

دق گستر

فصل نامه علمی ، تخصصی و حقوقی

سال چهارم - شماره هشتم - زمستان ۱۴۰۲ / قیمت: ۴۹۰۰۰ تومان



* AI Generated Image

هوش مصنوعی در حوزه سلامت

ص ۹۹

نظریه هم‌پایگی علم و قصد

ص ۸۵

مهریه و نکات اساسی پیرامون آن

ص ۵۵

انجمن علمی دانشجویی حقوق گستر

فصلنامه علمی-دانشجویی حقوق گستر | سال چهارم، شماره هشتم، زمستان ۱۴۰۲

انجمن علمی حقوق دانشگاه یزد
سید محمد حسین مدرس مصدق
سید علی احمدی زاده
علیرضا افضلی

محمدرضا محمدی فر، سوشیانت بیگلی، دل آرا سلطانی، فاطمه فرآور،
سید صالح آیت اللهی

امیرحسین عسکری زاده، محمدرضا محمدی فر، نصرالله حاجی
مقصودی، مهنوش کارگر، ابوالفضل حسنی برنجستانکی، محمد
ناظمیان، مریم حیدری، دل آرا سلطانی، سید صالح آیت اللهی، زهرا
جمالی، فاطمه فرآور، سوشیانت بیگلی، امیرحسین سیفی، مهدی
رحمانی شمسی، ابوالفضل رحمانی شمسی، مهلا جعفری ندوشن،
فاطمه موحدی، سید علی احمدی زاده

امیررضا غفاریان

سید محمد حسین مدرس مصدق، ایمانا سادات موسوی، مهرشاد
رحیمی شهنسوازی

استودیو طراحی سبزآبی (طراحی جلد یا کمک سامانه‌های مبتنی بر هوش مصنوعی انجام پذیرفته است)

مؤسسه حقوقی دادگام

صاحب امتیاز:

مدیر مسئول:

سر دبیر:

سرپرست روابط عمومی:

شورای دبیران:

هیئت تحریریه:

ترجمه:

تیم مصاحبه:

طراحی جلد و صفحه آرائی:

حامی مالی:

سرمقاله

۴

حقوق بین‌الملل و حقوق بشر

- حمایت از کارگران در اسناد بین‌المللی ۷
- ۱۳ حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی
- بررسی مفهوم داوری ۱۷
- ۲۵ حمایت از محیط‌زیست در مخاصمات مسلحانه

حقوق عمومی

- رسیدگی به تخلفات در بازنشستگی کارمند ۳۳
- ۳۷ لزوم رعایت حقوق مکتسبه کارگران
- سیر تحول حقوق انرژی در ایران ۴۳

حقوق خصوصی

- قرارداد فرانچایز در حقوق ایران ۴۹
- ۵۵ مهریه و نکات اساسی پیرامون آن

حقوق جزا و جرم‌شناسی

- بررسی خلاءهای قانونی مال اخذ شده پزشکان ۶۳
- ۶۹ جرم‌انگاری حق آزادی اجتماعات
- تجاوز از حدود دفاع و پدیده دفاع افراطی ۷۷
- ۸۵ صدق قصد تبعی برای معاون جرم

حقوق فناوری

- ماهیت مالی ارزشهای دیجیتال ۹۳
- ۹۹ هوش مصنوعی در حوزه سلامت

بخش ویژه

- صحنه قتل در فیلم جاندار ۱۰۹
- ۱۱۳ نظریه عدالت جان رالز
- پرونده دادلی و استفان ۱۱۹

مصاحبه

گفت‌وگوی صمیمانه با دکتر حمید کبیری ۱۲۵

سرمقاله

این متن توسط هوش مصنوعی نگارش شده است!



مهم هستند. این مفاهیم نیازمند بررسی و تحلیل دقیق تر هستند. تلاش شده تا با ارائه نظرات و بررسی های عمیق تر، به درک بهتری از این مفاهیم برسیم و خوانندگان را در این زمینه ها راهنمایی کنیم.

روند ما بر این استوار بوده که با ترکیبی از دیدگاه های کاربردی و تحلیلی، به بررسی مسائل حقوقی مختلف پردازیم. تلاش خواهیم کرد تا با پوشش موضوعاتی همچون حقوق اصناف، حقوق محیط زیست و حقوق فناوری، به خوانندگان نشریه حق گستر اطلاعات جدیدی ارائه دهیم. همچنین، با توسعه دقیق تر مفاهیمی همچون داوری، برابری، علم و قصد در جرایم، سعی خواهیم کرد تا به درک عمیق تری از علم حقوق برسیم.

امیدواریم این شماره از نشریه حق گستر، به شما عزیزان کمک کند تا با مسائل حقوقی مهم و جدید آشنا شوید و درک بهتری از آن ها داشته باشید.

با احترام

در شماره هشتم نشریه حق گستر، بر آن شده ایم تا با بهره گیری از رویکردی کاربردی، به بررسی و تحلیل مسائل حقوقی مختلف پردازیم. در این شماره، تلاش خواهیم کرد تا نگاهی دقیق تر در حوزه های مهم حقوق اصناف، مانند حقوق پزشکان و کارگران داشته باشیم. همچنین، به حوزه های جدید حقوق نیز توجه خواهیم کرد.

حقوق محیط زیست و حقوق فناوری، به ویژه هوش مصنوعی، از جمله حوزه هایی هستند که در حال توسعه و پیشرفت فراوانی هستند. ما در این نشریه قصد داریم به بررسی جامع و عمیق این حوزه ها پردازیم و تأثیر آن ها بر جوامع و حقوق مردم را بررسی کنیم. همچنین، حوزه حقوق انرژی نیز از اهمیت بالایی برخوردار است و سعی شده به صورتی کوتاه این حوزه مهم را مورد واکاوی قرار دهیم.

علاوه بر این، در این شماره از نشریه حق گستر، قصد داریم تا به مفاهیمی که در علم حقوق مورد استفاده قرار می گیرند، بیشتر و دقیق تر پردازیم. مفاهیمی همچون داوری، برابری، علم و قصد در جرایم و غیره که در علم حقوق بسیار

حقوق بين الملل و حقوق بشر

INTERNATIONAL & HUMAN LAW

- حمایت از کارگران در اسناد بین‌المللی ۷
- حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی ۱۳
- بررسی مفهوم داوری ۱۷
- حمایت از محیط‌زیست در مخاصمات مسلحانه ۲۵

شاخصه‌های بنیادین حمایت از کارگران در اسناد بین‌المللی



محمد رضا محمدی فر

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

کارگران، چرخ‌دنده‌های محرک یک جامعه و اقتصاد پیشرو هستند؛ فلذا مسئله حمایت‌های مادی و معنوی از این قشر آسیب‌پذیر در دنیای صنعتی امروز بیشتر از هر زمان دیگری مطرح می‌باشد. حمایت از کارگران برای اولین بار پس از انقلاب صنعتی و ظهور فاشیسم^۱ مورد بحث قرار گرفت؛ به شکلی که حتی برخی مکاتب فکری برای همراه ساختن اتحاد جامعه با اندیشه خود، حمایت از کارگران را جزوی از اصول بنیادین خود برمی‌شمردند...

۱ فاشیسم شکل غیردموکراتیک حکومت است و در برخی از جامعه‌های سرمایه‌داری تجربه شده است. این شکل از حکومت در دهه ۱۹۳۰ با فرمانروایی حزب نازی در آلمان هیتلری و حزب فاشیست در ایتالای موسلینی گسترش یافت (عبدالرحمن عام، بنیادهای علم سیاست، ۲۸۹).

مفهوم کارگر

کارگر در لغت به معنای «کسی که رنج می برد و زحمت می کشد» (دهخدا)، «کارکننده و کسی که در کارخانه یا کارگاه کار می کند و مزد می گیرد و در مقابل کارفرما به قرار دارد» (عمید) است. حقوق دانان شخصی را کارگر می نامند که «در برابر کار مزد می گیرد و بین او و مزد دهنده رابطه علیت است» (جعفری لنگرودی).

شناخت مفهوم کارگر دارای اهمیت بسزایی است؛ چراکه با کارگر محسوب شدن فرد، وی مشمول حمایت های قوانین کار و اسناد مختلف مرتبط می شود.



منع کار اجباری

یکی از بزرگ ترین مشکلاتی که کارگران از همان ابتدای تحولات صنعتی با آن دست و پنجه نرم می کنند؛ مسئله کار اجباری است. موضوع با اهمیتی که ردپای آن در بسیاری از اسناد بین المللی قابل مشاهده است. مقاله نامه لغو کار اجباری (۱۹۴۸) از جمله اسنادی است که به این موضوع اختصاص پیدا کرده. بند اول ماده ۲ این کنوانسیون، کار اجباری را چنین تعریف می کند: «اصطلاح کار قهری یا اجباری به کار یا خدماتی اطلاق می شود که با تهدید به مجازات و بی آن که شخص ذی نفع به میل و رضای خاطر برای انجام آن داوطلب باشد به وی تحمیل گردد».

همواره در دوره های مختلف تاریخی شاهد اشکال مختلفی از این نوع ظلم به بشریت بودیم که یکی از سازمان یافته ترین اشکال آن در اردوگاه های کار اجباری به منصفه ظهور رسید و بسیاری از حقوق اولیه بشر در این اردوگاه ها به سخره گرفته شد. مقاله نامه لغو کار اجباری به پدیده کار اجباری می پردازد و دولت های عضو را ملزم به ملغی نمودن کار اجباری در قلمرو سرزمینی خودشان می نماید (ماده ۱). همچنین شاهد این هستیم که این کنوانسیون در مواردی کار اجباری را به صورت محدود مورد پذیرش قرار داده و اقدام به وضع پروتکل های خاصی نموده است.

جهانی شدن حقوق کار و تأسیس سازمان بین المللی کار

حقوق کار، یکی از گرایش های حقوق عمومی است که هم پیاپی با سایر عرصه های حقوق مسیر جهانی شدن را طی نمود. این گرایش از همان ابتدا رنگ و بوی حمایتی به خود گرفت و با تأسیس سازمان بین المللی کار در پایان جنگ جهانی اول بر اساس معاهده صلح ۱۹۱۹ ورسای، گامی مؤثر به سوی آینده ای روشن تر در جهت بهبود وضعیت شغلی کارگران برداشته شد. این سازمان هدفش تدوین و اجرای مقررات کار در سطح بین المللی بود و مطرح نمودن مفهوم «کار شایسته» و مولفه های آن، از جمله تلاش های سازمان بین المللی کار در این مسیر بود.

همچنین سازمان بین المللی کار با صدور توصیه نامه ها و مقاله نامه های گوناگون، توانست تا حدودی به بهبود وضعیت کارگران در معرض آسیب کمک نماید. در این راستا اسنادی وجود دارد که در آن به برخی از شاخصه های کار شایسته اشاره شده، همچنین این اسناد مبادرت به تعیین حداقل استانداردهای جهانی نموده و در آن ها سعی شده حتی الامکان از این قشر در مقابل هجوم ها و آسیب های مختلف اجتماعی و اقتصادی

انگلیسی - با انتشار رمانی تحت عنوان «اولیور توئیست» سعی داشت تابخشی از دشواری‌هایی که کودکان در نواخانه‌ها تحمل می‌کردند را به عموم نشان دهد.



در همین راستا لزوم وجود قواعدی که از کودکان در برابر آسیب‌های گوناگون حمایت کند؛ بیش‌ازپیش احساس می‌شد. بریتانیا اولین کشوری بود که اقدام به وضع قواعدی در راستای حمایت حداقلی از کودکان نمود. در عرصه بین‌المللی هم سازمان بین‌المللی کار در مقاله‌نامه ۱۸۲، به موضوع ممنوعیت کار کودکان و تلاش برای شناسایی و محو بدترین اشکال کار کودکان پرداخته است و استفاده از کودکان را در شرایط گوناگون محکوم می‌نماید. همچنین کنوانسیون حقوق کودک هم در ماده ۳۲ دولت‌ها را مکلف به تعیین حداقل سن یا حداقل سنین برای انجام کار و تعیین مقررات مناسب از نظر ساعات و شرایط کار می‌نماید.

آزادی اتحادیه‌ها و حمایت از اتحادیه‌های کارگری
اتحادیه نهادی است متشکل از اعضای مختلف که در یک حوزه تخصصی خاص فعالیت می‌کنند. اتحادیه دارای شخصیت حقوقی و مستقل بوده و به صورت صنفی و غیرانتفاعی به نفع اعضای خود فعالیت می‌کند. «سندیکا یک کلمه غربی است که آن را در زبان فارسی به انجمن صنفی ترجمه کرده‌اند و شاید بتوان آن را به تشکلهای کارگری تعبیر و تفسیر نمود که به دنبال یک هدف مشخص، یعنی حفظ دستاوردهای کارگری و احیاء منافع از دست رفته خود هستند.» (سایت اتاق بازرگانی، صنایع و معادن تهران)

اتحادیه‌های کارگری نقش غیرقابل‌انکاری در پیریزی بسیاری از احزاب کارگری داشته‌اند. در سال ۱۹۴۸ با تصویب مقاله‌نامه آزادی اتحادیه‌ها و حمایت از اتحادیه‌های کارگری، گامی بزرگ در راستای ارتقای فعالیت‌های سندیکایی کارگری برداشته شد. «بسیاری از احزاب سوسیالیست مستقیماً به وسیله سندیکاها ایجاد شده‌اند. حزب کارگر انگلیس یکی از همین سندیکاهاست. این حزب به موجب تصمیم کنگره کارگران در ۱۸۹۹م. پدید آمد و به عنوان یک تشکیلات انتخاباتی و پارلمانی اعلام گردید. حزب کارگر انگلیس یکی از قوی‌ترین احزاب سوسیالیست اروپا در میان حزب کارگر بلژیک و حزب کار سوئد است» (دوورژه، موریس؛ احزاب سیاسی، ترجمه رضا علوی)

ممنوعیت کار کودکان

تعیین زمان دقیق شروع استفاده از کودکان به عنوان کارگر، کار دشواری است. به شکلی که گفته می‌شود از همان ابتدای پیدایش انسان، از کودکان متناسب با توانایی‌های جسمی‌شان یا حتی فراتر برای کارهای مختلف بهره برده می‌شد. اما با شتاب گرفتن قطار انقلاب صنعتی، استفاده از کودکان برای کار افزایش یافت و شرایط بسیار سختی را برای آن‌ها رقم زد. چارلز دیکنز - نویسنده

ممنوعیت تبعیض در کار

تبعیض در اصطلاح دانش جامعه‌شناسی، موقعیتی است که اشخاص در شرایط، وضعیت و موقعیت‌های برابر از مزایای و امتیازهای اجتماعی نابرابر برخوردار می‌شوند و برخی بر دیگران و بدون توجیه، برتری داده می‌شوند. تبعیض اشکال گوناگونی دارد که حتی امروزه در محیط کار شاهد آن هستیم. این مسئله دارای چنان اهمیتی می‌باشد که بسیاری از اسناد بین‌المللی به صورت اختصاصی به آن پرداخته‌اند. ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می‌دارد:

۱. هر کس می‌تواند بدون هیچ‌گونه تمایز مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و همه آزادی‌های ذکر شده در این اعلامیه بهره‌مند گردد.

۲. به علاوه هیچ تبعیضی به عمل نخواهد آمد که مبتنی بر وضع سیاسی، اداری، قضایی یا بین‌المللی کشور یا سرزمینی باشد که شخص به آن تعلق دارد، خواه این کشور مستقل، تحت قیمومیت یا غیر خودمختار بوده یا حاکمیت آن به شکلی محدود شده باشد.

همچنین ماده ۲۳ این اعلامیه بیان می‌دارد:

۱. هر کس حق دارد کار کند، کار خود را آزادانه انتخاب نماید، شرایط منصفانه و رضایت‌بخشی برای کار خواستار باشد و در مقابل بیکاری مورد حمایت قرار گیرد.

۲. همه حق دارند بدون هیچ تبعیضی، در مقابل کار مساوی، اجرت مساوی دریافت دارند.

۳. هر کس کار می‌کند به مزد منصفانه و رضایت‌بخشی ذی‌حق می‌شود که زندگی او و خانواده‌اش را موافق شئون انسانی تأمین کند و آن را در صورت لزوم با هر نوع وسائل دیگر حمایت اجتماعی تکمیل نماید.

۴. هر کس حق دارد برای دفاع از منافع خود با

دیگران اتحادیه تشکیل دهد و در اتحادیه‌ها نیز شرکت کند»

همچنین در اساس‌نامه سازمان بین‌المللی کار بر لزوم برابری جنسیتی در محیط کار تأکید شده است. به علاوه، سازمان بین‌المللی کار مبادرت به صدور مقررات مختلفی درباره حقوق اقتصادی زنان و حق اشتغال آنان نموده که می‌توان به مقاوله‌نامه‌های «حقوق برابر» (دستمزد مساوی درازای کار مساوی)، «منع تبعیض در امور استخدام و اشتغال»، «مسئولیت‌های خانوادگی و خانگی کارگران»، «حمایت از مادران شاغل» اشاره نمود. در تمامی این مقاوله‌نامه‌ها بر لزوم برابری جنسیتی در محیط کار و فراهم نمودن فرصت و شرایط برابر برای زنان و مردان تأکید شده است. همچنین این اسناد راهکارهای متنوعی از جمله آموزش و حمایت از مؤسسات کارآفرینی برای زنان برای این مسئله مطرح کرده‌اند.



حمایت از کارگران مهاجر

تا سال ۲۰۱۸ بیش از ۷۰ میلیون نفر از جمعیت جهان مجبور به ترک خانه‌هایشان شده و جمعیت پناهندگان جهان به بیش از ۲۵ میلیون نفر رسیده

از این کنوانسیون را ناکارآمد تلقی کردند و حتی برخی هم این کنوانسیون را ناکارآمد در رسیدگی واقعی به نیازهای کارگران مهاجر می‌دانند. نکته قابل توجهی که در مورد این کنوانسیون وجود دارد این است که تعداد محدودی از کشورها حاضر به پیوستن به این کنوانسیون شده‌اند و جای خالی بسیاری از کشورهای مهاجرپذیر به شکل قابل توجهی محسوس می‌باشد.

دستمزد عادلانه

به «مزدی که به کسی در مقابل کار وی دهند» (فرهنگ معین) حق الزحمه یا دستمزد گفته می‌شود. معنی اصطلاحی این واژه از معنای لغوی آن، چندان دور نیست. دستمزد عادلانه از جمله مسائلی است که توجه میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی به آن معطوف بوده. بند الف ماده ۷ این میثاق بیان می‌دارد: «کشورهای طرف این میثاق، حق هر کس را به تمتع عادلانه و مساعد کار که به ویژه متضمن مراتب زیر باشد به رسمیت می‌شناسند:

الف: اجرتی که لااقل امور ذیل را برای کلیه کارگران تأمین نماید:

۱. مزد منصفانه و اجرت مساوی برای کار با ارزش مساوی بدون هیچ نوع تمایز، به ویژه این که زنان تضمین داشته باشند که شرایط کار آنان پایین‌تر از شرایط مورد استفاده مردان نباشد و برای کار مساوی مزد مساوی با مردان دریافت دارند.

است. ریشه این موضوع اغلب به خاطر جنگ و درگیری و یا مخاطرات طبیعی بوده است. (رصدخانه مهاجرت ایران) طی سال‌های اخیر با توجه به بسیاری از مسائل سیاسی و اجتماعی به ویژه در کشورهای در حال توسعه و جنگ‌زده، شاهد افزایش تعداد این مهاجران بوده‌ایم.

بسیاری از جمعیت این مهاجران را کارگران تشکیل می‌دهند که به واسطه شرایط اجتماعی و فرهنگی جوامع مهاجرپذیر، این افراد در شرایط دشواری قرار گرفته‌اند. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۰ مبادرت به تصویب کنوانسیونی تحت عنوان «کنوانسیون بین‌المللی حقوق همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده‌های آنان» نمود. این کنوانسیون فرازهای ایده‌آلی داشته و برخی از حقوق را برای همه کارگران مهاجر (اعم از قانونی یا غیرقانونی) به رسمیت شناخته است از جمله: حق خروج از کشور، حق درمان اضطراری پزشکی برای همه مهاجران (و درمان منظم پزشکی برای مهاجران قانونی)، حق شرکت در اتحادیه‌های کارگری، و حق رسیدگی عادلانه و برابری در مقابل قانون.

در پاره‌ای از موارد هم این کنوانسیون حقوق بیشتری را برای کارگران مهاجر قانونی در نظر گرفته است مانند: حق مهاجرت خانواده، مشارکت سیاسی و دسترسی منظم به مراقبت‌های پزشکی. (paul de). 2003.36 البته بسیاری از کارشناسان نقدهایی به واسطه به رسمیت شناختن کارگران غیرقانونی به این کنوانسیون وارد شده و بخش‌هایی





۲. مزایای کافی برای آنان و خانواده‌شان طبق مقررات این میثاق...»

در ادامه، ماده ۷ این میثاق علاوه بر دستمزد عادلانه به برخی فاکتورهای دیگر از جمله «اهمیت به ایمنی و بهداشت کار» «تساوی فرصت‌ها» و چندی از «حقوق معنوی» که نقش بسزایی در افزایش سطح کیفیت معیشت کارگران دارد تاکید می‌کند و کشورها را مکلف به رعایت و در نظر گرفتن این حقوق می‌کند:

ب: ایمنی و بهداشت کار.

ج: تساوی فرصت برای هر کس که بتواند در خدمت خود به مدارج مناسب عالی تری ارتقا یابد، بدون در نظر گرفتن هیچ‌گونه ملاحظات دیگری جز طول مدت خدمت و لیاقت.

د: استراحت، فراغت و محدودیت معقول ساعات کار و مرخصی ادواری با استفاده از حقوق و همچنین مزد ایام تعطیل رسمی.

نتیجه‌گیری

بحث حمایت از کارگران همراه با وقوع انقلاب صنعتی، بیش از هر زمان دیگری مورد توجه قرار گرفت و با تأسیس سازمان بین‌المللی کار رنگ و بوی جهانی به خود گرفت. سازمان بین‌المللی کار از همان بدو تأسیس با صدور مقاوله‌نامه‌های متعدد سعی در بهبودی وضعیت معیشتی کارگران داشت و با مطرح نمودن مفهوم کار شایسته، گامی مؤثر در این مسیر برداشت. در این مقاله سعی شد به بررسی برخی از شاخصه‌های کار شایسته که در اسناد بین‌المللی به آن اشاره شده بود، پردازیم؛ مولفه‌های یاد شده در این مقاله صرفاً بخش کوچکی از شاخصه‌هایی است که کارگران و خانواده‌های آنان برای بهره‌مندی از یک زندگی سالم بدان نیازمند هستند و هنجار سازی بیشتر و تخصصی در زمینه‌های مختلف حقوق کار در راستای حمایت‌های بیشتر مادی و معنوی به‌وفور احساس می‌شود.

منابع:

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر
۲. ضیایی بیگدلی، محمدرضا: حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، گنج دانش، چاپ هفتم و پنجم، ۱۴۰۱
۳. کنوانسیون بین‌المللی حقوق همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده‌های آنان
۴. مقاوله‌نامه شماره ۱۰۵ در خصوص لغو کار اجباری.
۵. مقاوله‌نامه ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار ممنوعیت و محدودترین اشکال کار کودک.
۶. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی-اجتماعی و فرهنگی.

روش های حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی



نصراالله حاجی مقصودی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه شهید بهشتی

روش های حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی را در یک دسته بندی کلی می توان به ۲ دسته روش های غیرحقوقی (دیپلماتیک، سیاسی) و روش های حقوقی طبقه بندی نمود. در ابتدا به روش های غیرحقوقی (یا دیپلماتیک) که نسبت به روش های حقوقی از سبقه تاریخی طولانی تری برخوردارند، خواهیم پرداخت...

تمامی این آیین‌ها در ۲ موضوع وجه اشتراک دارند:

۱. نتیجه توسل به این آیین‌ها الزام‌آور نیست. به عبارت دیگر دولت‌ها در صورت استنکاف از قبول نتیجه، هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهند داشت. به همین دلیل روش‌های فوق، اختیاری نیز خوانده می‌شوند.
۲. معمولاً در روش‌های فوق از قواعد حقوقی استفاده نمی‌شود. یعنی قواعد حقوقی مبنای حل اختلاف نیست. البته باید توجه نمود که الزامی مبنی بر عدم استفاده از قواعد حقوقی وجود ندارد. چه بسا در میانجی‌گری یا سازش، مسائل حقوقی نیز مطرح شود و مورد استفاده طرفین قرار گیرد.

حال هر کدام از آیین‌های غیرحقوقی را به طور خلاصه توضیح و شرح می‌دهیم:

* **آیین مذاکره دیپلماتیک:** معمول‌ترین، آسان‌ترین، قدیمی‌ترین و اولین روش حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، آیین مذاکره دیپلماتیک است. روشی که پیشینه تاریخی آن را می‌توان در مصر باستان نیز مشاهده کرد. در تعریف آن می‌توان گفت: مذاکره، آیین گفت‌وگوی مستقیم میان طرفین اختلاف است که برای رسیدن به نتیجه نیاز به نوعی استمرار و تداوم دارد.



1 Diplomatic Negotiation

* **آیین پائمردی^۲ (مسابی جمیله):** معمولاً هرگاه مذاکرات دیپلماتیک برای رفع اختلاف به بن‌بست برسد، از این روش استفاده می‌شود. در تعریف آن می‌توان گفت: آیینی است که به موجب آن، طرف ثالث با رضایت کشورهای طرف منازعه به عنوان واسطه و به نحوی دوستانه می‌کوشد تا آن‌ها را به مذاکره جلب کند، بدون این که برای حل و فصل، پیشنهادهای ماهوی ارائه نماید. از این آیین در موارد متعددی مانند پیشگیری از بروز مخاصمات مسلحانه، برقراری روابط دیپلماتیک و پایان بخشیدن به یک مخاصمه استفاده شده است.

* **آیین میانجی‌گری^۳:** در تعریف این روش می‌توان گفت: میانجی‌گری اقدامی داوطلبانه و فعال توسط یکی از تابعین حقوق بین‌الملل با توافق کشورهای طرف اختلاف، جهت دستیابی به زمینه‌های توافق و رفع اختلافات موجود است. در نگاه اول، میان میانجی‌گری با تعریف فوق با آیین پائمردی تفاوتی دیده نمی‌شود. اما باید توجه نمود که ویژگی اصلی در میانجی‌گری، ارائه پیشنهاد و راهکار توسط میانجی است. امری که در پائمردی دیده نمی‌شود.

* **آیین تحقیق^۴:** تحقیق یک روش مسالمت‌آمیز است و در مواردی به کار گرفته می‌شود که ریشه‌یابی یک اختلاف نیاز به بررسی کیفیت و چگونگی وقایع پیشین داشته باشد. (ضیائی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق بین‌الملل عمومی، گنج دانش، ۱۴۰۱) به عبارت دیگر، این آیین یک وسیله و روشی است برای آسان کردن حل اختلافات. به همین علت برخی از حقوق‌دانان معتقدند که آیین تحقیق، روش حل اختلاف نیست؛ بلکه نوعی فن و تکنیک است که حل اختلاف را تسهیل می‌کند. در صورت رضایت طرفین مبنی بر استفاده از آیین تحقیق، یک

2 Mediation

3 Good offices

4 Inquiry

نتیجه این کمیسیون، حتماً حاصل شور و مشورتی است که بین اعضا انجام می‌شود.

در پایان این بخش، لازم است یادآور شویم که در هیچ‌کدام از آیین‌های ذکر شده، پذیرش نتیجه اجباری نیست مگر اینکه طرفین از قبل بر الزام آور بودن نتیجه توافق کرده باشند؛ بنابراین می‌توان گفت، اصل بر اختیاری بودن پذیرش نتیجه است مگر اینکه از ابتدا و قبل از اجرای روش غیرحقوقی، بر الزام آور بودن نتیجه توافق شده باشد.

روش‌های حقوقی حل و فصل اختلافات بین‌المللی عبارت‌اند از: آیین داوری و آیین قضایی.

در خصوص داوری، می‌توان بهترین تعریف از این آیین را در ماده ۳۷ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه یافت که اعلام می‌کند: داوری بین‌المللی عبارت است از آیین حقوقی حل اختلافات که توسط برگزیدگان طرفین اختلاف بررسی شده و بر اساس قواعد حقوقی تصمیم‌گیری می‌شود. این آیین از نظر تاریخ روابط بین‌الملل دارای قدمت زیادی است تا جایی که دولت-شهرهای یونان از این روش برای حل اختلافات خود استفاده می‌کردند.

داوری را در طول تاریخ می‌توان در ۳ شکل مشاهده نمود:

۱. **داوری واحد:** یعنی دو کشور، حل اختلاف خود را به دست یک فرد بسپارند، مانند داوری ملکه الیزابت در قضیه اختلاف مرزی آرژانتین و شیلی.
۲. **کمیسیون مختلط داوری:** اعضای این کمیسیون داورانی هستند که تعدادشان برابر با تعداد طرف‌های اختلاف بوده و با پیشنهاد آن‌ها انتخاب می‌شوند.
۳. **دادگاه داوری:** این نوع داوری به افراد مستقل، بی‌طرف و دارای صلاحیت رسمی فنی-حقوقی سپرده می‌شود تا موضوع را بر اساس مقررات و قواعد حقوقی رسیدگی کنند.



کمیسیون تحقیق تشکیل می‌شود تا وقایع و پیش‌زمینه‌ها را بررسی کرده و طی یک گزارش به طرفین اختلاف اعلام کند. طرفین می‌توانند بر اساس همین گزارش برای حل اختلاف خود به دیگر آیین‌ها مراجعه کنند.

* **آیین سازش:** در تعریف این آیین می‌توان گفت: فرایند حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف بین‌المللی توسط طرف ثالث است که از طریق ارجاع به یک کمیسیون دائمی و یا یک کمیسیون ویژه سازش که با توافق طرفین تعیین شده، سعی در روشن ساختن واقعیات به طور عینی و بی‌طرف و ارائه یک گزارش، حاوی پیشنهادها و ملاموس برای حل و فصل اختلاف دارد. (ارجینی، حسین؛ راه‌حل‌های سیاسی حل و فصل اختلافات بین‌المللی، معرفت ۱۳۸۲، ش ۶۹)

- این روش ۲ ویژگی بسیار مهم دارد که عبارت‌اند از:
۱. معمولاً به صورت دائمی است. یعنی از قبل به صورت یک کمیسیون تشکیل شده است. هرچند به علت هزینه‌هایی که در پی دارد امروزه از کمیسیون‌های سازش موقت که به صورت موردی تشکیل می‌شود، استفاده می‌شود.
 ۲. همیشه به صورت شورایی است. به عبارتی

۱. هرگاه یکی از قضات دیوان، تابعیت یکی از طرفیت اختلاف را داشته باشد، به دیگر دولت اجازه داده شده که یک قاضی به انتخاب خود معرفی کند.
۲. هرگاه در میان قضات، هیچ کدام تابعیت طرفین دعوا را نداشته باشند، به هر کدام اجازه داده شده تا یک قاضی اختصاصی انتخاب و به دیوان معرفی نمایند.

دیوان بین المللی دادگستری دارای ۲ نوع صلاحیت می باشد: در جایی که به اختلاف دولت ها رسیدگی می کند، از صلاحیت توافقی خود استفاده کرده و در جایی که به سازمان ها و ارکان سازمان ملل، نظریه مشورتی ارائه می دهد، از صلاحیت مشورتی خود استفاده می کند. در خصوص صلاحیت مشورتی، باید توجه کرد که مطابق ماده ۹۶ منشور ملل متحد، تنها مجمع عمومی و شورای امنیت حق دارند در تمامی مسائل حقوقی و بدون هیچ گونه محدودیتی از دیوان تقاضای نظر مشورتی کنند. اما سایر ارکان و سازمان ها باید اولاً درخواست نظر مشورتی در محدوده فعالیتشان باشد. دوم، مجمع عمومی این درخواست را تأیید کند.

در این نوشته سعی شد تا به طور خلاصه، موضوع حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی توضیح داده شود و به همین دلیل، بسیاری از مسائل و نکات شرح داده نشد. امید است در آینده، فرصت ارائه کامل تری به دست آید.

پایه و اساس داوری، بر ارادی بودن آن است. به عبارتی تنها با رضایت و توافق تمامی طرف های اختلاف می توان به این روش روی آورد. برای احراز اراده، ۲ حالت متمایز می توان در نظر گرفت: توافق دولت ها پس از وقوع اختلاف که داوری اختیاری نام دارد و توافق دولت ها قبل از وقوع اختلاف که داوری اجباری نامیده می شود.

امروزه به علت مزایایی مانند: سرعت در رسیدگی، آزادی عمل طرفین در انتخاب داوران و قانون حاکم بر اختلاف، محرمانه بودن و... تمایل کشورها بر استفاده از داوری است و در موارد مهم به آیین قضایی، یعنی دیوان بین المللی دادگستری مراجعه می کنند.

در آیین قضایی، دولت ها با رضایت خود به یک دادگاه بین المللی اجازه می دهند تا قضات آن دادگاه، اختلاف به وجود آمده را بر اساس قواعد حقوقی حل و فصل نمایند. در نگاه اول تفاوت زیادی میان آیین قضایی و روش داوری مشاهده نمی شود، اما باید توجه نمود که این دوروش در چند شاخص تفاوت های بسیار مهمی با یکدیگر دارند که عبارت است از:

۱. در داوری، طرفین اختلاف داوران را مشخص می کنند. در حالی که در رسیدگی قضایی طرفین هیچ نقشی در انتخاب قضات ندارند
۲. در داوری، طرفین اختلاف قانون حاکم بر رسیدگی را مشخص می کنند، در حالی که هر کدام از دادگاه های بین المللی، قانون و آیین دادرسی خاص خود را دارند.

امروزه در سطح جهانی، دیوان بین المللی دادگستری^۷، نهاد عام بین المللی است که دولت ها برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات به آن رجوع می کنند. این دیوان مرکب از ۱۵ قاضی است که نباید دارای تابعیت مشابه باشند. همچنین به علت رعایت انصاف در رسیدگی ها، اجازه استفاده از قاضی اختصاصی در ۲ وضعیت داده شده است:

منابع:

۱. کتاب حقوق بین الملل، جلد دوم (روابط تابعان)، دکتر ابراهیم بیگزاده، ۱۴۰۱
۲. کتاب حقوق بین الملل، دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، ۱۴۰۱
۳. مقاله راه حل های سیاسی حل و فصل اختلافات بین المللی، حسین ارجینی، معرفت ۱۳۸۲، شماره ۶۹

بررسی مفهوم داوری و انواع آن



امیرحسین عسکری زاده

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

باتوجه به اهمیت روزافزون داوری، آشنایی با این نهاد، مخصوصاً تعریف و اقسام آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. اشخاص و مؤسسات ممکن است ترجیح دهند در معاملات خود در سطح داخلی و بین‌المللی، داوری را به جای دادگاه برای حل و فصل اختلافات احتمالی خود انتخاب کنند تا از مشکلات اجرایی دادگستری مصون بمانند...

یکی از روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی و داخلی، داوری است. داوری یا بر اساس قانون داخلی و یا بر اساس یک موافقت‌نامه پیرای فیصله اختلافات فی‌مابین دولت‌ها سابقاً پیش‌بینی شده، و یا برای حل یک بحران یا جلوگیری از وقوع جنگ لاحقاً مورد تراضی و توافق قرار می‌گیرد. همچنین ساختار یک نظام حقوقی و همچنین طرفین قرارداد در حل و فصل اختلافات حائز اهمیت می‌باشند.

تعریف و مفهوم داوری

برای مطالعه و بررسی اجزا و انواع داوری، در ابتدا بهتر است تا تعریف داوری مورد بحث قرار گیرد. داوری یک کلمه فارسی است و داور و داوری از ریشه کلمه [داد] گرفته شده‌اند. همچنین کلمه داد به معانی مختلفی همچون ناموس، آیین و قانون هم‌اطلاق می‌شود. کلمه داور هم به کلمه داور برمی‌گردد. البته داوری در لغت به معنای عمل داور، قضا، حکومت، قضاوت، حکمیت، محاکمه کردن و یک سو کردن میان نیک و بد و حکم میان دو خصم آمده است. داوری در اصطلاح قضایی، فعل داور است و داور کسی است که سمت قضا در دستگاه دولتی ندارد؛ ولی در مراجعات بالقوه یا بالفعل رأی می‌دهد. در فقه به داوری تحکیم می‌گویند. معنای عرفی داوری به معنای لغوی آن نزدیک است و در عرف شخص قضاوت‌کننده که بار رأی خود اختلافی را سامان می‌دهد به عنوان داور شناخته می‌شود. (کریمی، عباس، انتشارات دادگستر با همکاری انتشارات دکتر عباس کریمی، چاپ هشتم، بهمن ۱۴۰۱)

در اینجا به بررسی و ذکر برخی تعاریف ارائه شده از داوری می‌پردازیم:

* پروفیسور رنه داوید در کتاب خود با عنوان [داوری در تجارت بین‌المللی] به تعریف داوری پرداخته است. وی معتقد است: [داوری عبارت است از شیوه‌ای که با استفاده از آن، دو یا چند شخص حل مسئله‌ای را که در آن دینفع هستند به یک یا چند شخص دیگر (که در اینجا منظور داور و داوران است)، می‌سپارند که اختیار آن‌ها در حل و فصل قضایا، ناشی از یک قرارداد خصوصی است و بر اساس قرارداد تصمیم می‌گیرند؛ بدون آنکه برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آن‌ها تفویض اختیار شده باشد. (ایلخانی زاده، نگار، تنظیم قرارداد داوری با توجه به ق. د. ت. ب. ایران، مجله کانون وکلاء، ش ۱۹۹-۱۹۸، ص ۴۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۶)]

* داوری عبارت است از حل و فصل اختلافات میان طرفین در خارج از دادگاه، به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین قضیه آن‌ها را برای این امر صالح دانسته باشند (شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۹۱).

* داوری عبارت است از یک قضاوت خصوصی بر اساس قرارداد که بین طرفین یک اختلاف مدنی که برای آن‌ها، الزام آور است برقرار است (یوسف زاده، مرتضی، آیین داوری، چ ۱، ص ۲۴).

* مطابق ماده ۳۷ قرارداد سال ۱۹۰۷ لاهه مربوط به حل مسالمت‌آمیز اختلافات، داوری به این شکل تعریف شده است: [هدف و موضوع داوری، حل اختلاف بین کشورها





توسط داوران انتخابی خود، بر اساس احترام به مقررات حقوقی است.]. که البته به این تعریف نقدهایی وارد شده و مخدوش است؛ به عنوان مثال، این تعریف داور را به معنای رفع اختلاف دانسته است که این اتفاق به طور معمول در امر سازش انجام می‌گیرد؛ در صورتی که داور را به معنای قضاوت بر اساس قواعد حقوقی است که این امر می‌تواند اختلاف را حل کند یا آن را حل نشده باقی گذارد. بنابراین این امر با رفع اختلاف دارای تفاوت است. یا اینکه در این تعریف، اثر روشنی از توافق وجود ندارد، در صورتی که در داور [توافق] به عنوان محور اصلی بحث مدنظر قرار می‌گیرد. یا اینکه در داور، طرفین به موجب قرارداد، خود را ملزم می‌کنند که از رأی داور تبعیت کنند، ولی در این تعریف این امر ذکر نشده است (ایلخانی زاده، نگار، تنظیم قرارداد داور با توجه به ق. د. ت. ب. ایران، مجله کانون وکلای، ش ۱۹۹-۱۹۸، ص ۴۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۶).



فصل خصومت توسط غیر قاضی است که این امر بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی و مراعات آیین های دادرسی رسمی صورت می‌گیرد و کسی را که جهت داور انتخاب شده باشد را داور می‌گویند.

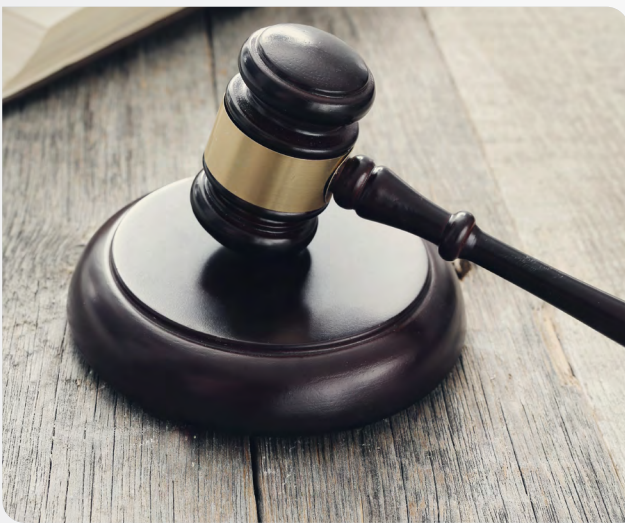
* شیخ طوسی در توضیح قضاوت (تحکیمی) آورده که اگر دو نفر توافق کنند که کسی از مردم، میان این دو حکم کند و آن کس چنین کند، جایز است.

* برخی دیگر از فقه در تعریف داور و داور چینی گفته‌اند: [قاضی غیر منصوب یا قاضی تحکیم کسی است که در ابتدا و بالذات برای قضاوت نصب نشده؛ بلکه در صورت تراضی اصحاب دعوا حق قضاوت دارد و تراضی آن‌ها با توجه به اجازه شارع مقدس به چنین توافقی، به وی حق اعمال ولایت می‌دهد.]. از فقه های معاصر آیت الله موسوی اردبیلی در تعریف جامعی آورده است: [قاضی تحکیم کسی است که طرفین نزاع با توافق هم، وی را برای داور میان خود انتخاب کرده‌اند بدون اینکه این شخص از سوی امام به طور خاص یا عام به قضاوت منصوب شده باشد.].

* در قانون آیین دادرسی مدنی، مفهوم داور به طور صریح مشخص نشده است، اما در بند [الف] ماده یک قانون داور تجاری بین المللی داور بدین گونه تعریف شده است: [داور عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی.]. برخی دیگر از حقوق دانان در تعریف داور

* از نظر برخی، داور عبارت است از صرف نظر کردن افراد از مداخله مراجع رسمی در قطع و حل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان و تسلیم شدن آن‌ها به حکومت خصوصی اشخاصی که از نظر معلومات، اطلاعات فنی یا شهرت مورد اعتماد آن‌ها هستند. از نظر حقوقی و قواعد آیین دادرسی مدنی به معنای

بند [ب] ماده ۱ قانون داوری تجاری بین المللی: [داوری بین المللی عبارت است از اینکه یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت نامه داوری به موجب قوانین ایران تبعه ایران نباشد.] پس قانون داوری تجاری بین المللی داوری را وقتی داخلی قلمداد می کند که تابعیت طرفین آن در زمان انعقاد موافقت نامه داوری، ایرانی باشد. بنابراین اگر یکی از طرفین یا هر دو طرف خارجی باشند، داوری بین المللی خواهد بود.



گفته اند: [داوری یا حکمیت عبارت از آن است که طرفین دعوی به اراده خود و یا دادگاه در موارد خاص، موضوع مورد اختلاف را به داوری یا حکم ارجاع و داوری یا حکمیت او را با شرایط خاص قانونی مناسبت حل اختلاف و قاطع دعوا قرار دهند.] و در برخی از تعاریف حقوق دانان، داوری صرف قراردادی قلمداد شده است که این تعاریف با توجه به عدم پیش بینی امکان انتصاب داور توسط مقام قضایی (علاوه بر امکان انتخاب توسط طرفین)، قابل ایراد می باشد چرا که در قانون هر دو نوع داوری پیش بینی شده است (شجریان، اسماعیل، اصول حاکم بر داوری داخلی و بین المللی در حقوق ایران و تطبیق آن با دیدگاه های فقهای امامیه، چاپ اول ۱۴۰۱).



* **داوری داخلی:** با استناد به بند [ت] آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات داخلی و بین المللی: [داوری تجاری داخلی عبارت است از حل اختلافات و دعاوی راجع به روابط و معاملات تجاری بین اشخاص حقوقی یا حقیقی که در زمان انعقاد موافقت نامه داوری به موجب قوانین ایران، تبعه ایران باشند.] به طور کلی در ایران هرگاه داوری، داخلی تلقی شود، آن داوری تابع مقررات مذکور در مواد ۴۵۴-۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی است.

* **داوری بین المللی:** در ایران اگر داوری بین المللی باشد، آن داوری، تابع مقررات مذکور در قانون داوری تجاری بین المللی است. در نظام حقوقی ایران ملاک بین المللی بودن داوری این است که حداقل یکی از طرفین

انواع داوری

داوری را می توان بر اساس ملاک ها و معیارهای گوناگونی دسته بندی نمود، به عنوان مثال، داوری ممکن است داخلی باشد یا بین المللی، ملاک این تقسیم بندی تابعیت طرفین داوری است. همچنین داوری می تواند موردی یا سازمانی باشد یا می تواند اجباری یا اختیاری باشد. همچنین داوری می تواند به صورت مطلق و شخص معین باشد.

▪ **داوری داخلی و داوری بین المللی:** بر اساس

داوری موردی و داوری سازمانی: داوری با توجه به اراده طرفین برای استفاده یا عدم استفاده از خدمات و تسهیلات و امکانات یک سازمان و مؤسسه داوری، به [داوری موردی] و [سازمانی] تقسیم می‌شود.

داوری موردی: اگر طرفین اختلاف اقدام به تأسیس یک [دیوان داوری] ویژه برای رسیدگی به اختلاف خود کنند و دیوان بعد از رسیدگی و صدور رأی برچیده شود، این امر به عنوان داوری موردی مدنظر قرار می‌گیرد. در داوری موردی، [دیوان داوری] فقط برای رسیدگی و بررسی به اختلاف یا اختلافات مورد نظر تشکیل و بعد از اتمام وظیفه منحل می‌شود. در داوری موردی به طرفین اختلاف توصیه می‌شود که نحوه دادرسی و پیش برد داوری را با توافق میان خود معین کنند و سیر داوری را تحت کنترل قرار دهند تا اختلاف یا اختلافات کمتری بروز نماید، به عبارت دیگر در داوری موردی، مرجع داوری با انتخاب طرفین اقدام به داوری می‌کند، داوران و آیین داوری از سوی طرفین تعیین می‌شوند. در مورد نحوه ابلاغ رأی داور در داوری موردی باید گفت که این امر مشمول ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌شود؛ [چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی را برای ابلاغ رأی داور پیش بینی نکرده باشند، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع کننده دعوا به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم نماید. دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی نموده و رونوشت گواهی شده آن را به دستور دادگاه برای اصحاب دعوا ارسال می‌دارد.]

داوری سازمانی (تأسیسی): به طور کلی با تشکیل مرکز داوری اتاق بازرگانی و وزارت صنایع و معادن، برای نخستین بار [داوری سازمانی] وارد نظام حقوقی ایران شده است. در داوری سازمانی، طرفین از خدمات و اقدامات یک سازمان داوری استفاده می‌کنند و بدین وسیله اختلاف خود را از طریق داوری حل و فصل

اختلاف خارجی باشد. مطابق بند [ت] ماده ۱ آیین نامه نحوه ارائه خدمات مرکز داوری اتاق ایران در مورد حل و فصل اختلافات تجاری و بین المللی: [داوری تجاری بین المللی آن است که یکی از آن‌ها در زمان انعقاد موافقت نامه داوری، طبق قوانین ایران تبعه ایران نباشد.] در اینجا ملاک مشخص کننده داوری، تابعیت طرفین است. دعوای تجاری بین المللی منحصر به تجارت به معنی خرید و فروش نمی‌شود؛ بیع، بخشی بسیار کوچک ولی یک بحث بسیار مشهور از معاملات تجاری است. واژه تجاری باید تفسیر موسع شود، به نحوی که موضوعات ناشی از کلیه روابط اداری ماهیت تجاری، اعم از قراردادی یا غیر آن را در برگیرد. روابط دارای ماهیت تجاری، شامل هر معامله تجاری برای تهیه یا مبادله کالا یا خدمات؛ موافقت نامه توزیع، نمایندگی یا کارگزاری تجاری؛ حق العمل کاری؛ اجاره و اجاره به شرط تملیک؛ ساخت و ساز تأسیسات، مشاوره؛ مهندسی؛ پروانه امتیاز مجوز بهره برداری؛ سرمایه گذاری؛ تأمین اعتبار؛ عملیات بانکی؛ بیمه؛ توافق نامه بهره برداری ای امتیاز انحصاری؛ مشارکت سرمایه ای و دیگر اشکال همکاری صنعتی یا بازرگانی؛ حمل و نقل کالا یا مسافرین از طریق هوا، دریا، راه آهن یا جاده نیز می‌شود؛ اما بازم به این موارد محدود نمی‌شود (کریمی، عباس، انتشارات دادگستر با همکاری انتشارات دکتر عباس کریمی، چاپ هشتم، بهمن ۱۴۰۱).



می‌گیرد. البته گاهی قانون‌گذار بدون اینکه قراردادی یا یک شرط داورى در میان باشد، اختلاف یا اختلافات را در صلاحیت داورى قرار می‌دهد. **منظور از داورى اجبارى قراردادى**، آن دسته از داورى‌هایی است که با آنکه داراى پایه قراردادى و موافقت‌نامه یا شرط داورى هستند و با این امور به امضای طرفین می‌رسد، ولی با در نظر گرفتن [الحاقى بودن قرارداد]، در اصل اختیاری وجود ندارد و قبول نکردن شرط داورى به معنای عدم انعقاد قرارداد می‌باشد. به عنوان نمونه این مورد در قراردادهایی که بین دولت و سازمان‌های دولتی با اشخاص خصوصی منعقد می‌شود قابل مشاهده است. **منظور از داورى اجبارى غیرقراردادى**، آن دسته از داورى‌هاییست که اختلاف یا اختلافات طرفین بدون اینکه قراردادی بین طرفین وجود داشته باشد به داورى ارجاع می‌گردد. مانند مواد ۳۶ و ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴، بر اساس ماده ۳۶: [اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار/معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذی ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها، در صورت عدم سازش در قانون‌ها توسط هیأت داورى رسیدگی می‌شود.] البته باید ذکر کرده که به این داورى (داورى اجبارى غیرقراردادى) داورى قانونى نیز گفته می‌شود. بنابراین، داورى اجبارى را می‌توان به معنای اعم و اخص در نظر گرفت. در معنای اعم به معنای داورى بر مبنای توافق و تراضی طرفین قبل از اختلاف است و در معنای اخص، فقط شامل داورى قانونى می‌شود.

می‌نمایند. سازمان داورى مذکور برای پیگیری و رسیدگی به اختلافات و اقدامات خاص افراد خاص تأسیس نشده است و اساساً وجود آن مشروط به اراده افراد خاص نیست و پس از پایان داورى و صدور رأی از میان نخواهد رفت. همچنین این سازمان داراى شیوه دادرسی و قواعد مشخص است و برای کلیه مراحل رسیدگی زمان‌های مشخصی معین شده است و اگر طرفین برخلاف آن تراضی و توافق نکرده باشند؛ مدت زمان انتخاب داوران، استماع داورى و... از پیش مشخص شده است. در داورى سازمانی، نحوه و مرجع ابلاغ رأی مطابق مقررات مربوط به سازمان است به شرطی که طرفین اختلاف یا اختلافات برخلاف آن تراضی و توافق نکرده باشند (شیروی، عبدالحسین، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۱، چاپ چهاردهم، پاییز ۱۴۰۰).

▪ **داورى اجبارى و داورى اختیاری:** داورى شیوه‌ای است که طرفین اختلاف یا اختلافات برای حل و فصل اختلاف خود آن را انتخاب می‌نمایند؛ بنابراین اساسی‌ترین ویژگی داورى اختیاری بودن آن است. به طور کلی مبنای این تقسیم‌بندی مبتنی بر آزادی طرفین اختلاف یا اختلافات در انتخاب مرجع رسیدگی است. اگر داورى بر مبنای داورى بر اساس اراده طرفین به مراجعه به داورى باشد، این داورى به عنوان داورى اختیاری در نظر گرفته می‌شود و از سوی دیگر اگر طرفین بر اساس اجبار قانون به داورى مراجعه کنند، این امر به عنوان داورى اجبارى محسوب می‌شود.

* **داورى اجبارى:** داورى اجبارى خود به دو نوع داورى اجبارى قراردادى و داورى اجبارى غیرقراردادى تقسیم می‌شود، به طوری که برخی اوقات قانون‌گذار قرارداد شرط داورى را در قرارداد اجبارى می‌داند و طبق این نظر مراجعه به داورى حالت اجبارى به خود



داوری مطلق: در این نوع داوری، طرفین در قرارداد خود توافق و تراضی می نمایند که در صورت وقوع اختلاف، موضوع از طریق داوری حل و فصل شود و اشاره ای به داوری شخص خاص و مرضی الطرفین نمی نماید و یا داور اختصاصی برای خود انتخاب نمی کنند. این شیوه از داوری هم در داوری های داخلی و هم در داوری های بین المللی قابل استفاده است؛ ولی بیشترین کاربرد آن در داوری های تجاری بین المللی است که داوری را به سازمان های داوری ارجاع می دهند با این مضمون که داوری به مرکز یا سازمان داوری، ارجاع می شود تا مطابق قوانین و مقررات آن سازمان بارای یک یا سه نفر داور، اختلاف حل و فصل گردد که در این

* **داوری اختیاری:** اگر طرفین مبنی بر ارجاع قضیه به داوری تراضی و توافق نمایند، این امر به عنوان داوری اختیاری مدنظر قرار می گیرد. باید ذکر کرد که داوری هایی که موضوعات آن ها شرایط عمومی پیمان یا آیین نامه واگذاری شرکت های دولتی است، اختیاری تلقی نمی شوند؛ زیرا به اجبار در قرارداد گنجانده شده اند (کریمی، عباس، انتشارات دادگستر با همکاری انتشارات دکتر عباس کریمی، چاپ هشتم، بهمن ۱۴۰۱).

▪ **داوری قراردادی و داوری قانونی:** در داوری قراردادی، منشأ الزام طرفین به مراجعه به داوری، قرارداد طرفین است، داوری موضوع



صورت همان سازمان، داور یا داوران را انتخاب می نماید.

داوری شخص معین: داوری شخص معین به این نحو است که طرفین در قرارداد، داور مرضی الطرفین را تعیین می نمایند و یا هر کدام داور اختصاصی خود را با قید نام وی در قرارداد انتخاب می کنند. این به معنای مهم بودن شخصیت داور برای طرفین عقد یا معامله است و علت این امر می تواند این باشد که اعتماد و شناخت از داور یا داوران منتخب برای طرفین وجود داشته باشد که با انتخاب خود

قانون آیین دادرسی مدنی نمونه ای از داوری قراردادی است. منظور از قرارداد هم شامل شرط رجوع به داور می شود و هم شامل یک قرارداد مستقل می شود. **منظور از داوری قانونی** این است که این داوری باید دارای منشأ قانونی باشد. به عبارت دیگر قانون، داوری را مرجع حل و فصل اختلاف یا اختلافات قرار داده است که حالت اجباری داشته و طرفین باید برای رفع اختلاف یا اختلافات به داوری رجوع کنند (کریمی، عباس، انتشارات دادگستر با همکاری انتشارات دکتر عباس کریمی، چاپ هشتم، بهمن ۱۴۰۱).

سرنوشت دعوای خود را به نظر و اراده ایشان می گذارند (خدا بخشی، عبدالله، حقوق داور و دعوای مربوط به آن در رویه قضایی، تهران، شرکت سهامی انتشار).

نتیجه گیری:

به طور کلی داور در معانی و نظرات مختلفی مد نظر قرار می گیرد که هر تعریف نقاط قوتی دارد و از طرفی دیگر این تعریف می تواند دارای نقاط ضعفی باشد که قابل نقد است. همچنین داور انواعی دارد که از نظر داخلی و بین المللی قابل توضیح است و سازوکار، ساختار و نحوه طرح اختلاف در آن ها مورد بررسی قرار گرفت.



منابع:

۱. شیروی، عبدالحسین، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۱، چاپ چهاردهم، پاییز ۱۴۰۱
۲. کریمی، عباس، انتشارات دادگستر با همکاری انتشارات دکتر عباس کریمی، چاپ هشتم، بهمن ۱۴۰۱
۳. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، چاپ سوم، سمت، ۱۳۹۰
۴. محبی، محسن، نظام داور و اتاق بازرگانی بین المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۲۴، ۱۳۸۷
۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۹۱
۶. خدا بخشی، عبدالله، حقوق داور و دعوای مربوط به آن در رویه قضایی، تهران، شرکت سهامی انتشار
۷. هوشمند فیروز آبادی، حسین، واکاوی مسئله فقهی داور، دوره ۱۸، شماره ۴۵
۸. ایلخانی زاده، نگار، تنظیم قرارداد داور و توجه به ق. د. ت. ب. ایران، مجله کانون وکلاء، ش ۱۹۹-۱۹۸، ص ۴۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۶
۹. یوسف زاده، مرتضی، آیین داور، چ ۱
۱۰. شجریان، اسماعیل، اصول حاکم بر داور و بین المللی در حقوق ایران و تطبیق آن با دیدگاه های فقهای امامیه، چاپ اول ۱۴۰۱

حمایت از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه با تاکید بر موازین حقوق بشر



مهرنوش کارگر

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

اهمیت و نقش بنیادین محیط زیست در زندگی و تکامل انسان، انکارناپذیر می باشد و بدین ترتیب بهره برداری از این نعمت، یک حق بشری است که در تحقق عدالت و کرامت انسانی نقش مؤثری داشته و می تواند در چارچوب حق بر همبستگی (نسل سوم حقوق بشر) مطرح گردد؛ با این حال بروز پدیده هایی مانند جنگ، محیط زیست را با خطرات و آسیب های جدی مواجه می کند و علی رغم آمره بودن اصل عدم توسل به زور و تحریم جنگ در روابط بین المللی، همچنان جنگ در اشکال مجاز آن مانند توسل به دفاع مشروع، انسان های زیادی را کشته است و محیط زیست نیز به شدت صدمه می بیند...

برای توصیف مجموعه‌ای از اسناد مختلف از جمله معاهدات، حقوق عرفی، اسناد غیرالزام آور و... است که رابطه بین انسان و عوامل زیست محیطی را کنترل کرده و با فعالیت‌های انسانی که به تخریب و از بین رفتن طبیعت می‌انجامد برخورد می‌نماید. رژیم‌های اصلی در قوانین و حقوق زیست محیطی، اغلب آلودگی محیط زیست را شامل می‌شوند و یک مجموعه مرتبط اما متمایز از رژیم‌های نظارتی که در حال حاضر به شدت تحت تأثیر اصول حقوقی و قوانین محیط زیست قرار دارند، متمرکز بر مدیریت منابع طبیعی خاص نظیر جنگل‌ها و معادن می‌باشد.



حمله در زمان جنگ علیه اهداف نظامی و غیرنظامی، غالباً بر محیط زیست تأثیرگذار بوده و از طرفی گسترش سلاح‌های جدید، خطراتی جدی را برای محیط زیست به بار آورده و حساسیت و نگرانی جامعه بین‌المللی را نسبت به وقوع صدمات زیست محیطی در زمان وقوع مخاصمات مسلحانه برانگیخته و ذهن حقوق دانان را به دو موضوع مهم، یعنی تخریب محیط زیست و مخاصمات مسلحانه معطوف نموده است.

بدین ترتیب با توجه به اهمیت موضوع، حقوق بین‌الملل با وضع قوانین و مقرراتی سعی در رفع خلأهای موجود و ارائه راهکارهایی در این زمینه داشته و در صدسال گذشته با توجه به اهمیت این مسئله، یک سری سلسله الزامات موجب شده که مراجع و مجامع بین‌المللی در حوزه‌های متعددی اقدام به تدوین قوانین و مقررات الزام آور با ضمانت اجراهای مدنی و کیفری بنمایند. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد نیز برای اینکه دو موضوع مزبور تحت قاعده و نظم درآمده و پیامدهای ناگوار و منفی آن‌ها را به حداقل برساند؛ بحث حمایت از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه را در دستور کار خود قرار داده تا در راستای تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل به حمایت از محیط زیست بپردازد.

در حال حاضر موضوعات مهمی وجود دارد که این دورشته حقوق بین‌الملل را به هم پیوند داده، در مجامع علمی مورد بررسی و تأمل قرار گرفته و مراجع حقوقی بین‌الملل را ملزم به توجه ویژه و تدوین مقررات الزام آور در این حوزه نموده است. در این مقاله سعی بر آن است ضمن معرفی این دو شاخه از حقوق بین‌الملل، چندی از بنیادی ترین مباحث این دودانش مورد تحلیل و تأمل قرار گیرد.

تعاریف:

۱. **حقوق محیط زیست:** حقوق محیط زیست یا قانون محیط زیست، یک اصطلاح جمعی

۲. **حقوق مخاصمات مسلحانه:** همچنین حقوق بین‌الملل بشردوستانه که با مسامحه به حقوق جنگ یا حقوق مخاصمات مسلحانه نیز معروف است، مجموعه قوانینی است که به دنبال روش‌هایی بشردوستانه برای محدود کردن اثرات مخاصمات مسلحانه می‌باشد و از حقوق افراد یا دولتی که در مخاصمه شرکت ندارند یا از آن‌ها کناره‌گیری کرده‌اند

نمونه‌هایی از تخریب محیط‌زیست باتوجه‌به دستیابی به ابزارها و تکنیک‌های جدید تخریب محیط‌زیست هستند (دیکسون، مارتین، ۲۰۰۹).

در این میان، دودسته از قوانین و مقررات بین‌المللی در حوزه حقوق محیط‌زیست و حقوق بشردوستانه به حفاظت از محیط‌زیست در درگیری مسلحانه پرداخته‌اند:

* **اول: مقررات حقوق بین‌الملل محیط‌زیست** که چه در زمان صلح چه جنگ به‌کار گرفته می‌شوند و اسنادی من جمله منشور جهانی طبیعت، اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم و ماده ۲۹ عهدنامه بین‌المللی استفاده غیرکشتی‌رانی از آبراه‌های بین‌المللی در این خصوص تصویب شده و بیانگر حفاظت از محیط‌زیست در درگیری مسلحانه است.

* **دوم: مقررات حقوق بشردوستانه** که بخشی از آن کاربرد زیست‌محیطی داشته و در زمان جنگ کاربرد پیدا می‌کند، از جمله اسناد موجود در این زمینه می‌توان به کنوانسیون‌های لاهه، کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اشاره نمود.

به این ترتیب اسناد حقوق بین‌الملل محیط‌زیست به حفاظت از آن در درگیری مسلحانه توجه داشته‌اند؛ اما نقدی که می‌توان وارد ساخت، جزیره‌ای بودن مقررات می‌باشد؛ چرا که دسته اول به صورت کلی و بیان قواعد جامع به حفاظت از محیط‌زیست پرداخته و سپس دسته‌ای از این مقررات را به اصول حقوق بشردوستانه برای این حفاظت و حمایت ارجاع داده و بدین ترتیب، بررسی این دسته از مقررات برای فهم واضح‌تر اصول حاکم بر حفاظت از محیط‌زیست در برابر خسارات ناشی از درگیری مسلحانه، ضروری شده است.

۳. **حقوق مخاصمات مسلحانه و تعهدات زیست‌محیطی دولت‌ها**
در خصوص حفاظت از محیط‌زیست در مخاصمات

محافظت و آثار تخریبی مخاصمه را محدود می‌کند. به عبارت دیگر، حقوق بین‌المللی بشردوستانه می‌کوشد که با وضع مقرراتی از خشونت بی‌اندازه در جنگ‌ها جلوگیری کند. به عنوان نمونه، حقوق بشردوستانه حق دولت‌ها را در استفاده از سلاح‌ها و روش‌ها محدود و از قربانیان درگیری‌های مسلحانه حمایت می‌کند.

مقررات ناظر بر حمایت از محیط‌زیست در مخاصمات مسلحانه

با پیشرفت دانش و دستاوردهای نوین علمی، تخریب محیط‌زیست هم افزایش یافته است.



آنچه در جنگ جهانی دوم اتفاق افتاد، یا بمباران سدهای کره توسط آمریکا در دهه ۱۹۵۰، یا اقدامات صورت گرفته در دو دهه بعد توسط نیروهای آمریکایی در ویتنام، اقدامات صربستان در بوسنی در دهه ۱۹۹۰ و تجاوز عراق به خاک کویت که حمله به تأسیسات نفتی این کشور و آلودگی‌های نفتی گسترده‌ای را در سطح منطقه به همراه داشت،

متأسفانه، با وجود قوانین متعدد حفاظت از محیط زیست، درگیری های مسلحانه بین المللی این مقررات از سوی متعاهدین نقض و برخورد مناسب با آن ها صورت نمی گیرد.

در خصوص این تعهد ماده ۵۵ پروتکل اول الحاقی اقدامات لازم برای حفاظت از محیط زیست را مشخص نموده و زمانی که خطر آسیب به محیط زیست در اثر اقدامات احتمالی شناسایی شود، طرف درگیری، متعهد به انجام کارهای لازم برای حمایت از محیط زیست در مقابل آن خطرات می باشد و هم باید راه های احتمالی جلوگیری از این خطر را در نظر داشته و هم باید اقدامات مثبتی در راستای جلوگیری یا کاهش خطرات احتمالی انجام دهد و بدین ترتیب بدیهی است که حتی در مواردی که حملات نظامی ضرورت دارد، راهکارهایی برای کاهش خسارت به محیط زیست در نظر گرفته شود.

۴. تلاقی حقوق بین الملل محیط زیست و حقوق بین الملل مخاصمات مسلحانه و ذکر مصادیق آن:

در نهایت سعی بر این است تا با ذکر مصادیقی از تلاقی حقوق بین الملل محیط زیست و حقوق بین الملل مخاصمات مسلحانه مطرح شود. صنعت هایی که امروزه در جنگ نوین مورد استفاده واقع می شوند، ممکن است اثرات متعددی بر محیط زیست داشته باشند، با این حال دو طریق عمده ایجاد این اثرات عبارت اند از:

- * **اول:** استفاده از سلاح های مدرن، اعم از متعارف یا غیرمتعارف و اثرات آن بر محیط زیست که جلوه های متعددی مانند بمباران شدید و مکرر مناطق، نشو و نمو گیاهان و تغییر کیفیت خاک دارد و استفاده از این سلاح ها نه تنها به نابودی حیات انسان منجر می شود؛ بلکه زندگی حیوانات و گیاهان واقع در یک منطقه را نیز از بین برده و در نتیجه اکوسیستم های زیادی نابود می گردد.
- * **دوم:** تغییر در پدیده های طبیعی که به عمد

مسلحانه، عهدنامه ها و مقررات متعددی من جمله کنوانسیون های چهارگانه ژنو، پروتکل اول الحاقی به این کنوانسیون ها و کنوانسیون انمود وجود دارد. همان طور که می دانیم یکی از اصول ضمانت اجرای حقوق بین الملل، وفای به عهد است و طرفین با پذیرش مقررات مذکور ملزم به اجرای آن قوانین در قلمرو حاکمیتشان هستند. به صورت کلی حقوق بین الملل و اجرای تعهدات حقوقی ناشی از آن، همانند حقوق سرزمینی و داخلی که نسبت به افراد الزام آور هستند، نسبت به دولت ها لازم الاجرا است.

شرط لازم هر معاهده بین المللی الزام به اجرای تعهدات ناشی از معاهده از سوی دولت های پذیرنده است، علاوه بر آن در متن معاهدات، دولت ها مناسب دیدند که تعهد ناشی از الزام قراردادی را مورد تأکید قرار دهند، مانند ماده یک مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ که می گوید دولت های هم پیمان تعهد می کنند که این قرارداد را در هر وضعیتی محترم بشمارند؛ بنابراین دولت های متعهد و طرفین مناقشه باید بدون تأخیر همه اقدامات ضروری را برای اجرای تعهدات ناشی از عهدنامه های ژنو و پروتکل شماره یک و کنوانسیون انمود و سایر مقررات مربوط به حفاظت از محیط زیست در زمان جنگ را فراهم کند و دستورالعمل ها و ترتیباتی را برای تضمین رعایت آن ها اتخاذ و بر اجرای آن ها کنند (هنجی، ۱۳۶۹).

این تعهدات بین المللی دولت ها که در جلوگیری از بروز خسارت، موارد مهمی را شامل می شود و در کنوانسیون های چهارگانه ژنو وجود دارد به صراحت بیان می کند اعضای هم پیمان متعهد هستند که در زمان صلح و جنگ متن عهدنامه را در سطح وسیعی در کشورهای متبوعشان منتشر کنند و به ویژه مطالعه و آموزش مربوط به آن را در برنامه های نظامی قرار دهند و در صورت امکان در دستورالعمل های غیرنظامی بگنجانند. اما

برای اهداف خصمانه به کار گرفته شده و در این خصوص می‌توان از تعدیلات مصنوعی آب‌وهوا، تغییرات بارندگی از طریق متدهایی خاص، ایجاد زمین‌لرزه‌های مصنوعی و انحراف طوفان‌های گردبادی نام برد که استفاده از چنین ترندهایی به عنوان راه‌های مؤثر صدمه زدن به دشمن به کار گرفته می‌شود.

اما در میان تمامی ابزارهای جنگ، سه مورد از مصادیقی که موجب تخریب و صدمات شدید به محیط زیست می‌شوند، سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیکی بوده که در ادامه به صورت مختصر به آن‌ها پرداخته می‌شود:

« **جنگ‌افزارهای شیمیایی:** سلاح‌های شیمیایی از جمله کلیه مواد گازی، مایع و جامد که در عملیات جنگی به کار گرفته می‌شوند و هدف استفاده از آن‌ها ایجاد آسیب و مرگ انسان، حیوان یا گیاه است، ماده تهاجمی شیمیایی به حساب آمده و به این دلیل که از مخرب‌ترین جنگ‌افزارها بوده و آثار زیان‌بار بر جا می‌گذارند، دارای محدودیت قانونی می‌باشند و تاکنون مصوباتی به ممنوعیت و محدودیت قانونی استفاده از این سلاح‌ها اشاره نموده‌اند؛ مانند اعلامیه ۱۸۹۹ لاهه، اعلامیه ۱۸۶۸ سن پترزبورگ، قرارداد ۱۹۲۲ واشنگتن و در نهایت پروتکل ژنو ۱۹۲۵ که یک معاهده نسبتاً جامع در زمینه سلاح‌های شیمیایی است، وضع شده است.

« **سلاح‌های بیولوژیکی:** باگذشت دهه‌های متمادی و پیشرفت علم، زمینه بروز جنگ‌ها و استفاده از ارگانیسم‌های بیولوژیکی یعنی استفاده نظامی از ارگانیسم زنده یا فرآورده‌های سمی آن‌ها برای مرگ، ناتوانی یا خسارت به انسان، حیوانات اهلی یا غلات به وجود آمد و این سؤال مطرح شده که آیا قواعد عرفی بین‌المللی، در جهت منع به کارگیری سلاح‌های بیولوژیکی و باکتریولوژیکی وجود دارد یا خیر؟ در این زمینه ابتدایی‌ترین اقدام برای ممنوعیت این نوع جنگ تدوین پروتکل ۱۹۲۵ ژنو بود که طی آن متعاقبین

موافقت نمودند ممنوعیتی مشابه ممنوعیت استفاده از سلاح‌های شیمیایی را به استفاده از متد جنگ‌های باکتریولوژیکی تسری دهند و چون در مقام مقایسه استعمال سلاح‌های شیمیایی عرفاً ممنوع بود پس استعمال این سلاح‌ها نیز ممنوع اعلام شد. اما علت عدم تشکیل عرف بخصوص در زمینه این سلاح‌ها، بی‌تأثیری آنان از نظر نظامی بود. همچنین برداشت اغلب کشورها نسبت به قطعنامه ۱۹۶۹ مجمع عمومی ملل متحد نمایانگر اعتقادات گوناگون آنان نسبت به موضوع بود. طی این قطعنامه، به طور کلی استعمال وسایل باکتریولوژیکی مخالف قواعد عمومی شناخته شده حقوق بین‌الملل اعلام شد و در حال حاضر از نظر حقوق مخاصمات مسلحانه قراردادی، دارا بودن یا استفاده از سلاح‌های باکتریولوژیکی غیرقانونی است. لیکن تاکنون حقوق مخاصمه مسلحانه عرفی‌ای علیه سلاح‌های باکتریولوژیکی شکل نگرفته است.

سلاح‌های هسته‌ای: امروزه با پیشرفت کشورها در دستیابی به سلاح‌های هسته‌ای استفاده از این ابزارها در مخاصمات مسلحانه تسریع یافته و آسیب‌های جدی و جبران‌ناپذیری را به محیط زیست وارد ساخته است. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی ۱۹۹۶ خود تعهدات کلی زیست‌محیطی در حقوق بین‌الملل را احراز و اعلام کرده است. دیوان معتقد بود بند ۳ ماده ۳۵ و ۵۵ پروتکل اول الحاقی در رابطه با موضوع این رای مشورتی موضوعیت پیدا می‌کند و برای حفاظت از محیط زیست در خلال درگیری مسلحانه تعهد عمومی ایجاد می‌کند. دیوان با اشاره به پروتکل اول الحاقی به طور تلویحی و ضمنی از اعلام و احراز اینکه کنوانسیون مذکور نسبت به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای اعمال می‌شود، خودداری ورزید. با وجود این، معتقد بود تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای ممکن است برای محیط زیست فاجعه‌آفرین باشد (نژندی منش، ۱۳۸۸).

بین الملل مخاصمات مسلحانه در گستره جهانی شده است.

چنان که بررسی شد قوانین و مقررات الزام آور و قواعد عرفی برای حمایت از این حیات انسانی وجود دارد که متأسفانه عدم رعایت این موارد باعث کاهش کارآمدی قواعد و افزایش تخریب محیط زیست در طی مخاصمات مسلحانه شده بنابراین باید به دنبال ارائه راهکارهای مؤثر جهت به حداقل رساندن این آسیب ها بود.



نتیجه گیری

در طول حیات بشری بر روی زمین، این کره خاکی تغییرات متعددی را از سوی انسان تجربه نموده و جنگ نیز به عنوان پدیده ای انسانی در تسریع این روند نقش زیادی داشته بخصوص در سال های اخیر که گسترش دانش بشری و پیشرفت جنگ افزارها تأثیر جنگ بر تخریب محیط زیست را دوچندان نموده و بروز این حادثه و ضرورت حفاظت از محیط زیست موجب درهم تنیدگی دو حوزه حقوق بین الملل محیط زیست و حقوق

از جمله این راهکارهای پیشنهادی، ایجاد سازمانی بین المللی در زمینه جلوگیری از خسارت زیست محیطی، حمایت از مناطق آسیب دیده برای جلوگیری از تخریب بیشتر محیط زیست از طریق مواردی مانند ایجاد یک صندوق مالی، تلاش برای افزایش الزام آوری مقررات موجود و ترغیب کشورهای بیشتر برای پیوستن به آنها و افزایش نظارت بین المللی بر اجرای مقررات مرتبط با خصم می باشد. به امید جهانی عاری از خشونت و جنگ برای نگهداری محیط زیست.

منابع:

۱. آزادبخت، بیتا، پورهاشمی، سید عباس، زیباکلام، صادق، هرمیداس باوند، داوود، (۱۳۹۲)، «حفاظت حقوقی از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه با تأکید بر جنگ دوم خلیج فارس»، فصلنامه ژئوپلیتیک، دوره نهم، شماره ۳۱.
۲. هنجی، سید علی، (۱۳۶۹)، حقوق مخاصمات مسلحانه، تهران، دفتر خدمات بین الملل
۳. حاتمی، امیر، (۱۳۸۲)، جنگ های مدرن و کاربرد علوم رفتاری در آن، تهران، فصلنامه دانشکده فرماندهی و ستاد
۴. حسینی آزاد، سید علی، محمدی، مهرداد، (۱۳۹۳)، حمایت از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه از منظر حقوق بین الملل، انتشارات پژوهشکده حقوق شهر دانش، تهران
۵. حکیمی، پویا، آرش پور، علیرضا، رئیسی، لیلیا، (۱۴۰۰)، نقش حقوق بین الملل عرفی در حمایت مستقیم از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه، مجله تحقیقات نوین میان رشته ای حقوق
۶. رضانی قوام آبادی، محمدحسین، (۱۳۸۹)، بررسی محتوای اصل مشارکت در حقوق بین الملل محیط زیست، تهران، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹
۷. ضیائی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۰)، حقوق جنگ (حقوق بین الملل مخاصمات مسلحانه)، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی
۸. عنابی، علیرضا، (۱۳۹۷)، ارتباط حقوق بین الملل محیط زیست با حقوق بین الملل مخاصمات مسلحانه، نشریه علم و وکالت
۹. فهیمی، عزیزالله، مشهد، علی، (۱۳۹۵)، حمایت از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه از منظر اسلام و حقوق بین الملل بشر دوستانه، انتشارات خرسندی، تهران
۱۰. نژندی منش، هیبت الله، (۱۳۸۸) نقش دیوان بین المللی دادگستری در تدوین و توسعه هنجارهای محیط زیست در کتاب حقوق محیط زیست (نظریه ها و رویه ها)، تهران، انتشارات خرسندی.

11. https://fa.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82_%D9%85%D8%AD%DB%8C%D8%B7_%D8%B2%D-B%8C%D8%B3%D8%AA
12. https://fa.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82_%D8%A8%DB%8C%D9%86%E2%80%8C%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%84_%D8%A8%D8%B4%D8%B1%D8%AF%D9%88%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D9%86%D9%87

حقوق عمومی

PUBLIC LAW

- رسیدگی به تخلفات در بازنشستگی کارمند ۳۳
- لزوم رعایت حقوق مکتسبه کارگران ۳۷
- سیر تحول حقوق انرژی در ایران ۴۳



نحوه رسیدگی به تخلفات

و اجرای مجازات‌های اداری در بازنشستگی کارمند



فاطمه فرآور

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

هر سازمانی برای خود کارکنانی دارد تا با انجام فعالیت هایی، گره ای از مشکلات را باز نمایند. حال اگر کارمندی به وظیفه اش عمل نکند، یا وظیفه اش را به درستی انجام ندهد یا حتی قصد داشته باشد از موقعیتی که دارد سوء استفاده کند، در قانون و مقررات، برخورد با آن پیش بینی شده است. در سازمان های اداری این فرد با قانون رسیدگی به تخلفات اداری طرف بوده و برای تخلفش با مجازات اداری تنبیه می شود (جعفری، زاهدی، محمدی،

۱۴۰۰: ۳۰)...

شناخته شده‌اند، همکاری با ساواک منحل به عنوان مأمور یا منبع خبری و داشتن فعالیت یا دادن گزارش ضد مردمی، عضویت در سازمان‌هایی که مرامنامه یا اساسنامه آن‌ها مبتنی بر نفی ادیان الهی است یا طرفداری و فعالیت به نفع آن‌ها، عضویت در گروه‌های محارب یا طرفداری و فعالیت به نفع آن‌ها، عضویت در تشکیلات فراماسونری. مفهوم مخالف این ماده چنین است که پرونده بازنشستگان متهم به موارد مندرج در سایر بندهای ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، قابل طرح در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری نمی‌باشد. البته باید به این نکته اشاره کرد که توقف رسیدگی به تخلفات کارمندان در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در اثر بازنشسته شدن آنان، مانع ارجاع و ارسال پرونده به مراجع قضایی و رسیدگی آن‌ها نمی‌باشد (نکوئی، ۱۳۹۸: ۲۹۱).



اصل بر این است که هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، به تخلف ارتكابی کارمند در زمان اشتغال رسیدگی و در صورت احراز وقوع تخلف، مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری را در باره او اعمال نمایند. اما در مواردی به واسطه بروز برخی موانع، رسیدگی به تخلف اداری یا اعمال مجازات کارمند منتفی می‌شود. طبق ماده ۳۱ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری فوت متهم به عنوان عامل توقف رسیدگی و صدور رأی و نیز توقف اجرای مجازات یاد شده است (نکوئی، ۱۳۹۸: ۲۸۷)؛ اما علاوه بر فوت، عوامل و موارد دیگری نیز وجود دارد که می‌تواند توقف رسیدگی و صدور رأی به وسیله هیئت‌ها و اعمال برخی مجازات‌های اداری را در پی داشته باشد؛ ولی در قانون رسیدگی به تخلفات اداری، آیین نامه اجرایی قانون مزبور و مقررات مرتبط با تخلفات اداری، مورد پیش بینی قرار نگرفته است. یکی از این موارد بازنشستگی است.

به طور کلی بازنشستگی را می‌توان به معنای کناره‌گیری از انجام شغل به دلایل مختلف دانست. اما ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی بازنشستگی را این گونه تعریف می‌کند: «عدم اشتغال بیمه شده به کار به سبب رسیدن به سن بازنشستگی مقرر در این قانون». از جمله آثار حقوقی بازنشستگی شامل خاتمه رابطه استخدامی کارمند با دولت، ممنوعیت بازنشسته از اشتغال در دستگاه‌های اجرایی، دریافت پاداش پایان خدمت و دریافت حقوق بازنشستگی است.

طبق ماده ۱۵ قانون رسیدگی به تخلفات اداری پرونده بازنشستگان متهم به موارد مندرج در بندهای ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷ و ۳۸ ماده ۸ در صورت وجود مدارک مثبت برای رسیدگی و صدور رأی، در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری مطرح و مجازات مصرح در این قانون حسب مورد اعمال خواهد شد (نکوئی، ۱۳۹۸: ۲۸۱). موارد مندرج در بندهای ۳۴ تا ۳۸ بدین شرح است: عضویت در یکی از فرقه‌های ضاله که از نظر اسلام مردود

صدور رأی توسط هیئت رسیدگی کننده خواهد بود؛ زیرا در این وضعیت قانون دستگاه اجرایی را مکلف به بازنشسته کردن کامنده است (صادقی مقدم، میرزاده، ۱۳۹۲: ۱۸۷) و موافقت یا عدم موافقت بالاترین مقام دستگاه یا نماینده وی در این باره موضوعیت و تأثیری ندارد.

در رابطه با اثر بازنشستگی کارمند در اعمال مجازات اداری قاعده مطلق وجود ندارد. از طرفی می توان همان ملاک و استدلالی که در مورد توقف رسیدگی هیئت ها در اثر بازنشستگی کارمند، قبل از صدور رأی بیان گردید را، به توقف اجرای رأی هیئت ها و مجازات های اداری نیز تسری داد. در نتیجه، در غیر تخلفات مندرج در بندهای ۳۴ تا ۳۸ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، بازنشستگی کارمند محکوم به یکی از مجازات های اداری در طول اجرای آن ها سبب توقف اجرای رأی هیئت ها و اعمال مجازات می شود و وضعیت وی از زمان بازنشسته شدن به حالت قبل از تعیین مجازات برمی گردد.

اما همان طور که گفته شد این قاعده مطلق نیست و در مورد همه انواع مجازات اداری موضوع ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری قابل اجرا نیست. در صورت محکومیت کارمند به یکی از مجازات های بازخریدی، اخراج و انفصال دائم از خدمات دولتی به عنوان مجازات های قطع کننده رابطه استخدامی کارمند با دستگاه متبوع، بازنشستگی کارمند موضوعیت پیدا نمی کند و در نتیجه توقف اجرای رأی و توقف اعمال مجازات های مذکور در اثر بازنشستگی منتفی است؛ بنابراین، توقف اجرا و توقف اعمال در مورد مجازات های صدق می کند که اجرا و اعمال آن ها قطع رابطه استخدامی کارمند با دستگاه متبوع وی را به دنبال نداشته باشد (نکوئی، ۱۳۹۸: ۳۴۲)؛ از جمله کسر حقوق و فوق العاده شغل یا عناوین مشابه حداکثر تا یک سوم، از یک ماه تا یک سال، تغییر محل جغرافیایی خدمت به مدت یک تا پنج سال، تنزل مقام و یا محرومیت از انتصاب به پست های حساس و مدیریتی در دستگاه های دولتی و دستگاه های مشمول این

در رابطه با بازنشستگی به عنوان مانعی برای رسیدگی به تخلف اداری و اعمال مجازات، چند حالت قابل فرض است که در ادامه به بررسی هر یک از آن ها خواهیم پرداخت:

*** بازنشستگی قبل از شروع به رسیدگی:** چنانچه کارمندی مرتکب یکی از تخلفات اداری موضوع ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری شده و قبل از ارجاع و طرح پرونده در هیئت های رسیدگی به تخلفات اداری بازنشسته شود، به دلیل پایان یافتن حالت اشتغال و قطع رابطه استخدامی و در نتیجه قابل انتساب نبودن تخلف ارتكابی، اتهام یا اتهامات او قابل رسیدگی در هیئت های رسیدگی به تخلفات اداری نیست. مگر اینکه تخلف یا تخلفات ارتكابی از مصادیق بندهای ۳۴ تا ۳۸ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری باشد که در این صورت همان طور که بیان شد وقتی ارتكاب تخلفات یاد شده در زمان بازنشستگی قابل رسیدگی است به طور طبیعی بازنشسته شدن فرد مانع ادامه رسیدگی به این تخلفات نیز نیست (صادقی مقدم، میرزاده، ۱۳۹۲: ۱۸۷).

*** بازنشستگی پس از شروع به رسیدگی:** این وضعیت زمانی پیش می آید که در اثنا رسیدگی به تخلف یا تخلفات اداری توسط هیئت های رسیدگی به تخلفات اداری، کارمند از جهت سنوات خدمت یا سن در شرایط بازنشستگی قرار گیرد. در این صورت طبق تبصره ماده ۱۶ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری، بالاترین مقام دستگاه اجرایی یا نماینده او می تواند از بازنشستگی کارمند جلوگیری کند و سبب ادامه رسیدگی به تخلفات او در هیئت ها شود یا با موافقت با بازنشستگی سبب توقف رسیدگی به تخلفات او در هیئت ها شود (همان).

لازم به ذکر است که بازنشستگی غیراختیاری و بازنشستگی به موجب الزام قانونی یا بازنشستگی اجباری، همانند بازنشستگی قبل از شروع به رسیدگی، در این مرحله نیز موجب توقف رسیدگی و

قانون و تنزل یک یا دو گروه و یا تعویق در اعطای یک یا دو گروه به مدت یک یا دو سال. لازم به ذکر است که بازنشستگی کارمند، در انفصال موقت در مدت زمان اجرای حکم منتفی است و رابطه استخدامی محکوم علیه با واحد دولتی متبوع به صورت موقت از بین می رود (نکوئی، ۱۳۹۸: ۳۴۵).

در رابطه با مجازات های اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی و توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی که در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری ذکر شده است باید بیان کرد به دلیل اینکه اقدام اجرایی خاصی در مورد آن ها متصور نمی باشد و دفعتاً و غیرمستمر اجرا می شوند، بازنشستگی کارمند در آن ها تأثیری ندارد. مجازات اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی با ابلاغ به مستخدم، اجرا شده تلقی می شود و واحد کارگزینی مکلف است مدارک ابلاغ را برای درج در پرونده اتهامی به هیئت تحویل دهد (محمدی، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای رسیدگی به تخلفات اداری، ۱۳۹۵: ۱۴). همچنین، در توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی، همانند اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی، ابلاغ آن به محکوم علیه کفایت می کند و اقدام دیگری متصور نیست و ضبط و نگهداری رأی ابلاغ شده در پرونده پرسنلی کفایت می کند و لذا توقف اجرای رأی در اثر بازنشستگی موضوعیت ندارد (نکوئی، ۱۳۹۸: ۳۴۳).

همانطور که قبلاً بیان شد توقف اجرای رأی در موارد فوق در صورتی اتفاق می افتد که تخلفات کارمند از موارد مندرج در بندهای ۳۴ تا ۳۸ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری نباشد.

نتیجه گیری

عدم تجویز رسیدگی و اعمال و اجرای مجازات های اداری و کیفری در موارد یاد شده از یک سو می تواند به سوء استفاده و فرار از مجازات توسط کارمندان منجر شود که در زمان اشتغال مرتکب تخلف گردیده، برای فرار از مجازات و مصون ماندن از

تعقیب به نحوی خود را بازنشسته نمایند؛ که در این صورت آثار سوء و زیانباری برای نظم و انضباط اداری سازمان و مبارزه با فساد اداری و مجازات کارمندان متخلف به دنبال خواهد داشت. از طرف دیگر، تجویز رسیدگی به تخلفات و اعمال و اجرای مجازات های اداری و کیفری در باره کارمندان بازنشسته ممکن است به از بین رفتن حقوق مکتسبه آنان و ایجاد مشکلات معیشتی برای آنان پس از عمری خدمت به عنوان مستخدم دولت منجر شود (نکوئی، ۱۳۹۸: ۳۵۴). به همین دلیل ضروری است با اصلاح قانون رسیدگی به تخلفات اداری و ذکر حکم صریح در مورد بازنشستگان مرتکب با توجه به نوع تخلف ارتكابی و آثار آن، از بروز چنین مشکلاتی جلوگیری نمود.

منابع: کتب:

۱. صادقی مقدم، محمد حسن، میرزاده کوهشاهی، نادر، ۱۳۹۲، آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
۲. محمدی، مختار، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای رسیدگی به تخلفات اداری، مرکز آموزش مدیریت دولتی، چاپ چهارم، ۱۳۹۵

مقالات:

۱. نکوئی، محمد، ۱۳۹۸، بررسی موارد توقف رسیدگی و اجرای مجازات در تخلفات اداری
۲. جعفری، سید اصغر، زاهدی، محمدرضا، محمدی، رامین، ۱۴۰۰، آسیب شناسی فرایند رسیدگی به تخلفات اداری در آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری
۳. نکوئی، محمد، ۱۳۹۸، تأثیر بازنشستگی کارمند در رسیدگی به تخلفات و اجرای مجازات های اداری

پایگاه های اینترنتی:

۱. مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی
<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/92332>
۲. عدل نوین
<https://www.adlnoovin.com/>



رویه قضایی دیوان عدالت اداری در باب لزوم رعایت حقوق مکتسبه کارگران

ابوالفضل رحمانی شمسی
دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه تهران

مهدی رحمانی شمسی
دانشجوی دکتری حقوق عمومی
دانشگاه آزاد اسلامی واحد یزد

امروزه حقوق مکتسبه همه اقشار جامعه در کنار سایر اصول حقوق عمومی و حقوق اداری، نقش تعیین کننده در راستای تضمین و صیانت حقوق و کارگران ایفا می نماید و موجب کارآمدی اداری می گردد. در این راستا، نقش دیوان عدالت اداری به عنوان ضامن همه حقوق و بخصوص حقوق کارگران در ابطال تصمیمات مقامات اداری و مسئولین اداره کار که موجب سلب یا تضییع حقوق مکتسبه افراد گردیده، بسیار قابل توجه است. گرچه مطالعه سیاست رویه ای دیوان عدالت اداری حاکی از آن است که دیوان رویکرد حمایت گرایانه ای در تضمین حقوق مکتسبه اتخاذ کرده است؛ لیکن پاره ای از موارد حکایت از رویکرد سلبی و نگرش انقباضی دیوان به این اصل بنیادین دارد (ضیائی، ۱۳۹۴: ۱۴۳)...

سال سی روز، هر سال شصت روز به عنوان سنوات پایان سال بدهد. این حق برای این مقطع ده ساله ایجاد می شود و تصمیم بعدی کارفرما یا پشیمانی او نمی تواند در این حق تغییر دهد؛ به هیچ وجه این حق که یک حق مکتسبه برای کارگر است، سلب شدنی نیست. این حق کسب شده، در نتیجه زحمت و کار کارگر به دست آمده و کارفرما نمی تواند این حق را به هیچ دلیلی پس بگیرد. کارگر در طول سال ها از جوانی و توانایی و تخصص خود در جهت سودآوری بیشتر کارفرما هزینه کرده و این حق مکتسبه، یک عامل انگیزشی برای کارگر محسوب می شود؛ لذا باید محترم شمرده شود تا به پشتوانه آن، کارگران بتوانند به کارفرمای خود اعتماد کنند؛ به همین دلیل، تصمیم یک جانبه کارفرما، هیچ تأثیری در حقی که در سال های قبل به دست آمده، نخواهد داشت (همان).



حق ایجاد شده توسط قانون گذار که در حقوق عمومی «حق مکتسب» نامیده می شود؛ بنا به منشأ قانونی خود از طریق سایر نهادهای حاکمیتی قابل توسعه یا تحدید نبوده و تنها قانون گذار است که می تواند حقوق اعطایی خود را گسترش دهد، محدود نماید یا اساساً لغو کند (آگاه، ۱۳۸۹: ۴۲). در قوانین داخلی و رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری مفهوم حقوق مکتسب تعریف نشده است. امادر دکترین این حق این گونه تعریف شد: «حقی ناشی از قرارداد و قانون و در واقع امتیازی است که به اراده و اختیار صاحب حق، تملک شده و باید در مقابل تغییر قوانین، به عنوان حق مکتسب مورد حمایت قرار گیرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۷).

حق مکتسب در قانون کار آن دسته از حقوقی است که برای ذی نفع یا همان کارگر در یک مقطع زمانی خاص به صورت قانونی و مشروع ایجاد شده و ثبات پیدا کرده است، حقوق مکتسبه با تغییر کارگاه یا تغییر کارفرما یا تغییر هیئت مدیره کارخانه یا حتی تغییر مقررات جاری کارگاه از بین نمی رود. چون اراده شخص خود به خود محترم و دارای اثر حقوقی است، نفوذ عقد نیز نیاز به تصریح قانون گذار ندارد و اشخاص آزادند تا چنان که می خواهند هم پیمان شوند. ولی باید دانست که پذیرفتن «اصل آزادی قراردادی» مستلزم اعتقاد به افکار فرد گرایان درباره «حاکمیت اراده» نیست. در حقوق کنونی همه کم و بیش پذیرفته اند که حکومت واقعی با قانون است، ولی فایده های عملی احترام به پیمان ها باعث شده است که «آزادی قراردادی» به عنوان اصل پذیرفته شود و مبنای واقعی آن ملاحظه های اجتماعی و مصلحت اندیشی اقتصادی است.

برای مثال، برابر ماده ۲۴ قانون کار، کارفرما برای هر سال سابقه، یک ماه آخرین حقوق را به عنوان سنوات به کارگر پرداخت می کند؛ کارفرما برای انگیزه دادن به گروهی از کارگران یا همه آنها، تعهد می دهد که سنوات ۱۳۹۰ تا ۱۴۰۰ را بر اساس شصت روز حقوق محاسبه و پرداخت کند. یعنی به جای هر

به عنوان مثال، بر اساس ماده ۶۶ قانون کار، کارگر نمی تواند بیشتر از ۹ روز از مرخصی سالانه خود را ذخیره کند؛ اما فرض کنید کارفرمایی در پایان سال ۱۴۰۰ می گوید از این به بعد کارگران هرچقدر که بخواهند می توانند مرخصی ذخیره کنند و این ذخیره به حساب می آید؛ این نیز یک نمونه از حقوق مکتسبه است؛ برای آن تعدادی از کارگران کارگاه که این تعهد به آن ها داده می شود، این حق ایجاد می شود و کارفرما بعداً نمی تواند به استناد ماده ۶۶ قانون کار این حق را پس بگیرد. سلب این حق بدون کسب رضایت کارگران ممکن نیست. همچنین رسیدگی به اختلافاتی که در حوزه حقوق مکتسبه به وجود می آید، در صلاحیت هیئت های تشخیص و حل اختلاف وزارت کار است و برای بهبود کیفیت رابطه بین کارگر و کارفرما، این مراجع وظیفه رسیدگی دقیق دارند (سلیمان طاهری، ۱۳۸۴: ۱۳۳۳-۱۳۴).

مراجع حل اختلاف در صورت برخورد با اختلاف در مورد حقوق مکتسبه، باید بر اساس آرای متعدد دیوان عدالت و قانون کار، بایستی حقوق مکتسبه کارگران را جدی بگیرند؛ البته اگر بعداً ثابت شود

حق مکتسبه افراد جدای از مبانی قانونی موجود و در برخی از آرای شعب دیوان عدالت اداری در رابطه با آرای مراجع حل اختلاف کار مورد استناد قرار گرفته است. از جمله: رأی صادر شده از شعبه ۲۰ دیوان عدالت اداری، ش د ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۰۰۱۱۹۵، مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۲۹ در رابطه با اولویت در اخراج کارگران که باتوجه به حق مکتسب کارگر ثابت و دائمی و با سابقه بالاتر، در صورت نیاز به تعدیل نیرو، نمی توان او را اخراج کرد (اداره انتشار رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، تیر ۱۳۹۲: ۲۶۲؛ همچنین رجوع شود به رأی صادر شده از شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری، شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۲۰۰۱۲۰۶، مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۹ در خصوص حق سنوات که شعبه آن را در زمره حقوق مکتسبه کارگر لحاظ کرده است، اداره انتشار رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، خرداد ۱۳۹۲؛ یا دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۰۰۰۶، مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۴ که شعبه ترک کار توسط کارگر را موجب تضییع حقوق مکتسبه ناشی از اشتغال در ایام گذشته ندانسته است؛ (قیادی، ۱۳۹۳: ۴). همین طور رأی شعبه ۱۹ دیوان عدالت به شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۱۲۰۰۱۲۰۶ به تاریخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۹ حق سنوات را در زمره حقوق مکتسبه افراد تلقی کرده که در هر حال به کارگر تعلق می گیرد، اداره انتشار رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، فروردین ۱۳۹۲).



عمومی دیوان عدالت اداری به ش ۵۷۷، ک پ ۸۱/۴۴۲ به تاریخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۸.

لزوم رعایت حقوق مکتسبه در رویه قضایی دیوان عدالت اداری

اولین اصلی که مقنن در این مواد به آن پرداخته است؛ اصل لزوم می باشد و این همان اصلی است که فقها از آن به «اصاله اللزوم» تعبیر می کنند. معنا و مفهوم اصل لزوم در اصطلاح حقوقی آن است که هر قرارداد و عقدی که قانون تصریح به جایز بودن آن ننموده باشد لازم است و هیچ یک از طرفین نمی تواند آن را بر هم زند و آثار الزامی آن را ملغی نماید مگر در موارد معینه. اصل مزبور را فقها اصاله اللزوم نامیده اند (نکووی، ۱۴۰۲: ۸). بنابراین هرگاه قراردادی صحیحا منعقد شد، اصل بر آن است که بین طرفین لازم الاتباع می باشد و باید به تعهداتی که ضمن آن نموده اند، وفادار باشند.

اصل لزوم عمل اداری، در مواردی جاری است که عمل اداری، امتیازی را برای اشخاص برقرار کرده باشد که در این صورت با برقراری حق و به دلیل

که حق مکتسبه در اثر اقدامات غیرقانونی حاصل شده، کاملاً باطل است؛ مثلاً در شرکت های دولتی، اگر برخلاف قوانین دولت، حقوق علی حده ای به برخی از پرسنل داده شده باشد، این حقوق قابل دفاع نیست و نمی توان آن را حق قانونی دانست. باید بدانیم که استحقاق قانونی و شرعی حقوق، از الزامات است (همان).

شرایط قانونی حقوق مکتسبه کارگران

حق مکتسبه زمانی مورد پذیرش و احترام خواهد بود که به موجب قانون و با رعایت شرایط پیش بینی شده در آن ایجاد شده باشد. در مرحله تأثیر، حق در صورتی مورد پذیرش و احترام خواهد بود که در مرحله ایجاد، کلیه شرایط قانونی ایجاد رعایت شده باشد. تا حقی ایجاد نشود، اصولاً نوبت به ظهور و بروز آثار آن نمی رسد؛ لذا وجود مبنای قانونی و رعایت شرایط قانونی برای ایجاد حق مکتسبه و لزوم اصل احترام به حقوق کارگران طبق قانون کار و لزوم رعایت و احترام به آن ها از سوی مراجع رسیدگی کننده در آرای متعدد دیوان عدالت اداری مورد تأکید قرار گرفته است (رای هیئت



صورت یاد شده یعنی اعم از اینکه واحدی دارای طرح طبقه بندی مشاغل کارگری مورد تأیید وزارت کار باشد یا نباشد تغییر وضعیت کارگران از نوبتی به غیر نوبتی و یا بالعکس موکول به تراضی طرفین است و رسیدگی به اختلاف در این زمینه نیز با مراجع فوق الذکر می باشد (یزدانی، ۱۳۹۷: ۷۱).

با توجه به ماده ۲۶ قانون کار تشخیص عمده یا عمده نبودن تغییرات شرایط کار و نیز تشخیص عرف معمول کارگاه و یا محل با اداره کار و امور اجتماعی می باشد، مستفاد از واژه «عمده» و اختیار تفویض شده به واحدهای کار و امور اجتماعی در ماده ۲۶ قانون کار چنانچه تغییرات اعمال شده در شرایط کار جنبه عمومی و کلی داشته و کلیه یا اکثریت کارگران را در برگیرد تصمیم واحد کار و امور اجتماعی قابل اجرا خواهد بود؛ اما در هر حال در صورت بروز اختلاف که پس از اعلام نظر اداره کار ممکن است بین طرفین بروز کند نهائیتاری هیئت حل اختلاف قطعی و لازم الاجرا می باشد. ضمناً چنانچه تغییرات شرایط کار تنها در رابطه با فرد و یا افرادی از کارگران کارگاه باشد موضوع قابل انطباق با مقررات ماده ۲۶ نبوده و این گونه اختلافات می بایست همانند سایر اختلافات کارگری و کارفرمایی به ترتیب مقرر در فصل نهم قانون کار حل و فصل گردند (همان).

نتیجه گیری

حق مکتسبه به عنوان حقی که بر اساس قانون و مقررات زمان برای شهروندان ایجاد می شود، با مصوبات بعدی نمی تواند از بین برود. حق مکتسب در زمینه های گوناگون حقوق شهروندی، حقوق اداری و استخدامی، حقوق مالکیت، حقوق تجاری و بازرگانی و حقوق سیاسی و... حوزه نفوذ دارد و گستره زیادی را در بر می گیرد. اصل لزوم رعایت حق مکتسبه، اصل بسیار مهمی است که به اندازه کافی به آن پرداخته نشده و لازم است حقوق دانان، قضات، وکلا و عموم اشخاص بیشتر به آن توجه کرده و در موارد لازم به آن استناد و آن را مطالبه گری کنند.

وارد کردن حق در دایره حقوق اشخاص به موجب عمل اداری، طبعاً خارج کردن آن از دایره حقوق آن شخص، مستلزم دلیل قانونی و اذن مقنن است. کان لم یکن کردن یا استرداد تصمیمات اداری بر حسب عمومی بودن یا انفرادی بودن آن ها متفاوت است. استرداد تصمیمات عمومی محدودیتی ندارد، لکن استرداد تصمیمات انفرادی و از بین بردن آثار و نتایج آن ها نسبت به گذشته، حال و آینده، به شرط آن که تصمیمات مزبور در اصل، غیر قانونی نبوده باشند، با رعایت حقوق مکتسب افراد انجام پذیر است والا افراد می توانند به دادگاه صلاحیت دار مراجعه کنند و خواستار جبران خسارت وارده شده گردند (طباطبائی، ۱۳۹۳: ۲۳۲).

به دلیل ابهام در مفهوم و مصادیق حقوق مکتسبه و بروز اشکالاتی در کیفیت استناد به آن به ویژه در رابطه بین افراد و دولت، دیوان عدالت اداری در راستای صلاحیت ها و انجام وظایف خود، در این حوزه ورود پیدا کرده و در آرای متعدد با استناد به اصول و مبانی حقوقی، از حقوق مکتسبه کارمندان در برابر نقض این حقوق در مصوبات و تصمیمات اداری، از طریق نفی و تضییع، تغییر و تحدید حق یا عطف به ماسبق نمودن مصوبات و تصمیمات اداری حمایت نموده است که این موارد به تفکیک بر اساس آرای دیوان عدالت اداری مورد بحث قرار می گیرد (واعظی، ۱۳۹۲: ۱۲۲).

عدم جواز تغییر حقوق مکتسبه در قانون کار

حق مکتسبه افراد را نمی توان با تغییر مصوبات و تصمیمات اداری تغییر داد و تغییر آن بدون اجازه قانون گذار فاقد جاهت و اعتبار است. تغییر موقعیت و جابه جایی شغلی کارگران مشمول قانون کار در واحدهایی که طرح طبقه بندی مشاغل مصوب وزارت کار دارند تابع ضوابط و دستورالعمل اجرای طرح می باشد؛ اما در واحدهای فاقد طرح این گونه جابه جایی ها منوط به انجام توافق بین طرفین بوده و در صورت بروز اختلاف رِی مراجع قانون کار تعیین کننده می شود ضمناً در هر دو

باتوجه به بیان جایگاه حقوق مکتسبه کارگران در رویه قضایی دیوان عدالت اداری و با تشریح شرایط ایجاد، رعایت این حقوق در اقدامات و تصمیمات اداری، حمایت حقوق کارگران و احترام به اصل آزادی و قراردادی که بین آن‌ها (کارگر و کارفرما) منعقد گردیده ضروری است.



منابع: کتب:

۱. ابوطالبی نجف آبادی، اختیارات و تعهدات کارفرما در قراردادهای پیمانکاری دولتی، مدرسه حقوق، انتشارات جنگل، ۱۳۹۶
۲. رفیعی، احمد، حقوق کار: دفتر یکم - مبانی نظری حقوق کار و نظام حقوقی حاکم بر قرارداد کار در ایران
۳. سلمان طاهری، ۱۳۸۴، قانون کار در نظم حقوقی کنونی، انتشارات نیکان کتاب زنگان
۴. ضیایی، رضوان، نوروزی، قدرت اله، و جهان بین، سید عبداله، (۱۳۹۴)، تأملی بر حق مکتسب در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، حقوق اداری، ۱۶۲/۱۴۳، (۸)۲، ۱۶۲/۱۴۳
۵. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۳.
۶. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی انتشارات بنیاد حقوقی میزان چاپ ۲۲ پاییز ۱۳۸۸ صفحه ۲۷
۷. ملک کانی، یاشار وحید، حقوق کارگر در قانون کار ایران، ناشر: معیاد اندیشه، چاپ اول، ۱۴۰۱
۸. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران: انتشارات جنگل.

مقالات:

۱. ارفع نیا، بهشید، مهوند روحانی، اعتبار بین المللی حقوق مکتسبه در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۲۴، ص ۲
۲. ایلنا، خبرگزاری، «قراردادهایی برای طفره رفتن از حقوق کارگر»، میدان، دریافت شده در ۳۰-۳-۲۰۲۰.
۳. حمیدرضا، پرهام مهر؛ ایمن، ضیا جلدی (۲۰۱۷-۵-۳۰)، "تأثیر اصل آزادی اشخاص و لزوم قراردادهای به تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی".
۴. صالحی مازندرانی، محمد ۱۳۸۵ تأملی بر مسئولیت مدنی قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۷

پایگاه‌های اینترنتی:

۱. سامانه اداره کل حقوقی قوه قضاییه
edarehoquqy.eadl.ir
۲. سامانه پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی
https://rc.majlis.ir/fa
۳. سامانه دیوان عدالت اداری



کاوشی در سیر تحول حقوق انرژی در ایران



دل آرا سلطانی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

حوزه انرژی در تمامی کشورها دارای اهمیت بالایی است. نقش این حوزه در رشد اقتصادی، رفاه اجتماعی، بهبود کیفیت زندگی و امنیت کشورها غیرقابل انکار است. مبادلات و تغییراتی که در این بخش اتفاق می افتد، سرنوشت یک ملت را تعیین می کند و تصمیماتی که در این زمینه گرفته می شود اهمیت والایی در اداره سپهر عمومی جامعه دارد. با توجه به این تفاسیر، ایجاد تمهیدات لازم برای این حوزه مهم، امری ضروری در هر کشوری است و به پشتوانه همین امر، حقوق انرژی ایجاد و تبدیل به یکی از رشته های پرکاربرد حقوق شده است...



تعریف حقوق انرژی

حقوق انرژی، به طور کلی شامل قوانین ناظر بر حکم قانونی نفت، بنزین و مالیات استخراج است و همچنین قوانین مربوط به قراردادهای مکان یابی، استخراج، مجوزهای کسب و حقوق مالکیت نفت و گاز در زیر خاک قبل از کشف و پس از آن و قضاوت در مورد مباحث حقوقی آن است. از جمله کارکردهای حقوق انرژی، حل و فصل دعاوی حوزه انرژی در صنعت نفت و گاز، انرژی هسته‌ای و انرژی‌های نو است که عمدتاً ناشی از نقص تعهدات قراردادی، مصادره و سلب مالکیت‌های مستقیم و غیرمستقیم، بهره‌گیری از فناوری‌های خطرناک و نوین در صنعت انرژی و... می‌باشند.

وضعیت حقوق انرژی در ایران

قراردادهای نفتی، یکی از بارزترین نمودهای حقوق انرژی در ایران است و ایران به دلیل جایگاه رفیعی که در تولید نفت و گاز دارد؛ قراردادهای زیادی را در این زمینه در طول تاریخ منعقد کرده است که بررسی اجمالی آن‌ها برای درک بهتر شرایط کنونی کشور در حوزه انرژی لازم است. اولین قرارداد مهم نفتی ایران، قرارداد امتیازی داری بود که در سال ۱۲۸۰ (۱۹۰۱م) بین پادشاهی ایران و ویلیام ناکس داری منعقد شد و بر اساس مفاد این قرارداد، بهره‌برداری از منابع نفت ایران به مدت ۶۰ سال و در ازای پرداخت ۱۶٪ سود به شاه ایران، به داری واگذار شد. از تبعات این قرارداد که موجبات نارضایتی مردم را فراهم آورد، ملی شدن صنعت نفت ایران بود. پس از آن، انعقاد قرارداد امتیازی ممنوع و تنها قراردادهای مشارکت در تولید و قرارداد خدماتی مجاز بود.

با تصویب قانون نفت در سال ۱۳۵۳ محدودیت‌های زیادی برای مشارکت شرکت‌های نفتی خارجی در نظر گرفته شد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قراردادهای مشارکتی خارجی فسخ شد که از تبعات این امر خروج تدریجی شرکت‌های نفتی خارجی از ایران بود. پس از این، شرکت ملی

نفت ایران خود اداره صنعت نفت را بر عهده گرفت. با تصویب قانون نفت جدید در سال ۱۳۶۶، قالب قراردادهای نفتی ایران به قراردادهای پیمانکاری محدود شد و کلیه قراردادهای شرکت ملی نفت ایران در چارچوب قراردادهای خدماتی منعقد شد. اما در قانون بودجه سال ۱۳۷۲، قرارداد خدماتی بیع متقابل برای اولین بار به عنوان قالب اصلی قراردادهای نفتی ایران در نظر گرفته شد. در حالی که پیش از این در قانون برنامه پنج ساله اول توسعه، قرارداد خدماتی مورد اشاره قرار گرفته شده بود. قرارداد بیع متقابل منطبق و هم جهت با قانون اساسی و اصل ۴۵ آن است (گودرزی، باقری، ۱۳۹۴، ۲۰۱۵).

در قرارداد بیع متقابل، کالا و خدمات صادر شده و کالاهایی که متقابلاً خرید می‌شوند در یک فرایند تولیدی به یکدیگر مرتبط هستند. در این قرارداد شرکت خارجی متعهد می‌شود تا از طریق عرضه مواد لازم، اصول فنی و کمک‌های مالی به کشور واردکننده کمک کند تا یک واحد تجاری و تولیدی راه‌اندازی کند و در مقابل موافقت می‌کند تا هزینه خود را از طری باز خرید محصولات حاصل از بار تازه مستهلک نماید (کریمی، فلسفی زاده، مددی، نوروزعلی، ۱۴۰۱، ۲۰۲۳، ۳). بر اساس اصل ۴۵

به منظور کنترل سرمایه‌گذاری‌های خارجی استفاده می‌کند؛ البته این سرمایه‌گذاری‌های خارجی بعد از تحریم ایران از سوی آمریکا با محدودیت مواجه شد ولی درآمدی که از مخازن ایران ایجاد می‌شود موجب تمایل شرکت‌های خارجی برای سرمایه‌گذاری در این زمینه می‌شود.

نتیجه‌گیری

به طور کلی، قراردادهایی که در حوزه انرژی منعقد می‌شوند به سه دسته امتیازی، مشارکت در تولید و خدماتی تقسیم می‌شوند (توکلی، آینه‌نگینی، بهرامی، ۱۳۹۵، ۲۰۱۶). ایران طی تجربه‌های متعدد تاریخی، هر سه دسته از این قراردادها را در کارنامه خود داراست. کشورمان از زمان انعقاد قراردادهای امتیازی تا به امروز، مسیری طولانی را در راستای حفظ استقلال خود در زمینه انرژی پیموده است و نتیجه همه این تلاش‌ها، انتخاب نوع خاصی از قرارداد خدماتی به نام بیع متقابل به عنوان قالب اصلی قراردادهای نفتی است. در پی همین امر، در هیچ یک از قراردادهای ایران در حوزه انرژی، مالکیت منابع انرژی به طرف مقابل واگذار نمی‌شود و این مالکیت همواره در اختیار حکومت اسلامی است. فلذا کلیه تصمیمات و تغییرات در این حوزه باید منطبق با این امر که در قانون اساسی نیز مورد تأکید قرار گرفته باشد.



قانون اساسی، انفال و ثروت‌های عمومی شامل منابع معدنی در اختیار حکومت اسلامی است و بر اساس اصل ۴۴ و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۱ و چهارم، منابع نفت و گاز در اختیار دولت است و مالکیت خصوصی در این زمینه رابه رسمیت نشناخته است. در پی همین امر، طبق مفاد قراردادهای بیع متقابل ایران، مالکیت منابع نفت و گاز به پیمانکار منتقل نمی‌شود و در مقدمه این قراردادها بر اعمال مالکیت از سوی شرکت ملی نفت ایران تأکید می‌شود (رستمی، مقیمی، ۱۳۹۶، ۲۰۱۷).

به طور کلی به علت محدودیت‌های موجود در قانون اساسی، ایران از قرارداد بیع متقابل و خدماتی

منابع:

گودرزی، زهرا، باقری، محمود، ۱۳۹۴، تحلیل قوانین جدید در حوزه نفت و گاز و بررسی ظرفیت قانونی موجود در پذیرش تحولات قراردادی، مطالعات حقوق انرژی دوره ۱ شماره ۲
توکلی، محمد، آئینه‌نگینی، ولیالله، بهرامی، عادل، ۱۳۹۵، بررسی و تجزیه و تحلیل نظام مالی قراردادهای مشارکت در تولید، مطالعات حقوق انرژی، دوره ۲ شماره ۲
رستمی، ولی، مقیمی، لیلی، ۱۳۹۶، بررسی چگونگی تشکیل نهادهای تنظیم مقررات انرژی در کشور با رویکرد تطبیقی، مطالعات حقوق انرژی دوره ۳ شماره ۲
کریمی خنجری، فرزاد، فلسفی زاده حقیقی، سیدابوذر، مددی، مهدی، نوروزعلی، سینا، ۱۴۰۱، قرارداد بیع متقابل در صنعت نفت - گاز و نقش آن در سیاستگذاری‌های ایران، ماهنامه علمی (مقاله علمی-پژوهی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره یازدهم

حقوق خصوصی

PRIVATE LAW

● قرارداد فرانچایز در حقوق ایران

۴۹

● مهریه و نکات اساسی پیرامون آن

۵۵

بررسی ماهیت قرارداد فرانچایز در حقوق ایران



مهلا جعفری ندوشن

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

یکی از قراردادهایی که به عنوان امری تبعی، پس از پیدایش و رسمیت یافتن حقوق مالکیت فکری و به طور خاص پس از ظهور و اهمیت یافتن حقوق مربوط به علائم تجاری منعقد می شود؛ قرارداد فرانچایز است. قرارداد فرانچایز قراردادی است که میان فرانچایز دهنده - امتیاز دهنده (Franchisor) به عنوان مالک حقوق مالکیت فکری و فرانچایز گیرنده - و امتیاز گیرنده (Franchisee) منعقد می شود...

فرانچایز گیرنده معمولاً از حقوق مربوط به علامت تجاری و بعضاً حقوق مالکیت فکری متعلق به فرانچایز دهنده که محدود به مدت زمان مشخصی است، استفاده می‌کند. با وجود اهمیت این دست قراردادها، جدید بودن و در واقع فقدان سابقه تقنینی در نظام حقوقی ایران، موجب بروز ابهاماتی در خصوص ماهیت این قرارداد شده است. با توجه به رواج روز افزون قرارداد فرانچایز در گستره نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی و ضرورت تبیین ماهیت و چیستی این قرارداد در حقوق ایران، تلاش نگارنده بر این است که ماهیت این نوع قرارداد را که مهم‌ترین موضوع آن علائم تجاری و بهره‌برداری از آن‌ها است را شناسایی و مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد.

مستمر او عمل می‌نماید. (وایپو، ۱۹۹۴ م.)
۳. تعریف و چگونگی سازوکار عملی آن در حقوق تجارت و نمونه‌های جهانی: با توجه به تعاریف فوق، به نظر می‌رسد قرارداد فرانچایز به لحاظ تحلیلی درباره مجموعه‌ای از حقوق مالکیت‌های فکری منعقد می‌گردد که محتوای آن، مجموعه‌ای از دستورالعمل‌ها، محصولات فکری، شیوه‌ها و فنون، آموزش‌ها و... برای راه‌اندازی یک واحد تجاری جدید است که تحت نظارت دائمی صاحب محصول فکری قرار دارد. در این قرارداد، گیرنده امتیاز تنها صاحب سرمایه بوده و به دنبال راه‌اندازی یک سیستم تجاری جدید تحت نظارت دانش فنی صاحب دارایی فکری است.

تعریف فرانچایز

۱. تعریف حقوقی: فرانچایز قراردادی است که در آن یک طرف که امتیاز دهنده نامیده می‌شود، به طرف دیگر که امتیاز گیرنده نامیده می‌شود، در مقابل یک حق الامتیاز یا اجرت (عوض)، حق استفاده از علامت تجاری را که معمولاً همراه با دیگر حقوق مالکیت فکری مانند اسرار تجاری، دانش تجربی و... می‌باشد، برای فروش یا تولید محصولات یا ارائه خدمات اعطا می‌کند.

۲. تعریف مطروحه سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو): در راهنمای فرانچایز سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو)، نیز فرانچایز بدین گونه تعریف شده است: [قرارداد فرانچایز می‌تواند به عنوان توافقی که به موجب آن یک نفر (امتیاز دهنده؛ شخصی که دارای یک نظام تجاری خاص می‌باشد) در برابر مابه‌ازایی، اجازه می‌دهد تا شخص دیگری (امتیاز گیرنده) از این نظام مطابق با شرایط و توافقات وی (امتیاز دهنده) استفاده نماید. رابطه بین طرفین یک رابطه مستمر می‌باشد؛ به خاطر اینکه امتیاز گیرنده مطابق با استانداردها و رویه‌های ایجاد شده و بیان شده توسط امتیاز دهنده و با همراهی و حمایت

به عنوان مثال، قراردادهای فرانچایز منعقد به توسط شرکت مک‌دونالد و کوکاکولا در سراسر دنیا را می‌توان ذکر نمود. مثلاً واگذاری مجوز بهره‌برداری از علامت تجاری "کوکاکولا" به شرکت خوشگوار مشهد در ضمن یک قرارداد فرانچایز، در بردارنده تعهدات دیگری نیز از جمله [در اختیار گذاشتن اسرار تجاری در خصوص فرمول نوشابه گازدار و نوع مواد اولیه مورد نظر] از تعهدات امتیاز دهنده و [رعایت کیفیت و محرمانه نگه داشتن اطلاعات] از تعهدات امتیاز گیرنده به موجب این قرارداد است. تجاوز از حدود قرارداد، از طرف هر یک از آن‌ها نقض آن محسوب شده و بسته به مورد، به عنوان نقض تعهد قراردادی یا نقض حق و حقوق مالکیت فکری قابل پیگیری قضایی است.



عناصر سازنده قرارداد فرانچایز

قرارداد فرانچایز، دارای پنج عنصر سازنده است:

۱. وجود یک قرارداد
۲. وجود یک شبکه تجارت
۳. وجود یک برند، همچون علامت تجاری، علامت خدماتی، نام تجاری و...
۴. اذن استفاده از حقوق مالکیت فکری مرتبط
۵. وجود عوض قراردادی.

از این عناصر استنباط می‌شود که قرارداد فرانچایز، همواره حاوی حداقل یک لیسانس علائم تجاری (در معنای عام) است؛ اما تفاوت‌های اساسی با قرارداد لیسانس دارد که در بندهای آتی به آن‌ها خواهیم پرداخت. نکته قابل ذکر اینکه این قرارداد برای مدت زمان معین منعقد می‌گردد و مهم‌ترین موضوع این قرارداد، مالکیت‌های فکری و به‌ویژه علامت تجاری است.

ماهیت حقوقی فرانچایز

برای دستیابی و تبیین ماهیت این نوع قرارداد، در ابتدا به مقایسه آن با عقود معین در قانون مدنی و سپس سایر قراردادهای مشابه و در آخر قرارداد خصوصی (ماده ۱۰ قانون مدنی) می‌پردازیم.

* قرارداد فرانچایز و عقود معین

۱. **قرارداد فرانچایز و عقد اجاره:** به موجب ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف اجاره، [اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر، مالک منافع عین مستاجر می‌شود]. فلذا در اجاره، قصد طرفین بر انتقال منافع عین مستاجر در مدت محدود است. به عبارت دیگر، تملیک منافع به مستاجر صورت می‌گیرد. این در حالیست که اولاً در فرانچایز آن چه مورد مبادله قرار می‌گیرد، منافع نیست و فرانچایز گیرنده فقط اجازه استفاده از محصولات فکری فرانچایز دهنده را برای مدتی محدود دارد. ثانیاً در قرارداد فرانچایز اساساً امتیاز دهنده چیزی را به امتیاز گیرنده تملیک نمی‌کند، بنابراین قرارداد فرانچایز در

قالب عقد اجاره مورد پذیرش نیست.

۲. **قرارداد فرانچایز و عقد بیع:** به موجب ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع، [بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم]. در جایی که قرارداد فرانچایز در قالب اجاره - که تملیک منفعت بود - نمی‌گنجد، پس به طریق اولی در قالب بیع که تملیک عین است نیز نمی‌گنجد. حتی در فرضی که قرارداد فرانچایز را نوعی بیع منفعت بدانیم نیز، با شرط تملیکی بودن آن تعارض دارد. همچنین در بیع، شروط خلاف مقتضای ذات عقد باطل و موجب بطلان عقد است؛ در حالی که در قرارداد فرانچایز، شروط و تعهدات مفصلی در مورد چگونگی استفاده از علامت تجاری، کیفیت کالا و ارائه خدمات و... وجود دارد که اگر بخواهیم آن را نوعی بیع در نظر بگیریم؛ خلاف مقتضای تملیکی بودن عقد است و شرط و عقد هر دو باطل است. پس قرارداد فرانچایز در قالب عقد بیع نیز مورد پذیرش نیست.



دارد؛ چراکه در هر دو، مالکیت منفعت واگذار نمی‌شود و صرفاً اجازه استفاده از آن است که برای مدت معینی واگذار می‌شود. اما نکته اینجاست که **اولاً** در این قرارداد علاوه بر حق استفاده از علامت تجاری، حق استفاده از حقوق دیگری نیز اعطا می‌گردد؛ مثل اسرار تجاری، دانش فنی و... به علاوه شرایط مفصلی درباره وظایف امتیازدهنده و امتیازگیرنده در مدت زمان اجرای قرارداد و پس از انقضای قرارداد وجود دارد. **ثانیاً** در این نوع قرارداد، با توجه به جنس این حقوق، در صورت نبود شرط مخالف، امتیازدهنده و امتیازگیرندگان احتمالی دیگر می‌توانند از آن‌ها بهره‌مند شوند. **ثالثاً** در این قرارداد، امتیازدهنده بر نحوه اجرای قرارداد از لحاظ کیفیت و... کنترل و نظارت کامل دارد به عنوان مثال مکان و زمان عملیات، نوع مدیریت و سایر عوامل وابسته به اجرای تولید محصولات تحت نظر شرکت فرانچایز دهنده قرار دارد؛ بنابراین قرارداد فرانچایز در قالب عقد موجد حق انتفاع نیز قابل پذیرش نیست.

۳. **قرارداد فرانچایز و عقد صلح:** در ابتدا چنین به نظر می‌رسد که می‌توان قرارداد فرانچایز را نوعی صلح ابتدایی یا صلح در مقام معامله بدانیم؛ ولی این ذهنیت اشتباه است. چراکه **اولاً** عقد صلح عنوانی است که باید به طور صریح یا ضمنی توسط طرفین انتخاب شود. **ثانیاً** انتخاب عنوان صلح، خود نشانه آن است که دادوستد بر مبنای مسامحه انجام می‌شود و سخت‌گیری‌های سایر معاملات در آن رعایت نمی‌شود. مردم در کنار دادوستدهای متعارف و سودجویی‌های روزانه، نیاز عاطفی و مادی دارند که گاه به تسامح و تساهل بنشینند و اختلاف‌ها را دوستانه حل کنند، صلح وسیله رفع این نیاز است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۷۷) و **ثالثاً** صلح از جمله مواردی است که علم اجمالی به آن کافی است در حالی که قرارداد فرانچایز، قراردادی تجاری و غیرمغایبه‌ای است که در آن تساوی عرفی ارزش اقتصادی عوضین و کسب منفعت اهمیت زیادی دارد.

۴. **قرارداد فرانچایز و عقد موجد حق انتفاع:** در نگاه اول، قرارداد فرانچایز شباهت زیادی به عقد موجد حق انتفاع به صورت رقبی را



درحالی که در قرارداد فرانچایز، امتیازگیرنده در صورت تولید کالا، مالک کالای تولیدی می شود و آن را از طرف خود به فروش می رساند و در ارائه خدمات نیز به نام خود خدمات را ارائه می دهد.

* قرارداد فرانچایز و قرارداد خصوصی ماده ۱۰ قانون مدنی

باتوجه به سازوکار پیچیده انعقاد معاملات فرانچایز و با وجود گروه های قراردادی متعدد مرتبط و غیرمرتبط با قراردادهای فرانچایز، و باتوجه به اینکه طرف های قرارداد، قصد مشترک بر متعهد نمودن خود در قالب های عقود معین در حقوق داخلی را ندارند؛ این معاملات با هیچ یک از قالب های حقوقی کشور هماهنگی کامل ندارد و بنا به مطالب ارائه شده، واضح است که قرارداد فرانچایز عقدی غیرمعین است و اثر آن در لحظه ای که طرفین انتخاب کرده اند؛ محقق شده و معوض می باشد. در توجیه ماهیت حقوقی قرارداد فرانچایز، اصل آزادی قراردادی موجود در ماده ۱۰ قانون مدنی بسیار کارساز است. این ماده مقرر می دارد: [قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است]. به این ترتیب می توان قراردادهای فرانچایز را با توجه به ویژگی های خاص آن در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی به شمار آورد.

نتیجه گیری:

با بررسی قرارداد فرانچایز با عقود مشابه، بررسی شد که انطباق این قرارداد با هر یک از عقود معین با مشکلاتی همراه است و در قالب هیچ کدام از آن ها نمی گنجد. در مقایسه آن با عقد اجاره، متذکر شد که فرانچایز گیرنده مالک منافع نمی شود. عقد صلح نیز به عکس فرانچایز، مبتنی بر تسامح و گذشت است و در آن علم اجمالی به موضوع کفایت می کند. قرارداد واگذاری حق انتفاع نیز با وجود بسیاری از شباهت ها، قابل انطباق نیست؛ چراکه امتیاز دهنده و دیگر امتیازگیرندگان احتمالی می توانند در نبود شرط مخالف، از آن استفاده کنند

* قرارداد فرانچایز و دیگر قرارداد های مشابه ۱. قرارداد فرانچایز و لیسانس: قرارداد

فرانچایز، دارای ماهیتی مستقل نسبت به سایر قراردادهای جمله لیسانس می باشد و اصولاً قلمرو موضوعی قراردادهای لیسانس محدودتر از قراردادهای فرانچایز می باشد. در ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری از قرارداد لیسانس تحت عنوان [قرارداد اجازه بهره برداری] یاد شده است. در قرارداد لیسانس، با وجود اعطای حق استفاده از مالکیت فکری لیسانس دهنده، لزوماً لیسانس دهنده را ملزم نمی کند که متعاقب بر انعقاد قرارداد و در آینده هم خدمات خویش را در اختیار لیسانس گیرنده قرار دهد. مهم ترین تفاوت میان فرانچایز و واگذاری حق لیسانس، در نوع کنترل و نظارتی است که توسط شرکت واگذارکننده اعمال می شود. در واگذاری حق لیسانس، شرکت واگذارکننده در روش تولید و نوع عملیات اجرایی دخالتی نمی کند و فقط به بررسی کالاهای تولیدی و اطمینان از رعایت استانداردهای کیفیت می پردازد. اما در فرانچایز، شرکت فرانچایز دهنده کنترل دقیق و کاملی بر عملیات و روش های تولیدی دارد. به عنوان مثال، مکان و زمان عملیات، نوع مدیریت و سایر عوامل وابسته به اجرا و تولید محصولات تحت نظر شرکت فرانچایز دهنده قرار دارد. این قرارداد همچنین می تواند دارای جنبه های دیگری همچون ارائه انتقال دانش تجربی و ارائه راهنمایی های علمی و عملی در ابتدا و در طول اجرای قرارداد نیز باشد. همچنین، استفاده از "شبکه تجارت (سیستم کسب و کار)" که قلب قراردادهای فرانچایز است، ویژگی خاصی است که مختص قراردادهای فرانچایز می باشد (سام محمدی، ۱۳۹۲).

۲. قرارداد فرانچایز و نمایندگی تجاری وکالت:

به نظر می رسد قرارداد فرانچایز را نمی توان قراردادی برای اعطای نمایندگی تجاری نیز دانست؛ چراکه در وکالت، وکیل به نام و به حساب موکل خود معامله می کند.

و از طرف دیگر امتیازدهنده بر نحوه اجرای قرارداد از لحاظ کیفیت و... نظارت کامل دارد.

در خصوص نماینده تجاری نیز باید گفت که نماینده تجاری، تمامی اعمال واجد آثار حقوقی را به نام و به حساب اصیل انجام می دهد؛ در صورتی که در قرارداد فرانچایز، امتیازگیرنده به حساب خود معامله می کند. در وکالت نیز همین قاعده جاری است؛ به علاوه اینکه وکالت برای انجام دادن امور حقوقی است نه امور مادی. قرارداد فرانچایز بیع منافع نیز نیست؛ چراکه عقد بیع از عقود تملیکی است و از طرف دیگر شرط خلاف مقتضای عقد موجب بطلان شرط و عقد است. همچنین در مقایسه آن با لیسانس نیز متذکر شدیم که در واگذاری حق لیسانس شرکت واگذارکننده در روش تولید و نوع عملیات اجرایی دخالتی نمی کند و فقط به بررسی کالاهای تولیدی و اطمینان از رعایت استانداردهای کیفیت می پردازد؛ اما در فرانچایز، شرکت فرانچایز دهنده کنترل دقیق و کاملی بر عملیات و روش های تولیدی دارد و تمام امور تحت نظارت آن ها است و در آخر بهترین راه، گنجاندن آن در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی است.

در خصوص انطباق این قرارداد با مقررات ماده ۱۰ قانون مدنی باید گفت هرچند قانون گذار قانون مدنی حین تصویب ماده ۱۰ این قانون در مقام پذیرش اصل حاکمیت اراده در قراردادهای خصوصی نسبت به اموال و دارایی های محسوس و مادی بوده و اساساً نسبت به مفاهیمی همچون فرانچایز و دیگر قراردادهای حوزه مالکیت فکری آشنایی نداشت است؛ اما به منظور رفع بلا تکلیفی در موضع فعلی و با توجه به شرایط و احکام خاص عقود معین، ناگزیر به انطباق این نهاد حقوقی با عموم و اطلاق مقررات ماده ۱۰ قانون مدنی هستیم. این تفسیر و توجیه نه تنها نباید قانون گذار را غافل نماید؛ بلکه با توجه به کاستی های موجود در این خصوص، لازم است قانون گذار نسبت به شناسایی این نهاد حقوقی و تعیین آثار و احکام آن در اسرع وقت اقدامات لازم را به عمل آورد.

منابع: کتب:

۱. بیات، فرهاد؛ آزمندیان، محمدصادق، (۱۴۰۲). قراردادهای استارت آپی با تأکید بر قراردادهای مالکیت فکری، انتشارات دادبانان دانا، جلد اول.
۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۹). عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول.

مقالات:

۱. افشاری پور، غلامرضا، (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای اعطای مجوز، ماهنامه کانون، شماره ۹۳.
۲. صفری، محسن. مشهدیان، شهاب. (۱۳۸۹). بررسی ماهیت قرارداد فرانچایز در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، دوره چهارم، شماره ۱۰۱.
۳. فرامرزی، ابراهیم، (۱۳۸۷). انتقال مالکیت صنعتی از طریق قرارداد فروش، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی با راهنمایی منصور امینی.
۴. کریمی، محمد، (۱۳۹۲). قرارداد فرانچایز در حقوق تجارت بین الملل، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی با راهنمایی دکتر محمد هادی میرشمسی.
۵. محمدی، سام؛ محسن زاده، احمد علی؛ محسن زاده، علی؛ (۱۳۹۲). ماهیت و اوصاف قرارداد فرانچایز در حقوق ایران، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه نامه حقوق مالکیت فکری.
۶. مشهدیان، شهاب؛ دلفانی، سعید، (۱۳۹۰). قرارداد استفاده از علامت تجاری، دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۴.
۷. نجات زادگان، حمید و سعید، (۱۳۹۲). قرارداد فرانچایز در عرصه حقوق رقابت، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۵.





مهریه

و نکات اساسی پیرامون آن

مهرنوش کارگر

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

مریم حیدری

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

مهریه، صداق، فریضه، اجر یا حباء از مباحث مهم و بنیادین و از آثار مالی نکاح است؛ که به عنوان یک قرارداد با اهدافی از قبیل ازدواج، نزدیکی، تحکیم روابط عاطفی و... به زوجه اعطاء و به محض جاری شدن صیغه عقد مالک آن می شود. همچنین از آن جا که مهریه در ازدواج موقت رکن اصلی عقد و در نکاح دائم رکن نمی باشد؛ این بدان معناست که جاری شدن صیغه عقد بدون تعیین مهر منجر به بطلان عقد نمی شود. در خصوص مهریه ضوابط و ضمانت اجراهای کیفری خاصی معین شده که از موضوعات مهم و مناقشه برانگیز بوده و همواره محل بحث و بررسی واقع شده است...

مهریه که از ماده ۱۰۷۸ تا ۱۱۰۱ قانون مدنی به آن اختصاص یافته است، یک مال یا تعهد مالی می باشد و اصولاً جنبه توافقی داشته که طرفین در زمان انعقاد عقد نکاح بین خود مقرر می کنند و شرایطی چون مالیت داشتن، مالکیت، معلوم و معین بودن و... در مهریه مطرح است که پرداختن جزئی به هر کدام خارج از بحث ما می باشد. اما از مسائل مهم و چالش برانگیز که موضوع مادر این مقاله می باشد، باورهای غلطی است که در خصوص مهریه رواج یافته و در اینجا به طرح مواردی پرداخته و سعی می کنیم راهکارهای در این خصوص و برای بهبود اوضاع ارائه دهیم.

از باب فلسفه وجودی مهریه، می توان آن را به نوعی هدیه زوج به زوجه دانست که قرآن کریم نیز به آن اشاره داشته است: [وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلُهُ؛ (سوره نساء آیه ۴)] یا به علل دیگری همچون ارضای نیاز فطری، احساس امنیت نسبت به آینده، بیمه اجتماعی زن و یا از دید برخی اندیشمندان مسلمان مهریه در مقابل استمتاع، بضع می باشد. البته باید بیان کرد که مهریه بر خلاف دیدگاه غالبی که وجود دارد، عوض در برابر بضع نیست؛ زیرا حتی اگر زوج و زوجه قبل از دخول از یکدیگر جدا شوند، باز نیمی از مهریه به زن تعلق می گیرد و این بدان معناست که شارع، مهریه را بر مرد واجب کرده تا به آن نکاح و پیوند مقدس احترام بگذارد. از همین رو است که به مهریه در تعبیر قرآنی صدق گفته می شود. این واژه بدان معناست که تعهد و علاقه من به شما راستین است (البته باید بیان کرد؛ مهریه و صدق ماهیتاً متفاوت هستند که بیان جزئیات آن می تواند موضوع پژوهش دیگری باشد). از دیگر کارکردهای مهریه، می توان به وثیقه ای در برابر طلاق بودن و یا تکمیل کننده ی سهم الارث زن توسط شوهرش اشاره داشت.

باورهای غلط رایج در مورد مهریه

حجم بالایی از پرونده های مطروحه با موضوع مهریه، نشان دهنده ی عدم آگاهی مردم و داشتن باورهایی غلط در این خصوص است. در ادامه به نه

مورد از مهم ترین این موارد می پردازیم:

۱. **آن چه می تواند به عنوان مهر قرار گیرد:** مشهور فقهای امامیه بر این نظر هستند که هر آن چه مسلمان بتواند مالکش باشد؛ می تواند به عنوان مهر قرار گیرد. ماده ی ۱۰۷۸ قانون مدنی نیز بر این ادعا صحت می گذارد و بیان می کند: [هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد می توان مهر قرار داد.] پس می توان مهریه را یک حق مالی مانند حق تحجیر یا یک عملی که ارزش مالی دارد مانند تعهد رفتن به یک سفر زیارتی در نظر گرفت و بدین ترتیب آن چه را که نتوان تقویم به پول کرد نمی توان مهر قرار داد و بالعکس.

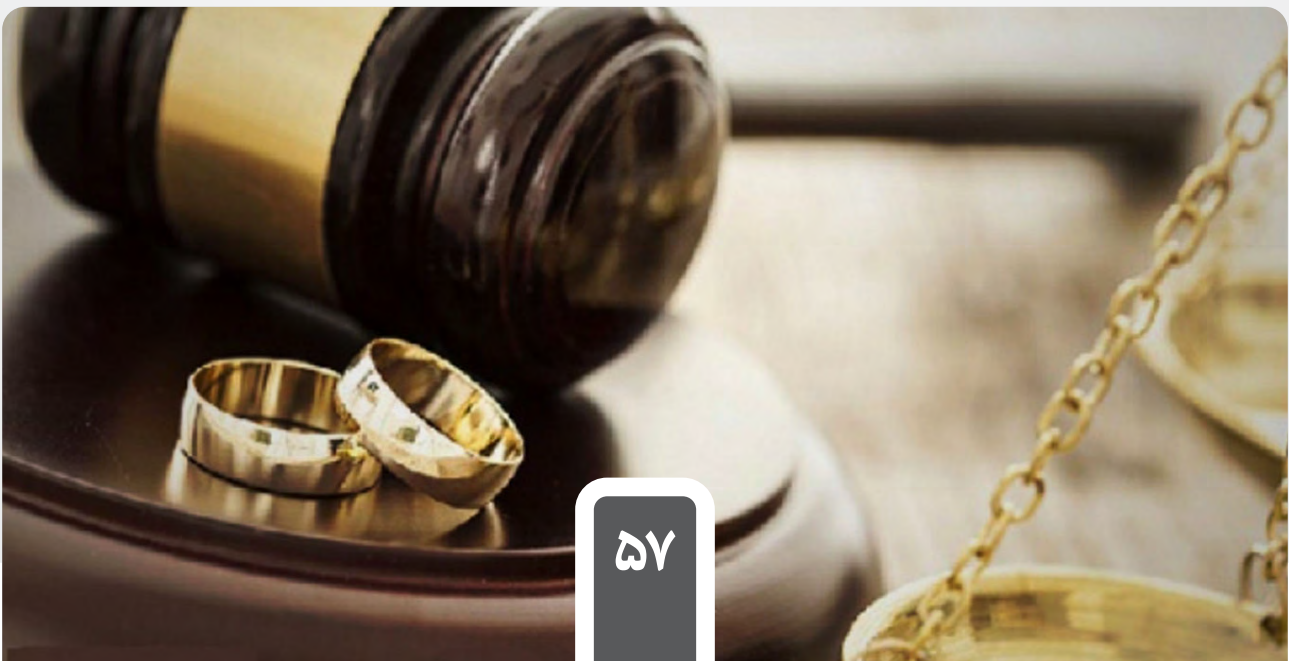


۲. **مهریه عندالاستطاعه یا عندالمطالبه؟ از طرفی پرداخت مهریه ممکن است مقید به توانایی و استطاعت مالی زوج شود که به آن مهریه عندالاستطاعه گفته می شود و بدین معناست که شوهر بدون مشقت قادر به پرداخت مهریه باشد؛ که برای بررسی استطاعت مرد، باید مستثنائات دین مانند مسکن، اثاثیه منزل، خوراک و مواردی از این قبیل کنار گذاشته شود. از طرف دیگر، با انعقاد عقد نکاح، زوج می تواند هر زمان که تمایل داشت مهریه**

خود را مطالبه کند؛ که به آن مهریه عندالمطالبه گفته شده. به طور کلی باید گفت برای مطالبه مهریه، چه عندالاستطاعه و چه عندالمطالبه نیازی، به جدایی یا طلاق زوجین نمی باشد. بلکه همان طور که گفته شد؛ به مجرد عقد نکاح زن مالک مهر می باشد و این یعنی حتی در دوران زوجیت امکان مطالبه مهریه وجود دارد. بدین منظور و با توجه به عدم آگاهی عموم مردم در این حوزه و تلاش برای حل مشکلات ناشی از مهریه، امروزه در دفترچه های نکاح گزینه عندالاستطاعه و عندالمطالبه بودن مهریه گنجانده شده و زوجین خودشان با توافق یکدیگر یکی از این دو گزینه را انتخاب می کنند. همانطور که چندی پیش اشاره شد، اگر مهر، عندالمطالبه باشد به این معناست که زمان دریافت آن منوط به درخواست زوجه است و اگر مرد توانایی پرداخت راندارد؛ بار اثبات عدم توانایی پرداخت با مرد است. اگر مهر عندالاستطاعه بود، بدان معناست که هرگاه مرد توانایی پرداخت داشت و زن درخواست مهریه کرد؛ باید مرد را به دادگاه اموال معرفی کند و بار اثبات بردوش زوجه خواهد بود. به طور کلی باید گفت برای مطالبه مهریه، چه عندالاستطاعه و چه عندالمطالبه، نیازی به جدایی یا طلاق زوجین نمی باشد؛ بلکه به مجرد عقد نکاح، زن مالک مهر می باشد و این یعنی حتی در دوران زوجیت، امکان مطالبه مهریه وجود دارد.

۳. قراردادن اعضای بدن به عنوان مهریه: در

خصوص اینکه اعضای بدن زوج را می توان به عنوان مهر قرار داد یا خیر؛ بحث های مفصلی وجود دارد. اما فی المجموع، باید گفت از آن جایی که مالیت داشتن از شروط اساسی مهریه می باشد، برای قرار دادن اعضای بدن به عنوان مهر، باید به برخی از ویژگی ها مانند: مالیت داشتن و قابلیت نقل و انتقال و دیگر شرایط توجه نمود و بررسی های لازم را به عمل آورد. بدین ترتیب، مشهور فقها و حقوق دانان این مسئله را زیر ذره بین قرار داده و علی رغم اختلاف نظرهای شدیدی که به وجود آمده بود؛ در نهایت نظر بر این شد که اعضای بدن مالیت دارد، ملک مرد به شمار می آید، قابلیت نقل و انتقال دارد، و به طور کلی می تواند به عنوان مهریه قرار گیرد. اما اینکه مهریه را بتوان اعضای بدن شوهر قرار داد، مشروط به شروط مهمی می باشد؛ مانند اینکه نباید خطری برای زوج داشته باشد، زن باید به آن عضو احتیاج داشته باشد (مثل نیاز به پیوند کبد، کلیه و...)، نباید برای علل هایی که مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه است باشد و اگر این شروط رعایت نشود و اعضای بدن به عنوان مهر قرار گیرند؛ این نوع مهر وضعیتی همچون عدم تعیین مهر محاسبه می شود و مهرالمثل به زن تعلق می گیرد. اما در صورتی که شرایط فوق وجود داشته باشد و زن مستحق نصف مهر باشد (در موارد معین) در این صورت چون نیمی از اعضا باعث ضرر بدن است دیه ی نصف اعضا به زن تعلق می گیرد.





می توان گفت هر زنی که مرتکب زنا شود، دیگر مستحق دریافت هیچ مهری نمی باشد.

۵. **وضعیت مهریه زن در صورت ارتکاب فساد اخلاقی:** اگر زنی مرتکب فساد اخلاقی شود یا از شوهرش تمکین نکند (برخلاف حق نفقه)، حق بر مهریه دارد و مهریه او ساقط نخواهد شد؛ چرا که مهریه در هر صورتی به زن تعلق می گیرد به جز در موارد معین.

۶. **امکان مطالبه بیش از ۱۱۰ سکه براساس ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده:** مطابق ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مهریه زن تا ۱۱۰ سکه (که البته به نظر می رسد با توجه به وضعیت تورم و افزایش شدید قیمت ها، این تعداد در قانون مستلزم اصلاح می باشد) اگر زوجه مطالبه کند و مرد توانایی پرداخت نداشته باشد؛ مطابق ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی به زندان می رود تا اعسار او ثابت شود، یا زوجه رضایت دهد، یا تا زمان اجرا حکم برسد. اما در خصوص مقدار بیش از ۱۱۰ سکه باید مطابق قانون، زوجه توانایی مرد را اثبات کند. البته در هردو مورد مستثنیات دین خارج از اموال مرد محسوب می شود.

۴. **قاعده فقهی لا مهر لبغی:** [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى خَصَالَ تَسْعَهُ عَنْ مَهْرِ الْبَغْيِ] از این گفته آسمانی که در دین مبین اسلام وجود دارد؛ قاعده ای فقهی تحت عنوان لا مهر لبغی استخراج می شود و بدان معناست که زن زناکار، مستحق هیچ مهریه ای نمی باشد؛ یعنی به او ارش البکاره که مقدار آن با توجه به موازین شرعی و عرفی، با یک مهر المثل برابر است نیز تعلق نمی گیرد. البته مفهومی متفاوت از مهر المثل دارد. در قانون مدنی ایران نیز ماده ی ۱۰۹۹ به این مسئله اشاره کرده و بالسان صریح می گوید: [در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهر المثل می باشد.] که از مفهوم مخالف این ماده استنباط می شود که اگر زنی با علم به حرمت نکاح و عامدانه مرتکب زنا شود؛ مستحق هیچ مهری نخواهد بود. بدین ترتیب اگر زوجه از فساد نکاح اطلاع نداشته و نزدیکی واقع شود؛ وی مستحق دریافت مهر المثل با رعایت ضوابط قانونی است. ولی در صورتی که وی عالم به فساد نکاح باشد ولی باز نزدیکی انجام دهد؛ یا به طور کلی

از مهرالمسمی هم مهریه ای است که زن و مرد در زمان انعقاد عقد بین خود معین و نکاح بر اساس آن جاری می شود یا در نکاح دائم تا قبل از نزدیکی تعیین گردد.

۹. **به ارث رسیدن مهریه:** مهریه به ارث می رسد و وارثان زوجه در صورت فوت او، امکان مطالبه مهریه به ترتیب طبقات ارث از زوج را دارند و قرار نیست با فوت زوجه، مهریه او ساقط شود. البته باید خاطر نشان کرد که با ظهور اسلام بر خلاف دوران پیش از اسلام، مهریه صرفاً به زوجه تعلق می گیرد و خانواده وی هیچ سهمی در آن ندارند (آتو من اجورهن بالمعروف نساء آیه ی ۲۵). مگر آن که با فوت زوجه به صورت ارث منتقل شود.



۷. **حق حبس یا حق امتناع زن:** مهریه در عقد نکاح دائم را می توان حین نکاح تعیین کرد، یا بعد از نکاح و تا قبل از نزدیکی تعیین گردد که در غیر این صورت، زن مستحق مهر المثل خواهد بود. اما مهریه در نکاح موقت از شرایط صحت عقد می باشد. در نکاح موقت اگر در حین عقد مهریه به شکل صحیح معین نشده باشد نکاح باطل است. حال باید گفت زن در مهریه ی حال، به محض درخواست و در مهریه ی موجدل، هنگام زمان سر رسید دین، می تواند آن را مطالبه کند و از این روزن تا زمان دریافت کامل مهر خود، حق حبس دارد و به این معنا می باشد که زن می تواند تا زمان دریافت مهر (یا یک جای تا زمان پرداخت آخرین قسط از اقساط مهریه در صورت اثبات اعسار مرد) مطابق ماده ی ۱۰۸۵ قانون مدنی از تمکین در مقابل مرد خودداری کند. بنابر نظر برخی از فقها، اگر زن با رضایت خودش تمکین کرد؛ این حق از او ساقط می شود. اما فقیهان دیگری همچون شیخ طوسی و شیخ مفید معتقدند بایک یا دوبار تمکین از مرد، این حق ساقط نمی شود. این موضوع در بین فقهای اهل سنت نیز محل اختلاف می باشد. البته شایان ذکر است که با تمکین کردن، صرفاً حق حبس ساقط می شود نه حق مطالبه ی مهر. نکته مهم دیگر آن که اگر زوجه به استناد حق حبس خودش را در عسرو حرج قرار دهد؛ نمی تواند با استناد به عسرو حرج درخواست طلاق دهد.

۸. **وضعیت فسخ نکاح بر مهریه:** ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی می گوید: [هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد؛ مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت، با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است.] مطابق این ماده، فسخ پیش از نزدیکی به هر دلیلی که باشد، به زن مهریه ای تعلق نمی گیرد. مگر اینکه فسخ به علت عنن (یکی از عیوب جنسی مرد) باشد که در این صورت، به زن نصف مهر تعلق می گیرد؛ البته در صورتی که مهریه مهرالمسمی باشد. منظور

نتیجه گیری

در پایان به چند نکته‌ی مهم که هنگام تعیین و مطالبه مهریه باید مورد توجه قرار گیرد می‌پردازیم. اول آن که همانطور که بارها شنیده‌ایم، نباید مهریه را سنگین قرارداد. چرا که مهریه‌ی سنگین نوعی ناهنجاری دینی به شمار می‌آید. از طرفی دیگر قرار دادن وجه ناچیزی به عنوان مهریه نیز نادرست می‌باشد. بنابراین برای تعیین مهریه به شیوه صحیح بهتر است به این سخن ارزشمند نبی مکرم اسلام (ص) توجه کنیم که می‌فرماید: [بهترین کارها میانه روی در آن‌هاست]. پس بیش از اندازه سبک یا سنگین قراردادن مهریه می‌تواند پیامدهای ناگواری داشته باشد؛ چرا که مهریه به نوعی تضمین کننده آینده‌ی زوجین به خصوص زوجه خواهد بود. دوم آن که بعد از عقد می‌توان مهریه‌ی

تعیین شده را به دلایلی همچون در دسترس نبودن آن، تمایل زوجه به تغییر یا رایج نبودن این نوع مهریه و... تغییر داد که یا از طریق انعقاد قرارداد جدید در این خصوص یا تغییر موضوع مهریه مانند اینکه با توافق زوجین به جای ۳۰۰ سکه ملکی جایگزین آن شود؛ امکان پذیر است.

سوم آن که برای جلوگیری از سوءاستفاده از این نوع حق مالی، توسط زوجه یا خانواده او توصیه می‌شود مهریه‌ی عندالاستطاعه تعیین گردد.

بنابراین می‌توان با افزایش آگاهی عموم در خصوص این مسئله، باورهای غلط جامعه را به حداقل رساند و با مشکلات این چنینی کمتر مواجه شد.

منابع:

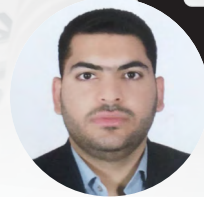
۱. اصغری، عبدالرضا، نصرتی، حسین، زمستان ۱۳۸۹، بررسی فقهی حقوقی تغییر مهریه.
۲. شعبانی، افسانه، فلاحتی، سید هاشم، ۱۳۸۶، فلسفه مهریه در نظام حقوقی اسلام.
۳. نیک نژاد، جواد، بهار و تابستان ۱۳۹۵، وضعیت فقهی حقوقی اعضای بدن به عنوان مهریه

حقوق جزا و جرم‌شناسی

CRIMINAL LAW

- بررسی خلاءهای قانونی مال اخذ شده پزشکان ۶۳
- جرم‌انگاری حق آزادی اجتماعات ۶۹
- تجاوز از حدود دفاع و پدیده دفاع افراطی ۷۷
- صدق قصد تبعی برای معاون جرم ۸۵

بررسی خلاءهای قانونی مال اخذ شده توسط پزشکان



محمد ناظمیان

دانشجوی کارشناسی ارشد
حقوق جزا دانشگاه میبد

در خصوص مزمت اخذ رشوه در قرآن کریم اشارات مکرر شده است. آیه کریمه مهم در قرآن مجید در پیاب حرمت رشوه، آیه ۱۸۸ سوره مبارکه بقره می باشد: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» و اموال یکدیگر را به باطل در میان خود نخورید و برای خوردن بخشی از اموال مردم به گناه، قسمتی از آن را به عنوان رشوه به قضات ندهید در حالی می دانید این کار گناه است...»



همچنین در حدیث دیگری می‌خوانیم هر حاکمی که نسبت به گرفتاری‌های مردم بی تفاوت باشد، خداوند لطفش را نسبت به او می‌پوشاند و اگر هدیه‌ای قبول کند تا کار مردم را انجام دهد؛ در زنجیر است و اگر رشوه بگیرد مشرک است (وسائل ج ۱۲ ص ۶۳). همچنین برخی برای توجیه خلاف خود نام‌های مختلفی بر رشوه می‌گذارند؛ از جمله هدیه، تحفه، حق الزحمه، چشم‌روشنی و... که هیچ‌یک از این اسامی توجیه اخذ رشوه نمی‌باشد.

شخصی به نام اشعث بن قیس حلوائی به در خانه علی (ع) به عنوان هدیه آورد تا در محکمه شاید امام به نفع او حکم صادر کنند. امام فرمودند: به خدا سوگند اگر هفت اقلیم را بر من ببخشند تا پوست جوی را به ناحق از دهان مورچه‌ای بگیرم این کار را نخواهم کرد (نهج البلاغه خطبه ۲۲۴).

در آیه ۴۲ سوره مبارکه مائده، اشاره به حرمت رشوه گردیده است: «سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّخْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» آنان برای دروغ‌سازی به دقت گوش می‌دهند و همواره مال حرام (رشوه) می‌خورند، پس اگر برای داوری نزد تو آمدند یا میانشان داوری کن یا از آنان روی برگردان. و اگر داوری کنی، پس میانشان به قسط و عدل قضاوت کن، همانا خداوند دادگران را دوست دارد.» «سحت» طبق روایات، رشوه و هدایایی است که برای انجام کاری داده می‌شود (وسائل ج ۱۷ ص ۹۵).

همچنین رسول اکرم (ص) کسانی را که مردم به علم آن‌ها نیاز دارند و در مقابل خدمتی از آن‌ها رشوه می‌خواهند لعنت کرده است و در کتاب بحار الانوار از رسول خدا (ص) روایت شده است: خدا لعنت کند رشوه‌گیر و رشوه‌پرداز و دلال میان آن‌ها. از رشوه گرفتن دوری کنید که این کار به منزله کفر محض است و شخص رشوه خوار از رحمت خدا به دور است.»

واقع پزشکان در ماده فوق صرفاً برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام پزشکی جرم انگاری شده است؛ لذا نمی‌توان با توسیع آن به شرکت های خصوصی یا مراکز دیگر برای معافیت در مشاغل دیگر استفاده نمود. **ثالثاً** بزه فوق از جرایم مطلق بوده و مقید به استفاده توسط شخصی که برای وی گواهی خلاف واقع تنظیم شده است نمی‌باشد. **رابعاً** تعیین مجازات به عنوان مرتشی برای پزشکی که در قبال صدور گواهی خلاف واقع وجوهاتی را دریافت می‌کند، منوط به رابطه قرار دادی بین پزشک با دولت نیست. با این وجود بهتر بود در ماده فوق برای استفاده کننده از تصدیق نامه خلاف واقع نیز جرم انگاری صورت می‌گرفت تا با ضمانت اجرای بهتری از اقدام فوق جلوگیری شود.

همچنین شخصی به رسول اکرم (ص) گفت: من متصدی و مسئول کاری هستم، مردم برایم هدایایی می‌آورند، چگونه است؟ حضرت در جواب فرمودند: چه شده است که عمال ما از هدایا سخن می‌گویند؟ آیا اگر در خانه می‌نشستند کسی به آنان هدیه می‌داد؟ (نهج الفصاحه ج ۳، ۲۶۹).

هر چند بیشتر روایات به بحث اخذ رشوه در قضا اشاره دارد؛ اما با توجه به روایت فوق در بابت سوال متصدی و مسئول کاری که برایش هدیه آوردند، روایت رسول کریم (ص) در باب کسانی که به علمشان احتیاج است روشن می‌کند اخذ رشوه فقط در باب قضا نبوده و به غیر از قضا من جمله طبابت نیز اختصاص دارد.

مستندات قانونی مرتبط با اخذ وجوهات توسط پزشکان:

اولین مستند قانونی اخذ وجوهات توسط پزشکان و گزارش خلاف واقع موضوع ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ می‌باشد که وفق آن «هر گاه طبیب تصدیق نامه ای بر خلاف واقع در باره شخص برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضائی بدهد به حبس از سه ماه تا دو سال یا به بیست و پنج تا هفتاد میلیون ریال جزای نقدی (بر مبنای مصوبه هیات وزیران در سال ۱۳۹۹) محکوم خواهد شد و هر گاه تصدیق نامه مزبور به واسطه اخذ مال یا وجهی انجام گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه، به مجازات مقرر برای رشوه گیرنده محکوم می‌گردد».

در خصوص ماده فوق **اولاً** موضوع جرم، رفتار پزشکان می‌باشد (افراد دارای نظام پزشکی) و با توجه به اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی نمی‌توان افرادی مانند دانشجویان پزشکی، پرستاران، ماماها و سایر اشخاصی که مشاغلی نزدیک به پزشکان دارند را تلفی نمود؛ که این موضوع خود یک نقیصه قانونی است. **دوماً** تصدیق نامه خلاف



می‌باشد؛ انواع جرایم دیگری نیز در خصوص امور پزشکی که ارتباط با اخذ وجوهات از بیماران دارد در قوانین وجود دارد. من جمله افشای اسرار بیماران (موضوع ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، تبلیغات گمراه کننده و فریب بیماران (موضوع ماده ۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی)، دخالت در امور پزشکی (مثل تجویز دارو یا اقدامی که تخصص پزشکان است توسط غیر پزشک یا رفتار یک پزشک خارج از تخصص خود)، واگذاری پروانه رسمی خود به دیگری به نحو غیر مجاز، استفاده از پروانه دیگری به نحو غیر مجاز و سایر جرایم مرتبط که همگی موضوع ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی می‌باشد که می‌توان از دسته جرایمی نامید که در قوانین برای پزشکان یا افرادی که اقدام به طبابت می‌نمایند جرم‌انگاری شده است.

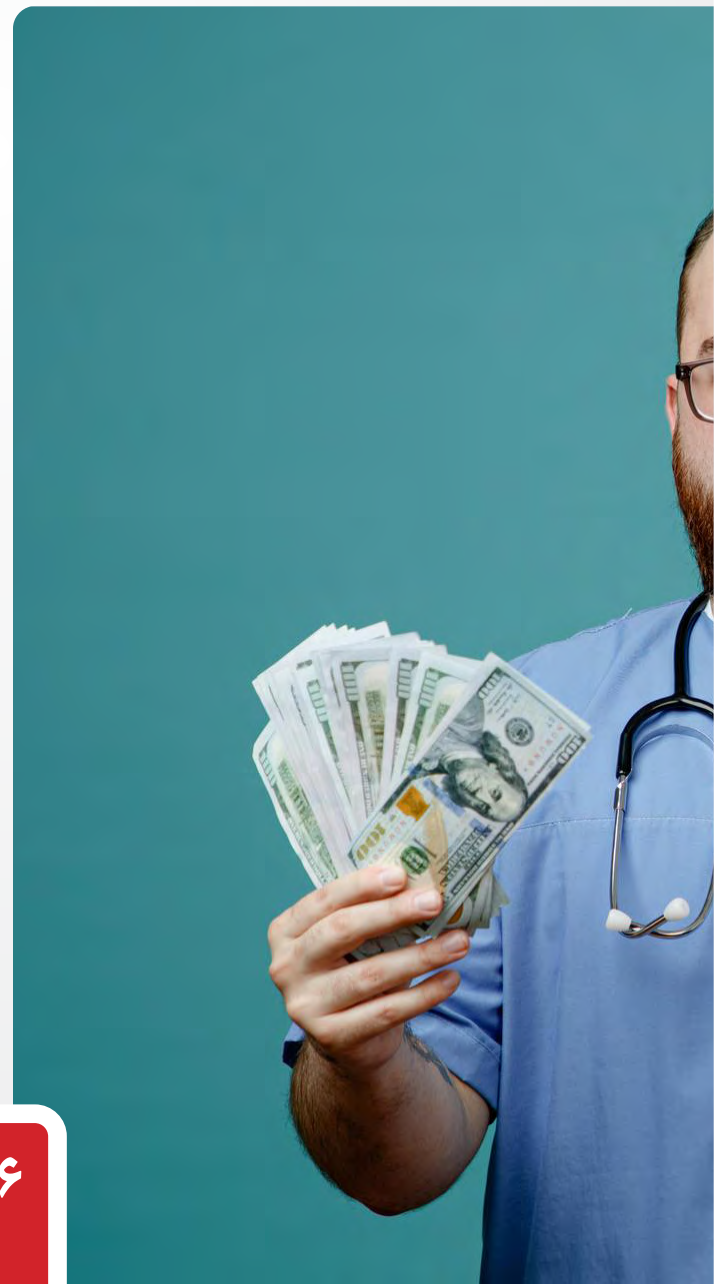
یکی دیگر از انواع جرم‌انگاری قانونی، اخذ وجه توسط پزشک مستخدم دولت در مراکز درمانی دولتی می‌باشد. به لحاظ این که پزشک در مراکز درمانی، مستخدم دولت محسوب می‌گردد. به همین دلیل اخذ وجه از بیمار توسط پزشک مصداق بزه ارتشاء می‌باشد و در این خصوص تفاوتی در نوع قرارداد پزشک با مرکز درمانی وجود ندارد؛ خواه پزشک مستخدم رسمی دولت باشد، خواه تحت قرارداد با بیمارستان دولتی یا در قالب طرح پزشکی و... لذا هر گونه اخذ وجه یا سند دریافت آن یا هر مالی مستند به ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس، و کلاهبرداری جرم تلقی شده و وفق ماده فوق پزشک محاکمه می‌گردد.

علاوه بر جرایم فوق که موضوع پژوهش حاضر

انواع وجوهات نامشروع یا خلاف اخلاق حسنه پزشکان یا دلالان و خلاءهای قانونی موجود:

در خصوص نوع قرارداد بین پزشک و بیمار، دو نمونه قابل تصور است: اول در مواردی است که بیمار به مطب های خصوصی پزشکان مراجعه می‌کند و با پرداخت حق ویزیت معاینه می‌گردد؛ که به نظر بیشتر فقها عقد اجاره منعقد می‌گردد. گاهی نیز بیمار رابطه قراردادی خود را با موسسات درمانی و بیمارستان ها منعقد می‌کند که پزشک با آن ها قرارداد دارد که در این صورت هیچ قراردادی بین پزشک و و بیمار منعقد نمی‌گردد.

امروزه در جامعه با پیشرفت علم پزشکی و معروف شدن برخی از پزشکان، اخذ وجوهات نامشروع یا خلاف اخلاق حسنه از بیماران صورت می‌گیرد. به طور مثال ملاحظه شده برخی پزشکان به جهت درخواست بیماران با گزارش خلاف حقیقت اقدام به عمل جراحی می‌کند و در قبل آن مال، وجه، یا سند پرداخت وجه را به صورت مستقیم یا غیر مستقیم دریافت می‌کنند. مثلاً پزشکان متخصص زنان زایمان، بیماری که به صورت طبیعی باید



تعیین تعرفه برای پزشکان نموده است، اما برخی پزشکان تعیین این تعرفه را واقعی نمی دانند و هزینه ای مازاد بر این تعرفه را به عنوان دستمزد یا زیرمیزی دریافت می کنند. از طرفی بر اساس اصل آزادی قرار دادها، توجیه اخذ وجه توسط پزشک در قالب عقد اجاره را می توان مشروع تلقی کرد. در این خصوص سید محسن حکیم می گوید اجاره بر طبابت و علاج بیماران جایز است؛ خواه برای نوشتن نسخه درمان باشد یا مستقیماً اقدام کند. لذا سایر فقها نیز بر جواز اخذ وجه توسط پزشک اتفاق نظر دارند (حکم اولیه).

اما با دقت نظر به این موضوع که با تعیین تعرفه مشخص برای پزشکان، دریافت مبالغ خارج از آن برخلاف اخلاق عمومی و موجب ایجاد عسر و حرج برای بیماران و مصداق «اکل مال به باطل» می باشد؛ لذا بر اساس احکام ثانویه و احکام حکومتی، اخذ مال خارج از تعرفه پزشکی مشروع تلقی نمی گردد. در همین خصوص از آیت الله مکارم شیرازی سوال شد: «برخی از جراحان خارج از تعرفه تعیین شده از بیماران پول دریافت می کنند و بیمار به ناچار آن را پرداخت می کند. آیا این کار جایز است؟ در پاسخ ایشان فرمودند چنانچه پزشک در استخدام دولت باشد، اشکال دارد ولی اگر استخدام نیست، هر قدر با بیمار توافق کند، مانعی ندارد. البته اگر حکومت اسلامی نرخ خاصی را تعیین نموده باشد، عمل خلاف آن جایز نیست و در هر حال باید عدل و انصاف را رعایت کرد.»

علت تمایل پزشکان به اخذ وجه خلاف مقرره های قانونی:

از دیرباز طبابت جایگاه ویژه ای بین مردم داشته و همواره پزشک، محترم شمرده می شود؛ لذا در جامعه کنونی قوانینی توسط نهاد قانون گذار و اجرای ناصحیح قانون توسط دولت بر علیه پزشکان، موجب شده جهت تامین حقوقی که حق خود می دانند اقدام به اخذ وجوهاتی خلاف چهارچوب های صحیح قانونی از بیماران بنمایند.

زایمان انجام دهد را با گزارشاتی به تقاضای بیمار و با اخذ وجوهات یا مسکوکات طلا، تحت عمل جراحی سزارین قرار می دهند و یا متخصصین چشم، عمل جراحی آب مروارید را - که عمل اورژانسی نمی باشد - با دریافت وجه از مریض به صورت اورژانسی انجام می دهند. در حالی که از مراکز درمانی نیز بابت عمل های انجام داده شده دستمزد دریافت می کنند. و یا مشاهده شده برخی پزشکان با دریافت وجوهاتی خارج از نوبت، حتی در بیمارستان های دولتی اقدام به عمل جراحی مریضان غیر اورژانسی می کنند و به طور کلی در تخصص های دارای جراحی، اخذ وجه خلاف اخلاق حسنه بیشتر مشاهده می گردد.

همچنین بسیاری از افراد به واسطه قربابت با منشی ها و یا با واسطه دلالان و با دریافت وجه، وساطت در جهت ویزیت زودتر از موعد قانونی می نمایند؛ که هیچ یک از رفتارهای قید شده در قوانین مدون کشور جرم انگاری نشده است. هر چند در نگاه اول این گونه به نظر می رسد این اقدامات ضرری را به جامعه وارد نمی کند، اما با عادی شدن آن، ممکن است موجب تشخیص های اشتباه، عمل های جراحی ناصحیح و خلاف عرف پزشکی و... صرفاً در جهت کسب درآمد برای پزشکان گردد. مثلاً برخی خانم های باردار در اثر عمل جراحی سزارین که به تشخیص مغرضانه پزشک برای دریافت وجه صورت گرفته، دچار نارسایی در نوزاد یا مشکلات چسبندگی احشاء داخلی شکم گردیده اند و... اما علیرغم موضوعات فوق، مشاهده شده که هیچگونه ضمانت اجرایی برای رفتارهای فوق و اخذ وجوهات توسط پزشکان وجود ندارد.

حکم فقهی اخذ مال خارج از قانون توسط پزشکان:

از طرفی بر اساس اصل آزادی قراردادها، اصالت الصحة، حاکمیت اراده و تراضی طرفین، عقود افراد مشروع تلقی می گردد؛ لذا هر چند دولت اقدام به



تخلفات پزشکان تعیین گردیده است؛ اما ملاحظه می‌گردد این قوانین ضمانت اجرای قوی برای جلوگیری از تخلفات پزشکان ندارد. دلایل مختلفی می‌تواند باعث عدم ضمانت اجرای آن باشد: **اولا** مجازات‌های مقرر قانونی که در آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی قید شده است؛ ضمانت اجرایی خوبی در قبال رفتارهای پزشکان ندارد. **ثانیا** بازرسی‌ها و نظارت بر رفتارهای پزشکان، به صورت دقیق انجام نمی‌گیرد؛ لذا در ماده ۲۴ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴، رفتارهایی که در آیین‌نامه مربوط به ماده فوق می‌باشد، تخلف انگاری شده است که با بررسی آیین‌نامه مربوطه، اخذ وجه از بیماران که در ماده ۷ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی، یکی از موارد تخلف انگاری تحمیل مخارج غیر ضروری به بیماران می‌باشد. البته نمی‌توان این ماده از آیین‌نامه را با اخذ وجه توسط پزشکان به موسع و برای مواردی که پزشک به نفع خود وجه را می‌گیرد تفسیر نمود و منظور ماده فوق در واقع اقدامی می‌باشد که بیمار ناچار به پرداخت هزینه بیشتر از تعرفه به مرکز درمانی می‌باشد. لذا به همین دلیل از نظر نگارنده، مقرر قانونی برای محدود نمودن اخذ وجوهات توسط پزشکان و ایجاد جرم انگاری یا تخلف انگاری لازم به نظر می‌رسد.

به طور مثال بسیاری از پزشکان به نحوه پرداخت کارانه و اضافه کار خود معترض هستند؛ به نحوی که بعضاً پرداخت کارانه پزشکان حتی تا یک سال هم به طول می‌انجامد. علاوه بر آن حقوق پزشکان به نسبت کار دشوار و تحصیلاتشان بسیار ناچیز است؛ در حالی که مهم‌ترین مقوله برای مردم سلامت است و سلامت جامعه در گرو دست‌ان توانمند این قشر زحمتکش می‌باشد.

نباید فراموش کرد که مستعدترین دانش‌آموزان در رشته پزشکی تحصیل می‌کنند، در طول چندین سال تحصیل در این رشته زحمات فراوانی متحمل می‌شوند و از دولت توقع برخورد شایسته‌تر را دارند. عدم پرداخت حقوق مکفی و یا تاخیر در پرداخت آن، موجب گرایش پزشکان به اخذ وجوهات از مردم می‌گردد. لذا با توجه به این که وظیفه دولت و علی‌الخصوص وزارت بهداشت و درمان، رسیدگی به معیشت پزشکان و ایجاد آرامش و فراغ‌بال برای کادر درمان به ویژه پزشکان زحمتکش می‌باشد؛ اولین راهکار برای جلوگیری از اخذ وجوهات نامشروع توسط پزشکان، پرداخت دستمزد کافی و به موقع به آنان است.

همچنین وظیفه وزارت بهداشت و درمان، ایجاد مراجع نظارتی دقیق برای رصد اقدامات پزشکان می‌باشد. علی‌رغم تصویب مقرراتی که برای

منابع:

۱. قرآن کریم
۲. نهج البلاغه - حضرت علی (ع) خطبه ۲۲۴
۳. نهج الفصاحه رسول اکرم (ص) ح ۲۶۹۳
۴. بهار الانوار - محمد باقر مجلسی
۵. وسائل الشیعه - حر عاملی ج ۱۷
۶. المیزان فی تفسیر قرآن - سید محمد حسین طباطبایی
۷. تبیین مفهوم اولیه گام در طراحی شاخص ملی سنجش رشوه - توکلی عبدالله، تسلیمی محمد سعید، عابدی جعفری حسن، میرزایی محمد
۸. رشوه از دیدگاه حقوق کیفری ایران و فقه - حبیب زاده محمد جواد.

چالش جرم‌انگاری حق آزادی اجتماعات



ابوالفضل حسینی برنجستانی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم‌شهر

جرم‌انگاری آزادی اجتماعات، در واقع جرم‌انگاری تجلی این حق در قالب یک جمعیت، همواره در حکومت‌ها و دولت‌های گوناگون وجود داشته است. در این راستا با تبیین گذاره‌هایی نظیر مفهوم جرم و جرم‌انگاری در منظر حقوق‌دانان، جامعه‌شناسان و فلاسفه و همچنین بررسی آزادی، آزادی اجتماعات و مواضع آن‌ها در متون حقوقی و احصا چالش‌ها می‌پردازیم. اطلاق جرم به اعمال چنین حقی مسلماً جامعه و حاکمیت را به جدال و تعارضات قانونی و سیاسی دچار می‌کند و در مواقعی موجبات آشوب و سوءاستفاده از معترضین رادیکال، اجانب و فتنه‌انگیزان را فراهم می‌کند...

کنش‌هایی که نقض قوانین موجب آن می‌شود^۲. اما قانون نیز به جهت آن که ثقیور پدیده مجرمانه و به تبع آن واکنش‌هایی اعم از مجازات و اقدامات مشخص شود؛ این رفتارها و مصادیق آن را در قانون تصریح کرده است. هر رفتاری از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود.



عوامل بزهکاری

عوامل و ریشه بزهکاری یا درونی و یا بیرونی است. **عوامل درونی** نظیر عوامل اکتسابی وارثی مانند ناهنجاری‌های کروموزومی^۳، تمایل به مصرف مواد مخدر و دارو بارگی، جنون اختلالات روانی^۴ و... هستند. **عوامل بیرونی** یا محیطی که ارتباط تنگاتنگی با مطلوب مادر این مقاله دارد شامل مواردی است که در ادامه می‌پردازیم:

* **محیط اقتصادی:** که تاثیر بسیاری بر تکوین بزهکاری دارد؛ مانند رکود اقتصادی در مواقع

در پژوهش‌های پیشین، نگرش‌هایی من جمله «جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه» و «جرم‌انگاری امنیت‌مدار» با تکیه بر جنبه‌های حقوقی مانند قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی، قانون نحوه فعالیت احزاب و قانون جرائم سیاسی مورد بررسی قرار گرفته بود. بنیاد این مقاله به طور خاص، چالش حقوقی و اجتماعی حاصل از جرم‌انگاری آزادی اجتماعات و رابطه‌ی ناهم‌سوی قانون عادی با قانون اساسی و همچنین شناسایی راه‌حل آن‌ها در بطن و ذات جامعه است.

مفهوم جرم و جرم‌انگاری

جرم به عنوان پدیده جنایی، این چنین تعریف شده است: در معنی عام، کلمه فعل یا ترک فعل انسان که جامعه آن را به دلیل اخلاق در نظم اجتماعی به قید ضمانت اجرای کیفری منع کرده است^۱. جرم ماهیت متمایز دارد که یکی مفردا قانونی و دیگری ماهیت انسانی و اجتماعی دارد. آن چه که در تعریف جرم بیان شد، از بعد قانونی و اهمیت، هم بود با اخلاق در نظم اجتماعی است.

این نظم اجتماعی با توجه به بافتار جامعه سیاسی در جوامع مختلف، متفاوت و نسبی است. فی‌المثل نظم اجتماعی در ایران، مجموعه قواعد اخلاقی است که برانگیخته از شریعت و سلسله قواعد اجتماعی ناشی از مقتضیات زندگی است و افراد برخلاف آن نمی‌توانند توافق نمایند. باید توجه داشت که نظم اجتماعی گاهی ناظر به نظم اخلاقی است که جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان آن را کج‌روی (Déviance) می‌دانند و وارد قلمرو کیفری نمی‌شود.

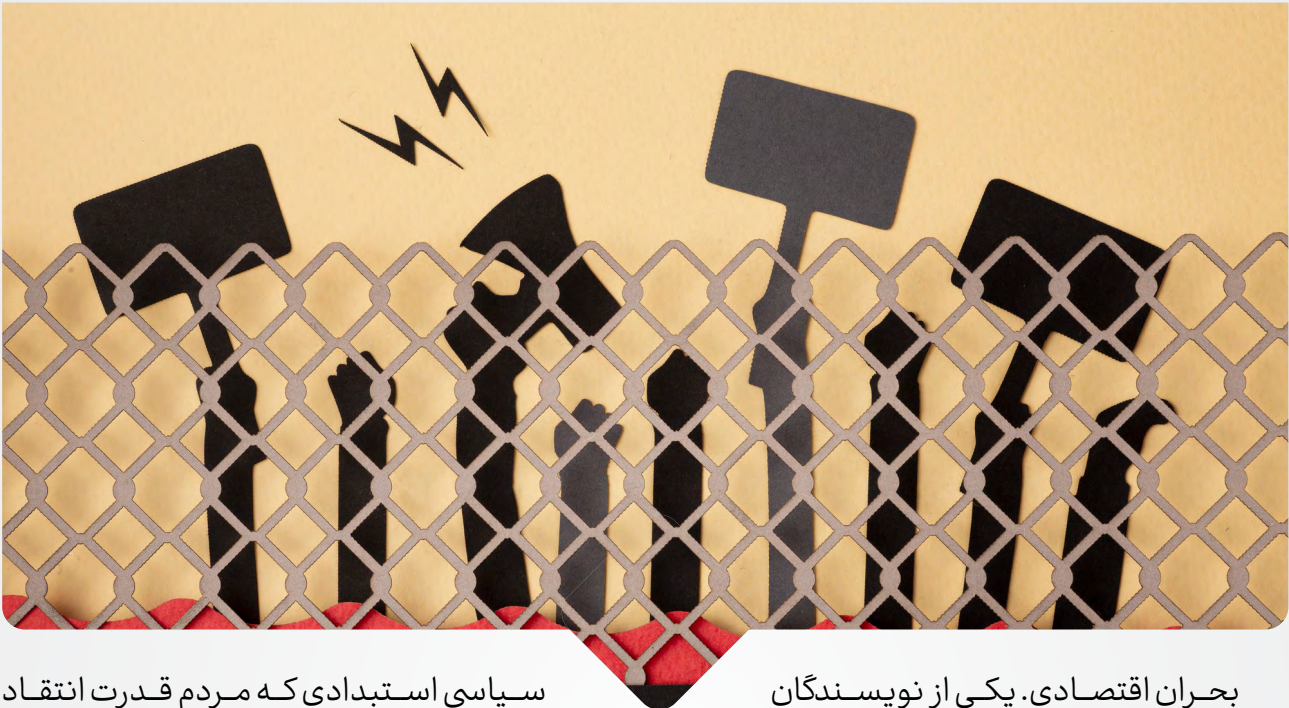
جرم‌شناسی، بزه را به عنوان پدیده اجتماعی بررسی می‌کند. به آن قلمروی وسیع اختصاص می‌دهد که مشتمل بر تدوین قوانین و نقض قوانین و با

۲ گسن، ریموند، ۱۳۷۰، جرم‌شناسی نظری، ترجمه دکتر مهدی کی‌نیا، تهران، مجد

۳ نجفی‌توانا، علی، ۱۴۰۰، جرم‌شناسی، خراسان رضوی، آوای حکمت، چاپ اول، صفحات ۱۸۲-۱۸۷

۴ نظیفی، عباس، ۱۴۰۰، جرم‌شناسی، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم، صفحه ۲۰۷

۱ اردبیلی، محمد، ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، چاپ ۴۳، جلد نخست، صفحه ۲۵



سیاسی استبدادی که مردم قدرت انتقاد از عملکرد حاکمان را ندارند، دست به یک سلسله اعمالی می‌زنند که جرم محسوب می‌شود؛ کارهایی از قبیل ایجاد رعب و وحشت، انفجار، ایجاد حریق، قتل، هواپیماربایی و مانند آن. همین طور در صورت وجود سیاست غیرمنطقی در مسئولان و اهمال در مسئولیت‌ها و فقدان نظارت دقیق نیز ممکن است جرایم خاصی از قبیل فساد اداری، تقلب در انتخابات و مانند آن در جامعه شیوع پیدا کند.^۷

جرم در عالم خارج بر سه محور اصلی تاثیر می‌گذارد: بزه دیده، بزه‌کار و جامعه. با اندکی تأمل هر دو محور اولی را می‌توان جزئی از جامعه دانست و در نهایت چون جامعه واکنش اصلی را نسبت به جرم نشان می‌دهد و حتی در صورت عدم وجود بزه دیده مشخص، جامعه ادعای کیفری خود را به نمایندگی از افرادش مطرح می‌کند و سعی در سالم‌سازی و اصلاح و پیشگیری از وقوع جرم در جامعه دارد؛ و با توجه به اینکه جامعه و عوامل اجتماعی، چه قاهرانه چه غیر آن مولد بزه‌کار بوده‌اند؛ پس می‌توان از این جهت نیز جامعه را یک رکن اصیل

بحران اقتصادی. یکی از نویسندگان و اندیشمندان، توماس موریس انگلیسی، در این باره در کتاب اتوپیا، فقر را عامل مهم شورش‌ها و تخلف از قوانین و مقررات می‌داند و برای پیش‌گیری از بزه‌کاری، بهبود وضع اقتصادی، تعدیل ثروت، رفع اختلافات طبقاتی، اشتغال بیکاران و بزه‌کاران را توصیه نموده است.^۵

*** محیط خانوادگی:** محیط خانواده می‌تواند در بزه‌کاری دوران کودکی و نوجوانی تاثیرگذار باشد. ریشه آن رشد ناقص و معیوب عاطفی و اخلاقی کودک در یک محیط نابسامان و از هم گسیخته است. برای مثال تحقیقات در فرانسه نشان می‌دهد که ۸۰ درصد اطفال بزه‌کار، از چنین خانواده‌هایی‌اند.^۶

*** سیاست داخلی:** نوع رژیم سیاسی و عملکرد هیأت حاکمه می‌تواند نقش بسزایی در میزان جرایم هر کشور داشته باشد. در نظام‌های

۵ دانش تاج، زمان، ۱۳۶۴، مجرم کیست و جرم‌شناسی چیست، تهران، موسسه کیهان، صفحه ۲۸۵
نجفی توانا، علی، ۱۴۰۰، جرم‌شناسی، خراسان رضوی، نشر آوای حکمت، ص ۲۲۰-۲۱۹

۶ دانش، تاج زمان، ۱۳۶۴، مجرم کیست و جرم‌شناسی چیست، موسسه کیهان، صفحه ۲۳۸

۷ مقاله_ قاسمی روشن، ابراهیم، ۱۳۷۹، عوامل اجتماعی جرم، معرفت، شماره ۳۶

دانست و جرم را بیش‌تر یک پدیده اجتماعی تلقی کرد. متاثر از عوامل اجتماعی، حقوقی و قانونی می‌توان گفت مقابله با پدیده‌های جنایی، برای جامعه در مرتبه‌ای اولی و شایسته قرار دارد.

نگاه فلسفی به جرم و مفهوم آن:

کانت در کتاب فلسفه حقوق خود، جرم را چنین تعریف می‌نماید: یک خلاف عمدی، یعنی تجاوزی که با علم به اینکه تجاوز محسوب می‌شود و ممنوع است؛ جرم نامیده می‌شود و یا تجاوز از قانون عمدی که اگر کسی مرتکب آن شود، از حق شهروندی محروم شود؛ عموماً مجرم نامیده می‌شود.^۸ هگل درباره تعریف جرم می‌گوید: جرم تجاوز به حق در مقام حق است. جرم تحول اراده است. در تعارض بین اراده کلی که در خود وجود دارد و اراده منفرد که در تعارض با اراده کلی و برای خود وجود دارد. یعنی نزد نقض حق اراده منفرد نفی حق می‌کند و کیفر نفی نفی و اعاده اراده کلی.^۹ سزار به کار یا، حقوق دان، وکیل، فیلسوف و سیاستمدار اهل میلان ایتالیا معتقد بود مقیاس واقعی جرم زبانی است که به جامعه وارد می‌شود. فعل و ترک فعلی جرم محسوب می‌شود که میان این دو حد واقع شود؛ یا مستقیماً جامعه و امنیت خصوصی شهروندان را به خطر اندازد؛ یا اعمالی باشد مغایر با آن که هر کس مکلف به انجام دادن یا ترک آن به منظور تامین مصلحت عمومی است.^{۱۰}

مفهوم آزادی

آزادی مفهوم وسیعی دارد، در تمام فرهنگ‌ها و جوامع و ادیان الهی از رتبه ویژه و والایی برخوردار

۸ کانت، ایمانوئل، ۱۳۸۰، فلسفه حقوق ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، تهران، نقش و نگار، چاپ اول صفحه ۵۸ و صفحه ۱۹۱
۹ هگل، فردریش. ۱۳۷۸، عناصر فلسفه ی حق، ترجمه مهبد ایرانی طلب، تهران، انتشارات پروین، ص ۱۳۸، ۱۳۰

۱۰ بکاریا، سزار، ۱۳۷۴، جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، صفحه

یعنی گرد آمدن و سازمان یافتن بدون تهدید به مجازات و آشکار است. اما همانطور که یاد شد، این موارد نسبی اند و در جوامع مختلف شاکله متمایزی دارند؛ اما همچنان جزء فطرت جوامع و روح قوانین هستند.

حق آزادی اجتماعات

مفهوم آزادی اجتماعات یعنی آزادی در اجتماع و گرد همایی به صورت موقت برای ابراز و بیان دیدگاه و آرا و گرفتن منافع مشترک در مکان معین^{۱۳}. این تجمعات با دعوت و اطلاع رسانی و مبتنی بر هدف و غایت معین و به طور موقت تشکیل می شوند و بر اساس قانون ایران نیز به نظر می آید باید در مکان های عمومی و خصوصی، به غیر از معابر عمومی تشکیل شوند (مطابق تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری).

انواع اجتماعات:

اجتماعات بنابر موضوع و مسئله انوعی دارد:

۱. صنفی و حزبی
۲. مذهبی
۳. فرهنگی و هنری
۴. اجتماعات سیاسی و اجتماعی: بارزترین و اهم اجتماعات، اجتماعات سیاسی و اجتماعی است که حساسیت هیئت حاکم را به همراه دارد و در واقع افراد در این نوع تجمع ها به نوعی دنبال اعتراض و هم فکری در برابر حاکمیت اند. منشا این اجتماعات سیاسی می تواند مشکلات اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و اجلاس و سخنرانی های سیاسی و انتخاباتی باشد.

موضع آزادی اجتماعات در اسناد حقوقی:

ریشه تاریخی این موضوع را در منشور کبیر انگلیس (Magna carta) می توان یافت^{۱۴}. اما اولین

است و به نوعی ویژگی فطری و در آمیخته با ذات بشر است. مفهوم آزادی برای انسان این معنا را متبادر می سازد که مانعی وجود نداشته باشد و این به معنی آزادی منفی است^{۱۱}. اما اطلاق نوشته و نامحدود بودن تعریف آزادی غیر ممکن است و در نهایت باید در هر بعد از آزادی به نسبیت آن مذاقه کرد. در واقع برای انسان همواره علت آزادی یعنی آزاد از چه و جهت آن یعنی آزاد برای چه مطرح است^{۱۲}.

برلین آزادی مثبت را نیز در نظر داشته و در تعدیل آن می گوید: معنای مثبت کلمه آزادی از خواست فرد برای ارباب خود بودن نشأت می گیرد. من مایلم زندگی و تصمیماتم وابسته به خودم باشد، نه فشارهای خارجی. مایلم که خود را بر اساس عقل و استدلال و آگاهی و اهدافی که متعلق به خود من هستند به حرکت در آورم و نه عوامل بیرونی.

کانت فیلسوف نیز در تعریف آزادی گفته است: آزادی نیز آن چنان خصیصه ای از بین علیت موجودات زنده است که به وسیله آن بتواند مستقل از تعیین شونده توسط علت های بیگانه عمل کند.

آزادی در هر معنی و بُعدی نظیر فلسفی، اقتصادی، سیاسی، حقوقی و اجتماعی، به تعبیری همان آزادی فردی و یا حقوق فردی معروف در قانون و آزادی جمعی است. در واقع می توان گفت آزادی جمعی، نمود و تجلی آزادی فردی در جامعه است و تنها زمانی که با صوابدید همگانی منافات داشته باشد محدود می شود. اما این سوال مطرح است که این محدود سازی آزادی آیا صحیح است؟ و پاسخ قطعا این است که تحدید آزادی به معنای رعایت حقوق است....

آزادی در گفتار، نوشتار، انتشار و آن چه مراد ماست

۱۱ Berlin . Isaiah_1912_ Two concepts of liberty in Four Essays on liberty exford university Press

۱۲ آشوری، داریوش، ۱۳۹۶، دانشنامه سیاسی، تهران، مروارید، چاپ ۲۵، صفحه ۲۰

۱۳ هاشمی، سید محمود، ۱۳۸۴، حقوق بشر و آزادی های اساسی، تهران، نشر میزان، صفحه ۴۲۱

14 Rohde , stephen (2009) Freedom of Assembly . New

دارد؛ چراکه با قانون اساسی در تعارض است و به نحوی قانون عادی از گستره قانون اساسی فراتر رفته. در قانون اساسی نیز تصریحی برای تفصیل اصل ۲۷ به واسطه قانون عادی نشده است. در پرداخت آن باید گفت در قانون نحوه فعالیت احزاب، تفاوتی میان راهپیمایی و اجتماع قائل شده و گفته شده که اجتماعات باید با کسب مجوز از وزارت کشور باشد و راهپیمایی با اطلاع وزارت کشور؛ و سایر شرایط در اصل ۲۷ صحیح است. این تمایز فاحش قانون عادی با روح اصل ۲۷ قانون اساسی نامتجانس است و از موارد اهم چالش جرم‌انگاری آزادی اجتماعات است؛ چرا که قانون‌گذار عادی با اینکه الزامی به تقنین نبود، می‌توانست اطلاع وزارت کشور را برای اجتماعات و راهپیمایی مطرح کند تا این نهاد، امنیت و نظم عمومی را در هر دو حالت ترتیب دهد.

از موارد چالش برانگیز قانون نحوه فعالیت احزاب مصوب ۱۳۹۵، این است که تکیه بر احزاب دارد و به نظر می‌رسد به اجتماعات و اعتراضات غیر حزبی نگاهی ندارد؛ لذا تجمعات خودجوش و بدون کسب اجازه از وزارت کشور و نهادهای مربوط به آن را غیرقانونی تلقی می‌کند. سوالی مطرح است که آیا این اجتماعات طبق مواد ۴۹۸ و ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی از کتاب تعزیرات جرم قلمداد می‌شوند یا خیر؟ در ماده ۴۹۸ نشان داده شده که منظور ماده از جمعیت‌ها و دسته‌جات، همان جمعیت و دسته‌جاتی است که هدفشان برهم زدن امنیت کشور و حداقل متشکل از سه نفر بوده باشد. نکته دیگر آن که منظور از دسته یا جمعیت، گروه‌هایی است که دارای نوعی دوام و پایایی می‌باشند و نمی‌توان مثلاً تشکیل دهنده یا شرکت‌کننده در یک کنفرانس دوروزه را -حتی اگر به قصد برهم زدن امنیت کشور تشکیل شده باشد- مشمول مواد ۴۹۸ و ۴۹۹ دانست.^{۱۶}

متونی که به طور واضح به آزادی اجتماعات و تظاهرات اشاره داشتند؛ قانون اساسی پنیسیلوانیا در ۱۷۷۶م. و بعد اولین اصلاحیه قانون اساسی آمریکا در سال ۱۷۹۱م. هستند. به همین دلیل در سال ۱۸۸۱م. در تعدادی از شهرها من جمله دی‌ترویت و شیکاگو، اجازه قبلی برای برگزاری تظاهرات لازم نبود^{۱۵}. اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۲۰ مقرر می‌دارد که هر شخصی حق دارد از آزادی تشکیل اجتماعات مجامع و انجمن‌های مسالمت آمیز بهره‌مند شود و هیچ‌کس را نباید به شرکت در اجتماعی مجبور کرد.

در ایران، نخستین بار در زمان مشروطه و اصل ۲۱ قانون اساسی مشروطه به این مسئله اشاره کرده بود: [حقوق ملت ایران؛ انجمن‌ها و اجتماعاتی که مولد فتنه دینی و دنیوی و مخل به نظم نباشند در تمام مملکت آزاد است؛ ولی مجتمعی با خود اسلحه نباید داشته باشند و ترتیباتی را که قانون در این خصوص مقرر می‌کند باید متابعت نمایند. اجتماعات در شوارع و میدان‌های عمومی هم باید تابع قوانین نظمیه باشند]. این موضوع پس از انقلاب، در اصل ۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تجلی پیدا کرد که مرقوم می‌دارد: [تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها بدون حمل سلاح به شرط آن که مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است].

وجه اشتراک تمام این قوانین در همه کشورها، رعایت منافع و مصلحت جامعه و مسالمت آمیز بودن آن است. در ایران نیز این حق مشروع و مقبول دانسته شده. اولاً باید بدون حمل سلاح باشد، هر نوع سلاحی. دوماً نباید به مبانی اسلام خللی وارد آید و سوماً طبق قانون جدید نحوه فعالیت احزاب مصوب سال ۱۳۹۵ و ماده ۱۰ همان قانون، صدور مجوز برای تجمع و اعتراض ضروری است.

مورد آخر به عنوان قانون عادی جای بحث و تامل

۱۶ میر محمد صادقی، حسین، ۱۴۰۰، جرایم علیه مصالح

عمومی کشور با نگرش تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ ۴۲، صفحه

۷۴ و ۷۵

York . Infobase Publishing]

15 Abu El - Haj , Tabatha (2009) The neglected right of assembly . UCLA Law Review , vol 56 , No. 3 , PP 545



ورجال سیاسی باشند یا غیر آن، که در طول تاریخ نظایر آن را در کشور خودمان داشته ایم؛ من جمله میرزاتقی خان فراهانی، قائم مقام فراهانی و مصدق در دوران معاصر.

در جستجوی دلیل اینکه چرا چنین افرادی و امثالهم دچار شکست و گاهی عدم موفقیت می شدند؛ قطعاً باید به بصیرت و بطن جامع و دسیسه اجانب منفعت طلب رجوع کرد. در دوران نخست وزیری مصدق، فرهنگ آزادی خواهی او هیچ انطباقی با ساختار اجتماعی آن زمان نداشت؛ لذا با فتنه انگیزی رقبای سیاسی و پیروی غافلانه مردم، بار دیگر استبداد بر سر مردم ایران سایه افکند. مصدق در باره آزادی خواهی در دوران نخست وزیری خود می گفت: [آن جا که نفع مردم تامین نباشد؛ نفع افراد نیز تامین نخواهد بود و همین توجه به افکار بود که وقتی رئیس دولت شدم، چون مسئول نیک و بد مملکت بودم، به اطلاع عموم رسانیدم که هر انتقادی که جراید نسبت به اعمال من بکنند؛ مورد تعقیب قرار نخواهند گرفت.^{۱۷}

بنابراین جدال احسن در این احوال، این گونه حکم می کند که نخبگان در هر سمت و جایگاهی وارد عمل شده و پرچم مبارزه با فساد فرهنگی و اجتماعی سیاسی را بگیرند. در مسئله تعارض

در نهایت آشکار است اگر عملی که جرم انگاری نشده و حتی نص صریح قانون اساسی است را، قوای حاکم هر کشوری، در معنای عام آن را غیرقانونی بدانند و متعاقباً دارای قید مجازات یعنی جرم انگاری بنمایند، چرا که تخطی از قانون اساسی و حقوق فردی و جمعی مردم است. اصل بر این است که هیئت حاکم در مواقع بحرانی، متکی به قانون اساسی کشور بوده و این سند رسمی را انکار نکند؛ چرا که حاصل آن، انکار ماهیت و موجودیت سیاسی و حقوقی همان هیئت حاکم است. اینکه دولتی به این گونه کنش ها، واکنش مغایر با قانون اساسی نشان دهد و در پی بزهکارسازی جمعیت های مطالبه گر و معترض و سایر اجتماعات مردمی باشد؛ نتیجه ای جز بی کفایتی در سیاست های پیشگیری از جرم به عنوان دولتی مولد بزهکار و به خطر انداختن امنیت ملی در زمینه های سیاسی، اقتصادی، علمی و فرهنگی و بی اعتباری قوانین و زائیل سازی مقبولیت دولت نزد مردم ندارد. حتی ممکن است برخورد ناصحیح، مولد کج روی های اجتماعی شود.

جامعه رکن اساسی نفی جرم انگاری اجتماعات: نخبگان حلقه مفقوده اعتراض ها و انتقادات؛

به نظر می رسد مایه و انگیزه های اعتراض و اجتماعات حاصله از آن، علاوه بر مشکلات اقتصادی و سیاسی، می تواند از مطالبات سرخورده مردم که به دلیل انباشت خشم و بی توجهی نسبت به مطالبات است حاصل شود. اما نخبگان در این مسئله در چه جایگاهی قرار دارند؟

قطعاً نخبگان از ارکان مهم جامعه و عضوی از این جامعه اند که کاملاً شرایط آحاد ملت را درک و لمس می کنند؛ بنابراین مطالبات مردم و انتقادات و اعتراض ها برای ریشه کردن و نهادینه شدن در جان دولت ها و پذیرش آن توسط قوای حاکم و همچنین در میان جامعه و پیگیری علمی و عملی آن، نیاز به پرچم داری نخبگان و متخصصان امر دارد. این نخبگان یا می توانند دارای مناصب سیاسی بوده

^{۱۷} مصدق، محمد، ۱۳۶۴، خاطرات و تاملات مصدق، تهران، انتشارات علمی، صفحه ۱۰۶

قلمداد گردد و در این مسیر راه قانونی و رسمی راپیش بگیرند و در فکر تمرکز و سرکشی در برابر قانون حاکم نباشند. تشکلهای و نهادهای مدنی جزئی از برنامه‌های توسعه کشور باشد و استحکام قوانین این نهادها در دستور کار قرار گیرد.

دوماً دولت، مشارکت اجتماعی مردم را در مراتب مختلفی باید پیش‌بینی کند؛ من جمله در تصمیم‌گیری‌ها و اجرای آن‌ها و همچنین در نظارت و مطالبه‌گری.

سوماً آموزش و نهادینه‌سازی شیوه و اصول اعتراضات و مطالبه‌گری، تا افراد بدانند که جایگاهشان در جامعه چیست و به یک نگرش پیوسته جمعی برسند.

چهارماً، حمایت‌های قانونی و حقوقی مطابق اصل ۹۰ قانون اساسی از شکایات و مطالبات مردمی و ایجاد یک بستر جدی و نوین جهت اقدام و پیگیری برای همگان، از میان برداشتن تعارضات قانونی و تعدیل قوانین کیفری در حوزه امنیت و جرایم سیاسی. چراکه با تنگ‌داشتن یک اصل آزادانه و فطری و گاهی جرم‌انگاری مصلحتی و بعضاً امنیتی، قطعاً مخاطراتی برای اصول سیاسی و حقوقی هر کشوری به وجود خواهد آمد.

قوانین اساسی و عادی نیز از نخبگان حقوقی انتظار می‌رود که وارد عمل شوند و در مقابل، قطعاً هر دولت و حکومتی باید به مفهوم و روح آزادی اعتقاد عملی داشته باشد و جامعه و عامه مردم حامی نخبگان و پیروان هشیار آنان باشند، چراکه عدم ورود آنان به این مسائل و عدم حمایت دو جانبه مردم و دولت از آنان، این نتیجه را دارد که اهل فتنه و ناخردان، رشته‌ای از مردم را که تحت فشارند به اغتشاش و شورش منبعت کنند؛ که نتیجه‌ای جز آسیب اجتماعی و جرم‌زایی و خسارت‌های بزرگ مالی و فرهنگی و ناآرامی سیاسی ندارد.

حسن ختام مان جمله‌ای از بیهقی است: «و این تجربه تاریخ نیاموختندی و کارهای گران دوباره به مردان سپردندی و بزرگان را بکشتندی و روزگار مهممل گذاشتندی...»

نتیجه‌گیری:

سرانجام راه استیلا بر این جدال‌ها، ایجاد بستر قانونی منسجم و واحد توأمان با امنیت سیاسی متکی به قانون اساسی برای حاکمیت و جامعه مطالبه‌گر می‌تواند مطابق نتایج زیر باشد:

- اولاً ایجاد نهادهای مدنی و رسوخ در تمامیت جامعه؛ بدان جهت که حق آزادی اجتماعات برای همه‌ی مردم، تشکیلاتی و ساختاری

منابع:

۱. آشوری، داریوش، ۱۳۹۶، دانشنامه سیاسی، تهران، مروارید، چاپ ۲۵، صفحه ی ۲۰.
۲. اردبیلی، محمد، ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، چاپ ۴۳، جلد نخست، صفحه ۲۵.
۳. به‌کاریا، سزار، ۱۳۷۴، جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، صفحه ۱۰۷، ۱۰۹.
۴. دانش‌تاج، زمان، ۱۳۶۴، مجرم کیست و جرم‌شناسی چیست، تهران، موسسه کیهان، صفحه ۲۳۸ و ۲۸۵.
۵. کانت، ایمانوئل، ۱۳۸۰، فلسفه حقوق ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی، تهران، نقش و نگار، چاپ اول صفحه ۵۸ و صفحه ی ۱۹۱.
۶. گسن، ریموند، ۱۳۷۰، جرم‌شناسی نظری ترجمه دکتر مهدی کی‌نیا، تهران، مجد.
۷. مصدق، محمد، ۱۳۶۴، خاطرات و تأملات مصدق، تهران، انتشارات علمی، صفحه ۱۰۶.
۸. مقاله - قاسمی روشن، ابراهیم، ۱۳۷۹، عوامل اجتماعی جرم، معرفت، شماره ۳۶.
۹. میرمحمد صادقی، حسین، ۱۴۰۰، جرایم علیه مصالح عمومی کشور با نگرش تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ ۴۲، صفحه ۷۴ و ۷۵.
۱۰. نجفی‌توانا، علی، ۱۴۰۰، جرم‌شناسی، خراسان رضوی، آوای حکمت، چاپ اول، صفحات ۱۸۲-۱۸۷.
۱۱. نظیفی، عباس، ۱۴۰۰، جرم‌شناسی، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم، صفحه ۲۰۷.
۱۲. هاشمی، سید محمود، ۱۳۸۴، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، نشر میزان، صفحه ۴۲۱.
۱۳. هگل، فردریش، ۱۳۷۸، عناصر فلسفه ی حق، ترجمه مهید ایرانی طلب، تهران، انتشارات پروین، ص ۱۳۸، ۱۳۰.
14. Abu El - Haj , Tabatha (2009) The neglected right of assembly . UCLA Law Review , vol 56 , No. 3 , PP 545.
15. Berlin . Isaiah_1912_ Two concepts of liberty in Four Essays on liberty oxford university Press.
16. Rohde , stephen (2009) Freedom of Assembly . New York . Infobase Publishing.



بررسی تجاوز از حدود دفاع و پدیده دفاع افراطی با رویکردی به قانون مجازات اسلامی



امیرحسین سیفی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

در حقوق جزا، سه دسته از عوامل موجب عدم اجرای مجازات در مقابل جرم می شود؛ که گاه قانون گذار وصف مجرمانه بودن را از یک فعل یا ترک فعل می زداید (اسباب اباحه یا جهات موجه جرم) و گاه قانون گذار بدون سلب عنوان مجرمانه بودن رفتاری، فقط فرد مجرم را از مسئولیت رها می سازد و مجرم را دارای اهلیت لازم جهت به عهده گرفتن آثار رفتار خویش نمی داند (علل رافع مسئولیت یا اسباب شخصی مانع مسئولیت). در برخی موارد هم قانون گذار نه عنوان مجرمانه یک رفتار را سلب می کند و نه مسئولیت و اهلیت مرتکب را می زداید؛ بلکه صرفاً عذری است که مرتکب را از مجازات معاف می کند مانند: ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی (معاذیر قانونی معاف کننده)...

حمله کننده تنزل پیدامی کند و حق مدافع ثابت می ماند. دفاع مشروع مبانی دیگری نیز دارد؛ از جمله عدالت، حق طبیعی، بازگشت به حالت طبیعی و... اما مبنایی که ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی برآمده از آن است؛ دفاع مشروع را یک عامل موجه جرم دانسته و این گونه پنداشته می شود که شخص مدافع، در اثنای دفع تجاوز مرتکب جرمی می شود و حق را اعمال می کند که استیفای آن بر عهده جامعه و قوای دولتی می باشد. زیرا اصل



بر این است که دفاع از جان و مال شهروندان وظیفه ای است که به جامعه تفویض شده و قوای دولتی مأمور به انجام آن می باشند؛ ولی چون توسل به قوای دولتی در حالت اضطرار پیش آمده میسر نیست و یا دخالت این قوا در دفع خطر موثر نمی باشد؛ حکم عقل این است که خود فرد در

دفاع مشروع، یکی از علل موجه جرم می باشد و همانطور که بیان شد؛ رکن قانونی یک جرم را زائل می سازد. در تعریف دفاع مشروع آمده است: دفاع مشروع عبارت است از توانایی بر دفع تجاوز قریب الوقوع و ناحقی که نفس، عرض، ناموس، مال و آزادی تن خود یا دیگری را به خطر انداخته است (اردبیلی، ۱۴۰۱: ۱۱۹). دفاع مشروع به عنوان نهادی با سابقه تاریخی بال، ا نه تنها در قوانین سنتی همچون قانون حمورابی پیش بینی گردیده؛ بلکه در ادیان مختلف آسمانی همچون شریعت اسلام، یهود و مسیحیت نیز مورد تشریع واقع شده است. همچنین در قوانین بین المللی مانند ماده ۵۱ منشور ملل متحد، دفاع یک کشور در مقابل حمله کشور دیگر و همچنین دفاع یک کشور در برابر حمله کشوری به کشور ثالث، مورد تقنین قرار گرفته است.

مبانی دفاع مشروع

دفاع مشروع دارای مبانی گوناگون می باشد؛ گروهی مبنای دفاع مشروع را اجبار معنوی دانسته و بر این عقیده اند که فردی که مورد حمله قرار می گیرد، به علت هیجان بالا و اختلال در اراده، مسلط بر اعمال خود نبوده و مجبور به ارتکاب جرم می شود. بر این اساس، رفتار مجرمانه به هنگام دفاع تغییر ماهیت نمی دهد و تنها به دلیل اینکه فرد مسلوب الاراده شناخته می شود؛ نمی توان او را مسئول رفتار خویش دانست و معافیت از مجازات در این مصداق از نوع شخصی دانسته می شود. این نظریه شاید تنها بتواند توجیه کننده دفاع از نفس خود باشد؛ اما در موقعیت دفاع از مال یا جان دیگری که حاکی از اختیار تام و اراده ازاد مدافع است مقبول نیست.

گروهی دیگر مبنای دفاع مشروع را تعارض بین دو حق می دانند و معتقد اند هرگاه قرار بر این باشد که یکی از دو حق، فدای دیگری شود؛ اصل بر آن است که حق کم اهمیت فدای حق پر اهمیت شود. همچنین که در دفاع مشروع، ارزش حق فرد

مقام دفاع از جان و مال خود یا دیگری برآمده و به دفاع بپردازد.

شرایط دفاع مشروع

قانون گذار حق دفاع بی قید و شرط و دفاع افراطی مدافع مورد تهاجم قرار گرفته را مورد شناسایی قرار نداده و برای اعمال حق دفاع در برابر تهاجم در ذیل ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی، ضمن صدور جواز دفاع، شروطی را مقرر کرده است:

۱- هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، ارض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع، با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی شود:

به استناد این ماده، دفاع در برابر تجاوز یا خطر هنگامی مشروع دانسته می شود که هم تجاوز و هم دفاع مطابق اوصاف مذکور در ماده باشند. از شرایط تجاوز این است که باید غیرقانونی باشد و با استناد به ماده ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مقاومت در برابر قوای انتظامی در مواقعی که مشغول به انجام وظیفه خود می باشند؛ دفاع مشروع محسوب نمی گردد، چون تجاوز غیرقانونی نیست. مانند دفاع زوجه یا زانی در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی.

شرط دیگر تجاوز یا خطر این است که فعلی یا قریب الوقوع باشد و منظور از بیان این مطلب، به فعلیت رسیدن تجاوز و خطر می باشد. یعنی مدافع با استناد به قرائن و شواهد به این یقین رسیده باشد که تجاوز و خطر یا محقق شده و یا در



شرف تحقق می باشد. بنابراین ظن تجاوز یا خطری که وقوع آن نزدیک نیست، این حق را به مدافع نمی دهد که در مقام پیش دستی برآید؛ زیرا در دفع خطر بعید الوقوع، مدافع فرصت این را دارد که برای دفع تجاوز یا خطر، عملی غیر از ارتکاب جرم انجام دهد و دفاع باید مقارن با تجاوز باشد. از شروط دیگر تجاوز می توان به غیر قابل دفع بودن نیز اشاره کرد.

- **الف: رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد.**
- **ب: دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد.**
- **پ: خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.**
- **ت: توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.**

ماهیت دفاع مشروع افراطی

دفاع مشروع افراطی در شرایطی رخ می‌دهد که مدافع در مقام دفاع از جان و مال خود یا دیگری شرایط دفاع را رعایت نمی‌کند؛ به عنوان مثال در دفاع، شرط تناسب دفاع با تهاجم را رعایت نمی‌کند یا دفاع او در شرایطی رخ می‌دهد که امکان توسل به قوای عمومی هم ممکن است.

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی در دو مورد به دفاع مشروع افراطی اشاره می‌کند. مورد اول در تبصره دو ماده ۱۵۶ می‌باشد که آمده است: [هرگاه اصل دفاع محرز باشد ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد؛ اثبات عدم رعایت شرایط دفاع برعهده مهاجم است]. و مورد دوم در تبصره دو ماده ۳۰۲ ملاحظه می‌شود: [در مورد بند (ت) چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود؛ قصاص منتفی است. لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود].

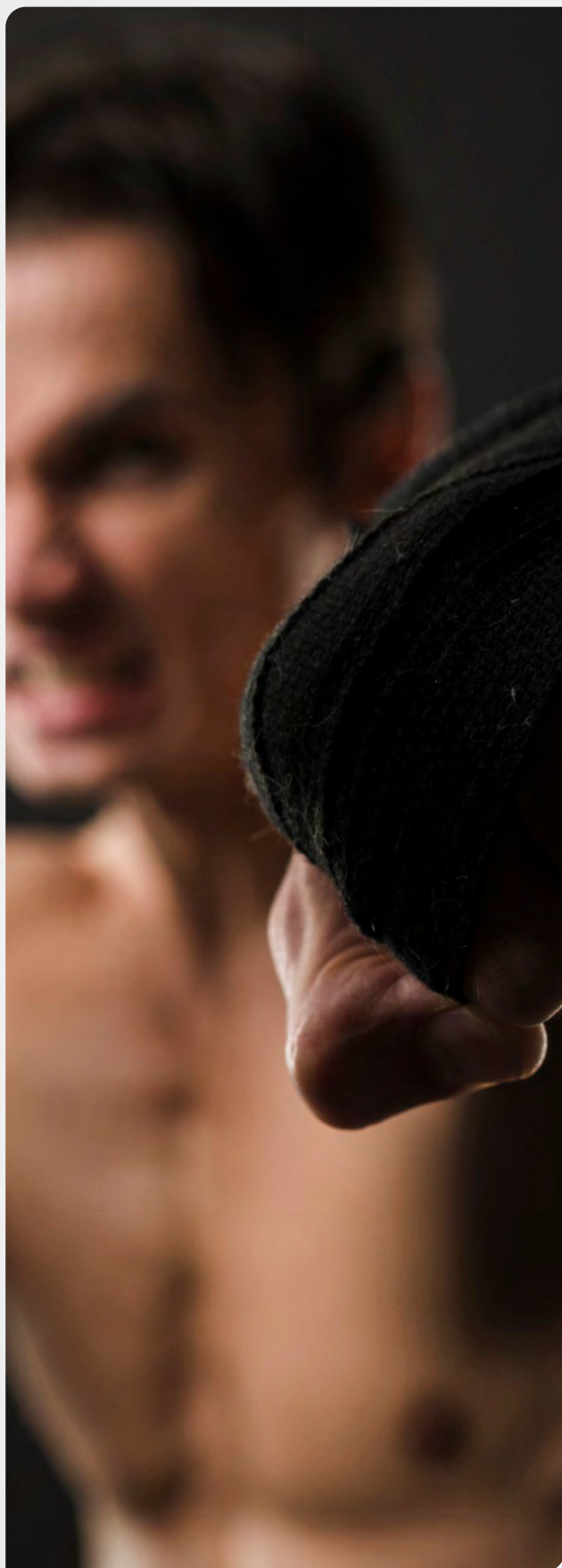
به جز قانون مجازات اسلامی، در قانون مسولیت مدنی (مصوب ۷/۱۲/۱۳۳۹) نیز به دفاع مشروع افراطی اشاره شده است. در ماده ۱۵ این قانون آمده است: [کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارات بدنی یا مالی شخص متعدی شود؛ مسئول خسارت نیست. مشروط بر اینکه خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد]. همانطور که ملاحظه شد، دفاع مشروع افراطی ناظر به حالتی است که نفس دفاع صادق است؛ اما شرط یا شرایطی را مدافع در دفاع خود رعایت نمی‌کند و این اقدام پدیده دفاع مشروع افراطی را رقم می‌زند.

منظور قانون‌گذار از شرایط دفاع

در تبصره دو ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی، مشاهده کردیم که قانون‌گذار از لفظ شرایط دفاع استفاده کرده. حال سوالی که در اینجا پیش می‌آید این است که منظور از شرایط دفاع، معنای عام آن یعنی تمامی شرایط اعم از شرایط دفاع و تهاجم مدنظر بوده یا فقط مقصود قانون‌گذار شرایط

دفاع نیز شروطی دارد تا مشروع و مقبول واقع گردد. از مهم‌ترین شروط آن، ضرورت دفاع می‌باشد که عمده‌ترین دلیل، اجازه قانون‌گذار را برای دفاع تشکیل می‌دهد. بی‌گمان دفاع هنگامی ضرورت دارد که مدافع راه دیگری برای انتخاب ندارد. بنابراین ارتکاب رفتار مجرمانه برای دفع تجاوز وقتی مشروع است که تا حدودی تنها راه نجات باشد. قانون‌گذار این شرط را در بند الف ماده ۱۵۶ مورد توجه قرار داده است و در بند ت این ماده، به شرط دیگری اشاره داشته که در صورتی دفاع مشروع است که توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد؛ یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود. همچنین در بند پ ماده ۱۵۶ آمده است که: [پ- خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد]. این شرط به این معنی است که دفاع در برابر دفع خطر و تجاوزی که از خود فرد مدافع سرچشمه می‌گیرد؛ مشروع نیست و به عبارت دیگر دفاع نباید میسوق به تجاوز اولیه توسط مدافع باشد و کسی که دیگری را با تجاوز و تعدی به دفاع از خود برانگیخته، نباید انتظار این را داشته باشد که جامعه از او حمایت کند.

رعایت مراحل دفاع، خواسته صریح قانون‌گذار از مدافع بوده و از شرایط اساسی دفاع مشروع می‌باشد. مدافع بایستی متناسب با شدت و ضعف تجاوز و خطری که او را تهدید می‌کند، واکنشی مرحله به مرحله از خود نشان دهد و معیار الاسهل فالاسهل و به اصطلاح تدرج در دفاع را رعایت کند. قانون‌گذار در مقررات فعلی، تناسب دفاع با تجاوز را شرط مشروعیت دفاع ندانسته است؛ تناسب به این معنا که بین صدمه ناشی از تجاوز و صدمه ناشی از دفاع رابطه‌ای معقول وجود داشته باشد. همچنین به نظر نمی‌رسد که قانون‌گذار دفاع نامتناسب را که دفاعی شدیدتر از حد لازم است را پذیرفته باشد؛ بنابراین می‌توان به تعبیری منظور قانون‌گذار از شرط رعایت مراحل دفاع و همچنین شرط ضرورت دفاع را حمل بر دفاعی دانست که دست کم تناسب و تجانسی با رفتار متجاوز داشته باشد.



اختصاصی دفاع بوده است. به بیانی دیگر عدم رعایت شرایط دفاع که منجر به دفاع مشروع افراطی می شود به معنای فقدان شرایط حمله نیز می باشد یا خیر؟

پاسخ سوال اخیر منفی است؛ زیرا به فرض اینکه خطر یا حمله فاقد شرایط مورد نظر مقنن باشد، اصلاً خطر یا حمله ای پدید نیامده که بخواهیم مدافع را ذی حق دانسته و عمل غیر قانونی او را فاقد وصف مجرمانه بدانیم. به عنوان مثال زانی یا زانیه در فرض شرایط ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی که زانی اجنبی باشد و زانیه نیز تمکین کرده باشد؛ نمی توانند با توسل به نهاد دفاع مشروع دفاع کنند. زیرا در این فرض تهاجم فاقد شرط غیر قانونی بودن است و خلاصه مطلب اینکه در جایی ما عنوان دفاع مشروع افراطی را داریم که شرایط دفاع رعایت نشده باشد و اگر شرایط تهاجم و حمله منتفی باشد؛ اصلاً نمی توان قائل به دفاع مشروع شد. چون این حق تنها در برابر حمله و تهاجم دارای شرایط مشخص پدید می آید. بنابراین اقدام شخصی را که در برابر حمله و تهاجم فاقد شرط قریب الوقوع بودن و یا فعلی بودن به دفاع می پردازد را نمی توان در ذیل مفهوم دفاع مشروع افراطی پیگیری کرد. به طریقی می توان گفت دفاع مشروع معلول تهاجمی است که تمامی شرایط را دارد.

تفاوت دفاع مشروع معتدل با دفاع مشروع افراطی

در نگاه اول واضح است که دفاع مشروع معتدل، دفاعی است که با شرایط و مراتب مورد نظر مقنن همسو بوده و تناسب و تجانسی با تهاجم داشته باشد و دفاع مشروع افراطی دفاعی است که فاقد شرایط یاد شده می باشد. از نگاه مقنن صرف تحقق مفهوم عرفی تجاوز از مراتب دفاع و عدم رعایت تناسب در دفاع برای شکل گیری مفهوم دفاع مشروع افراطی کافی بوده و تجاوز از مراتب دفاع نیز هنگامی محقق می شود که مدافع از



کم‌ترین حدی که می‌توانسته به دفع تهاجم پردازد تجاوز کرده و به نوعی عملی انتقام‌جویانه و غیربشر دوستانه را مرتکب می‌شود. برای مثال اگر برای دفع تهاجم تنها مجروح کردن مهاجم کافی باشد؛ کشتن مهاجم تجاوز از حدود دفاع است.

آثار دفاع مشروع

دفاع مشروع آثار و نتایجی نیز در پی دارد که متقابلاً دفاع مشروع افراطی فاقد برخی از آنان است. یک اینکه مدافع در قبال دفاع مشروع خود؛ هیچ مجازاتی را متحمل نمی‌شود، زیرا اصولاً دفاع مشروع مجازات ندارد و مجازات عقوبت رفتار مجرمانه است و همانطور که گفته شد؛ اعمالی که مدافع در راستای دفع خطر انجام می‌دهد، فاقد هرگونه وصف مجرمانه بوده. علل موجه جرم نیز این موضوع را تصدیق می‌کند.

دوم اینکه مدافع در قبال خساراتی که در هنگام دفاع به دیگری وارد کرده، تحت شرایطی ضامن نیست. در تبصره ۳ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی آمده: [در موارد دفاع مشروع، دیه نیز ساقط است؛ جز در مورد دفاع در مقابل تهاجم دیوانه که دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. با توجه به ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۳۹) خساراتی که مدافع در قبال آنان ضامن نیست اعم از صدمات بدنی و مالی است. این ماده مقرر می‌دارد: [کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارات بدنی یا مالی شخص متعدی شود، مسئول خسارت نیست؛ مشروط بر اینکه خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد.]

همچنین در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار به صراحت در مورد معافیت مدافع در دفاع مشروع از پیامدهای کیفری رفتار خود این چنین آورده که: [در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه، محکوم نمی‌شود. همین ماده در بند ت- تجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در

دفاع مشروع به شرح مقرر در ماده (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود.] با توجه به اینکه در شرایط دفاع، طبیعتاً رعایت تناسب دفاع با تجاوز صورت گرفته دشوار است. عدم رعایت تناسب در دفاع منجر به شکل‌گیری دفاع مشروع افراطی می‌شود و حقی را برای متجاوز ایجاد می‌کند. در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ نیز چنین آمده که: [در مورد بند ت- چنانچه نفس دفاع صدق کند؛ ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است. لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود.]

همانطور که مشاهده شد مدافعی که در مقام دفاع مشروع به دفاع می‌پردازد و مراتب، مراحل و تناسب در دفاع را رعایت می‌کند؛ نه مسئولیت کیفری دارد و نه مسئولیت مدنی. اما اگر همین مدافع شرایط مورد بیان را در دفاع رعایت نکند و اقدام به

به بیان دیگر مقنن مدافعی که از حدود دفاع تجاوز می‌کرد را دیگر مشمول عنوان مدافع نمی‌دانست و او را متجاوز به حساب می‌آورد. به عبارتی قانون فقط دفاع مشروع را به رسمیت می‌شناخت؛ در حالی که در قانون جدید مجازات اسلامی، قانون‌گذار ضمن شناسایی نهاد دفاع مشروع، دفاع مشروع افراطی را نیز مورد شناسایی داده و این در حالی است که مدافع دفاع مشروع از نظر مسولیت کیفری و مدنی به درستی تمییز داده شده است از مدافعی که اصل دفاع در مورد او محرز است اما از حدود دفاع تجاوز کرده و یا به بیانی اقدام به دفاع مشروع افراطی کرده است.

وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أحيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ

بیادی از شهید حمیدرضا الداغی، مردی که نامش تداعی‌گر دفاع مشروع و انسانیت شد...

دفاع مشروع افراطی کند؛ با توجه به صادق بودن نفس دفاع قصاص نمی‌شود. اما به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می‌شود و مسئول خسارات مالی و جانی شخص متعددی شناخته می‌شود.

دفاع مشروع افراطی به دلیل فقدان شرایط و حدود، اغلب به صدمات شدید بدنی مهاجم به واسطه سلاح گرم یا سرد منجر می‌شود؛ تا آنجا که برخی نهادی به عنوان دفاع کشنده را شناسایی و مورد بررسی قرار داده‌اند؛ [منظور از دفاع کشنده، رفتاری تدافعی است که به واسطه ایراد صدمات شدید بدنی و یا استفاده از سلاح سرد و یا گرم جان مهاجم را (قاسمی مقدم و می‌رسیدی ۱۴۰۰: ۳۱۹) رادر معرض خطر قرار می‌دهد.]

نتیجه گیری

قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲، تغییراتی را در قوانین مربوط به دفاع مشروع اعمال کرد. تا پیش از آن مقنن با نگاهی سخت‌گیرانه، دفاع مشروع را تنها در صورت وجود تمام شرایط آن به رسمیت می‌شناخت و مدافع فقط در صورت رعایت تمامی شرایط از مسولیت کیفری و حقوقی مبرا دانسته می‌شد. در صورتی که مدافع یکی از شروط دفاع را رعایت نمی‌کرد؛ مسولیت کیفری تمام شامل او بود.

منابع:

۱. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی جلدیک، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۱.
۲. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلدیک، جرم و مجرم، نشر میزان، ۱۴۰۱.
۳. بختیاری، قربانعلی، ماهیت حقوقی دفاع مشروع و مستندات فقهی آن بارویکردی به‌ارای امام خمینی (س).
۴. پورباقرانی، حسن، مطالعه تطبیقی تجاوز از حدود دفاع مشروع (دفاع مشروع افراطی).
۵. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن؛ (۱۴۰۹ ه.ق). وسائل الشیعه، جلد ۱۵، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۶. شمس‌ناتری، محمد ابراهیم و زارع، محمد کاظم، بازشناسی مفهوم دفاع مشروع در قانون جدید مجازات اسلامی.
۷. قاسمی مقدم، حسن و می‌رسیدی، زکیه سادات، عدم امکان فرار به عنوان شرط اباحه دفاع کشنده؛ بانگ‌رشی تطبیقی به نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا.
۸. قاسمی، علی و چهار بخش، بارین ویکتور؛ (۱۳۹۰). "ارزیابی حق دفاع مشروع جمعی در حقوق بین‌المللی معاصر". گفتارنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۵۶.
۹. کلینی، محمد بن یعقوب؛ (۱۴۰۷ ه.ق). الکافی، جلد ۵، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
۱۰. وکیل‌گیلانی، آذر؛ (۱۳۸۳). ترجمه قانون نامه حمورابی، چاپ اول، تهران، موسسه انتشاراتی پویندگان طب.

فُتُو سَلَاوَانِی لَا اَحْسَبُ النِّدْبَیْنَ



نظریه هم‌پایگی علم و قصد و صدق قصد تبعی برای معاون جرم



سوشیانت بیگلی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

عنصر روانی در جرایم عمدی مقید به نتیجه، حائز دو رکن است. علم به موضوع جرم و قصد ارتکاب رفتار مجرمانه به عنوان رکن اول و قصد نتیجه یا علم به وقوع آن به عنوان رکن دیگر (ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی). معاونت در جرایم عمدی نیز نیازمند دو رکن است. وحدت قصد به عنوان رکن نخست و تناسب زمانی میان رفتار معاون و مباشر جرم به عنوان رکن دوم (تبصره ماده ۱۲۶ قانون یاد شده). حال میان اهالی علم و فن حقوق اختلاف است که رکن ثانوی عنصر روانی جرایم مقید به نتیجه، در مورد معاونین این جرایم نیز به مجرد علم به وقوع نتیجه مثبت می‌گردد یا صرفاً با قصد نتیجه، این لازمه معاونت در جرم تحقق می‌یابد...

از نظریه هم‌پایگی علم و قصد در جرایم مقید به نتیجه، تحت عنوان قصد تبعی نیز یاد کرده‌اند که به شرح آتی تعریف می‌شود: [علم به وقوع نتیجه به معنای دانستن عرفی مرتکب به نتیجه رفتار ارتكابی خویش یکی از ارکان متشکله عنصر معنوی در جرایم مقید محسوب می‌گردد؛ امری که در حقوق کیفری از آن به قصد غیرمستقیم یا تبعی یاد می‌شود (تنهائی و شمس ناتری، ۱۴۰۱)]

اثبات و جریان قصد تبعی در نظام حقوقی ایران
در مورد این حکم، ایراد شده که با توجه به اشکال شورای نگهبان که ناظر به ابهام نسبت به موارد استثنایی پذیرفته شده در شرع همانند یکی از مصادیق قتل عمدی (بند ب ماده ۲۹۰) بوده است، بایستی ذیل ماده ۱۴۴ را این گونه تفسیر نمود: [در صورتی که به موجب نص قانونی، علم به وقوع نتیجه برای تحقق آن جرم خاص کفایت کند، قاضی موظف است این علم را پس از احراز، جایگزین قصد کند؛ بنابراین نمی‌توان ذیل ماده ۱۴۴ را به تمامی جرایم تسری داد و آن را مفروض دانست. (برهانی و الهام، ۱۴۰۱؛ ۲۰۳)]



عنصر روانی؛ مبحث سوءنیت و تعریف هم‌پایگی و قصد تبعی

لفظ هم‌پایگی علم و قصد، بیانگر برابری علم به دانستن امری با قصد وقوع همان امر است. به بیان دیگر آن که برای قاصد دانستن کسی در تحقق واقعه‌ای صرف آگاهی او از وقوع کفایت کند. جرائم مقید به تحقق نتیجه یا نتیجه مدار یا به اختصار جرایم مقید (در برابر جرایم مطلق یا رفتار مدار)، جرایمی هستند که علاوه بر رفتار مجرمانه، نیازمند تحقق نتیجه‌ای نیز هستند و بدون آن نتیجه خاص جرم تحقق پیدا نکرده است (برهانی و الهام، ۱۴۰۱؛ ۲۶۴) یا به بیان بهتر: [منتهی شدن رفتار به نتیجه خاص مقرر در قانون شرط تحقق جرم می‌باشد. (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۱؛ ۲۴۶)] فلذا در مورد عام عنصر روانی که در ترمینولوژی حقوق چنین تعریف شده است: [قصد فاعل جرم در امور خلافی و عمد او در جرائم عمدی و خطا در جرائم خطایی (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹؛ ۳۸۱۲)] خاص جرائم عمدی مطرح می‌شود که مناط قانونی آن ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی است - هرچنان ماده یا قانون در این نوشته مطلق ذکر شده، مقصود همین قانون می‌باشد - و حقوق دان فرانسوی امیل گرسون آن را چنین تعریف کرده است: [اراده فاعل به ارتکاب جرم همان گونه که قانون تعیین کرده است (اردبیلی، ۱۴۰۰؛ ۱۷۲)]،

جوهره آن عمد می‌باشد که خود عام جرایم مطلق و مقید است که شرح آن گذشت و بیان حکم این هم‌پایگی چنانچه مورد اشاره قرار گرفت تنها در مورد جرایم مقید مطرح شده به نحوی که ماده ۱۴۴ اشعار می‌دارد: [...] در جرایمی که وقوع آن هابر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود. [...] بخش دوم ماده که بیان می‌دارد: [...] باید قصد... در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد...، در ادبیات حقوق کیفری سوءنیت عام نام گرفته و بخش اخیر ماده تحت عنوان سوءنیت خاص تعبیر می‌شود که چنین تعریف شده: [سوءنیت خاص یا قصد خاص همان خواستن نتیجه در جرایم مقید است (برهانی و الهام، ۱۴۰۱؛ ۲۰۲)]

عام است و نه مطلق که بتوان آن را بدین سادگی تقیید داد. چنانچه در علم اصول مطرح است، وضع عام به واسطه لفظ است و افاده اطلاق با مقدمات حکمت. پس از آن جا که ادوات جمع و اسامی جمع دلالت بر عام می‌کند (مظفر، ۱۳۸۳: ۱۳۵) (قافی و شریعتی، ۱۴۰۰: ۱۸۷) لفظ جرائم مندرج در ماده ۱۴۴ عام است و تخصیص آن جز با حکم صریح مقنن ممکن نیست.

فلذا با توجه به عدم وجود مناط اعتبار برای خدش هم پایگی علم و قصد در جرایم عمدی مقید به نتیجه، قائل بودن به چنین عقیده‌ای به مثابه اجتهاد برابر نص است و بدیهتا باطل.

معاون جرم

معاون جرم، فاعل یکی از بندهای سه‌گانه ماده ۱۲۶ قانون بالحفاظ تبصره آن است. معاونت را مرحوم استاد جعفری لنگرودی این گونه تعریف کرده‌اند: [تحریک عامل اصلی جرم (مباشرفعل جرم) و یا کمک در تهیه مقدمات یا در لواحق جرم با علم و تسهیل در اجرا آن و -یا- به طور کلی کمک عالمانه به مباشر جرم - نیل به وقوع آن - از طرف غیرمباشر. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۵۳۲۶)] اما محل مناقشه، حیث احراز سوءنیت معاون در جرایم مقید است که آیا احراز حتما و فقط قصد نتیجه برای محکومیت وی لازم است یا علم مشارالیه به نتیجه (قصد تبعی) برای محکومیت کفایت می‌کند؟

کفایت علم به نتیجه برای احراز سوءنیت معاون

در نخستین وادی، قانون صریحا در این مورد بیانی ندارد؛ دکتین اکثرا موضع سکوت را برگزیده‌اند و معدودی در این مورد اظهارنظر نموده‌اند. صاحبه نظری قائل به عدم پذیرش این شمول (شمول قصد تبعی بر معاون جرم مقید) به استناد اصل تفسیر به نفع متهم است (ملک افصلی، ۱۴۰۱: ۵) و نگارنده‌ای نیز با قیودی آن را پذیرفته که دلیل این پذیرش را عدم وجود فاصل و فارغ حکمی مابین

باید در این خصوص خاطرنشان کرد به صورت کلی **اولا** از نظر شرعی و اخلاقی، هم پایگی به نظر صحیح تر است؛ چرا که هم رد پای قصد تبعی در آیین یهود و مسیحیت دیده می‌شود، هم مورد تأکید فقهای شورای نگهبان قرار گرفته و بزرگانی همچون فاضل هندی و صاحب جواهر و علامه مجلسی و علامه حلی بر آن مهر تأیید زده‌اند. (رضایی زارچی و میرخلیلی، ۱۳۹۷) **ثانیا** از طرف دیگر، رویه محاکم انگلستان (یکرنگی و عالیپور، ۱۳۹۴)، قانون جزای نمونه آمریکا (معدنی، ۹۶)، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (همان) و نظریات برخی حقوق دانان و فلاسفه آلمانی (همان) دال بر اعتبار قصد تبعی است که نشان دهنده قوت وجهه عقلی و فلسفی آن است. عرف هم که واضحا خواستار مجازات چنین فردی (عالم به نتیجه مجرمانه) به سان قاصد نتیجه مجرمانه است.



اما در مقام پاسخ به این وهم باید گفته شود: **اولا** ایراد شورای نگهبان نسبت به ماده مصوب کمیسیون قضایی، ناظر بر ابهام و اقتضای رفع ابهام است؛ نه تقیید و تخصیص صورت عالم بودن به نتیجه. رویه شورای نگهبان این است که اگر مورد شرعی وجود داشته باشد، صریح و دقیق اعلام می‌کند؛ چنانچه در مورد ماده ۲۶۴ مصوب کمیسیون قضایی، شورای نگهبان در مقام بیان دقیقاً اعلام می‌دارد: [... مبهم است (که) اگر شامل فقاع شود، خلاف موازین شرع است. (برهانی و الهام، ۱۴۰۱: ۳۵۰)]. **ثانیا** بخش اخیر ماده ۱۴۴

ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، مقابل شرکا و معاونان جرم از لفظ [متهم اصلی] یاد شده؛ چنین است مواد ۳۶۴ و ۳۶۵ قانون مزبور. همچنین اگر برداشت یادشده صحیح نبود، اطلاق گیری از ماده ۱۴۰ ممکن نبود و شمول این ماده برای تعیین وضعیت مسئولیت کیفری مطلق مجرمان، مخدوش بود. ضمناً با توجه به هم‌پایگی و هم‌عرضی شریک و معاون در بیان مقنن (بنگرید به ق.آ.د.ک)، حتی استمساک به اطلاق مقامی هم میسر است.

ثانیاً، از نظر اخلاقی معاون جرم مقید - نسبت به رفتار خویش - مسئول تر است. سرزنش پذیری بیشتر معاون نسبت به مباشر - در مقیاس خود - به این دلیل است که معاون فراغت بال و فرصت تفکر بیشتری برای سنجش رفتار خویش دارد؛ به هر نحو مباشر هنگام ارتکاب جرم استرس و اضطراب ناشی از نقض هنجارهای اخلاقی و قانونی را بیشتر تحمل می‌کند. لکن اصولاً معاون بار کمتری از این حیث بر دوش دارد (چنانچه اغلب مباشر درگیر هیجانات است و به همین دلیل علی‌رغم علم به وقوع نتیجه زیان بار مبادرت به وقوع جرم می‌نماید؛ اما معاون از درجه هیجان کمتری برخوردار است).



مباشر و معاون دانسته است. (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۱؛ ۸۹). قریب به صواب، عقیده دوم است. چرا که اولاً ماده ۱۴۴ درباره عنصر روانی در جرائم عمدی است و اختصاص به مباشر جرم ندارد؛ عنوان فصل که شرایط مسئولیت کیفری است مفید همین برداشت است. چنانچه در مواد این فصل عام شرایط مسئولیت کیفری برای مطلق افراد دارای اهلیت جزایی (مسئولین کیفری) نگاشته شده است.



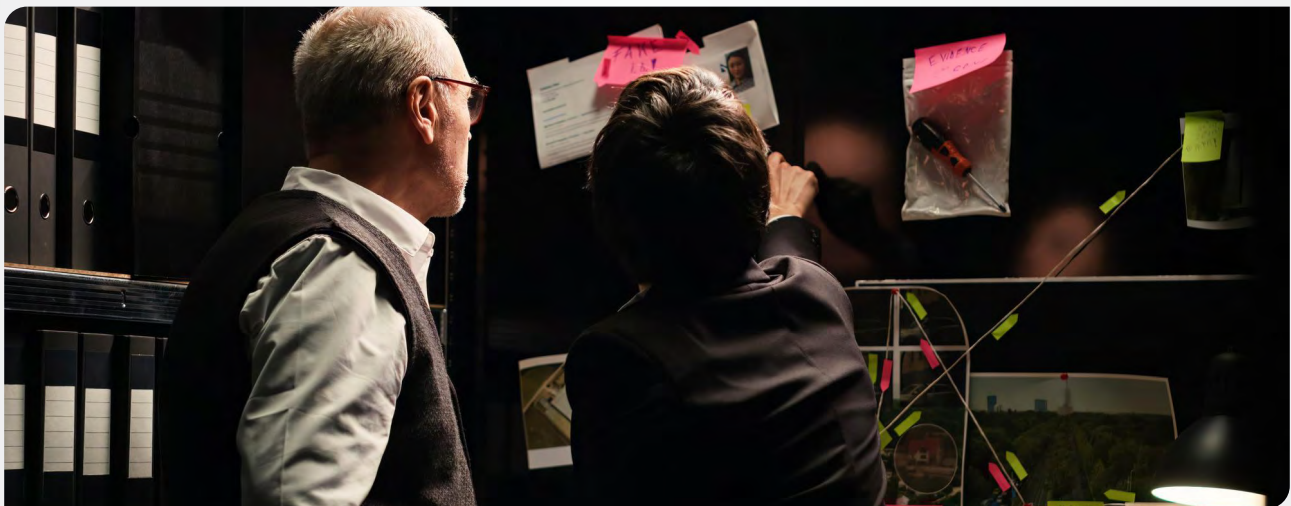
ممکن است و هم شود که لفظ مرتکب در صدر ماده فوق الاشعار انصراف به مباشر دارد؛ علی‌هذا باید به تدقیق پیرو واژه مرتکب پرداخت. واژه ارتکاب که اسم از مصدر [ارتکب] می‌باشد، مشتق از ریشه [رکب] است که در لغت‌نامه معاجیم (۱۹) مترادف [جذر] معرفی شده و در دیکشنری آبادیس (۲۱)، اعم از روی چیزی قرار گرفتن ترجمه شده که با اندکی مسامحه معنی [واقع شدن] می‌دهد. پس لفظ مرتکب ناظر بر عامل وقوع (ارتکاب) صرف خود جرم است. چنانچه برای مثال در تبصره ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، عبارت [مشارکت یا معاونت در ارتکاب جرم] درج شده که حاکی از عدم برابری مباشر و مرتکب در بیان قانون‌گذار است.

در قانون مجازات اسلامی و همچنین آیین دادرسی کیفری، همواره لفظ مباشر یا فاعل اصلی جرم قید شده و مرتکب نه یک عنوان انحصاری و اختصاصی بلکه اصطلاحی است. برای مثال براین اساس در

تعریف قصد عام تبعیت می‌کند، در قصد خاص نیز باید چنین باشد. از همین رو گفته‌اند: [در جرمی که نیازمند سوءنیت خاص باشد، معاون نیز باید دارای سوءنیت خاص باشد. (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۱؛ ۱۸۵)] فلذا اگر علم به وقوع نتیجه مثبت سوءنیت خاص برای مباشر است، برای معاون نیز چنین است.

رابعاً نمی‌توان مستند به یک ماده (۱۴۴) مباشر عالم به نتیجه را محکوم کرد و معاون عالم به نتیجه را تبرئه! چنانچه آورده‌اند: [همان‌طور که قبلاً گفتیم وقتی علم نسبت به انجام رفتاری یا رخ دادن نتیجه‌ای می‌تواند برای مباشر جانشین قصد ارتکاب رفتاریا به وجود آوردن نتیجه باشد؛ دلیل برای عدم پذیرش این جایگزینی در مورد معاون

در مورد حالات قابل فرض برای معاونت، در انواع تحریک یا شق دوم بند الف ماده ۱۲۶ که اصولاً خود معاون، ایجادکننده - یا حداقل کاتالیزگر و افزاینده - هیجان - کافی برای وقوع جرم - است. در خصوص بندهای ب و پ نیز توضیحاتی که گفته شد مصدق داعیه مزبور است. مثلاً فرض کنیم [الف] این سوی خیابان ایستاده و [ج] راپشت چراغ قرمز در ماشین مشاهده می‌کند. [ب] که آگاه به خصومت شخصی میان آن دو و نیز باردار بودن [ج] و حساسیت اوست، چماقی به [الف] می‌دهد و ضمن یادآوری و دامن زدن به کینه‌ها، می‌گوید با این وسیله برو و شروع به شکستن شیشه‌های آن ماشین و ارباب [ج] کن. اگر در نتیجه این ایذاعات جنین [ج] سقط شود، از منظر اخلاقی [ب] سرزنش‌پذیری بیشتری دارد. (در روایات آمده که امام صادق (ع) فرمود



نیست. (همان؛ ۸۹)] حتی می‌توان به شیوه کلید دوتایی ارسطو مسئله را تشریح کرد؛ آیا مثلاً کسی که به مباشر جرم مقید ماده ۶۴۷ تعزیرات مدرک جعلی دکترا تحویل داده متهم به معاونت است یا خیر؟ پاسخ بدیهتاً مستند به بند ب ماده ۱۲۶ مثبت است.

در وهله ثانی بدین پرسش برمی‌خوریم که آیا این معاون، تنها در صورتی که به مباشر گفته باشد با این مدرک برو و آن خانم را فریب بده قابل مجازات است یا در صورتی که مباشر به او گفته باشد با این

امیرالمؤمنین (ع) فرمودند: بدترین شما آن کسانی هستند که سخن چینی کنند و میان دوستان جدایی افکنند. (کلینی؛ ۷۵)) چنانچه صاحب‌نظری گفته: [اخلاق، منطق و حتی عرف اقتضا دارد چنین فردی - که علم به وقوع نتیجه دارد و عامدانه بر وقوع جرم اعانه می‌دهد - مجازات شود. (ملک افضلی، ۱۴۰۱؛ ۵)]

ثالثاً قصد مذکور در تبصره ماده ۱۲۶ همان قصد منصوص در ماده ۱۴۴ است. در منظری بخش اخیر این ماده مرتبط به عنصر قصد است؛ بنابراین چنانچه معاون وفق تبصره ماده ۱۲۶ از مباشر در

این هم‌پایگی، تنها دایرمدار نتیجه یا سوءنیت خاص است نه خود عمد یا سوءنیت عام. چنانچه گفته شده: در صورتی که [الف] با عیب العنب باشد و [ب] صانع الخمر، فروش مطلق انگور به صرف بیع توسط [الف] به [ب]، هرچند با علم به خمر شدن جرم نیست. با آن که [الف] می‌داند جرم موضوع ماده ۷۰۲ واقع خواهد شد، اما باز هم طبق قانون، به معاونت محکوم نمی‌شود (قاسمی مقدم، ۱۴۰۱: ۷۲).

نتیجه‌گیری

بنابر آنچه گفته شد، به نظر می‌آید مجرد علم به وقوع نتیجه توسط اعانه دهنده - به شکلی از اشکال مندرج در ماده ۱۲۶ قانون - بر وقوع جرم، (در فرض وجود دیگر ارکان و عناصر مجرمیت و قابلیت انتساب جرم بدو)، برای احراز مجرمیت وی تحت عنوان معاونت کافیهست و باید او را متحمل کیفر مقرر داشت.

مدرک جعلی قصد فریب و جلب رضایت خانمی و ازدواج با او را دارد نیز معاون سزاوار مجازات است؟ به نظر می‌رسد عقل و عرف چنین شخصی را ملامت کنند. از منظر جامعه‌شناختی نیز در صورتی که این شخص قابل مجازات نباشد؛ راه برای معاونت و گریز از بازخواست، هموار می‌شود. علی‌هذا پاسخ منفی است، در هر دو صورت مستحق عقاب است.

عدم جریان قصد تبعی در جرایم مطلق و هم‌چنین عدم هم‌پایگی علم و قصد در سوءنیت عام

ذکر نکته‌ای خالی از لطف نیست که این هم‌پایگی یا به عبارتی نظریه قصد تبعی در نظام حقوقی ما، تنها در مورد جرایم مقید مطرح و معتبر است و علم به ارتکاب رفتار مجرمانه با قصد ارتکاب رفتار مجرمانه هم‌پایه و برابر نیست و متهم به مباشرت جرمی حتی اگر از وقوع جرم آگاه باشد؛ اما قاصد نباشد، مطابق قانون مسئول نیست و میری است. طبعاً در مورد معاون نیز چنین است که

منابع:

۱. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۲. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲
۳. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵
۴. برهانی و الهام، محسن و غلامحسین، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ ششم، میزان، پاییز ۱۴۰۰
۵. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ دوم، دادگستر، خرداد ۱۴۰۰
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ سی و دوم، گنج دانش، ۱۳۹۹
۷. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ شصت و چهارم، میزان، بهار ۱۴۰۰
۸. معدنی، فاطمه، اسفند ۹۶، قصد تبعی در حقوق جزا، همایش ملی علوم رفتاری و اسلامی
۹. یکرنگی و عالیپور، محمد و حسن، بهار و تابستان ۱۳۹۴، معیار علم به وقوع نتیجه در حقوق کیفری ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق انگلستان و فقه امامیه، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران
۱۰. برهانی و الهام، محسن و غلامحسین، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ ششم، میزان، بهار ۱۴۰۰
۱۱. مظفر، محمد رضا، اصول فقه مظفر، جلد اول، چاپ اول، انتشارات دالفکر، تابستان ۱۳۸۳
۱۲. قافی و شریعتی، حسین و سعید، اصول فقه کاربردی، جلد اول، چاپ بیست و هفتم، سمت، پاییز ۱۴۰۰
۱۳. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق جزای عمومی ۲، چاپ دوم، دادگستر، شهریور ۱۴۰۱
۱۴. ملک افضلی، مجتبی، نیم سال اول ۱۴۰۱-۱۴۰۲، جزوه حقوق جزا عمومی ۲، دانشگاه یزد
۱۵. تنهائی و شمس ناتری، فرزاد و محمد ابراهیم، ۱۴۰۱، احراز سوءنیت مجرمانه در بستر علم به وقوع نتیجه، دوفصلنامه علمی پژوهشی حقوق قضایی دانشگاه آزاد تهران شمال
۱۶. قاسمی مقدم، حسن، نیم سال اول تحصیلی ۱۴۰۱-۱۴۰۲، جزوه حقوق جزا عمومی ۲، دانشگاه یزد
۱۷. رضایی زارچی و میرخلیلی، فاطمه و سید احمد، پاییز ۱۳۹۷، اثر قصد در قتل عمد، نشریه فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد
۱۸. Maajim.com
۱۹. Abadis.ir
۲۰. کلینی، محمد یعقوب، اصول کافی، جلد ۴، برنامه اندروید، مرکز اطلاع رسانی غدیر

حقوق فناوری

TECHNOLOGY LAW

● ماهیت مالی ارزش‌های دیجیتال

۹۳

● هوش مصنوعی در حوزه سلامت

۹۹



ماهیت مالی ارزهای دیجیتال در نظام حقوقی ایران



سید علی احمدی زاده

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

ارزهای دیجیتال یا به تعبیری رمزارزها، نوعی دارایی الکترونیکی هستند که برخلاف دارایی‌های سنتی، فاقد ماهیت ملموس و فیزیکی هستند و حتی علی‌رغم شباهت‌های بسیار با پول‌های فیزیکی، این نوع از دارایی‌ها، مستقل از اراده دولت‌ها در بستر فضای مجازی قابل نقل و انتقال هستند...

یاد شده باشد. مطالعه دقیق ماهیت مالی ارزهای دیجیتال و پرداختن از منظر حقوقی به این پدیده، ابتدا مستلزم تعریف و دسته بندی انواع آن می باشد.

ارز دیجیتال، رمز ارز، پول دیجیتال یا ارز مجازی و هر اصطلاح مشابه دیگر که معمولاً در مجلات و نشریات مورد استفاده قرار می گیرد؛ در واقع ترجمه ای از عبارت کریپتوکارنسی^۲ است. crypto به معنای رمزی بودن و currency به پول و ارز اشاره دارد. در مجموع می توان آن را پول یا ارزی تعریف کرد که بر مبنای رمزنگاری ایجاد شده است و می تواند با استفاده از علم ریاضیات، کدهای رمزنگاری شده ای را ایجاد کند تا اطلاعات پنهان بماند و کسی نتواند در روند تولید، انتشار و انجام مبادلات خللی وارد آورد.

تعابیر فوق الذکر با یکدیگر تفاوت های ظریفی دارد و به کاربردن آنها به جای هم غلط است؛ لکن غالباً در نوشته ها، تمام این عناوین و مصادیق در ذیل لغت کریپتوکارنسی به کار برده می شود. در تعبیر صحیح، ارزهای دیجیتال ارزهایی هستند که به صورت الکترونیکی ذخیره و منتقل می شوند.

ارزهای دیجیتال در حال حاضر، به علت مزایایی مانند کارمزد پایین نقل و انتقال، سرعت انتقال بالا، عدم امکان رهگیری تراکنش و شناسایی طرفین، محبوبیت بسیاری در معاملات تجاری پیدا کرده اند. ضمن آن که این محبوبیت و تقاضای بالا، موجب ورود معامله گران بازارهای مالی به معاملات ارزهای دیجیتال نیز شده است. به نحوی که به گفته آقای چانگ پنگ ژائو^۱، مدیرعامل صرافی بایننس - که در حال حاضر بزرگ ترین صرافی ارز دیجیتال است - در روز ۴ ژانویه ۲۰۲۱ م، سقف معاملات این صرافی از ۸۰ میلیارد دلار نیز عبور کرده است.

توجه جهانی و کاربردهای روزافزون ارزهای دیجیتال، مبین تغییر سبک معاملات و تبادلات مالی، روش های تأمین اعتبارات و سرمایه گذاری های نوین است؛ لذا بیش از هر زمان دیگری مطالعه دقیق و شناخت این سازوکار مالی، به ویژه از حیث حقوقی، مورد نیاز جامعه ایران است. کشوری که بنا به تحریم های بین المللی، از بخش بزرگی از خدمات بانکی و سرمایه گذاری بین المللی محروم شده است و اینک پدیده ارزهای دیجیتال با ویژگی های منحصر به فرد خود می تواند نقطه پایانی برای بخش عظیمی از محدودیت های

2 cryptocurrency

1 Changpeng Zhao



شبکه از تابع هاش ۳ پیروی می نماید که در راستای تأمین امنیت شبکه با ویژگی های خاصی بر مبنای علوم رمزگذاری طراحی شده است. این دسته بندی قادر است تمام انواع ارزهای مجازی را که در حال ساخت است تحت پوشش قرار دهد و چنانچه بخواهیم ماهیت آن ها را شناسایی کنیم، این تقسیم بندی به ما کمک خواهد نمود.

رمزارها در دسته ارزهای مجازی غیرمتمرکز گنجانده می شوند که خود نیز به چهار قسم تقسیم می شود:

۱. **کوین ها:** که با نام رمزارهای بین المللی نیز خوانده می شوند، نمونه بارز ارزهای غیرمتمرکز هستند. این رمزارها توسط هیچ نهاد متمرکزی صادر نشده و کنترل نمی شوند؛ بلکه عملیات صدور توسط اجماعی از دارندگان این ارز به عمل آمده و معاملات و تراکنش ها توسط همین افراد تأیید و ثبت می شود. ثبت این معاملات در بلوک های نرم افزاری بدون امکان تغییر و قابل نظارت همگان انجام می شود که به این فناوری بلاک چین^۵ گفته می شود.

۲. **توکن ها:** نوعی ارز دیجیتال است، با این تفاوت که بلاک چین جداگانه ای ندارد و از بلاک چین ارزهای دیگر استفاده می کند. در واقع یک توکن، نماد یک دارایی و یا کاربردی است که یک سازمان به سرمایه گذاران خود

هرگونه پولی که بر مبنای صفر و یک باشد، در این تعریف می گنجد؛ اعم از اینکه مبنای آن پول سنتی و بانکی باشد و یا ارزهای مجازی. لذا ارز دیجیتال مفهومی موسع دارد و کلیه ارزهایی را که غیر فیزیکی هستند در برمی گیرد (Wagner, ۲۰۱۴: ۳). ارز مجازی از این جهت که غیر ملموس است؛ نوعی ارز دیجیتال محسوب می شود و وجه تمایز آن این است که پول دیجیتال، نماینده اسکناس های بانکی است که فقط سازوکار آن غیر فیزیکی شده است؛ در حالی که ارز مجازی، هیچ گونه ارتباطی با پول بانکی نداشته و یک ارز جدید با سازوکار منحصر به فرد است (نواب پور و نوری، ۱۳۹۷: ۴).

در یک تقسیم بندی کلی، می توان ارزهای مجازی را به دو دسته قابل تبدیل و غیر قابل تبدیل دسته بندی نمود:

▪ **ارزهای غیر قابل تبدیل:** مانند سکه های مورد استفاده در بازی های دیجیتال که توسط سازنده بازی ایجاد و منتشر شده اند و افراد با انجام کارهایی معین و اخذ این سکه ها، می توانند از آن در محیط همان بازی استفاده کنند؛ اما قابل تبدیل به ارز دیگری نیستند و از آن برای خرید کالا یا خدمات در خارج از محیط مربوطه نمی توان بهره برد (Wagner, ۲۰۱۴: ۳).

▪ **ارزهای مجازی قابل تبدیل:** امکان تبدیل به پول های حقیقی و بالعکس را دارند و می توان از آن برای خرید کالا و خدمات حقیقی و مجازی بهره گرفت. این ارزها خود به دو دسته متمرکز و غیرمتمرکز تقسیم می شوند. در متمرکزها، انتشار و کنترل ارز توسط یک نهاد مرکزی صورت می گیرد؛ اما در ارز مجازی غیرمتمرکز، تمام فرایندها از جمله انتشار و تأیید تراکنش ها به جای اینکه توسط نهاد مرکزی انجام گیرد، از طریق تمامی افراد با سازوکارهای علوم ریاضی رمزنگاری، صورت می پذیرد. الگوریتم های ریاضی رمزگذاری صحت معاملات را تأیید می کنند و هیچ کاربری نمی تواند در شبکه تغییر ایجاد نماید؛ زیرا

3 hash

4 Coin

۵ بلاکچین یک دفتر کل توزیع شده مشترک است که فرایند ثبت تراکنش ها و رهگیری دارایی ها را در یک شبکه کسب و کار تسهیل می کند. دارایی می تواند هر چیز باارزشی باشد که در شبکه بلاکچین ردیابی و معامله شود؛ در حقیقت بلاکچین یک دفتر کل مجازی است که کلیه معاملات را در خود ثبت و ضبط می کند و برای تمام طرف های درگیر در معامله قابل رؤیت و پیگیری است بدون اینکه امکان تغییر و دستکاری در مطالب ذخیره شده وجود داشته باشد. اگرچه فناوری بلاکچین با ظهور بیت کوین خود را به جهان معرفی نمود؛ لکن این فناوری منحصر در ثبت مبادلات مالی نبوده و قادر به ثبت و نگهداری هر معامله یا عمل بر روی دارایی ها می باشد (عباسی، ۱۳۹۷).

6 token

به این صورت که آن نهاد متمرکز یک دارایی یا کالا را به عنوان وثیقه در صندوق نگه می دارد. بنابراین CBDC ها^۷ را می توان یک نوع استیبل کوین نیز دانست.

حال که با یک تقسیم بندی کلی از رمزارزهای دیجیتال آشنا شدیم، باید به ملاکی جهت احراز مالیت آن ها بررسییم تا با تطبیق هر نوع از رمزارزهای دیجیتال با ملاک به دست آمده، در ارتباط با ماهیت و مالیت آن اظهار نظر کنیم. مال در لغت به معنای خواسته است، آن چه در ملک کسی باشد و ارزش مبادله داشته باشد (فرهنگ لغت دهخدا). تعریف حقوقی مال از تعریف لغوی آن دور نمانده است؛ اگرچه قانون مدنی در بحث از اموال، تعریفی از مال ارائه نداده و به بیان مصادیق آن اکتفا نموده است؛ لکن معنای مال را می توان در نگاه اندیشمندان حقوق پیدا نمود. در این رابطه گفته شده: [مال چیزی است که ارزش معامله داشته و بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۹۵؛ امامی، ۱۳۸۶: ۲۶؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۵۰)].

در فقه امامیه، مال عبارت است از: [مایبذل یا زائنه المال، یا ما یرغب به العقلاء (یعنی مال آن چیزی است که عقلا به آن رغبت دارند و یا آن چه در ازای آن مالی داده می شود) (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶: ۳۲۷)]. امام خمینی (ره) نیز در تعریف مال چنین نظر داده اند: [چیزی که تقاضا شود و عقلا بدان میل و رغبت کنند و در برابر آن بها بپردازند (خمینی، ۱۳۹۲: ۱۱)]. لذا از حیث نگاه فقهی و حقوقی به نظر می رسد که مال مفهومی عرفی دارد و ملاک مالیت داشتن از نظر جامعه حقوقی ایران، داشتن ارزش مبادله ای و مورد داد و ستد قرار گرفتن است.

میزای نائینی، با ظرافت شروط چهارگانه ای را برای مالیت پرشمردن است:

۱. **اولاً** شیء باید دارای ویژگی های منفعت و یا خاصیت باشد. مراد از منفعت قابلیت انتفاع از شیء با بقای آن است؛ مانند سکونت در خانه؛

در مرحله عرضه اولیه توکن (ICO)^۸ می دهد. توکن ها معمولاً برای یک پروژه طراحی و تولید می شوند. طراح پروژه برای تدارک سرمایه لازم، توکنی را منتشر می کند و افراد می توانند با خرید این توکن در این پروژه سرمایه گذاری نمایند.

۳. **رمزارز ملی:** رمزارز ملی، به رمزارزی گفته می شود که توسط دولت ها تولید می شود؛ بنابراین خاصیت غیرمتمرکز بودن را از دست داده است. لذا نباید به معنای حقیقی کلمه رمزارز شمرده شود. رمزارزهای صادره توسط دولت ها به رمزارزهای بانک مرکزی مشهور بوده و علامت اختصاری CBDC معرف این مدل از رمزارزهاست.

۴. **رمزارزهای با پشتوانه:** رمزارزهای با پشتوانه یا استیبل کوین ها، به نوعی از ارزهای دیجیتال گفته می شود که ارزش آن به یک دارایی یا کالای پایدار مانند دلار وابسته است؛ پس از سرمایه گذاران در مقابل نوسانات بازار ارزهای دیجیتال محافظت می کند. ارزهای دیجیتال با ثبات را به دو دسته متمرکز و غیرمتمرکز تقسیم می کنند؛ پشتوانه استیبل کوین متمرکز، یک ارز فیات^۹ یا کالا است. معمولاً این کوین ها توسط یک نهاد متمرکز مدیریت می شوند،



7 Initial coin offering

8 Stable coin

۹ به پول های بدون پشتوانه امروزی که توسط بانک های مرکزی و با نظارت سیستم های بانکی کشورها منتشر می شوند پول یا ارز فیات (یا واقعی) گفته می شود.

به بزرگ ترین صرافی حوزه ارزهای دیجیتال است؛ به روشنی نشان دهنده آن است که خریداران به فروشندگان بهای رمزارز را پرداخت و آن را به کیف پول ها یا حساب های مجازی خود منتقل می نمایند. این سه شرط تعبیر به مالیت عرفی می شود و شرط چهارم نیز مالیت شرعی را در برمی گیرد.

۴. **رابعاً** منفعت یا خاصیت مقوم مالیت شیء، مورد نهی شارع نباشد. برای نمونه، شراب به واسطه نهی شارع مالیت ندارد (نائینی: ۲/۱۳۱۴: ۳۶۴-۳۶۵).

با بررسی انواع رمزارزهای دیجیتال و تطبیق آن بر ملاک های به دست آمده جهت احراز مالیت، به نظر می رسد هیچ مانعی جهت احراز مالیت هیچ نوعی از رمزارزهای دیجیتال وجود نداشته باشد؛ زیرا که عرفاً تمامی انواع یاد شده نزد فعالین بازارهای مالی مورد دادوستد قرار گرفته و از ارزش مبادله ای برخوردار هستند. ضمن آن که هیچ گونه منع شرعی یا قانونی بر منفعت یا خاصیت مقوم رمزارزهای مجازی یافت نشده است.



نتیجه گیری:

به هر حال باید توجه داشت که ارزهای دیجیتال، پدیده نوینی است که در حال رشد فزاینده ای در جهان و ایران می باشد، لذا به عنوان یک موضوع مستعد نیازمند شناسایی حقوقی است. این

و مراد از خاصیت منافع است که بر شیء مترتب می شود و با از بین رفتن عین شیء همراه خواهد بود؛ مانند سیری که بر خوردن نان، به همراه از بین رفتن آن، مترتب می شود. رمزارزها در دسته های یاد شده می توانند به عنوان یک کوین، استیبل کوین یا رمزارز ملی با کارمزد انتقال پایین و سرعت انتقال بالا، خاصیت خود را که تسهیل دادوستدها و تراکنش های مالی است نشان دهند. علاوه بر آن می توانند به عنوان یک توکن جهت سرمایه گذاری در پروژه های گوناگون مورد استفاده قرار گیرند که ضمن بقای آن، می توان از امکانات آن پروژه بر بستر فضای مجازی نیز استفاده نمود؛ مانند سیستم های ذخیره سازی ابری که جهت ذخیره اطلاعات بر بستر فضای مجازی توسعه می یابند و این توسعه می تواند با انتشار توکن آن پروژه، تأمین مالی شود و دارندگان آن توکن با نگهداری توکن مربوطه، می توانند از پروژه مذکور نیز استفاده نمایند.

۲. **ثانیاً** مردم از روی عقل و به حسب عادتشان، به خاطر منفعت یا خاصیت این شیء، آن را جمع آوری کنند؛ اشیایی که عقلاً آن را جمع آوری نمی کنند - هرچند منفعت و خاصیت داشته باشند - ولی به دلیلی همچون فراوانی، راغب به جمع کردن آن نباشند؛ مالیت ندارند. سنگ و خاک نمونه این مورد است. این ویژگی نیز در ارتباط با تمامی دسته های رمزارزهای دیجیتال قابل مشاهده است و آمارهای گوناگونی از خرید یا استخراج رمزارزها و سپس نگهداری آن با اهداف گوناگون در دسترس است.

۳. **ثالثاً** عقلاً در برابر این شیء مال پرداخت کنند. اگر عقلاً برای آن، مال پرداخت نکند، مالیت ندارد؛ برای نمونه، عقلاً برای آب در کنار نهر در عین داشتن منفعت و خاصیت، مال پرداخت نمی کنند. با صرف نظر از بحث استخراج ارزهای دیجیتال، آسان ترین و سریع ترین راه تأمین ارز دیجیتال، خرید آن در صرافی های معتبر است که مستلزم پرداخت بهای آن است و گردش مالی یاد شده در صدر مقاله که مرتبط

شناسایی تاکنون در کشورمان به طور ناقص و بدون دخالت قانون گذار صورت گرفته و به انتشار چند اطلاعیه و مصوبه از نهادهای پولی - مالی و انتظامی اکتفا شده است. لذا ضرورت دارد مجلس شورای اسلامی به عنوان قانون گذار رسمی کشور، قانون جامع و کاملی را تدوین و تصویب نماید تا از یک سو وضعیت حقوقی مبادلات مشخص شود؛ و از سوی دیگر فعالان این حوزه، با تکالیف و حقوق قانونی خود آشنا شوند؛ تا ضمن محافظت از کاربران در برابر کلاهبرداری های بی شمار حوزه دیجیتال، بتوان از ظرفیت این حوزه در تجارت و سرمایه گذاری و... بهره مند شد.

لازم به توضیح است که تدوین قانون در تمامی عرصه هایی که ذیل حقوق فناوری دسته بندی می شوند، مستلزم آشنایی فنی با فناوری های نوین و کارکرد آن فناوری می باشد. ضمن آن که سرعت بالای تحولات در این زمینه باعث شده است هر قانونی پس از گذشت مدت زمانی نه تنها مفید فایده واقع نشود؛ بلکه موجب ایجاد موانع برای فعالین آن حوزه نیز گردد. لذا توصیه بر آن است که با توجه به ویژگی های یاد شده از ارزش های دیجیتال به ویژه سرعت بالای تحولات، مسائل فنی و تخصصی پیچیده و... نهاد قانون گذار با استفاده از ظرفیت اصل ۸۵ قانون اساسی تدوین قانون مذکور را به عهده کمیونی مرتبط نهاده و در کمیون مربوطه نیز از نظرات متخصصین امر بهره برد و در نهایت اجرای قوانین مذکور حداقل برای چند دوره یک ساله به صورت آزمایشی تصویب شده و پس از هر دوره مجدداً ضمن اصلاح و بازنگری برای دوره یک ساله^{۱۱} آزمایشی دیگر مصوب گردند.

۱۱ گرچه در ابتدای امر شاید در نظر گرفتن دوره آزمایشی یک ساله برای قوانین حوزه ارزش های دیجیتال با اصل ثبات قوانین موضوعه سازگار نباشد؛ اما این امر مقتضای ذات و ویژگی های منحصر به فرد این حوزه است که باید روند بازنگری سالانه قوانین آن حداقل تا زمان کند شدن فرآیند توسعه آن ادامه داشته و مورد توجه باشد. زیرا در غیر این صورت ممکن است پس از گذشت چند سال همانطور که اشاره شد قوانین این حوزه خود به چالشی برای فعالین آن بدل گردند.

منابع:

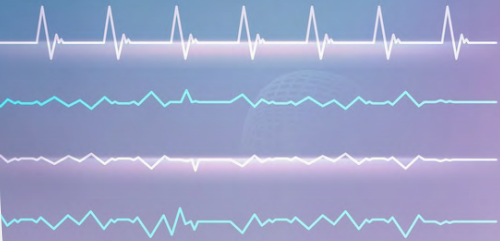
۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و هفتم، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. پیش نویس دستورالعمل بانک مرکزی تحت عنوان «الزامات و ضوابط حوزه رمزارزها» منتشر شده در سال ۱۳۹۷.
۳. توسلی، محمد اسماعیل (۱۳۹۱)، تحلیل ماهیت پول، اقتصاد اسلامی، شماره ۴۸.
۴. حسن زاده، علی، احمد مجتهد، پویا بغدادی و فرهاد تقی زاده حصاری (۱۳۹۶)، پول و بانکداری نوین، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل.
۵. خردمند، محسن (۱۳۹۸)، بررسی فقهی استخراج و مبادله رمزارزها با تمرکز بر شبکه بیت کوین، معرفت اقتصاد اسلامی، شماره ۲۰.
۶. سلیمانی پور، محمد مهدی، حامد سلطانی نژاد و مهدی پورمطهر (۱۳۹۶)، بررسی فقهی پول مجازی، دو فصلنامه تحقیقات مالی اسلامی، شماره ۱۲.
۷. گروه مولفین نبض دانش (۱۳۹۸)، شناخت مفاهیم، شیوه سرمایه گذاری و کسب درآمد از ارزهای دیجیتال، چاپ اول، تهران: انتشارات نبض دانش.
۸. محمدی، پژمان و روح الله اسدی (۱۳۹۱)، ماهیت انتقال مالکیت اموال غیرمادی غیرفکری، نشریه دانش و پژوهش حقوقی، سال یکم، شماره ۱.
۹. نوری، مهدی و علیرضا نواب پور (۱۳۹۷)، مقدمه ای بر تنظیم گری رمزین ارزها در اقتصاد ایران، تهران: دفتر مطالعات اقتصادی مجلس شورای اسلامی.
۱۰. خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲) کتاب البیع، ج ۳، قم: موسسه تنظیم و انتشار آثار امام خمینی (قدس سره).
۱۱. نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۳ ه.ق)، المکاسب و البیع، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
12. Financial Action Task Force (2014). Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, 2014, available at: www.fatf-gafi.org.
13. Sifers, Randall (1997), "Regulating Electronic Money in Small-Value Payment Systems", 49 Federal Communication Law Journal, 701-728.
14. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center (2018), Regulation of Cryptocurrency Around the World, June.
15. Karl Hardle, Wolfgang. R, Harvey, Campbell. C, G, Reule, Raphael. (2019). 'Understanding Cryptocurrencies'. International Research Training Group 1792.
16. P. Momtaz, Paul. (2018). Initial Coin Offering. Project from the Center for Global Management at UCLA.
17. Micheler, Eva (2009), Legal Nature of Securities Inspirations from Comparative Law, Cambridge university press.



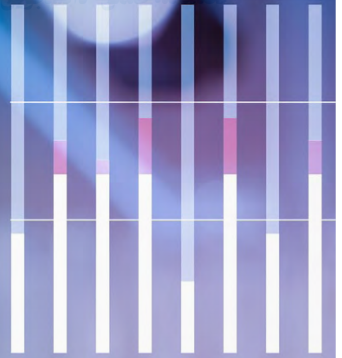
D



D



AB 0.05-35



هوش مصنوعی در حوزه سلامت و اقتضائات حقوقی آن



فاطمه موحدی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

مهرنوش کارگر

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

مریم حیدری

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

ممکن است دفعات متعددی با لفظ هوش مصنوعی مواجه شده باشید. اما تاکنون به این مسئله اندیشه‌اید که هوش مصنوعی چیست؟ پیوند آن با شاخه‌های علمی گوناگون چگونه به وجود آمده و چه مزایا و معایبی دارد؟...

پزشکی است که به دلیل تأثیر آن بر نفس و سلامت اشخاص، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در این مقاله اختصاصاً به توسعه این صنعت در علم پزشکی پرداخته و با بیان برخی از بنیادی‌ترین محاسن و معایب هوش مصنوعی، جایگاه و تأثیر آن بر پزشکی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت، نحوه تلاقی این دو رشته علمی، یعنی حقوق و پزشکی، از طریق هوش مصنوعی و مسئولیت‌های ناشی از آن مورد توجه قرار گرفته است.



مزایای هوش مصنوعی در حوزه سلامت و پزشکی:

امروزه به دلیل گسترش علم پزشکی و پیچیدگی تصمیمات مرتبط با درمان و حیات انسانی، و با توجه به مطالعات انجام شده بر روی سیستم‌های هوشمند و نتایجی که حاکی از عملکرد مثبت این دستگاه‌ها در این حیطه می‌باشد؛ توجه متخصصین به طور فزاینده‌ای به استفاده از انواع مختلف این دستگاه‌ها جلب شده است. برخی از مهم‌ترین مزایای این سیستم‌ها در حوزه پزشکی عبارت‌اند از:

امروزه یکی از تکنولوژی‌های نوینی که به نحو شایان توجهی در حال گسترش است؛ فناوری هوش مصنوعی می‌باشد. در تعریف این دانش می‌توان گفت: [هوش مصنوعی یا *artificial intelligence*، شاخه‌ای از علوم رایانه‌ای است که آرمان اصلی‌اش، پدیدآوردن ماشین‌های هوشمندی است که توانایی انجام وظایفی را که نیازمند به هوش انسانی است داشته باشد.] به لسان صریح‌تر، هوش مصنوعی نوعی شبیه‌سازی انسانی بوده و منظور از آن، ماشین ساختاریافته‌ای است که همانند آدمی تفکر نموده و توانایی تقلید رفتار انسانی را دارد. بدین ترتیب می‌توان گفت هوش مصنوعی، یک ماشین هوشمند می‌باشد که قادر به انجام اموراتی از قبیل ادراک بصری، تصمیم‌گیری، تفکرکردن و تشخیص می‌باشد. از جهتی دیگر، هدف هوش مصنوعی مبتنی بر شبیه‌سازی هوش انسانی و فرایند فعالیت تفکر انسانی در این فناوری می‌باشد و این امر بدین معناست که هوش بشری و نحوه کار آن در AI به نحوی تعریف شود که یک ماشین هوشمند بتواند آن را به راحتی اجرا کند و مسئولیت‌هایی را که به او محول می‌شود به درستی انجام دهد.

پس در حقیقت هدف هوش مصنوعی بر سه پایه کلی یادگیری، استدلال و درک استوار گردیده و همین بُعد کلی می‌باشد که به این شاخه از علوم رایانه اجازه می‌دهد تا با توجه به انواع ورودی‌ها و برنامه‌ریزی‌های صورت گرفته، در هر رشته‌ای، عهده‌دار انجام اقداماتی شود که به هوش انسانی نیاز دارد. بنابراین در عصر کنونی که به عصر دیجیتال معروف است، نبایستی از رشد و تأثیر روزافزون هوش مصنوعی غافل شد؛ چرا که این شاخه از علوم رایانه‌ای، نفوذ عمیقی در بطن رشته‌های علمی دیگر داشته و تغییرات چشمگیری را به بار آورده و افزایش میزان بهره‌مندی از آن به وفور نمایان است.

یکی از حیطه‌های قابل تأمل در این خصوص، به کارگیری هوش مصنوعی در حوزه سلامت و

امروزه با گسترش سیستم‌های AI، این مسائل تا حدودی کاهش یافته و برای تشخیص انواع سردردها از سیستم‌های هوش مصنوعی استفاده می‌شود. مطالعات نشان می‌دهد که این دستگاه‌ها قادر می‌باشند تا ۹۴/۴ درصد انواع میگرن و ۹۳ درصد سندروم‌های روزانه را با صحت کامل تشخیص داده و راهکارهایی برای معالجه ارائه دهند. بدین ترتیب نتایج حاکی از آن است که اتقان تشخیص این سیستم‌های هوشمند در مواجهه با چنین موضوعی، ۸۹ درصد بوده که درصد حائز اهمیت و درخور توجه‌ای می‌باشد.

*** تشخیص بهتر و دقیق‌تر بیماری و مراقبت بدون استهلاک و مکث از بیماران:** از محاسن قابل توجه سیستم‌های خبره، می‌توان به این مسئله اشاره نمود که هوش مصنوعی برخلاف آدمی نیازی به استراحت و فراغت بال نداشته و قادر است که به صورت تمام وقت روی بیماران نظارت و بازبینی داشته و همچنین توانایی تشخیص بیماری‌های آن‌ها را دارا می‌باشد. علاوه بر این، امروزه مدل‌های مختلف یادگیری ماشین موجود است که می‌توان از آن‌ها برای مشاهده علائم حیاتی بیماران که نیازمند به مراقبت‌های ویژه می‌باشند استفاده نمود و در صورت افزایش عوامل خطر خاص به پزشکان هشدار داد. نمونه‌ای از موارد مطرح در این زمینه به شرح زیر می‌باشد:

۱. کاربرد هوش مصنوعی در تشخیص ضربان‌های آریتمیک و ایسمیک قلب:

همان‌طور که می‌دانیم قلب از حساس‌ترین اعضای بدن به شمار می‌آید و متأسفانه دو بیماری شایع آریتمیک و ایسمیک قلبی که به ترتیب به معنای غیرطبیعی بودن و بدون نظم بودن ضربان قلب، باعث کاهش جریان خون و محرومیت بافت قلب از دریافت اکسیژن می‌شوند؛ متخصصین را با چالش‌هایی اساسی مواجه نموده. چراکه شناسایی این دو عارضه بادشواری‌هایی روبه‌رو می‌باشد. امداد عصر حاضر، مطالعات به ثبت رسیده بیانگر این موضوع می‌باشد که برای تشخیص و درمان این بیماری‌ها، سیستم‌های هوش مصنوعی به وجود آمده و در حال استفاده می‌باشند که می‌توانند به متخصصین این حوزه یاری رسانده و ۹۰/۴ درصد از ضربان ایسکمیک و ۹۴/۴ درصد از ضربان آریتمی را تشخیص دهند.

۲. تشخیص انواع سردردهای شایع با توسل به هوش مصنوعی: بیماری سردرد از شایع‌ترین بیماری‌هایی می‌باشد که در بین عموم به چشم آمده و به دلیل گستردگی انواع آن، گاه پزشکان را با چالش‌هایی مواجه نموده است. با این حال



*** صرفه‌جویی در هزینه‌ها و افزایش دقت:** صرفه‌جویی در هزینه‌ها و افزایش دقت از دیگر فواید هوش مصنوعی می‌باشد و از بارزترین نمونه‌های آن می‌توان به دو مورد ذیل اشاره نمود:

۱. مانیتورهای قلبی و داده‌های آن‌ها: در حالی که دستگاه‌های پزشکی مانند مانیتورهای قلب، می‌توانند علائم حیاتی را ردیابی کنند؛ هوش

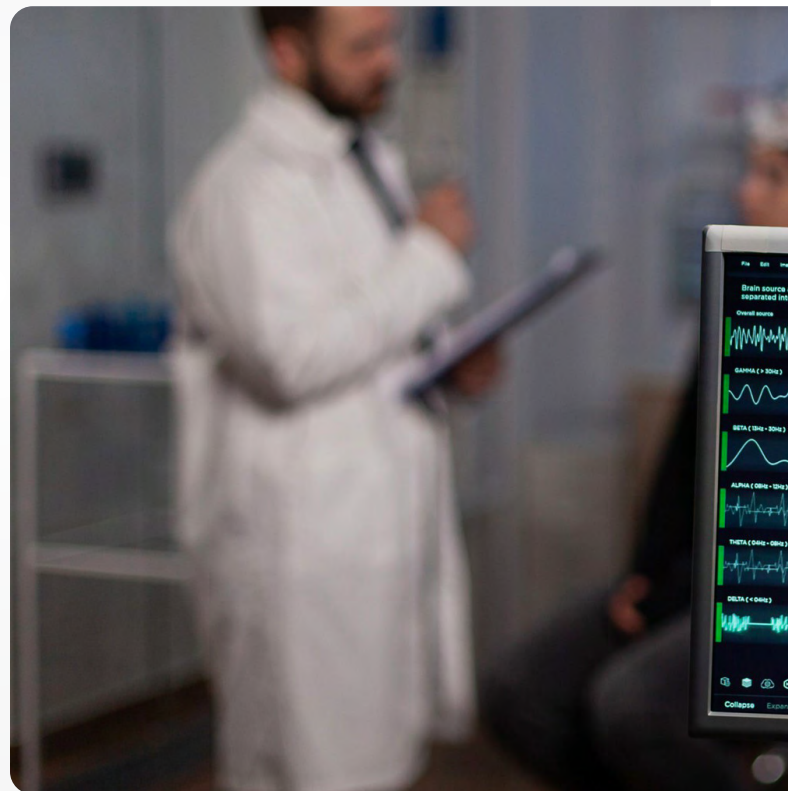
تسریع روند ساخت داروهای جدید: کشف دارو یک فرایند بسیار زمان بر، هزینه بردار و چالش برانگیز است. یکی از مزایای هوش مصنوعی در پزشکی، ایجاد طرح های دارویی و یافتن ترکیب های نویدبخش از طریق هوش مصنوعی می باشد که به توسعه هرچه بهتر داروهای جدید کمک کرده و بر بسیاری از چالش های کلان غلبه نموده است. بنابراین امروزه شرکت های داروسازی بسیاری، مانند نوارتیس، سانوفی، استرازنکا و باریاگ از هوش مصنوعی در روند کشف دارو و بررسی بیماری ها استفاده می کنند که محاسنی همچون کاهش هزینه ها، افزایش سرعت و تجویز دقیق تر و ساخت دارو برای بیماری های نادر را دارا می باشد.

درمان شخصی سازی شده: پشتیبانی دقیق از بیمار با کمک هوش مصنوعی آسان تر می شود؛ چراکه مدل های هوش مصنوعی می توانند اولویت ها را یاد بگیرند و حفظ کنند و همچنین این پتانسیل را دارند که توصیه های بی درنگ شخصی سازی شده را در تمام ساعات شبانه روز به بیماران ارائه دهد. به طور مثال یک پزشک به جای اینکه هر بار اطلاعات را با یک فرد جدید تکرار کند، یک سیستم مراقبت های بهداشتی وجود دارد که می تواند به بیماران دسترسی شبانه روزی به یک دستیار مجازی مجهز به هوش مصنوعی را ارائه دهد و این دستگاه قادر می باشد تا به سؤالات مورد پرسش بر اساس تاریخچه پزشکی، و نیازهای شخصی بیمار پاسخ دهد.



مصنوعی می تواند داده های آن دستگاه ها را جمع آوری کرده و به دنبال شرایط پیچیده تری مانند سپسیس (عفونت خون) باشد. بدین ترتیب می توان از هوش مصنوعی برای تشخیص بیمارانی که به تازگی دچار عارضه شده اند استفاده کرد.

۲. جراحی مغز: یکی از محصولات هوش مصنوعی که به افزایش دقت کمک شایانی نموده رباتی چینی به نام [Micro Neuro] می باشد که توانایی و دقت چشمگیری در جراحی مغز دارد و می تواند آسیب به بافت های مغز را تا ۵۰ درصد کاهش داده و از خونریزی های ناگهانی جلوگیری نماید.



ارائه راهکارهای درمانی: هوش مصنوعی می تواند در درمان بیماران یک پشتیبانی کاملی را به پزشکان ارائه دهد؛ چراکه مدل های یادگیری ماشین، قادر هستند از روی اطلاعاتی که به دست می آورند الگوهایی را تشخیص و یاد بگیرند که در ارائه راهکارهای درمانی به بیماران مورد استفاده قرار گیرد.

پزشکی به شدت به داده‌های تشخیصی موجود از میلیون‌ها مورد فهرست‌بندی شده ارتباط دارد. بدین ترتیب استفاده از این سیستم‌ها در این حوزه نیاز به داده‌های گسترده‌ای دارد که ممکن است در برخی موارد دسترسی به این داده‌ها محدود باشد. همچنین متأسفانه در مواردی که اطلاعات کمی در مورد بیماری‌های خاص، جمعیت‌شناسی یا عوامل محیطی وجود دارد، تشخیص اشتباه به‌وفور نمایان می‌باشد؛ به‌خصوص که این عامل در هنگام تجویز داروهای خاص اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند.

*** احتمال تشخیص معیوب: هوش مصنوعی** از داده‌های موجود برای کمک به تشخیص استفاده می‌کند. اما مسئله مهمی که سبب عیب این سیستم‌ها می‌شود؛ این است که هنگامی که داده‌های موردنیاز در دسترس نباشند، هوش مصنوعی می‌تواند یک تشخیص معیوب را به وجود آورد.

*** خطرات امنیتی احتمالی: واضح‌ترین و درعین حال مستقیم‌ترین ضعف هوش مصنوعی در مراقبت‌های بهداشتی، این است که می‌تواند باعث نقض امنیت و حریم خصوصی داده‌ها شود؛ حملات سایبری همچنین می‌تواند تهدید بزرگی در دست‌کاری و تشخیص اشتباه باشد.**

نمونه‌های دیگری از کاربرد درمانی هوش مصنوعی که تحول بسیار عظیمی در علم پزشکی به وجود آورده و حائز اهمیت می‌باشد عبارتند از:

۱. تکلم کردن زنی که در اثر سکته مغزی نمی‌توانست صحبت کند و با فناوری که گفتار و حالات چهره وی را ترجمه می‌کرد توانایی تکلم خود را باز یافت.

۲. کاشت تراشه‌ای در مغز انسان و کمک به افراد فلج مغزی، که به نوعی اتصال مغز به هوش مصنوعی و اصلاح ناهنجاری‌ها بدون طی کردن فرآیند یادگیری می‌باشد. و...

معایب هوش مصنوعی در حوزه سلامت و پزشکی:

به‌رغم تمام مزایایی که مطرح شد، باید اذعان داشت که با وجود رشد این صنعت در تمام عرصه‌ها، هیچ‌کدام به‌اندازه پزشکی دارای اهمیت نمی‌باشند. چراکه در این حوزه با سلامت و نفس بشری مواجه هستیم. ولی معایب این سیستم‌ها نیز قابل چشم‌پوشی نبوده؛ چراکه کوچک‌ترین خطا در ورود داده‌ها یا اختلال در عملکرد سیستم این فناوری منجر به ضررهایی که بعضاً جبران‌ناپذیر است می‌باشد که در اینجا به مهم‌ترین این مسائل می‌پردازیم:

*** نیاز به داده‌های بزرگ: هوش مصنوعی در**



در رکن دوم و سوم می باشد و این سؤال مطرح می شود که آیا می توان گفت هوش مصنوعی مستقلاً خودش مرتکب فعل زیان بار شده؛ تا رابطه سببیت میان فعل و ضرر وجود داشته باشد یا خیر؟ برای پاسخ به ابهامات فوق به چهار مورد از مهم ترین نظریه ها خواهیم پرداخت:



۱. **شخص بودن هوش مصنوعی:** سؤالی در این جا مطرح می شود که آیا می توان برای هوش مصنوعی قائل به شخصیت شد؟ قانون مدنی و قانون تجارت ایران، دو نوع شخصیت را بیان نموده: اول شخص حقیقی یعنی آن که دارای روح و حیات باشد، دوم شخص حقوقی که مجموعه ای از اشخاص حقیقی آن را به وجود آورده اند. در باب مسئولیت هوش مصنوعی نمی توان هیچ یک را پذیرفت.

۲. **مسئولیت تیم تولید:** در فرایند تهیه و تولید این گونه ربات ها، افراد زیادی همچون سازنده، برنامه نویس، عصب شناس، مدیر پروژه و... مشارکت دارند. باتوجه به مبحث تعدد اسباب که در حقوق مدنی و جزایان شده است؛ می توان گفت هرکس به نسبت سهمی که در ایجاد خطا دارد، مسئول جبران خسارت می باشد. البته اگر نتوان سهم و درجه تقصیر هر یک را مشخص کرد؛ به طور مساوی مسئول

تلاقی دو علم حقوق و پزشکی از طریق هوش مصنوعی:

مسئله حائز اهمیت، تلاقی دو دانش حقوق و پزشکی در صورت بروز ضرر به اشخاص می باشد که در علم حقوق تحت عنوان مسئولیت مدنی شناخته شده است. برای مثال اگر در جراحی مغز، این سیستم دچار اختلال شود یا داده ای نادرست به آن وارد شده باشد و در حین عمل اشتباهی رخ بدهد و آسیبی به بار آید یا اگر در تجویز دارو یا در تشخیص بیماری اشتباه کند و به فردی زیانی رسد، چه کسی مسئول جبران این ضرر است؟ یا اگر طراحی سیستم به شکل ضعیفی انجام شده باشد یا اطلاعات وارد شده آمیخته به تعصبات قومی و فرهنگی باشد و باعث گزند شود چه باید کرد؟ اگر در ساختار این ربات ها نقص مکانیکی و یا قوس الکتریکی اتفاق بیفتد و در حین جراحی متوقف شود چه کسی مسئول است؟

همچنین باتوجه به آن چه بیان شد این گونه ربات ها توانایی استقلال در تصمیم گیری دارند و با استفاده از داده ها و تجربیاتی که از محیط پیرامون خود به دست آورده اند تصمیم گیری می کنند؛ چرا که نمونه های متعددی وجود داشته که یک ربات در حین تصمیم گیری، دست به اقدامی عجیب زده است و باعث ورود زیان شده که این مسئله را به ذهن انسان متبادر می سازد که مسئولیت این گونه خسارات وارد شده بر عهده کیست؟ اقامه دعوی جبران خسارت را علیه چه کسی می توان مطرح نمود؟ با مطالعه حقوق مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران و باتوجه به اینکه این نوع فناوری و پیشرفت آن تازگی دارد، حقوق دانان در حال حاضر نظریاتی در باب مسئولیت این نوع فناوری مطرح نموده اند که به اختصار به آن ها اشاره خواهیم داشت.

همان طور که می دانیم، برای تحقق مسئولیت مدنی و در پی آن جبران خسارت باید سه رکن وجود داشته باشد: ضرر، فعل زیان بار و رابطه سببیت میان آن دو. در این نوع فناوری، مشکل اصلی



نظریه‌های فوق من جمله مواردی می‌باشند که بیان‌کننده تلاقی علم حقوق و پزشکی به وسیله هوش مصنوعی بوده و باعث می‌شوند تا حدودی به سؤالات مطرح شده پاسخ داده شود و جز نظریه اول، بقیه نظریه‌ها بیانگر این می‌باشند که اشخاص حقیقی و حقوقی سازنده سیستم باید پاسخگوی این مورد باشند.

نتیجه‌گیری:

هوش مصنوعی مشمول پتانسیل‌های فراوانی برای بهبود در تصمیم‌گیری‌های پزشکی می‌باشد، اما اجرای موفق این نوع سیستم‌ها در پزشکی، علاوه بر توجه به اصول مورد نیاز برای هر سیستمی، مستلزم فراهم آوردن زمینه‌های مناسب عوامل دیگری مانند عوامل فرهنگی، رفتاری، سازمانی و... می‌باشد؛ مانند نظارت انسانی بر تصمیمات هوش مصنوعی جهت جلوگیری از تشخیص اشتباه یا تهیه پروتکل‌های امنیتی برای حفظ اطلاعات و حریم خصوصی اشخاص.

در این مقاله سعی بر این بود تا به مهم‌ترین چالش‌های پیش رو در حوزه هوش مصنوعی در پزشکی پرداخته شود. به امید آن که این مسائل توسط اندیشمندان هر دو حوزه مورد بررسی قرار گرفته و راهکارهای مناسبی برای آن ارائه شود.

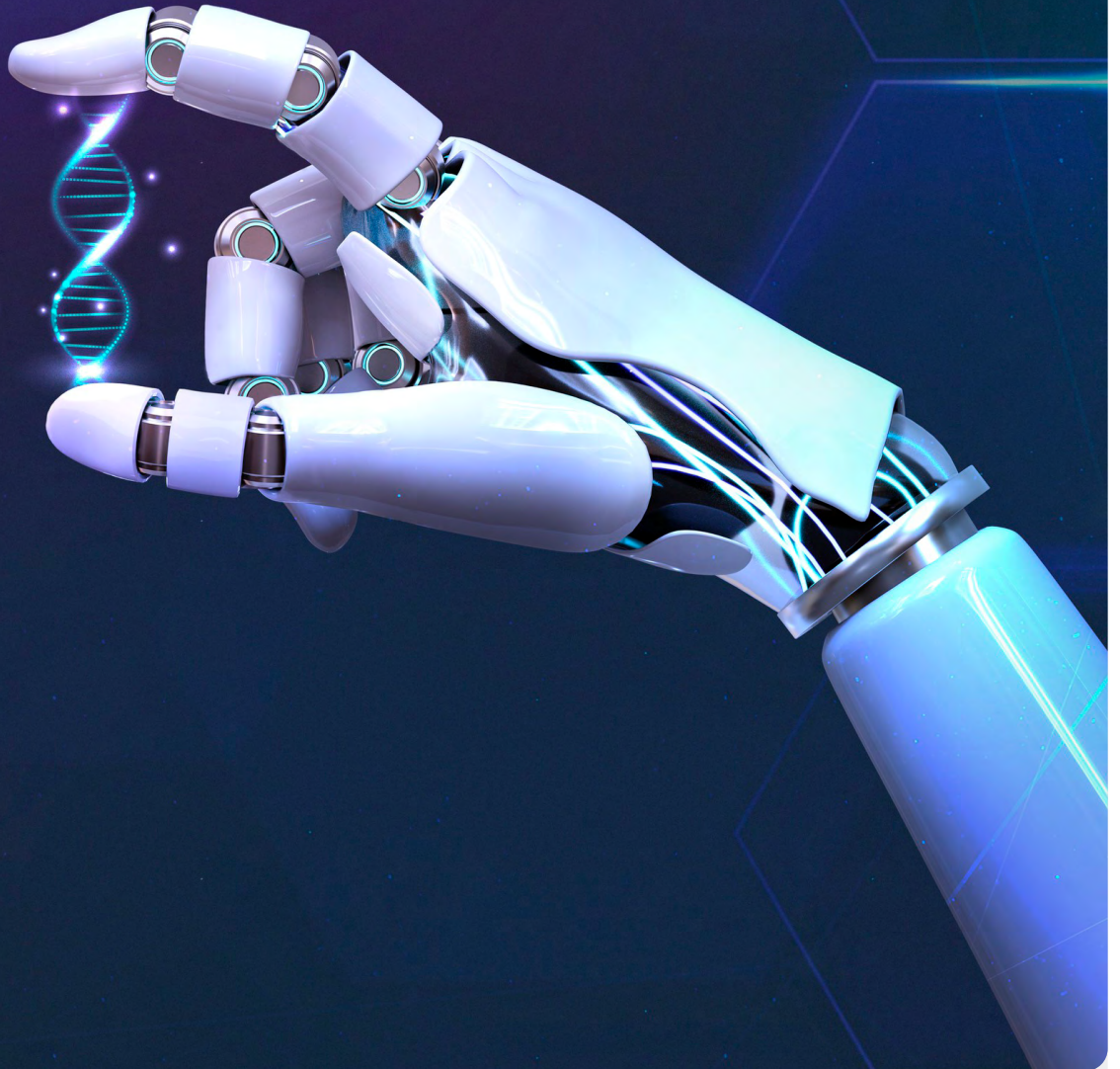
پرداخت می‌باشند. بنابراین در صورتی که هوش مصنوعی مسبب بروز خسارتی شود؛ هریک باید به میزان مشارکت خود، خسارت وارده را جبران نمایند.

۳. تسری قوانین بیمه‌ای به این فناوری: یکی

دیگر از نظریات مطرح در این باب، بیمه کردن هوش مصنوعی در برابر زیان‌های وارده به اشخاص است؛ همچون دارندگان وسایل موتوری زمینی که بیمه کردن برای آن‌ها اجباری است. می‌توان گفت در این حوزه نیز باید بیمه کردن الزامی شود؛ بدان معنا که مدیر یا سازنده آن مجبور به بیمه کردن هوش مصنوعی خود باشند. بنابراین، بر اساس قوانین بیمه‌ای موجود، در صورت بروز زیان، بیمه باید خسارت را جبران کند.

۴. وضع قوانین و اصول راهبردی برای

تولیدکنندگان هوش مصنوعی: اصولی همچون رعایت حریم شخصی، امنیت، کنترل انسان بر تکنولوژی، عدالت و دوری از تبعیض، بازرسی محصولات مبتنی بر هوش مصنوعی، شفافیت و ارائه توضیحات لازم در خصوص محصول ساخته شده و... من جمله اصولی هستند که رعایت آن‌ها باعث کاهش زیان‌های وارده توسط این فناوری می‌باشند. اگر این اصول به کار گرفته شوند؛ حتی در صورت ورود زیان، آسان‌تر می‌توان مقصر اصلی را شناخت و او را مسئول جبران خسارت قلمداد کرد.



منابع:

- * بلوچ فرد، نیلوفر، پردازش زبان طبیعی و تحلیل داده‌های حقوقی در پرونده‌ها و گزارش پزشکی قانونی با استفاده از هوش مصنوعی، بهار ۱۴۰۱
- * صدوقی، فرحناز، شیخ طاهری، عباس، کاربردهای سیستم‌های هوش مصنوعی در تصمیم‌گیری‌های پزشکی؛ مزایا و چالش‌ها، تابستان ۱۳۹۰
- * ولی‌پور، علی، اسماعیلی، محسن، امکان‌سنجی مسئولیت مدنی هوش مصنوعی عمومی ناشی از ایجاد ضرر در حقوق مدنی، پاییز ۱۴۰۰
- <https://www.tebinja.com/mag/%D9%85%D8%B2%D8%A7%DB%8C%D8%A7-%D9%88-%D9%85%D8%B9%D8%A7%D-B%8C%D8%A8-%D9%87%D9%88%D8%B4-%D9%85%D8%B5%D9%86%D9%88%D8%B9%DB%8C-%D8%AF%D8%B1-%D9-%BE%D8%B2%D8%B4%DA%A9%DB%8C/>
- <https://www.jet.ir/article/%D9%A7%D9%A8%D8%B4-%D9%A5%D8%B5%D9%86%D9%88%D8%B9%DB%8C-%D8%AF%D8%B1-%D9%BE%D8%B2%D8%B4%DA%A9%DB%8C.aspx>
- <https://infourtech.com/industry/ai-in-medicine>
- <https://amerandish.com/%D8%A7%D8%B9%D8%B1%DB%8C%D9%A1-%D8%B3%D8%A7%D8%AF%D9%A7-%D8%A7%DB%8C-%D8%A7%D8%B2-%D9%A7%D9%A8%D8%B4-%D9%A5%D8%B5%D9%86%D9%88%D8%B9%DB%8C-%D9%A8-%D8%A7%D8%A7%D8%B1%D8%A8%D8%B1%D8%AF%D9%A7%D8%A7%DB%8C/>
- <https://nabzgroup.com/mag/artificial-intelligence-in-medicine>

بخش ویژه

SPECIAL SECTION

- صحنه قتل در فیلم جاندار ۱۰۹
- نظریه عدالت جان رالز ۱۱۳
- پرونده دادلی و استفان ۱۱۹



بررسی حقوقی
صحنه قتل در فیلم جانداری



زهرا جمالی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه حکیم سبزواری

فیلم سینمایی جانداری، به کارگردانی حسین امیری دوماری و پدرام پورامیری در سال ۱۳۹۷ ساخته شده است. فیلمی که فیلم نامه آن پس از تماشا تا ساعت ها ذهن مخاطب را به خود درگیر می کند. جانداری فیلمی است که به موضوع تکراری قصاص با شیوه نو می پردازد. محور اصلی این فیلم روایت یک قتل و قصاص است که سر رشته تمام اتفاقات فیلم به آن ختم می شود...



داستان فیلم از عروسی اسما، دختر خانواده شروع می‌شود. این فضای شاد، بیننده را منتظر یک حادثه غیرمنتظره می‌گذارد و با دیر رسیدن شام عروسی، این حادثه رقم می‌خورد. برادر خواستگار قبلی اسما (مسعود) با وانت غذا سر می‌رسد و عروسی تبدیل به عزا می‌شود. در پی درگیری، قتلی رخ می‌دهد و داستان شیرین و آرام‌اش، قبل طوفان تمام می‌شود. در نگاه اول، فیلم بر موضوع قصاص و شرط نامتعارف یا سر (برادر مقتول) برای رضایت جولان می‌دهد. شرطی که مرگ دیگری را در پی دارد؛ اما در بطن فیلم، دیالوگ فرزند کوچک خانواده تمام سناریوها را به هم می‌زند و پیچیدگی فیلم را بیشتر می‌کند (دیالوگی که فرزند کوچک خانواده روبه مادر می‌گوید اگر اسما فرزند خودت بود هم همین تصمیم را می‌گرفتی؟). با این حرف، روابط پیچیده خانواده آشکار می‌شود. شرط جنایتی در برابر جنایت دیگر، سقط جنین و طلاق گرفتن اسما در مقابل رضایت برای آزادی برادر، فیلم را به یک اثر تلخ تبدیل می‌کند. در پایان، فیلم با همه کاراکترها و داستان جذابی که بیننده را قدم به قدم به دنبال خود می‌کشد؛ با یک پایان باز که بیننده را با فیلم‌نامه تنها می‌گذارد و تصمیم‌گیری را به او واگذار می‌کند به پایان می‌رسد.

دیدگاه اول: با اقتباس به ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی، جنایات در مواردی عمدی محسوب می‌شود که:

۱. مرتکب قصد ایراد جنایت بر فرد یا افراد معینی داشته که اینجا باید سوءنیت را مورد بررسی قرار دهیم. به پیروی از فقها، عامدافی فعله و عامدافی قصده.
۲. شخص قصد وقوع نتیجه را ندارد؛ ولی مرتکب رفتاری می‌شود که نوعاکنشده است.
۳. همچون بند قبلی، فرد قصد نتیجه ندارد؛ ولی این بند ناظر به شخصیت مجنی علیه است و فرد مجنی علیه دارای شرایط خاصی است.



عمل ارتكابی نسبت به افراد خاص
باتوجه به وضعیت خاص آن‌ها مانند
پیری، مریضی و... کشنده است.
۴. رفتار فردی را در برمی‌گیرد که قصد
نتیجه دارد؛ ولی فرد یا افراد خاصی را در
نظر ندارد.

باتوجه به موضوع فیلم نامه، جلال (متهم به
قتل عمد) مشمول هیچ کدام از بندهای ماده
۲۹۰ ق.م.ا نیست. پس در نتیجه، با استناد
به ماده ۲۹۰ ق.م.ا، جلال متهم به قتل عمد
نیست. اما قتل شبه عمد باتوجه به ماده ۱۵۶
ق.م.ا که بیان می‌دارد: [هرگاه فردی در مقام دفاع
از نفس، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری
در برابر هرگونه خطر تجاوز یا خطر فعلی یا غریب
الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود
که طبق قانون جرم محسوب می‌شود؛ در صورت
اجماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود:
۱. رفتار ارتكابی برآید دفع تجاوز یا خطر ضرورت
داشته باشد
۲. دفاع مسند به قرائن معقول و خوف عقلایی
باشد.
۳. خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود
فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.
۴. توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت امکان
نداشته باشد؛ یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر
ممکن نباشد (...)]

با استناد به ماده ۳۰۲ ق.م.ا در صورتی که مجنی علیه دارای
یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه
محکوم نمی‌شود:
۱. بندت ماده: [متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع
و در دفاع مشروع به شرح ماده ۱۵۶ این قانون، جنایتی
بر او وارد شود].
۲. تبصره ۲ ماده: [در مورد بند (ت) چنانچه نفس دفاع
صدق کند؛ ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی
است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و
مجازات تعزیری محکوم می‌شود].

قاضی شهریار در حاشیه جشنواره فیلم فجر در مورد فیلم جاندار این گونه اظهار نظر کرد: [برحسب تبصره دو ماده ۳۰۲ ق.م.ا، قتل شبه عمدی است و دیه و مجازات تعزیری دارد برخلاف آنچه در فیلم مطرح می شود قصاص در کار نیست.]

■ **دیدگاه دوم:** باتوجه به تبصره دوم ماده ۳۰۲ که نفس دفاع، شرط تغییر دفاع از قصاص به دیه و مجازات تعزیری است؛ زمانی نفس دفاع صدق می کند که دفاع شرایطی را دارا باشد. طبق نظر اکثر حقوق دانان، تناسب دفاع با تجاوز یکی از شرایط دفاع است. در اینجا حمله ای که در فیلم رخ می دهد با دفاع تناسبی ندارد و بحث دفاع مشروع در اینجا مطرح نمی شود و در اینجا قتل عمد رخ داده است و قصاص دارد.

■ **دیدگاه سوم:** دفاع را مشروع تلقی می کنند؛ ولی باتوجه به ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی: [کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود، مسئول خسارت نیست؛ مشروط بر اینکه خسارت وارده برحسب متعارف متناسب با دفاع باشد] فرد مسئولیت مدنی دارد و باید جبران خسارت کند.

■ **نظر نویسنده متن:** با وجود این که قانون گذار در مقررات کنونی، تناسب را شرط ندانسته است؛ ولی از نظر نویسنده یکی از ارکان اصلی برای تحقق دفاع مبحث تناسب فعل ارتكابی با خطر موجود است، که در اینجا از دیدگاه نویسنده تناسبی وجود ندارد و مدافع مجاز نیست از هرگونه نیرو و به هر میزانی استفاده کند و باتوجه به دیدگاه دوم، قتل عمد رخ داده است.





نظریه عدالت جان رالز و تاثیر آن بر نظام سازی حقوقی



سید صالح آیت اللهی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

حقوق، دانش تعیین و بررسی مجموعه قواعد الزام آوری است که بر روابط اجتماعی انسان حاکم است. اگر ما از بررسی قواعد حاضر عبور کرده و به این پرسش مهم بپردازیم که [چه چیزی باید قاعده حقوقی باشد؟] آنگاه باید به دنبال هدف قواعد حقوقی رفته و قواعد حقوقی را بر اساس هدف آنها تنظیم کنیم. در طول تاریخ اندیشه حقوقی، پاسخ های متفاوتی به پرسش از هدف حقوق داده شده که یکی از مهم ترین آنها عدالت است...

کشف اصول عدالت

رالز برای کشف بهترین تصور از عدالت، از سنت قرارداد اجتماعی بهره می جوید. قرارداد اجتماعی، در معنای کلاسیک آن ادعای کند که اجتماعات و نهادهای سیاسی نظیر دولت و قوانین نشأت گرفته از یک توافق نخستین میان افراد در وضعی پیشاسیاسی هستند (تالیس، ۱۳۹۹، ۴۸). اما استفاده از قرارداد اجتماعی با سنت کلاسیک آن، دو تفاوت بنیادین دارد؛ اول اینکه او از این قرارداد نه برای توضیح و توجیه دولت، بلکه برای کشف اصول عدالت بهره می جوید و دوم، او قرارداد اجتماعی را نه امری تاریخی و موجود در طول تاریخ بشر، بلکه یک راه و روش ذهنی برای رسیدن به مقصود خویش می بیند.

رالز مقدماتی را برای تبیین لزوم وجود یک نظریه عدالت به عنوان پایه و اساس ساختارهای اجتماعی بیان می دارد. او می گوید افراد برای تأمین نیازهایی که به تنهایی توان برطرف کردنش را ندارند، وارد اجتماع می شوند تا از این طریق نیازهای همدیگر و سود متقابل را تأمین کنند. اما چون خیر و برداشت متفاوتی از زندگی خوب^۱ دارند، پس حداقل در برخی شرایط دچار تضاد منافع می شوند. به همین علت، ما به اصولی نیاز داریم که شیوه درست توزیع حقوق و مزایا را به ما نشان دهد. همین تضاد منافع و تکثر در خیر باعث می شود که انسان ها نتوانند بر سر اصولی عادلانه توافق کنند؛ زیرا ممکن است هرکس طوری منافع را تقسیم کند که به سود جنسیت، طبقه اجتماعی، استعدادها یا تصور او از زندگی باشد.

فرض کنید ما می خواهیم کیکی را میان دو نفر تقسیم کنیم؛ اگر کیک را برای تقسیم به هرکدام از آن ها دهیم ممکن است تکه بزرگ تری را برای خود برداشته و حق شخص مقابل را ضایع کند. اما اگر ما

اگر بخواهیم عدالت را به عنوان یکی از پاسخ های احتمالی برای هدف حقوق مورد بررسی قرار دهیم، باید ابتدا مفهوم عدالت را تبیین و تحلیل کنیم.

سیر تاریخی عدالت

از جمهور افلاطون تا به امروز، نظریات گوناگون و متفاوتی پیرامون چستی عدالت ارائه شده و عدالت موضوع اندیشه ورزی بزرگانی چون ارسطو، کانت، هابز و هیوم بوده است. با این وجود به اعتقاد بسیاری، در قرون نوزدهم و بیستم، عدالت و سایر مسائل فلسفه سیاسی در رخوت به سر می برد تا اینکه جان رالز در سال ۱۹۷۱ و با انتشار کتاب [نظریه ای در باب عدالت]، جانی تازه به این ساحت از تفکر دمید. رابرت نوزیک به عنوان یکی از بزرگ ترین منتقدین رالز، در ستایش او و اهمیت کارش می گوید: [اکنون فیلسوفان یا باید در محدوده نظریه رالز نظریه پردازی کنند؛ یا باید توضیح دهند که چرا چنین نمی کنند]. در این نگاشته ابتدا به سراغ توصیفی مختصر از نظریه عدالت رالز رفته و سپس به بیان برخی از آثار اندیشه او در حقوق خواهیم پرداخت.



۱ صرف نظر از اختلاف نظرات، خیر یا زندگی خوب را می توان به مجموعه باورها، ارزش ها و اهدافی تعریف کرد که زندگی شخص براساس آن ها معنا یافته و سامان می یابد. این خیرها براساس مسائل مختلفی چون دین، اخلاق، فرهنگ، هنر و... شکل می گیرد (شیرزاد، ۱۳۹۶)

گسترده‌ترین نظام جامع آزادی‌های پایه‌ای برابر داشته باشد که با آزادی‌های مشابه دیگران منافات نداشته باشد.

۲. نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی باید طوری سامان یابند که هر دو آن‌ها **اولا** بیشترین نفع را برای محروم‌ترین افراد داشته باشند و **ثانیا** به مناصب و مشاغل وصل باشند که در شرایط منصفانه و برابر از نظر فرصت به روی همه گشوده باشند.

رالز برای شرایط تلاقی میان این اصول، اصل آزادی (اصل اول)، اصل فرصت برابر (بخش دوم اصل دوم) و اصل تفاوت (بخش اول اصل دوم) به ترتیب بر هم اولویت دارند.

نقدهایی به عدالت به مثابه انصاف

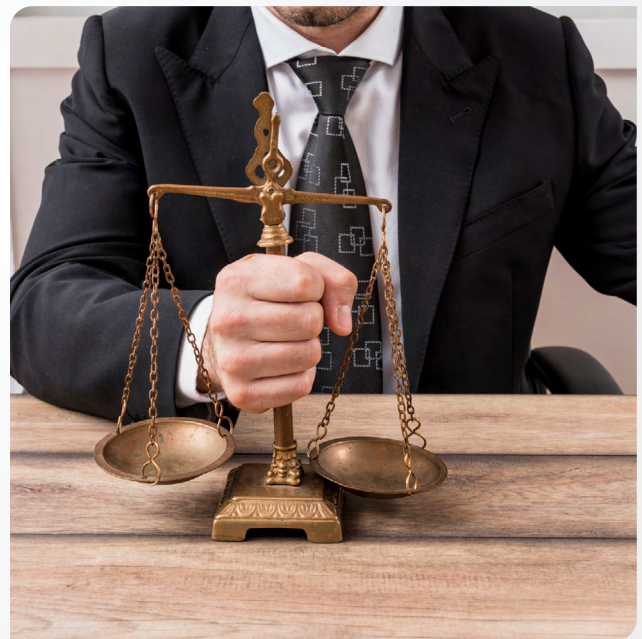
▪ **اختیارگرایان و ناعادلانه بودن اصل تفاوت:** اختیارگرایان در مساله‌ای بنیادین با رالز اختلاف نظر داشتند؛ در حالی که دغدغه رفع محرومیت، رالز را به سمت اصل تفاوت کشاند، اختیارگرایان برخلاف او این امر را ناعادلانه می‌دانستند.

رابرت نوزیک به عنوان یکی از مهم‌ترین متفکران این جریان، عدالت را امری استحقاقی می‌دید. او استدلال می‌کرد که اگر درآمد شخصی از راه نامشروع نباشد، چون شخص با توانایی و شایستگی خود مالی را کسب کرده؛ پس استحقاق آن را دارد و حق مالکیت او مطلق است و هرگونه تعرض به مال او ناعادلانه و غیراخلاقی است. برای مثال، اصل تفاوت، دولت را ملزم به دریافت مالیات بیشتر از ثروتمندان و استفاده از آن در جهت تامین نیازهای اولیه محرومان می‌کرد؛ اما نوزیک هرگونه مالیات مازاد بر خدمت را دزدی می‌دانست.

در مقابل، مخالفان نوزیک با زیر سوال بردن اینکه شخص مال را مطلقا از شایستگی خود به دست می‌آورد اطلاق حق مالکیت را زیر سوال

تقسیم یک را به اولی بسپاریم و به او بگوییم که شخص دوم قرار است انتخاب کند که کدام یک از تکه‌هایی که تو تقسیم کرده‌ای را برای خود بردارد و به دومی بگوییم که فقط حق دارد یکی از دو قسمت تقسیم شده را انتخاب کند؛ آنگاه یک به صورت مساوی تقسیم می‌شود، چرا که تقسیم‌کننده از اینکه کدام قسمت از یک قرار است به او برسد؛ بی‌خبر است.

رالز برای حل مشکل تضاد منافع و تکثر خیرها راهحلی پیشنهاد می‌دهد. او می‌گوید اگر ما به وضع نخستینی برویم و جایگاه اجتماعی و ویژگی‌هایی چون نژاد و ملیت، برداشت از امر خیر یا زندگی خوب و در نهایت استعدادها را پشت پرده بی‌خبری ببریم، هر چیزی که قرارداد کنیم عادلانه خواهد بود.



زیرا ما نمی‌دانیم چه استعدادی یا چه دینی و یا چه نژادی داریم و مشابه مثال یک، به گونه‌ای عمل خواهیم کرد که در هر کدام از این سه، هر وضعیتی داشته باشیم کمترین میزان زیان و ظلم را ببینیم.

دو اصل عدالت

رالز از قرارداد حاصل از وضع نخستین دو اصل عدالت را استخراج می‌کند:

۱. هر شخصی باید حقی برابر نسبت به

تأثیر عدالت به مثابه انصاف بر نظام‌سازی حقوقی

جان رالز عدالت خود را به عنوان پایه‌ای برای ساختارهای اجتماعی معرفی می‌کند و بر همین اساس است که باید عدالت به مثابه انصاف را نظریهٔ عدالت جامعه‌ی دانست که می‌توان آن را بر هر ساختار اجتماعی تطبیق داد و به قضاوت آن پرداخت. نظام حقوقی نیز به عنوان یکی از مهم‌ترین ساختارهای اجتماعی از چنین نظریه جامعه‌ی تأثیر می‌پذیرد. در ادامه به تعدادی از این آثار اشاره خواهد شد:



■ **دولت و آزادی‌های پایه:** این‌که دولت در قبال امر خیر بی‌طرف باشد و صرفاً به توزیع حقوق بنیادین و آزادی‌های اساسی میان شهروندان بپردازد منحصر به رالز نیست؛ اما برخلاف نظریات قبلی که این وظیفه را برآمده از حقوق طبیعی یا خودمختاری انسان می‌دانستند؛ رالز به این دلیل این وظیفه را برای دولت در نظر می‌گیرد که طی قرارداد اجتماعی این اصل وضع شده و به عنوان اصلی از عدالت که پایه تمامی ساختارهای اجتماعی است شناخته شده است.

■ **عدالت انصافی، شرط لازم قاعده حقوقی:** چون عدالت انصافی پایه تمام ساختارها است، پس نظام حقوقی و تمامی قواعد حقوقی باید بر

برند. مثلاً آیا موفقیت مایکل جردن فقط به توانایی او برمی‌گشت؟ یا هم تیمی‌های او، شانس و علاقه به بسکتبال هم دخیل بودند؟ اگر جردن در انگلستان بی‌علاقه به بسکتبال یا مثلاً قرن ده میلادی زیست می‌کرد؛ باز هم به این موفقیت می‌رسید؟ پس باید گفت، درآمدهای شخص علاوه بر شایستگی شخصی، از جامعه خود نیز ناشی می‌شود و بنابراین می‌توان توجیه کرد که هرکس بیشتر از جامعه نفع برده، باید سهم جامعه از آن نفع را به عنوان مالیات پرداخت کند (سندل، ۱۴۰۰).

■ **جماعت‌گرایان و خیرگرایی:** جماعت‌گرایانی چون مایکل سندل به عنوان یک جریان انتقادی، با تأکید بر اهمیت هویت جمعی و جماعت‌هایی چون خانواده، مدرسه، مکان‌های مذهبی و دانشگاه از مفهوم خیر عمومی و تقدم آن بر حق دفاع می‌کنند (شیرزاد، ۱۳۹۹). آنان اعتقاد دارند که نمی‌توان مانند رالز، تصور شخص از خیر را پشت پرده برد و آنگاه اصول عدالت را کشف کرد. از قضا این خیر عمومی است که در پیوند با آن اصول عدالت تعریف می‌شود. اصول عدالت را باید بر اساس تصور آن جامعه از زندگی خوب تعریف کرد.

عدالت در این دیدگاه، حرکت به سمت غایت و خیر عمومی است و تمامی حقوق و نهادهای اجتماعی از جمله دولت، باید در جهت رسیدن به این هدف سامان یابند. در مقابل، رالز و دیگر طرفداران تقدم حق بر خیر، اعتقاد دارند که چون خیرها متکثر هستند؛ پس نمی‌توان خیری را به عنوان غایتی برای کل جامعه تعریف کرد. تعریف هویت اشخاص با اموری که خود شخص به آن باور ندارد، چه به واسطه اکثریت باشد چه نباشد نمی‌تواند اخلاقی باشد. بر همین اساس دولت باید در قبال امر خیری طرف بوده و با تقدم بخشیدن حق بر خیر صرفاً به توزیع حق برای تنظیم روابط افرادی که خیر متکثر دارند بپردازد و بر اساس همین تکثر است که اصول عدالت نیز باید بی‌توجه به امر خیر و مستقل از آن تعریف شود.



انصافی باید محروم‌ترین افراد را در ساختار خود هدف قرار داده و در جهت بهبود وضع آنان تلاش کند. به عبارت دیگر، حقوق کیفری همانند برخی جریان‌های جدید آن همچون عدالت ترمیمی، باید در جهت رفع محدودیت بزه‌دیدگان تلاش کند و تمرکز خود را بر روی برابری دوباره فرصت‌هایی که با انجام جرم به ضرر بزه‌دیده آسیب‌دیده و حتی ساماندهی حقوق کیفری بر اساس رفع محرومیت بزه‌دیده قرار دهد.

اساس اصول عدالت سامان یابند و اگر چنین نباشد؛ آن ساختار هیچ مشروعیتی ندارد. هر قانونی که مبتنی بر یک برداشت از خیر یا در خدمت گروه، نژاد یا طبقه‌ای خاص و بی‌انافی آزادی‌های پایه باشد ناعادلانه است و دیگران الزامی برای رعایت آن ندارند.

■ **قانون اساسی و عدالت انصافی:** با توجه به اینکه رالز رسیدن به قواعد عادلانه را منوط به قرار گرفتن در پرده بی‌خبری می‌داند، بنابراین حتی قانون اساسی نیز باید بر اساس قرارداد خیر، استعداد و جایگاه اجتماعی بر پشت پرده بی‌خبری و بی‌طرف بودن نسبت به آنان صورت بگیرد و در غیر این صورت، اساساً در خدمت گروهی خاص قرار گرفته و نمی‌تواند قرارداد اجتماعی درستی را به وجود آورد.

■ **اصل تفاوت‌ها و حقوق کیفری:** با توجه به اینکه ساختارهای پس از توزیع آزادی‌های پایه و برابری فرصت‌ها باید در جهت توانمندسازی محروم‌ترین افراد عمل کنند؛ پس می‌توان ادعا کرد که حقوق کیفری برآمده از عدالت

منابع:

۱. تالیس، رابرت، فلسفه رالز، ترجمه خشایار دیهیمی، چاپ دوم، نشر نو، تهران، ۱۳۹۹
۲. سندل، مایکل، عدالت، ترجمه حسن افشار، چاپ هفتم، نشر مرکز، تهران، ۱۴۰۰
۳. شیرزاد امید، کمالگرایی و بی‌طرفی و آثار آن در ساختار قدرت و حقوق عمومی، چاپ اول، نشر مجد، تهران، ۱۳۹۶
۴. شیرزاد، امید، ۱۳۹۹، جماعت‌گرایی و حقوق عمومی؛ نسبت‌سنجی و تحلیل، فصلنامه تحقیقات حقوقی





پرونده دادلی و استفان



امیررضا غفاریان

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه یزد

دادلی و استفان، نام پرونده‌ای کیفری در انگلستان است که به بررسی و ن توجیه قتل و آدم‌خواری پذیرفته نشده و مجرمانه بودن این رفتارها حتی در شرایط استثنایی می‌پردازد...



قایق بادبانی مینونت^۱، در تاریخ ۱۹ می ۱۸۸۴، با چهار خدمه و با نام‌های تام دادلی^۲، ادوین استفان^۳، ادموند بروکس^۴ و ریچارد پارکر^۵، از بندر ساوت‌همپتون به مقصد سیدنی حرکت کرد. در تاریخ ۵ جولای و پس از برخورد یک موج سنگین با مینونت، دادلی متوجه شد که قایق به زودی غرق خواهد شد و به همین دلیل، هر چهار نفر سوار بر قایق نجات شده و فقط کمی غذا از مینونت با خود بردند. آن‌ها یک لاک پشت دریایی نیز صید کردند و فقط تا تاریخ ۱۵ جولای غذایی برای خوردن داشتند. همچنین در همین مدت پارکر به دلیل نوشیدن آب دریا به شدت بیمار شد.

در تاریخ ۲۳ یا ۲۴ جولای، بحث برای قرعه‌کشی و تبدیل یکی از اعضای خدمه به غذای سایرین شدت گرفت؛ اما بروکس با قرعه‌کشی مخالفت کرد. فردای آن روز دادلی و استفان تصمیم گرفتند که پارکر را به قتل برسانند و دادلی پس از خواندن دعایی برای بخشش گناهش، با کمک استفان پارکر را به قتل رساند. دادلی آن صحنه را این‌گونه توصیف کرد: «امن هرگز آن تصویر از خودم و دوستانم را بالای جنازه آن پسر فراموش نمی‌کنم، ما همچون گرگ‌هایی وحشی به دنبال بیشترین سهم و غذا بودیم». [Wikipedia.org]

نجات و بازداشت

دادلی، استفان و بروکس در تاریخ ۲۹ جولای توسط کشتی آلمانی مونتزوما^۶ نجات یافتند و در ۶ سپتامبر به شهر فالموث انگلستان رسیدند. بعد از ورود، هر سه به اداره گمرکی رفتند و همه وقایع را صادقانه توضیح دادند و پس از مدتی به وسیله سرگرد لورتی^۷ بازداشت شدند.

مردم در فالموث خواهان تبرئه متهمان بودند؛ خصوصاً بعد از اینکه دنیل^۸، برادر ریچارد پارکر، در دادگاه حاضر شد و با متهمان خوش و بش کرد. ویلیام آدولف دنکورتز^۹، وکیلی با بیش از شش سال سابقه، مسئولیت پیگرد قانونی متهمان را بر عهده داشت؛ اما به این نتیجه رسید که نظر عموم مردم و حمایت آنان از متهمان و همچنین نبود مدرک موثق، موانع بزرگی در راه مجازات هستند. تنها شاهدان پرونده خود متهمان بودند و حق بر سکوتشان مانع هرگونه پیگرد قانونی می‌شد. همچنین گزارش‌های آن‌ها در اداره گمرک برای مجازاتشان کفایت نمی‌کرد.

جلسه دادگاه محلی در تاریخ ۱۸ سپتامبر تشکیل شد. دنکورتز بیان کرد که هیچ مدرکی دال بر گناهکار بودن بروکس وجود ندارد؛ فلذا او باید تبرئه شده و به عنوان شاهد پرونده، در فرایند دادرسی به دادگاه کمک کند. میجستریت‌ها^{۱۰} بروکس را آزاد و دادلی و استفان را به قید وثیقه آزاد کردند و پرونده برای رسیدگی به دادگاه کیفری اکستر^{۱۱} فرستاده شد [Wikipedia.org].

- 1 Mignonnet
- 2 Tom Dudley
- 3 Edwin Stephens
- 4 Edmund Brooks
- 5 Richard Parker
- 6 Montezuma
- 7 Sergeant laverty

8 Daniel

9 Wiliam Adolph Danckwerts

۱۰ قضات صلح در دادگاه‌های محلی انگلستان که عموماً تحصیلات حقوقی را پشت سر گذاشته‌اند.

11 Exeter

موارد مشابه:

گرفتن جان یک نفر برای افزایش احتمال زنده ماندن خویش، هم از حیث اخلاقی و هم حقوقی به طور متداول بررسی شده است. این پرونده نخستین مورد چالشی در این زمینه نیست. پرونده سن کریستوفر^{۱۲} و پرونده الکساندر هولمز^{۱۳}، موارد مشابهی هستند که در دفاع از دادلی و استفان هم مورد استناد قرار گرفتند؛ چراکه در پرونده سن کریستوفر، متهم کاملاً تبرئه شد و در پرونده دیگر متهم به ۶ ماه حبس و پرداخت ۲۰ دلار جریمه محکوم شد.

محاكمه:

محكمة اكستر در تاريخ ۳ نوامبر تشكيل شد. سر جان والتر هادلسون^{۱۴} به عنوان قاضي جلسه، سر آرتور كالينز^{۱۵} به عنوان وكيل مدافع دادلي و استفان و آرتور چارلز^{۱۶} به عنوان وكيل مسئول تعقيب و پيگرد متهمان در دادگاه حضور يافتند. آرتور چارلز در سخنان خود ضرورت زنده ماندن را به عنوان علت موجهه جرم كاملاً رد كرد. وي همچنين عامل جنون را با توجه به دعای قبل از قتل دادلي رد كرد؛ چراكه او به عواقب كار خود آگاه بوده است. البته چارلز شرايط وحشتناك قايق را در نظر داشت و عامل گرسنگي و وسوسه شديد را در نظر گرفته بود. صحبت هايي كه ميان هادلسون و كالينز صورت گرفت؛ نمايانگر اين بود كه قاضي قصد تبرئه كردن متهمان را ندارد و مي خواهد برتري قانون بر حالت هاي استثنائي را تثبيت كند.

در زمان بازپرسى و استنطاق از بروكس، كالينز از او خواست كه چند نكته را تأييد كند و بروكي همه آن ها را تأييد كرد: شرايط سخت قايق و گرسنگي

شدید، مرگ حتمی و اجتناب ناپذیر متهمان و بروكس در صورت نخوردن غذا، شرايط بد پاركر و زودتر بودن زمان مرگ او نسبت به سايرين. با وجود اين شرايط، قاضي مصمم بود كه حكم مجازات دادلي و استفان را صادر كند؛ اما بحث با هيئت منصفه منجر شد كه قاضي جلسه رابه دادگاه سلطنتي و تاريخ ۲۵ نوامبر موكلول كند.

قضاوت نهايي:

جلسه دادگاه با تأخير دوباره به ۴ دسامبر موكلول شد. دادگاه در اين تاريخ تشكيل شد و لرد كالريج^{۱۷} به عنوان رييس دادگاه و آرتور كالينز به عنوان وكيل دادلي و استفان در جلسه حضور يافتند. كالينز در مقام دفاع از موكلش بيان كرد كه ضرورت اجتناب ناپذير به عنوان علت موجهه جرم قابل قبول است و در دفاعياتش به نظريات حقوق دانى به نام استفان در كتب خلاصه اي بر حقوق كيفرى و تاريخ حقوق جزايى استناد كرد؛ چراكه وي در كتب مذكور مي گويد: /اگر دو نفر بر روى تكه چوبى در دريا شناور باشند و آن چوب فقط بتواند وزن يك نفر را نگه دارد؛ شخصى كه با كنارزدن شخص ديگر خودش را نجات مي دهد، نبايد به مجازات محكوم شود و اصل جهان شمول حفاظت از جان خود را مبنای نظر خود قرار مي دهد. / نمونه استناد به اين نظر پرونده الكساندر هولمز است؛ چراكه متهم در آن پرونده به مجازات قتل عمد محكوم نشد. كالينز همچنين بيان داشت كه يكي از ارکان جرم قتل عمد، سونيت است و در پرونده حاضر نجات جان خود نيت بد تلقى نمى شود.

لرد كالريج پس از اتمام دفاعيات وكيل كالينز اعلام كرد كه راي نهايي دادگاه در تاريخ ۹ دسامبر اعلام مي شود و دادلي و استفان تا زمان اعلام راي به زندان هالووي^{۱۸} فرستاده شدند.

12 Saint Christopher

13 U.S V. Holmes

14 John Walter Huddleston

15 Arthur colins

16 Artur Charles

17 Coleridge

18 Holloway Prison

شرطی جرم را توجیه نکند و در این شرایط و این‌گونه پرونده‌ها باید قانون نوعی و کلی را بر پرونده‌های موردی اعمال کنیم. حفظ جان خود در اصل یک وظیفه است؛ ولی مواردی هستند که مهم‌ترین وظیفه، فداکردن جان خود است. درست مانند سربازانی که خود را در قبال جامعه مسئول می‌دانند و جان خود را فدا می‌کنند و مسئولیت کاپیتان کشتی در قبال خدمه‌اش مثل روز روشن است. انسان‌ها نباید به قیمت حفظ جان‌شان از وظایف و انسانیت خود فاصله بگیرند. در یک کشور مسیحی کافی است که به خودمان یادآور شویم که الگوی ماکیست و آموزه‌های چه کسی را باید دنبال کنیم.

در نهایت، قاضی دادلی و استفان را به مجازات اعدام محکوم کرد (la.utexas.edu).

تغییر مجازات:

هرگونه تخفیف مجازات در آن زمان باید توسط ملکه ویکتوریا و با مشورت و توصیه وزیر کشور، سر ویلیام هارکورت^{۱۹} صورت می‌گرفت. هارکورت موافق لغو مجازات اعدام بود؛ ولی برای رأی دادگاه سلطنتی ارزش ویژه‌ای قائل بود و اعتقاد داشت هر مجازاتی جز حبس ابد، باعث تضعیف قانون می‌شود. با این وجود، دادستان کل به این نکته اشاره کرد که دادگاه از موارد دفاع جزئی^{۲۰} غفلت کرده است. ضرورت می‌تواند دفاع جزئی تلقی شود و مجازات را به مجازات قتل غیر عمد تغییر دهد (Wikipedia.org). هارکورت این بیان را پذیرفت و در نهایت دادلی و استفان به ۶ ماه حبس محکوم شده و در تاریخ ۲۰ می ۱۸۸۵ آزاد شدند.

رأی نهایی اعلام شده به شرح زیر است: آقایان تام دادلی و ادوین استفان، در تاریخ ۲۵ جولای، ریچارد پارکر را برای حفاظت از جان خود به قتل رساندند؛ اما این دلیل مجرمانه بودن رفتار آنان را تغییر نمی‌دهد. اصل حفاظت از جان خود، اصلی جهان‌شمول و قابل قبول است؛ اما اگر این اصل به عنوان توجیه قتل عمد در نظر گرفته شود، آیا حق حیات پارکر پایمال نمی‌شود؟

اگر این اصل در دادرسی پذیرفته شود به این معناست که حق حیات ضعیفان و افراد بی‌دفاع برای حفظ جان افراد دیگر فدا می‌شود. درست مثل پارکر که ضعیف‌ترین بود و قربانی شد. وکیل متهمان در دفاع خود به اصل حفظ نفس تأکید داشت؛ اما غیر این است که پارکر هم باید مشمول این اصل شود؟ اگر چنین اصلی پذیرفته شود، قدرتمندان از آن بهره‌مند می‌شوند و به قیمت حفظ جان‌شان، جان ضعفا را فدا می‌کنند.

تنها موردی که به قتل رساندن عمدی دیگری را توجیه می‌کند؛ دفاع از نفس است و فردی که در خطر است می‌تواند جان کسی را که او را به خطر می‌اندازد بگیرد؛ اما در پرونده حاضر پارکر هیچ خطری برای دیگران ایجاد نکرده و صرفاً به خاطر ضعیف و بی‌دفاع بودنش انتخاب شده است. البته این نظر به معنای چشم‌پوشی از شرایط دشوار قایق نیست. ما مجبور به وضع قوانین و معیارهایی هستیم که شاید خودمان هم نتوانیم به آن عمل کنیم. ما در پرونده حاضر ضرورت و وسوسه را به عنوان علت موجه جرم نپذیرفتیم؛ اما اگر در آن شرایط بودیم ممکن بود در برابر وسوسه تسلیم شویم و خودمان را نجات دهیم. با این وجود، ما در مقامی نیستیم که وسوسه را علت موجهه جرم تلقی کنیم. نه فقط وسوسه بلکه مواردی مثل انگیزه شفقت و رحم هم نمی‌تواند مجرمانه بودن یک رفتار را توجیه کند.

ما نمی‌توانیم تصمیم بگیریم که همه ضرورت‌ها و وسوسه‌ها علت موجهه جرم بشوند یا هیچ

منابع:

1. casebrief.com (Regginav. Dudley and Stephents)
2. wikipedia.org (Regginav. Dudley and Stephents)
3. la.utexas.edu (The queen v. Dudley and Stephents)

William Harcourt

۱۹

Partial defence

۲۰

مصاحبه

INTERVIEW

● گفت‌وگوی صمیمانه با دکتر حمید کبیری



لینک کامل مصاحبه:



گزیده گفت‌وگوی صمیمانه با

حمید کبیری

**عضو هیات علمی دانشکده حقوق، علوم
سیاسی و تاریخ دانشگاه یزد**



مصاحبه:

مهرشاد رحیمی

گزارشگر:

ایماناسادات موسوی

دکتر حمید کبیری شاه‌آباد هستم؛ متولد ۱۳۶۷/۲/۲۱ در علی‌آباد از توابع شهرستان تفت. دوران دبستان، راهنمایی و دبیرستان را همان جا گذراندم. ابتدا در دبیرستان نمونه دولتی شمسایی تفت پذیرفته و یک سال مشغول به تحصیل شدم؛ اما چون فقط رشته‌های ریاضی و تجربی داشتند و تمایلم به علوم انسانی بود، نهایتاً تغییر رشته دادم و به دبیرستان قائم علی‌آباد رفتم. دوره پیش‌دانشگاهی را در دبیرستان شهید محلاتی نصرآباد گذراندم...

ضمن عرض سلام و احترام خدمت شما؛ از این‌که دعوت ما را پذیرفتید متشکریم. برای بهره‌مندی از تجارب ارزشمندتان، لطفاً خود را همراه سوابق تحصیلی و پست‌های علمی که داشتید و دارید معرفی کنید:

پدرم کشاورز بودند و از هفت سالگی در کنارشان تابستان‌ها مشغول می‌شدم، لذا هیچ وقت از کار و تلاش واهمه نداشتم.

در مقطع پیش دانشگاهی به علت ترغیب شدید معلم عربی به تحصیل در رشته ادبیات عرب، در سال ۱۳۸۵ در پردیس قم دانشگاه تهران به مدت یکسال ادبیات عرب خواندم. این دو ترم برای من تجربه زجرآوری بود، چون روحیاتم اصلاً مناسب این رشته نبود. البته با وجود این که رشته‌ام را دوست نداشتم؛ در هر دو ترم دانشجوی ممتاز کلاس بودم.

در این حین برادرم ترم آخر حقوق می‌خواندند. من در دوره دبیرستان کتاب‌های حقوقی را ورق می‌زدم و مطالعه می‌کردم؛ با وجود این که آشنایی نداشتم؛ ولی با خواندن آن‌ها احساس شغف می‌کردم. به همین دلیل در آخر تصمیم گرفتم تغییر رشته دهم و به دانشگاه یزد انتقالی بگیرم، ضمن این که شرایط خانواده اقتضا می‌کرد یزد باشم. برای پذیرش از پردیس مرخصی گرفتم و در دانشگاه یزد مهمان شدم. نهایتاً با تلاش بسیار زیاد، در بهمن سال ۸۶ در رشته فقه و حقوق ادامه تحصیل دادم. تا قبل از من، در دانشگاه یزد از میان رشته فقه و حقوق، کسی رتبه ممتازی در مقطع کارشناسی ارشد کسب نکرده بود. ترم هفت در آزمون کارشناسی ارشد شرکت کردم. آن زمان آزمون بهمن ماه برگزار می‌شد و رتبه ۳۲ را کسب کردم. خرداد سال ۹۰ فارغ التحصیل شدم. شهریور ازدواج کردم و مهر وارد دانشگاه تربیت مدرس شدم.

نهایتاً با رتبه اول کارشناسی ارشد می‌توانستم از طریق استعداد درخشان یا فرایند بورسیه وزارت علوم، وارد دوره دکتری بشوم. من وارد فرایند بورسیه شدم؛ چرا که شرایط لازم از جمله معدل و مقاله را داشتم. این گونه می‌توانستم دوره دکتری را طی کرده و مشکل سربازی را حل کنم و درآمدی کسب نمایم. برای دانشگاه یزد تقاضا دادم و پس از مصاحبه، به عنوان بورسیه هیئت علمی پذیرفته شدم.



اقدام کند؛ اما هم زمان با ورودم به مقطع کارشناسی ارشد، یک باره کانون وکلا و نظام وظیفه بر سر شرط کارت پایان خدمت توافق کردند.

در این مرحله دو انتخاب داشتم؛ کارشناسی ارشد را ادامه دهم یا با انصراف دادن، دوره خدمت نظام وظیفه ام را بگذرانم و پروانه وکالت را بگیرم. با توجه به علاقه ام نسبت به حقوق خصوصی، خواندن کارشناسی ارشد را انتخاب کردم؛ بنابراین کارت پایان خدمت نگرفتم و این جریان، سبب شد نتوانم در آزمون وکالت شرکت کنم. به تازگی کارت پایان خدمت را دریافت کرده ام و اکنون می توانم روی شرکت در آزمون وکالت فکر کنم.

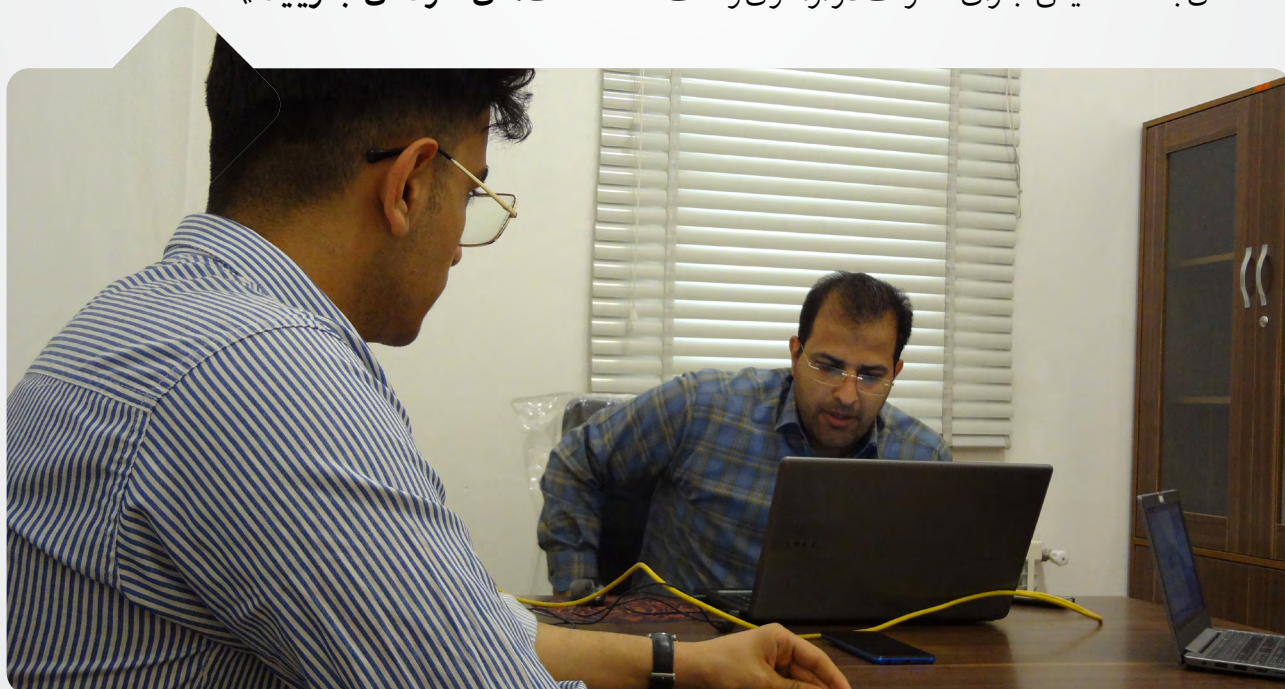
با این حال، شاید حتی اگر پروانه وکالت هم می گرفتم، چندان استفاده ای از آن نمی داشتم؛ چرا که اساساً علاقه به تدریس، پژوهش، ارتباط با نسل جوان و... داشتم. فضای دادگستری و برخی فعالیت های مربوط به آن با روحیاتم سازگار نبود.

فکر می کنید چه کارهایی در دوران دانشجویی باید انجام می دادید و ندادید؟ «از تجربیات و شکست های خودتان بگویید.»

دوره دکتری را در دانشگاه تربیت مدرس گذراندم و نفر اول ورودی بودم. سال ۱۳۹۷ عضو تمام وقت هیئت علمی دانشگاه یزد شدم و خدمت سربازی ام را در بنیاد ملی نخبگان گذراندم.

چرا برای تحصیل، دانشگاه تربیت مدرس و به عنوان حرفه شغلی، تدریس را انتخاب کردید؟ با توجه به رتبه کنکورم، آزادی انتخاب میان دانشگاه های علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری، تربیت مدرس، پردیس قم دانشگاه تهران و علامه طباطبایی داشتم؛ اما پس از در نظر گرفتن ویژگی های هر کدام، دانشگاه تربیت مدرس را به علت این که یک سال در میان دانشجویان ارشد حقوق می پذیرفت، تعداد کم دانشجو، اختصاص آن به تحصیلات تکمیلی و پیشنهاد آن توسط دیگران انتخاب کردم؛ از این انتخاب، راضی هستم.

تا پیش از این که بتوانم وارد مقطع ارشد شوم؛ یعنی سال ۸۹، داشتن کارت پایان خدمت شرط شرکت در آزمون وکالت نبود و هر کس در حال تحصیل مقطع ارشد بود، می توانست با گواهی اشتغال به تحصیل، برای شرکت در آزمون وکالت



دشوار است و قدردان زحمات همسر هستم که این مسئولیت را برعهده گرفته است.

سخت‌ترین و پراسترس‌ترین چالش درسی شما چه بوده و چگونه با آن برخورد کردید؟

دوره‌ای که برای کارشناسی ارشد می‌خواندم؛ برخی افراد بر این باور بودند که موفق نمی‌شوم؛ اما من می‌خواستم که بشود. مطالعه‌ام از ابتدای تیر سال ۱۳۸۹ تا بهمن همان سال، با میانگین ۱۲ الی ۱۳ ساعت در روز بود. این یکی از مقاطع سخت برای من بود. استرس داشتم که موفق می‌شوم یا نه. دیگری چالش ورود به دوره دکتری از طریق استعداد درخشان یا بورسیه بود.

در دوره کارشناسی ارشد چون همسر هم اهل تهران بودند، با هم درس می‌خواندیم و به هم نزدیک بودیم؛ اما در زمان دکتری به علت تحصیل در دانشگاه تربیت مدرس، مسئله رفت و برگشت میان یزد و تهران را داشتم؛ چراکه خانه و همسرم یزد بودند. این رفت و آمد هم به من سخت گذشت؛ اما الحمدلله گذشت.

مهم‌ترین توصیه شما به حقوق‌دانان، وکلای آینده، دانشجویان حقوق در هر دانشگاهی برای زندگی آینده‌شان در مسائل تحصیلی و شغلی چیست؟

اولی‌اش درس خواندن است؛ لطفاً با سواد باشید! امروزه همین مساله است که جامعه را رنج می‌دهد. ما اساساً نباید مفهومی تحت عنوان دانشجوی بیکار داشته باشیم. حداقل در رشته حقوق، بدیهی است که دانشجوی باید درس بخواند، با سواد شود و این، وجه تمایز دانشجویی است که در آینده موفق می‌شود.

نکته دوم توصیه‌ای مخصوص دانشجویان دانشگاه یزد است؛ عزیزان در دبیرستان تلاش کرده‌اند و در دانشگاه سراسری قبول شده‌اند.

مورد اول انتخاب رشته خوب برای دبیرستانی‌هاست که از اهمیت زیادی برخوردار است. اگر به گذشته برگردم، دیگر این اشتباه در انتخاب رشته را تکرار نمی‌کنم. مورد دوم، تلاش و تلاش است! در دوران تحصیل به‌شخصه مطالعه پیش از کلاس داشتم، سرکلاس جزوه را یادداشت می‌کردم و مطالعه پس از کلاس هم داشتم و برای جلسه بعد هم این‌گونه عمل می‌کردم.

دومورد وجود دارد که اگر به دوران تحصیلم برگردم انجام می‌دادم؛ اولاً فقه و اصول فقه را حرفه‌ای‌تر و کامل‌تر مطالعه می‌کردم؛ زیرا توجه به فقه، به منزله توجه به مبانی نظام حقوقی است. دوم یک زبان خارجی یاد می‌گرفتم؛ زیرا پیشرفت در آینده می‌تواند در گرو این امر باشد. فقط نباید به مشاغل بیات شده رشته حقوق، چون وکالت و قضاوت توجه کرد؛ زبان کمک می‌کند به مشاغل در رشته حقوق دسترسی داشته باشید که برای همه فارغ‌التحصیلان حقوق در دسترس نیست.

به‌عنوان یک استاد، چگونه زندگی خانودگی و شغلی خودتان را مدیریت می‌کنید؟

اساتید هم شبیه مردم عادی زندگی می‌کنند؛ هرچند شاید امروزه عضویت هیئت علمی از بیرون وجهه مناسبی داشته باشد؛ اما این امر واقعاً سخت است! برای استاد خوب بودن؛ به‌روز نگه داشتن علم، قدرت انتقال مفاهیم خوب و... نیاز است. موارد پژوهشی هم از الزامات هیئت علمی است؛ اما عشق به تدریس و تربیت، اساتید را به ادامه فعالیت‌شان ترغیب می‌کند.

در این میان، نقش همسر هم بسیار مهم است؛ برای من در زمینه مدیریت زندگی و تربیت فرزندان و دیگر مسائل مرتبط، سهمی که همسر به عهده گرفته است بسیار بزرگ و کمک‌کننده بوده. این نقش بی‌بدیل همسر را می‌رساند که اگر قرار بود این امور را خودم انجام دهم، قطعاً خللی وارد می‌شد. به هر حال، مدیریت هم‌زمان این موارد

می‌کند و در باره فعالیت در دفتر و کلامی پرسد، آن را لازم نمی‌دانم. در آینده دو سال کارآموزی وکالت دارند و اکنون اگر هم در این دفاتر مشغول شوند، چیزی جز منشی نخواهند بود.

حقوق را نباید در فضایی انتزاعی خواند؛ بلکه دانشجوی باید بتواند علاوه بر یادگیری تئوریک، به صورت عملی هم مطالعاتش را پیاده کند که اگر این گونه نباشد؛ ممکن است محصل با معدل

کسی که تلاش نکرده است، در دانشگاه پیام نور درس می‌خواند و در کنارش به فعالیت حرفه‌ای و تجاری خودش هم می‌پردازد. دانشجویی که به دانشگاه سراسری وارد شده، آمده است تا اتفاق دیگری را رقم بزند و رنج سفر از شهرستان، خوابگاه، حضور و غیاب روزانه و... را پذیرفته؛ و نمی‌تواند به فعالیت تجاری‌ای در کنارش بپردازد. جای تأسف دارد که مدتی بعد این دانشجوی بایک دانشجوی دانشگاه پیام نور یا آزاد هم‌رده شود.



بالا، در عرصه عمل نتواند حتی از پس نوشتن یک دادخواست یا قرارداد بر بیاید.

توصیه اکیدم این است که حقوق را برای حقوق بخوانید! اکنون جامعه به حقوق نیاز دارد که یادآوری کند اشخاص چه حقوقی نسبت به یکدیگر، نسبت به دولت و دولت چه حقی نسبت به اشخاص دارد.

من ضمن احترام می‌گویم که در یک رده قرار گرفتن آن‌ها مانند شرکت هر دوشان در یک مؤسسه آموزشی برای آزمون وکالت، درد دارد و مخالف هستم. دانشجوی دانشگاه پیام نور با افتخار به چنین مؤسسه‌ای می‌رود؛ اما مناسب نیست دانشجوی اینجا مجدداً آموزش ببیند تا مطلب را متوجه شود؛ بنابراین توصیه من مطالعه صحیح در دوران تحصیلی است. لذا وقتی دانشجویی مراجعه

یک فرد حقوق دان چگونه می تواند به جامعه خود خدمت کند؟ نیاز کشور در زمینه حقوقی بیشتر در چه موردی است؟

حقوق خوانده می شود تا شیوه صحیح برقراری مناسبات بین اشخاص را به فرد، جامعه و حتی حاکمیت در قالب قوانین تنظیم شده آموزش دهد؛ پس اگر کسی حقوق را خوب نداند، راه درست را نمی تواند یاد بدهد. حال اگرچه در تمام زمینه های نیازهایی هست؛ اما با احترام تمام به دیگر عرصه ها و اعتراف به لزومشان، آن چه مردم امروزه بیشتر از آن رنج می کشند؛ روابط میان خود و بین فردی است که ذیل حقوق خصوصی قرار می گیرد. مردم در معاملات خود به شدت گرفتار هستند.

اینجا یک حقوق دان حقوق خصوصی می تواند به جامعه در دو زمینه پیشگیری و درمان کمک کند. اگر حوزه پیشگیری به درستی تقویت شود، حقوق دانانی تربیت شوند که به خوبی حقوق را بدانند و از طریق مشاوره حقوقی کارآمد مردم را راهنمایی کنند؛ بدین صورت سیل عظیمی از پرونده ها اصلاً ایجاد نمی شود و از تعداد آن ها کاسته می شود.

نظر شما در رابطه با عبارات زیر چیست؟ «تأیید، رد، توضیح»

قانون مربوط به تسهیل کسب و کار: اگر این امر اجرا شود، فی نفسه مطلوب است؛ در بانک جهانی شاخص سهولت کسب و کار داریم که همواره بر اساس شاخصه های کشورهای را طبقه بندی می کند که متأسفانه وضعیت کشور ما خوب نیست؛ هدف این قانون بالا بردن رتبه کشور است. چیزی که کشور را رنج می دهد، بروکراسی اداری است که امیدوارم این قانون بتواند جلوی این روند را بگیرد و هدف اصلی که سهولت کسب و کار است را محقق کند.

تغییر روند پذیرش آزمون وکالت: این مسئله بیانگر نگاه نادرست حاکمیت به حوزه وکالت است؛ یک نگاه سطحی که وکلا را منفعت جو

پیرو صحبت های شما، کارکردن در کنار درس خواندن یک ایراد است یا باعث ضیق وقت می شود؟

منظورم این نیست که دانشجوی کار نکند؛ برای یک دانشجو، کارش دانشجو بودن و شأن اصلی اش درس خواندن است؛ مانعی نیست که دانشجو در اوقات تابستان و بیکاری، فعالیتی داشته باشد و از فشار خانواده بکاهد؛ ولی نباید به حریم دانشجویی خدشه ای وارد شود. اما آن چه عیب است، این است که دانشجو در کنار کارکردن، بخواهد دانشجو باشد! اگر دلیلش برای کار کردن، پاسخ دادن به توقعاتی باشد که برایش ایجاد شده؛ در این حالت از هدف اصلی اش دور شده. برخی اوقات باید به کم قناعت کرد تا به خواسته هایمان برسیم. من در دوره کارشناسی تلفن همراه نداشتم، اما تمام کتاب های دکتر کاتوزیان را خریده بودم!



حرکت روبه جلویی را برای کشور مشاهده می‌کنیم. گرچه در برخی موارد نقص‌هایی بوده و ایراداتی وجود دارد؛ اما اکنون در مجموع وضعیت خوب است.

آینده حقوق هم به بحث فناوری گره خورده است. اگر حقوق می‌خواهد جایگاه و اعتبار خود را حفظ کند؛ باید به سراغ عرصه فناوری که امروزه به سرعت نور پیشرفت می‌کند و مردم همسو با آن پیش می‌روند، برود. اکنون باید حقوق دان خودش را برای چند سال آینده آماده کند. در حال حاضر نه قضات و نه حقوق دانان، اطلاعات زیادی در این زمینه ندارند. این که مردم با فناوری پیشرفت می‌کنند؛ اما جامعه حقوق هنوز عقب است، ضعفی است که روزی پای ما را می‌گیرد. پس حقوق دانان باید خود را با فناوری همگام کنند و قانون‌گذار هم باید قوانینی همراه با تحولات فناوری وضع نماید، تا ان شاء الله مسیر درستی ایجاد شود.

توصیه نهایی یا حرفی دارید که بخواهید به دانشجویان بزنید که در میان سؤالات نبوده است؟

اول درس خواندن و باسواد شدن است. دوم این که اگر امکان ازدواج برای دانشجویان هست، دغدغه روابط خارج از ازدواج را برای خود ایجاد نکنند. اگر دانشجویی شرایطش را دارد و به درسش لطمه نمی‌زند، ازدواج کند. سوم از زمان خود به درستی استفاده کنند؛ امروزه در دنیایی هستیم که برای ثانیه‌ها هم باید برنامه‌ریزی داشت. در نهایت در کنار درس، فعالیت جانبی داشته باشند؛ ورزشی بصورت حرفه‌ای یا نیمه حرفه‌ای و یا هنری مانند خطاطی و...؛ آن چه که روح را صیقل دهد.

تلقی کرده، در حالی که تمام وکلا چنین نیستند. از این طریق پیش بینی شده در قانون، وکیل در هنگام کار، چون صلاحیت و توانایی علمی لازم برای مدیریت پرونده را ندارد؛ ناچار به سراغ راهکارهای دیگری چون ارتشا و... می‌رود که سبب افزایش فساد می‌شود. حاکمیت می‌خواهد وکلا را به قدری زیاد کند که وکیل برای تمامی پرونده‌ها، هر چند با مبلغ کم، باشد که پیش فرض درستی نیست. وکیل هر تعدادی که باشد، با مبلغ کم پرونده قبول نمی‌کند و این که قانون‌گذار بخواهد وکلا را به درجه قبول کردن پرونده‌هایی با مبلغ کم برساند؛ بدین معناست که معیشت وکلا را چنان ضعیف کند که وکیل مجبور شود چنین پرونده‌هایی را بپذیرد. این اساساً ایده نادرستی است؛ نه تنها وکلای قبلی را بیکار می‌کند؛ برای وکلای جدید هم کاری پیدا نمی‌شود! به نظر من نگاه قانون‌گذار به این بوده که برای حجم فارغ التحصیلان رشته حقوق کاری کند؛ اما راه درست، محدود کردن ورودی رشته حقوق است؛ نه بی‌محابا دانشجو گرفتن و همه را وکیل کردن که منجر به فساد شود!

طرح مولد سازی: ایده خوبی است؛ اما اگر این طرح بصورت قانون‌گذاری با فرایند مشخص و جامع‌تری پیگیری می‌شد، بهتر بود. گرچه اصل کار صحیح است و گستره دولت باید کوچک‌تر شود. همچنین بهتر بود این طرح در مورد بانک‌ها به صورت خاص‌تر و پیش از سازمان‌های دولتی اجرا می‌شد. امروزه یکی از معضلات بزرگ کشور، این است که حجم عظیم سرمایه‌ای که در اختیار بانک‌ها قرار گرفته؛ به سرمایه ثابت تبدیل شده است.

دید شما نسبت به آینده‌ی عرصه حقوق و کشور چیست؟ چه تغییری در عرصه حقوق می‌تواند رخ بدهد؟

من به آینده امید دارم؛ انسان به امید زنده است. امید نداشتن زمانی است که حرکتی نکنیم؛ چون هیچ اتفاقی نمی‌افتد. لکن ذات انسان با خمودی مخالف است. اگر به گذشته هم نگاهی کنیم،



سامانه هوشمند دادگام

گامی فناوریانه در مسیر حقوق

سامانه ای بسیار کاربردی و مفید برای عموم مردم
به ویژه دانشجویان رشته حقوق، کارآموزان وکالت و وکلای دادگستری.

هوشمند

سریع

ارزان

متعهد

در دسترس

برخط

به صرفه

ماهر

مطمئن

دادخواست هوشمند



برای اولین بار در کشور

قراردادها



قرارداد هوشمند

قرارداد آماده

قرارداد سفارشی

کارشناسی قرارداد

حضور وکیل در جلسه تنظیم قرارداد

آموزش



برگزاری کارگاه های مختلف آموزشی و بیان نکات حقوقی کاربردی

۹۰۰۰۲۱۳۱

daadgam.com

هم بنیان گذاران :

دکتر حمید کبیری، حامد کبیری و داود حیدری

مشاوره



مشاوره آنلاین

مشاوره آفلاین

مشاوره حضوری

مشاوره تلفنی از طریق سرشماره ۹۰۰۲۱۳۱