

بسم الله الرحمن الرحيم

ماهنامه خبری آموزشی

# مادرسه حقیقی

سال پانزدهم، شماره ۱۴۴، بهمن ۱۳۹۹

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

شورای سردبیری: دکتر مهدی جلیلی، داریوش سپنتا، سید عبدالرضا علوی حجازی، نفیسه مستقل

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمد حسن عقیلی

ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: مهناز درّه شیری

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، نسیم پرستگاری، مینا سالمی، آرمان زینلی،

فرزاد جوادی‌نژاد، وجیهه جاوید مقدم، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، دکتر محسن قجاوند، علی‌اکبر

محمدی

و با تشکر از: مرتضی جنتیان - محمد حمید سلیمانی

آرای نویسندگان، دیدگاه **مادرسه حقیقی** نیست.

نشریه **مادرسه حقیقی** در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر در دسترس

است.

[www.isfahanbar.org](http://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: [madreseyehoghough@isfahanbar.org](mailto:madreseyehoghough@isfahanbar.org)



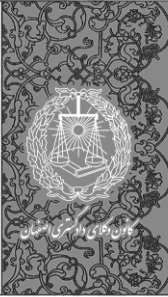
## شيوه‌نامه «مارس، حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- مسئولیت اصالتِ عنوان مطالب ارسالی به عهده‌ی ارسال کننده آن است.
- 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 استفاده‌شده 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 ۲۰۱۰ با فونت ۱۳ Mitra ۲ تنظیم و به نشانی الکترونیکی: [madreseyehoghough@isfahanbar.org](mailto:madreseyehoghough@isfahanbar.org)
- 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 وکلا محسوب نمی‌شود.

# مجله حقوق

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال  
پانزدهم  
شماره  
۱۴۴



## فهرست مطالب

موضوع تمکین و تمکینی که زن از مرد  
بتواند درخواست کند..... ۱۰۴

### جلال شیروانی ایچی

بیمه حوادث دانش آموزان و بیمه مسئولیت  
مدنی کارکنان آموزش و پرورش ..... ۱۰۷

### علی سهیلی

حق زارعانه در حقوق ایران..... ۱۱۹

### سیده زهرا میرطاووسی

## بایسته های حرفه وکالت

آرای وحدت رویه و نظریه های مشورتی قوه  
قضائیه ..... ۱۲۶

### مهناز دره شیرینی

پند استاد دکتر محمد آشوری..... ۱۲۸

### نگار جلیلی

گزیده مقالات کاربردی..... ۱۳۱

### هاجر قاسمی

معرفی کتاب..... ۱۳۶

### مینا سالمی

## زنگ تفریح

سزار لمبرزو..... ۱۴۰

### دکتر محمدرضا محمدی جرقویه

سرمقاله؛ ادب وکالت..... ۴

## مقالات

ماهیت حقوقی شورای رقابت و نظارت  
قضایی بر آن..... ۱۰

### دکتر فرامرز عطریان

### ایمان شجاعی خسروی

چالش های مربوط به تعریف و احراز  
سفاهت در اندیشه های حقوقی و رویه  
قضایی..... ۳۱

### حسن وثیق زاده انصاری

تحلیل کاربردی نقش چک الکترونیکی در  
پیشگیری از جرایم مالی در حقوق ایران..... ۴۱

### دکتر محسن قجاوند

ارزیابی و بررسی حقوقی اورانس اجتماعی..... ۶۴

### دکتر محمدسعید شفیعی

چالش های رسیدگی به دعاوی مالی و  
اجرای احکام آنها و راهکارهای برون رفت  
از آن..... ۶۴

### دکتر قادر شنیور ، دکتر مجتبی جهانیان

نقدی بر رویه قضایی؛ مرجع صالح و امکان  
ابطال پروانه ساختمانی..... ۹۴

### امید محمدی



# سر مقاله

## ادب و کالت

«اخلاق» به هر عبارت و براساس هر دیدگاهی که تعریف شود و «فلسفه اخلاق» براساس هر جهان بینی که تبیین گردد، در هر حال آن را با «ادب» نسبت و ارتباط تنگناک است. مواردی نیز وجود دارند که در هر حال و براساس هر تئوری و تعریفی از اخلاق، مصادیق مشترک «اخلاق و ادب» اند. بدون هر مقدمه دیگر و فارغ از هر نوع ایدئولوژی در تبیین اخلاق، «ادب و کالت» نیز لاجرم مصادیق و مظاهر می دارد که اهلی و کالت در آن متفق القول اند و آراسته بودن به آن را از لوازم و کالت می شمارند.

اما چگونگی آراسته شدن به «ادب و کالت» به دو گونه قابل بررسی و دسترسی است: شیوه‌ای دراز مدت، سخت نیازمند استمرار و در عین حال ریشه دار، اثر بخش، باطنی و مداوم و موثر در روح و روان و شیوه‌ای دیگر به نسبت سهل و آسان، کوتاه مدت، اما ظاهری و خالی از واقعیت درونی.



کافی است اندکی علم پزشکی امروز و طب سنتی، مورد مقایسه قرار گیرند تا تفاوت این دو نوع اخلاق و ادب روشن شود؛ برخورد طب سنتی و پزشکی مدرن با هر عارضه و بیماری در بدن متفاوت است؛ طب مدرن به فوریت به دنبال رفع عارضه و بیماری از طریق رفع درد و آثار ظاهری بیماری است و می‌خواهد با دارویی حتی المقدور مختصر، زیبا، بدون احساس درد و ناراحتی، بیماری و درد احتمالی ناشی از آن را از بین ببرد و ظاهر بدن را سالم و تندرست نشان دهد و بیاراید. اما طب سنتی را اعتقاد بر آن است که برای همان بیماری، به سراغ ریشه و اصل بیماری رود و به اعتقاد خود طبلیع چهارگانه در بدن را بنجد و آنگاه با ملاحظه طبع بدن و آگاهی از غلبه یک طبع بر طبع دیگر، طبع غالب را آرام کند و از غلبه او بکاهد تا به مرور زمان، تعادل طبلیع در بدن واقع شود و بر اثر این موازنه بیماری بروز یافته اصلاح گردد. این روش معمولاً به فوریت طب مدرن واقع نمی‌شود و دارویی زیبا و خوش طعم ندارد و درد را فوراً اصلاح نمی‌کند. اما به عقیده طب سنتی رفع مشکل و بیماری به این نحو، مبارزه با علت است و نه معلول و موجب سلامت دائمی بدن است نه موقت و اصلاح از باطن است نه ظاهر. گذشته از اینکه در این راه طب سنتی را به عوامل غیر طبیعی و اخلاقی و معنوی نیز گوشه چشمنی است و آن را موثر در مداوای تن و جسم نیز

می‌داند.



در حوزه اخلاق و ادب هم نیز ظاهراً اخلاق و ادب سنتی و اخلاق و ادب امروزیین علائقین

روالی را پی می گیرند:

اخلاق کارگزاری در جهان امروز به دنبال لب خندان، قهقهه، پیکوبی، شادی از هر طریق است. اخلاق در جهان امروز از مخاطبان خویش می خواهد به منظور تحصیل و تسهیل در سود بیشتر، آداب و وسایل آن را که بخش اعظم آن رعایت اخلاق ظاهری است رعایت کند. اما اخلاق سنتی که ریشه در اعتقادات دارد، معتقد است که با مصفا کردن درون که البته به آسانی به دست نمی آید، می توان به نتایج ظاهری نیز رسید.

از مباحث خویش که دور نیستیم؛ اخلاق حرفه‌ای و از جمله اخلاق و کالت از مخاطبان خویش می خواهد که هنگام برخورد با مراجعین عام (مشتریان)، با روی باز از آنان استقبال کند، حتی المقدور بنجندی بر لب داشته باشد، استحضانات حسودی و خرسندی از ملاقات با وی را بجا آورد، او را تا پایان راه برای از دست ندادنش همراهی کند و تمامی حرکات و سکنات خود را برای این منظور کنترل و هدایت نماید. هر چند خود در باطن از ظاهر خویش فاصله داشته باشد و در یک کلام مقتضای «مشتری محوری» به تمام و کمال رعایت گردد.

در مقابل اخلاق سنتی و اخلاق عملی از مخاطب خویش می خواهد که باطن را مصفا کند، نویستن



را از درون بسازد و به نجات اخلاقی آراسته گردد، نگاهی دوردست به آینده خویش و آینده جهان را مد نظر داشته و خود را در محضر خالق بداند. به مقتضای این اندیشه و در رأس آن، مراجعین را آفریده او بداند و بر این روال تمام قد برای خدمت به او قیام کند و با این اقدام آینده خویش را تضمین نماید. با این تفکر هیچ کسی نمی تواند اندک معارضه و تضادی با «خلق» داشته باشد، هر چند این «خلق» سنگ و آب و آهن و... باشند، و بدین ترتیب مشخص است که بر خورد چنین آدمی با «اشرف مخلوقات» چگونه خواهد بود.

پس اگر و کیلی با آراسته شدن به چنین ملکات اخلاقی با «موکل» مواجه شود او را یک «مشموری» نمی انگارد و بر خورد با او را با ظاهری آراسته جلوه نمی بخشد. بلکه از آن جهت که او مخلوق خدا و فرستاده او برای وکیل است، تمام اقتضات احترام و ادب و اخلاق را برای وی بجای آورد و به نتیجه این جهانی و آن جهانی آن نیز به فضل الهی امیدوار است که خواه فرموده است:

تو بندگانم چون که ایان به شرط مزد مکن که خواه خود روش بنده پروری داند

آراسته شدن به چنین ملکاتی به زودی و یک شبه امکان پذیر نیست و راهی طولانی می خواهد

ولی به هر حال یک وکیل از قبل و در تمام طول عمر و کالتی خویش باید در این راه قدم بردارد و به

۷



اقتصادی دور دست از این مدارج برسد.

اما تا آراسته شدن به این ملکات و در عین باور به اینکه بدون آن، اخلاق و ادب واقعی وجود ندارد، آراستگی به ادب ظاهر نیز نباید فراموش شود و وکیل دادگستری و کارآموز وکالت باید خویش را به طواهری بیاراید و تلاش در جهت تعمیق آن داشته باشد.

بدین منظور سرفصلی به نام «ادب وکالت» جایگاه مناسب بلکه ضروری دارد و لازم است بدان پرداخته شود.

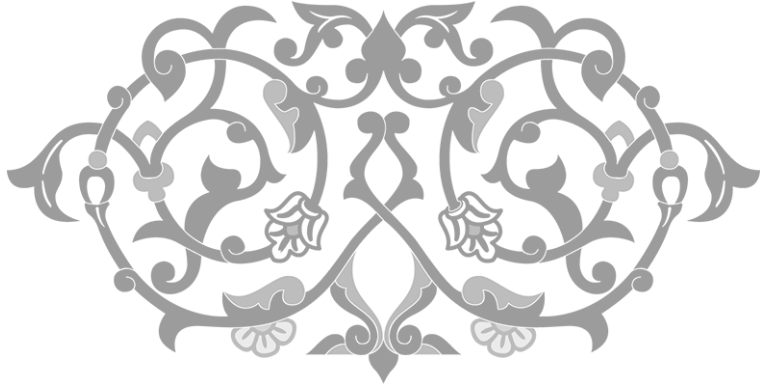
«مدرسه حقوق» در این راستا دست نیاز به سوی ارباب اخلاق و ادب از پیشگوتان این عرصه و دیگر دغدغه مندان این وادی دراز می‌کند تا مجموعه‌ای از آنچه یک وکیل باید بدان آراسته باشد، در قالب «ادب وکالت» فراهم و در اختیار علاقمندان قرار گیرد.

امید که در شماره‌های بعدی و حتی المقدور سلسله وار این مهم به همت اساتید، صاحب نظران، همکاران و دوستان جامه عمل پوشد و نهایتاً در گفتار، کردار، نوشتار، رفتار و حتی پوشش نمایان شود.

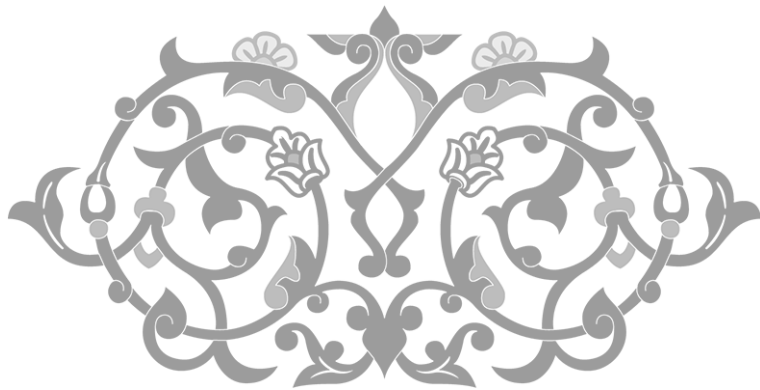
به امید آن روز

مدیرمسئول





# مقالات





# ماهیت حقوقی شورای رقابت و نظارت قضایی بر آن

دکتر فرامرز عطریان<sup>۱</sup>

ایمان شجاعی خسروی<sup>۲</sup>

## چکیده

شورای رقابت به موجب قانون اصل ۴۴، به منظور محدود کردن و تنظیم انحصارات و جلوگیری از رویه‌های مغل رقابت، تشکیل گردیده است. هدف نوشتار حاضر، تبیین این موضوع است که با مدنظر قرار دادن حیطة و گستره صلاحیت دیوان عدالت اداری و دایره شمول رسیدگی آن از سویی و از طرفی نیز ماهیت شورای رقابت و جایگاه این شورا در نظام حقوقی و اقتصادی کشور ایران، رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه شورای رقابت را می‌بایست داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانست و یا اینکه باید قائل به عدم صلاحیت دیوان مذکور در رسیدگی به دعاوی علیه شورای رقابت گردید؟ در نوشتار حاضر به این موضوع یعنی بررسی صلاحیت یا عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه شورای رقابت پرداخته و نتیجه حاصله مبتنی بر پذیرش صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه شورای رقابت می‌باشد. در فرضی که شورای رقابت به عنوان دادگاه اختصاصی اداری در نظر گرفته شود، صلاحیت رسیدگی دیوان عدالت اداری در چارچوب حدود اختیارات مصرح در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی این دیوان، البته بصورت شکلی قابل تصور به نظر می‌رسد. در فرض دیگر که

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی



شورای رقابت مبادرت به صدور مقررات می‌کند نیز با ارائه تفسیری موسع از مفهوم دولت، هیأت عمومی دیوان مزبور صلاحیت رسیدگی به اعتراضات علیه این مصوبات را خواهد داشت. با این حال، صلاحیت‌های مقدماتی آن شورا، بدلیل نهایه نبودن، قابل امان نظر قضایی نخواهد بود.

**واژگان کلیدی:** دیوان عدالت اداری، شورای رقابت، دادگاه اداری، اصل ۴۴ قانون اساسی.

### مقدمه

دقت در متن اصل ۴۴ قانون اساسی بخوبی می‌تواند چارچوب ترسیم شده برای اقتصاد ایران پس از انقلاب را تبیین نماید. مهم‌ترین نقد وارده بر آن، نقش پررنگ دولت در این اقتصاد و در مقابل، کوچک بودن سهم بخش خصوصی در این رابطه می‌باشد. آفات ناشی از اقتصاد دولتی که به مرور پدیدار شد، مسولین کشور را به تکاپوی اصلاحات جدی در این خصوص واداشت. نتیجه این تدابیر و تلاش‌ها، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی بود که در سال ۱۳۸۶ پس از فراز و نشیب‌های بسیار به تصویب رسید. با توجه به تحول آفرینی این قانون، اجزای مختلف آن، از لحاظ حقوقی و اقتصادی حائز اهمیت بوده و نیاز به بررسی و تحلیل دارد. از جمله نوآوری‌های مهم قانون مذکور، تأسیس شورای رقابت بعنوان مرجع ناظر بر حفظ رقابت در میان فعالان اقتصادی می‌باشد. با توجه به جدید التأسیس بودن این نهاد، ابعاد مختلف آن هنوز ناشناخته مانده و از این جهت مطالعات علمی و تحلیل آن توسط کارشناسان و دانشگاهیان، ضروری به نظر می‌رسد. یکی از مسائلی که در این رابطه اهمیت داشته ولی تا حد زیادی نیز مغفول واقع شده نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر این شورا می‌باشد.

به طور کلی فلسفه تأسیس دیوان عدالت، جلوگیری از تعدی و تجاوز دولت و نهادها و تشکیلات دولتی از حدود وظایف و اختیارات خود و برقراری و تضمین نظام دادرسی عادلانه‌ای بوده است که از طریق آن به دعاوی مردم علیه دولت و تشکیلات دولتی و مطابقت آئین نامه‌ها و تصمیمات و اقدامات اداری با قوانین و مقررات رسیدگی شود و



حقوق اشخاص احقاق گردد. به طور کلی و به عنوان یک اصل پذیرفته شده در دکترین حقوق عمومی، در تفسیر مواد قانونی، در هر مورد که به حقوق و آزادی‌های افراد مربوط می‌شود، می‌بایست تفاسیری موسع ارائه نمود. درخصوص موضوع مورد بحث نیز توسیع حیطه نظارت دیوان عدالت اداری بر نهادهای دولتی و حکومتی، به مفاهیم مردم‌سالاری و قانون مداری و نیز موازین عدالت و انصاف نزدیک تر است و از سویی نیز حق مردم در دسترسی به دادرسی عادلانه را به صورت مطلوب تری تأمین و تضمین می‌نماید. دیوان عدالت اداری همانند محاکم عمومی دادگستری، دارای صلاحیت عام است، با این تفاوت که صلاحیت عام مذکور، در حیطه و عرصه رسیدگی به دعاوی اداری علیه دولت است. اساساً آنچه در تعیین حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری، ملاک و معیار به شمار می‌رود، مبتنی بر عمومی بودن شخصیت خوانده (دولت) و ضابطه ماهوی مبنی بر تخطی از قواعد حقوق عمومی است. به تعبیر دیگر، شکایتی در دیوان عدالت اداری قابل طرح است که از دو ویژگی برخوردار باشد: نخست آنکه موضوع آن تخطی از قواعد حقوق عمومی یا تضییع حق به واسطه عدول از این قواعد باشد و دوم اینکه، خواننده از اشخاص حقوق عمومی باشد. اما همواره مباحث چالشی در خصوص حیطه صلاحیت آن دیوان از جهات مختلف همچون اشخاصی که حق شکایت در آن دیوان را دارند و یا نهادهایی که می‌توانند طرف دعا قرار گیرند و نهایتاً نوع دعاوی قابل رسیدگی، مطرح بوده است که در بسیاری از موارد باعث تضییق صلاحیت آن دیوان و بالتبع، عدم امکان ایفای نقش آن دیوان بعنوان مرجع قضایی اختصاصی تظلم خواهی در دادرسی‌های اداری شده است. در خصوص شورای رقابت نیز برخی از این سوالات و ابهامات وجود دارد که نوعاً به ماهیت حقوقی این شورا و نوع تصمیمات آن باز می‌گردد. با توجه به نقشی که شورای مذکور در حفظ سلامت و رقابت اقتصادی دارد، پاسخ به این سوالات و رفع این ابهامات مربوطه جهت انجام بهتر وظایف این نهاد ضروری به نظر می‌رسد. در این راستا لازم است ابتدا ماهیت شورای رقابت و صلاحیت‌های مختلف آن در نظام حقوقی و اقتصادی کشور مشخص شود، سپس با توجه به قوانین و مقررات مرتبط و نیز رویه عملی دیوان عدالت اداری، صلاحیت دیوان مذکور در رسیدگی به دعاوی علیه شورای رقابت بررسی گردد.



## ۱. ماهیت و صلاحیت شورای رقابت

### ۱-۱ ماهیت شورای رقابت

بر اساس ماده ۵۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، نهاد ناظر بر عملکرد بازار و مسئول مقابله با رفتارهای ضد رقابتی در آن، شورای رقابت و هیأت تجدیدنظر (موضوع ماده ۶۴ قانون مذکور) می‌باشد. تازگی قواعد حقوق رقابت در ایران و نوپا و جوان بودن شورای رقابت، اختلاف نظر هایی را در خصوص ماهیت شورای مذکور فراهم آورده است؛ عده‌ای برای این شورا شأن فرا قوه‌ای قائل هستند و آن را در عداد و همردیف شوراهای حکومتی محسوب می‌نمایند و در مقابل، برخی دیگر، شورای رقابت را موسسه‌ای وابسته به قوه مجریه می‌دانند.

### الف: شورای رقابت، تأسیسی فرا قوه‌ای

به اعتقاد برخی افراد، شورای رقابت دارای ماهیت و جایگاهی فراقوه‌ای همچون شوراهای حکومتی و از جمله شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی امنیت ملی و... است. یکی از این استدلال‌ات در این خصوص، شان قانونگذاری شورای رقابت است؛ با این توضیح که شورای مذکور، صلاحیت وضع قانون از سوی مجلس شورای اسلامی را تخصیص زده است و این امر نشان از استقلال شورای رقابت در امور محوله و فراقوه‌ای بودن آن دارد. شورای مذکور، نهادی کاملاً بدیع و واجد برخی از صلاحیت‌های منحصر به فرد هریک از قوای سه گانه است و نوعی تخصیص و تقیید بر عمومیت و اطلاق وظایف و اختیارات قانونی قوای مذکور اعمال و اجرا می‌نماید. عضویت اعضای متخصص در رشته‌های تخصصی گوناگون و پیش بینی قواعد، صلاحیت‌ها و ارکان شورا، دلیلی بر صحت این مدعا دانسته شده است. در این دیدگاه، اعتقاد بر این است که با توجه به تخصصی و پیچیده بودن نظام بازار و مسائل اقتصادی مرتبط با آن، حاکمیت از طریق مجاری قانونی، اختیاراتی را به این نهاد حقوقی تفویض نموده است. اعطای این اختیارات به شورای رقابت، نشان از تخصصی و پیچیده بودن نظام بازار دارد و نمودی از تخصصی بودن وظایف حاکمیتی‌ای است که به شورای مذکور واگذار گردیده است. به تعبیر دیگر،



بخشی از وظایف حاکمیتی به منظور حفظ بازار رقابتی به شورای مذکور اعطا شده است تا از این طریق دخالت دولت در نظام بازار به حداقل رسانده شود و بستر و زمینه لازم به منظور خصوصی سازی اقتصاد و فعالیت‌های اقتصادی و تسهیل اقدامات فعالان اقتصادی در بازار آزاد رقابتی فراهم آورده شود. از این رو، شورای رقابت، مقرراتی را در حیطه صلاحیت خود وضع و اجرا نموده، بر آنها نظارت می‌نماید. بنا براین جنس مقررات شورای رقابت را می‌بایست از جنس مقررات سایر شوراها حکومتی بدانیم و شورای مذکور را تأسیسی فراقوه‌ای به شمار آوریم. از سوی دیگر نیز شورای رقابت به عنوان نهادی حاکمیتی، در مقابل هیچ نهادی نسبت به مصوبات خود پاسخگو نیست. بنا براین با اعطای استقلال مطلق به این شورا، صلاحیت اتخاذ تصمیم در خصوص تسهیل نظام بازار و منع انحصار به صورت مستقل از قوای سه گانه به شورای مذکور داده شده است. (صادقی مقدم و همکار، ۱۳۹۳: ۳۶)

#### **ب: شورای رقابت، نهادی زیر مجموعه قوه مجریه**

بر مبنای دیدگاه مذکور، هر چند بر اساس بند ۴ ماده ۵۶ فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، به شورای رقابت در تصمیم‌گیری در خصوص تسهیل رقابت و منع انحصار، استقلال کامل داده شده است، اما بر اساس ماده ۵۴، دبیرخانه شورای رقابت، در قالب موسسه‌ای مستقل، زیر نظر رئیس‌جمهور تشکیل می‌شود؛ فلذا نهاد مذکور، نهادی وابسته به دولت است. همچنین برای هشت نفر از پانزده نفر عضو شورا، پیشنهاد مراجع دولتی و حکم رئیس‌جمهور، جزء شرایط انتخاب است که نشان دهنده وابستگی این رگلاتور به قوه مجریه است. هر چند نمایندگانی از بخش‌های غیردولتی در شورای رقابت حضور دارند، اما با توجه به انتخاب اکثریت اعضای شورای رقابت توسط رئیس‌جمهور و وابستگی بیشتر این اعضا به دولت، به نظر می‌رسد شورا در عملکرد و تصمیمات خود، آنگونه که در قانون به آن اشاره شده است، از استقلال کامل برخوردار نیست؛ فلذا تأسیسی وابسته بوده، جایگاه و ماهیت فراقوه‌ای ندارد. (چراتیان، ۱۳۹۲: ۸۲)

در خصوص دو دیدگاه مذکور باید گفت مقنن از سویی شورای رقابت را نهادی فرا



قوه‌ای بر شمرده است اما برخی تمهیدات اتخاذ شده از جانب او، دانسته یا ندانسته، با این امر منافات دارد چرا که وضع نهادی فراقوه‌ای، مستلزم استقلال کامل حقوقی، اداری، مالی، سیاسی و... می‌باشد در حالیکه برخی از اعضای شورا به حکم رئیس جمهور و در مواردی نیز به حکم رئیس قوه قضائیه و رئیس مجلس منصوب می‌شوند و این تمهیدات با فراقوه‌ای بودن و استقلال شورای رقابت در تعارض است. به نظر می‌رسد در خصوص وابستگی سازمانی و نسبت میان شورای رقابت با قوای سه گانه و دیگر نهادهای اقتصادی، اجرایی، تقنینی و قضایی، می‌بایست قائل به این گردید که نهاد مذکور، نهادی کاملاً بدیع و منحصر به فرد است که در قالب یک مرجع اختصاصی اداری، واجد برخی صلاحیت‌های ذاتی هریک از قوای سه گانه است. در واقع با توجه به پیچیدگی موضوعات اقتصادی و تخصصی بودن آنها، نهادهای صالح در قانون گذاری، رسیدگی قضایی و اجرای قوانین، برخی از اختیارات خویش را به شورای رقابت تفویض کرده اند. نوع تعامل شورای مذکور با قوای سه گانه، دلیلی بر صحت این مدعا است.

## ۲-۱ صلاحیت‌های شورا

به طور کلی، صلاحیت‌های شورای رقابت، ذیل سه مقوله صلاحیت "ترافی" ، صلاحیت "سیاستگذاری" و صلاحیت در زمینه "اقدامات مقدماتی" (اعم از صلاحیت‌های مشورتی و بازرسی و تحقیق)، قابل بررسی است.

### الف: صلاحیت ترافی

منظور از این نوع صلاحیت، تصمیماتی است که شورا در مقام دادگاهی اداری به منظور رسیدگی به شکایات و رفع مرافعات اتخاذ می‌نماید. در ماده ۶۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، برخی صلاحیت‌های ترافی برای شورای رقابت بر شمرده شده است. به موجب ماده مذکور، شورای رقابت در صورت احراز اعمال رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون از سوی بنگاه‌ها، از اختیارات و صلاحیت‌هایی همچون دستور به فسخ هر نوع قرار داد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضد رقابتی، دستور به



توقف طرفین توافق یا توافق‌های مرتبط با آن، دستور به توقف هر رویه ضد رقابتی یا عدم تکرار آن، دستور به عزل مدیرانی که برخلاف مقررات این قانون انتخاب شده‌اند، دستور به بنگاه یا شرکت به منظور عدم فعالیت در یک زمینه یا منطقه خاص، دستور به اصلاح اساسنامه، شرکت‌نامه یا صورت جلسات مجامع عمومی یا هیأت مدیره شرکت‌ها، تعیین جریمه نقدی و... برخوردار است. همچنین به موجب ماده ۶۲ قانون مورد بحث، شورا مکلف است برای رسیدگی به شکایات، وقت رسیدگی تعیین و آن را به طرفین دعوی ابلاغ نماید. طرفین می‌توانند شخصاً در جلسه حضور یابند، وکیل معرفی نمایند یا لایحه دفاعیه به شورا تقدیم کنند. تصمیمات شورای رقابت به موجب ماده ۶۱، قابل تجدید نظر در هیأت تجدید نظر موضوع ماده ۶۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ است.<sup>۳</sup> همچنین به موجب تبصره ماده ۶۳، در مواردی که تصمیمات شورا، جنبه عمومی داشته باشد، پس از قطعیت، باید به هزینه محکوم علیه، در یکی از جراید کثیرالانتشار منتشر شود. موارد ذکر شده، صلاحیت و اختیارات ترافیکی شورای رقابت را به خوبی آشکار می‌سازد. تصمیمات اتخاذ شده در شورای رقابت بر مبنای صلاحیت ترافیکی آن، چنانچه ظرف مدت مشخص شده در قانون، مورد تجدید نظر خواهی واقع نشوند و یا اینکه پس از تجدید نظر در هیأت تجدید نظر، تایید شوند، قطعی خواهند بود.

### ب : صلاحیت سیاست گذاری

از دیگر صلاحیت‌های شورای رقابت، صلاحیت سیاست گذاری این شورا است. شورای مذکور به عنوان مرجع اختصاصی رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی، منطقی‌می‌بایست در این خصوص از اختیارات و وظایف گسترده‌ای برخوردار بوده، قادر به سیاست گذاری‌های لازم در حوزه مورد نظارت و عمل خود باشد. از دیدگاه مقنن، شورای رقابت در سیاست گذاری و تصمیم‌گیری در چارچوب وظایف و اختیارات قانونی خود، از استقلال کامل

۳. ماده ۶۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴





برخوردار است<sup>۴</sup> و صلاحیت سیاست گذاری در امور مربوط به بازار رقابتی را دارا می‌باشد. این صلاحیت، به موجب برخی از مواد مربوط به شورای رقابت، به شورای مذکور اعطاء شده است. در بند ۲ ماده ۵۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، یکی از مصادیق مهم صلاحیت سیاست گذاری شورای رقابت مدنظر قرار گرفته است. به موجب این بند، "ارزیابی وضعیت و تعیین محدوده بازار کالاها و خدمات مرتبط با مواد ۴۴ تا ۴۸" قانون مورد بحث، بر عهده شورا است. شورای رقابت همچنین تشخیص مصادیق رویه‌های ضد رقابتی و معافیت‌های موضوع قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و اتخاذ تصمیم در مورد این معافیت‌ها را در خصوص امور موردی مندرج در این قانون بر عهده دارد. (بند یک ماده ۵۸).

افزون بر موارد فوق، به موجب بنده ۵ ماده قانونی اخیر، تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت و مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری در هر مورد با رعایت مقررات مربوط نیز از جمله صلاحیت‌های شورای رقابت است که با مقوله سیاست گذاری و ارائه خط مشی از سوی این شورا، ارتباط می‌یابد. همچنین، تدوین و ابلاغ راهنماها و دستورالعمل‌های لازم به منظور اجرای مفاد قانونی مندرج در فصل نهم قانون مورد بحث نیز به موجب قانون در حوزه صلاحیت‌های شورای رقابت قرار داده شده است و به نوبه خود بر اختیار و صلاحیت سیاست گذاری شورای مذکور دلالت دارد. در هر حال ضرورت دستیابی به سیاست گذاری‌های صحیح در عرصه اقتصاد و جلوگیری از انحصار و تسهیل رقابت، از طریق شورایی تخصصی، امری بدیهی و آشکار است. این امر در کشور ایران از طریق شورای رقابت صورت می‌پذیرد. وجود اعضای متخصص در رشته‌های مختلف در شورای مذکور، استفاده از نظرات صاحب نظران متعدد و اشراف و احاطه شورای مذکور بر ضوابط، مقتضیات و وضعیت نظام بازار، از نقاط قوت تأسیس مذکور در خصوص موضوع مورد بحث (سیاست گذاری) است.



### ج: صلاحیت مشورتی و اختیار بازرسی و تحقیق (صلاحیت‌های مقدماتی)

صلاحیت‌های مذکور، تصمیمات و اقدامات غیر قطعی و غیر نهایی شورا را در بر می‌گیرند. به موجب بند ۴ ماده ۵۸ قانون، "ارائه نظرات مشورتی به دولت برای تنظیم لوایح مورد نیاز"، بر عهده شورای رقابت است. همچنین، با توجه به پیش‌بینی انجام گرفته از سوی مقنن، شورای رقابت می‌تواند مطابق ماده ۵۹ این قانون، در حوزه کالا یا خدمتی خاص که بازار آن مصداق انحصار طبیعی است، پیشنهاد تشکیل نهاد تنظیم‌کننده بخشی را برای تصویب به هیأت وزیران ارائه و قسمتی از وظایف و اختیارات تنظیمی خود در حوزه مزبور را به نهاد تنظیم‌کننده بخشی واگذار نماید.<sup>۵</sup>

دو اختیار قانونی بازرسی و تحقیق نیز به موجب ماده ۶۰ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، به منظور اجراء وظایف و مأموریت‌ها در رسیدگی به دعاوی و پرونده‌های طرح شده در شورای رقابت، به این شورا اعطا گردیده است. براساس ماده ۶۰ قانون، شورای رقابت اختیار دارد در اجرای وظایف و مأموریت‌های خود برای رسیدگی به دعاوی و پرونده‌های طرح شده، بنگاه‌ها و شرکت‌ها را بازرسی و اجازه ورود به اماکن، انبارها، وسایل نقلیه، رایانه‌ها و تفتیش آنها و نیز جواز بازرسی از فعالیت‌های اقتصادی، اموال، رایانه‌ها، دفاتر و سایر اوراق را صادر کند. شرکت در جلسات مجامع عمومی و جمع‌آوری اطلاعات مورد نیاز از جمله مصوبات هیأت مدیره، نیز مشمول اختیار بازرسی شورا است. (قسمت الف ماده ۶۰)

همچنین به موجب بند ب ماده مذکور، شورا از این اختیار برخوردار است که در اجرای وظایف و مأموریت‌های خود، با استفاده از یک یا چند راهکار زیر، رسیدگی به موضوعات

---

۵. ترکیب اعضاء نهادهای تنظیم‌کننده بخشی، به پیشنهاد شورای رقابت با تصویب هیأت وزیران تعیین می‌شود. شرایط انتخاب اعضاء این نهادها مطابق ماده ۵۳ این قانون است و اعضاء آنها در حیطه وظایف و اختیارات تفویض شده، مسؤولیت‌های پیش‌بینی شده در این قانون بر ای اعضاء شورا ی رقابت را برعهده دارند. در هر حال هیچ نهاد تنظیم‌کننده بخشی نمی‌تواند مغایر با این قانون یا مصوبات شورای رقابت در زمینه تسهیل رقابت تصمیمی بگیرد یا اقدامی کند.

مرتبط با این قانون و شکایات را انجام دهد:

۱. احضار مشتکی عنه برای حضور در شورا یا مرکز به منظور انجام تحقیقات از او؛
۲. احضار شهود و یا هر شخص دیگر که حضور آنها به منظور رسیدگی به شکایات ضروری تشخیص داده شود؛
۳. درخواست گزارش، اطلاعات، مدارک، مستندات و سوابق (اعم از کاغذی یا الکترونیکی) مرتبط با رویه‌های ضد رقابتی از اشخاص حقیقی و حقوقی؛
۴. دعوت از کارشناسان و مؤسسات تخصصی و دریافت اظهارنظر آنان در فرآیند تحقیق و بازرسی.

به طور کلی تشخیص مصادیق رویه‌های ضد رقابتی و معافیت‌های موضوع قانون رقابت و اتخاذ تصمیم در مورد این معافیت‌ها، ارزیابی وضعیت و تعیین محدوده بازار کالاها و خدمات، تصویب دستورالعمل‌های مربوط به تنظیم قیمت‌ها، میزان و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری در هر مورد با رعایت مقررات مربوط، ارائه نظرات مشورتی به دولت برای تنظیم لوایح مورد نیاز، تبیین قلمرو اجرای مقررات قانون در بخش‌های مختلف اقتصادی، تصویب آیین نامه‌های اجرایی در خصوص چگونگی اجرای قانون، تضمین رعایت ممنوعیت‌ها با وضع جریمه و غرامت، احضار اشخاص ذی ربط با قانون شکنی و احضار شهود برای تحقیق و شنیدن نظرهای آنان یا اخذ گزارش از آنها، تعلیق موقت برخی فعالیت‌های بنگاه‌ها، اخذ شکایت و رسیدگی به آن و اختیار بازرسی و تحقیق، درخواست گزارش اطلاعات یا داده‌های لازم از اشخاص حقیقی و حقوقی بخش خصوصی یا سازمان‌های دولتی در صورت لزوم (به استثنای اسرار تجاری بنگاه‌ها) و ابطال، ادغام یا تأسیس مؤسسات بر اساس مقررات، از جمله صلاحیت‌های شورای رقابت محسوب می‌شوند که با توجه به برخی مواد فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در حوزه صلاحیت‌ها و اختیارات این شورا قرار گرفته است.



## ۲. صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی علیه شورای رقابت

صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری در نظارت بر شورای رقابت، از حیث هر کدام از صلاحیت‌های آن شورا، بطور مجزا قابل بحث و بررسی است. همانگونه که در قسمت اول این تحقیق گذشت، طبق قانون اصل ۴۴، شورای رقابت سه حوزه صلاحیتی ویژه دارد: ترافیعی، سیاستگذاری و مقدماتی. سوال مطروحه در اینجا آن است که کدامیک از این سه عملکرد در دیوان عدالت اداری قابل امعان نظر قضایی خواهد بود؟

### ۱-۲- نظارت دیوان بر صلاحیتهای مقدماتی شورای رقابت

علی‌الاصول امور مقدماتی که شورای رقابت در جهت انجام امور کارشناسی و تحقیقاتی و یا ارایه مشاوره انجام می‌دهد قابل اعتراض و فرجام خواهی نیست چرا که این اقدامات به جهت نهایی و قطعی نبودن، یک تصمیم و یا اقدام اداری تأثیرگذار بر حقوق و منافع مردم محسوب نمی‌شوند فلذا به نظر می‌رسد این گونه اقدامات اساساً قابل اعتراض در دیوان نخواهد بود. این موضوع از آرای مختلفی که در این خصوص از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صادر شده قابل استنباط است. مرجع مذکور در یکی از جدیدترین دادنامه‌های خود در این رابطه چنین اشعار داشته است: «الف- مطابق بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداریها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز و یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، از جمله صلاحیتهای و وظایف هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است. نظر به اینکه مفاد نامه‌های شماره ۱۱۰۷ □ ۷۰۱-۱۹ □ ۱ □ ۱۳۹۴ و شماره ۳۰۹۱۱ □ ۷۰۱-۲۰ □ ۵ □ ۱۳۹۷ رئیس سازمان صنعت، معدن و تجارت استان مازندران، جنبه پیشنهادی داشته و متضمن وضع قاعده آمره عام الشمول و کلی نیست، لذا قابل



طرح در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تشخیص نشد...»<sup>۶</sup>

## ۲-۲- نظارت دیوان بر تصمیمات ترافیعی شورای رقابت

با توجه به بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری، هیات‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کار فرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات و یا مخالفت با آنها در صلاحیت شعب آن دیوان قرار دارد. بر این مبنا می‌بایست شورای رقابت را، هنگامی که در مقام حل مرافعه تصمیم‌گیری می‌کند، در زمره مراجع اختصاصی اداری بر شمرده و دیوان را در رسیدگی به دعاوی طرح شده علیه آن صالح دانست. اساساً صلاحیت دیوان در رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی، صلاحیتی عام است همچنانکه صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی مراجع اداری صرف و مراجع شبه قضایی، فقط اختصاص به مراجع ذکر شده در بند ۲ ماده ۱۰ ندارد و دایره شمول این ماده بسیار وسیع‌تر از موارد تمثیلی مندرج در آن می‌باشد مگر آنکه به موجب قانون خاص، استثنایی ایجاد گردیده باشد و نص قانونی معتبری، رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور را از صلاحیت دیوان، صراحتاً و به طور روشن خارج نماید. در هر حال آنگونه که از نحوه تنظیم بند ۲ ماده ۱۰ استنباط می‌گردد، اعلام مراجع مذکور در این بند جنبه تمثیلی دارد و بنابراین منحصر به آنها نمی‌باشد. می‌توان ادعا نمود که آراء قطعی صادره از تمامی مراجع اداری، قابل شکایت شکلی و قانونی در دیوان عدالت اداری است، مگر آنکه خلاف آن پیش‌بینی شده باشد.

اما در عین حال همواره از مباحث چالش برانگیز حقوقی در خصوص حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری، معنای دولت و تبیین محدوده آن می‌باشد. اغلب حقوقدانان به معنای دولت در مفهوم موسع آن اعتقاد دارند؛ بدین ترتیب، صلاحیت ذاتی دیوان افزایش می‌یابد



و امکان بیشتری برای رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم نسبت به عملکرد و رفتار مقامات و مسئولان واحدها و مقررات حکومتی فراهم می‌گردد. (نوروزی، ۱۳۸۹: ۴۴)

موازین عدل و انصاف، حاکمیت قانون و قانونمداری حکم می‌کند در روابط میان دولت و مردم، آنجا که افراد به تنهایی در برابر قدرت فراوان دولت، از قدرت ناچیزی برخوردارند، شناسایی بی قید و شرط حق دسترسی کامل و احقاق حقوق تمام عیار آنان مورد اهتمام قرار گیرد. بی تردید مقصود قانونگذار از تجویز رسیدگی به تظلمات مردم از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی، رفع اثر از مطلق تصمیمات و اقدامات مغایر و مخالف با موازین قانونی و مقررات جاری کشور بوده است. (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸: ۹۴) اصل ۱۷۳ قانون اساسی، فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری و هدف از تأسیس دیوان مذکور را "رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین، واحدها، یا آئین نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها"، ذکر کرده است؛ قید دولتی در این اصل مربوط به مأمورین، واحدها و آئین نامه هاست. بدین معنا که دیوان، مرجع رسیدگی به شکایات مردم علیه مأمورین دولتی، واحدهای دولتی و آئین نامه‌های دولتی است. فلذا در یک تفسیر موسع، می‌توان دامنه و حوزه شمول صلاحیت دیوان را به سایر قوا نیز تسری داد. (استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۲۷۶)

صحیح است که شورای نگهبان، در نظریه تفسیری خود واژه دولت را تبیین و به قرینه قوه مجریه، واژه مذکور را به قوه مجریه تفسیر کرده است، اما تفسیر مزبور نباید به اصل ۱۷۳ که چنین قرینه‌ایی در آن وجود ندارد، سرایت داده شود. علاوه بر این، طبق ماده ۱۰ قانون دیوان، واحدهای دولتی، اعم است از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و نهادهای وابسته به آنها. در ماده ۱۲ نیز صراحتاً از مؤسسات عمومی غیر دولتی نام برده شده است. بر همین اساس، می‌توان گفت ذکر برخی سازمان‌های مستقل از قوه مجریه نظیر شهرداری‌ها یا برخی از نهادهای انقلابی و مؤسسات عمومی غیر دولتی که به قوه مجریه وابسته نیستند، در بیان مصادیق واحدهای دولتی، حاکی از صلاحیت دیوان نسبت به نهادهای خارج از قوه مجریه است بر این اساس گفته می‌شود که دولت مفهومی



گسترده دارد، تمامی واحدهای اجرایی حکومتی را شامل می‌گردد و به قوه مجریه محدود نمی‌باشد. (امامی و همکار، ۱۳۹۲: ۱۴) بر این مبنا، با توجه به اصول حقوقی و ضرورت تسری دادرسی اداری به فعالیت‌های اجرایی، به نظر می‌رسد، دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات علیه شورای رقابت دارای صلاحیت خواهد بود.

شایان ذکر است در خصوص صلاحیت دیوان عدالت در رسیدگی به اعتراض به تصمیمات شورای رقابت، نظر دیوان عدالت اداری در این خصوص استعلام گردید. در پاسخ به این استعلام و سؤال، حسب نظر رئیس دیوان عدالت اداری، کمیسیون مشورتی در مورخ ۹۰/۱/۲۱ موضوع قابلیت اعتراض به آراء قطعی شورای رقابت را در دستور جلسه قرار داد. پس از بررسی، نظر کمیسیون به شرح ذیل اعلام گردید:

'' به موجب بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، دیوان از صلاحیت رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی مراجع اختصاصی اداری منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها برخوردار است و مراجع شمرده شده در بند مذکور جنبه احصایی ندارد. از این رو شورای رقابت نیز با توجه به ترکیب آن که در بند الف ماده ۵۳ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی آمده، یک مرجع اختصاصی اداری به شمار می‌آید، تصمیمات این مرجع که به موجب ماده ۶۳ قانون مزبور قطعی گردیده، تابع قاعده عام مذکور در اصل ۱۷۳ قانون اساسی و بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری بوده و در نتیجه قابل شکایت در دیوان است. ''<sup>۷</sup>

علی‌هذا هنگامی که شورای رقابت در مقام یک دادگاه اداری عمل کرده و به حل و فصل یک مرافعه اقتصادی و رقابتی می‌پردازد، رأی و تصمیم آن از باب بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری قابل فرجام خواهی در شعب دیوان می‌باشد. بدیهی است مطابق با مفاد بند مزبور و همچنین رأی شماره ۶۱ مورخ ۱۳۷۷/۳/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بدلیل فنی و تخصصی بودن موضوع،



علی القاعده رسیدگی شعب دیوان در اینجا یک بررسی شکلی جهت تضمین رعایت قوانین و مقررات در پروسه دادرسی شورا خواهد بود. هر چند که ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری یک صلاحیت ماهوی نیز برای شعب دیوان در اعتراضات بار دوم از مراجع شبه قضایی قایل شده که به نظر می‌رسد برخلاف ماهیت نظارت دیوان بر این گونه مراجع می‌باشد.

### ۲-۳- نظارت دیوان بر سیاستگذاری‌های شورای رقابت

محدودیت اساسی وارد شده بر صلاحیت هیأت عمومی از حیث خواننده آن است که شورای نگهبان در نظریه تفسیری خود از اصل ۱۷۰، صرفاً مصوبات قوه مجریه را در آن مرجع قضایی قابل اعتراض و ابطال دانسته است در حالیکه در تفسیر اصول قانون اساسی می‌بایست با توجه به روح حاکم بر این قانون و هم راستا با دیگر اصول آن صورت گیرد تا تفسیر ارائه شده، با اصول دیگر قانون اساسی در تعارض قرار نگیرد. اصول قانون اساسی، مجموعه‌ای از هم گسسته و نامربوط نمی‌باشند؛ بلکه می‌بایست به توالی و انسجام آنها در قالب یک مجموعه واحد اهتمام و توجه داشت. به لحاظ لفظی، ذکر عبارت قوه مجریه ذیل اصل ۱۷۰، متضمن محدودیت دیوان در رسیدگی به شکایات از سایر قواست؛ اما مطلوب آن است که این اصل در ارتباط و هماهنگی با سایر اصول مرتبط تفسیر گردد. در نظام‌های حقوقی کنونی، نظریه غالب آن است که شیوه تفسیر حقوقی به تفسیر لفظی محدود نگردد، بلکه در میان انواع تفاسیر، اقبال بیشتر، به تفسیر گسترده و تحول‌زاست که سعی در کشف هدف نهایی قانونگذار از وضع قانون دارد. شأن وجودی و فلسفه تأسیس و تشکیل دیوان عدالت اداری این است که به عنوان مرجع عالی دادرسی قضایی، رسیدگی به شکایات و تظلمات و دادخواهی مردم از تمامی قوای حاکم سه گانه را در حوزه صلاحیت خویش داشته باشد؛ حال آنکه محدود ساختن عرصه و دامنه صلاحیت دیوان و تفسیر مضیق از اصل مربوط به صلاحیت‌ها و اختیارات این دیوان، حقوق افراد ملت در دسترسی به دادرسی عادلانه را آنگونه که مورد نظر قانونگذار بوده است، تأمین نمی‌نماید. هر چند قانون اساسی در اصل ۱۷۰، اصطلاح "قوه مجریه" را به کار برده





است، اما دلیل این امر شاید این بوده است که تدوین کنندگان چنین تصور کرده اند که صدور تصویب نامه و آئین نامه، اصولاً مربوط به قوه مجریه است و قوه قضائیه یا مقننه در مقام صدور آئین نامه و تصویب نامه بر نمی آیند و ممکن است چنین نیز تصور کرده باشند که آئین نامه‌ها و بخشنامه‌های قوه قضائیه را وزیر دادگستری که عضو قوه مجریه است صادر خواهد کرد. (شریعت باقری، ۱۳۸۹: ۲)

از مطالب بیان شده در خصوص شخصیت حقوقی "خوانده" در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، این نتیجه را می‌توان به دست داد که با توجه به روح کلی حاکم بر قانون اساسی و اصول متعددی از آن که بر حق دسترسی عادلانه آحاد مردم به دادگاههای صالح و ایجاد نظام اداری صحیح دلالت دارد، نمی‌توان دایره شمول صلاحیت دیوان عدالت را به قوه مجریه منحصر دانست. اساساً در خصوص تعیین حوزه صلاحیت نهادها، مؤسسات و ... در قانون اساسی باید به این موضوع توجه داشت که افزودن اختیارات به صلاحیت‌های نهادها و مؤسسات، در صورتی مغایر با قانون اساسی است که اولاً اختیارات مذکور از سوی قانون اساسی، به نهاد دیگری سپرده شده باشد و یا اینکه از قانون اساسی، در خصوص صلاحیت‌ها و اختیارات مذکور حصر برداشت شود. (انصاری و همکار، ۱۳۸۸: ۵۶)

خارج کردن رسیدگی به شکایات علیه مصوبات اداری نهادهای مندرج در تبصره ماده ۱۲ قانون از صلاحیت دیوان عدالت اداری، با روح قانون اساسی و تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۷۰ در تعارض است؛ چون حتی اگر تفسیر شورای نگهبان را از اصطلاح دولت در معنای قوه مجریه بپذیریم، نهادهایی مانند شورای عالی انقلاب و شورای عالی امنیت ملی، به لحاظ ماهوی از اجزاء قوه مجریه به شمار می‌روند و با توجه به اینکه اعمال قوه مجریه به موجب اصل ۶۰ قانون اساسی بر عهده رهبری، رئیس جمهور و وزراست، در نتیجه مصوبات شورای انقلاب فرهنگی به عنوان یکی از نهادهای وابسته به قوه مجریه صرفنظر از اینکه این نهاد زیر نظر رهبری یا ریاست جمهوری است، باید قابل شکایت در دیوان عدالت اداری باشد. (استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۲۷۹) همچنین با توجه به مفاد ماده ۱۲ و تبصره آن، رسیدگی به شکایت علیه تصمیمات اداری قوه مقننه و قوه قضائیه در صلاحیت



دیوان عدالت اداری است. بنابراین رسیدگی به تصمیمات اداری شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان نیز علی الاصول می‌تواند در حوزه صلاحیت دیوان قرار گیرد.

مطلب دیگر اینکه در ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری، به امکان شکایت از آئین نامه‌ها و نظامات شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی در هیأت عمومی دیوان اشاره شده است که قاعداً خارج از قوه مجریه قرار دارند. این خود قرینه‌ای است که بتوان ادعا نمود که مقصود از دولت در اصل ۱۷۰ صرفاً قوه مجریه نیست. شایان ذکر است که شورای نگهبان در لایحه ارسالی سال ۱۳۹۲، این موضوع را مغایر اصل ۱۷۳ اعلام کرد و در نهایت ماده مذکور با تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب گردید. (قطبی، ۱۳۹۳: ۱۷)

در مطالب پیشین بیان گردید که نوپا و جوان بودن شورای رقابت و عدم تبیین دقیق ماهیت و وابستگی سازمانی شورای مذکور، اختلاف نظرهایی را در خصوص ماهیت این شورا فراهم آورده است؛ عده‌ای برای این شورا شأن فرا قوه‌ای قائل هستند و آن را در عداد و هم‌ردیف شوراهای حکومتی محسوب می‌نمایند و در مقابل، برخی دیگر، شورای رقابت را تأسیسی وابسته به قوه مجریه می‌دانند. حال باید دید در هر یک از فروض مذکور، هیأت عمومی دیوان در رسیدگی به دعاوی علیه شورای رقابت دارای صلاحیت رسیدگی می‌باشد یا اینکه اساساً چنین صلاحیتی موضوعیت نداشته و منتفی می‌باشد. در این خصوص نخست باید گفت بر مبنای فرض دوم یعنی در حالتی که شورای رقابت را نهاد و تأسیسی زیرمجموعه قوه مجریه می‌دانیم، صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی علیه شورای رقابت، محرز است. با توجه به اصل نظارت‌پذیری، در فرض اول نیز با توجه به عدم وجود نظارت دیگر بر تصمیم‌گیری‌های شورای رقابت، وجود صلاحیت دیوان مزبور در رسیدگی به شکایات علیه مصوبات شورای رقابت، در جهت تحقق حاکمیت قانون و حفظ حقوق شهروندی به صواب نزدیکتر خواهد بود.

بنابراین همانگونه که گذشت، از سه کار ویژه شورای رقابت، امور مقدماتی اساساً به دلیل غیرقطعی و غیرنهایی بودن، قابل اعتراض قضایی نیست. رسیدگی‌های ترافعی نیز



که در صلاحیت شعب دیوان قرار دارد. اما تصمیمات آن شورا مبنی بر سیاستگذاری بر طبق موادی از جمله بندهای سوم و پنجم ماده ۵۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ که با تصویب مصوبات عام الشمول همچون دستور العمل یا بخشنامه همراه است، قابل اعتراض و ابطال در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خواهد بود.

البته شایان ذکر است، با توجه به آراء متعدد هیأت عمومی آن دیوان از جمله رأی شماره ۶۷۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۶<sup>۱</sup>، لازمه مصوبات قابل رسیدگی در آن هیأت، عام الشمول بودن آنهاست. بر همین مبنای مصوباتی از شورای رقابت، قابل نظارت قضایی خواهد بود که به تعبیر دیوان عدالت اداری، در آن قاعده گذاری شده باشد.

### نتیجه گیری

در نوشتار حاضر، سه کارکرد متفاوت برای شورای رقابت شامل رسیدگی‌های مقدماتی، حل ترافغ و سیاستگذاری ذکر شد و نظارت دیوان عدالت اداری بر این اعمال بررسی گردید. چنانچه اقدامات مقدماتی که حاوی تصمیم اداری قاطع و نهایی نیست، اساساً از شمول امعان نظر قضایی خارج دانسته شد. در خصوص صلاحیت رسیدگی شعب دیوان به دعوی علیه تصمیمات شورای رقابت مبنی بر حل مخاصمه، با توجه به بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان، که رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی

---

۸. مطابق بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر شده است رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداریها و مؤسسات عمومی غیر دولتی از جمله صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است. نظر به این که شاکی مصوبه شماره ۲۱-۱۳۸۶/۱۶/۲ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مستقر در گرگان را از جهت «اعتراض به اقدام برای تخریب مسجد» تقاضای ابطال کرده است و این موضوع منصرف از صلاحیت هیأت عمومی در رسیدگی است، بنابراین رسیدگی به خواسته قابل طرح و اتخاذ تصمیم در هیأت عمومی تشخیص نشد و رسیدگی به خواسته در شایستگی شعبه دیوان عدالت اداری است.



دادگاه‌های اداری را منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات و یا مخالفت با آنها در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده است، شورای رقابت را می‌بایست در زمره مراجع اختصاصی اداری برشمرد و شعب دیوان را در رسیدگی شکلی به دعاوی طرح شده علیه آن صالح دانست. اساساً صلاحیت دیوان در رسیدگی به آراء و تصمیمات دادگاه‌های اختصاصی اداری، صلاحیتی عام و دایره شمول آن بسیار وسیع تر از موارد تمثیلی مندرج در بند ۲ ماده ۱۰ می‌باشد مگر آنکه به موجب قانون خاص، استثنایی ایجاد گردیده باشد و نص قانونی معتبری، رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور را از صلاحیت دیوان، صراحتاً و به طور روشن خارج نماید. نظر کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری که شورای رقابت را یک مرجع اختصاصی اداری به شمار آورده و رسیدگی به دعاوی علیه این شورا را داخل در صلاحیت دیوان دانسته است، موید این ادعاست.

رسیدگی به شکایات علیه تصمیمات شورای رقابت که متضمن سیاستگذاری و خط مشی گذاری است، حتی در فرض فراقوه‌ای بودن آن شورا نیز در صلاحیت هیأت عمومی دیوان دانسته شد. هر چند که تفسیر شورای نگهبان، رسیدگی هیأت عمومی را محدود به مصوبات قوه مجریه نموده است اما رویه قضایی آن دیوان، و همچنین قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بیانگر توسیع این صلاحیت بر رسیدگی به مصوبات دولتی به معنای حکومت می‌باشد. لذا با توجه به اینکه تصمیمات هر یک از قوای سه گانه ممکن است متضمن تصمیماتی باشد که با منافع اکثریت افراد جامعه ارتباط پیدا می‌کند، لذا فرض صلاحیت رسیدگی آن دیوان به دعاوی علیه مصوبات عام الشمول ناشی از تصمیمات قوای سه گانه به اصول دموکراتیک و حفظ حقوق شهروندی نزدیکتر می‌باشد. بدین جهت قایل شدن صلاحیت هیأت عمومی دیوان بر رسیدگی به شکایات علیه مصوبات شورای رقابت نیز در جهت برقراری یک جامعه قانونمدار مفیدتر خواهد بود؛ چرا که از لوازم تحقق حاکمیت قانون، نظارت پذیری کلیه اقدامات حکومتی است و از طرفی نظارت دیگری بر تصمیمات شورای رقابت نیز وجود ندارد. البته مسلم است که با توجه به آراء متعدد هیأت عمومی، لازمه رسیدگی در هیأت عمومی آن دیوان، عام الشمول بودن آنهاست.



## فهرست منابع

### کتاب ها

- امامی، محمد؛ استوار سنگری، کورش، حقوق اداری، تهران، نشر میزان، چاپ چهاردهم ۱۳۹۰،
- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان، چاپ سوم، ۱۳۸۰
- صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر شهریار، ۱۳۷۲

### مقالات

- انصاری، علی؛ راجی، سید محمد هادی، نقد و بررسی رأی شماره ۱۴۶ - ۱۳۷۳/۱۱/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت دیوان عدالت اداری جهت رسیدگی به شکایات شرکت‌های وابسته به بنیاد جانبازان و مستضعفان، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۴، بهار و تابستان ۱۳۸۸
- استوار سنگری، کورش، مفهوم دولت در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و انعکاس آن در صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، چاپ اول، ۱۳۸۸
- استوار سنگری، کورش، مفهوم دولت در آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری، مجله مطالعات حقوقی، دوره سوم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۰
- امامی، محمد؛ سلیمانی، مهستی، ضوابط تشخیص دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۲، تابستان ۱۳۹۲
- امامی، محمد؛ دهقان، فرشته، نظارت درونی سلسله مراتبی بر دستگاههای اداری در نظام حقوقی ایران، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۲
- چراتیان، ایمان، واکاوی چالش‌های شورای رقابت، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیستم، شماره هفتاد و سوم، ۱۳۹۲
- شریعت باقری، محمدجواد، اشارات و تنبیهات [یادداشت‌های محمد جواد شریعت باقری، معاون سابق دیوان عدالت اداری]، ۱۳۸۹، به نشانی: <http://www.shaciatbagheri.com/post-46.aspx>
- صادقی مقدم، محمد حسن؛ صادقی، محمد، مطالعه نهادهای حقوقی نظارت بر بازار



رقابتی در ایران، اتحادیه اروپا و ایالات متحده، فصلنامه پژوهشنامه اندیشه‌های حقوقی

سال دوم، دوره جدید، شماره یک، ۱۳۹۳

- نوروزی، قدرت الله، نقش دیوان عدالت اداری در توسعه و حمایت از حقوق بشر، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۲، شماره ۷، پاییز ۱۳۸۸ و بهار ۱۳۸۹
- قطبی، میلاد، بررسی جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳
- گرجی ازندریانی، علی اکبر، عدالت رویه‌ای و تحول‌گرایی در لایحه آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹
- گرجی ازندریانی، علی اکبر؛ حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری، از مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۸۸
- موسی زاده، رضا، حقوق اداری ۱-۲، تهران، نشر میزان، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۲
- میرداماد نجف آبادی، سیدعلی، صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری، فصلنامه معرفت حقوقی، سال اول، شماره اول، پائیز ۱۳۹۰
- وزین کریمیان، محمد، سنجش صلاحیت دیوان عدالت اداری بر مبنای ترسیم نظری (تئوریک) نظام اداری، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، چاپ اول، ۱۳۸۸
- هاشمی، سید محمد، مفهوم دولت در ارتباط با صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، چاپ اول، ۱۳۸۸



## چالشهای مربوط به تعریف و احراز سفاهت

### در اندیشه‌های حقوقی و رویه قضایی

حسن وثیق زاده انصاری<sup>۱</sup>

#### طرح مساله

باتوجه به اینکه: اولاً، ماده ۱۲۰۷ ق.مدنی، محجورین را که نیازمند به دخالت ولی خاص یا قیم برای تصرف در اموال و حقوق مالی خود هستند منحصر به سه گروه مشخص نموده است.

ثانیاً، ماده ۱۲۰۸ ق مدنی در تعریف «غیر رشید» که یکی از سه شخص محجور است، بیان داشته: «کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد»

ثالثاً، با توجه به پیشینه فقهی در مورد محجورین و نیز دسته بندی مذکور و تعریف ارایه شده از غیررشید در مواد فوق الذکر، این گونه به ذهن متبادر می‌شود که مقصود از غیررشید، همان سفیه مصطلح است؛ خصوصاً اینکه الفاظ سفیه و سفاهت در مواد ۱۲۲۳ و ۹۵۴ و ۵۵۱ ق.مدنی و ۵۷ قانون امور حسبی، معادل غیررشید استعمال شده است.

حال اگر اشخاصی باشند که ظاهراً داخل در هیچکدام از سه عنوان صغیر، مجنون و سفیه نباشند اما در عین حال نیازمند دخالت سرپرست در اداره اموال خود باشند، چگونه می‌توان از آنها حمایت قانونی کرد؟

نمونه شایع اینگونه افراد، عقب ماندگان ذهنی، اشخاص دارای بیماری آلزایمر، افراد در کما، سکنه یا فلج مغزی، کهن سالان، ناتوانان ذهنی و افراد مبتلا به پارکینسون، دمانس، آسیب دیدگان (ترومای) ناحیه جمجمه در اثر تصادف، برخورد ترکش جنگی و... هستند که



از سویی اطلاق صغیر و مجنون بر آنها صدق نمی‌کند و از سوی دیگر فراتر از سفیه مصطلح هستند و صرفاً تصرفاتشان در امور مالی، غیر عقلایی است.

آیا می‌توان اینگونه افراد را محجور و مشمول حمایت از طریق نصب قیم در صورت فقدان ولی خاص دانست؟ و اگر پاسخ مثبت است در کدام گروه از محجورین جای داده می‌شوند؟

در پاسخ به این مساله ابتدا ذکر نکاتی در مورد تعریف سفیه و فروع آن و ضمانت اجرای اعمال حقوقی و جزایی وی در فقه و قانون لازم است:

**الف:** در فقه و حقوق مدنی به کسی «سفیه» گفته می‌شود که عادت او اسراف و تبذیر در خرج است و معمولاً و غالباً-و نه گهگاه-تصرفات مالی او عاقلانه نیست و اموالش را در غیر اغراض صحیح و راه‌های عقلایی صرف می‌کند و ملکه یا صفت و حالتی در او وجود ندارد که موجب حفظ و نگهداری اموال شده و مانع صرف آن در راه‌های غیر عقلایی گردد و به سود و زیان و نیرنگ و فریب توجه ندارد. از «سفیه» به مبذر، مسرف و مغفل هم تعبیر شده است.<sup>۲</sup>

اما در تعریف و مصادیق سفیه و تفاوت آن با مجنون در متون فقهی اختلافاتی وجود دارد. مرحوم ملا احمد نراقی در "عواید الایام فی بیان قواعد الاحکام" ذیل عاید ۵۳ بحث جامعی در بیان معنای سفاهت نموده است و ضمن آنکه اظهار می‌دارد در کتب فقهی راجع به عناوین جنون و سفه، انضباطی مشاهده نمی‌شود اما در یک تعریف و تفاوت کلی بین این دو عنوان بیان می‌کند: «جنون، فساد عقل و اختلال در آن است ولی سفاهت، سبک عقلی و سخافت عقلانی است که عرف هم به این تفکیک دلالت دارد.»<sup>۳</sup>

**ب:** آنچه در نظریات پزشکی قانونی به عنوان سفاهت دیده می‌شود با تعریف مصطلح فقهی و حقوقی آن مطابقت ندارد و به چیزی در حکم جنون اشاره دارد. زیرا سفیه مصطلح، معادل پزشکی ندارد و در کتب پزشکی، بیماری با ضایعه مذکور دیده نمی‌شود. در «قانون جامع حمایت از حقوق معلولان» تعریف واحدی از همه انواع معلولیت ارائه شده

۲. حقوق مدنی اشخاص و محجورین، دکتر صفایی و قاسم زاده، ص ۲۰۵ و ۲۰۴

۳. تحلیل فقهی-حقوقی قانون امور حسبی دکتر عبدالله خدابخشی، ص ۴۶۳ تا ۴۶۶





است به گونه‌ای که فرد بر اثر ضایعه، دچار اختلال مستمر شده و موجب کاهش استقلال وی در زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی شود و تشخیص آن به عهده کمیسیون پزشکی سازمان بهزیستی قرار داده است.

**ج:** در جلد ۲ تحریر الوسيله احکام عملی و فروعات فقهی سفیه و سفاقت بیان شده است و در کتاب آقای دکتر صفایی و قاسم زاده ص ۲۳۵ تا ۲۱۴ در مورد اعمال حقوقی و مسئولیت مدنی سفیه، به تفکیک جزئیات و موارد و اختلاف دیدگاه ها، بحث شده است. ضمناً سفاقت از عوامل رافع مسئولیت کیفری در ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی شمرده نشده است. و بموجب ماده ۲۳۴، اگر سفیه اقرار به جرمی کند نافذ بوده و محکوم می‌شود. دلیلش هم روشن است زیرا سفیه، دارای قصد و اراده بوده و لذا دارای مسئولیت کیفری می‌باشد.

**د:** مواد ۱۹۰ و ۲۱۰ ق مدنی، اهلیت طرفین را از شرایط صحت اصلی معامله برشمرده و ماده ۲۱۱ اهلیت را شامل رشد هم دانسته و ماده ۲۱۲ معامله با ناهلان از جمله غیر رشید را باطل اعلام کرده است در حالی که ماده ۲۱۳ معامله محجورین را غیر نافذ می‌داند. در مقام رفع تعارض بین این دو ماده، با استناد به ماده ۱۲۱۴ مدنی که معاملات و تصرفات غیررشید را غیر نافذ دانسته که با اجازه ولی، تنفیذ می‌گردد ولی مواد ۱۲۱۳ و ۱۲۱۲ معاملات صغیر و مجنون را باطل اعلام کرده است نتیجه می‌گیریم ماده ۲۱۳ اختصاص به غیررشید دارد.<sup>۴</sup>

**ه:** هر چند ماده ۱۲۱۴ مدنی، معاملات و تصرفات معوض غیررشید را مطلقاً منوط به تنفیذ ولی و قیم دانسته ولی صاحب نظران حقوق با الهام از قسمت دوم ماده فوق، اعمال حقوقی کاملاً نافع را بدون نیاز به تنفیذ هم معتبر می‌دانند، همانطور که اعمال کاملاً مضر را باطل و غیر قابل تنفیذ می‌دانند زیرا فلسفه دخالت محجور، حمایت از سفیه است نه اضرار به او<sup>۵</sup> و اراده قیم یا ولی در تنفیذ، نباید حمایت و نظارت مطلوب قانونگذار را از بین

۴. دکتر امامی، ج ۱ ص ۲۰۶

۵. دکتر صفایی و قاسم زاده، ص ۲۱۱ و ۲۱۰



ببرد و از اطلاق ماده ۱۲۱۴ نایبستی چنین استفاده کرد که سرپرست، می‌تواند هر عمل حقوقی سفیه را اجازه یا اذن دهد.<sup>۶</sup>

**و:** ماده ۱۲۲۳ ق مدنی، در مورد احراز جنون، مراجعه مقام قضایی به کارشناس را لازم دانسته و اصطلاحاً وجود نظریه کارشناس، موضوعیت دارد، ولی در مورد احراز سفاهت، استطلاع را ضروری می‌داند. هر چند ماده ۵۷ ق. امور حسبی، دست دادگاه را برای هرگونه تحقیقی در احراز جنون یا سفه، باز گذاشته است.

**ز:** تفاوت مهم حجر سفیه با دو گروه دیگر این است که حجر سفیه نسبی است و اختصاص به خرج در امور مالی دارد و نسبت به آن دسته از هزینه‌هایی است که احتمال نفع و ضرر در آنها وجود دارد ولی حجر مجنون و صغیر، مطلق و فراگیر (اعم از امور مالی و غیر مالی) است. و این تفاوت به خاطر دارابودن قصد انشا و اهلیت انعقاد قرارداد در مورد سفیهان است و اینکه دخالت سرپرست، فقط بخاطر رعایت مصلحت آنها در معاملات است.

**ح:** بعد از رسیدن به سن بلوغ، اصل بر اهلیت است (ماده ۱۲۱۰ ق مدنی مصوب ۶۱ که عیناً در اصلاحی ۷۰ تکرار شده) اما تبصره ۲ همان ماده، خلاف این اصل را می‌گوید و رشد را نیاز به اثبات می‌داند. رأی وحدت رویه شماره ۳۰ سال ۶۴ در مقام رفع تعارض، صدر ماده را ناظر بر امور غیر مالی و تبصره را ناظر بر امور مالی دانسته است. با وجود این ماده و رأی وحدت رویه، لزوم تقنین اماره قانونی سن رشد، ضروری است. قانون ماده واحده راجع به رشد متعاملین سال ۱۳۱۴، سن ۱۸ سال را اماره رشد دانسته است هر چند به نظر استاد کاتوزیان، در سیر قانونگذاری، این قانون، نسخ ضمنی شده است ولی تا رفع خلا قانونی، تمایل همگانی در تمسک به ماده واحده مذکور جهت حل مشکل وجود دارد.<sup>۷</sup>

پس از ذکر مقدمه فوق، در پاسخ به مساله مطروحه، چند نمونه از آراء و اندیشه‌های

۶. دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، ص ۳۴

۷. دکتر کاتوزیان قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ ص ۲۸ تا ۳۲

فقهی و حقوقی و رویه قضایی که حکایت از چالش در مجموعه دیدگاه‌ها دارد ارائه می‌گردد:

۱- مرحوم استاد دکتر ناصر کاتوزیان: «شگفتی در این است که در قوانین، احکام ویژه‌ای برای حمایت از این گروه (یعنی عقب ماندگان مشهور به مانگولیا) وجود ندارد و در نوشته‌های حقوقی نیز اعتنایی به آنها نمی‌شود. در حالی که این سوال در ذهن هر حقوق دانی مطرح می‌شود که این بیماران را در زمره کدامیک از محجوران باید آورد؟ آیا اینان دوره کودکی طولانی تری را می‌گذرانند و در حکم صغیر هستند یا در شمار غیررشدیان یا دیوانگان؟ شاید از نظر روانی، احتمال نخست، قویتر باشد. ولی قانون، کسی را که بلوغ جسمی پیدا می‌کند و از سنین کودکی می‌گذرد، صغیر نمی‌داند. عرف مردم و سنت‌های پزشکی نیز اینان را دیوانه نمی‌شمارد. سفیه هم در عرف حقوقدان کسی است که در زندگی اخلاقی و روابط اجتماعی، متعارف به نظر می‌آید و تنها در تصرف‌های مالی، شعور کافی ندارد و ارزش‌ها را نمی‌فهمد. در حالی که عقب مانده‌ها در تمام شوون زندگی از شعور متعارف بی بهره اند؛ به سادگی فریب می‌خورند و نمی‌توانند اراده سالم داشته باشند. پس چه باید کرد؟ بنظر می‌رسد بایستی مفهوم غیررشدید (در ماده ۱۲۰۸ ق.مدنی) را اعم از سفیه گرفت. بدین معنی که غیررشدید، کسی است که بعد از بلوغ نیز شایستگی اداره اموال خود را ندارد، خواه در امور غیرمالی نیز رشد کافی پیدا کرده باشد یا عقب مانده به شمار آید. لیکن سفیه به غیررشدیدی گفته می‌شود که تنها عقل معاش ندارد و در سایر زمینه‌ها زندگی متعارف می‌کند. بدین ترتیب، این گروه بیماران نیز در گروه محجوران قرار می‌گیرند. منتها حجر این گروه بایستی گسترده تر از سفیه باشد، زیرا شعور ناپخته و عقل ناقص در امور غیرمالی نیز آثار نامطلوبی برای محجور و جامعه دارد و سرپرست محجور باید بر همه اعمال حقوقی او نظارت داشته باشد.»<sup>۸</sup>

اشکالی که به این نظر وارد می‌شود این است که چون ماده ۱۲۱۴ ممنوعیتی برای مداخله غیررشدید در امور غیرمالی و تملکات بلاعوض در نظر نگرفته است پس این گروه از افراد (عقب ماندگان و مشابه آنها) مشابه سفیهان نباید در اینگونه موارد، نیاز به دخالت سرپرست داشته باشند.



۲- استاد دکتر عبدالله خدابخشی: «در فقه، ذکر مجنون یا صغیر یا غیررشید در واقع بیان مصادیق اجلی حجر و ناتوان انجام اعمال حقوقی می‌باشد و به این معنا نیست که اشخاص نیازمند حمایت، منحصر به این موارد باشد. یکی از عناوین حجر در فقه که در نوشته‌های حقوقی کمتر به آن اشاره می‌شود مفهوم 'عته' میب‌اشد. گفته می‌شود معتوه، ناقص العقلی است که حالت او جنون نیست. صاحب جواهر، احتمال می‌دهد معتوه همان ابله است. به احمق، بی‌خرد، کم‌خرد، هم تعبیر شده است. افراد مبتلا به این عارضه غالباً بی‌آزارند. بنابر این می‌توان دریافت که مقصود از معتوه در روایات و فقه، افراد عقب مانده ذهنی هستند که با مجانین متفاوت اند یا شدت آسیب عقلی آنان نسبت به جنون، کمتر است. عقب ماندگی ذهنی ناظر به وقفه در رشد طبیعی قوای ادراکی است. بر خلاف جنون که نوعی بیماری روانی حاکی از اختلال در فعالیت طبیعی قوای ادراکی است. در متون فقهی (مثل کتاب الوافی و کشف اللثام و قوانین مدنی بعضی از کشورهای عربی مثل سوریه) معتوه، عنوانی غیر از سفیه و مجنون است و از لحاظ شدت بیماری و حجر، بالاتر از سفیه و پائین تر از جنون قرار دارد».<sup>۹</sup>

۳- اداره حقوقی قوه قضاییه: «اگر عقب ماندگی ذهنی در حدی است که موجب زوال عقل شده باشد باید به لحاظ جنون، حکم حجر وی صادر شود. اما اگر این عارضه، موجب زوال عقل نشده و فقط مداخله فرد در امور مالی خود عقلایی نباشد در این صورت به لحاظ سفاهت طبق بند ۲ ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی، حکم حجر وی صادر می‌شود و به استناد ماده ۱۲۱۴ ق مدنی، مداخله سفیه در امور مالی غیر نافذ، ولی مداخله اش در امور غیر مالی و تملکات بلاعوض، بدون اجازه هم نافذ است».<sup>۱۰</sup> مشابه این نظریه، در پاسخ استفتاء چند تن از مراجع معظم تقلید دیده می‌شود.<sup>۱۱</sup>

اشکالی که به این نظریه وارد می‌شود این است که این گروه از بیماران (حتی در مرتبه

۹. گزیده‌ای از صفحات ۴۵۸ تا ۴۶۳ تحلیل فقهی - حقوقی قانون امور حسبی

۱۰. نظریه ۱۳۹۰/۵/۱۲

۱۱. مجموع آرائ فقهی در امور کیفری، ج ۲ ص ۵۹

پائین تر از جنون) به دلیل سادگی حتی در امور غیرمالی هم نیاز به حمایت دارند زیرا از رشد متعارف در کلیه امور زندگی برخوردار نشده‌اند و اصطلاحاً، محجوریت فراگیر دارند.

۴- در مورد افرادی که به دلیل سکنه مغزی به حالت بی‌هوشی مستمر (کما) رفته‌اند و در همان زمان نیز دخالت در امور آنها بدلائل ویژه ضروری می‌گردد این تردید وجود دارد که آیا می‌توان حکم حجر این افراد را صادر نمود؟ و آیا برحسب موقت یا دائم بودن وضعیت آنها فرق دارد؟ اگر ادعا شود آنان در حکم مجنون هستند، پاسخ این است که قبول این راه حل بدون تصریح قانونگذار خالی از اشکال نیست. گفته شده است از طریق صدور حکم حجر و تعیین امین موقت به شرح ماده ۶۴ قانون امور حسبی، می‌توان امور آنها را سامان دهی تا بعد از گذشت مهلت لازم برای قطعیت حجر، مطابق ماده ۶۵ حسبی، قیمی برای آنها تعیین گردد. شعبه اول دادگاه حقوقی مشهد در مورد شخصی که وضعیت فوق را دارد، اینطور رأی داده است: «آقای... دچار افت هوشیاری بدنبال خونریزی مغزی است و قادر به انجام امور خود نمی‌باشد. نظر به اینکه بر حسب قواعد حجر و فلسفه حمایت از محجوران و با توجه به اینکه اگماء به شرط استمرار و نه بصورت مقطعی، در فقه از بطلان عقود جایز است (شرایع ج ۲ ص ۱۵۲ و جواهر ج ۲۷ ص ۳۶۲ و شرح اللمعه ج ۴ ص ۲۷۰) و بر اساس رویکردهای فقهی می‌توان گفت هر آنچه بدلیل نقص روحی و اختلال در هوشیاری و عقل، سبب بطلان عقد جایز است از اسباب حجر نیز خواهد بود و سکنه مغزی نیز هر چند ظاهراً یکی از علل حجر در قانون مدنی ذکر نشده است اما روح حاکم بر این قانون در حمایت از محجورین و توسعه مفهوم غیررشید که به طریق اولی شخصی را که قادر به تشخیص هیچ امری از امور خود نیست (مثل بیمار سکنه مغزی) تحت شمول خود قرار خواهد داد، بنابراین دادگاه با احراز موضوع و کافی دانستن دلایل حجر، مستنداً به مواد ۱۲۰۸ و ۱۲۲۲ ق مدنی و مواد ۱، ۵۷ و ۱۴ قانون امور حسبی و مبانی فقهی آن، حکم بر اعلام حجر فراگیر در کلیه امور آقای... از تاریخ... صادر و اعلام می‌دارد.»<sup>۱۲</sup>

و در دادنامه مشابه دیگری از شعبه دیگر دادگاه حقوقی مشهد می‌خوانیم: «در مورد



درخواست صدور حکم حجر خانم... که بدلیل کهولت سن و عوارض جسمی، قادر به اداره امور خود اعم از مالی و غیر مالی نمیباشد و نیازمند سرپرست قانونی است، نظر به گواهی پزشک قانونی مبنی بر زوال عقل که معادل سفاهت میباشد و شهادت مطلعین که مجموعاً حجر را مدلل میکند و از آنجا که عبارات سفیه و غیررشید و مجنون یا برخی عناوین دیگر مانند معتوه، همگی مظاهر حجر بوده و در فقه نیز عناوین حجر مطرح نیست بلکه به هر جهت که قدرت تشخیص عقل از بین برود ممنوعیت در تصرف را مطرح میکنند (النهایه، ص ۵۰۹، منتهی، ص ۷۱۷، مهذب، ج ۲۶ ص ۸)، لذا دادگاه با اجازه حاصل از مواد ۱۲۰۸ و ۱۲۲۲ ق مدنی و مواد ۱۴ و ۵۷ و ۶۶ ق امور حسبی حکم بر اعلام حجر فراگیر وی در امور مالی و غیر مالی از مورخ... صادر و اعلام می‌دارد»<sup>۱۳</sup>

۵- با وجود رویکرد فقهی در آرای فوق و مشابه آن، آرای هم وجود دارد که با این رویکرد مخالف است: «بر اساس محتویات پرونده، آقای... مبتلا به زوال عقل و پارکینسون بوده و دادگاه بدوی، محجوریت وی را از زمان مشخصی اعلام کرده، رأی مورد تجدید نظر (در مرکز استان گیلان) قرار گرفته و تجدید نظرخواهی، وارد تشخیص داده شده با این استدلال که اولاً موارد حجر در ماده ۱۲۰۷ حصری است و در موارد دیگر به لحاظ استثنایی بودن عدم اهلیت باید از تفسیر موسع ماده ۱۲۰۷ اجتناب کرد. و سفیه، تنها از تصمیم‌گیری در امور مالی ممنوع است. ثانیاً، در داوری عرف، شخص مبتلا به ضایعه مغزی دمانس دژنراتیو را دیوانه نمی‌نامند، چنانچه مستی و بیهوشی و کهولت و اعتیاد به مسکرات و غیره هم با وصف آنکه همگی اسباب زوال عقل و اراده هستند و اثر آنها در بطلان عقود مانند جنون است با اینحال از موجبات حجر انگاشته نشده اند، لذا دعوی حجر را مردود اعلام می‌نماید.»

از این رأی فرجام‌خواهی می‌شود و شعبه ۲۴ دیوان، فرجام را وارد دانسته با این استدلال که اختلال ناشی از زوال عقلی و پارکینسون، حداقل مصدق غیررشید بودن وی می‌باشد حتی اگر ابتلا به ضایعه مغزی، جنون نباشد.<sup>۱۴</sup>

۱۳. پیشین

۱۴. همان منبع، ص ۴۷۳ تا ۴۷۱



۶- «پدری درخواست حجر و قیمومت پسر ۲۷ساله خود را که در اثر تصادف رانندگی، مصدوم و فلج مغزی شده و قادر به حرکت و تکلم نیست نموده، دادگاه بدوی موافقت کرده است. دادستان خراسان رضوی با این استدلال که مورد فوق مشمول مصادیق ماده ۱۲۰۷ و ۱۲۱۸ مدنی نیست بلکه مصداق ماده ۱۰۴ ق. امور حسبی و لزوم تعیین امین برای عاجز است، به حکم حجر و قیمومت اعتراض کرده. شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان به استناد ماده ۶۶ حسبی، اعتراض دادستان را موجه و اقدام به صدور قرار رد تقاضای حجر نموده و مقرر می‌دارد دایره سرپرستی، اقدامات جهت تعیین امین برای اداره اموال بیمار انجام دهد»<sup>۱۵</sup>

در نقد این دادنامه تجدیدنظر، باید متذکر شد که تعیین امین موضوع ماده ۱۰۴ حسبی، به صراحت همان ماده، تنها با اعلام خود شخص بیمار و عاجز ممکن است نه هیچکس دیگر. و شخصی که به دلیل بیماری و عجز قادر به درک و بیان هیچ موضوعی نیست چگونه می‌تواند درخواست تعیین امین داشته باشد؟! اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مورخ ۱۳۶۰/۱/۱۰ همین ایراد را قبول کرده است. کمیسیون معاونت آموزش قوه قضاییه هم همین اعتقاد را دارد ولی در بیانی عجیب و متناقض، راه حلی غیر ممکن مطرح می‌کند با این بیان که اگر شخص، آنچنان عاجز باشد که نتواند تقاضا بدهد دیگران از طریق دادستان این درخواست را به دادگاه می‌دهند و دادگاه پس از رسیدگی و احراز عجز شخص از اداره اموال و تقاضا با موافقت خود شخص، تعیین امین می‌کند! نظریه مشورتی دیگری از اداره حقوقی مورخ ۱۳۸۹/۱/۸ مشابه همین نظر را دارد: «چون فردی که در حالت بیهوشی و کما به سر میبرد شخصاً نمی‌تواند از دادگاه تقاضای امین نماید، نتیجتاً تعیین امین توسط دادگاه با درخواست بستگان بیمار از جمله همسر یا اولاد وی با توجه به ملاک ماده ۱۰۴ قانون امور حسبی فاقد اشکال است.»<sup>۱۶</sup>

بعضی خواسته اند با استناد به ماده ۱۱۸۷ ق مدنی که درخواست تعیین امین موقت و ۱۱۸۴ مدنی که درخواست ضم امین برای ولی قهری عاجز را از دیگران هم مسموع

۱۵. منبع پیشین، دکتر خدابخشی، ص ۴۷۳ تا ۴۷۶

۱۶. مجموعه نشست های قضایی ج ۱ مسایل مدنی، ص ۷۰۳ و ۷۰۲



می‌داند و ماده ۱۳۰ ق. امور حسبی، مشکل فوق را حل کنند. حال آنکه متفاوت بودن موضوع مواد مذکور با ماده ۱۰۴ حسبی واضح بوده و قابل استناد نیست. آقای دکتر خدابخشی، راه حل مشکل را در استفاده از ماده ۶۴ و تعیین امین موقت می‌داند.<sup>۱۷</sup>

به اعتقاد اینجانب، هیچکدام از نظریات و راهکارهای فوق، برای حل مشکل، موافق قانون نیست. شاید مناسب‌ترین گزینه، استناد و تمسک به ماده ۱۱۳ قانون امور حسبی یعنی اداره اموال توسط دادستان حوزه وجود اموال عاجز باشد.

۷- در پرونده‌ای کمیسیون سه نفره پزشکی قانونی، اختلال شناختی ناشی از ضربه نافذ مجرمه (ترکش) را علائمی به نفع جنون یا سفاهت نمی‌داند. در پرونده دیگر، کمیسیون سه نفره، اعلام می‌کند بیمار، دچار عوارض روحی و شخصیتی ناشی از ترومای نافذ مجرمه است که می‌تواند سبب ایجاد علائمی از قبیل اختلال در قضاوت و رفتار اجتماعی گردد که معادل سفاهت می‌باشد. در همان پرونده، کمیسیون سه نفره گواهی می‌کند، بیمار با توجه به سوابق ناشی از اصابت ترکش در ناحیه مجرمه از سال ۶۵ و نیز به علت تشدید عوارض آن از جمله مشکلات شخصیتی، عدم کنترل رفتاری و نوسانات خلقی در حال حاضر دچار سفاهت می‌باشد و قادر به اداره امور مالی خود نیست. شعبه اول دادگاه حقوقی مشهد با توجه به نظریات کمیسیون‌های پزشکی و تعارض آنها با شهود و سایر تحقیقات چنین رأی می‌دهد: «...نظر به اینکه اصل بر سلامت افراد و اهلیت آنهاست (۱۲۱۰ ق مدنی) و نظر به اینکه با فرض تعارض ادله و تساقط آن، مانعی برای اصل اهلیت باقی نمی‌ماند و حجر، خودبخود منتفی خواهد شد و با توجه به اینکه از نظریه کمیسیون تخصصی پزشکی قانونی، تنها امر مالی ثابت می‌شود که سفاهت به معنای خاص است و نظر به اینکه دادگاه اصل حجر را در وضعیت فعلی ثابت می‌داند و آن را تنها به امور مالی محدود می‌کند اما نسبت به سایر امور و نیز تسری آن به گذشته یعنی قبل از صدور حکم حجر، دلیلی نمی‌بیند لذا اصل حجر در امور مالی، ثابت می‌باشد.<sup>۱۸</sup>

۱۷. دکتر خدابخشی ص ۴۵۹

۱۸. به نقل از دکتر خدا بخشی، ص ۴۹۱ تا ۴۹۴





# تحلیل کاربردی نقش چک الکترونیکی در پیشگیری از جرایم مالی در حقوق ایران

دکتر محسن قجاوند<sup>۱</sup>

## چکیده

چک الکترونیکی به عنوان یکی از مظاهر تاثیر فناوری‌های نوین اطلاعات در علم حقوق محسوب می‌گردد. از جنبه‌های مهم تاثیر مورد اشاره، نقش برجسته چک الکترونیکی در زمینه پیشگیری از برخی جرایم و از جمله جرایم مالی مرتبط با چک الکترونیکی می‌باشد. در حقوق ایران به دلیل فراوانی جرایم ارتكابی مرتبط با چک‌های کاغذی، نقش پیشگیرانه استفاده از چک الکترونیکی به وضوح واجد جنبه کاربردی می‌باشد. به رسمیت شناخته شدن این نوع از چک در قوانین موضوعه ایران و از جمله قوانین برنامه‌های توسعه کشور و نیز اصلاحیه قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷، مسیر بهره‌گیری از چک الکترونیکی را بیش از پیش هموار نموده است. وجود ویژگی‌هایی همچون عدم امکان صدور بدون محل، عدم امکان صدور وعده دار، ضرورت تکمیل تمامی مندرجات در زمان صدور، جلوگیری از خرج شدگی دوباره و امنیت بالای مندرجات و امضای دیجیتال به کار رفته در این گونه از چک‌ها به ترتیب، موجب پیشگیری از ارتكاب جرایمی همچون صدور چک بلا محل، سوءاستفاده از سفید امضاء، خیانت در امانت و جعل و سوء استفاده از سند مجعول می‌گردد. با این وجود، ارتقای جایگاه چک الکترونیکی در ایران علاوه بر اقدامات تقنینی مستلزم اقدامات فراهشی به منظور ترویج آن در میان اعضای جامعه می‌باشد.



**واژگان کلیدی:** چک الکترونیکی، پیشگیری از جرم، حقوق فناوری اطلاعات، جرایم مالی، حقوق ایران.

### مقدمه

فناوری اطلاعات به عنوان زمینه مطالعاتی نوین در چند دهه اخیر با فراهم آوردن امکانات نوین موجب تحول در علم حقوق گردیده و سرتاسر این علم را از جنبه‌های حقوقی و تجاری گرفته تا قلمرو کیفری و عمومی درنوردیده است. (عالی پور، ۱۳۹۰: ۱۳). با این وجود آنچه در رابطه با جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات کمتر مورد توجه قرار داشته عبارت از نقش پیشگیرانه آن در وقوع بسیاری از جرایم شایع در جوامع می‌باشد. از سوی دیگر، توسعه زمینه‌های مطالعاتی میان رشته‌ای در حوزه حقوق فناوری اطلاعات با سرعت قابل توجهی به پیش می‌رود. از این میان ارتباط روزافزون حقوق تجارت و حقوق کیفری موجب شکل‌گیری گرایش حقوقی نوین حقوق کیفری تجاری (اسکینی، ۱۳۹۲: ۶۰) گردیده است. از محورهای مطالعاتی این گرایش علمی می‌توان به تحلیل دستاوردهای نوین تجاری و تاثیر آن بر پیشگیری از جرایم اشاره نمود. توسعه کاربرد فناوری اطلاعات در فعالیتهای تجاری علاوه بر تسهیل انجام تجارت و افزایش سرعت و امنیت معاملاتی، موجبات پیشگیری و به حداقل رسانیدن جرایم وابسته را به نحو چشم‌گیری فراهم آورده است. توسعه روش‌های پرداخت الکترونیکی و از جمله «چک الکترونیکی» از نمونه‌های بارز مورد اشاره می‌باشد. استقبال فراوان جامعه ایرانی از سند چک در میان سایر روش‌های پرداخت، موجب گردید که روند الکترونیکی شدن آن با سرعتی بیش از سایر ابزارهای پرداخت صورت پذیرد. از اینرو، نیاز به تدوین قواعد حقوقی مرتبط با چک الکترونیکی در کشورمان با وضوح بیشتری مطرح گردید. ویژگی‌هایی همچون امنیت بالا، محرمانگی، تامین اعتبار و پشتوانه صدور توانست به مقبولیت و تثبیت جایگاه چک الکترونیکی در کشورمان کمک شایانی نموده و مزایای استفاده از آن به سرعت نمایان گردید. علاوه بر تحولات حقوقی شگرف در جنبه‌های تجاری، چک الکترونیکی واجد قابلیت بالایی در زمینه پیشگیری از بسیاری جرایم مالی بوده و از اینرو، شناسایی قابلیت مورد اشاره می‌تواند در تحقق رویکرد کلان پیشگیری از جرایم در قوانین برنامه‌های توسعه موجود در کشورمان تاثیر به‌سزایی داشته باشد. نوشتار حاضر بر این فرضیه مبتنی است که بهره‌گیری از چک الکترونیکی در معاملات تجاری و اقتصادی می‌تواند موجبات



پیشگیری از جرایم مالی را فراهم آورده و در برخی موارد، تحقق اینگونه جرایم را به صفر برساند.<sup>۲</sup> علیرغم محدود پژوهش‌های ارزنده در خصوص چک الکترونیکی در کشورمان، جنبه‌های کیفی موضوع مورد توجه قرار نداشته و نقش پیشگیرانه چک الکترونیکی در تحقق جرایم مالی مورد پژوهش و تحقیق مستقلی قرار نگرفته است.<sup>۳</sup> این در حالی است که جرایم مالی مرتبط با سند چک کاغذی در کشورمان در حد گسترده‌ای ارتکاب یافته و حجم قابل توجهی از پرونده‌های کیفی مطروحه در نظام قضایی را به خود اختصاص می‌دهند. حقیقت آن است که الکترونیکی شدن چک می‌تواند از تحقق اینگونه جرایم جلوگیری نماید. از اینرو، در نوشتار حاضر برآنیم که با رویکرد کاربردی و مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی، پس از آشنایی با مفهوم چک الکترونیکی و انواع مختلف آن در رابطه با نقش هر یک در پیشگیری از جرایم مالی، جایگاه قانونی و مشروعیت چک الکترونیکی را در نظام حقوقی ایران تبیین نموده و در نهایت هر یک از جرایم قابل پیشگیری را در این رابطه به نحوی مجزا مورد بررسی قرار دهیم.

### مبحث نخست: مفهوم چک الکترونیکی و انواع آن

«چک الکترونیکی»<sup>۴</sup> جدای از برخی اوصاف ویژه خود، ماهیت متفاوتی از چک

---

۲. مقصود از جرایم مالی، جرایمی است که در آنها حقوق مالکیت فردی به عنوان موضوع جرم، مورد حمایت کیفی مقنن قرار گرفته و تعرض به آن مورد جرم انگاری قرار گرفته است. سماواتی پیروز، امیر، (۱۳۹۰)، «تاملی بر جرایم اقتصادی از منظر بایسته های حقوق جزای اقتصادی»، تحقیقات حقوقی، ضمیمه شماره ۵۶، (یادنامه شادروان دکتر رضا نوربها)، ص ۶۶۷. این در حالی است که در حالی است که در جرایم اقتصادی، حقوق مالکیت عمومی و دولتی مورد تعرض قرار می‌گیرد که اینگونه جرایم از شمول نوشتار حاضر خارج می‌باشند.

۳. از اندک نمونه های موجود می‌توان به مقاله زیر اشاره نمود: ساردویی نسب، محمد، طاهری، احد، (۱۳۹۲)، «چک الکترونیکی»، مجله علمی- پژوهشی حقوق خصوصی، دوره دهم، شماره اول، صص ۸۷-۱۱۲. البته به نظر می‌رسد مقاله مورد اشاره، مستخرج از کتاب زیر باشد: ساردویی نسب، محمد، طاهری، احد، (۱۳۹۳)، اسناد تجارתי الکترونیکی، (برات، سفته و چک الکترونیکی)، چاپ اول، تهران، نشر میزان.



کاغذی (ستتی) ندارد بلکه با ابزاری متفاوت و در فضایی دیگر صدور یافته و انتقال می‌یابد. ماده ۳۱۰ قانون تجارت در تعریف چک مقرر می‌دارد: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کالا یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید». علی‌رغم پذیرش کارکرد دوگانه برای چک در قانون تجارت، مصداق محال علیه آن به گستردگی مذکور در این قانون نبوده و مستنبط از قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ و اصلاحات بعدی آن محدود به بانک‌ها گردیده است. (کاویانی، ۱۳۹۳: ۲۰). تحولات قانونی در زمینه فعالیت‌های بانکی و ورود مؤسسات اعتباری به عرصه عملیات بانکی موجب گردید که این گونه مؤسسات نیز به شرط اخذ مجوز از بانک مرکزی، بتوانند با انتشار برگه‌های چک، به عنوان محال علیه در چک مورد پذیرش قرار گیرند. بنابراین در شرایط کنونی تنها بانک‌ها و مؤسسات اعتباری بانکی مجاز می‌توانند به عنوان محال علیه چک محسوب شده و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی علی‌رغم اطلاق قانون تجارت در این زمینه، از چنین موقعیتی برخوردار نمی‌باشند. (عرفانی، ۱۳۹۱: ۸۰). فایده این بحث در آن است که در خصوص چک الکترونیکی چنانکه که خواهیم دید، تردیدی در لزوم بانک بودن محال علیه وجود نداشته و صدور آن بر عهده اشخاص دیگر امکان پذیر نمی‌باشد.

در تعریف چک الکترونیکی می‌توان آن را عبارت از شیوه‌ای از پرداخت‌های الکترونیکی دانست که در فضای الکترونیکی (مجازی) از سوی صادرکننده بر عهده بانک محال علیه در وجه شخص معین یا حامل صادر شده و پس از تایید وجود اعتبار در حساب صادر کننده، در حق دارنده آن وصول می‌گردد. (Garner, ۲۰۱۱: ۱۱۰) بنابراین به نظر می‌رسد تعریف چک الکترونیکی تفاوت ماهیتی چندانی با چک کاغذی نداشته و تنها در بستر و شکل متفاوتی از چک‌های کاغذی صادر می‌گردد. با این وجود، یگانگی یا دوگانگی احکام و مقررات حاکم بر چک‌های کاغذی و الکترونیکی بسته به اینکه از چه نوع از چک‌های الکترونیکی سخن بگوییم متفاوت می‌باشد. به طور کلی چک الکترونیکی می‌تواند در دو نوع «چک اصیل الکترونیکی» و «چک جایگزین الکترونیکی» قابل تصور باشد. مقصود از چک اصیل الکترونیکی آن است که چک در فضای الکترونیکی صادر گردیده و تمامی عملیات مربوط به آن در همین فضا صورت گیرد. (Anderson, ۲۰۱۶: ۱۷۵). این نوع از چک الکترونیکی دارای محاسنی چند از جمله امنیت بالا در صدور و وصول وجه، شناسایی هویت، رمز نگاری در کلیدهای عمومی و



خصوصی، امضای دیجیتال، بدون وعده و محل دار بودن می باشد که در جای خود بدان خواهیم پرداخت. نکته شایان ذکر در خصوص چک اصیل الکترونیکی آن است که بسیاری از احکام و مقررات مربوط به چک کاغذی در خصوص آنها نیز رعایت می گردد. با این وجود، بر خلاف دیدگاه برخی نویسندگان (ساردویی نسب و طاهری، ۱۳۹۳: ۲۳۱)، تبعیت اینگونه از چک های الکترونیکی از احکام و مقررات حاکم بر چک های کاغذی به نحو مطلق نبوده و با توجه به وجود ویژگی های فوق الذکر در چک های اصیل الکترونیکی، اعمال برخی ضمانت اجراها در خصوص آنها سالبه به انتفاء موضوع می باشد. برای نمونه، چنانکه خواهیم دید، صدور چک اصیل الکترونیکی از ابتدا به صورت بلا محل امکان پذیر نبوده و لذا تحقق بزه صدور چک پرداخت نشدنی و ضمانت اجراهای قابل اعمال بر آن از اساس منتفی به نظر می رسد. بنابراین می توان گفت که چک های اصیل الکترونیکی تابع مقررات حاکم بر چک های کاغذی است مگر اینکه بر حسب طبیعت و ماهیت اینگونه چک ها، اعمال مقررات سنتی بر آنها سالبه به انتفاء موضوع باشد که در این صورت اعمال مقررات سنتی قابل دفاع نخواهد بود. جالب آن است که نقش چک های الکترونیکی در پیشگیری از جرایم مالی از همین طبیعت و ماهیت متفاوت ناشی می گردد، امری که در خصوص چک های کاغذی بدین شکل قابل طرح نمی باشد.

نوع دوم از چک الکترونیکی عبارت از «چک جایگزین الکترونیکی» می باشد. در این نوع از چک های الکترونیکی، چک ابتدا به صورت کاغذی صادر گردیده و سپس با استفاده از روش اسکن (سیستم شناسایی جوهر مقناطیسی)<sup>۵</sup> به صورت الکترونیکی در آمده و مورد انتقال قرار می گیرد. به دیگر سخن، عملیات مربوط به چک در این مورد به صورت نیمه الکترونیکی انجام می پذیرد. (Uma, ۲۰۱۷: ۳۴۴) واقعیت آن است که در اینگونه چک ها، عمل صدور به عنوان مهمترین مرحله از عملیات چک به صورت غیر الکترونیکی انجام یافته و لذا ویژگی های اساسی چک الکترونیکی مانند امنیت بالا، هویت شناسی، عدم امکان صدور وعده دار و بلا محل در خصوص آن موجود نمی باشد. بنابراین، تمامی مقررات حاکم بر چک های کاغذی در خصوص آنها رعایت شده و بر خلاف چک اصیل الکترونیکی، در زمینه پیشگیری از جرایم مالی نقش چندانی برای آن نمی توان در نظر



گرفت. در اینگونه از چک، وصف الکترونیکی تنها ناظر به عملیات وصول وجه آن بوده و صدور چک به صورت غیر الکترونیکی انجام می‌یابد. مزایای قابل توجهی برای استفاده از اینگونه چک‌ها می‌توان در نظر گرفت که مهمترین آنها عبارت از صرفه جویی در وقت جهت انجام عملیات وصول وجه می‌باشد که این امر موجب طراحی سیستم‌های نوینی در نظام‌های بانکی گردیده و مورد استقبال شهروندان قرار گرفته است. با این حال با توجه به فقدان ویژگی‌های منحصر به فرد چک‌های اصیل الکترونیکی در اینگونه چک‌ها، نقش پیشگیری از جرایم مالی در خصوص آنها منتفی بوده و از اینرو، موضوع نوشتار حاضر محدود به چک‌های اصیل الکترونیکی می‌گردد.<sup>۶</sup>

### مبحث دوم: جایگاه و مشروعیت قانونی چک الکترونیکی در ایران

از آنجا که قوانین و مقررات همواره پیرو تحولات اجتماعی و اقتصادی موجود در جوامع مورد اصلاح یا تدوین قرار می‌گیرند، می‌توان گفت که دارای وصف تبعیت بوده و از اینرو، پس از بروز هرگونه تحولی در جامعه، قانونگذاران آن ناچار از تدوین قوانین متناسب

---

۶. در ایران فرایند تبدیل چک‌های کاغذی به چک جایگزین الکترونیکی با استفاده از سیستم‌های بانکی متعددی صورت می‌گیرد که سیستم «چکاوک» به عنوان مهمترین و پرکاربردترین آنها محسوب می‌گردد. عملکرد این سامانه بسیار ساده است کل فرایند به این صورت است که مشتری چک را به بانک خودت تحویل می‌دهد. شعبه تحویل گیرنده چک پس از اسکن چک، تصویر آن را به همراه برخی اطلاعات نظیر شماره حساب و نام ذینفع یا به صورت دستی و یا با استفاده از بارکدخوان به سامانه منتقل کرده و پس از تایید شعبه، تصویر چک به همراه اطلاعات مورد نیاز به بانک بدهکار منتقل می‌شود. شعبه پرداخت کننده پس از کنترل اطلاعات و کنترل موجودی حساب مشتری در صورت کفایت حساب، چک را پاس کرده و در غیر این صورت در سامانه اعلام عدم کفایت موجودی می‌نماید. بانک بستانکار نیز بر اساس نتیجه اعلام شده توسط بانک بدهکار وجه مورد نظر را به حساب مشتری واریز می‌نماید. نکته حائز اهمیت این است که سامانه چکاوک مسئولیت تبادل تصاویر و اطلاعات چک را بر عهده دارد و عملیات تسویه بانک و مشتری و بانک بستانکار با بانک بدهکار از طریق سامانه پایا و ساتنا صورت می‌پذیرد جهت اطلاعات بیشتر رک: السان، مصطفی، (۱۳۹۲)، حقوق بانکی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ص ۱۷۰-۱۵۹.



و مرتبط می‌گردند. گرایش نظام‌های قضایی به ویژه در نظام حقوقی نوشته بر این امر مبتنی است که تا پیش از تدوین قوانین مرتبط با موضوعات نوین از پذیرش قانونی تبعات و پیامدهای حقوقی آن موضوعات در محاکم خودداری می‌گردد. رویکرد مورد اشاره را می‌توان برآمده از اهمیت درجه نخست قانون در میان سایر منابع حقوقی در اینگونه نظام‌های حقوقی دانست. فرایند تحولات قانونی مربوط به تجارت الکترونیکی به طور عام و اسناد تجاری الکترونیکی و به ویژه چک الکترونیکی نیز از این قاعده برکنار نبوده است. در نظام حقوقی ایران با توجه به تبعیت ساختارهای حقوقی از اصول نظام حقوقی نوشته (رومی-ژرمنی)، پذیرش قانونی پدیده‌های نوین در نظام قانونی و قضایی کشور در بسیاری موارد منوط به تدوین قوانین جدید مرتبط با آن موضوعات یا دستکم اصلاح قوانین موجود می‌باشد. پذیرش اعتبار قانونی چک الکترونیکی نیز همچون سایر موضوعات مرتبط با تجارت الکترونیکی در ابتدا از سوی مقامات قضایی با تردید و مقاومت رو به رو گردید چنانکه محاکم قضایی از پذیرش اسناد الکترونیکی به عنوان مستندات قانونی در دعاوی خودداری نموده و این اقدام خود را با استدلال عدم پیش بینی اعتبار اینگونه اسناد در قوانین موضوعه توجیه می‌نمودند. در حال حاضر، با وجود افزایش مقبولیت اسناد الکترونیکی در نظام حقوقی کشورمان، همچنان تردیدهای توجیه ناپذیری در پذیرش اعتبار آن روا داشته می‌شود. از اینرو، در نوشتار حاضر، لازم می‌نماید که پیش از پرداختن به نقش چک الکترونیکی در پیشگیری از جرایم مالی، اعتبار و جایگاه قانونی آن به اختصار مورد بررسی قرار گرفته و مستندات اعتبار بخشی به آن، مرور گردد.

نخستین سنگ بنای اعتبار اسناد الکترونیکی و از جمله چک الکترونیکی در حقوق ایران به موجب قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ نهاده شد. قانون مذکور بنا به دیدگاه برخی نویسندگان از اسناد بین‌المللی مرتبط همچون «قانون نمونه تجارت الکترونیکی»<sup>۷</sup> و «قانون نمونه امضای الکترونیکی»<sup>۸</sup> تدوین شده از سوی کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) برگرفته شده است. (شیروی ۱۳۹۵: ۴۱۶). قانونگذاران کشورمان به پیروی از اسناد بین‌المللی مورد اشاره با صراحتی هر چه تمام

---

۷. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce، ۱۹۹۶.

۸. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures، ۲۰۰۱.



اعتبار اسناد الکترونیکی را در مراجع قانونی مورد پذیرش قرار داده و تا حدود زیادی از تردیدهای موجود در این خصوص کاستند. ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی در این خصوص عنوان می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است مگر در موارد زیر: الف- اسناد مالکیت اموال غیر منقول ب- فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی ج- اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به کارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند». همچنین، به موجب ماده ۷ همان قانون، اعتبار امضای الکترونیکی به روشنی مورد پذیرش قرار گرفته و مقرر گردید: «هرگاه قانون وجود امضاء را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است». با این وجود، قانونگذاران ایران به مستندات فوق بسنده نکرده و اعتبار قانونی و قضایی ادله و اسناد الکترونیکی را مورد تأکید مجدد قرار داده و مراجع قضایی و دولتی را از عدم پذیرش اعتبار آنها تنها به دلیل قابل الکترونیکی داشتن، منع نموده‌اند. از اینرو، ماده ۱۲ قانون فوق اشعار می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد». بنابراین، چنانکه ملاحظه می‌گردد، قانون تجارت الکترونیکی با صراحت تمام مشروعیت قانونی اسناد الکترونیکی را در نظام حقوقی ایران اعلام داشت. با این وجود، عوامل چندی همچون عدم آشنایی مقامات قضایی و دولتی با اسناد الکترونیکی از جهت فنی و حقوقی از یکسو و عدم توجه به ساختار حقوقی، اقتصادی و اجتماعی ایران در تصویب قانون با تکیه بر روش ترجمه محض قوانین نمونه آنسیترال از سوی دیگر، موجب گردید که پذیرش اعتبار اسناد الکترونیکی و از جمله چک الکترونیکی در عمل با تاخیر قابل توجهی انجام گیرد.

عدم استقبال بایسته از اسناد تجاری الکترونیکی در مراجع قانونی موجب گردید که قوانین کلان همچون قوانین برنامه‌های توسعه کشور با تأکید مجدد بر ترویج استفاده از اینگونه اسناد، تکالیفی را بر عهده دولت قرار داده این الزام را به عنوان برنامه‌ای راهبردی برای کشور محسوب دارند. از اینرو، در ماده ۴۸ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، وزارت بازرگانی (صنعت، معدن و تجارت کنونی) مکلف به توسعه کاربردی اسناد الکترونیکی شده و مقرر گردید: «به منظور توسعه دولت الکترونیک، تجارت الکترونیک و عرضه خدمات الکترونیک و اصالت بخشیدن به اسناد الکترونیک و



کاهش اسناد کاغذی، اقدام‌های زیر انجام می‌شود: الف- وزارت بازرگانی نسبت به توسعه مراکز صدور گواهی الکترونیکی و کاربرد امضای الکترونیکی به نحوی اقدام می‌نماید که تا پایان سال سوم، برنامه سامانه‌های خدماتی و تجاری الکترونیکی بتوانند از این ابزار استفاده نمایند. ب- سند الکترونیکی در حکم سند کاغذی است مشروط بر آنکه اصالت صدور و تمامیت آن محرز باشد. ج- در هر مورد که به موجب قانون، تنظیم اوراق یا اسناد و همچنین صدورای اعطای مجوز، اخطار و ابلاغ، مبادله وجه و مانند آن ضروری باشد، انجام الکترونیکی آن با رعایت مجاز بوده قانون تجارت الکترونیک، کفایت می‌نماید». همچنین در تبصره ماده ۴۹ همان قانون، بانکها ملزم گردیده اند که امکان استفاده از امضای الکترونیکی را در تعاملات بانکی خود تسهیل نمایند. نکته جالب توجه در این قانون آن است که علاوه بر تکرار مفاد قانون تجارت الکترونیکی در خصوص اعتبار ادله و اسناد الکترونیکی، به صراحت تنظیم اوراق یا اسناد بهادار همچون چک الکترونیکی را مورد توجه قرار داده و از اینرو، اهمیت تنظیم الکترونیکی اینگونه اسناد را نمایان ساخته است.

علیرغم اهمیت بالای قوانین برنامه توسعه در کشورمان، با توجه به دیدگاه برخی نویسندگان مبنی بر موقتی بودن الزامات مقرر در این قوانین تا پایان مدت اعتبار پنج ساله آنها (طحان نظیف و هادی زاده، ۱۳۹۷: ۱۰۶)، بایسته می‌نمود که قوانین تجاری مرتبط با اسناد و اوراق تجاری الکترونیکی به طور خاص مورد اصلاح و بازننگری قرار گرفته و در تکمیل قوانین کلی و عام سابق الذکر، ضمن تاکید خاص بر اعتبار قانونی اینگونه اسناد، قواعد و مقررات ناظر بر آنها نیز معین گردند. از اینرو، در جریان فرایند اصلاح قانون تجارت و به موجب لوایح اصلاح قانون تجارت در سالهای ۱۳۸۴ و ۱۳۹۳، اعتبار اسناد تجاری الکترونیکی همچون برات، سفته و چک الکترونیکی به طور خاص مورد پذیرش قرار گرفته و قواعد و مقررات ناظر بر آنها نیز تعیین گردیده اند. برای نمونه، ماده ۸۸۰ لایحه تجارت مصوب ۱۳۹۳ مقرر می‌دارد: «اسناد تجاری را می‌توان با رعایت قوانین مربوط به صورت الکترونیک تنظیم کرد. هرگاه سند تجاری به صورت الکترونیکی تنظیم شود، قبول، ظهر نویسی و ضمانت آن نیز به صورت الکترونیکی انجام می‌شود». آنچه از این مقررره بر می‌آید آن است که تدوین کنندگان لایحه خواسته اند که مقررات اسناد تجاری الکترونیکی را تابع اسناد



کاغذی دانسته و علاوه بر پذیرش اعتبار برابر آنها، قوانین یکسانی را بر تمامی انواع اسناد تجاری اعم از کاغذی و الکترونیکی اعمال نمایند.

بی سرانجام ماندن لوایح مورد اشاره و تغییرات پی در پی آنها موجب گردید که اقدامات تقنینی جدیدی در زمینه اعتبار اسناد تجاری الکترونیکی و نیز قوانین ناظر بر آنها صورت پذیرد. مقبولیت و کاربرد فراوان چک نسبت به سایر اسناد تجاری در کشورمان موجب گردید که اشکال الکترونیکی آن نیز بیش از سایر اسناد تجاری مورد توجه قانونگذاران و نیز فعالین تجاری و اقتصادی قرار گیرد. از اینرو، در سال ۱۳۹۷ چک الکترونیکی و اعتبار آن به طور خاص مورد توجه قانونگذاران قرار گرفته و تا حدود زیادی تکلیف قوانین ناظر بر آن روشن گردید. تحولات مداوم اقتصادی و تجاری پیرامون چک در ایران موجب گردید که در راستای تغییرات بنیادین در مقررات مربوط به آن در سال ۱۳۹۷، قانونگذاران، فرصت را مغتنم شمرده و اعتبار چک الکترونیکی را به طور خاص در «قانون اصلاح قانون صدور چک» مورد تاکید قرار داده و تکلیف احکام و مقررات مربوط به آن را روشن نمایند. از اینرو، با الحاق یک تبصره به ماده ۱ قانون فوق الاشعار، مقرر گردید: «قوانین و مقررات مرتبط با چک حسب مورد، راجع به چک هایی که به شکل الکترونیکی (داده پیام) صادر می‌شوند نیز لازم الرعایه است.<sup>۹</sup> بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت یک سال پس از لازم الاجراء شدن این قانون، اقدامات لازم در خصوص چک‌های الکترونیکی (داده پیام) را انجام داده و دستورالعمل‌های لازم را صادر نماید». بنابراین، گام اساسی در اعتبار بخشی به چک الکترونیکی به طور خاص در حقوق ایران برداشته شده و در اقدامی قابل تایید، آثار و مقررات یکسانی در مقایسه با چک‌های کاغذی در خصوص آن پیش بینی گردید. استقبال روز افزون از چک الکترونیکی در کشورمان و نیاز فوری کشور به مقررات جزئی و تخصصی در این باره، بانک مرکزی را بر آن داشت که

۹. مقصود از داده پیام «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». (بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی).



در اقدامی نادر، پیش از انقضای مهلت یک ساله در تبصره مذکور، دستورالعمل آن را تدوین و منتشر نماید. از اینرو، در تاریخ ۲۵ اسفند ماده ۱۳۹۷ دستورالعمل اجرایی تبصره ماده یک قانون اصلاح قانون صدور چک با عنوان «الزامات، ضوابط و فرایندهای اجرایی چک الکترونیکی» از سوی بانک مرکزی تدوین و به بانکهای سراسر کشور ابلاغ گردید. در دستورالعمل مورد اشاره، به صراحت بر ضرورت جلوگیری از مخاطرات ناشی از استفاده از چک کاغذی تاکید گردیده و علاوه بر تعریف اصطلاحات تخصصی مربوطه، شرایط دریافت دسته چک الکترونیکی از سوی مشتریان و فرایند نقد نمودن آنها مورد اشاره قرار گرفته است.

۱۰

بدون تردید، چنانکه در دستورالعمل اجرایی چک الکترونیکی نیز بیان گردیده، استفاده از چک الکترونیکی می‌تواند در کاهش مخاطرات استفاده از چک کاغذی ایفای نقش مهمی نماید. از مهمترین مخاطرات مورد اشاره می‌توان از جرایم مالی مرتبط با چک‌های کاغذی یاد نمود که بنا بر آمارهای موجود، درصد بالایی از حجم پرونده‌های کیفری مطروحه در نظام قضایی کشورمان را به خود اختصاص داده اند. از اینرو، پس از اعتبار سنجی و تبیین جایگاه قانونی چک الکترونیکی در ایران، در ادامه این نوشتار، نقش کاربردی چک الکترونیکی را در پیشگیری از جرایم مالی به تفصیل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### مبحث سوم: چک الکترونیکی و انواع جرایم قابل پیشگیری

در حقوق کیفری نوین، موضوع پیشگیری وضعی از ارتکاب جرایم به دلایل مختلفی همچون کم هزینه تر بودن نسبت به واکنش‌های نظام عدالت کیفری و نیز ضریب اطمینان بالاتر در خنثی سازی موقعیت‌های جرم زا مورد توجه قانونگذاران و جرم شناسان

---

۱۰. جهت آشنایی با اصلاحات فراوان اعمال شده در قانون صدور چک ر ک: گرامی، حسین، موثق، مریم، (۱۳۹۷)، «اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون»، مدرسه حقوق (ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان)، شماره ۱۲۱، ص ۴۷-۲۹.



قرار دارد. (صفاری و صابری، ۱۳۹۳: ۱۴۶). پیشگیری وضعی یا موقعیت مدار از جرایم با تاثیرگذاری بر موقعیت‌های جرم‌زا از طریق اتخاذ تدابیر متناسب، مجرمین بالقوه را متقاعد می‌سازد که هزینه‌های ارتکاب جرم بیش از حد توان آنها بوده و از اینرو، نامبردگان را از ارتکاب جرم باز می‌دارد. (شمس ناتری و توسلی زاده، ۱۳۹۰: ۲۰۰). از میان جرایم قابل پیشگیری وضعی، جرایم مالی از اهمیت قابل توجهی برخوردار می‌باشند چرا که در بیشتر نظام‌های حقوقی، درصد بالایی از جرایم ارتكابی را به خود اختصاص داده و از اینرو، کنترل نمودن زمینه‌های ارتكاب اینگونه جرایم از اهمیت غیر قابل انکاری برخوردار است. بانکداری الکترونیکی به عنوان بخشی نوین و پیچیده از تجارت الکترونیکی، با وجود فراهم سازی تسهیلات و امکانات فراوان در پیشبرد اهداف اقتصادی و تجاری جوامع، همواره به عنوان بستری امن به منظور ارتكاب جرایم مالی مورد توجه بزهکاران قرار داشته و از اینرو، به عنوان شمشیری دو لبه خود نمایی نموده است. در موضوع پیشگیری وضعی، تلاش قانونگذاران و جرم شناسان بر این امر مبتنی گردیده است که در کنار بهره مندی از مزایای فراوان بانکداری الکترونیکی، قابلیت‌های ساختاری آن نیز به منظور پیشگیری از ارتكاب جرایم مالی مورد توجه قرار گیرد. اصلاح نظام بانکی در نظام‌های حقوقی به منظور پیشگیری از جرایم مالی و اقتصادی در اسناد بین المللی نیز مورد توجه بوده و در قالب‌های مختلف به قانونگذاران داخلی کشورها توصیه شده است. برای نمونه، ماده ۴۰ «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد» موسوم به کنوانسیون مریدا به صراحت بر شفاف سازی عملیات بانکی و اصلاح ساختار آن به منظور پیشگیری از ارتكاب جرایم تاکید نموده و دولت‌ها را بدان فراخوانده است.<sup>۱۱</sup> بانکداری الکترونیکی به عنوان شاخه‌ای کاربردی از تجارت الکترونیکی از اهمیت فراوانی در زمینه پیشگیری از جرایم برخوردار بوده و شفاف سازی عملیات حقوقی و اقتصادی در آن از جمله تقویت سامانه‌های احراز هویت و شناسایی مشتریان و مدیریت امنیت اطلاعات می‌تواند در تحقق این هدف مهم تاثیر گذار باشد. (السان، ۱۳۹۱: ۸۲). موضوع ابداع و توسعه روش‌های پرداخت الکترونیکی و از جمله چک الکترونیکی به عنوان یکی از مصادیق مهم آن را می‌توان از اقدامات قابل توجه در این راستا دانست. چنانکه پیش از این گذشت، وجود

۱۱. United Nations Convention against Corruption, Merida, ۱۱ December ۲۰۰۳.



اوصافی چون امنیت در تراکنش‌های بانکی صورت گرفته از طریق چک الکترونیکی، هویت‌شناسی بالا، جامعیت، اطمینان از وجود اعتبار صادر کننده و عدم قابلیت انکار مفاد آن می‌تواند در پیش‌گیری از بسیاری از جرایم مالی مرتبط با چک‌های کاغذی تاثیر گذار بوده و در برخی موارد ارتکاب جرم را به صفر برساند. بدون تردید، استفاده از چک الکترونیکی می‌تواند با توجه به از میان بردن زمینه‌های ارتکاب جرایم مالی مرتبط به عنوان نمونه‌ای کاربردی از پیشگیری وضعی محسوب شده و تحلیل گردد. در ادامه جرایم قابل پیشگیری در رابطه با سند چک را با توجه به هر یک از ویژگی‌های چک الکترونیکی به تفکیک بررسی می‌نماییم.

### گفتار نخست: صدور چک پرداخت نشدنی

علیرغم آنکه چک در قوانین موضوعه به عنوان وسیله پرداخت نقدی و جایگزین پول در بیشتر نظام‌های حقوقی از جمله کشورمان شناخته شده، در اثر تحولات اجتماعی و اقتصادی به تدریج در بیشتر موارد به عنوان سندی مدت دار مورد استفاده قرار گرفته است.<sup>۱۲</sup> این واقعیت موجب گردید که علیرغم تاکید قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی بر پرداخت فوری وجه چک، میزان بالایی از چک‌های صادره در ایران به صورت وعده دار صادر گردیده و درصد قابل توجهی از آنها نیز به دلیل عدم وجود اعتبار کافی در حساب صادرکننده منجر به عدم پرداخت گردد. بدیهی است که چنین رویه‌ای منجر به سلب اعتماد عمومی نسبت به چک گردیده و در عمل مشکلات تجاری و اقتصادی فراوانی را برای جامعه به بار آورد. از اینرو، سوء استفاده از چک از طریق صدور وعده دار و بلامحل آن موجب گردید که قانونگذار ایرانی در مقام جرم‌انگاری رفتار مزبور برآمده و در طول چند دهه اخیر، مجازات‌های متعددی را در خصوص مرتکبین آن تعیین نماید. در ابتدا، تلقی مقامات قضایی از این جرم برابر با ارتکاب کلاهبرداری بوده

---

۱۲. ماده ۳۱۳ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «چک باید به محض ارایه، کارسازی شود». ماده ۳۱۱ همان قانون نیز اشعار می‌دارد: «در چک باید محل و تاریخ صدور قید شده و به امضای صادرکننده برسد. پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد».



و محاکم با استناد به این امر که صادر کننده چک بلامحل، طرف مقابل (دارنده) را نسبت به موجود بودن پول در حساب خود مغرور کرده است، صدور چک بلامحل را در پاره‌ای از موارد مساوی با توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال دیگری دانسته و بنابراین، مفاد ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی ناظر به جرم کلاهبرداری را در مورد صادرکنندگان این قبیل چک‌ها اعمال می‌نمودند (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۵: ۲۴۰). با این وجود، قوانین تخصصی دیگری در خصوص جرم صدور چک پرداخت نشدنی در دهه‌های پسین مورد تصویب قرار گرفته و به کرات اصلاح گردیدند. آخرین قانون مصوب موجود در خصوص جرم مذکور عبارت از قانون صدور چک می‌باشد که در سال‌های ۱۳۷۲، ۱۳۸۲ و ۱۳۹۷ مورد اصلاحات چندی قرار گرفت. ماده ۳ قانون صدور چک اصلاحی ۱۳۸۲ در این خصوص مقرر می‌دارد: «صادرکننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محال علیه وجه نقد داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادره کرده، به صورتی از بانک خارج نماید یا دستور عدم پرداخت وجه چک را بدهد و نیز نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی از قبیل عدم مطابقت امضاء یا قلم خوردگی در متن چک یا اختلاف در مندرجات چک و امثال آن از پرداخت وجه چک خودداری نماید. هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد، بانک به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد». به موجب ماده ۷ همان قانون، مجازات جرم ارتكابی بسته به مبلغ چک صادره، تعیین گردیده و صادرکنندگان اینگونه چک‌ها با کیفر حبس تهدید شده‌اند.

حقیقت آن است که علیرغم جرم انگاری صدور چک پرداخت نشدنی و کیفر انگاری به نسبت شدید در خصوص آن، رویکرد مورد نظر نتوانست از میزان ارتکاب جرم بکاهد و از اینرو، معضل موجود در نظام حقوقی ایران همچنان پا بر جا مانده است. بنابراین، راهکار دیگری باید در خصوص پیشگیری از جرم مذکور باید اندیشیده شود. یکی از راهکارهای تاثیر گذار در این زمینه را می‌توان ترویج استفاده از چک الکترونیکی دانست. چنانکه پیش از این گذشت، چک الکترونیکی در فرایند کاملاً الکترونیکی قادر شده و مورد انتقال و وصول قرار می‌گیرد. فرایند طراحی شده در خصوص اینگونه چک‌ها به نحوی است که صادرکننده باید در زمان صدور آن، اعتبار کافی حداقل به میزان مبلغ مندرج در چک را



داشته و در غیر اینصورت سامانه صدور چک از ادامه عملیات صدور خودداری می‌نماید. به دیگر سخن، صادرکننده در صورتی می‌تواند فرایند صدور چک را ادامه دهد که سیستم الکترونیکی بانک مربوطه وجود موجودی و اعتبار مالی را در حساب وی مورد تایید قرار دهد و در غیر اینصورت، صادرکننده با اعلام خطای سیستم مواجه شده و قادر به ادامه فرایند صدور چک نخواهد بود. (Sanjay, ۲۰۱۵:۸۳) بدیهی است که در چنین حالتی امکان صدور چک بدون محل و اعتبار به صفر رسیده و علاوه بر اعاده اعتبار به چک در جامعه، تحقق بزه صدور چک پرداخت نشدنی منتفی می‌گردد.

نکته مهم دیگر در این رابطه آن است که با توجه به اتصال سیستم‌های طراحی شده برای صدور چک الکترونیکی به اینترنت و مشخص بودن زمان صدور چک، امکان صدور چک با قید تاریخ موخر بر تاریخ واقعی نیز منتفی می‌گردد. برای نمونه هرگاه صادرکننده بخواهد در تاریخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۰ مبادرت به صدور چک نموده و بخواهد تاریخ دیگری را (برای نمونه ۱۳۹۸/۱۰/۲۵)، به عنوان تاریخ صدور قید نماید، سیستم از قید تاریخ غیر واقعی خودداری نموده و تنها تاریخی را به عنوان تاریخ صدور می‌پذیرد که منطبق با تاریخ واقعی و روز باشد. (Smith, ۲۰۱۷:۶۷) بنابراین، به نظر می‌رسد معضل دور زدن قانون و قید تاریخ غیر واقعی به جای تاریخ واقعی صدور و تبدیل سند چک به سند وعده دار بر خلاف قانون، مرتفع شده و مشکلات ناشی از احراز وعده دار بودن یا نبودن چک از سوی مقامات قضایی منتفی می‌گردد. به عنوان نمونه‌ای از این مشکلات می‌توان به ایجاد و اعمال ضوابط و قراین احراز وعده دار بودن چک‌های صادره در محاکم قضایی اشاره نمود که به دلیل عدم پیش بینی شفاف اینگونه معیارها در قانون منجر به صدور آرای متفاوت می‌گردد.<sup>۱۳</sup> بنابراین، به نظر می‌رسد استفاده انحصاری از چک الکترونیکی علاوه

---

۱۳. برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۰۶۹۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۱ صادره از شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور اشاره نمود. در نتیجه این رأی چنین آمده است: «در خصوص چک، پی در پی بودن شماره چک‌ها و مقاطع متوالی پرداخت آنها، حکایت از وعده دار بودن پرداخت چک داشته و وصف کیفری را از چک بر می‌دارد». برای جزئیات بیشتر در خصوص دادنامه مورد اشاره رک: پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور (کیفری)، (۱۳۹۵)، چاپ اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ص ۱۰۹۳.



بر بازگرداندن چک به جایگاه قانونی خود به عنوان سند پرداخت نقدی، موجبات صدور چک بلا محل را از میان برده و ارتکاب جرم مذکور را به میزان صفر کاهش می‌دهد.

### گفتار دوم: سوء استفاده از سفید امضاء

تنظیم اسناد تجاری کاغذی همانند چک به صورت سفید امضاء همواره موجب ایجاد مشکلات متعددی برای اشخاص و نظام قضایی کشور می‌گردد به گونه‌ای که سوء استفاده‌های بعدی از آن منجر به تضرر صادرکننده چک و در نهایت، تشکیل پرونده‌های حقوقی و کیفری متعدد می‌گردد. جواز صدور سند چک کاغذی به صورت سفید امضاء در نظر حقوقدانان تجاری امری مسلم به شمار می‌رود به گونه‌ای که بسیاری از ایشان تنظیم چک سفید امضاء را به منزله اعطای وکالت از جانب صادرکننده به دارنده چک به منظور تکمیل مندرجات دانسته و در نتیجه، تنظیم آن را به نحو سفید امضاء صحیح و واجد آثار قانونی اعلام می‌دارند. (اخلاقی، ۱۳۸۴: ۳۴). دیدگاه مورد اشاره که از آن به نظریه اعطای وکالت یاد شده، علیرغم تسهیل برخی مراودات تجاری، در بیشتر موارد موجب بروز مشکلات و از جمله ارتکاب جرایم قابل توجهی می‌گردد. به نظر می‌رسد شایع‌ترین جرم قابل ارتکاب در خصوص چک‌های سفید امضاء را باید عبارت از «سوء استفاده از سفید مهر یا سفید امضاء» دانست. ماده ۶۷۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ در این خصوص مقرر می‌دارد: «هر کس از سفید مهر یا سفید امضایی که به او سپرده شده است یا به هر طریق به دست آورده، سوء استفاده نماید، به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد». بررسی کلی پرونده‌های مطروحه پیرامون جرم مذکور به این نتیجه منتج می‌گردد که در بیشتر موارد، پای چک‌های کاغذی سفید امضاء در میان بوده و صادرکنندگان آنها با طرح اتهام سوء استفاده از سفید امضای چک، موجب تعقیب کیفری دارندگان سند مذکور گردیده‌اند. همانگونه که برخی صاحب نظران عنوان داشته‌اند، در بیشتر موارد، سند صادره شده مبتنی بر روابط امانی به دارنده تسلیم شده و از اینرو، سوء استفاده بعدی از آن به نوعی به معنای خیانت در امانت در قبال سند سپرده شده می‌باشد. با این وجود، قانونگذار، جرم مزبور را به نحو جداگانه مورد جرم انگاری قرار داده و برای آن مجازات حبس منظور داشته است. (گلدوزیان، ۱۳۹۷: ۴۰۵). به نظر می‌رسد، قید جرم انگاری عمل مذکور در ذیل فصل بیست و چهارم از قانون تعزیرات با عنوان خیانت در امانت نیز می‌تواند به عنوان قرینه‌ای بر تأیید مدعای فوق باشد.





بررسی اوصاف چک الکترونیکی نشان می‌دهد که وجود وصف «جامعیت»<sup>۱۴</sup> در آن از اساس مانع از تنظیم سفید امضای آن و در نتیجه، منتفی گردیدن جرم سوء استفاده از سفید امضاء می‌گردد. مقصود از وصف جامعیت آن است که امکان تنظیم ناقص مندرجات چک الکترونیکی و واگذاری عملیات تکمیل مندرجات ناقص به دارنده یا هر شخص دیگری وجود نداشته و صادرکننده مکلف است که تمامی مندرجات لازم در چک را تکمیل و سپس مبادرت به امضای چک و تحویل آن به دارنده نماید. (Josephson, ۲۰۱۶:۱۶۵). وجود این وصف موجب می‌گردد که در صورت تنظیم ناقص محتویات چک از سوی دارنده، سیستم بانکی مورد نظر از ادامه عملیات صدور جلوگیری نموده و از پذیرش آن به این کیفیت خودداری به عمل آورد. بنابراین، به نظر می‌رسد تنظیم الکترونیکی چک از اساس، زمینه سوء استفاده احتمالی از چک سفید امضاء را از میان برده و در نتیجه از ارتکاب جرم مورد اشاره به طور کامل پیشگیری می‌نماید.

#### گفتار سوم: خیانت در امانت

«خیانت در امانت»<sup>۱۵</sup> به عنوان جرمی شایع در نظام‌های حقوقی محسوب می‌گردد به گونه‌ای که در بسیاری موارد، نقض رابطه امانی میان اشخاص با رفتارهای فیزیکی متعدد می‌تواند موجب تحقق آن گردد. از اموال و موضوعات رایج در روابط امانی و در نتیجه نقض اینگونه روابط می‌توان به اسناد تجاری و از جمله چک اشاره نمود. از نظر قانونگذار، اهمیت و شیوع ارتکاب خیانت در امانت نسبت به سند چک به میزانی است که در مقررات کیفری ایران در راستای جرم انگاری خیانت در امانت، به صراحت از آن یاد نموده و در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مقرر داشته است: «هرگاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده، آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید، به

---

۱۴. Collectivity.

۱۵. Abuse of Confidence.



حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

از پدیده‌های رایج پیرامون سند چک در کشورمان می‌توان به دو یا چند بار خرج شدگی آن توسط دارندگان متعدد و متوالی اشاره نمود. این امر به خودی خود نه تنها واجد ایرادی نیست بلکه نشانگر قابلیت نقل و انتقال چک به عنوان وصف اساسی اسناد تجاری و در راستای وصف جایگزینی آن با پول می‌باشد. (فخاری: ۱۳۸۰: ۱۲). با این وجود، مشکل از آنجا آغاز می‌شود که در برخی موارد، خرج نمودن چک توسط برخی دارندگان همراه با سوء نیت و بر خلاف رسم امانت و توافقات آنها با صادرکننده می‌باشد. توضیح آنکه، در برخی موارد، صادرکننده وجه چک را به دارنده پرداخت نموده و از وی می‌خواهد که اصل آن را مسترد نماید یا نزد خود به امانت نگاه دارد. بدیهی است که در چنین حالتی، سند چک به صورت امانی نزد دارنده باقی مانده و نامبرده از انتقال و خرج نمودن آن به دیگری ممنوع می‌باشد. با این حال، در عمل بسیار اتفاق می‌افتد که دارنده بر خلاف رسم امانت، به جای استرداد چک به صادرکننده، مبادرت به انتقال و خرج نمودن چک به دیگری نموده و موجبات تضییع صادرکننده را به ناحق فراهم می‌سازد. بدیهی است که در این صورت، تمامی شرایط مقرر پیرامون جرم خیانت در امانت فراهم بوده و تردیدی در بزهکاری انتقال دهنده چک وجود ندارد.

حقیقت آن است که بر اساس قواعد منطقی برآمده از حقوق کیفری و دانش جرم شناسی، پیشگیری تقنینی از ارتکاب جرایم به مراتب مفیدتر از جرم‌انگاری اعمال ارتكابی و تعقیب قانونی متهمین بوده و از جنبه‌های گوناگون اجتماعی و اقتصادی نیز مقرون به صرفه می‌باشد. (لازرژ، ۱۳۹۰: ۱۰۹). از ویژگی‌های چک الکترونیکی در این رابطه می‌توان به وجود ساز و کار جلوگیری از خرج شدگی و انتقال مجدد چک اشاره نمود. توضیح آنکه، هرگاه وجه چک الکترونیکی از سوی بانک محال علیه پرداخت گردید، سیستم‌های هوشمند مربوطه از انتقال مجدد آن جلوگیری نموده و سند پرداخت شده از اعتبار ساقط می‌گردد. (Fujimoto، ۱۳۳: ۲۰۱۵). بنابراین، در خصوص اینگونه از چکها پس از پرداخت وجه چک موردی برای خرج نمودن مجدد آن وجود نداشته و در نتیجه از ارتکاب خیانت در امانت در قبال آنها به نحو قطعی و با کمترین هزینه ممکن جلوگیری به عمل می‌آید.



## گفتار چهارم: جعل و سوء استفاده از سند مجعول

یکی از مخاطرات قابل توجه در خصوص چک‌های کاغذی عبارت از وجود احتمال جعل و دستکاری در آنها و استفاده از سند مجعول پس از عملیات جعل می‌باشد به گونه‌ای که علیرغم طراحی سیستم‌های با قابلیت امنیتی بالا در خصوص برگه‌های چک منتشر شده، احتمال جعل آنها منتفی نگردیده است. (Gonzalo, ۲۰۱۶: ۳۴) از سوی دیگر، دستکاری مفاد چک‌های کاغذی به دلیل عادی (و نه رسمی) بودن مندرجات آن از درجه احتمال بیشتری نسبت به جعل و ایجاد اصل برگه‌های چک برخوردار بوده و سالانه تعداد زیادی از جعل مادی در آنها کشف و مورد تعقیب قرار گرفته و تعداد بیشتری نیز به عنوان «رقم سیاه بزهکاری»<sup>۱۶</sup> محسوب شده و از اساس کشف نمی‌گردند.

در مقابل، چک الکترونیکی با توجه به ضرورت وجود امضای دیجیتال در هنگام صدور از امنیت بالایی برخوردار بوده و امکان جعل و دستکاری در امضاء یا سایر مندرجات آن بسیار اندک می‌باشد. مطابق بند (ی) از ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مقصود از امضای الکترونیکی عبارت از «هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاء کننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد». از سوی دیگر، ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی امضای الکترونیکی را در صورتی واجد وصف اطمینان می‌داند که شرایط زیر را دارا باشد. نخست آنکه، امضای الحاق شده به سند نسبت به شخص امضاء کننده منحصر به فرد باشد. دوم آنکه، هویت امضاء کننده را معلوم نماید. سوم آنکه، به وسیله امضاء کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد. در نهایت آنکه، به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد. وجود امضای اطمینان آور دیجیتال در فرایند صدور چک الکترونیکی موجب می‌گردد که سند صادره به عنوان سندی غیر قابل انکار درآمده و بر میزان اعتبار اثباتی بالایی برخوردار باشد. از اینرو، ماده ۱۵ همان قانون داده پیام، سوابق الکترونیکی و امضای الکترونیکی اطمینان آور را که واجد شرایط مقرر در ماده ۱۰ باشند، غیر قابل انکار و تردید اعلام نموده و تنها طرح ادعای جعل را نسبت به آنها مجاز دانسته است. با این وجود، اثبات جعلیت سند صادره در این موارد چندان ساده نیست. دلیل این



دشواری را علاوه بر ویژگی‌های فنی باید در اعتبار بخشی قانون به اسناد الکترونیکی جستجو نمود. توضیح آنکه مستفاد از ماده ۱۶ قانون تجارت الکترونیکی هر داده پیامی که توسط اشخاص با شرایط مقرر برای امضای دیجیتال ایجاد و ثبت شده باشد، مقرون به صحت بوده و مدعی جعل را ملزم به اثبات آن می‌نماید که البته تکلیف چندان ساده‌ای به نظر نمی‌رسد.

در نظام بانکی ایران، به موجب «دستورالعمل الزامات، ضوابط و فرایندهای اجرایی چک الکترونیکی» مورخ ۲۵ اسفند ماه ۱۳۹۷ صادره از بانک مرکزی، صدور چک الکترونیکی و سایر عملیات و فرایندهای بعدی آن در بستر «سامانه نماد»<sup>۱۷</sup> صورت می‌گیرد. به موجب تعریف ابراز شده در دستور العمل فوق، نماد عبارت از سامانه‌ای است که به منظور تضمین امنیت، محرمانگی، صحت و انکار ناپذیری داده‌ها در نظام بانکی طراحی گردیده و باعث ایجاد هویت دیجیتالی امن برای اشخاص در استفاده از خدمات بانکی مجازی می‌شود. سامانه مذکور به منظور پیاده سازی بستر گواهی امضای دیجیتال در نظام بانکی طراحی گردیده و زمینه ارتکاب جرم جعل را در رابطه با چک‌های الکترونیکی صادره به شدت محدود ساخته و تا حدود زیادی از ارتکاب آن پیشگیری می‌نماید.

## نتیجه گیری

بهره گیری از فناوری‌های نوین در پیشگیری از ارتکاب جرایم به عنوان ضرورتی غیر قابل انکار در نظام‌های حقوقی کنونی شناخته می‌شود. کمتر بودن هزینه‌های به کار گیری فناوری‌های نوین در پیشگیری از وقوع جرایم نسبت به هزینه‌های واکنش کیفری در قبال آنها، رویکرد پیشگیرانه مورد اشاره را به راهکاری جذاب و سودمند بدل ساخته است. طراحی چک‌های اصیل الکترونیکی در نظام‌های حقوقی و تجاری مدرن در دو دهه گذشته و ورود فناوری‌های مرتبط با آن به کشورمان در کنار تدوین مقررات بایسته در سالهای اخیر، افزون بر ایجاد تحولات اقتصادی و تجاری، نقش استفاده از اینگونه چک‌ها در پیشگیری از وقوع برخی جرایم مرتبط را به نحو قابل توجهی برجسته ساخته

۱۷. نظام مدیریت امنیت داده ها (نماد).

است.

وجود ویژگی‌هایی همچون عدم امکان صدور بدون محل، عدم امکان صدور وعده دار بودن، ضرورت تکمیل مندرجات در زمان صدور، عدم امکان خرج شدگی مجدد و امنیت بالا و حفظ تمامیت داده‌ها در خصوص چک الکترونیکی موجب می‌گردد که وقوع جرایم متعددی همچون صدور چک بلامحل، سوء استفاده از سفید امضاء، خیانت در امانت، سرقت و جعل و سوء استفاده از سند مجعول در قبال آن از اساس غیر ممکن گردیده و در برخی موارد به شدت کاهش یابد. اقدامات تقنینی و اجرایی صورت گرفته در زمینه تدوین و به روز رسانی مقررات مربوط به چک‌های اصیل الکترونیکی در سال‌های اخیر، گواهی بر اهمیت و قابلیت بالای استفاده از سند تجاری مذکور در زمینه‌های تجاری و نیز پیشگیری از جرایم متعدد می‌باشد. با این وجود، استقبال جامعه ایرانی از سند چک و نقش کاربردی گسترده آن در فعالیتهای اقتصادی و تجاری از یکسو و وجود پرونده‌های کیفری پر شمار در نظام عدالت کیفری کشورمان و اوصاف متعدد پیشگیرانه چک الکترونیکی از سوی دیگر، ایجاب می‌نماید که سیاست‌های فرابخشی شفاف تری در ترویج استفاده از سند نوین مورد اشاره اتخاذ گردیده و فواید استفاده از آن به نحو مطلوب تری برای عموم اطلاع رسانی گردد تا از این رهگذر بتوان گامی اساسی در مسیر پیشگیری از جرایم شایع مرتبط با چک‌های کاغذی رو به جلونهاد.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتاب

- اخلاقی، بهروز، (۱۳۸۴)، جزوه حقوق تجارت، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۲)، حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، چاپ هفدهم. تهران، انتشارات سمت.
- السان، مصطفی، (۱۳۹۲)، حقوق بانکی، چاپ اول. تهران، انتشارات سمت.
- السان، مصطفی، (۱۳۹۱)، حقوق تجارت الکترونیکی، چاپ اول. تهران، انتشارات سمت.
- پژوهشگاه قوه قضاییه، (۱۳۹۵)، مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور (کیفری)، چاپ اول. تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- ساردویی نسب، محمد، طاهری، احد، (۱۳۹۳)، اسناد تجارتهی الکترونیکی، (برات، سفته و چک الکترونیکی)، چاپ اول، تهران، نشر میزان.



- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۵)، حقوق تجارت بین الملل، چاپ نهم، تهران، انتشارات سمت.
- عالی پور، حسن، (۱۳۹۰)، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- عرفانی، محمود، (۱۳۹۱)، حقوق تجارت به زبان ساده، چاپ چهاردهم، تهران، نشر میزان.
- فخاری، امیر حسین، (۱۳۸۰)، جزوه درسی حقوق تجارت ۳، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (ع).
- کاویانی، کورش، (۱۳۹۳)، حقوق اسناد تجارتي، چاپ ششم، تهران، نشر میزان.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۷)، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ هشتم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- لازرژ، کریستین، (۱۳۹۰)، درآمدی بر سیاست جنایی، مترجم، علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۵)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ چهل و هفتم، تهران، نشر میزان.

### مقاله

- ساردویی نسب، محمد، طاهری، احد، (۱۳۹۲)، چک الکترونیکی، مجله علمی- پژوهشی حقوق خصوصی، بهار و تابستان ۱۳۹۲، شماره ۱، صص ۱۱۲-۸۷.
- سماواتی پیروز، امیر، (۱۳۹۰)، تاملی بر جرایم اقتصادی از منظر بایسته‌های حقوق جزای اقتصادی، تحقیقات حقوقی، زمستان ۱۳۹۰، ضمیمه شماره ۵۶، صص ۶۷۶-۶۴۵.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم، توسلی زاده، توران، (۱۳۹۰)، پیشگیری وضعی از جرایم اقتصادی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۴، صص ۲۱۷-۱۹۹.
- صفاری، علی، صابری، راضیه، (۱۳۹۳)، ضوابط حقوقی-جرم شناختی پیشگیری وضعی از جرم، آموزه‌های حقوق کیفری، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۸، صص ۱۷۹-۱۴۵.
- طحان نظیف، هادی، هادی زاده، علی، (۱۳۹۷)، ماهیت قوانین برنامه ی توسعه در نظام حقوقی ایران، فصلنامه دانش حقوق عمومی، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۲۱، صص ۱۲۴-۱۰۴.
- گرامی، حسین، موثق، مریم، (۱۳۹۷)، اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون، مدرسه حقوق (ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان)، اسفند ۱۳۹۷، شماره ۱۲۱، صص ۱۴۰-۱۲۰.

### ب) منابع انگلیسی

#### Book

- Anderson, M. M., (۲۰۱۶), The Electronic Check Architecture, ,



Second Edition. The Federation Australia.

- Garner, Bryan A.(۲۰۱۱).Black Law Dictionary, ۴<sup>th</sup> edition, Thomson Reuters Business.
- Sanjay, Kumar.(۲۰۱۵), Electronic Commerce and Web Technology, ۳<sup>th</sup> edition, London, Springer.
- Smith, Graham.(۲۰۱۷).Internet Law and Regulation, ۶<sup>th</sup> edition, London, Sweet & Maxwell.



# ارزیابی و بررسی حقوقی

## اورژانس اجتماعی

دکتر محمدسعید شفیعی<sup>۱</sup>

### چکیده

در هر جامعه‌ای برای پاسخگویی به نیازهای مردم و حل یا کاهش مشکلات آنها تمهیداتی اتخاذ و برنامه‌هایی تدوین و اجرا می‌شود. کشور ما نیز از این قاعده مستثنی نیست. گرچه این برنامه‌ها می‌تواند حسب شرایط مختلف موجود در کشورها متفاوت باشد، اما آنچه که مهم می‌باشد این است که بتوان مسایل و راهکارهای مناسب، شناخته و اجرا شوند. یکی از این برنامه‌ها در جمهوری اسلامی ایران "برنامه اورژانس اجتماعی" می‌باشد که حاصل فعالیت چند ساله سازمان بهزیستی کشور است. این برنامه قصد دارد تا "مداخلات روانی-اجتماعی" را قبل "از مداخلات قضایی و انتظامی" و حتی در کنار این نوع مداخلات جایگزین کند که این مسئله در "پیشگیری از وقوع جرم" و "قضازدائی" نیز نقش مهمی ایفا می‌کند. شناسایی آسیب‌های اجتماعی شایع و در حال شیوع بصورت کشوری و منطقه‌ای و محلی نیز از طریق این برنامه صورت خواهد پذیرفت. در واقع این نوع مداخلات تأثیرگذاری "تئوری برچسب" را به حداقل خواهد رساند تا زمینه‌ای برای توانمندسازی افراد در معرض آسیب و آسیب دیده اجتماعی و بازگشت آنها به زندگی سالم باشد. با توجه به ماهیت فرابخشی آسیب‌های اجتماعی، هر برنامه‌ای که در این زمینه تدوین و اجرا می‌شود، منوط به همکاری سازمان‌های مختلف است و هیچ سازمانی به تنهایی نمی‌تواند ادعا کند که همه امور مربوط به این بخش را به

۱. استاد دانشگاه





طور کامل می‌تواند انجام دهد. به همین دلیل ضروری است که سازمان‌های مختلف با یکدیگر تعامل داشته باشند تا از این طریق از تمام ظرفیت‌ها و فرصت‌های موجود در جامعه (اعم از بخش دولتی، نهادهای عمومی و غیردولتی) جهت پیشگیری از وقوع جرم و آسیب اجتماعی استفاده شود.

**کلمات کلیدی:** اورژانس اجتماعی، قضازدایی، پیشگیری، جرم، سازمان بهزیستی.

## ۱. اورژانس اجتماعی

«خدمات اجتماعی» به مفهوم «عام» در قوانین اساسی کشورهای مختلف جایگاه خاصی دارد چنانچه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز فصل مستقلی از تحت عنوان «حقوق ملت» به خود اختصاص داده است و علاوه بر آن در اصول دیگر نیز از جمله اصول سوم، هشتم، دهم و چهل و سوم بدان توجه شده است. بنابراین «خدمات اجتماعی» به مفهوم «عام» آن عبارت از ارائه هرگونه خدمت مادی و معنوی به اقشار مختلف جامعه در جهت تأمین نیازهای مشترک و عمومی آنهاست. مفهوم «خاص» خدمات اجتماعی در رابطه با «گروه‌های خاص» اجتماعی معنی پیدا می‌کند. منظور از «گروه‌های خاص» اجتماعی عبارت از اقشاری از جامعه هستند که به علل مختلف جسمانی، روانی، شخصیتی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی علاوه بر نیازهای مشترک با همه مردم، نیازهای ویژه‌ای دارند که ممکن است این نیازمندی کوتاه مدت، میان دو و یا دائمی باشد.

پس از ظهور تکنولوژی و صنعت در سال‌های ۱۷۶۰-۱۷۵۰ در اروپا سیل مهاجرت روستاییان به سوی شهرها و مراکز صنعتی صورت گرفت. این امر و شرایط کار در کارخانه‌ها که حدود ۱۲ ساعت در روز کارگران موظف به کار کردن بودند باعث گردید مشکلاتی برای فرد و خانواده و اجتماع به وجود آید و این عوامل باعث گردید که دولتمردان و مسئولان به فکر چاره جهت مقابله با این معضل ترغیب گردند تا بدین وسیله آسیب‌های وارده بر فرد و خانواده و اجتماع را کاهش دهند و در طول زمان این تلاش‌ها تاکنون ادامه یافته و شکلی هدفمند و قانونمند به خود گرفته است.

جامعه‌ی ما نیز در حال گذر از یک جامعه‌ی سنتی و جهان‌سومی به سوی یک جامعه پیشرفته و یا در مسیر پیشرفت می‌باشد و با توجه به اینکه این تحولات به سرعت در حال



شکل‌گیری است لذا تاثیر این تحولات بر فرد و خانواده و جامعه بسیار ملموس و محسوس می‌باشد که این امر مسئولان را ملزم نمود تا جهت کاهش آسیب‌های وارده از این فرایند تمهیداتی بیندیشند که اورژانس اجتماعی یکی از راهکارهایی بود که ارائه گردید تا بتوانند از این طریق افراد و خانواده‌ها و جامعه را توانمند نموده و به سطحی از آگاهی برسانند تا بتوانند با این مشکلات و معضلات به وجود آمده مقابله کنند. می‌توان گفت در هر جامعه‌ای برای پاسخگویی به نیازهای مردم و حل یا کاهش مشکلات آنها تمهیداتی اتخاذ و برنامه‌هایی تدوین و اجرا می‌شود. کشور ما نیز از این قاعده مستثنی نیست. گرچه این برنامه‌ها می‌تواند حسب شرایط مختلف موجود در کشورها متفاوت باشد اما آنچه که مهم می‌باشد این است که بتوان مسایل و راهکارهای مناسب، شناخته و اجرا شوند. یکی از این برنامه‌ها در جمهوری اسلامی ایران "برنامه اورژانس اجتماعی" می‌باشد، که حاصل فعالیت چند ساله سازمان بهزیستی کشور است.

اورژانس اجتماعی به مراکزی اطلاق می‌شود که با هدف ارائه خدمات تخصصی و فوری لازم به افراد در معرض آسیب و آسیب دیدگان اجتماعی، به منظور جلوگیری از آن یا انحراف مجدد آنان فعالیت می‌کنند (سازمان بهزیستی، ۱۳۸۶: ۱۶).

برنامه اورژانس اجتماعی، تلفیقی از مداخله در بحران، فردی، خانوادگی و اجتماعی (مرکز اورژانس اجتماعی)، خط تلفن اورژانس اجتماعی (۱۲۳)، تیم سیار اورژانس اجتماعی (خدمات اجتماعی سیار) و پایگاه اورژانس اجتماعی (پایگاه خدمات اجتماعی) است که در مرحله اول با هدف توانمندسازی اجتماع محور در سکونتگاه‌های غیر رسمی تدوین شده بود، که هر کدام دستورالعمل مستقل دارند و برنامه پیوست چکیده آنها می‌باشد. در واقع می‌توان گفت که مرکز تخصصی اورژانس اجتماعی به وسیله کارشناسان خود از طریق ارائه خدمات تخصصی روانشناسی و مددکاری و حقوقی گامی بزرگ در جهت پیشگیری از آسیب‌های فردی و خانوادگی و اجتماعی و نجات افراد در معرض آسیب و آسیب دیده اجتماعی می‌شود.

در این برنامه ویژگی مهم ارائه خدمات اجتماعی یعنی: "تخصصی بودن"، "به موقع بودن" و "در دسترس بودن" مدنظر قرار گرفته است تا از این طریق ارائه خدمات اجتماعی به مردم در سازمان بهزیستی کشور "محدود به زمان و مکان" نگردد و "رویکرد فعال" جایگزین رویکرد غیر فعال شود و "اجتماع (جامعه) محوری" در برنامه‌ها عملیاتی شود. این برنامه استفاده بهینه از منابع مادی و معنوی (نیروی



انسانی)، کاهش دیوان سالاری اداری، تجمیع خدمات، هماهنگی بین واحدها، جامعیت فراگیری و... را در پی دارد. این برنامه قصد دارد تا "مداخلات روانی-اجتماعی" را قبل از مداخلات قضایی و انتظامی و حتی در کنار این نوع مداخلات جایگزین کند که این مسئله در "پیشگیری از وقوع جرم" و "قضازدائی" نیز نقش مهمی ایفا می‌کند. شناسایی آسیب‌های اجتماعی شایع و در حال شیوع بصورت کشوری و منطقه‌ای و محلی نیز از طریق این برنامه صورت خواهد پذیرفت. در واقع این نوع مداخلات تاثیرگذاری "تئوری بر چسب" را به حداقل خواهد رساند تا زمینه‌ای برای توانمندسازی افراد در معرض آسیب و آسیب‌دیده اجتماعی و بازگشت آنها به زندگی سالم باشد. به عبارت دیگر، برنامه اورژانس اجتماعی قصد دارد تا مداخلات روانی اجتماعی را قبل از مداخلات قضایی و انتظامی و حتی در کنار این نوع مداخلات، انجام دهد که این مسئله در پیشگیری از وقوع جرم و قضازدایی نیز نقش مهمی ایفا می‌کند. شناسایی آسیب‌های اجتماعی شایع و در حال شیوع به صورت کشوری، منطقه‌ای و محلی نیز از طریق این برنامه صورت خواهد پذیرفت. در واقع این نوع مداخلات تأثیر بر چسب زنی را به حداقل خواهد رساند تا زمینه برای توانمندسازی افراد در معرض آسیب و آسیب‌دیده اجتماعی و بازگشت آنها به زندگی سالم فراهم آید.

## ۱.۱. فعالیت‌های اورژانس اجتماعی

برنامه اورژانس اجتماعی شامل فعالیت‌های ذیل است

- ۱- مرکز مداخله در بحران‌های فردی، خانوادگی و اجتماعی؛
- ۲- پایگاه خدمات اجتماعی؛
- ۳- خط تلفن اورژانس اجتماعی (۱۲۳)؛
- ۴- خدمات سیار اورژانس اجتماعی.

در رابطه با گروه‌های خاص اجتماعی و هدف می‌توان از اقشار زیر نام برد:  
جانبازان و فرزندان شاهد و...

- ایتمام و خانواده‌های بی سرپرست- سالمندان تنها؛
- خانواده‌های مستمند و کم درآمد؛



- معلولین جسمی، معلولین روانی، عقب افتادگان ذهنی؛
- معلولین اجتماعی (زنان ویژه، معتادین، بزهدکاران، متکذیان و...);
- در راه ماندگان و ورشکستگان؛
- پناهندگان و آوارگان؛
- مصیبت زندگان و آسیب دیدگان از حوادث و سوانح (زاهدی اصل، ۱۳۸۷: ۶۰-۳۵).

## ۱.۲ اصول اورژانس اجتماعی

بطور کلی، اصول ومبانی تاسیس و راهاندازی اورژانس اجتماعی را می‌توان در موارد زیر خلاصه نمود:

- ۱- به فرد، خانواده و جامعه توجه می‌شود.
- ۲- برنامه و مداخله باید با رویکرد علمی باشد.
- ۳- مسئله‌یابی به موقع، فعال بودن و پاسخگو بودن در این برنامه مهم است.
- ۴- به توانمند سازی اجتماع محور با رویکرد منطقه‌ای و محلی توجه می‌شود.
- ۵- فراگیر بوده و جامعیت دارد .
- ۶- زمینه مشارکت سازمان‌های مردم نهاد (نهادهای مدنی) فراهم می‌شود.

## ۱.۳ اهداف اورژانس اجتماعی از منظر خدمات اجتماعی

اهداف اورژانس در دو بخش کلی و اختصاصی به شرح ذیل ارائه می‌گردد:

### ۱.۳.۱ هدف کلی

کنترل و کاهش بحران‌های فردی- خانوادگی و اجتماعی

### ۱.۳.۲ اهداف اختصاصی

- (۱) در دسترس قرار دادن خدمات تخصصی و اورژانسی سازمان بهزیستی به آحاد جامعه؛



- ۲) ارتقاء توانمندی های افراد در معرض آسیب و آسیب دیده اجتماعی جهت مقابله با مسائل اجتماعی در شرایط بحرانی از طریق ارائه خدمات تخصصی و به موقع؛
- ۳) ایجاد زمینه مشارکت مردم و سازمانهای غیردولتی؛
- ۴) ارتقاء آگاهی و شناخت خانواده و اجتماعی نسبت به نیازهای مراجعان به منظور تسهیل فرایند حل مسئله در شرایط بحرانی؛
- ۵) شناسائی مناطق و کانونهای آسیبزا و اقدامات تخصصی در بحران زدایی؛
- ۶) شناسایی آسیبهای اجتماعی نوپدید و بازپدید؛
- ۷) مداخله موثر به منظور کاهش جرایم و جلوگیری از تشدید بحران و آسیب-های اجتماعی و کاهش صدمات بر اقشار در معرض آسیب و آسیب دیده اجتماعی.

#### ۱.۴ اهداف اورژانس اجتماعی از دیدگاه قضایی

مهم ترین اهداف اورژانس اجتماعی عبارتند از:

۱.۴.۱ انجام مداخلات روانی- اجتماعی قبل از مداخلات قضایی- انتظامی

در واقع می توان گفت مهم ترین هدف اورژانس اجتماعی، پر کردن فاصله بین خانه با کلانتری و دادگستری توسط خدمات مددکاران اجتماعی و روانشناسان است. البته حتی حین مداخلات قضایی و انتظامی و پس از آن نیز لازم است مداخلات روانی- اجتماعی جایگاه ویژه ای داشته باشد.

۱.۴.۲ کمک به قضازدایی و پیشگیری از جرم

امروزه یکی از مهم ترین سیاست های قوه قضائیه و نیروی انتظامی قضازدایی و پیشگیری از وقوع جرم است که برنامه اورژانس اجتماعی در این راستا کمک بزرگی می کند و می تواند از تشکیل پرونده های قضایی جلوگیری کند یا حداقل تعداد آنها را کمتر کند. سؤال این جاست که آیا برای فردی که به دلیل عدم اطلاع از روانشناسی رشد برخورد نامناسب با فرزند خود دارد، به گونه ای که زمینه آزار یا فرار وی را فراهم می کند، باید در مرحله اول پرونده قضایی تشکیل داد؟ آیا فردی که به هر دلیلی از خانه فرار کرد، لازم



است در ابتدا به کلانتری یا دادگستری برود؟ آیا برای خشنونت‌های خانگی که بسیاری از آنها به دلیل ناآگاهی است، باید پرونده قضایی تشکیل داد؟ آیا اولین دری که به روی این افراد باز می‌شود باید در کلانتری یا دادگستری باشد؟ آیا ادامه این روند تعداد پرونده‌های قضایی را افزایش نخواهد داد؟

نگاهی به آمارهای ارائه شده توسط مقامات قضایی و نگرانی آنها از افزایش این پرونده‌ها و پیامدهای آنها گویای ناکارآمدی روش مذکور است:

◀ رئیس وقت قوه قضائیه به ۸-۹ میلیون پرونده اشاره داشته است.  
◀ معاون وقت قوه قضائیه اعلام کرد از هر ۸ ایرانی یک نفر پرونده قضایی دارد.

◀ دادستان وقت کل کشور، آیت الله دری نجف آبادی گفت: «شاخص میانگین زندانیان ۱۴۰ نفر به ازای ۱۰۰ هزار نفر است که در ایران این شاخص ۲۰۰ نفر است (البته این آمار زندانیان (ظرفیت زندان‌ها) است که حدود ۱۴۴ هزار نفر است، اما آمار ورودی حدود ۶۰۰ هزار نفر است که اگر به ازای جمعیت کشور محاسبه شود شاخص مذکور چند برابر خواهد شد).

اعتقاد بر این است که در شرایطی که افراد در معرض آسیب قرار می‌گیرند یا آسیب اجتماعی می‌بینند، نباید اولین مرجع آنها کلانتری یا دادگستری باشد. به همین دلیل اورژانس اجتماعی می‌تواند خلاً بین کلانتری و خانه را پر کند. البته منظور این نیست که مطلقاً جلوی تشکیل پرونده‌ها گرفته می‌شود، بلکه می‌توان با قاطعیت گفت درصد قابل توجهی از پرونده‌ها در حوزه آسیب‌های اجتماعی کاهش خواهد یافت.

فراموش نشود که پیشگیری از وقوع جرم تنها توسط قوه قضائیه و نیروی انتظامی تحقق نخواهد یافت، بلکه بسیاری از خدمات و اقداماتی که توسط دستگاه‌های فرهنگی و اجتماعی انجام می‌شود می‌تواند زمینه پیشگیری از وقوع جرم را فراهم کند. به همین دلیل لازم است که در لایحه پیشنهادی دولت به مجلس شورای اسلامی که توسط قوه قضائیه تدوین شده، دستگاه‌های مختلف فرهنگی و اجتماعی نیز مشارکت فعال داشته باشند.

۱.۴.۳. شناسایی آسیب‌های اجتماعی شایع و در حال شیوع و یا نوپدید و بازپدید

۷۰



هدف دیگر برنامه اورژانس سیار اجتماعی این است که به دلیل مراجعه بیشتر افراد به صورت خودمعرف و ارتباط مستمر با کارشناسان مراکز تابع برنامه، زمینه شناسایی این آسیب‌ها و عوامل زمینه‌ساز و پیامدهای آنها بیش از پیش فراهم می‌شود.

#### ۱.۴.۴. شناسایی کانون‌ها و مناطق آسیب‌زای اجتماعی

شناسایی این کانون‌ها از اهدافی است که برنامه مذکور دنبال می‌کند. شناسایی چگونگی توزیع پراکندگی آسیب‌های اجتماعی از طریق این برنامه میسر خواهد شد. در واقع اورژانس اجتماعی با اطلاعات ارزشمندی که در اختیار دارد بستر مناسبی برای رصد آسیب‌های اجتماعی در جامعه است.

#### ۳.۴.۵. ارائه خدمات تخصصی و به موقع به افراد در معرض آسیب و آسیب‌دیدگان

##### اجتماعی

هدف دیگر ارائه خدمات تخصصی و به موقع به افراد در معرض آسیب و آسیب‌دیدگان اجتماعی است. به گونه‌ای که این خدمات در دسترس آن‌ها نیز باشد تا مصداق «نوش دارو پس از مرگ سهراب» نباشد. هر قدر فاصله بین زمان بروز مشکل تا زمان مداخله تخصصی کمتر باشد، مداخلات تأثیرگذاری بیشتری خواهند داشت تا زمینه بازگشت افراد به زندگی سالم، مستقل و مؤثر در جامعه فراهم شود. به همین دلیل اگر مشکل افراد درون خانه شناسایی و برای حل مشکلات با کمک آن‌ها و متخصصان اورژانس اجتماعی اقدام شود، به مراتب توانمندسازی نسبت به زمانی که افراد از طریق زندان یا مراجع قضایی و پس از طی محکومیت در زندان به سازمان بهزیستی ارجاع می‌شوند، آسان‌تر خواهد بود. به همین دلیل سازمان بهزیستی با اتخاذ رویکرد جامعه محوری به جای مرکز محوری (مددکاری اجتماعی فعال به جای روش غیرفعال) در نظر دارد این فاصله را کمتر کند. البته این به معنای به صفر رساندن فاصله زمان بروز مشکل تا زمان مداخله نیست، اما می‌توان آن را کمتر و کمتر کرد.

در واقع اورژانس اجتماعی می‌خواهد زمینه‌ای را فراهم کند که افراد در معرض آسیب و آسیب‌دیدگان اجتماعی برای دریافت خدمات مورد نیاز محدودیت مکانی و زمانی نداشته باشند و به همین دلیل است که خدمات آن به صورت شبانه روزی و رایگان است (موسوی چلک، ۱۳۸۹: ۴۰).



## ۱.۵. گروه‌های هدف در خدمات اورژانس اجتماعی

افراد مشمول دریافت خدمات عبارتند از:

- ۱) زوجین متقاضی طلاق و افراد دارای اختلاف خانوادگی حاد
- ۲) زنان و دختران در معرض آسیب اجتماعی یا آسیب دیده اجتماعی
- ۳) افرادی که قصد خودکشی دارند یا اقدام به خودکشی کرده‌اند
- ۴) کودکان خیابانی و کار
- ۵) همسران آزار دیده
- ۶) کودکان آزار دیده
- ۷) مبتلایان به اختلال هویت جنسی
- ۸) دختران و پسران فراری از منزل
- ۹) سایر افراد در کلیه سنین که در شرایط بحرانی ویژه قرار دارند.

## ۱.۶. اقدامات اجرایی

اقدامات اجرایی شامل پذیرش، خدمات تخصصی، ترخیص و پیگیری پس از ترخیص

می‌باشد:

۱.۶.۱. پذیرش

الف) خود معرف

ب) ارجاعی

- ۱) توسط خط اورژانس اجتماعی ۱۲۳؛
- ۲) توسط خدمات سیار اورژانس اجتماعی؛
- ۳) توسط سایر مراکز بهزیستی؛
- ۴) توسط مراجع قضایی؛
- ۵) توسط نیروی انتظامی؛
- ۶) معرفی برنامه اورژانس اجتماعی؛
- ۷) توسط سایر نهادها ( دولتی و غیر دولتی).





## ۱.۶.۲. خدمات تخصصی

شامل خدمات مددکاری، روان شناسی، تربیتی، حقوقی، فرهنگی آموزشی که به دو صورت سرپایی و یا نگهداری ارائه می گردد.

## ۱.۶.۳. ترخیص

باتوجه به شرایط مراجعین و خدمات ارائه شده ترخیص مناسب صورت می گیرد:

- ۱) بازگشت به خانواده به عنوان مهمترین هدف این مراکز می باشد .
- ۲) ارجاع به مراکز زیر مجموعه امور آسیب دیدگان اجتماعی با توجه و شرایط مراجع ( مراکز خانه سلامت ، بازپروری زنان آسیب دیده اجتماعی و...
- ۳) سایر مراکز مرتبط سازمان بهزیستی
- ۴) ارجاع به سایر سازمانها و نهادهای حمایتی ذیربط.

## ۱.۶.۴. پیگیری پس از ترخیص

در این مرحله، پیگیری های لازم پس از ترخیص انجام می گردد تا این دسته افراد بتوانند پس از ترک خدمات اورژانس وارد جامعه گردند و زندگی خود را بدون مشکلات قبل ادامه دهند (گروه نویسندگان، ۱۳۹۹).

## ۲. پیشگیری از آسیب اجتماعی

برای پیشگیری از آسیب اجتماعی، سه سطح می توان در نظر گرفت، پیشگیری سطح اول، در سطح جامعه عمل می نماید و شامل آموزش مهارت های زندگی برای کل افراد جامعه به ویژه کودکان و نوجوانان است. پیشگیری سطح دوم، شامل تشخیص زودرس آسیب های اجتماعی همراه با اقدامات هماهنگ اجتماعی می باشد. پیشگیری سطح سوم، در پی جلوگیری از شدت یافتن آسیب های اجتماعی و کاستن از تنش های آن در خانواده و جامعه فعالیت می نماید.

مهارت های زندگی، توانایی هایی هستند برای رفتار مثبت و سازگار که افراد اجتماع را قادر می سازند که با نیازها و چالش های زندگی روزمره به طور موثر برخورد کنند و شامل



موارد ذیل هستند: (۱) تصمیم‌گیری؛ (۲) حل مسئله؛ (۳) تفکر خلاق؛ (۴) تفکر انتقادی؛ (۵) ارتباطات موثر؛ (۶) روابط بین فردی؛ (۷) همدلی؛ (۸) آگاهی از خویشتن (بصیرت نسبت به خویشتن)؛ (۹) کنار آمدن با هیجانات؛ (۱۰) کنار آمدن با استرس.

## ۲.۱. جایگاه مددکاری در پیشگیری از جرم

مطالعات انجام شده نشان می‌دهد که آمار خشونت و سرقت در کشور رو به رشد بوده است. تحقیقات مددکاران اجتماعی عوامل مختلفی از جمله مشکلات اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و بهداشتی را در بروز خشونت و سرقت مؤثر نامیده است. براساس آمار موجود، در استان تهران پرونده‌های سرقت افزایش سالانه دارد به طوری که در سال ۱۳۸۱ تعداد ۱۰۳۸۴۹ پرونده سرقت وجود داشته است و شاخص سرقت

به ازای صد هزار نفر جمعیت استان در سال ۱۳۷۶ حدود ۳۹۲ بوده که به ۹۲۲ در سال ۱۳۸۱ رسیده است (موسوی چلک، ۱۳۸۳: ۷۲). ذکر این نکته ضروری است که آمارهای ارائه شده تنها آمار پرونده‌های مختومه است، در حالی که هر سال به طور متوسط حدود ۲۰ درصد کل پرونده‌ها مختومه نمی‌شوند. ضمن این که آمارهای ارائه شده نیز آمارهای واقعی نیستند، اما از آنها می‌توان با عنوان آمار رسمی یاد کرد. سرقت‌هایی که انجام می‌شود و پیگیری نمی‌شود یا سرقت‌هایی که انجام می‌شود و افراد سارق شناسایی نمی‌شوند در این آمارها منظور نشده‌اند (موسوی چلک، ۱۳۸۳: ۴۹).

همانطور که گفته شد، مددکاری روشی است برای پیشگیری از جرم که فرایندهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی را که در ارتکاب جرم نقش دارند شناسایی می‌کند. این روش پلی است بین تدابیر حقوقی و قضایی و بهبود اجتماعی وضعیت افراد و خانواده‌ها. تمرکز بر عوامل خطر ساز در ارتکاب جرم صرفاً عواملی نظیر فقر، نابرابری جنسی، خشونت در رسانه‌ها، نژاد و تبعیض نژادی نیست و حل این مشکلات تنها بخشی از پیشگیری از جرم است بخش دیگر شامل موارد ذیل می‌شود:

- شرایط نامساعد مسکن حلیی آبادها و عدم ثبات در اسکان؛
- عوامل خانوادگی مانند جمعیت خانواده، والدین نامناسب، ارتکاب جرم والدین و مصرف مواد توسط والدین؛
- شخصیت فردی و عوامل رفتاری مانند نقصان‌های شناختی مانند ناتوانی در



حل مسئله، کنترل رفتار، قضاوت منطقی و ناتوانی در ارزیابی نتایج رفتار و دیگر رفتارهایی که مقدمه رفتارهای پرخاشگرانه است.

- ارتباط با دوستانی که زندگی آنها توام با ارتکاب جرم است.
- عوامل مرتبط با مدرسه مانند ناکامی در تحصیل و همچنین محیط مدرسه و اخراج از مدرسه؛
- فرصتهای شغلی نظیر مهارت آموزی و استخدام.

در پیشگیری از ارتکاب جرم از طریق مددکاری راهکارهای متعددی وجود دارد. مانند راهکارهای مبتنی بر سطح فردی که توجه آن بر مشکلاتی که ممکن است فرد را در خطر شرکت در ارتکاب جرم قرار می‌دهد. هدف این برنامه‌ها می‌تواند کودکان و یا جوانان باشد. برنامه‌هایی که فرد را به عنوان هسته میانی مداخله در بحران قرار داده و با خدمات متعدد حمایتی آن را احاطه نماید. از دیگر راهکارها می‌توان به راهکارهای مبتنی بر سطح خانواده اشاره کرد که طی آن والدین دارای کودک به ویژه کودکان در معرض خطر ارتکاب جرم تحت برنامه‌های حمایتی و آموزشی قرار می‌گیرند و ظرفیت خانواده را برای ایجاد محیطی سالم و پاک که در آن کودکان رشد می‌کنند گسترش دهد. همچنین باید به راهکارهای مبتنی بر سطح اجتماع اشاره کرد که به دنبال گسترش ظرفیت جامعه برای پیشگیری از جرایم می‌باشد. این راهکارها شامل همکاری و مشارکت، و کمک به ایجاد ارتباط بین افراد می‌باشد مانند مشاوره بین پلیس و جوانان، و برنامه‌هایی که در آن افراد کهنسال سنت‌ها، ارزش‌ها و تجربیات خود را به جوانان منتقل کنند. برنامه‌هایی که از نظر اجتماعی فرصت‌هایی را برای سرگرمی و یا ابراز توانایی‌های فرهنگی فراهم آورد.

بهر حال برای پیشگیری از جرایم فعالیت‌های متعددی توسط نهادهای مختلف صورت گرفته است. جرم بر فرد، خانواده و اجتماع تاثیر منفی می‌گذارد. بیکاری، عدم توانایی در رفع نیازهای خانواده، و استعداد بالقوه خود فرد برای ارتکاب جرم، نیار به اقداماتی دارد که نیازهای هر سه طبقه فرد، خانواده و جامعه را رفع نماید. این اقدامات می‌تواند در سه مرحله صورت گیرد:

- مرحله اول: پیشگیری از بروز شرایط و رفتارهایی که موجب افزایش جرم می‌شود؛
- مرحله دوم: پیشگیری از افزایش و قوت یافتن شرایط فوق الذکر؛



➤ مرحله سوم: بررسی عوامل موثر در تکرار جرم.

## ۲.۲. جایگاه اورژانس اجتماعی در پیشگیری از جرم

بدون شک توجه به پیشگیری اجتماعی با بهره‌گیری از تمام ظرفیت‌های موجود، بستر لازم را برای حمایت از افراد در معرض آسیب و آسیب دیدگان اجتماعی فراهم می‌کند. در این راستا ضروری است مداخلات روانی اجتماعی بیش از پیش در پیشگیری از وقوع جرم و آسیب اجتماعی تقویت شود. در ذیل به برخی از آثار این نوع مداخلات اشاره می‌شود:

### ۲.۲.۱. عدم تشکیل پرونده قضایی

یکی از مهم‌ترین کارکردهای مداخلات روانی اجتماعی کمک به کاهش تشکیل پرونده‌های قضایی است که این مسئله در کاهش افراد دارای سوء پیشینه کمک می‌کند. می‌دانیم اگر فردی دارای سوء پیشینه قضایی باشد در بسیاری از مواقع فرصت‌هایی را از دست خواهد داد و شاید حتی نتواند از حقوق خود دفاع کند یا از حقوق عادی خود بهره‌مند شود. ضمن این که افراد دارای سوء پیشینه در خانواده و جامعه معمولاً به صورت مناسب پذیرش نخواهند شد که این مسئله می‌تواند در آینده برای آن‌ها مشکل ساز شود.

### ۲.۲.۲. تسهیل در توانمندسازی

از آن جا که مهم‌ترین هدف اقدامات انجام شده در زمینه افراد درگیر جرائم و آسیب‌های اجتماعی، زمینه‌سازی برای بازگشت آنها به زندگی سالم و مستقل است، از طریق مداخلات اجتماعی بهتر می‌توان به این هدف دست یافت؛ چراکه در چنین شرایطی اعتماد به نفس افراد بالا خواهد رفت، خانواده‌هایشان آنان را بیشتر و بهتر باور خواهند کرد و جامعه بستر مناسب را برای ورود آن‌ها به محیط اجتماعی و داشتن زندگی مستقل فراهم می‌کند.

### ۲.۲.۳. پرهیز از برچسب خوردن

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های مداخلات اجتماعی که توسط مددکاران اجتماعی صورت می‌گیرد، این است که از «برچسب خوردن» افراد جلوگیری می‌شود؛ چرا که استفاده افراد از منابع اجتماعی (نه منابع قضایی انتظامی) مانع تشکیل پرونده قضایی می‌شود و عدم



برچسب خوردن فرصت مناسبی است تا با کمک متخصصان حوزه روانی اجتماعی، راه بهتر زندگی کردن را بیاموزند. این مسئله می‌تواند زمینه را برای ورود آن‌ها به زندگی سالم‌تر فراهم کند، چراکه در چنین شرایطی معمولاً پذیرش از طرف خانواده و جامعه راحت‌تر صورت خواهد گرفت.

#### ۲.۲.۴. ارتقای سلامت روانی افراد

استفاده مردم از خدمات روانشناختی فرصت مناسبی را در اختیارشان قرار خواهد داد تا با بهره‌گیری مناسب از دانش روانشناسی مهارت‌های لازم را برای زندگی اجتماعی و مقابله با مشکلات کسب کنند و بتوانند در مواقع لزوم از این مهارت‌ها جهت پیشگیری از ارتکاب جرم یا آسیب اجتماعی استفاده کنند یا در جهت ارتقای کیفیت زندگی خود بهره بگیرند. بدون شک افرادی که از سلامت و بهداشت روان بالاتری برخوردار هستند، کمتر از دیگر افراد درگیر جرائم و آسیب‌های اجتماعی خواهند شد.

#### ۲.۲.۵. ارتقای سلامت اجتماعی

از جمله نتایج توسعه و تقویت مداخلات اجتماعی در هر جامعه‌ای، ارتقای شاخص‌های سلامت اجتماعی است تا در چنین شرایطی مردم «زندگی کردن» در اجتماع را تجربه کنند، از دیگران بیاموزند و به دیگران بیاموزانند و متناسب با شرایط هر جامعه با هنجارها و ارزش‌های اجتماعی آشنا شده و به آن‌ها پایبند باشند. در واقع در این صورت اجتماعی شدن (جامعه‌پذیری) به درستی صورت می‌گیرد و افراد از سایر مؤلفه‌های اجتماعی جامعه از قبیل آموزش بهره‌مند می‌شوند. با پذیرش نقش‌های اجتماعی مناسب مسئولیت‌پذیری افراد در قبال جامعه افزایش می‌یابد، با راه‌های پیشگیری از جرائم و آسیب‌های اجتماعی آشنا می‌شوند، از منابع اجتماعی شناخت کافی به دست می‌آورند، در روابط اجتماعی فعال و پویا خواهند بود و مشارکت آنان در فعالیت‌های اجتماعی افزایش پیدا خواهد کرد.

در چنین شرایطی است که جامعه زمینه را برای ارتقای شاخص‌های سلامت اجتماعی فراهم می‌کند تا مردم از زندگی خود به طور مستمر لذت ببرند. می‌توان گفت جامعه‌ای که در شاخص‌های سلامت اجتماعی رتبه بالاتر و مناسب‌تری را داشته باشد، در حوزه جرائم و آسیب‌های اجتماعی نیز آمار کمتری خواهد داشت و در واقع رابطه بین این دو معکوس است (با افزایش یکی شاهد کاهش دیگری خواهیم بود). در حوزه سلامت روان با



آسیب‌های اجتماعی و جرائم نیز همین رابطه معکوس وجود دارد؛ چراکه مردمی که از سلامت روانی اجتماعی بالاتری برخوردار باشند، به خوبی عوامل مخاطره‌آمیز و محافظت‌کننده را می‌شناسند. به همین دلیل تأثیرپذیری کمتری از جرائم و آسیب‌های اجتماعی خواهند داشت و نظم اجتماعی بیشتری را در زندگی و جامعه خود حاکم خواهند کرد.

#### ۲.۲.۶. حل مشکل خارج از محیط‌های انتظامی-قضایی

جمله «پایم هنوز به کلانتری باز نشده است» جمله‌ای آشناست که ناشی از باور مردم است. در تحلیل کارشناسی می‌توان گفت که رغبت مردم برای حل مشکلاتشان در خارج از محیط‌های قضایی انتظامی بیشتر از این محیط‌ها است. با توجه به وجود این تصورات و باورها (درست یا نادرست) ضرورت دارد از منابع اجتماعی برای حمایت از افراد استفاده بیشتری شود که در این راستا می‌توان از مشارکت سازمان‌های اجتماعی مرتبط (مانند سازمان بهزیستی) بهره برد که از ایجاد واحدهای اجتماعی در سازمان‌های قضایی انتظامی بهتر نتیجه خواهد داد زیرا فضای سخت کلانتری‌ها و دادگاه‌ها را نیز ندارند.

#### ۲.۲.۷. استفاده مناسب‌تر از منابع اجتماعی موجود در جامعه

از جمله ویژگی‌های تقویت مداخلات روانی-اجتماعی در حوزه پیشگیری از وقوع جرم و آسیب‌های اجتماعی این است که می‌توان از منابع اجتماعی موجود در جامعه و مشارکت مردم بهتر استفاده کرد؛ به عنوان مثال جلب مشارکت مردم از طریق سازمان‌های اجتماعی (مثل بهزیستی) بیشتر از زندان، دادگستری یا نیروی انتظامی است. چنین شرایطی فرصت مناسبی است تا با مشارکت مردم زمینه برای توانمندسازی افراد در معرض آسیب یا جرم و حتی آسیب‌دیدگان اجتماعی و مجرمان استفاده شود؛ حتی از این فرصت می‌توان در جهت ارتقای شاخص‌های سلامت اجتماعی و روانی مردم نیز استفاده کرد (که خود از عوامل مؤثر بر کاهش ارتکاب جرائم و آسیب‌های اجتماعی است). مردم نیز تمایل بیشتری دارند تا از منابع اجتماعی موجود در جامعه (اعم از دولتی یا غیردولتی) برای رفع و حل مشکلاتشان بهره ببرند.

گرچه در چند سال اخیر با ایجاد شوراهای حل اختلاف تلاش شده تا در این زمینه اقدامات مؤثری صورت گیرد، ولی بررسی ساختار تشکیلاتی این شوراها نشان می‌دهد که به دلیل قالب دولتی آن نمی‌توان انتظار داشت تا رغبت و تمایل مردم برای استفاده از آن

افزایش یابد، چون افراد از سیستم‌های قضایی به این شوراها ارجاع می‌شوند و مسئولان و دست‌اندرکاران آن به نوعی در منابع اجتماعی مردم به طور مستقیم دخیل هستند.

### ۲.۲.۸. استفاده از روش‌های مؤثر

ماهیت وظایف دستگاه‌های قضایی انتظامی به گونه‌ای است که به دلیل وجود شاکه و متشاکه و تعداد زیاد پرونده‌ها نسبت به تعداد قضات فرصت زیادی برای بررسی دقیق و همه‌جانبه وجود نخواهد داشت. به همین دلیل پس از مدت کوتاهی پیدا کردن «مقصر» در این سازمان‌ها ضرورت بیشتری پیدا می‌کند. این در حالی است که در نظام ارائه خدمات اجتماعی بیش از این که متخصصان روانی اجتماعی به دنبال پیدا کردن مقصر باشند، بیشترین سعی‌شان بر این است که بررسی کنند از چه راه‌هایی می‌توان زمینه‌سازش و بازگشت افراد به زندگی و جامعه را فراهم کرد. این تفاوت ایجاب می‌کند که دست‌اندرکاران مرتبط با حوزه‌های جرائم و آسیب‌های اجتماعی بسترهای لازم را برای ارتقای جایگاه متخصصان روانی اجتماعی در حوزه پیشگیری از وقوع جرائم و آسیب‌های اجتماعی فراهم کنند و زمینه انجام این نوع مداخلات را قبل از مداخلات قضایی انتظامی، در حین این مداخلات و پس از آن فراهم کنند تا از ظرفیت‌های موجود در جامعه در حوزه روانی اجتماعی استفاده بهتری صورت گیرد. بدون شک کاهش افراد درگیر جرم، کاهش پرونده‌های قضایی، کاهش زندانیان و ... آرزوی همه مسئولان و مردم است.

### ۳. تاثیر اورژانس اجتماعی بر پیشگیری از جرایم قتل

در حوزه قتل‌های خانوادگی و مخصوصاً قتل‌های ناموسی، جایگاه اورژانس اجتماعی یکی از حقوق شهروندی است که تنها بر روی کاغذ نوشته شده و نقش‌آفرینی و اجرای آن در جامعه مغفول مانده است. در پرونده‌های اخیر قتل‌های ناموسی (مانند قتل رومینا اشرفی به دست پدر و...) در صورتیکه نهاد اورژانس اجتماعی به عنوان یک نهاد مخیر می‌توانست برای مدتی مقتول را از خانه دور بدارد، شاید قتل‌های این چنینی رخ نمی‌داد. بسیاری از کارشناسان بر این عقیده هستند که در صورتیکه از منابع اجتماعی موجود از قبیل اورژانس اجتماعی استفاده در بسیاری از پرونده‌های قتل‌های ناموسی استفاده می‌شد تا با مداخلات مددکاران اجتماعی و روان‌شناسان زمینه برای پذیرش اجتماعی مقتول فراهم می‌شد؛ برنامه‌ای که سابقه ۲۲ ساله در کشور دارد و از سال ۱۳۷۸ تدوین شده



است و از جمله گروه‌های هدف آن افرادی هستند که شرایط خانه برای حضورشان مساعد نیست، قتل‌های این چنینی در جامعه رخ نمی‌داد.

یکی از موضوعاتی که در همه جوامع وجود داشته و دارد، آسیب‌های اجتماعی هستند که حکومت‌ها به شکل‌های مختلف برای کنترل آنها و ارائه خدمات به افراد آسیب دیده اجتماعی اقداماتی کرده اند. در کشور ما هم برنامه سال ۱۳۷۸ است که تسهیل دسترسی به خدمات اجتماعی برای افراد در معرض آسیب و آسیب دیده اجتماعی را فراهم می‌کند و کاهش پرونده‌های قضائی و انتظامی را نیز می‌تواند به دنبال داشته باشد و شناسایی آسیب‌های اجتماعی شایع و در حال شیوع و کانون‌های آسیب‌زا را هم عملی کند. در واقع اورژانس اجتماعی برنامه‌ای است که هدفش این است که فاصله بین خانه تا کلانتری پر شود. اورژانس اجتماعی در حال حاضر شامل چهار فعالیت: مرکز مداخله در بحران فردی، خانوادگی و اجتماعی (مرکز مادر اورژانس اجتماعی)، پایگاه خدمات اجتماعی، خط تلفن اورژانس اجتماعی (۱۲۳) و خدمات سیار اورژانس اجتماعی است که در حال حاضر در تمام استان‌های کشور فعالیت دارد. گروه‌های هدف اورژانس اجتماعی عبارتند از: خشونت دیدگان خانگی از قبیل کودکان آزار دیده، همسران آزار دیده، سالمندان آزار دیده و معلولان آزار دیده، افرادی که قصد خودکشی دارند یا اقدام به خودکشی کرده‌اند و خانواده آنان، دختران و پسران فراری از منزل، زنان و دختران در معرض آسیب اجتماعی یا آسیب دیده اجتماعی، زوجین متقاضی طلاق و افراد در معرض بحران طلاق، کودکان خیابانی و مبتلایان به اختلال هویت جنسی در معرض آسیب از جمله دریافت کنندگان خدمات اورژانس اجتماعی هستند

بنابراین باید گفت با شکل‌گیری یک نهاد اورژانس اجتماعی قوی که از پشتوانه قانونی و تخصصی کافی برخوردار باشد یکی دیگر از مطالباتی است که باید از سوی افکار عمومی برای پیشگیری از فجایعی مثل قتل رومینا دنبال شود.

## نتیجه‌گیری

اورژانس اجتماعی به عنوان یکی از نهادهای زیرمجموعه خدمات اجتماعی مددکاران با تلفیقی از مداخله در بحران، فردی، خانوادگی و اجتماعی به خدمت‌رسانی به آسیب-دیدگان اجتماعی از جمله زوجین متقاضی طلاق و افراد دارای اختلاف خانوادگی حاد، زنان و دختران در معرض آسیب اجتماعی یا آسیب دیده اجتماعی، کودکان خیابانی و





کار، همسران آزار دیده، کودکان آزار دیده، مبتلایان به اختلال هویت جنسی، دختران و پسران فراری از منزل و سایر افراد در کلیه سنین که در شرایط بحرانی ویژه قرار دارند، می‌پردازد. برنامه اورژانس اجتماعی سازمان بهزیستی نیز از جمله برنامه‌هایی است که به دلیل نوع وظایف و هدفی که دارد می‌تواند زمینه و بستر مناسبی برای پیشگیری از وقوع جرم و قضاودایی برای افراد در معرض آسیب و آسیب دیده اجتماعی به ویژه کودکان باشد. سازمان بهزیستی به عنوان متولی فراگیر نمودن و جامعیت دادن به برنامه اورژانس اجتماعی، مددکاران اجتماعی را به عنوان ضابطان (رابطان) اجتماعی آموزش داده است که اجازه مداخله در موارد مرتبط با آسیب‌های اجتماعی را داشته باشند. با توجه به وظایف اورژانس اجتماعی در حمایت از افراد در معرض آسیب و آسیب دیدگان اجتماعی و وظایفی که واحدهای انتظامی در حوزه پلیس پیشگیری و امنیت اخلاقی و اجتماعی دارند، لزوم همکاری سازمان بهزیستی و نیروی انتظامی در کنار قوه قضائیه (به ویژه دادستانی) بیش از پیش احساس می‌شود.

اورژانس اجتماعی به عنوان یک نهاد پیشگیری کننده از جرم، اقداماتی از جمله عدم تشکیل پرونده قضایی، تسهیل در توانمندسازی، ارتقای سلامت روانی افراد، پرهیز از برچسب خوردن، ارتقای سلامت اجتماعی، حل مشکل خارج از محیط‌های انتظامی - قضایی، استفاده مناسب‌تر از منابع اجتماعی موجود در جامعه و استفاده از روش‌های مؤثر را در این زمینه انجام می‌دهد.

## منابع

- رفیع‌پور، فرامرز. (۱۳۶۴). جامعه روستایی و نیازهای آن. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم.
- زاهدی اصل، محمد؛ (۱۳۸۷)، مقدمه‌ای بر خدمات اجتماعی در اسلام، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ دوم.
- سازمان بهزیستی کشور (۱۳۸۶)؛ دستورالعمل برنامه اورژانس اجتماعی، تهران: انتشارات دفتر امور آسیب‌دیدگان اجتماعی.
- سام‌آرام، عزت‌اله. (۱۳۷۱). مددکاری اجتماعی - کار با فرد. تهران: رشد
- سام‌آرام، عزت‌الله. (۱۳۸۲)؛ سیاست اجتماعی و خدمات اجتماعی فردی (مددکاری اجتماعی)، مجله رفاه اجتماعی، شماره ۱۰.
- شمس، مهسا. (۱۳۹۷)؛ مددکاری و نقش آن در پیشگیری از آسیب‌های



اجتماعی، مجله رفاه اجتماعی، شماره ۲۶.

- قندی، محسن. (۱۳۸۰). مددکاری اجتماعی، تهران: انتشارات عطایی، چاپ ششم.
- گروه نویسندگان. (۱۳۹۹)؛ اورژانس اجتماعی چیست؟، دفتر آسیب‌های اجتماعی اداره بهزیستی شهرستان دیر.
- موسوی چلک، سیدحسن. (۱۳۸۹)؛ اورژانس اجتماعی و نقش آن در پیشگیری از جرم، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره ۱۴.
- موسوی چلک، سیدحسن. (۱۳۸۸)؛ مجموعه تحلیل‌های آماری مسائل اجتماعی ایران، جلد دوم، تهران: انتشارات شلاک، چاپ دوم.
- موسوی چلک، سیدحسن. (۱۳۸۸)؛ مددکاری اجتماعی، جلد اول، کار با فرد، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم.



# چالش‌های رسیدگی به دعاوی مالی و اجرای احکام آنها و راهکارهای برون‌رفت از آن

دکتر قادر شنپور<sup>۱</sup>

دکتر مجتبی جهانیان<sup>۲</sup>

## چکیده

قانون آیین دادرسی با هدف تحصیل قانونی حق طلبکار قواعدی و تشریفات قانونی را وضع کرده است. خواهانی که از پرداخت دین و اجرای تعهد خوانده مأیوس می‌شود، ناگزیر از مراجعه به دادگاه‌ها به عنوان مرجع تظلمات عمومی است. در سالیان اخیر تلاش‌های گسترده‌ای برای تسهیل در فرآیند دادرسی از قبیل ابلاغ الکترونیک و... صورت پذیرفته است. بدهکار نیرنگ بازی که قصد ایفاء تعهد ندارد از طریق تمسک به خلأهای قانونی از قبیل طرح دعوای مکرر اعسار، معرفی مال نامرغوب به اجرای احکام و... درصدد عدم ایفاء قانونی تعهد خویش است وی در برخی موارد مبادرت به پنهان کردن اموال خویش می‌کند. به گونه‌ای که ضمانت اجرای کیفری (معامله به قصد فرار از دین) و آیین‌های ویژه دادرسی (دستور موقت و تأمین خواسته) مانع وی نمی‌شود. به نظر می‌رسد قانون‌گذار بتواند با وضع محدودیت برای ادعای اعسار یا ضمانت اجرای کیفری برای

---

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری خوزستان

۲. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری مرکز



اعسار واهی و... تا حدی از اقدامات مخرب وی بکاهد.  
واژگان کلیدی: اطالۀ دادرسی، اعسار از محکوم به، تأمین خواسته، معامله به قصد فرار از دین.

### مقدمه

در بسیاری از دعاوی، هدف از اقامه‌ی دعوا صرفاً محکومیت خوانده نیست؛ بلکه مراد اجرای تعهد و پرداخت دیون است. در واقع، خواهان با اقامه دعوا به دنبال تحصیل محکوم به در عالم اندیشه و اعتبار نیست بلکه درصدد تحصیل عینی و واقعی بر آن است. بی‌گمان؛ از زمان طرح دعوا تا صدور رأی، دادرسی مراحل متعددی را طی می‌کند: اوضاع و احوال حاکم بر محکوم به تغییر می‌یابد؛ ارزش پول کاهش می‌یابد؛ مدیون اموالش را به دیگران منتقل می‌کند؛ مدیون معسر می‌شود و... آیین دادرسی مدنی و مقررات وابسته چگونه می‌تواند حقوق مدیون را تضمین نماید؟

دستور موقت و تأمین خواست از آیین‌های ویژه دادرسی مدنی است (مواد ۱۰۸ و ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی) که قانون‌گذار در اختیار طلبکار برای فراهم کردن زمینه‌های اجرای حکم قرار داده است. در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اصلاحی ۱۳۹۴، قانون‌گذار با اتکا به تمهیداتی، ابزارهایی را برای تحصیل حقوق طلبکاران فراهم آورد. امکان ممنوع‌الخروج کردن بدهکار، استعلام از موارد سه‌گانه (اداره کل ثبت اسناد و املاک، بانک‌ها و مؤسسات مالی و اداره راهنمایی و رانندگی) برای اطلاع از دارایی بدهکار را در اختیار طلبکار قرار داده است (ماده ۱۹۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی). بدهکار به فراست و زیرکی اموال خویش را پنهان می‌کند یا اموالش را به دیگری منتقل می‌کند. مسدود نمودن حساب‌های بانکی، قطع نمودن خطوط تلفن همراه بدهکار، ممنوع‌الخروج نمودن بدهکار و... نمی‌تواند عاملی برای وادار نمودن وی به ایفاء تعهد و پرداخت دین باشد. بدهکار می‌تواند با طرح دعوای اعسار مانع صدور حکم جلب خویش از سوی طلبکار شود. در این میان کاهش ارزش پول می‌تواند موجب زیان بیش از پیش طلبکار شود.

هر چند دادگاه‌ها به طور معمول حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه می‌دهند ولی باید توجه داشت بدهکاری که قصد پرداخت دین اصلی خویش را نداشته باشد؛ هیچ‌گاه به دنبال پرداخت خسارت نخواهد بود. در پاره‌ای از موارد خسارت تأخیر تأدیه در مقابل



خسارت واقعی موجود در بازار ناچیز است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص مقرراتی جامع است یا نیاز به بازسازی دارد؟ آیا بدهکار نیرنگ‌باز می‌تواند با اتکا به امتیازات قانونی (ویژه افراد معسر) در هر مورد رسیدگی به اصل دعوا را به تأخیر بیندازد؟

بی‌گمان رفع آسیب‌های موجود قانونی در رویه عملی از طریق تبیین آن‌ها و ارائه راهکارهای مفید قانونی امکان‌پذیر است. در این نوشتار نخست به تبیین مسئله می‌پردازیم و سپس راه‌حل‌هایی را از طریق تمسک به قانون موجود تبیین می‌کنیم و در نهایت راه‌حل‌هایی را پیشنهاد می‌دهیم.

## ۱- طرح مطلب و تبیین کانون اختلاف

از زمانی که دعوا در دادگاه مطرح می‌شود تا زمانی که پرونده مورد بررسی و صدور حکم قرار گیرد، مراحل طولانی و در برخی موارد طاقت‌فرسای می‌شود. خواهان پس از طرح دعوا باید به انتظار ارجاع دعوا به مجتمع قضائی مناسب و تعیین شعبه بماند. به طور معمول پس از تعیین شعبه و کامل بودن پرونده در شعبه، دادگاه مدت زمانی را برای رسیدگی تعیین می‌نماید. وجود مواعیدی برای اعتراض به آراء (اعم از واخواهی و تجدیدنظرخواهی) به طور طبیعی فرآیند رسیدگی به دعاوی را طولانی می‌کند (هر چند ابلاغ الکترونیک قضائی از طریق سامانه ثنا تا حدی از چنین مشکلی کاسته است). در برخی موارد رسیدگی پرونده با موانعی غیرقابل پیش‌بینی (همانند مرخصی دادرس، بیماری یکی از وکلا و...) مواجه می‌شود. در پاره‌ای از موارد عوامل و مواردی یا مواعیدی رسیدگی دادگاه را به تأخیر می‌اندازد (همانند اعتراض به نظریه کارشناسی). این در حالی است که طلبکاری که از پرداخت دین مدیون و ایفای دین وی ناامید می‌شود به مراجع قضایی به عنوان مراجع تظلمات عمومی مراجعه می‌کند و وصول حق خویش را مطالبه می‌کند. مشکل هنگامی بروز می‌نماید که مدیون نیرنگ‌باز با اتکا به ابزارهایی قانونی یا امتیازات خاصی (همانند اعسار) رسیدگی دادگاه را به تأخیر می‌اندازد تا در بلند مدت طلبکار را ناامید کند یا او را به زانو در آورد. طرح دعاوی اعسار متعدد و واهی (اعم از اعسار در دعاوی واخواهی و تجدیدنظرخواهی)؛ اعتراض به حکم اعسار، از رد از اعسار از پرداخت هزینه دادرسی و واخواهی و تجدیدنظرخواهی؛ اعتراض در آخرین مهلت موردنظر (طرح اعسار از هزینه دادرسی نسبت به حکم محکومیت در روز بیستم موعد قانونی)؛



طرح دعوی اعسار از محکوم به در روز سی ام از صدور اجرائیه؛ معرفی مال غیر مرغوب و نا کارآمد به اجرای احکام به منظور عدم صدور حکم جلب، خالی نمودن حساب‌های بانکی پس از ابلاغ دادخواست بدوی و... تنها بخش‌هایی از اقدامات مدیون نیرنگ‌باز است. حقوق نمی‌تواند خود را از قید اخلاق برهاند. قانون می‌بایست با اتکا به ابزارهایی علاوه بر فراهم نمودن زمینه مناسب دادخواهی، حقوق طلبکاران را استیفاء نماید. شیادان نباید در پرتو امتیازات قانونی، مانع وصول حقوق طلبکار شوند.

## ۲- چالش‌های خواهان در تحصیل حق

بدهکار نیرنگ‌باز نه تنها از پرداخت دین خودداری می‌کند بلکه با اتکاء به خلاءهای قانونی و ابزارهای قانونی مانع استیفاء حقوق طلبکار شود. از جمله اقدامات بدهکار نیرنگ‌باز می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

الف- بدهکار تا جای ممکن اقدام به طرح دعوی اعسار (اعم از اعسار از هزینه دادرسی و محکوم به) می‌نماید. چنین اقدامی موجب طولانی شدن دادرسی می‌شود وی با اتکای بدین امر به دنبال خسته نمودن طلبکار و انصراف از دعوی خویش است. بدهکار نه تنها از دادخواست اعسار از پرداخت دین اقدام می‌نماید بلکه اعسار از واخواهی و تجدیدنظرخواهی اقدام می‌کند. چنانچه دادگاه بدوی هر یک از اعسارهای مزبور را رد نماید؛ وی می‌تواند (بدون پرداخت وجهی) اعتراض خویش را نسبت به اعسار در دادگاه تجدیدنظر اعلام نماید. چنین امری می‌تواند تا یک سال دعوی اصل مطالبه را به تأخیر بیاورد.<sup>۳</sup> از آن جا که واخواهی و تجدیدنظرخواهی اثری تعلیقی دارند؛ مدیون با خیال

---

۳. در این مورد می‌توان به کلاسه پرونده ۰۲۲۷۴۰۰۶۴۶ ۹۷۰۹۹۸ مطروحه در شعبه ۱۴ مجتمع قضائی شهید بهشتی تهران اشاره نمود (دعوی م. ح. به طرفیت م. ح.). در این دعوا خوانده پس از محکومیت از حکم غیابی، ضمن طرح دعوی واخواهی از آن ادعای اعسار نمود. در روز دادگاه شهودش را به دادگاه نیاورد. ادعای وی در خصوص اعسار از پرداخت هزینه دادرسی واخواهی رد شد. وی در روز بیستم از رای مزبور تجدیدنظر خواهی نمود. دادگاه تجدیدنظر ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی واخواهی را رد نمود. وی در فرجه قانونی تجدیدنظر خواهی، اقدام به تجدیدنظر خواهی نمود و مجدداً مدعی اعسار شد. دادگاه بدوی جلسه دادرسی را تعیین نمود ولی وی مجدداً شهود خویش را احضار ننمود.

←



آسایش اقدام می‌نماید و باکی از اجرای حکم ندارد و تا جای ممکن رسیدگی به اصل دعوا را با طرح مسائل فرعی به تأخیر می‌اندازد.

ب- بدهکار با سوءنیت، مالی غیرمرغوب (همانند کاموا) را به اجرای احکام معرفی نماید. مال مزبور، مالی است که در بازار فاقد مرغوبیت است و چندان مورد معامله قرار نمی‌گیرد. معرفی این مال می‌تواند مانع جلب وی شود. در مزایده اجرای احکام، مشتری برای خرید این مال پیدا نمی‌شود و طلبکار تمایلی به برداشتن آن برای طلب خویش ندارد.

ج- بدهکار اموال خویش را به دیگران منتقل می‌نماید. نه تنها با صدور اجرائیه از سوی محکوم له طلبکار دینش را نمی‌پردازد بلکه در آخرین روز مهلت یک ماهه اقدام به ثبت دادخواست اعسار می‌نماید. چنین امری موجب بلا تکلیفی طلبکار محکوم له به مدت چهل روز می‌گردد. توضیح این‌که با قطعیت رأی خواهان ملزم به صدور اجرائیه و انتظار مدت ۱۰ روزه برای ابلاغ است. بدهکار در این مدت ۱۰ روزه رأی را اجرا نمی‌کند بلکه تا یک ماه از تاریخ پایان اجرائیه می‌تواند با ثبت دادخواست اعسار از پرداخت محکوم به مانع اجرای حکم شود. در برخی از موارد بدهکاران در روز سی ام دادخواست خویش را ثبت می‌کنند و تا مدت ۴۰ روز طلبکار را بلا تکلیف می‌نمایند. برخی نظریات مشورتی از امکان رفع بازداشت از محکوم علیه به صرف پذیرش درخواست بدوی اعسار و صدور حکم غیرقطعی دلالت دارد.<sup>۴</sup>

پس از رد شدن ادعای اعسار وی در دادگاه بدوی، مجدداً از اقدام به تجدید نظر خواهی نسبت به دعوی رد اعسار از هزینه تجدید نظر خواهی کرد. دادگاه تجدید نظر ادعای اعسار وی را رد نمود. پس از اخطار توسط مدیر دفتر دادگاه بدوی، خوانده در روز آخر، هزینه تجدید نظر خواهی را پرداخت نمود و اصل پرونده به دادگاه تجدید نظر ارسال شد. انجام اقدامات مزبور از سوی وی موجب اطاله دادرسی و تأخیر در رسیدگی به اصل دعوا قریب به یک سال و نیم شد!

۴. نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۵/۲/۱۸ - ۷/۹۵/۲۹۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این خصوص مقرر می‌دارد: «به محض صدور حکم اعسار و قبل از قطعیت آن، برابر ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، محکوم علیه باید آزاد شود، زیرا با توجه به فلسفه وضع ماده یاد شده و پیشینه قانونی و سابقه موضوع در قفه، حبس محکوم علیه مالی، تنها در صورتی ممکن است که وی ممتنع یا ماطل تلقی شود، بنابراین، به

←



د- بدهکاری که قصد پرداخت دین خویش را ندارد؛ چنانچه تا پیش از صدور اجرائیه اموالش را پنهان نکرده باشد و حسابهای بانکی اش را تخلیه نکرده باشد با صدور اجرائیه، احساس خطر کرده و حسابش را تخلیه و اموالش را پنهان می‌کند.<sup>۵</sup>

هر چند اتخاذ برخی از تدابیر فوق توسط بدهکار از منظر قانونی با هیچ ایرادی مواجه نیست لیکن شایسته است قانون‌گذار یا رویه قضائی از چنین امری ممانعت به عمل آورد.

### ۳- راه‌کاری‌های موجود قانونی

در حقوق موضوعه ابزارهایی در اختیار طلبکار قرار داده شده است. وی می‌تواند با اتکای بدان تا حدی از اقدامات بدهکار بکاهد این راهکارها عبارت‌اند از تأمین خواسته و امکان طرح دعوای (حقوقی یا کیفری) معامله به قصد فرار از دین. ذیلاً به تبیین آن‌ها می‌پردازیم:

---

محض اینکه دادگاهی که دستور بازداشت وی را داده است، اعسار او را احراز نماید، مجوزی برای ادامه بازداشت وجود ندارد و باید بلافاصله دستور آزادی او را صادر کند. تعبیر «پذیرفته شدن اعسار» مذکور در این ماده و نیز عدم امکان بازداشت محکوم علیه با صرف تقدیم دادخواست اعسار ظرف سی روز، مؤید این نظر است.»

۵. در این خصوص می‌توان به پرونده کلاسه ۹۹۰۹۹۸۰۲۲۶۹۰۰۱۰۶ (دعوای ق.ش به طرفیت مهدی.ا.ن) در شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضائی شهید بهشتی تهران اشاره نمود. در پرونده مزبور خواهان با طرح دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی تجدید نظر؛ اصل دعوای تجدید نظر را به تأخیر انداخت. در نهایت اعسار وی در دادگاه بدوی رد شد. او از رد اعسار تجدید نظر خواهی خوش تجدید نظر خواهی نمود و پرونده اعسار به دعوای تجدید نظر ارجاع شد. پس از رد قطعی اعسار از پرداخت هزینه تجدید نظر خواهی؛ دادگاه بدوی به وی اخطار نمود که مکلف به واریز هزینه تجدید نظر خواهی است. وی در آخرین روز مهلت (یعنی روز بیستم) هزینه دادرسی را واریز نمود و مانع قطعیت رأی اصلی گردید. پس از ارسال اصل پرونده به دادگاه تجدید نظر و تأیید رای بدوی، خواهان اجرائیه را صادر نمود. خوانده پس از ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه اقدامی ننمود و در روز آخر مهلت سی روزه؛ اقدام به ثبت درخواست اعسار از پرداخت محکوم به نمود. چنین امری مانع جلب وی گردید. لازم به ذکر است استعلام‌های بانکی حاکی از خالی نمودن متعمدانه حساب‌های بانکی اش بوده است.



## الف- تأمین خواسته

خواهان می‌تواند با اتکاء به تمهیداتی زمینه‌های اجرای حکم را فراهم نماید. توقیف فوری اموال خواهان از زمره ابزارهای‌هایی است که خواهان با اتکاء به آن می‌تواند اموال خوانده را توقیف نماید. چنین امری می‌تواند تا حدی مانع اقدامات فریب‌کارانه بدهکار شود. هر چند نمی‌توان آثار مثبت تأمین خواسته در این خصوص را نادیده پنداشت. با وجود این باید توجه داشت اولاً تقاضای تأمین خواسته منوط به تحقق شرایطی خاص است. ثانیاً طلبکار مکلف به پرداخت خسارت احتمالی است مگر در مواردی خاص (ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی). چنین امری موجب می‌شود که تأمین خواسته نتواند راهی مناسب برای گریز بدهکار از پرداخت دین شود به ویژه در فرضی که وی از صدور قرار مزبور و امکان توقیف اموالش آگاهی دارد و بلافاصله اموالش را پنهان می‌کند.

## ب- ضمانت اجرای کیفری معامله به قصد فرار از دین

قانون‌گذار برای فرار از پرداخت دین، ضمانت اجرای کیفری تعیین کرده است. چنانچه مدیون برای فرار از پرداخت دین، اموال خویش را مورد معامله قرار دهد. طلبکار می‌تواند با اتکاء به ضمانت اجرای کیفری، مدیون را مورد تعقیب قضائی قرار دهد.<sup>۶</sup> وی همچنین می‌تواند معامله مزبور را ابطال نماید.<sup>۷</sup> چنین امری می‌تواند تا حدی مانع اقدام بدهکار در اخفاء اموال مدیون خود و فرار از پرداخت دین شود. باید پذیرفت مجازات کیفری معامله به قصد فرار از دین تا حدی می‌تواند مانع اقدامات نیرنگ آمیز بدهکار شود و در همه موارد مانعی مهم نیست: اولاً این راهکار ناظر به حالتی است که بدهکار مبادرت به «انجام

---

۶. ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳ هـ.ش مقرر می‌دارد: «انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقی مانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هردو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌الیه با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک جرم است. در این صورت عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفاء خواهد شد».

۷. در ماده ۲۱۸ اصلاحی مقرر شده است که: «هرگاه معلوم می‌شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده، آن معامله باطل است».



معامله» می‌نماید. در فرضی که بدهکار حساب بانکی را بدون انجام معامله خالی می‌کند؛ جریان نمی‌یابد؛ ثانیاً اثبات معامله به قصد فرار از دین در بسیاری از موارد دشوار است. دادگاه‌ها در عمل و در رویه قضائی تمایلی به ابطال معامله تحت این عنوان ندارند. خواهان باید تقارن زمان معامله با مطالبه طلب، معامله به کمتر از قیمت واقعی و... را اثبات کند. در برخی موارد مورد معامله چند دست مورد معامله قرار می‌گیرد و نظر به تعدد معاملات چالش مهم در دعوای این معاملات است.

#### ۴- راهکارهای پیشنهادی

وجود چالش در قوانین فعلی، ذهن را به لزوم اتخاذ راهکارهای پیشنهادی متبادر می‌سازد. شایسته است قانون‌گذار با تغییراتی در قوانین مشکلات مزبور را بر طرف نماید. شکی نیست مراد راهکارهایی است که طلبکار بتواند دینش طلبش را به نحو بهتری وصول کند و از مشکلات مزبور رهایی یابد. موارد ذیل را می‌توان به عنوان راهکارهای پیشنهادی ارائه داد:

الف- رویه قضایی به دعوای اعسار خارج از مهلت و به طور فوق العاده رسیدگی کند. چنین امری موجب می‌شود که رسیدگی به اصل دعوا و خواسته اصلی با تأخیری چندانی مواجه نشود.

ب- در حال حاضر امکان طرح دادخواست اعسار از پرداخت محکوم به و هزینه دادرسی وجود دارد و محدودیتی برای آن وجود ندارد نیست. این امر موجب سوء استفاده بدهکاران با سوءنیت می‌شود. آن‌ها هر موقع که محکوم به پرداخت می‌شوند، دعوای اعسار (اعم از هزینه دادرسی یا محکوم به) را مطرح می‌کنند. قانون‌گذار می‌تواند اعسار از پرداخت هزینه دادرسی به بیش سقف مبلغ محدود (مثلاً ۳۰ میلیون تومان به بالا) را بپذیرد (یعنی تا مبلغ خاصی ادعای اعسار پذیرفته نشود). چنین امری موجب کاهش دعوای اعسار بی‌اساس می‌شود. همچنین نظر به این در برخی موارد هزینه دادرسی مبلغ ناچیزی است. دادگاه نباید اعسار را بپذیرند. رویه قضایی در این خصوص نمی‌تواند منتظر اراده قانون‌گذار بماند بلکه باید رأساً اقدام نماید.

ج- برای طرح دعوای اعسار بی‌مورد و بی‌اساس، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته



شود<sup>۸</sup>. بر این اساس؛ چنانچه مشخص شود بدهکار با مخفی کردن اموال خویش، خود را معسر جلوه داده و دادخواست اعسار را ثبت نموده است، مسئولیت کیفری خواهد داشت. در قانون آیین دادرسی مدنی قواعدی در خصوص دعوای واهی پیش بینی شده است. در تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: «چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تاخیر در انجام تعهد یا ایذای طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تادیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید». رویه قضایی می‌تواند به نحو گسترده‌ای این تبصره را در دعوای اعسار اعمال نماید.

د- مهلت درخواست ثبت دادخواست اعسار از محکوم به مهلتی طولانی است. قانون‌گذار می‌تواند مهلت مزبور را به مدت زمان کم‌تری (مثلاً یک هفته) کاهش دهد. (در حال حاضر این مهلت یک ماه است).

ه- به کلیه نقل و انتقالات ثبتی و بانکی بدهکار از زمان ثبت دادخواست طلبکار در دادگاه با سوء نیت بنگرد. توضیح این که بدهکار به طور معمول پس از ثبت دادخواست مطالبه و آگاهی از آن، مبادرت به خالی نمودن حساب بانکی و انتقال اموالش می‌کند. دادگاه می‌تواند با بررسی گردش حساب بانکی و اموال ثبتی بدهکار از زمان ثبت دادخواست مطالبه توضیحاتی را از وی اخذ نماید. در صورت احراز معامله به قصد فرار دین و سوءنیت بدهکار به دادستانی اعلام جرم نماید.

و- موارد اعمال تأمین خواسته و دستور موقت را گسترش دهد. البته این امر بدان معنا نیست که هر طلبکاری بتواند درخواست اعمال موارد مذکور را در هر دعوایی مطرح کند

---

۸. شایان ذکر است که قانون‌گذار برای طرح دادخواست اعسار غیر واقعی و صدور حکم اعسار بر بر مبنای خواسته غیرواقعی ضمانت اجرا کیفری تعیین نموده است؛ نه صرف طرح دادخواست اعسار. ماده ۱۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مقرر می‌دارد: «ماده ۱۶- هرگاه محکوم علیه در صورت اموال خود موضوع مواد (۳) و (۸) این قانون، به منظور فرار از اجرای حکم از اعلام کامل اموال خود مطابق مقررات این قانون خودداری کند یا پس از صدور حکم اعسار معلوم شود برخلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است دادگاه ضمن حکم به رفع اثر از حکم اعسار سابق محکوم علیه را به حبس تعزیری درجه هفت محکوم خواهد کرد».



بلکه به معنی کاهش موارد اجرای آنها) همانند کاهش مبلغ خسارت احتمالی در تأمین خواسته یا احراز فوریت در دستور موقت) می‌باشد.

ز- چنانچه مشخص شود معرفی مال نامرغوب توسط محکوم علیه رنگی از سوء استفاده از حق را به خود بگیرد به گونه‌ای که اعمال و اقدامات وی با قصد اضرار به محکوم له صورت گرفته است. اجرای احکام می‌تواند از پذیرش مال مزبور خودداری کند (مستنبط از اصل ۴۰ قانون اساسی) و محکوم علیه را مجبور به معرفی مال جدید مرغوب کند. بدیهی است که در صورت استتکاف وی، محکوم له می‌تواند مبادرت به اقدامات اجرایی و حتی جلب وی نماید.

## ۵- آثار اعمال راهکار

اعمال راهکارهای مزبور موجب کاهش دعاوی اعسار می‌شود. شکی نیست که درخواست دعاوی اعسار نباید در هر دعوایی پذیرفته شود. کاستن از طرح دعاوی اعسار موجب تسریع در رسیدگی به دعاوی اصلی می‌گردد. وجود ضمانت اجرای کیفری باعث ممانعت از طرح دعاوی اعسار واهی می‌شود. با فراهم نمودن شرایطی موارد صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت زمینه‌های اجرای حکم را فراهم آورد. چنین تدبیری نه تنها زمینه‌های اجرای حکم را فراهم می‌تواند می‌آورد بلکه در برخی موارد باعث غافل‌گیری خواننده می‌شود و وی را به سازش و مصالحه در برابر خواهان وارد می‌نماید. نظر به سرعت و قاطعیت سیستم قضائی در رسیدگی و وصول حق، طلبکار به مراجع قضائی اعتماد بیشتری می‌کند. در عمل مشاهده می‌شود وجود ضمانت اجرای قاطع کیفری و حقوقی عاملی مهم در ممانعت از عهد شکنی، اجرای تعهدات و پرداخت دیون است. مدیون که سرعت و دقت دستگاه قضائی را مشاهده می‌کند. تحت هر شرایطی به اجرای حکم می‌اندیشد و نه اتخاذ فریب و مانور برای فرار از اجرای حکم.

## نتیجه‌گیری

از مجموعه مباحث مطرح شده در این نوشتار می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد:  
۱- وجود چالش‌هایی که طلبکار برای وصول حق خویش با آن مواجه می‌شود؛ صرفاً از طریق ایجاد رویه قضایی مناسب نیست. در این خصوص قانون‌گذاری امری ضروری است. هر چند در سالیان اخیر تمهیدات مناسبی برای وصول طلب بستانکار اندیشیده



شده است اما موارد مزبور به تنهایی کفایت نمی‌کند. بدهکار که به بهانه‌ای واهی از پرداخت دین خودداری می‌کند با طرح دعوی طلبکار برای استیفاء طلب به خلاءهای قانونی روی می‌آورد. قانون‌گذار و رویه قضایی با اصلاح قواعد حقوقی و رویه موجود، روش خویش را به نحو شایسته اصلاح کند.

۲- کاستن از امتیازات قانونی که قانون‌گذار برای بدهکاران در نظر گرفته است. به معنای رها کردن بدهکار با حسن نیت واقعی نیست بلکه به معنای تبیین و اعمال معیارهایی برای جداسازی و تفکیک بدهکار واقعی و غیرواقعی است. تا نیرنگ بازان نتوانند در پرتو امتیازات قانونی موانعی را در استیفاء حقوق بدهکاران ایجاد نمایند. از طرفی قواعد قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین مرتبط قواعدی است که به منظور تسهیل در استیفاء حقوق قانونی طلبکاران وضع شده است. این قواعد نباید قواعدی دست و پا گیر باشد که موجب اطاله دادرسی و طولانی شدن فرآیند استیفاء حقوق باشد. سرعت در رسیدگی به دعوی اعسار موجب سهولت و سرعت در رسیدگی به دعوی اصلی می‌شود. چنین امری موجب امیدواری خواهان در وصول حق خویش و اعتماد به مراجع قضائی می‌شود. باید پذیرفت خواهان به مراجع قضائی به عنوان آخرین پناه گاه برای وصول طلب خویش می‌نگرد.



## نقدی بر رویه قضایی؛

# مرجع صالح و امکان ابطال پروانه

## ساختمانی

امید محمدی<sup>۱</sup>

### مقدمه

در این پرونده شاکیان {۱- شرکت ستاره اطلس پارس ۲- شرکت ایرانیان اطلس ۳- بانک انصار} به موجب دادخواستی ابطال بند ۲ قسمت (ب) مصوبه ۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در مورد حذف پروژه احداث برج های ۲۸ طبقه در محدوده متروی حقانی را خواستار گردیده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده اند: «به موجب قرارداد سه جانبه فی ما بین شهرداری تهران، شرکت نوسازی اراضی عباس آباد و شرکت ایرانیان اطلس (یکی از شکات)، چندین پلاک ثبتی مستقر در بزرگراه حقانی موسوم به حقانی اول تا ششم به شاکیان واگذار گردید و پس از تجمیع، توافقاتی راجع به عوارض و هزینه های صدور پروانه ساخت اعم از عوارض تغییر کاربری، زیر بنا، مازاد تراکم، پذیره و... بین طرفین به عمل آمد. بر این اساس شهرداری منطقه ۳ مطابق با طرح جامع مصوب ۱۳۸۴ و طرح تفصیلی مصوب ۱۳۸۶ و سایر ضوابط حاکم، اقدام به صدور پروانه ساخت شامل یک برج ۲۸ طبقه با کاربری اداری، تجاری و خدماتی در تاریخ ۹۲/۱۱/۵ نموده است. اکنون پس از گذشت ۶ سال از انتقال املاک موصوف و گذشت ۳ سال از

۱. وکیل دادگستری عضو کانون وکلای اصفهان



تاریخ صدور پروانه و پیشرفت ۴۰ تا ۵۰ درصدی پروژه، مطابق با مفاد مصوبه معترض عنه مقرر شد: هیچگونه بارگذاری جدید صورت نگیرد و وضعیت موجود در ۳ طبقه تثبیت و بازنگری معماری طرح با تأکید بر حذف برج ۲۸ طبقه انجام و مدارک به تایید کمیته فنی شماره ۳ شورای عالی شهرسازی و معماری برسد. با این وصف:

اولاً: به موجب ماده ۴ قانون مدنی و حسب اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین، شورای عالی شهرسازی و معماری بدون توجه به مصوبات قبلی خود در سالهای ۱۳۸۴ و ۱۳۸۶ بر خلاف قوانین و مقررات، تصمیمی در قالب مصوبه مورد شکایت اتخاذ نموده که با حقوق مکتسبه شاکیان تعارض دارد و محکوم به بطلان است. ضمن آنکه رعایت قاعده مذکور برای دولت یا هر یک از وزیران در وضع تصویب نامه و آیین نامه اجباری است و دادرس میتواند مستند به اصل ۱۷۰ قانون اساسی، از اجرای قواعد دولتی نسبت به گذشته خودداری کند.

ثانیاً: مطابق با طرح جامع مصوب ۱۳۸۴ و طرح تفصیلی مصوب ۱۳۸۶ که منجر به واگذاری اراضی و صدور پروانه ساختمان شده است، برای شاکیان حقوق مکتسب‌های ایجاد شده است. این در حالی است که با اجرای تصمیم شهرداری حقوق مذکور تضییع شده و با مسلمات شرعی و فقهی من جمله قاعده لاضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی منافات و معارضه دارد.

ثالثاً: وظایف و صلاحیت‌های شورای عالی شهرسازی و معماری ایران وفق ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی (مصوب ۱۳۵۱) احصاء شده و لغو و ابطال پروانه‌های ساخت پروژه‌های در حال ساخت در صلاحیت آن شورا نیست. ضمن آنکه رأی شماره ۱۱۸۴ مورخ ۹۵/۱۱/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بر همین مطلب تأکید دارد.

رابعاً: تصویب و اجرای مصوبه معترض عنه، به معنای ابطال پروانه ساختمان صادره از شهرداری تهران می‌باشد. این در حالی است که حسب بدیهیات حقوقی، ابطال هر مصوبه یا سند یا قرارداد در صلاحیت مراجع قضایی است. ضمن آنکه شهرداری به عنوان مرجع صالح جهت صدور پروانه ساخت طبق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری می‌بایست تمامی قوانین و مقررات قانونی را رعایت نموده و در فرض عدم رعایت این امر نسبت به اشخاص ثالث بی‌تأثیر است.

شاکیان همچنین در پاسخ به اخطار رفع نقص، طی لایحه‌ای به تاریخ ۱۳۹۶/۱۲/۹ اعلام داشته‌اند که: مصوبه معترض عنه علیرغم مخالفت با قاعده لاضرر که در شرح



دادخواست اشاره شد، با قاعده لا حرج نیز منافات دارد. چرا که تصویب آن توسط شورای عالی شهرسازی و معماری و توقف عملیات از سوی شهرداری تهران، از یک سو قراردادهای موکلین را با پیمانکاران متعدد تحت الشعاع قرار داده و تمامی پیمانکاران بدون توجه به قضیه فعلی مطالبات خود را تقاضا می‌نمایند و از سوی دیگر شاکیان را در حرج غیر متعارف و غیر قابل تحمل (خصوصاً عسر و حرج مالی و اقتصادی) قرار داده و آنان را با سیل تقاضای پیش خریداران جهت تحویل به موقع واحدهای پیش فروش شده مواجه نموده است.

### متن مقررہ مورد شکایت

«در خصوص ایستگاه مترو حقانی (به عنوان مجتمع ایستگاهی)، به دلایل مغایرت‌های بارگذاری و تراکمی با طرح مصوب قبلی و مسدود شدن کریدور بصری محور ساختاری و اصلی طرح جامع مصوب اراضی و تحدید قابلیت‌های این محور در طرح ویژه مقرر شده، هیچ گونه بارگذاری دید صورت نگرفته و وضعیت موجود در ۳ طبقه (با مساحت ۷۴۶۰۶ متر مربع)، تثبیت شود. لذا بازنگری معماری طرح با تاکید بر حذف برج‌های ۲۸ طبقه، طراحی محدوده همسایگی و محوطه، بررسی احیاء کریدور اصلی دید و منظر شمالی- جنوبی مجموعه اراضی عباس آباد و بهره برداری از گودبرداری موجود جهت تأمین پارکینگ عمومی، استقرار فعالیت‌های رویداد محور (طبق طرح بازنگری) و فضاهای پشتیبان خدمات و همچنین پیش بینی چگونگی جبران مغایرت‌ها به نفع فضای جمعی انجام پذیرفته و مدارک به تایید کمیته فنی شماره ۳ شورای عالی شهرسازی و معماری برسد.

تبصره: به جهت تحقق پذیری بند فوق، شهرداری تهران می‌تواند پیشنهادات جایگزین را در چارچوب مقررات بارگذاری با استفاده از بناهای موجود به دبیرخانه شورای عالی ارائه نماید.»

### خلاصه مدافعات طرف شکایت:

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیر کل دفتر حقوقی وزارت راه و شهرسازی طی لایحه‌ای به شماره ۱۳۸۴۰/۷۳۰ مورخ ۹۷/۲/۱۵ چنین اعلام کرده است که:  
۱- به موجب دادنامه شماره ۲۴۰ مورخ ۹۶/۸/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و





مطابق بند (۱) ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب سال ۹۲) چون شکایت شکات متضمن وضع قاعده آمره عام الشمول نمیباشد و ناظر به اتخاذ تصمیم موردی است، لذا موضوع شکایت و خواسته قابل رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیأت عمومی دیوان نبوده و قابل استماع نمیباشد.

۲- بر اساس ضوابط بخش ۵-۶ طرح جامع شهر تهران، به عنوان سند لازم الاجرا در خصوص ساختمان‌های بلند مرتبه (۱۲ طبقه و بیشتر):

اولاً: احداث ساختمان‌های بلند مرتبه محدود به عرصه‌های مجاز و یا ویژه برای بلند مرتبه سازی است.

ثانیاً: بلند مرتبه سازی در اراضی یاد شده محدود و مشروط به بررسی و احراز شرایط مجاز از نظر مطالعه پهنه بندی زلزله و پهنه بندی زیست محیطی میباید. ثالثاً: ضوابط ساخت و ساز ساختمان‌های بلند مرتبه پس از تهیه و تدوین بر اساس مقررات مربوطه می‌بایست به تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران برسد که نظر به احکام ذیل تبصره‌های بند ۲-۱۰ طرح مارالذکر، وظیفه تهیه و تدوین ضوابط پیشنهادی موضوع مبحث عنه جهت تصویب در شورای عالی شهرسازی و معماری بر عهده شهرداری تهران بوده که تاکنون چنین ضوابطی به تصویب نرسیده است.

بر این اساس با عنایت به تکالیف موضوع بخش ۲-۵-۶ طرح جامع شهر تهران، از تاریخ تصویب طرح مذکور (سال ۸۶) تا زمان تصویب و ابلاغ ضوابط ساخت و ساز ساختمان‌های بلند مرتبه، صدور هرگونه مجوز ساخت توسط شهرداری برای ساختمان‌های بلند مرتبه در کلیه پهنه‌ها و با کاربری در شهر تهران مجاز نخواهد بود. به عبارتی پروانه ساختمان صادر شده اعتبار قانونی ندارد و تبعاً چنین سندی نمی‌تواند برای شکات حقوق مکتسبه ایجاد نماید.

چنانچه ادعای مغایرت مقرره مورد اعتراض با موازین شرعی مطرح شده است نظریه شورای نگهبان نوشته شود:

شورای نگهبان در پاسخ به ادعای خلاف شرع مصوبه معترض عنه طی نامه شماره ۹۷/۱۰۲/۶۶۱۰ مورخ ۹۷/۵/۲۲ به شرح ذیل اعلام نظر کرده است:

۱. مصوبه‌ای که درخواست ابطال آن شده است در صورتی که موجب اضرار به اشخاص نگردد خلاف شرع دانسته نشد و در صورت اضرار باید مسبب از



عهده خسارت وارده بر آیند.

۲. تشخیص این که در صورت مفروضه شهرداری حق اصدار پروانه ساخت را دارد یا خیر با دیوان عدالت اداری است و واضح است که در صورت عدم اصدار پروانه جبران خسارت وارده بر عهده شهرداری است.

### رای هیأت تخصصی اراضی، شهرسازی:

در خصوص شکایت ۱- شرکت ستاره اطلس پارس ۲- شرکت ایرانیان اطلس ۳- بانک انصار با وکالت آقای سجاد یآوری به طرفیت ۱- شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ۲- شهرداری به خواسته ابطال بند ۲ قسمت «ب» مصوبه مورخ ۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع در جلسه مورخ ۹۷/۹/۱۸ هیأت مطرح و اعضاء پس از استماع گزارش و بررسی موضوع و محتویات پرونده به اتفاق بر این عقیده بودند که با التفات به اینکه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در راستای اختیارات قانون و وظایف خود مبادرت به تصویب مصوبه مورد اعتراض نموده است، بنابراین با احراز صلاحیت و اختیارات مرجع تصویب کننده و مستنداً به بند «ب» ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی به رد شکایت صادر و اعلام می‌شود. رأی اصداری ظرف مدت بیست روز از تاریخ صدور قابل اعتراض از جانب رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان عدالت اداری می‌باشد.

### تحلیل و نقد رأی

مرجع صالح رسیدگی به دعوی ابطال پروانه ساختمانی چه مرجعی است. در این خصوص اختلاف است و دیدگاه‌های مختلفی در رویه وجود دارد. در خصوص دادخواهی اشخاص به خواسته ابطال پروانه‌های ساختمانی، شعب دیوان عدالت اداری آرای معارض صادر کرده اند:

دیدگاه اول: طبق مواد ۱ و ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری از وظایف سازمان بازرسی کل کشور است. لذا قرار عدم صلاحیت به شایستگی سازمان بازرسی کل کشور باید صادر کرد.

دیدگاه دوم: رسیدگی به این خواسته از امور ترافعی است و از صلاحیت‌های مصرح در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری خارج می‌باشد، با لحاظ آرای



شماره ۵۹ - ۱۳۷۱/۴/۳ و ۱۹۷ - ۱۳۷۹/۶/۲۰ و ۲۲۸ - ۱۳۹۱/۴/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگستری مربوطه باید صادر کرد.

دیدگاه سوم: در مقابل این آراء برخی شعب، دیوان عدالت اداری را در رسیدگی به خواسته صالح دانسته و وارد رسیدگی شده اند.

به طور خلاصه محل تعارض اینجاست که در رسیدگی به خواسته ابطال پروانه ساختمانی، شعبه دیوان صالح به رسیدگی است یا سایر مراجع از قبیل بازرسی و دادگستری.

در نهایت به موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۱۲ مورخ ۱۳۹۶/۸/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نظر صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری برگزیده شد:

مطابق حکم بند (ب) ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ تصمیمات و اقدامات ماموران واحدهای مذکور در بند (الف) در امور راجع به وظایف آنها قابل اعتراض در شعب دیوان عدالت اداری است و طبق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، صدور پروانه از جمله وظایف شهرداری است. با توجه به مراتب رأی شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری که در رسیدگی به اعتراض همسایه مجاور متضرر از پروانه شهرداری، به موضوع رسیدگی کرده است در حد صلاحیت شعبه دیوان در رسیدگی به خواسته صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

سوال در این جا این است که آیا شورای عالی شهرسازی و معماری می‌تواند اقدام به ابطال پروانه ساختمانی نماید؟ به نظر ما صدور پروانه ساختمانی ایجاد حق مکتسب می‌نماید لذا بعد از صدور پروانه شورای عالی شهرسازی و معماری نمی‌تواند اقدام به ابطال پروانه نماید و اصلاً صلاحیتی در این خصوص برای آن متصور نیست. اما دادنامه شماره ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ - ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۳۲۵ هیأت تخصصی شوراها در این خصوص نظر مخالف دارد!

صدور پروانه ساختمانی ایجاد حق مکتسب می‌نماید. از جمله هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۵۴۴ به تاریخ ۱۳۸۳/۱/۲۷ مقرر داشته: «نظر به اینکه پروانه‌های ساختمانی بر اساس درخواست شهروندان از وی شهرداری مطابق با اصول و



شهرسازی و حدود و ثغور معابر عمومی و وضعیت موجود صادر می‌گردد که مآلاً موجب حق مکتسبه‌ای برای اشخاص است. سلب حق و تغییر آن بدون اجازه قانونگذار فاقد وجهت قانونی و بی اعتبار است.»

اما سوال و جواب ذیل نشانگر اختلاف در موضوع مانحن فیه و عدم توجه به آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از سوی برخی شعب دیوان است: ملکی داشتیم که در سال ۱۳۵۶ پروانه تجاری برای آن گرفته ایم ولی صرفاً در آزمون دیوارهای آن را ساختیم و بصورت نیمه ساز رها کردیم و پس از مدتی تخریب شد حال که قصد ساختن داریم شهرداری می‌گوید پروانه قبلی باطل شده و بایستی مجدداً پروانه بگیرید و هزینه پروانه قبلی که پرداخت کرده اید کسر می‌کنیم و امکان تمدید وجود ندارد و در پروانه جدید که صادر کرده اند هزینه تغییر کاربری از مسکونی به تجاری و هزینه تفکیک محاسبه نموده اند در حالیکه سال ۵۶ پروانه تجاری داشته است. چه اقدامی باید انجام دهیم؟

ضمناً قبلاً شکایتی مبنی بر ابطال پروانه جدید و الزام شهرداری به تمدید پروانه قبلی را کردیم که شکایت رد شد.

جواب: اول اینکه به استناد رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «صدر پروانه ساختمانی ایجاد حق مکتسب می‌نماید.» اعلام تعارض آرای صادره از شعب ۶ و ۲۰ دیوان عدالت اداری (تاریخ: ۱۳۸۳/۱۰/۲۷ شماره دادنامه: ۵۴۴ کلاسه پرونده: ۱۴۷/۷۹؛ لذا به نظر رأی صادره مبنی بر رد شکایت الزام به تمدید پروانه مغایر رأی وحدت رویه است.

ثانیا با عنایت به حق مکتسب صادره به عوارض غیرقانونی تغییر کاربری تعیینی در کمیسیون ماده ۷۷ باید اعتراض مطرح و رسیدگی گردد.

احترام به حق مکتسب را در آرای متعدد دیوان عدالت اداری می‌توان مشاهده نمود: در رأی شماره ۲۲۱ به تاریخ ۱۳۹۵/۹/۲۹ یعنی رأیی که از آرای اخیر هیأت تخصصی محسوب می‌شود در رابطه با ابطال بخشنامه مورخ ۱۳۹۴/۲/۲۵ سازمان امور اراضی کشور که سازمان بازرسی کل کشور درخواست ابطال آن را مطرح کرده بود هیأت بیان کرده است که: «نظر به اینکه احترام به حقوق مکتسبه که به موجب قانون یا در طول یک زمان معقول و بگونه ی قانونی و مشروع شکل گرفته و ثبات یافته به عنوان یک اصل



کلی حقوقی الزامی است و از حقوق بنیادین و تضمین شده و مورد حمایت نهادهای قضایی است و بر همین مبنا در حقوق اداری برابر اصل احترام به حقوق مکتسبه مقام اداری نمی‌تواند تصمیم خود را که مستلزم محدود نمودن، نسخ یا سلب آنهاست نسبت به دارندگان قبل از آن تسری دهد به عبارت دیگر حقوق اشخاص نباید به موجب تصمیم لاحق سلب یا تحدید گردد و اصل عطف بماسبق نشدن تصمیمات و قوانین و اصل انتظار مشروع و اصل قانونی بودن تصمیم اداری نیز در حمایت از اصل لزوم احترام به حقوق مکتسبه بوده و ارتباط نزدیک دارد...» در رأی شماره ۲۲۱ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز آمده است: «با عنایت به اصل عدم جواز اصل عطف بماسبق شدن قوانین و مقررات مگر به حکم قانونگذار، وضع قاعده آمره توسط دستگاه اجرایی موقعیت قانونی ندارد.» همچنین در رأی وحدت رویه شماره ۹۶۷ مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۱ مقرر شده است: «حق مکتسبه قانونی اشخاص با تمسک به حکم قانونی معتبر فقط منتفی می‌شود و گر نه همچنان حق مکتسبه قانونی به قوت خودش باقی است و مقام اداری نمی‌تواند حق مکتسبه قانونی اشخاص را از بین ببرد.»

در هر حال صدور پروانه ساختمانی برای اشخاص ایجاد حق مکتسب می‌نماید. از جمله دلایل معقول این نظر عبارت است:

۱. انعقاد قرارداد با پیمانکاران ساخت
۲. انعقاد قرارداد فروش زمین با در نظر گرفتن پروانه ساخت به عنوان وصف مبیع موثر در قیمت مبیع

۳. تخلیه ملک دارای حق کسب و پیشه به دلیل تجدید بنا

۴. وثیقه گذاشتن ملک و تاثیر پروانه در قیمت وثیقه

۵. عملیات استقراضی و اخذ تسهیلات بانکی و...

البته باید یک مورد استثنایی را در نظر داشت که در سوال و جواب ذیل منعکس است: ملکی از قبل تأسیس شهرداری دارای ۱۵۰ مترمربع پروانه تجاری از بخشرداری بوده است. در زمان طرح هادی اولیه شهرداری در حریم قرار گرفته و همان ۱۵۰ مترمربع تجاری تمدید شده ولی کاربری در حریم، تجاری نیست. مالک در زمان طرح جامع شهر برای تمدید پروانه مراجعه کرده و باز هم مشابه طرح هادی ملک در حریم است و فاقد کاربری. آیا شهرداری باید پروانه ایشان را با همان کاربری تمدید کند؟ (لازم به ذکر



است که ساختمان هنوز احداث نشده است.)

**جواب:** اینکه صرف صدور پروانه حق مکتسب ایجاد می‌کند یا خیر اختلاف است. به نظر با صدور پروانه حق مکتسب برای اشخاص ایجاد می‌گردد ولی با انقضای پروانه و عدم اقدام به احداث در موعد مقرر، ذی نفع علیه خود اقدام نموده و حق مذکور از بین رفته است لذا تمديد با همان کاربری تجاری، بدون احداث عملیات عمرانی فاقد وجاهت قانونی است.

البته چنان که تبیین گردید این موضوع متقن نبوده و حتی بدون شروع عملیات ساختمانی گرچه با انقضای مدت پروانه برخی نظر بر ایجاد حق مکتسب داده اند: مالک بر روی پلاک ثبتی خود در سال ۸۴ مطابق با ضوابط طرح هادی و پس از پرداخت عوارض مربوطه با کاربری مربوطه پروانه ساختمانی تجاری دریافت می‌کند ولی نامبرده اقدام به ساخت و ساز نمی‌نماید و سه دوره تمديد می‌نماید تا زمانی که مجدداً در سال ۹۰ درخواست تمديد پروانه جهت احداث بنا را دارد ولی براساس طرح جامع کاربری منطبق نمی‌باشد. حال آیا:

۱\_ آیا با توجه به پروانه سال ۸۴ در این خصوص حقوق مکتسبه‌ای برای مالک ایجاد شده است؟

۲\_ آیا شهرداری مکلف است پروانه مالک را تمديد نماید یا براساس ضوابط روز یعنی طرح جامع شهر، پروانه صادر نماید؟

۳\_ در صورت تجدید پروانه آیا باید ما به التفاوت عوارض صدور را پرداخت نماید یا باید به نرخ روز عوارض صدور پروانه صادر نماید.

۴\_ اگر چنانچه مالک در سال ۸۴ اقدام به تغییر کاربری از مسکونی به تجاری اقدام نموده است و در سال ۹۰ مطابق طرح جامع زراعی اعلام شده است آیا برای تغییر کاربری به تجاری مجدداً باید عوارض تغییر کاربری بدهد؟

**جواب:** ۱. در خصوص ایجاد حق مکتسب اختلاف است و رویه قضایی نیز در این خصوص مشخص نیست. برخی معتقدند که قبل از شروع هر گونه عملیات عمرانی به نظر حق مکتسبی متصور نیست. اما با توجه به پرداخت عوارض مربوطه و صدور پروانه و اصول حقوقی به نظر دارای حق مکتسب هست که این حق مکتسب به استناد ماده ۴۹ آیین نامه نحوه بررسی و تصویب طرح‌های توسعه و عمران محلی، ناحیه ای،



منطقه‌ای و ملی مصوب هیأت وزیران سال ۱۳۷۸ باید در تغییرات طرح تفصیلی لحاظ گردد.

۲. با توجه به جواب شماره ۱ شهرداری در این مورد تکلیف برای تمدید دارد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در خصوص این تکلیف آرای راصدر نموده است. در این خصوص اقدام به ارائه دادخواست در دیوان عدالت اداری باید بشود.

۳. الزام به پرداخت مابه التفاوت قانونی نیست (رجوع کنید به آرای ۱۱۷۷ سال ۱۳۹۶ و ۳۰۸ سال ۱۳۹۷ از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در این خصوص با شکایت بنده عوارض تمدید در ابطال شد).

۴. با توجه به حق مکتسب اخذ این نوع عوارض قانونی نیست. در پایان لازم به ذکر است برخی قضات هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری حتی در صورت شروع عملیات عمرانی معتقد به ایجاد حق مکتسب نبوده و در این رابطه مبادرت به صدور رأی کرده اند.

چنان که گفته شد حق مکتسب به استناد ماده ۴۹ آیین نامه نحوه بررسی و تصویب طرح‌های توسعه و عمران محلی، ناحیه ای، منطقه‌ای و ملی مصوب هیأت وزیران سال ۱۳۷۸ باید در تغییرات طرح تفصیلی لحاظ گردد، اما با انقضای مدت پروانه و عدم احداث به نظر حق مکتسبی وجود نداشته و موضوع از حق مکتسب خروج موضوعی دارد با اقدام علیه خود مبنی بر عدم ساخت در مهلت اعتبار پروانه اصل نیز بر عدم تعلق حق مکتسب می‌باشد.



# موضوع تمکین و تمکینی که زن از مرد بتواند درخواست کند

جلال شیروانی ایچی<sup>۱</sup>

مقاله را با طرح این دو سال آغاز می‌کنیم:

(۱) آیا مرد ناشزه هم داریم؟

(۲) چرا قانون صراحتاً از تمکین مردها صحبت به میان نیاورده است و همچون تمکین خانمها در قانون ماده‌ای مصوب و اختصاص ندارد؟

همانطور که همه می‌دانید تمکین و نشوز یکی از مباحث حقوق خانواده است. تمکین یعنی انجام وظایف زناشوئی و نشوز مقابل آن است و هر دو تمکین و نشوز غالباً نسبت به زن بکار می‌رود و آثار آن در مورد زن است که مورد نظر فقها و حتی حقوقدانان نیز می‌باشد یعنی از تمکین و نشوز زن سخن می‌گویند نه مردها! و واقعا جای بسی تعجب است که چرا فقط زن؟!

تمکین در لغت یعنی مالک گردانیدن و ثابت کردن. در قرآن مجید نیز آمده است "و مکناهم فی الارض" یعنی آنها را در زمین مستقر کردیم و مالک زمین نمودیم. اما نشوز در لغت یعنی بالابردن و برپای خاستن. که در قرآن مجید نیز آمده "و اذا قیل لهم انشزوا فانشزوا" یعنی وقتی به آنها گفته می‌شود برای انجام امر الهی بپاخیزید، بپا می‌خیزند. ولی در اصطلاح حقوقی و فقهی نشوز یعنی خروج زوجین از انجام تکالیف واجبی که توسط قانونگذار برعهده آنها (زوجین) در رابطه با همدیگر گذاشته است.

حال آیا نشوز صرفاً و فقط به زن تعلق دارد؟ بطور کلی باید گفت نشوز اختصاص به زن ندارد بلکه مرد هم ممکن است در مقابل زن نسبت به انجام تکلیف واجب خود اقدامی

---

۱. وکیل پایه یک دادگستری



نکند و وظایفش را انجام ندهد. البته یادآوری کنم چنانچه هر دو زوجین در مقابل همدیگر مثلاً مقابله به مثل کنند و هردو از انجام وظایف و حقوق یکدیگر در قبال همدیگر خودداری کنند قرآن مجید آنها را به شقاق تعبیر کرده است که در آیه ۲۵ سوره نساء اشاره شده است.

حال آیا در صورتی که مردی در مقابل زن خود تمکین ننمود زن می‌تواند همچون مرد که در صورت عدم تمکین به دادگاه مراجعه می‌نماید، مراجعه کند و آیا ماده خاصی که صراحتاً در این خصوص آمده باشد وجود دارد؟!

در مورد نشوز مرد، عبارت عدم تمکین را بکار نمی‌برند و آن را عرفاً زشت و مستهجن می‌دانند درحالی که اگر نشوز و عدم تمکین را به یک معنا بدانیم - که غالباً نود درصد چنین است - دعوی الزام به تمکین را نیز می‌توان مسموع نمود. دلیلی از نظر شرع وجود ندارد که دعوی الزام به تمکین زوجه علیه زوج را وارد تشخیص ندهند، پس زن هم می‌تواند چنانچه شوهر نسبت به تکالیف واجب که البته عمدتاً غیرمالی مثل حق قسم، حق مضاجعت و حق نزدیکی که برعهده زوج گذاشته شده است اقدام نکند و او را از طریق مراجعه به محکمه ملزم کند اگر چه زنها بیشتر به علت ماخوذ به حیا بودن این نوع مطالبات خود را بیشتر در قالب الزام شوهر به پرداخت نفقه مطرح می‌کنند ولی چه بسا الزام به تمکین نیز خالی از وجاهت قانونی نباشد.

به نظر اینجانب اگر مرد نیز در تکالیف شرعی خود کوتاهی و مرتکب قصور شود و مثلاً تکلیف به حسن معاشرت خود و یا تمکین خاص را نادیده بگیرد باید دعوی الزام به تمکین خاص از ناحیه زن نیز مسموع باشد و قانون راهکاری جدید برای آن پیش بینی کند تا هم زن معصوم ماخوذ به حیا مشککش حل شود و هم مرد ناشزه محکوم شود.

در قانون مدنی ایران عنوان تمکین و نشوز بکار نرفته است بلکه حقوقدان‌ها آنها را از برخی مواد استنباط کرده اند مثلاً ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که بیان می‌کند: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود» حال آیا نمی‌شود یک تبصره در کنار این ماده نیز به تصویب رساند که اگر مرد نیز بدون دلیل از ادای وظایف زوجیت خصوصاً تمکین خاص امتناع کرد مستحق فلان کیفر باشد؟!

و ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی که بیان می‌کند: «زن می‌تواند تا مهریه او تسلیم نشده است از ایفای وظایف که در مقابل شوهر دارد امتناع کند» و...

ولی چرا این ماده صراحتاً اشاره به مهریه زن کرده است و چرا کمی با جرات تر و



منصفانه تر عمل نکرده است و موضوع تمکین خاص از مرد را نیز در این ماده یا تبصره‌ای جداگانه نگنجانده است؟!

اگرچه ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی بر نشوز دلالت دارد و حتی می‌توان بر تمکین عام نیز تسری داد و ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی را مستنداً برای تمکین خاص گرفته اند ولی همانطور که فوقاً عرض کردم چرا صراحت در این ماده بکارنرفته است!

در مجموع به نظر می‌رسد تمکین و نشوز امر مهم در مسئله حفظ شیرازه خانواده بوده و از حقوق و وظایف متقابل زوجین است و دایره تمکین و نشوز بستگی دارد به هر میزان که برعهده زن و شوهر تکلیف گذاشته شود تمکین و نشوز سعه پیدا خواهد کرد همچنین رابطه‌ای وثیق با دایره سرپرستی خانواده و اختیارات سرپرست دارد براین اساس تعیین دقیق حد و مرز آن دو موضوع در روشن شدن این مبحث موثر است. لذا بطور کلی باید گفت:

۱- تمکین وظیفه مشترک زن و شوهر است. البته میزان و حدود تمکین نسبت به هریک از زوجین متفاوت است مثلاً زنان به دلیل اینکه غالباً در منزل هستند و امکان پاسخگویی به این نیاز از طرف آنها بیشتر است باید درحد ممکن و مشروع به این نیاز پاسخ بدهند و برای مردان به دلیل آنکه اگر به جهت تامین معاش و شغل‌های که ایجاب می‌کند مدت طولانی در منزل نباشند امکان پاسخگویی کمتر است لذا انتظار کمتری از آنها باید داشت همانطور که اگر زن با اجازه شوهر شاغل میشود دیگر مرد نمی‌تواند آن انتظاری که یک زن خانه دار محض دارد از او نیز داشته باشد.

ولی در کل حسن معاشرت بین زوجین تاکید موکد اسلام و دیگر ادیان بوده و در قوانین نیز صراحت دارد ولی‌ای کاش حقوقدانان بزرگ و اساتید در خصوص تمکین عام و علی‌الخصوص تمکین خاص مردها نیز با جرات بیشتر و با صراحت نظردهند و امید است که قانون مدنی نیز در این مورد بررسی دیگری و ماده جدید یا تبصره‌ای در کنار مواد اسبق به تصویب برسانند تا این دغدغه متصل به حجب و حیای خانم‌های محترمه کشورمان نیز توسط قانون حل شود.



## بیمه حوادث دانش آموزان

### و بیمه مسئولیت مدنی کارکنان آموزش و پرورش

علی سهیلی<sup>۱</sup>

#### مقدمه

آموزش و پرورش به عنوان نهاد مولد سرمایه انسانی و اجتماعی کشور رسالت خطیر و سنگین تعلیم و تربیت نسل امروز و آینده ساز کشور، را بر عهده دارد. برای تحقق این هدف نیازمند ساز و کارهای بایسته و شایسته در زمینه نیروی انسانی کارآمد، تهیه و تدوین کتب آموزشی، تامین فضا و تجهیزات آموزشی و پرورشی، برنامه‌ریزی دقیق نظام آموزشی، تنظیم قوانین و مقررات و دستورالعمل‌های آموزشی و... می‌باشد. تا بتواند بستر حقوقی و قانونی تحقق اهداف مورد نظر را فراهم نماید. زیرا بر اساس هدف‌های کلی (اهداف زیستی تامین سلامت جسمی و بهداشت روانی با فراهم ساختن شرایط مناسب) از وظایف آموزش و پرورش می‌باشد که در سند تحول بنیادین نیز بر آن تاکید شده است. بنابراین به استناد ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ که مقرر می‌دارد: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان، سلامتی، مال، آزادی، حیثیت، شهرت تجاری یا هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. ایجاب می‌کند که آموزش و پرورش به عنوان متولی دستگاه تعلیم و تربیت که با نسل نوپا و جمعیت جوان و پر جنب و جوش و سرشار از انرژی سرو کار دارد با ارتقای مسائل ایمنی سازوکار مناسب را در زمینه ایمنی و سلامت دانش آموزان و هم چنین کارکنان خود پیش بینی نماید. تا چنانچه در خلال فعالیت‌های آموزشی و پرورشی، ورزشی و فعالیت‌های جمعی، دانش آموزان و کارکنان دچار حادثه و یا



بیماری شدند و خسارتی به آنان وارد شد بتواند خسارت وارده را جبران نماید. زیرا مطابق قوانین و قواعد مسلم حقوقی هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند (لا ضرر و لا ضارہ فی الاسلام). به همین دلیل وزارت آموزش و پرورش در هر سال تحصیلی جدید در موقع ثبت نام موضوع بیمه حوادث و درمان مازاد دانش آموزان و کارکنان و بیمه مسئولیت مدنی کارکنان آموزش و پرورش در قبال بیمه شدگان و اشخاص ثالث را در دستور کار خود قرار می‌دهد. تا چنانچه به دانش آموزان و کارکنان خسارتی وارد شد، بتوان ضرر وارده را جبران کرد. برای تحقق مسئولیت مدنی سه رکن فعل زیانبار، خسارت، وجود رابطه سببیت میان فعل زیانبار و خسارت وارده امری ضروری است. بنابراین با توجه به مسئولیت مدنی کارکنان آموزش و پرورش در قبال دانش آموزان و اشخاص ثالث و مسئولیت ناشی از عمل غیر بیمه مسئولیت مدنی امری لازم و اجتناب ناپذیر است. بر این اساس وزارت آموزش و پرورش در آغاز هر سال تحصیلی جدید با یکی از شرکت‌های بیمه قرارداد منعقد می‌نماید، در سال‌های گذشته با شرکت سهامی بیمه ایران طرف قرارداد بود. ولی از زمان تأسیس بیمه معلم وزارت آموزش و پرورش با شرکت بیمه معلم قرارداد منعقد می‌نماید. که در این قرارداد آموزش و پرورش به عنوان بیمه گذار (طرفی که قرارداد بیمه را با بیمه‌گر منعقد و تعهد پرداخت حق بیمه را به عهده دارد) و بیمه معلم به عنوان بیمه‌گر (یعنی شخصی که تعهد می‌کند در قبال پرداخت حق بیمه خسارت وارده را جبران نماید) قراردادی که به موجب آن، بیمه‌گر در برابر دریافت حق بیمه متعهد می‌شود، در صورت تحقق مسئولیت بیمه‌گذار خسارت وارده از سوی او یا خسارت وارده بر او را جبران کند). از آنجا که هدف از قواعد از مسئولیت مدنی جبران خسارت مادی و معنوی زیان دیده و ترمیم زیان وارده است لذا به استناد قانون مسئولیت مدنی و قانون بیمه سال ۱۳۱۶ و الزامات قانونی و آیین‌نامه‌های آن بیمه حوادث و درمان مازاد دانش آموزان و کارکنان آموزش و پرورش و مسئولیت مدنی کارکنان در قبال بیمه شدگان و اشخاص ثالث در هر سال تحصیلی با رعایت و شرایط بیمه حوادث بین وزارت آموزش و پرورش با شرکت بیمه معلم انعقاد می‌یابد. بر این اساس در هر سال تحصیلی تاریخ شروع بیمه حوادث و مسئولیت مدنی کارکنان در قبال بیمه شدگان از ساعت صفر روز ۶/۳۱/ هر سال شروع و در ساعت صفر روز ۶/۳۱/ سال بعد خاتمه می‌یابد پس از انعقاد قرارداد بیمه وزارت آموزش و پرورش طی بخشنامه‌ای به ادارات کل در استان‌ها جهت انعقاد قرارداد با شعبه مستقر در استان ابلاغ می‌نماید و پس از انجام قرارداد در استان به آموزش و پرورش نواحی و



شهرستان‌ها ارسال تا به مدیران مدارس تمام مقاطع تحصیلی ابلاغ شود با توجه به اهمیت موضوع در موقع ثبت نام سال تحصیلی جدید حق بیمه را از دانش آموزان و کارکنان اعم از اداری و آموزشی اخذ و به حساب بیمه گر واریز می‌گردد، زیرا بر اساس ماده ۵۸ آیین نامه اجرایی مدارس: (مدیران باید در ابتدای سال تحصیلی نسبت به بیمه حوادث دانش آموزان اقدام و در خصوص چگونگی استفاده از مزایای آن، دانش آموزان و خانواده‌های آنان را راهنمایی نماید) برای این کار مدیران با تشکیل شورای مدرسه و شورای دبیران، انجمن اولیاء و مربیان در این رابطه اطلاع رسانی لازم را بعمل می‌آورد. این بیمه نامه از دو بخش تشکیل گردیده است. بخش اول: بیمه حوادث و درمان مازاد دانش آموزان و کارکنان آموزش و پرورش می‌باشد. در این بخش از موضوع بیمه تمامی دانش آموزان از مقطع مهدهای کودک و پیش دبستانی تا مقطع متوسطه دوم اعم از نظری و فنی، سواد آموزان نهضت سواد آموزی، دانش آموزان مدارس آموزش از راه دور، مدارس شبانه بزرگسالان، دانشجویان دانشگاه فرهنگیان و مدارس غیر دولتی (غیر انتفاعی) اعم از پسرانه و دخترانه و کلیه کارکنان آموزش و پرورش را شامل می‌گردد. به استناد ماده چهار تفاهم‌نامه که مقرر می‌دارد در قبال فوت و یا نقص عضو و از کارافتادگی جزئی و کلی ناشی از حوادث و هم چنین هزینه‌های پزشکی که از حوادث ناشی می‌شود، در طول شبانه روز مشمول بیمه می‌گردد چه این موضوع در داخل کشور باشد یا خارج کشور، و پرداخت هزینه‌های اعمال جراحی که مستلزم بستری شدن باشد شامل می‌گردد. این موضوع تمام کارکنان زیر مجموعه‌هایی که به آموزش و پرورش مربوط می‌گردد را مشمول می‌شود. در این بخش از بیمه نامه که شرح آن گذشت مطابق تعهدات بخش حادثه و درمان مازاد، بیمه‌گر هزینه‌های درمان آن را می‌پردازد. به عنوان مثال اگر معلم و یا دانش آموزی در حین ورود و خروج به مدرسه دچار حادثه گردد، هزینه‌های درمان سرپایی و بیمارستانی ناشی از حادثه تا سقف تعهدات بیمه نامه به آنها پرداخت می‌شود یا دانش آموزی تصادف نماید و دچار نقص عضو اعم از دائم و یا کلی و یا جزئی ناشی از حادثه گردد با توجه به میزان نقص عضو تا سقف تعیین شده در بیمه نامه به حادثه دیده توسط شرکت بیمه معلم (بیمه گر) به زیان دیده یا وراثت بیمه شده غرامت نقص عضو یا فوت پرداخت می‌گردد در این بخش از بیمه نامه برای اخذ خسارت نیاز به طرح دعوی در محاکم قضایی نیست. بلکه مدارک متوفی یا حادثه دیده را به مدیر آموزشگاه تحویل داده می‌شود، مدیر آموزشگاه با بررسی مدارک چنانچه ایراد و اشکالی وجود نداشته باشد



با تکمیل فرم‌های مخصوص و امضاء و مهر آن مدارک حادثه دیده را به بیمه ارسال می‌نماید شرکت بیمه معلم (بیمه گر) با بررسی اسناد و مدارک چنانچه ایراد و اشکالی وجود نداشته باشد خسارت تعیین شده یا میزان هزینه را مطابق مدارک پزشکی به وراثت متوفی یا حادثه دیده بر اساس سقف تعیین شده مندرج در تفاهم نامه پرداخت می‌نماید. این بخش از بیمه نامه که تحت عنوان بیمه حوادث نامیده می‌شود شامل فعالیت‌های داخل و خارج مدرسه از قبیل اردوها، بازدیدهای علمی و اردوهای زیارتی و تفریحی، اردوهای راهیان نور و ... می‌شود. لازم به توضیح است که این موضوع همانطور که قبلاً بیان گردید مدارس غیر دولتی و مدارس خارج از کشور را شامل می‌گردد.

**ب- بیمه مسئولیت مدنی بیمه شدگان در قبال یکدیگر (کارکنان اعم از ستادی و صنفی و دانش آموزان) اردوهای دانش آموزی و اشخاص ثالث در فضاهای آموزشی و پرورشی متعلق به آموزش و پرورش و اردوهای راهیان نور**

مطابق بند ۲۳ سیاست‌های کلی نظام اداری حفظ حقوق مردم و جبران خسارت‌های وارده بر اشخاص در اثر قصور و یا تقصیر در تصمیمات و اقدامات خلاف قانون و مقررات در نظام اداری مورد تصویب قرار گرفته و از طرفی در نظام حقوقی ما، اندیشه مبتنی بر تقصیر هم پذیرفته شده بنابراین چون ماهیت مسئولیت مدنی دولت در برابر حوادث دانش‌آموزی مسئولیت جمعی است بنا بر اصل ۳۰ قانون اساسی چون این نهاد به عنوان (شخصیت حقوقی، حقوق عمومی) حفظ و نگهداری دانش‌آموزان را در ساعات آموزشی بر عهده دارد پس در مواقعی که دانش‌آموزان در مدارس تحت فعالیت‌های آموزشی و پرورشی هستند چنانچه خسارتی به آنان وارد شود و یا به دیگران خسارتی وارد نمایند مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۴ آیین نامه اجرایی مدارس آموزش و پرورش مسئول جبران خسارت خواهد بود. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی هم مقرر می‌دارد: کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه می‌باشد. از طرفی مطابق ماده ۵۸ آیین نامه اجرایی مدارس (مدیران مدارس باید در ابتدای سال تحصیلی نسبت به بیمه نمودن دانش‌آموزان اقدام کنند و در



خصوص چگونگی استفاده از مزایای آن، دانش آموزان و خانواده آنان را راهنمایی نمایند). بنابراین با توجه به قوانین و آیین نامه اجرایی مدارس و سایر دستورالعمل‌های آموزشی کارکنان آموزش و پرورش اعم از اداری و آموزشی از اقدامات خلاف قانون منع شده‌اند و در قبال دانش آموزان مسئولیت و تکلیف دارند و در صورت قصور و سهل انگاری و یا بی‌مبالاتی عدم رعایت نظامات اداری و... مرتکب تقصیر شوند مقصرند، بنابراین کارکنان زیر نظر اداره و مدیر مدرسه موظف به انجام وظایف خود می‌باشند در ماده ۴ آیین نامه اجرایی مدارس آمده که (مدیر مدرسه به عنوان نماینده آموزش و پرورش منطقه مسئول حسن اجرای فعالیت‌های آموزشی و پرورشی و... مدرسه می‌باشد و در کلیه امور مدرسه مسئولیت دارد). هم چنین در سطر دوم از ماده ۷ آیین نامه اجرایی مدارس آمده مدیر مدرسه موظف است شرح وظایف مصوب هر یک از کارکنان مربوطه را به آنان ابلاغ نماید و بر اجرای صحیح آن نظارت کند. لذا اداره آموزش و پرورش منطقه در سطح بالاتر وظیفه دارد بر حسن اجرای وظایف و برنامه‌های مدارس نظارت نماید. البته در اینجا باید بین تقصیر اداری و تقصیر شخصی کارکنان تفکیک قائل شد. زیرا ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه است. پس اگر کارکنان آموزش و پرورش در حین انجام وظایف اداری عمداً و یا در نتیجه بی احتیاطی موجب ورود خسارت به دانش آموزان و یا افراد ثالث شوند مقصر محسوب و مسئولیت شخصی در جبران خسارت وارده را دارند ولی چنانچه بر اثر نقص وسایل و یا کمبود وسایل و عدم رعایت نظامات و ایمنی و... به دانش آموزان یا هر به شخص دیگری در فضاهای آموزشی و پرورشی خسارتی وارد شود اداره آموزش و پرورش مسئول جبران خسارات می‌باشد. ماده ۱۰۹ آیین نامه اجرایی مدارس به صراحت اعلام می‌دارد (ادارات آموزش و پرورش بر حسن اجرای این آیین نامه نظارت خواهند داشت). با توجه به مسئولیت کارکنان آموزش و پرورش در قبال دانش آموزان و اشخاص ثالث در فضاهای متعلق به آموزش و پرورش با توجه به اهمیت موضوع، بیمه مسئولیت مدنی پیش بینی گردیده است، تا چنانچه بواسطه حوادث و قصور و سهل انگاری کارکنان به دانش آموزان و نیروهای شاغل در فضاهای آموزشی و پرورشی



خسارتی وارد شود و به واسطه شکایت زیان دیده در محاکم قضایی چنانچه اداره یا کارکنان یا مدیر واحد آموزشی یا معلم و سرپرست و... محکوم به پرداخت خسارت یا دیه گردید بتوان خسارت زیان دیده جبران کرد. در این قسمت پرداخت غرامت به زیان دیده صرفاً به موجب رأی محاکم قضایی پرداخت می‌گردد. البته باید توجه داشت که رأی دادگاه جزء شرایط مسئولیت مدنی نیست بلکه تایید کننده حق زیان دیده است.

### ج- راهکار زیان دیده برای جبران خسارت و ضرر و زیان خود

برخلاف شق اول بیمه نامه که شرح آن گذشت، در اینجا خسارتی که به دانش آموزان و یا سایر اشخاص وارد می‌شود به استناد مفاد بیمه نامه مسئولیت مدنی بایستی ناشی از مسئولیت متقابل بیمه شدگان در مقابل یکدیگر و در مکان‌ها و فضاهای متعلق به آموزش و پرورش و یا در فعالیت‌های اردویی اتفاق بیفتد که به نوعی مربوط به تقصیر و یا قصور و سهل انگاری و عدم رعایت نظامات دولتی کارکنان و یا ناشی از عمل غیر باشد. زیرا به استناد ماده هفت از بیمه نامه مسئولیت مدنی بیمه شدگان در تفاهم نامه پوشش بیمه جامع مسئولیت مدنی در مقابل خسارت‌های جانی وارده بر دانش آموزان (اعم از پسرانه و دخترانه) در داخل مدرسه و خارج از آن شامل اردوهای درون شهری و برون شهری، کاروان‌های راهیان نور، کارگاه‌های آموزشی و کارآموزی هنرجویان هنرستان‌های فنی و حرفه‌ای پسرانه و دخترانه پژوهش سرا، آزمایشگاه و... جشنواره‌های فرهنگی و هنری، سالن‌ها و اماکن ورزشی متعلق به آموزش و پرورش، مسابقات ورزشی و... و مکان‌هایی که مسئولیت بیمه شدگان در آن بر عهده بیمه‌گذار باشد به موجب رأی مراجع قضایی و در صورتی که بیمه‌گذار مسئول جبران خسارت شناخته شود، تا سقف تعهدات مندرج در بیمه نامه برعهده بیمه‌گر بوده و ملاک پرداخت خسارت تاریخ صدور رأی محاکم قضایی می‌باشد. البته مطابق مفاد تفاهم نامه بین آموزش و پرورش با بیمه‌گر پرداخت هر نوع خسارت صدمه جسمی و فوت، نقص عضو و هزینه‌های پزشکی برای اردوهای راهیان نور اعم از دانش آموزان و همراهان بدون رأی دادگاه و مطابق نظر پزشک معتمد توسط بیمه‌گر پرداخت می‌شود. در غیر این صورت وقتی خسارتی به دانش آموزان و یا اشخاص ثالث در فضاهای متعلق به آموزش و پرورش





وارد می‌گردد، می‌بایست از طرف زیان دیده یا اولیاء او در محاکم قضایی طرح دعوی گردد. زمانی که دانش آموزی دچار حادثه می‌شود به خانواده او اطلاع رسانی و سپس به اورژانس اطلاع داده تا در محل حادثه حاضر و نسبت به اعزام دانش آموز حادثه دیده اقدام گردد. دانش آموز صدمه دیده می‌بایست توسط اورژانس به بیمارستان حمل و اعزام شود تا از آسیب بیشتر جلوگیری و گزارش حادثه نیز تنظیم گردد، مگر در مواقعی که اورژانس و یا وسیله نقلیه امدادی در دسترس نباشد و رساندن حادثه دیده به بیمارستان حیاتی باشد در این صورت مدیر آموزشگاه ضمن اطلاع به اولیای دانش آموز و نیروی انتظامی با رعایت نکات امدادی با وسیله نقلیه دیگری دانش آموز حادثه دیده را به بیمارستان اعزام و بستری می‌نماید وظیفه دارد تا زمان رسیدن اولیاء از دانش آموز حادثه دیده مراقبت و در خصوص مداوای آن تلاش و کوشش نماید.

### طرح دعوا و چگونگی جریان دادرسی

در اینجا دو نکته حائز اهمیت است این که زیان دیده برای جبران خسارت به چه شخصی مراجعه نماید؟ معلم کلاس یا مدیر مدرسه یا رئیس اداره؟ یا هر دو؟ اگر علیه معلم و یا مدیر و اولیای مدرسه طرح دعوی نماید. و ادعا کند مدیر یا معلم مدرسه موجب ورود خسارت به او شده است آنان باید پاسخگوی عمل خود باشند چون به موجب قانون کارکنان در مقابل دانش آموزان دارای مسئولیت و تکلیف هستند که در صورت قصور و سهل انگاری در وظایف خود مرتکب تقصیر شخصی شوند مشمول حکم مفاد ماده یک قانون مسئولیت مدنی و اگر در اثر نقص وسایل و امکانات باشد مشمول ماده یازده مسئولیت مدنی می‌باشند چون رابطه حقوقی کارکنان آموزش و پرورش با دولت تابع قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر قوانین و مقررات استخدای است (مانند قضات، دانشگاهیان، معلمین و...) و عمده انواع تقصیر کارمندان در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان و هم چنین در مواد ۹۰ الی ۱۰۰ قانون مدیریت خدمات کشوری بیان گردیده است. در این قسمت چنانچه به واسطه تقصیر شخصی کارکنان دعوایی از طرف والدین دانش آموز حادثه دیده علیه شخصیت حقیقی کارکنان مطرح گردد، آموزش و پرورش نمی‌تواند وارد دعوا شود و یا دفاعی



انجام دهد در این موارد مدیر مدرسه یا سایر اولیای آموزشی مدرسه که علیه آنان طرح دعوا شده به استناد ماده واحده قانون حمایت قضایی کارکنان، باید از رئیس آموزش و پرورش تقاضای حمایت قضایی نماید. مدیر اداره به کارشناس یا کارشناسان حقوقی و املاک و حمایت قضایی کارکنان دستور حمایت قضایی را صادر می‌نماید و فردی که علیه او طرح دعوا شده با تکمیل فرم مخصوص حمایت قضایی و تحویل به کارشناس حقوقی مورد حمایت قضایی قرار می‌گیرد و کارشناس حقوقی به عنوان وکیل (معاضدتی) در طول جریان دادرسی حضور داشته و دفاعیات خود را به عمل می‌آورد. نگارنده مقاله خود به عنوان نماینده حقوقی آموزش و پرورش در دعاوی متعددی در این رابطه در مراجع قضایی با سمت وکیل معاضدتی و نماینده حقوقی شرکت داشته از جمله در پرونده‌ای در خصوص ایراد صدمه غیر عمدی که در شعبه‌ای از دادگاه عمومی-جزایی دادگستری خمینی شهر مطرح گردید دعوا به طرفیت شخصیت حقیقی مدیر طرح گردیده بود که در اینجا سمت کارشناس حقوقی وکیل معاضدتی است. اما اگر زیان دیده از شخصیت حقوقی آموزش و پرورش شکایت کند. کارشناس حقوقی با ارائه معرفی نامه کتبی به عنوان نماینده حقوقی تام الاختیار در تمام مراحل دادرسی حضور و از پرونده دفاع می‌نماید به عنوان نمونه در پرونده‌ای با موضوع عدم رعایت نظامات دولتی به میزان ۸۰٪ منتهی به صدمه بدنی غیر عمدی که منجر به صدور دادنامه شماره ۰۷۳۱/۰۹۹۸۳۶۳۴۷۰ مورخ ۱۳۹۶/۸/۱۶ در شعبه دادگاه کیفری دو شهرستان خمینی شهر اقامه گردیده بود. در پرونده دیگری شخصیت حقوقی اداره آموزش و پرورش در این حادثه دانش آموزی طرف دعوا قرار گرفت. و یا در پرونده دیگری دعوا به طرفیت شخصیت حقوقی اداره آموزش و پرورش طرح گردید. و رای محکمه رسیدگی کننده اینچنین نگارش گردید. پرونده به نمایندگی حقوقی آقای..... دایر بر عدم رعایت مقررات ایمنی کار منتهی به ایراد صدمه بدنی غیر عمدی به میزان ۸۰٪ تقصیر موضوع شکایت آقای..... با توجه به نظریه کارشناس رسمی دادگستری و اظهارات مطلعین مضبوط در پرونده، گواهی پزشکی قانونی و اثبات تقصیر از سوی اداره آموزش و پرورش وقوع بزه و انتساب آن به متهم محرز و مسلم است و دادگاه به لحاظ همکاری موثر اداره آموزش و پرورش در جریان تحقیق و



رسیدگی و به استناد مواد ۲۰ و ۳۷ و ۳۸ و ۴۴۸ و ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مواد ۹۱ و ۱۷۶ قانون کار متهم را به سبب جنبه خصوصی بزه به میزان ۸۰٪ به پرداخت چهار درصد دیه کامل بابت ارش پارگی کامل کمر بند شانه‌ای سمت راست، دو درصد دیه کامل بابت ارش آسیب نسج نرم ناشی از انجام عمل جراحی روی شانه راست و پانزده درصد دیه کامل بابت ارش نقص عضوی ناشی از آسیب شانه راست در حق شاکی و بابت جنبه عمومی جرم به پرداخت پنج میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت محکوم می‌نماید. رویه در هردو مورد دعوا، در خصوص چگونگی وقوع حادثه مطابق ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی یکی است بازپرس راسا یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار کارشناسی صادر می‌نماید و به کارشناس رسمی دادگستری در رشته مربوطه ارجاع داده می‌شود تا در این رابطه نظریه تخصصی خود را جهت روشن شدن حادثه به دادگاه اعلام کند ایداع دستمزد کارشناسی مطابق ماده ۲۵۹ ق. ا. د. م. انجام می‌پذیرد. در اجرای کارشناسی و معاینه محل کارشناس باید) تاریخ حادثه، اقدامات انجام شده در قبال صدمه دیده، چگونگی حادثه، علت حادثه و در نهایت نظریه تخصصی خود را اعلام نماید) اگر دعوا علیه مدیر یا اولیای آموزشی مدرسه اقامه شده باشد طرف زیان‌دیده و کارشناس حقوقی به عنوان (وکیل معاضدتی) در معیت آنان و کارشناس منتخب پیرونده در محل وقوع حادثه حضور می‌یابد. پس از اجرای معاینه محل و استماع اظهارات طرفین، کارشناس، نتیجه کارشناسی را در مهلت قانونی به دادسرا تحویل می‌نماید. در خصوص ابلاغ به اولیای متهم آموزشی ابلاغ‌ها به کارشناس امور حقوقی و یا متهم دعوا ابلاغ می‌گردد چنانچه نتیجه کارشناسی به ضرر متهم باشد کارشناس حقوقی موظف است به نتیجه کارشناسی در مهلت قانونی اعتراض نماید و درخواست هیأت سه نفره کارشناسی نماید. در صورتی که دلایل ابرازی مورد قبول محکمه قرار گیرد به کارشناس حقوقی (وکیل معاضدتی) ابلاغ می‌گردد تا نسبت به ایداع دستمزد کارشناسان اقدام نماید. کارشناس دستمزد هیأت کارشناسی را به حساب دادگاه واریز می‌نماید و هیأت در روز اجرای قرار حاضر و پس از استماع اظهارات طرفین و معاینه محل نتیجه کارشناسی در مهلت قانونی تنظیم و به دادسرا تحویل می‌نماید. بازپرس در مهلت قانونی به طرفین جهت



مطالعه نظریه کارشناسان ابلاغ می‌گردد. چنانچه اعتراضی از جانب طرفین به نظریه کارشناسی صورت نگیرد بازپرسی طرفین را برای ادای توضیحات و دفاع احضار دعوت می‌نماید. کارشناس امور حقوقی در معیت کارمندی که اتهام متوجه اوست در جلسه دادرسی حاضر و دفاعیات خود را انجام می‌دهند در این مرحله کارمندی که اتهام زیان متوجه اوست با قید ضمانت آزاد می‌گردد. پس از تکمیل پرونده و ارجاع پرونده به مدعی العموم (دادستان) چنانچه ایراد و اشکالی در پرونده نباشد با صدور کیفر خواست پرونده به دادگاه کیفری ارجاع می‌شود. دادگاه هم در مهلت قانونی به طرفین ابلاغ می‌نماید تا در موعد مقرر در جلسه دادرسی حضور یابند. در روز دادرسی پس از تفهیم اتهام به متهم پرونده از او خواسته می‌شود چنانچه دفاعی دارد اظهار نماید. در اینجا کارشناس حقوقی دفاع لازم انجام می‌دهد و پس از ختم دادرسی وقتی که رأی صادر و به طرفین ابلاغ شد چنانچه کارشناس حقوقی که سمت (وکیل معاضدتی) را دارد اگر رأی بر براءت متهم صادر شده باشد هیچ اقدام دیگری را انجام نمی‌دهد اما اگر رأی بر محکومیت موکل (کارمند متهم) صادر شده باشد مطابق ماده ۳۳۶ قانون آیین دادرسی می‌تواند درخواست تجدید نظر خواهی نماید. در تجدید نظر خواهی چنانچه کارمند و یا شخصیت حقوقی اداره آموزش و پرورش محکوم شود. با توجه به داشتن بیمه مسئولیت مدنی شاکی با نامه دادگاه و ارائه دادنامه و تصویر برابر با اصل مدارک پرونده قضایی به بیمه معلم (بیمه‌گر) که تعهد پرداخت خسارت را نموده است نسبت به پرداخت خسارت، به زیان دیده اقدام می‌نماید البته در خصوص طرح دعوا علیه آموزش و پرورش نیز روش طرح دعوا به همین شکل طرح می‌گردد برای اخذ خسارت (دیه) ولی یا قیم یا وراثت قانونی شخص زیان دیده باید به بیمه گر مراجعه نمایند.

### نتیجه گیری

امروزه در اغلب جوامع بشری تعلیم و تربیت دانش آموزان یکی از مهمترین برنامه‌های خانواده‌ها می‌باشد. پیچیدگی زندگی اجتماعی و پیشرفت روز افزون صنعت و تکنولوژی و نیاز مبرم مردم هر جامعه به آموزش در زندگی اجتماعی در زمینه‌های مختلف، باعث شده است که بخش عظیمی از مسئولیت‌های ناشی



از امر خطیر تعلیم تربیت بر دوش دولت‌ها باشد. حضور مستمر دانش آموزان در فضاهاى آموزشى و پرورشی و فعالیت‌های گروهی و جمعی و احتمال بروز آسیب و صدمه به آنان موجب گردیده توجه به بحث مسئولیت مدنی در خصوص جبران خسارات وارد شده به این گروه از جمعیت جامعه امری مهم و جدی تلقی گردد زیرا مسئولیت مدنی نهادی برای جبران ضرر و هم چنین تسکین آلام و دردهای زیان دیده است زیرا به محض حدوث وقایع زیانبار برای دانش آموزان نظر اقدار جامعه بدان معطوف می‌شود، و با توجه به گستردگی تحولات محیطی، افزایش روز افزون حوادث و تحوّل مبانی مسئولیت مدنی، گرایش به جبران ضرر هرچه بیشتر زیان دیده، گسترش حدود و نحوه‌ی جبران خسارت نیز امری مهم و ضروری است. به طور عموم تحقق عدالت، تأمین امنیت اجتماعی و اصل جبران کامل خسارت اقتضا دارد؛ «مسئولیت مدنی آموزش و پرورش» مطابق با توسعه‌ی تکنولوژی و پیشرفت‌های روز علوم متحوّل گردد. بی شک علت چنین توجهی ناظر به ضرورت لحاظ یک رابطه متوازن در خصوص حقوق دانش آموزان و مراقبتی به مراتب، فراخور نام دانش آموزی از سوی دولت‌ها می‌باشد و به همین دلیل است که در بعضی از کشورها بخشی از قانون مسئولیت مدنی را با دیدگاه‌های نوین به این موضوع اختصاص داده اند تا بتوانند در مواقع بروز حوادث، حقوق دانش آموزان زیان دیده مورد حمایت واقع شود. به نظر می‌رسد در حقوق ایران هم بحث مسئولیت مدنی را در این حوزه به صورت تخصصی تر با نگاهی نو به آن پرداخت.

## فهرست منابع

### کتاب‌ها

- الماسی، بیژن. (۱۳۹۳). فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی). سال دوم شماره ۵.
- بیات، فرهاد. بیات، شیرین. (۱۳۹۷). شرح جامع قانون مدنی. انتشارات ارشد.
- ریاحی نواد، حسین. رزاقی، هادی. (۱۳۹۷). مجموعه مصوبات شورای عالی آموزش و پرورش. انتشارات سادس.
- کاتوزیان، ناصر. وقایع حقوقی مسئولیت مدنی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷). کلیات حقوق - نظریه عمومی شرکت سهامی. چاپ اول.



## مقالات

- صفایی، رحیمی، حبیب ا.. مسئولیت مدنی
- ملاکه، ابراهیم. مسئولیت مدنی آموزش و پرورش در قبال حادثه شین آباد.
- آیین نامه اجرایی مدارس. مصوب جلسه ۶۵۲ مورخ ۱۳۷۹/۵/۲۰.
- تفاهم نامه شماره ۳۵۳۲۴. ۹۸ بیمه حوادث و درمان مازاد دانش آموزان و کارکنان آموزش و پرورش مورخ ۹۸/۶/۲۷.
- قانون آیین دادرسی مدنی-مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی.
- قانون تخلفان اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷.
- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶



# حق زارعانه در حقوق ایران

سیده زهرا میرطاووسی<sup>۱</sup>

## مقدمه

در گذشته مرسوم بوده که اغلب زارعین و دهقانان محلی که از خود زمین نداشتند بر روی زمین‌ها و باغات اربابان به فعالیت کشاورزی می‌پرداختند و سالانه طبق عرف محل درصدی را به مالک زمین می‌دادند. همچنین مالکین، زمین کشاورزی خود را در قالب یکی از عقود (مانند اجاره و مزارعه) جهت زراعت در اختیار زارعین قرار می‌دادند که زارع برای بهبود کیفیت محصولات کشاورزی، افزایش تولید و دفع آفات، فعالیت‌های متعددی انجام میداد و در مواردی زارع زمین‌های بایر و غیر قابل کشت و بی‌بازده را به اذن مالک متصرف می‌شد و با انجام عملیاتی مثل قطع درختان بی‌ثمر، کندن بوته‌های زمین، شخم زدن و کود دادن و غیره زمین را مستعد کشاورزی و دایر می‌نمودند که این اقدامات موجب افزایش تولید و آبادتر شدن و ارزشمندتر شدن زمین می‌شد که نتیجه‌ی آن به زارع و مالک برمی‌گشت. در نتیجه زارع مستحق حقی به ازای زحمات خود می‌شد و به هنگام تخلیه و تحویل زمین زراعی به مالک مستحق دریافت وجه یا مالی می‌شد همچنین در نتیجه عمران و آبادی زمین توسط زارع حق تقدمی برای زراعت در آن زمین برای او ایجاد می‌شد که هیچ‌کس دیگر غیر از او حتی مالک ملک حق نداشت زمین مزبور را زراعت کند یا به دیگری واگذار کند.

## بررسی حق زارعانه و شرایط و ویژگی‌های آن

این حق در نظام قانونی و رویه قضایی کشور با استناد به عرف به رسمیت شناخته شده به این صورت که در بسیاری از مناطق ایران عرف بر این بوده که پس از پایان قرارداد مزارعه یا اجاره بین زارع و مالک زمین به موجب زحمات زارع و آبادانی و عمران زمین زراعی توسط او حقی برای او ایجاد می‌شد که مالک باید قبل از تخلیه ملک مبلغی



را به عنوان حق ریشه یا حق زارعه به کشاورز می‌داد. این حق در مناطق مختلف کشور اسامی متفاوتی دارد از جمله (حق نسق زراعی، حق زارعه حق، کارافه، حق آب و گل، حق دسترنج رعیتی و دستارم) در ترمینولوژی حقوق حق ریشه را دسترنج رعیتی چم، تبر تراش، حق اولویت رعیتی، حق ریشه و معادل حق زارعه قرار داده است.

غیر از به رسمیت شناختن این حق توسط عرف در قوانین موضوعه ایران برای اولین بار در ماده ۳۰ آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷ به رسمیت شناخته شد.

### شرایط تعلق حق زارعه

باید توجه داشت که صرف انعقاد قرارداد اجاره یا مزارعه بین مالک زمین و زارع و اقدام به زراعت توسط زارع موجب حق زارعه نمی‌شود بلکه ملاک تعلق این حق به زارع استمرار آن می‌باشد یعنی تصرفات زارع بر زمین باید به طور مستمر و طولانی مدت باشد. همچنین این تصرفات باید ناشی از اذن مالک و یا در قالب یکی از عقود زراعی باشد و غصب ایجاد حقی برای زارع نمی‌کند. نکته دیگر این است که در صورت تخلیه ملک توسط زارع و تحویل آن به مالک این حق برای او ایجاد می‌شود در غیر این صورت در فرضی که ملک در تصرف زارع باشد مالک تعهدی به پرداخت حق ریشه ندارد.

### ویژگی‌های حق زارعه

این حق در حقیقت مانند حق کسب و پیشه است با این تفاوت که موضوع حق کسب و پیشه اماکن تجاری است ولی موضوع حق زارعه زمین‌های زراعی می‌باشد. ۱: این حق از جمله حقوق مالی و منقول است و با انتزاع ید زارع از ملک مزروعی وی دیگر حق عینی بر ملک ندارد و صرفاً می‌تواند بهای حق مزبور را مطالبه کند.

۲: این حق قابلیت تأمین و توقیف و قابلیت نقل و انتقال به صورت ارادی و قهری را دارد و صاحب حق ریشه می‌تواند آنرا در قالب صلح نامه عادی یا رسمی به اشخاص دیگر منتقل کند البته برخی معتقدند اگر موجر با انتقال موافق نباشد رأساً نمی‌توان حق زارعه را انتقال داد بلکه باید ضمن انتقال منافع عین مستاجر این انتقال انجام گیرد. ۳: از آنجا که حق ریشه جزو حقوق راجع به املاک نیست نقل و انتقال آن نیاز به ثبت رسمی ندارد.





## نحوه مطالبه حق ریشه و نسق زراعی

اگر حق ریشه مستند به سند رسمی یا قراردادی معتبر باشد برای مطالبه آن دادخواست مطالبه بهای حق ریشه به طرفیت مالک زمین کافی می‌باشد ولی اگر قراردادی بین مالک و زارع در خصوص حق ریشه وجود نداشته باشد مدعی باید ضمن دادخواست مطالبه بهای حق ریشه خواسته اثبات حق ریشه را نیز تقدیم نماید.

## مرجع صالح به رسیدگی

طبق رأی وحدت رویه شماره ۵۶۸ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور رسیدگی به دعاوی راجع به معامله نسق زراعی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری می‌باشد.

با توجه به اینکه حق زارعانه از حقوق مالی می‌باشد و آن را نمی‌توان غیرمنقول تلقی کرد باید از اموال منقول محسوب کنیم. بنابراین مرجع سال به رسیدگی دادگاه محل اقامت خوانده یا دادگاهی که عقد در حوزه آن واقع شده یا تعهد در آنجا باید واقع شود می‌باشد با این حال برخی من حاکم حق زارعانه را در حکم مال غیر منقول دانسته دادگاه محل وقوع مال غیر منقول را صالح به رسیدگی می‌دانند.

## نحوه محاسبه میزان بهای حق ریشه

میزان بهای این حق با توافق بین مالک و زارع قابل تعیین می‌باشد ولی در صورت عدم توافق بین آنها توسط کارشناس رسمی دادگستری یا اهل خبره ارزیابی می‌شود که در ارزیابی بهای حق ریشه عواملی چون (طول مدت زراعت توسط زارع، میزان آبادانی و توسعه زراعت توسط او، میزان سرمایه گذاری کشاورز و موقعیت و ارزش ملک) دخیل می‌باشند که معمولاً به صورت درصدی از ارزش ملک محاسبه می‌شود.

## نحوه اجرای رای

دادگاه با بررسی و احراز تحقق حق ریشه برای خواهان دعوا (زارع) رأی به محکومیت خوانده به پرداخت حق ریشه می‌دهد و پس از قطعیت رأی اجراییه صادر می‌شود و محکوم علیه مکلف است ظرف مهلت ده روز نسبت به اجرای آن اقدام نماید. در غیر این صورت اموال وی از جمله ملکی که نسبت به آن ادعای حق ریشه شده قابل توقیف است



و از طریق مزایده به فروش می‌رسد.

### مستندات قانونی

امروزه قوانین و مقررات آراء وحدت رویه و آرا اصراری دیوان عالی کشور و رویه قضایی دادگاه‌های حقوقی بر وجود این حق صحه گذاشتند که به برخی از مستندات قانونی آن اشاره می‌نماییم:

ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷: «دسترنج رعیتی و حق اولویت و گاوبندی و غیره که در املاک معمول و بین رعایا خرید و فروش می‌شود از حقوق راجع به عین املاک نبوده و قابل درخواست ثبت و اعتراض به ثبت نیست و صدور سند مالکیت به نام مالک هم تغییری در وضع حقوق مزبور در هر جا که معمول است نمی‌دهد»

تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰: «انجام امور زراعت به وسیله ی مالک در اراضی که در اختیار زارع است و یا در آن ریشه و اعیانی دارد پس از جلب رضایت زارع و خرید ریشه و اعیانی به موجب سند رسمی مجاز است»

تبصره ۱ بند الف ماده اول تصویب نامه ۱۳۶۱ راجع به قانون اصلاحات ارضی: «حق زارعه عبارت است از حق ریشه و بهای شخم و کود و ارزش زحمتی که زارع برای آباد کردن زمین متحمل شده است»  
و نیز قوانین دیگر از جمله:

- ماده ۴ و تبصره ۱ ماده ۶ قانون تعیین تکلیف اراضی مزروعی و اعیان مستحدث از طرفی اشخاص در دهات و مزارع خالصه مصوب ۱۳۵۴

- تبصره ۴ ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه اصلاحی ۱۳۸۰

- رای وحدت رویه شماره ۷۰۲ مورخ ۲۰۵، ۱۳۸۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور:  
«واگذاری اراضی کشاورزی به زارعین صاحب نسق و تشخیص استحقاق و تعیین مقدار زمینی که به هر یک از آنها واگذار می‌شود بر اساس ضوابط و مقررات خاص قانون اصلاحات ارضی است و در صورتی که در نحوه این واگذاری و یا تنظیم سند اشتباهی رخ دهد به موجب ماده ۳۸ آیین نامه قانونی مصوب کمیسیون مشترک مجلس، شورای



اصلاحات ارضی آن را اصلاح می‌کند. شورای انقلاب اسلامی در تاریخ ۱۳۵۹/۹/۷ با الحاق یک تبصره قانونی راجع به تکمیل پاره‌ای از مواد قانون اصلاحات ارضی تلویحا آن را تایید کرده است لذا با عنایت به قسمت اخیر اصل ۱۵۹ قانون اساسی به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شماره ۸۲۰، ۸۳۰ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیحا صادر شده و تایید می‌شود.»

**رای وحدت رویه شماره ۵۶۸ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور:**  
«قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۵۹ دادگستری را مرجع رسمی تظلمات و شکایات قرار داده و بر اساس این اصل رسیدگی به دعوای راجع به معامله نسق زراعتی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری می‌باشد بنابراین رأی شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور دادگستری را صالح به رسیدگی شناخته صحیح و منطبق با موازین قانونی است.»

**رای اصراری شماره یک مورخ ۱۳۷۹ هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور:**

«چون حق زارعانه ناشی از مساعی زارع در ملک مورد تصرف است که منشاء عرفی دارد و نظر به استشهادیه مستند دادخواست و مودای گواهی گواهان دایر بر اینکه درختان باغ مورد بحث را خواهان غرس و سال‌ها در نگهداری و احیای آن تلاش کرده با توجه به اینکه کارگر بودن خواهان بنا به ادعای خوانده فاقد دلیل اثباتی است مویدا رأی صادر شده از هیأت تشخیص مقرر در قانون کار مبنی بر زارع بودن خواهان و اعمال انجام شده از ناحیه وی در باغ حاکی از زارع بودن خواهان می‌باشد.»

**رای شماره ۱۰۵۶ مورخ ۱۳۸۶/۸/۳۰ شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی گرگان:**  
«متصرف ملک زراعت یا کسب و پیشه در ملک نداشته تابه را مستحق حق زارعانه یا کسب یا پیشه بدانیم زارع مزیتی هم با به کار انداختن نیروی فکر و بازوی خویش در ملک ایجاد نکرده تا پاداش به وی تعلق گیرد.»

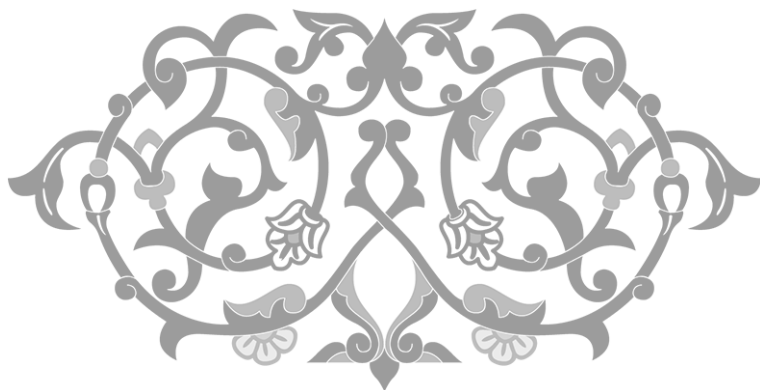


## نتیجه گیری

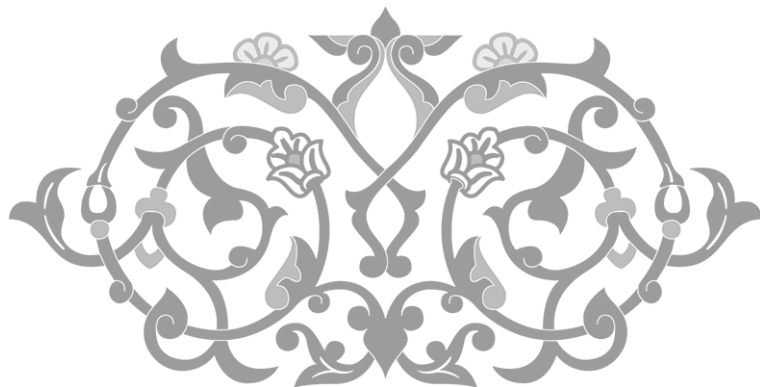
همانگونه که ذکر شد از دیرباز توسط عرف، حق ریشه یا همان حق زارعه برای زارع در نظر گرفته شده و امروزه نیز طبق قوانین موضوعه و آراء دادگاهها و رویه قضایی موجود بر استحقاق زارع به گرفتن بهای حق زارعه ی خویش که در اثر زحمات و عمران و آبادی ملک توسط وی، اشاره شده و مد نظر قانونگذار قرار گرفته.

## منابع

- همتی، عباس، ۱۳۸۵، بررسی مبنا و ماهیت حقوق زارعه در فقه و حقوق ایران
- بازگیر، یدالله، ۱۳۷۷، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی، انتشارات ققنوس
- اقدامی، حسین، ۱۳۹۹، راهنمای تحلیلی کاربردی دعاوی ملکی در نظام قضایی ایران
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق تهران، گنج دانش چاپ ۱۱، ۱۳۸۰
- مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور حقوقی، تهران، انتشارات قوه قضاییه ۱۳۹۴،
- عباسیان، پیمان، اسماعیلی، سمانه، جایگاه قانونی حق ریشه در کشاورزی، دوفصلنامه علمی اختصاصی معارف فقه علوی



# بایسته های حرفه وکالت





## آراء وحدت رویه

### و نظریه‌های مشورتی قوه قضائیه

مهناز دره شیری<sup>۱</sup>

رأی وحدت رویه شماره ۸۰۶ - ۱۳۹۹/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور:

در موارد مشمول ماده ۱۵ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰، گرچه پرداخت خسارت به زیان‌دیده و باز یافت آن از مسبب حادثه، پیش‌بینی شده است، اما با توجه به اینکه هرگاه زیان‌دیده، مسبب حادثه و ورود صدمه به خود باشد، پرداخت خسارت به وی و اقدام به بازپس‌گیری آن، کاری بی‌هوده و غیرعقلایی است، بنابراین هدف از وضع این ماده حمایت از اشخاص ثالث زیان‌دیده است نه مسبب حادثه. و اصولاً در این قانون، برای رانندگان مسبب حادثه واجد شرایط مذکور در بندهای چهارگانه ماده ۱۵ یاد شده، مزایایی لحاظ نشده است و به همین علت این موارد از شمول ماده ۱۱ همین قانون نیز خروج موضوعی دارد. افزون بر این، شرط دارا بودن گواهینامه رانندگی برای پرداخت خسارت به راننده مسبب حادثه در بند پ ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرائی ماده ۳ قانون یاد شده پیش‌بینی شده و این آیین‌نامه به موجب تکلیف مقرر در همین ماده به تصویب شورای عالی بیمه به عنوان مرجع تشخیص موارد خارج از تعهد بیمه‌گر مطابق تبصره ۲ ماده ۲۱ این قانون نیز رسیده است.

بنابه مراتب، بیمه‌گر مسؤولیتی برای پرداخت خسارت بدنی به راننده مسبب حادثه فاقد گواهینامه رانندگی از محل بیمه‌نامه موضوع ماده ۳ قانون مذکور ندارد و رأی شعبه اول

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای اصفهان.

دادگاه تجدیدنظر استان قم که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود.

### نظریه مشورتی ۱۳۹۹/۶/۳ - ۳۰۰/۹۹/۷

استعلام:

- ۱- آیا کرونا ویرس از مصادیق‌های قوه قاهره می‌تواند باشد؟
- ۲- در صورتی که مصداق قوه قاهره است:
- ۳- عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد مانند پرداخت اجاره‌بهای اماکن تجاری، پرداخت اقساط بانک، عدم پرداخت وجه چک و... ضمانت اجرای آن چیست؟
- ۴- انحلال قهری قرارداد، فسخ قرارداد با ذکر(نوع خیار)، تعدیل قرارداد از حیث مبلغ و مدت، یا تعلیق قرارداد تا رفع مانع؟
- ۵- یا عدم پرداخت اجاره بهای اماکن تجاری و عدم تعلق خسارت تأخیر تادیه در مورد وام‌های بانکی؟

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

- ۱- به نحو اطلاق نمی‌توان شیوع بیماری کرونا و اجرای طرح فاصله‌گذاری اجتماعی و آثار آن بر اجرای تعهدات قراردادی را مشمول عنوان و نهاد فورس‌ماژور دانست؛ به نحوی که بر حسب نوع و ماهیت قراردادهای و شروط ضمن آن وضعیت متفاوت است که احراز آن مستلزم رسیدگی قضایی است. برای مثال، در قراردادهای بلندمدت نمی‌توان بابت اجرای چند ماهه طرح فاصله‌گذاری اجتماعی در ایران به نهاد فورس‌ماژور متوسل شد و چه بسا نتوان با رعایت دیگر شرایط، آن را دشواری اجرای قرارداد دانست. این در حالی است که در قراردادهای کوتاه مدت از نوع وحدت مطلوب، به سبب بروز این شرایط، قرارداد منعقد منحل می‌شود.
- ۲- با توجه به پاسخ فوق، در صورت احراز فورس‌ماژور توسط قاضی رسیدگی کننده، بر اساس آن که موجب انتفای دائمی موضوع قرارداد شود و یا مانع موقتی در اجرای قرارداد ایجاد کند، پاسخ متفاوت است و حسب مورد ممکن است انتفای تعهد و یا وفق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی انتفای مسؤولیت به جبران خسارت را در پی داشته باشد.



# پند استاد

## دکتر محمد آشوری

### زندگی نامه استاد

نگار جلیلی<sup>۱</sup>

دکتر محمد آشوری، چهره تأثیرگذار عرصه‌های حقوقی کشورمان در سال ۱۳۲۱ در قزوین پا به عرصه حیات نهاد. در آستانه کنکور ورود به دانشگاه، علی‌رغم اصرار اساتیدش برای تحصیل در زیر مجموعه‌های پزشکی و فنی، استاد دو رشته ادبیات فرانسه و حقوق را برگزید و در هر دو آزمون شرکت کرد و در هر دو رشته در دانشگاه تهران پذیرفته شد و با توجه به علاقه شخصی در سال ۱۳۴۰ وارد رشته حقوق دانشگاه تهران شد. او در سال‌های تحصیل در دانشکده توانست رتبه اول علمی را به خود اختصاص دهد و در سال ۱۳۴۳ دوره کارشناسی حقوق را به پایان رساند. استاد بعد از اخذ مدرک کارشناسی ارشد، برای ادامه تحصیل در مقطع دکتری به فرانسه اعزام شد و رشته تحصیلی علوم جنایی را برگزید. این مقطع را با رساله‌ای با موضوع «بازداشت موقت، مطالعه‌ای تطبیقی» به راهنمایی پروفسور لواسور در دانشکده حقوق پاریس به پایان برد و در همین فاصله به اخذ دیپلم حقوق تطبیقی از دانشگاه استراسبورگ نائل شد. در سال ۱۳۵۰ شمسی به تهران بازگشت و بلافاصله تدریس در دانشگاه تهران را با درس «آیین دادرسی کیفری» آغاز نمود. درس‌هایی از قبیل جرم‌شناسی، آیین دادرسی کیفری تطبیقی، جامعه‌شناسی کیفری، دادرسی اطفال بزهکار و تاریخ تحولات حقوق کیفری از جمله درس‌های مهمی است که وی در مقاطع مختلف تدریس کرده است. استاد تاکنون ده‌ها اثر در قالب کتاب‌های تألیف

۱. دانشجوی دوره کارشناسی حقوق دانشگاه شهید اشرفی اصفهان





و ترجمه شده، طرح پژوهشی و مقالات داخلی و خارجی به جامعه علمی کشورمان و دیگر کشورها ارائه کرده است که از جمله این آثار می‌توان از مجموعه دو جلدی «آئین دادرسی کیفری» نام برد که در سازمان سمت به چاپ رسیده و در سال ۱۳۸۰ نیز به عنوان کتاب برگزیده دانشگاهی انتخاب شده است. استاد دارای پروانه وکالت پایه یک دادگستری نیز بوده و از افتخارات جامعه وکالت نیز محسوب می‌گردند.

## پند استاد<sup>۲</sup>

- ما حقوقدانان بیست و پنج سال تصور می‌کردیم که با تصویب قوانین ماهوی و ناظر به جرم و مجازات عدالت اجرا می‌شود و فراموش کردیم چنانچه جرائم تناسبی با مجازات‌ها نداشته باشند، خود بخش دیگری از بی‌عدالتی است.
- ما سنت‌های خوبی داریم و باید قدر آن‌ها را بدانیم، البته غربی‌ها هم سنت‌های خوبی دارند. هیچ‌گاه نباید فراموش کنیم که کشور ما یک فرهنگ قوی و طولانی دارد و اکنون هم نیاز نداریم تا غربی‌ها بگویند فلان مورد خوب است، تا بعد از آن‌ها، ما هم بگوییم، بله، خوب است. خودمان سعی کنیم آن چه در فرهنگ نیکوست را حفظ کنیم.
- وکلا و قضات باید بدانند تصمیم به سرّی بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی در یک جامعه دموکراتیک را مصلحت ایجاد می‌کند. هر کس به ارتکاب جرمی متهم شود، باید بی‌گناه فرض شود و هر کس به ارتکاب جرمی متهم گردد، باید با تساوی کامل از تضمین‌های زیر برخوردار شود: در اسرع وقت به زبانی که می‌فهمد تفهیم اتهام شود، تسهیلات لازم برای دفاع را در اختیار داشته باشد و بدون تأخیر در مورد او قضاوت نشود و دیگر اینکه مجبور نشود علیه خود شهادت دهد یا

---

۲. اکثر توصیه‌ها و پند و اندرزهای زیر، برگرفته از مصاحبه‌ها و سخنرانی‌های این استاد بزرگوار بوده و به جهت رعایت امانت، به همان زبان محاوره‌ای که بیان فرموده‌اند، نکات مربوطه خارج‌نویسی گردیده است.



به مجرم بودن خود اعتراف کند.

- آیین دادرسی کیفری باید توافقی باشد و مقنن حق ندارند به سمت سیستم تفتیشی برود، این کار در فرانسه شده است، به هر حال این کار در کشور ما هم باید به طور کامل اجرا شود و این اقدام بلاشک زمان بر است، ولی باید قضات، وکلا و سیستم قضایی ما به این سمت پیش بروند.
- امیدوارم طوری عمل شود که امنیت جامعه، حقوق مظلوم و حقوق متهم همگی به طور هم زمان رعایت شوند.



# گزیده مقالات کاربردی

هاجر قاسمی<sup>۱</sup>

در مجلات علمی متعددی که در سراسر کشور به صورت فصلنامه یا دوفصلنامه 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 اینرو سعی بر این است که در هر شماره از مدرسه حقوق فهرستی از این مقالات و چکیده آن به همراه آدرس نشریه جهت استفاده دوستان گرامی ارائه گردد، مقالاتی به روز و کاربردی که همکاران ارجمند می‌توانند متن کامل آنرا در پایگاه مجلات تخصصی نور یا درسایت مجله مربوطه مشاهده نمایند.

## ۱- لوازم عقلی دعوا

نویسنده مسئول: هرمزی، خیرالله؛ نویسنده: تکاپو، سید فریدالدین؛  
مجله: پژوهش حقوق خصوصی پاییز ۱۳۹۹ - شماره ۳۲

چکیده: اصل تسلط طرفین بر تعیین قلمرو امور موضوعی دعوا که در حقوق فرانسه به *le princip dispositif* شهرت دارد اقتضا می‌کند دادرس حق و تکلیفی نسبت به تعیین موضوع دعوا و قلمرو آن نداشته باشد. دادرس موظف است در محدوده و چارچوب امور



موضوعی که طرفین تعیین نموده اند به دعوا رسیدگی کند. با این وجود گاه آنچه که خواهان تحت عنوان «خواستہ» در دادخواست خود ذکر می‌کند چنان قرابت و ملازمه عقلی و منطقی با اثبات یا نفی امور دیگر دارد که موجب می‌شود دادرس بدون رسیدگی به این امور امکان رسیدگی به خواسته را نداشته باشد. تردید نسبت به تکلیف دادگاه برای رسیدگی به این امور و اثبات یا نفی خود به خود آنها از جایی نشأت می‌گیرد که این امور به صورت صریح و مستقیم جزو خواسته ی خواهان قرار نگرفته است اما بنا به طبیعت دعوا، اثبات خواسته مستلزم اثبات لوازم آن نیز می‌گردد. در این نوشتار در صدد اثبات این فرضیه هستیم که خواسته لوازم عقلی و منطقی مترتب بر خود را ثابت می‌کند و چنین امری منافاتی با اصل تسلط طرفین بر قلمرو امور موضوعی و اصل تغییر ناپذیری دعوا ندارد.

## ۲- تاملی پیرامون ثبوت و اثبات در قرارداد کار با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

نویسنده مسئول: بادینی، حسن؛ نویسنده: شکوهی مشهدی، بهنام؛

مجله: حقوقی دادگستری پاییز ۱۳۹۹ - شماره ۱۱۱

چکیده: قرارداد کار نقش مهمی در ایجاد رابطه کار و همچنین اثبات آن دارد. از طریق این قرارداد می‌توان رابطه مزبور را از سایر مفاهیم و نهادهای مشابه در قانون مدنی تمایز داد. نظر به وجود مقررات کنونی از جمله قانون کار، قانون رفع برخی موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی مصوب ۱۳۸۷ و قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور سال ۱۳۹۴ در خصوص نقش قرارداد مزبور، ضابطه شکلی و تشریفات بودن آن تردید شکل گرفته است.

این نوشتار به بررسی دیدگاه‌های مربوط به این موضوع با روش توصیفی تحلیلی و با رویکرد تطبیقی پرداخته است. نتیجه این بود که تنظیم قرارداد کتبی، مانند حقوق فرانسه، تنها در مرحله اثبات مؤثر می‌باشد. رویه قضایی و عدم پیش‌بینی ضمانت‌اجرای مؤثر در این خصوص گزاره اخیر را تقویت می‌کند. ادله اثبات دعاوی روابط کار در آیین‌نامه آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۱ پیش‌بینی گردیده و به گواهی گواهان و سوگند به‌عنوان دلیل در معنای خاص (برخلاف قوانین موضوعه) اشاره نشده است. در حقوق فرانسه، قانون کار راجع به ادله اثبات مقررهای ندارد و بدین‌سان تمامی دلایل مطابق حقوق مدنی

قابل پذیرش است؛ امری که پذیرش آن در حقوق ما با توجه به قوانین موضوعه و روح قانون کار در راستای حمایت از طبقه کارگر بعید نمی‌نماید.

### ۳- مرجع صالح برای تفسیر رأی داور

نویسنده مسئول: میرشکاری، عباس؛ نویسنده: مهتاب‌پور، محمد کاظم؛  
مجله: مطالعات حقوق خصوصی پاییز ۱۳۹۹، سال پنجاهم - شماره ۳

**چکیده:** گاهی رأی داور به دلیل ابهام یا اجمالی که دارد، قابل اجرا نبوده و نیازمند تفسیر برای رفع ابهام یا اجمال است. با وجود اهمیت موضوع، قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص مرجع صالح برای تفسیر رأی داور ساکت بوده و نویسندگان حقوقی که به نحو تفصیلی به تبیین مرجع داور و احکام آن پرداخته‌اند به صراحت موضوع مرجع صالح برای تفسیر رأی داور را بررسی نکرده‌اند.

شبهات و وظایف داور با دادرسی اقتضای این را دارد که داور بتواند رأی خویش را تفسیر کند. به علاوه منطبق تفسیر و اصل استقلال داور ایجاب می‌کند که رأی صادره توسط مرجع صادرکننده آن یعنی داور تفسیر شود. با وجود این دلایلی چون استثنایی بودن صلاحیت داور و عدم امکان قیاس آن با صلاحیت دادرسی، تبعات سوء ناشی از تفسیر رأی توسط داور و نیز اعمال قاعده فراق داور پس از صدور رأی، برقراری صلاحیت تفسیر رأی توسط داور را نفی می‌کند.

در این نوشتار تلاش شده است ضمن تبیین دو دیدگاه مختلف درباره صلاحیت یا عدم صلاحیت داور برای تفسیر رأی داور ادله هر یک بررسی شود. در نهایت نیز صلاحیت داور در خصوص تفسیر رأی خویش در مهلت زمانی محدود پس از صدور رأی به رسمیت شناخته شده است، پس از صدور رأی نیز دادگاه صلاحیت تفسیر را خواهد داشت، با این حال دادگاه نباید در تفسیر رأی از نظر داور غافل شود و بدون استماع نظر وی در خصوص تفسیر رأی اقدام کند.

### ۴- نقدی بر رأی صادره در خصوص خسارت تأخیر تأدیه در سند تجاری سفته

نویسنده: عسکری، امیرعباس؛

مجله: رأی، تابستان ۱۳۹۹ - شماره ۳۱



**چکیده:** در پی رسیدگی به درخواست مطالبه وجه سفته دادگاه جهت محق دانستن خواهان به‌طور کلی به مواد ۲۲۳ الی ۳۱۷ قانون تجارت و برخی از اصول کلی حاکم بر اسناد تجاری استناد کرده است؛ درحالی‌که استناد به مواد قانونی و اصول کلی حقوقی باید به‌صورت موردی و به مواد یا اصول خاص باشد. از طرف دیگر در خصوص درخواست مطالبه خسارت تاخیر تادیه وجه سفته دادگاه ضمن بی‌توجهی به مواد ۳۰۴ و ۳۰۹ قانون تجارت، سفته را به علت این‌که وجه نقد نیست و حاکی از وجه است مشمول حکم ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز ندانسته است؛ درحالی‌که اولاً ماده ۳۰۴ قانون تجارت نسخ نشده است و حتی اگر دادگاه صادرکننده رأی معتقد به نسخ آن است باید ضمن بیان دلایل خود به‌موجب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به جبران خسارت تاخیر تادیه وجه سفته می‌داد؛ چرا که سفته نیز دست‌کم مانند هر سند مثبت دین می‌تواند اثبات‌کننده دین صادرکننده به دارنده آن باشد.

#### ۵- مستندسازی بر اساس ادله سنتی و متجدد الکترونیکی و آثار آن در نظام

##### قضایی

نویسنده مسئول: ربانی موسویان، سید علی؛ نویسنده: نعیمی، طاهره سادات؛

مجله: قضاوت زمستان ۱۳۹۸ - شماره ۱۰۰

**چکیده:** یکی از ابزارهای مهم جهت صدور احکام قضایی عادلانه و منصفانه، دلیل یا مدرک ارائه شده از سوی طرفین دعوا است. ادله سنتی در قالب‌های اقرار، شهادت، سوگند و... است که در قالب برگه‌های کاغذی نیز در اختیار محاکم قرار می‌گیرد. مستندسازی به معنای ثبت و استقرار معلومات افزون بر سنتی به صورت ادله متجدد الکترونیکی در سیستم حقوقی ایران به رسمیت شناخته شده و دارای ضوابط، عناصر و شرایط مشخصی است.

مهم‌ترین عناصر مولد استنادپذیری ادله الکترونیکی مشتمل بر: امکان‌پذیری دستیابی به آن برای ارائه در محاکم قضایی، اصالت دلیل در زمان ارائه، تمامیت، دقت، امنیت، قابلیت استناد و... است که دارای آثار چالش برانگیزی شامل: افشای اسرار در مرحله تفتیش داده‌های الکترونیکی، ابهام در تولید، عدم بازیابی برخی درخواست‌های مربوط به اسناد، آسیب‌پذیری اطلاعات و... می‌باشد که قابل رفع یا تعدیل و به حداقل رساندن است



و در مقاله حاضر مورد مذاقه قرار گرفته است.

ارزش ادله الکترونیکی با توجه به شرایط کنونی همراستا با ادله سنتی است. با این وجود اثبات اطمینان‌پذیری این نوع از ادله مقامات قضایی را با مشکلاتی از قبیل عدم تشکیلات منسجم و قواعد مشخص مواجه ساخته است که با راهکارهایی مانند کسب تخصص و مهارت‌های ویژه در بهره‌مندی از این نوع ادله، حفظ و ارائه آن قابل ارزیابی است.



# معرفی کتاب

مینا سالمی<sup>۱</sup>

## رساله عملی در مسئولیت مدنی

دکتر عباس میرشکاری

ناشر: شرکت سهامی انتشار

چاپ سوم: ۱۳۹۹

### درباره نویسنده

دکتر عباس میرشکاری، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران که از سال ۱۳۸۲ تا ۱۳۹۲ کلیه مقاطع تحصیلی دانشگاهی خود را تا دکتری حقوق در گرایش خصوصی در همان دانشگاه سپری نموده است.

علاوه بر این در سال ۱۳۹۷ به عضویت اصلی کمیته علمی چهارمین دوره همایش ملی تبیین حقوق شهروندی درآمده و از ایشان علاوه بر کتاب پیش رو پنج عنوان کتاب به نامهای رساله عملی در حقوق قراردادهای، اصول اروپایی حقوق مسئولیت مدنی، قرارداد کفالت، حاصل عمر: مجموعه مقالات در نکوداشت استاد دکتر گلدوزیان، ارزیابی زیان و

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری اصفهان





بیش از ۲۹ عنوان مقاله منتشر شده است. علاقه مندان جهت دسترسی به عناوین مقالات و سایر فعالیت‌های علمی نویسنده می‌توانند به سایت رسمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران مراجعه نمایند.

## درباره کتاب

در شماره‌های قبلی مدرسه حقوق کتاب دیگری از دکتر میرشکاری خدمت عزیزان خواننده معرفی کردیم در باب رساله عملی در حقوق قراردادهای، اکنون شما را با رساله عملی در مسئولیت مدنی به عنوان یکی از منابع کاربردی در زمینه ضمان قهری و مسئولیت‌هایی که خارج از دامنه قراردادهای ایجاد می‌شوند، آشنا خواهیم کرد. نویسنده در این کتاب سعی بر آن داشته که از طرح مباحث تئوری صرف خودداری نموده و تا جایی که امکان دارد مباحث را به عنوان کتاب، رساله عملی نزدیک سازد. با توجه به اینکه ضمان قهری و مسئولیت مدنی، دامنه وسیعی از دعاوی را دربر گرفته و قانون گذاری در این خصوص ابهامات زیادی دارد مطالعه چنین کتاب جامعی که دربردارنده رویه عملی بوده و به شرح پرونده‌های مشابه و آراء صادره در آنها می‌پردازد، به شدت معین قضات، وکلا و حقوقدانان عزیز می‌باشد.

مباحث کتاب در پنج دفتر با عناوین زیر به رشته تحریر درآمده است:

دفتر اول: مفهوم مسئولیت مدنی که در آن به بررسی تعریف مسئولیت مدنی و مقایسه آن با مسئولیت‌های اخلاقی و کیفری و... پرداخته شده است.

دفتر دوم: ارکان و موانع مسئولیت مدنی در سه بخش کلی با عناوین:

۱- زیان (در پنج فصل مجزا به بررسی انواع زیان از جمله زیان‌های بدنی،

زیان‌های دیرکرد از پرداخت و اقسام زیان‌های مادی و معنوی پرداخته شده است).

۲- رابطه سببیت (در خصوص نحوه اثبات رابطه سببیت)

۳- عوامل رافع مسئولیت مدنی (بررسی دو قاعده اقدام و احسان و دفاع مشروع)

دفتر سوم: آثار مسئولیت مدنی در سه بخش:

۱- نظام عمومی جبران.

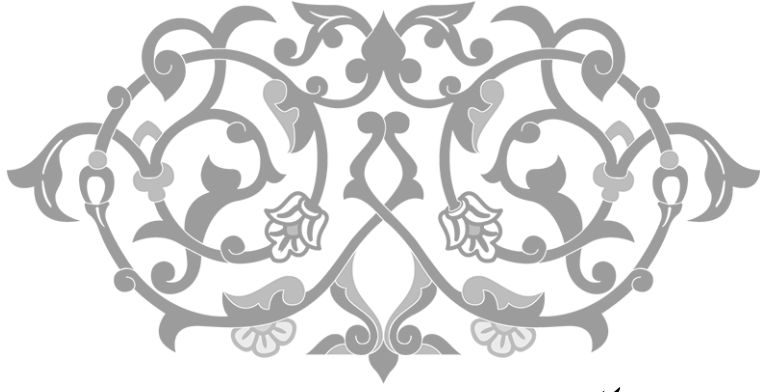
۲- جبران زیان به وسیله نهادهای ویژه جبران زیان.

۳- تاثیر شروط قراردادی در مسئولیت عامل زیان.

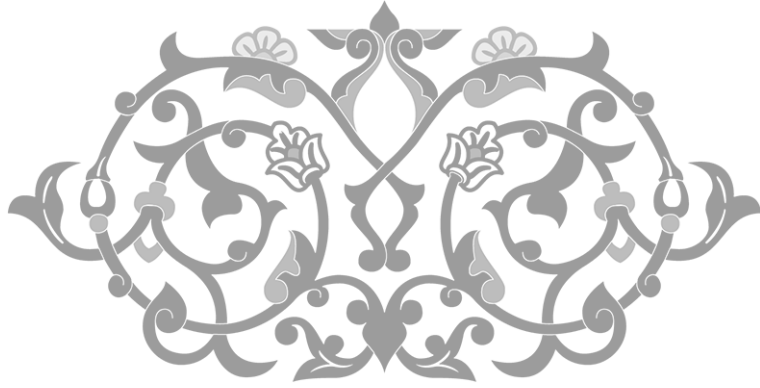


دفتر چهارم: قواعد شکلی حاکم بر دعاوی مسئولیت مدنی که در آن به مطالب مهمی از جمله اقسام قائم مقامی در مطالبه زیان، تشریفات مطالبه زیان از سازمان‌های دولتی و مسئولیت مدنی مدیران شرکت سهامی پرداخته شده است.

دفتر پنجم: با عنوان مسئولیت‌های مدنی ویژه که در آن نویسنده به بررسی مسئولیت مدنی دولت، حرفه‌ای و خاص به تفصیل می‌پردازد و مسئولیت کلیه واحدها و اشخاص ذی ربط را واکاوی می‌کند. به طور مثال در مسئولیت دولت به بررسی مسئولیت سازمان‌هایی چون ثبت احوال، هلال احمر و... در مسئولیت‌های حرفه‌ای به مسئولیت پزشکان، دادرسان، مشاورین املاک و... و در مسئولیت‌های خاص به مسئولیت مالک و غاصب اشاره می‌شود.



# زنک تفریح





## سزار لمبرزو


دکتر محمدرضا محمدی جرقویه<sup>۱</sup>

مطلبی که می‌خواهم عرض کنم شاید برایتان کمی عجیب و غیرقابل باور باشد، بر همین اساس شما راقسم می‌دهم که باور کنید. در تاریخ اندیشه‌های علوم انسانی روزگاری شبیه روزگار فعلی حاکم بر علوم انسانی در کشور ما حاکم بود، یعنی باید‌ها و نباید‌ها و حتی هست و نیست‌های این حوزه را فیلسوفان و کسانی که هیچ برخورد عملی با موضوع نداشتند، تبیین می‌کردند. بعنوان مثال شما نمی‌توانید منکر اطلاعات رانندگان تاکسی در عموم مسائل و یا سایر مردم شریف کشورمان در اکثر حوزه‌ها بویژه پزشکی شوید. اطلاعات ناب و محققانه‌ای در مورد خاصیت داروهای گیاهی و غذاها که آزمایشگاه‌های بزرگترین دانشگاه‌های جهان هنوز به قادر به تحقیق به این دقتی در مورد آن نبوده و نیستند و بعنوان اندکی از هزار نمونه، این خواص در روی عرقیات و گلاب‌های تولید کاشان درج گردیده است.

غرض از پرگویی بنده این است که در گذشته در اروپا هم مثل حالای ما حل مشکلات فقط در اتاق ذهن افراد شکل می‌گرفت و مثال بارز آن سخنان ارسطو در مورد تعداد دندان‌های زنان بود که با اینکه در اطرافش زنان زیادی بودند ولی بی توجه به واقعیت‌های قابل تجربه خارجی و با اعتماد بی جا به حدس و گمان و نظرات دیگران درصدد ارائه فرضیه و قانون برمی‌آمد. تا اینکه ناگهان ورق برگشت و افراد بویژه دانشمندان درصدد برآمدند به جای دادن نظریات فلسفی صدتا یک غاز هر موضوعی را به تجربه کشیده و ببینند مدعای ایشان با تجربه هم سازگاری دارد یا خیر. خدا رحمتشان کند این گروه را که در ایران ما آن‌ها را پیروان مکتب تحقیقی می‌نامیم که اگر نبودند این

---

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری اصفهان



گروه، مبارزه با کرونا همچنان از طریق روغن بنفشه و پیشاب شتر ادامه داشت و ما چیزی به نام واکسن نداشتیم. در حوزه جزا و مجازات و حقوق هم این بلیه گرفتار حقوق ماست و همین باعث شده که نویسنده این کتاب و امثال وی حرفی برای گفتن داشته باشند و هر چیزی که به ذهنشان خطور می کند را قانون دانسته و با آزمون و خطا به تابعان حقوقی، نادرستی اندیشه‌های حقوقی خود را بعد از زدن خسارت‌های غیرقابل جبران اثبات می کنند.

یکی از کسانی که آستین همت بالا زد و سعی کرد نظرات اشتباه و معمولاً احمقانه را در قالب تجربه ریخته و جامه علمی به آن بیوشاند، جناب سزار لمبرزو بود. ایشان در ششم نوامبر ۱۸۳۶ در خانواده‌ای یهودی در ورونا به دنیا آمد. من هم موقع تحقیق در مورد ایشان تعجب کردم که مگر در سال ۱۸۳۶ میلادی ماشین ورونا بوده که کسی در آن دنیا بیاید و تازه چه اصراری داشته در ماشین به دنیا بیاید مگر خانه یا زایشگاه نبوده که بعداً فهمیدم ورونا ماشین نیست بلکه شهری است در شمال ایتالیا که بین ایتالیایی‌ها به شهر عشق معروف است. علت این نامگذاری واقع شدن خانه‌های رومئو و ژولیت عشاق معروف ایتالیایی در مرکز شهر ورونا است. البته ناگفته نماند که ظاهراً اصلاً ماشینی به نام ورونا نداریم ولی نمیدانم چرا این اسم مرا یاد خودرو انداخت. لمبرزو از آن جایی که اهل تجربه بود و به تجربه دریافته بود عشق برای فاطی ساپورت نمی شود و باید به فکر نان بود که خریزه آب است، به شهرهای وین و پاریس رفت و در سال ۱۸۶۲ استاد روانپزشکی در دانشگاه پاویا شد و سپس ریاست تیمارستانی در پیسارو را هم عهده دار شد و خلاصه سرکارش با خل و چل‌ها افتاد و به این نتیجه رسید که بهتر است به عقل و تراوشات ذهنی اعتماد نکرده و آستین همت بالا زده و هر چیزی را با چاقوی تجربه به اثبات برساند. در آن زمان تفکر حاکم بر اروپا مانند تفکر فعلی بعضی از حقوقدانان و مردم مابود که دنبال اجرای عدالت مطلق بودند و معتقد بودند اگر کسی کار خطایی کرد باید پدر پدرسوخته اش را سوزاند و خیلی کارها با او کرد که بنده از گفتن آن شرم دارم و کمترینش جمله معروف «اعدام باید گردد» بود که بر همین مبنا بود. لمبرزو تصمیم گرفت نظریات فلسفی که اگر نخواهیم بی انصافی کرده و بگوییم که اکثر آن‌ها بی پایه و اساس بود، بلکه همه آن‌ها دارای این وصف بود را باید دور ریخت و بیشتر از جرم باید مجرم را مورد مطالعه قرارداد. از شانس او دو نفر دیگر هم پیدا شدند که هر کدام گوشه‌ای از کار را گرفتند و در تاریخ اندیشه‌های حقوق جزا به غلط به سه تفنگدار معروف شدند در حالی



که برعکس این سه بزرگوار را می‌توان «سه تفنگ انداز» لقب داد زیرا تفنگ‌های که اجتماع با اندیشه‌های منبعث از مکتب عدالت مطلق به سوی مجرمین بی‌گناه گرفته بود را از کار انداختند و رگبار گرفتند. این سه تفنگ انداز به جز مرحوم لمبرزو مجلس به نام، آقایان انریکو فری و گاروفالو بودند که اگر عمری باقی بود چه بسا در مورد ایشان هم قصه‌ای بنویسیم.

این سه بزرگوار زیر پرچم مکتب تحقیقی اندیشه‌هایی را وارد حقوق جزا کردند که از آن جمله می‌توان به نفی اراده، اعتقاد به دلایل فیزیولوژی جرم، حالت خطرناک و بازپروری اشاره کرد. در حالیکه انسانها در قبل از این تاریخ حتی برای حیوانات هم مسئولیت کیفری قائل بودند و آن‌ها را به جزای اعمال کثیفشان می‌رساندند این گروه نه گذاشت و نه برداشت و گفت انسان آن جوری هم که تاحالا فکر می‌کردیم آزاد و مختار نیست. البته اینکه انسان مختار است یا مجبور مانند عکس و فیلم‌های ذخیره شده در گوشی‌ها ۷۰ درصد مباحث موجود در جهان شرق را پر کرده ولی ایشان سعی کردند این مطلب را از منظر تجربی و علمی ثابت کنند.

لمبرزو بر روی ۳۸۳۰ مجسمه افراد بزهکار به مطالعه پرداخت و متوجه ویژگی‌های خاص جسمانی بزهکاران شد. البته بر نگارنده مشخص نیست که او بر روی مجسمه افراد سالم هم تحقیقی نمود یا خیر؟ و آیا نشانه‌های متفاوت با مجرمین در آن دید یا فقط به ویژگی‌های مجرمین پرداخت؟ در هر حال او کوتاهی قد، پیشانی پس رفته، برآمدگی طاق ابرو، پهنی گیجگاه، رشد آرواره‌های زیرین را زائیده ارث و میراث دانست و معتقد بود که تکامل این افراد هنوز به پایان نرسیده است. البته اینکه ویژگی جسمانی دلیل مجرم یا بدذات بودن افراد است، در روستای ما هم مسبوق به سابقه بود و بعنوان مثال ما در روستا ادم‌های موبور و چشم زاغ را افرادی بدجنس می‌دانستیم و وظیفه اخلاقی و انسانی خود می‌دانستیم که به هرنحو ممکن آن‌ها را چزانده و عکس العمل طبیعی آن‌ها را دلیل محکم دیگری بر درست بودن قانون خود بدانیم. البته ریشه این نظر بی‌ارتباط به نفرت ناشی از جنگ‌های خانمانسوز و وحشتناک ایران و روس که در نظر ما روس‌ها را ادم‌های بدی جلوه می‌ساخت نبود. لومبرزو اعتقاد داشت بزهکاری این افراد از طغیان و بازگشت آن‌ها به غرایز اصلی است که امروزه در حیوانات دیده می‌شود کاش لمبرزو یک سر هم به کشور عزیز ما زده بود و مجسمه اختلاسگران را با مجسمه‌های کاملاً سالم و معقول و موجه و منطقی هم مورد مطالعه قرار داده و به این سوال پاسخ می‌داد که آیا



بیش از حد ادعای انسان بودن موجب تحقق این بزه شده یا علت دیگری دارد؟ لمبرزو در تحقیقات خود چپ دست بودن را هم یک عامل وراثتی در بزهکاری دانست که بر نویسنده مشخص نیست منظور از چپ دستی کج دستی هست که در ترجمه اشتباهی چپ دست آمده یا واقعاً چپ دستی منظور ایشان بوده که اگر واقعاً منظور ایشان چپ دستی باشد، با قرائت فاتحه‌ای باید به ایشان بگوییم تو روح لمبرزو با این نظرت!!! البته ممکن است ایراد بگیری که اگر ساختار بدن جرم زاست و عامل ارثی است، پسر نوح که پیامبر زاده بود چه مرگش بود؟ که در اینجا انریکو فری با نوشتن کتاب «جامعه شناسی جنایی» به داد او رسید و گفت از نقش اجتماع هم نباید در این جاده و رهگذر غافل شد.

لمبرزو بالاخره به تقسیم بندی مجرمین پرداخت و آن‌ها را در ۵ گروه تقسیم بندی کرد که در زیر به آن می‌پردازم و فقط لازم است تذکر بدهم که هرگونه شباهتی بین این مشخصات با مشخصات نویسنده و خواننده اتفاقی است و خیلی نگران نشوید. نویسنده در حین تحقیق در مورد این تقسیم بندی آن چنان از خودش نا امید شد که چندبار تصمیم گرفت خودش را به مراجع قضایی معرفی کند.

۱ - گروه اول مجرمین بالفطره: این مجرمین خصوصیات انسان‌های ابتدایی و حیوانات را دارند و آن چه بر آن‌ها حکومت می‌کند، خشم و حسادت و انتقام است و چون تکامل در ایشان متوقف شده، قابل درمان نبوده، مستحق اعدام بوده و بر همین اساس در کشور هلند با دستکاری در سیستم عصبی این گونه افراد بخت برگشته از تولید مثل آن‌ها خودداری می‌کردند. خوشبختانه نویسنده کتاب تا این لحظه که دارد برای شما می‌نویسد حتی برای یک بار هم نه عصبانی شده و نه به کسی حسودی کرده و نه درصدد انتقام از کسی برآمده است. او خیلی ماه است.

۲ - مجرمین دیوانه که تحت تاثیر اختلالات روانی دیوانه بوده و قدرت تشخیص خوب و بد را ندارند و این گروه را هم باید اعدام کرد.

۳ - مجرمین به عادت که تحت تاثیر شرایط اجتماعی مانند تاثیر زندان، به ارتکاب جرم دچار شده و درمان ناپذیرند و انریکو فری برای نگهداری آنان تبعید یا زندان را پیش بینی می‌کند ولی لمبرزو معتقد به حذف فیزیکی ایشان است. کاش ایشان سری هم به جامعه ما زده بود و به این سوال که چگونه



مجرمین به عادت در اثر هم نشینی با انسانهای خوب بوجود می‌آیند و با ایشان چه باید کرد هم پاسخ می‌داد.

۴ - مجرمین هیجانی که افراد سالم هستند و تحت تاثیر فشار عصبی و احساسی مرتکب جرم می‌شوند. این گروه مجازات نباید بشوند و برای جامعه هم مضر نیستند. مانند طنزنویسان

۵ - مجرمین انفاقی که افرادی سالم و اخلاق گرا هستند و تحت تاثیر فشارهای مالی و نابسامانی‌های چون ولگردی مرتکب جرم می‌شوند و باید آموزش ببینند.

وقتی این مقاله را برای یکی از دوستان فرستادم که اصلاح کند به من گفت خدا پدر پیروان مکتب عدالت مطلق و فیلسوفان حقوقی را بیمارزد، آن‌ها کمتر معتقد به اعدام بودند و لمبرزو با شیوه علمی که بیشتر می‌خواهد آدم بکشد. من جوابی به ایشان ندادم ولی قبول کنیم که این نظریات مزخرف در تکامل حقوق جزا و توجه جامعه از جرم به مجرم نقش به‌سزایی داشت و بزودی بشریت به نظریه نویسنده گمنام این سطور پی می‌برد که باید مجازات از صحنه جهان حذف شود و خواهد شد و شیوه‌های جایگزینی برای اصلاح بشر می‌آید که آن روز همه نظریات ارائه شده در حوزه حقوق جزا عجیب بنماید ولی افسوس که تا آن روز ما نیستیم لذا برای بودن تا آن زمان باید دنبال داروی جاودانگی بود.