

پیام آموزش



صاحب امتیاز: معاونت آموزش قوه قضاییه

مدیر مسوول و سردبیر: محمد مصدق

ویراستار علمی و ادبی: دکتر لیلاسادات اسدی

حروفچینی، طراحی، صفحه آرایی و طرح روی جلد: الهام امیرنیا

ناشر:

لیتوگرافی، چاپ و صحافی:

تیراژ: ۸۵۰۰ نسخه

قیمت: ۷۰۰۰ ریال

اعضای هیأت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

✓ دکتر لیلاسادات اسدی: معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران

✓ علی پروینی: مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

✓ محمد درویش زاده: قائم مقام معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

✓ دکتر میرحسین عابدیان: مستشار شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور

✓ دکتر عباس کریمی: رییس دانشکده حقوق دانشگاه تهران

✓ حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق: معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م

و مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

✓ دکتر علی مهاجری: مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

آرای نویسندگان الزاماً دیدگاه نشریه نیست و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است، مقالات رسیده عودت داده نمی شود.

آدرس: تهران، خیابان مطهری، خیابان ترکمنستان، خیابان احمدیان، بن بست آزادگان، طبقه چهارم
نشریه پیام آموزش، کد پستی: ۱۵۶۵۹۱۵۳۴۱

تلفن و نمابر: ۰۲۱-۸۸۴۱۸۰۸۰

پست الکترونیکی: P_Amoozesh@Law-training.ir

راهنمای تدوین مقاله

الف) شرایط ارسال مقاله

- ۱- عدم درج مقاله در دیگر نشریات یا عدم ارسال مقاله برای دیگر نشریات
- ۲- موضوع مقاله در زمینه‌ی فقه و حقوق باشد، مقالاتی که تلفیقی از دو زمینه فوق باشند و مقالات کاربردی، در اولویت چاپ قرار دارند.
- ۳- مقاله از چهار بخش: چکیده، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود و دارای حداقل ۴ و حداکثر ۶ واژه کلیدی باشد.
- ۴- حجم مقالات حداقل ۵ و حداکثر ۲۰ صفحه (هر صفحه ۴۰۰-۲۵۰ کلمه) باشد.
- ۵- مقاله در صفحات A۴ یک رو به همراه لوح فشرده ارسال شود.
- ۶- در ترجمه متون، آدرس متن ترجمه شده شامل نام و نام خانوادگی نویسنده، مشخصات کامل کتاب یا مقاله به همراه مشخصات مجموعه‌ای که مقاله در آن درج شده یا آدرس پایگاه الکترونیکی مربوط درج شود. (مجله جهت چاپ ترجمه دارای محدودیت می‌باشد)
- ۷- نام و نام خانوادگی مؤلف یا مؤلفان، درجه علمی، رشته تخصصی و شماره تلفن در انتهای مقاله درج شود.

ب) روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

- ۸- در ارجاع به کتاب، نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، شماره جلد، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ و سال انتشار قید شود.
- ۹- در ارجاع به مقاله، علاوه بر موارد مندرج در بند ۸، عنوان روزنامه یا مجله‌ای که مقاله در آن درج شده است نیز ذکر شود و عنوان مقاله بین دو گیومه قرار گیرد.
- ۱۰- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا بر اساس نام خانوادگی مؤلف تنظیم شود.

ج) روش ارجاع به منابع در متن مقاله

- ۱۱- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب صورت گیرد و نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد و صفحه مورد استناد، داخل پرانتز قید شود.
- ۱۲- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند و همچنین معادل لاتین اصطلاحات، با ذکر شماره در زیرنویس آورده شود.



مقاله‌ها

عنوان

صفحه

- ۹ علم قاضی؛ حق الله و حق الناس
يعقوب سهرابی اسمرود (وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه)
- ۲۱ جرایم علیه عدالت قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی
علی پروینی (مستشار قضایی و مدرس دانشگاه)
- ۳۵ تعیین منفعت در عقد اجاره
علی خسروی فارسانی (دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی و کارآموز قضایی)
- ۴۵ رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام تشابه آراء
غلامرضا مولاییگی (مستشار دیوان عدالت اداری)
- ۵۳ تجزیه و تحلیل یک رأی
سیدمرتضی هاشمی (دادیار شعبه اول دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان سربیشه- استان خراسان جنوبی)
- ۶۱ عزل وکیل در وکالت‌نامه‌های رسمی
حسین قربانیان (کارشناس ارشد حقوق خصوصی)
- ۶۹ انتقال دین در عقد ضمان و صحت و بطلان تعلیق در آن
جواد قشمی (کارشناس حقوق قضایی و مدیر اجرای احکام دادگاه عمومی بزینه رود)
- ۷۷ ضرورت آموزش ضابطان قضایی در امر مصاحبه و بازجویی
حمید رمضان‌پور (مدرس دانشگاه) و ماهرخ بریری (مدرس دانشگاه)
- ۸۹ واکنش غیرکیفری در قبال پدیده پول‌شویی
سمانه خامنیان (کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی)
- ۱۰۷ حقوق شهروند متعهد در دولت اسلامی
محمود یوسف‌وند (دانشجوی دکتری حقوق بین الملل و دادیار دادرسی عمومی و انقلاب قم)

تازه‌های حقوق

صفحه

عنوان

۱۲۲	استفتائات فقهی - قضایی
۱۲۷	مصوبات مجلس
۱۳۰	مصوبات هیأت وزیران
۱۳۲	مصوبات قوه قضاییه
۱۴۸	آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
۱۵۳	نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه
۱۵۶	مشاوره قضایی تلفنی
۱۶۳	گزیده‌ای از پایان نامه‌های حقوقی
۱۷۰	کتاب شناسی حقوق
۱۷۵	نرم‌افزارهای حقوقی

دادگاه، دادستان، دادیار، دادورز و ... واژه‌هایی آشنا در سیستم قضا است که «داد» وجهه مشترک همگی است. «داد» در این واژه‌ها می‌تواند فریادی باشد که با خروش و فغان همراه است یا آن که در معنای عدل، عدالت و قسط است که در مقابل ظلم و جور قرار می‌گیرد. «داد» را در هر یک از این معانی که به کار بریم، جایگاه رفیع واژه‌های دادگاه، دادستان، و دادیار را پیش‌رو خواهیم داشت. داد، فریاد بلند شده کسی است از تعدی و آزار و در مقابل. دادگاه محل استقرار عدالت و قسط است و دادستان، ستاننده داد اشخاص از متعديان و متجاوزان از ترکیب «داد» در واژه‌های آشنای ذکر شده، سهل نگذریم، چرا که قداست «داد» در آن حد است که در اسماء خداوند نیز جای گرفته است. این گونه است که خداوند رحمان را «دادآفرین»، «دادآور» و «دادگر» نیز می‌نامیم و از روز رستاخیز به «روزداد» یاد می‌کنیم.

«داد» در کلمات وابسته به دادگستری، پیشوند نیست، بلکه اصل کلمه است که اگر حذف شود معنای خود را از دست داده و به پسوندی وابسته مانند «گاه» (در دادگاه)، «ستان» (در دادستان) و «یار» (در دادیار) تبدیل می‌شود که می‌تواند با توسل به هر واژه‌ای، موجودیتی دیگر و حتی زشت یابد؛ مانند بیدادگاه

بحث فوق نه یک بحث ادبی و لغوی، بلکه مقدمه‌ای برای ورود به جایگاه دادگستری و تکلیف ما به عنوان متولیان گسترش داد است. دادگستری، مستلزم وقوف بر فریاد برخاسته از تجاوز است و وقوف از بیدادگری، مستلزم استماع است که دقت در آن، وقوف را عمیق‌تر می‌سازد. از سوی دیگر دادخواه که دردمند است باید اطمینان داشته باشد که انصاف و عدالت چونان آینه‌ای پیش روی دادگستر است که این اطمینان احساس امنیت را به دنبال دارد. حال این دو وجهه و نتیجه هر یک را به تفکیک بیان می‌کنم؛

گفتم وقوف بر «داد» که مقدمه دادگری است، با استماع دردمندی مظلوم میسر است. یکی از همکاران قضایی می‌گفت: «وقتی برای دیدار با همکار قضایی خود بر در دادگاه ظاهر

شده‌ام، او که سر به زیر در پرونده‌ها غور می‌کرد، پاسخ سلام من را با صدایی نامفهوم که از زیر لب برمی‌خاست، داد، و آنگاه که با صدایی بلندتر سلام دیگری کردم، سر از پرونده برداشت و با چهره‌ای نابردبار بر من نگریست و لحظه‌ای گذشت تا دانست که من ارباب رجوع نیستم و آنگاه چهره‌اش روشن شد.»

وقتی استماع سلام ارباب رجوع را هم تاب نیاوریم، شنیدن شرح بیدادگری وارد بر او یا گمان وی بر تعدی را چگونه تحمل خواهیم کرد؟

و اما از وجهه دیگر: گفتم دادخواه که دردمند است، باید بر تشکیلات داد اعتماد نماید. تا حدی که اگر حکم دادگاه علیه او بود نیز بر ماهیت دادگری دادگاه تردید نکند. این همان «احساس امنیت قضایی» است که در کنار امنیت قضایی، تأمین کننده وجهه دادگستری مرجع قضایی است. امنیت قضایی، تضمینی است برای صیانت از حقوق شهروندان و جلوگیری از تعدی به حقوق آنها. لازمه امنیت قضایی اجرای قانون است و نتیجه اجرای قانون، تحقق امنیت قضایی. اگرچه وجود امنیت قضایی، ایجاد حس امنیت را تسهیل می‌کند، اما احساس، چیزی فراتر از وجود امنیت قضایی است. بدین معنا که عملکرد قانونی دستگاه قضا همواره احساس امنیت را به دنبال ندارد. گاه عملکرد قوه قضاییه مطابق قانون است، اما بازتاب این آن، القاء کننده احساس امنیت قضایی نیست.

مسلماً بازتاب عملکرد دستگاه قضا در منش و رفتار قاضی است. این قاضی و دست‌اندرکاران قضایانند که با رفتاری بر مبنای عدالت اعتماد مراجعین را جلب می‌کنند. القاء احساس اعتماد بر دادگستر بودن دادگاه و دادستاندن در مسند دادستانی، منوط به رعایت کرامتی است که خداوند در ذات انسان‌ها گذارده و نتیجه حفظ شأن انسانی، تسلیم محکوم‌له و حتی محکوم‌علیه به حکم دادگاه است.



خودداری از اعمال غیر شرعی در تحقیق و کشف جرم

در باب تحقیق قضایی و کشف جرم، چیزهایی وجود دارد که شرعاً ممنوع می‌باشد. بعضی از این تجسس‌ها و تفحص‌های زیاد و رفتن در بطون بعضی از مسائل، واقعاً ممنوع است. نباید مجرم‌تراشی کرد. نباید به زور بگردیم یکی را پیدا کنیم و با اعتراف و اقرار یا مثلاً با شهادت زورکی او را مجرم از آب در بیاوریم و احکام الهی را بر او جاری کنیم. اصلاً بنای کار بر این نیست، بلکه شرعاً ممنوع است. برای جرم‌یابی، واقعاً می‌شود متدلوژی آن را دنبال کرد. این، از جمله کارهای ماست.

ما که می‌خواهیم قاضی را به معرفتی برسانیم و می‌خواهیم واقعاً حقیقت را کشف کنیم، جا دارد که بر اساس همان مبانی اسلامی ببینیم چطور می‌شود از طریق شهادت، قسم و ... حقیقتاً این جرایم را آشکار کرد که هم عده کمتری از بی‌گناه‌ها دچار نقیمت دستگاه قضایی و عوامل و ایادی آن شوند و هم تعداد بیشتری از مجرمان گرفتار گردند. این معنا، کاری تحقیقاتی است که به نظرم می‌آید می‌تواند انجام شود.

تعیین اهم و مهم در دنبال‌گیری مشکلات جامعه

در دنبال‌گیری مشکلاتی که در جامعه وجود دارد، واقعاً اهم و مهمی درست کنیم. یعنی هیأت رییسه و سیاستگذاران دستگاه قضایی، هر مجموعه‌ای که هستند، بنشینند و موارد را «الاهم فالاهم» کنند و مهم‌ترین آنها را دنبال نمایند، چون امروز در جامعه موارد بدی وجود دارد که دستگاه قضایی همه را باید دنبال کند. ببینیم واقعاً کدام‌ها را بایستی در درجه اول قرار داد. الان مثلاً در جامعه فساد و ارتشا و جرایم ضد انقلابی و براندازی و خدعه و تزویر و جعل و امثال این‌ها وجود دارد. در میان این موارد، کدام‌یک مهم‌تر است؟ من خیال می‌کنم اگر بخواهیم دنبال اهم بگردیم، همین مسأله فسادهای مالی و اخلاقی و ارتشا و تزویر و امثال این‌ها؛ چیزهایی است که به خصوص از مردم سلب امنیت می‌کند و واقعاً در رتبه‌های بالا قرار می‌گیرند...

حالت ناامنی در جامعه چیز بدی است، باید با آن مبارزه کرد. خدای متعال بر مردم قریش منت می‌گذارد و می‌فرماید: «الذی اطعمهم من جوع و امنهم من خوف» حضرت ابراهیم به پروردگار عرض می‌کند: «رب اجعل هذا بلداً آمناً». امنیت این قدر مهم است. ما که حکومت اسلامی هستیم، باید در جامعه‌مان امنیت وجود داشته باشد و مردم باید خاطرشان جمع باشد.

علم قاضی؛ حق الله و حق الناس

یعقوب سهرابی اسمروود (وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه)

چکیده

یکی از مسایل مهم در سیستم حقوقی اسلام، جواز یا عدم جواز استناد قاضی به علم خود در صدور حکم است. این بحث به ویژه در جرایم موجب حد بیشتر مورد مناقشه است. ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) استناد قاضی به علم خود را در حق الله و حق الناس، با رعایت شرایطی مورد پذیرش قرار داده است، اما با وجود این نص صریح، اختلاف نظرهای زیادی در این خصوص بین فقها و حقوقدانان دیده می شود. در این تحقیق علم قاضی از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می گیرد و معنا، مفهوم، قلمرو و دلایل حجیت آن بررسی می شود. یافته های این تحقیق ناهمگونی ماده ۱۰۵ ق.م.ا را با مبانی فقهی مورد پذیرش، نشان می دهد.

کلید واژه ها: علم قاضی، ادله اثبات دعوا، حق الناس، حق الله



درآمد

بررسی تاریخ حقوق نشان می‌دهد که «در ادوار گذشته هدف از محاکمه و دادرسی، آشکار شدن حقیقت^(۱) بوده، نه کشف حقیقت^(۲)». همچنین شیوه‌های اثبات دعاوی در جوامع و فرهنگ‌های مختلف متفاوت بوده است. «(میرمحمدصادقی؛ ۱۳۸۶، ص ۳۹۵). با ظهور اسلام و تأسیس سیستم حقوقی منحصر به فرد آن که از زنده‌ترین سیستم‌های حقوقی جهان به شمار می‌رود، غایت دادرسی علاوه بر فصل خصومت،^(۳) کشف حقیقت، احقاق حق و اقامه عدل گردید. در همین راستا، یکی از مسایل بسیار مهم در آیین دادرسی اسلام^(۴) یا «کتاب القضاء» که فقهای متقدم و متأخر از فریقین (مذاهب خمس) آن را مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند، علم قاضی بوده است.

در مورد جواز استناد قاضی به علم خود در صدور حکم، نظریات متعددی ابراز شده است؛ بعضی مطلقاً آن را قبول و بعضی رد کرده و برخی دیگر رویکرد متعادل دارند. امروزه به لحاظ پیشرفت‌های عظیمی که در بحث حقوق ادله رخ داده، دلایل سنتی اثبات دعاوی از قبیل اقرار، شهادت و قسامه نقش اصیل خود را در اثبات دعاوی از دست داده‌اند و قاضی کیفری ناگزیر است با سلاح متناسب به مبارزه با مجرمین و تبهکاران حرفه‌ای که در انجام جرایم خود از وسایل پیشرفته‌ای استفاده می‌کنند، برخیزد.^(۵)

منظور از علم قاضی، قطع جازمی که عقلاً احتمال فلاخ نداشته باشد، نیست، بلکه اطمینان و علم است که قاضی با ملاحظه ممثولات پرونده به آن دست می‌یابد، به طوری که اگر هر کس به جای قاضی می‌بود، به همان علم دست می‌یافت.

(گلدوزیان؛ ۱۳۸۲، ص ۳۸۲) و این سلاح چیزی جز علم قاضی نیست که آن هم باید از طرق متعارف تحصیل گردد. در واقع «امروزه دلایل مادی یا شواهد عینی^(۶) بر دلایل نظری^(۷) به لحاظ نقش عظیم آن در کشف حقایق، تفوق چشمگیری یافته است» (نجابتی؛ ۱۳۸۷، صص ۸-۱۰) در این مختصر بر آنیم به تحلیل فقهی و حقوقی علم قاضی به عنوان یکی از مهم‌ترین دلایل اثبات دعاوی بپردازیم.

تعریف مفاهیم

بررسی علمی هر موضوعی مستلزم تعریف جامع و مانع از آن است، لذا بدو به تعریف اصطلاحات می‌پردازیم.

۱. علم قاضی

علم در لغت به معنای دانستن، دانش، معرفت و فهم یک مسأله است. (راغب اصفهانی؛ بی‌تا، ص ۳۴۳) منظور از علم قاضی، قطع جازمی که عقلاً احتمال خلاف نداشته باشد، نیست، بلکه اطمینان و علم است که قاضی با ملاحظه محتویات پرونده به آن دست می‌یابد، به طوری که اگر هر کس به جای قاضی می‌بود، به همان علم دست می‌یافت.

1. Revealing The Turth

2. Discovering The Turth

۳. قرآن کریم در آیه ۲۵ سوره حدید می‌فرماید: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات وانزلنا معهم الکتاب و المیزان لیقوم الناس بالقسط»

۴. برخی فقها و حقوقدانان منکر آیین دادرسی اسلام هستند، اما با مذاقه در منابع و مبانی فقهی می‌توان به استخراج این قواعد پرداخت.

۵. یکی از محققان به نام دویر (Dauber) عکس یک کودک دارای موها و کت و کفش قهوه‌ای و شلوار آبی رنگ را به ۳۶۹ نفر از دانش آموزان خود ارائه نمود و از آنها خواست مشاهدات خود را در مورد رنگ قسمت‌های فوق بگویند. پس از جمع‌آوری پاسخ‌ها فقط پانزده نفر رنگ شلوار را درست گفته‌اند و معلوم شد افراد مورد تحقیق رنگ‌های مورد علاقه خود را به عنوان رنگ قسمت‌های مورد نظر ذکر کرده بودند» (سودرمن و اوکانل؛ به نقل از: نجابتی؛ همان، ص ۵۰)

6. Cphysical Evidences

7. Theoretical Evidences

مقنن ایران هر چند به اعتبار علم قاضی در چهار جرم صراحتاً اشاره کرده است، ولی در سایر جرایم از قبیل مبارزه و افساد فی الارض، شرب فمر، کذف، قوادی و جرایم تعزیری و بازدارنده، سکوت اختیار کرده است.

در میان فقههای شیعه، نخستین کسی که این موضوع را مکتوب کرده، سید مرتضی (م ۴۲۶ هـ ق) است. او در کتاب انتصار به اثبات اعتبار علم قاضی پرداخته و با نقل عبارتی از ابن جنید اسکافی که با حجیت علم قاضی مخالفت می‌ورزیده است، به اشکالات وی را پاسخ داده است^(۱) و نظر مشهور در فقه امامیه نیز همین است. (دیانی؛ ۱۳۸۵، ص ۲۳۶)

«برخی از جمله ابن حمزه (قرن ششم هجری قمری) حجیت علم قاضی را تنها در حق الناس معتبر دانسته‌اند و در حق الله با آن مخالفت کرده‌اند. در فقه اهل سنت برخی به موجب روایتی از خلیفه دوم و به دلیل استحسان قائل به این نظر هستند.» (ابن حمزه: نقل از: خرسندیان؛ ۱۳۸۲، ص ۱۳) برخی حجیت علم قاضی را فقط در حق الله پذیرفته و بر عدم اعتبار آن در حق الناس حکم داده‌اند. (پیشین؛ ص ۱۳)

پاره‌ای فقههای معاصر شیعه، قضاوت بر اساس علم را منحصر به امام معصوم یا ولی فقیه می‌دانند و برخی نیز گفته‌اند قضاوت بر اساس علم، برای قاضی واجب نیست، بلکه جایز است و دلایل فقهی، فقط عدم قضاوت بر خلاف علم را اثبات می‌کند.» (همان‌جا) و بالاخره برخی اذعان کرده‌اند که علم

۲. حق الله

«سلطنت خداوند بر بازخواست بندگان است و عموماً در مورد فعل یا ترک فعلی است که از سوی شارع در آن بر مکلف امر یا نهی شده است، اعم از این که تکلیف از مصالح و مفسدات الزامیه که برخورد مکلف بارشده، باشد مثل وجوب نماز، یا از مفسدات مصالحی باشد که عاید عموم می‌گردد، مثل حرمت تصرف در اموال عمومی. قسم اول را حق الله حقیقی و یا حق الله محض و قسم دوم را حق الله مشترک گویند که واجد جنبه عمومی است و به آن حق ولایه و حق الحکومه نیز گفته می‌شود. (منتظری؛ به نقل از: شکر و قادر؛ ۱۳۸۱، ص ۶۳)

۳. حق الناس

در تعریف حق الناس آورده‌اند. «حق حق قانونگذار آن را برای فرد یا افراد خاصی، معین و مقرر داشته است که در پرتو آن حق، به منافع منظور دست یابند.» (فیض؛ ۱۳۶۸، ص ۴۸)

پیشینه فقهی علم قاضی

در قرآن مجید آیه‌ای که مستقیماً قاضی را مکلف به استناد به علم خود در صدور حکم نماید، وجود ندارد، اما آیات بی‌شماری به جواز استناد قاضی به علم خود در صدور حکم اشاره کرده است. از جمله آیات ۳۸ سوره صاد^(۸)، ۴۲ سوره مائده^(۹) و ۵۸ سوره نساء^(۱۰)

۱- سابقه فقهی علم قاضی در مذاهب خمس

در خصوص جواز یا عدم جواز استناد قاضی به علم خود در صدور حکم نظریات متفاوتی ارائه گردیده است؛ «اکثر فقههای شیعه و برخی از فقههای عامه، اعتبار علم قاضی را به طور مطلق پذیرفته‌اند.

۱. در فقه شیعه حتی ادعای اجماع نسبت به حجیت علم قاضی شده است. (نجفی؛ ۱۴۱۲ هـ ق، ج ۴۱، ص ۸۰، به نقل از: خرسندیان؛ پیشین)



قاضی اگر مستند به مبادی حسی،^(۱) یا مبادی قریب به حس باشد،^(۲) حجت است، ولی اگر مستند به مبادی حدسی^(۳) و تراکم ظنون باشد، حجیت ندارد. (میرمحمد صادقی؛ همان، ص ۳۹۹)

قلمرو اعتبار علم قاضی در حقوق کیفری ایران
مطابق ماده ۱۰۵ ق.م.ا «حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند.» اجرای حد در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می باشد. (نجفی؛ ۱۴۱۲ هـ ق، ج ۱۴، ص ۶۱۲)

قانون مجازات اسلامی مقتبس از تحریر الوسيلة امام خمینی (ره) است. این فقیه معاصر در خصوص جواز استناد قاضی به علم خود می فرماید: «يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه من دون بينه او اقرار او حلف في حقوق الناس و كذا في حقوق الله تعالى بل لا يجوز له الحكم بالبينه اذ كانت مخالفة لعلمه او احلاف من يكون كاذباً في نظره. . .» (موسوی خمینی؛ ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۴۰۸) مضاف بر آن با مذاقه در قانون مجازات اسلامی و سایر مقررات مربوط ملاحظه می کنیم که مقنن ما در خصوص چهار جرم به صراحت به علم قاضی اشاره کرده است.^(۴) پس

علم قاضی نوعی یقین، جزم و اطمینانی

است که از بررسی سایر ادله و قرائن و امارات موجود در پرونده برای قاضی تمصیل می گردد و چیزی نیست که اصحاب دعوا بتوانند آن را ارائه و ابراز کنند.

مقنن ایران هر چند به اعتبار علم قاضی در چهار جرم صراحتاً اشاره کرده است، ولی در سایر جرایم از قبیل محاربه و افساد فی الارض، شرب خمر، قذف، قوادی و جرایم تعزیری و بازدارنده، سکوت اختیار کرده است. در ماده ۱۰۵ به صورت مطلق با رعایت برخی شرایط، علم را در حق الناس و حق الله واجد اعتبار دانسته است. از طرفی نظریات فقها بعضاً با ماده ۱۰۵ ق.م.ا انطباق ندارد، ولی طبق اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها ملاک محاکم در صدور حکم، نص صریح قانون است و اجتهاد در مقابل نص جایز نیست، با این وجود، عده ای از فقها و حقوق دانان در مواردی که علم قاضی جز دلایل اثبات ادعا احصا نشده است، آن را واجد اعتبار نمی دانند که به نظر نگارنده این نظر قابل پذیرش نیست.^(۵)

دلایل حجیت علم قاضی

علم قاضی در حق الله و حق الناس برای قاضی اعم از مجتهد، منصوب و مأذون واجد اعتبار و قابل استناد است، زیرا:

اولاً: نص صریح ماده ۱۰۵ ق.م.ا راه هرگونه شبهه را در خصوص پذیرش علم قاضی بسته

۱. مبادی حسی: مواردی نظیر آن که قاضی با چشم خود شراب خوردن یا زنا کردن دیگری را مشاهده کند.

۲. مبادی قریب به حس: مثل این که قاضی فیلم دیگری را در حال ارتکاب جرم مشاهده کند.

۳. مبادی حدسی: مواردی نظیر خواب دیدن قاضی، یا سوء سابقه متهم و تناقض گویی او در بازجویی.

۴. ماده ۲۳۱ ق.م.ا: راه های ثبوت قتل در دادگاه عبارتند از: ... علم قاضی.

ب: ماده ۱۲۰ ق.م.ا: «حاکم شرع می تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند»

ج: ماده ۱۲۸ ق.م.ا: «راه های ثبوت مساحقه در دادگاه همان راه های ثبوت لواط است.»

د: ماده ۱۹۹ ق.م.ا: «سرقتی که موجب حد است، با یکی از راه های زیر ثابت می شود: ... علم قاضی

۵. در خصوص قائلین به این نظر ر.ک: خرسندیان؛ همان، ص ۳۷ و گلدوزیان؛ همان، ص ۳۸۲، دیانی؛ ۱۳۸۴، ش ۵۱، ص ۲۴ و میر محمد صادقی؛ ۱۳۸۶، ص ۴۰۱

در اصول فقه نیز ثابت شده است که محبت علم، ذاتی است و مانند هر امر دیگر ذاتی، نیازمند دلیلی برای اثبات نیست، ولی محبت سایر دلایل از باب جعل شارع است.

معتقدند که هرگاه قاضی نسبت به دروغ‌گویی آگاهانه یا ناآگاهانه شهود مطمئن باشد، باید مطابق علم خود عمل کرده و شهادت آنان را نپذیرد، چرا که علم قاضی کاشف حق می‌باشد، در حالی که اقرار یا شهادت شهود هیچ‌گاه برای قاضی ایجاد علم نمی‌کند، بلکه حجیت آن تنها از باب جعل شارع می‌باشد و جنبه طریقت دارد، نه موضوعیت (میرمحمد صادقی؛ همان، ص ۳۹۹) و «در اصول فقه نیز ثابت شده است که حجیت علم، ذاتی است و مانند هر امر دیگر ذاتی، نیازمند دلیلی برای اثبات نیست، ولی حجیت سایر دلایل از باب جعل شارع است.» (خرسندیان؛ همان، ص ۴۳) به عبارت آخری علم قاضی دلیل مستقل در کنار سایر ادله نیست، بلکه علم قاضی نوعی یقین، جزم و اطمینانی است که از بررسی سایر ادله و قرائن و امارات موجود در پرونده برای قاضی تحصیل می‌گردد و چیزی نیست که اصحاب دعوا بتوانند آن را ارائه و ابراز کنند و با هیچ روشی هم حاصل نمی‌شود، مگر این که خود قاضی به این مرحله برسد. به عبارت ساده‌تر علم قاضی مربوط به خود قاضی و درک و استنباط وی است. بدیهی است چنین امری بر هر دلیل دیگری

است^(۶) از طرفی با وجود نص صریح قانون، مخالفت با منطوق ماده، نوعی اجتهاد در مقابل نص است که عقلاً و شرعاً جایز نیست و تا زمانی که قانون نسخ نشده و یا خلاف شرع بودن آن اعلام نگردیده، بایستی به آن پای‌بند بود.

ثانیاً: از بررسی سوابق شرعی و فقهی علم قاضی به این نتیجه رسیدیم در صورتی که برای قاضی «علم به ما هو علم» حاصل شود، درنگ در صدور حکم و اجرای حد جایز نیست، والا قاضی در معرض فسق و فجور قرار خواهد گرفت و دلالت آیات قرآن کریم مفید وجوب عمل بر علم است، نه جواز و تخییر.

ثالثاً: مخالفین به ماده ۷۳ ق.م.ا اشاره کرده‌اند. طبق این ماده قاضی مجاز به استناد به علم خود و اثبات زنا زنی که همسر ندارد، نیست. (گلدوزیان؛ ج ۱، ص ۱۳۹) ولی در رد این استدلال باید گفت: «سقوط حد در ماده ۷۳ به خاطر عدم حجیت علم قاضی نیست، بلکه به خاطر قاعده درء (الحدود تدرا بالشبهات) است. مضافاً در اینجا احتمال اکراه و اشتباه نیز وجود دارد.» (شکری و قادر؛ همان، ص ۱۵۳ و نجفی؛ همان، ج ۴۱، ص ۲۹۵)

رابعاً: «عده‌ای از فحول فقه‌های معاصر از جمله آیت الله خویی معتقدند که در حق‌الله از جمله جرم زنا، قاضی مطلقاً حق اسناد به علم حاصله خود را دارد.» و نظر امام خمینی در تحریر الوسیله نیز همین است (همان جا) حضرت امام در صورت تعارض علم قاضی با اقرار و شهادت و قرائن و امارات، علم قاضی را مقدم را بر سایر دلایل می‌دانند.

خامساً: «شهید ثانی در مسالک‌الافهام راجع به حجیت علم قاضی اظهار می‌دارد: حتی کسانی که معتقدند علم قاضی طریق اثباتی جرایم نیست، استثنائاتی برای آن ذکر کرده‌اند. برای مثال آنان

۶. البته عده‌ای با استناد به واژه «حاکم شرع» در این ماده و ماده ۱۲۰ همان قانون، بین حاکم و قاضی قائل به تفاوت شده و گفته‌اند: قاضی فقط قضاوت می‌کند مثل قضات دادسرا و توان صدور حکم ندارد، ولی حاکم، حکم صادر می‌کند، مثل حاکم محاکم. نگارنده ضمن تأیید این تفاوت معتقد است که در این مواد استعمال حاکم شرع موضوعیت نداشته، بلکه منظور مطلق قاضی رسیدگی‌کننده است.



تفوق داشته باشد و در تعارض با سایر دلایل و قرائن و امارات راجح باشد، زیرا حجیت علم قاضی در انکشاف از واقع از سایر دلایل قوی‌تر است.

سادساً: مخالفین عدم اعتبار علم قاضی به مواد ۶۸ و ۷۳ ق.م.ا در مورد حد زنا استناد کرده و قائل به حصر دلایل بوده و معتقدند که مقنن و شارع با وجود در مقام بیان بودن، اشاره‌ای به علم قاضی نکرده است. در مقابل این استدلال به ظاهر محکم، به این دلیل متقن هم اشاره می‌کنیم که ماده ۱۰۵ ق.م.ا اسلامی در باب حد زنا آمده و حاکم شرع را مجاز به استناد به علم خود در حق‌الله و حق‌الناس کرده است. بدیهی است اگر شارع و مقنن قائل به حصر ادله در خصوص زنا می‌بود، با عنایت به این که مقنن عاقل‌ترین مردم فرض می‌شود و کار لغو و بیهوده انجام نمی‌دهد، لذا استناد اشتباه به قانونگذار قبیح است و نوعاً نباید ماده ۱۰۵ ق.م.ا را در حد زنا درج می‌کرد، پس مستفاد می‌گردد که حصر ادله در حد زنا، حصر حقیقی نیست بلکه هدف، کشف حقیقت و اطلاعات ادله کشف حقیقت بوده و احقاق حق و اجرای حدود، حاکم بر ادله مسامحه در حد است. علاوه بر این در خصوص حد مساحقه که در ادله اثبات از لواط پیروی کرده، در رد استدلال مخالفین به ماده ۱۲۰ ق.م.ا هم اشاره می‌کنیم که صراحتاً اشعار داشته «حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل می‌شود، حکم کند».

علمی می‌تواند مستند (أی قاضی قرار گیرد که از «طرق متعارف» و معمولی و در یک «ارزیابی نوعی» به دست آمده باشد. ضرورت این شرایط از آنجا قابل توجیه است که (أی صادره بتواند در مراجع بالاتر مورد ارزیابی مجدد قضات قرار گیرد.

پس حصر، حصر حقیقی نیست.

سابعاً: با تتبع در رویه قضایی نیز دلایل قوی‌تری بر اعتبار علم قاضی در مواردی که به این دلیل اشاره نشده، می‌توان یافت. به عنوان مثال شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۵۴-۱۳۷۰/۸/۲۲ آورده است: «... این که وکیل محکوم علیه راه اثبات زنا را به اقرار و شهادت منحصر دانسته و منکر ثبوت آن از طریق علم قاضی شده است و این معنا را به تصریح فقها نسبت داده، صحیح نیست و بر خلاف صریح قانون و نظر مراجع فعلی و امام راحل (ره) است که علم قاضی را در حقوق الناس و حقوق الله معتبر و حجت می‌دانند».

ثامناً: مخالفین به روایت نبی مکرم اسلام (ص) اشاره می‌نمایند که فرموده‌اند: «أما قضی بینکم بالبینات والایمان» و نتیجه گرفته‌اند چون کلمه «إیمان» در زبان و ادب عربی از ادات حصر است، دعاوی جز با بینه و یمین قابل اثبات نیست و اشاره‌ای به علم قاضی نشده است و حتی در تعریف بینه هم می‌گویند بینه چه داخل باشد یا خارج، از نظر جمهور فقها به شهادت دو مرد عادل گفته می‌شود. این استدلال نیز قابل پذیرش نیست، چرا که بینات با «ال» جمع استعمال شده که شامل هر دو بینه عام و خاص می‌شود و مضاف بر آن می‌توان گفت «بینه به معنی «ما یبینُ به الشیء» است و هر دلیلی که روشن کننده واقع باشد، بینه محسوب می‌شود و انحصار بینه به شهادت دو مرد عادل از نوع بینه خاص است، مضاف بر آن در این روایت به اقرار و قسامه اشاره‌ای نشده، پس نمی‌توان بر عموم این روایت پای‌بند بود» (خرسندیان؛ همان، ص ۲۴) و بلکه بایستی آن را «قَضِیه فی مورد» دانست و اضافه می‌کنیم دلیل حصر ادله در روایت فوق به بینه و یمین این است که در آن زمان اکثر قضاوت‌ها به وسیله بینه و یمین صورت می‌گرفت و در اکثر قضاوت‌ها یکی از این دو دلیل وجود داشت

چون امکان مضمور قاضی در مرامل بالاتر رسیدگی نیست، بنابراین از لحاظ (ویه عملی، قاضی نمی‌تواند با اکتفاء به عباراتی نظیر: «دفاعیات بلاوجه متهم» یا «استماع اظهارات طرفین» فود را فارغ از بیان نوع ادله استنادی طرفین نماید.

ب: قانونی بودن مرجع تحصیل دلیل؛
ج: قانونی بودن روش تحصیل دلیل (مهاجری؛ ۱۳۸۴، ص ۱۱)

در توضیح بند آخر به عنوان قاعده کلی دلیلیت دلیل و دلیلیت آن در حصول علم قاضی اذعان می‌دارد: علمی می‌تواند مستند رأی قاضی قرار گیرد که از «طرق متعارف» و معمولی و در یک «ارزیابی نوعی» به دست آمده باشد. ضرورت این شرایط از آنجا قابل توجیه است که رأی صادره بتواند در مراجع بالاتر مورد ارزیابی مجدد قضات قرار گیرد، پس اگر حصول علم قاضی به نحو متعارف نباشد، حکم صادره در محاکم عالی نقض خواهد شد. آراء بی‌شماری در شعبات دیوان عالی کشور به علت متعارف نبودن طریق حصول علم نقض گردیده است. طرق متعارف در قانون احصا نشده است، ولی از باب تمثیل می‌توان معاینه محل، بازسازی صحنه جرم توسط قاضی و امارات و نظریات کارشناسی را نام برد. به عبارت بهتر طرق حصول علم برای قاضی، یا شخصی هستند یعنی از طریق مشاهدات حسی و حضور در محل وقوع جرم پیدا می‌شود، یا با مداخله دیگران مثلاً کارشناس به دست می‌آید. شورای عالی قضایی در نظریه مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۰ و شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۷۴۹-۱۳۶۹/۸/۲۹ بر لزوم متعارف بودن طریق

و می‌توان گفت منظور روایت، حصر ادله به یمین و بیته نیست، بلکه منظور این است که بدون دلیل و مدرک نیابستی حکم صادر نمود که این مسأله با روح حاکم برادله در سیستم حقوق اسلام سازگاری بیشتری دارد. در خاتمه چون علم قاضی به ندرت حاصل می‌شود و شرایط حصول و استناد به آن واقعاً مشکل است، لذا از آن نام نبرده‌اند.

تاسعاً: از باب قاعده عقلی و شرعی امر به معروف و نهی از منکر نیز می‌توان به حجیت علم قاضی در حق‌الله و حق‌الناس اشاره کرده و آن را توجیه نمود، «چرا که اگر قاضی به علم خود عمل نکند، به معروف امر نکرده و از منکر نهی نکرده است.» (پیشین؛ ص ۲۳)

شرایط تمسک قاضی به علم خود

حال که تعریف علم قاضی، سوابق شرعی، فقهی و قانونی آن، دلایل حجیت علم قاضی، بیان دلایل موافقین و مخالفین و قلمرو اجرایی آن را بیان کردیم، سؤال اساسی این است که قاضی در چه صورتی می‌تواند به علم خود عمل نماید و حد الهی را جاری کند؟ به عبارت ساده‌تر شرایط اجرایی علم قاضی در صدور حکم و اجرای حدود الهی و مجازات‌های قانونی چیست؟

در این خصوص طبق نص ماده ۱۰۵ و ۱۲۰ ق.م.ا «حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل می‌شود حکم کند، استناد قاضی به علم خود ممکن است و طرق حصول علم برای قاضی در مواد فوق آمده است. به شرح این شرایط می‌پردازیم.

۱. متعارف بودن طریق تحصیل علم

«برای دلیلیت دلیل در امور کیفری، حصول شرایط زیر لازم است:
الف: قانونی بودن خود دلیل؛



حصول علم برای قاضی تاکید کرده‌اند.

۲. ذکر منشاء پیدایش علم برای قاضی

ضرورت ذکر منشأ پیدایش علم قاضی بدین معناست که قاضی مستند علم خود را بیان کند این قرائن قطعی علم‌آور می‌تواند نظریه کارشناس، تسامح و استفاضه مفید علم، اخبار عادل واحد، اقرار به کمتر از حد مقرر، اقرار نزد قاضی تحقیق و غیره باشد. بیان و ذکر مستند علم قاضی برای قضات مراحل بالاتر امکان بررسی صحت و صلابت رأی صادره در مرحله قبل را فراهم می‌آورد، چون امکان حضور قاضی در مراحل بالاتر رسیدگی نیست، بنابراین از لحاظ رویه عملی، قاضی نمی‌تواند با اکتفاء به عباراتی نظیر: «دفاعیات بلاوجه متهم» یا «استماع اظهارات طرفین» خود را فارغ از بیان نوع ادله استنادی طرفین نماید. (دیانی؛ ۱۳۸۵، ص ۲۵۰)

۳. به معرض تعارض طرفین قرار دادن مستند علم

یکی از خصوصیات سیستم دادرسی اسلامی، رعایت اصول تعارضی، تدافعی و توافقی بودن آن است که ملاک مشروعیت احکام صادره از محاکم است. این اصول در دادرسی‌های مدنی و کیفری واجد اهمیت است. که در دادرسی مدنی تحت عنوان «اصل تناظر» اصحاب دعوی از آن یاد می‌شود (شمس؛ ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۳۵) و ضمانت اجرای آن

قاضی باید اصل تعارضی بودن دادرسی را نه تنها در روابط فود با اصحاب دعوا رعایت کند، بلکه مراقب آن در روابط بین طرفین نیز باشد. بنابراین قاضی نمی‌تواند بلافاصله پس از وصول نظریه کارشناس و قبل از شنیدن هر گونه اظهار نظر اصحاب دعوا یا بلافاصله پر از وصول یک مدرک قاطع از یکی از طرفین دعوا، رای صادر نماید.

در بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (ق.آ.د.د.ع.و.ا.م) آمده است^(۱) و اصول ۳۶ و ۱۶۶ و ۱۶۷ و ۱۶۹ از قانون اساسی هم به آن اشاره دارد. قاضی باید اصل تعارضی بودن دادرسی را نه تنها در روابط خود با اصحاب دعوا رعایت کند، بلکه مراقب آن در روابط بین طرفین نیز باشد. بنابراین قاضی نمی‌تواند بلافاصله پس از وصول نظریه کارشناس و قبل از شنیدن هر گونه اظهار نظر اصحاب دعوا یا بلافاصله پر از وصول یک مدرک قاطع از یکی از طرفین دعوا، رای صادر نماید، هر چند نظر کارشناس با آن مدرک قاطع برای وی علم ایجاد نموده باشد.

حال با توجه به جمیع مطالب مذکور به ذکر چند سؤال می‌پردازیم:

۱- آیا قاضی در صدور حکم غیابی می‌تواند به علم خود عمل نماید؟ پاسخ بی‌گمان مثبت است چرا که مقتضای اطلاق ادله حجیت علم قاضی شامل حکم حضوری و غیابی هر دو می‌شود، مضاف بر آن شخص غایب می‌تواند طبق قاعده فقهی «الغایب یبقی علی حجه» [مواد ۳۰۶ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م و ۲۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک)] خلاف علم قاضی را با ارائه ادله و مدارک محکمه پسند نقض نماید. به عبارت بهتر اثبات خلاف علم قاضی جایز است.

۲- آیا حصول علم برای قاضی صادر کننده بدوی برای حصول علم برای قضات محاکم عالی کافی است؟ در این خصوص نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۴ - ۱۳۶۴/۲/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه اشعار داشته است: «مراد از علم قاضی، علم قاضی صادر کننده رأی است و علم قاضی تحقیق یا دادستان

۱. بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م: «در موارد زیر حکم یا قرار نقض می‌گردد: ... عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رای صادره را از اعتبار قانونی بیندازد.»

جوهرهٔ دلیل، ایجاد علم در قاضی است و
محیت سایر دلایل بستگی به ایجاد این علم دارد،
لذا به جرأت می‌توان گفت علم قاضی معیار
ارزیابی سایر دلایل است و اعتبار سایر دلایل با
ممک علم قاضی سنجیده می‌شود.

این استدلال را نمی‌توان پذیرفت، زیرا در این صورت
قاضی به علم خویش استناد نمی‌کند و مضاف بر
آن طبق قاعدهٔ احسان^(۱) قاضی به لحاظ فقد عنصر
معنوی قابل تعقیب نیست.

۵- آیا در جایی که قانونگذار علم قاضی را
صراحتاً در ردیف ادله اثباتی دعوا آورده، مثل سرقت،
زنا، لواط و قتل، رعایت ترتیب ضروری است؟ به
عنوان مثال در ماده ۲۳۱ ق.م.ا راه‌های ثبوت قتل به
ترتیب اقرار، شهادت، قسامه و علم قاضی ذکر شده
است. به نظر می‌رسد استدلال کسانی که معتقد به
رعایت ترتیب باشند، خالی از وجه است، زیرا امکان
دارد در یک پرونده قتل، متهم اقرار به قتل ننماید،
شاهدی هم نباشد و شرایط اجرای قسامه نیز موجود
نباشد. در این حالت نمی‌توان با این استدلال که
اقرار، شهادت و قسامه وجود ندارد، به علم قاضی
استناد نکرد و بر عکس آن هم امکان دارد؛ با این
توضیح که با وجود اقرار متهم و شهادت شهود و
قسامه، همچنان برای قاضی علم حاصل نشده باشد،
زیرا جوهرهٔ دلیل، ایجاد علم در قاضی است و حجیت
سایر دلایل بستگی به ایجاد این علم دارد، لذا به
جرأت می‌توان گفت علم قاضی معیار ارزیابی سایر
دلایل است و اعتبار سایر دلایل با محک علم قاضی

برای حاکم دادگاه حجیت ندارد، لیکن می‌تواند از
امارات باشد.» (شکری و قادر، همان، ص ۶۳)

۳- آیا قضات دیوان عالی کشور نیز می‌توانند به
استناد علم خود عمل کنند؟ در جواب اذعان می‌دارد
اصولاً دیوان عالی کشور یک مرجع شکلی است و
رسیدگی ماهیتی نمی‌کند (م ۲۶۴ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک)
و طبق ماده ۳۶۶ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م رسیدگی فرجامی
عبارت از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی
مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات
قانونی. البته در زمان حاکمیت شعب تشخیص دیوان
عالی کشور پاسخ به این سؤال قطعاً مثبت بود، ولی
با توجه به اصول و قواعد حقوقی و مرجع شکلی
بودن دیوان مشکل بتوان به این سؤال پاسخ مثبت
داد، اما می‌توان گفت فارغ از رسیدگی شکلی یا
ماهوی دیوان، صرف ابرام یا نقض رأی محاکم تالی،
به معنی عدم توجه به علم قضات دیوان نمی‌باشد.
این که قاضی دیوان اقدام به ابرام یا بعضاً نقض آراء
محاکم تالی می‌کند، می‌تواند بیانگر حصول علم در
برائت یا ابرام محکومیت محکوم علیه باشد. یعنی با
حصول علم اقدام به نقض و ابرام می‌کند و صرف
مرجع شکلی بودن دیوان به معنی نفی استناد به
علم نیست.

۴- متهمی به استناد علم قاضی طبق حکم
بدوی محکوم به حد زنا می‌شود و پس از اعتراض
به دادنامه، رأی صادره در مرجع تجدیدنظر یا فرجام
نقض می‌شود. آیا این متهم حق دارد قاضی بدوی را
به اتهام قذف تحت پیگرد قضایی قرار دهد؟ عده‌ای
با استناد به اطلاق ادله قذف و صراحت ماده ۱۳۰
ق.م.ا که اشعار می‌دارد: «قذف، نسبت دادن زنا یا
لواط است به شخص دیگری» و این که نسبت
دهنده، شخص عادی باشد یا مقام قضایی، موثر در
مقام نیست و در قذف شغل و خصوصیت مرتکب
مهم نیست، پاسخ مثبت به این سؤال می‌دهند، اما

۱. «ما علی المحسنین من سبیل»



سنجیده می‌شود، پس رعایت ترتیب ضروری نیست و در مواردی اصلاً این امر امکان‌پذیر نیست.

نتیجه

از مجموع مطالب مطرح شده پیرامون موضوع مقاله به نتایج زیر می‌رسیم:

۱- قانون مجازات اسلامی در مواد ۱۰۵ و ۱۲۰، حجیت علم قاضی را با رعایت شرایط حدوث آن مطلقاً در حق الناس و حق الله پذیرفته است و بایستی به این اطلاق و عموم پای‌بند بود هر چند در فقه شیعه و اهل تسنن نظریات متفاوت وجود دارد، اما با وجود نص صریح قانون، امکان استناد به این نظریات طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیست.

۲- قضاوت بر اساس علم، از اختصاصات ائمه معصومین، قضات جامع شرایط و ولی فقیه نیست. با توجه به واقعیات اجتماعی و نظر به این که در عصر غیبت به سر می‌بریم و تعداد قضات جامع شرایط کافی نیست، قائل بودن به این نظریه موجب تعطیلی حدود است در حالی که هدف از تشکیل حکومت، اجرای حدود الهی است.

۳- بر خلاف استدلال بیشتر فقها و حقوقدانان، استناد قاضی به علم خود در صورت حصول آن واجب است، نه جایز، زیرا در غیر این صورت قاضی در معرض فسق و فجور قرار می‌گیرد.

۴- منظور از علم قاضی در بحث حجیت علم

قاضی، علم متعارف و نوعی است. بنابراین نظر آن دسته از حقوقدانانی که بین علم حسی و حدسی قائل به تفکیک نشده و به اصطلاح ترک استفصال کرده‌اند، قابل قبول نیست.

۵- علم قاضی در حق الله و حق الناس و همچنین در جرایمی که مقنن در خصوص علم قاضی سکوت اختیار کرده و جرایمی که به احصاء ادله اثباتی پرداخته شده است، قابل استناد و عمل است. لذا پیشنهاد می‌شود:

۱- علم قاضی در تمامی جرایم قابل استناد و عمل باشد و در این راستا لازم است که مقنن در تصویب لایحه کلیات مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری فصلی جداگانه را به «حقوق ادله» اختصاص داده و به علم قاضی به عنوان یکی از طرق اثباتی تمام جرایم اشاره کند.

۲- حدود و ثغور علم قاضی و راه‌های حصول به آن از طریق متعارف در قوانین روشن شود و با توجه به اصل ۱۶۶ قانون اساسی، لازم است قانونگذار ضمن این که قاضی را مکلف به ذکر مستندات علم خود می‌نماید، ضمانت اجرای انتظامی و کیفری آن را هم مشخص نماید تا راه سوء استفاده احتمالی بسته شده و ثبات و یکنواختی تصمیمات قضایی تضمین گردد.

۳- مقنن باید با جمع مواد ۱۰۵ و ۱۲۰ ق.م.ا و آن را در یک ماده در باب ادله اثبات دعوا در لایحه کلیات مجازات اسلامی پیش‌بینی کند.

فهرست منابع

۱. خرسندیان، محمدعلی؛ «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران» مجله حقوقی دادگستری، تهران، نشر روزنامه رسمی، شماره ۴۳، تابستان ۱۳۸۲
۲. دیانی، عبدالرسول؛ ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، انتشارات تدریس، چاپ ۲، ۱۳۸۵
۳. همو؛ «ایقان وجدان قاضی؛ مقایسه اجمالی نظام‌های حقوق اسلام، ایران و فرانسه»، مجله دادرسی،

منظور از علم قاضی در بحث حجیت علم قاضی، علم متعارف و نوعی است. بنابراین نظر آن دسته از حقوقدانانی که بین علم حسی و حدسی قائل به تفکیک نشده و به اصطلاح ترک استفصال کرده‌اند، قابل قبول نیست.

زندگی دنیا

ابن مسعود که یکی از اصحاب دانشمند رسول اکرم(ص) بود، روزی وارد اتاق پیامبر شد، در حالی که حضرت روی حصیر خوابیده بود.

همین که پیغمبر از خواب بیدار شد، ابن مسعود ملاحظه کرد اثر چوب‌های خشک و زبر

حصیر روی بدن پیامبر دیده می‌شود.

با مشاهده این وضع عرض کرد:

یا رسول الله! اگر صلاح است، برای اتاق

خواب شما وسایل آسایش تهیه کنیم؟

حضرت فرمود:

ابن مسعود! وسایل آسایش این دنیا برایم

مهم نیست، زیرا من همانند مسافری هستم که

پس از استراحت اندک در سایه درختی، به سوی

مقصد اصلی حرکت کند. اینجا خانه اصلی من

نیست که در آبادی آن بکوشم.

(بحار، ج ۱۶، ص ۳۸۳)

سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره ۵۱، مرداد و شهریور ۱۳۸۴

۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ معجم مفردات الفاظ قرآن، قم، مکتبه المرتضویه احیاء آثار الجعفریه، بی تا

۵. شکری، رضا و سیروس قادر؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر مهاجر، چاپ اول، ۱۳۸۱

۶. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات دراک، چاپ ۵، ۱۳۸۵

۷. فیض، علیرضا؛ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸

۸. گلدوزیان، ایرج؛ ادله اثبات دعوا، تهران، نشر میزان، چاپ ۲، ۱۳۸۲

۹. معین، محمد؛ فرهنگ معین، بی جا، بی تا

۱۰. مهاجری، علی؛ اثربخشی دلیل در دادسرای جدید، پیام آموزش، ماهنامه معاونت آموزش قوه قضاییه، ش ۱۴، خرداد و تیر ۱۳۸۴

۱۱. موسوی خمینی، روح الله؛ تحریر الوسیله، قم، انتشارات دارالعلم، چاپ ۲، ۱۳۶۶

۱۲. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶

۱۳. نجابتی، مهدی؛ پلیس علمی، تهران، انتشارات سمت، چاپ ۸، ۱۳۸۷

۱۴. نجفی، شیخ محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرایع الاسلام (دوره پانزده جلدی)، جلد ۱۴، بیروت، موسسه المرتضی العالمیه، ۱۴۱۲ هـ ق

چرا هدایت مخصوص پرهیزکاران است؟

الم ذلک الکتاب لاریب فیه هدی للمتقین (بقره، ۲)

این همان کتابی است که در آن تردیدی نیست و وسیله هدایت برای پرهیزکاران است. این کتاب (قرآن) راهنمای پرهیزکاران و افرادی است که همیشه، در جست‌وجوی حق و طریق تکامل هستند. البته قرآن برای هدایت تمام جهانیان نازل شده و علت این که آن را راهنمای متقین و پرهیزکاران خوانده، این است که آنها در برابر مطالب حق تسلیم‌اند و از آن پیروی می‌کنند، لذا به همان نسبت بر درجات هدایت آنها افزوده می‌شود.

«والذین اهتدوا زادهم هدی (محمد، ۱۷)

ولی افراد کافر، جمعیتی لجوج می‌باشند، که نه در جست‌وجوی حق هستند و نه در صورتی که آن را بیابند، از آن پیروی می‌کنند، بلکه به هوی و هوس‌های خود بیش از هر چیز ارج می‌نهند. به همین دلیل از هدایت و راهنمایی قرآن بهره‌مند نمی‌گردند.

خلاصه این که؛ بهره‌برداری از هر یک از مواهب حیات و آفرینش، نیاز به آمادگی و زمینه مساعد در خود انسان دارد، همان طور که زمین شوره‌زار، گیاه خوبی بار نمی‌آورد، اگرچه هزاران مرتبه، باران بر آن بیارد، چنین زمینی را باید ابتدا آماده ساخت تا از قطرات زنده کننده آسمان بهره ببرد، همچنین سرزمین وجود انسانی نیز تا از لجاجت و عناد و تعصب بی‌جا پاک نشود، بذر هدایت را نمی‌پذیرد و لذا خداوند می‌فرماید: قرآن هادی و راهنمای متقیان است.

برگزیده از تفسیر نمونه، جزء اول

جرایم علیه عدالت قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی

علی پروینی (مستشار قضایی و مدرس دانشگاه)

قسمت اول

اجرای عدالت قضایی یکی از آرمان‌های مهم جامعه بشری است که همواره مورد توجه ادیان الهی، مکاتب مختلف، اندیشمندان و مصلحان اجتماعی بوده است. یکی از لوازم و پیش شرط‌های اساسی اجرای عدالت، شناسایی و مقابله با عواملی است که در فرایند عدالت قضایی اختلال ایجاد می‌کنند. در این نوشتار جرایم علیه عدالت قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛ در بخش اول ضمن تعریف عدالت قضایی و بیان مراحل آن، اصول حاکم بر تحقیقات مقدماتی به عنوان زیر بنای عدالت قضایی فهرست شده است. در این بخش عبارات‌های «دادرسی عادلانه» و «دادرسی منصفانه» نیز که مترادف با عدالت قضایی هستند، مورد بحث قرار گرفته است. در بخش دوم نیز پاره‌ای از جرایم علیه عدالت قضایی ناظر به مرحله تحقیقات مقدماتی در قالب تقسیم بندی‌های مختلف تشریح شده است تا زمینه‌ای برای مطالعه بیشتر باشد.

کلید واژه‌ها: عدالت قضایی، دادرسی عادلانه، دادرسی منصفانه، تحقیقات مقدماتی، جرم، حقوق متهم، ضمانت اجرای کیفری، مجازات

جرایم



درآمد

عدالت شاخه‌ها و بخش‌های مختلفی از قبیل عدالت اجتماعی، عدالت اقتصادی و عدالت سیاسی دارد، اما عدالت قضایی را می‌توان مهم‌ترین شعبه آن دانست، به گونه‌ای که کاربرد عدالت به تنهایی، همان معنای عدالت قضایی را در ذهن متبادر می‌کند، زیرا عدالت، آمیخته با قضاوت و دادگری است. خداوند متعال در قرآن کریم بارها بر اجرای عدالت تأکید فرموده است و در آیات مختلف واژه‌هایی مانند: عدل، قسط و میزان به کار برده شده که از آن جمله آیه شریفه «وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» است. علاوه بر این روایاتی از معصومین اهمیت عدالت و نقش آن در اصلاح، شکوفایی، امنیت و سعادت جامعه را خاطرنشان می‌کند. از جمله حضرت علی (ع) می‌فرماید: «خدای سبحان عدالت را موجب استحکام زندگی مردم و دوری از ظلم و گناهان و وسیله آسانی و گشایش برای اسلام قرار داد.»^(۱) یا «با عدالت کار مردم اصلاح می‌شود.»^(۲) و همچنین عدل را نظام فرمانروایی دانسته‌اند^(۳) و فرموده‌اند که هیچ‌چیز مانند عدل شهرها را آباد نکرده است.^(۴) (محمدری شهری؛ بی‌تا، ج ۲، ص ۶۵۰) از این روایات مفهوم کلی عدالت برداشت می‌شود که در برگرفته کلیه شؤون و شاخه‌های عدالت است، اما عدل به معنای خاص آن همان

دادگری و عدالت قضایی است که موجب پیشرفت کشور و عمران آن می‌شود. بی‌جهت نیست که در روایات می‌خوانیم «اثر یک رأی عادلانه از بارش چهل روز باران بیشتر است» زیرا دادگستری اجتماعی موجب از بین رفتن جرایم و کژروی‌ها و نهایتاً رشد و شکوفایی استعدادهای جامعه است. در جامعه امن و عاری از ظلم و تجاوز، مردم بدون نگرانی و در کمال آسایش و رفاه زندگی می‌کنند، حقوق و مالکیت آحاد جامعه محترم شمرده می‌شود، اما در جوامعی که ظلم و تجاوز حاکم است، اضطراب و ترس از آینده موج می‌زند. در چنین جامعه‌ای اندیشه و منطق راه ندارد و امور آن بر مبنای اجبار و زور جریان دارد، امید به دادگستری عادلانه و رفع تجاوز اندک است و بنابراین همت عمومی نخبگان جامعه به جلوگیری از تجاوز به حقوق آنان و تأمین امنیت فردی است. اثر طبیعی چنین وضعیتی رکود و فقدان نشاط و پویایی و در نتیجه عقب ماندگی است. بر این اساس می‌بینیم که پیام عدالت سر لوحه زندگی بشری است.

در این نوشتار ابتدا عدالت قضایی به عنوان رکن اصلی عدالت تعریف و مراحل آن تشریح می‌شود و سپس موانع اجرای آن را در مرحله تحقیقات مقدماتی بررسی می‌کنیم.

تعریف عدالت قضایی

عدالت قضایی عبارت از رسیدگی بی‌طرفانه، منصفانه و ضابطه‌مند به دعاوی، تظلمات و جرایم توسط مقامات قضایی است. عدالت قضایی را دادرسی عادلانه و منصفانه^(۵) نیز می‌گویند، لیکن این

دادرسی گاه به معنای عام استعمال می‌شود، به نموی که تمقیقات مقدماتی را هم شامل شود، مانند تعبیر «آیین دادرسی کیفری» که منظور از آن، آیین و تشریفات (رسیدگی کیفری در کلیه مرامل است، اما معنای فاص دادرسی همان ماکمه در دادگاه است.

۱. جعل الله سبحانه العدل قواماً للانام و تنزیهاً من المظالم و الاثام و تنسیه لاسلام
۲. بالعدل تصلح الرعية
۳. العدل نظام الامر
۴. ما عمرت البلدان بمثل العدل.

عدالت قضایی همان دادرسی عادلانه و منصفانه است و مؤلفه‌های آن عبارتند از: رسیدگی توسط مرجع صالح قضایی، رعایت ضوابط و تشریفات قانونی در رسیدگی، رعایت حقوق طرفین دعوی به ویژه حقوق متهم و توجه به اصل بی‌طرفی و استقلال قضایی.

«منصفانه» را در کنار یا مترادف واژه «عادلانه» می‌آورند؛ انصاف همان ملاک و ضابطه درونی و وجدانی است؛ علی (ع) در تفسیر آیه شریفه «ان الله یأمر بالعدل و الاحسان»، می‌فرماید: عدل همان انصاف و احسان عبارت از بخشش است^(۲) و امام باقر (ع) می‌فرماید: یعنی هیچ عدلی مانند انصاف نیست. (پیشین؛ ص ۹۹۶)

از آنچه گذشت روشن می‌شود که عدالت قضایی همان دادرسی عادلانه و منصفانه است و مؤلفه‌های آن عبارتند از: رسیدگی توسط مرجع صالح قضایی، رعایت ضوابط و تشریفات قانونی در رسیدگی، رعایت حقوق طرفین دعوی به ویژه حقوق متهم و توجه به اصل بی‌طرفی و استقلال قضایی.

مراحل عدالت قضایی یا دادرسی منصفانه عبارت است از: مرحله تعقیب و تحقیقات مقدماتی، مرحله دادرسی و صدور حکم و مرحله اجرای حکم. در تعیین مراحل دادرسی اتفاق نظر وجود ندارد. برخی چهار مرحله را ذکر کرده‌اند که عبارت است

تعبیر جامع و فراگیر نیست و تنها رسیدگی در مرحله دادرسی و صدور حکم را به ذهن می‌آورد. دادرسی گاه به معنای عام استعمال می‌شود، به نحوی که تحقیقات مقدماتی را هم شامل شود، مانند تعبیر «آیین دادرسی کیفری»^(۱) که منظور از آن، آیین و تشریفات رسیدگی کیفری در کلیه مراحل است، اما معنای خاص دادرسی همان محاکمه در دادگاه است. دادرسی عادلانه را چنین تعریف کرده‌اند: «محاکمه به وسیله یک دادگاه بی‌طرف و بی‌نظر برابر تشریفات قانونی به ویژه در دادرسی جزایی به نحوی که حقوق اساسی و قانونی متهم محترم شمرده شود.»

در این تعریف نکات ذیل قابل توجه است:

۱- دادرسی توسط مرجع صالح قضایی انجام می‌شود، یعنی قضاوت باید توسط دادگاه قانونی صورت گیرد؛^(۲)

۲- این دادگاه باید دو ویژگی: بی‌طرفی^(۳) و بی‌نظری^(۴) داشته باشد. یعنی از هیچ‌یک از اصحاب دعوی جانبداری نکند و علایق و سلايق شخصی او در رسیدگی تأثیر نگذارد؛

۳- رسیدگی باید مطابق آیین و تشریفات ضابطه‌مند^(۵) انجام شود؛

۴- در رسیدگی‌های جزایی باید حقوق اساسی و قانونی متهم محترم شمرده شود.

قاضی رسیدگی‌کننده و هیأت منصفه نباید تحت تأثیر هیچ عاملی اعم از درونی (از قبیل علاقه و میل باطنی) و یا بیرونی (از قبیل توصیه و اعمال نفوذ دیگران) قرار گیرند، بلکه تنها براساس قانون و وجدان رسیدگی کنند به همین جهت گاه کلمه

۱. العدل الانصاف و الاحسان التفضل

2. Tribunal
3. Impatial
4. Disinterested
5. Regular procedure

۶. لاعدل کالانصاف



تعریف تحقیقات مقدماتی و اصول حاکم بر آن

۱. تعریف تحقیقات مقدماتی

تعریف تحقیقات مقدماتی در بادی امر روشن به نظر می‌رسد، اما با نگاهی به دکترین حقوقی و مقررات مشاهده می‌شود که حقوقدانان برداشت‌های مختلفی از آن دارند و در مقررات نیز با مفاهیم مختلفی مواجه می‌شویم؛ در این نوشته دو تعریف مضیق و موسع ارائه می‌شود.

۱-۱. تعریف مضیق

تحقیقات مقدماتی در معنای خاص عبارت از مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم، حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو پیگرد تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می‌گیرد. [ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ (ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک)] در این تعریف تحقیقات مقدماتی صرفاً مربوط به اقدامات ضابطین می‌باشد. زیرا پس از تسلیم نتیجه تحقیقات به مرجع قضایی، مرحله مقدماتی تحقیقات خاتمه می‌یابد و تحقیقات ثانوی توسط مراجع قضایی آغاز می‌شود. یکی از ملاک‌های این تعریف «اقدام‌کننده» است؛ یعنی تحقیقات ضابطین، مقدماتی و تحقیقات مقامات قضایی، غیر مقدماتی خوانده می‌شود. بر این اساس مرز میان تحقیقات مقدماتی و تحقیقات اصلی، تسلیم گزارش انجام تحقیقات به مقام قضایی است که از آن پس قاضی پرونده رأساً وارد رسیدگی خواهد شد. این رسیدگی و دستوراتی که در خلال آن صادر می‌شود و یا اقداماتی که انجام خواهد شد، مقدماتی نخواهد بود هر چند مربوط به تکمیل مراحل کشف، تعقیب و تحقیق باشد.

تحقیقات مقدماتی عبارت از مجموعه اقداماتی است که به وسیله مقامات خاص قضایی برای کشف جرم، جمع آوری دلایل و جلوگیری از فرار یا مخفی

از: کشف و تحقیق جرایم، تعقیب متهم، دادرسی یا محاکمه و اجرای احکام (گلدوست جویباری؛ ۱۳۸۶، ص ۶) و برخی آن را به پنج بخش؛ کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیق، دادرسی و اجرای احکام (ریسی؛ بی‌تا، ص ۱) تقسیم نموده‌اند و این تقسیمات بنابر نحوه تفسیر از تعریف دادرسی کیفری است که در قوانین آیین دادرسی کشورها می‌آید. قاضی باید در کلیه مراحل دادرسی با رعایت اصول و ضوابط در جست‌وجوی کشف حقیقت و اجرای عدالت باشد، هیچ‌گونه اهمال و سستی نورد و از هرگونه خطا و تخلف بپرهیزد. هیچ‌کس حق ندارد در اجرای عدالت قضایی مانع ایجاد کند یا از دستورات مقام قضایی سرپیچی نماید. تخلف از اجرای عدالت از ناحیه قاضی یا سایر افراد جرم است و با آن برخورد می‌شود. در برخی کشورها مانند فرانسه فصلی از قانون مجازات را به جرایم علیه دادگستری اختصاص داده‌اند. در نظام قضایی ایران این جرایم به صورت متمرکز در یک بخش خاص نیامده است، اما در مواردی از قانون مجازات اسلامی و یا قانون آیین دادرسی کیفری به آن اشاره شده است. شایسته بود این مقررات در یک فصل می‌آمد، زیرا این جمع آوری موجب سهولت دسترسی به ضوابط مذکور خواهد شد و جنبه اطلاع رسانی و آموزشی نیز دارد.

این تمقیقات از آن جهت مقدماتی نام

گرفته که ممکن است در نتیجه آن، زمینه مآکمه متهم فراهم شود و آن در مواردی است که حاصل تمقیقات و جمع آوری ادله، امراز توبه اتها به متهم و صدور قرار مجرمیت باشد.

در تمقیقات مقدماتی، اصل قانونی بودن تعقیب به معنای آن است که نهاد تعقیب وقتی اقدام به تمقیقات مقدماتی می‌نماید که طبق قانون این مق را داشته باشد و کلیه اقداماتی که در این راستا انجام می‌دهد باید برابر قوانین مصوب و لازم الاجرا باشد.

قضایی برای کشف جرم، جمع آوری دلایل، تعقیب متهم، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او، تحقیق راجع به جرم و اظهار نظر پیرامون آن به عمل می‌آید. این تحقیقات از آن جهت مقدماتی نام گرفته که ممکن است در نتیجه آن زمینه محاکمه متهم فراهم شود و آن در مواردی است که حاصل تحقیقات و جمع آوری ادله، احراز توجه اتهام به متهم و صدور قرار مجرمیت باشد. در این حالت پرونده با کیفر خواست به دادگاه ارسال می‌شود یا اگر دادگاه رأساً تحقیقات اولیه را انجام داده است، با تشکیل جلسه دادرسی و رعایت تشریفات آن مبادرت به صدور حکم می‌نماید. البته در جلسات دادرسی دادگاه نیز تحقیقات انجام می‌شود، اما این تحقیقات را مقدماتی نمی‌گویند و شاید بتوان آن را تحقیقات قطعی (دادبان؛ ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۶۵) یا تحقیقات دادرسی نامید. آنچه در این نوشتار مورد نظر است، تعریف اخیر می‌باشد که شامل کلیه مراحل تحقیقاتی و کلیه مقامات تحقیق کننده اعم از قضات و ضابطین می‌شود.

۲. اصول حاکم بر تحقیقات مقدماتی

رعایت اصول و ضوابط زیادی در تحقیقات مقدماتی ضروری است. برای جلوگیری از طولانی شدن بحث این اصول و مستندات آن در جدول ذکر می‌شود.

شدن متهم و اظهار نظر در خصوص قابل پی گیری بودن یا نبودن به عمل می‌آید. (آخوندی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۷۳) در این تعریف تحقیقات مقدماتی تنها ناظر به اقداماتی است که توسط مقام قضایی انجام می‌شود. بنابراین تحقیقاتی که توسط ضابطین به طور مستقیم (در جرایم مشهود) یا به دستور مقام قضایی (در جرایم غیرمشهود) انجام می‌شود، مشمول تعریف نخواهد شد، هرچند ممکن است گفته شود که تحقیقات ضابطین چون با دستور یا تحت نظر مقام قضایی است، در واقع تحقیقات مقام قضایی تلقی می‌شود، اما این استدلال را نمی‌توان در مورد جرایم مشهود مطرح کرد، زیرا تحقیقات اولیه این جرایم توسط ضابطین انجام می‌شود و نوعاً تا زمان اعلام گزارش، مقامات قضایی بر این تحقیقات اشراف ندارند. این تعریف زمان تحقیقات مقدماتی را توسعه داده است، اما از آنجا که تحقیقات ضابطین را ذکر نکرده، خاص تلقی می‌شود.

۲-۱. تعریف موسع

تحقیقات مقدماتی در تعریف عام راجع به جرایم است که مستنطق یا ضابط دادگستری انجام می‌دهد و منتهی به صدور قرار مجرمیت یا قرار منع تعقیب می‌شود (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۱۵۵). این تعریف نسبت به تعاریفی که گذشت، شمول و عمومیت بیشتری دارد، ولی از آنجا که مستنبط از مواد ۱۸ و ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ (ق.آ.د.ک) می‌باشد، لذا تنها به بازپرس اشاره کرده است، در حالی که سایر مقامات قضایی از قبیل دادیار، دادستان، دادرس دادگاه بخش و در پاره‌ای از موارد دادرس محاکم جزایی نیز تحقیقات مقدماتی را انجام می‌دهند.

در تعریف دیگر تحقیقات مقدماتی را مجموعه اقداماتی دانسته‌اند که توسط ضابطین یا مقامات



ردیف	اصل و توضیحات	مستندات قانونی
۱	اصل قانونی بودن تعقیب: در تحقیقات مقدماتی، اصل قانونی بودن تعقیب به معنای آن است که نهاد تعقیب وقتی اقدام به تحقیقات مقدماتی می‌نماید که طبق قانون این حق را داشته باشد و کلیه اقداماتی که در این راستا انجام می‌دهد باید برابر قوانین مصوب و لازم الاجرا باشد.	ماده ۳۸ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۲	اصل الزامی بودن تعقیب در تحقیقات مقدماتی: این اصل به معنای آن است که نهاد تعقیب وظیفه و تکلیف دارد که در جرایم عمومی به تعقیب جرم و مجرم بپردازد و حق چشم پوشی از این تکلیف را ندارد.	اصل ۱۵۶ قانون اساسی، مواد ۳ و ۴ ق.آ.د.د.ع.وا.ک، ماده ۳ ق.آ.د.ک و ماده ۳ ق اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب (ق.ت.د.ع.وا) اصل ۳۴ قانون اساسی مواد ۸۶ تبصره ۲ ماده ۶۹ و مواد ۷۱ و ۱۷۶ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۳	اصل لزوم پذیرش شکایت: در تحقیقات مقدماتی بهره‌مندی از دادرسی عادلانه و مراجعه به دادگاه و تظلم خواهی، حق مسلم هر فرد است. هر کس حق دارد که هرگاه قربانی جرمی قرار گرفت به دادگاه مراجعه کند و لازمه این حق، تکلیف دادگاه‌ها به پذیرش دادخواهی و شکایت کیفری است. بنابراین مقام تعقیب نمی‌تواند به بهانه عدم صلاحیت یا مجرمانه نبودن عمل یا فقدان دلیل ... از پذیرش شکایت خودداری کند، بلکه شکایت باید پذیرفته شود و حکم یا قرار قانونی صادر شود.	
۴	اصل عدم لزوم تعیین متهم: در تحقیقات مقدماتی چنانچه متهم معین نباشد، نهاد تعقیب حق ندارد پرونده را مختومه کند و پرونده باید در وقت احتیاطی قرار گرفته و اتخاذ تصمیم شود.	مواد ۴۵، ۶۹ و ۷۰ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۵	اصل لزوم احضار متهم پس از جمع آوری ادله: در تحقیقات مقدماتی هنگامی که شکایتی مطرح شد یا وقوع جرمی اعلام گردید، مقام تعقیب یا تحقیق نباید بلافاصله متهم را احضار یا جلب کند، بلکه ابتدا باید ادله وقوع جرم مورد بررسی قرار گیرد و چنانچه دلیل کافی برای وقوع جرم و انتساب آن به متهم فراهم بود، احضار یا جلب وی صورت گیرد، زیرا تا زمانی که دلیلی برای مجرمیت کسی وجود نداشته باشد، اصل بر برائت اوست و نباید آزادی‌های قانونی وی را محدود کرد. استثناء این اصل در جرایم مشهود است که قانونگذار اجازه داده است قبل از جمع آوری ادله یا هم‌زمان با آن آزادی متهم نیز سلب گردد (م ۱۸ ق.آ.د.د.ع.وا.ک). از سوی دیگر شروع به تحقیق ملازمه‌ای با احضار متهم ندارد و در جرایم مهم و غیر قابل گذشت اجازه تحقیق به مقام قضایی داده شده است.	مواد ۱۲۴، ۲۲، ۶۶، بند (هـ) ماده ۶۹ و ماده ۱۲۱ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۶	اصل لزوم اخذ تامین از متهم: در تحقیقات مقدماتی هرگاه دلایل یا قراین مبنی بر توجه اتهام به متهم وجود داشته باشد، قاضی	ماده ۱۳۲ ق.آ.د.د.ع.وا.ک

ردیف	اصل و توضیحات	مستندات قانونی
	وظیفه دارد قرار تامین صادر نماید و اخذ تامین اختیاری نیست، بلکه تکلیف است. الزام آور بودن اخذ تامین در خصوص اصل اخذ تامین است ولی انتخاب نوع آن بر عهده دادگاه می باشد، مگر این که قانون نوع خاصی را تعیین کرده باشد و تنها محدودیت، رعایت «تناسب» در اخذ تامین است. ضمناً مرجع قضایی در صورتی می تواند قرار تامین صادر کند که متهم در تحقیقات مقدماتی حاضر شده و دفاعیات خود را به عمل آورده باشد. بنابراین صدور قرار غیابی در اخذ تامین جایز نیست. (نظریه شماره ۷/۱۲۰ - ۱۳۷۲/۱/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه)	
۷	اصل لزوم تفهیم اتهام: در تحقیقات مقدماتی قبل از هر چیز باید به متهم گفته شود که اتهام وی چیست تا او بتواند از حقوق دفاعی خویش استفاده کرده و به دفاع از خود بپردازد. این تکلیف از اصول مسلم آیین دادرسی کیفری است و تا زمانی که موضوع اتهام به متهم تفهیم نشود، تحقیقات مقدماتی شروع نخواهد شد و قبل از تفهیم اتهام، به شخص مورد تعقیب «مشتکی عنه» گفته می شود و واژه «متهم» بر وی صدق نمی کند.	اصل ۳۲ قانون اساسی ماده ۱۲۹ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۸	اصل سرعت، فوریت و عدم تعطیلی: تحقیقات مقدماتی باید با سرعت انجام شود، زیرا هرچه فاصله میان زمان وقوع جرم و کشف آن زیادتر شود، ادله و آثار جرم بیشتر در معرض انهدام و امحاء قرار می گیرد. این اصل در مرحله محاکمه نیز مورد تاکید قانونگذار قرار گرفته است	اصل ۳۲ قانون اساسی مواد ۲۰، ۴۲، ۴۰ و ۶۱ ق.آ.د.د.ع.وا.ک ماده ۴۵ ق.آ.د.ک
۹	اصل موقعیت داشتن یا مقتضی بودن تعقیب: تعقیب متهم در صورتی امکان دارد که تعقیب دارای مصلحت و منفعت باشد. بنابراین اگر تعقیب متهم نفعی برای جامعه و شخص وی نداشته باشد، بهتر است که از آن صرف نظر شود. تعلیق تعقیب را می توان نهادی شبیه اصل فوق الذکر دانست (م ۲۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶). ماده ۱۵ قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ مصداق بارز این اصل است: «اعتیاد جرم است ولی به کلیه معتادان اجازه داده می شود به مراکز مجاز... مراجعه و نسبت به درمان و بازپروری خود اقدام نمایند. تبصره یک: معتادان مذکور در طول مدت درمان و بازپروری از تعقیب کیفری جرم اعتیاد معاف می باشند.»	تبصره یک ماده ۱۵ قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ بند ۶ ماده ۶ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۱۰	اصل بی طرفی قضات در تحقیقات مقدماتی: قاضی باید در کلیه اقداماتی که انجام می دهد، بی طرفی خود را حفظ کند و حاکم یا محکوم شدن هریک از طرفین دعوا برای او تفاوتی نداشته باشد. این اصل کلی که در روایات شرعی و متون فقهی نیز مؤکداً مورد سفارش واقع شده است، شامل قضات تعقیب و تحقیق نیز می گردد.	مواد ۳۹ و ۴۴ ق.آ.د.د.ع.وا.ک



ردیف	اصل و توضیحات	مستندات قانونی
۱۱	اصل ممنوعیت متوقف شدن تعقیب دعوی عمومی یا اصل استمرار و دوام در تحقیقات مقدماتی: وقتی تعقیب دعوی عمومی شروع شد، نهاد تعقیب و تحقیق نباید آن را متوقف نماید، زیرا تعقیب دعوی عمومی حق جامعه است و دادستان نیز نماینده جامعه است و صاحب حق اختیار گذشت از حق خود را دارد، اما چنین اختیاری برای نهاد تعقیب پیش‌بینی نشده است. این اصل تا زمانی قابل اجراست که نفعی را در برداشته یا امکان عملی آن فراهم باشد.	مواد ۶ و ۴۵ قانون ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۱۲	اصل استقلال مقام تعقیب از مقام تحقیق: در تحقیقات مقدماتی دادستان مقام تعقیب و بازپرس مقام تحقیق است. این دو مقام مستقل از یکدیگرند. فلسفه تفکیک میان این دو آن است که مقام تعقیب یا دادستان به نمایندگی از سوی جامعه، متهم را تحت تعقیب قرار می‌دهد. بنابراین ممکن نیست که بی‌طرف باشد. اما قاضی تحقیق باید با بی‌طرفی به جمع‌آوری و ارزیابی ادله بپردازد.	بندهای (الف) و (د) ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا.ک مواد ۱۸، ۳۳، ۳۶ و ۴۰ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۱۳	اصل رعایت عدالت در تحقیقات مقدماتی: هرگاه قاضی تحقیق در معرض اتهام باشد به گونه‌ای که شائبه خروج قاضی از بی‌طرفی و خدشه به عدالت وی باشد، باید از رسیدگی خودداری کرده و طرفین پرونده نیز حق دارند جهات رد قاضی را به او اعلام دارند. اگر قاضی با وجود جهات رد به تحقیقات ادامه دهد، تصمیم او فاقد اعتبار است پس لزوم رعایت و حفاظت از عدالت در تحقیقات مقدماتی یک اصل مسلم است.	ماده ۴۶ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۱۴	اصل قابل تفویض بودن تحقیقات مقدماتی: برای رسیدن به نتیجه مطلوب در تحقیقات، نهاد تعقیب و تحقیق می‌تواند تمام یا بخشی از اختیارات قانونی خود را به اشخاصی که در قانون پیش‌بینی شده است، تفویض نماید، مگر موارد استثنایی که از سوی قانونگذار معین شده است.	مواد ۲۷، ۴۳، ۱۶۲ و ۱۶۳ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۱۵	اصل غیر علنی بودن تحقیقات مقدماتی: این اصل یکی از ویژگی‌های سیستم دادرسی تفتیشی است. از جمله محاسن این اصل، حفظ آبروی متهم است. همچنین قاضی تحت تاثیر افکار عمومی، اعمال نفوذهای ناروا و قضاوت‌های عجولانه جرایم را قرار نمی‌گیرد و با آسایش فکری بیشتر به تحقیقات می‌پردازد. از معایب آن این که قاضی تحقیق چون بدون نظارت دیگران مخصوصا وکیل اقدام می‌کند، ممکن است مرتکب تخلفاتی شده یا حقوق دفاعی متهم را تضییع کند. اصل غیر علنی بودن تحقیقات مقدماتی در جرایم اطفال و منافی عفت از اهمیت بیشتری برخوردار است. غیرعلنی بودن با سرّی بودن فرق دارد. غیرعلنی بودن	مواد ۹۹، ۱۲۸، ۱۵۲، ۱۳۰، ۲۲۵ و ۴۳ ق.آ.د.د.ع.وا.ک ماده ۱۴۴ ق.آ.د.ک

ردیف	اصل و توضیحات	مستندات قانونی
	شامل عدم امکان حضور افراد در تحقیقات است، اما سرّی بودن به معنای محرمانه بودن و عدم امکان اطلاع افراد از مفاد تحقیقات مقدماتی است. البته به استثنا مقاماتی که قانوناً برای نظارت تعیین شده‌اند و حق اطلاع از مفاد تحقیقات را دارند مانند دادستان.	
۱۶	اصل کتبی بودن تحقیقات مقدماتی: این اصل یکی دیگر از ویژگی‌های نظام تفتیشی است. با این شیوه کلیه دلایل و مدارک قابل دسترسی است و متهم نیز با در اختیار داشتن آنها بهتر می‌تواند به دفاع از خود بپردازد و حقوق دفاعی وی به شکل مناسب‌تری تضمین می‌شود. همچنین نوشتن مفاد تحقیقات مقدماتی از این جهت ضروری است که بعداً قابلیت استناد را دارد. ضمناً صورت‌جلسات تنظیمی توسط ضابطان، دادرسا و دادگاه جزء اسناد رسمی است.	تبصره ۲ ماده ۶۹ و مواد ۳۱، ۷۱، ۸۰، ۸۴، ۹۱، ۱۰۴، ۱۰۷، ۱۲۹، ۱۲۸، ۱۳۱، ۱۵۱ و ۱۹۳ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۱۷	اصل سرّی بودن تحقیقات: این اصل نیز یکی از ویژگی‌های سیستم تفتیش است که به موجب آن تحقیقات مقدماتی به صورت سرّی، انفرادی و بدون اطلاع طرفین پرونده و وکلای آنان صورت می‌گیرد و هدف آن از بین بردن احتمال تبانی متهم با شهود و امحای ادله و آثار جرم است. سرّی بودن تحقیقات نسبت به دادستان معقول نیست. نسبت به شاکی مقید به عدم منافات آگاهی وی با محرمانه بودن تحقیقات است، نسبت به متهم و وکیل وی، شاهدان و مطلعین مطلقاً سرّی است و اشخاصی چون کارشناسان و پزشک چنان‌چه اطلاعاتی از جریان تحقیقات مقدماتی به دست آورند، این اطلاعات «سرّ» خواهد بود و حق افشای آن را ندارند و قابل تعقیب و مجازات خواهند بود.	مواد ۷۳، ۹۹، ۱۲۸، ۱۳۰ و ۱۵۱ ق.آ.د.د.ع.وا.ک ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا)
۱۸	اصل برائت در تحقیقات مقدماتی: یکی از اصول مترقی است که دارای سابقه طولانی می‌باشد و امروزه مورد قبول همه نظام‌های آیین دادرسی کیفری است. مفهوم این اصل این است که مشتکی عنه یا متهم بی‌گناه است مگر این که خلاف آن اثبات شود و تکلیف اثبات اتهام نیز بر عهده دادستان یا شاکی خصوصی است و متهم تکلیفی به ارائه دلیل ندارد. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به صراحت این اصل را بیان نکرده است، اما آثار این اصل در مواد مختلف بیان شده است.	اصل ۳۷ قانون اساسی مواد ۱۲۹، ۱۹۴ و ۱۲۷ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۱۹	اصل آزادی انتخاب شیوه تحقیقاتی مقدماتی یا اصل آزادی ادله: در دادرسی کیفری و به ویژه در تحقیقات مقدماتی بر خلاف دادرسی مدنی، قاضی موظف به پیروی از طریقه و شیوه خاصی در تحقیقات مقدماتی نیست و اصل، آزادی وی در انتخاب شیوه تحقیقات و جمع آوری ادله است، ولی این امر به معنای مطلق العنان بودن قاضی	مواد ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۷۰، ۷۱، ۷۷، ۸۰، ۸۴، ۸۵، ۸۶، ۸۸، ۸۹ و ۹۴ ق.آ.د.د.ع.وا.ک



ردیف	اصل و توضیحات	مستندات قانونی
	نیست، بلکه قاضی باید حقوق دفاعی متهم و اصول اساسی تحقیقات مقدماتی را رعایت کند. این اصل از دو جهت مد نظر قرار می‌گیرد: (الف) از نظر مخاطبین یعنی منابع کسب خبر، مانند امور مادی و فیزیکی، مکاتبات و نوشته‌ها، گزارش اشخاص، نوار و ... (ب) شیوه تحصیل دلیل مانند محسوسات، مسموعات، دیدنی‌ها، حدسیات و مجموعه امارات که منجر به یقین و ظن متأخر به علم شود.	
۲۰	اصل اقناع وجدان قاضی در تحقیقات مقدماتی: به موجب این اصل قاضی در بررسی ارزش ادله محدودیتی ندارد، بلکه مهم آن است که وجدان او در کشف حقیقت، اقناع شده باشد، زیرا دلیل در امور کیفری موضوعیت ندارد، بلکه طریقت دارد. قاضی تحقیق در تحقیقات خود تابع نظام دلایل معنوی است، نه نظام ادله قانونی یا احصایی. در مورد اخیر نوع دلیل و میزان ارزش آن در قانون احصاء شده و به قاضی تحویل می‌گردد.	بندهای (ک) و (م) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا. ماده ۱۹۴ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک
۲۱	اصل غیرترافعی بودن تحقیقات مقدماتی: ترافعی بودن تحقیقات یعنی شاکی و متهم به بحث و جدل به همدیگر پرداخته و هریک دلیل خود را ابراز کند و دیگری پاسخ دهد و قاضی تحقیق ناظر این بحث و گفت‌وگو باشد. طرفین دلایل یکدیگر را مورد مناقشه قرار داده و قاضی نقش داور را داشته باشد. این روش در تحقیقات مقدماتی مورد استفاده قرار نمی‌گیرد. متهم همواره مورد بازخواست و بازجویی است، قاضی تحقیق نقش فعالی دارد.	مواد ۱۰۶، ۱۲۸، ۱۲۹ و ۱۳۰ و بیشتر مواد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری
۲۲	اصل اعتبار امر مختومه در تحقیقات مقدماتی: یعنی متهمی که یک‌بار تحت تعقیب قرار گرفته و با حکم یا قرار نهایی قطعی محکوم یا تبرئه شده است، مجدداً به همان اتهام قابل تعقیب نیست. قرار موقوفی تعقیب و منع تعقیب دادسرا همین اعتبار را دارد. تنها استثنا آن قرار منع تعقیب به استناد فقد ادله اثباتی است که متهم فقط یک‌بار به تقاضای دادستان قابل تعقیب مجدد است.	ماده ۶ و بند (ن) ماده ۳ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک
۲۳	اصل تأثیر مرور زمان در تحقیقات مقدماتی: یعنی اگر مدتی از وقوع جرم، تعقیب و محکومیت بگذرد، اعلام شکایت، تعقیب، تحقیق یا اجرای مجازات امکان‌پذیر نخواهد بود. مقدار و مهلت‌های مرور زمان را قانون تعیین می‌کند. مرور زمان مربوط به نظم عمومی است و جز قواعد آمره است. بنابراین حتی برای افراد نیست که بر خلاف آن توافق کنند.	مواد ۶، ۱۷۳، ۱۷۴ و ۱۷۵ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک

ردیف	اصل و توضیحات	مستندات قانونی
۲۴	اصل احضار مقدم بر جلب در تحقیقات مقدماتی: یکی از اصولی که در مورد جلب متهم باید رعایت شود آن است که قبل از احضار متهم نمی‌توان او را جلب کرد، بلکه ابتدا باید وی را احضار نموده و در صورتی که متهم بدون عذر موجه حاضر نشود، امکان جلب او است. استثنا این موضوع، ماده ۱۱۸ ق.آ.د.د.ع.وا.ک است این اصل در مورد شاهد نیز باید رعایت گردد.	مواد ۱۱۷ و ۱۵۹ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۲۵	اصل انحصاری بودن قرارهای تامین کیفری: صدور قرارهای تامین کیفری محدود و منحصر به موارد احصاء شده در قانون است. نهاد تعقیب حق ندارد برای یک اتهام دو قرار تامین صادر کند، مگر قرار «عدم خروج» متهم از کشور که با قرارهای دیگر قابل جمع است.	مواد ۳۲ تا ۳۷ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۲۶	اصل مصونیت منزل مسکونی در تحقیقات مقدماتی: اصل آن است که منزل مسکونی اشخاص مصون از تعرض باشد و مقامات قضایی حق ندارند به صورت مطلق وارد منزل دیگری شده و به تفتیش آن بپردازد، مگر در موارد قانونی.	اصل ۲۲ قانون اساسی ماده ۲۴ و مواد ۹۶ تا ۱۰۰ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۲۷	اصل ممنوعیت شنود تلفنی در تحقیقات مقدماتی: اصل فوق یکی از حقوق اساسی افراد است و اصل ۲۵ قانون اساسی را به خود اختصاص داده است. بنابراین اساساً کنترل تلفن و شنود آن و استراق سمع ممنوع است، مگر به دستور مقام قضایی صالح و برابر مقررات قانونی.	اصل ۲۵ قانون اساسی ماده ۱۰۴ ق.آ.د.ک و تبصره آن
۲۸	اصل لزوم عدم تعارض تحقیقات مقدماتی با حقوق افراد: یعنی اساساً انجام تعقیب و تحقیقات مقدماتی نباید با حقوق و آزادی‌های افراد تعارض پیدا کند و در مقام تعارض نیز باید حقوق افراد را مقدم داشت، مگر این که مصلحت مهمی خلاف آن را ایجاب کند. پس در تراجم تحقیقات با حقوق و آزادی‌های افراد، حقوق اشخاص مقدم است.	ماده ۹۷ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۲۹	اصل حصری بودن ضابطان دادگستری در تحقیقات مقدماتی: ضابطان دادگستری معمولاً اولین کسانی هستند که با پدیده مجرمانه روبه‌رو می‌شوند و اقدامات نخستین را برای تصمیم مقام قضایی انجام می‌دهند. بنابراین باید از تخصص و تجربه کافی در امر جرم‌یابی بهره‌مند باشند. ضابطان دادگستری باید محدود باشند زیرا توسعه دامنه این افراد به افراد غیر متخصص و ناآشنا به مقررات تعقیب و تحقیق جرم باعث لطمه به حقوق اساسی دفاعی متهم و نهایتاً جامعه	ماده ۱۵ ق.آ.د.د.ع.وا.ک



ردیف	اصل و توضیحات	مستندات قانونی
۳۰	می‌شود. در وضعیت کنونی این اصل مورد تعدی قرار گرفته و دامنه ضابطان گسترش پیدا کرده است. در ایران پلیس اداری و قضایی در هم ادغام و عنوان «نیروی انتظامی» گرفته است. بنابراین امر تحقیقات مقدماتی محدود به ضابطان قضایی و علمی است.	مواد ۱۸، ۱۹، ۲۲، ۲۴، ۲۵، ۲۲۱ و تبصره ماده ۴۳ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۳۱	اصل محدودیت اختیارات ضابطان دادگستری در تحقیقات مقدماتی: ضابطان دادگستری صرفاً به دستورات مقام قضایی عمل می‌کنند و نمی‌توانند رأساً اقداماتی مثل بازداشت متهم یا اخذ تأمین را انجام دهند، مگر در جرم مشهود. پس اختیارات ضابطان در انجام تحقیقات مقدماتی یک استثنا است و قانونگذار باید میزان اختیارات آنان را مشخص کند. مقام قضایی نیز باید حدود اختیارات تفویضی به ضابطان را به طور مشروح و به تفصیل تعیین کند، به صورت کلی و مطلق تفویض اختیار ننماید و از دادن نمایندگی‌های مطلق پرهیز کند.	مواد ۲۱۴، ۵۸، ۱۱۴ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۳۲	اصل مراجعه به آیین دادرسی مدنی در موارد سکوت در تحقیقات مقدماتی: قانون آیین دادرسی کیفری برخی از مقررات را پیش بینی نکرده است و یا قاضی دادگاه عمومی و انقلاب در امور قاضی تحقیق در موارد سکوت و فقدان قواعد خاص می‌تواند به قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مراجعه کند و این در صورتی است که این قانون کلی بوده و اختصاص به دعاوی حقوقی نداشته باشد.	مواد ۹۷ تا ۱۰۴، ۱۰۶ تا ۱۱۰ و اصول ۲۳، ۲۵ و ۳۸ قانون اساسی ۱۲۹، ۱۳۱، ۱۹۷، ۱۹۹ و تبصره ماده ۴۳ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۳۳	اصل تحصیل دلیل به وسایل قانونی در تحقیقات مقدماتی: اگر چه اصل آزادی تحصیل دلیل است، اما معنای این اصل آن نیست که قاضی مجاز است از هر راهی به واقعیت برسد، بلکه فقط می‌تواند به وسایلی تمسک جوید که قانونی است. وسیله غیر قانونی هر چند علمی باشد و برای قاضی ایجاد علم نماید، قابلیت استناد ندارد.	مواد ۶، ۷۲، ۹۵ و ۱۶۴ ق.آ.د.د.ع.وا.ک
۳۴	اصل لزوم توجه به شخصیت متهم در تحقیقات مقدماتی: قاضی تحقیق باید به شخصیت متهم توجه کافی داشته باشد و ارزیابی کند که آیا متهم از نظر روانی در حالتی بوده که بتوان جرم را به او منتسب نمود، آیا متهم با توجه به سوابق و شخصیت وی استحقاق تعلیق تعقیب، عفو و... را دارد، و غیره	قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و به ویژه ماده ۳ آن

ردیف	اصل و توضیحات	مستندات قانونی
	مقدماتی بیشتر تابع سیستم تفتیشی است و مرحله دادرسی و محاکمه کیفری تابع سیستم اتهامی است، در ایران در سال‌های اخیر در برخی موارد این اصل نقض و یا دچار چالش گردیده است، ولی هم اکنون مرحله تحقیقات مقدماتی بر عهده دادرسا است و محاکمه در دادگاه انجام می‌شود.	
۳۵	اصل قاضی تحقیق، قاضی ایراد هم هست: در تحقیقات مقدماتی نهاد تعقیب و قاضی تحقیق قبل از شروع به تحقیقات باید صلاحیت خود را احراز کنند و در صورت عدم صلاحیت، پرونده را با قرار عدم صلاحیت به مرجع صلاحیت‌دار ارسال نمایند. تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت با قاضی است.	ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا. مواد ۵۱ تا ۶۴ و ۸۱ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک
۳۶	اصل عدم امکان سازش دعوای عمومی: در تحقیقات مقدماتی در دعوای عمومی، شاکی فقط اعلام‌کننده جرم است و تعقیب‌کننده آن نیست. بنابراین حق سازش با متهم و خاتمه‌دادن به دعوا را ندارد و نهاد «تعلیق تعقیب» هم که به دادستان اجازه سازش با متهم و تعلیق تعقیب را می‌دهد، شرایط خاص خود را دارد.	مواد ۳ و ۷۰ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک و بند (الف) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا.
۳۷	اصل تبعیت دادرسا از دادگاه در صلاحیت محلی: در تحقیقات مقدماتی، صلاحیت دادرسا تابع صلاحیت دادگاهی شده است که در معیت آن تشکیل است. بنابراین هرگونه اقدامی خارج از حوزه قضایی، باید در قالب نیابت قضایی صورت گیرد.	بند (ح) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا.
۳۸	اصل مستند و مستدل بودن قرارها در تحقیقات مقدماتی: در تحقیقات مقدماتی و به ویژه قرارهای نهایی، قاضی باید به صورت مستدل و مستند به مواد قانون اقدام به صدور قرار نماید. این اصل در راستای تأمین حقوق متهم اعمال می‌گردد و مقام تحقیق و تعقیب را از تصمیمات غیر منطقی و خود سرانه باز می‌دارد.	ماده ۲۱۴ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک مواد ۸ و ۹ و بند ۵ بخش (م) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا.
۳۹	اصل احراز و انتخاب عنوان مجرمانه توسط مقام قضایی در تحقیقات مقدماتی: اعلام‌کننده و شاکی که تقاضای تعقیب متهم را می‌نماید، فقط وظیفه توصیف عمل مجرمانه و اتهام را دارد. بنابراین انتخاب عنوان قانونی و حقوقی اتهام و عمل مجرمانه بر عهده قاضی تحقیق اعم از دادیاران تحقیق و بازپرس می‌باشد.	مواد ۲۱۴ و ۲۵۰ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا.
۴۰	اصل وحدت قضات تحقیق در تحقیقات مقدماتی: یعنی کلیه دادیاران تحقیق، بازپرسان و به طور کلی هریک از قضات دادرسا در طی تحقیقات مقدماتی، در حکم واحد بوده و می‌توانند در محدوده قوانین و مقررات حسب مورد جانشین یکدیگر شده و نسبت به تکمیل و ادامه تحقیقات مقدماتی تا ختم تحقیقات و صدور قرارهای نهایی اقدام نمایند. دادیار و دادستان واحدند. دادستان پس از ارجاع پرونده به دادیار می‌تواند آن را بگیرد و به دیگری ارجاع بدهد.	ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا.



یادآوری

۱- نظر ما در این اصول توجه به «اصول و ضوابط حاکم بر تحقیقات مقدماتی» است.

۲- با توجه به مواد قانونی اصول دیگری که حاکم بر تحقیقات مقدماتی است، قابل استنباط و جمع آوری می‌باشد. از قبیل اصل ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت، اصل قابل اعتراض بودن تصمیمات، اصل ضرورت اخذ آخرین دفاع، اصل توجه به موارد رد قاضی و... که به لحاظ اختصار به آنها پرداخته نشد.

۳- بعضی از این اصول در مرحله رسیدگی دادگاه نیز جاری است.

۴- در مستندات قانونی فقط به قوانین داخلی اشاره شده است.

«ادامه دارد»

فهرست منابع

۱. آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری، جلد های ۱ تا ۳، تهران، انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۹
۲. همو؛ آیین دادرسی کیفری، جلد های ۴ و ۵، تهران، انتشارات اشراق، چاپ ۲، ۱۳۸۱
۳. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، جلد های ۱ و ۲، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۵
۴. بکاریا، سزار؛ رساله جرایم و مجازات ها، مترجم: محمدعلی اردبیلی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۷۴
۵. بیات، محمدرضا؛ دادرسی انتظامی و تقصیرات انتظامی قضات، تهران، انتشارات خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۰
۶. پرادل، ژان؛ تاریخ اندیشه های کیفری، مترجم: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱
۷. پروینی، علی؛ تقریرات درس آیین دادرسی کیفری، کلاس های آموزشی دوره ۱۰۶، پاییز ۱۳۸۶
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲

۹. ریسی، تقریرات درس آیین دادرسی کیفری، اداره کل آموزش قضات
 ۱۰. زراعت، عباس؛ اصول آیین دادرسی کیفری ایران، چاپ اول، ۱۳۸۲
 ۱۱. همو؛ قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، ۱۳۸۳
 ۱۲. ساعتچی یزدی، حسین؛ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، چاپ ۷، ۱۳۸۶
 ۱۳. شاملو احمدی، محمد حسین؛ دادرسی و تحقیقات مقدماتی، چاپ ۲، ۱۳۸۳
 ۱۴. همو؛ پیرامون دادرسی، چاپ ۲، ۱۳۸۴
 ۱۵. کمالان، سیدمهدی؛ منشور سازمان ملل متحد، تهران، انتشارات کمالان، چاپ اول، ۱۳۸۸
 ۱۶. کوشا، جعفر؛ جرایم علیه عدالت قضایی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱
 ۱۷. گلدوست جویباری، رجبعلی؛ آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۶
 ۱۸. لواسور، ژرژ و گاستون، استفانی و بولوک، برنار؛ آیین دادرسی کیفری، مترجم: حسن دادبان، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷
 ۱۹. محمدی ری شهری، محمد؛ خلاصه میزان الحکمه، قم، انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۶۲
 ۲۰. مهاجری، علی؛ آیین رسیدگی در دادرسی، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ ۳، ۱۳۸۷
21. Brayane. A. Garner. Blaks low dictionary West, Publishing. co (usa)/eighth. edition. 2004
22. WWW.un.org/en/documments/index.shtml 2.

تعیین منفعت در عقد اجاره

علی خسروی فارسانی (دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی و کارآموز قضایی)

مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی (ق.م) در عقد اجاره هم مثل سایر عقود، موضوع معامله باید معلوم و معین باشد. برای صحت عقد اجاره، اولاً عین مستأجره و ثانیاً منفعت باید از نظر کمیت و کیفیت معلوم و معین باشد تا اجاره صحیح باشد و لذا هر یک از ارکان فوق موجود نباشد، اجاره باطل است.

طرفین عقد اجاره باید کیفیت منفعت مورد اجاره را معلوم کنند و با تخطی از نوع منفعت شرط شده، حق فسخ برای موجر ایجاد خواهد شد (ماده ۴۹۲ ق.م) و اگر نوع منفعت مطلق گذاشته شده باشد، باید مطابق عرف تعیین می‌شود. (ماده ۴۹۰ ق.م) کمیت منفعت نیز از طریق تعیین مدت، تعیین مسافت یا انجام امر معین خواهد بود که متداول‌ترین راه در اجاره اشیاء از طریق تعیین مدت است، لذا مطابق ماده ۴۶۸ ق.م، در اجاره اشیاء تعیین مدت الزامی است، ولی در تعدیل این ماده، با توجه به ماده ۵۰۷ ق.م باید گفت: هدف، تعیین میزان منفعت است و تعیین مدت طریقت دارد و ناظر به مورد غالب است. با این حال مواد ۵۰۱ و ۵۱۵ ق.م از این ضابطه تخطی کرده و مواردی را که اجاره برای یک‌ماه یا یک هفته منعقد شده و طرفین، عقد را ادامه می‌دهند، صحیح دانسته است. این موضعی است که قانون مدنی فرانسه و مصر اتخاذ نموده‌اند و در فقه با اختلاف روبه‌رو است.

کلیه واژه‌های منفعت، اجاره، عین مستأجره، منافع متضاد

اجاره



درآمد

عقد اجاره یکی از عقود معین است که در آن سه چیز باید معلوم و معین باشد؛ عین مستأجره، کیفیت و نوع منفعت مورد اجاره و کمیت و میزان منفعت مورد اجاره

طبق ماده ۴۷۲ ق.م.ا.ج.ع. عین مردد یا مجهول باطل است، ضمن این که نحوه معلوم و معین کردن عین مستأجره در اشیاء مختلف متفاوت است، ولی اجاره عین مشاع به معنی مجهول بودن موضوع نیست (ماده ۴۷۵ ق.م.ا.ج.ع. حتی اگر مستأجر از مشاع بودن مطلع نباشد، تنها برای او ایجاد حق فسخ خواهد شد. (امامی؛ ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۱۱ و قاسم‌زاده و همکاران؛ ۱۳۸۴، ص ۱۷۳). آنچه در این نوشته مدنظر است، نحوه تعیین نوع و میزان منفعت مورد اجاره است که در قانون مدنی و قوانین خاص مانند قانون روابط موجر و مستأجر و قانون کار مورد بحث قرار می‌گیرد. همچنین اهمیت و لزوم تعیین مدت در عقد اجاره و اجاره بدون مدت را همراه با مباحثی تطبیقی از حقوق مصر و فرانسه بررسی خواهیم کرد.

تعیین منفعت مورد اجاره در قانون مدنی

منفعت در عقد اجاره از دو جهت نوع و منفعت و میزان آن باید تعیین شود. در این قسمت به بررسی این دو موضوع می‌پردازیم.

چنانچه طرفین عقد اجاره، نوع منفعت را مشخص کرده باشند، مستأجر مق ندارد به جز منفعت مشخص شده، از عین مستأجره بهره‌برداری کند، والا موجر مق فسخ اجاره را به استناد تلافی از شرط ضمن عقد و مستند به مواد ۵۱۱ و ۴۹۲ ق.م.ا.ج.ع. خواهد داشت.

۱. نوع و کیفیت منفعت مورد اجاره

در خصوص نوع و کیفیت منفعت مورد اجاره چند حالت قابل تصور است:

۱-۱. نوع منفعت در عقد تعیین شده است

گاه از عین مستأجره می‌توان بهره‌برداری‌های گوناگون انجام داد. در این حالت چنانچه طرفین عقد اجاره، نوع منفعت را مشخص کرده باشند، مستأجر حق ندارد به جز منفعت مشخص شده، از عین مستأجره بهره‌برداری کند، والا موجر حق فسخ اجاره را به استناد تلافی از شرط ضمن عقد و مستند به مواد ۵۱۱ و ۴۹۲ ق.م.ا.ج.ع. خواهد داشت که این حق فسخ برای مستأجر شناخته شده است (کاتوزیان؛ ۱۳۸۴، ص ۳۶۰). به نظر می‌رسد این حق فسخ مطابق قاعده کلی شرط فعل باشد و در صورتی قابل اعمال است که موجر به دادگاه مراجعه کند و مستأجر را از استفاده غیرمشرط منع کند. مطابق ماده ۴۹۱ ق.م.ا.ج.ع. مستأجر اجازه دارد اگر خصوصیت منفعتی که تعیین شده، منظور نبوده، استفاده منفعتی کند که از حیث ضرر مساوی یا کمتر از منفعت معینه باشد. مثلاً اگر در اجاره‌نامه نوع منفعت کتاب فروشی تعیین شده باشد و خصوصیت آن منظور نبوده، مستأجر می‌تواند مغازه را به فروش لوازم التحریر اختصاص دهد.

۱-۲. نوع منفعت در عقد تعیین نشده است

گاه طرفین عقد اجاره، در عقد اجاره نوع منفعت را مشخص نمی‌کنند و موضوع را مطلق می‌گذارند. در نگاه اول ممکن است گفته شود این نوع اجاره باطل است، زیرا «برای این که مورد عقد معلوم و معین شود، لازم است که نوع منفعت مشخص گردد. مثلاً هر گاه عین مستأجره اتومبیلی باشد باید نوع منفعتی که مستأجر می‌تواند از آن ببرد، مشخص گردد، مثلاً برای سواری خود و خانواده یا مسافرکشی یا بارکشی

۱. در رابطه با اجاره مال مشاع ر.ک: حائری شاه باغ؛ ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۳۰ و نجفی؛ ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۲۱۴

بطلان عقد اجاره به علت عدم تعیین نوع منفعت نمی‌تواند مورد پذیرش باشد، زیرا اولاً قانون مدنی در ماده ۴۹۰ و در بیان وظایف مستأجر مقرر داشته است: «عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود، استعمال نماید.»

۳-۱. مالک جمیع منافع را واگذار می‌کند

گاه در عقد اجاره تصریح می‌شود که کلیه منافع عین مستأجره به مستأجر منتقل شود. در این صورت می‌توان گفت که عقد صحیح است و مستأجر می‌تواند هر گونه انتفاعی که بخواهد از عین مستأجره ببرد. یک اشکال در این رابطه مطرح شده^(۱) که در منافع متضاد نمی‌توان هم‌زمان دو نوع منفعت را برداشت کرد؛ موجد مالک انواع منافع نیست که بتواند آن را واگذار کند. در پاسخ گفته شده است^(۲) که در اینجا مالک مالکیت خود را با همان شرايطی که وجود دارد، انتقال داده است و مالکیت مالک بر منافع عین امر معلومی است که منتقل می‌شود حتی اگر منافع متضاد همگی به مالکیت او در نیایند.

۲. کمیت و میزان منفعت مورد اجاره

در این فصل صرف نظر از الزامی که ماده ۴۶۸ ق.م. در مورد تعیین مدت ایجاد کرده، به راه‌های تعیین کمیت منفعت می‌پردازیم.

۱-۲. تعیین مدت

متعارف‌ترین راه تعیین کمیت منفعت، تعیین

و نظایر آن. در صورتی که کیفیت و نوع منفعت، مجهول یا مردد باشد، عقد اجاره باطل خواهد بود.» (شهیدی؛ ۱۳۸۳، ص ۸۷)، همچنین گفته شده است: «اگر حیوانی را برای باربری اجاره کند، لازم است آن جنسی که قرار است بار حیوان کند را معین نماید، چون اغراض با اختلاف آن اجناس مختلف است... تا اجاره غرری نباشد» (موسوی خمینی؛ ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۱۱۲) و نیز گفته شده است: «اگر عین مستأجره از چند جهت مورد استفاده باشد، در حین عقد اجاره باید نوع منفعتی که مورد اجاره قرار می‌گیرد، تعیین شود. مثلاً اگر حیوانی را اجاره داده‌اند، باید معلوم کنند که برای رکوب است یا برای حمل بار» (طاهری؛ ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۱۸۳)، با این حال بطلان عقد اجاره به علت عدم تعیین نوع منفعت نمی‌تواند مورد پذیرش باشد، زیرا اولاً قانون مدنی در ماده ۴۹۰ و در بیان وظایف مستأجر مقرر داشته است: «عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود، استعمال نماید.» این حکم حاکی از آن است که صرف عدم تعیین نوع منفعت، باعث بطلان نیست و در تعیین آن باید به اوضاع و احوال و عرف هم توجه کرد. ثانیاً اصل لزوم قراردادهای اقتضا می‌کند که قبل از کاوش در مورد اوضاع و احوال، از صدور حکم بطلان خودداری نمود. ثالثاً گاه ممکن است در تعیین نوع منفعت وارد حیطه جهت قرارداد و انگیزه طرفین شد که تعیین نکردن آن در عقد نمی‌تواند به صحت آن صدمه وارد کند (ماده ۲۱۷ ق.م. حتی می‌توان پا را فراتر نهاد و گفت در این موارد مالک به طور ضمنی انتخاب نوع منفعت را به مستأجر واگذار نموده است؛ یعنی کل منافع را انتقال داده است.

۱. «یأتی الکلام فی جواز ذلک... اذالمنافع المتضاد یمتنع ان تكون مملوکه، اذالقدره علیها بدلیله و المملکیه تابعه لها فلا تكون المملکیه عرضیه» (طباطبایی حکیم؛ ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۱۲، ص ۱۴)
 ۲. «لو قلنا بعدم ملکیه جمیع المنافع فلا یلزم منه القول ببطلان اجاره العین بالنسبه الی جمیع المنافع، فان معنی اجاره العین کذلک تملیک ما یکون مالک العین ما لکا له من المنافع و هذا امر معلوم معین» (تقدیری؛ ۱۳۷۷، ص ۲۱۳)



باید توجه داشت که اجاره مادام العمر و دائمی، باطل و بی‌اثر است، زیرا خلاف ماده ۴۶۸ ق.م است و عقد را غرری می‌کند. در این نوع اجاره نمی‌توان گفت منفعت مورد اجاره از نظر کمیت مشخص شده است.

۲-۲. تعیین مسافت

یکی دیگر از راه‌های تعیین کمیت منفعت در عقد اجاره، تعیین مسافت برای عین مستأجره است که در اجاره حیوان مورد توجه فقها و قانون مدنی بوده و مصداق امروزی آن اجاره، کشتی، اتومبیل، هواپیما و غیره می‌باشد. مثلاً ممکن است اتومبیلی برای رفتن به اصفهان اجاره شود یا قایقی طی مسافت ده کیلومتری در دریا اجاره شود.

ماده ۵۰۸ ق.م می‌گوید: «در موردی که منفعت به بیان مدت اجاره معلوم شود، تعیین راکب یا محمول لازم نیست ولی مستأجر نمی‌تواند زیاده بر مقدار متعارف حمل کند و اگر منفعت به بیان مسافت و محل معین شده باشد، تعیین محمول یا راکب لازم نیست.» این ماده بین حالتی که اجاره به مدت یا به مسافت مشخص شده است، در تعیین محمول و راکب تفاوت گذاشته است، در صورتی که به نظر می‌رسد این تفاوت منطقی به نظر نمی‌رسد، چون اگر منظور، تأثیر داشتن راکب و محمول در مسافت است، در حالتی هم که به مدت معین شده باشد، مؤثر خواهد بود. در توجیه گفته شده است (کاتوزیان؛ ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۸۴) زمانی که در اجاره به مدت تعیین منفعت شده است با افزایش بار مسافت کمتری طی می‌شود و یک تناسب ایجاد می‌شود، ولی اگر بتوان این توجیه را در مورد حیوان مورد اجاره پذیرفت، پذیرش آن در مورد هواپیما و قطار، اتومبیل یا کشتی‌های پیشرفته منطقی ندارد، چون در خیلی موارد تکمیل بودن ظرفیت وسیله نقلیه یا ناقص بودن آن تأثیر چندانی در سرعت وسیله نقلیه

مدت است تا جایی که قانون مدنی مجهول بودن مدت اجاره را از موارد بطلان اجاره دانسته است. برای مثال خانه‌ای برای مدت یک سال به اجاره داده می‌شود (اجاره اشیاء) یا گاوی را برای شخم و شیار زمین یک ماه به اجاره می‌دهند (اجاره حیوان) یا کارگری برای مدت یک روز اجیر می‌شود که زمینی را بکند یا تا پنج سال سرپرستی کارخانه‌ای را به عهده بگیرد. (کاتوزیان؛ ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۸۳)

دفتر اسناد رسمی که قرارداد اجاره را تنظیم می‌نمایند، در اجاره اماکن مسکونی و تجاری، عرفاً یک سال خورشیدی را رعایت می‌کنند مگر آن که طرفین مدت دیگری پیشنهاد کنند. (نوبین و خواجه‌پیری؛ ۱۳۷۷، ص ۸۸)

اگر در قرارداد در مورد ابتدای شروع اجاره سکوت شده باشد، ابتدای مدت اجاره از زمان انعقاد عقد محسوب است (ماده ۴۶۹ ق.م) دلیل این امر، اقتضای اطلاق عقد و فهم عرفی می‌باشد. (ره‌پیک؛ ۱۳۸۳، ص ۹۵) نکته دیگر آن که در املاک زراعتی سال را نباید با سال‌های معمولی اشتباه کرد و در این نوع قراردادها منظور از سال، سال زراعی می‌باشد. این نکته در رأی شماره ۶۶۱۱ - ۱۳۰۹/۱۱/۱۵ دیوان عالی کشور نیز مورد توجه قرار گرفته است. (نیک‌فر؛ ۱۳۷۷، م ۵۰۱ ق.م) همچنین انت‌های زمان آن باید به طور دقیق مشخص شود. مثلاً «زمان بازگشت حاجیان»، نمی‌تواند مورد قبول باشد و نیز

اجاره مادام العمر و دائمی، باطل و بی‌اثر

است، زیرا خلاف ماده ۴۶۸ ق.م است و عقد را غرری می‌کند. در این نوع اجاره نمی‌توان گفت منفعت مورد اجاره از نظر کمیت مشخص شده است.

ماده ۱۰ قانون کار مقرر می‌دارد: «قرارداد کار علاوه بر مشخصات دقیق طرفین باید حاوی موارد ذیل باشد:

الف) نوع کار یا مرفه یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد...» لذا می‌بینیم که در قرارداد کار هم باید نوع منفعت مورد قرارداد مشخص باشد.

این نظر باشد.

تعیین منفعت مورد اجاره در قوانین خاص

امروزه بسیاری از عقود اجاره تابع قوانین خاص هستند، ولی این واقعیت، جایگاه قانون مدنی را در رجوع، هنگام سکوت این قوانین از بین نمی‌برد. در این بخش ابتدا از قانون روابط موجر و مستأجر صحبت خواهیم کرد و سپس قانون کار و قانون دریایی را مورد توجه قرار خواهیم داد و مباحث مربوط به نوع (کیفیت) و کمیت منفعت را توأمان مطالعه خواهیم کرد.

۱. قانون روابط موجر و مستأجر

در مورد روابط موجر و مستأجر سه قانون در سال‌های ۱۳۵۶، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ به تصویب رسیده است که هنوز در جای خود کاربرد دارند. در مورد تعیین نوع و کیفیت منفعت، قوانین فوق نیز مطابق قانون مدنی، مستأجر را ملزم به استفاده شرط شده در قرارداد می‌دانند و تخطی از آن شرط را از موجبات فسخ قرار داده‌اند. چنانچه بند ۶ ماده ۱۴ قانون سال ۱۳۵۶ در موارد فسخ می‌گوید: «هر گاه مورد اجاره محل سکنی بر خلاف منظوری که در اجاره نامه قید شده، استفاده گردد» و بند ۷ این ماده می‌گوید: «در مورد محل کسب و پیشه و تجارت هر گاه مورد اجاره برای شغل معینی اجاره داده شد و مستأجر

ندارد، در هر حال در این گونه مسایل، عرف هم مؤثر است و تا حد ممکن باید جانشین گسترش دامنه ماده ۵۰۸ ق.م.شود.

۳-۲. انجام دادن امر معین

راه دیگر معین کردن منفعت مورد اجاره از نظر کمیت، معین کردن امر معینی است که قرار است اجیر یا عین مستأجره انجام دهد. این روش در اجاره انسان کاربرد بیشتری دارد، ولی منحصر به آن نیست. به عنوان مثال کارگری اجیر می‌شود که چاهی به عمق چهار متر حفر کند (اجاره انسان) یا اسبی اجاره می‌شود که به وسیله آن قطعه زمینی شخم زده شود (اجاره حیوان) یا لودری اجاره می‌شود تا توده خاکی را جابه‌جا کند (اجاره اشیاء).

۴-۲. انجام دادن امر معین در مدت خاص

گاه در قراردادهای مستأجر انجام کار مشخصی را در مدت معین شرط می‌کند. مثلاً کارگری اجیر می‌شود که دیواری را در مدت سه روز بسازد. در این موارد شرط مدت چه تأثیری می‌تواند داشته باشد؟ آیا بعد از گذشتن مدت، اجاره منفسخ می‌شود و مستأجر نمی‌تواند اجیر را به انجام کار الزام کند؟ اگر این گونه نیست پس کاربرد تعیین مدت چیست؟

به نظر می‌رسد اجاره پس از مدت هم پا برجاست و مدت زمان تعیین شده مانع از الزام اجیر به انجام تعهدش نیست و فایده قرارداد مدت این است که اگر اجیر در آن مدت نتوانست به تعهد خود عمل کند، مکلف به پرداخت خسارات وارده به مستأجر است. به عبارت دیگر شرط وجود فعل زیان‌بار در ایجاد مسئولیت مدنی مفروض است و مستأجر با اثبات ضرر و رابطه سببیت می‌تواند از اجیر مطالبه خسارت کند. این که در بسیاری قراردادهای شرط می‌شود که اگر اجیر در این مدت کار را انجام نداد فلان مبلغ پول را به عنوان وجه التزام بپردازد، می‌تواند مؤید



نحو دیگری تراضی کنند. مطابق نظریه‌ای که با اتفاق آراء در تاریخ ۱۳۶۴/۷/۲۵ از نشست قضایی قضات دادگستری تهران حاصل شده، تعیین مدت یک سال در مرحله اجراست و در رأی دادگاه مشخص نمی‌شود و در صورت عدم تراضی طرفین هنگام تنظیم اجاره نامه، مدت یک سال قید می‌شود. (نوبخت؛ ۱۳۸۵، ص ۲۰۶)

۲. قانون کار

امروزه بسیاری از قراردادهای مربوط به اجاره اشخاص به لحاظ حمایت از قشر کارگر، تابع قانون کار شده که در مواردی به تعیین منفعت مورد قرارداد کار اختصاص یافته است. ماده ۹ قانون کار (ق.ک) در بند (ب) «معین بودن موضوع قرارداد را یکی از شرایط صحت قرارداد کار دانسته است و در این حالت موضوع قرارداد کار، کار مورد تعهد و مزد می‌باشد. (عراقی؛ ۱۳۸۶، ص ۲۰۳) علاوه بر این ماده ۱۰ ق.ک مقرر می‌دارد: «قرارداد کار علاوه بر مشخصات دقیق طرفین باید حاوی موارد ذیل باشد: الف) نوع کار یا حرفه یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد...» لذا می‌بینیم که در قرارداد کار هم باید نوع منفعت مورد قرارداد مشخص باشد ضمن این که کمیت میزان ساعاتی که کارگر باید کار کند را خود قانون به صورت امری مشخص کرده است، (ماده ۵۱ ق.ک) تعیین نوع کار و دستمزد کارگر هم مطابق ماده ۲۶ ق.ک تنها در محدوده قانونی مشخص شده، مجاز است و کارفرما یا کارگر نمی‌توانند از آن تجاوز کنند.

۳. قانون دریایی

اجاره کشتی‌ها مطابق فصل نهم قانون دریایی (ق.د) مصوب ۱۳۴۳ صورت می‌گیرد و

بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد مگر این که شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد.» و بند (ج) از ماده ۸ قانون سال ۱۳۶۲ مقرر می‌دارد: «در صورتی که از اجاره برخلاف منظور و جهتی که در قرارداد اجاره قید شده، استفاده گردد»، لذا می‌بینیم موضوعی شبیه آنچه در قانون مدنی بود، اینجا هم پیش بینی شده ولی در هیچ یک از این قوانین در موادی که مربوط به محتویات اجاره نامه است،^(۱) تعیین نوع منفعت اجباری نشده است و لذا از این نظر مطالب گفته شده در بخش قبل قابل اعمال خواهند بود.

در مورد تعیین کمیت منفعت در اجاره، ماده ۲ قانون سال ۱۳۷۶ می‌گوید: «قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستأجر برسد. . .»: در اجاره املاک تعیین کمیت منفعت به وسیله مسافت یا کار معین مصداق پیدا نمی‌کند، لذا تعیین مدت به تبعیت از ماده ۴۶۸ ق.م الزامی شده است.

در قانون سال ۱۳۵۶ عقد اجاره با پایان مدت تعیین شده توسط طرفین، منفسخ نمی‌شود، بلکه همچنان این عقد تمدید خواهد شد مگر در موارد خاص، لذا دادگاه ممکن است حکم به تنظیم سند اجاره نامه صادر کند که در این صورت مدت مشخص شده در این اجاره نامه مطابق ماده ۹ قانون سال ۱۳۵۶ یک سال است مگر این که طرفین به

در عقد اجاره، هدف، تعیین میزان منفعت است و تعیین مدت، طریقی برای رسیدن به این هدف است، اما موضوعیت ندارد و متی در اجاره اشیاء یا املاک نیز می‌توان منفعت را از راهی غیر از تعیین مدت مشخص کرد.

۱. ماده ۱۱ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و ماده ۵ قانون سال ۱۳۶۲

در مواد ۵۰۱ و ۵۱۵ اگر اجرت برای ظرف زمانی خاص مثلاً یک روز یا یک ماه مشخص شده باشد، ولی مدت صریحاً ذکر نشده باشد و عقد تا بعد از آن ظرف زمانی فاص ادامه پیدا کند، اجرت پرداختی همان اجرت المسمی فواهد بود.

از جمع مواد فوق می‌توان به این نتیجه رسید که در عقد اجاره، هدف، تعیین میزان منفعت است و تعیین مدت، طریقی برای رسیدن به این هدف است، اما موضوعیت ندارد و حتی در اجاره اشیاء یا املاک نیز می‌توان منفعت را از راهی غیر از تعیین مدت مشخص کرد. مثلاً اتومبیلی را برای رفتن تا اصفهان یا ملکی را برای برپایی جشنی اجاره کرد. در هر حال با این تفسیر ماده ۴۶۸ ق.م تا حدودی تعدیل خواهد شد و می‌توان گفت ماده ۴۶۸ ق.م و ماده ۲ قانون سال ۱۳۷۶ ناظر به مورد غالب هستند، چون معمولاً در اشیاء املاک تعیین منفعت به تعیین مدت بوده و مواد ۵۰۷ ق.م و ۱۳۶ ق.م نیز موید این مطلب‌اند که تعیین مدت موضوعیت ندارد و طریقت دارد (امامی؛ همان، ص ۱۳)، به نحوی که گفته شده است «هر جا که معلومیت منفعت به حسب زمان باشد، باید زمان آن معین شود که یک روز است یا یک ماه و یا یک سال و یا غیر آن». (موسوی خمینی؛ همان، ص ۱۱۲)

۱-۲. اجاره بدون مدت

در مبحث قبل دیدیم که هر چند قانون مدنی تعیین مدت و در حالت کلی تعیین میزان منفعت را لازم دانسته، اما در مواد ۵۰۱ و ۵۱۵ از این ضابطه تخطی کرده است به نحوی که در این دو ماده اگر اجرت برای ظرف زمانی خاص مثلاً یک روز یا یک

شرایطی که این قانون ایجاد کرده از قانون مدنی مستثنی است، در این قانون در مورد تعیین منفعت هم مقرراتی است. از جمله ماده ۱۳۶ این قانون مقرر می‌دارد: «تمام یا قسمتی از کشتی را برای مدت معین و یا برای یک یا چند سفر می‌توان اجاره کرد.» یا مطابق ماده ۱۳۸ قانون فوق، شروع مدت اجاره از زمان حرکت کشتی از بندر خواهد بود، مگر این که خلاف آن در قرارداد قید شده باشد، ولی همان طور که دیدیم در قانون مدنی شروع مدت از هنگام عقد قرارداد بود.

اجاره بدون مدت

در این قسمت قصد داریم ماده ۴۶۸ ق.م و دیگر مواد مرتبط را که تعیین مدت در عقد اجاره اشیاء را الزامی دانسته‌اند، بررسی کنیم که اصلاً لزوم تعیین مدت به چه خاطر است و آیا تعیین مدت موضوعیت دارد یا خیر؟ اگر این گونه است، فلسفه مواد ۵۰۱ و ۵۱۵ ق.م که از این ضابطه تخطی کرده‌اند، چیست؟ در پاسخ به این سؤال‌ها، بحث‌های فقهی و حقوق داخلی را مطرح می‌کنیم.

۱. اجاره بدون مدت در فقه و قانون مدنی

۱-۱. لزوم تعیین مدت در اجاره

مطابق ماده ۴۶۸ ق.م: «در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معلوم باشد والا اجاره باطل است» و ماده ۵۰۷ ق.م مقرر می‌دارد: «در اجاره حیوان تعیین منفعت یا به تعیین مدت اجاره است یا به تعیین مسافت و محلی که راکب یا محمول باید به آنجا حمل شود» و در ماده ۲ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ می‌بینیم: «قرارداد عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستأجر برسد...» یا ماده ۱۳۶ ق.م می‌گوید: «تمام یا قسمتی از کشتی را برای مدت معین و یا برای یک چند سفر می‌توان اجاره کرد.»



۲. مباحث تطبیقی

۲-۱. اجاره بدون مدت در حقوق فرانسه

ماده ۱۷۵۸ قانون مدنی فرانسه^(۱) مقرر می‌دارد: «اجاره یک آپارتمان با وسایل، یک سال است در صورتی که [مدت آن] به صورت سالانه فلان مبلغ مشخص شده است، یک ماه است، در صورتی که [مدت آن] به صورت روزانه ماهانه فلان مبلغ است. اگر به هیچ وجه ثابت نشود که اجاره سالانه یا ماهانه یا روزانه است، آن گاه [مدت عقد] مطابق عرف محل تعیین می‌شود». ماده ۱۷۳۶ همین قانون می‌گوید: «اگر عقد اجاره به صورت غیرمکتوب منعقد شود، هیچ کدام از متعاقبین نمی‌تواند تقاضای فسخ عقد را از طرف دیگر بنماید مگر این که مدت‌هایی را که عرف محل تعیین نموده است، رعایت کند». مطابق ماده ۱۷۷۴ قانون فوق: «اجاره غیر مکتوب (بدون مدت) یک زمین زراعتی، برای مدت زمانی است که در این مدت مستأجر می‌تواند محصول عین مستأجره را برداشت نماید.»

مطابق مواد فوق در حقوق فرانسه با رعایت قواعد قانونی که مطابق عرف محل تعیین می‌شود، اگر طرفین تقاضای فسخ نکنند، عقد اجاره برای مدت‌های بعد هم تجدید می‌شود و باطل نیست و در واقع با انقضای مدت اولیه، عقد جدیدی به وجود می‌آید که شرایط آن مانند عقد اجاره بدون مدت است زمان آن، مدت زمانی است که متعاقبین پرداخت اقساط مال الاجاره را از قرار آن تعیین کرده‌اند، ولی در مورد اراضی زراعی این گونه نیست

ماه مشخص شده باشد، ولی مدت صریحاً ذکر نشده باشد و عقد تا بعد از آن ظرف زمانی خاص ادامه پیدا کند، اجرت پرداختی همان اجرت المسمی خواهد بود. مبنای این ماده یک بحث فقهی است و به نظر نمی‌رسد از حقوق فرانسه یا سوییس وارد حقوق ما شده باشد. در فقه در این رابطه سه نظر اصلی وجود دارد؛ عده‌ای چنین اجاره‌ای را مطلقاً صحیح و عده‌ای مطلقاً باطل و عده‌ای در ظرف زمانی معلوم شده، صحیح و در بقیه مدت باطل می‌دانند،^(۲) قانون مدنی نظر سوم را پذیرفته، ولی در توجیه ادامه اخذ اجرت المسمی بعد از پایان ظرف زمانی معلوم شده بین حقوقدانان، اختلاف است؛ عده‌ای معتقدند این موضوع جنبه استثنایی دارد و از نظر مبنا کل اجاره باطل است، چون میزان منفعت معلوم نیست و قانون مدنی این اجاره را نسبت به یک‌روز و یک‌ماه و... استثنائاً صحیح اعلام کرده است و در ادامه هم فقط مواضات طرفین وجود دارد و هیچ عقدی منعقد نشده است. (شهیدی؛ همان، ص ۸۸). عده‌ای نیز گفته‌اند در یک ماه یا یک‌روز اول، ارکان اجاره کامل است و اجاره صحیح است و ادامه اخذ اجرت المسمی براساس توافق بعدی است که نوعی قرارداد خصوصی است و اجاره نیست و به موجب این قرارداد اگر مستأجر به سکونت خود ادامه دهد در برابر آن باید همان مبلغ مورد توافق را بپردازد و طرفین می‌توانند هر زمان که خواستند به این داد و ستد پایان دهند. (کاتوزیان؛ ۱۳۸۷، ص ۳۸۷)

در محقق فرانسه اگر طرفین تقاضای فسخ نکنند، عقد اجاره برای مدت‌های بعد هم تجدید می‌شود و باطل نیست و در واقع با انقضای مدت اولیه، عقد جدیدی به وجود می‌آید که شرایط آن مانند عقد اجاره بدون مدت است.

۱. «ولو قال أجرة كل شهر بدرهم ففي صحقه مطلقاً (حکي عن الشيخ وابن زهره وابن الحيند) او بطلانه مطلقاً (في الجواهر) او صحقه في شهر و بطلانه في الزيادة (في الشرائع و نسب الى المقنعة و النهايه)... اقوال» (طباطبایی حکيم؛ ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۱۲، ص ۱۷)

۲. ترجمه مواد قانونی فرانسه و مصر برگرفته شده‌اند از: حیاتی؛ بررسی وضعیت اجاره بدون مدت در حقوق مدنی ایران، مصر و فرانسه (سخنرانی)، دانشگاه امام صادق(ع)

قانون مصر هم بر مبنای تجدید عقد اجاره تنظیم شده است و پس از پایان مدت زمان معین شده، عقد اجاره با رعایت ماده فوق تجدید می‌شود و این تجدید خود به خود است مگر این که یکی از طرفین با رعایت مواعد قانونی طرف دیگر را از انصراف خود مطلع کند.

ج) در اتاق‌ها (غرف) و آنچه در دو بند فوق ذکر نشده است، اگر مدت تعیین شده برای پرداخت اقساط مال‌الاجاره دو ماه یا بیشتر باشد، باید طرف دیگر عقد را یک ماه قبل از انقضای مدت مذکور مطلع نمود و اگر مدت تعیین شده کمتر از دو ماه باشد، باید طرف دیگر عقد را قبل از انقضای نصف مدت تعیین شده مطلع نمود.»

قانون مصر هم بر مبنای تجدید عقد اجاره تنظیم شده است و پس از پایان مدت زمان معین شده، عقد اجاره با رعایت ماده فوق تجدید می‌شود و این تجدید خود به خود است مگر این که یکی از طرفین با رعایت مواعد قانونی طرف دیگر را از انصراف خود مطلع کند.

نتیجه

مطابق ماده ۱۹۰ ق.م. یکی از شرایط صحت هر عقدی، معلوم بودن موضوع آن است. در عقد اجاره معلوم بودن موضوع با معلوم شدن عین مستأجره، نوع منفعت مورد استفاده و کمیت و میزان منفعت مورد اجاره صورت می‌گیرد. لذا چنانچه هر یک از سه مورد فوق، نامعلوم باشد، اجاره باطل خواهد بود، ولی گاه قانون موارد خاصی را از قاعده استثنا کرده است. مثلاً اگر نوع منفعت مطلق گذارده شده باشد، مطابق عرف تعیین می‌شود (ماده ۴۹۰ ق.م.) یا هرگاه

و موعد اجاره را مدت زمانی می‌داند که برای برداشت محصول نیاز است.

۲-۲. اجاره بدون مدت در حقوق مصر

ماده ۵۶۳ قانون مدنی مصر در این رابطه مقرر می‌دارد: «اگر عقد اجاره‌ای منعقد شود بدون این که متعاقدين بر تعیین مدت آن توافق نمایند یا به طور کلی عقد اجاره‌ای برای مدت نامشخص منعقد گردد یا این که اصولاً اثبات مدت مورد ادعا متعذر باشد، عقد اجاره برای مدت زمانی که برای پرداخت اجاره بها مشخص شده است، معتبر است و با انقضای این مدت، پایان می‌یابد مشروط بر این که یکی از متعاقدين طرف دیگر عقد را از قصد خود مبنی بر پایان دادن به عقد اجاره با رعایت مواعد زیر مطلع نماید.

الف) در اراضی مزروعی و اراضی بایر اگر مدت تعیین شده برای پرداخت اقساط مال‌الاجاره، شش ماه یا بیش‌تر از آن باشد، مطلع نمودن طرف دیگر عقد از قصد پایان دادن به عقد اجاره باید سه ماه قبل از این که مدت مذکور منقضی گردد، صورت گیرد و اگر مدت معلوم شده برای پرداخت اقساط مال‌الاجاره کمتر از شش ماه باشد، باید قبل از این که نصف مدت تعیین شده برای پرداخت اقساط مال‌الاجاره منقضی گردد، طرف دیگر عقد را مطلع نمود. رعایت این مقررات مستلزم رعایت حقوق مستأجر در جمع‌آوری محصول مطابق عرف است.

ب) در منازل، دکان‌ها، کتابخانه‌ها، تجارتخانه‌ها، کارخانه‌ها و انبارها، اگر مدت تعیین شده برای پرداخت اقساط مال‌الاجاره چهار ماه یا بیشتر باشد، لازم است دو ماه قبل از آن که مدت مذکور منقضی شود، طرف دیگر عقد را در پایان اجاره مطلع نمود و اگر مدت تعیین شده کمتر از چهار ماه باشد، باید قبل از این که نصف مدت تعیین شده منقضی شود، طرف دیگر را از پایان اجاره مطلع کرد.



مدت اجاره (تعیین کمیت منفعت) کاملاً مشخص نشده باشد، مثلاً خانه‌ای به ازای ماهی یکصد هزار تومان اجاره شده باشد، ولی مدت کل قرارداد معین نشده باشد و مستأجر پس از یک ماه به سکونت خود ادامه دهد و مالک هم اعتراض نکند، عقد صحیح خواهد بود و عدم تعیین مدت باعث بطلان نشده است (مواد ۵۰۱ و ۵۱۵ ق.م. ماده ۴۶۸ ق.م. مقرر کرده است که اگر در اجاره اشیاء مدت تعیین نشده باشد، اجاره باطل خواهد بود ولی با در نظر گرفتن موارد دیگر از جمله ماده ۵۰۷ ق.م. یا ماده ۱۳۶ ق.د. می‌توان فهمید که تعیین مدت طریقت دارد فاقد و موضوعیت است و هدف در اجاره تعیین کمیت منفعت است که متداول‌ترین راه آن به ویژه در زمان تصویب قانون مدنی، تعیین مدت بوده است، لذا این ماده ناظر به مورد غالب است و در اجاره اشیاء نیز می‌توان برای تعیین میزان منفعت، مثل طی مسافت مشخص یا انجام کار معین، استفاده کرد.

فهرست منابع

۱. اباذری فومشی، منصور؛ قانون روابط موجر و مستأجر در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ ۲، ۱۳۸۵.
۲. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ ۴، ۱۳۶۶.
۳. تقدیری، آیت‌الله محمد حسن؛ الاجاره، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۴. جبعی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)؛ مباحث

۵. حائری شاه باغ، سید علی؛ شرح قانون مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۶. حیاتی، علی عباس؛ بررسی وضعیت اجاره بدون مدت در حقوق مدنی ایران، مصر، فرانسه و فقه اسلامی، مجله فلسفه کلام و عرفان، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۸.
۷. ره‌پیک، حسن؛ حقوق مدنی - عقود معین (۱)، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۸. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی ۶، تهران، انتشارات مجد، چاپ ۲، ۱۳۸۳.
۹. طاهری، حبیب‌الله؛ حقوق مدنی، جلد ۴، تهران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۰. طباطبایی حکیم، سید محمد حسن؛ مستمسک عروة الوثقی، جلد ۱۲، قم، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۱۱. عراقی، سید عزت‌الله؛ حقوق کار (۱)، تهران، انتشارات سمت، چاپ ۷، ۱۳۸۶.
۱۲. قاسم‌زاده، سیدمرتضی و ره‌پیک، حسن و کیایی، عبدالله؛ تفسیر قانون مدنی، تهران، انتشارات سمت، چاپ ۲، ۱۳۸۴.
۱۳. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی - عقود معین (۱)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۰، ۱۳۸۷.
۱۴. همو؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ ۱۱، ۱۳۸۴.
۱۵. کرکی، شیخ علی بن حسین (محقق ثانی)؛ جامع المقاصد، جلد ۷، بیروت، انتشارات آل‌البیت، ۱۴۱۱ هـ. ق.
۱۶. موسوی خمینی، آیت‌الله روح‌الله؛ تحریر الوسیله، مترجم: سید محمدباقر موسوی همدانی، جلد ۳، قم، انتشارات دارالعلم، چاپ ۵، ۱۳۸۵.
۱۷. نجفی، شیخ محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۷، بیروت، انتشارات دارالاحیاء، ۱۹۸۱م.
۱۸. نوبخت، یوسف؛ اندیشه‌های قضایی، تهران، انتشارات تک، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۱۹. نوین، پرویز و خواجه پیری، عباس؛ حقوق مدنی ۶، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۲۰. نیک فر، مهدی؛ قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، تهران، انتشارات کیهان، چاپ ۴، ۱۳۷۷.

تعیین مدت طریقت دارد و هدف در اجاره تعیین کمیت منفعت است که متداول‌ترین راه آن به ویژه در زمان تصویب قانون مدنی، تعیین مدت بوده است، لذا این ماده ناظر به مورد غالب است و در اجاره اشیاء نیز می‌توان برای تعیین میزان منفعت، از راه‌های دیگر مثل طی مسافت مشخص یا انجام کار معین، استفاده کرد.

رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام تشابه آراء

غلامرضا مولایی (مستشار دیوان عدالت اداری)

قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در ماده ۴۴ تأسیس حقوقی جدیدی تحت عنوان صدور رأی وحدت رویه در مقام وجود آراء مشابه، پیش بینی کرده است که در عمل مفید می باشد. شرایط تحقق موجبات صدور رأی وحدت رویه موضوع ماده ۴۴ شامل صدور حداقل پنج رأی مشابه در یک موضوع از شعب مختلف دیوان، تشابه در نتیجه حکم صادره و همچنین تشابه در اسباب و مستندات رأی است. طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با نظر ریاست دیوان صورت می گیرد، اما هیأت عمومی الزامی به تبعیت از نظر این مقام را ندارد. این رأی نیز مانند سایر آراء وحدت رویه، برای شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی ربط لازم الاتباع است.

کلید واژه ها: رأی وحدت رویه، هیأت عمومی، دیوان عدالت اداری، آراء مشابه

چهار



درآمد

صدور آراء وحدت رویه در صورت اصدار آراء متعارض در موضوع مشابه صورت می‌گیرد و هدف از آن پایان دادن به استنباط‌های مختلف از حکم واحد قانونگذار است که در واقع نوعی ارائه تفسیر قضایی صحیح از قانون می‌باشد، لیکن صدور رأی وحدت رویه در خصوص آراء مشابه صادره از شعب مختلف دیوان عدالت اداری، تأسیس حقوقی جدیدی است که برای اولین بار در ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ پیش بینی شده است. مطالعه این تأسیس حقوقی از حیث جایگاه، اهمیت، شرایط احراز آراء مشابه و اختیار هیأت عمومی به لحاظ جدید بودن ضروری به نظر می‌رسد و این نوشتار در صدد روشن نمودن این موارد است.

جایگاه و اهمیت حقوقی صدور رأی وحدت رویه

در مقابل تشابه آراء

شاید در بدو امر صدور رأی وحدت رویه در صورت صدور آراء مشابه قابل انتقاد و مغایر اصول حقوقی به نظر برسد. زیرا علی‌الاصول رأی وحدت رویه که در حکم قانون است و برای محاکم لازم‌الاتباع می‌باشد، هنگامی صادر می‌شود که از شعبه دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه با استنباط از قوانین، آراء مختلف صادر شود^(۱)

صدور آراء مشابه در موضوع واحد از نامیه شعب مختلف، مآلی از مبتلابه بودن موضوع است و بر این نکته دلالت دارد که آن موضوع مورد تنازع بوده و طرفین شکایت، برداشت واحدی از حکم قانون ندارند، و لو این‌که در شعب محاکم استنباط واحد وجود داشته باشد.

و در مواردی که آراء متعارض صادر نمی‌شود، تکرر و تعدد رویه وجود ندارد تا موجب برای ایجاد وحدت رویه گردد. از طرفی صدور رأی وحدت رویه به نوعی ارائه تفسیر و استنباط صحیح از حکم قانونگذار می‌باشد و تفسیر قانون معمولاً در مواردی ضرورت پیدا می‌کند، که نتوان از منطوق حکم قانونی مراد مقنن را استنباط کرد، لذا صدور آراء مشابه در یک موضوع مبین آن است که مراد قانونگذار روشن بوده و نیازی به تفسیر ندارد.

این نظر در جایگاه خود صحیح است، لیکن با صدور رأی هیأت عمومی در موارد صدور آراء مشابه در موضوع واحد، مابینت ندارد، زیرا صدور آراء مشابه در موضوع واحد از ناحیه شعب مختلف، حاکی از مبتلابه بودن موضوع است و بر این نکته دلالت دارد که آن موضوع مورد تنازع بوده و طرفین شکایت، برداشت واحدی از حکم قانون ندارند، و لو این‌که در شعب محاکم استنباط واحد وجود داشته باشد. لذا طرح موضوعی که در عالم حقوق مورد مناقشه است و چند شعبه مختلف آراء مشابه صادر کرده‌اند در جلسه هیأت عمومی، موجب می‌شود تا در صورتی که استنباط حقوقی شعب مختلف صادر کننده آراء مشابه مورد تأیید قرار گیرد، موضوع از استحکام حقوقی بیشتری برخوردار شود و چنانچه آراء مشابه صادر شده از شعب مختلف برخلاف استنباط هیأت عمومی از حکم قانونگذار باشد، نیز با صدور رأی هیأت عمومی، از تکرار آراء ناصحیح و مخالف منظور مقنن جلوگیری به عمل آید. بنابراین صدور رأی هیأت عمومی در موارد صدور رأی مشابه در شعب مختلف نیز مفید است، هرچند که اطلاق عنوان رأی وحدت رویه به آن، محل اشکال است و بهتر است از عنوان رأی هیأت عمومی استفاده شود.

۱. ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری

طبق مواد ۴۳ و ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری، آراء و مدت رویه این دیوان برای مراجع اداری لازم الاتباع است، لذا با صدور رأی هیأت عمومی، مراجع اداری مکلف به تبعیت از رأی مذکور گردیده و بدین ترتیب از تکرار شکایت جلوگیری می‌شود.

بر اساس قانون مذکور شرایط طرح آراء مشابه در هیأت عمومی عبارتند از:

۱. صدور حداقل پنج رأی مشابه در موضوع

واحد از شعب مختلف دیوان

قانونگذار در ماده ۴۴ از قانون مذکور، تعداد آراء مشابه در موضوع واحد را پنج رأی ذکر کرده است، لیکن تعداد شعب را تصریح نکرده و به ذکر عبارت «از شعب مختلف دیوان» اکتفا کرده است. این موضوع موجب شده تا در خصوص تعداد شعب اختلاف نظر پیش آید. با استناد به ظاهر قانون می‌توان گفت منظور قانونگذار از ذکر تعداد پنج رأی مشابه از شعب مختلف، ضروری بودن صدور آراء مشابه از حداقل پنج شعبه می‌باشد، لیکن با عنایت به این که قانونگذار تعداد آراء مشابه را به عدد پنج مقید نموده و با این که در مقام بیان بوده، در خصوص تعداد شعب تصریحی نکرده و عبارت «شعب مختلف» را به کار برده است، لذا به نظر می‌رسد صدور پنج رأی مشابه از حداقل دو شعبه و بیشتر جهت طرح در هیأت عمومی کافی باشد و نیازی نیست که پنج رأی مشابه از پنج شعبه مختلف صادر شود.

۲. مشابه بودن آراء

سوال دیگر مفهوم آراء مشابه است که در تبیین

با توجه به این که موضوعات قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری به لحاظ صلاحیت خاص این مرجع که رسیدگی به شکایت مردم از واحدهای دولتی است، با موضوعات مطروحه در محاکم حقوقی و کیفری تفاوت ماهوی دارد.

ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری که صدور رأی وحدت رویه را در مورد آراء مشابه از شعب مختلف تجویز کرده، از اهمیت به‌سزایی برخوردار است، زیرا طبق مواد ۴۳ و ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری آراء وحدت رویه این دیوان برای مراجع اداری لازم الاتباع است و هر چند صدور آراء مشابه از شعب مختلف دیوان، حکایت از برداشت واحد از حکم قانونی دارد، لیکن وجود شکایات متعدد، دلالت بر استنباط مخالف آراء دیوان از حکم قانونی مذکور در مراجع اداری می‌نماید، لذا با صدور رأی هیأت عمومی، مراجع اداری مکلف به تبعیت از رأی مذکور گردیده و بدین ترتیب از تکرار شکایت جلوگیری می‌شود، ضمن این که چنان چه به نظر هیأت عمومی برداشت شعب صادر کننده آراء مشابه، مغایر با قانون باشد، از صدور آراء مخالف قانون جلوگیری به عمل آمده و در نتیجه حقوق طرفین تضییع نخواهد شد. با توجه به مراتب فوق تأسیس نهاد حقوقی مذکور نه تنها قابل انتقاد نبوده بلکه تحسین برانگیز نیز می‌باشد.

شرایط تحقق آراء مشابه جهت طرح در هیأت

عمومی

طبق ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری: «هرگاه در موضوع واحدی حداقل پنج رأی از شعب مختلف دیوان صادر شده باشد، با نظر رییس دیوان، موضوع در هیأت عمومی مطرح و رأی وحدت رویه صادر می‌شود. این رأی برای شعب دیوان عدالت اداری و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی‌ربط لازم الاتباع است.»



آن باید گفت آراء مشابه منظور قانونگذار، آرای هستند که از جهات ذیل مشابهت داشته باشند.

۱-۲. تشابه در موضوع خواسته

رأی‌هایی که از حیث نتیجه حکم، مبنی بر رد شکایت یا ورود آن، مشابه باشند، ولی موضوع خواسته متفاوت باشد، آراء مشابه محسوب نمی‌شوند و این از بدیهی‌ترین جهات تشابه می‌باشد که نیاز به بحث بیشتر ندارد.

واحد بودن موضوع خواسته کفایت می‌کند و نیازی به یکی بودن طرف شکایت نمی‌باشد. مثلاً آراء صادر شده در خصوص موضوع خواسته دایر بر الزام اداره متبوع شاکی به تبدیل وضعیت استخدامی مستخدم پیمانی بر اساس تبصره ۲ ماده ۷ قانون تعدیل نیروی انسانی یا پرداخت هزینه سفر مستخدم منتقل شده، از شعب مختلف دیوان، صرف‌نظر از این که طرف شکایت برخی از این آراء وزارت آموزش و پرورش و برخی دیگر وزارت بهداشت باشد، آراء مشابه محسوب می‌شوند.

۲-۲. تشابه در نتیجه حکم صادره

نتیجه حکم، همان منطوق حکم یا بخش امره حکم است که موضوع مورد اختلاف دو طرف را حل و یکی از آنان را محکوم و تکلیف موضوع خواسته را

منظور از مستند رأی، قوانین و مقرراتی است که مکم دادگاه به استناد آن صادر می‌شود، بنابراین اگر چند مکم از شعب مختلف دیوان صادر شود که موضوع فواسته و نتیجه مکم مشابه باشد، ولی مستندات صدور رأی متفاوت باشد، از مصادیق آراء مشابه نمی‌باشد.

مشخص می‌نماید و در مقابل اسباب و مستندات رأی قرار می‌گیرد. (کاتوزیان؛ ۱۳۷۶، ص ۶۳) بنابراین آراء مشابه از حیث صدور حکم به رد شکایت یا ورود شکایت، باید مشابه باشند.

۳-۲. تشابه در اسباب رأی

منظور از اسباب رأی، مجموع اموری است که مبنا و اساس حکم را تشکیل می‌دهد و آن را موجه می‌سازد که شامل نص صریح یا دلالت ضمنی یکی از قوانین یا ادله خارجی از قبیل اقرار، اسناد، شهادت شهود و امارات می‌باشد. (پیشین؛ ص ۱۶۳) به عبارت دیگر مجموع اموری است که مبنا و اساس حکم را تشکیل می‌دهد و آن را موجه می‌سازد. به عنوان مثال در مواردی که کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، حکم به تخریب بنای احداثی بدون پروانه صادر می‌کند و دیوان عدالت اداری متعاقب اعتراض مالک بنا، حکم به نقض رأی معترض عنه به این دلیل که حسب نظر کارشناس مربوطه، اصول فنی و شهرسازی و بهداشتی در احداث بنا رعایت شده و چون به دلالت تبصره یک ماده صد قانون شهرداری‌ها در صدور حکم تخریب بنای احداثی بدون پروانه، احراز عدم رعایت اصول فنی و شهرسازی و بهداشتی ضرورت دارد، صادر می‌نماید. بنابراین سبب صدور آراء مذکور نظریه کارشناسی ارائه شده است و مستندات آن نیز مبنی بر رعایت اصول فنی و شهرسازی به دلالت تبصره یک ماده صد قانون شهرداری می‌باشد و لذا این آراء مشابه است، زیرا اسباب رأی، مبنا و اساس حکم را تشکیل می‌دهد و به منظور احراز آراء مشابه، تشابه در اسباب ضرورت دارد و چنانچه آراء در نتیجه و موضوع خواسته متحد، ولی از حیث اسباب رأی متفاوت باشند، نمی‌توان آنها را آراء مشابه دانست.

صدور پنج رأی مشابه از شعب مختلف، از شرایط شکلی طرح موضوع در هیأت عمومی است و هیأت عمومی بر اساس استنباط خود اقدام به صدور رأی می‌نماید. استنباط هیأت عمومی می‌تواند با مفاد و نتیجه پنج رأی مشابه اعلام شده، منطبق باشد و یا آراء صادر شده را منطبق با موازین قانونی تشخیص ندهد.

شعب مختلف دیوان از ناحیه متقاضیان صدور رأی وحدت رویه، رییس دیوان مکلف به ارجاع امر به هیأت عمومی است یا می‌تواند با اعتقاد به عدم وجود تشابه در آراء اعلامی، از ارجاع آن به هیأت عمومی خودداری کند؟

از سیاق عبارت به کار رفته در ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری که مقرر داشته «... با نظر رییس دیوان موضوع در هیأت عمومی مطرح و رأی وحدت رویه صادر می‌شود» استنباط می‌شود که نظر قانونگذار بر اعطای اختیار به رییس دیوان بوده و چنانچه نظر این مقام بر تشابه نباشد، می‌تواند از طرح آن در هیأت عمومی خودداری کند. این امر بدین معنا نیست که مرجع تشخیص آراء مشابه، هیأت عمومی نیست، بلکه علی‌رغم تشخیص رییس دیوان بر ضرورت طرح موضوع در هیأت عمومی، این هیأت می‌تواند آراء مزبور را مشابه تشخیص ندهد. در واقع مرجع تشخیص آراء مشابه هیأت عمومی است و نظر هیأت عمومی در این خصوص معتبر است.

اثار صدور رأی وحدت رویه به لحاظ تشابه آراء
قبل از ورود به این بحث ذکر این نکته اساسی ضروری است که نظر قانونگذار مطلقاً بر این نبوده است که در صورت صدور پنج رأی مشابه از شعب مختلف دیوان عدالت اداری، هیأت عمومی دیوان

۲-۴. تشابه در مستندات رأی

آراء صادره باید مستند و مدلل باشند و آرای که به عنوان رأی مشابه اعلام می‌شود، علاوه بر موارد فوق باید از نظر قوانین و مقررات مستند رأی نیز مشابه باشند.

منظور از مستند رأی، قوانین و مقرراتی است که حکم دادگاه به استناد آن صادر می‌شود و چون هدف اصلی از صدور آراء وحدت رویه، اعتبار بخشیدن به استنباط صحیح از قوانین و مقررات می‌باشد، لذا تشابه آراء صادره از حیث مستند رأی جهت ایجاد وحدت رویه طبق ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری ضرورت دارد. بنابراین اگر چند حکم از شعب مختلف دیوان صادر شود که موضوع خواسته و نتیجه حکم مشابه باشد، ولی مستندات صدور رأی متفاوت باشد، از مصادیق آراء مشابه نمی‌باشد.

۳. طرح موضوع در هیأت عمومی با نظر ریاست

دیوان

شرط دیگر طرح آراء مشابه در هیأت عمومی جهت صدور رأی وحدت رویه، اعلام نظر از ناحیه ریاست دیوان است. بنابراین اگر یکی از طرفین موضوع شکایت یا هر فرد دیگری از وجود پنج رأی مشابه از شعب مختلف دیوان در موضوع واحد مطلع شود و تقاضای صدور رأی وحدت رویه نماید، موضوع باید بدو به نظر رییس دیوان برسد و با بررسی اجمالی نظر و اعتقاد وی بر تشابه آراء، موضوع به هیأت عمومی ارجاع شود.

حال این سؤال مطرح است که آیا رییس دیوان می‌تواند علی‌رغم اعلام پنج رأی مشابه از ناحیه افراد یا ادارات دولتی جهت طرح در هیأت عمومی، موضوع را از مصادیق آراء مشابه تشخیص ندهد و از ارجاع آن به هیأت عمومی امتناع کند؟ به عبارت دیگر آیا به صرف اعلام صدور پنج رأی مشابه از



مكلف به تبعیت از مفاد آراء مشابه باشد و بر همان اساس هم اقدام به صدور رأی وحدت رویه نماید، بلکه صدور پنج رأی مشابه از شعب مختلف، از شرایط شکلی طرح موضوع در هیأت عمومی است و هیأت عمومی بر اساس استنباط خود اقدام به صدور رأی می‌نماید. استنباط هیأت عمومی می‌تواند با مفاد و نتیجه پنج رأی مشابه اعلام شده، منطبق باشد و یا آراء صادر شده را منطبق با موازین قانونی تشخیص ندهد و رأی بر خلاف مفاد آراء صادر نماید. بنابراین هیأت عمومی مكلف به تبعیت از مدلول دادنامه‌های مشابه نمی‌باشد.

با ذکر مقدمه فوق، آثار مترتب بر رأی وحدت رویه صادره در اجرای ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری به شرح ذیل می‌باشد.

۱. لازم‌الاتباع بودن رأی مزبور برای شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی‌ربط یکی از آثار عمومی آراء هیأت عمومی، لازم‌الاتباع بودن آن برای شعب مختلف دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی است. الزام به تبعیت از رأی وحدت رویه ناشی از ماهیت این قبیل آراء هیأت عمومی است که در حکم قاعده و قانون تفسیری بوده و نوعی ارائه تفسیر صحیح و اقرب به نظر و هدف قانونگذار است، لذا عطف بماسبق گردیده و از تاریخ

تصویب قانون مربوطه اثر اجرایی دارد و فقط نسبت به موضوعاتی که قبلاً رسیدگی شده و رأی قطعی در مورد آنها صادر گردیده، آن‌هم به منظور جلوگیری از تزلزل آراء قطعی محاکم، فاقد اثر است. منظور قانونگذار در ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری که اعلام داشته: «اثر آراء هیأت عمومی نسبت به آینده است»، این می‌باشد که رأی هیأت عمومی در خصوص موضوعاتی که نسبت به آنها رسیدگی شده و رأی قطعی صادر گردیده، اثری ندارد و موجب نقض آنها نمی‌شود، لیکن اگر فردی راجع به موضوعی که منظور رأی هیأت عمومی است، تقاضایی طرح نماید و خواسته وی راجع به تاریخ قبل از صدور رأی هیأت عمومی باشد، شعبه دیوان در رسیدگی به موضوع مكلف به رعایت رأی هیأت عمومی است و این امر دلالت بر این نکته دارد که اثر رأی دیوان مانند قانون تفسیری عطف بماسبق می‌شود و منظور قانونگذار در عدم تأثیر رأی هیأت عمومی نسبت به گذشته، صرفاً در خصوص عدم نقض آراء صادره قبلی است. بنابراین بعد از صدور رأی وحدت رویه وفق ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری، شعب دیوان و ادارات دولتی و اشخاص حقیقی و حقوقی دیگر، در اتخاذ تصمیم نسبت به موضوع مذکور مكلف به رعایت مفاد رأی هیأت عمومی می‌باشند.

۲. رسیدگی خارج از نوبت و بدون نیاز به تبادل

لوايح

طبق تبصره ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری شکایتهایی که خواسته آنها متضمن موضوعات مطروحه در این قبیل از آراء هیأت عمومی است، نیازی به تبادل لوايح ندارد و به آنها خارج از نوبت رسیدگی می‌شود.

این اثر مخصوص آراء وحدت رویه صادره در اجرای ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری است و

اگر فردی راجع به موضوعی که منظور رأی هیأت عمومی است، تقاضایی طرح نماید و خواسته وی راجع به تاریخ قبل از صدور رأی هیأت عمومی باشد، شعبه دیوان در رسیدگی به موضوع مكلف به رعایت رأی هیأت عمومی است و این امر دلالت بر این نکته دارد که اثر رأی دیوان مانند قانون تفسیری عطف بماسبق می‌شود.

رای هیأت عمومی که در اجرای ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری در مقام تشابه آراء صادر می‌شود، تأسیس مقوقی جدید و مفیدی است که موجب می‌شود آراء مشابهی که در اثر استنباط ناصحیه از قوانین صادر می‌گردد، اصلاح شوند و از صدور مجدد چنین آرای جلوگیری به عمل می‌آید.

است موضوع شکایت را با اداره طرف شکایت تبادل کرده و به صرف وجود رای هیأت عمومی که وفق ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری در مقام تعارض آراء صادر شده، نمی‌تواند بدون تبادل، اقدام به انشاء رای نماید. شایسته است قانونگذار برای جلوگیری از اطاله دادرسی، این اثر را برای آراء وحدت رویه ناشی از ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری نیز که در مقام تعارض آراء صادر می‌شود، تجویز نماید.

نکته دیگر این که چنانچه شعبه دیوان علی‌رغم وجود رای وحدت رویه موضوع ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری، تبادل را از جهات دیگر مثل این که در تشخیص موضوع شکایت و انطباق آن با رای هیأت عمومی دچار تردید باشد، ضروری تشخیص دهد، می‌تواند اقدام به تبادل لوایح کند، لیکن با توجه به تکلیفی که در تبصره ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری برای شعبه مقرر گردیده و تبادل موجب اطاله دادرسی می‌گردد، باید علت تبادل را ضمن صورت جلسه‌ای در پرونده منعکس نموده و توجیه نماید.

نتیجه

رای هیأت عمومی که در اجرای ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری در مقام تشابه آراء صادر می‌شود، تأسیس حقوقی جدید و مفیدی است که موجبات کاهش تعداد شکایات و جلوگیری از اطاله دادرسی

رای وحدت رویه‌ای که در مقام تعارض آراء و ماده ۴۳ قانون مذکور صادر می‌شود، نافی رسیدگی به همان موضوع و صدور رای وحدت رویه در اجرای ماده ۴۴ قانون یاد شده، نمی‌باشد، زیرا با صدور رای وحدت رویه در مقام تشابه آراء، می‌توان بدون تبادل لوایح به موضوع شکایت رسیدگی کرد، ولی این اثر برای آراء وحدت رویه‌ای که در مقام تعارض آراء صادر شده، پیش‌بینی نگردیده و لذا رای شماره ۸-۱۳۸۸/۱/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که اشعار می‌دارد: «موضوع ضرورت احتساب مدت تحصیل مقرر در تبصره ۳ ماده ۱۸... قبلاً مورد رسیدگی قرار گرفته و به شرح دادنامه شماره ۱۴۴۳-۱۳۸۶/۱۲/۷ در مقام ایجاد وحدت رویه انشاء شده، مورد تأیید واقع شده است، بنابراین رسیدگی مجدد به موضوع مذکور در اجرای بند ۳ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری و اتخاذ تصمیم در قلمرو ماده ۴۴ آن قانون موردی ندارد و موضوع قابل طرح و امعان نظر مجدد در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نمی‌باشد»، قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا اثری که وفق تبصره ماده ۴۴ برای این قبیل آراء وحدت رویه در نظر گرفته شده، برای آراء وحدت رویه ناشی از اجرای ماده ۴۳ که در مقام تعارض آراء صادر می‌شود، تجویز نگردیده است، هر چند وفق ماده ۴۵ قانون دیوان عدالت اداری، مسؤولان ذی‌ربط مکلف به اجرای آراء هیأت عمومی پس از انتشار آن می‌باشند و عدم اجرای این تکلیف موجب انفصال موقت مستنکف خواهد بود. این ضمانت اجرا برای کلیه آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است و شاکمی می‌تواند در مواردی که رای هیأت عمومی ولو ناشی از تعارض آراء، صادر شده است، به جای این که به صورت موردی اقدام به شکایت نماید، تقاضای اجرای رای هیأت عمومی را نماید. ولی چنانچه اقدام به شکایت کند، دیوان مکلف



را فراهم می‌آورد.

صدور پنج رأی مشابه از شعب مختلف دیوان عدالت اداری از شرایط شکلی طرح موضوع در هیأت عمومی است و هیأت عمومی می‌تواند چنانچه مخالف مفاد آراء مزبور باشد، در ماهیت تصمیمی برخلاف مفاد آراء صادر کند. این موجب می‌شود آراء مشابهی که در اثر استنباط ناصحیح از قوانین صادر می‌گردد، اصلاح شوند و از صدور مجدد چنین آراییی جلوگیری به عمل می‌آید.

رأی صادره در اجرای ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری نه تنها واجد آثار رأی وحدت رویه‌ای که در مقام تعارض آراء صادر می‌گردد، می‌باشد، بلکه این اثر را دارد که به پرونده‌های مشابه دیگر بدون تبادل رسیدگی خواهد شد، لذا صدور رأی وحدت رویه در مقام تعارض آراء، نافی رسیدگی و صدور رأی در اجرای ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری در همان موضوع نخواهد بود.

فهرست منابع

۱. محمدی همدانی، اصغر؛ مجموعه کامل آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸
۲. کاتوزیان، ناصر؛ اعتبار امر قضاوت شده، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶

خصلت‌های پسندیده

گروهی از اسیران کافر را به حضور پیامبر اکرم (ص) آوردند. پیامبر دستور داد همه را اعدام کنند، به جز یک نفر، که مورد عفو قرار گرفت و آزاد شد.

مرد با تعجب پرسید: برای چه تنها مرا آزاد کردی؟!

فرمود: جبرئیل امین، به من خبر داد که در وجود تو پنج خصلت خوب وجود دارد که خداوند و پیامبرش آن‌ها را دوست می‌دارند:

۱- آن که نسبت به ناموس خودت دارای غیرت شدید هستی؛

۲- از صفت سخاوت، بذل و بخشش برخورداری؛

۳- اخلاق خوب داری؛

۴- همواره راستگو بوده، هرگز دروغ نمی‌گویی؛

۵- مرد شجاع و دلیری هستی.

مرد اسیر که سخنان پیامبر را با حالات درونی خود مطابق یافت، به حقانیت اسلام پی برد، مسلمان شد و تا آخرین لحظه در عقیده پاک خود باقی ماند.

(بحار، ج ۱۸، ص ۱۰۸)

تجزیه و تحلیل یک رأی

سیدمرتضی هاشمی (دادیار شعبه اول دادرای عمومی و انقلاب
شهرستان سریشه - استان خراسان جنوبی)

مسئله اختیار بازپرس برای اختلاف با دادستان در مواردی که در قانون تصریح شده است و حق اعتراض به قرارهای صادره از سوی مقامات دادرای، دو مقوله متفاوت و غیر قابل قیاس است که هر کدام قواعد خاص خود را دارند، لیکن در رأی وحدت رویه شماره ۷۱۰ - ۱۳۸۸/۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، این دو مسئله خلط شده و در تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به اختلاف نظر بین دادستان و بازپرس و مرجعی که صلاحیت رسیدگی به اعتراض‌های ناشی از قرارهای مذکور در بند (ن) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ (ق.ت.د.ع.و.ا.) را دارد، حکم به تبعیت بند (ن) از بند (ل) نموده و اعلام داشته است که دادگاه عمومی، برای رسیدگی به اعتراض به قرارهای مذکور در بند (ن) ماده ۳، آن هم با اخذ ملاک از بند (ل) صالح می‌باشد.

کلیشه واکاوی اعتراض، قرار نهایی، بازپرس، دادستان، مرجع حل اختلاف، دادگاه صالح

بازپرس



درآمد

با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ بسیاری از مشکلات محاکم عمومی پایان یافت، لیکن این قانون نیز هم اکنون پس از گذشت قریب به هفت سال از تصویب و اجرا نیازمند اصلاحاتی بعضاً اساسی و با دیدی خوش بینانه، نیازمند به رفع ابهامات موجود در آن است. ابهامات و اجمال‌هایی که گاه در رفع و تفسیر آنها هیأت عمومی دیوان عالی کشور اقدام به صدور رأی وحدت رویه نموده است، لیکن این آراء گاه نیازمند نقادی است. البته، بر نقد آراء وحدت رویه صرفاً فواید علمی بار می‌شود زیرا به موجب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ (ق.آ.د.د.ع.وا.ک) در موارد مشابه لازم الاتباع است. هدف از این نوشتار تحلیل یکی از این آراء است که در صفحه اول روزنامه رسمی شماره ۱۴۰ با عنوان «رأی وحدت رویه در خصوص مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان» ذکر شده، حال آن‌که این رأی در مقام تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض‌هایی است که حسب مورد شاکی، متهم و در یک مورد دادستان می‌توانند نسبت به قرارهای مذکور در بندهای مختلف شق (ن) ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا.ا صادره از سوی بازپرس به عمل آورد و ارتباطی به مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان ندارد.

«در سیستم کیفری ایران، بازپرس ذاتاً مقام تمقیق است و دادستان مقام تعقیب.» به موجب بندهای مختلفی از ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا.ا. بازپرس در مواردی می‌تواند با دادستان اختلاف نماید و گاه بر خلاف اصل، وی نیز هم چون دادیار باید از دادستان و دستورات قانونی این مقام متابعت کند.

متن رأی وحدت رویه شماره ۷۱۰-۱۳۸۸/۱/۱۸ بدین شرح است: «نظر به این‌که به موجب بند (ل) ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸: هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده در مجرمیت یا منع و یا موقوفی تعقیب متهم نباشد، رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و این دستور قانون به کلیه جرایم صرف نظر از نوع آن اطلاق دارد، لذا عبارت «دادگاه صالحه» مندرج در بند (ن) ماده ۳ قانون مذکور به قرینه قسمت اخیر بند (ل) همان ماده، دادگاه عمومی و انقلاب است. بنابراین رأی شعبه یازدهم دیوان عالی کشور به نظر اکثریت اعضا حاضر در هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و منطبق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم الاتباع است.»

ارتباط متقابل بازپرس و دادستان

«در سیستم کیفری ایران، بازپرس ذاتاً مقام تحقیق است»^(۱) و دادستان مقام تعقیب.^(۲) (مهاجری؛ ۱۳۸۳، ص ۱۲) به موجب بندهای مختلفی از ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا.ا. بازپرس در مواردی می‌تواند با دادستان اختلاف نماید و گاه برخلاف اصل، وی نیز هم چون دادیار باید از دادستان و دستورات قانونی این مقام^(۳) متابعت کند، لیکن نکته مهم در این خصوص، بررسی مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان است که به طور مختصر مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱. بند (و) ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا.ا.: «تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس می‌باشد...»
۲. بند (ج) ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا.ا.: «مقامات و اشخاص رسمی در مواردی که باید امر جزایی را تعقیب نمود، موظفند مراتب را فوراً به دادستان اطلاع دهند.»
۳. قسمت دوم بند (ه) ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا.ا.: «...بازپرس در جریان تحقیقات تقاضای قانونی دادستان را اجرا نموده، مراتب را در صورت مجلس قید می‌کند و ...»

قانونگذار در تمام مواردی که قصد داشته مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان را مشخص کند، از عبارت «دادگاه عمومی یا انقلاب» استفاده کرده، به جز در آفر بند (ب) ماده ۳ در مورد اختلاف بین بازپرس و دادستان برای فک قرار بازداشت موقت که به ذکر کلمه «دادگاه» بسنده کرده است.

(ن) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا. برای تعیین مرجع صالح رسیدگی به اعتراضات شاکی، متهم و در یک مورد دادستان به قرارهای مذکور در این بند است، که به آن خواهیم پرداخت.

«دادگاه صالح» در بند (ن) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا. گفته شد که، قضات دیوان عالی کشور از عبارت «دادگاه صالحه» مذکور در بند (ن) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا. با توجه به ملاک قسمت اخیر بند (ل) این ماده قانونی، معنای «دادگاه عمومی» یا حسب مورد «دادگاه انقلاب» را استفاده نموده‌اند. به عبارت دیگر استنتاج کرده‌اند که حل اختلاف بین بازپرس و دادستان و اعتراض به قرارهای مذکور در بندهای شق (ن) ماده ۳، حسب مورد در دادگاه عمومی و یا انقلاب به عمل می‌آید که دادسرا در معیت آن فعالیت می‌کند، لیکن به نظر می‌رسد در اخذ ملاک از بند (ل) جهت استفاده در تفسیر عبارت «دادگاه صالحه» مذکور در شق (ن) خلط پیش آمده و در اصطلاح تفسیر از نوع تفاسیر «بما لا یرضی صاحبه» است، زیرا:

۱- اگر قرار است این عبارت با قسمت اخیر بند (ل) تفسیر شود، چرا نتوان عین عبارت «دادگاه صالحه» را که در قسمت اول همین بند آمده، با ملاک قسمت اخیر این بند تفسیر کرد؟

۲- چنانچه در مورد فوق الذکر قائل به جواز

قانونگذار در بندهای (ح)، (ط) و (ل) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا. موارد اختلاف بین بازپرس و دادستان را به صراحت ذکر کرده که در تمامی موارد حل اختلاف را حسب مورد به دادگاه عمومی یا انقلاب واگذار کرده است که دادسرا در معیت آن انجام وظیفه می‌کند. بدون توجه به این که رسیدگی به اصل عنوان اتهامی در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد یا دادگاه عمومی، به جز مواردی که به موجب ماده ۵ قانون مذکور رسیدگی به آنها ذاتاً در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب است. زیرا در این موارد دادگاه انقلاب محل، صالح به حل اختلاف خواهد بود. البته این طریق از لحاظ منطق قضایی موجه به نظر نمی‌رسد به عنوان مثال چنانچه در اتهام قتل عمد، بازپرس قرار مجرمیت صادر کند، ولی دادستان معتقد به منع تعقیب باشد، به حکم قسمت دوم بند (ل)، مرجع حل اختلاف دادگاه عمومی محل است، لیکن رسیدگی دادگاه عمومی به چنین پرونده‌ای در مقام حل اختلاف بین بازپرس و دادستان، قطعاً رسیدگی ماهوی خواهد بود، زیرا باید ادله موجود در پرونده را ارزیابی کرده و تشخیص دهد که نظر دادستان صحیح است یا بازپرس، حال آن که قانونگذار در تبصره یک ماده ۲۰ به لحاظ رعایت مصالح متهم رسیدگی ابتدایی به پرونده‌هایی را که موضوعشان قصاص نفس، قصاص عضو، رجم، صلب، اعدام یا حبس ابد باشد، هم‌چنین رسیدگی به پرونده‌های سیاسی و مطبوعاتی را در صلاحیت دادگاه کیفری استان که در اصل شعبه‌ای از دادگاه تجدیدنظر است، قرار داده است، لیکن حکم قانون در مورد مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان در دادسراهای عمومی و انقلاب، صریح و غیر قابل تفسیر است: «در جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه انقلاب است، دادگاه انقلاب و در سایر جرایم دادگاه عمومی.» موضوع اصلی این نوشتار رفع ابهام از عبارت «دادگاه صالحه» در بند



باشیم، این تفسیر مستوجب فساد است، زیرا در این صورت باید قسمت اول بند (ل) را چنین بخوانیم: «هر گاه دادستان با نظر بازپرس و در مورد مجرمیت متهم موفق باشد، کیفرخواست صادر، پرونده را از طریق بازپرسی حسب مورد به دادگاه عمومی یا انقلاب ارسال می‌نماید و...». حال آن‌که اگر اتهام مطروحه در پرونده‌ای که بازپرس در مورد متهم آن قرار مجرمیت صادر کرده، قتل عمد باشد، چگونه پرونده برای رسیدگی و صدور حکم به دادگاه عمومی ارسال شود در حالی که به موجب تبصره یک ماده ۲۰ همین قانون، رسیدگی بدوی به این اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری استان است؟

۳- چه تناسب و تشابهی بین رفع اختلاف بازپرس و دادستان، اعتراض شاکی به قرار منع یا موقوفی تعقیب و اعتراض متهم به قرار عدم صلاحیت وجود دارد که چنین ملاکی از قسمت اخیر بند (ل) برای تفسیر عبارت دادگاه صالحه در بند (ن) اخذ شود، در حالی که ماهیت اعتراض به قرارهای مذکور در بند (ن) با ماهیت اختلافات بین بازپرس و دادستان متفاوت است؟ آیا اگر قائل باشیم مرجع حل اختلاف دادسرا با مرجع رسیدگی نسبت به قرارهای بند (ن) متفاوت است، مشکلی پیش می‌آید؟

۴- قانونگذار در مقام بیان بوده، زیرا در تمام مواردی که قصد داشته مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان را مشخص کند، از عبارت «دادگاه عمومی

یا انقلاب» استفاده کرده، به جز در آخر بند (ط) ماده ۳ در مورد اختلاف بین بازپرس و دادستان برای فک قرار بازداشت موقت که به ذکر کلمه «دادگاه» به عنوان مرجع حل اختلاف بین ایشان بسنده کرده است. البته در این مورد هم چند کلمه «دادگاه» مطلق به کار برده شده، اما از آن جا که در قانون اصلاحی در هیچ موردی حل اختلاف بین بازپرس و دادستان به عنوان مثال به دادگاه کیفری استان تجدید نظر ارجاع نشده، لذا به قرینه موارد دیگر، این دادگاه حسب مورد دادگاه عمومی یا انقلاب خواهد بود. (مهاجری؛ ۱۳۸۴، ص ۳۸۰) از طرفی اگر مقصود مقنن این است که اعتراض به قرارهای مذکور در بند (ن) ماده ۳ نیز در دادگاه عمومی یا انقلاب مطرح و رسیدگی شود، چرا نظیر بند (ل)، این مطلب را صراحتاً بیان نداشته است؟ استفاده از عبارت «دادگاه صالحه» نشان می‌دهد که قانونگذار حکیمانه و با علم این عبارت را ذکر کرده است. به عبارت دیگر بر خلاف قاعده مربوط به حل اختلاف بین دو مقام دادسرا (بازپرس و دادستان)، در ارتباط با اعتراض شاکی یا متهم به تصمیمات قابل اعتراض دادسرا، قاعده «دادگاه صالح رسیدگی نسبت به اصل اتهام» اعمال می‌شود. (مهاجری؛ ۱۳۸۳، ص ۱۶)

۵- همان‌طور که در بند (ز) ماده ۳ قانون اصلاح آمده، قرارهای دادیار بایستی به موافقت دادستان برسد، اما در بندهای (ح)، (ط) و (ل) ماده ۳ مقاومت در برابر نظر دادستان را مختص بازپرس دانسته و دادیار از چنین اختیاری برخوردار نیست، لیکن حق اعتراض مذکور در بندهای شق (ن) این ماده صرفاً در مورد قرارهایی که بازپرس صادر می‌کند، نیست، بلکه در خصوص قرارهایی که دادستان یا معاون وی و یا احدی از دادیاران صادر می‌کنند نیز می‌باشد، لذا اخذ ملاک از عبارت «دادگاه عمومی و انقلاب محل» مذکور در قسمت دوم بند (ل) که صرفاً مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان را

بر خلاف قاعده مربوط به مل اختلاف بین دو مقام دادسرا (بازپرس و دادستان)، در ارتباط با اعتراض شاکی یا متهم به تصمیمات قابل اعتراض دادسرا، قاعده «دادگاه صالح رسیدگی نسبت به اصل اتهام» اعمال می‌شود.

رابطه دادیار و معاون دادستان با دادستان
 طولی است و نه عرضی. این دو در نبود دادستان
 وظایف وی را انجام می‌دهند و با بودن دادستان
 قدرت اختلافاً با او را ندارند و تابع او هستند،
 لذا نیازی نبوده که از ایشان هم به عنوان مقام
 مستقل در دادسرا نامی به میان آید.

عنوان مقام تحقیق در دادسرا نام برده شده، چون بازپرس مقام تحقیق و دادستان مقام تعقیب است. رابطه دادیار و معاون دادستان با دادستان طولی است و نه عرضی. این دو در نبود دادستان وظایف وی را انجام می‌دهند و با بودن دادستان قدرت اختلافاً با او را ندارند و تابع او هستند، لذا نیازی نبوده که از ایشان هم به عنوان مقام مستقل در دادسرا نامی به میان آید. ذکر بازپرس به عنوان مقامی که صلاحیت تحقیق در تمامی جرایم را دارد و این که تنها او می‌تواند در موارد مصرح قانونی با دادستان اختلاف نماید، باعث شده این قضیه منطقی در ذهن شکل گیرد که «وفق بند (ل)، مرجع صالح برای حل اختلاف بین دادستان و بازپرس حسب مورد دادگاه عمومی یا انقلاب است. (کبرای قضیه) در بند (ن) نیز سخن از دادگاه صالح برای رسیدگی به اعتراضات وارده نسبت به قرارهای صادره از سوی بازپرس است (صغری قضیه)، لذا نتیجه می‌شود منظور از دادگاه صالح در بند (ن) به قرینه بند (ل) دادگاه عمومی یا حسب مورد دادگاه انقلاب است.» لیکن به نظر می‌رسد: کبری در این قضیه منطقی نادرست است، زیرا ذکر بازپرس به عنوان مقام تحقیق بدین معنا نیست که قرارهای بند (ن) را فقط بازپرس صادر می‌کند. چون معنای چنین امری آن است که دادیار، معاون دادستان و دادستان نمی‌توانند قرارهای مذکور در شقوق بند (ن) را صادر کنند و هیچ یک از حقوق دانان به این معنا

معین می‌کند، برای تفسیر عبارت «دادگاه صالحه» در بند (ن) صحیح نیست زیرا نتیجه این تفسیر به زبان ساده چنین خواهد بود: «چون حل اختلاف بین بازپرس و دادستان باید حسب مورد در دادگاه عمومی یا انقلاب به عمل آید، اعتراض به قرار منع یا موقوفی تعقیبی که ممکن است دادیار صادر کرده باشد نیز با توجه به ملاک فوق‌الذکر و بدون در نظر گرفتن عنوان اتهامی و دادگاه صالح برای رسیدگی به آن موضوع، باید در دادگاه عمومی یا انقلاب مطرح شود.» اخذ چنین ملاک و تفسیری مصادره به مطلوب است، زیرا این دو با هم سختیتی ندارند؛ یکی در مقام تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به حل اختلاف بازپرس و دادستان است. انتهای بند (ل) و بندهای شق (ن) در مقام احصاء قرارهایی که قابل اعتراض هستند و ذکر افرادی که به تناسب نوع قرار حق اعتراض دارند؛ بندهای شق (ن). در عین حال دادستان کل کشور در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۸۸/۱/۱۸ نظر داده‌است که منظور از دادگاه صالحه در بند (ن) حسب مورد همان دادگاه عمومی یا انقلاب است. ایرادهای وارد بر این استدلال‌ها، به شرح زیر است:

اول: قسمت دوم بند (ل) ماده ۳ مطلق اختلاف‌نظر حاصل شده بین دادستان و بازپرس در مورد قرار منع یا موقوفی تعقیب یا مجرمیت را مورد اشاره قرار داده، صرف نظر از این که عنوان اتهامی طرح شده در پرونده در صلاحیت دادگاه کیفری استان یا دادگاه عمومی باشد، اما در پاسخ باید گفت: موضوع قابل بحث، بررسی مسائل مربوط به شرایط حل اختلاف بین بازپرس و دادستان و مرجع صالح برای حل اختلاف نبوده، بلکه مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای مذکور در بند (ن) ماده ۳ مورد بحث است. ریشه و علت خلط بحث این است که تقریباً در جای جای قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب از بازپرس به



قائل نیست. بنابراین سرایت حکم بند (ل) که مختص بازپرس است، به بند (ن) که مختص تمام مقام‌های دادسرا است، صحیح نمی‌باشد. حتی اگر بگوییم بند (ن) و موارد مذکور در آن مختص بازپرس است، باز هم سرایت دادن حکم بند (ل) به آن وجاهتی ندارد، زیرا در بند (ل) سخن از اختلاف بین بازپرس و دادستان است، در حالی که در بند (ن) از اعتراض سخن می‌گوید و این دو از لحاظ حقوقی با یکدیگر متفاوتند.

دوم: در این نظر گفته شده که رسیدگی دادگاه تجدیدنظر به عنوان دادگاه بدوی تحت عنوان دادگاه کیفری استان، خلاف اصل است و در موارد خلاف اصل هم باید به نص اکتفا شود، حال آن که رسیدگی به اعتراض در تبصره یک ماده ۲۰ ق.ت.د.ع.و.ا. پیش‌بینی نشده است. در نقد این استدلال باید گفت: اصل گفتار فوق درست است لیکن به عنوان مثال در اتهام قتل عمد در رسیدگی به اعتراض وارد به قرار منع تعقیب نیز باید دلایل ارزیابی شوند. رسیدگی به دلایل و ارزیابی آنها هم قطعاً رسیدگی ماهوی است و کلمه «رسیدگی» مذکور در تبصره یک ماده ۲۰ ناظر به هر نوع رسیدگی ماهوی می‌باشد، لذا نیازی نبوده که قانونگذار در این تبصره عبارت «رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارها» را هم صراحتاً ذکر کند؛ از سوی دیگر تصریح مورد نظر لازم نبوده در همین تبصره آورده شود، بلکه در جای دیگر قانون نیز قابل درج است و منظور از تصریح مذکور، عبارت «دادگاه

صالحه» در بند (ن) است. به عبارت دیگر حتی با این اعتقاد که به استناد تبصره یک ماده ۲۰ نمی‌توان رسیدگی به اعتراض‌های وارد به قرارها را در دادگاه کیفری استان مجاز دانست، باید پذیرفت که عنوان «دادگاه صالحه» در بند (ن) در جایی که قانونگذار در مقام بیان بوده، نیز گویای این است که به عنوان مثال به قرار منع تعقیب صادر شده در مورد اتهام قتل عمد یا زنا محصنه باید در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل اتهام را دارد، یعنی دادگاه کیفری استان اعتراض کرد.

بنابراین وقتی که بر خلاف اصل به حکم صریح تبصره یک ماده ۲۰، دادگاه تجدید نظر در جرایم معنونه صالح به رسیدگی بدوی است، حسب نوع اتهام این امکان هست که این دادگاه خود به خود مرجع ضمیر مستتر در عبارت «دادگاه صالحه» در بند (ن) ماده ۳ باشد.

سوم: استدلال سوم در این نظر هم صرفاً بیان یک سابقه تاریخی مربوط به زمان حاکمیت دادگاه‌های کیفری یک و دو است، لیکن ذکر این قریبه در حال حاضر که زمان حاکمیت مفاد بند (ن) ماده ۳ بر جریان اعتراض به قرارهاست، نمی‌تواند راه‌گشا باشد و آنچه مهم است، توجه به قانون اصلاح است و قیاس روش مناسبی برای حل مشکل نیست.

چهارم: منطوق استدلال چهارم هم گویای این مطلب است که چون قانونگذار حکیم تصریحی بر این مطلب که «دادگاهی غیر از محاکم عمومی باید به اعتراض‌های وارد شده به قرارهای مذکور در بند (ن) رسیدگی کند»، ننموده و اصل بر صلاحیت دادگاه‌های عمومی است، پس باید به این قبیل اعتراض‌ها در دادگاه عمومی یا حسب مورد در دادگاه انقلاب رسیدگی شود، لیکن این سوال مطرح می‌شود که قانونگذار در بندهای (ح)، (ط)، (ل) از عبارت «دادگاه عمومی یا انقلاب» استفاده کرده است حال به چه دلیل در بند (ن) از عبارت «دادگاه صالحه»

عنوان «دادگاه صالحه» در بند (ن) در جایی که قانونگذار در مقام بیان بوده، نیز گویای این است که به عنوان مثال به قرار منع تعقیب صادر شده در مورد اتهام قتل عمد یا زنا محصنه باید در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل اتهام را دارد، یعنی دادگاه کیفری استان اعتراض کرد.

کنترل زبان

شخصی به محضر پیامبر اسلام (ص) مشرف شد.

حضرت به او فرمود: آیا می‌خواهی تو را به کاری راهنمایی کنم که به وسیله آن داخل بهشت شوی؟

مرد پاسخ داد: آری، می‌خواهم یا رسول الله! حضرت فرمود: از آن چه خداوند به تو داده است، انفاق کن و به دیگران بده! مرد: اگر خود نیازمندتر از دیگران باشم، چه کنم؟

فرمود: مظلوم را یاری کن! مرد: اگر خود ناتوان‌تر از او باشم، چه کنم؟ فرمود: نادانی را راهنمایی کن! مرد: اگر خود نادان‌تر از او باشم، چه کنم؟ فرمود: در این صورت زیانت را جز در موارد خیر نگه‌دار!

سپس رسول خدا فرمود: آیا خوشحال نمی‌شوی که یکی از این صفات را داشته باشی و به بهشت داخلت نمایند؟ (بحار، ج ۷۱، ص ۲۹۶)

استفاده نمود؟ در اینجا باید به «اصالت ظاهر» عمل نمود و از معنای عرفی و ظاهری کلمه «صالحه» در بند (ن) معنای «دادگاه صالح برای رسیدن به اصل اتهام» را برداشت کرد، به ویژه آن که قانونگذار در مقام بیان بوده است.

پنجم: استدلال پنجم یعنی سهولت دسترسی به محاکم عمومی و جلوگیری از اطاله دادرسی نیز نمی‌تواند دلیل قانع کننده‌ای باشد.

نتیجه

نظریه دادستان کل کشور به بررسی حکم مذکور در قسمت دوم بند (ل) ماده ۳، در مورد مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان و سرایت این حکم به بند (ن) ماده مذکور است، حال آن که حکم قسمت اخیر بند (ل) مخصوص قرارهایی است که بازپرس صادر می‌کند. در مقابل حکم بند (ن) این ماده در مورد قرارهایی است که تمامی مقامات دادسرا و نه فقط بازپرس، صادر می‌نمایند قانون در این بند از «دادگاه مربوطه» با عنوان «دادگاه صالح» نام برده و ملاک و معیار شناخت دادگاه صالح هم جرمی است که در پرونده مطرح و به اعتبار آن قرار صادر شده است. (مهاجری؛ ۱۳۸۴، ص ۳۶۷) یعنی اگر جرم، مربوط به دادگاه کیفری استان باشد، دادگاه مذکور، مرجع رسیدگی به اعتراض خواهد بود. (پیشین؛ ص ۳۸۱). در هر حال همان‌گونه که در ابتدای بحث هم گفته شد، این مباحث صرفاً جنبه تئوری و نقادی دارد و رأی وحدت رویه صادره تا زمانی که به طور صریح یا ضمنی نسخ نشده، متبع است.

فهرست منابع

۱. مهاجری، علی؛ آیین رسیدگی در دادسرا، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ ۴، ۱۳۸۴
۲. همو؛ «ابعاد نظارتی دادگاه بر دادرسی جدید»، ماهنامه پیام آموزش (ماهنامه معاونت آموزش قوه قضاییه)، قم، نشر قضا، شماره ۱۲، بهمن و اسفند ۱۳۸۳

قرآن چه وقت جمع‌آوری شده؟

بر خلاف آن چه در میان جمعی معروف است که قرآن در زمان خلیفه سوم یا لااقل بعد از پیامبر(ص) جمع‌آوری شده، مدارکی در دست است که در زمان خود پیغمبر(ص) و به فرمان او به همین صورت گرد آمده است.

علی بن ابراهیم از امام صادق(ع) نقل کرده است که رسول خدا (ص) به علی (ع) فرمود: «قرآن در قطعات حریر و کاغذ و امثال آن پراکنده است، آن را جمع‌آوری کنید، سپس اضافه می‌کند که: علی (ع) از آن مجلس برخاست و آن را در دریاچه زردرنگی جمع‌آوری نمود و سپس بر آن مهر زد. (تاریخ قرآن، ص ۴۴)

گواه دیگر این گفته، مطلبی است که خوارزمی در کتاب مناقب از علی بن رباح نقل می‌کند. آن جا که می‌گوید: علی بن ابیطالب و ابی بن کعب قرآن را در زمان رسول خدا (ص) جمع‌آوری کردند.»

سومین شاهد، جمله‌ای است که حاکم، نویسنده معروف اهل سنت در کتاب «مستدرک» از زید بن ثابت آورده است؛ زید می‌گوید: «ما در خدمت پیغمبر قرآن را از قطعات پراکنده جمع‌آوری می‌کردیم و هر کدام را طبق راهنمایی پیامبر در محل مناسب خود قرار می‌دادیم، ولی نوشته‌ها متفرق بود، به همین جهت پیامبر به علی دستور داد که آن را یک جا جمع کند و از تضييع و از بین رفتن آن ما را بر حذر می‌داشت.»

سیدمرتضی، دانشمند و محقق بزرگ شیعه می‌گوید: «قرآن در زمان رسول الله (ص) به همین صورت کنونی جمع‌آوری شده بود.» (مجمع البیان، جلد اول، ص ۱۵) و از شواهد زنده‌ای که برای این موضوع می‌توان اقامه کرد، نام‌گذاری سوره حمد به « Basmala » - است، زیرا از روایات استفاده می‌شود، که این سوره در زمان خود پیامبر به همین نام شناخته می‌شده است و این به خوبی می‌رساند که در آن زمان قرآن به صورت کتابی که با سوره حمد شروع می‌شده، وجود داشته است، زیرا می‌دانیم طبق روایات مشهور، سوره حمد نخستین سوره‌ای نیست که بر پیغمبر نازل شده است. بنابراین نام‌گذاری آن به فاتحه‌الکتاب، گواه بر جمع‌آوری قرآن در زمان پیامبر به صورت کنونی است.

برگزیده از: تفسیر نمونه، جلد اول، جزء اول

عزل وکیل در وکالت‌نامه‌های رسمی

حسین قربانیان (کارشناس ارشد حقوق خصوصی)

وکالت، عقدی جایز است. امروزه اعطای وکالت غیرقابل عزل در قالب سند رسمی شیوع پیدا کرده است که در عالم واقع به دنبال عقد بیع، بین طرفین منعقد می‌گردد تا خریدار بتواند نسبت به انجام تشریفات لازم و اخذ گواهی‌های ضروری برای تنظیم سند رسمی به نام خود اقدام نماید. این امر بدان لحاظ است که مراجع اداری و ثبتی از پذیرش وکالت‌نامه‌های غیررسمی معذورند. چنانچه وکالت‌نامه تنظیمی در دفترخانه رسمی از نوع بلاعزل باشد، موکل می‌تواند با حضور در دفترخانه نسبت به اعلام عزل وکیل اقدام نماید. بخشنامه‌های ثبتی حضور موکل در دفترخانه را برای اعلام عزل وکیل لازم دانسته و اعلام غیرحضوری از طریق تلگرام و غیره را جایز نمی‌دانند.

کلیک واکژههاته وکالت‌نامه، جایز، بلاعزل، سند رسمی، عزل، وکیل، موکل

بازگشت



درآمد

وکالت، عقد جایزی است که به موجب آن، به شخص دیگری نمایندگی یا نیابت داده می‌شود که اموری را به جای موکل انجام دهد. اقدامات وکیل محدود به اختیاراتی است که موکل به وی تفویض می‌کند و در این رابطه هر عمل و اقدامی که وکیل در محدوده اختیارات وکالتی خود انجام می‌دهد، به منزله عمل و اقدام موکل است. بدین ترتیب در عقد وکالت وکیل اختیار پیدا می‌کند که به نمایندگی از طرف موکل با دیگران معامله کند، و اثر این وکالت محدود به دو طرف عقد نیست، بلکه به کسانی که طرف معامله وکیل قرار می‌گیرند نیز تسری می‌یابد. گاه طرفین بنا به مصلحتی به جای انعقاد معامله، به وکالت بلاعزل متوسل می‌شوند که این امر حسب مورد ممکن است به لحاظ موانعی باشد که سازمان‌های دولتی مربوط به خدمات عمومی نظیر اداره ثبت، شهرداری یا اداره دارایی، برای افراد به وجود می‌آورند یا این که طرفین فرصت انجام معامله را ندارند. در این گونه موارد معمولاً فروشنده بهای مورد معامله را دریافت می‌دارد و در مقابل به خریدار وکالت غیرقابل عزل با حق توکیل به غیر می‌دهد. با توجه به ماهیت عقد وکالت، هر یک از طرفین حق دارند هرگاه بخواهند عقد را بر هم زنند، وکیل می‌تواند استعفا کند و موکل نیز می‌تواند وکیل را عزل نماید و تعیین مدت در عقد وکالت مانع از این

امر نیست. این نوشتار به موضوع عزل وکیل در وکالت‌نامه‌های رسمی و طریق اجرای آن می‌پردازد.

امکان عزل وکیل در وکالت‌نامه‌های رسمی

فقها معتقدند، طرفین عقد نمی‌توانند توافق کنند که عقد لازمی را به جایز و عقد جایزی را به لازم تبدیل نمایند، لیکن در حقوق موضوعه با توجه به اصل آزادی اراده فرد در انعقاد عقود و قراردادهای امکان چنین توافقی وجود دارد. (امیری قائم مقامی؛ www.iranbar.ir) مطابق ماده ۶۷۹ قانون مدنی (ق.م) «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل نماید، مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل او در عقد لازمی شرط شده باشد» این ماده بیان نموده که موکل به چه نحو می‌تواند وکیل را عزل کند. شاید در بادی امر به نظر برسد که چون وکالت از عقود اذنی و عقدی جایز است، ماهیت آن اقتضا می‌کند که موکل به هر نحو که بخواهد وکیل را عزل کند، اما نباید به ظاهر اکتفا کرد و باید به شخص وکیل و اشخاص ثالث نیز توجه نمود، به طوری که گاه اتفاق می‌افتد که انجام مورد وکالت از طرف موکل با انجام عمل منافی با وکالت وکیل از ناحیه موکل، به ضرر وکیل تمام شود که این امر با اصل چهلم قانون اساسی که بیان می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال خویش را به وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، در تعارض است و این نکته را باید در نظر داشت که هر واقعه حقوقی بایستی به شخص ذی‌نفع ابلاغ گردد تا بتواند منشاء اثر حقوقی باشد. در همین راستا، ماده ۶۸۰ ق.م مقرر می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر رسیدن عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است.» بنابراین در تمامی موارد از قبیل ایجاب و قبول یا عزل وکیل توسط موکل و یا استعفای وکیل، در هر یک از این امور مراتب باید صراحتاً به طرف دیگر ابلاغ شود.

اعطای نیابت به وکیل باید به گونه‌ای انجام شود که اشخاص ثالث بتوانند حدود پایان نیابت وکیل را امر از کنند و هرگاه نادیده گرفتن این تکلیف باعث شود که دیگران به مکتب ظواهر بر وجود وکالت اعتقاد مشروع پیدا کنند، فواید نوعی تقصیر است که جبران این ضرر و زیان به عهده موکل است.

مطابق ماده ۴۶ قانون ثبت، ثبت هبه‌نامه و صلح‌نامه و شرکت‌نامه در قالب سند رسمی الزامی است و عقل حکم می‌کند که لزوم تنظیم هبه‌نامه و صلح‌نامه رسمی، با ضرورت تنظیم وکالت‌نامه رسمی بر انجام صلح یا هبه ملازمه داشته باشد.

(۱۳۸۲، ص ۳۹۹)

ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (ق.آ.د.د.ع.و.ا.م) در مقام بیان انواع وکالت‌نامه‌های تنظیمی بیان می‌دارد: «وکالت ممکن است به موجب سند رسمی یا غیر رسمی باشد. . . بنابراین اشخاص می‌توانند اسناد وکالتی خود را به یکی از دو طریق؛ رسمی یا غیر رسمی تنظیم نمایند. نکته مهم این که اگر شخصی بخواهد دیگری را وکیل خود نماید و انجام امور اداری و مراجعه به ادارات یا بانک‌ها جهت اخذ تسهیلات را به وی اعطاء کند، می‌بایست وکالت‌نامه رسمی تنظیم نماید. این امر بدان لحاظ است که مراجع مربوطه از پذیرش سند عادی وکالت معذورند و نمی‌توانند به این‌گونه اسناد ترتیب اثر دهند. در تمام مواردی که وکالت به موجب سند عادی داده شده، موکل می‌تواند امضاء، مهر یا اثر انگشت خود را انکار نماید. در این صورت دادگاه به این موضوع نیز رسیدگی می‌کند. (تبصره ماده ۳۴ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م)

از طرف دیگر اعتبار وکالت‌نامه‌های رسمی برای دستگاه‌های دولتی و بانک‌ها تا جایی است که از عزل وکیل توسط موکل به صورت رسمی مطلع شوند و یا این‌که عمل مورد وکالت توسط شخص اصیل انجام شود. به عنوان یک قاعده کلی می‌توان گفت اعطای نیابت به وکیل باید به گونه‌ای انجام شود که اشخاص ثالث بتوانند حدود پایان نیابت

وقتی موضوع وکالت، انجام یک عمل حقوقی است، انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد. وکالت‌نامه نیز باید در شکل سند رسمی تنظیم گردد. این امر به طور معمول، حفظ نظم عمومی و جلب توجه امضاء کنندگان سند وکالت به آثار آن را، به دنبال خواهد داشت و قطعاً رسیدن به این هدف با تنظیم سند وکالت‌نامه به صورت رسمی ملازمه دارد. هدف قانونگذار از ثبت نیز جلب توجه اشخاص به آثار عمل حقوقی است. مطابق ماده ۴۶ قانون ثبت، ثبت هبه‌نامه و صلح‌نامه و شرکت‌نامه در قالب سند رسمی الزامی است و این که شخص بتواند با تنظیم سند وکالت‌نامه عادی به دیگری وکالت دهد که اموال او را صلح یا هبه نماید، با حکم قانونگذار در تعارض است و عقل حکم می‌کند که لزوم تنظیم هبه‌نامه و صلح‌نامه رسمی، با ضرورت تنظیم وکالت‌نامه رسمی بر انجام صلح یا هبه ملازمه داشته باشد. هم‌چنین در ماده ۲۲ قانون ثبت، نقل و انتقال املاک ثبت شده به موجب سند رسمی معتبر است. هدف قانونگذار از وضع این ماده، حفظ حقوق طرفین معامله، توجه آنان به آثار ثبت سند رسمی، جلوگیری از وقوع معاملات معارض، کاهش دعاوی مربوط به املاک است و اطمینان از امضاء سند به وسیله مالک حقیقی بوده است. حال آیا می‌توان گفت پذیرش وکالت‌نامه عادی از سوی مالک، خللی به این هدف وارد نمی‌سازد و آیا می‌توان گفت که مالک (موکل) به انتقال راضی بوده است؟ قطعاً دادن وکالت و تفویض اختیار به وکیل، مقدمه تنظیم سند انتقال و امضای آن از سوی وکیل است و مطابق قاعده فقهی «مقدمه واجب، واجب است»، اگر ثبت سند اصلی در دفتر اسناد واجب باشد، ثبت مقدمه آن (وکالت‌نامه) نیز به حکم عقل واجب است. در واقع لزوم رسمی بودن وکالت‌نامه در این گونه موارد یکی از مثال‌های بارز بحث مربوطه به مقدمه واجب در علم اصول است که فایده عملی آن در حقوق کنونی قابل مشاهده است. (کاتوزیان؛



وکیل را احراز کنند و هرگاه نادیده گرفتن این تکلیف باعث شود که دیگران به حکم ظواهر بر وجود وکالت اعتقاد مشروع پیدا کنند، خود نوعی تقصیر است که جبران این ضرر و زیان به عهده موکل است و شاید بتوان برای جبران این ضرر موکل اهماًل کار را به نتیجه معامله‌ای که وکیل ظاهری او انجام داده است، پای‌بند نمود. به هر حال می‌توان گفت که نفوذ عمل حقوقی چنین وکیلی درباره موکل، نتیجه مسؤولیت مدنی ناشی از فریفتن اشخاص ثالث است. بنابراین هرگاه وکالت‌نامه‌ای که وکیل ارائه می‌کند، موید اختیار کامل او در انجام معامله باشد، ولی در سند دیگری موکل اختیار وکیل را محدود یا مقید به شرایطی کرده باشد، یا این که به واسطه نفع کمتری که در آینده عاید موکل می‌شود، وی ادعا نماید که وکیل را قبل از انجام معامله عزل نموده است و سپس معامله بر مبنای وکالت‌نامه، آشکار گردد، به نظر می‌رسد برای رفع ضرر از معامل با حسن نیت، باید سند پنهانی را بی‌اعتبار دانست و معامله را در مورد موکل نافذ به شمار آورد، زیرا در این فرض موکل سبب ورود خسارت به طرف قرار داد می‌شود و بر اساس پای بند شدن موکل به قرار داد، صادق است و مبنای ورود ضرر را از بین می‌برد. عکس این قضیه هم در موردی که موکل تقصیری ندارد و وکیل با پنهان ساختن آخرین وکالت‌نامه خود وانمود کند که اختیار انجام معامله را دارد، صادق است و

از طرف دیگر مطابق مواد ۷۰، ۷۱ و ۷۳ قانون ثبت، دستگاه‌های ذی‌ربط نمی‌توانند از اعتباردادن به اسناد رسمی استنکاف ورزند. بنابراین هنگامی که بعد از اقدامی از نامیه وکیل، موکل فبر عزل وکیل خود را به صورت عادی به ادارات متبوع اطلاع دهد، سند عادی از نظر مامورین دولتی اثر ندارد.

عمل فصولی را نمی‌توان در باره موکل نافذ دانست. از طرف دیگر مطابق مواد ۷۰، ۷۱ و ۷۳ قانون ثبت، دستگاه‌های ذی‌ربط نمی‌توانند از اعتباردادن به اسناد رسمی استنکاف ورزند. بنابراین هنگامی که بعد از اقدامی از ناحیه وکیل، موکل خبر عزل وکیل خود را به صورت عادی به ادارات متبوع اطلاع دهد، سند عادی از نظر مامورین دولتی اثر ندارد و نیاز به دخالت دستگاه قضایی و اظهار نظر در خصوص ارزش و اعتبار عزل وکیل توسط موکل به هر طریق را دارد یا این که موکل عملی را که مورد وکالت است، خود انجام دهد یا به طور کلی عملی که منافعی با وکالت وکیل باشد، به جا آورد (ماده ۶۸۳ ق.م).

اگر وکالت تنظیمی در دفترخانه اسناد رسمی، وکالت بلاعزل باشد، موکل می‌تواند به تنهایی در دفترخانه حاضر شود و با ارائه اصل وکالت‌نامه به سردفتر، نسبت به عزل وکیل اقدام نماید و متعاقباً طی اخطاریه‌ای که از ناحیه سردفتر تنظیم و به وکیل اعلام می‌گردد، مورد وکالت باطل و کان لم یکن گردیده، لذا اصل وکالت‌نامه را به دفترخانه مسترد و از هرگونه اقدام دیگری در مورد مفاد وکالت‌نامه خودداری کند، در غیر این صورت مسؤولیت متوجه وی خواهد بود.

در بند ۴۷۸ بخشنامه‌های ثبتی نیز آمده: «هنگام عزل وکیل مربوط به وکالت‌نامه‌های قابل عزل، حضور موکل در دفترخانه ضروری است. بنابراین عزل وکیل با تلگرام و نظایر آن بی‌مورد است. در صورتی که عزل وکیل ضمن عقد لازم از موکل سلب شده است، با تلگرام نمی‌توان تغییری در سند وکالت صورت داد و وکالت تابع ماده ۶۷۹ ق.م است، اصولاً ضم امین در وکالت بی‌مورد بوده و خلاف مقررات محسوب می‌شود. (جوابیه اختصاصی شماره ۳۴/۴۲۹۱ - ۱۳۷۶/۴/۳ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت) - (آذرپور و حجتی اشرفی؛ ۱۳۸۵، ص ۲۳۷)

مراتب عزل وکیل در وکالت‌نامه‌های رسمی می‌بایست به دفتر فانه تنظیم‌کننده سند و شفص وکیل ابلاغ شود و بدین ترتیب از ادعای بعدی موکل مبنی بر عزل وکیل فود، به هر شکل اعم از شفاهی یا کتبی (سند عادی) یا تلفنی ... جلوگیری می‌گردد.

سایر عقود لازم که جهت اقامه آن تراضی دو طرف است و همان اراده‌هایی که عقد را به وجود آورده‌اند، جهت اقاله و از بین بردن عقد پیشین لازم است، بنابراین به منظور جلوگیری از هر گونه سوء استفاده احتمالی و حفظ حقوق طرفین و اشخاص ثالث، دو طرف باید در دفتر خانه حضور یابند و عقد مسبوق را منحل نماید.

لزوم اطلاع وکیل و سردفتر از عزل وکیل

همان‌طور که فوقاً اشاره شد، قانون مدنی در خصوص نحوه عزل وکیل، سکوت نموده، اما به دلایل ذیل می‌توان نتیجه گرفت که مراتب عزل وکیل باید به اطلاع وکیل و سردفتر برسد؛

۱- ماده ۳۷ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م در باب وکالت در دعاوی چنین بیان می‌دارد: «اگر موکل، وکیل را عزل نماید مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد. عزل وکیل مانع از جریان دادرسی نخواهد بود. اظهار شفاهی عزل وکیل باید در صورت جلسه قید و به امضای موکل برسد.» لذا مراتب عزل وکیل باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع داده شود. بنابراین با وحدت ملاک از این ماده می‌توان گفت که مراتب عزل وکیل در وکالت‌نامه‌های رسمی می‌بایست به دفتر خانه تنظیم‌کننده سند و شخص وکیل ابلاغ شود و بدین ترتیب از ادعای بعدی موکل مبنی بر عزل وکیل خود، به هر شکل اعم از شفاهی یا کتبی

در بند ۶۳۶ از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی آمده است: «بعضی از سران دفاتر اسناد رسمی، بر خلاف مقررات اصل اعتبار وکالت‌نامه تنظیمی را که حق عزل وکیل در آن اسقاط گردیده، صرفاً به بهانه این‌که عدم عزل به صورت عقد لازم خارج نشده است، نادیده گرفته و با تقاضای موکل، مبادرت به عزل وکیل می‌نمایند. ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک بر اعتبار تمام محتویات و امضاهای مندرج در سند رسمی تاکید دارد و تشخیص عدم اعتبار مفاد اسناد رسمی را از عهده سردفتر خارج و نیازمند بررسی قضایی و حکم محکمه صالح مبنی بر بطلان تمام یا قسمتی از سند دانسته است. بنابراین عزل وکیل به شرح فوق خلاف قانون و اصل اعتبار اسناد رسمی می‌باشد و اعلام می‌دارد تا از ارتکاب این قبیل تخلفات اکیداً پرهیز شود. (بخشنامه شماره ۱۳۸۰/۱۱/۷-۱/۳۴/۳۵۶ سازمان ثبت اسناد). دیوان عدالت اداری نیز طی دادنامه شماره ۲۷۹ - ۱۳۸۱/۸/۵ چنین حکم داده است: «با عنایت به احکام قانون مدنی در مبحث وکالت به ویژه ماده ۶۷۸ آن قانون، وکالت عقدی جایز است و به صراحت ماده ۶۷۹ قانون مذکور، موکل هر وقت بخواهد می‌تواند وکیل را عزل کند، مگر این‌که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. بنابراین قسمت آخر بخشنامه شماره ۱/۳۴/۳۵۶ - ۱۳۸۰/۱۱/۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (در حدی که مبین عدم اعتبار عزل وکیل بدون شرط ضمن عقد خارج است)، خلاف مقررات فوق‌الذکر تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.» با این وصف قسمت اول بخشنامه صادره از سازمان ثبت به قوت خود باقی است (پیشین؛ ص ۳۹۹)، لیکن اگر وکالت رسمی تنظیمی، وکالت بلاعزل باشد و موکل ضمن عقد خارج لازم، حق عزل وکیل را از خود ساقط نموده باشد، به نظر می‌رسد همانند



(سند عادی) یا تلفنی و... جلوگیری می‌گردد و این امر باعث حفظ حقوق اشخاص ثالث و حتی شخص وکیل خواهد شد.

۲- سند تنظیمی وکالت رسمی مشمول ماده ۱۲۸۷ ق.م.می‌باشد و از اعتبار حقوقی برخوردار است و تا زمانی که موکل مراتب عزل وکیل را به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اطلاع ندهد، وکالت‌نامه رسمی به قوت خود باقی بوده و دارای اعتبار است.

با تعیین وکیل و قبول او و با تحقق وکالت، همه اقدامات و اعمالی که وکیل در موضوع وکالت و در حدود اختیارات تعیین شده، انجام می‌دهد، به منزله اقدام موکل است. بنابراین تمام آثار آن له یا علیه دیگران قابل استناد است (ماده ۶۷۴ ق.م.) و مطابق مواد ۷۰، ۷۱ و ۷۳ قانون ثبت مأمورین دولتی نمی‌توانند از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند. بدیهی است اقدام شخص وکیل در اموری که به وی وکالت داده شده است، دارای آثار حقوقی است و چنانچه موکل به استناد سند عادی یا هر طریق ممکن مدعی عزل وکیل شود، منوط به اثبات است و این امر موجب صرف وقت فراوان و گذر از مسیر پر پیچ و خم دادگاه خواهد بود.

۳- ماده ۶۷۹ ق.م. در مقام عزل وکیل آورده است: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند...»، لیکن از طریقه عزل صحبتی به بیان نیاورده است و قانون مدنی این موضوع را به

ماده ۶۷۹ ق.م. از طریقه عزل صمبیتی به بیان نیاورده است با عنایت به ماده ۳ ق.آ.د.ع.و.ا.م. می‌توان گفت که فبر اعلام عزل وکیل در وکالت‌نامه‌های رسمی باید از طریق دفترخانه به وکیل ابلاغ گردد و این امر از عادات و موازین مسن نیت استنباط می‌گردد.

سکوت برگزار کرده است. به هرحال با عنایت به ماده ۳ ق.آ.د.ع.و.ا.م. می‌توان گفت که خبر اعلام عزل وکیل در وکالت‌نامه‌های رسمی باید از طریق دفترخانه به وکیل ابلاغ گردد و این امر از عادات و موازین حسن نیت استنباط می‌گردد. (نوین؛ همان)

۴- با توجه به وحدت ملاک ماده ۶۸۰ ق.م. ادعای جهل اشخاص ثالث نسبت به انقضای نمایندگی، پذیرفته است و اموری که نماینده قبل از اطلاع از نمایندگی در حدود اختیارات خود انجام داده، معتبر می‌باشد. در جایی که وکیل پیش از رسیدن خبر عزل به او، اعمالی را به نام موکل انجام دهد، قانونگذار خبر عزل را در انحلال وکالت از بین می‌برد و در نتیجه وکیل معزول را نماینده می‌شمرد. این حکم در جلوگیری از ورود ضرر به کسانی که طرف قرارداد واقع می‌شوند، وجود دارد. یعنی هر گاه وکالت‌نامه‌ای که وکیل ارائه می‌کند، حاوی اختیارات کامل در انجام مورد وکالت باشد و در سند پنهانی موکل، اختیار وکیل محدود یا مقید به شرایطی نشده باشد و معامله بر مبنای وکالت‌نامه شکل گیرد، برای رفع ضرر از طرف معامله‌کننده که با حسن نیت به این معامله تن در داده است، باید سند پنهانی معتبر و معامله را درباره موکل نافذ دانست، زیرا بر مبنای قاعده مسؤولیت مدنی، موکل سبب بروز خسارت به طرف قرار داد شده است و پای‌بند کردن و پای‌بند شدن او به قرار داد، مبنای ورود ضرر را از بین می‌برد. بر مبنای «نظریه سوء استفاده از حق» و اصل ۴۰ قانون اساسی نیز می‌توان به چنین نتیجه‌ای رسید. بر عکس چنانچه اشخاص ثالث از انقضای نمایندگی مطلع شوند، نمی‌توانند ادعایی علیه اصیل داشته باشند. نتیجه این که، وقتی وکالت‌نامه رسمی در دفترخانه تنظیم شده و موکل بخواهد وکیل را عزل نماید، باید مراتب را علاوه بر اطلاع به شخص وکیل، به اطلاع دفترخانه نیز برساند.

در ماده ۳۶ قانون تعهدات سوییس در خصوص

وقتی موضوع وکالت انجام یک عمل مقبوعی است که انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد، وکالت‌نامه نیز باید در قالب یک سند رسمی تنظیم گردد، از طرف دیگر، وقتی وکالت‌نامه رسمی در دفترخانه تنظیم گردد و موکل بخواهد وکیل را عزل کند، باید مراتب را به اطلاع شفص وکیل و دفترخانه برساند.

مسئولیت مدنی ناشی از فریفتن اشخاص ثالث است. برای رفع ضرر از طرف معامله‌کننده که با حسن نیت به این معامله تن در داده است، باید سند پنهانی را به اعتبار و معامله را در باره موکل نافذ دانست، زیرا بر مبنای قاعده مسئولیت مدنی، موکل سبب بروز خسارت به طرف قرارداد می‌شود. از طرف دیگر، وقتی وکالت‌نامه رسمی در دفترخانه تنظیم گردد و موکل بخواهد وکیل را عزل کند، باید مراتب را به اطلاع شخص وکیل و دفترخانه برساند.

فهرست منابع

۱. آذریپور، حمید و حجتی اشرفی، غلامرضا؛ مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۹، ۱۳۸۵
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید؛ «انقضای نمایندگی ارادی و مسأله وکالت غیر قابل عزل»، سایت کانون وکلای دادگستری. www.iranbar.ir. ۱۳۸۷/۲/۷
۳. نوین، پرویز؛ «نواقص عقد وکالت»، سایت کانون وکلای دادگستری www.iranbar.ir. ۱۳۸۷/۳/۲۶
۴. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (عقد اذنی و وثیقه‌های دین)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۴، ۱۳۸۲

اقدامات پس از انقضای نمایندگی آمده است: «در صورت انقضای نمایندگی، نماینده باید سند نمایندگی را به اصیل یا صندوق ودیعه دادگستری تسلیم دارد و غفلت نماینده از این جهت سبب خواهد شد که او مسؤول جبران خساراتی باشد که از این بابت به اشخاص ثالث با حسن نیت وارد می‌گردد.» قانون تعهدات سوییس بحثی را تحت عنوان «استرداد سند نمایندگی»، مطرح نموده است که جای خالی آن در حقوق مدنی ما احساس می‌شود. در تفسیر این ماده گفته شده است، همین که نمایندگی ارادی منتفی شد، نماینده مکلف است سند نمایندگی نظیر وکالت‌نامه را به اصیل، و در صورتی که موت اصیل سبب انقضای نمایندگی بوده، به ورثه او، مسترد دارد، چنانچه علاوه بر موضوع نمایندگی، حقوق و تعهدات دیگری در سند نمایندگی منعکس شده باشد، در این صورت نماینده به جای استرداد عنوان نمایندگی باید انقضای نمایندگی را در حاشیه آن یادداشت کند.» (همان جا)

با توجه به این که چگونگی عزل وکیل در قانون مدنی نیامده است، وضع مشابه این ماده در قانون مدنی می‌تواند از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری نماید.

نتیجه

وقتی موضوع وکالت انجام یک عمل حقوقی است که انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد، وکالت‌نامه نیز باید در قالب یک سند رسمی تنظیم گردد. اعطای نیابت به وکیل باید به گونه‌ای انجام شود که اشخاص ثالث بتوانند حدود پایان نیابت وکیل را احراز کنند و هر گاه نادیده گرفتن این تکلیف باعث شود که دیگران به حکم ظواهر بر وجود وکالت اعتقاد مشروع پیدا کنند، خود نوعی تقصیر است که جبران این ضرر زیان به عهده وکیل خواهد بود. نفوذ عمل حقوقی چنین وکیلی درباره موکل نتیجه

افلاکیان خاک نشین

آخوند ملا محمد کاظم خراسانی

ولادت: ۱۳۱۵ هـ ق

محل ولادت: نجف

وفات: ۱۴۱۱ هـ ق

محل دفن: قم

شمار شاگردان این مرجع بزرگ و مدرس کم نظیر حوزه را تا سه هزار تن نوشته‌اند و صدها مجتهد در محضر او تربیت یافته‌اند. اشتغال به تدریس و تألیف، مانع الفت او با شب و شب‌زنده‌داری، عبادت و تهذیب نشد. از جوانی تا آخر عمر شریفش هر روز پیش از طلوع آفتاب، عشق امیرالمؤمنین (ع) او را به صحن مطهر می‌کشاند. یکی از همسایگان آخوند می‌گفت: «ناله سوزناک و گریه ایشان در نیمه‌های شب، قلب هر سنگدلی را می‌لرزاند.»

روحی بزرگ داشت، آن قدر که آزار و بدگویی مخالفان، گردی بر خاطر لطیفش نمی‌نشانید. یکی از سخنرانان مذهبی کربلا که همه‌جا از آخوند بد می‌گفت، به علت بدهی تصمیم گرفت خانه‌اش را بفروشد. مشتری خانه را مشروط به امضا و اجازه آخوند می‌خرد. هر چند آن سخنران روی دیدن آخوند را نداشت، به ناچار و با شرمندگی نزد ایشان رفت. این بزرگوار چند کیسه لیره به او داد و فرمود: «شما جزء علمایید، من راضی نیستم که در گرفتاری باشید، بدهی خود را بدهید و خانه را نفروشید.» واعظ کربلا شرمنده‌تر شد و از آن پس در سلک مریدان آخوند درآمد.

در جریان نهضت مشروطه در ایران، آخوند خراسانی درس‌هایش را تعطیل کرد دیگر درس‌های نجف نیز به پیروی از او تعطیل شد. بسیاری از علمای نجف، کربلا و کاظمین خود را برای سفر به ایران و دفاع از آن آماده ساختند. عصر سه‌شنبه منزل آخوند شلوغ بود، قرار بود نماز صبح را در حرم بخوانند و پس از زیارت حرکت کنند. آخوند تا پاسی از شب بیدار بود، امانت‌ها را به صاحبانشان پس داد و کارها را تقسیم کرد. نیمه‌شب به نماز ایستاد، پیش از نماز صبح دل درد شدیدی بر ایشان عارض شد، سرانجام این پیشوای بزرگ شیعیان، پس از اقامه نماز صبح، رخت از جهان برپست. بعضی بر این باورند که وی به وسیله جاسوسان روس و انگلیس مسموم شد.



انتقال دین در عقد ضمان و صحت و بطلان تعلیق در آن

جواد قشمی (کارشناس حقوق قضایی و مدیر احکام دادگاه عمومی بزینه رود)

تجلیک

عقد ضمان یکی از عقود اسلامی است که نسبت به سایر عقود، بیشتر مبتلا به جامعه می‌باشد. ضمان در معنی تعهد و مسؤولیت به پرداخت دین دیگری است که طرف ایجاب (ضامن) و طرف قبول (مضمون له) نامیده می‌شود. به نظر فقهای امامیه چون ضمان، مأخوذ از ضمن است، نتیجه آن نقل ذمه به ذمه می‌باشد که در اثر آن ذمه مضمون عنه به ضامن منتقل و خود بری الذمه می‌شود، ولی به عقیده غیر امامیه، ضمان مأخوذ از ضم است و مضمون عنه و ضامن مسؤولیت تضامنی عرضی در ادای دین به مضمون له دارند و تنجیز در عقد ضمان نیز شرط صحت آن بوده و چنانچه در حقیقت انشاء و مُنشاء که همان نفس تعهد و مسؤولیت در ضمان می‌باشد، تعلیقی به وجود آید، موجب بطلان آن است، با این تفاوت که التزام به تأدیه در ضمان را می‌توان معلق نمود و مساله ادا اعم از ادای حال، معلق یا مشروط، داخل در حقیقت ضمان نبوده و ذکر این شرط به واسطه «المؤمنون عند شروطهم» لازم الوفاء و نافذ است.

کلید واژه‌ها: ضمان، تنجیز، تعلیق، ذمه، انشاء، مُنشاء، التزام



درآمد

ضمان از عقود اسلامی و متکی به منابع فقهی (قرآن، سنت، اجماع، عقل) است و با اجرای ضوابط دقیق آن می‌توان روابط حقوقی افراد جامعه را تحت پوشش قرار داد تا سلامت مالی در روابط تجاری و اقتصادی بین افراد ایجاد گردد. در اسلام اصل ضمان به عنوان یک مسأله عقلایی پذیرفته شده و حکم امضایی محسوب می‌شود و مفهوم ضمان به عنوان اصطلاح متعارف در قلمرو فقه و حقوق، خصوصاً در ابواب معاملات، حقیقتی واحد به معنی تعهد، مسؤولیت و التزام است. در این نوشتار به ماهیت عقد ضمان و نحوه انتقال دین از مضمون‌عنه به ضامن و شرایط صحت و بطلان در تعلیق ضمان می‌پردازیم.

تعریف عقد ضمان

واژه «ضمان» (به فتح ضاد) از ریشه «ضمن» مشتق شده و در فرهنگ‌های لغت به معنی «قبول مسؤولیت و تعهد، پذیرفتن، بر عهده گرفتن دین دیگری و یا التزام به آن» آمده است و گاه در مقابل نفس به ضمان تعبیر گردیده است (دهخدا؛ ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۹۲۱).

در فقه نیز از ضمان دو تعبیر شده است؛ ضمان

به معنی اخص همان تعهد به مال است که در ذمه دیگری قرار دارد و با ایجاد عقد ضمان به شخص ضامن منتقل می‌شود و ضمان به معنی اعم عبارت از عقد ضمان، عقد کفالت و عقد حواله است و حتی فرمایش رسول اکرم (ص) مبنی بر این که «الزعیم غارم» صرفاً اختصاص به عرف قبیله‌ای ندارد بلکه با عنایت به این که اسلام، دینی جهانی است، حکم روی عنوان ضمان رفته و مفهوم جامعیت ضمان در اشکال مختلف همان اصل تعهد و مسؤولیت است که در کلیه عرف‌ها، مورد پذیرش قرار گرفته است (بجنوردی؛ ۱۳۸۵، صص ۳۹ و ۴۰).

در نتیجه عقد ضمان که حقیقت واحدی است، عبارت از نفس تعهد و مسؤولیت و استقرار وجود اعتباری شیء در ذمه می‌باشد، لیکن ضمان گاه با اراده شخص است و گاه بر وضع شرع، لذا اراده در ضمان عقدی، موثر و در ضمان قهری بی‌تاثیر است.

در این نوشتار عقد ضمان به معنی اخص مورد نظر است که در ماده ۶۸۴ قانون مدنی (ق.م) این‌گونه تعریف شده است: «عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است، بر عهده بگیرد که متعهد را ضامن و طرف دیگر را مضمون‌له و شخص ثالث را مضمون‌عنه یا مدیون اصلی گویند.»

محقق در شرایع ضمان عقدی را این‌گونه تعریف می‌کند «هو عقد شرع بمال او نفس» و آن عقدی است که برای تعهد مال یا نفس تشریع می‌گردد.

ماهیت عقد ضمان

در خصوص ماهیت عقد ضمان بین فقهای امامیه و عامه اختلاف نظر است؛ فقهای امامیه معتقدند که ضمان مأخوذ از ضمن است و نتیجه آن، نقل ذمه به

فقهای امامیه معتقدند که ضمان مأخوذ از ضمن است و نتیجه آن، نقل ذمه به ذمه است که در آن ذمه مدیون اصلی بری شده و به ذمه ضامن منتقل می‌شود. قانون مدنی هم متفذاً از این نظر است، ولی غیر امامیه ضمان را ضم ذمه به ذمه می‌دانند.

مال موضوع دین ممکن است عین مثل پول باشد یا منفعت یا انجام دادن کار، مشروط بر این که مباشرت مدیون شرط نباشد، زیرا با شرط مباشرت، قابلیت ضمان از بین می رود و نیز پاره‌ای از تعهدات غیرمالی مانند ضمانت، تمکین، ولایت و امثال آن را نمی توان ضمانت کرد، زیرا این تکالیف قابل انتقال بر ذمه ضامن نیست.

بریء الذمه می شوند. (موسوی بجنوردی؛ ۱۳۸۵، ص ۳۹)

در موارد فوق نقل ذمه به ذمه به عنوان محور اصلی است و این اثر نزد فقهای امامیه نقش چشمگیری داشته، از آن به عنوان عنصر ضمان و جزء حقیقت آن نام برده و فقدان این اثر را موجب انتفای ضمان دانسته اند. با توجه به مفاد ماده ۶۹۸ ق.م که «بعد از این که ضمان به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود» شرایطی را به شرح زیر می توان برای صحت عقد ضمان در نظر گرفت:

- ۱- ایجاب از طرف ضامن است به هر چیزی که قولاً یا عملاً دلالت بر آن کند؛
- ۲- قبول از طرف مضمون له به طریق فوق؛
- ۳- ضامن باید بالغ و عاقل باشد؛
- ۴- ضامن باید مختار باشد و ضمان مکره باطل است؛
- ۵- محجور به واسطه سفاهت نمی تواند ضامن باشد؛
- ۶- ضمان باید منجز باشد و مشروط به امری نباشد؛
- ۷- مضمون عنه به طور ثابت یا متزلزل مدیون باشد؛

ذمه است که در آن ذمه مدیون اصلی بری شده و به ذمه ضامن منتقل می شود. قانون مدنی هم متخذ از این نظر است، ولی غیر امامیه ضمان را ضم ذمه به ذمه می دانند و معتقدند که در عقد ضمان ذمه مدیون به ذمه ضامن پیوند می خورد و ضمیمه می شود. در نتیجه ضامن و مضمون عنه هر دو در مقابل مضمون له مدیون می شوند. مال موضوع دین ممکن است عین مثل پول باشد یا منفعت یا انجام دادن کار، مشروط بر این که مباشرت مدیون شرط نباشد، زیرا با شرط مباشرت، قابلیت ضمان از بین می رود و نیز پاره‌ای از تعهدات غیرمالی مانند ضمانت، تمکین، ولایت و امثال آن را نمی توان ضمانت کرد، زیرا این تکالیف قابل انتقال بر ذمه ضامن نیست. (مدنی؛ ۱۳۸۶، ج ۵، ص ۲۰۴)

اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه در تعریف ضمان به معنای تعهد و مسؤولیت اتفاق نظر دارند و معتقدند در صورتی که ضمان به طور صحیح واقع شود، آثاری بر آن مترتب خواهد شد:

- ۱- حق و طلب بستانکار و تعهدی که بر عهده بدهکار به نفع بستانکار است، بر عهده ضامن منتقل می شود؛
- ۲- بدهکار اصلی در مقابل بدهی که به نفع بستانکار بر عهده داشت، بریء الذمه می شود؛
- ۳- بستانکار حق رجوع به بدهکار اصلی را ندارد و حق مطالبه او از بدهکار اصلی ساقط می شود؛
- ۴- رابطه حقوقی بین بستانکار و بدهکار اصلی زایل می شود؛
- ۵- رابطه حقوقی بین بستانکار و ضامن برقرار می شود؛

۶- اگر بستانکار، بدهکار اصلی را نسبت به بدهی اش، ابراء نماید، ضامن بریء الذمه نمی شود، ولی اگر ضامن را ابراء نماید، ضامن و بدهکار اصلی



مجنون ادواری می‌تواند در حال افافه ضامن شود، مشروط بر این که ضمان در زمان افافه احراز شود و سفیه هم با اذن قیم می‌تواند ضمانت کند مشروط بر این که قیم این ضمانت را مصلحت او بداند. (مدنی؛ همان، ص ۲۰۷) ورشکسته نیز می‌تواند ضامن دین دیگری شود ولی نمی‌تواند تا پایان کار ورشکستگی به تعهد خود عمل کند. (بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت) و مضمون‌له نیز در زمره طلبکاران قرار نمی‌گیرد و در صورتی که از ورشکستگی ضامن آگاه نباشد، می‌تواند ضمان را فسخ و به مضمون‌عنه مراجعه کند و ورشکستگی مضمون‌له در صورتی مانع نفوذ عقد است که ناقل ذمه باشد و در ضمان وثیق‌های ورشکستگی اثر ندارد.

۸- ذمه ضامن مشغول به مضمون‌عنه به مثل دینی که ضمانت کرده است نباشد؛
۹- ضامن و مضمون‌عنه و دین معین باشند و ابهام و تردیدی در آن نباشد. (حائری شاه باغ؛ ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۶۲۵)

اداره حقوقی قوه قضاییه در خصوص انتقال ذمه مضمون‌عنه به ضامن طی نظریه شماره ۱۳۴۴/۱۰/۱۸-۴۴/۱۰۹۷ اظهار می‌دارد: «پس از وقوع عقد ضمان به نحو صحت، ذمه مدیون به صراحت ماده ۶۹۸ ق.م.برای می‌گردد و ذمه ضامن

هرگاه عقد بدون قیدی منعقد شود، مقتضای آن بلافاصله پس از عقد ایجاد می‌گردد. طرفین می‌توانند به وسیله تعلیق، پیدایش اثر را منوط به وجود امری دیگر نمایند که در این صورت عقد، معلق می‌شود.

در مقابل محکوم‌له مشغول می‌شود و عدول ضامن از ضمانت موردی ندارد و در صورت امتناع ضامن از تأدیه دین، توقیف اموال ضامن بلااشکال است.» و در نظریه دیگر به شماره ۱۳۸۰/۵/۱۷-۷/۴۷۱۳ آمده است: «با توجه به ماده ۶۹۸ ق.م.چنان‌چه ضمان به طور صحیح واقع شده باشد، ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن به مضمون‌له مشغول می‌شود و لذا فوت مضمون‌عنه تاثیری در اشتغال ذمه ضامن نسبت به پرداخت دین ندارد. (معاونت پژوهشی تدوین و تنقیح قوانین و مقررات؛ ۱۳۸۴، ص ۲۹۷)

تنجیز عقد ضمان

از آنجا که ضمان نوعی عقد است، شرط تنجیز در آن معتبر است و تسالم اصحاب بر تنجیز عقود است. عده‌ای مانند علامه (ره) در کتاب قواعد، این امر را اجماعی می‌دانند و گروهی مانند شیخ الطائفه (ره) قائل به مسأله تعبد در مقام هستند. حقیقت ضمان در همه اعصار، واحد است و مسأله تنجیز در عقد ضمان مانند سایر عقود از مسلمات می‌باشد. با توجه به ماده ۱۸۹ ق.م. که مقرر می‌دارد: «عقد منجز آن است که تاثیر آن حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود»، هر عقدی اثر مخصوصی دارد که طرفین برای کسب آن اقدام به انعقاد عقد می‌کنند و این اثر را مقتضای عقد گویند. هرگاه عقد بدون قیدی منعقد شود، مقتضای آن بلافاصله پس از عقد ایجاد می‌گردد. طرفین می‌توانند به وسیله تعلیق، پیدایش اثر را منوط به وجود امری دیگر نمایند که در این صورت عقد، معلق می‌شود. (امامی؛ ۱۳۷۷، ج ۱، صص ۱۶۳-۱۶۵)

در خصوص منجر بودن ضمان، گروهی انشاء را در ضمان، اصل تعهد و مسؤولیت و انشاء را وفا و ادا تصور کرده‌اند، لذا تعلیق را در انشاء نمی‌دانند

هرگاه ضمانت ضامن بر فرض عدم پرداخت دین از طرف مدیون باشد، عقد ضمان تعلیق شده و موجب بطلان آن خواهد شد، مثل این که ضامن بگوید: «اگر مدیون نداد، من ضامنم» که در این صورت عقد به طور منجز واقع نشده است.

همین است و استدلال آنها در این مورد دو چیز است؛ اولاً تأخر اثر ضمان از موقع انشاء عقد وجود دارد؛ ثانیاً تعلیق اثر ضمانی منافی با انشاء است با این تفاوت که چنانچه التزام به پرداخت در عقد ضمان معلق شود، عقد ضمان صحیح خواهد بود مانند این که ضامن بگوید «من ضامنم و در صورتی می پردازم که مدیون اصلی نپردازد» و از آنجا که شرطی خلاف کتاب و سنت واقع شود، وجود ندارد، لذا به واسطه «المومنون عند شروطهم» این شرط نافذ و لازم الوفاء است. پس همان طور که گفته شد تعلیق در ادای دین نافذ است و مسأله اداء، اعم از ادای حال و معلق یا مشروط، با انشاء و مُنشا ارتباطی ندارد و داخل در حقیقت ضمان نیست و ضامن می تواند تأدیه دین را که در مرحله موخر از ضمان واقع شده، معلق قرار دهد که در این صورت اشکالی نخواهد داشت. (بجنوردی؛ همان، ص ۷۶) پس هرگاه ضمانت ضامن بر فرض عدم پرداخت دین از طرف مدیون باشد، عقد ضمان تعلیق شده و موجب بطلان آن خواهد شد، مثل این که ضامن بگوید: «اگر مدیون نداد، من ضامنم» که در این صورت عقد به طور منجز واقع نشده است، ولی در صورتی که ضامن بگوید: «من ضامنم و اگر مدیون نداد، من می پردازم»، چون ضمانت در همان ابتدا

بلکه در مُنشا می دانند و معتقدند اگر ضامن بگوید در صورتی که مدیون اصلی ادای دین ننمود، من می پردازم، ضمان فعلی است و در مُنشاء تعلیق ایجاد شده است و عده ای نیز تعهد ضامن را به پرداخت دین در صورت عدم پرداخت توسط مدیون را تعلیق در انشاء می دانند و صاحب ریاض عقیده دارد که اگر کسی بگوید دین حال را ضامنم، منتهی دو ماه دیگر پرداخت می کنم، ضمان صحیح است.

در حقیقت انشاء و مُنشاء، نفس همان تعهد است. انشاء ایجاد تعهد و مُنشاء وجود تعهد و مسؤولیت است و حقیقت ضمان نیز نفس تعهد و مسؤولیت است که در تمامی اعراف متحد است و تغایر بین انشاء و مُنشا اعتباری است، نه واقعی و اگر ضامن بگوید «ان لم یفی المدیون فانا الضامن» یعنی من اکنون مسؤول هستم لیکن مسأله ادای، بازگشت آن به شرط است که در آن انشاء و مُنشا فعلی می باشند و تعلیق و شرطی در عالم انشاء و مُنشا نشده است و چون نفس مسؤولیت را پذیرفته است، لذا مسؤولیت به طور منجز واقع شده است و مرحله تفریغ ذمه، معلق بر شرط است (بجنوردی؛ همان، ص ۷۴).

تعلیق در ضمان و آثار آن

مقصود از تنجیز، معلق نبودن ضمانت است بر شرط، که آثار تعلیق در ضمان موجب بطلان آن خواهد بود. چنانچه ماده ۶۹۹ ق.م.مقرر می دارد که «تعلیق در ضمان مثل این که ضامن قید کند، اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد» پس نتیجه این که هر گاه ضمان موکول به امری باشد که مربوط به نفس ضمان باشد، موجب بطلان ضمان است. مثلاً شخص بگوید «من ضامنم آنچه را که بر عهده فلان است، اگر پدرم اذن بدهد» فتوای مشهور فقها نیز



واقع شده، لذا تعلیقی در نفس آن متصور نیست و ضمان در مثال اخیر مانند ضمان در اعیان مضمونه است که به «ضمان ید» تعبیر می‌شود، هم چنان که در غصب است که غاصب در نتیجه استیلاء بر اموال غیرملزم می‌باشد که عین مال را به صاحبش رد نماید و چنانچه تلف شود، بدل آن را بدهد که در اینجا ضمان غاصب نسبت به بدل، معلق بر تلف عین است زیرا ضمانت از ابتدا تحقق یافته، ولی امر پرداخت معلق شده است. (امامی؛ همان، ج ۲، صص ۲۵۴ و ۲۵۵)

نکته بعد در باب ضمان این است که تعلیقی که قانون مدنی موجب بطلان عقد ضمان می‌داند، در صورتی است که معلق‌علیه خارج از شرایط صحت عقد باشد مانند این که شخص بگوید: «اگر برادرم از مسافرت برگردد، ضامنم که دین مدیون را بپردازم»، و الا تعلیق ضمان به شرایط صحت آن صحیح است، چنانچه ماده ۷۰۰ ق.م.تصریح می‌نماید: «تعلیق ضمان به شرایط صحت آن مثل این که ضامن قید کند که اگر مضمون‌عنه مدیون باشد من ضامنم، موجب بطلان آن نمی‌شود» در اینجا فرقی نمی‌کند که شرایط صحت عقد که مورد تعلیق قرار می‌گیرد، از شرایط اساسی صحت معامله باشد مانند اهلیت یا رضایت مضمون‌له و امثال آن. مثلاً

در عقد ضمان می‌توان از مدیون، ضمانت تضامنی نمود که در نتیجه آن هریک از ضامن و مضمون‌عنه در مقابل مضمون‌له، مدیون می‌شوند و آن در صورتی است که این امر در عقد ضمان صریحاً مشخص گردد و معلوم شود که قصد طرفین، انتقال دین نمی‌باشد و دلیل این امر عموم مفاد ماده ۱۰ ق.م.است.

ضامن بگوید: «اگر دارای اهلیت باشم، ضامنم» و یا از شرایط اختصاصی عقد ضمان باشد، مانند مدیونیت مضمون‌عنه.

نکته دیگر این که در عقد ضمان می‌توان از مدیون، ضمانت تضامنی نمود که در نتیجه آن هریک از ضامن و مضمون‌عنه در مقابل مضمون‌له، مدیون می‌شوند و آن در صورتی است که این امر در عقد ضمان صریحاً مشخص گردد و معلوم شود که قصد طرفین، انتقال دین نمی‌باشد و دلیل این امر عموم مفاد ماده ۱۰ ق.م.است. (امامی؛ همان، ج ۲، صص ۳۳۲)

نتیجه

عقد ضمان به معنی تعهد و مسؤولیت بوده و فقهای امامیه و قانون مدنی، ماحصل آن را نقل ذمه به ذمه می‌دانند. یعنی با ایجاد ضمان، ذمه مضمون‌عنه بر ذمه ضامن منتقل می‌شود و ذمه مضمون‌عنه بری می‌شود و فقط ذمه ضامن در مقابل مضمون‌له مشغول است.

شرط تنجیز در عقد ضمان معتبر است و نباید ضمان را موکول به امری نمود که در این صورت ضمان معلق خواهد شد.

تعلیق عقد ضمان در دو مورد موجب بطلان آن خواهد بود؛ اول این که نفس عقد ضمان معلق شود، مثل این که شخص بگوید: «اگر مدیون نداد، من ضامنم» (ماده ۶۹۹ ق.م.) و ثانیاً این که در ضمان، تعلیق به امری شود که خارج از شرایط صحت ضمان باشد، مثل این که شخص بگوید: «اگر پدرم از مسافرت برگردد، من ضامنم و بدهی مدیون را می‌پردازم» (مفهوم مخالف ماده ۷۰۰ ق.م.) که در موارد مذکور انشاء ضمان انجام نشده است و باطل می‌باشد. در عقد ضمان چنانچه التزام به تأدیه معلق

چگونه گناهان فرو می‌ریزد؟

ابوعثمان می‌گوید:

من با سلمان فارسی زیر درختی نشسته بودم، او شاخه خشکی را گرفت و تکان داد همه برگ‌هایش فرو ریخت. آن‌گاه به من گفت:

نمی‌پرسی چرا چنین کردم؟

گفتم: چرا این کار را کردی؟

در پاسخ گفت: یک وقت زیر درختی در محضر پیامبر (ص) نشسته بودم. حضرت شاخه خشک درخت را گرفت و تکان داد. تمام برگ‌هایش فرو ریخت. سپس فرمود:

سلمان! سؤال نکردی چرا این کار را انجام

دادم؟

عرض کردم: منظورت از این کار چه بود؟

فرمود: وقتی که مسلمان وضویش را به

خوبی گرفت، سپس نمازهای پنج‌گانه را به

جا آورد، گناهان او فرو می‌ریزد، همچنان که

برگ‌های این درخت فرو ریخت.

(بحار، ج ۸۲، ص ۳۱۹)

شود، عقد صحیح است مثل این که شخص بگوید «من ضامنم و اگر مدیون نداد من می‌پردازم»، که در اینجا خود عقد ضمان منجز است و ضمانت در همان ابتدای امر ایجاد گردیده و فقط تعلیق در ادای دین صورت گرفته که آن هم نافذ و صحیح است و نیز چنان چه تعلیق ضمان بر شرایط صحت آن انجام گیرد، مثل این که ضامن قید کند: «اگر مضمون‌عنه مدیون باشد، من ضامنم» مطابق (ماده ۷۰۰ ق.م.)، که این نوع تعلیق منافی با انشاء ضمان نیست، بلکه اشتغال ذمه مضمون‌عنه را شرط تحقق و صحت ضمان می‌داند و ذکر این شرط، صحت ضمان را از فعلیت و تنجیز خارج نمی‌کند و در نتیجه صحیح است.

فهرست منابع

۱. امامی، حسن؛ حقوق مدنی، جلد‌های ۱ و ۲، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ ۱۴، ۱۳۷۷
۲. حائری شاه باغ؛ سید علی؛ شرح قانون مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۸۲
۳. دهخدا، علی‌اکبر؛ لغت‌نامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵
۴. موسوی بجنوردی؛ آیت الله سید محمد؛ عقد ضمان، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵
۵. مدنی؛ سید جلال الدین؛ حقوق مدنی، جلد ۵، تهران، انتشارات پایدار، چاپ ۳، ۱۳۸۶
۶. معاونت پژوهشی تدوین و تنقیح قوانین و مقررات؛ مجموعه مدنی، تهران، انتشارات اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چاپ اول، ۱۳۸۴

چرا قرآن با سوره حمد شروع شده؟

این سوره اساساً با سوره‌های دیگر قرآن فرق روشنی دارد، به خاطر این که سوره‌های دیگر همه از زبان خدا است و این سوره از زبان بندگان است. این حقیقت را می‌توانیم در پرتو حدیثی که وارد شده است، بفهمیم. آن‌جا که امام صادق (ع) می‌فرماید: «در دو مورد ابلیس به شدت ناراحت شد: هنگام بعثت پیامبر اکرم و هنگام نزول این سوره»

هم‌ردیف قراردادن این دو ناراحتی، نشانه روشن دیگری از اهمیت این سوره است. در این سوره خداوند طرز مناجات را به پیامبر خویش می‌آموزد. روی همین اصل حدیثی از پیامبر (ص) رسیده است که خداوند می‌فرماید: «نماز (سوره حمد) را بین خود و بندهام به دو قسمت تقسیم کرده‌ام، نیمی مربوط به من، و نیم دیگر از بندهام می‌باشد.»

در برابر سوال که، چرا قرآن با سوره حمد آغاز شده؟ باید گفت: برنامه پیامبر (ص) در درجه اول آشنا کردن مردم با خدا، و سپس توجه دادن آنها به قیامت و رستاخیز است. یعنی خداشناسی و معاد در حدیثی از ابن عباس نقل شده که: «هرچیزی اساس و شالوده‌ای دارد و اساس و زیر بنای قرآن، سوره حمد است» و شاید سرّ این که از نظر فضیلت برابر دو ثلث قرآن دانسته شده، همین باشد. در آیات قرآن، این سوره با خود قرآن هم‌پایه قرار داده شده است، آن‌جا که می‌فرماید: «ما سوره حمد و قرآن عظیم را به تو عطا کردیم.» (حجر، ۸۷)

در حدیثی دیگر جابر می‌گوید: «پیامبر اسلام (ص) به من فرمود: می‌خواهی بهترین سوره قرآن را به تو نشان دهم؟ گفتم: بلی. فرمود: سوره حمد را تا آخر بخوان»

بنابراین شروع قرآن با این سوره می‌رساند که این سوره از نظر پروردگار بزرگ و رسول گرامی اسلام اهمیت خاصی دارد، به خاطر همین مزایا رسول اکرم (ص) دستور داده است که این سوره را در ابتدای قرآن قرار دهند.

برگزیده از: تفسیر نمونه، جلد اول، جزء اول

ضرورت آموزش ضابطان قضایی در امر مصاحبه و بازجویی

حمید رمضان پور (مدرس دانشگاه) و ماهرخ بربری (مدرس دانشگاه)

امروزه ضابطان قضایی برای رسیدگی به امور محوله به ویژه تحقیق و بازجویی، از تکنیک‌ها و روش‌های خاصی استفاده می‌کنند. مطالعات نشان داده که استفاده از روش‌های غیر اصولی در امر مصاحبه و بازجویی، مشکلات عدیده‌ای را برای مصاحبه‌گر و طرفین پرونده به وجود آورده و موجب ارائه پیام‌ها و اطلاعات گمراه کننده و اطاله دادرسی می‌شود و جمع‌آوری مستندات، قرائن و دلایل را با مشکل مواجه می‌سازد. بنابراین ارزیابی توانایی و قابلیت مصاحبه‌گران تجربی و آموزش آنان در استفاده از اصول صحیح مصاحبه و بازجویی به منظور ارتقا و انتقال مهارت‌ها و رسیدن به عدالت کیفری نسبی در جامعه از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

در این مقاله، ارکان اساسی مصاحبه و بازجویی و عوامل موثر در چگونگی انجام تحقیقات مرتبط، کارآمد و اثر بخش مورد بررسی قرار گرفته و عوامل موثر در استفاده از تکنیک‌های مناسب مصاحبه و بازجویی معرفی می‌شود.

کلید واژه‌ها: آموزش، ضابطان قضایی، بازجویی

بازجویی



درآمد

مصاحبه و بازجویی یکی از موثرترین روش‌هایی است که در اختیار پلیس علمی قرار دارد و از قدیمی‌ترین ابزارهای کشف جرم به حساب می‌آید که نقش مهمی در کشف حقایق مربوط به امور پلیسی و قضایی دارد. در تحقیقات جنایی مصاحبه عبارت است از گفت‌وگوی حضوری به منظور به دست آوردن اطلاعات از افرادی که اطلاعاتی از یک جرم یا موجبات وقوع آن را در اختیار دارند. (خوش‌زاد، ۱۳۸۵)

با استفاده از مصاحبه، می‌توان افکار، عقاید و وضع اجتماعی فرد را مورد بررسی قرار داد و به عمق پاسخ‌ها و واکنش‌های مصاحبه‌شونده دست یافت که دسترسی به این امر اغلب با روش‌های دیگر مقدور نیست.

«مصاحبه از تمام روش‌هایی که برای ارزیابی شخصیت افراد مورد استفاده قرار می‌گیرد، اهمیت بیشتری دارد، زیرا آن می‌توان به مطالبی دست یافت که از طریق دیگری به دست نمی‌آید. از آنجا که در مصاحبه به وسیله خاصی نیاز نیست، لذا این روش همیشه و به آسانی در دسترس است. وقتی زمان محدودی برای شناسایی شخص وجود دارد، مصاحبه بهترین روش است. (شاملو؛ ۱۳۷۵)

با استفاده از مصاحبه، می‌توان افکار، عقاید و وضع اجتماعی فرد را مورد بررسی قرار داد و به عمق پاسخ‌ها و واکنش‌های مصاحبه‌شونده دست یافت که دسترسی به این امر اغلب با روش‌های دیگر مقدور نیست.

افراد به علت تفاوت‌های فردی از ابعاد شخصیتی گوناگون برخوردارند و اغلب سعی در پوشاندن خطاها یا امتناع از ارائه اطلاعات دارند. مصاحبه‌گر با توجه به فنون مصاحبه برای گردآوری اطلاعات، باید از روش‌ها و رویکردهای گوناگون مصاحبه استفاده نموده تا به مقاصد و اهداف مورد نظر دست یابد. امروزه با توجه به گسترش علم، این روش‌ها پیشرفت داشته‌اند. آموزش مصاحبه‌گر وصول به این اهداف را ممکن می‌سازد، زیرا آگاهی از سبک‌های مصاحبه‌گری، ابزارهای ویژه‌ای را در اختیار مصاحبه‌گر قرار می‌دهد، اما اهمیت آموزش مصاحبه‌گر هنگامی بیشتر نمودار می‌شود که طرفین پرونده:

الف) به علت ضعف‌های شناختی یا محدودیت‌های رشدی در برقراری ارتباط دچار مشکل باشند؛

ب) به علت وجود فشار از سوی مصاحبه‌کننده، حس می‌کند که باید از او اطاعت کند؛

(Gudyonsson, 1992)

ج) تفاوت‌های فرهنگی و گفتاری با مصاحبه‌کننده دارد؛

بنابراین می‌توان گفت هر قدر موانع ارتباطی بین مصاحبه‌گر و مصاحبه‌شونده بیشتر باشد، احتمال آسیب‌پذیر بودن مصاحبه‌شونده و در نتیجه ارائه اطلاعات گمراه‌کننده، غیر قابل استناد، غیر واقعی و خود تبرئه‌کننده، افزایش می‌یابد.

توانایی ایجاد انگیزه برای بیان اظهارات دقیق و مرتبط با موضوع در طرفین پرونده، می‌کند موجب می‌گردد تا یک پرونده جنایی به نحو مطلوبی مورد رسیدگی قرار گیرد؟

(Geiselman, 1987, PP:177-185)

این موضوع اغلب در پرونده‌های مربوط به سوء استفاده‌های جسمی و جنسی از کودکان و افراد دارای

بعضی از مصاحبه شوندگان مانند کودکان و معلولان ذهنی قادر به ارائه اطلاعات دقیق به صورت آزاد نمی‌باشند و تنها از طریق پرسش‌های معین و محدود می‌توان از آنها اطلاعاتی کسب کرد.

سؤال باز مانند آنچه را در ارتباط با وضعیت اقتصادی خود به خاطر دارید، از ابتدا تا انتها، بیان نمایید. تشویق و تأییدات کلامی اندک مانند تکان دادن سر، سکوت کردن و گاه لبخند زدن و سؤال‌های آزاد و غیر محدود مانند: در این رابطه بیشتر سخن بگو، بعد چه اتفاقی افتاد؟ و... موجب می‌شود که مصاحبه‌گر وارد قسمت بعدی داستان شود یا بدون این که به او گفته شود که چه اطلاعات خاصی مورد نظر او است، مصاحبه شونده به آرامی تشویق می‌شود تا جزئیات را بیان کند و در نتیجه اطلاعات بیشتری را ارائه نماید.

روند فوق ساده به نظر می‌رسد، اما تسلط بر اجرای آن مهارتی است که نیازمند آموزش است، زیرا در بعضی کشورها بیشتر مکالمات و گفت‌وگوها به صورت پرسش و پاسخ صورت می‌گیرد و بحث آزاد متداول نیست. همچنین بعضی از مصاحبه شوندگان مانند کودکان و معلولان ذهنی قادر به ارائه اطلاعات دقیق به صورت آزاد نمی‌باشند و تنها از طریق پرسش‌های معین و محدود می‌توان از آنها اطلاعاتی کسب کرد. (marshall, 1998)

تسلط بر روش مصاحبه آزاد با سؤالات باز نیازمند آن است که این شیوه در برنامه‌های تعلیم و آموزش مصاحبه‌گران از جایگاه ویژه‌ای برخوردار

معلولیت ذهنی دیده می‌شود، زیرا در این پرونده‌ها، پلیس اغلب مدارک عینی در اختیار نداشته و شخص قربانی فقط شاهد وقوع جرم بوده است.

مهارت‌های ضروری برای مصاحبه‌کنندگان

قضایی

یک مصاحبه‌گر در امر بازجویی باید دانش کافی نسبت به علم تحقیقات، بازجویی، روانشناسی و نحوه اجرای مصاحبه داشته باشد، فن بیان را بداند و با علاقه و پشتکار به کار خود بپردازد. مصاحبه‌گر باید دلسوز قربانیان بوده و بتواند با واقع‌گرایی، گزارش‌های کامل از جریان مصاحبه تهیه نماید. یک مصاحبه‌گر موفق باید از سلامت روانی، صبر و بردباری، نظم و حافظه خوب، دقت و تمرکز و سعه صدر و رازداری برخوردار باشد.

همچنین با توجه به این که مصاحبه قضایی نیاز به مهارت‌ها و قابلیت‌هایی دارد، مصاحبه‌گران باید: در طرح سؤالات خود برای گرفتن اطلاعات از افراد، به مهارت‌های ارتباطی توجه داشته باشند؛ در جریان مصاحبه، رابطه دوستانه و معقول برقرار گردد؛

از طرح پرسش‌های جهت دار و مبهم و اقدامات سرکوبگرانه خودداری گردد؛

مصاحبه‌گر با ذهن باز، فرضیه‌های مختلف را در خصوص آنچه اتفاق افتاده، مورد آزمایش قرار دهد. علاوه بر عوامل فوق، یکی از اساسی‌ترین مهارت‌های یک مصاحبه‌گر قضایی این است که شرح ماجرا را از جملات فرد مصاحبه شونده بشنود، به طوری که وی با بیان و کلمات خود به تشریح ماجرا بپردازد. از این حالت به عنوان داستان سرایی آزاد (تعریف آزادانه) نام برده می‌شود که اغلب به دنبال یک پرسش غیر متمرکز و باز صورت می‌گیرد.



باشد. مزایای مصاحبه آزاد در مقایسه با مصاحبه بسته که با پرسش‌های خاص و محدود صورت می‌گیرد، بسیار متعدد است:

پاسخ به پرسش‌های کلی و نامحدود در مقایسه با پرسش‌های محدود، معمولاً دقیق‌تر است، زیرا پرسش‌های آزاد و محدود، پردازش‌های عمیق‌تری از حافظه به دنبال داشته و مصاحبه شونده را تشویق می‌کند تا به هر میزان که اطلاعات مرتبط را به خاطر می‌آورد، بیان نماید؛

پرسش‌های محدود اغلب موجب بیان پاسخ‌هایی می‌شود که شاید جزئیات دقیق آن در حافظه مصاحبه شونده موجود نباشد. در این حالت میزان احتمال خطا در پاسخ به یکی از دلایل زیر افزایش می‌یابد.

الف) گرایش یا انحراف پاسخ به گفتن بله یا خیر، بدون فکر کردن؛

ب) بیان پاسخ‌های کلیشه‌ای از پیش تعیین شده؛
ج) درک نادرست جزئیات از مصاحبه‌های قبلی؛
د) استفاده از پرسش‌های آبی، زمانی را برای جمع‌آوری و انتخاب افکار موجود در اختیار مصاحبه‌کننده و مصاحبه شونده قرار نمی‌دهد و در نتیجه موجب بروز فرایند بازیابی از حافظه نمی‌گردد.

۴- زمانی که مصاحبه‌کننده با مصاحبه بسته، مطالب خود را به مصاحبه شونده تحمیل می‌کند،

پاسخ به پرسش‌های کلی و نامحدود در مقایسه با پرسش‌های محدود، معمولاً دقیق‌تر است، زیرا پرسش‌های آزاد و محدود، پردازش‌های عمیق‌تری از حافظه به دنبال داشته و مصاحبه شونده را تشویق می‌کند تا به هر میزان که اطلاعات مرتبط را به خاطر می‌آورد، بیان نماید.

احتمال سردرگمی و عدم درک مصاحبه شونده افزایش می‌یابد.

(Powell. MB, 2006, PP: 181-197)

با توجه به این علل بهتر است در انجام مصاحبه‌های تحقیقی و بازجویی، بیشتر از مصاحبه آزاد استفاده شود تا مصاحبه شونده بدون محدودیت بتواند به اظهارات خود بپردازد.

نقش برنامه‌های آموزشی برای مصاحبه‌کنندگان

قضایی

نتایج تحقیقات انجام شده در کشورهای اروپایی نشانگر آن است که ارائه دستورالعمل‌های روشن در خصوص نحوه اجرای مصاحبه‌های تحقیقی و بازجویی، تأثیرات کوتاه مدتی بر چگونگی اجرای این مصاحبه‌ها داشته است.

(Lamb, 1996, PP: 627-637)

به عنوان مثال وارن و همکاران او (۱۹۹۹) نشان دادند که اجرای یک برنامه جامع ده روزه در مورد چگونگی مصاحبه با کودکان، موجب گردید که مصاحبه‌کنندگان شناخت خوبی از اصول مصاحبه تحقیقی مطلوب به دست آورده و نیاز و ضرورت به کارگیری شیوه مصاحبه آزاد را درک کنند. با این وجود این موضوع تأثیر اندکی بر سبک‌های مصاحبه پس از آموزش آنها داشت. با طرح و به کارگیری پرسش‌های آزاد، فقط به ۲۵ درصد اطلاعات دست یافتند. همچنین استفاده از مصاحبه آزاد به عنوان یک ضرورت برای مصاحبه‌کنندگان در نظر گرفته شد.

(Woodall, 1999, PP: 128-135)

برلیز و لیب (۲۰۰۱) در یک مطالعه از سه منطقه در ایالات متحده آمریکا، ۹۲ مورد مصاحبه با کودکان را مورد ارزیابی قرار داده و دریافتند که پس از آموزش، نیمی از مصاحبه‌کنندگان به منظور

در یک مطالعه، عملکرد مصاحبه‌گرانی که شش‌ماه بدون نظارت به کار خود ادامه داده بودند، با عملکرد گروه مشابهی که در تمام زمان فعالیت آنها نظارت بر مسن انجام کار وجود داشته است، مورد مقایسه قرار گرفت و نتایج نشان داد که عملکرد گروه اول با افت روبه‌رو بوده است.

مؤلفه عبارتند از:

۱. نظارت بر عملکرد مصاحبه‌کنندگان بعد از

آموزش

در یک مطالعه، عملکرد مصاحبه‌گرانی که شش‌ماه بدون نظارت به کار خود ادامه داده بودند، با عملکرد گروه مشابهی که در تمام زمان فعالیت آنها نظارت بر حسن انجام کار وجود داشته است، مورد مقایسه قرار گرفت و نتایج نشان داد که عملکرد گروه اول با افت روبه‌رو بوده است.

۲. ارائه یک ساختار استاندارد شده در امر

مصاحبه:

با توجه به عدم پیش‌بینی قالب یا ساختار معینی برای مصاحبه‌ها مصاحبه‌کنندگان با فهرستی از پرسش‌های معین تجویز شده روبه‌رو نیستند. لمب و همکارانش اظهار داشتند که استفاده از سؤالات سازمان‌بندی شده توأم با بازخوردگیری دقیق و جلسات فشرده آموزشی، به طور قابل ملاحظه‌ای تمایل مصاحبه‌کننده را در استفاده از پرسش‌های باز و نامحدود افزایش می‌دهد و موجب ترغیب آنان می‌شود تا عبارات، پرسش‌ها و توضیحات معین را به خاطر بسپارند و یا این‌که این عبارات استاندارد شده را

دستیابی به اطلاعات کودکان از حادثه مورد نظر، کار خود را با پرسش‌های آزاد (مصاحبه باز) آغاز کرده‌اند. همانند مطالعات قبلی، مصاحبه‌کنندگان شدیداً تمایل به استفاده از مصاحبه بسته داشته‌اند. هر چند پلیس در مصاحبه با بزرگسالان بیشتر تمایل دارد از اصطلاحات فنی و حرفه‌ای و همچنین پرسش‌های دارای پاسخ کوتاه با وقفه‌های کم و پرسش‌های هدفمند و بسته استفاده کند.

(Moston, 1993, PP:30-47)

نتایج بررسی‌های به عمل آمده نشان می‌دهد، هرچند برنامه‌های آموزشی، در آموزش مصاحبه‌کنندگان موثر است، لیکن ارائه مطالب و تجارب مربیان آموزشی تاثیر اندکی بر عملکرد مصاحبه‌کنندگان دارد. شایان ذکر است که آموزشی که برای مصاحبه‌گران تحقیقی ارائه شد، کاملاً فشرده و شامل بحث‌های دقیق و موشکافانه، ارائه روش‌های مصاحبه مطلوب و نامطلوب، استفاده عملی از پرسش‌های آزاد و نامحدود به همراه نتایج آن بوده است.

با توجه به این‌که مطالعات فوق اغلب در ایالات متحده، بریتانیا و اروپا صورت پذیرفته، نتایج آن تناسب زیادی با روش پلیس‌ها و مددکاران اجتماعی در استرالیا و نیوزیلند دارد. هر چند که به خاطر بهره‌گیری اندک و یا عدم به کارگیری تکنیک‌های مصاحبه آزاد، از طرف متخصصان مورد انتقاد قرار گرفته‌اند. (Mildren, 1997, PP:7-22)

مبانی برنامه‌های آموزشی در مصاحبه باز

یک گروه از محققان به سرپرستی مایکل لمب در موسسه ملی کودکان و رشد افراد واقع در واشنگتن گزارش کرده‌اند که با ارائه دو مؤلفه جدید به برنامه‌های آموزشی به پیشرفته‌هایی در کیفیت مصاحبه قضایی با کودکان دست یافته‌اند. این دو



تحقیقاتی

با توجه به اهمیت و تاکید فراوان در به کارگیری برنامه‌های آموزشی برای مصاحبه‌گران تحقیقاتی، بهتر است در تمامی برنامه‌های آموزشی به سه رکن اساسی به شرح زیر توجه شود:

- الف) عملیاتی کردن توصیه‌های راهبردی آموزشی؛
 ب) فراهم سازی فرصت‌های عملی برای اجرای مطالب آموخته شده توسط مصاحبه‌کنندگان؛
 ج) ارزیابی مداوم بر آموزش.

۱. عملیاتی کردن توصیه‌های راهبردی آموزشی
 تحقیقات نشان داده است که کارشناسان حرفه‌ای قضایی در عملیاتی کردن رهنمودها دچار مشکل بوده‌اند. این موضوع بیانگر آن است که مربیان رهنمودهای عملی خاصی در نظر بگیرند، نه این‌که صرفاً به دستورالعمل‌های مربوط به تکنیک‌هایی که می‌بایست به آنها پرداخت، بسنده کنند. بنابراین پیشنهاد می‌شود که در آموزش به مصاحبه‌گران، ساختار مشخص و اختصاصی‌تری برای مصاحبه ارائه گردد و شرکت‌کنندگان در این برنامه دقیقاً بدانند که در مراحل مختلف مصاحبه چه چیزی باید بگویند و چه کاری باید انجام دهند و این‌که چگونه مصاحبه شوند را همچنان متکلم باقی نگه دارند، هرچند که جرم مورد نظر در همان مراحل اولیه به اثبات رسیده باشد. همچنین با تامین و در اختیار گذاشتن وسایل آموزشی در قالب کتاب‌های آموزشی، ابلاغیه و نوارهای ویدئویی مربوط به مصاحبه، برای شرکت‌کنندگان دوره، این امکان مهیا می‌شود که افراد تحت آموزش پس از اتمام دوره آموزشی و در اوقات فراغت به بازنگری و تکمیل اصول مورد تعلیم خود بپردازند. استفاده از فیلم‌های مربوط به مصاحبه در طول برنامه‌های آموزشی بسیار مفید و موثر است، زیرا شرکت‌کنندگان ضمن مشاهده یک مصاحبه

روی کارت‌های راهنما یادداشت کنند، به نحوی که هر وقت تکنیک‌های غیر اصولی آنها به سراغشان آمد، بتوانند به این کارت‌ها مراجعه نمایند.

(Lamb, 2002, PP: 35-41)

نیاز به سرمایه‌گذاری بیشتر در ارزیابی مصاحبه‌کنندگان

اخیراً در میان محققان و کارورزان در خصوص ضرورت شناسایی سریع و تعیین خط مشی معین برای کمک به مصاحبه‌کنندگان در استفاده از تکنیک‌های مصاحبه، مباحثی صورت گرفته است. آموزش و نظارت موجود نیازمند بهبود کیفیت مصاحبه و مدارک به دست آمده از طرفین پرونده است.

با توجه به این که تحقیقات گذشته نیز محدودیت‌هایی از قبیل (هزینه بالا، عدم نظارت کارشناسان بر مصاحبه‌ها به دلیل تغییرات نیروی انسانی پلیس و عدم دستیابی به نوارهای ضبط شده در بعضی حوزه‌های قضایی، داشته است، بنابراین تحقیقات آینده باید بیشتر به عواملی تمرکز کند که در تغییر مهارت‌ها موثر می‌باشند، به طوری که ضمن توجه به محدودیت‌های مالی و قانونی تیم‌های آموزشی، قابل اجرا باشد. این امر نیازمند به سرمایه‌گذاری بیشتر بر طرح‌های تحقیقاتی پیچیده است.

توصیه‌هایی برای مربیان در آموزش مصاحبه‌های

واکنش و بازفورد را می‌توان بلافاصله در جریان مصاحبه مشاهده نمود و برای این منظور یک مربی با نشستن در فضای مصاحبه با استفاده از تلویزیون کنترل از راه دور، به مشاهده و بررسی مصاحبه می‌پردازد.

برخی از مصاحبه‌کنندگان آموزش دیده توسط فیشر و میسلمن (۱۹۹۲) ادعا می‌کردند که به ندرت کلام طرفین پرونده را قطع می‌کردند، اما برایشان شگفت‌آور بود هنگامی که دیدند نوارهای ویدئویی ضبط شده مصاحبه آنها، خلاف این ادعا را نشان می‌دهد.

تامل است. به عنوان نمونه، آموزش میان فرهنگی نیروهای پلیس در مناطق شمالی استرالیا جایی که اکثریت مردم آن را افراد بومی تشکیل می‌دهند، شامل کلاس‌هایی است که در آن اعضای پلیس می‌بایست از اجتماعات بومی منطقه دیدن کنند تا در خصوص مباحث مرتبط با خدمات پلیسی بتوانند ضمن برقراری ارتباط کلامی با افراد این گروه‌ها، اطلاعات لازم را به دست آورند. چنین مأموریت‌هایی با همکاری کامل این گروه‌ها همراه است، زیرا این افراد اهمیت همکاری در امور پلیسی را درک می‌کنند.

بررسی عملکرد مصاحبه‌کنندگان هنگامی که از مصاحبه شونده‌های حقیقی (طرفین پرونده) استفاده می‌کنند، بسیار دشوار است، به ویژه زمانی که علاوه بر مربیان، از تجهیزات ضبط صوت و تصویر، تلویزیون کنترل از راه دور و غیره نیز استفاده شود. با این وجود ارزیابی توانایی‌ها و عملکرد مصاحبه‌کنندگان امری ضروری به نظر می‌رسد. به عنوان مثال برخی از مصاحبه‌کنندگان آموزش دیده توسط فیشر و میسلمن (۱۹۹۲) ادعا می‌کردند که به ندرت کلام طرفین پرونده را قطع می‌کردند، اما برایشان شگفت‌آور بود هنگامی که دیدند نوارهای ویدئویی ضبط شده مصاحبه آنها، خلاف این ادعا را نشان می‌دهد.

(Geiselman, op.cit, PP:177-185)

دست اول با اصول و مولفه‌های مختلف مصاحبه آشنا می‌شوند.

۲. فراهم سازی فرصت‌های عملی برای اجرای

مطالب آموخته شده توسط مصاحبه‌کنندگان

بعد از آموزش مصاحبه‌گران، اجرای مطالب آموخته شده برای موفقیت بیشتر مصاحبه‌گران، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. به ویژه مصاحبه عملی با مصاحبه‌شوندگان آسیب‌پذیر و ضعیف مانند کودکان و معلولان ذهنی، بعد از فراگیری آموزش از اهمیت به سزایی برخوردار است، زیرا مصاحبه با این گروه بیشتر بر مصاحبه آزاد استوار است، در حالی که برنامه‌های آموزشی مرتبط با گروه‌های آسیب‌پذیر، برخی روش‌های عملی را نیز به همراه دارد که اغلب بر پایه ایفای نقش بنا شده‌اند. نقش بازی کردن هرچند کم هزینه و در زمان کوتاهی قابل اجراست، در عین حال در مقایسه با دیگر روش‌های عملی مزیت‌های کمتری دارد. در جدول شماره یک مزایا و معایب هر یک از روش‌های مصاحبه نمایش داده شده است. این روش‌ها به ترتیب اولویت از کم فایده‌ترین تا سودمندترین نوع آنها آورده شده‌اند.

واکنش و بازخورد را می‌توان بلافاصله در جریان مصاحبه مشاهده نمود و برای این منظور یک مربی با نشستن در فضای مصاحبه با استفاده از تلویزیون کنترل از راه دور، به مشاهده و بررسی مصاحبه می‌پردازد. به نظر می‌رسد که سودمندترین نوع روش در مصاحبه با مصاحبه‌شوندگان آسیب‌پذیر، برگزاری مصاحبه‌های غیرواقعی با مصاحبه‌شوندگان واقعی است. (مانند کودکان و معلولان ذهنی بزرگسال که لازم است رویداد اتفاق افتاده در مدرسه یا موسسه خود را به خاطر آورده و بازگو نمایند.)

ارزش مصاحبه عملی گروه‌های اقلیت نیز قابل



جدول شماره یک: مزایا و معایب روش‌های مصاحبه با افراد آسیب‌پذیر در برنامه‌های آموزش و تعلیم مصاحبه‌کنندگان تحقیقاتی

روش	معایب	مزایا
روش خود انگیزخته با استفاده از یک خویشاوند یا دوست در گروه شرکت کنندگان	- واکنش و بازخورد فوری وجود ندارد؛ - عدم مشاهده هرگونه پیشرفت تا زمانی که شرکت‌کننده بر روی مهارت‌های خاصی مثل قطع نکردن کلام طرفین پرونده کار کرده و به صورت هدف‌مند، موفقیت خود را کنترل می‌کند؛ - جلسات مصاحبه بدون اعمال نظارت، پیامدهای اخلاقی دارد؛ - نیازها برای انجام مصاحبه واقعی متفاوت است مثلاً انگیزه یک دوست برای صحبت کردن بیشتر از انگیزه طرفین پرونده برای بیان یک جرم است؛ - ممکن است مصاحبه شونده‌های قوی در دسترس نباشند؛ - جزئیات رویدادهای تشریح شده معمولاً غیر قابل اثبات است؛ - با اتمام ساعات کاری، انگیزه برای عمل کاهش می‌یابد.	- کم هزینه؛ - محدودیت زمانی کمتر.
ایفای نقش، هنگامی که از شرکت کنندگان خواسته می‌شود تا در نقش مصاحبه شونده یا مصاحبه‌گر حاضر شوند.	- شرکت‌کنندگان معمولاً واکنشی یکسان با رفتار طرفین پرونده واقعی در مصاحبه حقیقی نشان نمی‌دهند؛ - یک رویداد استاندارد شده واقعی که برای مصاحبه‌کننده ناشناخته باشد تشریح نمی‌شود؛ - تمامی مهارت‌های لازم در مصاحبه واقعی، به کار گرفته نمی‌شود؛ - وقتی شرکت‌کنندگان باید با همکاران خود تمرین کنند، از انگیزه‌های آنها کاسته می‌شود.	- کم هزینه؛ - سازماندهی کمتری لازم است؛ - شرکت‌کنندگان با مشاهده دیگران مطالبی می‌آموزند. این موضوع همچنین یک عیب است، زیرا ممکن است دیگران دچار اشتباه شوند و بنابر این عادات نادرست را ترویج دهند.

روش	معایب	مزایا
به کارگیری بازیگران یا محققان برای ایفای نقش مصاحبه شونده	- معمولاً برای استخدام بازیگران و محققان هزینه زیادی لازم است؛ - بازیگران و محققان بدون داشتن تجربه قابل ملاحظه‌ای از مصاحبه و مطالعه در مورد فرایندهای حافظه زبانی طرفین پرونده معمولاً نمی‌توانند رفتار مشابهی با طرفین پرونده اصلی داشته باشند؛ - بدون وجود تجربه کار با طرفین پرونده واقعی، انگیزه برای کار کاهش می‌یابد؛ - یک رویداد معین توسط تمامی مصاحبه شوندگان بازگو نمی‌شود.	- سناریوهای مختلفی قابل اجراست؛ - مربیان می‌توانند به منظور مورد توجه قراردادن مشکلات یا مهارت‌های فردی، موقعیت را سازمان‌دهی کنند؛ - از آنجا که شرکت کنندگان نیازی به ایفای نقش مصاحبه شونده ندارند، برای تمرین این مهارت‌ها، زمان بیشتری صرف خواهد شد.
تجربه مصاحبه با یک مصاحبه شونده آسیب‌پذیر در مورد یکی از تجربیات زندگی	- سازمان‌دهی قابل توجهی را می‌طلبد.	- روش عمل بر اساس تنظیم پرسش‌ها بر اساس میزان توانایی زبانی و سطح رشدی مصاحبه شوندگان اعمال می‌گردد؛ - مصاحبه مشکلات و مهارت‌های لازم در مصاحبه واقعی را آشکار می‌سازد؛ - در مصاحبه‌کننده استرس به وجود می‌آورد، زیرا آنها به آسانی نمی‌توانند به دستورات مکتوب مراجعه کنند، بنابراین انگیزه آنها برای آمادگی بیشتر افزایش می‌یابد؛ - تجربه مصاحبه واقعی با یک مصاحبه شونده آسیب‌پذیر در مورد یک رویداد بدون خسارت که قبلاً ضبط ویدئویی شده است؛ - سازمان‌دهی قابل توجهی را می‌طلبد؛ - روش عمل بر اساس تنظیم پرسش‌ها طبق میزان قابلیت‌های زبانی و میزان رشد مصاحبه شوندگان اعمال می‌گردد؛ - مصاحبه مشکلات خاص و مهارت‌های لازم در مصاحبه واقعی را آشکار می‌سازد؛ - دقت و صحت گزارش‌های مصاحبه شونده را می‌توان تعیین نمود؛ - استرس بیشتری در کارآموز به وجود می‌آورد، در نتیجه انگیزه آنها برای رسیدن به سطح آمادگی کافی افزایش می‌یابد؛ - از آنجا که رویداد واقعی شکل گرفته، مصاحبه کنندگان در مهارت پیچیده اقامه دعوی نیز تبحر می‌یابند.



۳. ارزیابی مداوم بر آموزش

همان گونه که قبلاً ذکر گردید، تکنیک ها و روش های متفاوتی در خصوص نحوه مصاحبه تحقیقاتی ارائه گردیده است. برای بررسی کارآمدی آموزش در این زمینه، نیاز به ارزیابی می باشد که می تواند هزینه ای در برداشته باشد. برای این منظور می توان از متخصصین ارزیابی که به منابع مختلف دسترسی دارند، کمک گرفت. با استفاده از نتایج ارزیابی آموزشی، می توان برنامه های آموزشی جدیدتر و مهارت های مطلوب تر را از افراد متخصص در برنامه های آموزشی دریافت نمود.

شرکت در ارزیابی آموزشی علاوه بر این که یک دوره آموزشی محسوب می گردد، مزایای زیادی را برای مصاحبه گران به همراه دارد. این مزایا عبارتند از:

۱- افزایش قابلیت ها و توانایی های مصاحبه کننده موجب کاهش استرس و مشکلات روحی طرفین پرونده و افزایش موفقیت مصاحبه گران و دستیابی به رضایت شغلی می گردد؛

۲- ارزیابی دقیق باعث تثبیت موفقیت و حدود اختیارات مصاحبه گران در رسیدگی به پرونده ها می گردد؛

۳- ارزیابی اصولی در امر آموزش موجب دستیابی

افزایش قابلیت ها و توانایی های مصاحبه کننده موجب کاهش استرس و مشکلات (رومی) طرفین پرونده و افزایش موفقیت مصاحبه گران و دستیابی به رضایت شغلی می گردد؛ ارزیابی دقیق باعث تثبیت موفقیت و حدود اختیارات مصاحبه گران در رسیدگی به پرونده ها می شود.

به استانداردهای پایدار در امر مصاحبه می گردد؛

۴- ارزیابی می تواند سبک و سیاقی شفاف و مستحکم برای نحوه ورود به دوره ها و همچنین استخدام و گزینش مصاحبه کنندگان برای مشاغل مختلف ارائه نماید.

فهرست منابع

۱. خوش زاد، سیدرضا و هاشمی، حیدر؛ مصاحبه و بازجویی نوین، تهران، انتشارات ناقوس، ۱۳۸۵
۲. شاملو، سعید؛ روانشناسی بالینی، تهران، انتشارات رشد، ۱۳۷۵

3. Gudjonsson, G. (1992) The psychology of interrogations, confessions and testimony, Chichester, England; John Wiley & Sons.

4. Powell. M.B & Bartholomew, T. (in press). interviewing and assessing clients from different cultural backgrounds: guidelines for all forensic professionals. In R. Bull & D. Carson (Eds), Handbook of psychology in legal contexts.

5. Fisher, R.P., Geiselman, E., & Raymond, D.S. (1987). Critical analysis of police interview techniques, Journal of police science and Administration ,

6. Davies, G.N., Marshall, E., & Robertson, N. (1998) Child Abuse: Training Investigating Officers. Police Research Series Article 94, London: Home Office Policing and Reducing Crime Unit.

7. Powell. M.B 2006 guidelines for conducting investigative interviews with Aboriginal people. current Issues in Criminal Justice.

8. Lamb, M. E., Hershkowitz, I., Sernberg, K. J., Esplin, P.W., Hovav, M., Manor, T., & Yudilevitch, I. (1996). Effects of investigative utterance types on Israeli children responses. International journal of Behavioral Development,

9. Warren, A. R., Woodall, C.E. Thomas

علی (ع) مظهر عدالت

پس از شهادت امیرالمومنین (ع) «سوده» دختر «عمار» برای شکایت از فرماندار ظالمی که معاویه بر آن‌ها گماشته بود، پیش معاویه رفت.

سوده در جنگ صفین همراه لشکر علی (ع) بود و مردم را بر ضد سپاه معاویه می‌شورانید.

معاویه که او را شناخت، به شکایتش گوش نداد و او را سرزنش نمود و گفت: فراموش کرده‌ای در جنگ صفین لشکر علی را علیه ما تهمیج می‌کردی؟ اکنون سخن تو چیست؟

سوده گفت: خداوند در مورد ما از تو بازخواست خواهد کرد، نسبت به حقوقی که لازم است آنها را مراعات کنی. پیوسته افرادی از جانب تو بر ما حکومت می‌کنند، ستم روا می‌دارند و با قهر و غضب به ما ظلم می‌کنند و همانند خوشه گندم ما را درو کرده، اسفندگونه نابودمان می‌کنند، ما را به ذلت و خواری کشانده و خونابه مرگ بر ما می‌چشانند.

ابن بسر بن اریطاه است که از طرف تو بر ما حکومت می‌کند، مردان ما را کشت و اموالمان را به یغما برد. اگر اطاعت تو را ملاحظه نمی‌کردیم، می‌توانستیم به خوبی جلویشت را بگیریم و زیر بار ظلمش نرویم. اینک اگر او را برکنار کنی، سپاسگزار خواهیم بود و گر نه، با تو دشمنی خواهیم کرد.

معاویه گفت: مرا با قدرت قبیله‌ات تهدید می‌کنی؟ فرمان می‌دهم تو را بر شتر چموش سوار کنند و پیش بسر بن اریطاه بازگردانند تا او هرچه

, M. , Nunno , M. , Keeney , J. , Larson, S. , Stadfeld , J 1999, Assessing the effectiveness of a training program for interviewing child witnesses. Applied Developmental Science, 3,

10. Berliner, L. , & Lieb , 2001, Child sexual abuse investigation: Testing Documentation Methods. Washington: Washington state Institute for public policy.

11. Moston , S. , Stephenson , G. M. , & Williamson , T. , (1993), The incidence, antecedents and consequences of the use of the right to silence during police questioning, Criminal Behavior and mental Health , 3

12. Mildren , J. D 1997 Redressing the imbalance against Aborigines in the criminal justice system, Criminal Law Journal , 21

13. Lamb , M. E. , Sternberg , K. J. , Orbach Y. , Esplin , P. , & Mitchell , S (2002) Is ongoing feedback necessary to maintain the quality of investigative interviews with allegedly abused children? Applied developmental science, 6,

14. Davies , G.M. , Marshall , E. , & Robertson , N (1998) Child Abuse: Training Investigating Officers, police Research Series Article 94. London: Home Office policing and Reducing Crime Unit.

→ تصمیم گرفت درباره تو انجام دهد.

سوده کم سر به زیر انداخت آنگاه سر برداشت و این دو سطر شعر را خواند:

«درود خداوند بر آن پیکر باد که وقتی در دل خاک جای گرفت، عدالت نیز با او دفن شد.

آن پیکری که با حق هم‌پیمان بود، جز با عدالت حکومت نمی‌کرد و با ایمان و حقیقت پیوند ناگسستنی داشت.»

معاویه پرسید: منظور کیست؟

سوده پاسخ داد: به خدا سوگند! منظورم امیرالمومنین علی (ع) است.

آن گاه خاطره‌ای از حکومت و عدالت علی (ع) را چنین نقل کرد:

در زمان حکومت علی (ع) یکی از مأموران برای جمع آوری صدقات آمده بود، به ما ستم کرد، شکایت او را پیش علی (ع) بردیم. وقتی رسیدیم که برای نماز ایستاده بود. همین که چشمش به من افتاد، دست از نماز برداشت با خوش‌رویی و مهر و محبت فراوان به من توجه نموده، فرمود: کاری داشتی؟ عرض کردم: آری!

سپس ستم‌مأمور را شرح دادم. به محض این‌که سخنانم را شنید، شروع به گریه کرد، قطرات اشک از چشمان علی (ع) فرو ریخت و برگونه‌هایش جاری شد و گفت: «الهم انت الشاهد علی و علیهم انی لم امرهم بظلم خلقک ولا بترک حقک» (پروردگارا! تو گواهی. من هیچ‌گاه نگفتم این مأموران بر مردم ستم کنند و حق تو را رها نمایند)

فوری پاره پوستی برداشت و نوشت:

برای شما دلیل و برهانی آمد. شما باید در معاملات، پیمانه و ترازو را، درست و کامل کنید، از اموال مردم کم نکنید، در روی زمین فساد ننمایید و پس از اصلاح آن ... همین که نامه مرا خواندی اموالی که دستور جمع‌آوری آن را داده‌ام، هرچه تاکنون گرفته‌ای، نگاهدار تا کسی را که می‌فرستم از تو تحویل بگیرد. والسلام. نامه را به من داد به آن شخص رسانیدم و با همان دستور از سمت خود برکنار شد. معاویه گفت: خواسته این زن هرچه هست، برایش بنویسد و او را با رضایت به وطن خود بازگردانید.

(بحار، ج ۴۱، ص ۱۱۹)

واکنش غیر کیفری در قبال پدیده پول شویی

سمانه خامنیان (کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی)

در سیاست جنایی کشورهای مختلف و در عرصه بین‌المللی، در مواجهه با جرایم مختلف به ویژه جرایم سازمان یافته، دو رویکرد کیفری و غیر کیفری اتخاذ می‌شود. جرم «تطهیر پول» به عنوان جرمی سازمان یافته که در صدد مشروعیت بخشی به درآمدها و عواید نامشروع ناشی از ارتکاب جرم است، از این قاعده مستثنی نیست. امروزه پول شویی در چرخه سیاست جنایی داخلی و بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است و در مبارزه با این جرم، اولویت با تدابیر غیر کیفری و پیشگیرانه است تا بتوان با استفاده از امکانات فنی و پیشرفت‌های علمی، بسیاری از وضعیت‌ها و موقعیت‌های ارتکاب جرم را از بین برده و مجرمین را در تطهیر عواید نامشروع و درآمدهای غیرقانونی ناشی از فعالیت‌های مجرمانه ناکام گذارد.

کلید واژه‌ها: پول شویی، سیاست جنایی، تدابیر پیشگیرانه، مشروعیت بخشی، قانون مبارزه با پول شویی

چکیده



درآمد

در عصر حاضر با استفاده از امکانات موجود و فن‌آوری جدید مرزها از بین رفته و تجارت‌های غیرقانونی برای تحقیق منافع نامشروع گسترش یافته است. افرادی سعی می‌کنند که درآمدهای غیرقانونی خود را به شکل قانونی درآورده و برای نیل به این هدف از راه‌های گوناگون وارد شوند. به این عمل یعنی مشروعیت بخشیدن به درآمدهای نامشروع، تطهیر پول گویند و چون آسیب‌های ناشی از این بزه بر پیکره اقتصادی شدید است، لذا پیشگیری از آن با راهکارهای کیفری و غیرکیفری ضروری است. تدابیر غیرکیفری و پیشگیرانه می‌تواند هزینه ارتکاب این جرم را برای مجرمین بالا برده و در انگیزه آنها در ارتکاب تطهیر پول تاثیر گذارد. به علاوه با استفاده از امکانات فنی و پیشرفته علمی می‌توان بسیاری از وضعیت‌ها و موقعیت‌های ارتکاب جرم را از بین برد و مجرمین را در تطهیر و عواید نامشروع و غیرقانونی ناشی از فعالیت‌های مجرمانه ناکام گذارد. هدف این مقاله بررسی اقدام‌ها و راهکارهای غیرکیفری فنی و بین‌المللی در برخورد با این جرم می‌باشد و در این راستا روش‌های اتخاذی توسط بانک‌ها و موسسات مالی و تدابیر کنترل‌کننده و پیشگیرانه در خصوص فرایند پول‌شویی مورد توجه قرار می‌گیرد.

مسئولیت بانک‌ها و موسسات مالی

رعایت دو اصل؛ «شناخت مشتری» و «حفظ سوابق مالی» از جانب بانک‌ها و مؤسسات مالی، کمک شایانی در کشف موارد مشکوک و شبهه‌دار می‌نماید، البته رعایت اصل «شناخت مشتری» مستلزم رعایت «حفظ سوابق مالی» می‌باشد که ذیلاً به بررسی این دو می‌پردازیم.

۱. رعایت اصل شناخت مشتری

در صورتی که بانک‌ها و مؤسسات مالی نسبت به مشتریان خود شناخت کافی داشته باشند و بر مبنای این شناخت به آنها خدمات بانکی ارائه کنند، احتمال این‌که افراد تبهکار و دارای سوءسابقه از خدمات بانکی برای تطهیر عواید غیرقانونی خود استفاده کنند، کاهش یافته و بانک‌ها و مؤسسات مالی کمتر در معرض بهره‌برداری برای مقاصد پول‌شویی قرار خواهند گرفت، ولی چنان‌چه در کشوری اصل شناخت مشتری برای بانک‌ها الزامی نباشد، بانک بدون آگاهی از هویت اشخاص و با ارائه خدماتی به آنها، به عنوان یکی از کانال‌های انتقال و تطهیر پول‌های غیرقانونی به کار می‌رود. به همین منظور در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای که در زمینه تطهیر پول تدوین شده‌اند، این اصل مورد توجه و تأکید قرار گرفته است؛ به عنوان مثال، در چهل توصیه گروه کاری اقدام مالی که به بانک‌ها و مؤسسات مالی جهت پرهیز از مورد استفاده قرار گرفتن به منظور تطهیر پول، مقرر گردیده است: «مؤسسات مالی نباید حساب‌های گمنام یا حساب‌های دارای اسامی جعلی را ثبت کنند. آنها بایستی به وسیله قوانین و مقررات یا از طریق توافق بین مقام‌های ناظر و مؤسسات مالی و یا به موجب توافقات صنفی بین مؤسسات مالی، مکلف گردند به شناسایی مشتریان اعم از اتفاقی یا دائمی بر مبنای شناسنامه یا یک مدرک تعیین هویت و ثبت هویت

چنان‌چه در کشوری اصل شناخت مشتری

برای بانک‌ها الزامی نباشد، بانک بدون آگاهی از هویت اشخاص و با ارائه خدماتی به آنها، به عنوان یکی از کانال‌های انتقال و تطهیر پول‌های غیرقانونی به کار می‌رود.

مؤسسات مالی باید وقتی شفاف مقیقی از طرف یک شرکت غیرتجاری، خود را نماینده شرکتی که دارای فعالیت تجاری است، معرفی می‌کند و در ظاهر برای آن شرکت افتتاح مساب نموده یا معامله می‌کند، اطلاعات کافی در مورد وجود و هویت واقعی این شرکت‌ها و نه خود اشخاص مراجعه‌کننده به دست آورند.

واقعی اشخاصی که از طرف آنها یک حساب بانکی افتتاح شده یا یک معامله انجام می‌گیرد، در صورت وجود هرگونه ظنی نسبت به این که این مشتریان از جانب خود عمل می‌کنند را اتخاذ نمایند؛ به عنوان مثال، در مورد شرکت‌های غیرتجاری^(۳) شامل؛ مؤسسات، شرکت‌ها، بنیادهای خیریه، تراست‌ها و غیره که هیچ کار تجاری یا تولیدی یا شکل دیگری از فعالیت تجاری در کشوری که دفتر ثبت شده آنها مستقر است را انجام نمی‌دهند.^(۳)

مفهوم ماده این است که مؤسسات مالی باید وقتی شخص حقیقی از طرف یک شرکت غیرتجاری، خود را نماینده شرکتی که دارای فعالیت تجاری است، معرفی می‌کند و در ظاهر برای آن شرکت افتتاح حساب نموده یا معامله می‌کند، اطلاعات کافی در مورد وجود و هویت واقعی این شرکت‌ها و نه خود اشخاص مراجعه‌کننده به دست آورند و در صورتی که اطلاعات حاصله دال بر این بود که چنین شرکتی اصولاً وجود خارجی نداشته یا فعالیت تجاری ندارد، از افتتاح حساب یا انجام معامله توسط شخص حقیقی مراجعه‌کننده، خودداری نمایند.

ماده ۷ «قانون مبارزه با جرم پول‌شویی» ایران

آنها، به هنگام تعیین روابط تجاری یا انجام معاملات (در انجام معاملات نقدی کلان، افتتاح حساب‌های خصوصی و اجاره صندوق‌های سپرده‌گذاری امانی) اقدام نمایند.

مؤسسات مالی به منظور تعیین هویت اشخاص حقوقی، باید اقدامات زیر را انجام دهند:

۱- بررسی صحت وجود قانونی و ساختار حقوقی مشتری به وسیله کسب اطلاعات از یک دفتر ثبت عمومی یا از مشتری یا از هر دو؛ اثبات تشکیل شرکت شامل اطلاعات راجع به نام مشتری، شکل قانونی، نشانی مدیران و مقررات تنظیم قدرت در روابط بین شخص حقوقی است.

۲- بررسی صحت ادعای فردی که مدعی است از جانب شخص حقوقی عمل می‌کند و همچنین تعیین هویت آن شخص.^(۱)

این ماده اصل شناخت مشتری را در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی مورد توجه قرار داده است. آن چه از این ماده در مورد اشخاص حقیقی استنباط می‌شود، عبارت است از:

- عدم ثبت حساب‌های گمنام در مؤسسات مالی؛

- عدم ثبت حساب‌های دارای اسامی جعلی در این گونه مؤسسات؛

- مکلف نمودن این مؤسسات به شناسایی مشتریان بر طبق اوراق هویت؛

- مؤسسات مالی جهت تعیین هویت اشخاص حقوقی باید صحت و سقم اصل وجود شخصیت حقوقی و ادعای شخصی که خود را نماینده شخص حقوقی معرفی می‌کند را مورد بررسی قرار دهند.

در توصیه یازدهم این سند آمده است: «مؤسسات مالی باید اقدامات معقولی جهت کسب اطلاع از هویت

1. The Forty Recommendation , http://www.oecd.org/Fatf/4_recs-en.html.

2. Domiciliary

3. Ibid: recommendation



مصوب ۱۳۸۶ مقرر نموده است: «اشخاص، نهادهای و دستگاه‌های مشمول این قانون (موضوع ماده ۵) برحسب نوع فعالیت و ساختار سازمانی خود مکلف به رعایت موارد زیر هستند:

الف) احراز هویت مشتری و در صورت اقدام توسط نماینده یا وکیل، احراز سمت و هویت نماینده و وکیل و اصیل؛

ب) ارائه اطلاعات، گزارش‌ها، اسناد و مدارک حسب درخواست مرجع ذی‌صلاحی که شورای عالی مبارزه با پول‌شویی تعیین می‌کند؛

ج) گزارش معاملات و عملیات مشکوک به مرجع ذی‌صلاحی که شورای عالی مبارزه با پول‌شویی تعیین می‌کند؛

د) نگهداری سوابق مربوط به شناسایی مشتریان، سوابق حساب‌ها، عملیات و معاملات؛

هـ) تدوین معیارهای کنترل داخلی و آموزش مدیران و کارکنان به منظور رعایت مفاد این قانون و آیین‌نامه‌های اجرایی آن.»

۲. حفظ سوابق مالی مشتریان

ثبت و ضبط وضعیت و سوابق مالی مشتریان توسط بانک‌ها و موسسات مالی این فایده را دارد که کارمندان آنها را نسبت به نوع فعالیت اقتصادی و تجاری، میزان امکانات، قدرت مالی، حسن یا سوء سابقه مالی و اقتصادی مشتریان آگاه نموده

توصیه دوازدهم از چهل توصیه مقرر داشته است: «موسسات مالی باید تمام گزارش‌های لازم (راجع به معاملات، اعم از معاملات داخلی و بین‌المللی را به مدت پنج سال نگهداری کنند تا در صورت درخواست ارسال اطلاعات از جانب مقام‌های صلاحیت‌دار، قادر به پاسخگویی باشند.

و چنان‌چه در زمان معینی بررسی و تحقیق از این سوابق لازم باشد، امکان دسترسی به آنها را فراهم می‌سازد. این کار همچنین به کارمندان موسسات مذکور در تشخیص و شناسایی اشخاص دارای فعالیت مشکوک کمک می‌نماید. به همین منظور بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۸۸ وین برای مبارزه با مواد مخدر و داروهای روان‌گردان مقرر داشته است: «به منظور انجام اقدامات مورد اشاره در این ماده، هریک از اعضاء به محاکم و یا سایر مراجع صالح خود اجازه خواهد داد تا دستور ارائه و یا ضبط سوابق بانکی، مالی و یا تجاری را صادر نماید. هیچ یک از اعضاء از اقدام وفق مفاد این بند به دلیل حفظ اسرار بانکی امتناع نخواهد ورزید.»

همچنین توصیه دوازدهم از چهل توصیه مقرر داشته است: «موسسات مالی باید تمام گزارش‌های لازم راجع به معاملات، اعم از معاملات داخلی و بین‌المللی را به مدت پنج سال نگهداری کنند تا در صورت درخواست ارسال اطلاعات از جانب مقام‌های صلاحیت‌دار، قادر به پاسخگویی باشند. این گزارش‌ها بایستی شامل مبلغ و نوع پول مورد استفاده باشد تا صورت‌سازی معاملات اشخاص را امکان‌پذیر سازد، به نحوی که در صورت لزوم مدارکی را برای تعقیب رفتار جنایی ارائه نمایند. موسسات مالی باید گزارش تشخیص هویت مشتریان مثلاً کپی‌ها یا گزارش‌های اسناد تعیین هویت رسمی نظیر پاسپورت، کارت شناسایی، گواهی‌نامه رانندگی یا اسناد مشابه، پرونده‌های حساب‌ها و مکاتبات تجاری را به مدت حداقل پنج سال بعد از افتتاح حساب را ثبت نمایند. این اسناد بایستی در هنگام تعقیب جزایی و تحقیقات جنایی مربوط در دسترس مقام‌های صالح داخلی قرار گیرند.»^(۱)

این ماده موسسات مالی را مکلف نموده است که به منظور امکان گزارش و تسلیم آنها به مقام‌های

کارمندان بانکها و موسسات مالی نیز به مناسبت شغل و مرفه خود محرم اسرار مشتریان محسوب می‌شوند، ولی چنانچه در قانون مکلف به گزارش کردن موارد مشکوک به مقام‌های صالح باشند، به استناد عبارت «در غیر از موارد قانونی» در ماده ۶۱۴۸ ق.م.ا، موضوعاً از مکلف این ماده خارج خواهند بود.

(ابن حدید؛ ۱۹۶۵م، حکمت ۶) یعنی سینه انسان عاقل، صندوق اسرار اوست.

رازداری و عدم افشای اسرار در امور مالی و تجاری از اهمیت خاصی برخوردار است، زیرا هر شخصی در فعالیت‌های مالی و تجاری خود اطلاعاتی دارد که مخصوص به خود اوست و اطلاع از آنها توسط دیگران و خصوصاً رقبای تجاری ممکن است لطمات جبران ناپذیری به فعالیت شغلی او وارد سازد. از سویی حساب‌های بانکی اشخاص، میزان موجودی آنها در بانک، معاملاتی که انجام می‌دهند و مبالغ این معاملات برای بسیاری از اشخاص جزء اسرار تجاری آنها محسوب شده و مایل نیستند کسی از آن مطلع باشد و چون بنا به ضرورت کارمندان بانک و موسسه مالی که شخص با آن رابطه تجاری دارد از این اسرار مطلع هستند، به نوعی محرم اسرار تجاری مشتریان محسوب شده و مشتریان حق دارند که اطلاعاتشان به شخص یا نهاد دیگری ارائه نشود.

در وضعیت عادی کسانی که محرم اسرار محسوب می‌شوند نباید اسرار را فاش نمایند والا مرتکب جرم افشای اسرار شناخته شده و ممکن است در معرض اعمال کیفر قانونی قرار گیرند. ماده ۶۸۴ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) مقرر می‌دارد: «اطباء و جراحان و ماماها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشاء

صالح در مواقع نیاز، تمامی گزارش‌های لازم راجع به معاملات داخلی یا بین‌المللی را به مدت پنج سال نگهداری نمایند و این اطلاعات به اندازه‌ای دقیق و مفصل باشد که صورت سازی مجدد معامله را امکان‌پذیر نماید. همچنین به موجب این ماده موسسات مالی باید گزارش تشخیص هویت مشتریان و پرونده حساب‌ها و مکاتبات تجاری را به مدت پنج سال نگهداری کنند. تا چنانچه در یک جریان رسیدگی و تعقیب کیفری این‌گونه اطلاعات لازم باشد، موسسات مالی بتوانند آنها را در اختیار مقام‌های صالح قرار دهند.

۳. تعدیل اصل رازداری حرفه‌ای و گزارش

موارد خاص

رعایت مطلق و دقیق رازداری تجاری از جانب بانکها و موسسات مالی و گزارش نکردن موارد مشکوک به مقام‌های صالح، از مسایلی هستند که کشف و شناسایی موارد مشکوک به انجام تطهیر پول را دچار مشکل می‌سازد و به همین دلیل به این موسسات توصیه شده است که ضمن تعدیل اصل رازداری تجاری، به گزارش موارد مشکوک بپردازند.

۳-۱. تعدیل اصل رازداری حرفه‌ای

انسان برحسب طبع اولیه و سرشت خود دوست ندارد دیگران از اسرار و اطلاعات شخصی و خصوصی وی مطلع شوند و هر کس خود به این مسأله واقف است که اسراری دارد که لو رفتن آنها ممکن است به جان، مال، امنیت، حیثیت و شخصیت وی لطمه زده یا موجبات شکست یا سرافکندگی او را فراهم کند، لذا از بیان اسرار خود جز به کسانی که به آنها اطمینان دارد، یا در مواقع ضرورت که چاره‌ای جز بازگو کردن آنها نیست، خودداری می‌نماید. رازداری و کتمان اسرار، امری مورد پسند است تا جایی که بزرگان دین فرموده‌اند: «صدر العاقل صندوق سره»



کنند، به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.

مستنبط از مفهوم مخالف عبارت: «در غیر از موارد قانونی» مندرج در این ماده این است که چنانچه یکی از اشخاصی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، در موارد قانونی، یعنی مواردی که قانون افشای آن را تجویز کرده باشد، اسرار را برای مراجع صالح افشاء کنند، این جرم محقق نخواهد شد.

موارد مجاز افشای اسرار باید توسط قانون صریحاً معین شده باشد، همانند ماده واحده «قانون راجع به ثبت و گزارش اجباری بیماران سرطانی» مصوب ۱۳۶۳/۷/۵ که کلیه موسسات درمانی، آزمایشگاهی و تشخیص طبی را مکلف به گزارش موارد سرطانی و یا مشکوک به سرطان به مراکز مربوطه می‌نماید. کارمندان بانک‌ها و موسسات مالی نیز به مناسبت شغل و حرفه خود محرم اسرار مشتریان محسوب می‌شوند، ولی چنانچه در قانون مکلف به گزارش کردن موارد مشکوک به مقام‌های صالح باشند، به استناد عبارت «در غیر از موارد قانونی» در ماده ۶۴۸ ق.م.ا، موضوعاً از حکم این ماده یعنی «جرم افشای اسرار» خارج خواهند بود.

در برخی کشورها برای حل تعارض و تقابل عملی بین اصل «رازداری تجاری» و «تکلیف به

گزارش موارد مشکوک

شیوه‌های خاصی پیش‌بینی شده است؛ مثلاً، در فرانسه قانون ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۵ راجع به تطهیر پول، بانک‌ها را موظف کرده است که مظنونان به عمل متقلبانه را نه به دادسرا، بلکه به یک سازمان خاص معروف به «تراکمن»^(۱) اعلام کنند. این سازمان از مأموران عمومی دولت تشکیل شده است که به طور خاص توسط وزیر منصوب می‌شوند. حسن این روش آن است که اشخاص مذکور نسبت به هر عمل مسئولیت‌آور به خاطر نقض اصل رازداری شغلی، به شرط آن‌که با حسن نیت عمل کرده باشند، مورد حمایت قرار گرفته‌اند. (تسیه؛ ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۰)

برخی از راهبردهای اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای در خصوص این موضوع عبارتند از: کنوانسیون پارمو علیه جرایم سازمان یافته که در ماده ۷ کشورهای امضاءکننده را متعهد می‌سازد که:

الف) موسسات مالی را مکانیزه و منظم ساخته و اقدام به صدور مجوز برای آنها نموده و بر آنها نظارت کنند؛

ب) به منظور پیشگیری از تطهیر پول و انجام تحقیقات پیرامون آن اصول رازداری بانکی را تقویت کنند؛

ج) از حساب‌های بانکی مخفی و حساب‌های بانکی با اسامی کاذب و جعلی حمایت ننمایند. (پرویزی؛ ۱۳۷۹، ص ۴۶)

بانک‌ها و موسسات مالی جهت انجام تکلیف قانونی گزارش موارد مشکوک نیاز به حمایت قانونی دارند، لذا توصیه شانزدهم از چهل توصیه مقرر می‌دارد: «باید مقرراتی جهت حمایت از موسسات مالی، مدیران، مأموران و کارمندان آنها در برابر مسئولیت کیفری یا مدنی به دلیل نقض هرگونه محدودیت در افشای اطلاعات که به موجب قرارداد

«باید مقرراتی جهت حمایت از موسسات مالی، مدیران، مأموران و کارمندان آنها در برابر مسئولیت کیفری یا مدنی به دلیل نقض هرگونه محدودیت در افشای اطلاعات که به موجب قرارداد یا هرگونه مقررات قانونی، نظارتی و یا اداری تمصیل می‌گردند، وضع شود.

تعدیل اصل رازداری، مقدمه و لازمه عمل کردن بانکها و موسسات مالی به تکلیف گزارش موارد مشکوک است. به عبارت دیگر گزارش موارد مشکوک تنها در صورت تعدیل رازداری مرفه‌ای توسط بانکها و موسسات مالی امکان خواهد یافت.

تعدیل اصل رازداری، مقدمه و لازمه عمل کردن بانکها و موسسات مالی به تکلیف گزارش موارد مشکوک است. به عبارت دیگر گزارش موارد مشکوک تنها در صورت تعدیل رازداری حرفه‌ای توسط بانکها و موسسات مالی امکان خواهد یافت.

۳-۲. گزارش موارد خاص

امروزه بانکها و موسسات مالی تمایل چندانی به همکاری و دادن گزارش فعالیت‌های مالی مشتریان خود به مأموران اطلاعاتی ندارند و برای توجیه این مشارکت ضعیف خود سه دلیل ارائه می‌کنند:

اولین دلیل به اقتصاد عمومی مربوط می‌شود (جذب مبالغ و لو با منشاء نامشروع یا غیرقانونی نیز برای اقتصاد ضروری است).

دلیل دوم مربوط به رقابت میان بانکهاست. مبالغی که بانکها برای اجرای عملیات اخذ می‌کنند، برای آنها بسیار مهم بوده و امتناع از اجرای چنین معاملاتی در حالی که بانکهای دیگر آن را انجام می‌دهند، «خودکشی» محسوب می‌شود.

سومین دلیل به «اخلاق حرفه‌ای» و یا به عبارت دیگر تعهد رازداری مربوط می‌شود. (پیشین؛ ص ۲۱)

یا هرگونه مقررات قانونی، نظارتی و یا اداری تحصیل می‌گردند، وضع شود. البته در صورتی که آنها موارد مشکوک را با حسن نیت به مقامهای صالح گزارش داده باشند، حتی در صورتی که ندانند فعالیت مجرمانه اصلی چه بوده و توجهی نداشته باشند به این که چه فعالیت غیرقانونی واقعاً اتفاق افتاده است.^(۱) بنابراین در حقوق داخلی کشورهای عضو باید مقرراتی وضع شود که از موسسات مالی و کارمندان آنها در قبال گزارش موارد مشکوک حمایت به عمل آمده و در صورتی که این موسسات و کارمندان از روی حسن نیت مواردی را به مقامهای صالح گزارش نمودند، متعاقباً به دلیل نقض اصل رازداری حرفه‌ای تحت پیگرد قانونی قرار نگیرند. در این صورت موسسات مالی و کارمندان آنها می‌توانند با خیالی آسوده به گزارش موارد مشکوک پرداخته و مقامهای اطلاعاتی و تحقیقاتی را در کشف و شناسایی موارد مشکوک به تطهیر پول یاری رسانند.

۲- توصیه دوم از چهل توصیه شورای اروپا مقرر داشته است: «قوانین رازداری موسسات مالی باید به گونه‌ای تلقی گردند که مانع اجرای این توصیه‌ها نباشند.»^(۲) منظور این ماده آن است که اصل رازداری تجاری باید تا حدی تعدیل گردد که امکان اجرای توصیه‌های مندرج در این سند در مورد ثبت و گزارش موارد مشکوک توسط موسسات مالی به مقامهای صالح عملاً وجود داشته باشد. از جمله این توصیه‌ها، توصیه پانزدهم است که مقرر می‌دارد: «موسسات مالی باید به گزارش موارد مشکوک به مقامهای صالح مکلف گردند، در صورتی که این موسسات ظن پیدا کنند که درآمدها از یک فعالیت مجرمانه ناشی شده‌اند.»^(۳)

1. The Forty Recommendation , http://www.oecd.org/Fatf/4_recs-en.html, Recommendation 16

2. Ibid, Recommendation2.

3. Ibid, Recommendation15



با این حال چنانچه اصل رازداری حرفه‌ای تعدیل شده و موسسات مالی و بانکها بتوانند بدون دغدغه خاطر موارد لازم را به مقام‌های صالح گزارش نمایند، در این صورت اگر بانکدار بخواهد به صرف ظن و گمان خود هرگونه عملیاتی را گزارش نماید، قطعاً امنیت سپرده‌گذاری و معاملات متزلزل می‌گردد؛ لذا قبل از گزارش مورد به مقام‌های صالح باید در مورد منشأ عملیات، کاربرد، مبالغ، هدف معامله و هویت شخصی که از آن بهره‌مند می‌شود، بدون این که مشتری از این تحقیق مقدماتی آگاه شود، اطلاعاتی پیدا کند. (پیشین؛ ص ۲۸)

با این وجود در برخی کشورها، بانکها و موسسات مالی مکلفند چنانچه سپرده‌گذاری یا معامله‌ای بیشتر از مبلغ خاصی به ثبت برسد، آن را به مأموران مربوطه گزارش نمایند، هرچند که تردیدی نسبت به صحت و قانونی بودن پول‌های مورد بحث وجود نداشته باشد. به عنوان مثال، در آمریکا بانکها و موسسات مالی مکلفند معاملاتی که ارزش آنها بیشتر از ده هزار دلار است را به وزارت خزانه‌داری گزارش نمایند. (scheb, 1999, P:23)

از آنجا که این احتمال وجود دارد که بزهکاران و کسانی که قصد تطهیر عواید مجرمانه را دارند، اقدام به سپرده‌گذاری و انجام معاملاتی متعدد با مبلغی کمتر از حد نصاب لازم برای گزارش نظیر ده هزار دلار و سرشکن کردن در آمدها بین چندین معامله

در برخی کشورها، بانکها و موسسات مالی مکلفند چنانچه سپرده‌گذاری یا معامله‌ای بیشتر از مبلغ خاصی به ثبت برسد، آن را به مأموران مربوطه گزارش نمایند، هرچند که تردیدی نسبت به صحت و قانونی بودن پول‌های مورد بحث وجود نداشته باشد.

نمایند؛ لذا مناسب است علاوه بر این که مبلغ خاصی جهت گزارش بانکها و موسسات به مأموران صالح تعیین می‌شود، بانکها و موسسات مالی مکلف شوند موارد مشکوک، هر چند ارزش آن کمتر از مبلغ معین شده باشد را به مقام‌های صالح گزارش نمایند. بدین ترتیب موارد مستلزم گزارش سه مورد خواهد بود:

۱- سپرده‌گذاری یا معاملات بیشتر از مبلغ معین؛

۲- عملیات مشکوک؛

۳- فعالیت مالی اشخاص مشکوک؛

۱-۲-۳. گزارش سپرده‌گذاری یا معاملات با

ارزش بیش از مبلغ معین

مطابق ماده ۷ کنوانسیون پارمو در خصوص «اقدامات جهت مبارزه با تطهیر پول» در بند (الف-۱) این ماده: «دولت‌های عضو باید یک رژیم جامع مقرراتی و نظارتی داخلی برای بانکها و موسسات مالی غیربانکی و در موارد لزوم ادارات دیگری که در معرض تطهیر پول قرار دارند، جهت جلوگیری و شناسایی تمامی اشکال تطهیر پول تدوین نمایند. چنین رژیمی باید مقررات را جهت تعیین هویت، شناسایی مشتری، ثبت و گزارش معاملات مظنون مورد تأکید قرار دهد» در توصیه بیست و سوم از چهل توصیه در مورد الزام کشورها به تدوین مقرراتی جهت مکلف نمودن بانکها و موسسات مالی به گزارش نمودن معاملات بیشتر از مبلغ معینی مقرر می‌نماید: «مشروط به وجود وسایل حفاظتی که استفاده صحیح از اطلاعات را تضمین نماید، کشورها باید بر کارایی و فوائد سیستمی تکیه کنند که در آن بانکها یا دیگر موسسات مالی یا واسطه‌ها به گزارش نمودن تمام معاملات رایج داخلی و بین‌المللی بیش از یک مبلغ معین به یک نهاد مرکزی ملی مکلف گردند که این نهاد دارای یک پایگاه اطلاعاتی کامپیوتری بوده و

مؤسسات مالی باید نسبت به معاملات پیچیده، معاملات کلان غیرعادی و تمام طرح‌های معاملات غیرمعمولی که هدف اقتصادی مشخص یا هدف قانونی صریحی در پی ندارند، توجه خاصی مبذول نمایند.

و برای کمک به بازرسان، حساب‌رسان و مجریان قانون در دسترس آنها قرار گیرد.^(۲)

بنابراین چنانچه کارمندان بانک یا موسسه مالی با معاملاتی روبه‌رو شوند که فوق‌العاده پیچیده یا مبلغ آن غیرعادی بوده و یا هدف اقتصادی مشخص و صریحی در پی ندارند، نسبت به آنها هوشیار بوده و ضمن بررسی باید مبنا و هدف این معاملات، نتایج حاصله را به مقام‌های صالح گزارش نمایند.

۳-۲-۳. گزارش فعالیت مالی اشخاص مشکوک

حالت سوم از موارد مستلزم گزارش فعالیت اشخاص مشکوک شامل مشتریانی است که دارای سوءسابقه مالی و اقتصادی بوده یا وضعیت ظاهری و موقعیت شغلی و اجتماعی و اقتصادی آنان حکایت از عدم قابلیت یا قدرت آنها بر انجام فعالیت مالی با مبلغ موضوع آن فعالیت دارد.

در خصوص این حالت در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای ماده صریحی مقرر نشده است، لیکن می‌توان گفت چنانچه کسی که اقدام به سپرده‌گذاری یا انجام معامله می‌نماید، دارای سوابق مالی و اقتصادی سوء بوده یا فعالیت مالی انجام یافته توسط وی تناسب عرفی با موقعیت شغلی یا امکانات و توان اقتصادی و مالی وی نداشته باشد،

جهت استفاده در پرونده‌های تطهیر پول در دسترس مقام‌های صالح قرار گیرند.^(۱)

گزارش معاملات مشکوک بیش از یک مبلغ معین توسط بانک‌ها و مؤسسات مالی هنگامی عملاً امکان‌پذیر است که سیستم حاکم بر انجام معاملات در کشور به گونه‌ای تغییر یابد که انجام معاملات مهم با پول نقد ممنوع شده و متعاملین ناگزیر باشند نقل و انتقال ثمن معامله را از طریق کارت‌های اعتباری یا حواله‌های بانکی و دیگر روش‌هایی انجام دهند که بانک یا موسسه مالی نسبت به میزان و مبلغ موضوع معامله اطلاع حاصل نموده و چنانچه لازم باشد، آن را گزارش نماید، در غیر این صورت گزارش معاملات توسط مؤسسات مالی موضوعاً متنفی خواهد بود، چرا که اشخاص می‌توانند با پول نقد حاصل از فعالیت غیرقانونی اقدام به انجام معامله و صرف آن در حوزه‌های مورد نظر و نهایتاً تطهیر آن عواید نمایند. به همین منظور توصیه بیست و چهارم مقرر می‌دارد: «کشورها بایستی در سطح وسیعی توسعه و گسترش روش‌های جدید و مطمئن مدیریت پولی شامل چک‌ها، کارت‌های پرداخت، پرداخت‌های مستقیم چک‌های حقوقی و بلیط ورود به برنامه ضبط شده اوراق بهادار را به عنوان ابزارهایی جهت تقویت جایگزین‌های انتقالات پول انجام دهند.»^(۱)

۳-۲-۲. گزارش عملیات مشکوک

در مورد حالت دوم از الزام بانک‌ها یا مؤسسات مالی به گزارش به مأموران صالح، مقرر می‌دارد: «مؤسسات مالی باید توجه خاصی نسبت به معاملات پیچیده، معاملات کلان غیرعادی و تمام طرح‌های معاملات غیرمعمولی که هدف اقتصادی مشخص یا هدف قانونی صریحی در پی ندارند، مبذول نمایند؛ تا جایی که ممکن باشد، مبنا و هدف این گونه معاملات بایستی مورد بررسی واقع شده، نتایج مکتوب گردیده

1. Ibid, Recommendation 24

2. Ibid, Recommendation 14



چنین اشخاصی ممکن است در یک فعالیت مجرمانه شرکت داشته و عواید غیرقانونی حاصله از آن را تطهیر نمایند. درک و استنباط صحیح و معتبر سوابق مالی و اقتصادی اشخاص، مستلزم «حفظ سوابق مالی» آنهاست که این مطلب در جای خود مورد بررسی قرار گرفته است.

نکته قابل تذکر این است که گزارش فعالیت‌های تجاری در صورتی مفید و ثمربخش بوده و به کشف موارد حاوی درآمدهای غیرقانونی کمک می‌کند که مرکز اطلاعاتی سراسری در کشور جهت دریافت و ثبت و طبقه‌بندی گزارش‌ها و تسلیم آنها به مقام‌های صالح در مواقع لازم وجود داشته باشد. به همین دلیل است که در بند (ب- ۱) ماده ۷ کنوانسیون پالرمو، تأسیس یک واحد اطلاعات مالی را به عنوان یک مرکز اطلاعاتی برای جمع‌آوری، تحلیل و انتشار اطلاعات مربوط به تطهیر پول به کشورهای عضو توصیه می‌نماید. همچنین توصیه بیست و سوم از چهل توصیه شورای اروپا که ذکر آن گذشت، لزوم ایجاد یک «نهاد مرکزی ملی که دارای پایگاه اطلاعاتی کامپیوتری باشد» جهت استفاده در پرونده‌های تطهیر پول و در دسترس مقام‌های صالح قراردادن اطلاعات مورد نیاز را به کشورها اعلام می‌نماید. بحث مفصل در زمینه ایجاد چنین مرکزی در کشورها و روند تشکیل آن نیاز به بررسی دقیق و کارشناسانه دارد که از حوصله این پژوهش خارج

در مسائل مربوط به بانکداری و اداره موسسات مالی، چنانچه کارمندان از مهارت کافی برخوردار نباشند، این امکان وجود دارد که تبهکاران و مجرمین مرفه‌ای از عدم مهارت و غفلت کارمندان جهت پیشبرد مقاصد شوم خود از قبیل تطهیر عواید نامشروع استفاده نمایند.

است.

آنچه در مقررات داخلی کشورمان در مورد گزارش موارد مشکوک قابل ذکر است، ماده ۷ قانون مبارزه با پول‌شویی است که شرح آن گذشت.

۴. ارتقای تخصص‌ها

بی تردید ارتقای سطح دانش فنی هر کارمند از مهم‌ترین عوامل موفقیت وی محسوب می‌شود؛ چرا که داشتن تخصص و مهارت سبب تسلط و اشراف وی بر جنبه‌های مختلف مسایل شغلی وی شده و موجب می‌شود که وی بتواند وظایف خود را به نحو احسن به انجام رسانده و به کسب موفقیت در حیطه کاری خویش نایل آید. ضرورت داشتن اطلاعات فنی و تخصصی در کار در مورد مشاغل ظریفی که نیاز به دقت و مراقبت زیادی دارند، دو چندان است؛ به عنوان مثال، در مسائل مربوط به بانکداری و اداره موسسات مالی، چنانچه کارمندان از مهارت کافی برخوردار نباشند، این امکان وجود دارد که تبهکاران و مجرمین حرفه‌ای از عدم مهارت و غفلت کارمندان جهت پیشبرد مقاصد شوم خود از قبیل تطهیر عواید نامشروع استفاده نمایند. به همین جهت موضوع ارتقاء دانش و مهارت فنی کارمندان بانک‌ها و موسسات مالی در امر مبارزه با تطهیر پول بسیار حائز اهمیت است. بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون وین مقرر نموده است: «هریک از اعضا برای مأموران اجرا و سایر پرسنل خود، از جمله کارمندان گمرک که مسئولیت جلوگیری از وقوع جرایم موضوع بند یک ماده ۳ را به عهده دارند، دوره‌های آموزشی ویژه‌ای را در حد لازم افتتاح، تکمیل و یا تقویت خواهند نمود. در دوره‌های مزبور عمدتاً موضوعات زیر مورد مطالعه قرار خواهند گرفت:

- الف) روش‌های مورد استفاده جهت کشف و جلوگیری از جرایم موضوع بند یک ماده ۳؛
- ب) طرق و تکنیک‌های مورد استفاده اشخاص

مقام‌های صالح باید راهبردهایی را که به موسسات مالی در کشف شیوه‌های رفتار مشکوک مشتریان‌شان کمک می‌کند، تبیین نمایند. بدیهی است این راهبردها بایستی به روز بوده و به هیچ وجه کلی و مطلق نباشند.

متقابل مقتضی به کار می‌روند؛

(ج) آگاهی‌دادن از حرکت کالاهای قاچاق؛

(د) بازرسی و آگاهی‌دادن در آمدهای جرم، اموال، تجهیزات یا وسایل و دیگر روش‌هایی که برای انتقال، اخفاء یا تبدیل این درآمدها، اموال، تجهیزات یا دیگر وسایل به کار برده می‌شود و همین‌طور روش‌هایی که برای مبارزه با تطهیر پول و دیگر جرایم مالی به کار می‌رود.

علاوه بر این، توصیه بیست و هشتم از چهل توصیه گروه کاری اقدام مالی مقرر نموده است: «مقام‌های صالح باید راهبردهایی را که به موسسات مالی در کشف شیوه‌های رفتار مشکوک مشتریان‌شان کمک می‌کند، تبیین نمایند. بدیهی است این راهبردها بایستی به روز بوده و به هیچ وجه کلی و مطلق نباشند. همچنین باید توجه داشت که این راهبردها در وهله اول به عنوان یک ابزار تعلیمی برای کارمندان موسسات مالی مفید است.»^(۱)

از آن جا که این توصیه‌ها خطاب به بانک‌ها و موسسات مالی جهت پرهیز آنها از مورد استفاده قرار گرفتن توسط مجرمین به منظور تطهیر درآمدهای نامشروع صورت گرفته است؛ لذا تأکید بیشتر بر روی آموزش کارمندان بانک‌ها و موسسات مالی بوده است.

مظنون به شرکت در جرایم موضوع بند یک ماده ۳؛ (ج) کشف و کنترل و جابه‌جایی عواید و اموال حاصله از فروش مواد مخدر و داروهای روانگردان و اقلام مذکور در جدول‌های یک و ۲ و اسباب و لوازم استفاده شده و یا مورد نظر برای استفاده در ارتکاب جرایم موضوع بند یک ماده ۳؛

(د) روش‌های مورد استفاده برای انتقال، اخفاء و یا تبدیل عواید، اموال، اسباب و لوازم مزبور. . .» عبارت «و سایر پرسنل خود» که مسئولیت جلوگیری از وقوع جرایم موضوع بند یک ماده ۳ را به عهده دارند، شامل کلیه اشخاص و کارمندانی است که در امر جلوگیری از وقوع جرایم مذکور مسئولیت دارند، از جمله شامل کارمندان بانک‌ها و موسسات مالی می‌گردد. ضمناً جرم تطهیر عواید ناشی از قاچاق و فروش مواد مخدر از جمله جرایم بند یک ماده ۳ این کنوانسیون می‌باشد. همچنین بند یک ماده ۲۹ کنوانسیون پالرمو ۲۰۰۰ در مورد همکاری فنی و آموزشی اعضای کنوانسیون اعلام می‌نماید: «هریک از اعضا باید تا حدی که ضروری است، یک برنامه آموزشی را برای اجرای قانون خود اعم از دادستان‌ها، قضات تحقیق، پرسنل گمرک و دیگر کارمندانی که مأمور پیشگیری، کشف و کنترل جرم‌های مندرج در این کنوانسیون هستند، ایجاد کرده، توسعه داده و یا اصلاح نمایند. چنین برنامه‌هایی می‌تواند شامل پشتیبانی‌ها و تبادل کارمندان نیز باشد. چنین برنامه‌هایی تا حدی که توسط قوانین داخلی مجاز باشد، باید در موارد زیر اجرا شود:

(الف) روش‌هایی که برای پیشگیری، کشف و کنترل جرم‌های مشمول این کنوانسیون مورد استفاده است؛

(ب) مسیرها و تکنیک‌هایی که به وسیله اشخاص مظنون به مداخله در جرم‌های مشمول این کنوانسیون از جمله در دولت‌های ترانزیت و اقدامات



در حقوق داخلی در زمینه ضرورت ارتقاء سطح تخصص و مهارت فنی اشخاص مسؤول مبارزه با تطهیر پول، تدبیر خاصی اندیشیده نشده است و مشکل است که بتوان ضرورت این موضوع را از مفاد قانون مبارزه پولشویی استنباط کرد.

۵. حذف بهشت مالیاتی

بانک‌های فاسد موجود در مناطقی که به عنوان «بهشت مالیاتی»^(۱) شناخته شده‌اند، نقش موثری در تطهیر عواید مجرمانه و دارایی‌های ناشی از فعالیت‌های غیرقانونی داشته و به وفور مورد استفاده مجرمین حرفه‌ای خصوصاً باندهای تبهکار سازمان یافته بین‌المللی قرار می‌گیرند، لذا انهدام و از بین بردن این مراکز موثرترین اقدام برای مبارزه با تطهیر پول است. بعضی در مورد بهشت‌های مالیاتی معتقدند: «این لفظ در اصل به معنای دور از ساحل است و از جمله به مفهوم منطقه دریایی مجاور آب‌های ساحل کشورها به کار می‌رود که در زبان فارسی اصطلاح فلات قاره در مورد آن به کار برده می‌شود. در ایالات متحده آمریکا این اصطلاح به معنی هرگونه فعالیت یا اقدام دور از قلمرو اصلی آن کشور؛ فرضاً در مورد یک بانک آمریکایی است که تمام یا بخشی از فعالیت خود را در خارج انجام می‌دهد، از آن‌جا که بهشت‌های مالیاتی فعالیت خود را در جزایر و مناطق دور از کشورهای صنعتی انجام

می‌دادند، این اصطلاح در مورد آنها نیز رایج گردید، اما امروزه، در مورد بهشت‌های مالیاتی باید ایده اصلی «دور از ساحل» و آب و هوای جزیره‌ای و درختان نخل و بومیان محلی را به فراموشی سپرد، زیرا شماری از این بهشت‌ها مانند سوئیس و لیختن اشتاین، در قلب اروپا جاسازی شده‌اند، اما این اصطلاح در رابطه با آنها به کار می‌رود. امروزه اداره مراکز بهشت مالیاتی به یک حرفه پیچیده و بسیار پردرآمد بدل شده است، به نحوی که از آن به عنوان یک «صنعت»^(۲) یاد می‌کنند. برآورد کرده‌اند که سالانه حدود نیمی از معاملات مالی جهان از طریق همین بهشت‌های مالیاتی صورت می‌پذیرد.» (سنگ شیری؛ ۱۳۸۰، ص ۲۲)

ویژگی‌های بهشت مالیاتی

۱- در یک بهشت مالیاتی، قانونگذار در غفلت بوده و یا عمداً تطهیر پول را جرم نمی‌داند؛ لذا تبهکاران بدون واهمه از تعقیب قانونی، سرمایه‌های خود را وارد آنجا کرده و تطهیر می‌کنند؛

۲- در یک بهشت مالیاتی، اصل رازداری بانکی به طور مطلق اجرا شده و تعرض براین اصل جرم دانسته می‌شود؛ لذا تبهکاران آسوده خاطر از این‌که مبدا اسرار حساب‌های بانکی آنان به مقام‌های قضایی منتقل شود، اموال کثیف را در آن‌جا شست‌وشو می‌دهند؛

۳- در یک بهشت مالیاتی، نظام مالیاتی به گونه‌ای است که به درآمد و عواید سرمایه‌هایی که منشا آنها خارجی است، مالیات تعلق نمی‌گیرد یا مالیات متعلقه بسیار کم است؛

۴- در یک بهشت مالیاتی، قانون، بانک‌ها و موسسات مالی را به نگهداری اسناد مربوط به شناسایی هویت مشتریان‌شان و همچنین عملیات‌های

امروزه اداره مراکز بهشت مالیاتی به یک حرفه پیچیده و بسیار پردرآمد بدل شده است، به نحوی که از آن به عنوان یک «صنعت» یاد می‌کنند. برآورد کرده‌اند که سالانه حدود نیمی از معاملات مالی جهان از طریق همین بهشت‌های مالیاتی صورت می‌پذیرد.

1. offshore

2. offshore industry

در یک بهشت مالیاتی، اصل رازداری بانکی به طور مطلق اجرا شده و تعرض بر این اصل جرم دانسته می‌شود؛ لذا تبهکاران آسوده خاطر از این‌که مبدا اسرار مساب‌های بانکی آنان به مقام‌های قضایی منتقل شود، اموال کثیف را در آن‌جا شست‌وشو می‌دهند.

آنها را همراه با تضمین و نیز تحقیقات کافی نمایند، تحویل می‌دهند. در یکی از این کشورها که بیست‌هزار نفر سکنه داشت، پانصد بانک وجود داشت. سخن از بانک‌هایی است که خارج از محدوده‌های طبیعی صلاحیت سرزمینی واقع شده و مدعی هستند که اعتبار و اساسنامه‌ای دارند که به طور قابل توجهی مهم‌تر از اساسنامه‌ای است که خود در واقع دارا می‌باشند، این بانک‌ها اغلب اوقات به یک جعبه پستی، یک شماره تلکس و فقط یک کارمند که مسؤول پاسخگویی مثبت به کسانی که درصدد تحقیق پیرامون اعتبار موسسه هستند، محدود می‌شوند. این بانک‌های دروغین نقش بزرگی در تطهیر سرمایه‌های ناشی از فعالیت‌های مجرمانه ایفا می‌کنند.» (بوسار؛ ۱۳۷۵)

توصیه بیست و پنجم از چهل توصیه، خطر این‌گونه مراکز را به کشورهای عضو گوشزد می‌کند و مقرر می‌دارد: «کشورها بایستی به امکان سوءاستفاده از موسسات صوری توسط تطهیردهندگان توجه نموده و بررسی نمایند که چه اقدامات اضافی برای جلوگیری از استفاده غیر قانونی از چنین تشکیلاتی مورد نیاز است.»^(۳) همچنین توصیه بیستم نسبت به

بانکی انجام شده، ملزم نمی‌کند؛

۵- در یک بهشت مالیاتی، قانون اجازه دسترسی به اسناد بانکی را به مقام‌هایی که مأمور اجرای قانون هستند، نمی‌دهد؛

۶- در یک بهشت مالیاتی، امکان شناسایی مالک حقیقی سرمایه‌ها و شرکت‌ها وجود ندارد، یعنی تراست‌ها، شرکت‌های مالی بین‌المللی و غیره که محل تأسیس شرکت در یک کشور خاص است، جهت انجام عملیات پول‌شویی به کشورهای دیگر که چنین شرایطی را دارا باشند، روی می‌آورند و در آنجا پول‌های کیف خود را تطهیر می‌کنند؛

۷- در یک بهشت مالیاتی، بانک‌ها نسبت به شناسایی هویت دقیق مشتریان خود توجهی نمی‌کنند یا اصولاً افتتاح حساب بانکی با نام جعلی جرم محسوب نمی‌شود. (محمدی؛ ۱۳۸۰)

«موسسات صوری»^(۱) در زمره مراکزی به حساب می‌آیند که نقش عظیمی در تطهیر عواید نامشروع دارند و طبعاً حذف این‌گونه مراکز نیز اقدامی موثر جهت مبارزه با تطهیر پول خواهد بود. این بانک‌ها با عنوان «بانک‌های کاغذی» یا «بانک‌های دروغین» نیز خوانده می‌شوند. به عقیده برخی محققین «بانک‌های دروغین به مثابه ابزاری هستند که در عملیات متقلبانه بین‌المللی بیش از پیش مورد استفاده قرار می‌گیرند. این بانک‌ها به نام «بانک‌های خیالی» نیز شناخته شده‌اند با این حال عنوان «بانک دروغین» تصویر «صدف خالی» را که با اصطلاح «بانک صوری»^(۲) در حقوق آنگلو ساکسون به کار رفته است، بهتر به ما نشان می‌دهد. این بانک‌ها در برخی کشورهای منطقه کارائیب و به ویژه پاسیفیک توسعه می‌یابند که به دلایل سیاست اقتصادی در ازای پرداخت عوارض پروانه‌های بهره‌برداری از بانک را بی‌آنکه

1. shell corporation

2. offshore shell bank

3. The Forty Recommendation , [http://www.oecd.org/Fatf/4 recs- en.html](http://www.oecd.org/Fatf/4%20recs-en.html), Recommendation



مؤسساتی که شعبه‌هایی از آن در خارج از کشور مادر و در کشورهایی که اقدامات تطهیر پول کافی ندارند، قرار دارد، با دید تردیدآمیزی نگریسته و مؤسسات مالی را به احتیاط در روابط خود با آن مؤسسات توصیه می‌کند. متن این توصیه بدین گونه است: «مؤسسات مالی باید اطمینان حاصل کنند که مقررات مذکور در این سند نسبت به آن بخش از مؤسسات تابعی که بخش عظیمی از مالکیت آنها در خارج قرار دارد، خصوصاً کشورهایی که این توصیه‌ها را به طور کامل یا به اندازه کافی اجرا نمی‌کنند، البته تا جایی که مقررات و قوانین قابل اجرای محلی اجازه می‌دهند، نیز اعمال گردند. هنگامی که مقررات و قوانین قابل اعمال، اجرای این طرح را ممنوع می‌کنند، مقام‌های صالح در کشور موسسه مادر باید توسط مؤسسات مالی که نمی‌توانند این توصیه‌ها را اجرا کنند، مطلع گردند.»^(۱) به علاوه از آن جا که این امکان وجود دارد که مجرمین با نفوذ در بانک‌ها و مؤسسات معتبر و با سابقه، با تملک و در اختیار گرفتن کنترل بخشی از این مؤسسات، راه را جهت تطهیر عواید نامشروع دیگر تبهکاران هموار نمایند، لذا توصیه بیست و نهم نسبت به این خطر هشدار داده و اعلام می‌دارد: «مقام‌های صالحی که بر مؤسسات مالی کنترل یا نظارت دارند، بایستی اقدامات نظارتی یا قانونی لازم را جهت محافظت در برابر کنترل یا تملک بخش قابل توجهی از مؤسسات مالی توسط مجرمین یا

از جمله شیوه‌های تطهیر پول، قاچاق پول یا جابه‌جایی فیزیکی پول در مرزهای کشورهاست، لذا کنترل این نقل و انتقالات می‌تواند تا مد زیادی از تطهیر پول به این روش جلوگیری نماید.

همدستان آنها اتخاذ نمایند.»^(۲)

با توجه به مفاد این توصیه در حقوق داخلی کشورمان می‌توان گفت در صورت ایجاد و گسترش بانک‌های خصوصی این خطر وجود دارد که کسانی که فعالیت‌های اقتصادی غیرقانونی داشته و سرمایه‌های نامشروعی را به دست می‌آورند، اقدام به تأسیس و اداره این بانک‌ها نموده و بدین طریق محیط مناسبی جهت تطهیر عواید نامشروع مجرمین و تبهکاران دیگر فراهم سازند. همچنین از آنجا که در کشور ما مؤسسات مالی و اعتباری دیگری نیز به موازات بانک‌ها فعالیت می‌نمایند و بسیاری از خدمات بانکی را نیز به متقاضیان ارائه می‌دهند، خطر نفوذ و کنترل مجرمین نسبت به این مؤسسات نیز وجود دارد.

تدابیر کنترل‌کننده و پیشگیرانه

در اکثر موارد هر چند تمام امکانات و لوازم لازم جهت ایفای وظیفه ادارات و کارمندان فراهم است، ولی نظارت دقیق و کافی از جانب مراکز و مقام‌های مافوق بر عملکرد آنها وجود ندارد، لذا نمی‌توان انتظار داشت، کارمندان به صورت تمام و کمال به وظایف و تکالیف خود عمل کرده و تخلف، قصور یا تقصیری از آنها سر نزنند، زیرا آنها در صورتی که احساس کنند در انجام کارهایشان کاملاً آزاد و بدون نظارت هستند، ممکن است به ارتکاب اعمالی دست بزنند که در صورت تحت مراقبت بودن از انجام آن عمل خودداری می‌نمایند. به همین دلیل مسأله نظارت بر رفتار کارگزاران مورد توصیه بزرگان قرار گرفته است، امام علی (ع) در نامه‌ای به مالک اشتر می‌فرماید: «رفتار کارگزاران را بررسی کن و جاسوسانی راستگو و وفا پیشه بر آنها بگمار که مراقبت و بازرسی پنهانی تو از کار آنان سبب امانت‌داری و مهربانی با رعیت خواهد شد.» (نهج‌البلاغه؛ نامه ۵۳) لذا نظارت و

1. Ibid, Recommendation 20

2. Ibid, Recommendation 29

کنترل و نظارت بر نقل و انتقالات پول و اسناد قابل انتقال باید به گونه‌ای انجام گیرد که ضمن استفاده صحیح از اطلاعاتی که در زمینه این نقل و انتقالات به دست آمده است، اصل آزادی نقل و انتقال سرمایه‌ها را مورد تعرض قرار ندهد.

و اسناد قابل انتقال باید به گونه‌ای انجام گیرد که ضمن استفاده صحیح از اطلاعاتی که در زمینه این نقل و انتقالات به دست آمده است، اصل آزادی نقل و انتقال سرمایه‌ها را مورد تعرض قرار ندهد.

توصیه سی‌ام نیز عنوان می‌دارد: «ادارات ملی بایستی جریان‌ات بین‌المللی پول نقد را در هر نقطه‌ای که واقع شود، حتی‌المقدور به صورت کلی مورد توجه قرار دهند، به گونه‌ای که ارزیابی ورود و خروج پول از منابع خارجی مختلف ممکن گردد، هنگامی که این جریان‌ات به وسیله اطلاعات بانک مرکزی جمع‌آوری شده باشند، اطلاعات بایستی در صندوق بین‌المللی پول و بانک انتقالات بین‌المللی قرار گیرند.»^(۲) این توصیه ادارات مربوط به کنترل نقل و انتقالات بین‌المللی پول را ملزم به نظارت و دقت به این نقل و انتقالات و بانک‌های مرکزی را مکلف به جمع‌آوری این اطلاعات نموده است و چنانچه این اطلاعات از طریق بانک مرکزی کشورهای عضو به صندوق بین‌المللی پول و بانک انتقالات بین‌المللی ارائه شوند، در مواقع لازم که کشورهای دیگر این اطلاعات را لازم داشته باشند، امکان دسترسی آنها به این اطلاعات وجود دارد.

کنترل مجاری و منافذ مختلفی که مرتبط با انجام عملیات تطهیر دهنده هستند، می‌تواند گامی موثر در جهت کشف، شناسایی و پیشگیری از وقوع تطهیر به حساب آید. اقدامات نظارتی در سه گفتار مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱. کنترل نقل و انتقالات پول

بیان شد که از جمله شیوه‌های تطهیر پول، قاچاق پول یا جابه‌جایی فیزیکی پول در مرزهای کشورهاست، لذا کنترل این نقل و انتقالات می‌تواند تا حد زیادی از تطهیر پول به این روش جلوگیری نماید. به همین منظور بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون پالرمو مقرر داشته است: «کشورهای عضو باید اقدامات عملی را برای شناسایی و کنترل نقل و انتقال پول و اسناد قابل انتقال را به‌جا آورند.» به موجب ماده فوق کنترل نقل و انتقال پول و اسناد، باید به گونه‌ای انجام شود که لطمه و خدشه‌ای به انتقال سرمایه و پول‌های قانونی وارد نسازد. در همین زمینه توصیه بیست و دوم از چهل توصیه گروه کاری اقدام مالی ویژه شورای اروپا مقرر می‌دارد: «کشورها باید بر اجرای قابل قبول اقدامات جهت شناسایی و کنترل انتقال فیزیکی پول نقد و اسناد قابل انتقال از سرحدات کشور نظارت نموده و این انتقالات را مشمول پروانه‌های عبور دقیق قرار دهند تا از استفاده صحیح از اطلاعات و هرگونه خدشه‌ای به آزادی انتقال سرمایه اطمینان حاصل نمایند. البته مشروط به وجود وسایل حفاظتی دقیقی که استفاده صحیح از اطلاعات بدون هیچ لطمه‌ای به آزادی، انتقال سرمایه را تضمین نماید.»^(۱) این توصیه نیز همانند بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون پالرمو مقرر داشته است که کنترل و نظارت بر نقل و انتقالات پول

1. The Forty Recommendation , http://www.oecd.org/Fatf/4_recs-en.html, Recommendation 22

2. I bid, Recommendation 30



۲. نظارت بر محموله‌های کنترل شده^(۱)

علاوه بر نقل و انتقالات پول از مرزهای یک کشور، محموله‌هایی که در حال وارد شدن به کشور یا خارج شدن از آن است، تحت شرایطی باید کنترل شده و مورد بررسی و نظارت مقام‌های صالح به ویژه مسئولان گمرک قرار گرفته و نسبت به مبداء، مقصد، ماهیت و دیگر اوصاف این محموله تحقیق شود و چنان‌چه ثابت شد که این محموله‌ها، عواید یا وسایل مرتبط با فعالیت مجرمانه هستند، نسبت به توقیف و مصادره آنها اقدام شود. در همین زمینه بند یک ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۸۸ وین مقرر نموده است: «در صورتی که اصول اساسی سیستم‌های حقوق داخلی تجویز نماید، اعضاء تدابیر لازم را در حدود امکانات خود برای امکان استفاده از محموله‌های تحت کنترل در سطح بین‌المللی بر مبنای قراردادهای و ترتیبات مرضی الطرفین، به منظور شناسایی دست‌اندرکاران جرایم موضوع بند یک ماده ۳ و انجام اقدامات قانونی علیه آنها اتخاذ خواهند نمود.» تطهیر درآمدهای ناشی از قاچاق و فروش مواد مخدر و داروهای روانگردان جزء جرایم بند یک ماده ۳ این کنوانسیون است. به علاوه بند یک ماده ۲۰ کنوانسیون پالرمو اعلام نموده است: «هریک از کشورهای عضو در صورت مجاز بودن توسط سیستم حقوقی خود باید در حد امکانات و بر اساس شرایطی که به وسیله حقوق داخلی مطرح می‌شود، جهت مبارزه جدی با جرم

علاوه بر نقل و انتقالات پول از مرزهای یک کشور، محموله‌هایی که در حال وارد شدن به کشور یا خارج شدن از آن است، تحت شرایطی باید کنترل شده و مورد بررسی و نظارت مقام‌های صالح به ویژه مسئولان گمرک قرار گرفته و نسبت به مبداء، مقصد، ماهیت و دیگر اوصاف این محموله تمقیق شود.

سازمان یافته، اقدامات لازم را جهت تجویز استفاده مناسب از محموله کنترل شده اعمال نموده و در صورتی که مناسب باشد برای استفاده از تکنیک‌های تحقیقاتی دیگر، مانند تکنیک‌های الکترونیکی و اقدامات مخفی توسط مقام‌های صالح در قلمرو خویش اعمال نمایند.» بند ۴ همین ماده مقرر می‌دارد: «تصمیمات برای استفاده از محموله کنترل شده در سطح بین‌المللی ممکن است با رضایت دولت‌های طرف قرارداد و شامل روش‌هایی نظیر ممانعت یا تجویز کالاها برای ادامه مسیر گردد.» همچنین ماده ۳ کنوانسیون استراسبورگ در مورد محموله‌های کنترل شده مقرر می‌دارد: «هر کشوری باید اقدامات قانونی و اقدامات ضروری دیگری را اتخاذ نماید که قادر باشد بر شناسایی اموالی که در معرض مصادره مطابق ماده ۲، پاراگراف یک هستند و همچنین بتواند از هر گونه معامله، انتقال و انهدام این‌گونه دارایی‌ها، جلوگیری کند.»^(۲) این ماده به کشورهای عضو توصیه می‌کند که با تصویب مقررات قانونی صلاحیت نظارت، کنترل و شناسایی اموال مشکوک و مورد اتهام و ممانعت از معامله یا انتقال یا انهدام آن اموال را به مقام‌های اجرایی اعطا نمایند. همچنین توصیه سی‌وششم از چهل توصیه مقرر نموده است: «اجرای مشترک تحقیقات در میان کشورها و مقام‌های صالح ذی‌ربط باید مورد تشویق قرار گیرد. یک تکنیک تحقیقاتی معتبر و مفید در این زمینه، محموله کنترل شده مربوط به اموالی است که علم یا ظن دال بر این‌که عواید ناشی از جرم باشند، نسبت به آنها وجود داشته باشد. کشورها به حمایت از

۱. محموله تحت کنترل (controlled delivery)، به معنای تکنیک اجازه دادن محموله قاچاق یا مظنون به گذشتن از یک منطقه یا یک یا چند دولت با علم و نظارت مقامات صالح آن دولت‌ها به قصد تحقیق از یک جرم و شناسایی اشخاص درگیر در ارتکاب آن جرم می‌باشد.

۲. ماده ۳ کنوانسیون راجع به تطهیر، بازرسی، توقیف و مصادره عواید ناشی از جرم شورای اروپا مصوب سال ۱۹۹۰

هدف از مبارزه با پول‌شویی این است که عرصه فعالیت کسانی که اموالی را از راه مجرمانه تمصیل نموده‌اند و قصد تبدیل و بازگرداندن مجدد آن اموال را در عرصه تولید مردم دارند، محدود شود.

در مجموع اقدام‌های نظارتی اعم از کنترل نقل و انتقالات پول، نظارت بر محموله‌های تحت کنترل و نظارت بر بانک‌ها و موسسات مالی باعث می‌شود کسانی که در مناصب مختلف مسؤول مبارزه با تطهیر پول هستند، به وظایف خود را بهتر انجام داده و در نتیجه کشف و شناسایی موارد تطهیر پول آسان شود.

نتیجه

هدف از مبارزه با پول‌شویی مقابله با نوع یا انواع خاصی از جرایم از قبیل قاچاق مواد مخدر، تروریسم یا قاچاق انسان که الزاماً تحصیل منافع سرشاری را به دنبال دارد، نمی‌باشد، زیرا این اعمال دارای تعاریف قانونی خاص خود بوده و تدابیر لازم نیز برای برخورد با آنها وجود دارد، بلکه هدف این است که عرصه فعالیت کسانی که اموالی را از راه مجرمانه تحصیل نموده‌اند و قصد تبدیل و بازگرداندن مجدد آن اموال را در عرصه تولید جرم دارند، محدود شود. نحوه برخورد دولت و حکومت در مواجهه با جرم پول‌شویی، به ویژه مراحل آن (جاسازی، لایه سازی و یکپارچه سازی) باید نوعاً کنترل‌کننده و پیشگیرانه باشد. یعنی با تحصیل اطلاعات از طرق مختلف از جمله روش‌های اطلاعاتی و امنیتی

این تکنیک در موارد امکان تشویق می‌گردند.^(۱) در مجموع هدف از نظارت بر محموله‌های کنترل شده این است که مقام‌های امنیتی و اطلاعاتی با علم و اطلاع و با هماهنگی یکدیگر اجازه عبور کالاها و محموله‌هایی را که ظن غیرقانونی بودن و حاصل از جرم بودن نسبت به آنها وجود دارد، از مرزهای کشور می‌دهند. این تکنیک تا حد زیادی به کشف شبکه‌های مجرمانه بین‌المللی کمک می‌نماید.

۳. نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات مالی

با توجه به مطالبی که در قسمت «مسئولیت بانک‌ها و مؤسسات مالی» در مورد وظایف و برنامه‌های آنها جهت مقابله با موارد تطهیر پول بیان شد، حال این سؤال مطرح می‌شود که چنانچه بانک‌ها و مؤسسات مالی تن به اجرای برنامه‌های مورد نظر ندهند، چه باید کرد؟ به عبارت دیگر چگونه می‌توان عملکرد صحیح مؤسسات مالی در اجرای برنامه‌های ضد تطهیر پول را تضمین نمود؟ واقعیت این است که بدون نظارت دقیق و دائمی نهادهای مستقل و خارج از مؤسسات مذکور نمی‌توان به اجرای برنامه‌های علیه تطهیر پول از سوی بانک‌ها و مؤسسات مالی امیدوار بود. به همین منظور توصیه بیست‌وششم از چهل توصیه مقرر داشته است: «مقام‌های صالحی که بر عملکرد بانک‌ها، مؤسسات مالی، واسطه‌ها، یا مقام‌های صالح دیگر نظارت می‌کنند، باید اطمینان حاصل کنند که مؤسسات تحت نظارت برنامه‌های مناسبی جهت محافظت در برابر پول‌شویی در پیش گرفته‌اند، این مقام‌ها بایستی با یکدیگر همکاری نموده و تجارب خود را شخصاً یا بنا به خواست مقام‌های قضایی یا اجرایی داخلی در جریان تحقیقات و تعقیب جنایی در اختیار آنان قرار دهند.»^(۲)

1. The Forty Recommendation , http://www.oecd.org/Fatf/4_recs-en.html, Recommendation 36

2. Ibid Recommendation 26



فهرست منابع

۱. ابن ابی الحدید؛ شرح نهج البلاغه، جزء اول، داراحیاء الکتب العربیه، الطبعة الثانیة، ۱۳۸۵ هـ. ق، ۱۹۶۵م
۲. امامی، محمد جعفر و آشتیانی، محمد رضا؛ ترجمه و شرح نهج البلاغه، جلد اول، مدرسه علی بن ابی طالب، چاپ ۱۰، ۱۳۷۵
۳. باتوزاده، احد؛ پیامدهای پولشویی و راهبردهای کنترلی با رویکردی به اسناد بین‌المللی، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با جرم پولشویی، تهران، نشر وفاق، چاپ ۲، ۱۳۸۲
۴. بوسار، اندرو؛ بزهکاری بین‌المللی، مترجم: نگار رخشانی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵
۵. پرویزی، رضا؛ معاهده پارامو علیه جرایم سازمان یافته فراملی، مجله امنیت، شماره ۱۷، ۱۳۷۹
۶. تسبی، آن؛ مشکلات اجرایی قانون فرانسه در زمینه تطهیر پول، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی- کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر، مترجم: روح الدین کردعلیوند، جلد ۲، تهران، نشر روزنامه رسمی، ۱۳۷۹
۷. جعفری، محمد تقی؛ ترجمه و شرح نهج البلاغه، جلد ۳، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۲
۸. سلیمی، صادق؛ تطهیر پول در اسناد بین‌المللی لایحه پولشویی ایران، مجله تخصصی دانشگاه اسلامی رضوی، سال دوم، شماره ۴، ۱۳۸۱
۹. سنگشیری، محمد؛ مراکز offshore یا بهشت‌های مالیاتی، مجله مالیات، تهران، نشریه دانشکده امور اقتصادی، سال نهم، شماره ۳۳، ۱۳۸۰
۱۰. صحرانیان، سید مهدی؛ پولشویی، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پولشویی، تهران، نشر وفاق، چاپ ۲، ۱۳۸۲
۱۱. طغرانگار، حسن؛ جرایم سازمان یافته در حقوق جزای دیوان بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۰
۱۲. محمدی، احمد؛ بررسی راهکارهای مبارزه با جرم تطهیر پول در اسناد بین‌المللی، حقوق جزای ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۰
۱۳. میرمحمد صادقی، حسین؛ پاک نمایی یا تطهیر اموال کثیف ناشی از جرم، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، تهران، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۱۷، ۱۳۸۱
۱۴. همو؛ حقوق جزای بین‌الملل، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷
15. Scheb, John, *criminal law, Second edition*, 1999, west/madworth, ITP

صرفاً به دنبال تعقیب نامحسوس موضوع و اثبات عمل نامشروع و مجرمانه‌ای باشد که اموال ناشی از آن در حال جاسازی، لایه‌سازی و یکپارچه‌سازی است. در طول همین بررسی‌های نامحسوس باید مصرف اموال و پول‌های هنگفت و خروج بیشتر از مقدار معین از اموال که سرنوشت مبهم دارند را جرم تلقی نمود. در این صورت صرف خروج میزان معین سرمایه از بانک یا سرمایه‌های ناشی از فروش اموال بدون مشخص کردن سرنوشت آن دارایی‌ها جرم تلقی می‌شود.

این موضوع می‌تواند به مبارزه موثر و کارآمد با پولشویی کمک کند زیرا سرمایه‌های مشکوکی را که مشروعیت آن محرز نیست و دلیل عملی بر ناپاک بودن آن نداریم، به حال خود رها نکرده و الزاماً در سیستم‌های بانکی کشور نگه داشته و مانع خروج و به کارگیری مجدد آن در عرصه تولید جرم می‌شود. همچنین اگر اموال ناپاکی که تطهیر شده‌اند و از دید مأموران دولت به هر دلیلی مخفی مانده‌اند، در هنگام برداشت و خروج از سیستم مالی کشف شده و قابل پیگیری می‌شوند. با فرض حاضر (استفاده از راهکارهای مبارزه با پولشویی)، صاحبان اموال که سرمایه خود را از راه نامشروع تحصیل و تطهیر کرده‌اند، ورود مجدد آن را به چرخه تولید جرم، ریسک بزرگ تلقی کرده و ناچار به سرمایه‌گذاری در بخش قانونی و نگهداری آن سرمایه در سیستم سالم اقتصادی می‌شوند، چرا که ناگزیر از اثبات مشروع بودن برداشت از حساب‌های بانکی خود می‌باشند.

با فرض ماضی (استفاده از راهکارهای مبارزه با پولشویی)، صاحبان اموال که سرمایه خود را از راه نامشروع تحصیل و تطهیر کرده‌اند، ورود مجدد آن را به چرخه تولید جرم، ریسک بزرگ تلقی کرده و ناچار به سرمایه‌گذاری در بخش قانونی و نگهداری آن سرمایه در سیستم سالم اقتصادی می‌شوند.

حقوق شهروند متعهد در دولت اسلامی

محمود یوسفوند (دانشجوی دکتری حقوق بین الملل و دادیار دادرای عمومی و انقلاب قم)

چکیده

واژه «شهروند»^(۱) از اصطلاحات نوظهور دانش سیاست و حقوق است که در معنای آن میان اندیشمندان مناقشه وجود دارد، لذا بایسته است ابتدا معنای آن تبیین شود، آن گاه کسانی که به عنوان شهروند موضوع حق و تکلیف قرار می گیرند، مورد بحث قرار گیرند. همان اندازه که مفهوم شهروند مورد اختلاف است، حقوق شهروندی نیز اختلاف برانگیز می باشد؛ به نحوی که گاه «حقوق بشر» به جای حقوق شهروندی به کار برده شده و برخی صرفاً از حقوق شهروندان سخن گفته و از تکالیف آنان غفلت کرده اند. در این مقاله کوشش شده ضمن بازشناسی مفهوم شهروند و تبیین حدود آن، دارندگان حقوق شهروندی و تکالیف شهروندان در اسلام معرفی شود.

کلید واژه ها: شهروند، حقوق شهروندی، حقوق بشر، حقوق اساسی، دولت اسلامی

1. Citizen ship



در آمد

از دوران باستان، متفکران سیاسی در رابطه میان فرد و دولت بحث کرده‌اند. این رابطه، در یونان باستان، در گمانه «شهروندی»^(۱) به معنای عضو دولت بودن، عینیت یافته بود. در شهر- دولت‌های یونان باستان، شهروندی به صورت حق شرکت در زندگی سیاسی اجتماعی و در صورت انتخاب شدن، احساس تکلیف برای عهده‌دار شدن بار مسئولیت مقام عمومی مطرح شده و این حق به اقلیت کوچکی که در این دولت‌ها زندگی می‌کردند، محدود شده بود. مفهوم جدید شهروندی در اندیشه‌های سده هفدهم به بعد، بر اصل حقوق و تکلیف‌های همگانی مبتنی است. این گونه اندیشه‌ها اینک فراگیر شده‌اند. و در بحث‌های سیاسی مشاهده می‌شوند. چندان روشن نیست که واژه «حقوق» در حقوق شهروندی و حقوق بشر به چه معنا است و چگونه باید به کار رود. برای نمونه، وقتی می‌گوییم کسی حق دارد، معنای گفته‌مان چیست؟ بر چه پایه از حق بهره می‌برد؟ و شخص، دارای چه حقوقی است؟

شهروندان صرفاً دارای حقوق نیستند، بلکه نسبت به دولت که از آنها حمایت کرده، و تحت مراقبت قرار داده است، وظایف و تکالیفی هم دارند. از جمله این تکلیف‌ها، خدمت نظام وظیفه اجباری در راه دفاع از دولت صورت می‌گیرد. خاستگاه چنین تکلیفی کدام است؟ از شهروند چه نوع انتظاری می‌رود؟ آیا این

انتظارات و خواست‌ها مطلق‌اند، یا شهروندان در شرایط خاصی می‌توانند خود را از آن رها سازند؟ این پرسش‌ها در حوزه‌ی شهروندی، با گمانه تعادل میان حقوق و تکالیف شهروند پیوند دارند. در حالی که سیاستمداران و نظریه‌پردازان سیاسی می‌خواهند فضیلت‌های شهروندی را بستایند، خود این مفهوم ناگزیر بسته ایدئولوژیک سنگینی را حمل می‌کند. برای مثال، آیا «شهروند خوب» فردی با اعتماد به نفس و سخت‌کوش است که تقاضاهای بسیار کمی از اجتماع خود دارد، یا شخصی است که می‌تواند در امور خود و امور سیاسی اجتماعی فعالانه مشارکت کند؟ از آن مهم‌تر، شهروند چیست و دولت چه وظیفه‌ای در مقابل شهروند دارد؟

دولت در معنای جدید از قرن شانزدهم نضج گرفت. مقوله «سرزمین» به تدریج از ایده تصرف زمین به وسیله ارباب که در قرون وسطی معمول بود، گرفته شد و فکر مرز، برای تحدید قلمرو صلاحیت سرزمینی دولت‌ها در قرن شانزدهم نشأت گرفت. در همین دوران ملیت پدیدار گشت. افرادی که در قلمرو یک دولت زندگی می‌کردند، دریافتند که به یک جامعه ملی مبتنی بر تاریخ مشترک تعلق دارند، و تمایل پیدا کردند که روابط مشترک داشته باشند. بدین‌سان دولت در معنای مدرن تحقق یافت. (کارو؛ بی‌تا، صص ۱۷-۱۵) افراد ملت از دولت‌های جدید حقوق خویش را مطالبه می‌کردند و دولت‌ها نیز خود را مسؤول و پاسخگو می‌دانستند.

با توجه به پیشینه مذکور در مورد دولت و کشور به معنای جدید، نباید انتظار داشت که متون و منابع اسلامی به آن پرداخته باشند. ولی این امر مانع نمی‌شود که بر اساس ضوابط کلی به تحلیل آن بپردازیم.

تحولات دنیای جدید، حقوق و تکالیفی را برای دولت‌های اسلامی در مقابل شهروندان آنان پدید

شالوده‌های اصلی جامعه مدنی به عنوان یک نظام سیاسی و اجتماعی را نهادهای شهروندی مثل نهاد قانونگذاری و نظام ماکمیت سیاسی مردم بر مردم در قالب نظام‌های دموکراسی تشکیل می‌دهد.

شهروندان با اتباع تفاوت دارند. اگر چه این دو، دارای نقاط مشترکی هستند، اما وجهی متمایز از یکدیگر نیز دارند که در تعیین جایگاه آنها در جامعه و حقوق و تکالیف ناشی از آن مؤثر است. تابعیت رابطه‌ای سیاسی و معنوی است که شخصی را به دولت معینی مرتبط می‌سازد. به طوری که حقوق و تکالیف اصلی وی از همین رابطه ناشی می‌شود.

چه این دو، دارای نقاط مشترکی هستند، اما وجهی متمایز از یکدیگر نیز دارند که در تعیین جایگاه آنها در جامعه و حقوق و تکالیف ناشی از آن مؤثر است. تابعیت رابطه‌ای سیاسی و معنوی است که شخصی را به دولت معینی مرتبط می‌سازد. (نصیری؛ ۱۳۷۷، ص ۲۶) به طوری که حقوق و تکالیف اصلی وی از همین رابطه ناشی می‌شود.

به لحاظ مفهومی، شهروندی عبارت است از عضویت در جامعه ملی که به وجود آمدن مجموعه‌ای از حقوق برابر مبتنی بر عدالت در یک جامعه را به دنبال دارد. (عاملی؛ همان، ص ۷۶۵)

با یک نگاه کلی، سه عنصر اساسی در حوزه شهروندی قابل تمایز است که هر کدام، معرف بخشی از کارکردهای شهروندی می‌باشد:

الف) عنصر ملی: حس عضویت در جامعه و جماعت سیاسی که منعکس کننده احساس تعلق به یک جامعه ملی است، به نوعی، «ما»ی جمعی یا «هویت ملی» یک جامعه را تشکیل می‌دهد.

ب) عنصر حقوقی: معرف جایگاه حقوقی فرد در یک جامعه است که در قالب روابط متقابل شهروندان و دولت تعریف می‌شود.

ج) عنصر دموکراسی: منعکس کننده رأی مردم و مشروعیت حاکمیت بر اساس رأی مردم است. (همان‌جا)

آورده است. حال سؤال این است که در این رویکرد، دولت اسلامی چه حقوق، وظایف و تکالیفی دارد؟ آیا حقوق و تکالیف فرد در جوامع اسلامی همانند دولت‌های غیر اسلامی است یا متفاوت می‌باشد؟ در این نوشتار به پاسخ این پرسش‌ها می‌پردازیم.

مفهوم شهروند

«شهروند» مفهوم جدیدی است که بر اساس زندگی شهری در جوامع مدنی شکل گرفته است و می‌توان آن را به عنوان تولید اجتماعی و نهادینه مدرنیته تلقی کرد. شهروندی به عنوان یک فرایند اجتماعی و سیاسی، از قرن نوزدهم در جوامع مدنی هم زمان با مسأله عضویت در دولت - ملت‌ها وارد مباحث مهم اجتماعی و سیاسی شد. (عاملی؛ ۱۳۸۴، ص ۷۶۵) در این روند، مسأله شهروندی پویاترین مفهوم اجتماعی دنیای مدرن تلقی شده است. با نگاه دیگر باید گفت که اساس جامعه مدنی بر محور نهادهای اجتماعی نظام شهروندی شکل گرفته است. بنابراین شالوده‌های اصلی جامعه مدنی به عنوان یک نظام سیاسی و اجتماعی را نهادهای شهروندی مثل نهاد قانونگذاری و نظام حاکمیت سیاسی مردم بر مردم در قالب نظام‌های دموکراسی تشکیل می‌دهد. نخستین معنایی که از کلمه «شهروند» به ذهن متبادر می‌شود این است که شهروند، کسی است که در شهر زندگی می‌کند. اما شهروند معنایی فراتر از این دارد. در یک تعریف ساده و ابتدایی شهروند به تک تک افرادی که در یک جامعه یا کشور زندگی می‌کنند، اطلاق می‌شود. شهروند در این تعریف، کلیه افرادی که در محدوده جغرافیایی یک کشور زیست اجتماعی دارند اعم از شهرنشینان، روستاییان و حتی کسانی که در چادر و به صورت کوچ زندگی می‌کنند را شامل می‌شود و نیز افرادی که به عنوان تبعه در خارج از مرزهای آن کشور زیست می‌نمایند، شهروند تلقی می‌شوند. شهروندان با اتباع تفاوت دارند. اگر



سیر تاریخی شهروندی

از دوران باستان، متفکران سیاسی درباره رابطه درست میان فرد و دولت بحث کرده‌اند. این رابطه در یونان باستان در گمانه «شهروند» عینیت یافته بود. در شهر - دولت‌های یونان شهروندی به صورت حق شرکت در زندگی سیاسی اجتماع و در صورت انتخاب شدن احساس تکلیف برای عهده‌دار شدن بار مسئولیت مقام عمومی بازتابیده بود، اما این حق به اقلیت کوچکی که در این دولت‌ها زندگی می‌کردند، یعنی مردان آزاده اطلاق می‌شد؛ که نسبت به دیگران ممتاز و واجد حقوق ویژه‌ای بودند. آنان مردانی بودند که به سن بلوغ رسیده و از پدر و مادر آتنی زاده شده‌اند. بنابراین بردگان، افراد مقیم، زنان و کودکان و نوجوانان و پیشه‌وران «شهروند» تلقی نمی‌شدند. مزایای قانونی و حقوق مدنی مانند حق تساوی در برابر قانون، حق مالکیت، حق قضاوت و آزادی بیان به مردان آزاد که تعدادشان یک هفتم جمعیت کشور بود، اختصاص داشت و دیگران تنها در سایه حمایت آنها اقامه دعوا می‌کردند. (ابوسعیدی؛ ۱۳۴۵، صص ۷۱-۶۹)

در مکتب رواقی^(۱) ضمن نفی وجود امتیاز فطری انسان‌ها، تلویحاً فرزندان را به عنوان شهروندان معرفی کرده‌اند. در این مکتب مقرر شده بود که همه انسان‌ها، به طور یکسان پذیرای کمالند و میان آنان هیچ امتیاز فطری وجود ندارد، تنها فرزندان

در سال ۱۹۴۷ و پس از استقلال هند، نجس شمردن توسط قانون اساسی آن کشور ملغی شد. قانون اساسی هند به همه افراد حق برابری در مقابل قانون و فرصت برابر را اعطا می‌کند و تبعیض بر پایهٔ مذهب، طبقه، جنسیت و غیره را ممنوع ساخته است.

از این حقیقت آگاهند و خود را «شهروندان» جهان می‌نامند.

این مفهوم در اندیشه‌های سدهٔ هفدهم مربوط به «حقوق طبیعی» ریشه دارد و در قرن نوزدهم به عنوان یک فرایند اجتماعی و سیاسی، در جوامع مدنی به مثابهٔ تعاملی جدی که معرف رابطه دولت و مردم می‌باشد، مطرح و در سدهٔ بیستم در آموزهٔ حقوق بشر طرح شده است.

شهروند در آیین هندو

در آیین هندو علی‌رغم توجیه‌هایی که برخی از نویسندگان هندو از این آیین ارائه کرده‌اند، (وارنر؛ ۱۳۸۲، صص ۶۵-۵۱) واقعیت عدم برابری همه افراد بوده، تقسیم جامعه انسانی به طبقات و کاست‌ها یکی از ویژگی‌های مذهب برهمنیان (هندوان) است و با اعتقاد به برابری انسانها ناسازگار است. از دوره‌ای در این دین انسانها بر اساس کارکردهای (فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی) به چهار صنف تقسیم شدند:

- ۱- برهمن‌ها: طبقه‌ای از مردم که در مشاغل آموزگاری و سایر حرفه‌های تحصیلی بودند؛
 - ۲- شاتریاها: که جنگجویان و طبقه حاکم بودند؛
 - ۳- وایساها: طبقه افراد شاغل به تجارت، بازرگانی و کشاورزی؛
 - ۴- سودراها: طبقه افرادی که تمام خدمات ضروری را به جامعه ارائه کردند، مانند صنعتگران.
- بقیهٔ مردم سافل، پست و ناپاک (نجس) شمرده‌اند؛ و دارای احترام نبودند. (قربانی؛ ۱۳۶۷،

۱. مکتب رواقی در سال ۳۰۱ ق.م، به دست زنون که فنیقی و مقیم آتن بود، تأسیس شد. این مکتب دارای وجوه اشتراکی با فلسفه لذت طلبی اپیکوریان داشت، ولی متأثر از دیدگاه افلاطون بود. رواقیان مانند اپیکوریان به جای مفاهیم انتزاعی فلسفی، بر دو اصل؛ آرامش مطلق و بی‌دردی، تأکید می‌کردند و زندگی آرام پر حیرت را بر زندگی نآرام با دقت ترجیح می‌دادند. (عنایت؛ ۱۳۶۴، ص ۳۳)

از منظر اسلام، انسان اشرف مخلوقات بوده و خداوند بنی آدم را تکریم نموده است. در قاموس قرآن، انسان صاحب عزت و کرامت است. خداوند او را جانشین خویش بر زمین معرفی نموده و مقامش را تا بدانجا ارتقا می‌بخشد که از فرشتگان نیز فراتر رفته و مسجود آنان می‌شود.

خداوند بنی آدم را تکریم نموده است.^(۳) در قاموس قرآن، انسان صاحب عزت و کرامت است. خداوند او را جانشین خویش بر زمین معرفی نموده^(۴) و مقامش را تا بدانجا ارتقا می‌بخشد که از فرشتگان نیز فراتر رفته و مسجود آنان می‌شود.^(۵) هر چند انسان شریف است، اما شیطان رجیم از همان لحظه طغیان خویش قسم یاد کرد خود با لشگریانش بر کمین او بنشینند. چنین بود که در طول تاریخ انسان همواره در معرض انحطاط قرار گرفت و در مواردی از مقام علوی خویش تنزل نمود؛ گاه از بهائم نیز کم بهاتر گشته، اغلال و قید و بندهای مختلفی او را به حسیض ذلت فرو برد.^(۶) به تعبیر قرآن کریم، انبیاء همواره در صدد آزاد ساختن انسان از این اغلال و قید و بندها بوده‌اند تا کرامت او را به او بازگردانند.^(۷)

در سنت اسلامی از مفهوم شهروندی با تعابیر مختلفی چون «رعیت» و «راع» یاد شده است. حدیث شریف نبوی «کلکم راع و کلکم مسؤول عن رعیت» (محدث نوری، ۱۹۸۷م، ج ۱۴، ص ۲۴۸)

صص ۱۱۳-۱۱۲)

در سال ۱۹۴۷ و پس از استقلال هند، نجس شمردن توسط قانون اساسی آن کشور ملغی شد.^(۱) قانون اساسی هند به همه افراد حق برابری در مقابل قانون و فرصت برابر را اعطا می‌کند و تبعیض بر پایه مذهب، طبقه، جنسیت و غیره را ممنوع ساخته است.^(۲)

شهروند از نگاه حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه تعریف موسعی از شهروندی مورد قبول واقع شده است. طبق قانون اساسی ۱۷۹۱، شهروندان کسانی هستند که نه تنها در فرانسه از یک پدر فرانسوی یا از یک پدر خارجی متولد شده‌اند، یا در خارج از کشور از یک پدر فرانسوی زاده شده‌اند، بلکه آنهایی هم که در خارج از کشور از والدین خارجی متولد شده‌اند و به مدت حداقل پنج سال مقیم فرانسه بوده و در فرانسه کار می‌کنند و یا صاحب املاک یا همسر فرانسوی‌اند را شامل می‌شود. قانون اساسی ۱۷۹۳ تعریف وسیع‌تری از تعریف فوق را ثبت می‌کند؛ یک سال سکونت در فرانسه کافی است و عناوین دیگری پذیرفته شده‌است، شهروند کسی است که یک کودک بی‌سرپرست را قبول می‌کند یا شخص مسنی را تغذیه می‌کند یا «تمام خارجیانی که توسط هیأت قانونگذاری تأیید می‌شوند که به خوبی شایستگی بشريت را دارند».

شهروند از منظر اسلام

از منظر اسلام، انسان اشرف مخلوقات بوده و

۱. ماده هفدهم قانون اساسی هند (۱۹۴۸).

۲. ماده ۱۴، ۱۵ و ۱۶ قانون اساسی هند (۱۹۴۸).

۳. وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوُجُوهِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا. (اسراء، ۷۰)

۴. وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً. (بقره، ۳۰)

۵. وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ... (بقره، ۳۴)

۶. ... أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ. (اعراف، ۱۷۸)

۷. وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ. (اعراف، ۱۵۷)



نمونه بارزی از چنین کاربردی است. تعبیر به راعی و رعیت در سنت اسلامی ریشه در اندیشه مسوولیت حاکم در رسیدگی به امور مردم و پرورش آنها برای نیل به سعادت دارد. این تشبیه که ریشه در استعاره چوپان و رمه دارد، از آن جهت برای حاکم و مردم به کار رفته است تا چنین دغدغه‌ای را نشان دهد، اما به تدریج در تاریخ اسلام با ظهور انحرافات و بازگشت برخی سنت‌های جاهلی، حاکمان جبار و ظالمی پیدا شدند که نگاه آنها به مردم همچون کسانی نبود که می‌بایست آنها را در راه خیر و فضیلت پرورش می‌دادند، بلکه آنان را همچون بندگان و خدم و حشمی تلقی می‌کردند که جزو اموال و مایملک ایشان به شمار می‌رفت. چنین انحرافی سبب شد تا با نادیده گرفتن استعاره چوپانی و پرورش برای حاکم، رعیت مفهومی مطیع، فاقد حقوق و محروم تلقی شود و در نتیجه مفهومی منفی بیاید.

تلاش انسان مدرن برای رهایی از قید و بند حاکمان ظالم و مستبد که گاه به نام دین، استبداد و ظلم می‌کردند، (قاضی؛ ۱۳۷۷، ص ۹۶) مفهوم جدیدی را به نام «شهروند» برجسته ساخت. چنان که گذشت شهروند ریشه در سنت فکری یونان باستان داشته است، اما دنیای مدرن با محور قراردادن انسان (اومانیزم) و نفی هرگونه حاکمیت غیربشری، تلاش

نمود تا حقوق طبیعی بشر را در عرصه زندگی سیاسی - اجتماعی احیا نموده و با تلقی انسانها به عنوان شهروندانی آزاد و برابر به شیوه خود عزت و کرامت انسانی شهروند را فراهم نماید. هر چند دنیای مدرن غربی با شعار انسان محوری تلاش نمود تا کرامت انسانی را تأمین نماید، اما تجربه چند سده حاکمیت تفکر مدرن غربی نشان داد که چنین شعاری عملاً با بریدن انسان از عالم قدسی و محور قرار گرفتن زندگی این جهانی به اسارت انسانی در عالم مادی انجامیده و عزت و کرامت واقعی انسان را در دام هوس‌های زودگذر دنیوی به مخاطره انداخته است. (بیات و دیگران؛ ۱۳۸۱، ص ۴۴)

به رغم ایده متعالی شهروندی در تعالیم اسلامی، با تحریفاتی که در سنت اصیل اسلامی صورت گرفت، جامعه اسلامی به تدریج از این الگو فاصله گرفته و غلبه حاکمان مستبد و خودکامه مانع اجرای الگوی متعالی شهروندی در جهان اسلام گردید. تجربه تلخ تاریخی و درونی جامعه اسلامی در غلبه ظلم و ستم و استبعاد بندگان خداوند به دست حاکمان ظالم، غاصب و مستبد از یک سو، و تهاجم تفکر غربی به اندیشه و تفکر اسلامی از سوی دیگر سبب شده است تا احیاگران مسلمان تلاش نمایند با بازگشت به اصل اسلام و زدودن انحرافات و خرافات از آن، دوباره عزت و کرامت انسانی را در پیوند با عالم قدسی احیا نمایند.

مفهوم حقوق شهروندی

پس از روشن شدن مفهوم شهروندی اینک به بحث پیرامون حقوق شهروندی پرداخته می‌شود. ابتدا مفاهیم مرتبط با حقوق شهروندی را بررسی کرده آن گاه پیرامون معنای حقوق شهروندی بحث گسترده‌ای را مطرح خواهیم نمود. در ادبیات مربوط به حقوق شهروندی، معمولاً در کنار مفهوم «حقوق شهروندی»، به دو مفهوم «حقوق اساسی» و «حقوق

به رغم ایده متعالی شهروندی در تعالیم اسلامی، با تمریفاتی که در سنت اصیل اسلامی صورت گرفت، جامعه اسلامی به تدریج از این الگو فاصله گرفته و غلبه حاکمان مستبد و خودکامه مانع اجرای الگوی متعالی شهروندی در جهان اسلام گردید.

مقوق بشر، مقوقی نیست که دولت یا نهادی بتواند یا بخواهد آن را چونان موهبتی به کسی اعطا کند، بلکه دولت یا هر نهاد دیگری صرفاً می‌تواند از آن حمایت کند و آن را به رسمیت بشناسد یا نشناسد. زیرا از این منظر تمام افراد بشر آزاد زاده می‌شوند و از لحاظ میثیت، کرامت و مقوق با هم برابرند.

حقوقی مانند حق زندگی، حق خدشه ناپذیری جسمی و نیز حق آزادی فردی را حقوقی طبیعی و همزاد فرد انسانی می‌دانند. چنین حقوقی در همبود انسانی که دربرگیرنده جامعه و دولت است، نه به صورت حقوقی موضوعه، بلکه اساساً به مثابه حقوقی پیشینی و نهفته در ذات انسان است، لذا حقوق بشر، حقوقی نیست که دولت یا نهادی بتواند یا بخواهد آن را چونان موهبتی به کسی اعطا کند، بلکه دولت یا هر نهاد دیگری صرفاً می‌تواند از آن حمایت کند (کاتوزیان؛ ۱۳۸۴، ص ۱۳) و آن را به رسمیت بشناسد یا نشناسد. زیرا از این منظر تمام افراد بشر آزاد زاده می‌شوند و از لحاظ حیثیت، کرامت و حقوق با هم برابرند.^(۳)

هر فرد به مثابه موجودی است که دارای حقوق معنوی سلب ناپذیر است و حقوق او در قالبی تدوین شده است، که امروزه حقوق بشر نامیده می‌شود. آنها متناسب با قواعد حقوقی رایج در جوامع ملی و بین‌المللی به صورت حقوق قانونی وضع شده‌اند. (لوی؛ ۱۳۷۷، ص ۲۹) و دولت‌ها موظفند برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع برای هر کس

بشر» نیز برمی‌خوریم. این سه مفهوم، گاه به صورت مترادف و گاه به جای یکدیگر و به صورت جانشین هم مورد استفاده قرار می‌گیرند، اما در تفکیک مفهومی، لازم است مرزهای ظریف میان این مفاهیم سه گانه و دلالت موضوعی هر یک را در نظر داشت. در این گفتار تلاش می‌شود مرزها و فصول مشترک میان حقوق شهروندی، حقوق اساسی و حقوق بشر را روشن کنیم؛ آنگاه حقوق شهروندی از دیدگاه اسلام مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

معنای حقوق بشر

حقوق بشر، به مثابه عالی‌ترین هنجار حقوقی فهم می‌شود که نسبت به حقوق موضوعه^(۱) (یعنی حقوق وضع شده توسط انسان) و نیز حقوق شخصی (که حقوق ذهنی یا باطنی نیز نامیده می‌شود)، مانند حق قائم به شخص مثل حق زوجیت، در مرتبه بالاتری قرار دارد. (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۷۰۴) سکوی حرکت برای توصیف حقوق بشر، همانا کرامت و حرمت انسان است، که قابل واگذاری و صرفنظر و اعتراض نمی‌باشد. در فلسفه حقوق بشر در فرهنگ مغرب زمین، چنین حقوقی از بدو زایش همراه انسان است و به منزله «حقوق طبیعی» وی محسوب می‌گردد. این پیوند تنگاتنگ میان «حقوق بشر» و «حقوق طبیعی» درنگ بیشتر بر مفهوم دوم را ناگزیر می‌سازد.

حقوق طبیعی^(۲) مجموعه قواعد و مقرراتی است که برتر از اراده قانونگذار و حقوق وضع شده‌اند. (کاتوزیان؛ ۱۳۸۴، ص ۲۳) بنابراین، هر انسانی از منظر حقوق طبیعی، از حقوقی مساوی با دیگران برخوردار است. در ادبیات مربوط به حقوق بشر،

1. Positive Law
2. Natural Law



امتیازهایی در برابر دیگران بشناسند و توان خاصی به او بخشند. چنین امتیاز و توانایی را «حق» می‌نامند که جمع آن حقوق است و «حقوق فردی»^(۱) نیز گفته می‌شود: حق حیات، حق مالکیت، حق آزادی شغل و حق زوجیت به اعتبار معنی آخر است که گاه با عنوان «حقوق بشر» مورد حمایت قرار می‌گیرد. (کاتوزیان؛ همان، صص ۱۴-۱۳)

فرق آزادی‌های عمومی و حقوق بشر

در کنار «حقوق بشر»، با مفهوم دیگری به نام آزادی‌های عمومی مواجهیم. آزادی‌های عمومی را نباید با حقوق بشر اشتباه کرد، زیرا این دو مفهوم در یک افق قرار ندارند و محتوای آنها با یکدیگر تفاوت دارد. آزادی‌های عمومی به مجموع حقوق و آزادی‌هایی گفته می‌شود که دولت طبق قوانین داخلی اجرای آن را برای اتباع خود تأمین و تضمین کرده است و محتوای آن نیز ممکن است از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد، حال آنکه حقوق بشر، حقوق و آزادی‌هایی است که در سطح جهانی و بین‌المللی به مثابه استانداردهای جهانی شناخته شده است، از این رو سازمان ملل متحد نیل به آن را آرمان خود قرار داده و کوشش می‌کند دولت‌ها حقوق مزبور را به رسمیت بشناسند و اجرای آن را وجهه همت خود قرار دهند. (طباطبایی مؤتمنی؛ ۱۳۸۲، ص ۲۳)

مقوق اساسی چیزی جز برگردان ارزش‌های مقوق بشری به صورتی از مقوق مشخص و مدون و تصویب آنها در قوانین اساسی کشور‌های گوناگون نیست. بدین‌سان مقوق اساسی مصرع در قانون اساسی یک کشور، معیاری برای میزان وفاداری آن کشور به رعایت موازین مقوق بشر به دست می‌دهد.

حقوق اساسی

همزیستی انسان‌ها بر پایه قوانین حقوق بشری، تنها زمانی میسر خواهد بود که هر فرد انسان، حقوقی را که خود مدعی برخورداری از آن است، در مورد دیگران نیز به رسمیت بشناسد و در راه استقرار آن تلاش کند. اگر بپذیریم که ارزش‌های توصیف شده در موازین حقوق بشری، مهم‌ترین پیش شرط همزیستی میان انسان‌هاست، می‌توانیم به ضرورت و اهمیت انتقال این ارزش‌ها و موازین به گستره قانونگذاری همبودهای انسانی پی ببریم. بنابراین، در تعریف حقوق اساسی می‌توان گفت که این حقوق همانا انتقال ارزش‌های حقوق بشری به درون میثاق‌های قانونی و حقوقی همبودهای انسانی است. به عبارت دیگر، حقوق اساسی چیزی جز برگردان ارزش‌های حقوق بشری به صورتی از حقوق مشخص و مدون و تصویب آنها در قوانین اساسی کشورهای گوناگون نیست.^(۲) بدین‌سان حقوق

۱. حقوق فردی را به سه گروه اصلی تقسیم کرده‌اند:

- حقوق سیاسی: حق سیاسی اختیاری است که شخص برای شرکت در قوای عمومی و سازمان‌های دولت دارد؛ مانند حق انتخاب کردن و انتخاب شدن در مجالس قانونگذاری و پذیرفتن تابعیت.
- حقوق عمومی: حق عمومی مربوط به شخصیت انسان و ناظر به روابط دولت و مردم است؛ مانند حق حیات، آزادی وجدان و بیان.

- حقوق خصوصی: حق خصوصی اختیاری است که هر شخص در برابر دیگران دارد؛ مانند حق مالکیت، حق ابوت و بنوت، حق شفعه و حق انتفاع. (کاتوزیان؛ ۱۳۷۶، صص ۲۵۶-۲۵۵)

۲. در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از این حقوق به «حقوق ملت» تعبیر شده است و شامل کلیه اتباع ایرانی است که در ایران یا خارج از ایران زندگی می‌کنند و دارای هر رنگ، نژاد، زبان، قوم و قبیله و مذهب باشند. این معنا از اصل نوزدهم قانون اساسی جمهوری استفاده می‌شود. اصل مذکور مقرر داشته است: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد، زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود.» در اصل بیستم قانون اساسی نیز مقرر شده است: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.» جنسیت، قومیت، نژاد، زبان و... سبب امتیاز و محرومیت افراد و خروج آنان از عنوان ملت و شهروند جمهوری اسلامی نمی‌باشد و حتی ارتکاب جرم، فرد را از عنوان شهروند خارج نمی‌کند. در مقابل این دیدگاه، نظر کانت قرار دارد که معتقد است: «تجاوز از قانون عمومی که عموماً جرم نامیده می‌شود، مرتکب را از حق شهروندی محروم می‌کند.» (کانت؛ بی‌تا، صص ۱۹۱-۱۸۹)

مقوق اساسی، به هر فرد این امکان را می‌دهد که بتواند کنش و واکنش اجتماعی خود را در مقابل مفاک صلاامیت‌دار قضایی تومیه کند. این مقوق، برای هر فرد، سپری از آزادی‌های فردی فراهم می‌آورد که همواره باید از تعرض دولت در امان باشد.

دیگران، ممنوعیت خودسری و نیز برخورداری هر فرد از فقط یک حق رأی را دربرمی‌گیرد. حقوق مربوط به محکمه‌ها، شامل حقوقی است که برای هر فرد در صورت درگیری قضایی، حق برخورداری از یک محکمه قانونی، قاضی مستقل، وکیل مدافع، هیأت منصفه و نیز در صورت محکومیت قضایی، حق برخورداری از رفتار متناسب قانونی را تضمین می‌کند.

دسته چهارم یعنی ضمانت‌های نهادی، دربرگیرنده حقوق مربوط به حق مالکیت، حق ارث و حق تشکیل زندگی مشترک و خانواده می‌باشد.

در جمع بندی حقوق اساسی می‌توان تصریح کرد که این حقوق، از اهمیت ویژه‌ای در تنظیم مناسبات میان فرد و دولت برخوردار است. حقوق اساسی، به هر فرد این امکان را می‌دهد که بتواند کنش و واکنش اجتماعی خود را در مقابل محاکم صلاحیت‌دار قضایی توجیه کند. این حقوق، برای هر فرد، سپری از آزادی‌های فردی فراهم می‌آورد که همواره باید از تعرض دولت در امان باشد. در کشورهای دموکراتیک گونه‌های دیگری از حقوق اساسی وجود دارد که دولت را موظف می‌سازد تا برای تحقق آنها فعالانه وارد عمل شود و دست به اقدام زند. این نوع حقوق را می‌توان «حقوق اساسی اجتماعی»^(۱) نامید. در مورد این گونه حقوق، دولت

اساسی مصرح در قانون اساسی یک کشور، معیاری برای میزان وفاداری آن کشور به رعایت موازین حقوق بشر به دست می‌دهد و به طور هم‌زمان به آن چنان سنجیدار حقوقی و اخلاقی برای آن کشور تبدیل می‌گردد که می‌بایست مطابق آن، حقوق افراد، گروه‌ها و یا حوزه‌های کاملی از حیات اجتماعی را تضمین نماید. برای روشن شدن موضوع، نمونه ای به دست می‌دهیم؛ حق آزادی فرد و برابری میان انسان‌ها، جزو حقوق بشر، در شکل انتزاعی آن است. برگردان و صورت مشخص آن در قوانین اساسی کشورهای دموکراتیک، حق انتخابات آزاد است. در این رابطه روشن می‌شود که انتخابات آزاد نه فقط به مثابه حق تعیین سرنوشت سیاسی، حق افراد را برای مشارکت سیاسی فراهم می‌آورد، بلکه به عنوان عنصری بنیان‌گذار یا مؤسس در نظام سیاسی، غیرقابل چشم‌پوشی است. حقوق اساسی معمولاً به چهار دسته تقسیم بندی می‌شوند:

۱- حقوق مربوط به آزادی‌ها؛

۲- حقوق مربوط به برابری‌ها؛

۳- حقوق مربوط به محکمه‌ها؛

۴- ضمانت‌های نهادی.

یعنی حقوق مربوط به آزادی‌ها، حقوقی مانند آزادی اعتقاد و وجدان، آزادی بیان و مطبوعات، آزادی شغلی، آزادی پژوهش علمی، آزادی اجتماعات، آزادی سفر، مصونیت مراودات پستی و مصونیت منزل مسکونی از تعرض دیگران را دربرمی‌گیرد. حقوق بشر ملهم از حقوق طبیعی یا «حقوق بشر مطلق» مانند حق زندگی و خدشه ناپذیری فیزیکی فرد است و در قوانین اساسی کشورهای دموکراتیک، زیر همین دسته از حقوق قرار می‌گیرد.

دسته دوم یعنی حقوق مربوط به برابری‌ها، حقوقی مانند برابری کامل شهروندان در مقابل قانون، برابری جنسی، ممنوعیت تهمت و افترا به

۱. حقوق اساسی اجتماعی عبارت است از حقوق سازمان‌های عالی دولتی، در رابطه با افراد جامعه و در رابطه با یکدیگر مانند حق انتخاب شدن به وکالت مجلس، حق وزارت و تصدی وزارت و حق رسیدن به مناصب قضایی. (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۷۸، ص ۱۷۱۶)



باید حتی المقدور تلاش کند که زمینه‌های مناسب را برای شهروندان خود فراهم آورد.

حقوق شهروندی

در توضیح حقوق اساسی بیان شد که این حقوق، در برگرفته کلیه حقوق مدون و مصوب در قوانین اساسی گوناگون، بر شالوده موازین حقوق بشر می‌باشد. سه بخش نخست از حقوق اساسی مانند حق زندگی و خدشه ناپذیری فیزیکی انسان که ملهم از حقوق بشر در شکل مطلق آن است، باید از طرف همه دولت‌ها و نهادها در مورد همگان رعایت گردد. اما بخشی دیگر از حقوق اساسی مانند حق مشارکت سیاسی که ملهم از حقوق بشر در شکل نسبی آن است، می‌تواند در برخی از قوانین اساسی، شکل «ملی» به خود گیرد و فقط شامل حال شهروندان کشوری خاص گردد. این بخش را به طور ویژه «حقوق شهروندی» می‌نامند. برای نمونه، در کشور ایران و آلمان، همه شهروندان این دو کشور که تابع دولت ایران و آلمان هستند، از حق مشارکت سیاسی و انتخابات آزاد برخوردارند،^(۱) ولی بیگانگان ساکن این کشورها که تابع دولت‌های دیگرند، از چنین حقی برخوردار نیستند و نمی‌توانند از طریق نهادهای قانونی، مطالبه آن را پیگیری کنند. بنابراین شاید به طور خلاصه بتوان گفت که حقوق شهروندی، آن بخش از حقوق اساسی است که رنگ و تعلق و

بفشی دیگر از حقوق اساسی مانند حق مشارکت سیاسی که ملهم از حقوق بشر در شکل نسبی آن است، می‌تواند در برخی از قوانین اساسی، شکل «ملی» به خود گیرد و فقط شامل حال شهروندان کشوری خاص گردد. این بخش را به طور ویژه «حقوق شهروندی» می‌نامند.

وابستگی ملی به خود گرفته است و دارای ضمانت اجرای داخلی است. حقوق شهروندی حقوقی مانند حق آزادی، حق حمایت از جان و مال، عضویت در جامعه و مسؤولیت شهروندان را شامل می‌شود و حقوقی است برای اتباع کشور در رابطه با مؤسسات عمومی، مانند حقوق سیاسی، حق استخدام عمومی، حق انتخاب کردن و انتخاب شدن، حق گواهی‌دادن در مراجع رسمی، حق داوری و مصدق واقع شدن، که با این تلقی واژه مذکور اعم از حقوق سیاسی است. (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۷۸، ص ۱۷۳)

تکالیف عمومی شهروندان

شهروندان صرفاً حاملان حقوق نیستند؛ بلکه شهروندان نسبت به دولت که از آنها حمایت کرده، آنها را پرورش داده، تربیت کرده، و تحت مراقبت قرار داده است، وظایف و تکالیفی هم دارند. یک شهروند در ساده‌ترین صورت، عضو اجتماعی سیاسی است که ردیفی از حقوق و تکالیف را بر عهده دارد. بنابراین شهروندی رابطه بین فرد و دولت را نشان می‌دهد، رابطه‌ای که در آن حقوق و تکالیف متقابلی هر دو طرف را نسبت به هم مقید و ملزم می‌کند. (آندرو؛ ۱۳۸۳، صص ۲۸۰ و ۳۰۸)

همان‌طور که افراد در برابر اجتماع و حکومت از حقوقی بهره‌مندند، در مقابل، تکالیفی نیز به عهده دارد که باید انجام دهد، این عمل یک عمل یک طرفه نیست و چون فرد از مزایای اجتماع بهره‌مند می‌شود لازم است در مقابل، دین خود را برای جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند، ادا نماید و خود را در ایجاد یک جامعه سالم و مرفه و خوشبخت خود سهیم بداند.

اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مورخ ۱۷۹۳ ضمن اعلام حقوق بشر و شهروند، تکالیف

۱. اصل ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

شهروندی در دنیای جدید غالباً با نگرش فرد محورانه مدرنیسم غربی آمیخته، و دلبستگی‌ها و وفاداری‌های جمعی وی را تضعیف نموده است. غلبه نگرش لیبرالیستی در عمل چنین فصلت مدرنیته غربی را در برابر گونه سوسیالیستی آن کاملاً برآمده نموده است.

جمعی جامعه مؤمنان در قالب امت اسلامی پذیرفته شده است. در تعبیر دینی، جامعه مؤمنان اهمیت داشته و خداوند از امت واحده خویش سخن گفته است.^(۳) چنین نگرشی برخلاف نگرش‌های غربی خصلت خاصی از شهروندی را در جامعه اسلامی اقتضا می‌کند. چنین الگویی از شهروندی، شهروندان را به منافع و مصالح جمعی جامعه اسلامی فراخوانده و همراه با حقوق فردی وی، مسؤولیت‌های جمعی را برای وی مطرح می‌سازد. از این منظر شهروند جامعه اسلامی با حضور فعال و متعهدانه در عرصه اجتماعی ایفای نقش می‌کند و او را نسبت به ساختن جامعه مطلوب به حرکت درمی‌آورد. (بهر روز لک؛ ۱۳۸۶)

از این رو وجود دولت نه تنها تهدیدی برای حقوق فردی نیست، بلکه پاس‌داشت کرامت و تضمین کننده حقوق اوست، و فرد نیز دارای تعهد اخلاقی است و در برابر افراد جامعه و دولت خویش مسؤول است.

همه کسانی که در دولت اسلامی زندگی می‌کنند اعم از مسلمان و اهل ذمه،^(۴) از حقوق کامل یک شهروند برخوردارند؛ امام علی (ع) در عهد نامه

او را مشروحاً بیان می‌نماید. این تکالیف، از پرداخت مالیات، که بیشتر جنبه اخلاق اجتماعی به خود می‌گیرد تا تکالیف حقوقی، که در هر حال باید الهام بخش قانونگذار عادی باشد، را دربرمی‌گیرد.

قانون اساسی اتحاد جماهیر شوروی مصوب ۱۹۷۷ ضمن تأکید بر این که تأمین حقوق و آزادی‌های شهروندان از وظایف آنان تفکیک ناپذیر است، وظایف و تکالیف شهروندان را تفصیلاً بیان می‌نماید که مهم‌ترین آنها عبارتند از: دفاع از میهن، احترام به نظم عمومی و شؤون ملی و رعایت قوانین و نظامات کشور، داشتن وجدان کار و رعایت انضباط، مراقبت در حفظ اموال عمومی و خودداری از تضییع آن، مراقبت در حفظ محیط زیست و ثروت‌های ملی و آثار تاریخی و آفریده‌های فرهنگی، احترام حقوق و منافع دیگران، اهتمام در تربیت فرزندان مفید برای جامعه، و انجام خدمت نظام وظیفه.^(۵)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تکالیفی مانند امر به معروف و نهی از منکر، (اصل ۸) پرداخت مالیات (اصل ۵۱) و حفظ محیط زیست (اصل ۵۰) اشاره نموده است.

حقوق شهروندی در دولت اسلامی

شهروندی در دنیای جدید غالباً با نگرش فرد محورانه مدرنیسم غربی آمیخته، و دلبستگی‌ها و وفاداری‌های جمعی وی را تضعیف نموده است. غلبه نگرش لیبرالیستی در عمل چنین خصلت مدرنیته غربی را در برابر گونه سوسیالیستی آن کاملاً برجسته نموده است. برخلاف نگرش‌های غربی، در تفکر اسلامی، شهروندی ماهیت خاصی یافته و همراه با تأکید بر حقوق فردی و حرمت انسان مؤمن، خصلت

۱. قانون اساسی اتحاد جماهیر شوروی سابق، ۱۹۷۷ (مواد ۶۹ تا ۵۹).

۲. إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُون. (انبیاء، ۹۲)

۳. اهل ذمه در سرزمین اسلامی از حقوق کامل مدنی یک شهروند مسلمان برخوردارند؛ آنان می‌توانند فعالیت‌های اجتماعی داشته و به تجارت اشتغال داشته باشند، اما از تصدی برخی مشاغل که ماهیت آن بر اساس متون دینی در اختیار مسلمین است، مانند: خلافت، امامت و قضاوت... محرومند. البته هر وقت به دین اسلام روی آورند کلیه محرومیت‌ها از آنان برداشته می‌شود مانند یک نفر مسلمان با داشتن شرایط می‌توانند هر شغلی را تصدی نمایند.

مقوق شهروندی را نباید با مفاهیمی چون مقوق بشر اشتباه کرد. زیرا مقوق بشر به کل جامعه بشری مرتبط است و محدود به گروهی خاص نمی‌باشد، حال آن که مقوق شهروندی به نوعی به مقوق عمومی دولت‌ها و تعیین رابطه فرد و دولت مربوط می‌شود.

و در خدمت آنان معرفی نمایند و نسبت به مطالبات آنها پایبند باشند، ملت تحت حاکمیت دولت را به هر اسمی بنامیم دارای حقوقی انسانی‌اند.

کلمه شهروند در یونان باستان به گروه خاصی از ساکنان رم اطلاق می‌شد و این اصطلاح در ادیان و مکاتب بر اساس برداشت‌ها و مصلحت‌های سیاسی به افرادی از جامعه منطبق شده است. از سده هفدهم میلادی تا به امروز طرفداران حقوق طبیعی با رویکردهای متفاوت و بر اساس مصالح ملی بر حق شهروندان اصرار داشته‌اند.

در دولت اسلامی بر مسلمانان و غیرمسلمانانی که در جامعه اسلامی زندگی می‌کنند؛ شهروند اطلاق می‌شود. حقوق شهروندی را نباید با مفاهیمی چون حقوق بشر اشتباه کرد. زیرا حقوق بشر به کل جامعه بشری مرتبط است و محدود به گروهی خاص نمی‌باشد، حال آن که حقوق شهروندی به نوعی به حقوق عمومی دولت‌ها و تعیین رابطه فرد و دولت مربوط می‌شود. حقوق شهروندی اگرچه از نیازها و دست‌آوردهای دولت‌های نوظهور امروزی است اما مبانی و ریشه‌های حقوق شهروندی و حقوق بشر را

در برابر جمع شهروندان است. (کلینی؛ بی‌تا، ج ۲، ص ۱۶۴)

پیامبر اکرم فرمود: همه شما مسلمانان باید احساس کنید که رهبرید، رهبری مسؤول از پیروان خویش.^(۱) (مجلسی؛ همان، ج ۲۲، ص ۳۸)

اثر چهارم، شرکت همگانی در زندگی سیاسی جامعه است: ملاک برتری در جامعه اسلامی، تقوا و شایستگی است.^(۲) بنابراین، افراد از پایین‌ترین طبقات اجتماعی نیز، توان نیل به عالی‌ترین مقامات سیاسی را در جامعه خواهد داشت.

پیامبر اسلام در این خصوص می‌فرماید: هر چند که یک برده سیاه بر مسند حکمرانی شما بنشیند، باید که به فرمانش گوش فرا دهید و از او اطاعت کنید. (پیشین؛ ج ۳۱، ص ۴۴۹)^(۳)

پس ملاحظه شد که در دولت اسلامی همه افراد اعم از مسلمان و غیر مسلمان از حقوق و مزایای شهروندی برخوردارند، و این حقوق را حکومت اسلامی برایشان به رسمیت شناخته است. مزیت اسلام این است که مبتکر و بنیانگذار حقوق شهروندی توأم با مسؤولیت شهروندان در مقابل هم‌سانان و دولت، در چهارده قرن پیش بوده است.

نتیجه

پاسداشت حقوق و تکالیف متقابل مردم و دولت با توجه به قدرت دولت و زمامداران و ضعف مردم به عنوان فرمانبران، از دغدغه‌های تاریخی سیاست‌مداران بوده است. این امر در برهه‌های مختلف تاریخی فراز و فرودهایی داشته است و حکومت‌ها سعی نموده‌اند خود را برآمده از متن مردم

۱. «كُلُّم رَاعٍ وَ كُلُّكُم مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».

۲. این مسأله در ماده ۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروندی فرانسه نیز مطرح شده است: «قانون بیان اراده عمومی است. تمام اعضای جامعه حق دارند که شخصاً یا با واسطه نمایندگان خود در وضع آن شرکت جویند. باید برای همه کس یکسان باشد، خواه حمایت کند و خواه کیفر دهد، چون تمام مردم مملکت در برابر قانون برابرند. هرکس ممکن است بر طبق شایستگی خود دارای هر مقام و شغلی بشود و مابه الامتیازی جز تقوی نخواهد داشت».

۳. «إِصْمَعْ وَ اطعْ وَ إِنْذِرْ حَيْثُ قَادُوكْ وَ لَوْ لَعَبِدَ حَبَشِيٍّ».



می‌توان در آموزه‌های دینی از سنت و سیره پیامبر اکرم (ص) استنباط کرد.

در رویکرد اسلامی، عزت و کرامت انسانی در عرصه سیاسی اجتماعی، نمود بارزی دارد. بروز این عزت، بهره‌مندی وی از حقوق آزاد و برابر است تا سعادت و کمال خویش را پیگیری نموده و از اسارت دیگران رهایی یابد. این سعادت در یک مدینه فاضله حاصل می‌شود. عضویت در چنین مدینه‌ای حقوق و وظایفی را برای افراد فراهم می‌آورد که از آن به حق شهروندی تعبیر می‌شود.

فقط دولت‌ها در مقابل افراد مسؤولیت حمایت و حفاظت از حقوق انسانی آنان را بر عهده ندارند، بلکه افراد نیز در مقابل دولت‌ها دارای تکالیف و مسؤولیت هستند.

فهرست منابع

۱. ابوسعیدی، مهدی؛ حقوق بشر و سیر تکاملی آن در غرب، تهران، انتشارات آسیا، ۱۳۴۵
۲. آملی، عبدالله؛ حق و تکلیف در اسلام، قم، اسراء، چاپ اول، ۱۳۸۴
۳. اندرو هیود؛ مقدمه نظریه سیاسی، مترجم: عبدالرحمن عالم، چاپ اول، ۱۳۸۳
۴. بیات، عبدالرسول؛ با همکاری جمعی از نویسندگان؛ فرهنگ واژه‌ها، تهران، مؤسسه اندیشه و فرهنگ دینی، چاپ ۲، ۱۳۸۱
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی، جلد ۳، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸

در رویکرد اسلامی، عزت و کرامت انسانی در عرصه سیاسی اجتماعی، نمود بارزی دارد. بروز این عزت، بهره‌مندی وی از حقوق آزاد و برابر است تا سعادت و کمال خویش را پیگیری نموده و از اسارت دیگران رهایی یابد. این سعادت در یک مدینه فاضله حاصل می‌شود.

۶. دومینیک، کارو؛ حقوق بین‌الملل در عمل، مترجم: مصطفی تقی زاده انصاری، چاپ اول، تهران، قومس، بی‌تا

۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۳، ۱۳۸۲

۸. عاملی، سعیدرضا؛ چالش‌های جهانی شدن با فضای عمومی، حقوق فرهنگی و حقوق شهروندان، مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر، دانشگاه مفید، چاپ اول، ۱۳۸۴

۹. عنایت، حمید؛ بنیاد سیاسی در غرب از هراکلیت تا هابز، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی‌تا

۱۰. قاضی، ابوالفضل؛ بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷

۱۱. قربانی، زین‌العابدین؛ اسلام و حقوق بشر، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷

۱۲. کاتوزیان، ناصر؛ کلیات حقوق نظریه عمومی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۲، ۱۳۸۴

۱۳. کانت، ایمانوئل؛ فلسفه حقوق، مترجم: منوچهر صائعی دره بیدی، نشر نقش و نگار، چاپ ۳، بی‌تا

۱۴. کلینی، محمدبن یعقوب؛ اصول کافی، جلد ۲، دفتر نشر فرهنگ اهل بیت (ع)، بی‌تا

۱۵. لک، بهروز؛ «شهروندی متعهد و کرامت انسانی در اندیشه امام خمینی»، نشریه همایش بین‌المللی امام خمینی (س) و قلمرو دین (کرامت انسان)، شماره ۳، ۱۳۸۶

۱۶. لوین، لیا؛ پرسش و پاسخ درباره حقوق بشر، مترجم: محمدجعفر پوینده، تهران، نشر قطره، ۱۳۷۷

۱۷. متقی هندی؛ کنز العمال، جلد ۳، تحقیق: شیخ بکری الحیانی و شیخ صفوه اسقا، مؤسسه الرساله، بیروت، بی‌تا

۱۸. مجلسی، محمدباقر؛ بحارالانوار، جلد ۲۱، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ هـ.ق

۱۹. محدث نوری؛ مستدرک الوسائل، جلد ۱۴، بیروت، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ۱۹۸۷م

۲۰. وارنر، دنیل؛ حقوق بشر و حقوق بشردوستانه؛ کنکاشی برای جهانی ساختن، مترجم: سلاله حبیبی، تهران، نشر گرایش، ۱۳۸۲

اشکبانه‌ها

سیدشهاب‌الدین محمدحسین حسینی مرعشی نجفی

ولادت: ۱۳۱۵ هـ ق

محل ولادت: نجف

وفات: ۱۴۱۱ هـ ق

محل دفن: قم

او مرجعی عالی‌قدر، جامع علوم معقول و منقول، ریاضیدان و علامه‌ای محقق بود. بسیار به تحصیل اشتیاق داشت و از حافظه‌ای قوی برخوردار بود که آن را از عنایات حضرت سیدالشهداء می‌دانست. در طول دوران تحصیل از محضر صدها نفر از بزرگان و از جمله اساتید زیدیه و اهل سنت استفاده کرد. بعد از پایان درس همراه استاد روانه می‌شد و اشکالات درسی را می‌پرسید. روزی استاد با عصبانیت دست به سینه او زد و او را به عقب راند، اما او دست استاد را گرفت و بوسید! استاد سخت متأثر شد و گفت: شهاب، من از تو ادب آموختم.

آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی از معدود مراجع شیعه است که در کنار تدریس زعامت حوزه و مرجعیت، در تألیف و تصنیف آثار مختلف علمی نیز بسیار موفق بوده است و حاصل این تلاش پیگیر بیش از صدوپنجاه کتاب و رساله است که برخی چاپ شده است و بیشتر آن‌ها در کتابخانه معظم‌له نگهداری می‌شود. زهد و تقوا، تواضع و فروتنی، خوش‌خلقی، نیک‌محضری و پرهیز از تجملات و شهرت، از ویژگی‌های این عالم عارف بود. نقل کرده‌اند که بسیاری از مواقع دستور می‌داد نابینایان فقیر شهر قم یا اطراف را به صرف شام یا نهار دعوت کنند ولی نگویند از جانب چه کسی است، آن‌گاه خود به پذیرایی از آن‌ها می‌پرداخت و حتی کفش‌های آنان را جلوی پایشان جفت می‌کرد!

روزی بر اثر مشکلاتی که داشت با ناراحتی به حرم حضرت معصومه (س) رفت و با عتاب و خطاب در حالی که اشک‌هایش سرازیر بود، عرض کرد: «ای سیده و مولای من چرا نسبت به امر زندگی من اهمیتی نمی‌دهید؟ با دلی شکسته بازگشت و خواب، وی را فرا گرفت. ایشان نقل می‌کنند: «شنیدم کسی درمی‌زند، شخصی که پشت در ایستاده بود، گفت: «سیده تو را می‌طلبد.» با عجله به حرم رفتم. دیدم چند کنیز مشغول تمیز کردن حرم هستند. بعد از چند لحظه حضرت معصومه (س) آمد. نزد عمه‌ام رفتم، دستش را بوسیدم. آن‌گاه حضرت به من فرمود: «ای شهاب کی به فکر تو نبوده‌ایم؟! از وقتی وارد قم شده‌ای، زیر نظر و عنایت ما بوده‌ای!» از خواب بیدار شدم و از اسائه ادبی که کرده بودم عذر خواستم، پس از آن حاجتم برآورده شد و گشایش حاصل آمد.» حکایاتی از تشرفات این حکیم فرزانه به محضر حضرت ولی‌عصر (عج) نقل شده است که نشان دهنده عنایات ویژه آن حضرت نسبت به ایشان است.



استفتائات

دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی - قم

مسئول پرداخت دیه در جنایات خطایی

سؤال

اصناف ذیل هرگاه مرتکب جنایت خطایی محض گردند، خود مسئول پرداخت دیه‌اند یا عاقله آن‌ها و اگر عاقله مسئول پرداخت دیه‌اند، عاقله آن‌ها کیست؟

۱. شخص لقیط؛

۲. ابن ملاعنه؛

۳. مسلمان مجهول النسب.^(۱)

* آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)

وارث آنهاست که توضیح بیشتر در جامع المسایل، جلد ۵، ص ۱۲۰ و ۵۸۱ و ۵۸۵ آمده است.

[۱۳۸۸/۱/۲۳]

* آیت الله العظمی جعفر سبحانی

در موارد سه گانه ابتدا به خود جانی مراجعه می‌شود، اگر متمکن نباشد، امام دیه را می‌پردازد. والله العالم.
۱۰ ربیع الاولی ۱۴۳۰ هـ. ق

* آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

چنانچه خودشان، مالی داشته باشند احتیاط واجب آن است که از اموال خودشان بدهند. [۱۳۸۷/۱۱/۳۰]

* آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

ظاهراً در هر سه مورد، دیه بر عهده بیت المال است. [۱۳۸۷/۱۰/۲۲]

چگونگی مجازات مدعی امامت

سؤال

با توجه به این که مجازات مدعی نبوت قتل است، بفرمایید: مجازات مدعی امامت چیست؟

الف) آیا مجازات وی نیز قتل است؟

ب) آیا مجازات مرتد را دارد؟

ج) آیا مجازات وی تعزیر است؟ در این فرض آیا مجازات او شلاق به کمتر از میزان حد است؟ یا حاکم شرع می‌تواند مجازات‌های دیگری چون حبس را انتخاب کند؟^(۲)

* آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)

به جامع المسائل، جلد ۵، ص ۳۰۴ مراجعه شود. [۱۳۸۷/۱۰/۲۱]^(۳)

۱. گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، سؤال ۷۰۷۶.

۲. همان، سؤال ۷۰۸۵

۳. کسی که ادعای نبوت بکند یا مدعی نبوت غیر خاتم الانبیا باشد، واجب است قتل او و ظاهر نص و فتوی: اطلاق این حکم، و

* آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

مدعی امامت حکم مدعی نبوت را ندارد و کیفیت مجازات او به نظر حاکم شرع جامع شرایط است. ممکن است در بعض موارد از باب منکر ضروری دین محسوب شود و احکام آن مرتب شود. والله العالم. ۲۹ ربیع الثانی ۱۴۲۹ هـ. ق.

* آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

دلیل روشنی بر جواز قتل او نداریم، ولی تعزیر شدید دارد. [۱۳۸۷/۲/۱۰]

حکم عده مطلقه غیر مدخوله در ازدواج دائم در زمان عده ازدواج موقت

سؤال

فردی با زنی ازدواج موقت نموده و بعد از انقضای مدت و در زمان عده او را به عقد دائم خود در می آورد و قبل از دخول وی را مطلقه می نماید؛ بفرمایید: آیا در این طلاق، زن، حکم مطلقه غیر مدخوله را از حیث عده، رجوع و مانند آن دارد یا حکم طلاق زن مدخول بها را دارد؟ مستدعی است حکم عده، حق رجوع، نفقه و سایر آثار این طلاق را بیان فرمایید.^(۱)

* آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)

عده عقد موقت باید به پایان برسد. [۱۳۸۷/۱۰/۲۱]

* آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

اگرچه از جهت عده طلاق حکم غیر مدخوله را دارد ولی نسبت به عقد موقت باید عده را رعایت کند و قبل از گذشتن آن ازدواج او با مرد دیگر باطل است. والله العالم. ۱۷ رجب ۱۴۲۹ هـ. ق.

* آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

حکم زن مدخول بها را دارد و عده با این امور از بین نمی رود. [۱۳۸۷/۵/۳]

* آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

بنابر احتیاط واجب باید عده قبلی را تکمیل کند و حق رجوع و نفقه در زمان عده ثابت نیست.

[۱۳۸۷/۱۰/۲۱]

مفهوم مال و مالیت داشتن اموال مسروقه و نحوه مجازات سارق

سؤال

در مورد:

- ۱- اسناد مالکیت، مدارک شناسایی، اوراق بهادار، چک، سفته و امثال آن.
- ۲- عکس شخصی، یادگاری خانوادگی و دست نوشته شخصی که فقط برای مالک آن ارزشمند می باشد

عدم جریان تفصیل بین فطری و ملی از ارتداد است، و عدم اناطه به اذن امام است و در جریان حکم ارتداد یا وجوب قتل مطلقاً، در شک در نبوت خاتم (ص) از مسلمین بعد از اسلام او، تأمل است و حکم مشترک ثابت است؛ و در شک از کفار هیچ کدام نیست. و در الحاق امامت به نبوت - در ادعا و در شک - بعد از تشیع، تأمل است، و اظهر عدم وجوب قتل است، به هیچ یک از دو قسم؛ مگر با علم به رجوع به ارتداد و انکار ضروری نزد مدعی یا شک و این که ادعا یا شک فقط به داعی مناصب دنیویّه باطله بوده، با عدم خوف و تقیّه ای که مسقط وجوب یا جواز است.

۱. همان، سؤال ۷۰۹۳

و امثال آن‌ها، بفرمایید:
الف) آیا مال محسوب می‌شوند؟

ب) آیا موضوع سرقت قرار می‌گیرند؟

ج) بر فرض مثبت بودن جواب بند (ب)، آیا سرقت تعزیری است و یا با وجود شرایط می‌تواند سرقت حدی باشد؟^(۱)

*** آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)**

۱- مالیت در موضوع سرقت و غیره باید مالیت واقعیّه و ارزش واقعی داشته باشد و مالیت در نزد ذوالمال فقط اعتبار ندارد.

۲- خلاف شرع است، ولی حکم قطع ید، در این جا نیست. [۱۳۸۷/۱۰/۲۱]

*** آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی**

عکس‌های شخصی که فقط برای خانواده ارزش دارد و دیگران در مقابل آن پول نمی‌دهند، مال محسوب نمی‌شود و یادگاری‌ها که نسبت به آن‌ها توضیح نداده‌اید، مختلفند؛ ممکن است شیئی نفیس باشد که در نظر مردم با ارزش و در مقابل آن پول بدهند، مال است و ممکن است چیز دیگری مانند عکس و غیره باشد که در مقابل پول داده نمی‌شود، حکم مال را ندارد و دست‌نوشته‌ها گاهی با ارزش است و گاهی در بازار ارزش ندارد. والله العالم.

الف) بعضی مال محسوب می‌شود که بیان شد و بعضی مالی محسوب نمی‌شوند که آن نیز بیان شد. والله العالم.

ب) در هر حال همه مذکورات قابل سرقت است پس اگر مال محسوب نشود، تعزیر دارد که مقدار آن بستگی به نظر مجتهد جامع شرایط دارد و اگر مال محسوب شود با اجتماع سایر شرایط از جمله حد نصاب مشمول سرقت حدی است. والله العالم. ۲۹ ربیع الثانی ۱۴۲۹ هـ. ق.

*** آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی**

در صورتی که در عرف مال محسوب نشود، احکام سرقت بر آن جاری نمی‌شود و تعزیر دارد. [۱۳۸۷/۲/۱۰]

تعزیر سارق با صلاحدید حاکم شرع در سرقت‌های تعزیری

سؤال

بر اساس نظر مشهور فقها هرگاه سارق قبل از شکایت مسروق منه، مال مسروقه را تحت ید مالک قرار دهد و به وی برگرداند حد سرقت ساقط می‌شود، آیا در سرقت‌های تعزیری، اختلاس، کلاهبرداری و امثال آن نیز این حکم جاری است و تعزیر متفتی می‌شود یا این حکم مختص سرقت حدی است؟^(۲)

*** آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)**

هر مورد که اولویت قطعیّه ثابت است، ساقط می‌شود و گرنه تعزیر به نظر حاکم شرع است. [۱۳۸۷/۱۰/۲۱]

*** آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی**

سقوط تعزیر در هر موردی که تعزیر داشته باشد موقوف به توبه و ثبوت آن است نزد حاکم شرع. والله العالم.

۱۲ شعبان ۱۴۲۹ هـ. ق.

۱. همان، سؤال ۷۰۸۶

۲. همان، سؤال ۷۰۸۷

*** آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی**

در صورتی که سارق توبه کند و این امر نشانه توبه او بوده باشد، تعزیر ساقط می‌شود. [۱۳۸۷/۵/۱۹]

*** آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی**

اختیار تعزیر در دست حاکم شرعی است هر چند او صلاح بداند، می‌تواند حکم کند. [۱۳۸۷/۱۰/۲۱]

*** آیت الله العظمی حسین نوری همدانی**

در فرض سؤال، تعزیر بستگی به نظر حاکم دارد. [۱۳۸۷/۶/۲۹]

شرایط عقد مضاربه

سؤال

در عقد مضاربه هرگاه مدتی که برای مضاربه معین نموده‌اند، منقضی گردد و پس از آن مالک بقای مضاربه را اذن دهد، آیا این اذن مالک عقد مضاربه جدیدی است و در نتیجه باید شرایط عقد مضاربه موجود باشد، مثلاً باید سرمایه نقد باشد و اگر کالا و اجناس است مضاربه صحیح نمی‌باشد، یا این اذن مضاربه جدید محسوب نمی‌شود و استمرار مضاربه سابق خواهد بود و در نتیجه شرایط مضاربه مثل نقد بودن سرمایه در آن نیاز نیست؟^(۱)

*** آیت الله العظمی جعفر سبحانی**

از آن جا که مضاربه مختص به نقدین یا اعم از نقدین نیست، بلکه اگر جنسی در میان باشد که بتوان با آن تجارت کرد، مضاربه منعقد می‌شود، بنابراین تفاوتی در مسأله نیست، خواه استمرار مضاربه قبلی بدانیم یا مضاربه جدید. والله العالم. ۱۲ صفر المظفر ۱۴۳۰ هـ. ق.

*** آیت الله العظمی سید علی سیستانی**

استمرار مضاربه است. [۱۳۸۸/۲/۱]

*** آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی**

مضاربه جدیدی محسوب می‌شود و از نظر ما در مضاربه پول رایج شرط نیست، جنس نیز مانعی ندارد. [۱۳۸۷/۱۱/۳]

*** آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی**

اذن مالک نسبت به بقای مضاربه و قبول عامل، عقد مضاربه جدید است و شرایط باید موجود باشد، ولی به نظر این جانب در سرمایه مضاربه لازم نیست، طلا و نقره یا پول نقد باشد، بلکه کالا و اجناس را نیز می‌توان سرمایه مضاربه قرار داد. [۱۳۸۸/۲/۱]

اختیار حاکم شرع در اجرا یا عدم اجرای مجازات‌های منصوص در مواردی خاص

سؤال

۱- با توجه به مقتضیات زمان و مکان، تغییر طبایع حتی در بلاد اسلامی و پیدا شدن ابزارهای کیفری مناسب و مورد قبول جامعه در سطح داخلی و خارجی که اهداف حدود و قصاص را تأمین می‌کند، آیا مجازات‌های منصوص در حدود و قصاص قابل تغییر است؟ به عبارت دیگر آیا این مجازات‌های منصوص موضوعیت دارند

یا طریقت؟

۲- آیا شرعاً حبس ابد از مجازات‌های تعزیری محسوب می‌شود و حاکم شرع می‌تواند در برخی از جرایم تعزیری مرتکب را به حبس ابد محکوم کند.^(۱)

*** آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)**

۱- ضابطه کلی مشکل است و هر مورد را حاکم شرع ملاحظه می‌کند.

۲- کلاً تعزیر به نظر حاکم شرع است. [۱۳۸۷/۱۰/۲۱]

*** آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی**

۱- مجازات‌های منصوص موضوعیت دارد ولی اگر شرایط زمان و مکان مشکلات مهمی ایجاد کند، می‌توان به عنوان ثانوی تغییراتی در آن ایجاد کرد.

۲- حبس ابد جزء تعزیرات نیست. [۱۳۸۶/۱۲/۲۵]

*** آیت الله العظمی حسین نوری همدانی**

۱- مجازات‌های منصوص موضوعیت دارد، ولی حاکم اسلامی می‌تواند بر اساس برخی مصالح، تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید.

۲- حبس ابد از مجازات تعزیری نیست و حاکم شرع به عنوان تعزیر چنین اختیاری را ندارد. [۱۳۸۷/۱/۱۷]

حکم عفو مشروط قاذف توسط مقذوف

سؤال

اگر مقذوف قاذف را به نحو مشروط عفو کند مثلاً بگوید: اگر شما این انتساب را تکذیب و عذرخواهی کردی، من شما را می‌بخشم، یا بگوید اگر فلان مبلغ را به من پرداخت کنی، من گذشت می‌کنم و قاذف به این شرط عمل کند، آیا گذشت منجز و قطعی می‌شود به نحوی که عدول از آن مسموع نیست یا اساساً چنین عفو و گذشتی اعتبار ندارد هر چند قاذف به آن شرط عمل کند؟^(۲)

*** آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)**

این عفو و گذشت او منجز و قطعی است و حق مقذوف دیگر ساقط شده. [۱۳۸۸/۲/۱]

*** آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی**

چنین عفو مشروط است و با عمل به شرط قطعی می‌شود. [۱۳۸۷/۱۲/۴۱]

*** آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی**

اگر بالفعل عفو مشروط کرده، در فرض تحقق شرط، گذشت قطعی می‌شود و اگر بالفعل عفو نکرده باشد بلکه گفته باشد: اگر به شرط عمل کنی، پس از آن عفو خواهیم کرد بالفعل عفو صورت نگرفته، ولی ملزم است که پس از عمل به شرط عفو کند. [۱۳۸۸/۲/۱]

۱. همان، سؤال ۷۰۸۹

۲. همان، سؤال ۷۱۳۵



قانون اصلاح ماده ۵ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۸۶^(۱)

ماده واحده: ماده ۵ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۸۶/۸/۹ به شرح ذیل اصلاح می‌شود:

«ماده ۵. در مواردی که انجام کارهای ساختمانی مستلزم اخذ پروانه می‌باشد، مراجع ذی‌ربط مکلفند صدور پروانه را منوط به ارائه رسید پرداخت حق بیمه برای هر متر مربع نمایند. حق بیمه متعلقه برای هر متر مربع زیربنا براساس حداقل دستمزد ماهیانه مصوب شورای عالی کار و بر مبنای ارزش معاملاتی املاک و متراژ و طبقات موضوع ماده (۶۴) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن، سطح زیربنا و سایر شاخص‌های ارزش‌گذاری منطقه‌ای اعم از شهری و روستایی با توجه به ضریب محرومیت آنها طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که توسط وزارت رفاه و تأمین اجتماعی و با هماهنگی سایر دستگاه‌های ذی‌ربط تهیه و حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ این قانون به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. در هر صورت نرخ حق بیمه با توجه به شاخص‌های مورد اشاره در آیین‌نامه موصوف نباید بیش از چهاردرصد (۴٪) حداقل دستمزد ماهیانه مصوب شورای عالی کار باشد.»

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ چهاردهم اسفندماه یک هزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ به تأیید شورای نگهبان رسید.



قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجراء

برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸

ماده واحده: متن زیر به عنوان تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجراء برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ الحاق می‌گردد:

تبصره: در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم‌الاجراء قضایی ابطال گردیده یا می‌گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یادشده را به مالک آن مسترد نماید لکن چنان‌چه در اثر ایجاد مستحذات یا قرارگرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرایی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرایی ذی‌ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یادشده اقدام نماید. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ دوم اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۲۳ به تأیید شورای نگهبان رسید.

قانون الحاق یک ماده به عنوان ماده (۲۴۷) به قانون مالیات‌های مستقیم

مصوب اسفند ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی آن^(۱)

ماده واحده: متن زیر به عنوان ماده (۲۴۷) به قانون مالیات‌های مستقیم مصوب اسفند ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی آن الحاق می‌گردد:

ماده ۲۴۷. آراء هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی بدوی قطعی و لازم‌الاجراء است. مگر این که ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی براساس ماده (۲۰۳) این قانون و تبصره‌های آن به مؤدی، از طرف مأموران مالیاتی مربوط یا مؤدیان مورد اعتراض کتبی قرار گیرد که در این صورت پرونده جهت رسیدگی به هیأت حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر احاله خواهد شد. رأی هیأت حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر قطعی و لازم‌الاجراء می‌باشد.

تبصره ۱: مؤدی مالیاتی مکلف است مقدار مالیات مورد قبول را پرداخت و نسبت به مازاد برآن اعتراض خود را در مدت مقرر تسلیم کند.

تبصره ۲: نمایندگان عضو هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی نباید قبلاً نسبت به موضوع مطروحه اظهارنظر داشته یا رأی داده باشند.

تبصره ۳: در صورتی که رأی صادره هیأت بدوی از سوی یکی از طرفین مورد اعتراض تجدیدنظرخواهی قرار گرفته باشد در مرحله تجدیدنظر فقط به ادعای آن طرف رسیدگی و رأی صادر خواهد شد.

تبصره ۴: آراء قطعی هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی به استثناء مواردی که رأی هیأت حل اختلاف مالیاتی بدوی با عدم اعتراض مودی یا مأمور مالیاتی مربوط قطعیت می‌یابد برابر مقررات ماده (۲۵۱) این قانون قابل شکایت و رسیدگی در شورای عالی مالیاتی خواهد بود.

تبصره ۵: سازمان امور مالیاتی کشور اجازه دارد شکایت کتبی مؤدیان مالیاتی از آراء هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی صادره تا تاریخ تصویب این ماده که در مهلت قانونی به مرجع مالیاتی ذی‌ربط تسلیم شده است را یک بار به هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر به منظور رسیدگی و صدور رأی مقتضی احاله نماید.

تبصره ۶: در مواردی که شکایت مؤدیان مالیاتی از آراء هیأت‌های بدوی از طرف هیأت حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر رد شود و همچنین شکایت از آراء هیأت‌های تجدیدنظر از طرف شعب شورای عالی مالیاتی مردود اعلام شود، برای هر مرحله معادل یک درصد (۱٪) تفاوت مالیات موضوع رأی شکایت و مالیات ابرازی مؤدی در اظهارنظر تسلیمی، هزینه رسیدگی تعلق می‌گیرد که مؤدی مکلف به پرداخت آن خواهد بود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده و دو تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیستم اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۳۰ به تأیید شورای نگهبان رسید.



مصوبات هیأت وزیران

حذف ماده (۷) آیین نامه ایجاد تسهیلات جهت شاغلین دولتی متقاضی انتقال از تهران و کلان شهرها
به سایر شهرهای کشور (مصوب ۱۳۸۸/۱/۲۰)

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۱/۹ بنا به پیشنهاد شماره ۱۴۰/۲۹۳۵۲ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۶ وزارت آموزش و پرورش و به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب نمود:
ماده (۷) آیین نامه ایجاد تسهیلات جهت شاغلین دولتی متقاضی انتقال از تهران و کلان شهرها به سایر شهرهای کشور، موضوع تصویب نامه شماره ۹۳۱۳۸/ت/۳۷۹۰۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۲ حذف می شود.

تصویب نامه در خصوص الزام وزارت امور اقتصادی و دارایی جهت افتتاح حساب بانکی لازم برای تمرکز و
واریز درآمدهای حاصل از اجرای قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه
موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۸)

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ بنا به پیشنهاد شماره ۲۱۷۴۹۶ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۷ وزارت امور
اقتصادی و دارایی و به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اجرای
ماده واحده قانون ایجاد ردیف مستقل به منظور واریز منابع مالی صندوق تأمین خسارت های بدنی بیمه مرکزی
جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۷ تصویب نمود:

۱- وزارت امور اقتصادی و دارایی (خزانه) موظف است برای تمرکز و واریز درآمدهای حاصل از اجرای

قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث - مصوب ۱۳۸۷ - حساب بانکی لازم را نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران افتتاح کند.

۲- وجوه متمرکز شده در حساب موضوع بند «۱» با درخواست شخص مجاز در صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به حساب بانکی پرداخت صندوق یاد شده که به تعداد مورد نیاز توسط خزانه و با درخواست اشخاص مجاز صندوق مذکور نزد شبکه بانکی دولتی کشور افتتاح می‌شود واریز خواهد شد.

۳- موجودی حساب‌های بانکی موضوع بند «۲» با امضاء اشخاص مجاز صندوق تأمین خسارت‌های بدنی بیمه مرکزی ایران و با رعایت مقررات قانونی برای پرداخت‌ها و تعهدات قانونی صندوق یاد شده قابل تخصیص و پرداخت می‌باشد.

۴- وزارت امور اقتصادی و دارایی (خزانه) موظف است برای سال ۱۳۸۷ نیز مطابق مفاد بندهای «۱» تا «۳»، نسبت به واریز منابع درآمدی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به حساب فوق اقدام نماید.

۵- این تصویب‌نامه از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا است.



مصوبات قوه قضائیه

آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰

و اصلاحیه‌های بعدی آن^(۱)

در اجرای ماده (۱۴) قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰ و اصلاحیه‌های ۱۳۷۵ و ۱۳۸۷ و بنا به پیشنهاد شماره ۹۴۴۳۰/۲/۸۷/د مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ سازمان، آیین‌نامه اجرایی قانون به شرح زیر تصویب گردید.

فصل اول: کلیات

ماده ۱. واژه‌ها و عبارات اختصاری مندرج در این آیین‌نامه در معانی زیر به کار می‌رود:

(الف) قانون: قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، مصوب ۱۳۶۰ و اصلاحیه‌های ۱۳۷۵ و ۱۳۸۷.

(ب) آیین‌نامه: آیین‌نامه اجرایی قانون.

(ج) سازمان: سازمان بازرسی کل کشور.

(د) نظارت و بازرسی برنامه‌ای: فعالیت‌های نظارتی و بازرسی مستمر براساس برنامه‌های مدون و منظم سالانه با تعیین قلمرو موضوعی، محیطی و زمانی.

(هـ) نظارت و بازرسی موردی: بررسی شکایات و اطلاعات مقرون به دلیل دایر بر وقوع تخلف یا سوء جریان در محدوده صلاحیت سازمان.

(و) نظارت و بازرسی فوق‌العاده: فعالیت‌های نظارت و بازرسی خارج از برنامه‌ریزی مستمر سالانه، که حسب دستور یا درخواست مقامات مذکور در بند «ب» ماده (۲) قانون در محدوده موضوع ارجاعی انجام می‌گیرد.

ماده ۲. نظارت و بازرسی به یکی از صور زیر انجام می‌شود:

(الف) برنامه‌ای

(ب) فوق‌العاده

(ج) موردی

ماده ۳. اولویت‌های نظارت و بازرسی برنامه‌ای متناسب با منابع سازمان از قبیل نیروی انسانی، امکانات و اعتبارات و شرایط و مقتضیات زمانی و با توجه به موارد زیر تعیین می‌گردد:

(الف) فرامین مقام معظم رهبری

(ب) سند چشم‌انداز و سیاست‌های کلی نظام

(ج) قانون برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور و سایر قوانین و مقررات

(د) برنامه‌های راهبردی سازمان مصوب از سوی ریاست قوه قضاییه

(هـ) مشکلات و انتظارات مردم و نیازهای عمومی در چهارچوب قوانین و مقررات

ماده ۴. برنامه نظارت و بازرسی، قبل از پایان هر سال برای سال بعد، با رعایت اولویت‌ها تهیه و تدوین و به تصویب ریاست قوه قضاییه می‌رسد. در تدوین برنامه و انجام نظارت و بازرسی‌های مستمر نکات زیر باید مورد توجه قرار گیرد:

(الف) عملکرد دستگاه از حیث حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین، شامل تناسب ساختار با مأموریت و وظایف دستگاه، انجام برنامه‌ها، طرح‌ها و درجه رشد و ارتقاء و نیل به اهداف تعیین شده در سیاست‌ها و برنامه‌های مصوب، شناسایی نقاط قوت، ضعف، فرصت‌ها و تهدیدات و مفاسد اداری و مالی.

(ب) نحوه عملکرد و رفتار مسؤولان از حیث اصول مدیریت، استفاده از منابع، ایجاد تحول و به‌کارگیری فن‌آوری‌های نوین در جهت تسریع و تسهیل در امور و نیز صحت عمل، حسن شهرت، انضباط، مسؤولیت‌پذیری و پاسخگویی، رعایت حقوق مردم و اخلاق حرفه‌ای و شؤن اسلامی.

(ج) اوضاع عمومی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اعم از آن که مربوط به تمام یا بخشی از کشور باشد از قبیل پیشرفت اجرای برنامه‌های توسعه‌بخشی، استانی و ویژه، رشد اقتصاد ملی، سرمایه‌گذاری، رقابت‌پذیری، اشتغال‌زایی، تراز تجاری، فاصله دهک‌های اجتماعی، فرهنگ گردشگری، آموزش و تربیت، بهداشت، سلامت و رفاه اجتماعی، امنیت قضایی، امور انتظامی، حقوق شهروندی و حفظ محیط زیست در حدود وظایف و مأموریت‌های دستگاه‌های مشمول بازرسی و اختیارات قانونی سازمان.

(د) نظارت و بازرسی سازمان تنها در محدوده وظایف و اختیارات ذکرشده در بند (الف) ماده ۲ قانون سازمان انجام می‌گیرد و شامل مؤسسات و بنگاه‌های خصوصی که از وجوه عمومی استفاده نمی‌کنند، نمی‌شود.

ماده ۵. نظارت و بازرسی، حسب مورد توسط بازررس یا هیأت بازرسی صورت می‌گیرد.

ماده ۶. بازررس یا اعضاء هیأت بازرسی از بین اشخاص واجد صلاحیت، توسط رییس سازمان و یا مقامات مجاز از طرف وی تعیین می‌شوند. رییس هیأت بازرسی از بین دارندگان پایه قضایی یا متخصصین و کارشناسان برجسته و مورد اعتماد تعیین خواهد شد.

ماده ۷. سازمان می‌تواند در مرکز، به تعداد مورد لزوم معاونت و اداره کل داشته باشد و خارج از مرکز، منطقه و اداره کل بازرسی در مرکز استان‌ها و شهرستان‌های بزرگ تشکیل دهد.

فصل دوم: نظارت و بازرسی

ماده ۸. انجام هرگونه نظارت و بازرسی، مستلزم صدر حکم مأموریت از سوی رییس سازمان یا مقام مجاز



از طرف ایشان خواهد بود. مدیرکل بازرسی استان، در حوزه مأموریت خود می‌تواند در مورد برنامه‌های مصوب و موردی، نسبت به صدور احکام مأموریت نظارت و بازرسی اقدام نماید.

تبصره ۱: در احکام مأموریت، قلمرو محیطی، زمانی و موضوعی بازرسی و مدت آن صریحاً تعیین شود.

تبصره ۲: احکام بازرسی از استانداری، دیوان محاسبات استان، اداره کل اطلاعات و واحدهای نظامی و انتظامی استان توسط اداره کل بازرسی استان با اجازه و موافقت رییس سازمان صادر خواهد شد.

تبصره ۳: بازرسی از دادگستری و دیگر نهادها و سازمان‌های وابسته به قوه قضاییه با اجازه و موافقت ریاست قوه قضاییه انجام می‌گیرد.

ماده ۹. بازرس یا هیأت بازرسی با تبیین موضوع و حدود مأموریت و تعلیمات لازم، به دستگاه بازرسی‌شونده اعزام می‌گردد. تقسیم کار بین اعضاء به عهده رییس هیأت بوده و هریک از اعضاء نتیجه کار خود را به وی داده تا گزارش نهایی تهیه گردد.

ماده ۱۰. بازرس یا هیأت بازرسی اعزامی مکلف است پس از ورود به حوزه مأموریت مراتب را به سازمان اطلاع داده و بعد از انجام مأموریت گزارش جامع آن را تهیه و تسلیم نماید.

ماده ۱۱. در بازرسی برنامه‌ای و همچنین در مواردی که برای بررسی اوضاع کلی یک منطقه هیأت بازرسی اعزام می‌گردد، هیأت موظف است پس از استقرار در محل، ورود و آمادگی خود را حسب مورد جهت دریافت اطلاعات، شکایات و جمع‌آوری اطلاعات در حدود صلاحیت سازمان، با تعیین نشانی محل کار خود اعلام دارد.

ماده ۱۲. سازمان می‌تواند به شکایات و اطلاعات اشخاص، در خصوص سوء جریان اداری و مالی و نقض قوانین و مقررات دستگاه‌های موضوع بند «الف» ماده ۲ قانون تشکیل سازمان و کارکنان آنها رسیدگی نماید.

ماده ۱۳. شکایت باید متضمن هویت، نشانی، کد ملی و کد پستی شاکی و مقرون به دلایل و با امضاء وی باشد و در صورت امکان مستندات مربوط پیوست گردد.

در صورتی که شکایت شفاهی اظهار شود، در صورت مجلس درج و به امضاء شاکی می‌رسد.

ماده ۱۴. نتیجه رسیدگی به شاکی اطلاع داده می‌شود و چنان‌چه بررسی موضوع خارج از وظیفه سازمان باشد، شاکی هدایت و شکواییه بایگانی می‌گردد. با تقاضای شاکی، ضمایم شکواییه با اخذ رسید به وی تحویل خواهد شد.

ماده ۱۵. اطلاعات اشخاص به نحو کتبی یا شفاهی و از طریق پست، تلفن، پایگاه اطلاع‌رسانی و رسانه‌ها یا از طرق دیگر قابل دریافت می‌باشد.

به اطلاعاتی که هویت اعلام‌کننده معلوم نباشد، ترتیب اثر داده نمی‌شود. مگر این‌که به طور مدلل حاوی مسأله مهمی باشد و سازمان رسیدگی به آن را لازم تشخیص دهد.

ماده ۱۶. نظارت و بازرسی‌های برنامه‌ای، فوق‌العاده و موردی از دستگاه‌های مشمول بازرسی می‌تواند به شکل خوداظهاری صورت گیرد.

در این روش، سازمان سؤالات متناسب با موضوع را طرح و اطلاعات، اسناد مدارک مورد نظر را مطالبه نموده و از طریق راستی‌آزمایی بررسی و گزارش بازرسی تهیه و به مبادی ذی‌ربط ارسال می‌شود.

ماده ۱۷. به منظور استفاده از ظرفیت دستگاه‌های اداری کشور و ارتقای کیفی گزارش‌ها، سازمان می‌تواند با توافق مسؤولان و بهره‌مندی از کارشناسان و متخصصان و امکانات دستگاه‌های مذکور، اقدام به نظارت و بازرسی به صورت مشترک و تلفیقی نماید. رییس هیأت بازرسی باید از میان بازرسان و کارشناسان سازمان انتخاب و اعضای هیأت بازرسی تحت تعلیم و هدایت وی انجام وظیفه نمایند. گزارش بازرسی با رعایت ضوابط، به مبادی ذی‌ربط ارسال خواهد شد.

ماده ۱۸. سازمان می‌تواند با بهره‌گیری از فن‌آوری‌های نوین و برقراری ارتباط الکترونیکی با دستگاه‌های مشمول بازرسی، اطلاعات لازم را از سامانه‌های دستگاه‌های مذکور دریافت و سپس با رعایت اصول و قواعد علمی، آنها را تجزیه و تحلیل نموده و گزارش خود را همراه با استنتاج و ارائه پیشنهادهای مناسب، برای مراجع مربوط ارسال دارد.

مسؤولان ذی‌ربط دستگاه‌های مذکور مکلف‌اند زمینه ایجاد ارتباط الکترونیک و استفاده از فن‌آوری‌های نوین اطلاعاتی را برای سازمان فراهم آورند.

ماده ۱۹. در اجرای بند (ج) ماده ۱۱ قانون و با توجه به تبصره ماده ۱ قانون مبنی بر اعمال نظارت سازمان در مراحل قبل، حین و بعد از اقدامات دستگاه‌های مشمول بازرسی، سازمان موظف است اقدامات زیر را انجام دهد:

(الف) نسبت به شناسایی مجامع و شوراهای تصمیم‌گیر در معاملات اقدام و تکلیف مقرر در تبصره بند (ج) ماده ۱۱ را از آنان مطالبه نماید. مراجع مذکور موظف‌اند حداقل پانزده روز قبل از اقدام، به نحو کتبی سازمان را از موضوع مطلع نمایند.

(ب) با بهره‌گیری از پایگاه اطلاع‌رسانی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور (معاونت برنامه‌ریزی و راهبردی ریاست جمهور)، دستگاه‌های مشمول بازرسی و مجامع و شوراهای نسبت به ایجاد بانک اطلاعات مربوط به مزایده‌ها، مناقصه‌ها، قراردادهای معاملات دستگاه‌های مشمول بازرسی اقدام و با تجزیه و تحلیل مناسب و تشخیص اولویت، نمایند یا نمایندگان مطلع و بصیر به مجامع و شوراهای کمیسیون‌های برگزاری مناقصه‌ها و مزایده‌ها اعزام نماید و به طور کلی بر قراردادهای معاملات اعم از مواردی که در آنها رعایت تشریفات یا ترک تشریفات صورت گرفته، نظارت نماید.

(ج) به منظور ایجاد رویه واحد، دستورالعمل اجرایی چگونگی ثبت و ضبط اطلاعات، تشخیص اولویت‌ها، نحوه اقدام ناظرین را تدوین و ابلاغ نموده و با آموزش لازم، کارکنان سازمان را نسبت به اجرای صحیح قانون آگاه نماید.

ماده ۲۰. در موارد زیر بازرسی از رسیدگی خودداری و مراتب را به سازمان اعلام می‌نماید:

(الف) بازرسی یا اقبای نسبی و سببی وی از هر درجه و طبقه، در موضوع نظارت و بازرسی نفع شخصی داشته باشند؛

(ب) بازرسی یا اقبای فوق‌الذکر، در واحد مورد بازرسی سمت مدیریت داشته باشند؛

(ج) بازرسی یا اقبای مذکور، با مدیریت واحد مورد نظارت و بازرسی سابقه اختلاف اداری، حقوقی یا کیفری داشته باشند.

تبصره ۱: در صورتی که سازمان تشخیص دهد موارد فوق تأثیری در روند بازرسی و نتیجه آن ندارد، اجرای



مأموریت یا ادامه آن را به بازرس تکلیف می‌نماید، در این صورت بازرس مکلف به اجرای دستور می‌باشد.
تبصره ۲: مدیر یا مسؤول واحد مورد بازرسی نیز در موارد فوق می‌تواند مراتب را به سازمان اعلام نماید، اتخاذ تصمیم به عهده سازمان است.

ماده ۲۱: بازرس یا هیأت بازرسی موظف است قبل از شروع بازرسی، به ترتیب زیر اقدام نماید:
الف) کسب آگاهی‌های لازم نسبت به مورد بازرسی و شناخت موضوع مأموریت؛
ب) احراز صلاحیت خود در انجام مأموریت، با توجه به ماده ۲۰ این آیین‌نامه؛
ج) توجه کامل به اهدافی که از اجرای مأموریت محوله موردنظر است و بررسی طرق نیل به این اهداف و انتخاب روش‌های مناسب و مقتضی؛

د) تدارک طرح بازرسی نظیر تهیه بازینه (چک لیست)، رجوع به سوابق و گزارش‌های موجود در سازمان مطالعه مقررات حاکم بر دستگاه یا موضوع بازرسی، شناسایی و تعیین منابع موثق برای جمع‌آوری اطلاعات مورد نیاز، آشنایی با محیط مورد بازرسی و خصوصیات اقلیمی و اجتماعی آن، کسب اطلاعات اجمالی از وجود برنامه‌ها و طرح‌های اجرایی مرتبط با موضوع مأموریت.

ماده ۲۲: بازرس یا هیأت بازرسی می‌تواند اطلاعات مورد نیاز را با رعایت قوانین جاری کشور به نحو مقتضی؛ از جمله با استفاده از روش‌های زیر جمع‌آوری نماید:
الف) مشاهدات؛

ب) استطلاع از شهود و مطلعین؛
ج) مطالعه سوابق و پرونده‌های موجود و تهیه مدارک لازم از آنها؛
د) کسب نظر کارشناسی؛

هـ) استعلام نظر مسؤولان و کارکنان دستگاه مورد بازرسی؛
ماده ۲۳: بازرس ضمن توجه به موضوع مأموریت محوله با دقت نظر، وضعیت واحدهای مورد بازرسی را ملاحظه و نتیجه مشاهدات خود را برحسب مورد یادداشت و یا با تنظیم صورت‌مجلس، در گزارش منعکس می‌نماید.

ماده ۲۴: در تحقیق از مطلعین و شهود به ترتیب زیر اقدام می‌شود:
الف) چنانچه تحقیق از مطلعین به منظور دستیابی به منابع موثق بوده و به طور کلی جنبه طریقت داشته باشد، بازرس می‌تواند به استماع اظهارات آنان اکتفا نماید.

ب) در مورد اظهارات شهود، بازرس با درج هویت و مشخصات شاهد، موضوع شهادت، زمان و مکان استماع شهادت را صورت‌مجلس و به امضاء او می‌رساند. در صورت عدم تمایل شاهد به امضاء صورت‌مجلس، بازرس می‌باید مراتب را گواهی و آن را امضاء نماید.

تبصره: افشاء اطلاعات مربوط به هویت و مشخصات خانوادگی و محل سکونت یا فعالیت شاهد ممنوع است؛ مگر در مواردی که مراجع قضایی به لحاظ ضرورت شرعی یا محاکمه عادلانه و تأمین حق دفاع متهم، افشاء هویت وی را لازم بدانند.

ماده ۲۵: اخذ مدارک و اسناد و تهیه رونوشت یا تصویر آنها توسط بازرس یا هیأت بازرسی و همچنین

دریافت لوح فشرده و نرم‌افزارهای رایانه‌ای و فایل‌های الکترونیکی حاوی اطلاعات دستگاه‌های مورد بازرسی، منحصر به موارد قابل استفاده و مرتب با موضوع مأموریت و تهیه گزارش آن می‌باشد.

ماده ۲۶. اسناد و مدارک و دفاتر مورد لزوم برای انجام امر بازرسی با طبقه‌بندی محرمانه، توسط بازرس و یا هیأت بازرسی در محل مأموریت ملاحظه و مطالعه و در صورت نیاز صورت‌مجلس و یا تصویربرداری می‌شود.

ماده ۲۷. از اسناد سری با رعایت تبصره ۲ ماده (۸) قانون، به طریق دست‌نویس رونوشت تهیه می‌گردد؛ مگر آنکه بنا به تشخیص سازمان، تهیه تصویر آن ضروری باشد.

ماده ۲۸. چنان‌چه در گزارش سازمان به اسناد طبقه‌بندی‌شده (محرمانه - سری) استناد شود، گزارش سازمان حداقل مشمول همان طبقه‌بندی خواهد شد.

ماده ۲۹. دسترسی به حساب‌های اشخاصی که در مظان اتهام جرایم مالی نظیر رشوه، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی و تدلیس در معاملات، تحصیل مال نامشروع و اخذ پورسانت که به نحوی مرتبط با دستگاه‌های مشمول بازرسی باشد، توسط بازرسان قضایی سازمان امکان‌پذیر است.

مسئولان بانک‌ها، مؤسسات مالی و اعتباری و صندوق‌ها، اعم از دولتی و غیردولتی موظف به اجرای دستور بازرسان قضایی سازمان خواهند بود.

ماده ۳۰. سازمان می‌تواند اطلاعات و مدارک لازم برای اعمال نظارت و بازرسی را تحصیل و همچنین از اماکنی که در آنها فعالیت‌هایی با حیطه طبقه‌بندی صورت می‌گیرد، نظارت و بازرسی نماید. مسئولان ذی‌ربط دستگاه‌های مذکور در ماده ۲ قانون مکلف‌اند به مکاتبات، استعلامات شفاهی و کتبی و مطالبه لوح فشرده و نرم‌افزارهای رایانه‌ای و فایل‌های الکترونیکی حسب درخواست، با فوریت پاسخ دهند و نمی‌توانند به عذر این‌که درخواست خارج از اختیارات بازرسی است یا به بهانه عدم صدور دستور مقام مافوق و یا لزوم هماهنگی با او از همکاری خودداری نمایند.

تبصره ۱: در مورد نظارت و بازرسی از فعالیت‌هایی که دارای طبقه‌بندی سری است، با پیشنهاد رییس سازمان و موافقت رییس قوه قضاییه صورت می‌گیرد.

تبصره ۲: تخلف از مقررات این ماده، به درخواست سازمان موجب پیگرد قانونی است.

ماده ۳۱. بازرس یا هیأت بازرسی با رعایت دستورالعمل‌های سازمان می‌تواند حسب مورد از کارشناسان سازمان و یا خارج از سازمان اعم از کارشناسان دستگاه‌های اداری کشور، رسمی و غیررسمی استفاده نماید.

تبصره ۱: کارشناسان منتخب می‌باید متصف به صفت امانت و صداقت بوده و از حسن شهرت برخوردار باشند.

تبصره ۲: موارد ردّ کارشناس همان موارد ردّ بازرس موضوع ماده ۲۰ می‌باشد.

ماده ۳۲. هرگاه برای روشن‌شدن مطلب و رفع ابهام یا درجهت تکمیل اطلاعات، نیاز به اخذ توضیح از مسئولین و کارکنان دستگاه‌های مشمول نظارت و بازرسی باشد، آنان موظف‌اند به سؤالات کتبی یا شفاهی بازرس پاسخ داده و مطالب آنان صورت‌جلسه خواهد شد و همچنین در صورت نیاز می‌توان اشخاص مزبور و سایر افراد مرتبط با موضوع را جهت اخذ توضیح به سازمان دعوت نمود.

ماده ۳۳. هرگاه در پایان بازرسی دلایل و مدارکی به دست آید که فرد یا افرادی را در مظان ارتکاب جرم و



یا تخلف و یا سوء جریان اداری قراردهد، موضوع با ذکر دلایل و مدارک به فرد یا افراد مذکور تفهیم و دفاعیات آنان به ترتیب زیر اخذ می‌شود:

الف) دفاعیات فرد یا افراد به نحو حضوری و یا مکاتبه‌ای صورت می‌گیرد.

ب) در استماع دفاعیات، لازم است هویت کامل فرد و مسؤولیت‌های قبلی و فعلی و نشانی محل اقامت وی مشخص گردد؛ سپس موضوع و دلایل اتهام یا سوء جریان و به طور کلی مسائل مرتبط با هریک از آنها از قبیل ورود خسارت به اموال و میزان آن تفهیم و از فرد خواسته شود پاسخ‌های خود را بنویسد؛ در صورتی که نخواهد اظهاراتش را مکتوب نماید، بازرس پاسخ او را در صورت جلسه درج و به امضاء او رسانده، خود نیز آن را امضاء می‌کند و چنانچه از امضاء صورت جلسه و یا دادن پاسخ امتناع کند، بازرس مراتب را گواهی خواهد نمود.

ج) بازرس در جریان اخذ دفاع می‌تواند پرسش‌های مرتبط و مؤثر را طرح نماید.

د) در اخذ دفاعیات به طریق مکاتبه‌ای، موضوع با ذکر دلایل آن به صورت مکتوب تهیه و با تعیین مهلت مناسب با رعایت طبقه‌بندی اسناد، به صورت مستقیم برای فرد مورد نظر ارسال می‌گردد.

هـ) چنانچه فرد برای تدارک دفاع استمهال نماید، بازرس با تعیین مهلت مناسب مراتب را صورت جلسه می‌کند.

و) در صورت استنکاف فرد از دادن پاسخ به بازرس و یا عدم وصول پاسخ کتبی در مهلت مقرر و یا عدم گواهی و امضاء ذیل پاسخ‌ها، مراتب توسط بازرس گواهی و در گزارش منعکس می‌شود.

تبصره ۱: چنانچه قبل از خاتمه بازرسی نیز دلایل و مستندات کافی بر توجه اتهام یا تخلف یا سوء جریان وجود داشته باشد و بازرس اخذ و استماع دفاعیات را ضروری تشخیص دهد، مطابق بندهای مذکور اقدام می‌نماید.

تبصره ۲: در صورتی که اخذ و استماع دفاعیات موجب بیم تبانی، مواضع یا امحاء دلایل و مدارک و یا اختلال در امور گردد، به تشخیص سازمان، بازرس از اقدام فوق خودداری به عمل آورده و گزارش مربوط به مراجع ذیصلاح منعکس می‌گردد.

تبصره ۳: در اخذ و استماع دفاعیات و جمع‌آوری اطلاعات، رعایت شؤون افراد نیز کلیه مقررات مربوط و اصول اخلاقی و حرفه‌ای سازمان الزامی است و طرح سؤالات تلقینی و نیز اکراه و اجبار و اغفال افراد ممنوع است و در صورتی که دفاعیات وارد نباشد، بازرس باید نسبت به دلایل و جهات رد آن در گزارش اظهارنظر نماید.

تبصره ۴: چنانچه درج توضیحات و دفاعیات در گزارش سازمان لازم باشد، باید عین مطالب یا مفاد آن با رعایت امانتداری منعکس شود.

ماده ۳۴: در صورتی که دفاعیات یا توضیحات فرد، بررسی‌های بیشتری را اقتضاء نماید مانند تحقیق از شهود، ملاحظه اسناد و مدارک و کسب نظر کارشناس، بازرس اقدام لازم را مطابق مواد قبل به عمل خواهد آورد.

ماده ۳۵: بازرسی که پایه قضایی دارد، با پیشنهاد رییس سازمان و صدور ابلاغ رییس قوه قضاییه از اختیارات مقرر در تبصره ۲ ماده (۵) قانون برخوردار می‌شود.

ماده ۳۶. بازرس موضوع ماده قبل، ابتدا عنوان اتهام را تعیین و سپس با توجه به اهمیت جرم، شدت مجازات، دلایل اتهام، بیم تبانی یا فرار متهم و یا از بین بردن دلایل و مدارک، ضمن رعایت قانون آیین دادرسی به تفهیم اتهام و صدور قرار تأمین مقتضی از قبیل التزام، کفالت، وثیقه و عدم خروج از کشور اقدام می‌نماید. چنانچه صدور قرار بازداشت ضروری باشد، طبق قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۵ قانون عمل می‌شود. قرار صادره بلافاصله پس از تأیید با قید حق تجدیدنظرخواهی و مهلت آن به متهم ابلاغ می‌شود.

ماده ۳۷. در صورت انتقای علل یا موضوع قرار تأمین، بازرس قضایی بلافاصله نسبت به رفع اثر از قرار صادره اقدام و مراتب را به مراجع ذیصلاح اعلام می‌نماید.

ماده ۳۸. بازرس قضایی موضوع تبصره ۲ ماده ۵ قانون، فقط تا پایان مدت بازرسی مندرج در حکم مأموریت مجاز به صدور قرار تأمین می‌باشد و موظف است تصمیم خود در این خصوص را با رعایت سلسله مراتب به اطلاع سازمان برساند.

ماده ۳۹. در پایان بازرسی چنانچه مورد اتهام منتفی باشد، بازرس قضایی باید نسبت به فک قرار صادره اقدام و در غیر این صورت گردش کار و نظر نهایی خود را از طریق سازمان، جهت تعقیب به مراجع صالح قضایی اعلام نماید.

ماده ۴۰. در صورتی که بازرس یا هیأت بازرسی در جریان مأموریت، حضور فرد یا افرادی از کارکنان دستگاه مورد بازرسی را مانع انجام مأموریت یا مخل آن تشخیص دهد، به طوری که امر بازرسی به نحو مطلوب انجام نشود و به طریق دیگری هم این اشکال قابل رفع نباشد و یا حسن جریان امور دستگاه مورد بازرسی، عدم حضور آنان در محل کارشان را اقتضاء کند، موضوع مستند و مستدل به سازمان اعلام و درخواست تعلیق افراد مذکور را می‌نماید.

سازمان پس از بررسی و احراز ضرورت امر، مراتب را به وزیر یا بالاترین مقام دستگاه مربوط اعلام می‌کند تا طبق ماده ۹ قانون، نسبت به تعلیق فرد یا افراد موردنظر تا پایان بازرسی اقدام گردد.

تبصره: بازرس یا هیأت بازرسی موظف است با رفع مانع یا اخلال و یا پایان بازرسی، رفع تعلیق از کسانی را که در اجرای ماده ۹ قانون معلق شده‌اند، از سازمان درخواست نماید. سازمان مراتب را برای رفع اثر به مرجع مربوط اعلام خواهد نمود.

ماده ۴۱. چنانچه حسن جریان امور در دستگاه مورد بازرسی مستلزم ادامه تعلیق باشد، بازرس یا هیأت بازرسی می‌باید قبل از پایان بازرسی، مراتب را مستدل و مستند به قانون، نظیر ماده ۱۳ قانون رسیدگی به تخلفات اداری از طریق سازمان به وزیر و یا بالاترین مقام دستگاه مربوط پیشنهاد نماید.

ماده ۴۲. بازرس در اجرای مأموریت خود، از هرگونه پیش‌داوری و القاء‌نظر ممنوع است. استنتاج و اظهارنظر بازرس منوط به اتمام بازرسی است.

ماده ۴۳. هرگاه بازرس یا هیأت بازرسی، ضمن انجام مأموریت با موضوعاتی برخورد کند که واجد اهمیت و یا حاکی از سوء جریان و یا وقوع جرم در دستگاه مورد بازرسی است و رسیدگی به آن خارج از مأموریت او باشد، موضوع را با رعایت سلسله مراتب به سازمان اعلام و کسب تکلیف می‌نماید.

ماده ۴۴. عملکرد و رفتار بازرسان در محیط بازرسی، باید مبتنی بر اخلاق حرفه‌ای و از موضع قانون باشد



و نباید در اموری که جنبه خصوصی دارد، مداخله نمایند.

ماده ۴۵. اعمال نظارت و بازرسی، تحقیقات، کسب اطلاعات و تهیه مدارک و اسناد باید به گونه‌ای باشد که در روند امور جاری دستگاه بازرسی‌شونده ایجاد وقفه یا خلل ننماید و انگیزه اقدام و فعالیت را از مدیران سلب نکند.

تبصره: منظور از ایجاد وقفه و خلل، اقداماتی است که موجب تعطیلی یا کندشدن حرکت دستگاه مورد بازرسی گردد یا فعالیت‌های آن را دچار اشکال نماید. تشخیص حسن اجرای این ماده با سازمان می‌باشد و در صورت اختلاف نظر میان دستگاه مورد بازرسی و سازمان موضوع به وسیله ریاست سازمان بازرسی و یا هیأت منصوب از قبل ایشان بررسی شده و طبق نظر ریاست سازمان و یا هیأت مزبور عمل می‌شود.

ماده ۴۶. مدیران نظارت و بازرسی موظف‌اند با کسب اطلاعات لازم و به هنگام از دستگاه‌های مشمول بازرسی، به منظور پیشگیری از بحران اجتماعی، سوء جریانات مهم، وقوع جرم و نقض قوانین، با اطلاع سازمان و بدون رعایت تشریفات مربوط به تهیه گزارش‌های بازرسی، سریعاً هشدار لازم را جهت اتخاذ تصمیمات مناسب به دستگاه‌های اداری بدهند. گزارش تکمیلی پس از طی مراحل مربوط، به مبادی ذی‌ربط ارسال خواهد شد.

همچنین سازمان می‌تواند در صورت لزوم علل بروز وقایع مهم مملکتی را به طرق مقتضی بررسی کرده و مراتب را به رئیس قوه قضاییه و مقامات مسؤول گزارش نماید.

فصل سوم: تهیه گزارش و پیگیری آن

ماده ۴۷. با استفاده از ماحصل بررسی‌ها، اطلاعات و دلایل جمع‌آوری‌شده در جریان بازرسی، طرح گزارش تهیه و با ایجاد ارتباط منطقی بین مطالب، به تحریر متن گزارش به صورت مستند و مستدل اقدام می‌گردد. در تدوین گزارش بازرسی نکات زیر باید رعایت شود:

الف) تنظیم مطالب و نتیجه تحقیقات و اطلاعات به دست آمده و طبقه‌بندی آنها بر مبنای درجه اهمیت دلایل و مستندات و تعیین جایگاه آنها در گزارش؛

ب) تجزیه و تحلیل عملکرد دستگاه یا موضوع مورد بازرسی؛

ج) ارزیابی وضعیت موجود با لحاظ قوانین و مقررات مربوط و اهداف بازرسی؛

د) اعلام نظر بر حسن جریان امور و یا تعیین موارد اختلاف بین آنچه انجام گرفته و آنچه باید انجام می‌گرفت و بیان اشکالات، معایب، نقایص، وقوع تخلف و جرم؛

هـ) اخذ دفاعیات و نقطه نظرات عالی‌ترین مسؤول دستگاه مورد بازرسی در بازرسی‌های برنامه‌ای و مهم به صورت مکتوب در رابطه با اشکالات و تخلفات و منعکس نمودن آن در گزارشات؛

و) استنتاج از مجموعه بررسی‌ها و اعلام نظر نهایی با توجه به شرایط و اوضاع و احوال مؤثر و ارائه پیشنهادها مناسب و اصلاحی و قابل اجرا؛

ز) تعیین روش پیگیری و نظارت بر تحقق نظریات و پیشنهادها ارائه شده.

ماده ۴۸. تنظیم گزارش بازرسی از حیث شکلی، حتی‌الامکان به ترتیب زیر است:

الف) صفحه عنوان، عنوان گزارش، تاریخ تنظیم گزارش، نام بازرس یا بازرسان یا تهیه کنندگان گزارش
ب) فهرست مطالب

ج) خلاصه گزارش: موضوع بازرسی، نتیجه گیری ها و پیشنهادها

د) مقدمه: که خواننده گزارش را برای مطالعه و پذیرش مطالب گزارش آماده می کند.

هـ) متن یا قسمت اصلی گزارش: که متضمن معرفی و بیان محتوا و موضوعی است که بازرسی برای آن انجام شده و نتایج حاصله از بررسی ها را نشان می دهد، شامل:

تعریف موضوع و تشریح اهمیت و اهداف بازرسی؛

قلمرو مکانی و زمانی بازرسی؛

روش و چگونگی جمع آوری اطلاعات، تجزیه و تحلیل اطلاعات جمع آوری شده؛

استنتاج و ارائه نظرها؛

پیشنهادها؛

مستندات و مدارکی که برای مراجعه لازم است؛

و) مستندات و مدارکی که برای مراجعه لازم است.

ماده ۴۹. در تحریر گزارش باید از عبارات صریح، کوتاه، ساده و بدون اغلاط املائی و اشکالات دستوری استفاده شود و از به کارگیری عبارات یا کلمات غیرمتعارف، مبالغه آمیز، احساسی و عاطفی، موهن، وصفی، تکراری و غیرمأنوس خودداری گردد.

ماده ۵۰. در ارائه پیشنهادها مندرج در گزارش بازرسی باید نکات زیر رعایت شود:

الف) مستقیماً با موضوع مأموریت محوله مرتبط باشد؛

ب) صریح، روشن و قابل اجرا باشد و از بیان مطالب کلی، مبهم و مجمل خودداری شود؛

ج) شرایط، اوضاع و احوال، امکانات، توان اجرایی و مقررات حاکم بر دستگاه بازرسی مورد توجه قرار گیرد؛

د) موضوع با اصول و قواعد علمی و فنی و روش های منطقی و مقررات جاری کشور تطبیق داده شود؛

هـ) در هر امر تخصصی به نظریه کارشناس مربوط استناد شود؛

و) تشویق، تقدیر، ارتقاء، اعطاء نشان و درجه و یا نظایر آن و همچنین اعمال سیاست های تنبیهی در محدوده اختیارات قانونی مسئولان بوده و نیز طرح موضوعات در هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری و دادرهای انتظامی و مراجع قضایی، باید مستند و مستدل باشد؛

ز) درخواست ابطال آیین نامه، تصویب نامه، بخشنامه و دستورالعمل دستگاه های مشمول بازرسی (از طریق دیوان عدالت اداری) باید متضمن تشخیص موارد نقض قانون یا مغایرت شرعی باشد؛

ح) راجع به احکام قضایی که مغایرت بین آنها با شرع یا قانون احراز شده است موارد و جهات مغایرت صراحتاً تعیین گردد؛

ط) چنان چه سوء جریان یا نقایص موجود در دستگاه بازرسی شونده، ناشی از فقدان ضوابط و مقررات متناسب باشد و یا ایجاد وضعیت مطلوب در آن دستگاه مستلزم تدوین مقرراتی است، با تشریح موضوع و تعیین



محورهای اساسی و کلی، حسب مورد، تذکرات لازم مبنی بر ضرورت تدوین آیین نامه، تصویب نامه، بخشنامه، دستورالعمل و قانون و یا اصلاح مقررات به دستگاه ذی ربط داده می شود.

ماده ۵۱. گزارش های نظارت و بازرسی پس از بررسی و تأیید نهایی، با امضاء رییس سازمان و یا مقامات مأذون به مراجع قانونی مربوط ارسال می شود.

بازرس، کارشناس، مدیر بازرسی و کلیه اشخاص مرتبط در تهیه، تنقیح، انعکاس گزارش و پیگیری آن در حدود اختیارات و وظایف خود مسؤولیت دارند.

تبصره: نحوه بررسی، تنفیج و تأیید نهایی گزارش ها و نیز چگونگی مکاتبات مقامات مجاز با خارج از سازمان و نیز دعوت مسؤولان برای حضور در سازمان به موجب دستورالعملی است که به تصویب رییس سازمان می رسد.

ماده ۵۲. گزارش ها به تناسب موضوع و مخاطب آن به مراجع قانونی منعکس می شود و در خصوص اعلام وقوع جرم یا تخلف، گزارش اختصاصی به تفکیک تهیه و ارسال می گردد.

تبصره: منظور از گزارش اختصاصی، آن قسمت از گزارش اصلی است که برای اقدام قانونی به مراجع صالح قضایی یا دیوان محاسبات کشور و یا هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری، انضباطی و انتظامی ارسال می گردد.

ماده ۵۳. در صورتی که گزارش بازرسی متضمن وقوع تخلف یا جرمی باشد که دارای حیثیت عمومی است، بلافاصله گزارش اختصاصی مشتمل بر مشخصات متهم یا متهمان، عنوان اتهام و شرح آن و میزان سوء استفاده یا ضرر و زیان وارده، دلایل، مدارک و مستندات قانونی تهیه و پس از تأیید بازررس قضایی به مرجع قضایی صالح ارسال می شود.

تبصره: چنانچه امکان شناسایی متهم اصلی، شرکاء و معاونین و یا میزان ضرر و زیان وارده علی رغم تلاش لازم میسر نباشد، گزارش با تصریح این موضوع به مراجع قضایی منعکس می شود.

ماده ۵۴. سازمان موظف است اجرای پیشنهادهای مندرج در گزارش های خود را تا حصول نتیجه نهایی از طریق مکاتبه، دعوت از مسؤولان ذی ربط، انجام بازرسی پیگیری (اعزام بازررس یا هیأت بازرسی) و یا هر طریق قانونی دیگر پیگیری نماید و در صورت عدم اجرای آنها بدون عذر موجه اقدامات زیر را انجام دهد:

الف) تذکر و تأکید بر اجرای پیشنهاد به مسؤول مربوط در مهلت مقرر، با توجه به تبصره ماده ۱۰ قانون.
ب) تهیه گزارش استنکاف از اجرای پیشنهادهای قانونی سازمان و ارسال آن به مرجع قضایی پس از طی تشریفات مربوط به ارسال گزارش.

تبصره: پیگیری اجرای پیشنهادهای مندرج در گزارش از مراجع مختلف باید همزمان موازی و مؤثر باشد، به طوری که پیگیری یک پیشنهاد موجب غفلت از سایر پیشنهادها نگردد.

ماده ۵۵. مراجع قضایی و اداری رسیدگی کننده به جرایم و تخلفات، مکلف اند وقت رسیدگی و جهت آن را به اطلاع سازمان رسانده و در همه مراحل تحقیق و محاکمه به گزارش های سازمان خارج از نوبت و در مهلت تعیین شده به شرح ماده ۶ قانون رسیدگی نمایند. سازمان حسب مورد با تقدیم لایحه یا اعزام نماینده برای حضور در جلسه تحقیق یا محاکمه، توضیحات لازم را ارائه خواهد نمود. نماینده سازمان می تواند قبلاً پرونده را

مطالعه کرده، از اوراق مربوط تصویر یا رونوشت تهیه نماید.

تبصره: مراجع قضایی و اداری رسیدگی‌کننده به جرایم و تخلفات مکلف‌اند نسخه‌ای از قرار و یا حکم صادره را به سازمان ارسال و ابلاغ نمایند.

ماده ۵۶. دادستان در اجرای وظایف قانونی خود شخصاً یا حسب مورد با گماردن یکی از معاونان یا دادیاران مجرب و بصیر در امر تحقیقات نظارت نموده، تعلیمات لازم را به مقام تحقیق ارائه و قبل از اظهارنظر نسبت به قرارهای منع یا موقوفی تعقیب در مرحله دادرسی، گزارش بازرسی و دلایل و مستندات آن را مورد دقت قرار داده و نظر سازمان را تحصیل و سپس تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید.

ماده ۵۷. با توجه به تکلیف مقرر در بند (د) ماده ۲ قانون، در جهت پیگیری گزارش‌ها تا حصول نتیجه چنان‌چه در مواردی رأی مراجع قضایی مبنی بر برائت، منع و یا موقوفی تعقیب و یا مغایر با قانون باشد، سازمان قبل از انقضای مهلت قانونی، دلایل و مستندات مخدوش‌بودن رأی را به دادستان جهت اقدام قانونی مبنی بر تقاضای تجدیدنظر اعلام می‌نماید.

ماده ۵۸. چنان‌چه مراجع رسیدگی‌کننده به جرایم و تخلفات اعلامی سازمان، دلایل اقامه‌شده را کافی ندانند، مکلف‌اند رأساً هرگونه تحقیق یا اقدام قانونی را برای کشف واقع به عمل آورند. تطبیق عنوان جرم یا تخلف با قانون نیز به عهده مرجع رسیدگی‌کننده است.

ماده ۵۹. در مواردی که گزارش بازرسی راجع به وقوع جرم و ورود خسارت به اموال دولتی و حقوق عمومی و تضییع آنهاست، دادستان ضمن تعقیب کیفری، صدور حکم به جبران خسارت و زیان وارده را نیز از دادگاه درخواست می‌نماید. درخواست دادستان مستلزم تشریفات آیین دادرسی و ابطال تمبر و هزینه دادرسی نیست. این مقررات نافی وظیفه دستگاه‌های مربوط برای احقاق حقوق خود نیست.

تبصره: در مواردی که مراجع رسیدگی‌کننده، قرار ارجاع امر را به کارشناس یا هیأت کارشناسی ضروری تشخیص دهند، هزینه‌های کارشناسی حسب مورد باید توسط معترض به گزارش سازمان و یا دستگاه ذی‌ربط و یا از محل بودجه دادگستری پرداخت شود.

ماده ۶۰. در صورتی که بازرس قضایی در ضمن بازرسی، آراء قطعی صادره از مراجع قضایی را خلاف بین شرع تشخیص دهد، گزارش مستدل و مستند خود را از طریق سازمان برای رییس قوه قضاییه ارسال و درخواست اقدام قانونی به عمل می‌آورد.

ماده ۶۱. در صورتی که بعد از انجام بازرسی و ارسال گزارش به مبادی ذی‌ربط، دلایل و مدارکی تحصیل شود که ضرورت بازنگری، اصلاح و تکمیل گزارش را اقتضاء نماید، سازمان موظف است به ترتیبی که گزارش بازرسی تهیه شده، موضوع را در فرایند بررسی مجدد قرارداده و حسب مورد نسبت به تکمیل و یا عدول از تمام یا بخشی از گزارش اقدام نماید.

چنان‌چه عدول از گزارش، مربوط به تخلف یا جرم باشد، باید مراتب بدون فوت وقت به مراجع ذی‌صلاح اعلام گردد.



فصل چهارم: دستگاه‌های نظارتی

ماده ۶۲. سازمان موظف است ساختار مناسب دبیرخانه شورای دستگاه‌های نظارتی کشور را (که در اجرای بند (ب) ماده ۱۱ قانون تشکیل گردیده و اساسنامه آن به تأیید سران سه قوه و تنفیذ مقام معظم رهبری رسیده است) طراحی و با تعیین پست‌های سازمانی لازم نسبت به تنظیم و پیگیری امور شورا و تشکیل شوراهای متناظر استانی، کارگروه‌های تخصصی و واحدهای مرتبط مذکور در اساسنامه اقدام نماید.

ماده ۶۳. مسؤولان و اشخاص موضوع ماده ۱۲ قانون موظف‌اند بدون فوت وقت، وقوع جرایم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ پورسانت در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق‌العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرایم و سوء جریانات مالی و اداری مرتبط با وظایف کارکنان را به سازمان اعلام نمایند.

تبصره ۱: اعلام مراتب مذکور به سازمان، مانع از سایر تکالیف قانونی نظیر اعلام جرم به مراجع قضایی و هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری نیست.

تبصره ۲: در صورتی که اطلاعات مذکور در این ماده به بالاترین مقام مسؤول در وزارتخانه یا دستگاه منعکس شده باشد، این مقام مکلف است موضوع را به سازمان منعکس نماید، در غیر این صورت نامبرده مستنکف تشخیص و به مرجع قضایی ذی صلاح معرفی می‌گردد.

ماده ۶۴. سازمان می‌تواند شکایات و اطلاعات راجع به سوء جریانات اداری و مالی یا تخلف از قانون و مقررات را به ادارات نظارت، ارزیابی عملکرد و رسیدگی به شکایات، حراست‌ها و حفاظت و اطلاعات‌ها و بازرسان قانونی دستگاه‌های مشمول نظارت و بازرسی، ارسال و رسیدگی به موضوع و اعلام نتیجه را ظرف مدت معین خواستار شود.

مراجع مذکور ضمن ارسال گزارش به سازمان، نسخه‌ای از آن را نیز برای بالاترین مقام مسؤول خود ارسال می‌دارند.

فصل پنجم: تشکلهای غیردولتی

ماده ۶۵. سازمان در اجرای بند (الف) ماده ۱۱ قانون، می‌تواند از ظرفیت تشکلهای غیردولتی و مردم نهاد و افراد واجد شرایط، در حدود اختیارات قانونی در زمینه‌های مختلف از جمله امر پیشگیری از وقوع جرم، جلوگیری از تضییع اموال عمومی و منابع طبیعی، حفظ محیط زیست و ارتقاء میزان سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، توسعه فرهنگ قانون‌مداری و کسب اطلاعات و اخبار ارزیابی و پیشنهادها بهره‌مند شود و از نیروهای متخصص و کارشناس تشکلهای مذکور در انجام برنامه‌های نظارت و بازرسی، انجام تحقیقات و مشاوره‌های تخصصی حسب مورد استفاده نماید و برای این منظور اقدامات زیر را انجام دهد؛

(الف) با ایجاد واحدی در ساختار تشکیلاتی سازمان و تعیین شرح وظایف و نحوه تعامل تشکلهای و اشخاص واجد شرایط و نیز ارتباط واحدهای استانی با تشکلهای غیردولتی و مردم نهاد و اشخاص نامبرده، و با کمک

به تشکیل انجمن های حرفه ای و تخصصی نظارتی، زمینه را برای نظارت همگانی فراهم کند. دستورالعمل اجرایی این بند و معیارها و شاخص های انتخاب تشکلهای غیردولتی و مردم نهاد و افراد واجد شرایط با رعایت ماده ۳ قانون راجع به مقررات اداری و استخدامی سازمان برای همکاری با سازمان و نیز ضوابط مربوط، به تصویب رییس قوه قضاییه می رسد.

ب) با شناسایی تشکلهای غیردولتی و مردم نهاد و افراد مزبور، نسبت به احراز صلاحیت های عمومی و تخصصی آنان اقدام و در بانک اطلاعاتی مربوط، مشخصات و اقدامات هریک ثبت و ضبط شود.

ج) انجام هریک از مأموریت های فوق باید به نحو روشن و رسمی به تشکلهای و نهادهای غیردولتی و افراد ابلاغ و نحوه همکاری و ارتباط با سازمان و دستگاه های مشمول بازرسی مشخص و هدایت و نظارت لازم معمول شود.

همکاری اشخاص فوق الذکر، آزاد و افتخاری است و هیچ گونه رابطه استخدامی با سازمان ایجاد نمی نماید؛ لیکن سازمان می تواند بخری از هزینه های انجام کار و یا پاداش مناسب را به آنان پرداخت نماید.

د) هزینه های مربوط به اجرای این برنامه و اعتبارات لازم، در بودجه سالانه پیش بینی و به دولت پیشنهاد می شود.

فصل ششم: اطلاع رسانی

ماده ۶۶. به منظور اطلاع رسانی عمومی؛ شورای مشورتی اطلاع رسانی با رعایت بند (ه) ماده ۱۱ قانون به ریاست رییس سازمان یا مقام مأذون از طرف وی و حضور مسؤولان ذی ربط و افراد صاحب نظر در امر اطلاع رسانی تشکیل و در موارد زیر اتخاذ تصمیم می نماید:

الف) تعیین سیاست ها، خط مشی ها و شاخص های اطلاع رسانی و آگاهی بخش عمومی؛

ب) نحوه پاسخگویی به افکار عمومی در مورد موضوعات و مسایل مطرح در جامعه در صورت ارتباط با وظایف سازمان؛

ج) نحوه افزایش اثربخشی اقدامات سازمان با اطلاع رسانی مناسب و به موقع؛

د) تعیین نحوه انتشار گزارش های دارای طبقه بندی با رعایت قانون و انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری و دولتی و آیین نامه مربوط؛

ه) تعیین مقامات مجاز به اطلاع رسانی حدود اختیارات آنان؛

و) تعیین میزان و موضوعات قابل اطلاع رسانی (ارائه تمام یا بخشی از گزارش ها)؛

ز) چگونگی ارائه برنامه های نظارت و بازرسی، فعالیت ها و عملکرد سازمان و واحدهای مربوط؛

ح) پاسخگویی به مقالات و ایرادات احتمالی بر اقدامات و یا گزارش های سازمان؛

ط) تعیین موضوعات و اطلاعات قابل ارائه در نشریات و پایگاه های اطلاع رسانی بین المللی و منطقه ای نظیر

انجمن آمبودزمان آسیایی، مؤسسه آمبودزمان جهانی و انجمن بین المللی مسؤولان مبارزه با فساد.

تبصره ۱: تعیین اعضای شورا، نحوه تشکیل جلسه و اداره آن و مسایل مرتبط به موجب دستورالعملی است

که به تصویب رییس سازمان می رسد.



تبصره ۲: کارشناسان و بازرسان سازمان نمی‌توانند در هیچ یک از مراحل نظارت و بازرسی و بررسی پرونده‌ها و گزارش‌ها، اقدام به اطلاع‌رسانی عمومی نمایند، مگر به اذن رییس سازمان یا مقام مأذون از جانب وی.

ماده ۶۷: کلیه تشکلهای و اشخاص موضوع بند (الف) ماده ۱۱ قانون، گزارش‌دهندگان به سازمان و شهود که در جهت وظایف سازمان، همکاری‌های لازم را معمول دارند و رسانه‌ها که با اطلاع‌رسانی مناسب موجب تقویت نظارت و اثربخشی اقدامات شوند، مشمول حمایت‌های قانونی سازمان هستند.

فصل هفتم: سایر موارد

ماده ۶۸: کلیه کارشناسان و بازرسان غیرقضایی باید طبق دستورالعملی که سازمان به همین منظور تهیه نموده و به تأیید رییس قوه قضاییه می‌رساند سوگند یادکنند. متن سوگندنامه به شرح زیر است:

«بسم‌الله الرحمن الرحیم- من در پیشگاه قرآن کریم به خداوند قادر متعال که دانای آشکار و نهان است، سوگند یاد می‌کنم که همواره حدود الهی و احکام مقدس شریعت را محترم شمارم و نسبت به نظام جمهوری اسلامی ایران، قانون اساسی، ولایت فقیه و اجرای صحیح قانون، وفادار، متعهد و ملتزم باشم و اهتمام خود را جهت انجام مأموریت‌های سازمان بازرسی کل کشور با رعایت عدالت، صداقت، رازداری، حق‌جویی به کار گیرم و از آلودگی به هر امر منافی پرهیزگاری، شرافت و اخلاق اسلامی، اجتناب ورزم.»

ماده ۶۹: در اجرای بند (الف) ماده ۲ قانون، دایر بر نظارت و بازرسی در امور اداری و مالی دادگستری، به نحو زیر اقدام می‌گردد:

(الف) امور اداری؛

۱- بررسی عملکرد واحدهای مورد بازرسی از حیث انجام وظایف قانونی، تناسب تشکیلات با مأموریت‌ها و اختیارات و میزان تأثیر در تأمین انتظارات اهالی حوزه فعالیت و رفع مشکلات قضایی مردم؛

۲- بررسی نحوه تنظیم و نگهداری دفاتر، پرونده‌ها، اسناد و مدارک اعم از روش‌های دستی یا الکترونیکی، کیفیت ارجاع و تعیین اوقات رسیدگی و دادرسی و فواصل تجدید جلسات و جهات آن، بررسی آمار عملکرد و تطبیق اقدامات با آمار مربوط و بررسی‌های مقایسه‌ای؛

۳- بررسی چگونگی اعمال مدیریت و نظارت بر واحدهای تحت تصدی و حسب مورد بررسی طرز رفتار رؤسا و متصدیان شعب و کارمندان از حیث انجام وظیفه محوله، رعایت نظم و ترتیب، صحت عمل و حسن سلوک با همکاران و مراجعین، حسن شهرت و معلومات و دانش شغلی؛

۴- پیگیری موارد ارجاعی رییس قوه قضاییه و بررسی اعلامات و شکایات واصله از تخلفات اداری و مالی.

(ب) امور مالی؛

بررسی وضعیت و نحوه عملکرد بخش‌های مالی و حسابداری، کیفیت وصول درآمد‌های مراجع قضایی و واحدهای تابعه دادگستری اعم از وجوه حاصل از فروش تمبر و پرداخت جزای نقدی و سپرده‌ها و ... و واریز آنها به حساب‌های مخصوص و چگونگی صرف اعتبارات، امور مربوط به معاملات، اموال و تجهیزات و طرز

نگهداری آنها.

ماده ۷۰. تشخیص دستگاه‌های مشمول نظارت و بازرسی، با سازمان است و مؤسسات و سازمانهای موضوع ماده (۲) قانون، نمی‌توانند مانع انجام بازرسی شوند و چنانچه ادعایی در این خصوص دارند باید کتباً به سازمان اعلام و نظر نهایی سازمان قاطع خواهد بود.

ماده ۷۱. تشکیلات سازمان پست‌های سازمانی با توجه به وظایف و مأموریت‌های مقرر در قانون، با پیشنهاد رییس سازمان به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد.

ماده ۷۲. استخدام کارمندان غیرقضایی تهیه امکانات و ملزومات، اعلام نیازمندی‌ها و بودجه مورد نیاز، براساس برآورد و پیشنهاد سازمان توسط دولت تأمین می‌گردد.

ماده ۷۳. دستورالعمل‌های مواد ۱۹، ۵۱، ۶۵، ۶۶، ۶۸ و مورد نیاز پس از تأیید رییس قوه قضاییه با ابلاغ رییس سازمان اجرایی خواهد شد.

ماده ۷۴. با تصویب این آیین‌نامه، آیین‌نامه اجرایی سابق با اصلاحات بعدی آن، نسخ و کلیه دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های مغایر، لغو می‌شود.

ماده ۷۵. این آیین‌نامه مشتمل بر هفتاد و پنج ماده و بیست و شش تبصره و در هفت فصل در تاریخ ۱۳۸۸/۱/۱۵ به تصویب رسید.



آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

بازنشستگی بر اساس مشاغل سخت و زیان‌آور

مقدمه

الف) شعبه شانزدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۸۳۶/۸۶ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت سازمان تأمین اجتماعی شهرستان‌های استان تهران به خواسته الزام خوانده به قبول و برقراری مستمری اینجانب به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور به شرح دادنامه شماره ۲۲۶۹ - ۱۳۸۶/۱۱/۳۰ چنین رأی صادر نموده است: «شاکی در اثناء بررسی اعتراض خویش به مشاغل سخت و زیان‌آور براساس ماده (۱۰) قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع، تقاضای بازنشستگی نموده و از تاریخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۶ بازنشسته گردیده در نتیجه شاکی اگر درخواست بازنشستگی سخت و زیان‌آور را داشته، نمی‌بایست ترک کار کند، زیرا بند (۳) ماده ۱۳ آیین‌نامه دقیقاً تصریح دارد. شعبه با توجه به مراتب فوق که شاکی با درخواست بازنشستگی ترک کار کرده و در حال دریافت مستمری می‌باشد و مشاغل سخت و زیان‌آور مربوط به کارکنان شاغل یا در حکم شاغل می‌باشد، علیهذا حکم به رد شکایت صادر می‌شود.»

ب) شعبه ۱۷ دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۶۹۷/۸۶ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت تأمین اجتماعی شهرستان‌های استان تهران به خواسته بازنشستگی به جهت اشتغال به کار سخت و زیان‌آور برقراری مستمری به شرح دادنامه شماره ۲۶۲۸ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که اولاً متعاقب دادنامه شماره ۱۷۳ - ۱۳۸۴/۱/۳۱ شعبه دوم دیوان عدالت اداری و به حکایت نامه شماره ۸۶/۲/۶۰/۱۲۵۶ - ۱۳۸۶/۲/۲۱ رییس سازمان کار استان تهران شغل نامبرده سخت و زیان‌آور تشخیص داده شد. ثانیاً، ماده یک آیین‌نامه اجرایی بند (۵) جزء (ب) ماده واحده قانون اصلاح تبصره ۲ الحاقی به ماده ۷۶ قانون اصلاح مواد ۷۲ و ۷۳ و تبصره به ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب سال ۱۳۵۴ و الحاق ۲ تبصره به ماده ۷۶ مصوب سال

۱۳۷۱ دلالت بر این امر دارد که کارهای سخت و زیان‌آور کارهایی است که عوامل فیزیکی و شیمیایی در محیط آن غیراستاندارد بوده و موجب بروز بیماری‌های شغلی و عوارض ناشی از آن خواهد شد. ثالثاً، تصویر ابلاغ‌ها و احکام صادره حکایت از اشتغال کارگر در سال‌های اعلام‌شده (۱۳۵۶ لغایت ۱۳۸۳) در کارگاه دارد که بیش از بیست‌وپنج سال می‌باشد و به لحاظ عدم دفاع مؤثر سازمان نسبت به شکایت معنونه و این که بازنشستگی به جهت اعمال ماده ۱۰ قانون تنظیم بخشی از مقررات نوسازی نمی‌تواند موجب تضییع حق شاکی گردد، حکم به ورود شکایت و اعمال مقررات بازنشستگی پس از موعد به جهت اشتغال به کار سخت و زیان‌آور با رعایت مقررات مربوطه صادر و اعلام می‌دارد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی شماره ۴۰۵-۱۶/۱۶-۱۳۸۸ هیأت عمومی

(الف) تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد.

(ب) نظر به این که به شرح دادنامه‌های قطعی شماره ۱۵۲ - ۱۳۸۴/۱/۳۱ و شماره ۱۷۳ - ۱۳۸۴/۱/۳۱ شعبه دوم دیوان و گواهی کمیته استانی ذی‌صلاح، شاکیان به مدت مقرر در قانون در مشاغل سخت و زیان‌آور به کار اشتغال داشته‌اند و در نتیجه ذی‌حق به بازنشستگی براساس مقررات خاص مربوط و برخورداری از امتیازات آن بوده‌اند و تمسک به ماده ۱۰ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع کشور در مورد بازنشستگی شاکیان، سالب حق مکتسب قانونی آنان نیست، بنابراین دادنامه شماره ۲۶۲۸ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ شعبه هفدهم که متضمن این امر است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت داری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پرداخت فوق‌العاده مخصوص به کارکنان مناطق محروم و جنگی

مقدمه

(الف) شعبه چهاردهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۳۰۱/۸۴ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت اداره منابع طبیعی یزد به خواسته حکم الزام خوانده به پرداخت حقوق و مزایای معوقه مرخصی (مناطق محروم و استحقاقی ذخیره) به شرح دادنامه شماره ۴۵۰ - ۱۳۸۶/۴/۱۹ چنین رأی صادر نموده است: «با توجه به پاسخ واصله از سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و برگ پیوست آن که دلالت بر محروم شناخته‌شدن شهرستان ابرکوه به موجب مصوبه شماره ۴۸۹۵۲/ت/۲۵۷۸۴ هـ - ۱۳۸۰/۱۱/۹ دارد، بنابراین خواهان از تاریخ تصویب مصوبه مذکور استحقاق برخورداری از مزایای خدمت در منطقه محروم به شرح قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم و دورافتاده جنگی را داشته و خوانده مکلف است محاسبه و در حق خواهان پرداخت نماید. نیز راجع به مرخصی استحقاقی استفاده نشده نیز مکلف است، محاسبه و نسبت به او پرداخت کند.»



ب) شعبه ششم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۷۸۹/۷۷ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت اداره آموزش و پرورش ابرکوه به خواسته الزام به پرداخت مطالبات به شرح دادخواست به شرح دادنامه شماره ۱۷۷۸ - ۱۳۷۸/۹/۲۴ چنین رأی صادر نموده است. «نظر به مندرجات دادخواست تقدیمی و لایحه دفاعیه سازمان مشتکی عنه مبنی بر حذف عبارت (... از ۱۳۷۴/۱/۱...) از متن ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون جذب نیروی انسانی به مناطق محروم و ... مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۷ به شرح دادنامه شماره ۱۹ - ۱۳۷۶/۳/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، شکایت شاکی وارد تشخیص و حکم به الزام سازمان مشتکی عنه به پرداخت مطالبات شاکی وفق مقررات مربوطه صادر و اعلام می گردد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می نماید.

رأی شماره ۸۶۰ - ۱۳۸۷/۱۲/۱۳ هیأت عمومی

الف) تعارض در مدلول دادنامه های فوق الذکر محرز به نظر می رسد.

ب) مطابق مادتين ۱ و ۲ قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی مصوب ۱۳۶۷ به منظور جذب و نگهداری نیروی انسانی به مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری و مقررات استخدامی شرکت های دولتی که در نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی انجام وظیفه می کنند، فوق العاده ای به عنوان فوق العاده جذب و نگهداری قابل پرداخت است و مستخدمین مزبور علاوه بر مرخصی استحقاقی که براساس مقررات مربوط به آنان تعلق می گیرد، به نسبت مدت خدمت در نقاط محروم حق استفاده از یک ماه مرخصی در ازای هرسال خدمت با دریافت حقوق و فوق العاده مربوطه را دارا می باشند. نظر به این که تعیین هریک از نقاط کشور به عنوان نقاط محروم و دورافتاده توسط هیأت مدیران کاشف از وجود شرایط قانونی مذکور می باشد و متضمن تحقق و اجتماع شرایط محرومیت و دورافتادگی در تاریخ تشخیص آنها به عناوین مزبور نیست، بنابراین دادنامه شماره ۱۷۷۸ - ۱۳۷۸/۹/۲۴ شعبه ششم در حدی که متضمن این معنی است موافق قانون می باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

زیان آور بودن شغل پرستاری و بهره مندی از پنج سال خدمت ارفاقی

مقدمه

الف) شعبه بیست و سوم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۲۷۳/۸۵ موضوع شکایت خانم (الف) به طرفیت امور بازنشستگی سازمان بهداشت، درمان استان مازندران به خواسته برقراری سنوات مشاغل سخت و زیان آور به شرح دادنامه شماره ۵۳۰ - ۱۳۸۷/۳/۱۱ چنین رأی صادر نموده است: «خوانده در لایحه شماره ۲۶۴ - ۱۳۸۶/۲/۱ ضمن بیان ایراداتی بر ادعاهای شاکیه مبنی بر عدم اطلاع از قانون و اجبار بر تقاضای بازنشستگی با اشاره به تقاضای شخصی شاکیه شکایت را غیر وارد و تقاضای رد آن را نموده است. با عنایت

به محتویات پرونده و ملاحظه شرح شکایت و بررسی اسناد و مدارک ابرازی و لایحه دفاعیه و با توجه به خواسته مطروحه، نظر به این که سخت و زیان آور بودن شغل شاکیه می‌بایست به تأیید کمیته استانی برسد تا قابل محاسبه گردد و چون شاکیه در این خصوص دلیلی ارائه نکرده است، شکایت غیرموجه تشخیص و رأی به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد.»

ب) شعبه بیست و دوم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۱۰۰/۸۵ موضوع شکایت خانم (ب) به طرفیت امور بازنشستگی سازمان منطقه‌ای بهداشت و درمان استان مازندران به خواسته برقراری سنوات مشاغل سخت و زیان آور به شرح دادنامه شماره ۱۰۴۴ - ۱۳۸۶/۷/۱۵ چنین رأی صادر نموده است: «مشتکی عنه اظهار داشته است، شاکیه به علت مشکلات خانوادگی تقاضای بازنشستگی زودرس داده با تکمیل فرم تکمیلی پرداخت کسورات سنوات ارفاقی را از خود سلب کرده است و براساس ماده واحده قانون بازنشستگی مربوط به شاغلین مشاغل سخت و زیان آور افزودن سنوات ارفاقی از اختیارات دستگاه خواهد بود، لذا تقاضای شاکیه با عنوان بازنشستگی زودرس بوده است تقاضای رد شکایت وی را دارم. دیوان با بررسی اوراق پرونده اولاً شغل شاکیه از مشاغل سخت و زیان آور است. ثانیاً، به علت عدم موافقت مقام مافوق از بازنشستگی وی، به ناچار از فرد سلب حق نموده است که این سلب حق در حالت اضطرار بوده و اثر حقوقی بر آن مترتب نیست. ثالثاً مشتکی عنه دلیل ادعای خود را پیوست نکرده است از طرفی اخذ تعهد از مستخدم براسقاط حقوق قانونی خود توجیه‌پذیر نیست. لذا شکایت وارد تشخیص لذا به استناد بخشنامه ۱۸۵/۵۲۱۴ - ۱۳۷۸/۲/۸ و دستورالعمل نحوه بازنشستگی محاسبه سنوات ارفاقی مربوط به مشاغل سخت و زیان آور پرستار و بهیار و تبصره ۴ مربوط به کسور بازنشستگی مربوط به شاغلین سخت و زیان آور حکم به ورود شکایت شاکیه و الزام اداره مشتکی عنه به اعطای سنوات ارفاقی با اعمال تبصره ۴ مربوطه به کسور بازنشستگی صادر و اعلام می‌گردد.»

ج) شعبه بیست و دوم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۶۱۹/۸۶ موضوع شکایت خانم (ج) به طرفیت امور بازنشستگی سازمان منطقه‌ای بهداشت درمان استان مازندران به خواسته برقراری مشاغل سخت و زیان آور به شرح دادنامه شماره ۶۷۱ - ۱۳۸۷/۳/۲۷ چنین رأی صادر نموده است: «طرف شکایت اعلام داشته است، شاکیه با درخواست تقدیمی، حقوق احتمالی خود را اسقاط نموده است و لذا شکایت وی غیروارد است. با عنایت به مستندات ابرازی از جانب طرف شکایت نظر به این که اولاً قیدی دال بر اسقاط حقوق متعلقه قانونی به شاکیه در آن وجود ندارد. ثانیاً، شاکیه مشمول تبصره ۲ ماده ۲ قانون اصلاح مقررات بازنشستگی و وظیفه قانون استخدام کشوری می‌باشد. بنابراین شکایت شاکیه وارد تشخیص و به استناد قانون مذکور و مواد ۱۳ و ۲۲ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ورود شکایت دال بر احتساب سنوات مشاغل سخت و زیان آور صادر و اعلام می‌گردد.» هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی شماره ۸۶۵-۱۳۸۷/۱۲/۱۸ هیأت عمومی

الف) تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد.



ب) مطابق تبصره ۳ ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان آور مصوب ۱۳۶۷ «شاغلین مشاغل سخت و زیان آور که وظایف مربوط به شغل آنان باعث بروز ناراحتی‌های جسمی و روحی می‌گردد، می‌توانند با داشتن حداقل بیست سال سابقه خدمت براساس درخواست کتبی خود با حداکثر پنج سال ارفاق بازنشسته شوند.» نظر به صراحت ماده واحده قانون فوق‌الذکر مبنی بر عدم شمول مقررات آن به کارگران مشمول قانون کار و این که تشخیص و تأیید کمیته استانی ناظر به مشاغل سخت و زیان آور کارگری بوده و منصرف از سایر مشاغل سخت و زیان آور می‌باشد و شغل شاکیان به عنوان پرستار از جمله مشاغل سخت و زیان آور اعلام گردیده است و نتیجتاً در اجرای تبصره ۳ ماده واحده مزبور ذی‌حق به استفاده از حداکثر پنج سال خدمت ارفاقی بوده‌اند، بنابراین دادنامه شماره ۶۷۱ - ۱۳۸۷/۳/۲۷ شعبه ۲۲ دیوان در حدی که مبین این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

لزوم اجرای فوری احکام قطعی دادگاه‌ها

نظریه شماره ۷/۳۷۵۸-۱۳۸۵/۵/۲۱

با توجه به ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی می‌توان گفت، براساس مقررات این قانون بین موردی که وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی دارای اعتبار کافی برای پرداخت محکوم به و اجرای مفاد اجراییه می‌باشند با موردی که چنین اعتباری وجود ندارد، باید قائل به تفکیک شد. بدین معنی که در مورد اول وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی مکلفند نسبت به اجرای احکام دادگاه‌ها اقدام نمایند. اما در مورد دوم، باید مراتب را به اجرای احکام اعلام و از مهلت مقرر قانونی استفاده نمایند. بنابراین، چون اجرای حکم در موردی هم که اعتبار موجود باشد مستلزم صدور اجراییه است، صادر کردن اجراییه ضرورت دارد. زیرا، صدور اجراییه به منزله الزام وزارتخانه یا مؤسسه دولتی محکوم‌علیه به پرداخت محکوم‌به است و چنان‌چه اجراییه صادر نشود، چون محکوم‌علیه به موجب اجراییه ملزم به پرداخت محکوم‌به نشده است، در صورت وجود اعتبار و عدم پرداخت محکوم‌به، نمی‌توان مسئولیت عدم اجرای حکم را متوجه مسئولین وزارتخانه یا مؤسسه دولتی نمود. به علاوه، اصل بر اجرای فوری احکام قطعی دادگاه‌ها است و تأخیر در اجراء یا عدم اجرای حکم، امری استثنایی است که محتاج مجوز قانونی است که رعایت مقررات این ماده از جمله این موارد است. بدیهی است در صورت صدور اجراییه، حق اجراء طبق قانون اجرای احکام مدنی قابل وصول خواهد بود.

رسیدگی مجزا به ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی

نظریه شماره ۷/۳۲۹۱-۱۳۸۵/۵/۴

طبق ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ هیچ دادخواستی بدون پرداخت هزینه دادرسی به جریان نمی‌افتد و در صورت عدم تأدیه هزینه دادرسی ظرف مهلت ده روز پس از اخطار دفتر دادگاه، طبق ماده ۵۴ همان قانون رد می‌شود. بنابراین، در صورتی که خواهان ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی داشته باشد، دادگاه باید این ادعا را جداگانه مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار دهد و پس از قطعیت رأی دادگاه در این مورد، که تجدیدنظرخواهی از آن تابع ماده ۳۳۱ قانون مذکور و رأی وحدت رویه شماره ۶۶۲-۱۳۸۲/۷/۲۹-هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌باشد (اگرچه این رأی راجع به اعسار از محکوم‌به است، اما ملاک آن می‌تواند مورد توجه و رعایت قرار گیرد)، برحسب نتیجه دادرسی با



دریافت هزینه دادرسی در صورت رد اعسار و عدم دریافت در صورت قبول اعسار، رسیدگی به دعوای اصلی ادامه یابد. بدین ترتیب، به دعوای اصلی باید پس از رسیدگی به ادعای اعسار رسیدگی شود و رسیدگی توأم و جاهت قانونی ندارد.

حصر «محکوم‌علیه» در مقررات مربوط به مستثنیات دین به شخص حقیقی

نظریه شماره ۷/۱۶۸۶-۱۳۸۵/۳/۹

با توجه به سیاق عبارات و مصادیقی که از مستثنیات دین در ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ و مقررات مذکور در فصل سوم از باب نهم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ بیان شده، از قبیل لباس و اشیاء و اسبابی که برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه و اشخاص واجب‌النفقة، مسکن مورد نیاز محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شوون عرفی، وسیله نقلیه مورد نیاز و متناسب با شأن محکوم‌علیه و ... خصوصاً مقررده ماده ۵۲۶ قانون اخیرالذکر که تصریح نموده، مستثنیات دین تا زمان حیات محکوم‌علیه جاری است. چنین استنباط می‌شود که منظور مقنن از «محکوم‌علیه» در مقررات مذکور، شخص حقیقی است نه شخص حقوقی، به علاوه مستثنیات دین از مصادیق قسمت اخیر ماده ۵۸۸ قانون تجارت است که راجع به اشخاص حقیقی است و با عنایت به این که، شخصیت حقوقی شخص حقوقی از اشخاص تشکیل‌دهنده آن متمایز و مستقل است، مقررات مربوط به مستثنیات دین در مورد اشخاص حقوقی قابل اعمال نیست.

عدم شمول مقررات مستثنیات دین بر استرداد وجوه حاصل از کلاهبرداری

نظریه شماره ۷/۱۴۵۰-۱۳۸۵/۳/۳

گرچه ماده ۵۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، اجرای رأی از مستثنیات دین اموال محکوم‌علیه را ممنوع اعلام داشته، اما به صراحت تبصره ذیل همان ماده، احکام جزایی دادگاه‌های صالح مبنی بر استرداد کل یا بخشی از اموال محکوم‌علیه یا ضبط آن، از شمول ماده مذکور مستثنی شده است. همان‌طور که طبق ماده ۵۲۷ قانون مذکور نیز موردی که رأی دادگاه بر استرداد عین مال باشد، مشمول مقررات این فصل نیست. بنابراین چنان‌چه محکومیت شخص، استرداد وجوه حاصل از کلاهبرداری باشد مقررات فصل سوم در مورد مستثنیات دین لازم‌الرعایه نیست. به عبارت دیگر چون در مورد عین، ماده (۵۲۷) تعیین تکلیف نموده است، تبصره ذیل ماده ۵۲۳ منصرف از مورد عین است و به طور کلی، احکام مبنی بر استرداد، اموال محکوم‌علیه را شامل می‌شود.

عدم شناسایی قاتل پس از تحقیقات و پرداخت دیه از بیت‌المال

نظریه شماره ۷/۸۱۶-۱۳۸۷/۲/۱۷

باید نسبت به شناسایی قاتل اقدام شود و پس از شناسایی مرتکب مطابق قانون مجازات شود و اگر تحقیقات به هیچ وجه مفید نشد و به نتیجه نرسید و شناسایی مرتکب ممکن نشد می‌توان با استفاده از ملاک ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی و براساس آن که نباید خون مسلمانی هدر شود، دیه را از بیت‌المال پرداخت نمود و در این گونه موارد دادسرا بدون نیاز به صدور کیفرخواست، پرونده را مستقیماً به دادگاه عمومی جزایی

ارسال می‌دارد و این امر منافاتی با بند (ج) ماده ۱۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ ندارد، زیرا صدور کیفرخواست در فرضی است که متهم معین باشد و برای فرد ناشناس صدور کیفرخواست موجه و عقلانی نمی‌باشد و دادگاه بدون نیاز به دادخواست حقوقی با استفاده از ملاک ماده ۲۸۸ قانون مزبور حکم مقتضی را صادر می‌نماید.

غیرقابل اعتراض بودن قرار بازداشت موقت در دادگاه عمومی کیفری به طور مستقل

نظریه شماره ۷/۵۰۵-۱۳۸۷/۲/۷

در نقاطی که دادرسی تشکیل شده، مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نسخ شده است. صدور قرار بازداشت موقت در دادگاه عمومی کیفری مستقلاً قابل اعتراض نیست و اما صدور قرار بازداشت موقت در دادگاه کیفری مرکز استان، قطع نظر از این که در قانون قرار صادره در دادگاه مذکور قابل اعتراض شناخته نشده، اصولاً مرجع بالاتر از دادگاه کیفری استان که در ردیف دادگاه تجدیدنظر استان است، وجود ندارد تا قرار صادره از طرف آن مرجع قابل اعتراض باشد و لذا قرار بازداشت موقت صادره از سوی دادگاه کیفری مرکز استان قطعی است.

تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه طبق توافق طرفین قرارداد

نظریه شماره ۷/۵۰۹-۱۳۸۷/۲/۷

با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، چنانچه در ضمن قرارداد بین طرفین در تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه در صورت تخلف از مفاد قرارداد، توافق شده باشد، طرفین ملزم به رعایت آن بوده و با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی، قاضی نمی‌تواند به کمتر از آنچه که مورد توافق طرفین در خسارت تأخیر تأدیه قرار گرفته است، حکم صادر نماید. بنابراین در فرض استعلام، میزان خسارت تأخیر تأدیه، طبق توافق طرفین، معتبر و ملاک عمل خواهد بود.



صلاحیت محلی

سؤال: زوجین ساکن شهرستان اسلام شهر بوده‌اند، پس از حدوث اختلاف خانوادگی، زوجه ساکن قزوین و مادر زوجه ساکن ابهر می‌باشد، زوج دادخواستی به خواسته طلاق در دادگاه ابهر تقدیم و اخطاریه به صورت واقعی به خواننده ابلاغ شده است. خواننده در جلسه اول حاضر و اظهار داشت که آدرس اعلامی از ناحیه خواهان اشتباه بوده است و وی ساکن قزوین می‌باشد. آیا دادگاه می‌تواند به رسیدگی ادامه دهد یا باید قرار عدم صلاحیت صادر نماید؟

پاسخ: با توجه به این که ملاک در صلاحیت، دادگاه محل اقامت خواننده است و زوجه ساکن قزوین اعلام شده و خود وی نیز در اولین جلسه دادرسی به این نکته متعرض گردیده، فلذا صرف ابلاغ واقعی در ابهر و محل سکونت مادر وی نمی‌تواند برای دادگاه ابهر ایجاد صلاحیت نماید و پرونده اقتضای صدور قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه عمومی قزوین دارد.^(۱)

اعاده عملیات اجرایی

سؤال: آیا ارتباطی بین مواد ۳۹^(۲) و ۴۴^(۳) قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ وجود دارد یا خیر؟

۱. ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خواننده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هر گاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیر منقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و هر گاه مال غیر منقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و هر گاه مال غیر منقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود، اقامه دعوا خواهد کرد.»

۲. ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی: «هر گاه حکمی که به موقع اجرا گذارده شده بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی به موجب حکم نهایی بلاثر گردد، عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت قبل از اجرا برمی‌گردد و در صورتی که محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، دادورز (مأمور اجرا) مثل یا قیمت آن را وصول می‌نماید. اعاده عملیات اجرایی به دستور دادگاه به ترتیبی که برای اجرای حکم مقرر است بدون صدور اجرائیه به عمل می‌آید.»

۳. ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی: «اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد، این امر مانع اقدامات اجرایی نیست مگر این که متصرف مدعی حق از عین یا منافع آن بوده و دلایلی هم ارائه دهد. در این صورت دادورز یک هفته به او مهلت می‌دهد تا به دادگاه صلاحیت‌دار مراجعه کند و در صورتی که ظرف ۱۵ روز از تاریخ مهلت مذکور قراری دادر به تأخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارائه نگردد، عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت.»

به عبارت دیگر در جایی که عملیات اجرایی بایستی به حالت قبل اعاده شود و متصرف محکوم، مدعی مخارجی بر روی مال می باشد، آیا ماده ۴۴ قابل اعمال است؟

پاسخ: بین ماده ۳۹ و ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی ارتباطی وجود ندارد و نیز در اجرای ماده ۳۹ قانون مذکور چنانچه متصرف، مدعی صرف هزینه هایی در موضوع محکوم به باشد، می تواند هزینه های مزبور را مطالبه کند و این امر ارتباطی با ماده ۴۴ قانون فوق ندارد.

رفع نقص وخواهی

سؤال: در صورتی که وخواه در مهلت مقرر نسبت به ابطال تمبر وخواهی اقدام ننماید یا دادخواست وخواهی خویش را خارج از فرجه قانونی تقدیم دادگاه نماید، آیا صدور قرار رد وخواهی وجاهت قانونی دارد؟

پاسخ: نظر به این که اقدامات مربوط به وخواهی، ادامه رسیدگی در مرحله بدوی است، لذا در مورد عدم رفع نقص در مهلت مقرر قانونی، همانند مرحله بدوی اقدام و اتخاذ تصمیم خواهد شد^(۱) و در مورد وخواهی خارج از مهلت دادگاه رأساً اظهار نظر می نماید.^(۲)

صدور حکم مبنی بر حضور یا عدم حضور خواننده یا خواهان

سؤال: در خصوص مطالبه وجه چک و سفته و دعاوی امثال آن، اگر اوراق اختاریه خواهان بدون ابلاغ اعاده شود، ولی ابلاغ به خواننده به صورت واقعی یا قانونی صورت گیرد، آیا در صورت کافی بودن مستندات

۱. ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «...در صورتی که به دادخواست و پیوست های آن برابر قانون تمبر الصاق نشده یا هزینه های یاد شده تأدیه نشده باشد... مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز نقایص دادخواست را به طور کتبی و مفصل به خواهان اطلاع داده و از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز به او مهلت می دهد تا نقایص را رفع نماید چنانچه در مهلت مقرر اقدام به رفع نقص ننماید دادخواست به موجب قرارى که مدیر دفتر و در غیبت مشارالیه جانشین او صادر می کند. رد می گردد...»

۲. ماده ۳۰۶ (تبصره ۳) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «تقدیم دادخواست خارج از مهلت یاد شده بدون عذر موجه قابل رسیدگی در مرحله تجدید نظر برابر مقررات مربوط به آن مرحله است.»

ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «در دعاوی راجع به اهالی معین اعم از ده یا شهر یا بخشی از شهر که عده آنها غیر محصور است، علاوه بر آگهی مفاد دادخواست به شرح ماده قبل، یک نسخه از دادخواست به شخص یا اشخاصی که خواهان آنها را معارض خود معرفی می کند ابلاغ می شود.»

ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «در دعاوی راجع به ادارات دولتی و سازمان های وابسته به دولت و مؤسسات مأمور خدمات عمومی و شهرداری ها و نیز مؤسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به دولت است، اوراق اختاریه و ضمانت به رییس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام او می کند و در نسخه ثانی ابلاغ نامه رسید اخذ می نماید و در صورت امتناع رییس دفتر یا قائم مقام او از اخذ اوراق، مراتب در برگ اختاریه قید و اوراق اعاده می شود. در این مورد استنکاف از گرفتن اوراق اختاریه و ضمایم و ندادن رسید تخلف از انجام وظیفه خواهد بود و به وسیله مدیر دفتر دادگاه به مراجع صالحه اعلام و به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهد شد.»

تبصره: در دعاوی مربوط به شعب مراجع بالا یا وابسته به دولت به مسئول دفتر شعبه مربوط یا قائم مقام او ابلاغ خواهد شد.

ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری: در دعاوی راجع به سایر اشخاص حقوقی دادخواست و ضمانت آن به مدیر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضاء و در صورت عدم امکان به مسئول دفتر یا رعایت مقررات مواد ۶۸، ۶۹ و ۷۲ ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۱: در مورد این ماده هر گاه ابلاغ اوراق دعوا در محل تعیین شده ممکن نگردد، اوراق به آدرس آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت ها معرفی شده ابلاغ خواهد شد.

تبصره ۲: در دعاوی مربوط به ورشکسته، دادخواست و ضمانت آن به اداره امور ورشکستگی یا مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد.



خواهان می‌توان تشکیل جلسه داد و حکم صادر نمود یا خیر؟

پاسخ: چنانچه خواهان در جلسه دادرسی حضور پیدا نموده یا لایحه داده باشد، عدم اعاده اختطاریه وی مانع تشکیل یافتن جلسه دادرسی نیست، لیکن چنانچه خواهان حاضر نشود و لایحه‌ای هم ندهد، به لحاظ مجهول بودن کیفیت ابلاغ وقت دادرسی، موجبات تشکیل جلسه فراهم نیست و در این جلسه نمی‌توان مبادرت به صدور رأی نمود.

اصلاح رأی غیابی در دادگاه تجدید نظر

سؤال: در صورتی که رأی دادگاه بدوی غیابی باشد و دادگاه تجدید نظر رأی را اصلاح نماید، نحوه انشاء رأی چگونه باید باشد؟

پاسخ: دادگاه تجدید نظر پس از اصلاح رأی غیابی، پرونده را جهت ابلاغ رأی اصلاحی غیابی به دادگاه بدوی می‌فرستد. اصلاح رأی غیابی از سوی دادگاه تجدید نظر تأثیری در غیابی بودن رأی مزبور نخواهد داشت.

عدم پرداخت هزینه کارشناسی

سؤال: در پرونده‌ای به جهت این که متداعیین هر دو به نظر هیأت سه نفره معترض بوده‌اند، قرار ارجاع امر به هیأت پنج نفره کارشناسی صادر گردیده است. هزینه هیأت پنج نفره بین طرفین تصنیف گردیده است. پس از ابلاغ امر، خوانده نسبت به پرداخت سهم خود اقدام می‌نماید، لیکن خواهان علی‌رغم انقضای مهلت مقرر قانونی از پرداخت دستمزد کارشناسی امتناع می‌ورزد. تصمیم دادگاه در این مورد چگونه باید باشد؟

پاسخ: خوانده می‌تواند سهم خواهان را بپردازد و در صورتی که حکم به نفع او صادر گردد، آن مبالغ را به عنوان خسارت مطالبه و دریافت نماید. در غیر این صورت دادگاه می‌تواند بر طبق نظریه کارشناسان قبلی رأی مقتضی را صادر نماید.^(۱)

عدم تأثیر اعلام آمادگی جهت اجرای حکم در تعلق نیم عشر دولتی

سؤال: در پرونده اجرایی مربوط به استرداد جهیزیه، محکوم‌علیه در مهلت مقرر ده روزه اجراییه، اعلام آمادگی جهت استرداد جهیزیه می‌نماید. سپس از طریق اجرای احکام مدنی، جهت اجرای حکم با مراجع انتظامی

۱. ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «ایداغ دستمزد کارشناس به‌عهده متقاضی است و هر گاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌شود. هر گاه قرار کارشناسی به‌نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشاء رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به‌عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به‌عهده تجدیدنظرخواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناسی حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می‌گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد، تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.»

مکاتبه می‌شود. در اجرای دستور، قسمتی از اموال جهیزیه به محکوم‌لها تحویل و قسمتی نیز کسر می‌باشد. سپس در ادامه اجرا محکوم‌علیه به لحاظ عجز از پرداخت لوازم، کسری جهیزیه و معادل ریالی طلا و جواهرات که قسمتی از محکوم‌به بوده و در صورت جلسه مرجع انتظامی قید گردیده، بازداشت می‌شود. آیا با توجه به اعلام آمادگی اولیه و نحوه اجرا، هزینه نیم عشر دولتی به محکوم‌علیه تعلق می‌گیرد یا خیر؟

پاسخ: برابر ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی،^(۱) در دعاوی که خواسته وجه نقد نیست، حق اجرا به مأخذ بهای خواسته که در دادخواست تعیین و مورد حکم قرار گرفته، حساب می‌شود، مگر این که دادگاه قیمت دیگری برای خواسته معین نموده باشد.

تقاضای توقیف و مزایده ملکی که قبلاً توسط دیگری توقیف گردیده است

سؤال: محکوم‌له، مازاد ملک توقیفی متعلق به محکوم‌علیه را بازداشت نموده است. توقیف کننده مقدم، در سال گذشته با ارائه قرار تأمین صادره در دایره اجرا، ملک مذکور را توقیف نموده است، لیکن به لحاظ تبانی با محکوم‌علیه، اقدام به ارائه دادخواست ننموده است و طبیعتاً محکوم‌علیه نیز که در پرونده قرار تأمین، خوانده می‌باشد، درخواست لغو قرار تأمین را نمی‌نماید.^(۲) تا محکوم‌له موفق به مزایده آن نگردد، آیا دایره اجرا مجاز خواهد بود بر اساس درخواست محکوم‌له کل ملک را تحت مزایده قرار داده و بدو مبلغ خواسته قرار تأمین را به حساب سپرده واریز و از حاصل آن، محکوم‌به را پرداخت نماید؟

پاسخ: نظر به این که توقیف کننده مقدم هنوز دادخواستی تسلیم ننموده و حکمی در مورد وی صادر نشده است، فلذا اقدامات اجرایی و مزایده انجام شده و پس از انجام مزایده، بدو به میزان مبلغ توقیفی تأمین خواسته صادر شده، به حساب سپرده گذاری دادگستری واریز و مابقی تا حد محکوم‌به، به محکوم‌له پرونده اجرایی پرداخت می‌گردد.

اصل استقلال وکلا در عمل

سؤال: چنانچه دو نفر وکیل به وکالت از خواهان با تنظیم قرارداد وکالت به‌طور جداگانه و با فاصله زمانی وارد دعوی شوند و در وکالت‌نامه مطلبی مبنی بر این که وکلا منفرداً نیز می‌توانند اقدام نماید، قید نگردیده باشد، چنانچه پس از صدور رأی بدوی، احدی از آنان نسبت به دادنامه صادره تقاضای تجدید نظرخواهی نماید، وکیل خوانده ایراد نماید که ایشان به تنهایی حق تجدید نظرخواهی نداشته است، با توجه به ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی وظیفه دادگاه چیست؟

۱. ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی: هزینه‌های اجرایی عبارتند از: ۱- پنج درصد مبلغ محکوم به بابت حق اجرای حکم که بعد از اجرا وصول می‌شود. در دعاوی مالی که خواسته وجه نقد نیست حق اجرا به مأخذ بهای خواسته که در دادخواست تعیین و مورد حکم قرار گرفته حساب می‌شود، مگر این که دادگاه قیمت دیگری برای خواسته معین نموده باشد. ۲- هزینه‌هایی که برای اجرای حکم ضرورت داشته باشد، مانند حق‌الزحمه خیره و کارشناس و ارزیاب و حق حفاظت اموال و نظایر آن.

۲. ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «در صورتی که درخواست کننده تأمین تا ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین نسبت به اصل دعوی دادخواست ندهد، دادگاه به درخواست خوانده، قرار تأمین را لغو می‌نماید.



پاسخ: چنانچه فردی به دو نفر به طور جداگانه و مستقل وکالت جهت طرح دعوی و دفاع از خود بدهد و در وکالت نامه تنظیمی قید نشده باشد که هر یک از وکلا با وکیل دیگر مجتمعاً حق اقدام دارند، اصل بر این است که حق وکالت و دفاع مستقل به هر یک از آنان بدون این که محدود و مقید به هماهنگی با وکیل دیگر باشد، داده شده و تقاضای تجدیدنظر هر یک از آنان به طور استقلالی قابل پذیرش و رسیدگی خواهد بود و ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی،^(۱) ناظر به موردی است که به هیچ یک از دو وکیل به صورت منفرد حق اقدام نداده باشد

اعتراض اصیل

سؤال: در رأی حضوری اگر محکوم علیه با این تصور که وکیل ایشان وکالت در مرحله تجدیدنظر هم دارد، به رأی اعتراض نکند و اعتراض وکیل هم به لحاظ عدم سمت رد شود، آیا موکل پس از انقضای مهلت می تواند اعتراض نماید؟

پاسخ: چنانچه وکیل در مهلت قانونی تقاضای تجدید نظر نموده باشد و سمت وی، محل تردید باشد، دادگاه می بایست شخص اصیل را دعوت نماید و رد سمت وکیل مانع از اعتراض اصیل نخواهد بود و رد دعوی وکیل مذکور فاقد وجاهت قانونی می باشد.

صلاحیت رسیدگی به دعوای اصل نکاح و طلاق

سؤال: آیا رسیدگی به دعوای اصل نکاح و طلاق نیاز به ابلاغ ویژه از سوی رییس قوه قضاییه دارد یا خیر؟

پاسخ: طبق ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶،^(۲) رییس قوه قضاییه مکلف است در حوزههای قضایی شهرستانها حداقل یک شعبه از دادگاههای عمومی را برای رسیدگی به دعاوی مربوط به این دادگاهها اختصاص دهد و دادگاه مذکور به دعاوی نکاح و طلاق و دیگر دعاوی داخل در صلاحیت دادگاه خانواده رسیدگی خواهد کرد.

۱. ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی: «در صورتی که یکی از اصحاب دعوا در دادرسی دو نفر وکیل معرفی کرده و به هیچ یک از آنان به طور منفرد حق اقدام نداده باشد... چنانچه هر دو وکیل یا یکی از آنان عذر موجهی برای عدم حضور را اعلام نماید، در صورت ضرورت، جلسه دادرسی تجدید و علت تجدید جلسه و وقت رسیدگی به موکل نیز اطلاع داده می شود...»

۲. ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب ۱۳۷۶: «رییس قوه قضاییه مکلف است ظرف مدت سه ماه در حوزههای قضایی شهرستانها به تناسب جمعیت آن حوزه حداقل یک شعبه از شعب دادگاههای عمومی را برای رسیدگی به دعاوی خانواده اختصاص دهد. پس از تخصیص این شعب، دادگاههای عمومی حق رسیدگی به دعاوی مربوط به این دادگاهها را نخواهند داشت...»

سؤال: چنانچه دادگاه حکم به وقفیت عام صادر کند و بر این اساس اداره اوقاف تولیت آن ملک را بر عهده بگیرد و سند رسمی نیز دریافت کند و در این حال شخص دیگری مدعی وقفیت خاص و تولیت آن ملک باشد، ادعای ایشان تحت چه عنوانی باید طرح شود؟

پاسخ: چنانچه رأی قطعی بر وقفیت عام ملکی صادر شده باشد، افراد دیگری ادعای وقفیت خاص و تولیت آن را داشته باشند، اقتضای امر، طرح دعوی اعتراض ثالث نسبت به رأی صادر شده می‌باشد.^(۱)

سؤال: آیا در صورت توافق طرفین و احتمال ایجاد صلح و سازش بین آنان، تجدید جلسه دادرسی از وجاهت قانونی برخوردار است یا خیر؟

پاسخ: درخواست تجدید جلسه با توافق طرفین به منظور مذاکرات اصلاحی بلاشکال است و به هر تقدیر ماده ۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^(۲) این اجازه را داده است.

سؤال: آیا مدیران دفاتر کل دادسرا، شعب بازپرسی و منشی‌های دادیاری تحقیق مجاز به تصدیق تصویر اوراق و مدارک مربوط به پرونده‌های قضایی می‌باشند؟ در صورت منفی بودن پاسخ، مرجع تصدیق را اعلام نمایید؟

پاسخ: به موجب ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^(۳) اشخاصی که می‌توانند مطابقت رونوشت یا تصویر اصل سند را گواهی نمایند، مشخص گردیده است و اشخاص مذکور در

۱. ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «اگر در خصوص دعوایی رأیی صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در دادرسی که متبھی به رأی شده است به‌عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد می‌تواند نسبت به آن رأی اعتراض نماید.»

۲. ماده ۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «دادگاه می‌تواند جلسه دادرسی را به درخواست و رضایت اصحاب دعوی فقط برای یک‌بار تأخیر ببیند.»

۳. ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «خواهان باید رونوشت یا تصویر اسناد خود را پیوست دادخواست نماید رونوشت یا تصویر باید خوانا و مطابقت آن با اصل گواهی شده باشد مقصود از گواهی آن است که دفتر دادگاهی که دادخواست به آن‌جا داده می‌شود یا دفتر یکی از دادگاه‌های دیگر یا یکی از ادارات ثبت اسناد یا دفاتر اسناد رسمی و در جایی که هیچ‌یک از آنها نباشد بخشدار محل یا یکی از ادارات دولتی مطابقت آن را با اصل در دفتر کرده باشند در صورتی که رونوشت یا تصویر سند در خارج از کشور تهیه شده باید مطابقت آن را با اصل در دفتر یکی از سفارت‌خانه‌ها یا کنسول‌گری‌های ایران گواهی شده باشد. هر گاه اسنادی از قبیل دفاتر بازرگانی یا اساس‌نامه شرکت و امثال آنها مفصل باشد، قسمت‌هایی که مدرک ادعاست خارج نویس شده پیوست دادخواست می‌گردد. علاوه بر اشخاص و مقامات فوق، وکلای اصحاب دعوا نیز می‌توانند مطابقت رونوشت‌های تقدیمی خود را با اصل تصدیق کرده، پس از الصاق تمبر مقرر در قانون به مرجع صالح تقدیم نمایند.»



سؤال از شمول ماده خارج می‌باشد.

اثر استرداد دادخواست اصلی بر دادخواست متقابل

سؤال: در صورتی که خواهان اصیل دادخواست خویش را مسترد نماید، تکلیف دادخواست متقابل چه خواهد شد؟ و آیا دادگاه می‌تواند به استناد استرداد دادخواست خواهان اصیل، پرونده را مختومه نماید یا موظف است علی‌رغم مراتب فوق به دادخواست متقابل رسیدگی کن؟

پاسخ: استرداد دادخواست از سوی خواهان دعوی اصلی، اثری بر دعوی متقابل ندارد و دادگاه پس از صدور قرار ابطال دادخواست در مورد اصلی، به دعوی متقابل به عنوان یک دعوی مستقل رسیدگی می‌نماید.

دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی اعسار از پرداخت دیه

سؤال: چنانچه دادگاه بخش دارای دو شعبه باشد و در پرونده‌ای با موضوع ایراد صدمه بدنی غیر عمدی رسیدگی و مشتمکی‌عنه را به پرداخت دیه محکوم کند، در صورت ادعای اعسار از ناحیه محکوم‌علیه نسبت به دیه صادره، با توجه به این که پرونده اعسار ذاتاً حقوقی است، پرونده مذکور در کدام شعبه باید مورد رسیدگی واقع گردد؛ شعبه حقوقی یا شعبه صادر کننده رأی؟

پاسخ: اولاً دادگاه بخش دارای شعبه نیست. درثانی رسیدگی به دعوای اعسار از محکوم‌به، به موجب ماده ۲۰ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳^(۱) با دادگاه صادر کننده رأی بدوی است.

۱. ماده ۲۰ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳: مرجع رسیدگی به دعوای اعسار در مورد محکوم‌به، محکمه‌ای است که بدایتاً به دعوای اصلی رسیدگی کرده است. دعوی اعسار در مقابل اوراق اجرائیه ثبت اسناد در محکمه محل اقامت مدعی اعسار اقامه خواهد شد.



بررسی تاریخی ضمان عاقله و ارزیابی آن در نظام حقوقی معاصر

پدیدآورنده: محمدخلیل صالحی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۶

چکیده

ضمان و مسؤولیت ناشی از جرم از بدو تشکیل زندگی اجتماعی مورد توجه بوده است، اما طرز تلقی از آن و نوع واکنش اجتماع در مقابل شخص مسؤول، متفاوت بوده است. در گذشته مسؤولیت عمدتاً جمعی بود و از فرد مرتکب جرم به اعضای خانواده، بستگان و قبیله وی سرایت می‌کرد. زیرا فرد در گروه، فاقد شخصیت مستقل بود و جزئی از گروه به حساب می‌آمد. لذا مسؤولیت کیفری ناشی از عمل او به تمامی گروه تحمیل می‌شد. امروزه در مسؤولیت جزایی این اصل مورد پذیرش قرار گرفته که جز از مباشر یا مسبب جرم نمی‌توان مطالبه‌ای کرد و اصل شخصی بودن مجازات، از اصول پذیرفته شده و خدشه‌ناپذیر در قوانین کشورها است. مسؤولیت نیابتی به ندرت و صرفاً در شرایط ویژه، مانند مسؤولیت کارفرما در قبال کارگران و یا مسؤولیت والدین در قبال اولاد تحت سرپرستی خود پذیرفته می‌شود. اندیشه حاکم در جامعه امروز، تحمیل مسؤولیت ناشی از عمل یک فرد به فرد دیگری که دخالتی در ارتکاب جرم نداشته است را ظالمانه می‌انگارد و مطابق آن هیچ کس نباید بار گناه دیگری را بر دوش کشد.

اسلام از اولین منادیان اصل شخصی بودن مجازات بوده است. بدون تردید احکام نورانی اسلام با جامعیت خود و با درنظر گرفتن مقتضیات زمانی و مکانی وضع شده است و اگر آن شرایط تغییر نماید، احکام غیرعبادی که بستگی تام به این شرایط دارند، با توجه به اقتضای زمانی و مکانی و مصالح اجتماعی که همانا اجرای عدالت



در جامعه می‌باشد و اهداف ملحوظ در آن حکم، تغییر می‌نمایند، لیکن این معنا در برخی قوانین جزایی ایران از جمله ضمان عاقله در نظر گرفته نشده است. مسؤول شناختن عاقله و خویشاوندان پدری در میان اعراب با بافت اجتماعی و قبیله‌ای آن روز اشکالی به وجود نمی‌آورد، ولی در جامعه امروز به لحاظ شرایط متفاوت اجتماعی، قابل اجرا نیست، زیرا قواعد و احکام جزایی اسلام به لحاظ این که در عمل مورد استفاده نبوده‌اند، کمتر مورد مطالعه قرار گرفته‌اند و برخلاف عقود و معاملات از رشد لازم و کاربری برخوردار نیستند. از سوی دیگر فقها در وضع احکام، تنها به روایات و منابع دیگر فقهی استناد کرده و شرایط زمانی و مکانی را در نگرش به احکام دخالت نداده‌اند.

این پایان نامه بر این فرض استوار است که هر حکمی دایرمدار موضوع و شرایط خاص خود است. ضمان عاقله نیز تابع موضوع و شرایط آن است و اگر موضوع و شرایط آن موجود نباشد، حکم منتفی می‌شود و از آنجا که موضوع ضمان عاقله تابع زندگی عشیره‌ای و وجود مصداق عصبه و عاقله است که امروزه وجود ندارد، لذا با فقدان موضوع، حکم نیز منتفی است.

در خصوص ضمان عاقله سؤال‌های دیگری نیز مطرح است، از جمله ابهام در ماهیت کیفری یا جبرانی آن، تردید در نوع ضمان از حیث تکلیفی یا وضعی بودن، ضرورت و نحوه دفاع عاقله در دادگاه، مخالفت ضمان عاقله با اصل شخصی بودن مجازات‌ها و رابطه بیمه با ضمان عاقله. این‌ها مسائلی هستند که در این پایان نامه به تحلیل و ارزیابی آنها خواهیم پرداخت.

هدف اصلی این نوشتار، بررسی امکان عمل به احکام ضمان عاقله در چارچوب قوانین موضوعه ایران می‌باشد. بدین منظور ابتدا در فصل کلیات، به تعریف واژه‌ها و اصطلاحات در خصوص موضوع و بیان تاریخچه ضمان عاقله پرداخته و سپس بخش اول را در قالب چهار فصل به بیان احکام و فروعات حکم و انعکاس آن در قانون اختصاص داده‌ایم. در بخش دوم نیز در قالب چهار فصل به تحلیل ضمان عاقله و ارزیابی ابهامات موجود، ضرورت‌های لازم و پیشنهاد راهکارهای مناسب پرداخته‌ایم و ضمان عاقله، مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر و بیمه را مقایسه کرده‌ایم. در نهایت به عنوان نتیجه، عدم انطباق عاقله با نظام حقوقی معاصر و بافت اجتماعی کشور را به اثبات رسانده و پیشنهادهای اصلاحی ارائه نموده‌ایم.

اساس مطالعه ما بر پایه روش‌های فقهی و حقوقی استوار است و به لحاظ اهمیت مباحث تاریخی، به آن حوزه نیز وارد شده و این در نتایج حاصله بسیار راهگشا می‌باشد. هم‌چنین به لحاظ ارتباط موضوع ضمان عاقله با بافت اجتماعی، از بررسی‌های جامعه‌شناختی غافل نبوده‌ایم.

ارزیابی

در خلال مباحثی که تاکنون مطرح شده است، سعی گردید به پرسش‌های بسیاری در خصوص ضمان عاقله در جهت رفع ابهامات پاسخ داده شود، ولی پرسش اساسی که هدف اصلی تقریر این پایان نامه می‌باشد، این است که آیا در نظام حقوقی معاصر با وجود نظام اجتماعی حاکم بر جامعه ایران، امکان عمل به احکام ضمان

عاقله وجود دارد؟ به عبارت دیگر آیا وضع مواد ۳۰۴ تا ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در احکام عاقله با نگرش بر مقتضیات زمانی و مکانی صورت گرفته است و آیا در حال حاضر می‌توان پدر و خویشان پدری جانی را در قبال جنایات خطئی مسؤول پرداخت خون‌بها دانست؟

برای پاسخ به این پرسش لازم بود به زمینه تاریخی حکم ضمان عاقله توجه می‌شد. با بررسی تاریخچه حکم روشن می‌گردد که ضمان عاقله یک حکم تأسیسی توسط اسلام نیست، بلکه قبل از ظهور اسلام بین مردم جزیرالعراب و در میان قبایل، این سنت وجود داشته است و کسانی که از این فقدان، صدمه دیده بودند، خود را محق می‌دیدند که به انتقام دست زنند یا جهت احتراز از خونریزی و انتقام، قرارداد بیمه منعقد نمایند. مطابق این رسم فقدان جان آدمی با پرداخت خون‌بها از سوی تمام افراد قبیله جبران می‌گردید و اسلام نیز این رسم زمان جاهلیت را که ضرورت اجتماعی آن روز عربستان، آن را به وجود آورده بود، چون یک امر عقلایی بود و همه عقلاء آن را نیکو می‌پنداشتند، جهت احتراز از خونریزی و انتقام، امضاء نمود. ناگفته نماند که اسلام این حکم را مقید به شرایطی کرد تا با دیگر احکام نورانی اسلام منطبق باشد. این رسم که بعد از ظهور اسلام و پذیرش آن به شکل حکم درآمد بود، در آن عصر بهترین وسیله جهت جلوگیری از هدر رفتن خون مسلمان بود که امری واجب و مورد تأکید اسلام است. بنابراین حکم ضمان عاقله تحت تأثیر ضرورت اجتماعی آن روز جزیرالعراب به وجود آمد و چون یک امر عقلایی زمان خود بود و با وجوب عدم هدر رفتن خون مسلمان منطبق بود، توسط اسلام تحت شرایطی پذیرفته شد.

نکته‌ای که ذکر آن از اهمیت برخوردار است، این که اسلام این سنت را در جامعه‌ای پذیرفت که از زندگی عشیره‌ای برخوردار و عرف قبیله‌ای بر آن حاکم بود. قبیله با همه اعضای آن به منزله یک واحد اجتماعی قلمداد می‌شد و اتحاد و یگانگی اعضای آن به حدی بود که فقدان یک فرد از اعضای خود را، فقدان موجودیت قبیله می‌دانستند، لذا رأساً اقدام به جبران این ضایعه می‌کردند و بدین نحو، مفهوم عاقله شکل گرفت. اگر در جامعه‌ای این معنا و زندگی عشیره‌ای و عرف قبیله‌ای حاکم نباشد، عاقله نیز وجود نخواهد داشت، چرا که عاقله دایره مدار موضوع است و موضوع آن عرف قبیله‌ای است و در صورت فقدان این معنا، موضوع عاقله و به تبع آن ضمان عاقله نیز منتفی خواهد بود. لذا بایسته است قانونگذار در تحمیل این حکم بر جامعه این معنا را در نظر بگیرد و شرایط زمانی و مکانی را در وضع قانون لحاظ نماید. مقصود از بیان این نکات، تعطیل حکم و هدر رفتن خون مسلمان نیست، بلکه بیان این نکته است که اگر شرایط زمانی و مکانی برای عمل به احکام ضمان عاقله به لحاظ عدم وجود زندگی قبیله‌ای و عدم وجود عاقله با آن مفهومی که بیان شده است، وجود ندارد، باید به نحوی دیگر در ایجاد عدالت اجتماعی کوشید.

مسلم است که شریعت اسلام جانی را در جنایات خطئی به تنهایی مستحق تحمل پرداخت دیه نمی‌داند و از طرفی جبران خسارت ناشی از جرم خطایی نیز واجب است، لذا در شرایطی که همبستگی قومی و عشیره‌ای وجود داشته و ایجاب می‌نموده واقعیتهای به نام عاقله به وجود بیاید، وظیفه یاری و مساعدت به جانی را به عهده عاقله نهاده است، ولی در جامعه‌ای که این همبستگی در غالب عشیره وجود ندارد، باید به هدفی که اسلام به



دنبال آن عاقله را مکلف به پرداخت خون‌بها نموده است، اندیشید و راهکار مناسب ارائه داد. در این پایان‌نامه سعی ما بر این بود تا این حکم را در جایگاه واقعی خود ببینیم و عیوب قانونگذار اسلامی را گوشزد نموده و پیشنهاد اصلاحی ارائه نماییم.

ابهام در ماهیت ضمان عاقله موجب عدم فهم صحیح فلسفه آن گردیده و در نتیجه دیدگاه‌های نادرستی در خصوص ضمان عاقله به وجود آمده است به گونه‌ای که بعضی ضمان عاقله را مصداق مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر دانسته‌اند. ضمان عاقله ذاتاً ماهیتی مدنی و جبرانی دارد، هر چند از صیغه کیفری برخوردار است و محکومیت عاقله نمی‌تواند محکومیت به مجازات باشد، لذا موضوع حضور عاقله در محکمه و دفاع از خود امری لغو و خلاف اصول نظام دادرسی کیفری است، چرا که احراز عمد یا غیر عمدی بودن جرم، بر عهده محکمه است و عاقله با فرض وجود، سمتی در دعا ندارد، لذا این نظر که مسؤولیت عاقله مصداقی از مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر است، مردود می‌باشد و قهراً در عداد مسؤولیت حقوقی ناشی از فعل غیر قرار می‌گیرد، ولی بررسی انجام شده نشان می‌دهد که ضمان عاقله با هیچ یک از معیارهای مسؤولیت ناشی از فعل غیر مطابقت ندارد، زیرا نه فرض قانونی بر تقصیر عاقله وجود دارد و نه رابطه آمریت از طرف عاقله و تبعیت از سوی جانی قابل تصور است.

ابهام در کیفیت ضمان، در ضمان عاقله از حیث وضعی و یا تکلیفی بودن، امری است که روشن شدن آن در فهم صحیح موضوع کمک می‌کند. بررسی انجام شده نشان می‌دهد که ضمان به کار رفته در عاقله، ضمان به معنای حقیقی و اصطلاحی آن نبوده، بلکه استعمالی مجاز است و این ذمه جانی است که ابتدا مشغول می‌شود و عاقله صرفاً به حکم شارع جهت مساعدت به وی مکلف به پرداخت دیه خواهد بود و در صورت عجز عاقله از پرداخت دیه، ذمه جانی مشغول می‌باشد و همچنان متعهد به پرداخت دیه است. مشابهت و سنخیت موجود بین ضمان عاقله و عقد بیمه این فرض را زنده می‌کند که ضمان عاقله نوعی بیمه است. این تلقی با نگرش به زمینه تاریخی ضمان عاقله بیشتر تقویت می‌شود. هدف از اعتبار و رواج بیمه در جامعه، تأمین افراد در قبال خسارات و زیان‌های هنگفتی است که در طول جریان زندگی اتفاق می‌افتد. هدف از ضمان عاقله به وضوح قابل تشخیص است و با نتایجی که از بحث‌های قبلی به دست آمد، معلوم گردید که اولاً مسؤولیت پرداخت خون‌بها ابتدا بر ذمه جانی است و تکلیفی که بر دوش عاقله نهاده شده، از باب معاضدت و کمک در جبران خسارتی است که به صورت خطئی به وجود آمده است، لذا هدف تأمین بخشیدن به افراد در مقابل خطرات احتمالی و جبران خسارات وارده بر آنها یا سهیم شدن در آن، در هر دو تأسیس وجود دارد. همچنان که بیمه اختصاص به موارد غیر عمدی دارد و حفظ نظم اجتماعی و اخلاق حسنه ایجاب می‌کند که تبعات ناشی از جرم‌های عمدی را نپذیرد. ضمان عاقله نیز چنین است و تکلیف عاقله اختصاص به موارد خطئی دارد. در نظام بیمه، بیمه‌گر در قبال تعهد خود مبلغی به عنوان حق بیمه از بیمه‌گذار دریافت می‌کند، لذا تعهد دو جانبه است: یک طرف متعهد و مسؤول پرداخت خسارت‌های طرف دیگر می‌شود و در مقابل، طرف دیگر به عنوان حق بیمه مبلغی را به بیمه‌گر پرداخت می‌کند. گفته می‌شود در نظام عاقله نیز در مقابل تعهد عاقله به پرداخت دیه، حق تملک ماترک

جانی قرار می‌گیرد، عصبه، معتق، بیت‌المال و حتی ضامن جریره از امتیازات ارث بری برخوردارند. اگرچه امتیاز ارث بری، احتمالی است، در مقابل مسؤولیت عاقله نیز احتمالی است.

همچنان که قبلاً نیز اظهار شد ضمان عاقله در حقیقت نوعی بیمه است، ولی نه از شکل بیمه‌های امروزی که بر اساس قرارداد و عقد ایجاد می‌شود، بلکه این نوع بیمه دارای ویژگی خاص خود است، به استثنای ضمان جریره، می‌توان با استناد به سابقه تاریخی ضمان عاقله اظهار داشت که در این نهاد حق بیمه لزوماً پرداخت پول نیست، بلکه تعهد به مشارکت در جبران خسارات وارده بر سایر اعضا است. در این نوع بیمه، اعضا هم بیمه‌گذار و هم بیمه‌گراوند. بیمه نوعی تأسیس اجتماعی است که قصد آن کاهش مسؤولیت مالی و جانی فرد است و با تقسیم این بار بین اعضای گروه، فرد خاطی سبک‌بار می‌شود.

ماهیت بیمه‌ای که در میان قبایل عرب مرسوم بوده، بیمه متقابل یا دو جانبه است. در واقع اتحادیه‌ای است که توسط بیمه‌گذاران تأسیس می‌شد و اعضا متعهد می‌گردیدند، خساراتی را که بر یکی از اعضای گروه وارد می‌آمده، جبران نمایند، ولی ضمان جریره شکلی متفاوت دارد و مبتنی بر عقد و قرارداد معین بین طرفین می‌باشد و در مورد کسانی کاربرد داشت که از حمایت قوم و قبیله و عصبه برخوردار نبودند و این همان چیزی است که امروزه شرکت‌های بیمه در قالب بیمه‌های مسؤولیت مدنی و شخص ثالث و بیمه دیه با افراد منعقد می‌کنند و این شرعاً و قانوناً ممکن نیست مگر با فرض عدم وجود عصبه در زمان حاضر، چرا که ضامن جریره و عصبه مانعة‌الجمع هستند.

در پایان ارزیابی خود به پرسشی برمی‌گردیم که در ابتدای فصل در خصوص قابلیت عمل به احکام ضمان عاقله مطابق آنچه که در قانون مجازات اسلامی آمده است، مطرح نمودیم. پاسخ به این پرسش همچنان که در خلال مباحث مطرح شده عنوان گردید، منفی است و عدم قابلیت اجرای احکام ضمان عاقله به آن ترتیبی که در قانون مجازات اسلامی مقرر شده است، محرز و مسلم است و شایسته است قانونگذار در این مواد تجدیدنظر بنماید.

عمل شرکت‌های بیمه در انعقاد قرارداد بیمه مسؤولیت حقوقی و بیمه دیه، راه حل خوبی برای رفع پاره‌ای از مشکلات جامعه در ارتباط با دیه ناشی از جرایم رانندگی است، ولی این اقدام کافی نیست و بسیاری از افراد به خاطر عجز از پرداخت دیه در زندان به سر می‌برند، لذا باید با استفاده از روح حاکم بر حکم ضمان عاقله و نگرش به سابقه تاریخی این حکم که صورت بیمه متقابل و دو جانبه دارد، ضابطه‌ای ایجاد نمود که آحاد ملت در همه جرایم خطئی تأمین داشته باشند تا افراد بدون آن که جرم قابل سرزنشی مرتکب شده باشند و صرفاً به خاطر یک خطا که در زندگی اجتماعی اجتناب‌ناپذیر است و به لحاظ عدم تمکن مالی و نبود پشتوانه در زندان بمانند ضمن این که اولیاء دم هم به حق خود نمی‌رسند و در نتیجه خون مسلمان نیز به هدر می‌رود. راهکار مناسب ایجاد و تقویت صندوق دیات با مشارکت آحاد جامعه مردم از طریق اخذ وجوه معین و واریز آن به صندوق موردنظر است. از این طریق می‌توان جایگزین مناسبی برای عاقله به وجود آورد و این همان بیمه متقابلی است که توضیح لازم در خصوص آن داده شد و در پرتو آن می‌توان کسانی را که قتل یا جرح خطئی



مرتکب شده‌اند، تحت پوشش قرارداد و خون‌بهای مربوطه را پرداخت.

نتیجه‌گیری

نتایج حاصله از مباحث پایان نامه به شرح است:

۱ - ضمان عاقله از مشتقات و تبعات نظام مسؤولیت جمعی قباایل است. پیوند عصبیت و ولاء که از طریق خون، پیمان یا عتق ایجاد می‌شود، حمایت از مولی در قبال اغیار و تقبل دیه بر ذمه او را در پی می‌آورد و مبنای ضمان عاقله تلقی می‌شود.

۲ - ضمان عاقله بستگی تام به ساختار نظام قبیله‌ای و عرف عرب جاهلی صدر اسلام داشته است و از این حیث تنها در جوامع مشابه قابل اجرا و اعمال است. تدوین قوانین مربوط به دیه و ضمان عاقله در کشور سودان که تنها در محدوده عرف قبائل آن کشور قابل اجراست، مثبت همین امر است.

۳ - احکام مربوط به عاقله که در صدر اسلام به نوعی در میان اعراب، ساری و جاری بوده است و پیامبر نیز با انجام اصلاحاتی آن احکام را پذیرفته است، در محدوده نظام قبیله‌ای آن زمان و جاهت دارد و با شرایط و نیازمندی‌های زمان خود هماهنگی کامل را داشته است.

۴ - احکام فقهی مربوط به عاقله مبتنی بر عرف اعراب بوده است، لذا در عداد احکام امضایی است، از آنجا که این احکام برخلاف اصل مسؤولیت فردی در حقوق اسلام است، استثنایی بودن ضمان عاقله را باید پذیرفت.

۵ - ضمان عاقله فاقد جنبه کیفری است و نوعی تحمیل مجازات به خاطر فعل دیگری تلقی نمی‌شود، بلکه بر اساس ماهیت مدنی دیه، این ضمان خصوصیت مدنی دارد و به واسطه سنت اعراب مبنی بر تناصر و یاری یکدیگر است.

۶ - علی‌رغم وجوه اشتراکی که ضمان عاقله با مسؤولیت ناشی از فعل دیگری و بیمه دارد، به طور کامل با هیچ یک از آن دو تأسیس حقوقی منطبق نیست، زیرا مبنای ضمان و مسؤولیت برای عاقله تقصیر و اهمال ایشان نیست و تعهد آنها نسبت به دیه مقتول یا مجروح در همه جا مقابل حق ارث‌بری از جانی قرار نمی‌گیرد. ضمان عاقله بر پایه عصبیت و ولاء قرار دارد؛ عصبیت و ولای که یاری و نصرت مولی را در همه شؤون ایجاد می‌نماید.

۷ - ضمان عاقله در زمره احکام تکلیفی است، نه وضعی. تکلیفی بودن ضمان عاقله، گویای آن است که، عنوان ضمان برای عاقله مجاز و غیر حقیقی است و ضمان واقعی به جانی منتسب است. عاقله تنها به واسطه مواسات و یاری، متحمل پرداخت دیه می‌شود و لذا اگر عاقله به نحوی از پرداخت دیه معذور باشند یا اساساً جانی عاقله‌ای نداشته باشد، از آنجا که مسؤولیت جانی همچنان برقرار است، خود وی باید متکفل پرداخت دیه فرض گردد، زیرا ضامن و مسؤول کسی جزء او نیست و ضمان منتسب به عاقله مفهوم ضمان به معنای اصطلاحی نمی‌باشد.

۸ - نظام مسؤولیت جمعی آن گونه که در قبایل عرب و بدوی وجود داشته است، به جز موارد استثنائی، تقریباً مضمحل شده است و در عوض اصل مسؤولیت فردی بر نظام‌های حقوقی معاصر سایه افکنده است. اصلی که به موجب آن نمی‌توان مسؤولیت و تعهد یک فرد را بر عهده دیگری نهاد، مگر آن که فرد مذکور به نوعی در ایجاد مسؤولیت دخالت داشته باشد و مقصر شناخته شود.

مبنای مسؤولیت فردی در جوامع امروزی به ترکیب و ساخت این جوامع وابسته است. ترکیبی که ویژگی آن گسترش خانواده‌های هسته‌ای و افول خانواده‌های گسترده است. در خانواده‌های هسته‌ای روابط تنگاتنگ و نزدیک، به پدر، مادر و فرزندان منحصر است و سایر خویشاوندان را در برنمی‌گیرد. بنابراین از نظر حقوقی ضمان عاقله با نظام حقوقی معاصر هم‌خوانی و تناسب ندارد.

۹ - علاوه بر دلیل حقوقی، دو دلیل فقهی بر رد ضمان عاقله می‌توان اقامه کرد:

الف) ضمان عاقله حکمی امضایی و استثناء بر اصل است. این دو ویژگی ایجاب می‌نماید که عاقله را تنها بنا بر دلایل یقینی مسؤول بدانیم، لذا با توجه به این که مبنای ضمان عاقله را یاری و نصرت قبیله‌ای عنوان کرده‌ایم، قدر متیقن آن است که چنین مبنایی برای جامعه امروز قابل فرض کرد و لاجرم ملزم به خودداری از گسترش احکام عاقله به موارد مشکوک هستیم و باید به اصل عدم مسؤولیت عاقله تمسک کرد.

ب) احکام عاقله در این زمان بدون موضوع می‌باشند زیرا در زمان حاضر هیچ‌یک از مصادیق عاقله را نمی‌توان یافت. در جوامع امروز خبری از عصبه، ولای عتق و ضامن جریره نیست.

۱۰ - با توجه به این که مواد ۳۰۴ تا ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در خصوص عاقله، بر پایه مطالب یاد شده است، لذا به نظر می‌رسد، حذف این مواد امری لازم و ضروری است که قانونگذار باید در اسرع وقت به انجام آن همت گمارد.

۱۱ - تشکیل صندوق دیات و استفاده از مسؤولیت حقوقی یا شخص ثالث به عنوان جایگزین نظام عاقله پیشنهاد می‌گردد.



آشنایی با مقررات شرکت‌های تجاری

پدید آورنده: رضا پاکدامن

ناشر: مؤلف

تعداد صفحه: ۱۴۴

بهاء: ۲۸,۰۰۰ ریال

رده دیویی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۶۶

شمارگان: ۱,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۹۷۸ - ۹۶۴ - ۰۶ - ۹۸۳۵ - ۸

عناوین

ماهیت شرکت‌های تجاری، شرکت سهامی، شرکت با مؤسسات محدود، شرکت تعاونی، سایر انواع شرکت‌های تجاری، شرکت‌های خارجی، مقررات مناطق آزاد، رویکرد اساسی در اصلاح قانون تجارت

حقوق تجارت بین الملل، جلد هفتم (داوری تجاری بین‌المللی)

پدید آورنده: حسین خزاعی

ناشر: قانون

بهاء: ۳۷,۰۰۰ ریال

رده دیویی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۷

شمارگان: ۲۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۸ - ۷۳ - ۶۱۴۰ - ۹۶۴ - ۹۷۸

عناوین

معرفی داوری شامل: پیشینه داوری، مقبولیت داوری، تعریف داوری، داوری و حقوق دولتی، علل رجوع به داوری، اهلیت برای انعقاد قرارداد داوری، موضوع قرارداد داوری، استقلال شرط رجوع به داوری

آیین تنظیم قرارداد (بیع، فروش اقساطی، سلف و خرید دین)

پدید آورنده: سکینه کشاورز معتمدی

ناشر: امیدان

تعداد صفحه: ۲۰۵

بهاء: ۲۹,۰۰۰ ریال

رده دیویی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۲۲

شمارگان: ۳,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۷ - ۷ - ۹۶۱۹۴ - ۹۶۴ - ۹۷۸

عناوین

کلیات شامل: تعریف عقد، سند و قرارداد، انواع قرارداد، نکات لازم جهت تنظیم یک قرارداد مطلوب، نکات لازم هنگام انعقاد قراردادهای تسهیلاتی و شرایط اساسی صحت معامله

بخش دوم: عقد بیع شامل: کلیات عقد بیع، اوصاف مبیع، آثار و تبعات عقد بیع، خیار شرط و تفاوت بیع نامه با قولنامه

بخش سوم: تنظیم بیع نامه شامل: نمونه‌های از قرارداد بیع، معانی اصطلاحات به کار رفته در بیع نامه، چگونگی تنظیم بیع نامه و اصطلاحات حقوقی بیع نامه

بخش چهارم: فروش اقساطی بخش پنجم: عقد سلف بخش ششم: خرید دین شامل: خرید دین در عملیات بانکی، اسناد تجاری، نمونه‌ای از قرارداد خرید دین، معانی اصطلاحات مندرج در قرارداد خرید دین و نحوه تنظیم قرارداد خرید دین



دلالتی در حقوق ایران (تحلیل مسؤلیت مدنی دلال)

پدید آورنده: حمید فرجی

تعداد صفحه: ۱۴۴

ناشر: خرسندی

بهاء: ۲۰,۰۰۰

رده دیویی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۷

شمارگان: ۲,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۹۶۴ - ۲۶۶۱ - ۰۳ - ۹

عناوین

بخش اول: کلیات، قرارداد دلالتی و مقایسه این قرارداد با نهادهای مشابه، بخش دوم: ماهیت عمل و قرارداد دلالتی و مقایسه آن با نهادهای مشابه، موارد مسؤلیت مدنی دلال، مسؤلیت ناشی از نقض تعهدات دلال، بخش سوم: مسؤلیت ناشی از افعال زیان‌بار دلال و ...

راهنمای صادر کنندگان و مراحل اسنادی

پدید آورنده: عبدالحسین وهاجی

تعداد صفحه: ۳۱۷

ناشر: چاپ و نشر بازرگانی

رده دیویی اصلی: ۳۴۳/۵۵۰۸۷

شمارگان: ۲,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۹۷۸ - ۹۶۴ - ۴۶۸ - ۱۳۱ - ۸

عناوین

آشنایی با اصطلاحات گمرکی و بازرگانی، تعریف صادرات، صادرات قطعی، صادرات موقت، صادرات مجدد، کالای تجاری، نمونه‌های تجاری، نمونه‌های بی‌بهای تجاری، حقوق و عوارض صدور، پیمان ارزی، معافیت از پیمان ارزی، واریزنامه، کمیته دائمی نرخ گذاری، نرخ صادراتی، بانک مجاز، کد اقتصادی، کارت بازرگانی، معافیت از کارت بازرگانی، کالای مجاز، کالای مشروط، کالای غیرمجاز، کالای ممنوع، کالای ممنوع دولتی، مستثنیات کالای غیرمجاز، مستثنیات کالای مجاز، مستثنیات کالای مشروط، کالای مجاز مشروط، معافیت از ثبت سفارش در وزارت بازرگانی، معافیت از بیمه باربری، معافیت از الزام استفاده از نظام بانکی، اظهارنامه گمرکی، اظهارنامه کالا، محمولات فوری، کالای امدادی،

فهرست کل بار، گواهی مبدأ، مراجع صلاحیت دار صدور گواهی مبدأ، قواعد مبدأ، قواعد مبدأ «نظام راجع به ساده و هماهنگ کردن روش‌های گمرکی»، قواعد مبدأ «نظام جهانی ترجیحات تجاری»، منطقه آزاد و ...

مجموعه محشی از قوانین و مقررات مدنی

پدید آورنده: منصور اباذری فومشی

تعداد صفحه: ۲۳۲

ناشر: خرسندی

بهاء: ۲۵,۰۰۰ ریال

رده دیویی اصلی: ۳۴۷/۵۵

شمارگان: ۱۵۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۱ - ۴۱ - ۲۶۶۱ - ۹۶۴ - ۹۷۸

عناوین

جلد اول: در اموال، جلد دوم: در اشخاص، جلد سوم: در ادله اثبات دعوی

آیین دادرسی مدنی در آئینه نمودار

پدید آورنده: قاسم (امیر) افسران

تعداد صفحه: ۳۴۰

ناشر: نگاه بینه

بهاء: ۳۵,۰۰۰ ریال

رده دیویی اصلی: ۳۴۷/۵۵

شمارگان: ۳,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۴ - ۱۷ - ۸۸۷۴ - ۹۶۴

عناوین

فصل اول: کلیات، فصل دوم: مراجع قضایی ایران، فصل سوم: انواع دعاوی و شرایط اقامه آنها، فصل چهارم: در صلاحیت دادگاه‌ها، فصل پنجم: وکالت در دعاوی، فصل ششم: دادرسی نخستین، شامل: انواع دادخواست، شرایط و آثار آن، اقسام خواسته و نحوه تعیین بهای آن، اقسام و شرایط ابلاغ، ایرادات و موانع رسیدگی، بررسی چگونگی تشکیل، تجدید، تأخیر و توقیف جلسه دادرسی، اقسام، شرایط و آثار قرار تأمین خواسته، ورود شخص ثالث، جلب شخص ثالث، دعوی متقابل، اخذ تأمین از اتباع بیگانه، تأمین دلیل، اظهارنامه، دعوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت، سازش، فصل سوم: رسیدگی به ادله اثبات دعوا، شامل: کلیات ادله، اقرار، اسناد، گواهی، امارات، معاینه محل و تحقیق محلی، کارشناسی، سوگند و ...



موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم (صدای قانون)
(قانون امور حسبی - CD۲)

مشخصات

پدید آورنده: موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم

بهاء: ۲۵,۰۰۰ ریال

سال انتشار: ۱۳۸۵

تلفن: ۰۲۵۱-۷۸۳۱۸۸۶

آدرس: قم، خیابان صفاییه، انتهای کوچه ۳۷، پلاک ۱۳۷

امکانات

متن کامل قانون امور حسبی به صورت گویا موسسه علمی تحقیقاتی عدالت جویای قم برای نخستین بار قوانین کشور را به صورت صوتی در مجموعه صدای قانون ارائه کرده است. این مجموعه برای افزایش سطح آگاهی عمومی ارائه شده است و تاکنون از این مجموعه قانون اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم الاجرا، قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، قانون اجرای احکام مدنی و کیفری، قانون خانواده و ازدواج و طلاق، قانون روابط موجر و مستأجر، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون استخدام کشوری،

قانون مجازات اسلامی، قانون امور حسبی، قانون اساسی، قانون تجارت، قانون مدنی، قانون ثبت، قانون کار
تهیه و تولید شده است.

موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم (صدای قانون)
(قانون اجرای احکام مدنی و کیفری-CD۲)

مشخصات

پدیدآورنده: موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم

بهاء: ۳۰,۰۰۰ ریال

سال انتشار: ۱۳۸۵

تلفن: ۰۲۵۱-۷۸۳۱۸۸۶

آدرس: قم، خیابان صفاییه، انتهای کوچه ۳۷، پلاک ۱۳۷

امکانات

متن کامل قانون اجرای احکام مدنی و کیفری به صورت گویا

موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم (صدای قانون)
(روابط موجر و مستأجر و تملک آپارتمانها -CD۲)

مشخصات

پدید آورنده: موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم

بهاء: ۲۳,۰۰۰ ریال

سال انتشار: ۱۳۸۵

تلفن: ۰۲۵۱-۷۸۳۱۸۸۶

آدرس: قم، خیابان صفاییه، انتهای کوچه ۳۷، پلاک ۱۳۷

امکانات

متن کامل قانون موجر و مستأجر و تملک آپارتمانها به صورت گویا



موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم (صدای قانون)
(اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم الاجرا)

مشخصات

پدید آورنده: موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم

بهاء: ۱۶,۰۰۰ ریال

سال انتشار: ۱۳۸۵

تلفن: ۰۲۵۱-۷۸۳۱۸۸۶

آدرس: قم، خیابان صفاییه، انتهای کوچه ۳۷، پلاک ۱۳۷

امکانات

متن کامل قانون اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم الاجرا به صورت گویا