاه شرکت نمایند. این قاعده دارای چند استثنا است که یکی از آنها، سازمانهای دولتی هستند و موضوع ماده مرقوم منحصر به دولت و سازمانهای دولتی است. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به موجب ماده واحده ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، بنیاد مستضعفان نیز که یک موسسه عمومی و متعلق به بیت المال بود از این امتیاز برخوردار شد و بالاخره ماده واحده قانون استفاده بعضی از دستگاهها از نماینده حقوقی در مراجع حقوقی مصوب ۱۳۷۴/۳/۷ مقرر کرد که بنیاد شهید، بنیاد ۱۵ خرداد، کمیته امداد امام خمینی، بنیاد مستضعفان و جانبازان، ستاد رسیدگی به امور آزادگان، شهرداریها و بانکها و دانشگاههای غیر دولتی نیز می‌توانند از نماینده حقوقی در دعوی استفاده نمایند.

مرکز پژوهشهای مجلس همچنین استدلال نمود که دستگاههای مشمول قانون همگی از

مؤسسات عمومی هستند که اموال آن‌ها متعلق به بیت‌امال است و حتی مصداق اجلی و عمده دانشگاه‌های غیر دولتی نیز دانشگاه آزاد است که یک موسسه عمومی غیر خصوصی است (هرچند که اطلاق دانشگاه‌های غیر دولتی، دانشگاه‌های خصوصی را نیز در بر میگیرد و این بر خلاف فلسفه قانون، یعنی تسهیل در دفاع از حقوق دولت و بیت‌امال در محاکم است) متعاقباً با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱، مقررات پراکنده در خصوص نماینده حقوقی در ماده ۳۲ آن قانون متمرکز گردید. حذف عبارت دانشگاه‌های غیر دولتی (که قبلاً در ماده واحد مصوب ۱۳۷۴ ذکر شده بود) به روشنی گویای این نکته اساسی است که قانون‌گذار صرفاً برای دستگاه‌های دولتی و عمومی حق استفاده از نماینده حقوقی را قائل است. در ادامه مرکز پژوهش‌ها چنین نتیجه گرفته که چون در زمان تصویب ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مورخ ۱۳۷۹ به هیچ وجه موضوع بانک‌های خصوصی مطرح نبوده است، لذا نمیتوان گفت که منظور از بانک‌ها در ماده ۳۲ قانون مورد بحث، معنای عام آن، که شامل بانک‌های خصوصی نیز هست، بوده است. بنابراین بانک‌های غیر دولتی نمی‌توانند از نماینده حقوقی در محاکم استفاده نمایند.

سوم _ نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی و شهرداری‌ها

به موجب قانون مصوب ۱۳۴۸ استفاده از نمایندگان حقوقی مختص مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت بوده و مؤسسات عمومی غیر دولتی نظیر حلال‌احمر و بنیاد شهید انقلاب اسلامی و غیره نمی‌توانستند از مزایای قانون یاد شده استفاده نمایند. لذا برای اولین بار، به موجب ماده واحده مورخ ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب، به بنیاد مستضعفان اختیار استفاده از نماینده حقوقی جهت تعقیب دعاوی اعطا گردید. پس از آن قانونی تحت عنوان «قانون استفاده بعضی از دستگاه‌ها از نماینده حقوقی در مراجع قضایی و معافیت بنیاد شهید انقلاب اسلامی و کمیته امداد امام خمینی، از پرداخت هزینه دادرسی» در تاریخ ۱۳۷۴/۳/۷ تصویب شد که ماده واحده آن مقرر می‌داشت «به موجب این قانون بنیاد شهید انقلاب اسلامی، بنیاد پانزده خرداد، کمیته امام خمینی، بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی، ستاد رسیدگی به امور آزادگان، شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های غیر دولتی می‌توانند نماینده حقوقی خود را جهت طرح دعوی یا دفاع از دعاوی مربوط در مراجع حقوقی معرفی نمایند. »

این قانون متعاقباً مورد اصلاح قرار گرفت و در تاریخ ۳۰/۶/۷۶ اصلاحیه مذکور به تصویب رسید که به موجب آن، گذشته از مؤسسات یاد شده در قانون اصلی، مؤسسات دیگری از جمله شرکت‌های دولتی و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت، که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، و مؤسسات و نهادهای غیر دولتی نیز حق استفاده از نماینده حقوقی را به دست آوردند. همین امر در ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز مد نظر قرار گرفته است و در

حال حاضر موسسات عمومی غیر دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و شهر داری‌ها نیز جزو استفاده کنندگان از خدمات نماینده حقوقی به شمار می‌روند و موسسات عمومی غیر دولتی نیز به موجب ماده واحده قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۷۳/۴/۱۹ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن تعیین شده‌اند.

۳- الزام نهادهای دولتی به اخذ مصوبه هیات وزیران در ارجاع دعاوی به داوری

داوری یک روش توافقی برای حل و فصل اختلافات است که در آن طرفین دعوی به جای دادگاه حکومتی، به داور اختیار می‌دهند تا اختلافات میان آنها را برطرف کند. از طرف دیگر، با توجه به آنکه دولت به عنوان حاکم، اختیارات و مصونیت‌هایی دارد، این بحث وجود دارد که آیا می‌توان اختلافات ایجاد شده در مورد اموال عمومی و دولتی را به داوری ارجاع داد یا اینکه این قبیل دعاوی حتماً باید در دادگاه‌ها اقامه شوند؟ در اصل ۱۳۹ قانون اساسی آمده است: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». در خصوص این اصل سه نکته مهم قابل بحث است:

اولین نکته در خصوص تفسیر اموال دولتی است. بر این اساس که برخی مال دولتی را صرفاً اموال اختصاص یافته دولت در بخش حاکمیتی دانسته و اموال دولتی در زمانی که دولت در نقش یک پیمانکار یا بخش خصوص جلوه می‌کند را مستثنا نموده‌اند. برخی نیز با تعمیم نظر وبدون درج استثنایی هرگونه مال دولتی را مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌دانند. این مطلب از این جهت حائز اهمیت است که بخش قابل توجه اقتصاد ما، دولتی است و در صورتی که حکم اصل ۱۳۹ قانون اساسی را موسع تفسیر کنیم، بسیاری از اموال، مشمول این حکم می‌شوند و به همین دلیل، صلح دعاوی به طرفیت دولت، نهادهای عمومی و شرکتهای دولتی و یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به اجازه تصویب هیأت وزیران و در مواردی مجلس خواهد بود. در حالیکه تفسیر منطقی حکم ایجاب می‌نماید اموال شرکتهای دولتی که به امور تصدی می‌پردازند، از شمول اصل 139 قانون اساسی خارج خواهد بود.

نکته دوم در خصوص زمان لازم جهت اخذ نظر داوری است. طبق نظر غالب حقوقدانان، لازم نیست این مجوز در زمان انعقاد قرارداد داوری، گرفته شود بلکه در زمانی که دعوی و اختلاف فعلیت یافت و به داوری ارجاع شد، اخذ مجوز ضروری است.

آخرین نکته درخصوص ضمانت اجرای عدم اخذ مصوبه هیات وزیران است. به عبارت دیگر، اگر قرارداد داوری منعقد شده اما مجوز هیات وزیران اخذ نشود و داوری انجام و منجر به صدور

۴۰

رای شود، آیا این امر فی نفسه موجب بطلان رای داوری خواهد بود یا خیر؟ در این خصوص رویه غالب دادگاه‌ها آن است که در صورت نبود مجوز، رای داوری قابل ابطال است که البته این نظر چندان دقیق نیست؛ زیرا تکلیف دستگاه دولتی است که نسبت به اخذ مجوز اقدام کند. در حالی که غالباً دستگاه‌ها علی‌رغم تعهد قراردادی، اقدامی برای اخذ مجوز نمی‌کنند و اگر رای داوری به ضررشان باشد، مدعی بطلان می‌شوند؛ بی‌آنکه معلوم شده باشد که هیات وزیران در صورت تقاضا با داوری مخالفت بوده است. در حقیقت، در صورتی که دستگاه دولتی برای اخذ مجوز مورد نیاز، اقدامات لازم را انجام نداده و مرتکب اهمال شده باشد، نباید تبعات آن دامنگیر شخص طرف قرارداد شده و موجب بطلان رای داور شود.

۴- تعیین دادگاه ذی صلاح در مطالبه خسارت علیه دولت

یکی از موضوعات مورد اختلاف، تعیین مرجع صالح جهت رسیدگی کننده به دعاوی خسارات علیه دولت است. با بررسی جمیع قوانین مرتبط می‌توان دریافت دعاوی زیر، ناظر بر مسئولیت مدنی دولت از نظر احراز آن و استحقاق و یا عدم استحقاق اشخاص در دریافت خسارت و تعیین میزان خسارت، در صلاحیت دیوان عدالت اداری نبوده و در صلاحیت محاکم عمومی است:

۱- دعاوی و اختلافاتی که بین دولت و اشخاص وجود دارد و برای رسیدگی به آن مرجع خاصی تعیین شده است؛ مثل ادعای عدم رعایت قواعد رقابت توسط بنگاه‌های دولتی در برابر اشخاص که شورای رقابت برای رسیدگی به آنها صالح است یا اختلافات کارگری و کارفرمایی که دولت در آنها کار فرماست و رسیدگی به آنها در صلاحیت هیات‌های حل اختلاف کارگری و کارفرمایی است.

۲- دعاوی مطالبه ضرر و زیان علیه دولت که بر اساس ادعای وقوع جرم توسط دستگاه دولتی و عمومی از قواعد حقوق عمومی است.

۳- دعاوی حقوقی ناظر بر قراردادها و دعاوی مالی که مبتنی بر اعمال یک جانبه اداری نیست. در واقع، دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، دعاوی ناشی از تخطی دستگاه‌های دولتی و عمومی از قواعد حقوق عمومی است.

۴- دعاوی مطالبه خسارت ناشی از غضب، اتلاف و تسبیب نیز منوط به دریافت رای دایر بر وقوع تخلف در دیوان نیست. مثل تصرف عدوانی اراضی اشخاص توسط دستگاه‌های دولتی بدون هیچ مجوز قانونی که در این صورت طبق اصول و قواعد کلی مراجع عمومی دادگستری صالحند. به زعم برخی از نویسندگان حتی زمانی که اقدام یک دستگاه اداری بر اساس آیین نامه یا تصویب نامه‌ای صورت گرفته باشد و آن آیین نامه یا تصویب نامه توسط دیوان ابطال شده باشد در اینجا نیز عمل دستگاه غیر قانونی است و برای دریافت خسارت، همان رای هیات عمومی دیوان دایر بر ابطال کافی است (کاشانی، جواد).

۵- در مواردی که عمل دولت قانونی است و خود قانونگذار هم دولت را به پرداخت خسارت یا مابه ازای مادی آنچه از که از اشخاص سلب کرده ملزم نموده است؛ مثل مقررات مربوط به تملک اراضی توسط دستگاه‌های دولتی و یا مواردی دیگر که قانونگذار تصریح به جبران خسارت توسط دولت نموده است؛ مانند ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۷۳) که جبران خسارت به لحاظ به کارگیری سلاح توسط مأمورین با رعایت قانون را بر عهده سازمان ذی ربط گذاشته است. در این گونه موارد نیازی به مراجعه به دیوان عدالت اداری نیست؛ چون در قوانین ذی ربط، حقوق اشخاص در دریافت خسارت به رسمیت شناخته شده لذا مراجع عمومی در این موارد صالح به رسیدگی هستند و باید به دادخواست مطالبه افراد و یا الزام دستگاه‌های دولتی به دادن بهای زمین و یا زمین معوض رسیدگی کنند.

از جمله موضوعات بسیار مهم در رابطه با تقسیم کار بین دیوان و دادگاه‌های عمومی در دعاوی مسئولیت علیه دولت، نقش دادگاه عمومی در تعیین خسارت است. تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری حوزه صلاحیت محاکم عمومی را تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه موسسات دولتی و عمومی و مراجع شبه قضایی پس از صدور رای در دیوان بر وقوع تخلف اعلام کرده است. در قوانین پیشین دیوان عبارت تصدیق خسارت آمده بود، از این رو برخی معتقد بودند که در اینگونه موارد محاکم عمومی حق ورود به اساس استحقاق ذینفع به دریافت خسارت و یا احراز ورود خسارت به وی را نداشته و شبیه یک کارشناس فقط پس از تصدیق دیوان عدالت در ورود خسارت به خواهان صرفاً میزان آن را اعلام می‌کنند و حق ورود در ماهیت امر خسارت را ندارند (استوار سنگری، ص ۱۸). به عقیده برخی نویسندگان، با اصلاحاتی که در تبصره یک ماده ۱۰ قانون جدید به عمل آمده است دادگاه عمومی می‌تواند به همه ارکان مسئولیت به جز فعل یا ترک فعل متخلفانه متناسب به دولت رسیدگی کند؛ یعنی رسیدگی به وجود ضرر و زیان، رابطه سببیت میان فعل متخلفانه دستگاه دولتی و زیان وارد شده و بلافصل بودن واقعی یا عرفی آن و همه شرایط دیگری که در این رابطه باید وجود داشته باشد؛ و همچنین اگر اجتماع اسباب وجود داشته باشد به همه آن‌ها رسیدگی کرده و پس از احراز آن‌ها بهترین روش جبران را برگزیده و نهایتاً حکم خود را صادر کند (کاشانی، جواد، ص ۳۳).

در مقالات بعدی سایر نکات کاربردی دعاوی دولتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت

منابع و مأخذ:

الف. قوانین و مقررات:

- قانون اجرای احکام مدنی، مصوب سال ۱۳۵۶
- قانون محاسبات عمومی، مصوب سال ۱۳۶۶
- قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب سال ۱۳۷۹

- قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تامین و توقیف اموال دولتی، مصوب سال ۱۳۶۵،
- قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیر منقول متعلق به شهرداریها، مصوب سال ۱۳۶۱،
- قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصوب سال ۱۳۸۰،
- آئین نامه‌های قانون محاسبات عمومی، مصوب سال ۱۳۶۶ و به بعد.
- آیین نامه اموال دولتی، مصوب سال ۱۳۷۲،

ب. کتب و مقالات

- حجتی اشرفی، غلام رضا، ۱۳۸۲، مجموعه کامل قوانین و مقررات مالی و محاسباتی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- حسینی، سیدمحمد رضا، ۱۳۸۳، قانون اجرای احکام مدنی در رویه قضایی، چاپ دوم، تهران، انتشارات نگاه بینه.
- سهرابی، یعقوب، ۱۳۸۵، «تکامل معکوس در خصوص تعیین تکلیف وضعیت حقوقی احکام قطعی» مجموعه مقالات حقوقی کانون وکلای تبریز، مجموعه پنجم، تبریز، کانون وکلا.
- شمس، عبدالله، ۱۳۸۴، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ نهم، تهران، انتشارات دراک.
- کاشانی، جواد، مقاله مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای مسوولیت به طرفیت دولت، فصلنامه حقوق قضایی، ش ۷۳ و ۷۴
- رحیمی، فرشاد و شعاریان، ابراهیم، اختیارات نماینده حقوقی در آیین دادرسی مدنی، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹
- مدنی، سیدجلال الدین، ۱۳۷۵، اجرای احکام مدنی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- مهاجری، علی، ۱۳۸۱، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- مردانی نادر و رودی جانی محمد مجتبی، ۱۳۸۵، «استثنائات وارده بر توقیف اموال در قانون اجرای احکام مدنی» مجله شماره ۲۳ و ۲۴ دوره جدید (شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳) کانون وکلای دادگستری مرکز، ص ۲۰۹ تا ۲۲۱
- معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۶، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
- نوبخت، یوسف، ۱۳۷۰، اندیشه‌های قضایی، چاپ سوم، تهران، انتشارات موسسه کیهان

نحوه دادرسی در دادگاه نظامی

در قانون و رویه قضایی

محمد تقی خداپرست

چکیده

رسیدگی به برخی از دعاوی، به علت خصوصیت ویژه آن‌ها، در دادگاه‌های عمومی امکان پذیر نیست؛ از این رو احتیاج به مراجعی اختصاصی است که با تشریفات خاص دادرسی اداره شوند. به علت لزوم اجرای کیفرهای سنگین، نیاز مبرم به تسریع رسیدگی، دفاع به موقع و مؤثر از حیات نظامی کشور و حفظ اسرار نظامی، دادگاه‌های نظامی جهت رسیدگی به جرایم خاص نظامی و انتظامی نظامیان ایجاد گردیده‌اند. نتایج تحلیل قوانین و سیاست جنایی در رسیدگی به جرایم نیروهای مسلح نشان داده که به خاطر مبنا بودن قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در رسیدگی‌های دادگاه‌های نظامی، بازپرس و قاضی دادگاه، الزاما در مواردی که آیین دادرسی نظامی صراحت قانونی ندارد از آیین دادرسی کیفری پیروی می‌کنند؛ اما در مجازات‌ها، به علت ویژگی‌های خاص نظامیان، قاضی دادگاه می‌تواند از مجازات‌های متفاوت مانند انفصال از خدمت، تنزیل درجه، محرومیت از ترفیع و اضافه خدمت استفاده نماید که امکان به‌کارگیری آن در دادگاه‌های عمومی نیست. همچنین در تحقیقات مقدماتی، به علت محرمانه بودن اسناد، قانون‌گذار محدودیت‌هایی برای وکیل و متهم قائل شده است؛ اما در کلیت آن تابع آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است.

واژگان کلیدی: جرایم نیروهای مسلح، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

مقدمه

از آنجایی که نیروهای مسلح دارای ویژگی‌های خاص خدمتی هستند، قانون‌گذار در کشور ما و در کنار قوانین عمومی، اقدام به وضع قانون مختص نظامیان کرده است. امروزه قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در کنار قانون مجازات اسلامی، و آیین دادرسی کیفری نظامی در کنار آیین دادرسی کیفری عمومی قرار دارد؛ به طوری که قاضی دادگاه‌های نظامی می‌تواند و باید در

۴۴

صدور رای تمامی این قوانین را مدنظر قرار دهد. منظور از جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی، بزه‌هایی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های نظامی و انتظامی مرتکب گردیده‌اند. جرایم عمومی نیروهای مسلح و نیز جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب می‌گردند، از صلاحیت دادگاه‌های نظامی خارج و در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است، لیکن رسیدگی به کلیه اتهامات و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر از آن در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان تهران است؛ بنابراین، این افراد، حتی اگر مرتکب جرمی گردند که در ارتباط با تکالیف و وظایف قانونی آنان باشد، دادگاه‌های نظامی حق رسیدگی ندارند؛ بلکه دادسرای دادگاه عمومی و انقلاب تهران پس از بررسی و تحقیق و جمع آوری دلایل، در صورت مجرمیت، با صدور کیفرخواست پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه‌های کیفری استان تهران ارسال می‌کنند.

آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح

آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، با توجه به اختصاصی بودن محاکم نظامی، یک آیین دادرسی افتراقی با ترتیبات و شیوه‌های متفاوت حل و فصل دعاوی کیفری نسبت به آیین دادرسی عمومی است. از مهم‌ترین موارد افتراقی بودن این قانون می‌توان به معافیت از پرداخت هزینه دادرسی، غیر قابل گذشت بودن دعاوی، ضمانت اجرای خاص، تفاوت رسیدگی به برخی جرایم در زمان جنگ و صلح و ضابطین نظامی اشاره کرد.^۱ براساس تبصره ۲ ماده ۳۰۷، رسیدگی رسیدگی به اتهامات افسران نظامی و انتظامی موضوع ماده ۳۰۷ که در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، حسب مورد در صلاحیت دادگاه نظامی یک یا دو تهران است.

تفکیک جرایم نیروهای مسلح از جرایم عمومی

در تمام کشورها، برای رسیدگی به جرایم نظامی، محاکم خاصی در نظر گرفته شده است. در کشور ما نیز برابر اصل ۱۷۲ قانون اساسی، سازمان قضایی نیروهای مسلح برای رسیدگی به جرایم نظامی تشکیل شده است و این تشکیل نمی‌تواند دلیل بر آن باشد که به تمام جرایم ارتكابی نظامیان رسیدگی نماید؛ جرایم عمومی و جرایم در مقام ضابط بودن نظامیان در دادگاه عمومی رسیدگی می‌شود. در بحث صلاحیت دادگاه‌ها در رسیدگی به جرایم، که یکی از فواید تفکیک جرایم نظامی از جرایم عمومی است، نیز به دلایل واهی نباید اخلاص ایجاد گردد. بعضی از اقدامات نظامیان از نظر قانون‌گذار جرم معرفی شده که در قوانین عمومی کشور نمونه‌ای از آن وجود ندارد؛ مانند عضویت نظامیان در گروه‌های سیاسی و یا ازدواج با اتباع بیگانه و یا تحسن و اجتماع برای اخذ حق و حقوق. که همه این موارد به لحاظ اهمیت مشاغل نظامی برای اعضای

۱. حطمی، ایمان (۱۳۹۴) آیین دادرسی کیفری افتراقی نظامیان در ایران، ماهنامه دادرسی شماره ۱۱۴، سال نوزدهم ص ۳۴

نیروهای مسلح جرم تلقی شده است.

مفهوم مضیق جرایم خاص نظامی

همه حقوقدانان قبول دارند جرایم فرد نظامی، که در مقام نظامی بودن مرتکب می‌شود، جرم خاص است و ارتکاب این گونه جرایم از سوی غیرنظامیان قابل تصویر نیست؛ پس جرایمی که در ادامه طرح می‌شود تنها از سوی نظامیان قابل تصور است:

فرار از خدمت، ترک پست، استفاده از سند مجعول مربوط به فرد نظامی، فروش و حیف و میل و واگذاری اشیای نظامی، گزارش خلاف واقع، اهانت به مافوق، خودزنی به منظور ارعاب فرمانده، تمارض، خوابیدن سر پست، خودداری از رفتن به محل مأموریت، تیراندازی بر خلاف وظیفه و مقررات، تضييع مهمات و تیر اندازی عمدی، عضویت در گروه‌های سیاسی، عدم اجرای دستورات شورای عالی امنیت ملی و شورای تأمین و مقامات قضایی، ادامه جنگ پس از اخذ دستور توقف، ممانعت از جنگ بعد از صدور دستور حمله. به این ترتیب، جرایم در مفهوم مضیق نامبرده شد و در این موارد روشن می‌سازد که حصر جرایم خاص نظامی در این مفهوم، یک خصوصیت مهم دارد و آن اینکه غیر نظامیان نمی‌توانند مرتکب هیچ کدام از این جرایم گردند.

مفهوم موسع جرایم خاص نظامی

جرایم خاص نظامی، موضوع اتفاق عده ای از حقوقدانان است که بیان می‌دارد هر جرمی که فرد نظامی در حیطه انجام وظیفه نظامی و در لباس نظامی و یا با سوء استفاده از موقعیت نظامی یا در اماکن نظامی مرتکب شود، جرم خاص نظامی محسوب می‌گردد و اساساً صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح به صورت عملی نیز بر همین مبنا قرار گرفته است و از مفهوم موسع گرفته شده است. جرایمی مانند سرقت، استعمال و یا حمل و نگهداری مواد مخدر، حمل سلاح و مهمات بصورت غیر مجاز، رشاء و ارتشاء و اختلاس، در این مفهوم علاوه بر موارد بالا نیز جرم خاص نظامی هستند. طرفداران نظریه اول، به اصل ۱۷۲ قانون اساسی و تبصره ۶ ماده واحده قانون الحاق سازمان قضایی ارتش به دادگستری جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۰ استناد نموده و معتقدند تأسیس محاکم اختصاصی موجب پایمال شدن عدالت می‌گردد؛ اما معتقدین به نظریه دوم، به ماده ۱ قانون تعیین حدود صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های نظامی کشور و قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی تبصره ۱ ماده ۱ استناد نموده‌اند.

مفهوم بینابین جرایم خاص نظامی

در مفهوم بینابین جرایمی که دارای ماهیت عمومی هستند، اگر در ارتباط با یک وظیفه

نظامی واقع بشوند، جرم خاص نظامی تلقی می‌شوند؛ مانند رشوه، که اگر در حین خدمت مرتکب شود خاص نظامی است. در مقام تشخیص، باید به این معیار توجه نمود که اگر مرتکب شخصاً وظیفه ای به عنوان مأمور انجام می‌دهد، جرم خاص نظامی است. بعضی از جرایم، جرم خاص نظامی انتظامی هستند و تردید نداریم؛ چرا که صرف نظامی بودن یک سری از کارها و یا ترک آن‌ها جرم تلقی شده و انجام بعضی از اقدامات، هر چند جرم نیست، ولی به لحاظ شخصیت مرتکب جرم اعلام شده اند؛ مانند: تبصره ماده ۳۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به این شرح که: «هرگاه لغو دستور، مربوط به منع ازدواج با اتباع بیگانه یا با اتباع بیگانه ای که به سبب ازدواج ایرانی محسوب می‌شوند باشد، به حبس از سه ماه تا یک سال و اخراج از خدمت محکوم می‌گردد». نظیر چنین جرایمی در ماده ۱۲۶ همین قانون نیز قابل مشاهده است.

ماده ۱۲۶: «هر نظامی که علناً نشان‌ها و مدال‌ها و علائم و درجات رسمی نظامی داخلی یا خارجی را بدون تغییر یا با تغییر جزئی که موجب اشتباه شود بدون مجوز یا بدون حق استفاده نماید و یا از لباس، موقعیت، شغل و کارت شناسایی خود برای مقاصد غیر قانونی استفاده کند، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود؛] مگر اینکه به موجب این قانون و یا قوانین دیگر مستلزم مجازات شدید تری باشد که در این صورت به آن مجازات محکوم می‌گردد.

«تبصره - استفاده از درجات و اشیاء مذکور در این ماده [د]، [ه]، در اجرای هنرهای نمایشی مشمول مقررات این ماده نخواهد بود».^۲

و باز هم از این قبیل جرایم می‌توان به عضویت در گروه‌های سیاسی که ربطی به شرح وظایف ندارد اشاره نمود. ماده ۴۰ قانون اخیر الذکر بیان می‌دارد: «عضویت کارکنان نیروهای مسلح در سازمان‌ها، احزاب و جمعیت‌های سیاسی ممنوع است و مرتکبان به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌گردند». تفاوت این مفهوم با مفهوم موسع در این است که مفهوم موسع معیار تشخیص جرم نظامی را فرد نظامی تلقی نموده و مستند به مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام معتقد است هرگونه ارتکاب جرمی از سوی فرد نظامی، جرم خاص نظامی است؛ ولیکن وقوع جرم خاص نظامی در مفهوم بینابین با معیار تشخیص حین خدمت و یا در ارتباط با خدمت عنوان شده است.^۳

شورای نگهبان در خصوص تعریف جرایم خاص نظامی چنین اظهار نظر نموده است: «مفهوم کلی جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی روشن است و محتاج به تفسیر نیست و منظور، تخلفاتی است که مأمور نظامی یا انتظامی در ارتباط با وظایف خاص خود

۲. رامشی، رضا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور واحد تهران مرکز، سال ۱۳۸۸
۳. دلیر، حمید، تقریرات دوره کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر عباس سال ۸۷، ص ۳۴

مرتکب می شود[۰]. وظایف خاص و حدود آن را قانون معین می کند».^۴

جرم نظامی

تبصره ۲ ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۹۳/۷/۸)، جرایم نظامی را اینگونه تعریف نموده است: «منظور از جرایم مربوط به جرایم خاص نظامی و انتظامی، جرایمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف نظامی و انتظامی که طبق قانون به عهده آنان است مرتکب گردند». بدیهی است بنابر تعریف فوق، جرم نظامی جرمی است که اولاً مرتکب آن نظامی است، ثانیاً فعل یا ترک فعل مجرمانه ارتكابی صرفاً از سوی اعضای نیروهای مسلح قابل ارتکاب باشد. اردبیلی نیز جرایم نظامی را چنین تعریف نموده است: «جرایم نظامی عبارتند از: قصور نظامیان در حفظ انضباط و تخلف از وظایف ارتش که به مناسبت شعل به آن‌ها محول شده است».^۵

یکی از حقوقدانان معتقد است: «این قبیل جرایم مربوط به نظامیان است و شامل دو دسته هستند: الف- جرایم ماهیتاً نظامی. تکالیفی قانوناً وجود دارند که مخصوص نظامیان است و عدم انجام آن تکالیف، جرم به شمار می‌رود؛ مانند فرار از میدان جنگ و ترک محل خدمت و تمرد از امر فرمانده که مخصوص نظامیان است».^۶

«ب- جرایم عمومی نظامیان که در حین انجام وظیفه یا به سبب آن مرتکب می‌شوند». جرایم نظامی را به دو دسته جرایم نظامی صرف که فقط می‌تواند توسط نظامیان انجام شود و جرایم عمومی نظامی تقسیم نموده اند؛ که بنابر فرمان مقام معظم رهبری (طی شماره ۱۳۹۹/۱۳/۴۲۹۹۱ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۰) مبنی بر رسیدگی جرایم ارتكابی نظامیان در حین خدمت در سازمان قضایی نیروهای مسلح چندان غیر معقول به نظر نمی‌آید.

نظر شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۷۲ قانون اساسی بدین شرح است: «مستفاد از اصل ۱۷۲ قانون اساسی این است که نفس تخلف از وظایف نظامی و انتظامی مثل ترک پست و فرار از جبهه و ترک نگهبانی جرم است و صلاحیت رسیدگی به آن با دادگاه نظامی است. علاوه بر این، [،] صلاحیت محاکم نظامی برای رسیدگی به جرایمی مثل قتل که در ارتباط با این وظایف واقع می‌شود، از جرایم عمومی محسوب شده و مغایر با قانون اساسی است». به نظر شورای نگهبان جرایم نظامی، جرایمی هستند که انجام آن‌ها توسط غیرنظامی امکان پذیر نیست.^۷

۴. مجموعه نظرات شورای نگهبان ج. ۱، ش ۴۵۶

۵. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی جلد نخست، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان؛ ۱۳۷۹ ص ۲۷۱

۶. گلدوزیان ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، چاپ مفتح، تهران، انتشارات میزان؛ ۱۳۸۲ ص ۲۱۶

۷. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده

در نهایت جرم نظامی عبارت است از: جرمی که توسط نظامیان به علت عدم رعایت اصول نظامی گری و مقررات خاص آن شغل یا به سبب آن در حین خدمت ارتکاب یابد. دو مطلب مهم که از این تعریف به دست می‌آید این است که: اول، جرم نظامی فقط از سوی نظامیان واقع می‌شود؛ و دوم، جرم ارتكابی توسط نظامی وقتی جرم نظامی محسوب می‌شود که در حین خدمت و به سبب آن باشد.^۸

صلاحیت محاکم

در ایران، طبق مواد قانونی، رسیدگی به جرایم نظامی، توسط سازمان قضایی دادگاه و دادرسی نظامی صورت می‌گیرد. دادگاه‌های نظامی تنها محاکم اختصاصی هستند که در قانون اساسی پیش بینی شده و به موجب اصل ۱۷۲ قانون اساسی رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی نیروهای مسلح را به عهده دارند. دادرسی و دادگاه‌های نظامی اصولاً به جرایم مربوط به وظایف خاص اعضای خاص پایور و وظیفه نیروهای مسلح رسیدگی می‌کند.

تاریخچه شکل گیری و تحولات آیین دادرسی کیفری جرایم

نیروهای مسلح

آیین دادرسی کیفری نیروهای مسلح، همزمان با شکل گیری ارتش مدرن در کشور ما تدوین شد. تا قبل از آن نیازی به تدوین آیین دادرسی نیروهای مسلح احساس نمی‌شد. اولین قانون آیین دادرسی ارتش در سال ۱۳۱۶ تدوین و پس از آن تغییراتی در آن ایجاد شد. با توجه به موقعیت شغلی نظامیان، دادگاه‌های نظامی از جمله دادگاه‌هایی هستند که با توجه به قاعده‌ی صلاحیت شخصی ایجاد شده‌اند. به جهت برخورد تخصصی با جرایم نظامیان، دادگاه نظامی تنها دادگاه اختصاصی است که تاسیس آن در قانون اساسی و اصل ۱۷۲ پیش بینی شده است.^۹

بعد از اصل ۱۷۲ قانون اساسی، ماده یک قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۶۴، در واقع به نوعی مفاد اصل ۱۷۲ را تکرار کرده است؛ با این تفاوت که علاوه بر ارتش و سپاه و ژاندارمری و شهربانی، به پلیس قضایی و کمیته‌های انقلاب و هر نیروی مسلح قانونی دیگر هم اشاره شده است. اطلاق نیرو یا نیروهای مسلح، ناظر بر تشکیلات و سازمان‌هایی است که در سلسله مراتب فرماندهی به فرمانده کل قوا می‌رسند؛ پس صرف اینکه سازمان یا موسسه خاصی برای انجام وظایف خاص سلاح حمل کند موجب این نیست که نظامی محسوب شده و رسیدگی

جنایی، جلد دوم، ۱۳۸۶، ص ۳۵۰

۸. اسدالهی، حسین، پایان نامه کارشناسی ارشد، تجزیه و تحلیل جرم نظامی و تفاوت آن با جرم عمومی، ۱۳۹۰، ص ۲۳

۹. همان ص ۵

به جرایم آن‌ها در صلاحیت دادگاه‌های نظامی است؛ مثل وزارت اطلاعات یا گارد صنعت نفت.^{۱۰}

شکل‌گیری سازمان قضایی نیروهای مسلح

قدیمی‌ترین پیشینه تاریخی مدون و در دسترس مرتبط با تشکیل و شکل‌گیری محاکم نظامی یک‌صد سال اخیر در ایران، مربوط به سال ۱۲۸۶ هجری شمسی است؛ متمم قانون اساسی دوران مشروطیت مصوب ۱۲۸۶ هجری شمسی، در اصل هشتاد و هفتم، تشکیل دادگاه‌های نظامی را پیش‌بینی نموده بود. در این اصل آمده است: «محاکم نظامی موافق قوانین مخصوصه در تمام مملکت تأسیس خواهد شد».

بر همین اساس، در سال ۱۳۱۶، اداره دادرسی ارتش تشکیل شد و در سال ۱۳۱۸، قانون دادرسی و کیفر ارتش مشتمل بر ۴۲۵ ماده و ۴۵ تبصره وضع شد و در سال ۱۳۱۹ هفت ماده متمم آن به تصویب رسید و پس از آن نیز تغییراتی در قانون مزبور به وجود آمد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، سازمان قضایی ارتش جایگزین اداره دادرسی ارتش شد. با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱۷۲ قانون مزبور مقرر نموده: «برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد، ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. دادستانی و دادگاه‌های نظامی، بخشی از قوه قضاییه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند».

در سال ۱۳۷۱، قانون آزمایشی مجازات جرایم نیروهای مسلح مشتمل بر ۹۶ ماده و ۲۸ تبصره به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و این قانون، با تمدید مدت آزمایشی خود، تا سال ۱۳۸۲، که قانون دائمی مجازات جرایم نیروهای مسلح به تصویب رسید، مبنای تعیین جرایم و مجازات‌های کارکنان نیروهای مسلح بود.^{۱۱}

کشف جرم و تحقیقات مقدماتی

طبق ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، جهات قانونی شروع به تعقیب به شرح زیر است:

الف- شکایت شاکی یا مدعی خصوصی ب- اعلام و اخبار ضابطان دادگستری، مقامات

۱۰. دلیر، حمید، *تقریرات دوره کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس سال ۸۷*، ص ۲۷

۱۱. یزدانیان، محمد رضا، *قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰*، ص ۱

رسمی یا اشخاص موثق و مطمئن پ- وقوع جرم مشهود در برابر دادستان یا بازپرس ت- اظهار و اقرار متهم ث- اطلاع دادستان از وقوع جرم به طرق قانونی دیگر. در این موارد دادستان موظف است نسبت به تعقیب جرایم اقدام نماید. در جرایم نظامی، عموماً کشف جرم از دو طریق انجام میشود: ۱- گزارش یگان‌های نظامی که به عنوان ضابط محسوب می‌شوند؛ ۲- گزارش مردمی که توسط افراد با هدف شکایت از نیروهای نظامی به داسرا ارسال می‌شود.

طبق ماده ۶۱۱، یگان‌های نظامی و انتظامی مکلفند گزارش فرار کارکنان وظیفه تحت امر خود را بلافاصله به حوزه وظیفه عمومی اعزام کننده، دژبان مربوط و فرماندهی انتظامی محل سکونت افراد مزبور اعلام نمایند.

بنابراین، در زمینه فرار از خدمت، یگان‌های نظامی علاوه بر گزارش به سازمان قضایی، با همکاری دژبان و مأموران انتظامی نسبت به دستگیری متهم اقدام می‌نمایند. در جرایم شدید تر نیز یگان‌های نظامی مکلفند متهم را به همراه پرونده به سازمان قضایی اعزام نمایند تا قرار مناسب توسط شعبات قضایی صادر گردد.

کشف جرم

در آیین دادرسی کیفری، کشف جرم از طریق ضابطان انجام می‌گیرد و آن‌ها موظفند پس از کشف جرم، آن را به مرجع قضایی و دادستان اعلام نمایند. در جرایم عمومی، ضابطان دادگستری به دو دسته عام و خاص تقسیم شده‌اند. طبق ماده ۲۹ آیین دادرسی کیفری ضابطان دادگستری عبارتند از:

«الف - ضابطان عام شامل فرماندهان، افسران و درجه داران نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران که آموزش مربوط را دیده باشند؛

«ب - ضابطان خاص شامل مقامات و مأمورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محول شده ضابط دادگستری محسوب می‌شوند».

در ماده ۶۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، ضابطان نظامی تعریف شده اند: «ضابطان نظامی مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان نظامی و دیگر مقامات قضایی مربوط در کشف جرم، حفظ آثار و علائم و جمع آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن متهم و جلوگیری از فرار و یا مخفی شدن او، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می‌کنند» و در ماده ۶۰۳ همان قانون، ضابطان به تفکیک مشخص گردیده اند: «مأموران زیر پس از کسب مهارت‌های لازم و اخذ کارت مربوط ضابط نظامی می‌باشند:

«الف - مأموران دژبان نیروهای مسلح؛

«ب - مأموران حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح در چارچوب مأموریت‌ها و وظایف قانونی؛

«پ - مأموران بازرسی و قضایی نیروهای مسلح؛

«ت - فرماندهان، افسران و درجه داران آموزش دیده نیروی انتظامی؛
«ث - افسران و درجه داران نیروهای مسلح در جرایم مشهود در صورت عدم حضور سایر
ضابطان نظامی؛

«ج - مقامات و مأمورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محوله ضابط نظامی
محسوب می‌شوند». همچنین در تبصره ۱ ماده ۶۰۳، مأمورین زندان و حفاظت اطلاعات نیز ضابط
نظامی محسوب شده اند: تبصره ۱ - «رؤسا، معاونان و مأموران زندان‌ها و بازداشتگاه‌های
نظامی»، [در امور مربوط به زندانیان نظامی و همچنین مأموران حفاظت اطلاعات وزارت
اطلاعات نسبت به جرایم کارکنان وزارت مزبور که در صلاحیت رسیدگی سازمان قضایی است،
ضابط نظامی محسوب می‌شوند».

مقررات گزارش جرم توسط دفاتر قضایی

ضابطین و مدیران دواير حقوقی و قضایی، در حساس ترین مرحله‌ی دادرسی، یعنی کشف
جرم و جمع آوری و حفظ دلایل آن نقش مؤثری دارند.

وظایف اصلی دفاتر قضایی به شرح زیر است:

- ۱- کشف جرایم در مجموعه نظامی خود؛
 - ۲- احضار متهم و انجام تحقیقات مقدماتی؛
 - ۳- جمع آوری مدارک و تکمیل پرونده جهت ارسال به سازمان قضایی؛
 - ۴- تهیه گزارش و ارسال پرونده به همراه متهم به سازمان قضایی؛
 - ۵- همکاری با سازمان قضایی در جهت تکمیل تحقیقات و رفع نقایص پرونده.
- اجرای دستورات احضار و جلب توسط دژبان

پس از تشکیل پرونده در دادسرا و دادگاه‌های نظامی، لازم است مراجع قضایی نسبت به
احضار و، در صورت لزوم، جلب متهمان اقدام نمایند. در این موارد ابلاغ احضاریه و اجرای جلب
بر عهده دژبان است. در هریک از نیروهای مسلح (ارتش، سپاه و ناجا) دژبان مرتبط با آن نیرو
وظیفه احضار و جلب را برعهده دارد. در مبحث سوم از قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح
مصوب ۱۳۹۲، مواردی استثنا شده است؛ طبق ماده ۶۱۵ همین قانون، «احضار متهمان نظامی و
متهمان وزارت اطلاعات از طریق فرمانده یا مسؤول مافوق انجام می‌گیرد، اما در موارد ضروری
یا در صورتی که به متهم در یگان مربوطه دسترسی نباشد، احضار از محل اقامت صورت می‌گیرد
و مراتب به اطلاع فرمانده یا مسؤول مافوق می‌رسد.

«تبصره ۱ - نحوه احضار و جلب فرماندهان و مسؤولان نیروهای مسلح براساس دستورالعملی
است که به تصویب فرماندهی کل قوا می‌رسد.

«تبصره ۲ - ابلاغ احضاریه توسط مأموران ابلاغ در محل اقامت، بدون استفاده از لباس
رسمی و با ارائه کارت شناسایی انجام می‌شود».

تحقیقات مقدماتی (احضار و جلب)

مقام قضایی هنگامی اقدام به تحقیق می‌کند که قانوناً این حق را داشته باشد؛ به این معنا که علی‌رغم آنکه علی‌الاصول، قبل از رسیدگی به هر اتهامی، می‌بایست ابتدا تحقیقات مقدماتی نسبت به آن در دادسرا انجام گیرد و بر اساس قرار مجرمیت و کیفرخواست صادره از سوی مقامات دادسرا، دادگاه اقدام به محاکمه متهم نماید،^{۱۲} اما جهات شروع به تحقیق در ماده‌ی ۶۵۵ ق.آ.د.د.ع.ا.ک احصا شده است: «جهات قانونی برای شروع به تحقیقات و رسیدگی به قرار زیر است: الف. شکایت شاکی؛ ب. اعلام و اخبار ضابطین دادگستری یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل شود؛ ج. جرایم مشهود، در صورتی که قاضی ناظر وقوع آن باشد؛ د. اظهار و اقرار متهم».

دقت در جهات مذکور در این ماده نشان می‌دهد که شروع به تحقیقات و دادرسی در کشور ما منحصرماً ناشی از دو موضوع است: ۱. شکایت ۲. اعلام جرم؛ که سایر روشهای احصاء شده در ماده مزبور، از مصادیق همین دو روش هستند. اظهار و اقرار متهم، ناظر بودن قاضی و یا اخبار ضابطین دادگستری یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل می‌شود، در حقیقت نوعی اعلام جرم است.^{۱۳}

دفاع متهم و دسترسی به وکیل

در قانون جدید مجازات اسلامی، لزوم «تفہیم و آگاهی شاکی از حق درخواست جبران خسارت و بهره‌مندی از خدمات مشاوره‌ای و معاضدت‌های حقوقی» طبق ماده ۳۸، و ضرورت «تفہیم فوری و کتبی موضوع اتهام و دلایل آن» به متهم برابر ماده ۴۶ قانون جدید آمده است. به علاوه، به موجب ماده ۴۸ آن، «با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل نماید».

در قانون جدید آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، مقررات جدیدی در زمینه توسعه و تضمین حقوق دفاعی متهم وضع شده است؛ از جمله حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی و حق تقاضای حضور وکیل برای متهم با شروع تحت نظر قرار گرفتن (ماده ۴۸)، حق داشتن ملاقات با وکیل برای متهم به مدت یک ساعت جز در موارد خاص (ماده ۴۸) و اطلاع دادن به خانواده اقوام و آشنایان متهم جز در موارد خاص (ماده ۴۹). این موارد از جمله حقوق هستند که در قانون جدید برای متهمان در نظر گرفته شده و در محاکم نظامی نیز لازم الاجراست.^{۱۴}

۱۲. مرادیان میثم، تحقیقات مقدماتی، پژوهشکده باقر العلوم، ۱۳۹۳، ص ۲

۱۳. همان ص ۳

۱۴. صابر محمود، دانش نژاد عبدالرسول (۱۳۹۳) جایگاه

بنابراین، در دادرسی عمومی و نظامی، متهمین حق داشتن وکیل را دارند؛ به استثنای جرایم امنیتی و سازمان یافته که در دادرسی عمومی باید از وکلای منتخب رئیس قوه قضاییه باشند و در سازمان قضایی مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح.

مقررات فوق در جرایم نظامی و سازمان قضایی لازم الاجراست؛ یعنی قضات، در دادرسی و دادگاه‌های نظامی، باید آن‌ها را رعایت کنند. در مواردی نیز تفاوت‌هایی بین جرایم نظامی و عمومی دیده می‌شود؛ به عنوان مثال در ماده ۶۲۵ قانون آیین دادرسی نظامی، در جرایم علیه امنیت کشور یا در مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به کلی سری است و رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح باشند، انتخاب می‌نمایند؛ بنابراین در این جرایم متهمان نمی‌توانند هر وکیلی را انتخاب کنند.

وظایف دادستان نظامی در قبال ضابطان نظامی

براساس ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری، از حیث وظایفی که به عنوان ضابط به عهده دارند، با دادستان است. سایر مقامات قضایی نیز در اموری که به ضابطان ارجاع می‌دهند، حق نظارت دارند؛ بنابراین در جرایم نظامی نیز دادستان نظامی وظیفه نظارت بر ضابطان نظامی را دارد. طبق ماده ۶۰۹، ریاست و نظارت بر ضابطان نظامی، از حیث وظایفی که به عنوان ضابط برعهده دارند، با دادستان نظامی است. یکی از مواردی که در قانون به عنوان موضوع تجدیدنظر توسط دادستان نظامی مطرح شده است، قابل اجرا نبودن حکم دادگاه است. در مواردی مانند اخراج یا محرومیت از ترفیح، که برای افراد بازنشسته قابل اعمال نیست، دادستان می‌تواند تقاضای تجدیدنظر کند و دادگاه تجدیدنظر مجازات دیگری جایگزین می‌کند.

رسیدگی در دادگاه‌های نظامی و اجرای احکام

دادگاه‌های نظامی، هم‌عرض دادگاه‌های کیفری عمومی هستند. دادگاه‌های نظامی یک، معادل دادگاه کیفری یک، دادگاه‌های نظامی ۲ معادل دادگاه‌های کیفری ۲ و دادگاه‌های تجدید نظر نظامی معادل دادگاه‌های تجدید نظر عمومی هستند. طبق ماده ۵۸۲ دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادگاه‌های نظامی که به موجب این قانون تشکیل می‌شوند عبارتند از:

الف- دادگاه نظامی دو؛

ب- دادگاه نظامی یک؛

پ- دادگاه تجدیدنظر نظامی.

طبق ماده ۵۸۳ همان قانون، وظایف، اختیارات، صلاحیت و تعداد اعضای دادگاه‌های نظامی دو، نظامی یک و تجدیدنظر نظامی همان است که در مورد دادگاه‌های کیفری دو، کیفری یک و تجدیدنظر استان مقرر شده است؛ مگر مواردی که در این بخش به نحو دیگری درباره آن تعیین تکلیف شود. و براساس ماده ۵۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، رئیس سازمان قضایی استان، رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر نظامی است و بر کلیه شعب دادگاه و دادرسی نظامی استان نظارت و ریاست اداری دارد.

رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح می‌تواند در موارد ضروری، با موافقت قاضی رسیدگی کننده در دادسرا یا دادگاه مربوط، پرونده را از شعبه رسیدگی کننده به یکی از شعب مشابه در استان دیگر احاله نماید (هرگاه در محلی که دادگاه نظامی دو تشکیل نشده یا تشکیل شده ولی پرونده‌هایش متراکم است و یا دادگاه فاقد قاضی باشد، و همچنین در صورتی که قاضی دادگاه نظامی دو، مطابق قانون، صلاحیت رسیدگی به پرونده را نداشته باشد)؛ و طبق ماده ۵۸۴، دادگاه نظامی یک در مرکز هر استان تشکیل می‌شود. در دادگاه‌های تجدید نظر، باید در کنار رئیس دادگاه، دو قاضی به عنوان مستشار حضور داشته باشند.

موارد رسیدگی در دادگاه‌های کیفری یک و دو

_ رسیدگی در سازمان قضائی نیروهای مسلح دو مرحله ای بوده و به همین جهت پس از ارسال گزارش یا طرح شکایت از سوی مقامات ذی‌ربط و یا مردم، ابتدا پرونده در دادسرای نظامی تشکیل و تحقیقات مقدماتی توسط بازپرسان و دادیاران، زیر نظر دادستان انجام می‌شود. در صورتی که دلایل کافی برای احراز وقوع بزه وجود داشته باشد، پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه نظامی ارسال می‌شود تا پس از انجام محاکمه، حکم مقتضی صادر گردد.

_ رسیدگی به اتهامات و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر، در صلاحیت دادگاه‌های نظامی استان تهران می باشد؛ بنابراین حتی اگر این افراد مرتکب جرمی شدند که در ارتباط با تکالیف و فعالیت قانونی آنان باشد، دادگاه‌های نظامی دیگر استان‌ها حق رسیدگی ندارند، بلکه دادرسی نظامی تهران، پس از بررسی و تحقیق و جمع آوری دلایل و مدارک، در صورت مجرمیت، با صدور کیفرخواست، پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه نظامی استان تهران ارسال می دارد.

_ در صورتی که شخص نظامی در دوران خدمت خود جرمی مرتکب شود که دادگاه‌های نظامی صلاحیت رسیدگی به آن را دارند، رهایی از خدمت مانع از رسیدگی به جرایم زمان اشتغال نبوده و همچنان دادگاه‌های نظامی صلاحیت رسیدگی به جرم مذکور را دارند.

_ رسیدگی به جرایم کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح هستند.^{۱۵}

صلاحیت ذاتی دادگاه‌های نظامی نسبت به سایر محاکم

یکی از موادی که نشان می‌دهد آیین دادرسی کیفری عمومی در محاکم نظامی قابل اجراست، ماده ۵۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است؛ ولی در عین حال جرایمی که در صلاحیت دادگاه‌های نظامی است، با صلاحیت سایر محاکم تفاوت دارد. قانون‌گذار، در دو مورد، قیدی به صلاحیت دادگاه‌های نظامی زده است: یکی در مورد نظامیانی که در خارج از حاکمیت ایران هستند؛ که در این مورد باید در دادگاه‌های نظامی تهران رسیدگی شوند. طبق ماده ۵۹۸، به اتهامات نظامیانی که در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند و مطابق قانون، دادگاه‌های ایران صلاحیت رسیدگی به آن‌ها را داشته باشند، چنانچه از جرایم در صلاحیت سازمان قضایی است، در دادسرا و دادگاه نظامی تهران رسیدگی می‌شود. و دوم، در مورد نظامیان کم‌تر از هجده سال است. طبق ماده ۵۹۹، به جرایم نظامیان کمتر از هجده سال تمام شمسی که در صلاحیت سازمان قضایی است، با رعایت مقررات مربوط به رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان، در دادسرا و دادگاه‌های نظامی رسیدگی می‌شود. در ماده ۳۰۲ قانون جدید، صرف نظر از بند ث ماده، قانون‌گذار با توجه به مجازات قانونی مندرج در قوانین کیفری، صلاحیت دادگاه‌های کیفری یک و دو را مشخص نموده است و همین رویه را در ماده ۵۸۲ نیز تکرار می‌نماید؛ بنابراین دادگاه‌های نظامی یک جهت رسیدگی، بایستی دو شرط زیر را مد نظر قرار دهند:

۱_ جرم ارتكابی جزو آن دسته از جرایمی باشد که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت محاکم نظامی است؛^{۱۶}

۲_ مجازات جرم ارتكابی، در زمره موارد پیش بینی شده در ماده 302 قانون جدید بوده و یا اینکه جرم ارتكابی از نوع سیاسی و یا مطبوعاتی باشد.

طبق ماده ۶۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری، انتشار اطلاعات مربوط به آرای دادگاه‌های نظامی ممنوع است؛ اما رئیس سازمان قضایی در موارد ضروری و در صورت اقتضای مصلحت، می‌تواند اطلاعات مربوط به آرای قطعی دادگاه‌های نظامی را جهت انتشار در اختیار پایگاه اطلاع رسانی قوه قضاییه و سازمان قضایی قرار دهد.

صلاحیت دادگاه‌های نظامی یک و دو نسبت به یکدیگر

دادگاه‌های نظامی به ۱ و ۲ تقسیم می‌شوند و هر یک از این دادگاه‌ها دارای یک قاضی هستند که می‌توانند دادرس هم داشته باشند. طبق ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب

مجموعه مقالات همایش عدالت کیفری، سازمان قضایی نیروهای مسلح ص ۷

۱۶. خالقی، علی، قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۲، (۱۳۸۱ ص ۵۷)

۱۳۹۲، دادگاه کیفری دو، صلاحیت رسیدگی به تمام جرایم را دارد و در صورت اختلاف بین دو دادگاه نظامی ۱ و ۲، طبق ماده ۶۰۰، در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه نظامی یک و دادگاه نظامی دو در حوزه قضائی یک استان، نظر دادگاه نظامی یک باید اجرا شود، اما در مواردی که دادگاه‌های نظامی یک به جانشینی دادگاه نظامی ۲ پرونده‌ای را مورد رسیدگی قرار می‌دهند، باید تا ختم دادرسی و صدور رای مقتضی، اقدام لازم را به عمل آورند. طبق ماده ۵۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادگاه نظامی یک، پس از شروع به رسیدگی نمی‌تواند به اعتبار صلاحیت دادگاه نظامی دو، قرار عدم صلاحیت صادر کند و به هر حال باید رأی مقتضی را صادر نماید.

همچنین قانون‌گذار صلاحیت دادگاه‌های کیفری ۱ (نظامی ۱) را نیز مشخص کرده است و در این موارد، دادگاه‌های نظامی ۲ صالح به رسیدگی نیستند. طبق ماده ۳۰۲، به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی میشود:

الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات؛

ب- جرایم موجب حبس ابد؛

پ- جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن؛

ت- جرایم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر؛

ث- جرایم سیاسی و مطبوعاتی.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، جرایم حدی و کلیه جرایم تعزیری بالاتر از درجه ۴ در دادگاه‌های نظامی ۱ رسیدگی می‌شود؛ و در مواردی که دادگاه نظامی ۲ نباشد یا امکان رسیدگی به پرونده‌ها را نداشته باشد، براساس ماده ۵۸۷ که بیان می‌دارد: «هر گاه در محلی دادگاه نظامی دو تشکیل نشده یا بالاتصدی باشد و یا تشکیل شده ولی با تراکم پرونده رو برو باشد، دادگاه نظامی یک حسب ارجاع، به پرونده‌هایی که در صلاحیت دادگاه نظامی دو است نیز رسیدگی می‌نماید»، در شرایط اضطراری، دادگاه‌های نظامی یک می‌توانند به جانشینی از دادگاه نظامی ۲ رای صادر کنند.

آیین رسیدگی به جرایم نظامی

نحوه ابلاغ رای به وکیل یا متهم در دادگاه‌های نظامی، همانند دادگاه‌های عمومی است و مدیر دفتر دادگاه موظف است پس از امضای رای توسط رئیس دادگاه، یک نسخه از آن را به وکیل یا متهم ارسال نموده یا به صورت حضوری ابلاغ نماید. (ماده ۳۸۰: «دادنامه به طرفین یا وکیل آنان و دادستان ابلاغ می‌شود و در صورتی که رأی دادگاه حضوری به طرفین ابلاغ شود، دادن نسخه‌ای از رأی یا تصویر مصدق آن به

طرفین الزامی است. در این صورت، ابلاغ مجدد ضرورت ندارد.» در جرایم امنیتی و منافی عفت، قانون‌گذار طبق تبصره ۲ ماده ۳۸۰ ق.ا.د.ک ابلاغ دادنامه را صرفاً از طریق ابلاغ حضوری بیان کرده است.

در سازمان قضایی، با توجه به ذی‌نفع بودن یگان‌های نظامی، قانون‌گذار طبق ماده ۶۴۰ پس از قطعیت آراء دادگاه‌ها، قاضی اجرای احکام را مکلف کرده است خلاصه‌ای از رأی را به یگان مربوط ابلاغ نماید. ابلاغ وقت رسیدگی به متهم در محاکم نظامی، همانند دادگاه‌های عمومی است؛ با این تفاوت که در محاکم نظامی، برگه احضار یا جلب از طریق دژبان به ضاطین نظامی (دفاتر قضایی، حفاظت و بازرسی) ارسال می‌گردد و آن‌ها موظفند به متهم در یگان ابلاغ نمایند. در صورتی که فرد متهم غیر نظامی یا از یگان اخراج و یا بازنشسته شده باشد، برگه ابلاغیه از طریق دژبان یا نیروهای انتظامی ابلاغ می‌شود. تعیین وقت رسیدگی نیز تابع آیین دادرسی کیفری است. در این زمینه مواد ۳۴۱ و ۳۴۲ لازم الاجراست.

حضور وکیل در جرایم نظامی و محاکم عمومی

در ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در تمام امور کیفری، طرفین می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را معرفی کنند. بنابراین مطابق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل نماید و از زمان شروع تحقیقات مقدماتی وکیل داشته باشد. این قانون در دادرسی نظامی نیز قابل اعمال است؛ اما با این تفاوت که در جرایم علیه امنیت کشور و رسیدگی به آن‌ها که در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی باید وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح باشند، انتخاب نمایند. مطابق ماده ۶۲۵: «در جرایم علیه امنیت کشور یا در مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به کلی سری است و رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح باشند، انتخاب می‌نمایند».

ماده ۶۲۶: «وکلائی دارای تابعیت خارجی نمی‌توانند برای دفاع در دادگاه نظامی حاضر شوند؛ مگر این که در تعهدات بین المللی به این موضوع تصریح شده باشد».

تشریفات رسیدگی در دادگاه‌های نظامی یک

طبق ماده ۶۳۵: «آراء دادگاه‌های نظامی از حیث قطعیت یا قابلیت تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی مانند آراء سایر دادگاه‌های کیفری است». طبق ماده ۶۳۴: «آرای دادگاه‌های نظامی جز در مواردی که قطعی محسوب می‌شود حسب مورد در دادگاه تجدیدنظر نظامی همان استان و یا

دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر یا فرجام خواهی است». تنها تفاوت آن‌ها این است که آرای دادگاه‌های نظامی ۱ و ۲ در دادگاه‌های تجدیدنظر نظامی رسیدگی می‌شود.

تشریفات رسیدگی در دادگاه‌های نظامی دو

در قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴، و طبق ماده ۲ آن، دادگاه‌های نظامی به دادگاه‌های نظامی یک و دادگاه‌های نظامی دو تقسیم می‌شدند و طبق ماده ۳، رسیدگی به جرایمی که مجازات آن‌ها بر حسب قانون ۱۰ سال حبس یا بیشتر و یا اعدام است در صلاحیت دادگاه نظامی یک و رسیدگی به جرایمی که مجازات آن‌ها کمتر است، در صلاحیت دادگاه نظامی دو قرار دارد؛ بنابراین مطابق قانون جدید، صلاحیت و ساختار دادگاه نظامی ۲ همانند دادگاه کیفری ۲ است. دادگاه نظامی ۲ با حضور یک قاضی برگزار می‌شود و نحوه‌ی احضار و ترتیب رسیدگی، حضور وکیل و صدور رای، همانند دادگاه نظامی ۱ است؛ با این تفاوت که در دادگاه نظامی ۲، مستشار وجود ندارد و قاضی به تنهایی اقدام به صدور رای می‌کند. در صورت اعتراض متهم یا شاکی به رای، پرونده به دادگاه تجدید نظر نظامی، جهت رسیدگی به اعتراض، ارسال می‌شود.

اجرای احکام دادگاه‌های نظامی

در دادرسی نظامی، دادیار اجرای احکام وظیفه اجرای حکم صادره توسط دادگاه را دارد؛ و پس از اجرای حکم، یک نسخه از آن را به یگان خدمتی جهت اطلاع ارسال می‌کند. در صورتی که حکم صادره از نظر قانونی اشکال داشته باشد، دادیار اجرای احکام از طریق اعتراض به رای صادره یا درخواست تصحیح رای، آن را به دادگاه باز می‌گرداند. در دادرسی نظامی نیز، همانند دادرسی عمومی، وظایف قاضی اجرای احکام عبارت است از:

الف- صدور دستور اجرای احکام لازم الاجرای کیفری و نظارت بر شیوه اجرای آن‌ها؛

ب- نظارت بر زندان‌ها در امور راجع به زندانیان؛

پ- اعلام نظر درباره زندانیان واجد شرایط عفو و آزادی مشروط مطابق قوانین و مقررات؛

ت - اعطای مرخصی به محکومان براساس قوانین و مقررات.

در سازمان قضایی نیروهای مسلح، پس از صدور رای توسط دادگاه، پرونده به همان اجرای احکام که زیر نظر دادرسی نظامی است ارسال می‌شود. طبق ماده ۶۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری، اجرای احکام دادگاه‌های نظامی مطابق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری، به عهده دادرسی نظامی صادرکننده کیفرخواست است.

کیفرهای اختصاصی نیروهای مسلح

در جرایم نظامی، علاوه بر مجازات‌های اصلی مانند: حبس تعزیری، جزای نقدی و شلاق، مجازات‌هایی مانند محرومیت از ترفیح، انفصال موقت، منع اشتغال به خدمت در یک نقطه معین و اضافه خدمت اعمال می‌شود. این مجازات‌ها اغلب به عنوان مجازات جایگزین مورد استفاده قرار می‌گیرند. طبق ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون «تا دو سال» است، دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف داده و یا به یکی از مجازات‌های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

الف - در مورد کارکنان پایور:

- ۱- کسر حقوق و مزایا به میزان یک چهارم از شش ماه تا یک سال؛
- ۲- جزای نقدی از دومیلیون (۲ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال؛
- ۳- محرومیت از ترفیح از سه ماه تا یک سال؛
- ۴- انفصال موقت از خدمت از سه ماه تا شش ماه؛
- ۵- منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین از شش ماه تا یک سال؛

ب - در مورد کارکنان وظیفه:

- ۱- اضافه خدمت از دو ماه تا چهار ماه؛
- ۲- جزای نقدی از یک میلیون (۱ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال؛
- ۳- منع اشتغال به خدمت در یک نقطه یا نقاط معین حداقل به مدت شش ماه و حداکثر تا پایان خدمت وظیفه و در صورتی که باقیمانده خدمت دوره ضرورت کمتر از شش ماه باشد، دادگاه می‌تواند مدت باقیمانده را مورد حکم قرار دهد.

مجازات اخراج و انفصال از خدمت

مجازات‌های اخراج و انفصال، از جمله مجازات‌هایی هستند که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح برای افراد نظامی پیش بینی شده‌اند. در صورت حکم دادگاه مبنی بر اخراج یا انفصال فرد نظامی، رابطه‌ی او با یگان نظامی به طور دائم یا موقتی قطع می‌شود. در بند الف ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون «تا دو سال» است، دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را تا یک سوم حداقل مجازات قانونی جرم تخفیف داده و یا به یکی از مجازات‌های ذیل متناسب با مجازات اصلی تبدیل نماید:

در مورد کارکنان پایور، محرومیت از ترفیح از سه ماه تا یک سال.

۶۰

تنزیل درجه، محرومیت از ترفیع

تنزیل درجه، محرومیت از ترفیع از مجازات‌های اصلی و تبدیلی محسوب می‌شوند و قاضی دادگاه، به جای زندان، می‌تواند از تنزیل درجه و محرومیت از ترفیع استفاده نماید. این دو مجازات صرفاً برای اعضای پایور نیروهای مسلح است. براساس ماده ۳، در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون «تا دو سال» است، دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را به محرومیت از ترفیع از سه ماه تا یک سال یا انفسال موقت از خدمت از سه ماه تا شش ماه تبدیل نماید. طبق ماده ۴، در کلیه مواردی که حداکثر مجازات حبس در این قانون «بیش از دو سال تا پنج سال» است، دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه، مجازات حبس را به تنزیل یک درجه و یا رتبه یا محرومیت از ترفیع از شش ماه تا دو سال تبدیل نماید.

نتیجه گیری

در اصلاحات جدید قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۹۲، بخش دادرسی جرایم نیروهای مسلح در زیرمجموعه این قانون قرار گرفته که حاکی از اراده قانون‌گذار بر عدول از دادرسی افتراقی و مشابه سازی فرایند رسیدگی به جرایم نظامی و جرایم عمومی است. دادگاه‌های نظامی، متشکل از دادگاه‌های نظامی ۱ و ۲ و دادگاه‌های تجدیدنظر نظامی، وظیفه رسیدگی به جرایم نظامیان را به عهده دارند و با وجود تفاوت نام، تقریباً در همه موارد از نظر ساختار قضایی با دادگاه‌های کیفری مشابهت دارند. چون در حال حاضر در محاکم عمومی دادگاه‌های کیفری ۲ و ۱ و تجدید نظر داریم و این تشکیلات در سازمان قضایی نیروهای مسلح به صورت دادگاه‌های نظامی ۱، ۲ و تجدیدنظر نظامی است، بنابراین تفاوت ماهوی بین دادگاه‌های عمومی و نظامی مشاهده نمی‌شود.

پیش‌بینی مقررات خاص وکالت با رعایت منافع نیروهای مسلح و حقوق متهم، زندان‌ها و بازداشتگاه‌های نظامی، مقررات خاص در خصوص توسعه و تضمین حقوق دفاعی متهم، تسریع در فرآیند دادرسی در دادگاه‌های نظامی ویژه جنگ و تعریف و تعیین مصادیق ضابطان نظامی از دیگر ویژگی‌های این قانون جدید است.

با توجه به ویژگی‌های محیط نظامی و شرایط خاص نظامیان و مجازات‌های متفاوت در سیاست جنایی نظامی مانند اضافه خدمت، تنزیل درجه، اخراج و همچنین وجود دادگاه‌های نظامی مستقل از دادگاه‌های عمومی در سیستم نظامی، رفتارهایی مانند فرار از خدمت، لغو دستور، سهل‌انگاری در نگهداری اموال که در خارج از محیط نظامی تخلف محسوب می‌شوند،

در قوانین نظامی جرم تلقی شده و مجازات مشخصی دارد. به علاوه، مجازات‌هایی که در دادگاه‌های نظامی اعمال می‌شود، علاوه بر مجازات‌های مشترک با محاکم عمومی مانند زندان، شلاق و جزای نقدی، شامل مجازات‌های اختصاصی نظامیان مانند تنزیل درجه و اخراج نیز می‌شود. همچنین در دادگاه نظامی، تنها تفاوت با دادگاه‌های عمومی، صرفاً از جهت نام آن‌ها بوده و تنها استثناء آن مربوط به دادگاه‌های نظامی زمان جنگ است. و در نهایت، در بخش اجرای احکام، تفاوتی بین اجرای احکام دادرسی عمومی و نظامی وجود ندارد.

منابع

- اردبیلی محمدعلی. حقوق جزای عمومی. چاپ اول. تهران: انتشارات میزان؛ ۱۳۷۹
- اسدالهی، حسین، پایان نامه کارشناسی ارشد، تجزیه و تحلیل جرم نظامی و تفاوت آن با جرم عمومی، ۱۳۹۰
- اسفندیار سمانه، حقوق شهروندی در دادرسی نظامی، مجموعه مقالات همایش عدالت کیفری، ۱۳۹۱
- حطمی ایمان، آیین دادرسی کیفری افتراقی نظامیان در ایران، ماهنامه دادرسی شماره ۱۱۴، سال نوزدهم، ۱۳۹۴
- خالقی، علی، قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۱
- دلیر، حمید، تقریرات دوره کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر عباس سال ۸۷
- رامشی، رضا، تفکیک جرایم خاص نظامی از جرایم عمومی در قلمرو جرایم علیه امنیت ملی کشور با تأکید بر صلاحیت محاکم پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور واحد تهران مرکز، سال ۱۳۸۸
- صابر محمود، دانش نژاد عبدالرسول، جایگاه آموزش ضابطان در فرآیند دادرسی کیفری با تأکید بر قانون جدید دادرسی کیفری ۲ سال ۱۳۹۳
- گلدوزیان ایرج. بایسته های حقوق جزای عمومی. چاپ هفتم. تهران: انتشارات میزان؛ ۱۳۸۲
- مرادیان میثم، تحقیقات مقدماتی، پژوهشکده باقر العلوم، ۱۳۹۳
- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده جنایی، جلد دوم، ۱۳۸۶
- یزدانیان، محمدرضا، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰

قوانین:

- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحیه

- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲
- ریاست جمهوری، مجموعه نظرات شورای نگهبان ج. ا. شماره ۳۵۶

نگاه کاربردی به قلمرو ماده ۱۰۱

اصلاحی قانون شهرداری ها

جلیل پورسلیم بناب^۱

مقدمه

اهمیت و جایگاه حقوق مالکانه اشخاص بر کسی پوشیده نیست؛ این مهم، ضرورت بررسی موادی همچون ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها، که می‌تواند زمینه ساز نقض آن باشد، را ایجاب می‌نماید.

ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها در حالی اصلاح گردید که اختلافات مالکین و شهرداری‌ها برای رسیدن به توافق برای تفکیک و افراز اراضی، به اوج خود رسیده بود و دیوان عدالت اداری نیز با اخذ نظر فقهای شورای نگهبان، مطالبه قدرالسهم از سوی شهرداری‌ها را خلاف قانون و شرع اعلام می‌نمود.^۲

سرانجام ماده ۱۰۱ قانون مذکور در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۲۸ با تصویب مجلس شورای اسلامی اصلاح گردید تا به این مناقشات و اختلافات پایان بخشد. این اصلاحیه، علی‌رغم رفت و برگشت متعدد فی‌مابین مجلس شورای اسلامی و شورای محترم نگهبان، نهایتاً با یک ماده واحده و ۵ تبصره تصویب گردید؛ که نه تنها به اختلافات پایان نداد، بلکه ابهامات زیادی را ایجاد نمود. مضافاً این که در یک اقدام غیرمعمول و نوظهور، با حذف ادارات ثبت اسناد و املاک در فراز دوم متن ماده واحده، دادگاه را جایگزین نمود و به عبارتی رژیم اداری را به رژیم قضایی سوق داد که این امر خلاف اصل قضاذایی از امور جاری شهروندان است.

کلیدواژه‌ها: ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها، حقوق مالکانه، قدرالسهم شهرداری، تفکیک، افراز، سرانه خدماتی، شوارع.

۱. وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه
۲. پیشینه تصویب این ماده در کتاب تنقیح مجموعه مقررات شهرداری و شوراییهای اسلامی و قوانین مرتبط در نظم کنونی، انتشارات فردوسی از نویسنده مقاله به تفصیل بیان شده است.

اجرای احکام مندرج در متون و تباصر ماده ۱۰۱ اصلاحی

آنچه که در صدر ماده مورد فهم قرار گرفته، لزوم تهیه یک نقشه تفکیک یا افراز از سوی مالک توسط احدی از مهندسين یا کارشناسان مطلع از ضوابط تفکیک و افراز در شهر مربوطه است. به طور قطع، ضوابط تفکیک و افراز در هر شهری با توجه به احکام مصوب در طرح جامع و تفصیلی آن متفاوت بوده و برای پرهیز از اطاله و هزینه مضاعف و نیز مدیریت زمان، تهیه نقشه از سوی افراد مطلع و خبره یک ضرورت است.

نقشه تهیه شده، در ابتدا باید به تایید شهرداری محل رسیده باشد؛ در غیر این صورت تسلیم آن به ادارات ثبت و یا محاکم قضایی امری عبث و بیهوده خواهد بود. چرا که مراجع مذکور، بدون تایید شهرداری، نمی‌توانند به آن ترتیب اثر بدهند؛ مگر آن که برابر زمان بندی مشخص و فرجه سه ماهه از سوی شهرداری پاسخ مناسبی به مالک ارائه نشده باشد؛ که در این صورت، مالک فقط امکان مراجعه به محاکم قضایی محل وقوع ملک را خواهد داشت و ادارات ثبت در محدوده عمل ماده ۱۰۱ قانون مذکور، از انجام عمل تفکیک و افراز بدون نقشه تایید شده از سوی شهرداری‌ها منع شده‌اند.

تسلیم نقشه به شهرداری در مقابل رسید کتبی و پاسخ شهرداری نیز می‌بایست داخل در فرجه با اعلام کتبی به مالک باشد؛ چرا که داشتن رسید تسلیم نقشه به شهرداری و اعلام نتیجه از سوی شهرداری به مالک، مستند ارایه دادخواست تفکیک یا افراز به محاکم قضایی خواهد بود و مسلماً از جمله دلایل اقامه دعوی تفکیک و افراز می‌باشد.

حکم دیگر فرآز اول ماده، رجوع به محاکم قضایی در صورت عدم تعیین تکلیف از سوی شهرداری در مورد درخواست مالک است. البته باید توجه داشت چنانکه نقشه تسلیمی به شهرداری دارای ایرادات فنی و شهرسازی باشد، و شهرداری از مالک درخواست اصلاح نقشه و رفع ایراد نماید، مرور زمان سه ماهه از تاریخ رفع ایراد و اصلاح نقشه و ارایه مجدد به شهرداری ملاک محاسبه خواهد بود. بدیهی است در این صورت ممکن است بسیار بیشتر از زمان مقرر در ماده را در بر بگیرد.

آیین دادرسی در اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداری

بر اساس حکم مقرر در ماده مورد بحث، مالک پس از طی تشریفات لازم در شهرداری مربوطه و عدم وصول نتیجه، باید با مستند سازی، تقاضای (دادخواست) خود را مستند به ماده ۴۸ ق.آ.د.م به خواسته تفکیک یا افراز پلاک ثبتی مورد نظر به طرفیت شهرداری و کمیسیون ماده ۵ و از باب احتیاط، نه ضرورت، اداره ثبت اسناد و املاک، به دادگاه محل وقوع ملک تسلیم نماید. دادگاه، در اجرای مادتين ۶۴-۶۷ آیین دادرسی مدنی، رو نوشتی از دادخواست و ضمایم آن را

به خوانندگان دعوی و علی‌الخصوص کمیسیون ماده ۵ ابلاغ می‌نماید.

مسئله یکی از نکات مهم در تنظیم و تسلیم دادخواست، ضمن تعیین دقیق خواسته، تقویم آن و همچنین ذکر دلایل و منضمات مربوط به خواسته است. در مورد تقویم خواسته، به نظر می‌رسد دعوی غیرمالی بوده و باید به ارزش دعوی غیرمالی تمیر ابطال شود و در بخش ضامنه و دلایل، مسلماً تصویر مصدق سند مالکیت، که بیانگر مالکیت شش دانگ خواهان باشد، و نسخه‌ای از نقشه تهیه شده و همچنین رسید کتبی اخذ شده از شهرداری، که حکایت از عدم پاسخگویی شهرداری در مدت سه ماهه دارد، باید ضمیمه دادخواست گردد. مهلت مقرر در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ها، برای پاسخ به تقاضای مالک از سوی کمیسیون ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی معماری و شهرسازی، حداکثر ۲ ماه تعیین گردیده است؛ که این مهلت از تاریخ ابلاغ دادخواست خواهان به کمیسیون مذکور محاسبه می‌شود. به حکایت ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ها، کمیسیون ماده ۵، باید با رعایت نصاب‌های مقرر در خصوص معابر، شوارع و سرانه‌های عمومی، نسبت به تهیه پاسخ لازم اعم از تأیید یا رد نقشه و یا هر توضیحی که لازم بداند اقدام و در فرجه ۲ ماهه به دادگاه مربوطه تسلیم نماید. البته این فراز از ماده به گونه‌ای تنظیم شده که به نظر می‌رسد رعایت حد نصاب‌های مقرر، بدو از سوی دادگاه تعیین شده و سپس نظریه کمیسیون ماده ۵ را نیز اخذ می‌نماید؛ که این برداشت نمی‌تواند صحیح باشد.

در صورت عدم وصول نظریه کمیسیون ماده ۵ در مهلت مقرر دو ماهه، دادگاه با اخذ نظر از کارشناسان رسمی دادگستری در رشته معماری و شهرسازی و عندالزوم کارشناس ثبتی (که نظریه فوق با لحاظ طرح جامع و طرح تفصیلی شهر و رعایت سایر شرایط و مقررات از جمله موضوع تبصره ۱ ماده ۱۰۱ تهیه و ارائه می‌گردد)، به موضوع رسیدگی و رای مقتضی را صادر می‌نماید.

در پایان این بخش ذکر دو سوال و پاسخ به آن‌ها ضروری به نظر می‌رسد: اول این که آیا نظریه کارشناسی قابل اعتراض خواهد بود؟ و دوم این که رای دادگاه بدوی قابل تجدید نظر است؟ در پاسخ به پرسش‌های یاد شده، با عنایت به عمومات آیین دادرسی مدنی، نظریه کارشناسی قابل اعتراض است؛ ولیکن از آن‌جا که دادگاه بر حسب نیاز، مستند به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، در مقام تحصیل دلیل اقدام به اخذ نظر کارشناسی رسمی نموده و احتساب آن از اعداد و دلایل، از اختیارات دادرسی است، بنابراین ممکن است اعتراض به کارشناسی مورد موافقت دادرسی واقع نگردد؛ در پاسخ به پرسش دوم نیز باید گفت مسلماً اعتراض به دادنامه صادره از دادگاه قابل اعتراض در مقام تجدید نظر است.

مقررات لازم الرعايه

ماده ۱۰۱ و تبصره یک آن، حکم به رعایت حد نصاب‌های تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها و همچنین رعایت حد نصاب ها، ضوابط، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با قوانین -از جمله مواد ۱۴ و ۱۵ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، قانون منع فروش مصوب ۱۳۸۱، قانون حفظ کاربری اراضی مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحیه آن مصوب ۱۳۸۵، قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی مصوب ۱۳۸۵ و ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی معماری و شهرسازی مصوب ۱۳۵۱- داده است که اعمال قوانین و ضوابط و مقررات فوق، هر یک در داخل محدوده قانونی و حریم شهر متفاوت است؛ هرچند قانونگذار در نگارش متن ماده و تبصره ۱ دقت کافی نداشته و این تفاوت را می‌توان از نفوذ و اعمال هر یک از مقررات در محدوده و حریم متوجه بود که در این مجال مختصر اشاره می‌گردد.

الف- ضوابط طرح جامع و طرح تفصیلی

۱- طرح جامع شهر عبارت از طرح بلند مدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت‌های مربوط به آنها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق، و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر بر حسب ضرورت قابل تجدیدنظر خواهد بود.

۲- طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر، نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی، تهیه و تنظیم می‌گردد.

این طرح‌ها اصولاً برای داخل محدوده شهری استفاده می‌شوند؛ البته اخیراً بر روی حریم شهرها نیز طرح‌های مختلف از جمله طرح موضعی تهیه و به تصویب می‌رسد که بخشی از ضوابط و مقررات آن لحاظ می‌گردد. بنابراین ضوابط طرح‌های جامع و تفصیلی

برای امر تفکیک و افراز در داخل محدوده شهری اعمال شده و شامل حریم شهرها نمی‌گردد.

ب- مواد ۱۴ و ۱۵ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، در خصوص تفکیک و افراز اراضی کشاورزی و اراضی بایر حاکمیت دارد و آیین نامه اجرای این قانون که در سال ۱۳۷۱ به تصویب رسید، تعاریف و نحوه اجرای قانون را متذکر شده است. در خصوص ماده ۱۴ قانون مذکور، دستورالعملی نیز در سال ۱۳۷۴ به تصویب وزارت مسکن و شهرسازی وقت رسیده که در اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۹۰ باید مورد توجه قرار گیرد.

ج- قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن مصوب ۱۳۸۱، حکایت از ممنوعیت معاملات اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن دارد؛ ولیکن معامله آن‌ها برای کاربری مرتبط بلامانع و در نتیجه، تفکیک و افراز این گونه اراضی نیز با رعایت ماده ۵ این قانون امکان پذیر خواهد بود. حکم این ماده به این شرح بیان گردیده است:

ماده ۵- ادارات ثبت اسناد و املاک موظفند تأییدیه‌های زیر را در مورد تهیه نقشه‌های تفکیک اراضی و املاک و انجام قانونی مراحل تفکیک، به شرح زیر اخذ نمایند:

الف - تفکیک اراضی و املاک در داخل محدوده (قانونی) شهر و حریم شهر از نظر رعایت مصوبات طرح‌های جامع و هادی شهری از شهرداری مربوط؛

ب - تفکیک اراضی و املاک واقع در خارج از حریم شهرها از نظر رعایت کاربری و ضوابط طرح‌های جامع ناحیه‌ای و در صورت عدم تهیه طرح برای ناحیه مورد نظر، از نظر رعایت ضوابط آیین‌نامه مربوط به استفاده از اراضی و احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها (مصوب ۱۳۵۵ هیأت وزیران) و اصلاحات بعدی آن، از سازمان مسکن و شهرسازی استان.

تبصره - در داخل محدوده روستاها مرجع تهیه و تأیید نقشه‌های مربوط بنیاد مسکن انقلاب اسلامی است.

ح- قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحیه ۱۳۸۵ و تبصره ۳ ماده یک قانون یاد شده، ادارات ثبت اسناد و سایر مراجع ذی‌صلاح را مکلف نموده در امر تفکیک و افراز اراضی زراعی و باغات و تغییر کاربری آن‌ها در خارج محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها، بدو از جهاد کشاورزی استعلام نمایند.

خ- قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی- اقتصادی مصوب ۱۳۸۵ نیز برای خارج از محدوده زمین شهری و در حریم شهر

حاکمیت دارد؛ با این توضیح که اجرای این قانون و حد نصاب تفکیک و افراز در شهرهای مختلف کشور یکسان نبوده و برای مناطق مختلف حد نصاب متفاوتی وجود دارد و ماده ۲ این قانون، نقل و انتقال و صدور سند مشاعی بین شرکا را در این اراضی مجاز دانسته است.

۵- ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱، بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی و تغییرات بعدی آن را به وسیله کمیسیون متشکل از استاندار، رئیس راه و مسکن و شهرسازی و نمایندگان جهاد کشاورزی و محیط زیست و..... تجویز کرده است؛ بنابراین مرجع تهیه و تصویب طرح‌های جامع شهر و وضع مقررات حاکم بر طرح‌های فوق، به عهده شورای عالی شهرسازی و معماری کشور و تصویب و تغییر در طرح‌های تفصیلی به عهده کمیسیون ماده ۵ در استان‌ها می‌باشد.

در پایان این مبحث قابل ذکر است که شهرداری‌ها و محاکم قضایی، در اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها، در محدوده قانونی شهر، می‌بایست از مقررات و ضوابط طرح‌های جامع و تفصیلی مصوب، قانون منع فروش و همچنین ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری و در حریم شهرها از قانون حفظ کاربری و قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی، و در صورت وجود، از طرح تفصیلی یا موضعی حریم تبعیت نمایند.

مستثنیات در اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها

اراضی دولتی، به استناد تبصره ۲ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها، از اعمال مقررات این ماده مستثنی گردیده است و در تفکیک و افراز اینگونه اراضی، تبصره ۱ ماه ۱۱ قانون زمین شهری حاکمیت دارد.

از دیگر اراضی مستثنی شده از اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها، اراضی موقوفه است. به موجب استفساریه شماره: ۹۰/۴۸۵۵۱۹ مورخه: ۹۰/۶/۱۲ سازمان اوقاف و امور خیریه از شورای نگهبان، تسری تبصره ۴ ماده واحده اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ مجلس شورای اسلامی به موقوفات، خلاف موازین شرع تشخیص داده شد. همچنین اراضی با مساحت ۵۰۰ متر و کمتر از آن در امر تفکیک از اعمال ماده مذکور استثناء شده است.

مالکیت شش دانگ بیان نموده است؛ که مفهوم مخالف آن عدم شمول احکام این تبصره به اراضی با مساحت ۵۰۰ متر و کمتر و اراضی فاقد سند مالکیت و همچنین اسناد مشاعی است. البته قانونگذار در مقید نمودن اراضی با اسناد شش دانگ در تبصره ۳، از عمل افراز، که برای اراضی دارای اسناد مشاعی مجری می‌باشد غفلت نموده است؛ چراکه در صدر ماده صراحتاً به تقاضای تفکیک و افراز اراضی واقع در محدوده و حریم شهر اشاره شده است و اساساً عمل تفکیک و افراز دو رکن مهمی است که کلیه احکام ماده و تبصره‌های آن در تبیین و چگونگی عمل به این دو رکن استوار گشته است. بنابراین، مالکین مشاعی، با در دست داشتن اسناد مشاعی خود می‌توانند عمل افراز اراضی خود را از شهرداری و یا دادگاه درخواست نمایند.

ملاک و معیارها برای محاسبه و اعمال تا سقف ۲۵ درصد برای تامین سرانه‌های عمومی و خدماتی در ابتدای تبصره ۳ مشخص نشده است؛ ولی از آن جا که در متن ماده به رعایت حد نصاب‌های مقرر طرح‌های جامع و تفصیلی اشاره شده است، می‌توان میزان قدرالسهم شهرداری در باب سرانه‌های عمومی و خدماتی با لحاظ میزان کل مساحت سرانه‌ها و خدمات در طرح جامع و تفصیلی مصوب به نسبت مساحت اراضی مورد تقاضای تفکیک یا افراز تعیین نمود؛ که این میزان می‌تواند از ۱ تا ۲۵ درصد را شامل گردد. و در ادامه تبصره مذکور، میزان قدرالسهم بابت اراضی مورد نیاز احداث معابر و شوارع عمومی شهر را مطابق با طرح جامع و تفصیلی و توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک تا ۲۵ درصد از باقی مانده اراضی متقاضی تعیین نموده است.

بنابراین ملاک و معیار تعیین میزان قدرالسهم شهرداری بابت خدمات و سرانه‌ها و معابر و شوارع عمومی، در مرحله اول، مساحت تعیین شده در طرح جامع و تفصیلی شهر، و در مرحله بعدی، با لحاظ میزان ارزش افزوده‌ای است که در اثر تفکیک و افراز نصیب مالک می‌گردد. به نظر می‌رسد تعیین ارزش افزوده در هر شهری باید با توجه به عرض معابر و ارزش اقتصادی املاک در هر منطقه به موجب لایحه پیشنهادی شهرداری و تصویب شورای شهر مطابق با مقررات وضع عوارض سالیانه مشخص شود؛ که متأسفانه در این فقره اقدام متناسبی از سوی هیچ یک از شهرداری‌ها و شوراهای شهر به عمل نیامده و همچنان در تعیین میزان عادلانه قدرالسهم در هر شهری سلیقه‌ای عمل می‌شود.

دفاع از حقوق مالکانه در مقابل برداشت‌های نا صواب شهرداری‌ها از احکام ماده ۱۰۱ اکثر شهرداری‌های کشور، از دیرباز و قبل از تصویب ماده واحده اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها، در مقابل تقاضای تفکیک و افراز اراضی، قدرالسهم متناهی، بعضاً تا ۷۰ درصد اراضی مورد تقاضا را مطالبه می‌نمودند و تا قبل از تصویب این ماده، شورای نگهبان نیز در تمام موارد استعلامی، تملک رایگان از سوی شهرداری‌ها را بر هر میزان خلاف شرع دانسته و دیوان

۷۰

عدالت اداری نیز با استناد به این نظریه، آرای متعددی را در ابطال مصوبات شوراهای شهر و اقدامات شهرداری‌ها صادر نمود؛ ولی با تصویب ماده ۱۰۱ اصلاحی و تأیید آن بعد از رفت و برگشت زیاد از سوی شورای نگهبان، معیار و ملاک مطالبه قدرالسهم مشخص و به منظور تأمین سرانه‌های عمومی و خدماتی و همچنین معابر و شوارع عمومی، هر کدام تا ۲۵ درصد اعلام گردید. به عبارتی از نظریه سابق یعنی برخلاف شرع بودن تملک رایگان اراضی مردم عدول نمودند.^۳

علی‌رغم تعیین ملاک و معیار مشخصی برای مطالبه قدرالسهم شهرداری‌ها، برای مقابله با اقدامات سلیقه‌ای و فراقانونی بعضی از شهرداری‌ها و تزییع حقوق مالکانه، می‌بایست با استدلال حقوقی، با برداشت‌های ناصواب از قانون مقابله و اجرای صحیح قانون را حاکم ساخت. هر چند به اعتقاد نگارنده مقاله، پیش‌بینی تهیه و تنظیم آیین‌نامه اجرایی از سوی قانونگذار، یک ضرورت است؛ ولیکن همان‌گونه که در مبحث تشریح ملاک و معیار تبیین قدرالسهم گذشت، مطالبه قدرالسهم در هر یک از موارد مصرح در تبصره ۳ تا ۲۵ درصد دارای چارچوب مشخص و احصاء شده‌ای است که در متن ماده و تبصره آن تصریح شده و مطالبه خارج از حدود تعیین شده، به استناد تبصره ۵ ماده ۱۰۱ اصلاحی، جرم‌انگاری گردیده و متخلف، به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شود که بنظر می‌رسد مشمول حکم ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات باشد.

بنابراین هر یک از مالکین در دفاع از حقوق مالکانه می‌توانند بر حسب میزان مساحت مورد تقاضای خود، نسبت به کل مساحت سرانه‌های عمومی و خدماتی در طرح‌های جامع و تفصیلی شهر، و همچنین معابر و شوارع عمومی شهر در طرح‌های مصوب مذکور یاد شده، با در نظر گرفتن ارزش افزوده ایجاد شده برای باقی‌مانده پلاک مورد تقاضا، قدرالسهم قانونی را به شهرداری تملیک نمایند. ذکر دوباره این نکته نیز خالی از لطف نیست که یادآور شویم ارزش افزوده ایجاد شده ناشی از تفکیک و افراز، لزوماً در همه مناطق یکسان نبوده و ممکن است در مناطق مختلف با در نظر گرفتن ارزش اقتصادی منطقه کمتر یا بیشتر باشد؛ و نیز همان‌طوری که قبلاً توضیح آن گذشت، تهیه طرح و تصویب آن در شورای شهر در چارچوب مقررات وضع عوارض، ضرورت دارد تا از برداشت‌های سلیقه‌ای از قانون جلوگیری شود.

شرایط پرداخت قیمت قدرالسهم شهرداری

قانونگذار پرداخت بهای قدرالسهم شهرداری از سوی مالک به عوض اراضی مورد نیاز معابر و خدمات عمومی را، در تبصره ۳ و تبصره ۴ با قیودی مطرح نموده است که شاید خیلی مورد توجه مدیران اجرایی، مالکین و حقوقدانان گرامی قرار نگرفته باشد. لازم به ذکر است که قانونگذار، در تبصره ۳، توافق شهرداری با مالک را در تعیین قیمت روز با نظر کارشناس رسمی دادگستری تجویز نموده ولیکن در تبصره ۴، با آوردن این قید که «... در مواردی امکان تامین سرانه، شوارع و معابر از زمین مورد تفکیک و افراز میسر نباشد، شهرداری میتواند با تصویب شورای اسلامی شهر، معادل قیمت آن را به نرخ کارشناسی دریافت کند» در مقام بیان این مطلب است که در جایی که امکان تامین سرانه و معابر وجود دارد، می‌تواند با توافق مالک و قیمت روز، با نظر کارشناسی رسمی، بدون اخذ مجوز از شورای اسلامی شهر، قیمت معوض را دریافت نماید؛ ولی در تبصره ۴ این امر اولاً مقید گردیده به اینکه، تامین سرانه و معابر میسر نباشد، و ثانیاً مجوز شورای اسلامی شهر نیاز است و قیمت نیز به جای قیمت روز طبق نظر کارشناسی تعیین می‌گردد.

نتیجه گیری

شهروندان با بهره مندی از قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، خصوصاً ماده ۲ و تبصره ذیل ماده ۵ قانون یاد شده، می‌توانند با کسب اطلاعات مربوط به طرح‌های جامع و تفصیلی شهر خود، میزان قدرالسهم تکلیفی را برآورد نموده و در صورت مطالبه زیاده بر حکم قانونی، از حقوق خود دفاع نمایند. بدیهی است در صورت عدم رعایت قانون، مراتب در مراجع ذیصلاح از جمله واحدهای بازرسی و رسیدگی به شکایات در استانداری‌ها و وزارت کشور و همچنین سازمان بازرسی کل کشور، و عندالزوم از طریق دیوان عدالت اداری یا محاکم عمومی جزایی، قابل شکایت و پیگیری خواهد بود.

اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها شفاف و به دور از ابهام انجام نشده و همواره از جهات مختلف قابل تفسیر به نفع هر یک از متقاضیان تفکیک و افراز یا شهرداری‌ها است؛ که البته با توجه به جایگاه نهاد شهرداری و برخورداری آن از قدرت عمومی کفهی ترازو بیشتر به طرف این نهاد است. دفاع از حقوق شهروندی، در همه شئون، برای حقوقدانان و کارشناسان مربوطه امری لازم و ضروری است که ماده ۱۰۱ قانون مذکور نیز از این باب مستثنی نیست. این مقاله در راستای آگاهی بخشی به متقاضیان، وکلای دادگستری و سایر صاحب منصبان تلاش نموده از نکات مبهم ماده و تبصره‌های آن سخن به میان آورده و راهکارهای عملی و حقوقی حاکم بر آن

را متذکر گردد تا با بیان نحوه دفاع در مقابل برداشت‌های ناصواب شهرداری‌ها و نهایتاً شیوه تعقیب اشخاص قانون گریز و متخلف در دستگاه مربوطه، امکان اجرای صحیح قانون و عدالت اجتماعی را فراهم آورد.

منابع:

- کتاب حقوق مردم در شهرداری‌ها- انتشارات فردوسی- از نویسنده مقاله
- تنقیح مجموعه مقررات شهرداری‌ها و شوراهای اسلامی- انتشارات فردوسی- از نویسنده مقاله
- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹
- قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۵
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (بخش تعزیرات)
- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۰
- قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربرب مسکونی مصوب ۱۳۸۱
- قانون حفظ کاربری اراضی کشاورزی مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحیه ۱۳۸۵
- قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی مصوب ۱۳۸۵
- ماده ۱۰۱ اصلاح قانون شوراهای مصوب ۱۳۹۰

بررسی حقوقی اذن شوهر در عمل زیبایی

زن از منظر قوانین و فقه امامیه

علی شهبازی^۱

چکیده

مسئله‌ای که این روزها از لحاظ فقه و حقوق، به نظر متنازع فیه می‌رسد، لزوم یا عدم لزوم اذن شوهر در انجام جراحی زیبایی است. در فقه امامیه، مواردی که زوجه بایستی در انجام آن‌ها اذن شوهر را داشته باشد، احصاء شده‌اند؛ که شامل اقسام اعمال عبادی و دیگر اعمال می‌شود. درباره جراحی زیبایی نیز، در فقه معاصر، دو موضع در این باره وجود دارد؛ در حالت اول، چنانچه عمل زیبایی، با مفسده‌ای همراه باشد، اخذ اذن لازم است و در غیر این صورت لازم نیست. به لحاظ حقوقی نیز، نص صریحی در این باره وجود ندارد. پس در مواردی که اختلاف پیش می‌آید، چاره چیست؟ در این جستار برآنیم تا لزوم یا عدم لزوم اذن شوهر در عمل زیبایی زوجه را بررسی نماییم.

کلیدواژگان: جراحی زیبایی، زوج، زوجه، اذن، قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی، فقه امامیه

مقدمه

حقوقدانان، حق را توانایی انسان بر چیزی یا بر انسانی دیگر دانسته‌اند^۲؛ به عبارت دیگر، حق قدرتی است که از طرف قانون به شخص داده شده است^۳ و صاحب حق می‌تواند آن را به هر ترتیبی به اجرا گذارد؛ مگر آن که اجرای آن به دیگری لطمه وارد کند. صاحب حق نمی‌تواند وجود حق را وسیله‌ی ضرر زدن به دیگری یا دیگران قرار دهد و آن را به شیوه‌ای به کار برد که در دید عرف ناهنجار محسوب شود. همان‌گونه که حدود و مرزهای حق را قوانین معین می‌کنند، شیوه‌ی اجرای آن را نیز قانون باید مشخص نماید؛ هرگونه تجاوز از این حدود و شیوه‌های اجرا، «سوء استفاده از حق» نامیده می‌شود^۴.

۱. وکیل پایه یک دادگستری

۲. کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۲

۳. جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱: ۲۱۶

۴. کاتوزیان ۱۳۸۲: ۴۲۴

در روابط زناشویی حقوقی وجود دارد که قانون‌گذار برای هر یک از زوجین قائل شده است، اما در عین حال، امکان سوء استفاده از این حق یا تجاوز از حدود آن در مرحله‌ی اجرا نیز وجود دارد. یکی از این حقوق، حق ریاست مرد بر خانواده و تدبیر امور آن است، که به موجب ماده‌ی ۱۱۰۵ «قانون مدنی» به عهده‌ی وی گذاشته شده است.^۵ این ریاست نه یک حق صرف، بلکه آمیزه‌ای از حق و تکلیف است، که در کنار حقوقی که برای مرد ایجاد می‌کند، تکالیف و وظایف سنگینی را نیز بر دوش او می‌گذارد؛ افزون بر آن که این ریاست با قیودی نظیر مصالح خانواده و محدوده‌ی روابط زن و شوهر محدود شده است و در واقع مرد موظف است در عین مصلحت‌اندیشی و در نظر گرفتن مصالح خانواده، به حقوق و آزادی‌های مشروع و قانونی زن احترام بگذارد و از تعرض و تعدی‌های مردسالارانه به حقوق وی خودداری کند؛ هرچند این احترام به حقوق بایستی متقابل باشد.

غرض اینکه یکی از موارد مناقشه‌ای در این ارتباط، لزوم یا عدم لزوم اذن شوهر در عمل زیبایی زن می‌باشد. در این جستار برآنیم تا با پرتو افکندن بر نقاط تاریک مسأله، نشان دهیم که آیا بر اساس نظام حقوقی و قوانین کشور ایران، اذن شوهر در این مورد لازم است یا خیر؛ لذا در ادامه ابتدا به بررسی مواردی که در فقه و حقوق برای زن، اذن شوهر لازم است پرداخته و سپس به بررسی مورد عمل زیبایی زن و اذن شوهر خواهیم پرداخت.

۱. اذن شوهر و حدود آن

عواطف عمیق زوجین نسبت به یکدیگر و محبت فطری پدر و مادر به فرزندان، منشأ شکل‌گیری مهم‌ترین و بنیادی‌ترین گروه انسانی، یعنی خانواده می‌شود. هر یک از اعضای خانواده همبستگی اخلاقی و حقوقی را در میان خود تجربه می‌کنند. آموزه‌های اخلاقی مهم‌ترین منبع حیات و پویایی خانواده به شمار می‌آیند که بر مناسبات و روابط عاطفی و اجتماعی اعضای آن حاکم است؛ با این وجود، گاهی برخی از اعضای خانواده در مناسبات حقوقی، که مشتمل بر حقوق و تکالیف فراوانی است، از سلطه و اختیاری که در برابر اعضای دیگر برخوردارند، سوءاستفاده می‌کنند؛ یعنی با بهره‌گیری از موقعیت ممتازی که دارند، می‌توانند حق خود را به زیان دیگران به کار برده و با این اقدام، محدودیت‌ها و زیان‌هایی را برای دیگر اعضا به وجود آورند. تحمیل محدودیت‌های شدید، حرج و ضرر بر دیگر اعضای خانواده امری است که عدالت در حقوق خانواده آن را برنمی‌تابد. براساس آیه شریفه «الرجال قوامون على النساء»^۶، یکی از حقوق زوج، حق ریاست بر خانواده است. بنابراین در روابط زوجین، ریاست خانواده را باید از خصایص شوهر به شمار آورد. براساس

چنین آموزه‌ای است که اطاعت زن از شوهر، در روایات، مورد تأکید قرار گرفته است.^۷ در تعالیم اسلامی، نهاد خانواده، کانون ابراز عواطف و محل آرامش زوجین و بستر تربیت فرزندان به شمار می‌آید؛ لذا خانواده از مناسبات متنوع برخوردار است که هماهنگ نمودن آن، نیاز مبرم به مدیریت دارد.

بدیهی است زن و شوهر باید با صفا و صمیمیت و حسن معاشرت امور خانواده را اداره نمایند؛ ولی در صورت اختلاف سلیقه در اداره خانواده، مرد به عنوان رئیس خانواده مقدم خواهد بود تا خانواده از بن بست رهایی یابد. زن در این حال برای رعایت مصالح عالی خانواده باید از نظر شوهر پیروی و اطاعت نماید.

حق ریاست خانواده ممکن است از ناحیه شوهر در زمینه اموری چون تعیین مسکن یا اشتغال زن در خارج از منزل مورد سوءاستفاده قرار گیرد. فراگیری دانش، حرفه و هنر، برای زنان، از جمله حقوقی است که در آموزه‌های مهم اسلامی مورد تأکید قرار گرفته است. چنان که تولید ثروت و تجارت نیز برای زنان همانند مردان در کتاب الهی به رسمیت شناخته شده است. «مردان را از آنچه می‌کنند و زنان را از آنچه که به دست می‌آورند، بهره‌ای است».^۸

بدون تردید اکتساب با اشتغال ملازمه دارد. بنابراین براساس آیه شریفه، اشتغال، از حقوق مسلم مرد و زن است. مرحوم علامه طباطبایی (ره) در این زمینه می‌نویسد: «اگر مرد یا زن از راه عمل چیزی به دست می‌آورند، خاص خودشان است و خدای متعال نمی‌خواهد به بندگان ستم نماید. از اینجا روشن است که مراد از «اکتساب» در آیه، نوعی اختصاص دادن به خویش است؛ اعم از اینکه این اختصاص دادن به وسیله عمل اختیاری باشد نظیر اکتساب از راه صنعت یا حرفه، یا به عمل غیراختیاری. بالاخره منتهی می‌شود به صفتی که داشتن آن صفت باعث این اختصاص شده است. معلوم است که هر کس هر چیزی را کسب کند، از آن بهره‌ای خواهد داشت و هر کس هر بهره‌ای دارد، به خاطر اکتسابی است که کرده است».^۹ بنابراین اشتغال برای زنان یک عمل اختیاری و انتخابی است و از حقوق آن‌ها به شمار می‌آید؛ لذا شوهر نباید به بهانه حق ریاست سوءاستفاده نموده و زن را از استیفای این حق محروم کند. برای رفع تعارض میان این دو حق، شوهر می‌تواند زن را از مشاغل منافی با شئون خانوادگی یا منافی با وظایف همسری و مادری بازدارد. مع الوصف برخی از فقهای متقدم بر اطلاق حق ریاست تأکید می‌ورزند.

شهید ثانی در این زمینه می‌نویسد: «از حقوق شوهر بر زن این است که بدون اذن وی از منزلش خارج نشود؛ اگرچه نزد خانواده اش برود تا بیماران خانواده خود را عیادت کند یا در تشییع

۷. *الحر العاملی*، (۱۳۹۱) ۵، ج ۱۴، باب (۰۱)، ص ۱۲۵؛
الکلینی، (۱۳۸۴) ۵، ج ۵، ص ۵۱۳

۸. «للرجال نصیب مما اکتسبوا و للنساء نصیب مما اکتسبن»؛
نساء، ۳۲

۹. *طباطبایی*، (۱۳۶۳) ۵، ص ۵۳۴

جنازه آنان حاضر شده، برای تسلیت گویی ایشان برود»^{۱۰}. لیکن باید توجه داشت فلسفه تشریح حق ریاست به جهت غایت اجتماعی حقوق است که نهاد خانواده در تنظیم مناسبات درونی خویش دچار بحران نشود؛ لذا حق ریاست باید در جهت مصالح عالی خانواده و اعضای خانواده اعمال گردد. شریعت اسلام از این حق تا زمانی حمایت می‌کند که در جهت زیان اعضای خانواده مورد استفاده قرار نگیرد. اگر از عدم صلاحیت رئیس خانواده، یا سوءتدبیر یا قصد اضرار وی، زیانی متوجه اعضای خانواده شود، در آن صورت، اعمال حق او محدود و مضیق می‌گردد. چنان که مرد با سوءاستفاده از حق ریاست، زن را از فراگیری دانش یا حرفه یا هنر بدون دلیل موجه باز دارد یا او را از معاشرت متعارف و معقول با خویشان یا از انجام فرایض دینی و تکالیف اجتماعی منع نماید، خارج از گستره حق ریاست اقدام نموده است. مع الوصف برای خروج از منزل در این امور نیز شایسته است که زن برای اثبات حسن معاشرت، اجازه شوهر را اخذ نماید.

برخی حقوقدانان معتقدند که زن، در امور خارج از تکلیف زناشویی، آزاد است و می‌تواند به کار اشتغال ورزد و حرفه و صنعتی مانند بافندگی، دوزندگی، گلدوزی و نقاشی اختیار نماید؛ همچنین می‌تواند زبان‌های بیگانه و هر دانشی را بیاموزد، اما چنانچه این امور ایجاب نماید که زن از منزل خارج شود، یا ایجاب کند که اساتیدی برای آموختن به منزل او بیایند، باید از شوهر خود اجازه بگیرد؛ زیرا دور از حسن معاشرت است که زن بدون اجازه شوهر از منزل خارج شود یا اشخاص را به منزل خود بخواند^{۱۱}. بعضی دیگر بر این باورند که چنانچه زن در هنگام ازدواج شاغل نبوده یا شرط اشتغال در ازدواج نشده باشد، شوهر می‌تواند مطلقاً زن را از اشتغال به هرگونه حرفه در بیرون خانه منع کند؛ البته منظور اشتغال به حرفه‌هایی است که منافی با استمتاعات زوج باشد، چه در داخل و چه خارج منزل؛ و نیز مشاغلی که با مصالح و حیثیت خانوادگی شوهر منافات داشته باشد. مشاغل موافق این شرایط نیز، اعم از داخل یا خارج منزل، چنانچه با مصالح و حیثیت خانوادگی شوهر منافات داشته باشد، می‌تواند مورد ممانعت قرار گیرد. بنابراین پر واضح است که در صورت عدم اطاعت، زوجه ناشزه محسوب خواهد شد؛ اما اگر هنگام ازدواج، زن شاغل بوده و عقد همسری مبنی بر ادامه آن انجام گرفته یا ضمن عقد شرط شده باشد، زوج نمی‌تواند او را از ادامه شغل منع کند^{۱۲}. برخی دیگر از حقوق دانان نیز معتقدند که شوهر می‌تواند برای حفظ خانواده، معاشرت‌های زن و رفت و آمدهای وی را بازرسی کند و او را از رفتاری که سلامت خانواده را تهدید می‌کند، باز دارد؛ ولی حق ندارد به دلخواه و بدون دلیل موجه، زن را از معاشرت با خویشان نزدیک، انجام فرایض دینی یا تکالیف اجتماعی باز دارد. اختیار شوهر در راستای غرور و سروری بر زن نیست؛ هدف قانونگذار حفظ مصالح خانوادگی و

حیثیت دو طرف است و اختیاری که به زوج داده شده، باید در صدد همین امور اعمال شود.^{۱۳} بدین جهت قانونگذار در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی مقرر نموده است که: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند». بنابراین حق مرد در ممانعت از اشتغال همسر مطلق نیست؛ بلکه تنها در حرفه و صنایع منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیات خود و زن، ریاست خود را اعمال می‌نماید که آن هم امری است نسبی و مرجع تشخیص آن عرف است. ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده برای جلوگیری از سوءاستفاده مرد از حق ریاست، دادگاه را مرجع تشخیص شغل منافی مصالح خانواده دانسته است. لذا شوهر می‌تواند با تأیید دادگاه، زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند. در ماده ۱۴ آیین نامه قانون حمایت خانواده، در زمینه کیفیت اجرای ماده ۱۸، مقرر داشته است: «کارفرما (اعم از حقوقی یا حقیقی) هنگامی می‌تواند به استناد ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده به خدمت زن شوهردار که در استخدام اوست خاتمه دهد که دادگاه قبلاً به درخواست شوهر مبنی بر این که شغل زن منافی با حیثیات خانوادگی است رسیدگی کرده و نظر موافق داده باشد».

به هرحال اعمال حق ریاست زوج بر خانواده از نظر قانونگذار مطلق نیست؛ علاوه بر آن زوجه می‌تواند در ضمن عقد نکاح، اعمال حق ریاست شوهر را در زمینه اشتغال خود در خارج از منزل به صورت شرط ضمن عقد محدود نماید. مضافاً این که ازدواج با زنی که شاغل است، حتی اگر اشتغال زوجه ضمن عقد شرط نشود، به صورت شرط ضمنی، ازدواج مبتنی بر آن منعقد شده است؛ لذا باید اذعان نمود که ریاست شوهر در این زمینه محدود می‌باشد.

براساس ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد»، حق تعیین مسکن با شوهر است؛ ولی او نمی‌تواند از این حق سوءاستفاده نماید؛ یعنی زوجه را در منزلی سکنی دهد که متضمن ضرر بدنی، مالی یا شرافتی برای او باشد. بنابراین اگر از نظر عرف، محلی که شوهر برگزیده، با شئون زن و زندگی خانوادگی او مناسب نباشد، مانند سکونت مشترک با زن دیگر، زن می‌تواند از رفتن به آن خانه امتناع نماید.^{۱۴}

براساس ماده ۱۱۱۵ ق.م.م، مرجع تشخیص ضرر، دادگاه است و در صورت اثبات ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشت به منزل معذور است، نفقه به عهده شوهر خواهد بود. زوجه می‌تواند در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر، حق تعیین مسکن را برای خویش قرار دهد.

۲. جراحی زیبایی؛ لزوم یا عدم لزوم اذن شوهر

۱.۲. اذن و رضایت در جراحی در نظم حقوقی کنونی

شرایط منع مجازات پزشک در قانون مجازات اسلامی عبارت است از: «۱- داشتن مجوز قانونی طبابت؛ ۲- قصد معالجه؛ ۳- مشروع بودن عملیات پزشکی؛ ۴- رعایت موازین پزشکی؛ ۵- رضایت مجنی علیه (بیمار)؛ ۶- اخذ براءت قبل از انجام عمل جراحی»^{۱۵}.

این در حالی است که قانون مجازات عمومی در بند ۲ ماده ۳۲، سه شرط را برای منع مجازات پزشک تصریح کرده بود: «۱- ضرورت عمل و جراحی؛ ۲- رضایت سرپرست یا نمایندگان قانونی قبل از عمل؛ ۳- رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی»^{۱۶}.

هر چند در قانون مجازات اسلامی قید «ضرورت» تصریح نشده و به نظر می‌رسد «مشروعیت» جایگزین ضرورت شده است، اما به دلالت اصول پزشکی، اعمال جراحی زمانی مجاز است که راه درمان منحصر به جراحی باشد. بنابراین این سه شرط بررسی می‌شود.

الف - ضرورت عمل و جراحی؛

جایگزینی قید «مشروعیت» در قانون جدید به جای قید «ضرورت»، ممکن است ابهاماتی را به همراه داشته باشد؛ مبنی بر اینکه آیا هر مورد ضروری، شرعی است؟ آیا هر مورد شرعی، ضروری است؟ سؤال اخیر ثمره‌ی علمی و عملی دارد. اگر مواردی از اعمال جراحی خلاف شرع نباشد، اما ضروری هم نباشد، می‌تواند انجام شود و اگر جراحی واقع شد، پزشک از مسئولیت معاف است؛ مثل سزارین غیرضروری، جراحی پلاستیک غیرضروری و مانند آن. لذا با توجه به اینکه این بند به جراحی‌های ضروری منحصر نشده است، به نظر می‌رسد، برخی جراحی‌های غیرضروری مانند جراحی پلاستیک که با هدف زیبایی انجام می‌شود- را نیز شامل شود.

آیت الله فاضل لنکرانی (ره) نیز وجود مقاصد عقلایی را لازم می‌داند: «جراحی پوست به منظور تأمین زیبایی یا مقاصد عقلایی دیگر، جایز است»^{۱۷}.

ب - رضایت سرپرست یا نمایندگان قانونی قبل از عمل و براءت طبیب از مسئولیت؛ رضایت بیمار یا ولی وی برای عمل جراحی ضروری است. رضایت خود بیمار در صورتی پذیرفته است که اهلیت قانونی داشته باشد و برای امضای رضایت‌نامه، ۱۸ سالگی ملاک است. اگر اهلیت قانونی نباشد، ولی یا قیم وی باید رضایت بدهد تا جراحی انجام شود؛ البته در بعضی از اعمال جراحی نیاز به اذن شخص دیگری مثل همسر وجود دارد؛ مثل برداشتن اندام تناسلی یا قطع یک عضو. بدیهی است چنانچه پزشک ضمن عمل جراحی با

۱۵. نجاتی، ۱۳۸۹: ۹۴

۱۶. نوربها، ۱۳۶۹: ۲۳۳ - ۲۳۱

۱۷. فاضل موحدی لنکرانی: ۱۳۴

نیاز فوری بیمار به برداشتن یک عضو دیگر مواجه شود و یا به جراحی دیگری برای جلوگیری از مرگ بیمار اقدام کند، مسئول نیست. محدوده‌ی رضایت نیز در امور مشروع و مجاز پزشکی است نه خارج از آن.

برائت یعنی بیمار یا ولی بیمار، با علم و آگاهی به عواقب جراحی و خطرات احتمالی آن، عمل جراحی را پذیرفته و قبول می‌کند در صورت فوت یا ورود صدمه به بیمار، پزشک مسئول نخواهد بود. این برائت را نیز باید ولی قانونی یا خود بیمار بدهد. طبق قانون مجازات اسلامی، در موارد فوری، نیازه اخذ برائت نبوده و طبیب مسئول شناخته نمی‌شود.^{۱۸}

بر اساس ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۹۴/۱۰/۱۰، موارد فوری عبارت‌اند از: سوختگی‌ها، مسمومیت‌ها، زایمان‌ها، حوادث رانندگی، سکت‌های قلبی یا مغزی، خون‌ریزی‌ها، اغما، تشنج‌ها، اختلالات تنفسی، بیماری‌های عفونی خطرناک و نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند.

در حقوق برخی از کشورها علاوه بر رضایت والدین طفل صغیر، در برخی انواع جراحی‌های خاص، به حکم دادگاه نیاز است. برای مثال در کشور استرالیا برای عقیم‌سازی طفل یا تغییر جنسیت طفل بیمار، رضایت والدین یا طفل کافی نیست؛ بلکه باید موافقت و رأی دادگاه اخذ شود.^{۱۹}

در برخی از کشورها، برای معالجه‌های پزشکی، جز در مورد اطفال که والدین ذی‌صلاح هستند، هیچ فرد دیگری مثل قیم، همسر یا سایر بستگان حق اعلام رضایت ندارد ولی پزشک در صورت «ضرورت» می‌تواند نسبت به عمل جراحی اقدام کند.^{۲۰}

در قانون ایران، «ضروری بودن جراحی» مطرح نشده است. به علاوه، مطابق قوانین و رویه‌ی قضایی، رضایت باید آگاهانه و آزادانه باشد. آگاهانه بودن رضایت بدین معناست که بیمار بداند، کدام عمل جراحی «سودمند» و کدام «زیان‌آور» است؛ البته تا حدی که موجب وحشت و هراس بیمار نباشد. هرگونه خشونت و تهدید رضایت را غیرآزادانه می‌کند.^{۲۱}

استثنائات حکومتی (قانونی) در اخذ برائت از بیمار یا ولی بیمار عبارت از موارد الزامی برای معاینه و درمان برخی افراد است که در قوانین پیش‌بینی نشده است؛

ماده‌ی ۶ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰ و اصلاحات سال ۱۳۴۷: «ولی یا سرپرست صغیر یا سفیه یا دیوانه مکلف است که در درمان بیماری‌های آمیزشی صغیر یا سفیه یا دیوانه که تحت سرپرستی آنها می‌باشند اقدام کنند. چنانچه ولی یا

۱۸. نجاتی، ۱۳۸۹: ۱۳۰-۹۴
۱۹. بلیندا بینت، ۱۳۸۴: ۵۲-۴۲
۲۰. اسکبیچ، ۱۳۸۸: ۶۶-۵۷
۲۱. همان: ۱۶-۷۱

سرپرست در فراهم نمودن وسایل درمان مسامحه نماید و بیماری صغیر یا محجور به حال سرایت باقی بماند، ولی یا سرپرست به حبس از هشت روز تا یک ماه و یا به کیفر جزای نقدی از پنجاه تا پانصد ریال محکوم می‌شود». پس بیماران آمیزشی ممکن است بدون رضایت بستری و درمان شوند.

واکسیناسیون اجباری قبل از ازدواج در مورد بانوان ساری و جاری است. معاینه و معالجه‌ی افراد نظامی یک ضرورت است. در همه‌ی کشورها، برای حفظ ترکیب نیروهای نظامی در برابر دشمن و جلوگیری از فرار آنها از صحنه‌ی نبرد، تدابیر خاصی اندیشیده می‌شود و درمان و معالجه نیروهای نظامی بر اساس ضوابط خاصی است. علاوه بر موارد فوق، ممکن است در خصوص درمان اجباری سایر بیماری‌های مسری خطرناک انجام معاینات و تشخیص درمان را الزامی نماید.^{۲۲}

از بررسی مجموعه مقررات دیات، نتایج زیر به دست می‌آید:

(الف) گرفتن اجازه از بیمار یا ولی او در فرضی است که امکان تحصیل آن وجود داشته و بیمار در خطر جدی قرار نداشته باشد. بنابراین در موارد فوری، مانند سوانح رانندگی و حوادث غیرمترقبه، که تحصیل چنین اجازه‌ای ممکن نیست و جان بیمار در معرض خطر است، پزشک ضامن نخواهد بود؛ حتی اگر برائت نگرفته باشد؛

(ب) چنانچه بیمار یا ولی او با نیت آسیب به خود از دادن اجازه امتناع کرده و جان بیمار در خطر باشد پزشک مکلف است که درمان را شروع کند (ماده ۲۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و...)

(ج) رضایت صادره از جانب بیمار یا ولی او می‌بایست آگاهانه باشد، یعنی باید عواقب و پیامدهای معالجه به آنان گوشزد شود؛

(د) رضایت چه به صورت کتبی و چه به صورت شفاهی، باید به نحوی باشد که در دادگاه ثابت شود؛

(هـ) ممکن است علاوه بر مریض، از تمام ورثه (در صورت فوت) برائت اخذ شود؛

(و) در برخی از موارد، علاوه بر رضایت مریض، از افراد ذی‌نفع نیز رضایت گرفته شود؛ برای مثال اگر پزشک با رضایت زن به بستن لوله‌های او به منظور جلوگیری از بارداری مجدد اقدام کند، باید رضایت همسر هم گرفته شود؛

(ز) رضایت و برائت باید منجز و بدون قید و شرط باشد؛

(ح) چنانچه پزشک تقصیر کند، تحصیل برائت تأثیری ندارد. تقصیر اعم از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و عدم رعایت نظامات است. پس اقدام به عمل جراحی بدون فراهم کردن تجهیزات و وسایل پزشکی لازم، حفاظت نکردن از بیمار روانی، قطع شریان ضمن عمل جراحی

۲.۲. اذن و رضایت در جراحی زیبایی

۲.۲.۱. تعریف جراحی زیبایی

عنوان زیبایی در پزشکی فقط به زیبایی کالبد فیزیکی انسان اطلاق می‌شود. جراحی پلاستیک به دو نوع جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی تقسیم می‌شود. لغت پلاستیک از کلمه‌ی یونانی «پلاستیکوس»، به معنی فرم و شکل دادن گرفته شده است.

جراحی ترمیمی باعث بازسازی و یا بهبود در ظاهر و کار قسمت‌های آسیب دیده می‌شود. این آسیب‌ها گاهی ناشی از بیماری‌های مادرزادی است، مانند لب شکری و شکاف کام؛ گاهی ناشی از بلا یا سوختگی است و گاهی نیز ناشی از برداشته شدن به علت سرطان است. جراحی زیبایی باعث ایجاد تعادل و هماهنگی بین قسمت‌های مختلف بدن یا صورت شده یا به بالا بردن کیفیت زندگی فردی و اجتماعی شخص کمک می‌کند.

از نظر انجمن پزشکی ایالات متحده آمریکا جراحی پلاستیک دو نوع است: یکی جراحی که با هدف بازسازی ساختار عادی بدن برای ارتقای مشکل ظاهری بیمار انجام می‌شود (جراحی زیبایی)؛ و دیگری جراحی که برای برطرف کردن هیئت و شکل غیرعادی بدن (عوارض ایجاد شده توسط تومورها، بیماری‌ها و عفونت‌ها و ..) انجام می‌شود (جراحی ترمیمی). بنابراین جراحی زیبایی باعث ارتقای ظاهر و جراحی ترمیمی موجب ارتقای عملکرد می‌شود.^{۲۴}

جراحی‌های زیبایی بسیار متنوع‌اند. برخی جراحی زیبایی صورت هستند، مانند جراحی زیبایی لاله‌ی گوش، زیبایی پلک، کشیدن پوست صورت به بیرون پیشانی، جلو آوردن چانه و جراحی بینی. برخی جراحی‌های زیبایی مربوط به سایر نواحی بدن است، مانند برداشتن چربی‌های زیر پوستی از مناطق ران، باسن، شکم، کوچک کردن سینه، بزرگ کردن سینه و ... از نظر پزشکی برخی جراحی‌های زیبایی ضروری است و گریزی از آن نیست و طبیب، برای رفع مشکل، راه حل دیگری برای آن ندارد؛ مانند آن انحراف بینی‌ای که تنفس را دچار آسیب نموده و رفع عیب آن ممکن است در زیبایی چهره نیز مؤثر افتد. همچنین جراحی لب شکری، که به طور متعارف در نوع انسان‌ها وجود ندارد، یا رفع خلل در انگشتان دست یا پا یا حرکت آنها، که با اصلاح، منجر به رفع عیب و بازگشت به حالت خلقی معمول انسان‌ها می‌شود، یا اصلاح عیوب انکساری چشم، که بازگشت وظیفه‌ی اصلی است، هر چند برداشتن عینک منجر به زیبایی هم باشد.

در این روش‌ها باید جراحی تنها راه و درمان باشد؛ اگر درمان بیماری به وسیله‌ی دارو یا

سایر روش‌ها، از جمله فیزیوتراپی، رادیوتراپی یا سایر اعمال پاراکلینیکی میسر باشد، نوبت به جراحی نمی‌رسد. در دستور مجمع الفقه الاسلامی در این باره آمده است: «لم تکن هناك وسیله غیرالجراحه» (نباید درمان به وسیله‌ی دیگر ممکن باشد).

جراحی نباید موجب زیان و ضرر باشد، یعنی ایمنی مریض از ضرر باید معلوم باشد. عوارض احتمالی برخی جراحی‌های زیبایی شناسایی شده و پزشکان آنها را پیشاپیش متذکر می‌شوند؛ از جمله ضرر کوچک کردن شکم که عبارت‌اند از: خونریزی، عفونت، اختلال در ترمیم زخم، لخته‌های خونی، مخاطرات بی‌هوشی، عوارض قلبی و ریوی، تورم طولانی پاهای، آسیب عصبی و در نهایت احتمال نیاز به جراحی مجدد و به دست نیاوردن نتیجه‌ی مطلوب؛ که پزشک موظف است آن‌ها را تذکر دهد.

۲.۲.۲. جراحی زیبایی از منظر قوانین ایران

عمل جراحی زیبایی در صورت دارا بودن شرایط زیر مجاز است:

الف - عملیات جراحی فی نفسه مشروع باشد؛

ب- جراحی زیبایی تنها در صورت نیاز و ضرورت مجاز است، زیرا جراحی موجب آزار انسان زنده است؛

ج - جراحی تنها در موردی مجاز است که روش دیگری برای رفع نیاز و مداوا وجود نداشته باشد؛

د- ظن غالب به موفقیت آمیز بودن عمل جراحی باشد، زیرا جسم انسان محل آزمون و تجربه نیست؛

هـ - جراحی برای تغییر در خلقت الهی انسان نباشد. بنابراین تغییر شکل اعضای طبیعی بدن انسان یا بزرگ و کوچک کردن آنها مجاز نیست؛

و- جراحی برای مماثلت و مشابهت با دیگران مجاز نیست؛

ز - جراحی نباید به قصد تدلیس و غش و خدعه باشد. بنابراین برای زنان سالمند به قصد وانمود کردن به جوانی مجاز نیست؛

ح - در اثر این نوع جراحی، ضرر بیشتری مثل تلف شدن عضو دیگر پیش نیاید؛

ط - قصد از جراحی تشابه به جنس مخالف نباشد. بنابراین برای مردان مشابهت با زنان در زینت‌های اختصاصی آنها مجاز نیست؛

ی- جراحی به قصد مشابهت با کافرین نباشد، پس برای مسلمان مشابهت به کافر با استعمال زینت‌های اختصاصی کافرین مجاز نیست؛

ک- مشابهت به اهل فسق و فجور برای مسلمان جایز نیست^{۲۵}.

لزوم یا عدم لزوم اذن زوج در جراحی زیباییي زوجه
برای اعمال جراحی زیباییي زوجه در فقه، اذن زوج لازم و ضروری است، البته با رعایت
شرایط و ضوابط زیر:

- الف- عمل جراحی شرعاً مباح باشد و الا اذن شوهر اعمال حرام را مباح نمی‌کند؛
- ب- اذن شوهر در اعمال مذکور به قصد زیباییي و مؤثر در حسن و نیکویی ظاهری زوجه
باشد، و الا اولویت با عدم اذن شوهر است؛
- ج- رضایت زن به انجام عمل جراحی زیباییي ضروری است، زیرا جراحی زیباییي به قصد
اتمام صلاح زوجه است؛
- د- قصد از انجام جراحی زیباییي برای خودنمایی یا مشابهت زن با زنان اهل معصیت
نباشد.^{۲۶}

اما به لحاظ حقوقی، فرمی که در اکثر بیمارستان‌ها برای امضا وجود دارد، فرم همراه است و
هر کسی به عنوان همراه می‌تواند این فرم را امضا کند. ضمن آن که زن می‌تواند مطابق قانون،
صرفاً خودش به عنوان صاحب نفس، برگه را امضا کند.

این امر شامل موارد فوری که حال بیمار وخیم است، نبوده و در چنین مواردی حتی بدون
اجازه از خود بیمار یا همراه وی نیز بیمارستان موظف است اقدامات ضروری را به انجام رساند و
در صورت خودداری، مطابق بند ۲ ماده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع
مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴، جرم و دارای محکومیت است.

دریافت رضایت‌نامه از همسر برای جراحی زن فقط یک بخش‌نامه داخلی
بیمارستان‌ها بوده و خلاف قانون است؛ چرا که فردی که رشید، بالغ و عاقل باشد نیاز
به رضایت شوهر و پدر ندارد مگر اینکه فرد سفیه و محجور و یا غیربالغ و طفل باشد.
هر فرد بالغ و رشید می‌تواند برای خودش تصمیم بگیرد.

در حال حاضر در خصوص ضرورت اجازه شوهر برای عمل جراحی زن قانونی وجود ندارد و
صرفاً بحث اجازه از خود فرد مطرح است. در بند ۲ از ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
تصریح گردیده است: «هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا
سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود،
در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود». این ماده قانونی تصریح دارد به اینکه در عمل
جراحی باید رضایت شخص یا اولیا سرپرست بیمار گرفته شود.

نتیجه گیری

اطاعت از زوج در فقه دارای اصطلاح خاصی نیست و در معنای ولایت داشتن زوج بر زوجه به کار رفته است؛ به گونه‌ای که شرعاً برزوجه لازم باشد نسبت به زوج خویش متابعت داشته، پذیرشی با میل و رغبت نسبت به فرامین وی داشته باشد.

مهم‌ترین آیه‌ای که در این باره قابل استناد است، آیه ۳۴ سوره نساء بوده که برای استدلال کردن بر وجوب اطاعت، به دو فراز از آن می‌توان تمسک جست:

«الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ».

«وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ... وَوَضَعْنَاكَ فِي أَعْيُنِنَا... وَتَبِعُوا لِحَيْبِهِنَّ سَبِيلًا».

با بررسی کلمه «قوامون» و فراز «بما فضل الله بعضهم على بعض»، روشن شد که حد دلالت آیه شریفه در فراز اول، اعطای مسئولیت سرپرستی و اداره زندگی به مرد است و در این جهت، عقلاً فرمانبری زوجه از زوج لازم است و به عبارتی، وجوب اطاعتی که این فراز می‌تواند بر آن دلالت داشته باشد، وجوبی عقلی و ارشادی است؛ ولی با توجه به قانون ملازمه می‌توان به وجوب مولوی آن نیز قائل گردید و ارشادی بودن آن منافی مولویت نیست.

محدوده سرپرستی و تدبیر و نیز اطاعت از همسر در همه جوانب زندگی مشترک است. البته در کنار حاکمیت و سرپرستی زوج، اصل معاشرت به معروف، اصل رعایت حدود، اصل مودت و رحمت نیز لحاظ شده است که شاکله این حاکمیت و سرپرستی را تشکیل می‌دهد و محدوده این اطاعت را روشن می‌سازد.

لذا بر اساس فقه امامیه، لزوم اذن از شوهر در عمل جراحی زیبایی، از آنجایی که امکان فساد وجود دارد، لازم است؛ اگر عمل زیبایی به خاطر عیبی باشد که در ظاهر زوجه وجود دارد، اذن لازم نیست و اگر زوجه، دارای عیبی در ظاهر نباشد و صرفاً به خاطر جلب توجه، اقدام به این عمل نماید، اذن شوهر لازم است.

اما در حقوق ایران، همان طور که گفته شد، از آنجایی که نص صریح قانونی وجود ندارد، به نظر می‌رسد که اذن لازم نباشد. نخست، طبق اصل ۳۶ قانون اساسی، وجود نص صریح قانون لازم دانسته شده است؛ لذا اذن شوهر را در این مورد نمی‌توان جاری دانست. در عین حال طبق اصل ۶۷ قانون اساسی، از آنجایی که نص صریح وجود ندارد، در موارد اختلافی و عدم وجود نص صریح قانون، می‌توان به فقه رجوع نمود و در فقه امامیه نیز، همان طور که ذکر شد، اذن شوهر در صورتی که عمل موجب مفسده شود لازم و در غیر این صورت لازم نیست.

- القرآن الکریم
- بجنوردی، سید محمد، «مسئولیت کیفری و مدنی پزشک»، وقف میراث جاویدان، سال ۱۰، ش ۲، ش ۳۸، ۱۳۸۱.
- بلیندا، بینت، حقوق و پزشکی، ترجمه‌ی محمود عباسی، تهران، سینا، ۱۳۸۴.
- پارسانی، علیرضا و همکاران. «خطای پزشک و تأثیر آن در مسئولیت پزشکان»، اخلاق در علوم و فناوری (ویژه نامه اخلاق پزشکی)، پیوست شماره ۱، ۱۳۸۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰.
- صفایی، حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۷۹.
- طباطبایی، سید محمدصادق و قادر شینیپور. «گونه‌شناسی تعهد و مسئولیت پزشکی در جراحی زیبایی و ترمیمی»، فقه پزشکی، سال ۵، ش ۱۷، ۱۳۷۲.
- عباسی، محمود، حقوق جزای پزشکی، تهران، سینا، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، محشی قانون مدنی در نظم کنونی حقوق، تهران، میزان، ۱۳۹۴.
- _____، حقوق خانواده، تهران، انتشارات بهمن برنا، چاپ پنجم، ۱۳۷۸.
- محقق داماد، مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران، نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۵.
- موحدی لنگرانی، محمد فاضل، احکام پزشکان و بیماران (فاضل) برگرفته از نرم افزار جامع الاحادیث فاقد مشخصات ناشر، ۱۴۲۸.
- نجاتی، مهدی، مطالعه تطبیقی مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، تهران، خرسندی، ۱۳۸۹.

تقاضای حبس مدیون و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

محمد یوسفی^۱

چکیده

امروزه سیستم‌های حقوقی، بخش عمده‌ای از قوانین و مقررات خود را به روابط بین طلبکار و بدهکار اختصاص داده‌اند. در حقوق اسلام نیز، در مورد حبس مدیونی که از پرداخت دیون خود ناتوان شده، مقررات خاصی با عنوان افلاس و اعسار وجود دارد که این مقررات، مبنای قانونگذاری ایران، در قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی قرار گرفته است. در این نوشتار، قانونگذاری از این حیث که آیا حبس مدیون، پس از گذشت مهلت قانونی صدور اجرائیه با درخواست محکوم له تکلیف قانونی است، یا اینکه دادگاه بایستی ابتدئاً استعلامات لازم را به موجب ماده ۲ قانون مذکور انجام دهد و سپس نسبت به حبس مدیون، دستورات لازم را صادر نماید و رویه قضایی موجود و اختلاف نظر موجود در آن و استدلال موافقین و مخالفین تبیین خواهد شد.

مقدمه

قانونگذاران در طول تاریخ همزمان با نیازها و مصلحت‌های جوامع خود، دست به اصلاح، تکمیل یا تغییر در مقررات می‌زنند، چرا که قواعد و قوانین موضوعه‌ی بشری هیچ‌گاه نمی‌تواند داعیه کامل و ثابت و عاری از نقص بودن داشته باشد و این تغییرات در طول تاریخ نیز مؤید همین خصوصیت قوانین بشری است. بی تردید قوانین شکلی - که به منظور تضمین حقوق ماهوی و کیفیت احقاق حق اشخاص وضع گردیده‌اند- نیز از این قاعده مستثنا نیستند. چه بسا بتوان گفت اهمیت و دقت در تنظیم این قوانین به مراتب از قوانین موجد حق (ماهوی) بیشتر است، چون حقی که اجرای آن تضمین ندارد، بودن یا نبودن آن چندان تفاوتی نمی‌کند. اگر

بخواهیم سیر مقررات مربوط به اجرای محکومیت‌های مالی در چند سال اخیر را مورد مطالعه قرار دهیم:

از سال ۱۳۵۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، با هدف تعیین نحوه اجرای محکومیت‌های حقوقی اشخاص، که ضمن حکم جزایی برای ایشان تعیین می‌شد، به تصویب مجلس شورای ملی وقت رسید. در مواد ۱ و ۲ آن قانون، ضمانت اجرای بازداشت مدیون جهت استیفای محکوم به پیش بینی گردید. لیکن زمانی نگذشت که در تاریخ ۵۲/۸/۲۲ ماده واحده‌ای تحت عنوان "قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی" به تصویب مجلس شورای ملی رسید و طی آن مقرر شد هیچ کس در قبال پرداخت دین بازداشت نمی‌شود. در این مصوبه به عنوان ضمانت اجرای قانونی، برای اشخاصی که علیرغم داشتن تمکن مالی، ظرف مهلت مقرر نسبت به تأدیه دین یا معرفی مال به این منظور اقدام نکنند، یا به منظور فرار از پرداخت دین، اقداماتی انجام دهند، مجازات در نظر گرفته شد. پس از آن در سال ۱۳۵۶ قانون اجرای احکام مدنی تصویب گردید که در این قانون نیز، بازداشت مدیون مطرح نبود. این وضعیت ادامه داشت تا اینکه مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۷ ضمن نسخ صریح دو قانون یاد شده، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را تصویب نمود. به موجب ماده ۲ این قانون، اشخاصی که محکوم به پرداخت مالی به دیگری می‌شوند، چه بصورت استرداد عین یا قیمت یا مثل و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه، آن را تأدیه نمایند در صورتی که دسترسی به اموال ایشان نباشد، بنابر تقاضای محکوم له در صورتی که معسر نباشند، تا زمان تأدیه حبس خواهند شد. ملاحظه می‌گردد که سیاست قانونگذار با توجه به مصلحت جامعه نسبت به بدهکاران، تغییر عمده‌ای داشت. به همین جهت سلب آزادی شخص را به عنوان ضمانت اجرای پرداخت محکوم به قرارداد، پس از آن آیین نامه موصوف مقرر گردید هرگاه محکوم علیه، محکوم به را تأدیه ننماید، به طریق ذیل عمل می‌شود:

الف- چنانچه موضوع محکومیت، استرداد عین مال باشد آن مال عیناً اخذ و به ذینفع تحویل می‌شود و اگر رد آن ممکن نباشد، بدل آن (مثل یا قیمت) از اموال محکوم علیه، بدون رعایت مستثنیات دین استیفا می‌گردد.

ب- چنانچه استیفای محکوم به، به نحو مذکور ممکن نباشد، محکوم علیه به درخواست ذینفع و به دستور مرجع صادر کننده حکم، تا تأدیه محکوم به یا اثبات اعسار حبس می‌شود.

انتقادات زیادی به لحاظ شرعی بر این قانون وارد می‌شد. از این حیث که بازداشت مدیون با عنایت به آیه شریفه ۲۸ سوره مبارکه بقره ((و ان كان ذو عسره فنظره الی میسره...)) شرعاً با اما و اگرهایی مواجه است. (آیا بدهکار مجرم است؟. فصلنامه ندای صادق، شماره ۲۶ و ۲۷، خانم اسدی). قانون و آیین نامه تا تاریخ ۱۳۹۱ از سوی محاکم اجرا می‌شد. لیکن در این تاریخ قوه

قضایه بند ج ماده ۱۸ آیین نامه فوق را به این صورت اصلاح نمود: "در سایر موارد چنانچه ملائت محکوم علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد از حبس وی خودداری و چنانچه در حبس باشد آزاد می‌شود". لیکن اصلاح مذکور اختلافات زیادی را در رویه محاکم در مورد چگونگی اجرای ماده ۲ قانون اجرای محکومیت‌های مالی سبب شد. برخی عقیده داشتند که شرط بازداشت مدیون، اثبات ملائت وی می‌باشد و برخی بازداشت مدیون را فقط پس از صدور حکم بر رد اعسار وی جایز می‌دانستند. در حقیقت مواضع مختلفی که از سوی محاکم اتخاذ می‌شد، به این اختلاف مبنایی مربوط بود که آیا اصل بر ملائت است یا عدم آن؟ این در حالی بود که قانونگذار در خصوص اینکه آیا دادگاه قبل از حبس بایستی حتی بدون درخواست محکوم له، تحقیقات لازم اعم از استعلام از حساب‌های محکوم علیه و مراجع ذیربط از قبیل ادارات ثبت محل و غیره را انجام دهد، صحبتی نکرده بود. با توجه به اختلاف نظرها در رویه قضایی با هدف یکسان سازی رویه محاکم مجلس شورای اسلامی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را در تاریخ ۹۳/۷/۱۵ تصویب نمود و در تاریخ ۹۴/۴/۲۱ در روزنامه رسمی منتشر گردید.

با تصویب این قانون، اگرچه تحولاتی در خصوص دعوی اعسار و کیفیت رسیدگی به آن و بازداشت محکوم علیه شده است، ولی اختلافاتی نیز در رویه قضایی (از جمله در خصوص حبس مدیون که بعضی از محاکم معتقدند بایستی به محض درخواست محکوم له استعلامات و تحقیقات مذکور در مواد ۲ و ۱۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی انجام پذیرد و در مقابل بعضی دیگر از محاکم معتقدند با درخواست محکوم له امکان حبس وجود دارد) به وجود آمد.

بخش اول:

حبس مدیون

در ماده ۳ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی قانونگذار مقرر داشته ((اگر استیفای محکوم به از طریق مذکور در این قانون ممکن نگردد، محکوم علیه به تقاضای محکوم له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم له حبس می‌شود. چنانچه محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجراییه، ضمن ارایه صورت کلیه اموال خود، دعوی اعسار خویش را اقامه کرده باشد حبس نمی‌شود، مگر اینکه دعوی اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد می‌شود.))

به موجب قانون مقرر اولین شرط بازداشت محکوم علیه، تقاضای محکوم له است و هر زمان از آن منصرف شود، دادگاه تکلیف و اختیاری در اجرای آن ندارد.

دومین شرط بازداشت محکوم علیه، به موجب ذیل ماده مرقوم عدم اقامه دعوی اعسار و ارایه لیست اموال طبق قانون در مهلت قانونی (سی روز از تاریخ ابلاغ اجراییه) از سوی محکوم

علیه است که هر دو بایستی توأمان ارائه گردد.

سومین شرط بازداشت محکوم علیه، بموجب تبصره ۱ ماده مذکور، عدم سپردن وثیقه یا معرفی وکیل از سوی محکوم علیه در صورت انقضای مهلت قانونی است. چهارمین شرط بازداشت محکوم علیه، بموجب مواد ۳ و ۱۱ و ۱۸ قانون جدید، اثبات رفع عسرت از محکوم علیه یا تقلب وی در دعوی اعسار یا عدم پرداخت اقساط تضمین شده در حکم اعسار است.

حال سوالی که مطرح می‌شود - و موضوع اصلی این پژوهش می‌باشد - این است که اگر تمام شرایط مار الذکر وجود داشته باشد؛ با توجه به ماده ۲ قانون جدید که قانونگذار مقرر داشته ((مرجع اجرا کننده رأی، اعم از قسمت اجرای دادگاه صادر کننده‌ی اجراییه یا مجری نیابت، مکلف است به تقاضای محکوم له از طرق پیش بینی شده در این قانون و نیز به هر نحو دیگر که قانونا ممکن باشد، نسبت به شناسایی اموال محکوم علیه و توقیف آن به میزان محکوم به اقدام کند)) آیا دادگاه مکلف است پس از تقاضای محکوم له مبنی بر اعمال ماده ۳ قانون جدید (حبس مدیون)، بدو تحقیقات لازم را در خصوص شناسایی اموال محکوم علیه و توقیف آن انجام دهد یا خیر؟

در رویه قضایی، محاکم (مرجع اجراء کننده رأی) به دو شیوه مختلف عمل می‌کنند؛ الف- بعضی از محاکم، به محض وصول در خواست محکوم له مبنی بر جلب محکوم علیه، دستور استعلامات و تحقیقات لازم در خصوص شناسایی اموال محکوم علیه اعم از استعلام از ادارات ثبت، شهرداری ها، بانک مرکزی و هر مرجعی که به هر نحو اطلاعاتی در مورد اموال اشخاص دارند، را می‌دهند و از بازداشت و حبس ابتدایی خودداری می‌نمایند. ب- بعضی دیگر از محاکم، مخالف نظر اول بوده و از همان ابتدا با حصول شرایطی که برای حبس مدیون بیان شد، دستور حبس مدیون را صادر می‌کنند. قائلین به هر دو نظریه، استدلال‌هایی در تبیین نظر خود بیان داشته‌اند که نگارنده با مصاحبه با اساتید و قضات محترم استدلال هر دو گروه را استخراج و بشرح ذیل بیان می‌نماید:

بخش دوم

استدلال گروه اول

دسته اول از اساتید و قضات محترم از جمله آقای دکتر اقدم رئیس شعبه حقوقی تهران و از اساتید دانشگاه و مرکز آموزش قضات و آقای دکتر صادقی معتقدند به موجب ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، بعد از اینکه از ابلاغ اجراییه سی روز بگذرد، و محکوم علیه دعوی اعسار خود را ضمن ارایه صورت کلیه اموال، اقامه نکند، امکان جلب محکوم علیه وجود دارد اما

۹۰

بخاطر اینکه در صدرماده، قانونگذار مقرر داشته ((اگر استیفای محکوم به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد...)) و نیز به موجب ماده ۲ قانون جدید، قسمت اجرای دادگاه صادر کننده اجراییه یا مجری نیابت، مکلف است به تقاضای محکوم له، از طرق پیش بینی شده در این قانون و نیز به هر نحو دیگر نسبت به شناسایی و توقیف آن اقدام نماید. در واقع این دسته از قضاات محترم قایلند قانونگذار خواسته بدوا استعلامات از مراجع ذی ربط صورت گیرد و در صورت عدم وجود اموال، می‌توان محکوم علیه را جلب کرد و معتقدند این مطلب از صدر ماده ۳ که بیان داشته (از طرق مذکور) و طرق آن در مواد ۲ و ۱۹ قانون مذکور بیان شده است، به خوبی ایضاح می‌گردد و لذا نمی‌توان بدو دستور جلب صادر کرد.

استدلال گروه دوم

دسته دوم از اساتید و قضاات محترم از جمله آقای دکتر ادیسیان و دکتر رییس، مسوول مرکز آموزش قضاات و نیز دکتر موحدیان معتقدند قانونگذار به موجب ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ که مقرر می‌دارد ((همین که اجراییه به محکوم علیه ابلاغ شد، محکوم علیه مکلف است ظرف ۱۰ روز مفاد آن را به موقع اجرا بگذارد یا ترتیبی برای پرداخت محکوم به بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم و استیفاء از آن میسر باشد و در صورتی که خود را قادر به اجرای مفاد اجراییه نداند، باید ظرف مهلت اعلام نماید...))، با توجه به این که برابر ماده مرقوم، محکوم علیه را مکلف کرده ظرف ۱۰ روز نسبت به پرداخت محکوم به یا معرفی مالی اقدام نماید، به طوری که استیفای محکوم به از آن میسر باشد و با عنایت به این که برابر ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۹۴، چنانچه محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجراییه، ضمن ارایه صورت کلیه اموال خود، عمل نکند و از فرصت و امتیاز قانونی نیز برای تقدیم دادخواست اعسار استفاده نکند، امکان بازداشت وی برابر ماده ۳ قانون اخیر الذکر فراهم می‌باشد و عدم استفاده محکوم له از اختیار مقرر در ماده ۲ این قانون مبنی بر تقاضای شناسایی اموال محکوم علیه، مانع استفاده از حق مقرر برای وی در ماده ۳ یاد شده مبنی بر تقاضای بازداشت محکوم علیه نمی‌باشد.

سوالی که ممکن است مطرح گردد این است که آیا قانونگذار با تعیین مهلت سی روزه برای معرفی اموال در مورد محکوم علیه ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی را نسخ نموده است یا خیر؟ قانون گذار در قانون اجرای احکام مدنی، در مقام تعیین مهلت برای اجرای احکام، از طریق عادی می‌باشد، که در این ماده مهلت ۱۰ روزه از تاریخ ابلاغ اجراییه برای ارایه لیست اموال از سوی محکوم علیه در نظر گرفته است.

با انقضای مهلت مقرر در ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی، عملیات اجرایی که شامل توقیف

اموال و غیره می‌باشد، شروع می‌شود. مؤید این مطلب ماده ۴۱ قانون مذکور است که مقرر داشته ((هر گاه محکوم علیه طوعاً حکم دادگاه را اجرا ننماید داورز(مأمور اجرا) به ترتیب مقرر در این قانون اقدام به اجرای حکم می‌کند)). اما قانونگذار در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جدید، خصوصاً در اعمال ضمانت اجرای سلب آزادی، با احتیاط بیشتری همراه شده و مهلت ده روزه مذکور در ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی در مورد اجرای حکم از طریق حبس مدیون به مدت سی روز تبدیل شده است. و با این کار قانونگذار فرصت بیشتری به محکوم علیه جهت تدارک مقدمات دعوی اعسار اعطا نموده است.

بنابراین به حکم قاعده اصولی ((الجمع مهما امکن اولی من الطرح)) که در باب متعارضین مطرح شده است و تا زمانی که امکان جمع بین دو متعارض وجود داشته باشد، نسبت به رد اولی است. لذا به حکم این قاعده مهلت مذکور در ماده ۳ قانون جدید را باید را باید استثنایی بر اصل مذکور در ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی تلقی نمود و مهلت سی روزه را، فقط شرط اعمال حبس در مورد محکوم علیه دانست و با این تفسیر در صورت انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، اگر محکوم له قصد استیفای محکوم به را از اموال محکوم علیه داشته باشد، حق دارد این درخواست را به قسمت اجرای شعبه‌ی صادر کننده اجرائیه تقدیم و دایره اجرا نیز براساس قانون اجرای احکام مدنی، مکلف به پذیرش و توقیف اموال با رعایت آن قانون می‌باشد.

نظر نگارنده:

با توجه به ادله‌ای که در تبیین نظر گروه دوم تحریر گردید، خصوصاً عبارت ((به تقاضای محکوم له)) در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی، این وظیفه محکوم علیه است که در مهلت مقرر قانونی نسبت به استیفای محکوم به، ولو با معرفی مال اقدام نماید و دادگاه وظیفه‌ای در خصوص تحقیقات و استعلامات در جهت شناسایی اموال محکوم علیه - مگر به درخواست محکوم له - ندارد و لذا با تقاضای محکوم له، مبنی بر جلب محکوم علیه دادگاه می‌تواند، دستور جلب صادر نماید.

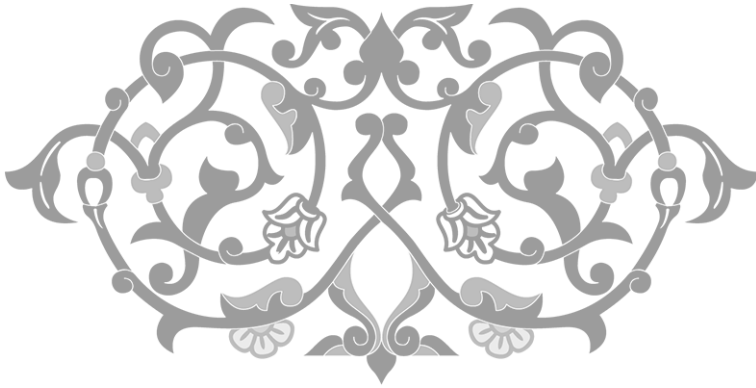
نتیجه گیری:

با توجه به جمیع مطالب تبیین شده می‌توان گفت اگر چه بعضی از اساتید و حقوقدانان معزز به این قایلند که با تقاضای محکوم له برای جلب محکوم علیه، دادگاه بایستی در بدو امر دستور به تحقیقات و استعلامات بدهد، اما با توجه به ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی و منطوق ماده ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و رویه غالب محاکم - که نگارنده با مصاحبه با

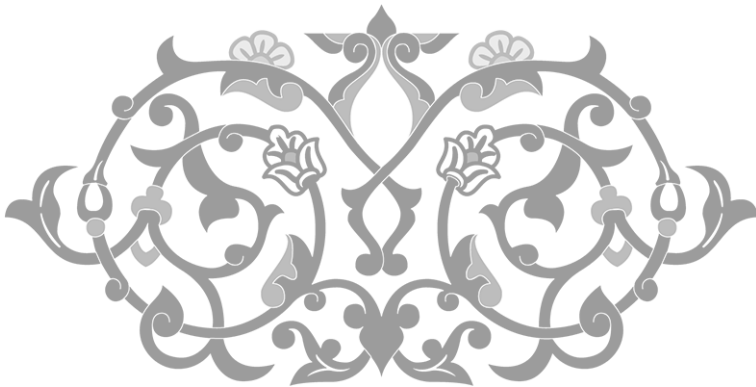
اساتید و قضات محترم به این نتیجه رسیده است - می‌توان گفت با درخواست محکوم له مبنی بر جلب محکوم علیه، می‌توان گفت جلب، متوقف بر انجام استعلامات مقرر در مواد ۲ و ۱۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نمی‌باشد.

منابع

- قران کریم
- شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، انتشارات دارک، بهار ۱۳۸۷
- خدابخشی، مهرداد، تحلیل آثار و ویژگی‌های دعوای اعسار در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، فصلنامه تخصصی آرا-شماره پنجم، ۱۳۹۶
- اسدی، سهیلا، آیا بدهکار مجرم است، فصلنامه ندای صادق، شماره ۲۶ و ۲۷



گزیده سخنرانی‌ها



مفهوم و آثار سمت

در اقامه دعوی حقوقی^۱

عیسی امینی^۲

با ستون سمت در برکه دادخواست که روبرو می‌شویم، تصور می‌کنیم با مبحثی از آیین دادرسی مدنی مواجه ایم ولی وقتی در متن دادخواست دقت می‌کنیم، می‌بینیم در آن حقوق مدنی، حقوق تجارت و سایر حقوق ماهوی حضور دارد. قسمت خواسته را که می‌بینیم مربوط به قانون مدنی است؛ سمت و نمایندگی، مباحثی از حقوق مدنی‌اند. اگر می‌خواهیم مفهوم سمت را خوب بفهمیم باید سه اصطلاح را هیچ‌گاه فراموش نکنیم؛ ذی‌نفع، ذی‌حق و ذی‌سمت.

ذی‌نفع:

هر کس که از دعوا نفع می‌برد، باید دعوا را اقامه کند. این نفع را به نفع مادی و نفع معنوی مورد حمایت شارع معنا کرده‌اند. نتیجه ذی‌نفع صدور قرار رد است ولی نتیجه‌ی ذی‌حق بودن نهایتاً صدور حکم است و نه قرار. اگر بخواهیم این دو را از یکدیگر تمیز دهیم باید مثالی بزنیم: من اگر دعوی را اقامه کنم درحالی که این مال متعلق به پدر من باشد دادگاه اصلاً ورود به ماهیت نمی‌کند و می‌گوید اگر حقی هم موجود باشد، حق شخص تو نیست و از همان ابتدا به دلیل ذی‌نفع نبودن، دعوا را رد می‌کند.

وقتی از ذی‌حقی صحبت می‌کنیم یعنی از ذی‌نفعی عبور کرده‌ایم و فرضاً پدر من که مالک مال بوده، اقامه‌ی دعوا کرده است. حال در مرحله بعدی، دادگاه بررسی می‌کند که پدر من ذی‌حق هست یا نیست و در هر حال حکم صادر می‌کند؛ حکم به ذی‌حقی یا حکم به رد. در فرانسه وقتی از اعتراض ثالث صحبت می‌کنند می‌گویند هرگاه ضرر یا اخلال به حق ثالث وارد شود و یا با حق ثالث تماس حاصل کند اما در حقوق ایران می‌گویند به ضرر ثالث باشد، یعنی فقط اخلال را مدنظر قرار می‌دهند و صحبتی از تماس داشتن با حق نمی‌کنند. بعضی افراد ذی‌سمت را با ذی‌نفع اشتباه می‌گیرند. ذی‌سمت کسی است که دعوا را از

۱. این سخنرانی، با موضوع مفهوم و آثار سمت در اقامه دعوی حقوقی در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۳ در کانون وکلای اصفهان، توسط آقای عیسی امینی ارائه، و توسط همکار گرامی آقای رسول فروغی بازنویسی گردیده است. به لطف خداوند در شماره های آتی موارد دیگر نیز به رشته تحریر درخواهد آمد.

۲. وکیل پایه یک دادگستری

سوی ذی نفع به نمایندگی اقامه می‌کند. یعنی در ذی سمت، فقط مقوله نمایندگی وجود دارد. مثالی می‌زنیم: مادری ملکی را از شهرداری به‌عنوان عوض دریافت می‌کند و آن را به فرزندش صلح می‌کند. فرزند متوجه می‌شود این ملک در حریم دیگری است و دادخواست فسخ می‌دهد و دادگاه دعوا را به درستی رد می‌کند. اما در اینجا، استدلال دادگاه محل بحث ماست. دادگاه می‌گوید پسر ذی سمت در دعوی فسخ نیست. این غلط است چرا که در قرارداد اول، اصل نسبت حاکم است مابین شهرداری و مادر. سپس مادر به فرزند انتقال داده. پس ما با دو قرارداد مختلف مواجه هستیم؛ مادر با شهرداری و مادر با فرزندش. مادر می‌تواند قرارداد با شهرداری را فسخ کند و فرزند می‌تواند قرارداد با مادر را. پس پسر، نه ذی نفع در فسخ قرارداد اول است و نه ذی سمت. سمت جایی مطرح است که نفع داریم، اما کسی که به نمایندگی دعوا را اقامه کرده، به درستی اقامه نکرده است به عبارتی سمت او محل بحث است (مثلاً ولایتش تمام شده یا وکالتش باطل شده یا قییم است و اختیار نداشته و... درحالی که اینجا مصداق بارز ذی نفع نبودن است. سوال این است که آیا خواهان در اینجا نفع در فسخ قرارداد دارد؟ جواب منفی است.

ما از ذی سمت جایی صحبت می‌کنیم که به درستی خواهان را انتخاب کرده‌ایم، سپس می‌خواهیم از طرف خواهان دعوا را اقامه / پیگیری کنیم یا اینکه از طرف خواننده دعوا را پیگیری کنیم. پس برای فهم آن سه مقوله آیین دادرسی مدنی، باید این سه مفهوم مربوط به حقوق مدنی را درست درک کنیم: ۱. اصیل ۲. قائم‌مقام قانونی ۳. نماینده (اعم از قانونی، قضایی و قرار دادی) جالب است که مفهوم اصیل و قائم‌مقام قانونی در مقوله ذی نفعی / ذی حقی بررسی می‌گردد و اما مفهوم نمایندگی در قسمت سمت. این سه مفهوم مفاهیم اصلی حقوق مدنی است. حقوق مدنی هرکجا می‌خواهد حکمرانی کند با ده الی پانزده اصل بنیادین حکومت می‌کند و با این‌ها بر پیکره کلی حقوق حکم می‌راند. اولین اصل مفهوم "طرف" است. طرف کسی است که نفع و زیان انعقاد عقد را متحمل می‌گردد. دومین مفهوم "قائم‌مقام قانونی" است یعنی کسی که عقد را منعقد نمی‌کند اما اثر به وی بازمی‌گردد (به عبارتی ذی نفع است). بعدی مفهوم نمایندگی است. نماینده کسی است که عقل را واقع می‌کند اما اثر عقد به او بر نمی‌گردد (به عبارتی ذی نفع نیست).

اگر در خصوصی سازی اصل ۴۴ قانون اساسی، شخصی سهام شرکت دولتی را بخرد سپس متوجه شود این شرکت سابقاً دولتی، بدهی داشته ست، چه کسی را باید طرف دادخواست قرار داد؟ به عبارتی خواننده چه کسی باید باشد؟ قانون‌گذار سابقاً می‌گفت سازمان خصوصی سازی به نمایندگی از شرکت صاحب سهام، عمل خصوصی سازی را انجام می‌دهد. در سال ۹۱ این مطلب اصلاح شد و قانونگذار گفت سازمان خصوصی سازی به قائم‌مقام قانونی صاحب سهام بوده و عمل خصوصی سازی را انجام می‌دهد یعنی واژه را تغییر داد. قبلاً باید مستقیماً علیه شرکت سابقاً دولتی ارائه دهنده سهام (مثلاً بانک ملی) اقامه دعوا می‌شد و آن شرکت دولتی هم می‌گفت به من مربوط نیست چرا که سازمان خصوصی سازی رأساً سهام شرکت را فروخته و پولش را هم مستقیماً به خزانه‌داری کل ریخته است پس من جواب‌گو نیستم. قانون‌گذار متن قانون را به

قائم‌مقام قانونی تغییر داد و اکنون دعوا را باید علیه سازمان خصوصی‌سازی اقامه کرد چرا که سازمان خصوصی‌سازی، عمل ملی شدن را انجام می‌دهد و بعد در مقام فروشنده عمل می‌کند یعنی به‌عنوان صاحب مال چنین می‌کند و منتقل الیه عادی نیست. به دلیل مصالحی، در اینگونه موارد قانونگذار، منظور از قائم‌مقام قانونی، قائم‌مقام قانونی عام است چرا که شرکت اعیان (حق عینی) و دیونی (حق دینی) دارد به عبارتی تاکتیک را با تغییر عبارت در متن قانون، تغییر داد.

ماده ۴۱۸ تجارت می‌گوید مدیر تصفیه، قائم‌مقام قانونی تاجر ورشکسته محسوب می‌شود. حال اگر شما وکیل تاجر ورشکسته باشید، در دادخواست باید خواهان را مدیر تصفیه یا اداره امور تصفیه ورشکستگی قید کنید و نمی‌توانید تاجر ورشکسته را طرف دعوا قرار دهید. پس دعوا را باید به طرفیت مدیر تصفیه یا اداره تصفیه اقامه کرد چرا که مدیر تصفیه، نماینده تاجر نیست بلکه قائم‌مقام قانونی اوست.

قائم‌مقام خاص فقط حق عینی دارد چون حق عینی رابطه ما با شیء است اما در حق دینی، بحث دین و ذمه مطرح است پس وقتی مالی جایجا می‌شود تأثیری در حق عینی ندارد چون رابطه شخص با شخص است اما رابطه شخص با شیء حقی عینی است. با یک مثال این موضوع را قابل فهم تر می‌کنیم: شخصی منزل دیگری را مرمت کرده. در زمان تصفیه حساب، صاحب ملک عوض شده است و ملکیت به دیگری منتقل شده است. اگر طلبکار، دعوا را علیه صاحب سابق ملک که با او قرارداد داشته است طرح کند دعوا رد می‌شود. چرا که خریدار جدید (منتقل الیه)، قائم‌مقام قانونی خاص است و فقط جواب‌گوی دعاوی عینی خواهد بود ولی حقوق دینی مربوط به ملک را پاسخ نمی‌دهد. گفتیم دعاوی دینی، ذمه با ذمه است و شخصی است و رابطه نسبی برقرار است و نه رابطه مطلق. پس از آنجایی که در این مثال رابطه کارگر با مالک، ربطی به ملک و صاحب اصلی‌اش ندارد و رابطه شخص با شخص بوده است، کارگر نمی‌تواند حق الزحمه اش را از مالک جدید بگیرد. یا مثلاً در غصب‌های متوالی، شخصی ملک را از غاصب پنجم می‌خرد سپس صاحب اصلی ملک مغضوب، دعوا طرح می‌کند و عین و اجرت‌المثل آن را از نفر آخر طلب می‌کند. دادگاه در قسمت اجرت‌المثل دعوا را رد می‌کند چرا که در قسمت خلع ید ملک، حق عینی است و پذیرفته می‌شود اما در رابطه با مطالبه اجرت‌المثل، چون اجرت‌المثل حقی دینی است، صاحب ملک ذی‌نفع نیست، ذی‌نفع خلع ید هست اما ذی‌نفع مطالبه اجرت‌المثل و خسارت نیست، بلکه ایادی قبلی هرکدام به ترتیب ذی‌نفع هستند که از غاصب قبلی مطالبه کنند. چون مالک رابطه‌ای با بقیه ندارد، پس در این مورد ذی‌نفع نیست. لذا اگر مال به شخص بعدی انتقال پیدا کند آن منتقل الیه صاحب حق عینی می‌گردد اما دیون را پاسخ نمی‌دهد. پس وقتی بتوانیم مفاهیم قائم‌مقام قانونی عام و خاص را از مفهوم نمایندگی تمیز دهیم، در طرح دعاوی، در ردیف خواهان و خوانده و سمت به‌درستی به اشکال بر نمی‌خوریم.

حال قانونگذار در بعضی موارد از اصل فوق عدول می‌کند و مقوله‌ای را بنیان می‌گذارد که انتقال موضوع نیست بلکه انتقال قرارداد یا موقعیت قراردادی است. در این انتقال موقعیت

قراردادی، منتقل الیه که قاعدتاً باید قائم‌مقام قانونی خاص باشد، به قائم‌مقام قانونی عام تبدیل می‌گردد. لذا باید هم حق عینی و هم دیون (حق دینی) را پاسخ‌گو باشد. مثال بارز آن ماده ۲۰ قانون کار است. در این ماده قانون‌گذار می‌گوید کارگاهی که به کارفرمای جدید انتقال می‌یابد، تمام بدهی‌های قبلی به ذمه مالک جدید منتقل می‌شود و اوست که باید پاسخ‌گو باشد. در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۶۵ نیز موضوع از انتقال منفعت خارج می‌شود و به انتقال موقعیت قراردادی تبدیل می‌گردد لذا شخص جدید باید پاسخ‌گوی اجاره‌بهای سابق بر انتقال هم باشد درحالی که طبق اصل پیش‌گفته اجاره‌بها دین است و نه عین. این‌ها استثناء است و مربوط به زمانی است که شارع بنا به مصالحی، انتقال موقعیت را می‌پذیرد و به خلاف اصل تصریح می‌کند. یا مثلاً در بحث مصادره اموال، مال شخصی به بنیاد منتقل می‌شود پس بنیاد، منتقل الیه می‌شود و پاسخ‌گوی حقوق عینی خواهد بود و نه حقوق دینی. درحالی که چنین نیست و مثل موارد بالا، استثنائاً قائم‌مقام قانونی عام رخ می‌دهد. لذا هر جا قانون‌گذار مستقیم‌اً ورود می‌کند، اصل بر قایم مقام قانونی عام است و نه خاص. پس در مورد ملی شدن، اصل ۴۴ قانون اساسی، قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ و ماده ۲۰ قانون کار، چون قانون‌گذار مستقیم‌اً ورود پیدا کرده است، قائم‌مقام قانونی عام مدنظر است یعنی باید هم حق عینی و هم حق دینی را پاسخ‌گو باشد.

حال می‌رسیم به بحث نمایندگی. اول اصیل یعنی طرف قرارداد را بحث کردیم. دوم قائم‌مقام قانونی عام و خاص را گفتیم، حال به بحث نمایندگی می‌پردازیم. نماینده کسی است که عقد را واقع می‌کند ولی اثر عقد به او بر نمی‌گردد به عبارتی نماینده است، پس سمت دارد اما اثر عقد به او بر نمی‌گردد یعنی ذی‌نفع نیست لذا ذی‌سمت است.

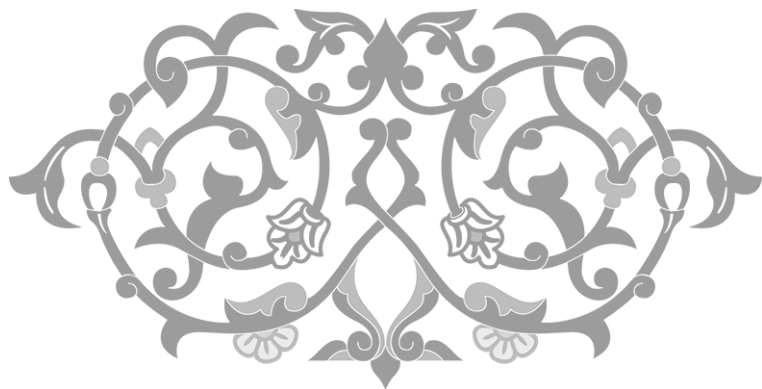
حال بپردازیم به بحث ذی‌سمت. مثالی می‌زنیم: گاه پیش می‌آید وکلا، وکالتی را با یک واسطه از شخص دیگری که مقیم خارج از کشور است منعقد می‌کنند. حال وکیل می‌خواهد حق‌الوکاله خود را اخذ کند. سوال این است که باید از چه کسی حق‌الوکاله بگیرد؟ قرارداد وکالت او با وکیل شخصی که مقیم ایران است منعقد شده و آن وکیل مقیم ایران، از موکل مقیم خارج وکالت دارد. گفتیم در بحث ذی‌سمتی، نماینده کسی است که عقد را منعقد می‌کند لذا وکیل باید حق‌الوکاله اش را از موکل مقیم خارج (یعنی اصیل) مطالبه کند چون کسی که با وکیل قرارداد منعقد کرده، اثر رای به او بر نمی‌گردد. راه حلی که وجود دارد آن است که وکیل باید از نماینده یا وکیل شخص مقیم خارج، طبق ماده ۱۰ قانون مدنی تعهد بگیرد که او هم‌زمان متعهد به پرداخت حق‌الوکاله او خواهد بود. یا مثلاً وکیلی برای شرکتی تجاری وکالت کرده سپس از بد حادثه، شرکت منحل می‌شود. وکیل حق‌الوکاله خود را نمی‌تواند از مدیرعامل شرکت منحل شده مطالبه کند چرا که او نماینده شرکت است، اما وکیل می‌تواند در قرارداد دیگری یا ذیل همان وکالتنامه شرکت، از مردی عامل امضاء بگیرید که او متعهد و متضامن پرداخت حق‌الوکاله وکیل نیز خواهد بود چون مدیرعامل صرفاً ذی‌سمت یعنی نماینده است. پا را از این فراتر می‌گذاریم و می‌گوییم حتی اگر مدیرعامل شرکت یا در مثال قبل شخص، وکالتی هم از موکل خارج نشین نداشته باشد، کماکان می‌توان قرارداد را با ایشان مستقلاً منعقد کرد و آنها را متعهد مالی نمود و

این کارهیچ اشکالی ندارد.

دقت کنید وکالت طولی یا عرضی ربطی به این مسئله ندارد. توضیحی درباره وکالت طولی و عرضی می‌دهیم: اگر وکیل اول اختیاراتش را به وکیل دوم تفویض کند این می‌شود وکالت طولی. وکالت طولی دو صورت دارد: توکیلی و تفویضی. توکیلی یعنی هم وکالت وکیل اول باقی است و هم وکالت وکیل دوم لذا هر دو سمت دارند اما وکالت تفویضی یعنی وکیل اول اختیاراتش را به وکیل دیگری می‌دهد و حذف می‌شود لذا به محض انتخاب وکیل دوم اختیارات و مأموریتش به اتمام می‌رسد. وکالت عرضی یعنی موکل به چند نفر وکالت می‌دهد که هم‌زمان وکیل او باشند و رابطه‌های وکلا با موکل، به صورت جداگانه است. ثمره این بحث آنجاست که اگر وکیل اول به وکیل دوم تفویض اختیار کرد دیگر وکیل دوم بابت این وکالت مالیات نمی‌دهد (طبق ماده ۱۰۳) اما اگر توکیل باشد هر دو وکالت شان پابرجاست و هر دو باید تمبر ابطال کنند. رویه قضایی نیز همین را تأیید می‌کند.

شخصی به دیگری وکالت می‌دهد و در وکالتنامه قید می‌کند که این وکالتنامه تحویل مبیع، تسلیم، تنظیم سند معامله و... را نیز شامل می‌شود. شخص دوم براساس وکالتی که دارد، مالی را به دیگری می‌فروشد. خریدار هم می‌بیند این اختیارات در وکالتنامه وکیل قید شده است و با خیال راحت می‌خرد و سپس تسلیم مبیع را درخواست می‌کند. سوال این است که دعوی تسلیم مبیع را می‌تواند علیه وکیل هم مطرح کند؟ جواب منفی است و نمی‌تواند چرا که اثر عقد به وکیل بر نمی‌گردد پس نمی‌توان وکیل را الزام به تسلیم مبیع کرد. درست است که وکالتنامه‌ای داریم که مثل هر عقد دیگری، در برابر همگان قابل استناد است ولی از حیث اثر، رابطه‌ای است بین وکیل و موکل و اصل نسبیّت دارد حاکم است و دیگر نمی‌تواند با این قرارداد که بین وکیل و موکل است وکیل را الزام نماید. پس امکان اقامه دعوا توسط ثالث علیه وکیل وجود ندارد.

در اقامه دعوی صاحبان حداقل یک‌پنجم سهام شرکت‌های تجاری که طبق قانون تجارت می‌توانند علیه مدیران شرکت اقامه دعوا کنند سوال پیش می‌آید که چه شخص یا اشخاصی باید به‌عنوان خواهان در دادخواست قید شوند؟ اگر همان یک‌پنجم سهام‌داران به‌عنوان خواهان قید شوند و رای به نفع ایشان صادر شود و در اجرای رای وجهی حاصل شد طبیعتاً باید به حساب این سهام‌داران واریز شود که این صحیح نیست. پس خواهان را باید خود شرکت قرار داد لذا شرکت ذی‌نفع است و این تعداد از سهام‌داران ذی‌سمت دعوا هستند. یا اگر پدری برای فرزند یک‌ساله‌اش اتومبیلی بخرد و کسی بخواهد دعوایی طرح کند باید علیه چه کسی دعوا طرح کند و چه کسی را خواننده دعوا قرار دهد؟ خواننده‌ی دعوا شخص کودک یک‌ساله است چراکه توجه دعوا به اوست و از دارایی او کسر می‌شود لذا اگر پدر به‌عنوان خواننده قید شود بعداً در مرحله اجرا با دارایی پدر روبرو می‌شویم که این اشتباه است.



دل نوشته های صنفی و کلا



۱۰۰

مالیات ستانی

رضا سلیمانی^۱

برابر تجربیات جهانی، یکی از منابع مهم درآمدی کشورها مالیات مأخوذه از شهروندان است. در کشورهای منظم تر، مقررات دقیقی برای اخذ مالیات از اشخاص و صنوف مختلف وضع گردیده و ظاهراً شهروندان کشورهایی که از رفاه بیشتری برخوردار هستند، در حال حاضر مالیات منظم تر و بیشتری می‌پردازند. در این کشورها T فرار مالیاتی جرم سنگینی تلقی شده و با مرتکب آن - در هر جایگاهی که باشد - بدون اغماض برخورد خواهد شد. به خاطر داریم که چند سال قبل به یک باره خبری راجع به عدم پرداخت مالیات توسط نخست وزیر انگلستان راجع به قسمتی از سهام او منتشر شد و آقای کامرون مجبور گردید جهت اقناع افکار عمومی و رسانه‌ها و در حالی که نخست وزیر بود، لیست ریز درآمد و مالیات سهام و... پرداختی خود را منتشر کند. ایران نیز نمی‌تواند از این قاعده تثبیت شده جهانی مستثنی باشد؛ اما همه می‌دانیم که نه دولت ایران از نحوه و میزان اخذ مالیات رضایت دارد و نه شهروندان. در این سال‌ها، سازمان مالیاتی اقدامات بسیاری جهت به روز رسانی سیستم اخذ مالیات -شکلی و ماهوی- انجام داده و کماکان نیز ادامه دارد، اما علاوه بر آن در یکی دو سال اخیر بر شدت تبلیغات خود در این خصوص که گاهی شکل تخریب نیز به خود می‌گیرد، افزوده است. در فواصل نزدیک، اخبار مالیاتی مهمی در جامعه منتشر می‌شود و اگر اخبار مالیاتی یکی دو سال اخیر راجع به مالیات پزشکان، میلیاردرها، وکلا، موسسات کنکوری و... را ملاحظه کنیم. متوجه صحت این مطلب خواهیم شد.

از سوی دیگر تحریم‌های ظالمانه و شرایط کشور در حال حاضر موجب گردیده تا دولت نتواند بر درآمدهای معمول همانند نفت تکیه کند و به ویژه در سال آتی، باید قسمت اعظمی از هزینه‌های کشور را از محل درآمدهای مالیاتی تامین نماید و در همین راستا ممکن است اظهارات و اقداماتی نامعمول را شاهد باشیم و اخبار مذکور را نیز باید در همین راستا تلقی نمود. بعنوان مثال اخیراً خبری از ناحیه مدیرکل بازرسی سازمان امور مالیاتی مبنی بر شناسایی سه هزار وکیل فاقد پرونده مالیاتی در رسانه‌ها منتشر شد و در برخی از رسانه‌های خاص -که ضدیت آنها با جامعه وکلا آشکار است؛ چرا که این رسانه‌ها با اصل وجود و شناسایی حقوق قانونی برای

شهروندان مخالف بوده و بر همین مبنای باید با وکلای مستقل مخالفت کنند- جلوه بیشتری یافت. جالب آن که در مقابل، برخی از روسای کانون‌ها این خبر را ناصحیح دانستند و خواستار اعلام اسامی این عده شدند؛ اما تا کنون هیچ پاسخی دریافت نشده است. در مثالی دیگر باید به خبر سازمان مالیاتی مبنی بر لزوم اخذ مالیات از موسسات کنکوری اشاره کرد که مطابق همان خبر، معادل یک سوم درآمد نفتی کشور، در سال درآمد دارند و یا خبر دیگری که حکایت از وجود سیصد هزار نفر با درآمد میلیاردی داشت که بیش از نیمی از آنها، مؤدی مالیاتی نیستند و البته از خبر مربوط به مالیات پزشکان و ارقام عجیب اعلامی هم نمی‌توان گذشت و همواره همه این اقشار با کارمندان و کارگران مقایسه شده‌اند.

اما از دیدگاهی دیگر، ضمن تأکید بر اینکه برای رفاه بیشتر، پرداخت مالیات واقعی ضروری است، ذیلاً به بیان برخی مشکلات خواهیم پرداخت.

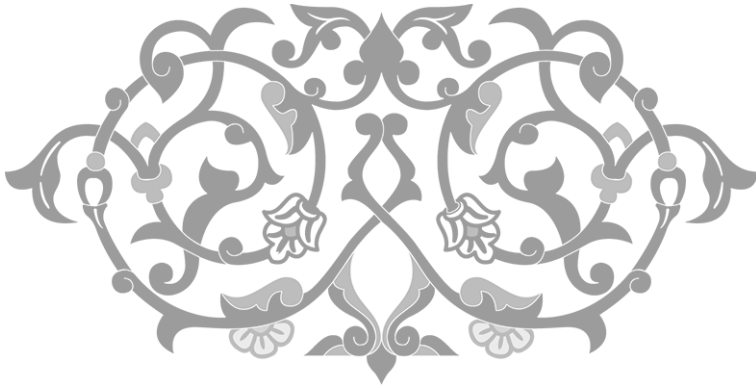
اصل اول آن است که هر شهروندی که مالیات می‌پردازد، باید بتواند از محل هزینه کرد مالیات خود مطلع شود؛ اما اکنون این امکان به معنای واقعی آن وجود ندارد. تا این معضل حل نشود هیچ کس از پرداخت مالیات رضایت نخواهد داشت.

معافیت‌های مالیاتی باید بسیار محدود و کاملاً شفاف شود. معافیت‌های مالیاتی برخی اشخاص -گرچه در سال‌های اخیر گام‌های بهتری برداشته شده- انگیزه افراد دیگر در پرداخت مالیات را کمتر خواهد کرد؛ ضمن آن که مشوق‌های مالیاتی نیز نباید دائمی باشد و باید برای مدت معین، وضع شوند. علاوه بر برخی اشخاص حقوقی معاف از مالیات، برخی همانند کشاورزان نیز از مالیات معافند اما اطلاق آن کاملاً ناصحیح است؛ زیرا کشاورزانی که درآمدهای میلیاردی سالیانه دارند، کم نیستند.

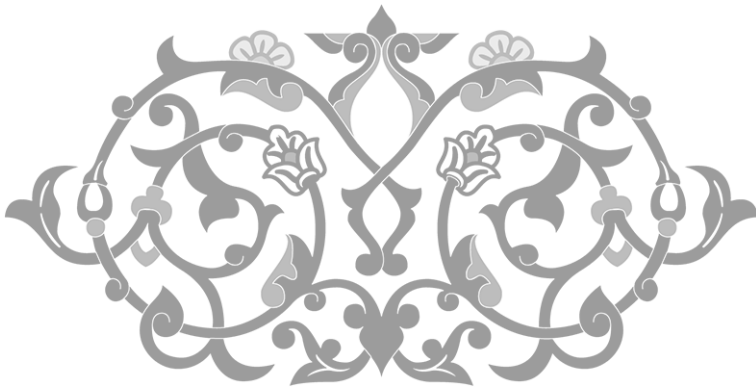
مالیات‌ها واقعی اخذ شوند. بعنوان مثال راجع به وکلا که همواره با کارمندان و کارگران هم مقایسه می‌شوند، باید بیان داشت که اولاً امکان این که وکلا بتوانند تمامی حساب و کتاب‌های سالیانه و دفتر و... را بطور منظم تنظیم و نگهداری نمایند در عمل وجود نداشته و ندارد؛ زیرا برای انجام چنین کاری، هر وکیل باید یک حسابدار در استخدام خود داشته باشد که ممکن نیست؛ ثانیاً چگونه می‌توان هزینه‌های فعالیت وکلا را با مشاغل کارمندی و کارگری مقایسه نمود. کارمندان و کارگران هیچگونه هزینه‌ای برای انجام فعالیت شغلی خود متحمل نمی‌شوند؛ بلکه بعضاً به لحاظ شغل خویش، از هزینه‌هایی همانند خودرو، مسکن و... معاف‌اند اما یک وکیل دادگستری، برای آن که بتواند فعالیت شغلی داشته باشد، باید متحمل هزینه‌های گزافی برای تهیه و در اختیار داشتن دفترکار، منشی، لوازم و وسایل و ملزومات دفترکار، ایاب و ذهاب، بیمه، بازنشستگی و... شود و از سوی دیگر کلیه هزینه‌های شخصی همانند تهیه منزل، خودرو، بیمه درمانی و... را نیز پردازد و نکته قابل ذکر اینکه هیچ‌گاه این هزینه‌ها با دیدگاه کارشناسی مورد بررسی و قبول قرار نمی‌گیرند؛ ثالثاً اعلام درآمد بر روی هر وکالتنامه اصولاً نادرست و

ناصحیح است. وکالتنامه نباید محلی برای محاسبه مالیات آن هم در مراجعی که صلاحیت مالیاتی ندارند همانند دادگاه و دادسرا و... تبدیل شود. وکالتنامه برای اعلام وکالت و احراز آن، بیان اختیارات وکیل و مشخصات طرفین است. همین اشتباه مقنن مشکلات بسیاری را به وجود آورده و یکی از اقدامات لازم در اصلاح قوانین، اصلاح این مقرره است. مسایل مالیاتی باید در مرجع مربوط یعنی سازمان مالیاتی مطرح گردد نه مرجع دیگر.

سازمان امور مالیاتی نیز برابر تبصره ۲ ماده ۱۸۶ قانون مالیات‌های مستقیم موظف است یک در هزار مالیات دریافتی از اعضای کانون‌ها را به کانون‌ها بپردازد؛ اما تا کنون این سازمان به تکلیف قانونی خود عمل ننموده است و این تعارض رفتاری قابل درک و پذیرش نیست. در خاتمه ذکر این نکته ضروری است که فرهنگ پرداخت مالیات باید تقویت شود؛ اما هم‌زمان، دولتمردان نیز باید شفاف‌سازی کامل هزینه‌ها را بپذیرند تا دو کفه ترازو مقابل هم بایستند.



بایسته‌های حرفه وکالت



آرای وحدت رویه

و نظریه‌های مشورتی قوه قضائیه

رأی وحدت رویه شماره ۷۸۴-۱۳۹۸/۹/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این که طبق ماده ۸ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۲۷/۶/۱۳۲۲ ترتیب شکایت از طرز عمل و اقدامات اجرایی و مرجع رسیدگی به آن و به طور کلی آنچه برای اجرای اسناد رسمی لازم است طبق آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۱/۶/۱۳۸۷ ریاست قوه قضائیه است و ماده ۱۶۹ این آیین‌نامه، مرجع صالح برای رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی را رئیس ثبت محل تعیین کرده است و در مواردی که ثالث نسبت به مال توقیف شده ادعای حق نماید این امر مانع از مراجعه او به دادگاه صالح و اقامه دعوی برای اثبات حقانیت خود نیست، بنابراین، رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور که بر این مبنا صادر شده است، به اکثریت آراء اعضای حاضر صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود و طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه شماره ۷۸۵-۱۳۹۸/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه مطابق تبصره ۳ ماده ۵۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۳/۱۰/۱۳۹۲ دادستان از آراء صادره از شعب بدوی تعزیرات حکومتی و دادگاه انقلاب در صورتی که مبنی بر براءت باشد حق تجدیدنظرخواهی دارد و تقیید آن به تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه انقلاب علاوه بر اینکه با اطلاق کلمه «آراء» در تبصره مذکور منافات دارد با توجه به اینکه این حق طبق بند «پ» ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری به دادستان داده شده، موافق مقصود قانونگذار نیست. بنا به مراتب، رأی شعبه پنجم تجدیدنظر ویژه قاچاق کالا و ارز در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء اعضای هیأت عمومی صحیح و منطبق با قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی که در اجرای تبصره ماده ۴۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز صادر شده، طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و

دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیرآن لازم‌الاتباع است.

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

نظریه شماره ۳/۹۵/۷ - ۷/۱/۱۳۹۵

به موجب ماده ۶۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (تعزیرات)، هرکس از سفید مهر یا سفید امضایی که به او سپرده شده و یا به هر طریق به دست آورده است، سوء استفاده نماید، قابل تعقیب کیفری و مجازات خواهد بود. بنابراین، از مصادیق «سفید امضاء» مذکور در ماده یاد شده قرارداد یا برگه تسویه حساب که به صورت کامل یا جزیی سفید امضاء می‌باشد و در اختیار کارفرما قرار گرفته، نیز می‌تواند باشد و هرگاه کارفرما از سفید امضای مذکور برخلاف توافقی که با کارگر داشته است سوءاستفاده نموده و مطالبی را برخلاف توافق و به ضرر کارگر در آن درج نماید، در صورت تحقق سایر شرایط مذکور در ماده ۶۷۳ قانون صدرالذکر و از جمله احراز رکن معنوی بزه، مطابق قانون، قابل مجازات کیفری خواهد بود که تشخیص این امر به لحاظ موضوعی بودن، در صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده خواهد بود. بدیهی است که تعقیب کیفری کارفرما، مانع از طرح دعوی حقوقی کارگر در اعلام بطلان «سفید امضای» داده شده در مرجع ذیصلاح نخواهد بود.

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

نظریه شماره ۲۲/۹۵/۷ - ۸/۱/۱۳۹۵

در مواردی که مجازات قانونی جرم ارتكابی از سوی متهم غیر از حبس باشد، نظیر مواردی که مجازات قانونی پرداخت دیه است، از شمول ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی خارج است و در این موارد اتخاذ تصمیم در مورد نوع قرار تأمین با لحاظ اصول کلی مربوط به قرارهای تأمین و از جمله اصل تناسب تأمین با قاضی ذیربط خواهد بود، بنابراین در فرض سوال که اتهام مطروحه ایراد جرح عمدی با چاقو می‌باشد و مجنی‌علیه تقاضای مجازات تعزیری و نیز پرداخت دیه توسط متهم را دارد، هرچند از حیث جنبه تعزیری با توجه به ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ جرم ایراد جرح عمدی با چاقو دارای حداقل و حداکثر میزان حبس نیز می‌باشد، ولیکن با توجه به اینکه علاوه بر مجازات مزبور، متهم در صورت محکومیت، دیه را نیز که مطابق ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از انواع مجازات‌ها است، باید پرداخت نماید، بنابراین مورد مطروحه از شمول ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری خارج بوده و قرار تأمین صادره باید با لحاظ اصل تناسب و رعایت قواعد و اصول کلی حاکم بر قرارها مورد توجه و اعمال نظر باشد، بدیهی است که در صورت اعلام گذشت شاکی خصوصی و اسقاط شکایت از حیث دیه، اعمال مقررات ماده ۲۴۲ قانون اخیرالذکر الزامی خواهد بود.

۱۰۶

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

نظریه شماره ۴۱/۹۵/۷ - ۱۶/۱/۱۳۹۵

هر چند صلاحیت شورای حل اختلاف در رسیدگی به دعاوی راجع به اموال غیرمنقول، محدود به موضوع بند ب ماده ۹ قانون شوراها و حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ است، اما این امر مانع از آن نیست تا در دعاوی مطالبه وجه قرارداد پیمانکاری، دفاعیات خواننده از حیث عدم انطباق ساختمان با مفاد قرارداد مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین در فرض سؤال، تا زمانی که خواننده دعاوی مطالبه وجه، دعاوی متقابل راجع به مال غیر منقول اقامه ننماید، شورا با توجه به دفاعیات خواننده راجع به دعاوی مطالبه وجه تصمیم‌گیری می‌کند.

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

نظریه شماره ۴۵/۹۵/۷ - ۱۷/۱/۱۳۹۵

اولاً- صدور دستور اخذوجه التزام یا وجه‌الکفاله یا ضبط وثیقه از سوی دادستان، موضوع ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، ملازمه با دخالت و ورود دادگاه در پرونده امر و صدور رأی درخصوص اتهام مطروحه ندارد چنانکه در برخی از موارد ممکن است بدون این که پرونده امر در دادگاه کیفری مطرح شده باشد، دادستان دستورهای فوق‌الذکر را صادر و مراتب جهت اجرا وفق ماده ۵۳۷ قانون فوق‌الذکر در اختیار قاضی اجرای احکام کیفری قرار گیرد.

ثانیاً - صدور دستور اخذ وجه التزام یا وجه‌الکفاله و یا ضبط وثیقه از سوی دادستان، از وظایف و اختیارات خاص وی می‌باشد و امری نیست که قابل واگذاری به دادگاهها (اعم از کیفری یا حقوقی) باشد.

ثالثاً - به تصریح ماده ۲۳۰ و تبصره ماده ۵۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، اجرای دستورهای دادستان درخصوص اخذ وجه التزام، وجه‌الکفاله و یا وثیقه مطابق قانون اجرای احکام مدنی (مصوب ۱۳۵۶) صورت می‌پذیرد. بنابراین و با توجه به آنچه که بیان گردید، صدور دستور تنظیم سند انتقال به نام برنده مزایده، موضوع ماده ۱۴۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ باید از سوی دادستان که مقام صادر کننده دستور اخذ وجه‌التزام یا وجه‌الکفاله یا وثیقه است، انجام پذیرد.

رأی شماره ۱۲۴۹-۱۴/۱۱/۱۳۹۸ هیأت عمومی دیوان عدالت

اداری

نظر به اینکه مقنن در ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ مجلس شورای اسلامی، اشتغال اشخاص حقیقی و حقوقی به آن دسته از امور فنی در بخشهای ساختمان و شهرسازی

که توسط وزارت مسکن و شهرسازی تعیین می‌شود را مستلزم دارا بودن صلاحیت حرفه‌ای دانسته که این صلاحیت از طریق پروانه اشتغال به کار مهندسی احراز می‌شود و مرجع صدور این پروانه اشتغال مطابق ماده فوق‌الذکر و ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۵ هیأت وزیران، وزارت مسکن و شهرسازی می‌باشد و با عنایت به اینکه در ماده ۱۰ آیین‌نامه مذکور در مقام بیان شرایط لازم جهت صدور پروانه اشتغال برای اشخاص حقوقی در بند (پ) به ارایه مدارک مربوط به احراز صلاحیت از سازمان برنامه و بودجه تصریح شده و همچنین به موجب تبصره ۴ ماده ۱۱ آیین‌نامه یاد شده تعیین حدود صلاحیت و ظرفیت اشخاص حقوقی که به وسیله سازمان برنامه و بودجه تشخیص صلاحیت و تعیین ظرفیت شده یا می‌شوند را مطابق دستورالعملی دانسته که به طور مشترک توسط وزارت مسکن و شهرسازی و سازمان برنامه و بودجه تهیه و ابلاغ می‌شود و این دستورالعمل پس از تصویب در سال ۱۳۸۳ به مراجع ذیربط ابلاغ شده و در فصل هفتم مبحث دوم مقررات ملی ساختمان با عنوان «شیوه‌نامه تعیین حدود صلاحیت و ظرفیت اشتغال اشخاص حقوقی موضوع تبصره ۴ ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان» به تبیین شرایط لازم و مدارک مورد نیاز برای صدور پروانه صلاحیت این گونه اشخاص حقوقی پرداخته است، علی‌هذا بنا به مراتب فوق و مبانی قانونی بیان شده اقدام معاونت عمرانی استانداری خراسان رضوی به موجب نامه‌های معترض‌انهم و مصوبه مورد اعتراض شورای فنی استان در تعیین صلاحیت برای شرکتهای مهندسین مشاور ژئوتکنیک دارای مجوز از سازمان برنامه و بودجه کشور در ساخت و ساز شهری خارج از حدود صلاحیت و خلاف قانون مذکور است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

رأی شماره ۱۲۵۱-۱۳۹۸/۱۱/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

۱۰۸

بر اساس بند «و» تبصره ۱۶ قانون بودجه سال ۱۳۹۷ کل کشور مقرر شده است: «به منظور تشویق تولیدکنندگان و تسویه مطالبات بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری چنانچه مشتریان بدهی معوق خود را که تا پایان سال ۱۳۹۶ سررسید شده باشد از تاریخ سررسید تا پایان شهریور ماه ۱۳۹۷ تسویه نمایند، بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری مکلفند اصل و سود خود را مطابق قرارداد اولیه و بدون احتساب جریمه دریافت و تسویه نمایند.» نظر به اینکه عدم احتساب جریمه در بند «و» تبصره ۱۶ قانون یاد شده دلالت بر لزوم عدم دریافت هرگونه مبلغ اضافی نسبت به اصل و سود مقرر در قرارداد اولیه دارد، بنابراین مقرره مورد شکایت که عبارت جریمه را صرفاً به «مازاد مابه التفاوت نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین با نرخ سود قرارداد» محدود کرده، در حکم تضییق دامنه شمول حکم قانونگذار است و بند ۱ بخشنامه مورد شکایت خلاف قانون و خارج از اختیارات قانونی وضع شده و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

رأی شماره ۱۲۵۳-۱۳۹۸/۱۱/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

هرچند طبق مقررات قانونی و آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۵۸۷- ۲۵/۱۱/۱۳۸۳ و ۷۸۶ - ۹/۸/۱۳۹۶ عوارض اضافه بناهای احداثی بدون مجوز قانونی و بعد از ابقاء در کمیسیونهای ماده ۱۰۰ تجویز شده است، لیکن افزایش آن به دو یا سه و نیم برابر بدون مجوز قانونی و خارج از حدود اختیارات می‌باشد بنابراین میزان بیش از یک برابر مثل دو برابر (یک برابر بیشتر) و ۳ و نیم برابر (دو و نیم برابر بیشتر) در بند ۱۵ از ماده ۵ و بند ۲ ماده ۲۰ از تعرفه عوارض شهرداری اردبیل برای اجرا در سال ۱۳۹۶ مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

۲- هر چند در بند ۱۶ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵، تعیین نوع و میزان عوارض از اختیارات شوراهای اسلامی ذکر شده است، لکن طبق بند (الف) ماده ۱۷۴ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ به عنوان یک سیاست کلی، کاهش نرخ عوارض صدور پروانه ساختمانی در کاربریهای مختلف مورد تأکید قرار گرفته و از سوی دیگر در قوانین مرتبط با فضای سبز از جمله قانون گسترش فضای سبز شهرها و اصلاحیه‌های بعدی آن، عوارض فضای سبز شهری پیش‌بینی نشده است. بنابراین ماده ۱۲ تحت عنوان عوارض توسعه فضای سبز از تعرفه عوارض سال ۱۳۹۶ شهرداری اردبیل مغایر قانون و خارج از حدود اختیار است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

۱۰۹

۳- هر چند در بند ۱۶ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵، تعیین نوع و میزان عوارض از اختیارات شوراهای

اسلامی ذکر شده است، لکن طبق بند (الف) ماده ۱۷۴ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۰ به عنوان یک سیاست کلی، کاهش نرخ عوارض صدور پروانه ساختمانی را در کاربریهای مختلف مورد تأکید قرار داده و از سوی دیگر در قوانین مرتبط مجوز اخذ عوارض به شوراها داده نشده است بنابراین ماده ۱۳ عوارض توسعه مراکز فرهنگی و ورزشی از تعرفه عوارض سال ۱۳۹۶ شهرداری اردبیل مغایر قانون و خارج از حدود اختیار است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

پند استاد

بیوگرافی استاد دکتر حسین آقای نی

دکتر حسین آقای نی در سال ۱۳۲۳ در تهران به دنیا آمد، در سال ۱۳۵۱ وارد دانشگاه تهران شد و در رشته حقوق شروع به تحصیل کرد. پس از آن به طور متوالی تحصیلات دانشگاهی خود را در همان دانشگاه ادامه داد تا در سال ۱۳۵۹ موفق به اخذ مدرک دکتری حقوق جزا و جرم شناسی شد. دکتر آقای نی پس از اتمام تحصیلات خود به عضویت هیأت علمی دانشگاه تهران درآمد و در آن دانشگاه و دانشگاه‌های دیگری تدریس کرد. در تاریخ ۹۸/۸/۲۸ مراسم نکوداشت این استاد بزرگ در دانشگاه تهران برگزار شد و از کتاب "افق‌های نوین حقوق کیفری" رونمایی شد. این کتاب مجموعه مقالات هدایی جمع‌زبانی از استادان حقوق به دکتر آقای نی می‌باشد. از دکتر آقای نی تاکنون کتب و مقالات علمی معتبری به چاپ رسیده که از جمله آنها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

کتاب: حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص (جنایات)، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)، جرایم علیه اشخاص حقوق کیفری اختصاصی (جنایات)، حقوق ورزشی (ورزش و مسؤولیت‌های قانونی آن).

مقالات: تأثیر جهل و اشتباه بر مسؤولیت کیفری در حقوق آمریکا، تخفیف مجازات سلطنت مطلق یا اختیار مقید، تأملی بر عوامل وقوع جنایت.

از سمت‌هایی که ایشان تا به حال دارا بوده‌اند می‌توان به این موارد اشاره کرد: معاون مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، رییس دانشگاه پلیس تهران، مدیر گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

درسی از استاد دکتر حسین آقای نی

دکتر حسین آقای نی^۱

به نام پروردگار دانا و توانا

با تقدیم سلام و احترام خدمت وکلای محترم دادگستری، به اعتقاد من که عضو کوچکی از این جامعه بزرگ هستم در حال حاضر، اولویت نخست و حتی حیاتی، جلب اعتماد بیشتر مردم، تحکیم و بنیادین کردن آن است. دست یابی به این هدف شریف، مستلزم بسیج عمومی این جامعه و نظارت و راهبری مدیریت هاست تا به فضل الهی، جایگاه معنوی وکیل ارتقاء بیشتری یابد و میراثی گرانبها برای آیندگان به جا ماند و آنان نیز خود را موظف به حفظ و ارتقاء این هدف مقدس بدانند و در نهایت وکلای دادگستری بتوانند نقش تعیین کننده‌تری در اجرای عدالت در ایران زمین ایفا نمایند.^۲

۱. عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، وکیل پایه یک دادگستری
۲. مقاله حاضر با پیگیری خانم مینا سالی، وکیل پایه یک دادگستری تدوین و گردآوری شده است.

گزیده مقالات کاربردی

هاجر قاسمی^۱

در مجلات علمی متعددی که در سرار کشور به صورت فصلنامه یا دو فصلنامه به چاپ می‌رسد، معمولاً دو نوع مقاله را می‌توان مشاهده نمود. اول، مقالاتی که صرفاً جنبه علمی دارند و معمولاً با نگاهی تطبیقی همراه است. دوم، مقالاتی که هم جنبه علمی دارند و هم جنبه کاربردی. بدون شک بهره‌مندی از همه این مقالات برای جامعه حقوقی مفید و ضروری است. اما مقالات دسته دوم چون حالتی علمی کاربردی دارند، برای وکلا و قضات دارای بهره و فایده بیشتری می‌باشد. از این رو سعی بر این است که در هر شماره از مدرسه حقوق، فهرستی از این مقالات و چکیده آن به همراه آدرس نشریه، جهت استفاده‌ی دوستان گرامی ارائه گردد؛ مقالاتی که روز و کاربردی که همکاران ارجمند می‌توانند متن کامل آن را در پایگاه مجلات تخصصی نور یا در سایت مجله مربوطه مشاهده نمایند.

۱- مفهوم قرینه و نقش آن در فهم معنای یک متن

نویسنده: محقق داماد، سید مصطفی؛ شاه‌نوش فروشانی، محمد عبدالصالح؛
مجله: تحقیقات حقوقی، تابستان ۱۳۹۸ - شماره ۸۶

بشر از لفظ، به عنوان ابزاری برای انتقال معنای مورد نظر خود استفاده می‌کند. لفظ به واسطه‌ی ارتباطی که به صورت قراردادی با معنا دارد، معنای مورد نظر گوینده را به دیگری منتقل می‌کند. ولی گاهی لفظ برای انتقال معنایی غیر از معنایی که برای آن وضع شده است به کار گرفته می‌شود. اگر لفظ و معنا پیوندی با هم ندارند، چگونه لفظ می‌تواند آن معنا را منتقل کند؟ در پاسخ گفته شده است که انتقال معنا در چنین مواردی (استعمال مجازی) به کمک قرینه محقق می‌شود. در این مقاله، مفهوم قرینه و نحوه‌ی کارکرد آن در انتقال معنا، مورد بررسی قرار گرفته است. در برخی موارد قرینه به همراه لفظ اصلی برای معنای دوم وضع شده است. علاوه بر این، قرینه از راه رابطی منطقی که با معنای اجزای دیگر متن دارد، معنای مورد نظر گوینده را منتقل می‌کند. در ضمن، نظری‌ی پذیرفته شده درباره‌ی نحوه‌ی کارکرد قرینه نسبت به برخی موارد عرفی و حقوقی تطبیق شده است.

۲- جریان قاعده اهم و مهم در اکراه به قتل

نویسنده: الهامی، رضا؛ پورلطف الله، حسن؛

مجله: مطالعات فقه و حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ - شماره ۱۹

اکراه، از جمله عواملی است که به موجب حدیث رفع و ادله دیگر، تکلیف و مسؤولیت را از مرتکب جنایت برداشته است. ولی مشهور فقهای امامیه، اکراه در قتل را استثناء کرده و به این قایل شده اند، که در صورت ارتکاب قتل، شخص مکروه قصاص می‌شود. سؤال اصلی این تحقیق آن است که بر فرض پذیرش نظر مشهور، هرگاه تهدیدی که از جانب مکروه صادر می‌شود، مهم تر و اشد از قتلی باشد که شخص مکروه به آن اکراه شده است (مانند این که کسی دیگری را به کشتن شخصی اکراه نموده و تهدید کند که اگر آن شخص را نکشد، تمام خانواده‌اش را خواهد کشت) تکلیف چیست؟ با توجه به ادله‌ای که در مقاله ارائه گردیده، نتیجه گرفته شده است که می‌توان در فرض جریان قاعده اهم و مهم، قایل به جواز و بلکه وجوب قتل اکراهی شد.

۳- آثار اعمال حقوقی مدیران و مدیر عامل شرکت‌های سهامی پس از

انقضای دوره‌ی مأموریت ایشان

نویسنده: پاسبان، محمد رضا؛

مجله: دیدگاه‌های حقوق قضایی، پاییز ۱۳۹۳ - شماره ۶۷

دوره‌ی مأموریت مدیران و مدیر عامل شرکت‌های سهامی برخلاف دیگر شرکت‌های تجاری مقید به زمان می‌باشد. با این حال به دلیل تفاوت در جایگاه حقوقی هر یک، آثار اعمال هر یک پس از پایان دوره‌ی مأموریت یکسان نیست. به علاوه، در مورد اعتبار اعمال مدیران پس از پایان مأموریت نیز اختلاف نظر وجود دارد. مطابق یک دیدگاه، با انقضای دوره‌ی مأموریت مدیران، هیچ خللی بر اختیارات و وظایف آنان وارد نمی‌شود در حالی که دیدگاه مقابل، صلاحیت مدیران پس از پایان مدت مزبور را محدود به امور روزمره و غیر تعهدآور می‌داند.

۴- نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی اثبات نسب

نویسنده: عامری، پرویز؛ یاسینی نیا، هاجر؛

مجله: فقه و حقوق خانواده، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ - شماره ۶۵

در دو دهه اخیر آزمایش‌های ژنتیک به عنوان یکی از ادله اثبات در دعاوی نسب، مورد توجه قرار گرفته است؛ بدین جهت تبیین اعتبار علمی و حقوقی آن، ضرورت خاصی دارد. شناخته شده‌ترین آزمایش‌ها در موضوع اثبات نسب، آزمایش تجزیه گروه‌های خونی و است و مورد اخیر قطعیت و اعتبار علمی بیشتری دارد. با توجه به اطمینانی که از DNA آزمایش حاصل می‌شود، این سؤال مطرح است که آیا می‌توان با استناد به DNA از نتایج آزمایش مزبور حکم

به اثبات نسب داد؟ برخی تمایل به این نظریه دارند که آزمایش ژنتیک در عرض ادله دیگر (نظیر اماره فراش) قرار می‌گیرد و می‌تواند مثبت نسب باشد. با این سؤال فرعی نیز مواجه هستیم که مراجعه به آزمایش ژنتیک در دعوی اثبات نسب، در بین چه کسانی قابل اتکا و اعتناست؟ یافته مقاله حاضر این است که آزمایش ژنتیک نمی‌تواند به خودی خود و مستقلاً در اثبات نسب، مورد مراجعه قرار گیرد. نتیجه آزمایش ژنتیک همواره ایجاد علم نمی‌کند؛ متعلق علم حاصل از آزمایش ژنتیک، با متعلق علم قاضی به وجود نسب، از دو جنس هستند و در نتیجه، فرض تعارض نتیجه آزمایش با علم قاضی منتفی است. این آزمایش در دقیق‌ترین حالت می‌تواند رابطه خونی را اثبات کند؛ حال آن که نسب، یک رابطه حقوقی است و بدون وجود شرایط اماره فراش نمی‌توان به آزمایش ژنتیک برای وجود نسب اعتنا کرد. در صورت وجود اماره فراش، این اماره است که نسب را اثبات می‌کند، نه آزمایش ژنتیک. به همین دلیل، در موارد تحقق اماره فراش، مراجعه به آزمایش ژنتیک برای اثبات برخی دعاوی فرعی مانند احتمال عوض شدن نوزادان، می‌تواند راه گشا باشد.

۵- وضعیت فقهی حقوقی تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه

نویسنده: نیک نژاد، جواد؛

مجله: فقه و حقوق خانواده، بهار و تابستان ۱۳۹۵ - شماره ۶۴

مهریه به عنوان یک الزام قانونی در نکاح، یکی از مسائلی است که تعیین تکلیف نوع و مقدار آن از سوی زوجین و خانواده‌های آنها از اهمیت بسزایی برخوردار است. در برخی از موارد مهریه‌های نامتعارفی از سوی زوجین تعیین می‌شود؛ که یکی از مصادیق آن، تعیین عضوی از اعضای بدن زوج، به عنوان مهریه است. سؤال اساسی که در این پژوهش قابل طرح است این است که وضعیت فقهی حقوقی تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه چیست؟ در این خصوص نظرات مختلفی وجود دارد؛ برخی آن را مطلقاً باطل می‌دانند و برخی دیگر در موارد محدود آن را صحیح می‌دانند. مقاله حاضر با رویکرد فقهی حقوقی، در صدد اثبات این موضوع است که اگرچه به طور کلی تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه صحیح نیست، ولی در مواردی که فایده‌ای عقلایی بر آن مترتب باشد، مثلاً در مواردی که زوجه از مشکل کلیوی برخوردار بوده و نیازمند به پیوند کلیه است و جدا کردن آن عضو ضرر غیر متعارفی را برای زوج به دنبال نداشته باشد، قرارداد مذکور صحیح و معتبر است. در غیر این صورت مهریه مذکور به علت حرمت اضرار به نفس و عدم قابلیت تسلیم و نامشروع بودن باطل و بلااثر خواهد بود.

۶- بررسی فقهی و حقوقی حکم شروط ضمن عقد پس از اقاله

نویسنده: ساعی، سید محمد هادی؛ ثقفی، مریم؛

مجله: فقه و حقوق خصوصی، بهار و تابستان ۱۳۹۷ - شماره ۱

اقاله، تراضی طرفین بر انحلال عقد است. این امر منجر به زوال آثار عقد و تعهدات ناشی از آن می‌گردد. اما این امر مربوط به آینده است؛ لذا همچون بطلان عقد نبوده، اثر قهقرایی ندارد و در نتیجه به آثار قبل از اقاله خدش‌های وارد نمی‌کند. این نکته‌ای است که برخی به آن توجه نکرده‌اند و در تبیین سرنوشت شروط ضمن عقد پس از اقاله، حکم به سقوط تمامی شروط اعم از صفت، فعل و نتیجه نموده‌اند؛ همچنان که قانون مدنی نیز پیرو همین نظر، در ماده ۲۴۲ شروط ضمن عقد پس از اقاله را محکوم به بطلان می‌نماید. در حالی که احکام و آثار هر یک از شروط ضمن عقد متفاوت بوده و حکم ماده ۲۴۲ در تمام آنها جاری نیست. به این ترتیب که شرط صفت، موضوعاً خارج از بحث ماده مزبور بوده و نه تنها باطل نمی‌شود بلکه به تبع مورد معامله به مالک اولیه باز می‌گردد. شرط نتیجه نیز به دلیل ماهیت ویژه‌ای که دارد، به محض عقد محقق می‌شود و قابل اسقاط و بطلان نیست. در این میان صرفاً شرط فعل اعم از مثبت و منفی است که به موجب اقاله باطل می‌گردد ولیکن آثاری بر جای می‌گذارد که قابل تحلیل است.

۷- جرائم ثبتی، راهکارها و الزامات

نویسنده: اکبری آذر شریانی، حسن؛ عبداللہی، اسماعیل؛ صالحی، حانیه؛ مدرس،

محمد مهدی؛

مجله: علم و وکالت، بهار ۱۳۹۸، سال دوم - شماره ۱

ثبت اسناد و املاک، امروزه نقش بسزایی در تثبیت حقوق افراد ایفا می‌کند؛ به گونه‌ای که اسناد رسمی در شرایط کنونی، از برترین دلایل اثبات قضیه به شمار می‌روند؛ اما کهنه بودن مقررات ثبتی، اتخاذ سیاست‌ها و رویه‌های غیردقیق در این قلمرو، عدم توجه به بهره‌گیری از ابزارها و سازوکارهای علمی در جهت روزآمد کردن خدمات ثبتی و تسریع در امور و مهم‌تر از همه، جلوگیری از اشتباهات و نیز سوءاستفاده برخی افراد، فرصت‌های مساعدی را در اختیار بزهکاران برای ارتکاب جرائم ثبتی قرار می‌دهد. این جرایم از نظر آثاری که مستقیم یا غیرمستقیم بر جای می‌گذارند، به توجه خاص تدبیرکنندگان سیاست جنایی نیاز دارند. چراکه به نظر می‌رسد آگاهی و اطلاعات لازم در مورد این جرایم به سمع و نظر مخاطبان نرسیده است و اغلب مردم یا از این جرایم اطلاعی ندارند یا آن‌ها را ناچیز و سهل می‌شمارند. درحالی‌که به نسبت سایر جرایمی که شناخته شده و متداول هستند، به مراتب کیفر سنگین‌تری دارند. از طرف دیگر هدف قانون‌گذار از تاسیس دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت، تولید اسناد رسمی جهت تثبیت مالکیت اشخاص و حقوق آن‌هاست. سند ابزار بقاء و استحکام حق است؛ اعم از حق

مالکیت و سایر حقوق عینی و دینی و چنان چه سردفتر یا کارمند ثبت بر خلاف رسالت خود عمل کند، هدف قانون‌گذار را برآورده نکرده و امنیت مالکیت و نظم حقوق اجتماعی را مختل می‌نماید، لذا عمل او جرم و مستوجب مجازات است. همین‌طور است عمل کسانی که ارزش سند را با جعل و امثال آن از بین می‌برند.

۸- بررسی فقهی حقوقی مصادیق رجوع از اقرار در امور مدنی

نویسنده: محمدی، قاسم؛ جلیلی، امیر؛

مجله: قضاوت، پاییز ۱۳۹۷ - شماره ۹۵

اقرار یا اعتراف از جمله شیوه‌های اثبات دعوا است و در جوامع بشری همواره کاربردهای فراوانی داشته و همه انسان‌ها در تمام اعصار از آن بهره می‌جستند و آن عبارت از اخبار به حقی است برای غیر به‌ضرر خود. در صورت وجود اقرار، دادگاه از تمسک به سایر ادله بی‌نیاز می‌گردد. طبق قاعده فقهی «اقرار العقلای انفسهم جایز»، هرکس اقرار به حقی برای غیر کند، ملزم به اقرار خود خواهد بود و در صورتی که اقرار واجد جمیع شرایط صحت باشد، با توجه به قاعده «منع انکار بعد از اقرار» که مورد اتفاق فقها و حقوقدانان است، رجوع از آن، مگر در صورت وجود شرایطی از قبیل اثبات ادعای فاسد، اشتباه و غلط بودن و... ممکن نخواهد بود. در این حالت، بنابه تجویز ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی، اقرار قابل انکار یا رجوع خواهد بود که این ممکن است قبل از صدور رأی و در مرحله رسیدگی یا بعد از صدور رأی باشد. در این مقاله به بررسی شرایط پذیرش رجوع از اقرار پرداخته شده است.

معرفی کتاب

مینا سالمی^۱

برای نابود کردن یک فرهنگ، نیازی نیست کتابها را سوزاند کافیسست کاری کنید مردم آنها را نخوانند.
(ویکتور هوگو)

نام کتاب: **دعاوی و اعتراضات ثبتی (حقوق ثبت کاربردی)**

نویسنده: مصطفی اصغر زاده بناب

ناشر: مجمع علمی و فرهنگی مجد

اولین چاپ: ۱۳۹۰

آخرین چاپ: ۱۳۹۸

درباره نویسنده

مصطفی اصغر زاده بناب، قاضی دادگاه تجدیدنظر و مدرس دانشگاه، محقق برجسته در زمینه حقوق و دعاوی ثبتی است که از جمله آثار وی می‌توان به: شرح تفصیلی وظایف و تکالیف قانونی دفاتر و سایر کارمندان دفتری دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر و مأموران ابلاغ و اجرا در قوانین موضوعه ایران، مجموعه محشای آرای وحدت رویه جزایی هیات عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۸۹ - ۱۳۲۸ توضیح و تفسیر آراء بر مبنای قوانین موضوعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی و بررسی تحلیلی معاملات فضولی و دعاوی ناشی از آنها، وضعیت معامله فضولی از حیث بطلان یا عدم نفوذ، موضوع مستحق للغير درآمدن مبیع و ضمان درک فروشنده اشاره کرد.

درباره کتاب

اکثر وکلا و قضات، به واسطه عدم وجود آموزش دانشگاهی مناسب در زمینه حقوق ثبت و ملموس نبودن دعاوی آن، در رابطه با پرونده‌های ثبتی دچار سردرگمی شده و برای رفع این معضل در جست‌وجوی منبعی معتبر هستند. اگر به دنبال منبعی مطمئن، کاربردی و مبسوط در زمینه دعاوی ثبتی هستید، کتاب فوق را تهیه و کتابخانه شخصی خویش را تکمیل کنید.

۱۱۸

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان

دعاوی و اعتراضات ثبتی، در دو جلد تدوین شده، جلد اول به املاک و جلد دوم به اسناد و آیین‌های رسیدگی مرتبط با آنها پرداخته است. املاک، حاوی سه بخش به شرح: (۱) کلیات، (۲) انواع دعاوی ثبتی مربوط به املاک و آیین رسیدگی به آنها و (۳) ضمایم مرتبط می‌باشد. بخش دوم که در برگزیده مباحث اصلی کتاب است، در پنج فصل تدوین شده است؛ فصل اول: اعتراضات ثبتی و اقسام آنها، فصل دوم: دعاوی ناشی از اجرای مقررات ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت، فصل سوم: افراز و فروش املاک مشاع، فصل چهارم: اعتراض به نظر کمیسیون تشخیص موضوع ماده ۱۲ قانون زمین شهری و رأی هیأت هفت نفره واگذاری زمین در خصوص موات، بایر یا دایر اعلام نمودن اراضی و تقاضای ابطال آنها و فصل پنجم: اعتراض به تصمیمات هیأت حل اختلاف موضوع بند ۲ ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران.

در جلد دوم کتاب نیز شاهد سه بخش با عناوین: (۱) کلیات، (۲) دعاوی و اعتراضات ناشی از تنظیم و به کارگیری اسناد رسمی در ادارات و دادگاه‌ها و آیین رسیدگی به آنها و (۳) ضمایم و پیوست‌ها هستیم. بخش اول (کلیات) شامل فصل‌های اول: ساختار دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران، حدود صلاحیت و وظایف آنها، دوم: مفهوم سند و ارکان آن، سوم: اقسام سند، ویژگی‌ها، احکام و آثار آنها و چهارم: مقررات کیفری قانون ثبت اسناد و املاک در خصوص اسناد می‌باشد. بخش دوم (دعاوی و اعتراضات ناشی از تنظیم و به کارگیری اسناد رسمی در ادارات و دادگاه‌ها و آیین رسیدگی به آنها) در شش فصل بدین شرح به رشته تحریر درآمده: فصل اول: ابطال سند رسمی، علل و موجبات آن، فصل دوم: موارد ابطال سند مالکیت و مراجع صلاحیت‌دار آن، فصل سوم: اصلاح سند مالکیت و مراجع صلاحیت‌دار آن، فصل چهارم: ابطال عملیات اجرایی ثبتی، فصل پنجم: ابطال صورت مجلس تفکیکی و در نهایت فصل ششم: الزام به ایفای تعهد مبنی بر تنظیم سند رسمی انتقال مورد معامله. در بخش سوم نیز قوانین، دستورالعمل‌ها و بخش نامه‌های مرتبط ذکر گردیده است.

هشدار انتظامی یازدهم

رفتار خلاف شأن و کالت

روح اله محمدی^۱

هر که در این باب مقرب تر است جام بلا بیشترش می‌دهند

رفتار خلاف شأن و کالت:

آنچه مسلم است وظایف و کالتی وکیل، غیر از شأن و کالتی اوست. به عبارت دیگر عنوان وکیل دادگستری، مسؤولیت‌های نانوشته‌ای را بر او تحمیل می‌نماید که این امر حکایت از اهمیت و جایگاه این شغل شریف دارد؛ چرا که وکلای دادگستری به این علت که جزو نخبگان جامعه محسوب می‌شوند و احترام به قانون جزو وظایف ذاتی آنها محسوب می‌گردد لذا جامعه نیز از آنها انتظار بیشتری در احترام به قانون دارد. به طور مثال رانندگی بدون پروانه که برای افراد معمولی یک تخلف یا جرم عادی است، برای وکلای دادگستری به عنوان مجری و متولی اجرای قانون در جامعه، علاوه بر جرم، یک رفتار خلاف شأن تلقی می‌گردد بنابراین شأن و کالت ایجاب می‌نماید که وکلا در روابط اجتماعی و حتی خانوادگی و خصوصی خویش، مسایلی را رعایت نمایند، که رعایت آن برای سایر افراد جامعه الزامی نیست. بر این اساس شأن و کالت جزو نانوشته‌هایی است که یک وکیل با پذیرش این شغل، خود را مکلف به رعایت این اصول می‌نماید.

یکی از سوالات شایع در بین همکاران محترم، بحث تعیین مصادیق رفتار خلاف شأن و کالت است. چرا که عدم احصاء رفتارهای خلاف شأن توسط قانونگذار و اساساً، عدم امکان احصاء کامل آن، راه را بر تفسیرهای مختلف باز نموده و این امر نگرانی همکاران فرهیخته را به همراه داشته است. در این شماره و در حد بضاعت، به بیان برخی از مصادیق رفتار خلاف شأن و کالت اشاره می‌گردد:

بند یک ماده ۸۰ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴^۲ و

۱۲۰

۱. وکیل پایه دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان

نیز بند ۳ ماده ۵۱ قانون وکالت برای رفتار خلاف شأن، مجازات انتظامی درجه ۴ را در نظر گرفته است. ممنوعیت موقت از ۳ ماه الی ۲ سال تعیین شده است. بنابراین هرگونه رفتار خلاف شأن وکالت، ممکن است تنزل درجه وکیل را به همراه داشته باشد که در صورت تکرار، می‌تواند این مجازات حتی تا محرومیت دائم از شغل وکالت، افزایش یابد که این امر اهمیت موضوع و ضرورت تشریح این مسأله را بیش از پیش هویدا می‌سازد.

لذا از آراء صادره از محاکم انتظامی و صورت جلسات هیأت مدیره کانون‌ها و... موارد ذیل استخراج و جهت استحضار وکلا و کارآموزان محترم بیان می‌گردد:

نخست: یکی از موارد خلاف شأن وکالت که در بند ۱ ماده ۸۰ بیان گردیده، اشتغال به شغل دیگری به جز وکالت است و این ماده دو شرط را جهت احراز این تخلف و اعمال مجازات ضروری دانسته: اول اینکه شغل مزبور مخالف شئون وکالت باشد و دیگر اینکه پس از تذکر کانون مبنی بر خلاف شأن بودن شغل، همچنان به آن کار ادامه دهد. بنابراین به نظر می‌رسد ملاک و مصداق خلاف شأن بودن شغل، استنباط هیأت مدیره‌ی کانون وکلاست. چرا که این مرجع است که باید پس از احراز، خلاف شأن بودن شغل را به وی تذکر دهد.

دوم: ملاک اصلی تشخیص خلاف شأن بودن شغل یا رفتار وکیل، عرف وکالت است و منظور از عرف وکالت، رفتاری است که بیشتر وکلا آن را مذموم بدانند و این امر با وحدت ملاک از تبصره ۶ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰^۲ قابل استنتاج است.

سوم: یکی از موارد خلاف شأن وکالت، انجام جرم عمدی است و این جرم، سوای این که ممکن است در بسیاری از موارد، رفتار خلاف سوگند نیز تلقی گردد، در موارد جرایم ساده تر مانند صدور چک بلامحل، توهین و نشر اکاذیب و غیره می‌تواند رفتار خلاف شأن وکالت تلقی گردد. چهارم: هرگونه تبلیغ توسط وکلا و کارآموزان، در صورتی که مشمول عنوان تضمین نتیجه‌ی وکالت و نیز تحصیل وکالت به وسایل فریبنده و... نگردد، می‌تواند به عنوان رفتار خلاف شأن وکالت تلقی گردد. بنابراین استفاده از القاب و عناوینی از قبیل عضو هیأت علمی دانشگاه، قاضی سابق یا قاضی بازنشسته، وکالت در دعاوی بین المللی، مدرس دانشگاه، رتبه‌ی نخست دانشگاه یا رتبه‌ی اول آزمون وکالت و مواردی از این قبیل، بر فرض صحت آن، تبلیغ و خلاف شأن وکالت است.

۲. در موارد ذیل متخلف به مجازات انتظامی درجه ۴ محکوم می‌شود:

۱. در صورتی که به کار دیگری اشتغال پیدا کند که منافعی با شئون وکالت است و با تذکر این نکته از طرف کانون به شغل مزبور ادامه دهد یا مرتکب اعمال و رفتاری شود که منافعی شئون وکالت است.
۳. رفتار خلاف شأن قضایی عبارت است از انجام هرگونه عملی که در قانون جرم عمدی شناخته می‌شود و یا خلاف عرف مسلم قضات است به نحوی که قضات آن را مذموم بدانند.

پنجم: داشتن لباس و ظاهری آراسته از جمله پوشیدن کت وشلوار برای آقایان و استفاده از لباس رسمی اداری برای بانوان، جزو رفتارهایی است که عدم آن می‌تواند شأن وکالت را خدشه دار سازد.

تحصیل وکالت از طریق واسطه و همکاری با موسسات حقوقی که عمدتاً منجر به پرداخت بخش اندکی از مبلغ پرداختی موکل به وکیل می‌گردد و نیز عدم توافق وکیل با موکل و بعضاً عدم مواجهه وکیل و موکل، علاوه بر این که می‌تواند مشمول تخلفات دیگری قرار گیرد، رفتار خلاف شأن وکالت تلقی می‌گردد.

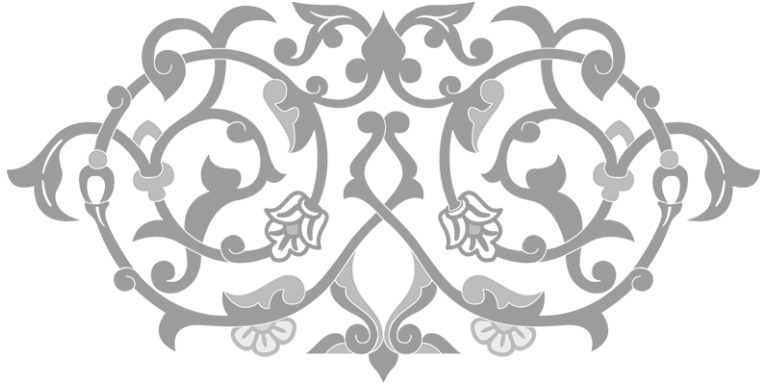
ششم: رعایت نزاکت و ادب و اصول اخلاقی در برخورد با قضات و اعضای دفتری دادگاه و نیز موکل و ارباب رجوع و طرف دعوی و نیز تسری آن به سایر مراودات وکیل، از جمله اموری است که خلاف شأن وکالت تلقی می‌گردد. هرچند که ممکن است در پاره‌ای از موارد، رفتار خارج از احترام وکیل، به عنوان رفتار خلاف سوگند نیز تلقی گردد، چرا که وکلای محترم در بخشی از سوگند خویش، متعهد می‌گردند که در برخورد با مقامات اداری و قضایی و اصحاب دعوی و غیره، رعایت احترام را بنمایند.

هفتم: داشتن دست خط زیبا و استفاده از اصول نگارشی صحیح و نیز رعایت نزاکت در بیان مکتوب مطالب، جزو مواردی است که وکیل باید به آن آراسته باشد و حداقل در صورت عدم وجود خط زیبا، لوايح تقدیمی به صورت تایپ شده تقدیم مراجع قضایی گردد.

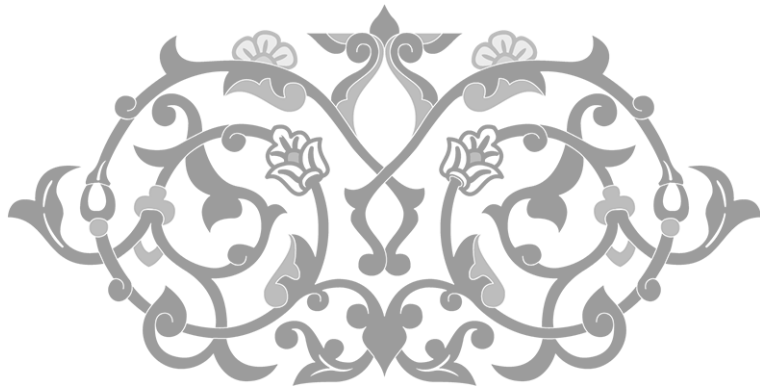
هشتم: در یکی از نظریات مشورتی کانون وکلای مرکز، حتی اشتغال وکیل به مدیرعاملی یک شرکت تجاری را با این استدلال که حرفه‌ی وکالت جزو مشاغلی است که تمام هم و غم وکیل باید مصروف آن گردد و مدیرعاملی شرکت تجاری مانع انجام این وظیفه می‌گردد را خلاف شأن وکالت دانسته است.

نهم: شأن وکالت در یک کلام جزو مواردی است که رعایت آن، وکلا را از سایر اقشار جامعه متمایز می‌سازد به نحوی که انجام آن امور و یا عدم انجام برخی امور دیگر، دقیقاً منطبق با انتظاری است که جامعه از وکلای دادگستری - که حامی و پاسبان عدالت و اجرای قانون می‌باشند - دارد. لذا تعیین دقیق مصادیق آن امری غیر ممکن است اما مراجعه به عرف حاکم بر این شغل، تشخیص خلاف شأن بودن یا نبودن یک رفتار را ساده می‌نماید.

در پایان با ذکر این نکته که موارد فوق الذکر، قطره‌ای از دریای بیکران شأن وکالت است که بررسی کامل آن و تعیین دقیق مصادیق آن، امری محال است. از همکاران محترم تقاضا دارم با مراجعه به آرای مختلف صادره از محاکم انتظامی و نیز رویه‌های مختلف حاکم بر مقررات وکالت دادگستری و نظریات مشورتی موجود، در رعایت شأن وکالت و حفظ این جایگاه، در قله‌ی انتظار مردم بکوشند.



زنک تفریح



۱۲۳

تاریخ اندیشه‌های حقوق به بیان طنز

جان استوارت میل

دکتر محمدرضا محمدی جرقویه‌ای^۱

همیشه هم کار خیر منجر به نتیجه خیر نمی‌شود، این مطلب را نویسنده این مقاله با ضرس قاطع می‌گوید، البته همیشه کار شر هم منتج به نتیجه بد نمی‌شود، پس به عبارت دیگر خیر و شر می‌تواند غیر همزاد خود را تولید نماید، پس خیلی هم امیدوار به کارهای خیرتان و یا نگران کارهای شرتان نشوید!!!

این مقدمه را گفتم تا بگویم چند انسان خیر در انگلستان جمع شدند و مخارج بچه کفاشی از اهالی اسکاتلند را در دانشگاه ادینبورگ دادند تا اینکه نامبرده روزنامه نگار و دوست صمیمی جرمی بنتام شد که در این سلسله مقالات یک بار پنبه او را زده ایم. این فرد کسی نبود جز جیمز میل پدر «مجلس به نام» جناب جان استوارت میل. جان استوارت میل در ۱۸۰۶ میلادی در لندن از پدر معلوم الحال فوق و مادری مجهول‌النام متولد شد. پدر بزرگوار مذکور که ماهیت آموزش و پرورش را به خوبی شناخته بود، خودش مسئولیت پرورش و آموزش جان کوچولو را برعهده گرفت و جان بیچاره که بدور از آموزش‌های «طوطی بنیان» سعی در یاد گرفتن استدلال داشت در یازده سالگی علاوه بر زبان لاتین که می‌دانست، همه کتابهای افلاطون را خوانده بود، برخلاف نویسنده این سطور که با خود عهد کرده است یازده روز قبل از مرگ کتابهای افلاطون را بخواند.

پدر جان استوارت شعر و احساسات و تخیل را بشدت تحقیر می‌کرد و فقط دنبال منطق و عصافورت دادگی بود. امری که بعدها باعث افسردگی شدید جان شد و بر وی ثابت شد که جهان بدون کمی دیوانگی و خل و چلی زمهریری بیش نیست - امری که بر حقوقدانان هنوز هم پوشیده است. او بعدها به قول خودش از «ماشین استدلال محض» به آدمی که هدفش اصلاح جهان است تغییر رویه داد. البته در این فاصله بویژه در ۱۸۲۶ یعنی سن بیست سالگی شور و نشاط خود را بکلی از دست داد و نسبت به همه چیز بی‌اعتنا شد. بعدها فهمید که تلاش پدر بزرگوار در از بین بردن احساسات وی کاملاً منتج به نتیجه نشده و هنوز هم خالی از احساس نیست و رفته رفته توان لذت بردن از زندگی به او بازگشت. پدر وی شعر را ابزاری در دست مردم بی فرهنگ می‌دانست، و اعتقاد داشت چنین مردمانی به جای اینکه ببیندیشند، احساس می‌کنند، به همین دلیل جان با پناه بردن به شعر بویژه آثار وردزورث سعی می‌کرد عواطف خود را تقویت کند و دین خود را نیز نسبت به پدر و تعلیمات وی ادا کند. اولین قسمت صحنه دار زندگی وی در

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان

سال ۱۸۳۰ اتفاق افتاد، و در حالی که فقط بیست و چهارسال داشت با خانمی به نام هاریت تیلور طرح دوستی ریخت و آن را ارزشمندترین دوستی همه عمرش دانست، حق هم داشت چون این زن رنگ پریده و احساساتی با ظاهر غمگین، قهرمان زنده داستان‌های عاشقانه او بود و وجود شوهر بازرگان وی به نام جان تیلور هم به لحاظ ممنوعیت طلاق در آن زمان، مانع از بن‌دال شدن و تبدیل این ازدواج سفید به ازدواج رسمی و سیاه می‌شد، در تداوم این دوستی بی‌تأثیر نبود. میل که تا آن زمان به قول خودش به چهره هیچ مخلوق ماده‌ای حتی یک ماده گاو چشم ندوخته بود، در مقابل چشمان سیاه خانم هاریت و بویژه تالو خیره کننده آن دل و دینش را باخت. به گونه‌ای که وقتی بعد از مرگ شوهر خانم هاریت، با وی ازدواج کرد، از همه حقوقی که بموجب قانون نسبت به همسر خود پیدا می‌کرد، چشم پوشید.

جان استوارت مثل همه زوجهای که روزهای اول زندگی زوج خود را تافته جدا بافته دانسته و حتی قصد خوردن وی را دارند و دست آخر از اینکه او را نخورده‌اند، پشیمانند، تعاریف زیادی از خانم هاریت می‌کرد. حتی در جایی گفته بود: «در هاریت محاسنی جمع شده بود که همه افراد دیگری که او می‌شناخت، اگر هر کدام یکی از آن‌ها را می‌داشت، خوشبخت به شمار می‌آمد؛ دقت تحلیلی، فصاحت و بلاغت، بیزاری از خرافات، سخاوتمندی بی‌حد و مرز، شعور، شوخ طبعی، احساس و عاطفه، جذابیت و زیبایی یکجا در او جمع شده است.» هرچند اوصاف فوق یک جا در یک فرد به لحاظ متضاد بودن آن قابل جمع نیست ولی یکی دیگر از ویژگی‌های مسلم خانم هاریت این بود که بصورت طبیعی و خیلی زود یعنی در سال ۱۸۶۵ و در اثر بیماری سل از زندگی میل خارج شد و میل در بیان این غم گفت: «بهار عمر من به پایان رسید». آن موقع چون وی داغدار بود یا تظاهر به داغداری می‌کرد، کسی چیزی به او نگفت ولی جا داشت که کسی همان موقع به او می‌گفت: «مرد حساب بهار عمر شما در ۵۰ سالگی یعنی ۹ سال قبل از مرگ هاریت تمام شده بود، چرا منت آن را الکی پای هاریت بیچاره می‌گذاری؟» البته جان استوارت که از هاریت بخاطر بیزاری از خرافات خوشش می‌آمد، خودش برای هاریت مقبره‌ای بسیار گران قیمت از سنگ مرمر ساخت و بر آن جمله‌های مبالغه آمیز در ستایش او نوشت و در اوینون نیز کلبه‌ای خرید تا بتواند هرروز به آرامگاه هاریت رفته و آرامش او را که با نهادن سنگ‌های سنگین از قبل به هم خورده بود، بیشتر به هم بزند. و سرانجام نیز در کنار او به خاک سپرده شد و هم اکنون که در حال نگارش این سطور هستم بر نویسنده معلوم نشده که در آن دنیا هاریت با میل زندگی می‌کند یا شوهر بازرگان قبلیش.

جان استوارت بعد از هاریت هم به نوشتن ادامه داد و آثاری در سیاست و اخلاق و حقوق زنان پدید آورد که محور بحث ما در این مقاله بیشتر مورد اخیر است. اما لازم است بدانیم که آقای جان استوارت بخش اعظم عمر خود را در کمپانی هند شرقی که صابونش به تن ما ایرانی‌ها زیاد خورده است، به سر برد. او ۵ سال نیز سردبیر نشریه لندن ریویو بود و در سال ۱۸۶۵ با اکراه - مثل نمایندگان خودمان - پذیرفت که نامزد نمایندگی پارلمان شود. نظرات میل در آن زمان انقدر عجیب و غریب بنظر می‌رسید که یکی از حامیانش گفته بود: «با طرح‌ها و نظراتی که او دارد، حتی خداوند نیز نمی‌تواند به او کمک کند.» حال فکر می‌کنید این نظرات چه بوده است؟ او در یک گردهمایی انتخاباتی وقتی اعلام نمود که از حق رای زنان حمایت می‌کند،

صدای خنده جمعیت بلندشد، اما وقتی حضار صداقت و حرارت او را دیدند، بتدریج آرام شدند. او سه سال در پارلمان ماند و از آرمانهایی دفاع کرد که هیچ کس دیگر نمی‌توانست از عهده دفاع از آن‌ها برآید چون یا بسیار مترقیانه بودند و یا بسیار ناخوشایند. او بشدت با اعدام مخالف بود و از اصلاحات ارضی در ایرلند، حقوق مدنی فواحش و حق رای زنان و بخش اعظم طبقه کارگر بشدت حمایت می‌کرد و در نتیجه تلاشهای وی حق رای زنان به مساله‌ای جدی تبدیل شد و شاید به همین دلیل وقتی در سن شصت و شش سالگی درگذشت، آخرین جمله‌ای که گفت چنین بود: «تو می‌دانی که من کارم را انجام داده‌ام.» البته آن روز مخاطب این جمله معلوم نبود ولی امروزه مشخص شده که وی این جمله را خطاب به نویسنده این سطور که در آن زمان در نوبت بود تا دوپست سال بعد به دنیا بیاید گفته بود و همین مطلب به اعتقاد همه دانشمندان، نشان دهنده دوراندیشی جان استوارت میل بود. میل به دلایلی که بر نویسنده این سطور مجهول است از همان ابتدا که نوشتن آموخت، حامی سرسخت حقوق زنان بود و تبعیض میان زن و مرد را بزرگترین مانع پیشرفت بشر می‌دانست و در کتاب انقیاد زنان مفصل استدلال می‌کرد که نظام کنونی که مبنی بر فرودست بودن زنان است، صرفاً بر نظریه‌ای بنیاد گرفته است که درستی آن به اثبات نرسیده است. او همیشه می‌پرسید چرا باید نیمی از نژاد بشر به صرف زن بودن که دست تقدیر آن را رقم زده است، از امکانات آموزشی و حرفه‌ای که در اختیار مردان است، محروم بمانند؟ وی حتی منکر طبیعت زنانه شده و این طبیعت را محصول سرکوب متوالی مردان و تغییر جهت دادن روحیات زنان به سمتی که مطلوب مردان است، دانسته و آن را تصنعی می‌دانست و معتقد بود اگر زنان نیز از همان آزادی‌ها و آموزشهای که در دسترس مردان است، برخوردار باشند، آن گاه تقریباً همه تفاوت‌های ظاهری مردان و زنان از میان خواهد رفت و این وضعیت به نفع مردان نیز خواهد بود چرا که قدرت بیش از حد انسان را متکبر و خودپسند می‌سازد و تنها ازدواج میان انسان‌های برابر و برخوردار از شخصیت‌های مشابه است که به سعادت واقعی منجر می‌شود. البته او استدلال‌های بیشتری دارد که می‌توانید با مطالعه کتاب «انقیاد زنان» ترجمه آقای علاء الدین طباطبایی که توسط انتشارات هرمس چاپ شده به همه نظرات وی پی ببرید. همچنین او در مورد آزادی نیز نظراتی دارد که شرح آن مقاله دیگری را می‌طلبد.

نویسنده این سطور که به قصد طنز نویسی این مقاله را نوشته و حالا می‌بیند که بحث جدی شده، بشدت حرص می‌خورد لذا بدون اینکه درصد تفسیر و تجزیه و تحلیل فرمایشات جان استوارت میل باشد، مقاله اش را با نگاه جلال الدین محمد بلخی معروف به مولوی در مثنوی در قرن هفتم که وی با نقل روایتی از پیامبر صلی الله علیه، انسان‌های زن ذلیل را عاقل دانسته و زن را جلوه‌ای از جلوه‌های خداوندی می‌داند، خاتمه می‌دهد:

«باز بر زن جاهلان چیره شوند / زن که ایشان تند و بس خیره روند»
و یا:

«پرتو حق است آن معشوق نیست / خالق است آن گوییا مخلوق نیست»