



دادنما

نشریه علمی دانشجویی

سال اول | شماره اول | زمستان ۱۴۰۲

به صاحب امتیازی انجمن علمی دانشجویی
حقوق دانشگاه علامه طباطبائی



حقوق فردی

حقوق اجتماعی

تحلیل حقوقی فیلم درخت گردو

ترجمه رای دیوان بین المللی دادگستری
در دعوائ نیکاراگوئه علیه کمبیا

تلقی حکم به قرار و قرار به حکم در رویه قضایه

تزام ظاهری میان حق جامعه و حق فرد

چند جستار دیگر...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دادنما

نشریه علمی دانشجویی

■ مدیر مسئول: سید مجتبی حسینی

■ سردبیر: سیدرضا هاشمی

■ طراح جلد و صفحه آرا: نیما اعظمی

■ ویراستاران:

سید مجتبی حسینی

فاطمه فلاح قهرودی

فاطمه بیدی

علیرضا محمدی

■ هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

ابوالفضل اوژن پور

دانشجوی کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران

رامین دهقانی

دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی

امیرعلی رمضانی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی

مسعود شکوهی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز

امیرحسین عسگری

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی - دانشگاه تهران

ثنا عیاری مارالانی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه تبریز

پرهام قصلانی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

فهرست

■ یادداشت سردبیر _____ ۲

■ یادداشت ویژه «استاد ضیائی بیگدلی» _____ ۳

■ تحلیل حقوقی فیلم درخت گردو _____ ۴

■ ترجمه رای دیوان بین المللی دادگستری
در دعوی نیکاراگوئه علیه کلمبیا _____ ۸

■ تلقی حکم به قرار و قرار به حکم در رویه قضایی _____ ۱۱

■ تزامم ظاهری میان حق جامعه و حق فرد _____ ۲۵

■ حق بر هوای پاک _____ ۳۱

■ مروری بر رای دیوان دادگستری در قضیه برخی اموال
ایران و آمریکا در پرتو عهدنامه مودت ۱۹۵۵ _____ ۳۸

تماس با ما:



law_allameh



atu_law



law.allameht@gmail.com

به نام خداوند جان و خرد

نوشتن و دست به قلم شدن

آنچه میان بدنه دانشجویی جامعه مغفول است و به همان میزان مهم. این قاعده زمانی اهمیت فراینده ای می‌یابد که وارد فضای نظری علوم انسانی شویم که نیاز به آفرینش و طرح عناوین نوین و جدید در آن پررنگ تر است؛ حال وقتی به رشته حقوق می‌رسیم، با یک سری ریشه‌ها و امور اصلی و اساسی غیرقابل تغییر در کنار امور جدید و اجتناب ناپذیر و به اصطلاح مستحدثه مواجه هستیم که آفرینش در مقوله انطباق بین عناوین اساسی و جدید خودنمایی می‌کند.

دانشجویان حقوق نیز از این قاعده مستثنی نیستند و در این حوزه دچار خلأ اساسی هستیم. نشریات علمی-تخصصی انجمن‌های علمی-دانشجویی در دانشگاه فرصتی است که می‌تواند بستر حرکت آغازین دانشجویان در عرصه نوشتن و دست به قلم شدن را فراهم کند و از سوی دیگر می‌تواند به عنوان رزومه ای برای دانشجویان محسوب شود که قابلیت ارائه به مراکز پژوهشی معتبر را داشته باشد و بتواند به عنوان پشتوانه ای برای نوشتن در نشریات معتبر و علمی پژوهشی خارج از دانشگاه عمل کند.

مباحث در حوزه «دست به قلم شدن دانشجو» در دو بُعد قابل بحث و بررسی است؛ یکی آنکه مورد بسترسازی است که باید صورت بگیرد تا مجالی باشد تا دانشجو جرئت ورود به عرصه را پیدا کند که همانگونه که پیش تر ذکر شد، مصداق بارز آن همین نشریات دانشجویی است.

در بعد دیگر باید وارد حوزه محتوایی شویم؛ حالا که دانشجو دست به قلم شد این قلم باید چه چیزی بر کاغذ سیاه کند؟ توجه به این سوال و چگونگی پاسخ به آن است که نشریات ما را به وصف‌های گوناگون و یا متضادی نظیر «تاثیرگذار»، «عمیق» و «به روز» یا «بی کارکرد»، «سطحی» و «کلیشه‌ای» می‌رساند.

از ویژگی‌های عینی و واقعی رشته حقوق، گسترده بودن و متنوع بودن فضای آن است؛ گستردگی که از روزآمد بودن آن نشأت می‌گیرد که خود این روزآمد بودن نیز از ویژگی‌های اساسی حقوق است؛ بنابراین باید سعی شود که دانشجو بنابر علایق خود، به موضوعات روز بپردازد و از سبک نقلی خارج و به سمت سبک تحلیلی حرکت کند.

از این طریق است که فرآیند نوشتن دانشجو، به عنوان یک آفرینش و نوشته دانشجو به عنوان آفریده‌ای دارای شخصیت منحصر به فرد، نمایان می‌گردد.

طبیعی است که در شروع راه، نباید انتظار یک متن با مشخصه‌های مورد اشاره را داشته باشیم اما قطعاً این مسیر در صورتی که با رعایت ملزومات، طی شود؛ میتواند نتایج مطلوبی را به ارمغان بیاورد.

مواردی که در بالا ذکر شد، در کنار آنکه برای توجه به اهمیت نوشتن دانشجو است؛ برای توجه به ضعف شدیدی است که در این حوزه وجود دارد و می‌تواند قدرت آفرینش را در وجود دانشجوی حقوق از حالت بالقوه خارج نکند و نتیجه آن شود که نباید ...

یعنی حقوقدانی به جامعه تحویل داده شود که صرفاً ناقل است و خود از خود چیزی برای ارائه ندارد؛ یا شاید بهتر است بگوییم بدین صورت شاهد تکنسین حقوقی هستیم نه حقوقدان.

بنابر مطالب مذکور، موضوع اهمیت و جایگاه نشریات دانشجویی تبیین شد؛ بنابراین مجامع دانشجویی باید سعی بر تحکیم و تقویت جایگاه آن‌ها داشته باشد به گونه ای که باید این نشریات برای مجامع نخبگانی، اساتید دانشگاهی و افراد صاحب قلم به عنوان یک موجود زنده و موثر معرفی شود تا بتواند با پشتیبانی این مجامع به مسیر خود ادامه دهد.

امید است که شاهد رشد و تعالی روزافزون نشریات علمی-تخصصی دانشجویی باشیم.

سید رضا هاشمی

سر دبیر نشریه، دبیرکل اتحادیه
انجمن‌های علمی دانشجویی حقوق ایران



به نام حضرت دوست که هر چه داریم از رحمت اوست و هر چه نداریم از حکمت اوست

نیم قرن در خدمت دانشجو و دانشگاه

سعادت دیدار اولیه با دانشجویان - آن هم دانشجویان نو ورود- به عنوان یک مدرس تازه کار و جدید الاستخدام دانشگاه به نیمسال دوم سال تحصیلی 50-1349 در مدرسه عالی علوم قضایی و اداری قم (امروزه پردیس فارابی دانشگاه تهران) باز می گردد.

درسی که در همان ابتدا تدریس آن را برعهده داشتیم حقوق بین الملل عمومی (1) در دو یا سه کلاس و تعداد دانشجویان هر کلاس متجاوز از 60 نفر بود.

در اولین روز تدریس و در همان لحظات اولیه ورود به کلاس، اتفاقی برایم رخ داد که تا کنون هیچگاه فراموش نکرده ام و آن منکوب شدن در مقابل دیدگان تعداد قابل توجهی دانشجو در کلاس درس و این که باید برای آنان سخن گویم و تدریس کنم. جو سنگین کلاس موجب شد تا به یکباره حتی الفبای حقوق را به فراموشی سپارم. وضعیت روحی و روانی ام به حدی غیرطبیعی می نمود که دانشجویان بلافاصله متوجه شرایط شدند و از روی ادب و متانت صبر پیشه کردند و سکوت اختیار نمودند تا پس از دقایقی که به خود آمدم و تدریس را آغاز کردم. خوشبختانه این وضعیت در جلسات آتی درس پیش نیامد. اما این اتفاق و برخی اتفاقات مشابه که خود از نزدیک شاهد آن بوده و یا شنیده بودم منجر به این گردید تا به ضرورت همراهی اعضای هیئت علمی جدیدالاستخدام با یک عضو هیئت علمی با تجربه به عنوان آسیستان یا دستیار به مدت حداقل دو نیمسال معتقد گردم و همواره به مناسبات های مختلف بر این ضرورت تأکید کنم که متأسفانه تا کنون با گوش شنوایی مواجه نشده ام.

متعاقباً و در طول این حدود 50 سال خدمت، مسیر پرفراز و نشیب عضویت هیئت علمی و تدریس در سطوح مختلف و پژوهش به زعم خود پربار را همراه با پست های مدیریتی دانشگاهی از معاونت دانشکده و دانشگاه گرفته تا ریاست دانشکده و مدیریت طولانی مدت گروه طی کرده ام و خداوند متعال را بس شاکرم که در این نیم قرن نقش هر چند کوچکی در تأسیس و راه اندازی مدرسه عالی علوم قضایی و اداری قم، دانشگاه علامه طباطبائی، مخصوصاً دانشکده حقوق و علوم سیاسی آن بر عهده داشته ام که از این بابت اخیر خاضعانه بر خود می بالم.

توفیق تأسیس و اداره بنیاد حقوق بین الملل ضیائی بیگدلی (آکادمی بیگدلی) به عنوان اولین و شاید تنها وبلاگ آموزشی- پژوهشی ایرانی به زبان فارسی که در خدمت دانشجویان و به طور کلی پژوهندگان حقوق بین الملل قرار دارد مسلماً از توفیقات الهی است که نصیبم شده است.

باز در این جا لازم می داند ایزد منان را سپاسگزار باشد که هیچگاه در طول این عمر بیش از هشتاد ساله ام، جز خدمت به دانشجویان و دانشگاه رسالتی در خود ندیدم و از این بابت قناعت وجدانی برایم حاصل است.

باشد که در این روزگاران مادی گرایی، انسان های خدمتگزار به ملک و ملت، مخصوصاً به جوانان این مرز و بوم وجود داشته و با قلبی مطمئن به این باور ارزشمند رسیده باشند که

به تسبیح و سجاده و دلق نیست عبادت به جز خدمت خلق نیست

دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی
استاد تمام دانشگاه علامه طباطبائی



تحلیل حقوقی فیلم درخت گردو



امیرحسین عسگری
دانشجوی دکتری حقوق بین الملل
عمومی-دانشگاه تهران

مقدمه

فیلم درخت گردو، به کارگردانی محمدحسین مهدویان و نویسندگی ابراهیم امینی و حسین حسینی روایتی واقعی از زندگی فردی به نام قادر مولان پور ملقب به مام قادر از استان آذربایجان غربی است که در خلال جنگ تحمیلی ۸ ساله و در پی بمباران شیمیایی شهرستان سردشت، خانواده خود را از دست می دهد.^۱ در این فیلم شاهد استفاده ارتش بعث عراق از سلاح های نامتعارف به قصد تضعیف نیروهای نظامی ایرانی که در شهرهای مرزی قرار دارند هستیم.

نکاتی که از منظر حقوق بین الملل در این فیلم استخراج می شود در یک صحنه بمباران شیمیایی شهرستان سردشت و روستاهای کردنشین ایران خلاصه نمی شود بلکه نقض فاحش حقوق بین الملل را می توان در ابعاد مختلف مشاهده نمود.

عناصر جنایات جنگی که طبق موازین حقوق بین الملل کیفری در این فیلم مشاهده می شود و در سکانس ابتدایی فیلم به صورت نوشتار شاهد آن می باشیم جالب توجه دانشجویان و علاقه مندان به مباحث حقوق بین الملل و حقوق کیفری است. طبق موازین حقوق بین الملل کیفری عناصر جرم به سه دسته عنصر قانونی، عنصر مادی^۲ و در نهایت عنصر روانی یا معنوی^۳ تقسیم می شود. که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت.

عنصر قانونی

عنصر قانونی جنایت جنگی ناشی از استفاده از سلاح های نامتعارف در رژیم حقوقی استفاده از سلاح های شیمیایی برگرفته از معاهدات عام یا قانون سازی می باشد که در رابطه با منع استفاده از سلاح های نامتعارف نظیر سلاح های کشتار جمعی نظیر سلاح های شیمیایی مطابق با اعلامیه ۱۸۹۹ لاهه^۴ و پروتکل ۱۹۲۵ ژنو^۵ تشکیل شده است.^۶

۱. خبر آنلاین، سوژه «درخت گردو» ی محمدحسین مهدویان چیست؟، خبر آنلاین، ۷ مهر ۱۳۹۸، قابل مشاهده در:

(2023 October 28 accessed)

۲. Actus reus

۳. Mens rea

۴. Declaration (IV), concerning Asphyxiating Gases, The Hague, 1864.

(2023 October 29 Available at: accessed)

۵. Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous

Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, Geneva, 1925.

(2023 October 29 Available at: accessed)

۶. Ali, Javed, Chemical Weapons and the Iran-Iraq War: A Case Study in

Non-Compliance, The Non-Proliferation Review, Vol

۴۳, at: p. ۴۴.

نکته ای که قابل توجه می باشد آنجاست که دولت ایران در سال ۱۹۲۹ و دولت عراق در سال ۱۹۳۱ به شرط «تعهد در برابر دولت هایی که پروتکل مذکور را تصویب نموده یا ملحق شده اند» به پروتکل پیوست.^۸ پروتکل ۱۹۲۵ ژنو از عدم کمال برخوردار است چنانکه اولاً تعداد اعضاء آن به عدد تمامی کشورهای جهان نیست. ثانیاً حق شرط بر پروتکل با چنین درجه اهمیت بالایی مشهود است. ثالثاً، مفهوم گازهای شیمیایی و میکروبی مبهم است و رابعاً، رکن ناظری بر اجراء صحیح پروتکل اخیرالذکر وجود ندارد.^۹

پروتکل مذکور صرفاً استفاده از سلاح های ممنوعه را در زمان مخاصمه مسلحانه منع نموده است. به عبارتی، تولید و انباشت آن دسته از سلاح ها و یا آزمایش آنها منعی نداشته و دولت های عضو پروتکل در این امور مجاز می باشند. با وجود فقدان ضمانت اجراء در محدود کردن یا منع تولید، انباشت و یا آزمایش سلاح های شیمیایی اما عنصر قانونی جنایت اخیرالذکر که در فیلم مشاهده شده را تشکیل می دهد.

عنصر مادی

عنصر مادی طبق موازین حقوق بین الملل کیفری به سه شاخه یا عنصر تقسیم می شود: (۱) رفتار (۲) عواقب و (۳) شرایط.

۲-۱. رفتار

عنصر رفتار که مطابق با قواعد و موازین بین المللی تعریف می شود رفتار خاصی را شامل می شود که در نتیجه نقض حقوق بین الملل یا به عبارتی نقض فاحش حقوق بین الملل بشردوستانه تلقی گردد.^{۱۰} نقض کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو (زین پس کنوانسیون های ژنو) که هدف قرار دادن غیرنظامیان را منع نموده است نیز از مصادیق رفتار ارتش بعث عراق در خلال جنگ تحمیلی است.^{۱۱} طبق بند ۱ ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو افرادی که در مخاصمه مسلحانه مشارکت مستقیم ندارند از هدف نظامی قرار

۷. See: (accessed 29 October 2023)

۸. Schindler, Dietrich, Toman, Jiri, The Laws of Armed Conflicts: A Collection

3rd ed., Dordrecht, Marti-, of Conventions, Resolutions, and Other Documents

1998, p. 122, Nijhoff Publishers.

۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل بشردوستانه، چاپ پنجم، تهران، انتشارات

گنج دانش، ۱۴۰۰، صص ۲۱۴-۲۱۳.

۱۰. کاسسه، آنتونیو و دیگران، حقوق بین الملل کیفری، چاپ اول، تهران، ترجمه حسین پیران،

نشر نو، ۱۴۰۱، ص ۵۷.

۱۱. Boas, Gideon; et. al., Elements of War Crimes under International Law: II

Published, International Criminal Law Practitioner Library Series, Vol. II

2009, Cambridge University Press, New York, pp. 243-244.

گرفتن مصون خواهند بود.^۱ رفتار مشاهده شده در فیلم عبارتست از بمباران شیمیایی شهر سردشت و روستاهای مرزی مناطق کرد نشین ایران.^۲ رفتار ارتش بعث عراق فارغ از جنایت تجاوز ارضی^۳ یک جنایت جنگی است که با استفاده از سلاح های نامتعارف کشتار جمعی علیه جمعیت غیرنظامی ایران صورت گرفته است.

۲-۲. عواقب

عواقب که ناشی از رفتار مرتکب است دارای رابطه علت و معلول می باشد. بدین صورت که اگر بمباران شیمیایی رخ داده است، محیط زیست تخریب شده، افراد بسیاری دچار بیماری های لاعلاج در نواحی ریه، چشم و پوست گشته اند و بسیاری دیگر نیز جان خود را از دست داده اند. به عبارتی آثار جرم در نتیجه رفتار مجرمانه قابل مشاهده است. جرائم از منظر عواقب دارای دو دسته جرائم فعل و جرائم نتیجه می باشند. جرائم فعل که همان رفتاری خاص در مقابل یک تعهد و یا قاعده بین المللی است صورت می گیرد. جرائم نتیجه اما دارای هدف و قصدی خاص فارغ از نحوه تحقق آن می باشد.^۴ به عبارتی روشن تر در جرائم نتیجه هدف وسیله را توجیه می کند.

با عنایت به جزء (۱۲) از قسمت (ب) در بند دوم ماده ۸ اساسنامه رم دیوان کیفری بین المللی (زین پس اساسنامه رم)^۵ که در سال ۱۹۹۸ تصویب و در سال ۲۰۰۲ لازم الاجراء شد چنین امری به تهدید یا «اعلان این مطلب که به احدی رحم نخواهد شد»^۶ تعبیر شده است، که به مفهوم آن است که هیچ کس از افراد زنده نخواهد ماند و اسیر جنگی در نهایت حمله وجود نخواهد داشت. لذا در این فیلم جرائم نتیجه محقق شده است که دارای اهمیت بیشتری است تا جرائم فعل که آن هم از بین بردن جمعیت غیرنظامی با قصد تضعیف نیروهای مسلح ایرانی است.

۲-۳. شرایط

شرایط یا اوضاع و احوال تحقق جرم عبارتست از انگیزه فاعل، وضعیت مفعول علیه، زمان و مکان تحقق جرم.^۷ که مطابق با روایت فیلم درخت گردو، انگیزه فاعل تضعیف قوای مسلح ایران، اوضاع و احوال فاعل جرم مسلح بودن ارتش بعث عراق به سلاح های شیمیایی، وضعیت مفعول علیها (جمعیت غیرنظامی) عدم دسترسی به لوازم و ادوات مقابله با سلاح های شیمیایی نظیر ماسک و زمان تحقق جرم وقوع مخاصمه مسلحانه بین المللی فیما بین عراق و جمهوری اسلامی ایران و مکان آن منطقه جنگی که احتمال وقوع حمله در آن نقطه می رفت که مکان تحقق جرم نیز استان های غربی به ویژه شهرستان سردشت می باشد.^۸

۱. Article 3 Common of Geneva Conventions, 1949, Para. ۱.

۲. سکانسی از فیلم، دقیقه ۱۲ و ۳۰ ثانیه الی دقیقه ۱۴ و ۲۰ ثانیه، قابل مشاهده در

۳. Crime of Aggression

۴. کاسسه، آنتونیو و دیگران، پیشین، ص ۵۷.

۵. The Rome Statute of the International Criminal Court, ۱۹۹۸, (hereinafter)

(the Rome Statute)

۶. The Rome Statute, Article ۸(b)(xii)

۷. همان، ص ۵۸.

۸. پایگاه اطلاع رسانی قربانیان سلاح های شیمیایی، عراق در جنگ تحمیلی.



فارغ از روایت دردناک و دهشت بار فیلم از واقعه بمباران شیمیایی سردشت در سال ۱۳۶۶ شمسی که موجب به درد آمدن قلب انسان می شود، در سکانس های اولیه فیلم می توان به سهولت نقض فاحش

قواعد و عرف

جنگی توسط ارتش بعث عراق را مشاهده نمود. اما نقض حقوق بین الملل را صرفاً از بعد حقوق بین الملل کیفری نباید مورد مذاقه و بررسی قرار داد. در اینجا شایان ذکر است با نگاهی به حقوق معاهدات بین المللی، شرطی را که دولت عراق نسبت به پروتکل اعمال نموده است مورد بررسی و نقد قرار داد، چراکه منع استفاده از سلاح های نامتعارف که می بایست از قواعد آمره بین المللی به شمار رود کاربرد بسیار مهمی در جهت حفظ و بسط روابط دوستانه دارد؛ اما حق شرطی که در پروتکل ۱۹۲۵ ژنو اعمال شده است موجب شده تا علاوه بر ایراد خسارات غیرقابل جبران، حفظ صلح و امنیت بین المللی مورد نقض قرار بگیرد و حسن نیت دولت ها در چنین معاهداتی مورد تردید واقع شود، و در نهایت به این نتیجه دست یابیم که دولت عراق علاوه بر نقض تعهد در خصوص عدم استفاده از سلاح های شیمیایی با وجود حق شرطی که طی آن خود را صرفاً در برابر اعضای معاهده متعهد نموده است، نقض منشور ملل متحد نیز صورت داده و از منظر حقوق بین الملل که طی این عمل متخلفانه مورد نقض فاحش واقع شده، جنایت جنگی نیز به وقوع پیوند.

هر نظام حقوقی برای تکمیل عناصر جرم در نهایت امر به عنصر روانی یا معنوی آن که همان وضعیت ذهنی خاص مرتکب است می پردازد.^۱ عنصر روانی مورد مشاهده در فیلم بنابر روایت راوی که می گوید «... جنگنده ها قرار بود سردشت را بمباران کنند، زمان، هوا، جهت باد و خلاصه همه چیز مهیا بود...»^۲ در این حالت قصد مرتکب در به کارگیری سلاح شیمیایی و آگاهی یا علم مرتکب نسبت به آنکه استفاده از این نوع سلاح نقض یک تعهد بین المللی است و در مکان هدف گیری عدد جمعیت غیرنظامی بیشتر از نظامیان است، مشاهده می شود.

همچنین در حقوق بین الملل عرفی نیز قاعده ای مبنی بر سهل انگاری و بی مبالاتی مرتکب مشاهده نمی شود اما طبق قسمت (ب) در بند دوم ماده ۳۰ اساسنامه رم قصد مرتکب را در ارتکاب جرم مفروض می داند و مقرر می دارد که «۲- مطابق این ماده وجود قصد مفروض است موقعی که شخص مرتکب: ... (ب) نسبت به نتیجه عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد یا آگاه باشد که این نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد...»^۳ در یکی از سکانس های اولیه فیلم راوی می گوید «... خلبان های نظامی طبق قاعده مهمات اضافی شان را در زمین های مسیر برگشت رها می کنند تا بدون کمترین خطری فرود بیایند... اما هرچه که بود تنها بمب باقی مانده بی هدف رها شد...»^۴ بنابراین جای تردید نیست که بی مبالاتی خلبان عراقی موجب بروز چنین فاجعه ای در یکی از روستاهای مرزی شهرستان سردشت شده است. اما آنچه که مفروض است در بمباران شیمیایی روستا، قصد مرتکب و عمدی بودن حمله است. چنانکه بندهای ۳ و ۴ ماده ۸۵ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ کنوانسیون های ژنو ارتکاب جرم را به شرط عمدی بودن آن می داند.^۵

منابع

الف) فارسی

ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل بشردوستانه، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰.

کاسسه، آنتونیو، گایتا، پائولو، بیگ، لورل، فان، ماری، گاسنل، کریستوفر، ویتینگ، الکس، حقوق بین الملل کیفری، ترجمه حسین پیران، چاپ اول، تهران، نشر نو، ۱۴۰۱.

پایگاه اطلاع رسانی قربانیان سلاح های شیمیایی، عراق در جنگ تحمیلی،

خبر آنلاین، سوژه «درخت گردو» ی محمد حسین مهدویان چیست؟، خبر آنلاین، ۷ مهر ۱۳۹۸.

ب) انگلیسی

:Books

Boas, Gideon; et. al., Elements of War Crimes under International Law: 1st Published, International Criminal Law Practitioner Library Series, Vol. II 2009, Cambridge University Press, New York
Schindler, Dietrich, Toman, Ji, The Laws of Armed Conflicts: A Collection of 3rd ed., Dordrecht, Martinus, Conventions, Resolutions, and Other Documents 1988, Nijhoff Publishers

:Articles

Ali, Javed, Chemical Weapons and the Iran-Iraq War: A Case Study in Non-Compliance, The Non-Proliferation Review, Vol 8, Issue 1, 2001, pp. 43-58.
International Treaties and Official Documents
1977, 1949 August 12 Additional Protocol to the Geneva Conventions of 1864, concerning Asphyxiating Gases, The Hague (IV Declaration)
Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, Geneva 1925.
The Rome Statute of the International Criminal Court 1998.

۱. کاسسه، آنتونیو و دیگران، پیشین، صص ۵۹-۵۸.

۲. سکانسی از فیلم، دقیقه ۱۱ و ۳۱ ثانیه الی دقیقه ۱۱ و ۴۳ ثانیه.

۳. The Rome Statute, Art 30 (b).

۴. سکانسی از فیلم، دقیقه ۱۲ و ۴۷ ثانیه الی دقیقه ۱۳ و ۱۳ ثانیه.

۵. Additional Protocol to the Geneva Conventions of 1949, August 12, 1977, Article 85 (2) and (4).



:Websites

front.un-arm.org

ihl-databases.icrc.org

khabaronline.ir

telewebion.com

<http://www.chemical-victims.com/%09%04%03%03%05%03/web.archive.org/web>



رای و ترجمه‌ی رای دیوان بین‌المللی دادگستری

در دعوی نیکاراگوئه علیه کلمبیا

tent over a long period of time". On the question of opinio juris, the Court further relies on the Gulf of Maine judgment (para 111) to hold that the element of opinio juris can be demonstrated "by induction based on the analysis of a sufficiently extensive and convincing practice". I will analyze the Court's conclusions on State practice and opinio juris in the sections below.

State Practice

The International Law Commission (ILC), in its Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, requires that State practice must be general, i.e., sufficiently widespread and representative (Conclusion 1). The ILC also states that while assessing State practice, contradictory and inconsistent practice must be taken into account (page

136). Moreover, while assessing the generality of practice, the practice of specially affected States must be considered as held by the Court in the North Sea Continental Shelf judgment (para 74).

In the present judgment, the Court rightly gives weight to the practice of such coastal States whose continental shelf extends within 200 nautical miles of another State, for they are specially affected. However, it fails to consider the contradictory practice of several States that have claimed an entitlement to a continental shelf beyond 200 nautical miles that extends within 200 nautical miles from the coast of another State in their submissions to the CLCS.

Judge Tomka analyses in great detail the above submissions to CLCS and even the pleadings of States before international courts and tribunals where States have expressly claimed an entitlement to a continental shelf beyond 200 nautical miles that extends within 200 nautical miles from the baseline of another State. (See paras 45-47 of Judge Tomka's dissenting opinion, where he discusses the contrary practice of up to 20 States)

Some inconsistencies are not fatal for a recognition of general practice, as the Court held in the 1986 Nicaragua



پرهام قصلانی
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

Introduction

The International Court of Justice on July 13, 2023, delivered its judgment in the case concerning Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia). The Court concluded by thirteen votes to four that under customary international law, a State's entitlement to a continental shelf beyond 200 nautical miles may not extend within 200 nautical miles from the baselines of another State. An analysis of the Court's decision on merits and unaddressed questions in the Court's judgment can be found here. In this post, I will critique the Court's methodology in paragraph 77 to find the existence of customary international law. I will explain why the majority's approach is a significant departure from its earlier jurisprudence with regard to the law and its application to facts.

The Court's Methodology in Nicaragua v. Colombia

The Court bases its findings on State practice and opinio juris almost entirely on the submissions made to the Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS) by the States parties to the UNCLOS. With regards to State practice, the Court relies on three key factors: a) vast majority of States that have not asserted their CLCS submissions an entitlement to a continental shelf that extends within 200 nautical miles from the baseline of another State; (b) only a small number of States that have claimed an extended continental shelf encroaching the maritime areas within 200 nautical miles of another State; and c) States objecting to the claims referred to in point (b).

Further, the Court uses the same material, i.e., the CLCS submissions as an expression of opinio juris given "its ex-

could have easily been motivated by considerations other than a sense of legal obligation. In this regard, it is useful to quote a passage from the Court's judgment in the North Sea Continental Shelf that (para ٧٨),

"There is no evidence that they so acted because they felt legally compelled to draw them in this way by reason of a rule of customary law obliging them to do so—especially considering that they might have been motivated by other obvious factors."

The present case is similar to the above decision in that there was no evidence of the motives behind States acting in a particular way and a very real possibility that such conduct was motivated by other factors. Judge Tomka points out that States may have refrained from claiming a continental shelf beyond ٢٠ nautical miles that extends within ٢٠ nautical miles from the baseline of another State to a) put off a diplomatic row or b) avoid the objection procedure of the CLCS (para ٥٣).

Further, there were several instances of contrary opinio juris where States had, as a matter of right, claimed an entitlement to a continental shelf beyond ٢٠ nautical miles that extended within ٢٠ nautical miles of the baseline of another State (See paras ٥٩–٦٣ of Judge Tomka's separate opinion). Therefore, in my opinion, considering the absence of any opinio juris in favour of the rule, the existence of other political considerations motivating such practice, and clear opinio juris to the contrary, it is difficult to consider the requirement of "accepted as law" as fulfilled.

► Possible Insights into the Court's Methodology?

A possible explanation of ascertaining opinio juris in this manner may be discerned from Judge Iwasawa's separate opinion. He remarks, quite interestingly, that when States abstain from acting in a manner inconsistent with their interests, it can be presumed that a sense of legal obligation motivates such abstention (para ١١). However, this leads to a problematic result that a State refraining from exercising a particular right for whatever reason may end up creating a negative obligation – for its abstention can be considered as indicative of opinio juris.

Further, several States made a similar argument in the Nuclear Weapons advisory opinion that a consistent non-utilization of nuclear weapons since ١٩٤٥, which also indicates opinio juris, has crystallized a customary prohibition on the use of nuclear weapons (para ٩٥).

judgment (para ١٨٦). Nonetheless, in the face of directly contrary State practice of up to ٢٠ specially affected States, can it be said that the Court correctly found the existence of a general practice? In my opinion, Judge Tomka's dissenting opinion and Judge Hankin's separate opinion (para ٢٧) reach the right conclusion that there is no consistency in the practice of the States to constitute "general practice".

► Opinio Juris

► Not One and the Same

The ILC in the Draft Conclusions adopts the position that each of the two constituent elements, i.e., State practice and opinio juris, must be separately ascertained (Conclusion ٣). The ILC goes on to clarify that an element's existence cannot be deduced from the existence of the other element (page ١٢٩). This affirms the two-element approach to ascertaining customary international law, expressly endorsed by States and recognized in the Court's previous jurisprudence.

Perhaps, the most pertinent judgment on this aspect is the Lotus case decided by the Permanent Court of International Justice (PCIJ). The PCIJ rejected to draw an inference that because States had abstained from instituting criminal proceedings against foreign ships in collision cases, a rule of customary international law had arisen that exclusively vested the jurisdiction in such cases with the flag States. The PCIJ held that mere abstentions could not establish custom for (page ٢٨),

"only if such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international custom."

The Court cited the above dictum in the Lotus decision with approval in the North Sea Continental Shelf judgment. The Court held that the mere practice of drawing boundaries according to the principle of equidistance is insufficient to establish custom without any evidence that States felt legally compelled to use the equidistance method (para ٧٦). However, in a completely opposite manner to these decisions, the Court in this case infers the existence of opinio juris from the submissions made by States to the CLCS.

► What's in a Motive?

The practice reflected in the submissions made to the CLCS

Lastly, an increasing number of States are approaching the ICJ that will invariably involve issues of customary international law (one that comes to mind is the alleged “terrorism exception” to sovereign immunity that Canada might claim in the Alleged Violations of State Immunities case). It will be interesting to see the Court’s methodology and approach to ascertaining customary international law in future cases.

Nonetheless, the Court refused to find a general customary rule because of the absence of any evidence suggesting that such non-utilization of nuclear weapons was motivated by a belief of legal obligation (para ۶۶-۶۷).

Judge Iwasawa provides another possible insight into the Court’s methodology when he cites the ILC’s Draft Conclusions that “the same material may be used to ascertain practice and acceptance as law”. However, the permissibility to use the same material does not equate to inferring opinio juris from that material even when there is none. The ILC is clear that two distinct inquiries are required even when using the same material, and the material will reflect opinio juris only if it indicates in some form that the particular conduct is required or permitted under customary international law (page ۱۲۹).

Conclusion

Several decades ago, in the North Sea Continental Shelf judgment (ironically in a case concerning the delimitation of a continental shelf), the Court perhaps pronounced the most authoritative observations on identifying customary international law, even codified in ILC’s Draft Conclusions. However, in this case, the Court ignores the abundant guidance in the form of the Draft Conclusions. Or perhaps the Court felt that the circumstances of the case

required a more flexible approach than the methodology prescribed in the Draft Conclusions?

At this point, it is important to briefly discuss the reaction of States to the Draft Conclusions and how it squares with the Court’s methodology. Several delegations in the discussions held in the Sixth Committee of the General Assembly reiterated the two-element approach to ascertaining customary international law. They called for a rigorous methodology to ascertain customary international law so that it is not easily created or inferred (para ۱۳۱).

Further, many delegations also expressed caution concerning the failure to react over time to a practice as evidence of opinio juris. They observed that without any express evidence of the reasoning behind refraining from reacting, such failure might simply reflect political considerations (para ۱۳۳). I believe that States will find it apt to apply a similar rationale to abstaining from a particular conduct that, without evidence of the motives of a State, such abstentions could result from political expediency and not a sense of legal duty.

مقدمه

دیوان بین المللی دادگستری (ICJ) در ۱۳ ژوئیه ۲۰۲۳ رسماً رای خود را در قضیه بحث برانگیز تحدید حدود فلات قاره بین نیکاراگوئه و کلمبیا فراسوی ۲۰۰ مایل دریایی از ساحل نیکاراگوئه (نیکاراگوئه علیه کلمبیا) صادر کرد. دیوان با ۱۳ رای (موافق) درمقابل ۴ رای (مخالف) به این نتیجه رسید که به موجب حقوق بین الملل عرفی، استحقاق یک دولت به فلات قاره فراسوی ۲۰۰ مایل دریایی ممکن است در حدود ۲۰۰ مایل دریایی از خطوط مبدا دولت دیگر امتداد نیابد. تحلیل تصمیم دیوان در ماهیت و مسائل رسیدگی نشده در رای دیوان میتواند در همین جا آشکار شود. در این پست، بنده انتقاد خواهم کرد از متدلوژی دیوان در بند ۷۷ تا وجود حقوق بین الملل عرفی را احراز کنم. بنده توضیح خواهم داد که چرا رویکرد اکثریت یک انحراف قابل توجه است از رویه قضایی پیشین باتوجه به حقوق و اعمال آن بروقایع.

متدلوژی دیوان در دعوای نیکاراگوئه علیه کلمبیا

دیوان اساس رهیافت های خود را درخصوص رویه دولت و اعتقاد به الزام آور بودن عرف تقریباً تماماً برارجاع امر به کمیسیون محدودیت های فلات قاره (CLCS) توسط دولت های عضو کنوانسیون سازمان ملل در مورد حقوق دریاها (UNCLOS) قرار میدهد. درخصوص رویه دولت، دیوان بر ۳ عامل کلیدی تاکید دارد: (۱) اکثریت قریب به اتفاق دولت ها که درخواست ارجاع به کمیسیون محدودیت های فلات قاره مبنی بر استحقاق آنها به فلات قاره که در حدود ۲۰۰ مایل دریایی از خطوط مبدا دولت دیگر امتداد می یابد را ارائه نداده اند. (۲) تنها شمار اندکی از دولت ها ادعای فلات قاره امتداد یافته کرده اند که مناطق دریایی در حدود ۲۰۰ مایل دریایی دولت دیگر را پوشش میدهند. (۳) دولت های معترض به این ادعاها در عامل دوم اشاره

عنصر معنوی عرف (اعتقاد به الزام آور بودن عرف):

❖ نه یکی و نه همسان

کمیسیون حقوق بین الملل (ILC) در مقررات نهایی پیش نویس موضعی را اتخاذ میکند که هر یک از دو عنصر متشکله؛ به عنوان مثال، رویه دولت و اعتقاد به الزام آور بودن عرف، باید به طور جدا اثبات و احراز شوند (مقرر نهایی یا نتیجه گیری سوم). کمیسیون حقوق بین الملل ادامه میدهد تا واضح سازد که وجود یک مولفه یا عنصر نمی تواند از وجود عنصر دیگر استنباط شود (صفحه ۱۲۹). این رویکرد دو عنصری را احراز می کند تا حقوق بین الملل عرفی را اثبات کند، که صراحتاً توسط دولت ها تصدیق یا تأیید شده است و در رویه قضایی پیشین دیوان شناخته شده است.



به رسمیت

خصوص قضیه دائمی بین شده است. از آنجا بودند از خارجی عرفی

شاید، مرتبط ترین رای در این لوتوس است که توسط دیوان المللی دادگستری (PCIJ) صادر دیوان امتناع کرد از اثبات اینکه که دولت ها صرف نظر کرده دادخواهی علیه کشتی های در قضایای تصادم، قاعده ای بین المللی بوجود آمده بود که انحصاراً صلاحیت را در چنین دعاوی محول کرده بود به دولت های (صاحب) پرچم. دیوان بر این نظر بود که صرف امتناع نمی تواند تشکیل دهنده عرف و عادت باشد (صفحه ۲۸).

"مگر آنکه چنین امتناعی بر مبنای آگاه بودن شان از تعهد به خودداری بوده باشد که در این صورت صحبت از عرف و عادت بین المللی ممکن خواهد بود."

دیوان حکم مذکور را در قضیه لوتوس با تأیید و تنفیذ حکم فلات قاره دریای شمال نقل قول کرد. دیوان حکم کرد که صرف رویه مرزبندی بر اساس اصل متساوی المسافت بدون هیچ مدرک و اماره ای که نشان دهد دولت ها قانوناً مجبور شدند از روش متساوی المسافت بهره ببرند برای شکل گیری عادت کافی نیست (بند ۷۶). با این حال، به شیوه ای کاملاً مخالف با این تصمیمات، دیوان در این قضیه وجود عنصر معنوی عرف را از اظهارات ارائه شده به کمیسیون محدودیت های فلات قاره توسط دولت ها، استنباط میکند.

به علاوه دیوان از ابزار مشابهی استفاده میکند؛ به طور مثال، درخواست ارجاع به کمیسیون محدودیت های فلات قاره به عنوان نشانه ای از اعتقاد به الزام آور بودن عرف (عنصر معنوی عرف) تعبیر میشود به: "دامنه آن در طول مدت زمان زیادی". بر مبنای مسئله عنصر معنوی، دیوان بیشتر تأکید دارد بر رای خلیج ماین (بند ۱۱۱) تا استدلال کند عنصر اعتقاد به الزام آور بودن عرف میتواند اثبات شود "به کمک استنتاج بر مبنای تحلیل رویه به قدر کافی وسیع و متقاعدکننده ای". من نتایج دیوان در خصوص رویه دولت و اعتقاد به الزام آور بودن عرف را در بخش های ذیل تحلیل خواهیم کرد.

رویه دولت

کمیسیون حقوق بین الملل (ILC) در مقررات نهایی پیش نویس شناسایی حقوق بین الملل عرفی خود، خاطرنشان ساخته است که رویه دولت بایستی کلی باشد؛ برای مثال، به قدر کافی وسیع و نوعی (مقرر نهایی یا نتیجه گیری هشتم). کمیسیون همچنین بیان میدارد در حین ارزیابی رویه دولت، رویه متناقض و متباین بایستی حتماً احراز و در نظر گرفته شود (صفحه ۱۳۶). به علاوه، در حین ارزیابی کلیت و عمومیت رویه، رویه دولت های بطور خاص تحت تأثیر واقع شده باید همان گونه که توسط دیوان در رای فلات قاره دریای شمال اتخاذ شده است در نظر گرفته شود (بند ۷۴).

در رای حاضر، دیوان به درستی اهمیت داده است به رویه چنین دولت های ساحلی که فلات قاره شان در حدود ۲۰۰ مایل دریایی از دولت دیگر امتداد می یابد، چرا که آنها بطور خاص و ویژه تحت تأثیر قرار گرفته اند. گرچه دیوان ناتوان از در نظر گرفتن رویه متناقض چندین دولت است که در درخواست ارجاعشان به کنوانسیون سازمان ملل در مورد حقوق دریاها، ادعای استحقاق فلات قاره فراسوی ۲۰۰ مایل دریایی که در حدود ۲۰۰ مایل دریایی از ساحل دولت دیگر امتداد می یابد، کرده اند.

قاضی Tomka به طور خیلی جزئی ارجاع مذکور را به کمیسیون محدودیت های فلات قاره و حتی دادخواهی دولت ها نزد دادگاه ها و محاکم بین المللی، جایی که دولت ها صراحتاً استحقاق به فلات قاره فراسوی ۲۰۰ مایل دریایی در امتداد حدود ۲۰۰ مایل دریایی از خط مبدا دولت دیگر را ادعا کرده اند (نگاه کنید به بندهای ۴۷-۴۵ از نظر مخالف قاضی Tomka، که در آن رویه مخالف بالغ بر ۲۰ دولت را به بحث میگذارد)، مورد تحلیل قرار میدهد.

برخی تناقض ها برای به رسمیت شناختن رویه عمومی مخرب نیستند، همان گونه که دیوان نظر داشته در رای ۱۹۸۶ نیکاراگوئه (بند ۱۸۶). با این وجود، علی رغم رویه صراحتاً مخالف بالغ بر ۲۰ دولت خصوصاً تحت تأثیر واقع شده، میتوان گفت که دیوان به درستی وجود رویه عمومی را احراز کرده است؟ بنظر من، نظر مخالف قاضی Tomka و نظر جداگانه قاضی Hankin (بند ۴۷) به این نتیجه گیری صحیح دست می یابند که هیچ وحدتی در رویه دولت ها برای شکل گیری "رویه کلی و عمومی" وجود ندارد.

❖ در سبب و انگیزه چه چیزی هست؟

رویه ای که در اظهارات ارائه شده به کمیسیون محدودیت های فلات قاره منعکس شده است، میتواند به آسانی برانگیخته شود توسط ملاحظات، نه توسط تعهد حقوقی. در این ملاحظه، نقل قول متنی از حکم دیوان در (قضیه) فلات قاره دریای شمال (بند ۷۸) مفید است که:

"هیچ مدرکی دال بر اینکه چنین عمل کرده اند وجود ندارد، زیرا که قانونا مجبور شدند که آنها را به این سمت بکشانند با دلیل و اماره حقوق عرفی که متعهد شان میسازد چنین کنند-خصوصا استدلال میکند که ممکن است توسط سایر عوامل واضح سبب شده باشند."

قضیه فعلی مشابه تصمیم (حکم) مذکور است از حیث اینکه هیچ مدرکی از انگیزه های پشت پرده دولت ها که بطور خاصی عمل کنند و همین طور یک احتمال خیلی واقعی که چنین رفتاری سبب شده است از عوامل دیگر، وجود نداشت.

قاضی Tomka خاطرنشان می سازد که دولت ها ممکن است امتناع کرده باشند از ادعای فلات قاره فراسوی ۲۰۰ مایل دریایی که در حدود ۲۰۰ مایل دریایی از خط مبدا دولت دیگر امتداد می یابد تا؛ (۱) نزاع دیپلماتیک (سیاسی) را به تعویق بیندازند (۲) از آیین مخالفت کمیسیون اجتناب کنند (بند ۵۳).

به علاوه، چندین نمونه از اعتقاد به الزام آور بودن عرف مغایر وجود داشت که به موجب آن دولت ها، بعنوان موضوع حق، ادعای استحقاق به فلات قاره فراسوی ۲۰۰ مایل دریایی که در حدود ۲۰۰ مایل دریایی از خط مبدا دولت دیگر امتداد می یابد را کرده بودند (ملاحظه بندهای ۶۳-۵۹ از نظر جداگانه قاضی Tomka). از این رو، به عقیده من، با ملاحظه اجتناب از هرگونه عرف الزام آور در تایید و تصدیق قاعده، وجود سایر ملاحظات غیرحقوقی (سیاسی) برانگیزاننده چنین رویه ای، و عرف الزام آور آشکار و متضاد (مغایر)، ملاحظه الزام پذیرفته شده بعنوان حقوق "همانگونه که محقق شده است دشوار می باشد.

▲ دیدگاه های احتمالی به سمت متدلوزی دیوان؟

تعبیر احتمالی از اثبات اعتقاد به الزام آور بودن عرف در این حالت ممکن است تمییز داده شود از نظر جداگانه قاضی Iwasawa. او، کاملاً به طرز قابل توجه، اظهار می کند که زمانی که دولت ها امتناع کنند از اقدام به شیوه ای ناسازگار (مغایر) با منافعشان، میتواند این گونه فرض شود که تعهد حقوقی برانگیزاننده چنین امتناعی است (بند ۱۱). گرچه، این منجر به نتیجه مسئله آفرینی میشود که دولتی که امتناع کرده است از اعمال حق خاصی برای هرگونه علتی، ممکن است منتهی شود به ایجاد یک تعهد منفی- چرا که امتناع آن دولت میتواند نمایانگر اعتقاد به الزام آور بودن عرف در نظر گرفته شود.

به علاوه، چندین دولت استدلال مشابهی مطرح کردند در نظریه مشورتی سلاح های هسته ای؛ مبنی بر اینکه عدم استعمال پایدار سلاح های هسته ای از سال ۱۹۴۵، که این نیز نمایانگر اعتقاد به الزام آور بودن عرف است، به وضوح ممنوعیت عرفی استفاده از سلاح های هسته



ای را آشکار کرده است (بند ۶۵). با این حال، دیوان از احراز یک قاعده عرفی عام صرف نظر کرد، به دلیل فقدان هرگونه مدرکی دال بر اینکه چنین عدم استعمال سلاح های هسته ای از یک اعتقاد به تعهد حقوقی برانگیخته شده است (بندهای ۶۷-۶۶).

قاضی Iwasawa بینش محتمل دیگری خطاب به متدلوژی دیوان مطرح میکند، زمانی که وی نقل قول میکند مقررات نهایی پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل را که "ابزار مشابهی ممکن است استفاده شود برای احراز رویه و پذیرش بعنوان حقوق". گرچه مجاز بودن استفاده از همان ابزار معادل استنباط اعتقاد به الزام آور بودن عرف از آن ابزار نیست حتی اگر هیچ ابزاری نباشد. کمیسیون حقوق بین الملل صریحا میگوید که دو استعمال مجزا ضروری اند حتی زمانی که از همان ابزار استفاده شود، و ابزار منعکس کننده اعتقاد به الزام آور بودن عرف خواهد بود مگر آنکه به اشکال مختلفی نشان دهد که رفتار خاصی ضروری است یا مجاز به موجب حقوق بین الملل عرفی (صفحه ۱۲۹).

نتیجه گیری (استنتاج):

چند دهه پیش، در رای فلات قاره دریای شمال (به طرز باورنکردنی در قضیه مربوط به تحدید حدود فلات قاره)، دیوان شاید درخصوص بیشترین ملاحظات صلاحیتی در شناسایی حقوق بین الملل عرفی رای داد، حتی در مقررات نهایی پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل مدون شد. گرچه، در این قضیه، دیوان راهنمایی وافر را در قالب مقررات نهایی پیش نویس نادیده میگیرد. یا شاید دیوان ملاحظه کرد که شرایط پیرامونی قضیه مستلزم رویکردی قابل انعطاف تر بود از متدلوژی تجویز شده در مقررات نهایی پیش نویس؟

در این مورد، مهم است که واکنش دولت ها نسبت به مفاد نهایی پیش نویس و اینکه چگونه با متدلوژی دیوان با هم در نظر گرفته میشوند را اختصارا مطرح کرد. چندین نماینده در بحث و گفتگوهایی که صورت گرفت در کمیته ششم مجمع عمومی، رویکرد دو رکنی برای اثبات حقوق بین الملل عرفی را تصریح کردند. آنها مستلزم یک ایدئولوژی کامل و دقیق بودند برای اثبات و احراز حقوق بین الملل عرفی؛ به همین خاطر به سادگی ایجاد یا استنباط نمیشود (بند ۱۳۱).

به علاوه، خیلی از نماینده ها نیز ملاحظه مربوط به ناتوانی در واکنش در طول زمان نسبت به یک رویه به عنوان دلیل و مدرکی از عرف الزام آور را بیان کردند. آنها ملاحظه کردند که بدون هرگونه مدرک صریح استدلال پشت امتناع از واکنش، چنین شکستی ممکن است صرفا منعکس کننده ملاحظات سیاسی باشد (بند ۱۳۳). من معتقدم که دولت ها آن را درخور و شایسته میدانند تا منطق مشابهی را اعمال کنند برای امتناع از رفتار خاصی که، بدون مدرک و اماره انگیزه های یک دولت، چنین خودداری هایی ممکن است از مصلحت سیاسی منتج شود نه از تعهد حقوقی.

در نهایت، شمار فزاینده ای از دولت ها از دیوان بین المللی دادگستری تقاضا میکنند که این همواره دربردارنده مسائل مربوط به حقوق بین الملل عرفی خواهد بود (یکی از این مسائل که به ذهن متبادر میشود به قول معروف "استثنای تروریسم" بر مصونیت حاکم است که کانادا ممکن است ادعا کند در قضیه نقض های انتسابی مصونیت های دولت). ملاحظه متدلوژی دیوان و رویکرد آن به اثبات حقوق بین الملل عرفی در قضایای آتی جالب توجه خواهد بود.



تلقي حکم به قرار و قرار به حکم در رویه قضایی



رامین دهقانی
دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه
علامه طباطبائی

چکیده

هنگامی که دادرسی به پایان می‌رسد، دادگاه مکلف به صدور رأی خواهد بود؛ رأی دادگاه می‌تواند به صورت حکم یا قرار باشد. توصیف رأی به حکم یا قرار توسط دادگاه باید بصورت صحیح انجام شود، چراکه انتخاب نادرست آن، بر حقوق اصحاب دعوا تأثیر بسزایی می‌گذارد. توصیف رأی دادگاه‌ها در معرض نظارت مراجع عالی قرار می‌گیرد. قانونگذار در ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، تغییر توصیف رأی از حکم به قرار و تأیید آن را در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار داده است، اما در خصوص این موضوع، در مواد مربوط به تجدیدنظرخواهی، مطلبی را بیان نکرده است. اقدام دادگاه تالی در توصیف رأی شامل وضعیت‌های متفاوتی خواهد بود که مواردی از آن در رویه قضایی وجود دارد و مراجع عالی در مواجهه با حالت‌هایی که در قانون تصریحی در خصوص آنها وجود ندارد، می‌توانند با بهره‌گیری از رویه قضایی به حل آن مسائل بپردازند. در این پژوهش سعی شده است که به تحلیل امکان تغییر توصیف رأی دادگاه تالی از حکم به قرار یا قرار به حکم توسط مراجع عالی و صورت‌های مختلف آن با بررسی رویه قضایی موجود، پرداخته شود.

واژگان کلیدی: توصیف رأی، حکم، قرار، تغییر حکم به قرار، تغییر قرار به حکم.

مقدمه

وجود حکمی در خصوص يك موضوع مراجعه به دیگر منابع حقوق در حل مسائلی که قانون نسبت به آن سکوت کرده است، راهگشا خواهد بود. تحقیق پیش رو در صدد این است که ابعاد مختلف این موضوع را بررسی و تحلیل کند و برای پاسخ به پرسش‌های مطرح شده، لازم است که مطالب تحقیق خود را در دو بخش ارائه کنیم، نخست به تصمیمات مراجع قضایی خواهیم پرداخت (بخش نخست) و سپس به تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار در مرجع عالی در رویه قضایی می‌پردازیم (بخش دوم).

بخش نخست:

تصمیمات مراجع قضایی

هر گونه اقدامی که مراجع قضایی در ارتباط با دعاوی مطرح شده در هر جلسه دادرسی انجام می‌دهند، تحت عنوان تصمیمات مراجع قضایی مورد بحث قرار می‌گیرند. این تصمیمات از زمان تقدیم دادخواست شروع شده و تا اجرای کامل حکم قطعی و نهایی ادامه می‌یابد و حتی گاهی ممکن است که قبل از تقدیم دادخواست نیز با تقاضای خواهان تصمیمی گرفته شود. مانند تقاضای صدور قرار تأمین خواسته و اجرای آن (ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م).^۱

۱. ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م. خواهان میتواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است:

الف- دعوا مستند به سند رسمی باشد.

ب- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

ج- در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخواستشده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

د- خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

تبصره- تعیین میزان خسارت احتمالی، یا در نظر گرفتن میزان خواسته به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می‌پذیرد. صدور قرار تأمین موکول به ایداع خسارت خواهد بود.

در دعاوی مدنی پس از اعلام ختم رسیدگی، دادگاه باید ظرف يك هفته اقدام به انشاء رأی نماید؛ رأی صادر شده ممکن است حکم یا قرار باشد. تعیین نوع رأی دادگاه باید بر اساس ملاک و معیارهای قانونی انجام شود و دادگاه‌ها نمی‌توانند بدون رعایت این ملاک‌ها به صورت دلخواه و با تشخیص شخصی، عنوان رأی را انتخاب کنند. عنوان انتخابی باید بر اساس قانون و شرایط آن تعیین شود و دادگاه‌ها نیز باید در راستای رعایت این نکات حرکت کنند.

تفاوت بین آثار حکم یا قرار به نحوی می‌باشد که مستقیماً در حقوق طرفین دعوا مؤثر است. چراکه امکان مطرح کردن دوباره دعوا در قرار وجود دارد. اما در حکم، امکان تجدید همان دعوا، با همان سبب بین همان اشخاص، بنابر اعتبار امر قضاوت شده وجود ندارد. به علاوه، هنگامی که رأی، قرار باشد با تجدیدنظرخواهی، در صورت نقض، دادگاه تجدیدنظر به دعوا رسیدگی ماهوی نمی‌کند و آن را برای رسیدگی به ماهیت، به دادگاه نخستین ارجاع می‌دهد. در دیوان عالی کشور نیز بعد از نقض حکم یا قرار به جز موارد استثنایی که نقض بلا ارجاع می‌شود، در بیشتر موارد به دادگاه‌های پایین‌تر بازگشت داده می‌شود. اقدام دادگاه‌های تالی در تعیین عنوان رأی، مورد نظارت دادگاه‌های عالی قرار می‌گیرد. در این خصوص ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. در دیوان عالی کشور تلقی حکم به عنوان قرار را پذیرفته است، اما در مورد امکان تلقی قرار به حکم سکوت کرده است. همچنین در دادگاه تجدیدنظر، ماده ای در خصوص تلقی حکم به عنوان قرار و بالعکس وجود ندارد و پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا دادگاه تجدیدنظر صلاحیت تغییر توصیف دادگاه بدوی را دارد یا خیر؟ و اگر پاسخ مثبت است بر چه مبنایی اقدام به این کار می‌نماید؟ و اینکه آیا دیوان عالی کشور اختیار تلقی قرار به عنوان حکم را نیز دارد یا خیر؟

برای تحلیل صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی می‌توان با مراجعه به رویه قضایی ای که دادگاه‌ها در مواجهه با فروض فوق در پیش گرفته‌اند، مراجعه نمود. چراکه در صورت عدم

پس برخی از تصمیمات دادگاه، قبل از شروع رسیدگی به دعوا و یا در حین رسیدگی به آن و برخی دیگر بعد از رسیدگی به دعوا اتخاذ می شود.

در معنای اعم می توان گفت که تصمیمات مراجع قضایی، از حیث رعایت شرایط شکلی و آثار، کاملاً مشابه نبوده و ممکن است نحوه صدور، زمان، اجرا و آثار و درجه تأثیر آنها، در ماهیت دعوا متفاوت باشد. علاوه بر این، تصمیمات مراجع قضایی از منظر تکلیفی که برای مقامات قضایی، طرفین دعوا و اشخاص ثالث به وجود می آورند، تفاوت هایی دارند. در مجموع، هر تصمیمی که توسط دادگاه درباره یک دعوی مطرح شده از قبیل تصمیم دادگاه به مطالعه پرونده مورد استناد یا به جلب نظر کارشناس یا استماع گواهی گواهان یا اعطای نیابت قضایی و همچنین صدور قرار عدم صلاحیت و تصمیم دادگاه در ماهیت دعوا و غیره، صادر می شود را تصمیم قضایی می نامند. این تصمیمات که از زمان تقدیم دادخواست یا حتی پیش از آن آغاز می گردند و هر کدام به نحوی دادرسی را پیش می برند تا در نهایت منجر به صدور رأی و اجرای آن شود، از جهت آثار، زمان صدور آنها و تأثیری که در ماهیت دعوا می گذارند و همچنین تکلیفی که برای مقامات دادگاه و طرفین دعوا ایجاد می کنند، از جهات گوناگونی قابل تقسیم اند. اما به این علت که برخی از این تصمیمات، اداری و برخی دیگر قضایی می باشند، باید هر کدام به طور مجزا مورد بررسی قرار گیرند. بنابراین در وهله اول به تصمیمات اداری دادگاه (فصل نخست) و تصمیمات قضایی دادگاه (فصل دوم) می پردازیم و سپس حکم و قرار و آثار آنها (فصل سوم) را مورد بررسی قرار می دهیم.

❖ فصل نخست: تصمیمات اداری دادگاه

با وجود اینکه اتخاذ تصمیمات قضایی، وظیفه اصلی مراجع قضایی می باشد، اما گاهی اوقات، مرجع قضایی به دستور قانون یا به منظور حسن اجرای وظایف اصلی خود یا سرعت بخشیدن در اجرای آن یا به جهت فراهم شدن موجبات اتخاذ تصمیم قضایی در طول دادرسی و گاهی قبل یا بعد از آن، ناگزیر به اتخاذ یکسری تصمیمات و تدابیر اداری است. بنابراین مواردی چون دستور ابلاغ به خواهان برای تودیع دستمزد کارشناسی، دستور تعیین وقت رسیدگی به خاطر آماده شدن موجبات رسیدگی، دستور اخطار رفع نقص از جهت تکمیل دادخواست و نهایتاً ترتیب اثر دادن به آن، دستور صدور اجرائیه از جهت امکان اجرا و دستور ابلاغ قرار یا حکم به اصحاب دعوا، تصمیمات اداری محسوب می شوند. پس بطور کلی تصمیماتی که دادرس

۱. علاوه بر تصمیمات قضایی و اداری، دادگاه در مواردی اقدام به صدور گزارش اصلاحی می کند. گزارش اصلاحی را نه می توان قرار تلقی کرد و نه می توان تحت عنوان حکم مطرح ساخت زیرا قرار و حکم، نتیجه طرح دعوا است در حالی که تنظیم گزارش اصلاحی همیشه مسبوق به طرح دعوا نیست. بنابراین گزارش اصلاحی را می توان در مواردی که مسبوق به طرح دعوا است حد اکثر «تأسیس شبه حکم» تلقی کرد.

دادگاه در حین رسیدگی به دعوا و گاهی پیش یا پس از آن، اما در ارتباط با دعوی مطرح شده، اتخاذ می کند تا دعوا در آستانه اتخاذ تصمیم قضایی قرار گیرد، به عنوان تصمیم اداری شناخته می شود.

❖ فصل دوم: تصمیمات قضایی دادگاه

تصمیمات قضایی همان رأی است که توسط قاضی دادگاه صادر می شود. در ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م. بیان شده است که: «پس از اعلام ختم دادرسی در صورت امکان دادگاه در همان جلسه انشاء رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام مینماید در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشاء و اعلام رأی میکند.» قانونگذار در ماده فوق تعریفی از رأی ارائه نداده است اما در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. که بیان می کند: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده میشود.» فقط رأی را به حکم و قرار تقسیم کرده است و ضابطه ای را برای این تقسیم بندی بیان کرده است.

بنابراین باید در ابتدا به تعریفی از رأی پردازیم (مبحث نخست) و سپس ضابطه ای برای تلقی حکم یا قرار از رأی را بررسی کنیم (مبحث دوم).

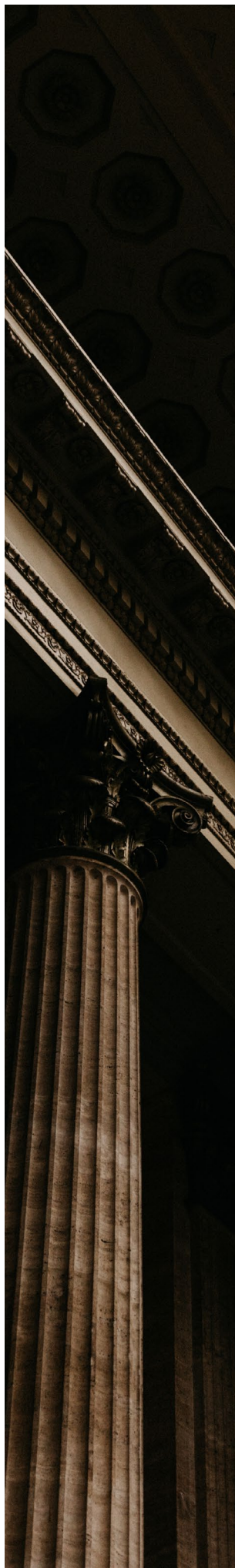
❖ مبحث نخست_ تعریف رأی از دیدگاه حقوقدانان

همانطور که پیش تر بیان شد، در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، قانونگذار در ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م. قاضی را مکلف به انشای رأی نموده است. اما متأسفانه تعریفی از رأی را ارائه نداده است. این عدم تعریف و سکوت قانونگذار، موجب شده است که حقوقدانان تعاریف متفاوتی را از رأی ارائه دهند.

شماری از حقوقدانان، فعالیت قاضی را "عمل" تلقی کرده و "رأی" را به عنوان تصمیم یا عملی تعریف می کنند که در قالب حکم یا قرار اعلام می شود.^۲ برخی تصمیم نهایی دادگاه را رأی تلقی می کنند.^۳ همچنین بعضی دیگر، رأی را تصمیم قاضی در فصل خصومت تعریف می کنند.^۴ در نظری دیگر چنین بیان شده که رأی در مفهوم وسیع خود، تصمیم اتخاذ شده توسط دادگاه در مسائل اداری، ترافعی یا حسبی است، اما مفهوم اخص آن، تصمیم دادگاه در مسائل ترافعی است.^۵



۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، میزان، سال ۱۳۸۱، ص ۲۱۲.
۳. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، آیین دادرسی مدنی (طرح و جری دعوا- ختم دعوا)، جلد دوم، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۹۵، ص ۱۲۰.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد پنجم، امیرکبیر، سال ۱۳۷۵.
۵. صدرزاده افشار، محسن، آیین دادرسی مدنی و بازگانی دادگاه های عمومی و انقلاب، سه جلد در یک



از توجه به تعاریف فوق، مشخص می شود که هدف از تعریف رأی دادگاه ها، محدود کردن دامنه رأی در قالب حکم یا قرار قاطع است و قرارهای اعدادی (مقدماتی) را دربر نمی گیرد. البته ذکر این نکته حائز اهمیت می باشد که رأی مختص مراجع قضایی نیست و به تصمیمات نهایی که منجر به مختومه شدن پرونده در مراجع اداری یا اختصاصی غیردادگستری می گردد نیز رأی گفته می شود. ولی استفاده از عنوان رأی در این مراجع بدون تفکیک به حکم و قرار می باشد. با توجه به اهمیت ضابطه تفکیک حکم از قرار، در تفسیر ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. توسط حقوقدانان، نظریات متفاوتی در خصوص معیارهای تلقی رأی به حکم یا قرار، ارائه شده است که در ادامه به آن پرداخته می شود (مبحث دوم).

❖ مبحث دوم- ملاک های تفکیک رأی به حکم و قرار

حقوقدانان در خصوص معیار تفکیک رأی به قرار و حکم، دیدگاه های متفاوتی را ارائه نموده اند که در ادامه به بررسی آن ها می پردازیم:

۱. ملاک آثار

گروهی از علمای حقوق،^۱ در حالی که شرایط مشخص شده در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. را بیان می کنند، تلاش می کنند از طریق برجسته سازی تفاوت های بین حکم و قرار و نتایج مترتب بر آن ها به شرح زیر، ملاکی را برای شناسایی حکم از قرار ارائه نمایند:

▲ **مقام صدور:** احکام همواره از طریق دادگاه ها صادر می شوند؛ با این حال در برخی موارد، مدیر دفتر دادگاه نیز می تواند قرار صادر نماید. (مواد ۵۶ و ۵۷ ق.آ.د.م).

▲ **هزینه دادرسی:** در تجدیدنظر، هزینه اعتراض به هر یک از حکم و قرار متفاوت از یکدیگر است.

▲ **تجدیدنظرخواهی:** اگر قرار در دادگاه تجدیدنظر نقض گردد، دعوا به دادگاه بدوی برگردانده می شود تا ماهیت آن بررسی شود. اما اگر حکم نقض شود، دادگاه تجدیدنظر خود، حکم صحیح را صادر خواهد کرد.

▲ **نوع درخواست:** در احکام ترافعی، تقدیم دادخواست الزامی است، اما در قرارها تقدیم دادخواست ضرورتاً الزامی نیست و می توان به صورت درخواست اقدام نمود.

▲ **اعتبار امر مختومه:** حکم بعد از قطعی شدن، شامل اعتبار امر مختومه می شود و امکان طرح مجدد آن وجود ندارد. این ویژگی مختص احکام بوده و به جز قرار قاطع دعوا که استثنائاً این ویژگی را دارا است، سایر قرارها از این ویژگی برخوردار نیستند.

▲ **قابلیت اعاده دادرسی:** امکان اعاده دادرسی صرفاً نسبت به احکام امکان پذیر است و این قابلیت در خصوص قرارها صادق نیست.^۲

۱-۱. ملاک تصریح شده قانونی

تعداد کثیری از علمای حقوق برای شناسایی حکم از قرار، صرفاً به دو شرط تصریح شده در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. که ماهوی و قاطع بودن را مطرح کرده است، اکتفا نموده اند و طبق همین ملاک بیان شده به تفکیک حکم از قرار پرداخته اند.^۳ هرچند از منظر اصولی، اتکا بر عبارت قانون به عنوان معیاری برای رأی، صحیح بنظر می رسد، اما با درنظر گرفتن دیگر قواعد موجود در قانون، می توان معیارهای دیگری به جز معیار ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. را نیز بدست آورد و بدین ترتیب معیار مذکور را نمی توان به عنوان ضابطه ای جامع و مانع برای رأی درنظر گرفت.

جلد، جهاد دانشگاهی، چاپ ششم، سال ۱۳۸۰، ص ۲۲۳.

۱. ابهری، حمید، آیین دادرسی مدنی ۲، دانشگاه مازندران، چاپ اول، سال ۱۳۹۱، ص ۱۶۵؛ بهرامی، بهرام، آیین دادرسی مدنی، نگاه بینه، جلد دوم، چاپ دوازدهم، سال ۱۳۹۲، ص ۴۶.

۲. درخواست، در معنای اعم خود، دادخواست و درخواست به معنای اخص را شامل می شود.

۳. طبق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ که در امور مدنی نیز جاری است، استثنائاً می توان نسبت به قرارها نیز اعاده دادرسی نمود.

۴. بهشتی، مردانی، پیشین، ص ۳۷۱.

ابطال دادخواست یا رد دعوا) یا هیچ کدام از دو شرط فوق را نداشته باشد (قرار تأمین خواسته). در نتیجه، به تصمیم قضایی ای که در مورد رسیدگی موضوعی به دعوا گرفته می شود، رأی گفته می شود و تصمیم اداری دادگاه در مفهوم رأی مدخلیت ندارد.^۴

در نهایت، باید بیان نمود که با توجه به اینکه طبق قانون اساسی، تنها دادگاه ها مجاز به صدور رأی هستند،^۵ تصمیمات مراجع غیر قضایی و غیر وابسته به قوه قضاییه، حکم در مفهوم مصطلح خود نمی باشد؛ در نتیجه، چنین به نظر می آید که حکم فقط در صلاحیت دادگاه ها قرار دارد و سرایت آن به تصمیمات مراجع قضاوتی دیگر ممکن نیست. پس از بررسی ضوابطی که توسط حقوقدانان در خصوص تفکیک بین حکم از قرار بیان شد، لازم است که در ادامه (فصل سوم) به این پرسش پاسخ دهیم که چرا تفکیک حکم از قرار از اهمیت بالایی برخوردار است و اینکه حکم و قرار چه آثاری دارند؟

❖ فصل سوم: حکم و قرار و آثار آنها

رأی که دادگاه پس از ختم رسیدگی صادر می کند، اگر وارد ماهیت دعوا شده باشد و در مورد اصل حق، تصمیم گرفته باشد حکم و اگر دادگاه وارد ماهیت دعوا و اصل حق مورد نزاع نشده باشد، قرار قاطع^۶ صادر می نماید. حکم یا قرار بودن رأی صادر شده از دادگاه آنجا اهمیت پیدا می کند که اگر دادگاه حکم صادر کرده باشد، امکان طرح مجدد دعوا، با همان سبب، بین طرفین دعوا وجود ندارد؛ اما اگر قرار قاطع صادر کرده باشد، همچنان طرح مجدد دعوا امکان پذیر است. به طور خلاصه، با صدور حکم امکان طرح دعوی مجدد بر خواهان بسته شده اما صدور قرار قاطع، مانع از طرح مجدد آن دعوا نخواهد شد.

❖ مبحث نخست - آثار احکام

حکم دادگاه، به حضوری و غیابی، قطعی و غیر قطعی، توافقی و

این ملاك یکی از ملاك هایی است که برای تمیز حکم از قرار بکار می برند، به طور کلی، قرارهای دادگاه انواع مختلفی دارند و از نظر نوع قرار، بسیار متنوع اند.^۱ هر کدام از قرارها، شامل شروطی هستند که قانونگذار به دادگاه اجازه می دهد تا با احاطه به هر يك از شروط و مقررات قانونی مربوطه و تناسب آن با وضعیت پرونده، نوع قرار مناسب را انتخاب و تصمیم خود را در ارتباط با آن نوع قرار اتخاذ کند. به طور واضح، موضوع حکم دادگاه با آنچه در قرارها ذکر شد، کاملاً دارای تفاوت است. بدین توضیح که حق تنها موضوع حکم می باشد و پس از بررسی دعوی مطرح شده و برگزاری جلسات دادرسی مربوط به حقی که در دعوا ادعا شده است و بررسی دفاعیات طرفین و مدارك ارائه شده توسط آن ها و انجام تحقیقات مورد نیاز جهت کشف حقیقت، دادگاه حکم بر محق بودن یا بی حقی خواهان می دهد.

۱-۳. ملاك عناصر تشکیل دهنده

نظریه عناصر شماری به عنوان یکی از تئوری های نوظهور در شناخت ماهیت امور (حقوقی یا غیر حقوقی) در آثار یکی از حقوقدانان برجسته^۲ به تبیین رسیده است. عده ای از علمای حقوق با استفاده از معیار فوق، پنج ضابطه را برای بیان ماهیت حکم برشمردند که بدین شرح است: ۱- صدور در دعوی توافقی ۲- صدور توسط دادگاه ۳- تعلق به ماهیت دعوا ۴- قضایی بودن تصمیم ۵- موجب قاطعیت دعوا

طبق موارد فوق، دو عنصر صدور از دادگاه و توافقی بودن دعوا، مضاف بر دو عنصر قید شده در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. از عناصر شمرده شده برای حکم است. با جمع توضیحات فوق، می توان به این نتیجه رسید که تصمیم دادگاه در امورحسبی حکم نامیده نمی شود.^۳ دیگر تصمیمی که توسط دادگاه صادر می شود و رأی نامیده می شود، قرار است که ممکن است راجع به ماهیت دعوا بوده اما قاطع آن نباشد (قرار کارشناسی یا قرار تحقیق و معاینه محل) یا قاطع دعوا باشد ولی راجع به ماهیت نباشد (قرارهای قاطع مانند

۱. در این خصوص می توان قرار رد دعوا، عدم استماع دعوا، رد دادخواست، سقوط دعوا و ابطال دادخواست را نام برد.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، گنج دانش، جلد اول، چاپ اول، سال ۱۳۹۰، ص ۱۹.

۳. لازم به ذکر است که حکم دانستن تصمیم دادگاه در ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی مبتنی بر تسامح قانونگذار بوده و امری استثنایی است.

۴. به عنوان نمونه، گرفتن کپی از اوراق پرونده و تحویل آن ها به وکیل یکی از طرفین دعوا به دستور دادگاه، رأی تلقی نمی شود.

۵. رجوع کنید به اصول ۱۵۶ و ۱۶۱ قانون اساسی.

۶. قرارها نیز از حیث ارتباط آنها با ماهیت دعوای آنها در نتیجه دعوا به قرارهای مقدماتی (اعدادی) و قرارهای قاطع تقسیم می شوند. در این مقاله هر جا لفظ قرار بکار رفته است، منظور قرار قاطع (به استثنای قرار سقوط دعوا) است و نه قرارهای مقدماتی (اعدادی).



برخوردار است.

پس از توضیح در مورد تصمیمات مراجع قضایی و انواع آن و معیارهای مطرح شده در خصوص تفکیک حکم از قرار، نوبت به آن می‌رسد که تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار در مراجع عالی در رویه قضایی (بخش دوم) را مورد بحث قرار دهیم.

بخش دوم

تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار در مراجع عالی در رویه قضایی

پس از اعلام پایان رسیدگی در دعاوی مدنی، دادگاه‌ها به صدور رأی می‌پردازند که ممکن است شامل حکم یا قرار باشد. گفته شد که مقنن مشخصه حکم و قرار را در ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. بیان نموده است و دادگاه‌ها باید بر طبق ضوابط معین شده توسط قانون، عنوان مناسب را برای توصیف رأی به حکم یا قرار انتخاب کنند^۱ و نمی‌توانند با نظر شخصی خود، عنوان رأی را به حکم یا قرار تغییر دهند؛ چراکه تفاوت آثار هر کدام به گونه‌ای است که تأثیر مستقیم در حقوق اصحاب دعوا دارد. توصیف دادگاه‌ها در تعیین عنوان حکم یا قرار در رأی خود، تحت نظارت دادگاه‌های عالی قرار دارد. در خصوص تغییر توصیف رأی، قانونگذار در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. در بحث فرجام خواهی می‌گوید: «...اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تأیید می‌نماید...»؛ اما در مواد مربوط به تجدیدنظرخواهی چنین تصریحی وجود ندارد و خارج از فرض بیان شده در ماده فوق، امکان ایجاد وضعیت‌های مختلفی وجود دارد که مصادیقی از آن در رویه قضایی وجود دارد که نیازمند بررسی است. بنابراین با توجه به عدم وجود نص قانونی در مبحث تجدیدنظر و محدود بودن فرض موجود در عبارت مذکور در ماده فوق که فقط تلقی قرار از حکم را بیان کرده است، در صورت مواجهه مراجع عالی (دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر) با آرای که از دادگاه تالی صادر شده، اما نوع آن به حکم یا قرار، به اشتباه توصیف شده است، این را می‌طلب که با مراجعه به دیگر منابع حقوق به تحلیل فروض مختلفی که مراجع عالی ممکن است با آن مواجه شوند، پرداخته شود که یکی از این منابع رویه قضایی است. اما برای بررسی این موضوع که آیا مراجع عالی، صلاحیت تغییر توصیف رأی به حکم یا قرار صادر شده توسط دادگاه تالی را دارند یا خیر و اینکه رویه قضایی تا چه اندازه محل اعتنا است و اینکه تا چه حد می‌تواند خلأهای موجود را رفع کند، باید به طور مستقل مورد بحث قرار گیرد. بنابراین، در ابتدا به جایگاه رویه قضایی و عوامل ایجاد کننده آن (فصل نخست) می‌پردازیم و بعد از آن، صلاحیت مراجع عالی در تغییر توصیف حکم به قرار و بالعکس مراجع تالی و رویه قضایی موجود (فصل دوم)، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

فصل نخست: جایگاه رویه قضایی و عوامل ایجاد کننده آن

۱. استثنائاً در برخی از مواد قانونی، مانند ماده ۵۷۱ قانون تجارت و بند ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، قانونگذار عنوان رأی را تعیین کرده است.

حسبی، تأسیسی و اعلامی، نهایی و غیر نهایی قابل تقسیم است. احکام دارای آثار ذیل می‌باشند:

الف - حکم دارای اعتبار امر قضاوت شده است؛ ویژگی‌ای که هیچ کدام از اسناد صادر شده توسط مقام اداری، آن را دارا نیست. (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.) همچنین، اگر حکم قطعی نباشد، باز هم از اعتبار امر قضاوت شده اما به صورت محدود، برخوردار است.^۲

ب - قاضی پس از صدور حکم، از رسیدگی فارغ می‌شود و حق تغییر رأی را ندارد مگر به اجازه قانون.^۳ (ماده ۸ ق.آ.د.م.)

پ - حکم دادگاه به علت دارا بودن شرایط ماده ۱۲۸۷ ق.م. به عنوان یک سند رسمی تلقی می‌شود.

ت - حکم اثر نسبی دارد؛ توضیح بیشتر اینکه علی‌الاصول صرفاً نسبت به محکوم علیه یا قائم مقام وی، قابلیت اجرا دارد، با این حال، حکم دادگاه علیه اشخاصی غیر از محکوم علیه یا قائم مقام وی، دلیل محسوب شده و قابل استناد است.

ث - می‌توان نسبت به حکم دادگاه اعتراض متناسب (واخواهی، تجدیدنظر، فرجام خواهی، اعاده دادرسی، اعتراض ثالث) مطرح نمود.

ج - حکم صادر شده توسط دادگاه قابل ابطال نیست و تنها با مطرح نمودن شکایت مناسب می‌توان درخواست اعلام بطلان و ابطال رأی دادگاه را تقاضا کرد.

مبحث دوم - آثار قرار

به طور کلی، به قراری که دعوا را در زمینه عناوین خود به اتمام رساند و دادرسی با صادر گردیدن آن، خود را از رسیدگی رها کند، قرار قاطع دعوا گفته می‌شود و این نوع از قرارها بدون آنکه به ماهیت دعوا ورود کنند، صادر گردیده و پرونده از دادگاه خارج می‌گردد که شامل قرار رد دعوا، قرار عدم استماع دعوا، قرار ابطال درخواست، قرار رد درخواست، قرار رد درخواست و قرار سقوط دعوا می‌شود که از میان این موارد، فقط قرار اخیر، از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است.

قرارهای قاطع دارای آثار ذیل می‌باشند:

الف - قرارهای قاطع دعوا (به غیر از قرار سقوط دعوا) دارای اعتبار امر قضاوت شده نیستند.

ب - تنها با مطرح نمودن شکایت متناسب، امکان درخواست ابطال قرارهای قاطع دعوا وجود دارد.

پ - همانند احکام، قرارهای قاطع دعوا نیز مشمول قاعده فراغ دادرسی می‌باشند.

ت - قرار قاطع مانند حکم، سند رسمی تلقی شده و از قدرت اثباتی

۱. درست است که حکم قابل تجدیدنظر است، اما در مرحله نخستین، طرح مجدد آن دعوا ممنوع است.

۲. این اصل دارای استثنائاتی به شرح ذیل است: ۱. تصحیح حکم ۲. تفسیر حکم در صورتی که حکم مجمل یا مبهم باشد ۳. واخواهی ۴. اعتراض ثالث ۵. اعاده دادرسی.



رویه قضایی، شکل کلی تصمیم مکرر قضایی است که در موارد مشابه بر اساس الزامات معنوی^۱ یا قانونی^۲، مبنای حکم مرجع قضایی قرار می گیرد. علم حقوق، باعث افزایش درک، فهم و بینش افراد درباره اصول قانونی می شود. بنابراین استنباط و نظر مراجع قضایی در این زمینه حائز اهمیت است و مشخص است، نظریاتی که رویه قضایی را شکل می دهند و توأم با استدلال اند به چه اندازه در مطالعات و تحقیقات علمی می تواند مؤثر باشد. اصولاً تحقیقات علمی در زمینه حقوق، ابعاد مختلف اصول حقوقی را با قوانین، حوادث، موضوعات و کیفیت روابط انسان ها مورد بررسی قرار می دهد. مبرهن است که جامع ترین آنها بررسی رویه های قضایی است. قضات، وقتی عامل ایجاد رویه قضایی شده اند که عملاً با موضوعات و مسائل مواجه گردیده و ناگزیر بر یافتن راه حل قانونی مناسب بوده اند و در این مسیر، تمام ابعاد مسئله و استدلال و محاسن و معایب را در نظر گرفته اند. وظیفه مهم قوه قضاییه، اجرای عدالت و دستیابی به احقاق حق و امنیت عمومی است. وظایف اصلی قوه قضاییه بر عهده قضات قرار دارد. قضات افرادی هستند که پس از سال ها تحصیلات حقوقی و با رعایت دیگر شرایط لازم، در مقام قضاوت قرار گرفته اند. آن ها در واقع مسئولیت امور مربوط به جان، مال و حقوق افراد جامعه را بر عهده دارند؛ ضمن اینکه همواره باید آگاه باشند که خداوند شاهد و ناظر تمام تصمیماتشان است. این وظیفه سنگین را باید با نهایت مسئولیت پذیری و بی طرفی انجام دهند. رویه های قضایی نقطه اوج در شناسایی وضعیت دستگاه قضایی و در نتیجه شناخت وضعیت جامعه می باشد. در صورتی که این رویه ها توانایی شناساندن و تبلور اصلی ترین احساسات عدالت جویی را در مسائل مطروحه داشته باشند و مردم را در مراجعات قضایی، از قانون، عدالت و حق آگاه سازند، آن موقع است که توان قوه قضاییه و استحکام آن به معرض نمایش گذاشته اند و تنها در این وضعیت است که می توان از قواید رویه قضایی از جمله: قدرت تحرك بخشیدن به قانون، منطبق کردن قانون با خواست جامعه، بر طرف کردن خشونت و نقاط ضعف قانون، مطمئن کردن جامعه از اجرای صحیح قانون و غیره، صحبت کرد.

پس از توضیحات فوق، نوبت به آن میرسد که به نقش تفسیر از قانون در رویه قضایی (مبحث نخست) و سپس زمینه های ایجاد و استناد به رویه قضایی (مبحث دوم) پرداخته شود.

❖ مبحث نخست _ نقش تفسیر از قانون در رویه قضایی

تفسیر قانون، در واقع پل ارتباطی بین قانون و رویه قضایی است و اگر بگوییم که هیچ رویه قضایی بدون تفسیر قانون شکل نمی گیرد، در واقع يك بیان صحیح است. همانطور که رأی دادگاه در ایجاد رویه های قضایی تأثیر گذار است، تفسیر قاضی نیز نقش مهمی در این خصوص ایفا می کند.^۳ با توجه به اصل ۷۳ قانون اساسی،^۴ دو نوع تفسیر قوانین عادی توسط مجلس شورای اسلامی و تفسیر قضایی توسط قضات، جدا از یکدیگر تعریف می شوند. تفسیر قانونی بر اساس بخش اول این اصل، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار دارد و تفسیر قضایی بر اساس بخش پایانی آن، در صلاحیت قضات است که در حین انجام وظایف خود، قانون را تفسیر می کنند.^۵

با توجه به اینکه کلی بودن، طبیعت قانون است، قانونگذار نمی تواند تمام روابط زندگی اجتماعی و نیازهای گسترده مردم را به گونه ای که بتوان هر مسئله و اختلاف را از عبارات صریح قانون گرفت، در قوانین جای دهد و قاضی ناگزیر است که همواره برای تطبیق مورد خاص با قاعده کلی قانون، به تفسیر متوسل گردد. هنگامی تفسیر قضات می تواند شکل قاعده کلی را به خود بگیرد که به صورت رویه قضایی تجلی یابد.^۶ در جایگاه انجام وظیفه در رسیدگی به دعاوی، دادگاه ها و سایر مراجع قضایی همواره باید قانون را با موارد خاص مطابقت دهند و به مسائلی پی ببرند که برای آن ها حکم صریح قانون در دسترس نیست. با توجه به طبیعت کلی قانون، تطبیق يك قاعده کلی با يك مورد خاص، استفاده از ابزاری را می طلبد که نام آن تفسیر است؛^۷ آنچه که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی بیان شده است. حال که نقش تفسیر از قانون در رویه قضایی مشخص شد، نوبت به آن رسیده است که تفاسیر عمده ای

۱. الزام معنوی به این معناست که قضات دیگری آن را به عنوان مبنای استنباط خود در نظر می گیرند.

۲. الزام قانونی همانند آرا وحدت رویه دیوان عالی کشور است که مانند قوانین لازم الاتباع عمل می کنند.

۳. مدنی، جلال الدین، رویه قضایی، پایدار، چاپ بیست و دوم، سال ۱۳۹۲، ص ۱۵.

۴. اصل ۷۳ قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می کنند نیست.»

۵. تفسیر (قانونی یا قضایی) در صورتی به کار می رود که قانون در تطبیق با موضوع خاصی، قاطع و صریح نباشد.

۶. رویه قضایی در هر فرم و نوعی که باشد، مصنوع اندیشه و عمل قضات بوده و توسط آن ها اجرا می شود؛ در حالی که قانون توسط مقنن سازماندهی و تدوین می شود.

۷. تفاوت عمده تفسیر قضایی با تفسیر قانونی این است که در اولی نباید به صورت عام و قاعده کلی باشد، اما در دومی، تفسیر در شکل قاعده کلی و عام است.

که از قانون می شود، یعنی تفسیر تحت اللفظی (گفتار نخست) و تفسیر علمی و مبنايي (گفتار دوم)، مورد بحث قرار گیرد.

❖ گفتار نخست _ تفسیر تحت اللفظی

در این روش، فرض بر این است که قانونگذار به هنگام وضع قانون، به تمام مسائل و ابعاد قابل طرح توجه داشته و به پیش بینی همه موارد در حوزه قانون پرداخته است. بنابراین در صورتی که عبارات و کلمات به هدف مشخصی (مورد نظر) اشاره نداشته باشند، علمای حقوق و قضات باید با مذاقه در الفاظ و عبارات قانونی، به افکار و هدف قانونگذار پی ببرند. قاضی دادگاه بر طبق اراده و میل شخصی نمی تواند قاعده حقوقی تأسیس نماید و همچنین برای رویه قضایی، نمی تواند ایجاد سابقه کند. قضات در مواردی که قانون صراحت ندارد باید سعی کنند از طریق استفاده از ابزار روش تحت اللفظی مانند بهره گیری از دستور زبان، وحدت ملاک، قیاس اولویت و دیگر ابزارها، اراده قانونگذار را در خصوص موضوع مورد نظر به دست آورند.

❖ گفتار دوم _ تفسیر علمی و مبنايي

شماری از علمای حقوق با توجه به ایراداتی که متوجه تفسیر محدود تحت اللفظی بود، خود را از قالب های تفسیر سنتی رها ساخته اند. در فرانسه، فرانسوا ژنی را باید پیشرو در این زمینه معرفی کرد. او می گوید: «از کجا معلوم که با کنکاش در الفاظ و عبارات قانون و مراجعه به سوابق، نظر قانونگذار را دریافت نمود». حقوق، همانند سایر پدیده های اجتماعی، در حال تکامل و تحول است و در فرآیند تفسیر نباید به گذشته بازگردیم. هر تفسیر کننده در تلاش است تا نظر خود را به عنوان اراده قانونگذار ارائه دهد، اما این نظر که مربوط به زمان قبل از تحولات است، چه سودی برای جامعه به دنبال دارد؟

قاضی باید بی تردید به اجرای قانون بپردازد، اما در صورتی که قانون کافی نباشد یا با نواقص، ابهام ها و اجمال هایی مواجه باشد، باید آزادانه با الهام از واقعیات جامعه راه حل مناسبی را پیدا کرده و ملهم از واقعیات جامعه باشد و به گونه ای اقدام کند که چنانچه در جایگاه قانونگذار بود، آن طور عمل می نمود و این نشانگر اقدام بدون تناسب و خود مختارانه نیست بلکه قاضی باید نیازهای جدید جامعه را درک کند و این نیازها محدود به نیازهای مادی نبوده بلکه ارزش ها و اصول اخلاقی و معنوی و اقتصادی را نیز شامل می شود. دیدگاه فرانسوا ژنی که می گوید قاضی می تواند و باید جانشین قانونگذار شود، کاملاً مورد تأیید قرار نگرفت؛ زیرا این عملکرد قاضی ساختار جامعه را که بر پایه حاکمیت قانون است، در هم می ریزد.

اگر قرار باشد که قاضی به سادگی جانشین قانونگذار شود و

این دیدگاه مورد تأیید قرار گیرد، حرمت قانون تضییع می شود و تمایلات شخصی قضات به احتمال زیاد موجب بی ثباتی و تزلزل قواعد حقوق می گردد. نتیجه آن پیش گرفتن راه حلی بینابین شد؛ بدین صورت که نه پیشنهاد فرانسوا ژنی را کامل قبول کنند و نه در تفسیر، عبارات و مفاهیم خشک آن را که با تحولات امروزه همگام نیست، دنبال کنند. این شیوه باید متناسب با نیازهای اجتماعی و مسائل و افکار فعلی باشد، که به طور دائمی و همگام با قانون عمل کند. قاضی باید در کلیه موارد، قانون را به عنوان منشأ اصلی خود در نظر بگیرد و در تفسیر آن نباید به وضعیتی برسد که مخالف قانون باشد. لیکن این تفسیر باید قانون را با توجه به شرایط کنونی در نظر بگیرد و درک کند به نحوی که قانون، مورد پذیرش و اطاعت جامعه باشد. پس از اینکه نقش تفسیر از قانون در رویه قضایی و انواع آن توضیح داده شد، اکنون وقت آن فرا رسیده است که موارد ایجاد رویه قضایی را مورد مطالعه قرار دهیم.

❖ مبحث دوم _ موارد ایجاد کننده رویه قضایی

در کشورهایی که قوانین مدون دارند و ساختار حقوقی آن ها بر قانون متکی است، قضات ملزم به استناد به مواد قانونی هستند و برای حل و فصل دعاوی مکلف به یافتن قانون می باشند و با توجه به ایراداتی که در قوانین یافت می شود، از طریق فهم و استدلال خود، چاره ای برای آن ها پیدا می کنند. این راه حل ها به مرور زمان به عنوان رویه های قضایی شناخته می شوند. مدد جویی از روش های تفسیر از جمله عواملی است که در این مسیر مورد استفاده قرار می گیرد. ماده ۳ ق.آ.م. در این خصوص می گوید: «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمیتوانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند و الاً مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد». بنابراین، در صورتی که قوانین متناقض یا متعارض باشند یا در حالتی که قانون ناقص باشد، به علاوه در صورت سکوت و نیاز به اكمال قانون، قاضی مسئول تصمیم گیری است. این تصمیمات که بر اساس رویه قضایی اتخاذ می شوند، نشانگر این است که اراده قاضی به تنهایی کافی نیست و برای ایجاد يك رویه قضایی باید زمینه لازم در قوانینی که قاضی باید به آنها استناد کند، فراهم باشد. پس از توضیحات لازم در مورد رویه قضایی و اهمیت و نقش آن در حل مسائلی که با خلأهای قانونی مواجه هستند، اینک، صلاحیت مراجع عالی در تغییر توصیف حکم به قرار و بالعکس مراجع تالی و رویه قضایی موجود (فصل دوم) را تبیین و تحلیل می کنیم.

۱. تفسیر مذکور سعی داشت قوانین را با قدرت و استحکام حفظ کند، حتی اگر راه حل موجود در آن، درستی و تناسب با زمان و شرایط روز را نداشته باشد یا به نیازها و منافعی دیگری پاسخ ندهد. برخی از انتقادات به این روش می تواند این باشد که از مقدمات تهیه قوانین، نمی توان نظر قانونگذار را به طور کامل درک کرد، زیرا که تمام مطالب و نظریات در صورت مجلس ها نیامده است و اگر با استفاده از تکنیک های تفسیری، نظر مقنن مشخص شود، آن نظر مربوط به زمان تدوین قانون است، درحالی که تغییرات اجتماعی و تحولات در روابط اشخاص، در نظر گرفته نشده اند و قوانین باید با زمان سازگاری داشته باشند و روش مورد بحث قادر به تضمین این هدف نیست.

❖ فصل دوم: صلاحیت مراجع عالی در تغییر توصیف حکم به قرار و بالعکس مراجع تالی و رویه قضایی موجود

پس از ختم رسیدگی، دادگاه ظرف یک هفته مکلف به انشا رأی می باشد؛ رأی دادگاه ممکن است حکم یا قرار باشد. اگر رأی دادگاه به صورت حکم باشد، به این معنا است که دادگاه وارد رسیدگی ماهوی شده و تصمیم دادگاه قاطع دعوا خواهد بود، ولی قرارهای قاطع که پس از پایان رسیدگی صادر می شوند، تنها قاطع دعوا بوده و دادگاه در ماهیت دعوا ورود نمی کند. در تعیین نوع رأی به حکم یا قرار، دادگاه ها بر اساس تشخیص شخصی خود، نمی توانند عنوان رأی را برگزینند و باید عنوان انتخابی طبق قانون باشد و دادگاه ها نیز می بایست در این مسیر حرکت کنند. تفاوت آثار حکم و قرار به نحوی است که در حقوق اصحاب دعوا مستقیماً مؤثر است. زیرا امکان طرح مجدد دعوا در قرار وجود دارد، اما حکم، دارای اعتبار امر قضاوت شده است و امکان تجدید طرح همان دعوا، با همان سبب، میان همان اصحاب دعوا امکان پذیر نیست.

گاهی اوقات دادگاه بدوی بدون اینکه در ماهیت دعوا وارد شود، اقدام به صدور حکم می کند و یا در ماهیت دعوا وارد شده، اما اقدام به صدور قرار می کند و سپس نسبت به آن رأی شکایت صورت می گیرد. پرسش هایی که قابل طرح است، این است که مرجعی که صلاحیت

رسیدگی به شکایت را دارد، باید چه اقدامی انجام دهد که با مقررات آیین دادرسی مدنی همگام باشد؟ و آیا تلقی حکم به عنوان قرار و بالعکس، در جایگاه نظارت و رسیدگی به شکایت، نزد مراجع عالی (تجدیدنظر و فرجام) امکان پذیر است؟ همچنین، رویه قضایی موجود در خصوص مسئله مطرح شده، چگونه است؟

برای پاسخ به سوالات فوق باید مراجع عالی را تفکیک و هر کدام را جداگانه مورد بررسی قرار داد. پس ابتدا به بررسی صلاحیت دیوان عالی کشور در تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار می پردازیم (مبحث نخست) و بعد از آن، صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی دادگاه بدوی به حکم یا قرار (مبحث دوم) را مورد مطالعه قرار می دهیم.

❖ مبحث نخست_ صلاحیت دیوان عالی کشور در تغییر توصیف رأی دادگاه تالی به حکم یا قرار

وقتی در خصوص دعوایی که در دادگاه تالی مطرح شده است، رأی صادر می شود با فرجام خواهی محکوم علیه، رأی فرجام خواسته با بررسی دیوان عالی کشور مواجه می شود و دیوان عالی نظارت خود را از حیث شکلی، به جهت قانونی بودن آن، اعمال می کند، که یکی از مصادیق این نظارت، بررسی نوع رأی تعیین شده به حکم یا قرار توسط دادگاه تالی است. صلاحیت دیوان در این خصوص، صراحتاً در تمییزی شماره ۲۰۹۳-۴۹۴-۱۳۸۰/۵/۷ قید شده است. لیکن، در رسیدگی فرجامی، دیوان عالی کشور نمی تواند بدون توجه به نوع تصمیم دادگاه تالی، اقدام به رسیدگی رأی فرجام خواسته نماید. تغییر توصیف عنوان رأی انتخابی دادگاه صادرکننده رأی فرجامی در دیوان عالی کشور در دو فرض تغییر توصیف حکم به قرار و تغییر توصیف قرار به حکم، قابل تصور است که برای فهم بهتر می بایست این دو را بصورت مجزا مورد بررسی قرار داد. بنابراین ابتدا به تلقی حکم به قرار صادر شده از دادگاه تالی توسط دیوان عالی کشور (گفتار نخست) می پردازیم و سپس امکان تلقی قرار به حکم صادر شده از دادگاه تالی توسط دیوان عالی کشور (گفتار دوم) را مورد تحلیل قرار می دهیم.

❖ گفتار نخست_ تلقی حکم به قرار صادر شده از دادگاه تالی توسط دیوان عالی کشور

ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. مقرر داشته است که «...همچنین اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تأیید می نماید...» با توجه به عبارت فوق، می توان فهمید که دیوان عالی کشور می تواند حکم صادر شده توسط دادگاه تالی را به قرار توصیف کند و این اقدام دیوان عالی به علت دارا بودن صلاحیت شکلی در رسیدگی به فرجام خواهی است؛ بدین صورت که دادگاه تالی طبق صلاحیت خود نوع رأی را تعیین می کند و در مقام رسیدگی فرجامی، دیوان عالی کشور با این تشخیص که دادگاه در ماهیت ورود نکرده و رأی صادر شده صرفاً قاطع دعوا است، بدون اینکه با این اقدام، حقوق اصحاب دعوا را تحت تأثیر قرار دهد و بدون لطمه به اساس رأی، چنانچه رأی صادر شده دارای اشکال دیگری نباشد، آن را به قرار توصیف و تأیید می کند.

عده ای از حقوقدانان^۱، تلقی حکم صادر شده از دادگاه تالی به عنوان قرار توسط دیوان عالی کشور را تغییر توصیف نمی دانند، بلکه این اقدام دیوان عالی کشور را اصلاح رأی تلقی می کنند. اما باید بیان کرد که این اقدام دیوان عالی، تغییر توصیف رأی است و نه اصلاح رأی. توضیح آن که موضوع اصلاح رأی که در قوانین مختلف^۲ از جمله قانون آیین دادرسی مدنی^۳ آمده است، شامل مواردی چون سهو قلم شده و بنابراین دادگاه صادرکننده خود نیز پس از صدور رأی، نمی تواند عنوان انتخابی را اصلاح نماید، چرا که ابتدای ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. که بیان می دارد:

« اگر رأی مورد درخواست فرجام از نظر احتساب محکوم به یا خسارات یا مشخصات طرفین دعوا و نظیر آن متضمن اشتباهی باشد که به اساس رأی لطمه وارد نکند، دیوان عالی کشور آن را اصلاح و رأی را ابرام مینماید...» یا قسمت دوم ماده که گفته شده است: «... همچنین اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تأیید مینماید...» دارای دو حکم متفاوت بوده و ارتباطی با یکدیگر ندارند. چرا که ابتدای ماده فوق، اصلاح رأی را بیان کرده است اما در ادامه، تغییر عنوان رأی از حکم به قرار را می گوید که با بخش نخست ماده که اصلاح را گفته است، کاملاً تفاوت دارد.

❖ گفتار دوم_ تلقی قرار به حکم صادر شده از دادگاه تالی توسط دیوان عالی کشور

قانونگذار در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. امکان تلقی حکم به عنوان قرار توسط دیوان عالی کشور را تصریح کرده است، اما نسبت به فرض دیگر که تلقی قرار به عنوان حکم است، مطلبی بیان نکرده است. این موضوع در دو حالت قابل بحث است: نخست، اینکه دیوان عالی قرار صادر شده را حکم تلقی کند و آن را نقض نموده و جهت رسیدگی ماهوی، دعوا را به دادگاه تالی ارجاع دهد. در رویه قضایی این اقدام متداول است، هرچند که این اقدام، بیرون از قاعده بیان شده در ماده فوق است، اما به این علت که رأی بعد از نقض، چه به صورت حکم باشد و چه قرار، جهت رسیدگی مجدد به دادگاه تالی بازگردانده می شود، در نظر گرفتن چنین اختیاری برای دیوان با وجود عدم پیش بینی آن در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. صحیح است.

حالت دوم، تلقی قرار به عنوان حکم و تأیید آن است که سکوت قانونگذار در این خصوص موجب اختلاف نظر در میان حقوقدانان شده است؛ شمار زیادی از علمای حقوق^۴ صرفاً به متن ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. کفایت نموده و وارد بحث تلقی قرار به عنوان حکم در دیوان عالی کشور نشده اند. شاید بتوان گفت که این گروه از حقوقدانان به این دلیل که قانونگذار در مقام واضع بوده است، با علم نسبت به موضوع، این فرض را به عمد تصریح نکرده است.

بنابراین این سکوت قانونگذار را دال بر ممنوعیت تلقی قرار به عنوان حکم در دیوان عالی کشور قلمداد کرده و به بحث مربوطه ورود نکرده اند.

عده دیگری از حقوقدانان^۵ اعتقاد دارند که در صورت انتخاب عنوان قرار توسط دادگاه، در رسیدگی بدوی، دادگاه در ماهیت دعوا ورود نکرده است و چنانچه دیوان عالی کشور در مرحله فرجام خواهی قرار را به حکم تغییر دهد، این اقدام، بدون رسیدگی ماهوی صورت گرفته است و موجب می شود رأی صادر شده، نهایی و از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار گردد و آثار سوئی را مستقیماً بر حقوق اصحاب دعوا بار نماید. بنابراین دیوان عالی کشور نمی تواند قرار را به حکم تغییر دهد، حتی اگر قرار صادر شده از حیث استدلال و نتیجه منطبق با حکم باشد.

گروهی دیگر از حقوقدانان^۶ نیز با قبول امکان تبدیل قرار به حکم، اظهار داشته اند که دیوان عالی کشور علاوه بر تلقی حکم به عنوان قرار نیز می تواند رأی را که دادگاه به عنوان قرار صادر کرده را به علت وارد شدن در ماهیت دعوا از جهت استدلال و نتیجه، حکم تلقی و با توجه به شرایط، آن را نقض یا تأیید نماید.

در خصوص تلقی قرار به عنوان حکم توسط دیوان عالی کشور، باید گفت که هرچند مقنن در مورد تبدیل قرار به حکم سکوت کرده و تصریحی ندارد، اما موردی را که قرار به حکم تغییر کند و حکم توسط دیوان عالی نقض گردد را نمی توان پذیرفت. چرا که هم در حقوق طرفین دعوا تأثیر سوء دارد و هم به طور صریح، قاعده امری بیان شده در ماده ۷ ق.آ.د.م.^۷ را نقض می کند. به بیانی دیگر، در مرحله فرجامی، دیوان عالی کشور که به جهت نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم^۸ رسیدگی می کند، با تلقی قرار به عنوان حکم، منجر به نقض قاعده امری حاکم می شود و دیوان عالی کشور نمی تواند وارد رسیدگی ماهوی شود، و نمی توان چنین برداشتی را پذیرفت. لیکن در جایی که تلقی حکم از قرار به نقض آن منجر شود و حکم منقوض برای رسیدگی دوباره، بازگشت داده شود، قابل قبول خواهد بود. چراکه علاوه بر همسویی با نظارت شکلی دیوان عالی کشور، باعث تضییع حقوق طرفین دعوا نمی شود و به دادگاه تالی برای رسیدگی در ماهیت بازگردانده می شود.

❖ مبحث دوم_ صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی دادگاه بدوی

آرایی که قابلیت فرجام خواهی را دارا باشند و دیوان عالی کشور بتواند بر تعیین نوع آن نظارت نماید، محدود است

(مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م.) و بخش عظیمی از آرایی صادر شده از دادگاه های تالی قابلیت طرح در دیوان را ندارند.

۱. یوسف زاده، مرتضی، آیین دادرسی مدنی، شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۹۱، ص ۴۹۴.

۲. ماده ۳۸ ق.ا.ح؛ ماده ۷۰ ق.د.ع.

۳. مواد ۳۹، ۳۵، ۳۶ ق.آ.د.م.

۴. پیرمحمدی، علی نجات؛ کونانی، مهرداد، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، مجد، سال ۱۳۹۵، ص ۶۰۴؛ مهاجری، علی، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، فکرسازان، سال ۱۳۹۱، ص ۶۲؛ مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، فکرسازان، سال ۱۳۸۷، ص ۴۱۲؛ حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی^۲، میزان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶، شمس، عبداللّه، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، میزان، سال ۱۳۸۱، ص ۴۲، بهشتی، محمدجواد؛ مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی سه جلد در یک جلد، میزان، سال ۱۳۹۴، ص ۲۴۱.

۵. نهرینی، فریدون، «تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه»، مجله دانشکده حقوق و علوم

سیاسی، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۰، صص ۳۲۰-۳۰۱.

۶. افتخار جهرمی، گودرز، السان، مصطفی، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، میزان، سال ۱۳۹۱،

ص ۴۱۸.

۷. ماده ۷ ق.آ.د.م. به ماهیت هیچ دعوایی نمیتوان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.

۸. اصل ۱۶۱ ق.ا. دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت هایی که طبق قانون به آن محول می شود بر اساس ضوابطی که رییس قوه قضاییه تعیین می کند تشکیل می گردد.

در حالی که تعداد آرای که از دادگاه بدوی صادر می شود و قابلیت تجدیدنظر خواهی را دارند، بسیار است. در نتیجه، جایگاه دادگاه تجدیدنظر در تشخیص نوع رأی، پررنگ تر می باشد. قاعده بیان شده در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. در مرحله تجدیدنظر با توجه به اهمیت جایگاه دادگاه تجدیدنظر در نظارت بر تشخیص دادگاه بدوی در تعیین نوع رأی، پیش بینی نشده است و تحلیل این سکوت قانونگذار و روندی که دادگاه تجدیدنظر در مواجهه با این مسئله در پیش می گیرد از اهمیت بالایی برخوردار خواهد بود. بنابراین سؤالی که مطرح می شود این است که آیا دادگاه تجدیدنظر با وجود عدم تصریح قانونگذار، صلاحیت تلقی حکم به عنوان قرار یا تلقی قرار صادر شده توسط دادگاه بدوی به عنوان حکم را دارد؟

برای پاسخ به سؤال فوق، باید بین صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در تغییر توصیف رأی صادر شده توسط دادگاه بدوی به حکم یا قرار قائل به تفکیک شد. به همین منظور، ابتدا تلقی حکم صادر شده از دادگاه بدوی به قرار توسط دادگاه تجدیدنظر (گفتار نخست) و سپس تلقی قرار صادر شده از دادگاه بدوی به حکم توسط دادگاه تجدیدنظر (گفتار دوم) را مورد تحلیل و بررسی قرار می دهیم.

❖ گفتار نخست _ تلقی حکم صادر شده از دادگاه بدوی به قرار توسط دادگاه تجدیدنظر

در خصوص این موضوع که آیا دادگاه تجدیدنظر می تواند حکم صادر شده توسط دادگاه بدوی را به قرار تلقی نماید یا خیر، باید حالتی را که دادگاه تجدیدنظر حکم را قرار تلقی و سپس آن را تأیید می کند را از حالتی که حکم را قرار تلقی و نقض می نماید، تفکیک کرد. بنابراین، در گام نخست به حالت اول (نخست) و بعد از آن، حالت دوم (دوم) را بررسی می کنیم.

نخست _ تلقی حکم به عنوان قرار توسط دادگاه تجدیدنظر و تأیید آن

گفته شد، با توجه به ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م، دیوان عالی کشور صلاحیت تلقی حکم به قرار را دارد. اما این صلاحیت در مواد مربوط به تجدیدنظر خواهی بیان نشده است و قانونگذار در این باره حکمی را تصریح نکرده است. اما می توان با استفاده از وحدت ملاک و قیاس اولویت، صلاحیت تلقی قرار از حکم را برای دادگاه تجدیدنظر قائل شد. توضیح اینکه رسیدگی در دیوان عالی کشور شکلی است، اما رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر اعم از شکلی و ماهوی است و وقتی تلقی حکم به قرار در صلاحیت مرجعی که رسیدگی شکلی را انجام می دهد، وجود دارد به طریق اولی باید آن صلاحیت را برای مرجعی که هم رسیدگی ماهوی و هم رسیدگی شکلی انجام می دهد، قائل شد؛ همچنین اگر ملاک این اختیار، در جهت نظارت مراجع عالی بر تشخیص عنوان رأی صادر شده توسط دادگاه تالی باشد، به دلیل برتری دادگاه تجدیدنظر نسبت به دادگاه بدوی نیز همان ملاک وجود دارد و دلیلی برای نپذیرفتن این اختیار برای دادگاه تجدیدنظر وجود ندارد. بنابراین اگر رأی دادگاه بدوی نسبت به دعوی طرح شده عنوان حکم را داشته باشد، اما از حیث استدلال و نتیجه، منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دادگاه تجدیدنظر حکم را به قرار تلقی کرده و آن را تأیید می کند. بیان این نکته ضروری است که دادگاه تجدیدنظر هنگامی

می تواند پس از تغییر توصیف حکم به قرار، آن را تأیید کند که قرار را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، در غیر این صورت نمی تواند آن را تأیید نماید و می بایست نسبت به نقض آن اقدام کند که در قسمت بعد (دوم) موضوع اخیر را به تفصیل بیان خواهیم نمود.

دوم _ تلقی حکم به عنوان قرار توسط دادگاه تجدیدنظر و نقض آن

در حالتی که دادگاه تجدیدنظر حکم را به قرار تلقی و آن را نقض نماید دو فرض را می توان بیان نمود: نخست آنکه دادگاه تجدیدنظر، حکم را نقض کند و به قرار عدم استماع یا رد دعوی بدوی تغییر دهد یا اینکه پس از نقض حکم و تغییر به قرار، جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی اعاده کند. رویه قضایی موجود در این خصوص، می تواند ما را در تحلیل و بررسی دو فرض فوق یاری کند. پس ابتدا به شرح فرض نخست (الف) و سپس به فرض دوم (ب) پرداخته می شود.

الف _ نقض حکم و تغییر آن به قرار عدم استماع یا رد دعوی بدوی

گاهی در مرحله تجدیدنظر، دادگاه پی به این می برد که دادگاه بدوی، بدون داشتن صلاحیت در ورود به ماهیت دعوا، به غلط اقدام به رسیدگی ماهوی نموده و حکم صادر کرده است.^۱ در رویه قضایی، موارد بسیاری را می توان یافت که ورود دادگاه بدوی به دعوا از اصل غلط بوده و از جهت وجود ایراد شکلی، می بایست بدون رسیدگی ماهوی، قرار صادر کند اما دادگاه رسیدگی ماهوی نموده و بر این اساس حکم صادر کرده است. مصداقی از وضعیت فوق را می توان در رأی شماره ۹۴۸-۹۳۰۹۹۷/۸۷۱۶۷-۱۰/۲۹-۱۳۹۳ صادره از شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان در پرونده کلاسه ۹۳۰۶۰۵ مشاهده نمود: «...تجدیدنظرخواه به تعهد خود مبنی بر اعطای وکالت اقدام نکرده است؛ بنابراین در شرایط کنونی دعوی خواهان را قابل استماع ندانسته و دادگاه با استناد به مواد ۲ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته قرار عدم استماع دعوی خواهان بدوی را صادر و اعلام می نماید.»^۲

مقنن در ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. مقرر کرده است: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظر خواه را موجه تشخیص دهد، رأی بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید...»؛ این ماده، نشان دهنده درستی اقدام دادگاه تجدیدنظر در مواجهه با وضعیت پیش آمده است؛ به این علت که عبارت "رأی مقتضی" در ماده فوق، هر دو نوع حکم و قرار را شامل می شود و با این استناد، انتخاب قرار رد دعوی بدوی صحیح است.

۱. لازم به ذکر است که این موضوع متفاوت است از جایی که دادگاه بدوی بدون ورود به ماهیت دعوا اقدام به صدور حکم کرده است.

۲. برای دیدن رأی مشابه، رجوع کنید به دادنامه شماره ۹۴۰۶۰۹۹۷/۸۷۱۶۷-۱۰/۲۹-۱۳۹۸ شعبه دوم تجدیدنظر استان کردستان.



دادگاه تجدیدنظر بدون استناد به وحدت ملاک، حکم صادر شده را به قرار توصیف کرده است و سپس با نقض آن، برای رسیدگی به دادگاه بدوی ارسال می کند و سؤالی که پیش می آید این است که آیا دادگاه تجدیدنظر برای تغییر توصیف رأی صادر شده از دادگاه بدوی نیاز به استفاده از وحدت ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. را دارد یا خیر؟ و اگر پاسخ مثبت باشد، آیا می توان با گرفتن ملاک از این ماده علاوه بر امکان توصیف حکم به قرار، امکان نقض قرار را هم از آن استنباط کرد؟

در این خصوص باید گفت که قاعده بیان شده در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. فقط تغییر حکم به قرار و تأیید آن را بیان نموده و در خصوص نقض قرار و اعاده به دادگاه تالی برای رسیدگی ماهوی تصریحی ندارد. بنابراین امکان استفاده از عبارت ماده مذکور، در نقض قرار که توسط دادگاه تجدیدنظر توصیف شده، وجود ندارد چرا که اصلاً مطلبی بیان نشده است که بتوان از ملاک آن استفاده نمود. اما در خصوص احکامی که توسط دادگاه تجدیدنظر به قرار توصیف می شوند و برای رسیدگی به دادگاه بدوی عودت داده می شوند، باید بیان کرد که رویه ای که در اکثر دادگاه های تجدیدنظر مرسوم است، این است که در صورتی که دادگاه تجدیدنظر با رأیی مواجه شود که به غلط به حکم توصیف شده است، با وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. آن را به قرار تبدیل کرده و در صورتی که این قرار با موازین قانونی منطبق باشد، با استفاده از ملاک ماده مذکور آن را تأیید می کند، اما اگر آن قرار نادرست باشد، به این علت که در خصوص این موضوع ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. حکمی را بیان نکرده است، به استناد ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م. که بیان می دارد: «دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده قرار عودت می دهد.» قرار مذکور را نقض می کند. در واقع، در رویه قضایی، اکثر دادگاه های تجدیدنظر در رابطه با مسئله اخیر دو مرحله را پیش می گیرند: نخست اینکه برای تلقی حکم به قرار به این دلیل که در مواد مربوط به تجدیدنظرخواهی حکمی در این خصوص وجود ندارد، تغییر توصیف حکم به قرار را از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. برداشته و سپس با مراجعه به ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م. و استناد به آن قرار که

صحیح نمی باشد را نقض می کنند. به عنوان مثال فرض کنید دادگاه بدوی به دلیل عدم ذی نفع بودن خواهان در دعوا، حکم به رد دعوا صادر کند و از این رأی تجدیدنظرخواهی به عمل بیاید و ذی نفعی خواهان محرز شود، در این حالت دادگاه تجدیدنظر ضمن تلقی حکم به قرار آن را نقض و جهت رسیدگی به دادگاه بدوی ارسال می کند. همچنین با توجه به اینکه دخالت دادگاه های بالاتر نسبت به تشخیص نوع رأی در دادگاه های پایین تر، ضروری است و با وجود حکم تمییزی شماره ۲۰۹۳-۴۹۴ مورخ ۱۳۰۸/۵/۷ که بیان داشته: «تشخیص حکم یا قرار بودن محکمه تالی با محکمه بالاتر است که از رأی شکایت شده است.» و همچنین با توجه به صراحت نصوص مواد ۳۵۳ و ۳۵۸ ق.آ.د.م. می توان صلاحیت تلقی حکم به قرار را بدون گرفتن وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. برای دادگاه تجدیدنظر پذیرفت، چرا که در عبارت «رأی مقتضی» در ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. که بیان کرده: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر مینماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رأی، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.» اعم از حکم و قرار است و انتخاب قرار برای رأی دادگاه بدوی که به اشتباه حکم توصیف شده است، با استناد به این ماده امکان پذیر است و نیازی به گرفتن وحدت ملاک از هیچ ماده ای نیست. در رویه قضایی نیز آرای وجود دارد که بدون استناد به وحدت ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. به تلقی حکم به قرار پرداخته اند.^۱

❖ گفتار دوم_ تلقی قرار صادر شده از دادگاه بدوی به حکم توسط دادگاه تجدیدنظر

منظور از اینکه دادگاه تجدیدنظر قرار که توسط دادگاه بدوی صادر شده را حکم تلقی کند، بدین صورت است که دادگاه بدوی در ماهیت دعوا ورود نموده و و استدلال دادگاه بدوی نتیجتاً با حکم منطبق بوده ولی بجای صدور حکم، قرار صادر کرده است. در این وضعیت، اقدام دادگاه تجدیدنظر در چند فرض قابل طرح است: دادگاه تجدیدنظر یا با توجه به اینکه دادگاه بدوی وارد

۱. دادنامه ۷۳۰۰-۲۲۰۸۰-۹۹۷۰۲۲-۱۶/۵/۱۳۹۲-شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

نتیجه گیری:

تصمیمات مراجع قضایی به تصمیمات اداری و تصمیمات قضایی تقسیم می شود. تصمیم قضایی همان رأی است که پس از ختم دادرسی توسط قاضی صادر می شود و رأی صادر شده ممکن است حکم یا قرار باشد. قانون آیین دادرسی مدنی، تعریفی از رأی ارائه نکرده است و فقط به بیان اقسام رأی به حکم و قرار و اوصاف آن ها در ماده ۳۹۹ ق.آ.د.م. پرداخته است. در میان ملاک های تفکیک حکم از قرار، دیدگاه های مختلفی توسط حقوقدانان مطرح شده است که با توجه به عدم اِکمال آن ها در ارائه ملاک مناسب، معیار قانونی صرف نسبت به دیگر ملاک ها بیشترین مقبولیت را در بین حقوقدانان دارد. گرچه بهره گیری از مجموع ملاک های ارائه شده، ما را بهتر در تفکیک رأی به حکم و قرار یاری می کند. به جز موارد استثنایی که قانون در برخی از موارد نوع رأی به حکم (ماده ۵۱ ق.ت.) یا قرار (بند ب ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م.) را تعیین کرده است، این دادرس است که با بکارگیری ملاک قانونی مناسب و نه بکاربردن سلیقه شخصی خود، باید به تعیین نوع رأی بپردازد. این توصیف رأی دادگاه ها با بررسی دادگاه های عالی (تجدیدنظر- دیوان عالی کشور) مواجه می شود. هرچند در بحث فرجام خواهی، قانونگذار طبق ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. تلقی حکم به عنوان قرار و تأیید آن را تصریح کرده است، اما با توجه به جایگاه نظارتی ای که دیوان عالی کشور در تشخیص نوع رأی دارد، می توان صلاحیت تلقی حکم به قرار و نقض آن جهت ورود در ماهیت و همچنین تلقی قرار به حکم و نقض آن جهت رسیدگی در شعبه هم عرض یا اِکمال تحقیقات، این صلاحیت را برای دیوان عالی کشور در نظر گرفت، اما به این علت که هم بر حقوق اصحاب تأثیر مستقیم گذاشته و موجب تضییع حقوق آن ها می شود و هم با قاعده امری تصریح شده در ماده ۷ ق.آ.د.م. مغایر بوده و همچنین مخالف با صلاحیت دیوان در رسیدگی شکلی می باشد، امکان تلقی حکم از قرار و تأیید وجود ندارد. در قانون آیین دادرسی مدنی، در مرحله تجدیدنظر، قاعده مندرج در ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. پیش بینی نشده است و این سکوت و عدم تصریح قانونگذار باعث طرح نظریات مختلفی در این زمینه شده است و رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق، در جهت پاسخگویی به این سکوت قانونگذار و رفع این خلأ موجود می تواند راهگشا باشد. در رویه قضایی، دادگاه های تجدیدنظر با استفاده از وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. حکم صادر شده توسط دادگاه بدوی را به قرار تلقی و اگر قرار مذکور با موازین قانونی منطبق باشد، آن را تأیید و اگر نادرست باشد، نسبت به نقض آن و ارجاع به دادگاه بدوی برای رسیدگی اقدام می نمایند. اما باید گفت دادگاه تجدیدنظر با توجه به اینکه بر خلاف دیوان عالی کشور که فقط رسیدگی شکلی را انجام می دهد، صلاحیت هر دو رسیدگی ماهوی و شکلی را با هم دارد و همچنین با استناد به مواد ۳۵۸ و ۳۵۳ ق.آ.د.م. می تواند صلاحیت تلقی قرار از حکم و تأیید آن و همچنین نقض و عودت به دادگاه بدوی به جهت ورود به ماهیت دعا را دارا باشد. اما مشابه مرحله فرجامی به این دلیل که موجب اثر سوء بر حقوق اصحاب می شود و مغایر قاعده دستوری بیان شده در ماده ۷ ق.آ.د.م. می باشد، نمی تواند قرار را نقض و آن را به عنوان حکم در نظر گرفته و مورد تأیید قرار دهد.

ماهیت شده است، قرار صادر شده را حکم تلقی کند و آن را تأیید نماید؛ یا دعا را برای صدور حکم به دادگاه بدوی عودت دهد؛ یا قرار صادر شده را حکم تلقی و خود به صدور حکم لازم اقدام کند. در این خصوص، گروهی از حقوقدانان، با استناد به اصل استقلال دادگاه تجدیدنظر بیان داشته اند که در توصیف نوع تصمیم دادگاه بدوی، دادگاه تجدیدنظر مستقل عمل می کند، به گونه ای که رأیی که قرار عنوان شده است را می تواند حکم تلقی و بعد از نقض آن، شروع به رسیدگی ماهوی کند. عده ای دیگر از علمای حقوق^۲ بر این باورند که بعد از نقض رأی تجدیدنظر خواهی شده توسط دادگاه تجدیدنظر، باید پرونده به دادگاه بدوی عودت داده شود تا دادگاه مذکور بعد از رسیدگی، اقدام به صدور حکم کند و حکم مذکور بعد از تجدیدنظر خواهی در دادگاه تجدیدنظر استان، مورد رسیدگی و بررسی قرار گیرد و همچنین بیان داشته اند که هرچند این اقدام با ظاهر ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. مطابقت ندارد، اما برای ممانعت از ایجاد اعتبار امر قضاوت شده در آن و حفظ حقوق خواهان، باید به این امر اقدام نمود. پذیرش اینکه دادگاه تجدیدنظر با وجود اینکه دادگاه بدوی در ماهیت وارد شده و استدلال صورت گرفته با حکم همخوانی داشته، قرار را حکم تلقی کند و خود به صدور حکم مناسب اقدام نماید، مستقیماً بر حقوق خواهان بدوی اثر جبران ناپذیری خواهد گذاشت؛ چرا که در دعاوی مالی و تعداد قابل توجهی از دعاوی غیرمالی (به استثنای موارد بند الف ماده ۳۶۸ ق.آ.د.م.) با صدور حکم از دادگاه بدوی قطعیت یافته و مشمول اعتبار امر قضاوت شده می شوند. به علاوه، این اقدام دادگاه تجدیدنظر با ماده ۷ ق.آ.د.م. که بیان می دارد: «به ماهیت هیچ دعوایی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون» منافات دارد. در نتیجه این اقدام، قابل قبول نبوده و با پذیرش اصل استقلال دادگاه تجدیدنظر در توصیف رأی، دیدگاهی که بیان کرده است دادگاه تجدیدنظر بعد از نقض رأی باید برای رسیدگی و صدور حکم مناسب پرونده را به دادگاه بدوی عودت دهد، مورد قبول است؛ با این فرق که این اقدام نه تنها با ظاهر ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. که بیان داشته است: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید...» منافات نداشته، بلکه با ماده مذکور، موافق است. چراکه بر طبق این ماده، دادگاه تجدیدنظر باید در صورت نقض رأی، نسبت به صدور رأی مقتضی اقدام کند و در این فرض، منظور از رأی مقتضی این است که دادگاه تجدیدنظر قرار صادر شده را نقض و همسو با ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م. که مقرر کرده: «دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار عودت می دهد.» برای رسیدگی ماهوی، به دادگاه بدوی اعاده نماید. با این استدلال، به استفاده از وحدت ملاک ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م. نیازی نخواهد بود. در رویه قضایی نیز مصداقی از تلقی قرار به حکم در دادگاه تجدیدنظر مشاهده نشده و رویه دادگاه تجدیدنظر به این صورت است که در برخورد با فرض گفته شده، طبق ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م. دادنامه تجدیدنظرخواسته را نقض و جهت رسیدگی به دادگاه بدوی عودت می دهد.^۳

۱. افتخار جهرمی؛ السان، مصطفی، پیشین، ص ۴۱۸.

۲. نهرینی، پیشین، ص ۳۱۶.

۳. دادنامه ۲۹۶-۲۶۹۴-۹۵۹۹۷-۲۴/۳-۱۳۹۵/۳-شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

الف _ کتاب

۱. ابهری، حمید، آیین دادرسی مدنی ۲، دانشگاه مازندران چاپ اول، سال ۱۳۹۱.
 ۲. افتخار جهرمی، گودرز؛ السان، مصطفی، آیین دادرسی مدنی، میزان، جلد دوم، چاپ اول، سال ۱۳۹۶.
 ۳. بهشتی، محمد جواد، مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی، سه جلد در یک جلد، میزان، چاپ اول، سال ۱۳۹۴.
 ۴. بهرامی، بهرام، آیین دادرسی مدنی، نگاه بینه، جلد دوم، چاپ دوازدهم، سال ۱۳۹۲.
 ۵. پیرمحمدی، علی نجات؛ کونانی، مهرداد، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، مجد، سال ۱۳۹۵.
 ۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، امیرکبیر، جلد پنجم، چاپ سوم، سال ۱۳۷۵.
 ۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، گنج دانش جلد اول، چاپ اول، سال ۱۳۹۰.
 ۸. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، میزان، جلد دوم، چاپ دوم، سال ۱۳۸۱.
 ۹. صدرزاده افشار، محسن، آیین دادرسی مدنی و بازگانی دادگاه های عمومی و انقلاب، سه جلد در یک جلد، جهاد دانشگاهی، چاپ ششم، سال ۱۳۸۰.
 ۱۰. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و دوم، سال ۱۳۷۶.
 ۱۱. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا، آیین دادرسی مدنی (طرح و جری دعوا- ختم دعوا)، شرکت سهامی انتشار، جلد دوم، چاپ اول، سال ۱۳۹۵.
 ۱۲. مدنی، جلال الدین، رویه قضایی، پایدار، چاپ بیست و دوم، پایدار، سال ۱۳۹۲.
 ۱۳. مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، فکر سازان، جلد سوم، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
 ۱۴. نهرینی، فریدون، آیین دادرسی مدنی، گنج دانش، جلد سوم، چاپ اول، سال ۱۳۹۸.
 ۱۵. یوسف زاده، مرتضی، آیین دادرسی مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، سال ۱۳۹۱.
- ب- مقاله
- نهرینی، فریدون، «تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه»، فصلنامه حقوق، شماره دو، تابستان سال ۱۳۹۰.



تزاحم ظاهری میان حق جامعه و حق فرد

پژوهشی در باب قرار عدم دسترسی به پرونده



ابوالفضل اوژن پور
دانشجوی کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

چکیده

حق متهم به آگاهی از دلایل اتهام، از جمله «حقوق دفاعی» او شناخته می‌شود که می‌توان از آن به «حق فرد» یاد کرد؛ از طرفی دیگر، حفظ محرمانگی اسناد و مدارک طبقه بندی شده ای که در پرونده کیفری موجود است (چه ابتدای و چه در جریان تحقیقات به پرونده اضافه شده باشد) موضوعی است که می‌توان از آن به «حق جامعه» یاد کرد. حق مشروع در صیانت از اسناد و مدارکی که مقام قضایی عهده دار حراست و حفاظت از آن می‌باشد؛ حال در این میان، برخی مقامات قضایی، قائل به سنگینی کفه‌ی ترازو به نفع حق جامعه می‌باشند و حق فرد را نادیده می‌گیرند. بنظر میرسد، اقدام برخی از محاکم که در نگهداری و حفاظت از اسناد طبقه بندی شده افراط کرده و ناقض حق دفاع متهم میشوند و دسترسی متهم را به پرونده محدود و در مواردی ممنوع میکنند، خلاف اصول دادرسی عادلانه و اصول عقلی است و سعی نگارنده در این مقاله بر جمع میان این دو حق است.

واژگان کلیدی: اسناد و مدارک طبقه بندی شده، حق دفاع، قرار عدم دسترسی به پرونده، حق فرد، حق جامعه.

درآمد

حق دفاع متهم در گرو آن است که وی آزادانه بتواند از اتهام و ادله اتهامی که علیه او به جریان افتاده است آگاهی یابد و با معاضدت های حقوقی پیشبینی شده در قانون و بر اساس «اصل برابری سلاحها»، در مقام پاسخ و رد اتهامات خود برآید، از طرفی دیگر، گاهی دلایل و مستندات موجود در پرونده، اسناد و مدارک طبقه بندی شده ای هستند که «افشای غیرمجاز» آنها ممنوع است و موجب مسئولیت کیفری نیز خواهد شد، مسئله‌ی ما در این مقاله نیز نشئت گرفته از تزاحم میان حق فرد و حق جامعه می‌باشد. رویه غالب در محاکم کیفری، که در جای خود در باب آن صحبت خواهد شد، بر آن است که اگر در پرونده ای اسناد طبقه بندی شده ای موجود باشد که «با درج مهر یا نشان مخصوص به روشنی به همگان اعلام شده است»، سخت-گیری برای مطالعه و دسترسی نسبت به آن پرونده شدت می‌یابد؛ متهم، شاکی و وکلای آنها نیز از این قاعده مستثنی نیستند و غالباً با صدور قرار از جانب بازپرس (یا حتی بدون صدور قرار! که در جای خود بحث خواهد شد) دسترسی و مطالعه به این اسناد ممنوع اعلام می‌گردد. ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره های ۱ و ۲ آن، مواردی را بیان میکند که مقام قضایی میتواند جلوی دسترسی «شاکی» به پرونده را در

مرحله «تحقیقات مقدماتی» بگیرد و در ماده ۱۹۱ همان قانون، موردی را بیان میکند که، این بار، مقام قضایی دسترسی «متهم» را به پرونده در مرحله «تحقیقات مقدماتی» محدود می‌سازد. حال، سوالاتی که نویسنده را بر آن داشته که شروع به قلم زدن در این باب کند عبارتند از: آیا جلوگیری از دسترسی متهم به آگاهی از دلایل اتهامی بوسیله صدور «قرار عدم دسترسی به پرونده» با این توجیه که مدارک و اسناد موجود در پرونده حاوی اطلاعاتی محرمانه (اسناد و مدارک طبقه بندی شده) می‌باشد، قانونی است؟ آیا الزاماً بایستی یکی از این دو حق (حق جامعه و حق فرد)، برای دفاع از دیگری ساقط شود یا آنکه جمع میان آنها امکانپذیر است؟ این موارد از جمله سوالاتی است که در این پژوهش سعی بر پاسخگویی به آن‌ها میکنیم.

در این مقاله ابتدا به تعریف اسناد طبقه بندی شده در قانون «مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی» مصوب ۱۳۵۳ پرداخته میشود و سپس انواع اسناد در آیین نامه اجرایی تحت عنوان «آیین نامه طرز نگهداری اسناد سری و محرمانه دولتی و طبقه بندی و نحوه مشخص نمودن نوع اسناد و اطلاعات» مصوب ۱۳۵۴ مشخص و تبیین میگردد، پس از آن در باب تطور حقوق دفاعی متهم در گذر زمان بحث میشود و حق بردسترسی به پرونده در دو مرحله دادرسی و دادگاه بررسی خواهد شد؛ و سپس با طرح مسئله تزاحم، به این نکته رسیدگی میشود که جمع میان این دو حق (حق فرد و حق جامعه) امکانپذیر است و نبایستی به بهانه دفاع از یکی، نافضی حق دیگر شد و قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» در این باب جاری و ساری است. دست آخر نیز، حق آگاهی متهم از دلایل اتهام در رویه عملی مورد کنکاش قرار میگیرد.

۱. اسناد طبقه بندی شده

در ماده ۱ قانون «مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی» مصوب ۱۳۵۳ اسناد دولتی را اینگونه تعریف می‌کند: «اسناد دولتی عبارتند از هر نوع نوشته یا اطلاعات ثبت یا ضبط شده مربوط به وظایف و فعالیت های وزارت خانه ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و شرکت های دولتی از قبیل مراسلات - دفاتر - پرونده ها - عکس ها - نقشه ها - کلیشه ها - نمودارها - فیلم ها - میکروفیلم ها و نوارهای ضبط صوت که در مراجع مذکور تهیه و یا به آن رسیده باشد...» و در ادامه این ماده، از دو شق این اسناد سخن می گوید: الف) اسناد دولتی سری: «...اسناد دولتی سری اسنادی است که افشای آنها مغایر با مصالح دولت و یا مملکت باشد...» ب) اسناد دولتی محرمانه: «...اسناد دولتی محرمانه اسنادی است که افشای آن ها مغایر با مصالح خاص اداری سازمان های مذکور در این ماده باشد.» بعلاوه، در مواد ۲ و ۳ قانون

۱. خالقی، علی، اسناد محرمانه به عنوان دلیل اتهام، از: افق های نوین حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۸، ص ۴۳۴

فوق الذکر^۱، مجازات هایی برای «افشا و انتشار» و دیگر افعالی که موجب مسئولیت کیفری می شود بیان شده است که شما را به خواندن آن قانون ۸ ماده ای ارجاع می دهیم

۱. انواع اسناد طبقه بندی شده

در آیین نامه اجرایی قانون اخیر الذکر، تحت عنوان «آیین نامه طرز نگهداری اسناد سری و محرمانه دولتی و طبقه بندی و نحوه مشخص نمودن نوع اسناد و اطلاعات» مصوب ۱۳۵۴، اسناد دولتی سری و محرمانه را به اعتبار مقدار مراقبتی که باید در حفظ آن ها بشود به دو شق دیگر طبقه بندی می کند که در مجموع ۴ طبقه می شود، اول: به کلی سری، دوم: سری، سوم: خیلی محرمانه و چهارم: محرمانه^۲

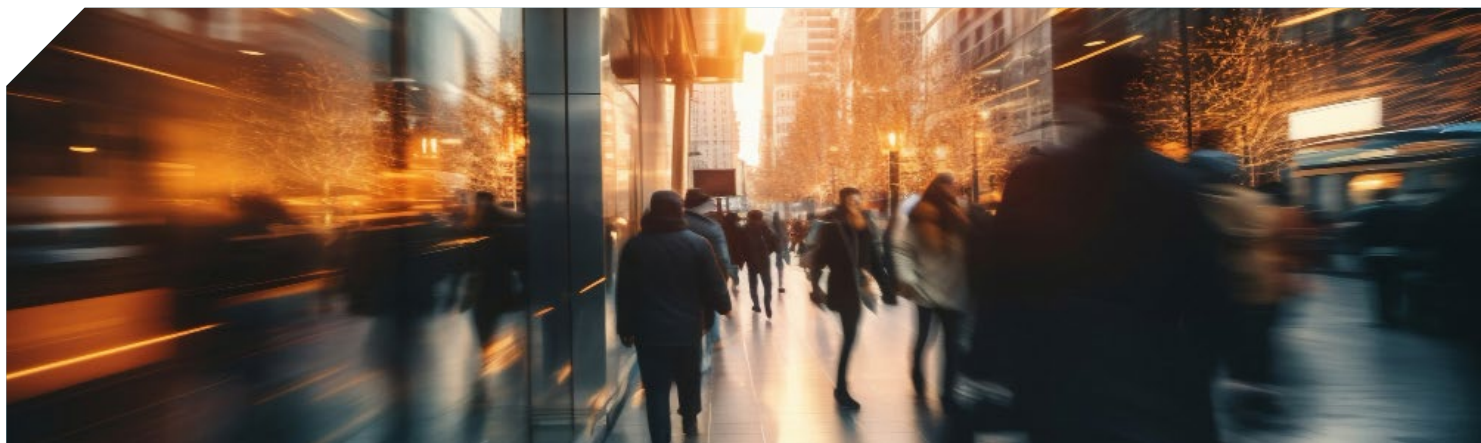
۱. ماده ۲: هر يك از كاركنان سازمان هاي مذكور در ماده ۱ که حسب وظیفه مأمور حفظ اسناد سری و محرمانه دولتی بوده یا حسب وظیفه اسناد مزبور در اختیار او بوده و آنها را انتشار داده یا افشاء نماید یا خارج از حدود وظایف اداری در اختیار دیگران قرار دهد یا بهر نحو، دیگران را از مفاد آنها مطلع سازد در مورد اسناد سری به حبس جنایی درجه ۲ از دو تا ده سال و در مورد اسناد محرمانه به حبس جنحه ای از شش ماه تا سه سال محکوم می شود همین مجازات حسب مورد مقرر است درباره کسانی که این اسناد را با علم و اطلاع از سری یا محرمانه بودن آن چاپ یا منتشر نموده و یا موجبات چاپ یا انتشار آن را فراهم نمایند. در صورتی که افشای مفاد اسناد مذکور در اثر عدم رعایت نظامات یا در اثر غفلت و مسامحه مأمور حفاظت آن ها صورت گرفته باشد مجازات او سه ماه تا شش ماه حبس جنحه ای خواهد بود.

ماده ۳: هر يك از كاركنان سازمان هاي مذكور در ماده ۱ یا اشخاص دیگر که اطلاعات یا مذاکرات یا تصمیمات سری و محرمانه دولتی را به نحوی از انحاء به کسی که صلاحیت اطلاع بر آن را ندارد بدهد یا موجبات افشاء یا انتشار آن ها را فراهم نماید عمل مرتکب در حکم افشاء یا انتشار اسناد سری یا محرمانه دولتی محسوب می شود.

۲. ماده ۱: اسناد سری و محرمانه دولتی به اعتبار مقدار مراقبتی که باید در حفظ آنها بشود به چهار طبقه تقسیم میشوند:

طبقه اول - اسنادی است که افشای غیرمجاز آنها به اساس حکومت و مبانی دولت ضرر جبران ناپذیری برساند.

طبقه دوم - اسنادی است که افشای غیرمجاز آنها منافع عمومی و امنیت ملی را دچار مخاطره کند.



۲. حقوق دفاعی متهم

شایان ذکر است که در حقوق ایران همانند کشورهای دیگر، تعریفی از حقوق دفاعی متهم بیان نشده است و صرفاً مصادیقی از حقوق دفاعی (به صورت پراکنده در قانون آیین دادرسی کیفری) آمده است؛ در تعریف حقوق دفاعی به طور ساده می توانیم بگوییم: «مجموعه حقوق و امتیازاتی که مقنن برای متهم در فرآیند رسیدگی کیفری در نظر گرفته است.» که با توجه به این تعریف، حقوق دفاعی ارتباط تلفنی با بستگان (م ۵۰ ق.آ.د.ک)، معاینه پزشکی (م ۵۱ ق.آ.د.ک)، تقاضای وکیل توسط متهم (م ۴۸ ق.آ.د.ک)، حق دسترسی به پرونده (م ۱۹۱ ق.آ.د.ک) و سایر حقوق دفاعی را شامل می شود؛ البته همانطور که یکی از حقوقدانان نیز متذکر این امر می شود^۳، حق دفاع اخیر (حق دسترسی به پرونده) صراحتاً برای متهم در نظر گرفته نمی شود و این ماده دلالتی ضمنی بر آن دارد.

۲.۱. حقوق دفاعی در گذر زمان

بدلیل تفتیشی بودن نظام حاکم بر تحقیقات مقدماتی و دادسرا، فرض حقوق دفاعی کامل و جامع برای متهم دور از انتظار است و این موضوع از تدقیق و تطفن در قوانین آیین دادرسی کیفری پیشین (۱۳۷۸ و ۱۳۹۱) استنباط می شود؛ قانونگذار ایران پله به پله با گذر زمان،

طبقه سوم - اسنادی است که افشای غیرمجاز آنها نظام امور سازمان ها را مختل و اجرای وظایف اساسی آن ها را ناممکن کند.

طبقه چهارم - اسنادی است که افشای غیرمجاز آنها موجب اختلال امور داخلی يك سازمان شود یا با مصالح اداری آن سازمان مغایر باشد. اسناد سری در طبقات اول و دوم و اسناد محرمانه در طبقات سوم و چهارم قرار می گیرند. (اسناد طبقه اول با عنوان بکلی سری و اسناد طبقه دوم با عنوان سری و اسناد طبقه سوم با عنوان خیلی محرمانه و اسناد طبقه چهارم با عنوان محرمانه مشخص می شود.)

۳. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری (جلد اول)، چاپ چهل و دوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، دی ماه ۱۳۹۹، ص ۱۸۱

❖ ۲-۲. حق بر دسترسی به پرونده

به قول شیخ اجل: «از هرچه میرود سخن دوست خوشتر است.» ما نیز در این مقاله بدنبال بررسی قرار عدم دسترسی به پرونده هستیم و از تفحص بیشتر در سایر حقوق دفاعی پرهیز می-کنیم.

دادرسی منصفانه ایجاب میکند که متهم از دلایل اتهامی آگاه و همچنین ادله ای که علیه او در پرونده موجود است را مشاهده نماید. این حق (حق بر آگاهی از دلایل اتهام) علاوه بر اشاره در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصل ۳۲) و قانون آیین دادرسی کیفری (ماده ۵)، در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی^۸ (بند ۳ ماده ۱۴) نیز آمده است و این نشان از «اهمیت جهانی» بحث آگاهی متهم از دلایل اتهامی دارد.

❖ ۲-۲-۱. در مرحله دادسرا

همانطور که پیش تر گفته شد، دلالت ضمنی ماده ۱۹۱ ق.آ.د.ک، موید حق دسترسی به پرونده توسط متهم و وکیل وی در مرحله تحقیقات مقدماتی می باشد. این ماده بیان می دارد: «چنانچه بازپرس، مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق، اسناد یا مدارک پرونده را با ضرورت کشف حقیقت منافی بداند، یا موضوع از جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور باشد با ذکر دلیل، قرار عدم دسترسی به آنها را صادر می کند. این قرار، حضوری به متهم یا وکیل وی ابلاغ می شود و ظرف سه روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است. دادگاه مکلف است در وقت فوق العاده به اعتراض رسیدگی و تصمیم گیری کند.» با نگاهی به سابقه ی قانونگذاری در این زمینه، متوجه می شویم، این «اولین بار» است که مقنن اجازه مطالعه و دسترسی به پرونده را به متهم و وکیل وی در مرحله تحقیقات مقدماتی می دهد. در ق.آ.د.ک ۱۲۹۱ (م ۶۷)، متهم هیچگونه حقی برای مطالعه و دسترسی به پرونده نداشته است و شاکي دارای این حق بوده است. همچنین در م ۷۳ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، باز هم متهم از این حق محروم بوده است ولی اینبار محدودیت هایی برای شاکي نیز در نظر گرفته شده است؛ م ۱۹۰ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، «به خوبی نشان می دهد که قانونگذار برای امکان اطلاع متهم از محتویات پرونده شرایطی چند تعیین کرده است که عبارت اند از: الف- تحقیقات مقدماتی تکمیل و پرونده برای انجام محاکمه آماده باشد. ب- وقت دادرسی تعیین شده باشد. ج- پیش از شروع محاکمه، متهم یا وکیل مدافع او به دفتر دادگاه مراجعه کنند.» که باز هم نشانگر این است که متهم و وکیل وی در مرحله تحقیقات مقدماتی حقی برای دسترسی به پرونده ندارند و بعد از «ختم تحقیقات»، با شرایط فوق الذکر، می توانند اطلاعات لازم را از پرونده تحصیل نمایند. روی هم رفته، رویکرد مقنن در ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ تغییر یافته و حق دسترسی را برای متهم و وکیل وی (با وجود قیودی) پذیرفته است.^۹

از خصایص اصلی نظام تفتیشی حاکم بر دادسرا (غیرعلنی بودن، محرمانه بودن، سری بودن) فاصله گرفته و حقوق قابل توجهی را برای متهم و وکیل او پیش بینی کرده است. به عبارتی دیگر، مقنن توجه زیادی به این امر داشته است که «هدف از دادرسی کیفری، دستیابی به واقعیت امر و نه انجام دادن تشریفات صوری رسیدگی است» که غایت اصلی «تساوی سلاح ها» نیز موید همین مطلب است. ذکر نمونه هایی از تطور در قانونگذاری در حیطه ی حقوق متهمین خالی از لطف نمی باشد فلذا به بیان مواردی از این دست می پردازیم: ۱) ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۱، مستنطق (بازپرس) را ضابط دادگستری می دانست و تحت سلطه کامل دادستان قرار می داد که تنها در صدور قرارهای نهایی از استقلال لازم برخوردار بود، همانطور که یکی از حقوقدانان^۲ ما به نقل از کامباسرس^۳ (حقوقدان فرانسوی) می نویسد: «لرزه بر اندام شهروندان می افتد آنگاه که امر تحقیق و تعقیب در دست شخص واحدی متمرکز شود.» در صورتی که در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، همانطور که می دانید، بازپرس مقام قضایی مستقلی می باشد که در اکثر قریب به اتفاق تصمیم هایش (بجز چند مورد محدود) از استقلال لازم برخوردار است و اطلاق ماده ۲۶۹ ق.آ.د.ک^۴، نشانگر سخن ماست. ۲) در قوانین قبلی آیین دادرسی کیفری، مداخله وکیل از زمان حضور متهم نزد بازپرس یا دادیار پیش بینی شده بود (به عبارتی از زمان شروع مرحله تحقیقات مقدماتی) در حالی که در قانون جدید، مستند به ماده ۴۸^۵، نزد ضابطان دادگستری نیز (به عبارتی از شروع فرآیند کیفری: مرحله کشف جرم و تعقیب متهم)، حق داشتن وکیل برای متهم در نظر گرفته شده است. ۳) در تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸^۶، محدودیت هایی برای حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی پیش بینی کرده بود که در ماده ۱۹۰^۷ قانون جدید، نشانی از آن ها وجود ندارد. ۴) صدور قرار بازداشت موقت در قانون جدید با محدودیت هایی جدی روبرو و بازداشت اجباری نیز به کلی برچیده شده است.

نمونه های این چنینی در قانون جدید آیین دادرسی کیفری بسیار است که همگی نشان دهنده ی این موضوع هستند که هدف قانونگذار، حمایت بیش از پیش، از متهم (تساوی سلاح ها) در مرحله ی تحقیقات مقدماتی است.

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری (جلد دوم)، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، زمستان ۱۳۷۹، ص ۲۳
۲. همان، ص ۱۶

۳. Cambaceres

۴. ماده ۲۶۹: در هر مورد که دادستان با عقیده بازپرس مخالف باشد و بازپرس بر عقیده خود اصرار کند، پرونده برای حل اختلاف، به دادگاه صالح ارسال و طبق تصمیم دادگاه عمل می شود.

۵. ماده ۴۸: با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت نظر ملاقات نماید و وکیل می تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیش از یک ساعت باشد ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد.

۶. تبصره ماده ۱۲۸: «در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیرمتهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت ملی کشور، حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود.»

۷. ماده ۱۹۰: متهم می تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس به متهم ابلاغ و تفهیم شود. چنانچه متهم احضار شود این حق در برگیرنده احضار به قید و به او ابلاغ می شود. وکیل متهم می تواند با کسب اطلاع از اتهام و دلایل آن، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بداند، اظهار کند. اظهارات وکیل در صورت مجلس نوشته می شود.

۸. بند ۳: هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لافل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت:

الف. در اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می شود مطلع شود.

۹. در باب تفسیر و ارزیابی قیودی که مقنن در ماده ۱۹۱ برای دسترسی متهم قرار داده است، در صفحات بعد صحبت خواهد شد.

برای شاکی و وکیل وی در قانون پیشین نبوده است (منطقاً بایستی اینگونه باشد)؛ در صورتی که در ماده ۳۵۱ قانون جدید، به صراحت شاکی و وکیلش را دارای حق مطالعه و دسترسی می‌داند.

۳. مسئله تزامم

«هر سخن جایی و هر نکته مقامی دارد»؛ بالاخره بعد از تمام مباحثات و بررسی‌هایی که تا این نقطه انجام دادیم، به اصلی‌ترین بحث این مقاله، یعنی طرح مسئله‌ی تزامم میان حق فرد و حق جامعه می‌رسیم: منظور از تزامم چیست؟ چه چیزی باعث شده است که حقوقدانان^۵ و پژوهشگران حقوق، بدنبال راهی برای حل این مشکل باشند؟

❖ ۳-۱. مقدمه‌های بر مسئله

ابتدا برای روشن‌سازی هرچه بهتر، در باب عبارت «اسناد و مدارک طبقه‌بندی شده» نکته‌ای را متذکر می‌شویم: در ماده ۱۹۱ ق.آ.د.ک، هنگامی که مقنن، حق دسترسی متهم به پرونده را بصورت پیش فرض در نظر می‌گیرد، قیودی بر این حق وی وارد می‌کند: (۱) اینکه نافی ضرورت کشف حقیقت باشد (۲) جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی باشد (۳) جرائم منافی عفت باشد (مورد اخیر در ماده ۱۹۱ نیامده است بلکه تبصره ۳ ماده ۱۹۰ مستند ما است)؛ این قیود بیانگر این هستند که بازپرس بایستی در صورت وجود این شرایط، قرار عدم دسترسی به پرونده را صادر کند و دسترسی متهم را به پرونده ممنوع سازد؛ در مقابل، در تبصره ۲ ماده ۱۰۰ ق.آ.د.ک نیز هنگامی که مقنن از دسترسی شاکی به پرونده سخن می‌گوید، قیودی آمده است که علاوه بر موارد مذکور، قیدی اضافه دارد: «اسناد و مدارک طبقه‌بندی شده»؛ حال سوالی که پیش می‌آید این است که آیا با توجه به نص مواد فوق‌الذکر، بایستی قائل به آن باشیم که ارائه اسناد و مدارک طبقه‌بندی شده

از آنجایی که م ۱۹۰ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، تنها ماده‌ای است که در باب حق دسترسی متهم و وکیل مدافعش به پرونده، سخن گفته است، گائنه هر دو مرحله دادسرا و دادگاه را در یک ماده جمع کرده است، فلذا در این بخش نیز به تفحص بیشتر در این ماده می‌پردازیم: در ماده ۱۹۰ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، سخن از «تحصیل اطلاعات» آمده بود «و معلوم نکرده که حدود این حق چه اندازه است، آیا می‌توانند از تمام محتویات پرونده رونوشت یا فتوکپی بردارند، یا فقط می‌توانند اطلاعاتی بدست آورند؟»^۲، بنظر می‌رسد منظور مقنن صرف «مطالعه» این اسناد بوده است، این فرض هنگامی قوی‌تر می‌شود که ماده ۳۵۱ قانون جدید آ.د.ک را بررسی کنیم^۳؛ در ماده ۳۵۱ قانون جدید، علاوه بر تحصیل اطلاعات، «دادن تصویر» نیز ذکر شده است؛ مقنن بدنبال اعطای امتیازی جدید، جدای از تحصیل اطلاعات بوده است وگرنه دلیلی بر اضافه نمودن قید «...با اطلاع رئیس دادگاه به هزینه خود از اوراق مورد نیاز، تصویر تهیه کنند» به آخر ماده ۳۵۱ نیست؛ فلذا در قانون جدید، علاوه بر «مطالعه»، «دسترسی» به اسناد نیز برای متهم و وکیل او در نظر گرفته شده است؛ تفاوت دیگری که میان این دو ماده (۱۹۰ پیشین و ۳۵۱ جدید) وجود دارد آن است که در ماده ۱۹۰، سخنی از شاکی و مدعی خصوصی به میان نیامده است، «آیا چنین حقی برای شاکی و وکیل او منظور نشده است؟ یا شاکی و وکیل او از ابتدا هم می‌توانند پرونده را مطالعه کنند و اطلاعات بگیرند و ممنوعیتی برای آنها نبوده است؟»^۴ بنظر میرسد که ممنوعیتی از این حیث

۱. ماده ۱۹۰: در مواردی که تحقیقات تکمیل و برای انجام محاکمه وقت تعیین شده باشد متهم یا وکیل او حق دارند پیش از شروع محاکمه به دفتر دادگاه مراجعه و از محتویات پرونده اطلاعات لازم را تحصیل کنند.

۲. مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی کیفری ۱ و ۲، چاپ دوم، تهران، پایدار، ۱۳۸۰، ص ۳۹۰.
۳. ماده ۳۵۱: شاکی یا مدعی خصوصی و متهم یا وکلای آنان می‌توانند با مراجعه به دادگاه و مطالعه پرونده، اطلاعات لازم را تحصیل نمایند و با اطلاع رئیس دادگاه به هزینه خود از اوراق مورد نیاز، تصویر تهیه کنند.

تبصره: دادن تصویر از اسناد طبقه‌بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرایم منافی عفت و جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی ممنوع است.

۴. همان، ص ۳۹۱

۵. خالقی، علی، اسناد محرمانه به عنوان دلیل اتهام، منبع پیشین



تنها به شاکی ممنوع است و به متهم آزاد است؟ یا اینکه عدم بیان عبارت «اسناد و مدارک طبقه بندی شده» را در ماده ۱۹۱، ناشی از تسامح و غفلت قانونگذار بدانیم؟ در جواب به این سوالات، یکی از اساتید در مقاله ی خود، هنگامی که از قید «جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی» سخن می گوید، بیان می کند که «بر روی همه این گزارش ها و گزارش-هایی که بعداً تقدیم می شود و قبل از ارسال به مرجع قضایی، مهر محرمانه یا خیلی محرمانه توسط مرجع تنظیم کننده آن نقش می بندد»؛ منظور ایشان از «گزارش ها»، گزارش های امنیتی است و ایشان نیز با این رویه مخالف اند؛ اگر قائل به این امر باشیم که بر روی تمامی گزارش های امنیتی مهر محرمانه بخورد، بایستی قائل به این نظر نیز باشیم که رابطه ای منطقی از نوع عموم و خصوص مطلق میان «اسناد و مدارک طبقه بندی شده» و «جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی» با عمومیت اسناد و مدارک برقرار است؛ به عبارتی مطابق این نظر: هر سند علیه امنیت داخلی یا خارجی، سندی محرمانه است. اما هنگامی که با دقت و ریزبینانه، تبصره ۲ ماده ۱۰۰ را مطالعه و بررسی می کنیم، مقنن در مقام بیان و احصای موارد ممنوعیت است و از حرف اضافه ی «و» برای جداسازی قیود استفاده می کند، اگر قانونگذار هر سند علیه امنیتی را، سندی محرمانه می دانست، دلیلی بر ذکر دوباره ی عبارت «جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی» در ذیل تبصره به صورت جداگانه نبود، چراکه عبارت «اسناد و مدارک طبقه بندی شده» را در صدر تبصره آورده است. از طرفی دیگر، با فرض صحت نظر پیش گفته و با توجه به عبارت «یا موضوع از جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور باشد» در ماده ۱۹۱، بایستی قائل به آن باشیم که تنها اسناد محرمانه ای مصداق این ماده می شوند که در جرائم علیه امنیت مطرح شده باشند و اگر سند محرمانه ای در غیر از جرائم امنیتی باشد، مصداق این ماده نیست و بازپرس حق صدور قرار عدم دسترسی نخواهد داشت!

بنظر می رسد بنابر آنچه گفته شد، بهتر است عدم ذکر عبارت «اسناد و مدارک طبقه بندی شده» را ناشی از تسامح و تغافل مقنن دانست و قائل به آن باشیم که در صورت وجود سندی محرمانه در پرونده، بازپرس می تواند برای متهم، قرار عدم دسترسی صادر کند.

❖ ۳-۲. اصل مسئله

آیا ممنوعیت دسترسی متهم به پرونده ای که حاوی اسناد و مدارک طبقه بندی شده است نافی حق دفاع وی می باشد؟ اینکه مستند به تبصره ۲ ماده ۱۰۰ و ماده ۱۹۱، دسترسی متهم به پرونده را (به علت وجود اسناد محرمانه)، ممنوع کنیم، محملی قانونی دارد، اما آیا این عمل، حقوقی (به معنای واقعی کلمه) است؟

این سوالات، پاسخی قطعی ندارند بلکه باید قائل به تفکیک شویم: این حق جامعه است که از محرمانگی اطلاعات و ارگان های خود محافظت کند؛ همانطور که بیان کردیم، در قانون «مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی» مصوب ۱۳۵۳، مقنن، افشا و انتشار اسناد سری و محرمانه را جرم انگاری کرده است و کارکنان سازمان های مذکور در ماده ۱ آن قانون را موظف به حفظ و مراقبت کرده است؛ حتی در قانون «انتشار و دسترسی

آزاد به اطلاعات» مصوب ۱۳۸۷ که بنظر می رسد هدف از وضع آن، عمل به اصل «شفافیت» در عرصه حکمرانی می باشد نیز قانونگذار، حق دسترسی و انتشار «اطلاعات دارای طبقه بندی» را ممنوع کرده است (صدر ماده ۱۰ و ماده ۱۳ قانون مذکور)؛ در «آیین نامه اجرایی قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» مصوب ۱۳۹۳ نیز مقنن، بر اهمیت عدم افشا و انتشار اسناد طبقه بندی شده تاکید مجدد می کند (ماده ۳ آیین نامه)؛ همه ی این موارد، نشان از اهمیتی است که جامعه برای حفظ امنیت خود قائل است و سبب می شود که مقنن، بر اساس این «ارزش»، دست به محدودیت هایی هرچند نافی حقوق افراد، بزند.

از طرفی دیگر، «حقوق دفاعی متهم و آنچه امروزه از آن به حقوق محکوم تعبیر می شود»^۵، از اهمیت زیادی برخوردار است و مقنن در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، بیش از هر مقطع دیگری، بر دایره ی حقوق دفاعی افزوده است. پیشروی بسوی «ترافعی» شدن مرحله تحقیقات مقدماتی، که پایه و اساس آن (مرحله تحقیقات مقدماتی) نظام تفتیشی^۶ است، امری است که تضمین کننده ی «دادرسی منصفانه» است. به همین جهت است که قانونگذار ایران برای اولین بار در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، از دسترسی متهم و وکیل او (ماده ۱۹۱ ق.آ.ک) به پرونده سخن می گوید و بر پهنه ی حقوق دفاعی وی می افزاید.^۷ در باب حقوق

۲. ماده ۱۰: هر یک از مؤسسات عمومی باید جز در مواردی که اطلاعات دارای طبقه بندی می باشد...

۳. ماده ۱۱: در صورتی که درخواست متقاضی به اسناد و اطلاعات طبقه بندی شده (اسرار دولتی) مربوط باشد مؤسسات عمومی باید از در اختیار قرار دادن آنها امتناع کنند. دسترسی به اطلاعات طبقه بندی شده تابع قوانین و مقررات خاص خود خواهد بود.

۴. ماده ۳: مؤسسات مشمول قانون موظفند عناوین اطلاعات عمومی و غیرطبقه بندی شده خود و شیوه دسترسی به آن ها را در درگاه خود قرار دهند.

۵. آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، تابستان ۱۳۹۵، ص ۷۷

۶. «از نظر سیاسی، دادرسی تفتیشی مورد تمایل دولت متمرکز بوده است، مخصوصاً اگر رژیم میل به استبداد داشته و منافع جامعه (و نیز منافع دولتی و حتی اختصاصی خود) را به منافع افراد ترجیح می داد.» استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ و برنار، بولوک، آیین دادرسی کیفری (جلد اول)، ترجمه دکتر حسن دادبان، چاپ اول، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷، ص ۶۱

در جایی دیگر می نویسد: «... فرد که بدون اطلاع خود، موضوع تحقیقات مقدماتی بود، در مقابل اظهاراتی قرار می گرفت که نمی توانست با آن مخالفت کند، باید مدافعاتش را تهیه کند، در حالی که تا زمان حضور در دادگاه بازداشت، ممنوع از ملاقات و محروم از مشاور بود...» همان، ص ۶۷

۷. «تشریفات تحقیقات مقدماتی تغییرات عمیقی می بیند (قانون ۸ دسامبر ۱۸۹۷) که به حقوق متهم در مورد داشتن یک مشاور از اولین حضورش در برابر بازپرس اختصاص دارد. دادرسی مخفی، کتبی، غیر حضوری باقی می ماند ولی تحت نظارت قرار گرفته و هرگز بدون اطلاع متهم تحت تعقیب، جریان پیدا نمی کند، چه مشاور وی بطور منظم به کلیه اسناد و



دفاعی متهم پیش از این نیز سخن گفته شد و از اطاله مطلب پرهیز می‌کنیم.

❖ ۱-۲-۳. تساقط یا جمع؟

مطمئناً تا بدین نقطه، متوجه تقابل و رویارویی (حق جامعه و حق فرد) مدنظر نگارنده شده‌اید؛ آنچه ما در این مقاله دنبال آن هستیم و رویکردی جدید نسبت به موضوع قلمداد می‌شود، برقراری «تناسب» و «جمع» میان این دو حق است؛ آیین دادرسی کیفری «در مقام تضمین امنیت و آزادی، یعنی مصالح و منافع جمعی از یک سو و حقوق و آزادی‌های فردی، از سوی دیگر است»^۱. مقنن بایستی میان حق بر امنیت (حق جامعه) و حق بر تامین (حق فرد)، «تناسب» را رعایت کند؛ این امر (اصل تناسب) از مهمترین اصولی است که قانونگذار در فرآیند تقنین، بایستی همواره پایبند به آن باشد، چراکه غش کردن به سمت هریک، مضرات زیادی برای دیگری دارد. از طرفی با صدور قرار عدم دسترسی به پرونده، «وکیل متهم ناگزیر می‌شود که بدون مطالعه پرونده و بر اساس اظهارات طرفین و مقام قضایی، حقایقی را استنباط کرده و به دفاع از موکل خود بپردازد»^۲؛ آیا براستی با صرفی اطلاع از «موضوع اتهام» و آنچه بر زبان‌ها جاری می‌شود، دفاع از موکل امکان‌پذیر است؟ اینجاست که بایستی بگوییم، مقنن با پیش‌بینی قرار عدم دسترسی به پرونده، عملاً احتمال ارسال پرونده به مرحله بعد (دادگاه) را بشدت بالا می‌برد چراکه متهم و وکیل وی بدون اطلاع از «دلایل اتهام»، به مانند سربازی هستند که بدون تفنگ و تجهیزات جنگی در کارزار حاضر می‌شوند و «ضربه‌ای بزرگ به حق دفاع محسوب می‌شود»^۳؛ یقیناً این امر برخلاف وظایف دادستان به عنوان مدعی العموم است چراکه «وظیفه اول دادستان حفظ حقوق عامه است و جامعه از به کیفر رساندن متهمی بی‌گناه نفعی نمی‌برد»^۴. از طرفی دیگر، حق دفاع در راستای حق جامعه است و نه در مقابل آن، هنگامی که متهم را از حقوق دفاعی خود محروم می‌سازیم (مشخصاً حق دسترسی به پرونده)، راه را برای شناخت مرتکب اصلی نیز ناهموار می‌کنیم و اعتماد جامعه نسبت به دستگاه عدالت نابود خواهد شد^۵؛ ممکن است استدلال شود که هدف مقنن از پیش‌بینی قرار عدم دسترسی به پرونده، بالا بردن احتمال طرح این پرونده‌ها در دادگاه کیفری است، این دعاوی اهمیت زیادی دارند و بایستی مورد دادرسی قرار بگیرند! نقدی که می‌شود به این نظر وارد کرد آن است که اگر مطابق این نظر، هدف مقنن طرح پرونده در دادگاه کیفری باشد، پس چرا از همان اول همانند برخی جرایم، رسیدگی را مستقیماً به دادگاه واگذار نکرده است (جرایمی مانند تعزیری درجه

۷ و ۸، جرایم منافی عفت و...)؟ علاوه بر این، با بالارفتن شانس طرح پرونده در دادگاه کیفری، اسباب اطاله دادرسی نیز فراهم می‌شود.

از طرفی دیگر، محرمانه بودن پرونده، نمی‌تواند به معنای «نامحرم» دانستن متهم نسبت به پرونده باشد، متهم و شاکی به عنوان طرفین دعاوی کیفری، محرم پرونده‌ای هستند که بایستی مدت زمانی از عمرشان را صرف پاسخگویی و جمع‌آوری ادله نسبت به آن کنند، در ضمن، توالی فاسد صدور قرار عدم دسترسی به پرونده، به مراتب از عدم صدور آن بیشتر است؛ از نظر نویسنده، قاعده‌ی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» در باب موضوع این مقاله جاری و ساری است؛ ذکر این نکته نیز خالی از لطف نمی‌باشد که هرچا در آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، سخن از «موضوع اتهام» می‌آید، «دلیل اتهام» نیز در کنار آن به چشم می‌خورد؛ برای مثال در مواد ۴۶، ۱۹۰ (در باب آگاهی وکیل متهم)، ۱۹۵، ۳۸۹، ۳۹۶، موضوع و ادله اتهام در کنار هم ذکر شده است؛ از طرفی دیگر، اگر در جایی از قانون، موضوع اتهام و یا ادله اتهام بصورت جداگانه بیان شده باشد، بر اساس قاعده‌ی «اذا اجتماعا افتراقاً و اذا افتراقا اجتماعاً» می‌توان بیان کرد که این دو عبارت، با وجود معنای خاصی که برای هریک متصور است، اگر جداگانه بکار روند، شامل دیگری نیز می‌باشد.

و دست آخر، هنگامی که بر اساس م ۵۲ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، ضابطان دادگستری حقوق دفاعی را به متهم تفهیم می‌کنند و بصورت مکتوب نیز در اختیارش قرار می‌دهند، چندان منطقی بنظر نمی‌رسد که بعد از آگاهی متهم از حقوق خویش، بازترین مصداق آن، یعنی حق دسترسی به پرونده را با خلل و محدودیت‌هایی مواجه کنیم؛ به متهم بیان می‌کنیم که حق دسترسی دارید و سپس متوجه می‌شود که بقول مولانا: «همه وعده مکر باشد بفریبد او شما را!»

۴. رویه

نویسنده برای بررسی و تفحص هرچه بهتر در باب مسئله‌ی صدور قرار عدم دسترسی به پرونده، سری به دادرسی ناحیه ۱۰ (جیحون) زده است و با سرپرست دادسرا و همچنین قاضی یکی از شعب بازپرسی، مصاحبه‌ای در این باب انجام داده است؛ سرپرست دادسرا بیان کردند که ای کاش به آنچه در متن مواد ۱۰۰ و ۱۹۱ آمده است اکتفا می‌شد و قضات، دایره‌ی اعمالی این قرار را افزایش نمی‌دادند؛ همچنین اضافه کردند که بازپرس، در رویه، حتی قرار صادر نمی‌کند و صرفاً به صورت شفاهی، اجازه‌ی دسترسی به پرونده را ممنوع اعلام می‌کند.

بازپرس نیز بیان کردند که آنچه در رویه انجام می‌شود درست است و بنده به شخصه حتی اگر شاکی درخواست کند که اسناد و مدارک موجود در پرونده به اطلاع متهم نرسد، با صدور قرار جلوی دسترسی متهم را خواهم گرفت!

نتیجه گیری

برقراری و عمل به اصل «تناسب» (تناسب میان حق جامعه و حق فرد) در فرآیند قانونگذاری، مسئله‌ای است که مقنن را با

پرونده‌ها در جریان رسیدگی دسترسی داشته و می‌تواند پیشنهادهایی به قاضی بدهد و

به طور غیرمستقیم سؤالاتی از شهود موقع مواجهه بکند و غیره» همان، ص ۷۷

۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، آیین دادرسی کیفری: جدال قدرت-امنیت و حقوق

آزادی‌های فردی، در: آیین دادرسی کیفری: بنیان‌ها، چالش‌ها و راهکارها، مجموعه مقالات

همایش آیین دادرسی کیفری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، تهران،

انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵، ص ۸۹

۲. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری (جلد اول)، منبع پیشین، ص ۱۸۵

۳. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری (جلد اول)، منبع پیشین، ص ۳۹

۴. خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ هفدهم، تهران، موسسه

مطالعات و پژوهش-های حقوقی شهر دانش، تیر ۱۴۰۰، ص ۲۶۷

۵. مارک آنسل در کتاب خود می‌گوید: «دنیای پیشرفته امروزی یا دقیق‌تر بگوییم، تمدن

غربی در مفهوم واقعی خود، اکنون به سه ضرورت مکمل هم مواجه شده است: نخست،

ضرورت دفاع از انسان و «حقوق بشر» که با توجه به تهدیدهای مستقیم و غیرمستقیم

اقتدارگرایی امروزی، هرگز این چنین حیاتی و ضروری به نظر نمی‌رسیده... آنسل، مارک،

منبع پیشین، ص ۱۳۲

وظیفه‌ی ما حقوق‌دانان است که با قلم خود، قانونگذار را از نواقص و اشتباهات موجود در قوانین آگاه کنیم.

بنابر تقابل تنگاتنگ میان «حق جامعه» و «حق فرد»، غش کردن به سمت هریک، توالی فاسد زیادی برای دیگری دارد و مردم را نسبت به دستگاه عدالت، بی‌اعتماد می‌سازد؛ نیازی نیست که قانونگذار، مانع دسترسی متهم و وکیل وی نسبت به پرونده‌هایی شود که مدارک و اسناد طبقه‌بندی شده در آنها موجود است، ایشان (متهم و وکیل وی) نسبت به پرونده «محرّم» هستند و آگاهی آنان از ادله اتهام، «افشای غیرمجاز» تلقی نخواهد شد؛ لذا پیشنهاد می‌شود که مقنن در اصلاحات احتمالی قانون، بدین سان عمل کند: ۱) بجای آنکه شاکی را در ماده ۱۰۰ و تبصره‌های ۱ و ۲ آن، در موارد مطروحه، از دسترسی به پرونده محروم کنیم، تمهیداتی فراهم سازیم که باعث اطمینان مقام قضایی از بابت عدم آگاهی دیگر افراد بشود (برای مثال، همانطور که جهت اطمینان از حضور به موقع متهم، قرارهای تامین کیفری پیش‌بینی شده است، جهت اطمینان خاطر مقام قضایی از بابت عدم اطلاع دیگر افراد، قرارهای تامینی برقرار شود که در آنها شاکی ملتزم می‌شود کسی را از محتویات پرونده آگاه نسازد). ۲) همان چیزی که برای مورد ۱ بیان کردیم، برای متهم و وکیل وی در ماده ۱۹۱ نیز جاری است؛ برقراری قرارهای تامینی همانند ماده ۲۱۷، جهت اطمینان خاطر بازپرس از بابت عدم آگاهی افراد دیگر غیر از متهم و وکیل وی از محتویات پرونده.

همانطور که بالاتر بیان شد، میتوان امیدوار بود که در اصلاحات و قوانین جدید آیین دادرسی کیفری، حقوق دفاعی متهم به درجه ای برسد که هیچ مستند قانونی نتواند متهم را از حق بر آگاهی از «دلایل اتهام» بازدارد؛ تغییرات یک شبه اتفاق نمی‌افتد و وظیفه‌ی ما حقوق‌دانان است که با قلم خود، قانونگذار را از نواقص و اشتباهات موجود در قوانین آگاه کنیم.

منابع

- آخوندی، محمود، شناسای آیین دادرسی کیفری (دفتر چهارم)، چاپ چهارم، تهران، دوراندیشان، بهار ۱۳۹۴
- استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ و برنار، بولوک، آیین دادرسی کیفری (جلد اول)، ترجمه دکتر حسن دادبان، چاپ اول، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷
- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری (جلد دوم)، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، زمستان ۱۳۷۹
- آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، تابستان ۱۳۹۵
- خالقی، علی، اسناد محرمانه به عنوان دلیل اتهام، از: افق‌های نوین حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۸، ص ۴۳۳-۴۴۶
- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری (جلد اول)، چاپ چهل و دوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، دی ماه ۱۳۹۹
- خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ هفدهم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تیر ۱۴۰۰
- ساقیان، محمد مهدی، تقویت حقوق و آزادیهای متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲، از: فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ششم، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، بهار ۱۳۹۳، ص ۱۳۶-۱۱۳
- مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی کیفری ۱ و ۲، چاپ دوم، تهران، پایدار، ۱۳۸۰
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، آیین دادرسی کیفری: جدال قدرت-امنیت و حقوق-آزادیهای فردی، در: آیین دادرسی کیفری: بنیانها، چالشها و راهکارها، مجموعه مقالات همایش آیین دادرسی کیفری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵، ص ۸۹-۱۰۵

دشوارترین رسالت خود مواجه می‌کند: از طرفی، جامعه حق بر حفظ محرمانگی اسناد و مدارکی را دارد که مستقیم یا غیرمستقیم با بنیان حکومت و سازمان‌های حکومتی در ارتباط است و به همین علت، قانونگذار، قوانینی را تصویب می‌کند که ضامن این حق باشد؛ از طرفی دیگر، امروزه، حقوق دفاعی متهم، موضوعی است که در نظام‌های حقوقی دنیا، بیش از هر زمان دیگری مدنظر قرار گرفته است و رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز موید همین مطلب است؛ در قانون جدید، مقنن، برای اولین بار از «دسترسی» متهم و وکیل وی به پرونده در مرحله تحقیقات مقدماتی سخن می‌گوید و گامی بلند در جهت «ترافعی شدن» بیش از پیش مرحله تحقیقات مقدماتی برمی‌دارد.

استثنائات و قیودی که در مواد ۱۰۰ و ۱۹۱، جهت محدودیت دسترسی به پرونده مطرح شده است نگارنده را بر آن داشت که به جمع‌آوری اقوال و نکات متخصصین امر در این باب بپردازد و استدلالات خود را نیز بیان کند؛ آنچه که در مواد فوق‌الذکر آمده است، به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است و قانون تلقی می‌شود، بازپرس می‌تواند به استناد به آن‌ها، دسترسی متهم به پرونده را محدود کند و متهم را در حبایی از جهالت رها کند (جهالت نسبت به ادله اتهام)، اما با تحقیق و تفحص در حقوق دفاعی متهم و اصول دادرسی عادلانه، قرار «عدم دسترسی متهم به پرونده»، ناقض تمامی تلاش‌هایی است که حقوق‌دانان و نظریه‌پردازان، در باب دوری هرچه بیشتر مرحله تحقیقات مقدماتی از ویژگی‌های نظام تفتیشی، انجام داده‌اند و به منزله‌ی تیر خلاصی است بر پیکره‌ی آنچه که به عنوان «حقوق متهم» یاد می‌شود.

بنابر تقابل تنگاتنگ میان «حق جامعه» و «حق فرد»، غش کردن به سمت هریک، توالی فاسد زیادی برای دیگری دارد و مردم را نسبت به دستگاه عدالت، بی‌اعتماد می‌سازد؛ نیازی نیست که قانونگذار، مانع دسترسی متهم و وکیل وی نسبت به پرونده‌هایی شود که مدارک و اسناد طبقه‌بندی شده در آن‌ها موجود است، ایشان (متهم و وکیل وی) نسبت به پرونده «محرّم» هستند و آگاهی آنان از ادله اتهام، «افشای غیرمجاز» تلقی نخواهد شد؛ لذا پیشنهاد می‌شود که مقنن در اصلاحات احتمالی قانون، بدین سان عمل کند: ۱) بجای آنکه شاکی را در ماده ۱۰۰ و تبصره‌های ۱ و ۲ آن، در موارد مطروحه، از دسترسی به پرونده محروم کنیم، تمهیداتی فراهم سازیم که باعث اطمینان مقام قضایی از بابت عدم آگاهی دیگر افراد بشود (برای مثال، همانطور که جهت اطمینان از حضور به موقع متهم، قرارهای تامین کیفری پیش‌بینی شده است، جهت اطمینان خاطر مقام قضایی از بابت عدم اطلاع دیگر افراد، قرارهای تامینی برقرار شود که در آن‌ها شاکی ملتزم می‌شود کسی را از محتویات پرونده آگاه نسازد). ۲) همان چیزی که برای مورد ۱ بیان کردیم، برای متهم و وکیل وی در ماده ۱۹۱ نیز جاری است؛ برقراری قرارهای تامینی همانند ماده ۲۱۷، جهت اطمینان خاطر بازپرس از بابت عدم آگاهی افراد دیگر غیر از متهم و وکیل وی از محتویات پرونده.

همانطور که بالاتر بیان شد، می‌توان امیدوار بود که در اصلاحات و قوانین جدید آیین دادرسی کیفری، حقوق دفاعی متهم به درجه ای برسد که هیچ مستند قانونی نتواند متهم را از حق بر آگاهی از «دلایل اتهام» بازدارد؛ تغییرات یک شبه اتفاق نمی‌افتد و

حق بر هوای پاک؛

بررسی امکان اقامه دعوی مسئولیت مدنی بر علیه صنایع آلوده کننده هوا توسط شهروندان در نظام حقوقی ایران

خلاهای گفته شده ارائه خواهیم کرد.

علی الظاهر در نظام حقوقی ایران با توجه به ماده قانون مسئولیت مدنی و حکومت اصولی مثل لاضرر و لزوم جبران کلیه خسارات میتوان گفت هرکس که از عمل زیان بار دیگری خسارت ببیند میتواند جبران آن را مطالبه کند.

هوا از عناصر مهم حیات است که بدون آن حتی یک لحظه امکان ادامه حیات بشری وجود ندارد. رشد سریع شهرنشینی و افزایش جمعیت موجب انتشار بیشتر آلاینده ها از قبیل منواکسید کربن، ذرات معلق اکسیدهای نیتروژن و... شده و آلودگی هوا را به شدت افزایش داده است.^۴ این حق نوظهور هم دارای ارزش مالی است و هم امکان مطالبه ی آن وجود دارد یعنی هم عامل آلوده کننده را میتوان ملزم به پرداخت خسارت مالی و جریمه کرد و هم میتوان دولت و نهاد های عمومی را مجبور به پاسخ گویی و برگزیدن تدابیر پیشگیرانه یا تنبیهی ساخت. آلودگی هوا به انتشار مستقیم یا غیر مستقیم مواد یا انرژی توسط انسان به هوا تعریف می شود که منتج به آن چنان آثار زیان آوری شود که سلامتی انسان را به مخاطره انداخته، به منابع زنده، اکوسیستم ها و اموال مادی آسیب زده و به مطبوعیت و سایر کاربردهای مشروع محیط زیست خدشه وارد کرده یا در آن دخالت نماید.^۵

حق بر هوای پاک در قوانین ایران

حق بر محیط زیست سالم در اصل ۵۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد شناسایی قرار گرفته است.

اصل ۵۰ قانون اساسی مقرر می دارد: «در جمهوری اسلامی ایران، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسلهای بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشد داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می گردد. از این رو فعالیت های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند ممنوع است.» همچنین ماده ۱۱۳ منشور حقوق شهروندی حق بر هوای پاک را برای شهروندان به رسمیت شناخته است. در این ماده تصریح شده: «هر شهروند حق بهره‌مندی از محیط‌زیست سالم، پاک و عاری از



امیرعلی رمضانی
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

محیط زیست به عنوان موهبتی که در اختیار بشر قرار گرفته است صرف نظر از مشرب فکری افراد شایسته احترام و حفاظت است. فردگرایان دلیل توجه به محیط زیست را در جهت تامین منافع حداکثری انسان توجیه میکنند و دیدگاه دیگر محیط زیست را به دلیل آنکه ذاتاً یک موجود زنده و امانت پروردگار نزد بشر است شایسته توجه میداند. کانت اذعان میکند که طبیعت هیچ ارزش درونی ندارد اما از نظر ابزاری تا جایی که به مقصود نهایی خود از تولید و حفظ بشر دست یابد ارزشمند است.^۱ اگرچه نگاه او به طبیعت به عنوان ابزار مورد انتقاد فیلسوفان زیست محیطی قرار دارد اما در هر صورت حفاظت از محیط زیست وظیفه بشر است. حق بر محیط زیست سالم از حقوق نسل سوم بشر است که آرام آرام از دهه ۷۰ میلادی به بعد مورد توجه قرار گرفت و با اعلامیه ۱۹۷۲ استکهلم^۲ اهمیت آن بیش از پیش نمایان شد. در این بین باید تصریح کرد که بسیاری از حقوق بنیادین بشر مثل حق بر حیات یا حق بر سلامت قابل تفکیک از حق بر محیط زیست سالم نیستند. در همین رابطه کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که رکن ناظر بر اجرای میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی است در نظریه عمومی شماره ۱۴ خود که به تفسیر ماده ۱۲ میثاق مزبور می پردازد به تعهدات کشورها در خصوص بهره مندی از محیط زیست سالم اشاره میکند.^۳ در میان مباحث محیط زیستی آنچه امروز برای اکثر کشورهای جهان به بحران تبدیل شده مساله هوا و آلودگی آن است.

پرسش اصلی که در این مقاله به دنبال بررسی و پاسخگویی به آن هستیم بررسی امکان اقامه دعوی مسئولیت مدنی علیه صنایع آلوده کننده هوا می باشد و ضمن بررسی آن به نحوه تقسیم خسارت میان صنایع آلاینده و در نهایت پیشنهادی برای کاهش

۱- موحّدی، محمد جواد، اهمیت راهبردی دیدگاه کانت برای اخلاق زیست محیطی، فصلنامه علمی ترویجی در حوزه اخلاق، زمستان ۱۳۹۷، ص ۳۲.

۲- United Nations Conference on the Human Environment, June ۱۶-۵, ۱۹۷۲, Stockholm.

۳- عباسیان، قاسم، دادگاه اروپایی حقوق بشر و حق بر هوای پاک، فصلنامه مطالعات حقوق شهروندی، زمستان ۱۳۹۹، ص ۴۳۲.

۴- گلکار، فروغ، فرهنگد، علیرضا، آلودگی های محیط زیست، تهران: انتشارات ماندگار، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۲۹.

۵- شلیتون، دینا، کیس، الکساندر، کتابچه حقوق محیط زیست (مترجم محسن عبدالهی)، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ سوم، ۱۴۰۰، ص ۱۹۱.

انواع آلودگی، از جمله آلودگی هوا، آب و آلودگی‌های ناشی از امواج و تشعشعات مضر و آگاهی از میزان و تبعات آلاینده‌های محیط زیست را دارد.»

ذکر این حق در بالاترین سند حقوقی کشور نشان دهنده توجه ویژه حکومت به این بحث می باشد و همچنین در اصول دیگر قانون اساسی تاکید شده است که هیچکس نمیتواند اعمال حق خود را وسیله اضرار به غیر قرار دهد که این نیز خود میتواند مبنایی برای برخورد با آلوده کنندگان محیط زیست که به حقوق سایر شهروندان تعدی میکنند، به شمار آید. در قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا برای آلوده کنندگان هوا که دستورات مسئولان ذی ربط را ترتیب اثر ندهند جرم انگاری صورت گرفته است. قانون مسئولیت مدنی نیز در ماده ۱ جبران خسارت توسط زیان زندگان به دیگران را مقرر کرده است. ذیل این ماده تشریح شده: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.

در نتیجه میتوان گفت فعالیت های ضد زیستی صنایع علاوه بر آنکه تجاوز به حقوق مسلم شهروندان که در اسناد متعدد اعلام شده می باشد، باید به نحوه تمام و کمال جبران شود.

براساس گزارش بانک جهانی میزان خسارت ناشی از آلودگی هوا در ایران در سال ۲۰۱۳، ۳۰ میلیارد دلار برآورد شده است که این میزان معادل ۲٫۴۸ درصد تولید ناخالص داخلی بوده است.^۱

بررسی ها در سال ۱۳۸۵ نشان داده است که تعداد ۵۳۸۸ مورد مرگ ناشی از بیماری های قلبی- تنفسی در بزرگسالان منتسب به آلودگی هوا می باشد که این مقدار حدود ۳۹٫۹ درصد کل مرگ های قلبی- تنفسی افراد بالای ۳۰ سال در شهر تهران را شامل می شود.^۲ تاثیر آلودگی هوا بر بیماران ریوی یا حتی سایر شهروندان که احتمال بروز امراض متعدد را برای آنها افزایش می دهد، بیانگر اهمیت دعاوی زیست محیطی می باشد. روش های جبران خسارت در دعاوی زیست محیطی از قبیل اعاده وضع به حال سابق، از بین بردن منبع آلودگی یا جبران مالی خسارت به فراخور هر دسته از شهروندان قابلیت اعمال دارد.

مسئولیت مدنی صنایع آلوده کننده

مسئولیت مدنی اصطلاحی است که ممکن است به دو زمینه ی مختلف مسئولیت

- ۱- مرکز تحقیقات آلودگی هوا
- ۲- جنیدی جعفری، احمد، ظهور، ع لیرضا، رضایی، روشنک، برآورد مرگ های قلبی و تنفسی منتسب به آلودگی هوای شهر تهران برحسب ذرات (۱۳۸۵)، فصلنامه علمی- پژوهشی طب و تزکیه، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص ۴۳

قهری و قراردادی اطلاق شود.^۳ مسئولیت مدنی قراردادی در جایی است که تخلف از شروط قراردادی موجب ایراد خسارت شده است که در بحث آلودگی هوا ذیل بحث شروط قراردادی زیست محیطی بررسی می شود اما مسئولیت قهری که مورد نظر ماست توافق و خواست افراد منبع ایجاد مسئولیت نیست، بلکه نظام حقوقی براساس قواعد خود مسئولیت را بر متخلف و مسبب ضرر بار میکند که در این مقاله مورد بررسی ما قرار خواهد گرفت.

برای احراز مسئولیت مدنی نیازمند تبیین ۳ رکن هستیم.

الف) اساساً بحث مسئولیت مدنی و تکلیف به جبران در صورتی متصور است که خسارت و زیانی متوجه دیگری شده باشد (عنصر خسارت)

ب) رکن دیگر امکان انتساب خسارت به فعل دیگری خواهد بود که با عنوان رابطه سببیت شناخته میشود.

ج) نظام های حقوقی الزاماً دو عنصر را برای ایجاد تکلیف به جبرای خسارت وارده کافی نمی دانند و ملاحظات بسیاری در مورد نحوه ایراد خسارت و اوضاع و احوال و مبنای رفتاری که موجب ایراد خسارت است دارند و چه بسا ایراد خسارت را تنها تحت شرایطی خاص همچون بی احتیاطی یا رفتار بدون حق مسئولیت را می دانند.^۴ این شرایط تحت عنوان فعل زیانبار مورد بررسی قرار میگردد.

۲-۱-۲ خسارت

موضوع خسارت در دعاوی زیست محیطی میتواند اموال مثل آسیب به محصولات کشاورزی، اشخاص که همان آسیب های ریوی و تنفسی به انسان ها را در بر گیرد و سایر عناصر محیط زیست مثل خاک و گیاهان باشد. برای بررسی خسارت باید این نکته را مدنظر داشته باشیم که خسارت باید دارای ویژگی هایی باشد تا قابل مطالبه باشد. تلاش کردیم در ذیل به برخی از مهم ترین آن ها اشاره کنیم.

۲-۱-۲ ضرر باید مسلم باشد نه احتمالی.

ضرر مسلم آن است که فعلیت داشته باشد یا برحسب جریان عادی امور قابل تحقق باشد.^۵ برخی از حقوقدانان فرانسه گفته اند ضرر آینده در صورتی مسلم است

که ارزیابی تعیین میزان خسارت به وسیله قاضی ممکن باشد. در دعاوی زیست محیطی که مورد بحث است اگر دعوا از طرف بیماران ریوی اقامه شود چون این افراد به صورت بالفعل دچار زیان شده اند میتوان با جلب نظر کارشناس مشخص کرد حدود تاثیر

۳- بابایی، ایرج، ۱۳۹۷، حقوق

مسئولیت مدنی و الزامات خارج از

قرارداد، تهران، میزان

۴- بابایی، ایرج، همان، ص ۳۹

۵- terre et al, droit civil, no- ۶۷۰.



بدین معنی که شخصی که ادعای خسارت میکند باید خود زیان دیده یا قائم مقام او باشد.^۲

۱-۴ ضرر باید در نتیجه لطمه ای به حق شخص یا نفع مشروع او وارد شده باشد.

همانطور که پیش تر بیان کردیم حق بر استفاده از هوای پاک و در معنای عام تر حق بر محیط زیست سالم در اسناد متعدد نظام حقوقی کشور مورد شناسایی قرار گرفته است و طبیعتاً نفع مشروعی بشمار می آید.

۲-۵ ضرر باید قابل پیش بینی باشد.

ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی در خصوص این نکته تعیین تکلیف کرده است و اعلام می کند که اگر شخص فعلی انجام دهد (روشن کردن آتش یا در مورد ما، انجام فعالیت صنعتی آلوده کننده) و نوعاً احتمال حدوث ضرر برای او قابل پیش بینی باشد (سرایت آتش

به جایی دیگر یا پخش آلاینده ها در هوا) مسئول است و در غیر این صورت مسئولیتی ندارد. در خصوص فعالیت های صنعتی همانطور که واضح است امکان پیش بینی برای هر صناعی ممکن است.

❖ ۲-۲ فعل زیانبار

رفتارها و فعالیت های خسارت بار همواره مسئولیت افراد را به همراه ندارد و در حوزه های وسیعی افراد حق دارند به عمل و فعالیت بپردازند، هرچند این امور موجب ناخشنودی و تحمل خسارت و تنگی برای دیگران باشد.^۳ در برخی موارد قانون گذار براساس چارچوب و مبانی نظری خاصی که برای مسئولیت مدنی در نظر گرفته است، بر افعال زیان بار افراد مسئولیت بار میکند. تقسیم بندی کلی نظریات این حوزه که در دعاوی زیست محیطی قابل اعمال است، به مسئولیت مبتنی بر تقصیر، مسئولیت مطلق، مسئولیت با فرض تقصیر تقسیم می شود. در نظام حقوقی ایران

آلودگی هوا بر بیماری آنها چقدر است. درست است که بیماری ها اغلب علل متنوعی دارند و عادات شخصی افراد مثل استعمال دخانیات احتمال بروز بیماری را افزایش می دهد. لیکن قدر متیقن میدانیم که آلودگی هوا نیز در بیماری تاثیر داشته پس خسارتی رخ داده که بنابر اصل لزوم جبران ضرر نباید بدون پاسخ بماند. در خصوص سایرین که صرفاً به عنوان شهروند علیه آلوده کنندگان طرح دعوا می کنند احراز این ویژگی پیچیده می شود؛ زیرا این گروه افراد هنوز دچار یک ضرر بالفعل نشده اند لیکن در معرض هوای آلوده بودن احتمال ابتلای ایشان به بیماری ها را افزایش می دهد. در نتیجه این اقدام زیانبار برای آن ها یک ضرر مسلم را ایجاد میکند. میتوان از راه تنوع روش جبران خسارت که در حکم دادگاه ابراز می شود بین این دو دسته از افراد قائل به تفکیک شد. اگر دسته اول که درگیر بیماری و هزینه های درمان هستند را بتوان از طریق جبران خسارت مالی در وضعیت مناسبی قرار داد، برای گروه دوم لازم است از طریق اقداماتی چون حذف منبع آلوده کننده یا الزام صنایع به گسترش فضای سبز و... کیفیت زندگی ایشان را ارتقا داد و از ضرر بزرگتر آتی جلوگیری کرد. همچنین حق بر هوای پاک حق آحاد جامعه ایرانی دانسته شده است و با هرکس که به این حق تجاوز کند باید برخورد کرد.

۲-۲ ضرر باید مستقیم باشد.

البته منظور از ضرر مستقیم یا بلا واسطه آن است که بین ضرر و فعل شخص رابطه سببیت عرفی موجود باشد (رابطه سببیت را در ادامه به شکل گسترده بحث خواهیم کرد). در دعاوی مورد بحث ما اگرچه تعداد صنایع آلاینده بسیار گسترده است و عوامل دیگر مثل سوخت وسایل حمل و نقل نیز بر آلودگی هوا تاثیر گذار هستند لیکن تعدد و افزایش عوامل دخیل در این مساله، نافی مسئولیت هیچ یک نخواهد بود و منطقی است که به اندازه فعالیت خود مسئول هستند.

۲-۳ ضرر باید شخصی باشد.

۱- رجوع شود به مقاله اصل قابلیت جبران کلیه خسارات، خادم سربخش، مهدی، مبانی فقهی حقوق اسلامی، دوازدهم، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۴۸-۲۱

۲- رحیمی، حبیب الله، صفایی، حسین، ۱۳۹۸، مسئولیت مدنی، تهران، سمت، ص ۹۰

۳- بابایی، همان، ص ۱۳۲



نظریه تقصیر به صورت عام مورد پذیرش قرار گرفته است.^۱ لیکن همانطور که در ادامه خواهیم گفت اعمال این نظریه برای دعاوی زیست محیطی نمیتواند مناسب باشد و قانون گذار یا رویه قضایی باید درصدد رفع این مشکل برآید. پذیرش نظریه دیگر حداقل در دعاوی زیست محیطی به ساختار قانون مسئولیت مدنی آسیب وارد نخواهد کرد چراکه در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی به وضوح در مورد اتلاف مبنای دیگری در نظر گرفته شده است که برخلاف قانون مسئولیت مدنی می باشد.

به بررسی مختصر این نظریات و اعمال آنها در مسائل زیست محیطی می پردازیم.

۲-۲-۲-۱-تقصیر: براساس این نظریه زمانی شخص مسئولیت دارد که مرتکب تقصیری شده باشد و زیان وارد شده بر دیگری ناشی از تقصیر فاعل باشد. در این نظریه صرف وجود رابطه سببیت میان فعل یا ترک فعل شخص و خسارت وارده برای شناخت مسئولیت کفایت نمی کند و علاوه بر این باید ثابت شود که این ایراد خسارت، ناشی از تقصیر و خطای زیان زننده بوده است.^۲ در دعاوی زیست محیطی از آن جایی که یک طرف دعوا شهروندان

عادی می باشند که آشنایی تخصصی با مسائل زیست محیطی ندارند و برای اثبات باید متحمل هزینه گزافی شوند، اعمال این نظریه نمی تواند کارگشا باشد و با ایجاد موانع، راه دسترسی به محاکم برای افراد دشوار می شود.

۲-۲-۲-۲ مسئولیت مطلق:

مطابق مبنای مسئولیت مطلق صرف آنکه از فعل یا ترک فعل کسی خسارتی به دیگری وارد شده باشد و رابطه سببیت بین فعل یا ترک فعل شخص و ایراد خسارت احراز شود، مسئولیت مدنی ایجاد می شود و نیازی به احراز آنکه خسارت ناشی از خطا یا تقصیر زیان زننده باشد، نیست. اعمال این مبنا اگرچه منجر به تامین منافع شهروندان به نحو مطلوب می شود اما پذیرش این نظر با مقتضیات جوامع صنعتی و درحال توسعه در تعارض است. توضیح آنکه امروزه تدابیر دولت ها در راستای توسعه فعالیت های صنعتی و تسهیل ورود افراد به بازار در جهت پویایی اقتصادی می باشد اما پذیرش این نظر منجر به کاهش انگیزه افراد می شود که مغایر با اهداف کشور است. نظریه دیگری که شاید بتوان ذیل مسئولیت مطلق مطرح کرد نظریه خطر است که به طور خلاصه بیان میکند

وقتی شخصی خطری را ایجاد میکند و منافع حاصل از آن خطر را کسب می کند باید ضرر آن را نیز متحمل شود. انتقادات قبل بر این نظریه نیز وارد است.^۳

۱- نظر مخالف رجوع شود به بابایی، همان، ص ۱۳۹

۲- بابایی، همان

۳- قابل ذکر است تقسیم بندی عناوین مبنای مسئولیت مدنی ممکن است در کتب مختلف، متفاوت صورت گرفته باشد اما درون مایه عمدتاً مشترک است.

۲-۲-۳-نظریه مسئولیت با فرض تقصیر: این نظر مشابه نظریات پیشین است فقط تفاوت آن تغییر مدعی در دعوا است. در این نظریه برای صنایع فرض تقصیر می شود یعنی همین که قربانی وقوع خسارت را اثبات کند برای مسئولیت فاعل کافیهست و نیازمند اثبات تقصیر نیست؛ لیکن طرف دعوا میتواند با اثبات عدم تقصیر خود را از مسئولیت مبرا کند. این نظریه اشکال نظریات قبلی را ندارد و به نوعی تعادلی بین منافع شهروندان و فعالان صنعتی ایجاد میکند.

در پایان این مبحث باید اشاره کنیم که تعیین مبنا برای مسئولیت در این گونه دعاوی در اتحادیه اروپا نیز محل مناقشه است. در کتاب سبز^۴ درخصوص پذیرش مبنای واحد برای مسئولیت مدنی آمده است: سیستم های مختلف مسئولیت مدنی در قبال آسیب های زیست محیطی میتواند منجر به تحریف رقابت شود. اعتقاد بر این است که نابرابری در بین قوانین کشورهای عضو در قبال محیط زیست میتواند به الگوهای متفاوت در سرمایه گذاری ختم شود که چنین وضعیتی رقابت را مخدوش میکند.^۵

۲-۳-۲ رابطه سببیت

برای ایجاد مسئولیت مدنی و توجیه تکلیف جبران خسارت علاوه بر اثبات تحمل خسارت و وقوع فعل زیانبار وجود رابطه سببیت بین فعل و خسارت نیز باید اثبات شود.^۶ مقصود از سبب در اینجا سبب تام یا علت تامه نیست بلکه مراد سبب و عاملی است که ضرر مستند به فعل اوست و عرف خسارت را به او نسبت میدهد.^۷ تعیین علت اصلی و در واقع سبب اصلی حوادث از مباحث پیچیده هر نظام حقوقی محسوب می شود و اغلب نظام ها این قضاوت را به عرف و حس مشترک سپرده اند و از ارائه راه حل های کلی اجتناب کرده اند. در دعاوی زیست محیطی عموماً با اجتماع اسباب روبه رو هستیم زیرا اغلب صنایع متعددی در محل زندگی شخص فعالیت می کنند که هرکدام به اندازه ای در آلودگی سهیم هستند؛ همچنین ممکن است جریان باد نیز آلودگی را از ناحیه ای به نواحی دیگر منتقل کند.^۸ اتحادیه اروپا در کتاب سفید پیشنهاد داده است که برای اثبات رابطه سببیت باید یک معافیتی برای قربانیان در نظر گرفت. به این شکل که کافیهست فرد ثابت کند که منطقی و قابل پذیرش^۹ است که فعالیت صنایع

۴- green paper / اوراق سبز منتشر شده توسط اتحادیه اروپا یک سند بحث و مشاوره ای است که برای بحث و راه اندازی یک فرایند مشاوره ای در یک موضوع خاص در سطح اروپا در نظر گرفته شده است

۵- Abdelnaser Zeyad Hayajneh, Civil Liability for Environmental Damage: A Comparative Study between Jordanian and English Legal Systems, Newcastle Law School- University of Newcastle Upon Tyne

۶- بابایی، همان

۷- رحیمی، صفایی، همان

۸- قضیه تریل اسملتر، که فعالیت کارخانه ای در حاشیه رودخانه کلمبیا در خاک کانادا باعث بارش باران اسیدی در ایالت واشنگتن شد.

۹- plausible

موجب خسارت و زیان شده است یعنی اثبات دقیق رابطه لازم نیست. در قانون محیط زیست آلمان^۱ یک فرض به نفع شاکی در نظر گرفته شده است؛ همین که ثابت شود اقدامات مدعی علیه برای ایجاد آن نوع آسیبی که در قربانی رخ داده مناسب است یعنی اقدامات مدعی علیه میتواند زمینه ای باشد برای ضرری که رخ داده است، کافیهست.

در حقوق ایران برای یافتن سبب موثر نظریاتی مثل نظریه برابری اسباب، سبب نزدیک، سبب متعارف، سبب مقدم بر تاثیر و سبب موخر در حدوث مطرح شده است که خوانندگان محترم برای بررسی دقیق به تالیفات مربوطه مراجعه خواهند کرد.^۲ درست است که پیدا کردن آن که کدام آلاینده از کدام کارخانه

تولید شده و منجر به بیماری فرد شده امری غیر ممکن است اما حداقل میدانیم مجموعه فعالیت چند کارخانه منجر به آلودگی و ورود خسارت به فرد شده است. در اینجا برای نحوه ی توزیع مسئولیت بین صنایع نظریه ای در حقوق ایالت متحده ابراز شده است که بررسی آن می تواند ایرادات را رفع کند. مختصر باید اشاره کرد که در قانون هوای پاک ایالت متحده برای شخصی که از آلودگی ناشی از صناعی که استاندارد های قانونی را نقض می کنند رنج میبرد، امکان درخواست یکسری معافیت ها در دسترس است؛^۳ اما این ها هیچ جبران مالی را برای شخص معین نمی کند؛ پس در آن سیستم هم افراد مجبور به اقامه دعوای مسئولیت مدنی خواهند بود.

۲-۳-انظریه مسئولیت اشتراکی بازار^۴

نظریه ای تحت عنوان مسئولیت اشتراکی بازار در ایالت متحده مطرح شده است که درخصوص تقسیم خسارت بین صنایع قابل توجه است و در جایی کاربرد دارد که تعداد صنایع آلوده کننده زیاد است و نمیتوان دقیقاً معین کرد که کدام تولید کننده موجب زیان شده است. این نظریه از دعوای *sindell v abbottlaboratories* شکل گرفت. در این دعوا ۵ شرکت دارویی ۹۰ درصد دی استیل بسترول (des) عرضه شده را تولید کرده بودند.^۵ براساس این نظریه هریک از متهمان نسبت به سهم خود از بازار مسئول است مگر اینکه ثابت کند نمی توانسته محصولی را که موجب آسیب شاکی شده است تولید کند. در واقع سهم بازار یعنی مقدار دارویی که کارخانه فروخته است. لیکن در موضوع مدنظر ما نمیتوان گفت که یک صنعت فلان سهم از بازار آلودگی را دارد! برای اعمال این نظریه در دعوای زیست محیطی باید یکسری عوامل در نظر گرفته شود. میتوان مواردی چون زمان ابتلای شاکی به بیماری، اینکه کدام متهم در آن زمان هوا را آلوده کرده یا به صورت جزیی تر کدام ماده را منتشر کرده است، میزان آلاینده های منتشر شده توسط هر کارخانه، فاصله جغرافیایی متهم از کارخانه طرف دعوا را برشمرد.^۶ در این نظر که مبتنی بر مسئولیت با فرض تقصیر است قربانی فقط باید ثابت کند که صنایع مشخص در یک بازه زمانی اقدام به آلوده کردن هوا کرده اند که البته نیازمند دسترسی آزاد به اطلاعات زیست محیطی است. درخصوص این حق باید به اختصار بگوییم که حق دسترسی به اطلاعات زیست محیطی، از یک طرف به حق افراد در کسب اطلاعات زیست محیطی بدون هیچ محدودیتی اشاره دارد و از طرف دیگر اشاره به تکالیف دولت ها در واگذاری این اطلاعات به افراد جامعه دارد.^۷

۱. the German Environmental Liability Act - ۱۹۹۰

۲. رجوع شود به رحیمی، حبیب الله، صفایی، حسین، مسئولیت مدنی

۳. Clean Air Act ۱۹۷۰ -

۴. Market Share Liability -

۵. Diethylstilbestrol -

دارویی است که برای جلوگیری از سقط جنین طراحی شده بود، از سال ۱۹۴۱ تا ۱۹۷۱ برای زنان باردار تجویز شد و در آن زمان مشخص شد که دارای اثرات سرطان زاست.

۶. Ellen Friedland, Pollution Share Liability: A New Remedy for Plaintiffs Injured by Air Pollutants

۷. آزادی طلب، طاهره، ۱۳۹۷، پایان نامه سیاست کیفری ایران در قبال حمایت بزه دیدگان ناشی از آلودگی هوا، دانشگاه قم، ص ۴۰



این مدت سرنوشت آن نامعلوم ماند. در این لایحه بیان شده بود؛ به منظور حمایت از بزه دیدگان و جبران خسارت آنان در وزارت دادگستری، صندوقی بنام " صندوق حمایت از بزه دیدگان " تشکیل می شود. اگر لایحه مذکور بایگانی نمیشد با انتقال مبالغ عوارض به این صندوق امکان کمک به قربانیان مذکور مهیا بود.

منابع

بابایی، ایرج، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، چاپ دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، تابستان ۱۳۹۷

پورهاشمی، سید عباس، لعبت تقوی، یلدا خلعتبری، سحرزاری، ۱۳۸۹، آلودگی هوای تهران و حق شهروندان بر محیط زیست سالم، مجله پژوهشهای حقوقی تقی نژاد، علی، غمامی، سید محمد مهدی، ۱۳۹۹، تعهدات دولت در قبال حق بر هوای پاک بررسی نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران، مطالعات حقوق بشر اسلامی

جنیدی جعفری، احمد، علیرضا ظهور، روشنگ رضایی، شهید ملک افضلی، آزاده سیف، ۱۳۸۸، برآورد تعداد مرگ های قلبی و تنفسی منتسب به آلودگی هوای شهر تهران بر حسب ذرات (۱۳۸۵)، فصلنامه طب و تزکیه شیلتون، دینا، کیس، الکساندر، ترجمه محسن عبدالهی، کتابچه قضایی محیط زیست، چاپ پنجم، تهران، انتشارات خرسندی

صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ دوازدهم، تهران، سمت، بهار ۱۳۹۸

عباسیان، قاسم، ۱۳۹۹، دادگاه اروپایی حقوق بشر و حق بر هوای پاک، فصلنامه مطالعات حقوق شهروندی

عباسی، محمود، سودمندی، عبدالحمید، ۱۳۹۵، حقوق بشر و حق بهره مندی از هوای پاک، فصلنامه اخلاق زیستی کرمانی حبیب آبادی، ۱۳۹۴، مالیات زیست محیطی و عوارض آلاینده در مدیریت محیط زیست و توسعه پایدار، کنفرانس مدیریت و اقتصاد در قرن ۲۱

مشهدی، علی، حقوق آلودگی هوا، چاپ سوم، تهران، انتشارات خرسندی

موحدی، محمدجواد، ۱۳۹۷، اهمیت راهبردی دیدگاه کانت برای اخلاق زیست محیطی، فصلنامه علمی ترویجی در حوزه اخلاق

قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹۶

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹

قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷

مشکلات اقامه دعوا علیه صنایع و اثبات آن که بررسی کردیم ما را به سمت پیشنهاد راه حلی برای بهبود وضع موجود هدایت کرد. مسئولیت پیشینی صنایع که منجر به وصول مبالغی به عنوان عوارض و مالیات زیستی به دولت می شود یاری دهنده ما در تکمیل چارچوب این پیشنهاد خواهد بود. توضیح آنکه صنایع آلاینده مبالغی را تحت عنوان مالیات زیست محیطی و عوارض در ازای فعالیت های خود می پردازند. این پرداخت براساس نظریه پیگو اقتصاددان انگلیسی شکل گرفته است. براساس این نظریه منبع آلوده کننده باید براساس مقدار نهایی خسارتی که به محیط زیست وارد می کند مالیات بپردازد. در واقع از دید کلی تر پیگو معتقد بود که مالیات یا یارانه به بنگاه هایی با پیامد خارجی، انگیزه لازم را می دهد تا تولیدات خود را مطلوب جامعه نمایند.^۱ مالیات بر آلودگی، نفع شخصی آلوده کننده را تحت تأثیر قرار می دهد، بدیهی است که حفظ منافع شخصی، آلوده کننده را وادار میسازد تا راه هایی را برای کاهش پرداخت های مالیاتی خود بیابد. از این رو بنگاه آلوده کننده به منظور کاهش میزان مالیات، یا مقدار تولید خود را کاهش می دهد یا تلاش می کند که آسیب کمتری به محیط زیست وارد کند و این امر منجر به کاهش هزینه های اجتماعی ناشی از آلودگی نیز میشود.

مالیات های زیستی را میتوان به دو دسته تقسیم کرد. یک بخش را به صورت عام شامل تمام صنایع دانست که ملزم به پرداخت هستند و بخش دیگر تحت عنوان عوارض جریمه ای که به صنایع آلوده کننده تعلق میگیرد و در تبصره ماده ۳۸ قانون مالیات بر ارزش افزوده پیش بینی شده است.^۲ پیشنهاد ما آن است که با انتقال این مبالغ به صندوقی خاص که در ادامه معرفی می شود، به جای آنکه صنایع طرف دعوای محیط زیستی قرار بگیرند صندوق های مذکور مبالغ لازم را به قربانیان پرداخت کنند. اگرچه اعمال این نظر شاید مبلغ مالیات یا عوارض کارخانه ها را افزایش دهد لیکن این پرداخت اضافه ناچیز، آن ها را از پرداخت هزینه های جانبی دعوای طرح شده و در دسرهای روند قضایی معاف می کند.

مشکلی که امروز در کشور ما وجود دارد آن است که این عوارض به شهرداری ها پرداخت می شود که برای آن ها جنبه ی درآمدزایی دارد. سازمان حفاظت از محیط زیست که اقدام به بررسی درصد آلودگی صنایع و ارائه آمار های مربوطه می کند، از این مبالغ بی بهره است. صندوقی تحت عنوان صندوق ملی محیط زیست که وابسته به سازمان حفاظت از محیط زیست است ایجاد شده که میتوان از ظرفیت آن برای پرداخت خسارت به قربانیان استفاده کرد. اگرچه در اساسنامه صندوق ملی محیط زیست کمک به قربانیان پیش بینی نشده و صرفاً همکاری با صنایع برای کنترل آلودگی و اعطای اعتبار به آن ها برای کاهش آلودگی هوا ذکر شده لیکن میتوان با تغییر در اساسنامه صندوق این مساله را گنجانید.

همچنین قانون برنامه ی چهارم توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران قوه قضاییه را موظف ساخته است که لایحه ای را به نام حمایت از بزه دیدگان اجتماعی تهیه و به تصویب مراجع ذي صلاح برساند. اما این لایحه تا سال ۱۳۹۲ که در دستور کار دولت قرار داشت، پس از

۱. - جمشید، ناریس، پژویان، امین رشتی، مالیات های سبز یا تاکید بر مصرف پزین، ویژه نامه اقتصادی، ص ۱۵

۲. - واحدهای تولیدی آلاینده محیط زیست که استانداردها و ضوابط حفاظت از محیط زیست را رعایت نمی نمایند، طبق تشخیص و اعلام سازمان حفاظت محیط زیست (تا پانزدهم اسفند ماه هر سال برای اجراء در سال بعد)، همچنین پالایشگاههای نفت و واحدهای پتروشیمی، علاوه بر مالیات و عوارض متعلق موضوع این قانون، مشمول پرداخت یک درصد (۱٪) از قیمت فروش به عنوان عوارض آلاینده می باشند. حکم ماده (۱۷) این قانون و تبصره های آن به عوارض آلاینده موضوع این ماده قابل تسری نمی باشد.

مروری بر رای دیوان دادگستری در قضیه برخی اموال ایران و آمریکا در پرتو عهدنامه مودت ۱۹۵۵

مسعود شکوهی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز



شنا عیاری مارالانی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه تبریز



چکیده

پس از پیروزی انقلاب شکوهمند ایران، روابط بین جمهوری اسلامی ایران و آمریکا همواره در کانون توجه جهانیان بوده است. در همین راستا عهدنامه مودت با هدف ایجاد روابط مسالمت‌آمیز، میان این دو کشور به امضا و تصویب رسید که کامل‌ترین سند از نظر ابعاد سیاسی، اقتصادی، مالی، دریانوردی و غیره است. در ۲۵ خرداد ۱۳۹۵ دولت جمهوری اسلامی ایران با اشاره به اقدامات خصمانه آمریکا در مورد ضبط و مصادره حدود ۲ میلیارد دلار از اموال بانک مرکزی و سایر شرکت‌ها و موسسات ایرانی، دادخواستی را به دیوان بین‌المللی دادگستری تقدیم کرد. در این پژوهش با تکیه بر نقد و تحلیل نظرات دکترین بین‌المللی به این سؤال اساسی که آیا در عصر گسترش تحریم‌های اقتصادی آمریکا علیه کشورمان، عهدنامه مودت می‌تواند برای دادخواهی ایران در مراجع قضایی و داوری بین‌المللی به عنوان یک مبنای صلاحیتی مورد استناد قرار گیرد یا خیر خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: عهدنامه مودت، جمهوری اسلامی ایران، آمریکا، دیوان بین‌المللی دادگستری، اعتبار حقوقی عهدنامه، اموال ایران

Abstract

After the victory of the glorious revolution of Iran, the relations between the Islamic Republic of Iran and the United States have always been in the focus of the world's attention. In this regard, with the aim of establishing peaceful relations, the Treaty of Amity was signed and approved between these two countries, which is the most comprehensive document in terms of political, economic, financial, maritime, etc. On June 25, 1395, the government of the Islamic Republic of Iran submitted a petition to the International Court of Justice, referring to the hostile actions of the United States regarding the seizure and confiscation of about 2 billion dollars from the property of the Bank Markazi and other Iranian companies and institutions. In this research, relying on the criticism and analysis of the opinions of international doctrine, we will answer that, in the era of expansion of American economic sanctions against our country, the Treaty of Amity can be invoked as a jurisdictional basis for Iran's litigation in international judicial and arbitration authorities or not.

Key words: Treaty of Amity, Islamic Republic of Iran, America, International Court of Justice, legal validity of the agreement, Iranian property

مقدمه

واشنگتن با موازین حقوق بین‌الملل به ویژه معاهده «عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و آمریکا»، دادخواستی را به دیوان بین‌المللی دادگستری تقدیم کرد. برگزاری و رای صادره از این دادگاه در مورخه ۱۰ فروردین ۱۴۰۲، واکنش‌های زیادی را به دنبال داشته است.

در ۱۱ اردیبهشت ۱۳۹۶، آمریکا بعنوان طرف شکایت با طرح ایرادات مقدماتی، دعوای ایران را غیر قابل استماع تلقی کرده و نسبت به صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری اعتراض کرد.

در ۲۴ بهمن ۱۳۹۷، دیوان بین‌المللی دادگستری با اعلام صلاحیت خود ضمن رد اعتراض آمریکا، رسیدگی به پرونده را آغاز کرد.

از تاریخ ۲۸ الی ۳۱ شهریور ۱۴۰۱، جلسات استماع برای بررسی ابعاد ماهوی در دیوان بین‌المللی دادگستری در لاهه برگزار شد و نهایتاً در ۱۰ فروردین ۱۴۰۲ قضاوت دیوان بین‌المللی دادگستری در حکم خود به تفصیل به جنبه‌های مختلف پرونده و استدلال‌های گوناگون ایران و آمریکا پرداختند و آمریکا را به نقض برخی از

از ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی، روابط بین جمهوری اسلامی ایران و آمریکا ازجمله مهمترین مسائل منطقه بوده، به گونه‌ای که این مسئله در کانون توجه جهانیان قرار گرفته است. در همین راستا عهدنامه مودت در تاریخ ۱۵ اوت ۱۹۵۵ با هدف ایجاد روابط سالم و مسالمت‌آمیز و همچنین بدون تنش، میان این دو کشور به امضا و تصویب رسید. پس از کودتای ۲۸ مرداد ۱۳۳۲ این عهدنامه کامل‌ترین سند از نظر ابعاد سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، گمرکی، مالی، دریانوردی و امنیت است که طی ۲۳ ماده توسط طرفین منعقد گردیده است. عهدنامه مودت را می‌توان از مهمترین چارچوب‌های حقوقی در روابط اقتصادی و حقوق کنسولی دانست که به نام پیمان دوستی نیز شناخته می‌شود.

در خرداد ۱۳۹۵ دولت جمهوری اسلامی ایران با ارائه استدلالات و اشاره به اقدامات ایالات متحده آمریکا در مورد ضبط و مصادره حدود ۲ میلیارد دلار از اموال بانک مرکزی و اموال سایر شرکت‌ها و موسسات ایرانی و همچنین با تاکید بر تعارض این اقدامات دولت

تعهدات خود در عهدنامه مودت محکوم کرد.

دیوان بین المللی دادگستری در حکم خود با تأیید شکایت ایران مبنی بر این که آمریکا بخشی از اصول عهدنامه مودت را نقض کرده است، اعلام کرد در این مورد آمریکا باید به ایران غرامت پرداخت کند، براساس نظر دیوان، میزان غرامت از طریق مذاکره بین دو طرف (ایران و آمریکا) و ظرف دو سال تعیین می شود.

دیوان نظرانی نیز در خصوص صلاحیت موضوعی برای رسیدگی به دعوی را نیز احراز کرده است که در ادامه به تفصیل به این موضوع خواهیم پرداخت.

دیوان همچنین در رای خود بارد دفاعیات ایالات متحده، مسئولیت دولت آمریکا به علت نقض استقلال شرکت های ایرانی و غیرقانونی بودن مصادره اموال متعلق به بانک ملی، بانک صادرات، بانک سپه، بانک توسعه صادرات، شرکت زیرساخت ارتباطات، شرکت ملی کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران، شرکت ملی نفت ایران، شرکت نفت بهران، شرکت صنعتی - دریایی ایران و ایران ایر را محرز دانست.

دیوان، اقدامات آمریکا را نقض تعهدات مندرج در بند ۳ ماده [۱]، بندهای ۱ و ۲ ماده ۴ [۲] و ماده ۱۰ [۳] معاهده فی مابین تشخیص داده و با توجه به نقض تعهدات از سوی دولت آمریکا، دولت مزبور را مکلف به جبران خسارات وارده نموده است.

در خصوص روند جبران خسارت می توان اشاره کرد دیوان ۲ سال از تاریخ صدور رای را به عنوان زمان مذاکره برای تعیین میزان خسارت تعیین کرده است. در طول این مدت طرفین می بایست از طریق مذاکره نسبت به برآورد و تعیین خسارات وارده به دولت جمهوری اسلامی ایران مذاکره و توافق کنند، در صورتیکه در این مدت توافقی حاصل نشود بنا به درخواست یکی از طرفین دعوا، دیوان بین المللی دادگستری برای تعیین میزان خسارات وارده به ایران نقش آفرینی خواهد کرد.

در این پژوهش ابتدا مروری بر طرح شکایت مالی جمهوری اسلامی ایران از آمریکا و دادگاه ۱۰ فروردین ۱۴۰۲ خواهیم داشت و در ادامه ضمن بررسی تاریخچه عهدنامه مودت و محورهای آن، وارد بحث صلاحیت های دیوان بین المللی دادگستری خواهیم شد. در آخر نیز اعتبار حقوقی عهدنامه مودت و تاثیر آن بر پرونده های آتی از جمله پرونده اخیر مالی و رای ۱۰ فروردین ۱۴۰۲ دیوان بین المللی دادگستری را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

۱- بررسی تاریخچه عهدنامه مودت و محورهای آن

عهدنامه مودت را میتوان مهمترین چارچوب حقوقی بین روابط ایران و ایالات متحده آمریکا و حتی کامل ترین قرارداد پس از کودتای ۲۸ مرداد ۱۳۳۲ در ابعاد سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، گمرکی، مالی، دریانوردی و امنیتی دانست که در ۲۳ ماده میان ایران و آمریکا به امضا رسید.

این عهدنامه مهم که به نام پیمان دوستی نیز شناخته می شود در سال ۱۳۳۴ در زمان ریاست جمهوری دوايت آيزنهاور و نخست وزيری

حسین علاء در ۱۵ اوت ۱۹۵۵ امضا شد و از ۱۶ ژوئیه ۱۹۵۷، وارد مرحله اجرایی شد و عملاً از این سال تاکنون مهم ترین چارچوب حقوقی دوجانبه میان ایران و آمریکا باقی مانده است.

این عهدنامه، جزئی از سلسله معاهداتی است که هر یک از دو کشور در روابط دوجانبه خود با دیگر کشورها منعقد کرده اند. به طور معمول، استقبال دولت ها از این معاهدات، به علت انعطاف پذیری آنها است که به طرفین اجازه می دهد ضمن توجه به منافع ملی و داخلی خود، به برقراری روابط اقتصادی، سیاسی و حتی حقوقی شان بپردازند.

بر اساس بند ۲ از ماده ۲۱ عهدنامه مودت، هر اختلافی میان ایران و آمریکا در مورد تفسیر یا اجرای این عهدنامه که از طریق دیپلماتیک میان ایران و آمریکا قابل حل نباشد، باید به دیوان بین المللی دادگستری لاهه ارجاع شود. به بیان دیگر بر اساس عهدنامه مودت ارجاع هر اختلافی به دیوان بین المللی با رضایت ایران یا آمریکا امکان پذیر است و به پیش شرط دیگری احتیاج ندارد.^۱

عهدنامه مودت ۱۹۵۵ ایران و ایالات متحده آمریکا دارای مبانی کلی می باشد، به طوری که حقوق و تعهدات مندرجات این سند در چند محور کلی قابل طبقه بندی است. از جمله:

▲ **اول- تعیین شرایط اقامت اتباع دو کشور در قلمرو سرزمینی یکدیگر** (ماده ۲ عهدنامه مودت ۱۹۵۵)

▲ **دوم- تعیین وضعیت شرکت ها و دسترسی شان به مراجع ودآوری** (ماده ۳ عهدنامه)

▲ **سوم- حفاظت از اتباع، شرکت ها، اموال و نهادهای هریک ازدو کشور** (ماده ۴ عهدنامه)

▲ **چهارم - تعیین شرایط خرید و فروش اموال منقول و حفظ و حراست از حقوق مرتبط با مالکیت فکری** (ماده ۵ عهدنامه)

▲ **پنجم - تعیین سیستم پرداخت و دریافت مالیات** (ماده ۶ عهدنامه)

▲ **ششم - تعیین شرایط سیستم حمل و نقل و جابه جایی** (ماده ۷ عهدنامه)

▲ **هفتم- تعیین تعهدات گمرکی و دیگر محدودیت های وارداتی** (مواد ۸ و ۹ عهدنامه)

▲ **هشتم- آزادی تجارت و دریانوردی** (مواد ۱۰ و ۱۱ عهدنامه)

▲ **نهم- تعیین حقوق و تعهدات کنسولی** (مواد ۱۲ و ۱۳ عهدنامه)^۲

▲ **علاوه بر این، مطابق ماده یک عهدنامه زمینه اصلی این عهدنامه، همان گونه که در نخستین ماده آن به صراحت آمده، تضمین صلح مستمر و مودتی صادقانه در روابط دوجانبه است.**^۳

به رغم عنوان عهدنامه «مودت» میان دولت ایران و آمریکا این عهدنامه صرفاً محدود به روابط دوستانه میان دو دولت متعاهد

۱. روزنامه اقتصادی تعادل، ۱۴۰۲/۵/۲۲

۲. شهبازی، آرمش، (اعتبار عهدنامه مودت (۱۹۵۵) و قابلیت استناد به آن در روابط ایران و ایالات متحده آمریکا)، مجله حقوقی بین المللی، سال ۱۳۹۱، شماره ۴۴، صفحه ۵۸

۳. عهدنامه مودت، ماده ۱

نیز از ایران شکایت کرد و مدعی شده بود که ایران در دریا مین گذاری کرده و حمله به کشتی های آمریکایی را در دستورکار خود قرار داده است. دیوان لاهه پس از آن بررسی به طور ضمنی بر استفاده غیرقانونی آمریکا از زور صحنه گذاشت ولی درخواست ایران برای دریافت غرامت را رد کرد.

❖ ۲-۴- شکایت از تحریم های آمریکا

محمد جواد ظریف وزیر امور خارجه ایران روزدوشنبه ۲۵ تیرماه سال جاری اعلام کرد که ایران از آمریکا به دلیل «نقض عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین دو کشور در سال ۱۹۵۵» شکایت کرده است و جمهوری اسلامی ایران بر همین مبنا دادخواستی را به دبیرخانه دیوان لاهه تسلیم کرد. در پی این شکایت، دیوان بین المللی دادگستری ۲ مرداد طی نامه ای رسمی خطاب به مایک پمپئو وزیر امور خارجه آمریکا، به دولت واشنگتن هشدار داد از هر گونه اقدام جدید در این زمینه اجتناب کند، و توجه دولتمردان کاخ سفید را به این ضرورت جلب کرد که باید در زمینه مورد دعوا (بازگشت تحریم ها) طوری عمل کند که آرای آینده دیوان که بعد از جلسه ۲۷ اگوست (پنجم شهریور) صادر خواهد کرد، بلا اثر نشود. در نهایت قضات دیوان لاهه روز چهارشنبه به اتفاق با اعلام اینکه صلاحیت رسیدگی به شکایت ایران از آمریکا به سبب نقض عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی سال ۱۹۵۵ بین دو کشور را دارند، رای به لغو تحریم های دارویی، غذایی، بشردوستانه و هوایی آمریکا علیه ایران دادند.

❖ ۳-۳- اعتبار حقوقی و قابلیت استناد پذیری عهدنامه مودت

در معاهدات اصل بر لازم الاجرا بودن و الزام آوری این اسناد نسبت به طرفین و متعاهدین آن است مگر اینکه هر کدام از طرفین اقدام به خروج یا فسخ یا اختتام این سند بکنند. عهدنامه مودت نیز از این اصل مستثنی نیست و تا زمانی که بر اساس مندرجات مواد عهدنامه و حقوق بین الملل عرفی که در کنوانسیون وین (۱۹۹۶) درج شده، اماره ای مبنی بر خروج یا فسخ یا اختتام این عهدنامه نباشد، این سند نسبت به طرفین الزام آور است. در ادامه به بررسی اعتبار حقوقی عهدنامه مودت به استناد کنوانسیون وین و عهدنامه تاسیس عهدنامه به صورت جداگانه خواهیم پرداخت.

❖ ۳-۱- کنوانسیون وین

بر اساس ماده ۵۶ کنوانسیون، معاهده ای را که مشتمل بر مقررات مربوط به اختتام نباشد و لغو یا خروج از آن پیش بینی نشده باشد نمی توان لغو کرد یا از آن خارج شد مگر اینکه: الف) ثابت شود که طرف های معاهده بر امکان لغو آن یا خروج از آن قاصد بوده اند. ب) حق لغو معاهده یا خروج از آن از طبیعت معاهده استنتاج گردد.

علاوه بر ماده فوق مواد ۶۰ و ۶۲ و ۶۳ نیز از دیگر دلایل خروج یا فسخ یا اختتام معاهده اشاره کرده اند که برای فهم بهتر به بررسی این مواد نیز میپردازیم.

نیست. بنابراین با تحقق انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ و متعاقب آن با قطع روابط ایران و آمریکا به طور مطلق بی اعتبار نشده است. لذا هرچند روابط خصمانه آمریکا با جمهوری اسلامی ایران همچنان ادامه یافته است، این سؤال اساسی جلب توجه می کند که به ویژه در عصر گسترش تحریم های اقتصادی آمریکا علیه ایران، آیا عهدنامه مودت می تواند برای دادخواهی ایران در مراجع قضایی و داوری بین المللی به عنوان یک مبنای صلاحیتی مورد استناد قرار گیرد یا خیر که در ادامه پژوهش به آن پاسخ خواهیم داد.

❖ ۲-۲- تاریخچه اعتبار حقوقی عهدنامه مودت

❖ ۲-۱- اولین رجوع به پیمان مودت برای شکایت در دیوان بین المللی دادگستری

تا کنون ۴ مرتبه به پیمان مودت رجوع گشته و از طریق دیوان بین المللی دادگستری شکایت رسمی به عمل آمده است.

نخستین دعوای ایران و آمریکا در تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۷۵ به درخواست ایالات متحده آمریکا در دیوان بین المللی دادگستری ثبت شد. آمریکا با استناد به بند ۴ از ماده ۲ عهدنامه در جریان واقعه گروگان گیری، از ایران به دیوان بین المللی دادگستری شکایت کرده بود و دیوان با معتبر دانستن عهدنامه، رای به آزادی فوری گروگان ها داده بود.

❖ ۲-۲- حمله آمریکا به هواپیمای مسافبری ایران

ایران در ۱۷ مه ۱۹۸۹ پس از حمله آمریکا به هواپیمای مسافبری ایران بر فراز خلیج فارس علیه آمریکا به دیوان لاهه شکایت کرد که این شکایت پذیرفته شد. در این حمله موشکی ۲۹۰ مسافر و خدمه کشته شدند. ایران در آن زمان اعلام کرد که آمریکا با امتناع از پرداخت غرامت و همچنین تداوم مداخله در امور هوایی خلیج فارس مفاد کنوانسیون سال ۱۹۴۴ شیکاگو در مورد امور هوایی بین المللی غیرنظامی و همچنین کنوانسیون سال ۱۹۷۱ مونترال در مورد امنیت امور هوایی غیرنظامی را نقض کرده است. در ۲۲ فوریه ۱۹۹۶ اعلام شد که چون در ادامه طرفین به راه حل دیگری جهت حل اختلاف دست یافتند، موضوع از دستور کار دیوان خارج شده است.

❖ ۲-۳- شکایت ایران از حمله آمریکا به سکوهای نفتی

ایران در دوم نوامبر سال ۱۹۹۲ و پس از حمله آمریکا به سکوهای نفتی شرکت ملی نفت ایران در خلیج فارس، دادخواستی را به دیوان لاهه ارائه کرد. ایران اعلام کرد که نابودی این سکوهای نفتی توسط کشتی های جنگی نیروی دریایی آمریکا در اکتبر ۱۹۸۷ و آوریل ۱۹۸۸ نقض بنیادین مفاد معاهده مودت و قوانین بین المللی است. براساس این شکایت ایران خواستار غرامت شد. در این راستا آمریکا

۱. شهبازی، آرمش، (اعتبار عهدنامه مودت (۱۹۵۵) و قابلیت استناد به آن در روابط ایران و ایالات متحده آمریکا)، مجله حقوقی بین المللی، سال ۱۳۹۱، شماره ۴۴، صفحه ۵۵

موضوع تحریم‌های مربوط به آمریکا ندارد. بهرام قاسمی سخنگوی وزارت امور خارجه کشورمان در ۲۳ مهرماه سال ۱۳۹۷ در کنفرانس مطبوعاتی اعلام داشت: «نامه اعلام خروج آمریکا از عهدنامه مودت را دریافت کردیم.» بر این اساس می‌توان گفت جزء اول شرایط مقرر در عهدنامه در خصوص خروج از آن انجام گردیده اما این امر بدان معنا نیست که عهدنامه از زمان ارائه اخطار کتبی، نامعتبر تلقی می‌گردد بلکه براساس مواد مصرح، خروج قطعی یک کشور از عهدنامه یک سال به طول می‌انجامد و در واقع آمریکا در سال ۱۳۹۸ به طور رسمی از عهدنامه مودت خارج شد.

اما خروج آمریکا از عهدنامه تاثیری بر رسیدگی دیوان به قضیه مطروحه از سوی ایران ندارد زیرا ایران به نقض و تخلفاتی اشاره داشته که در زمان اعتبار معاهده نزد طرفین، به وقوع پیوسته است. بر این اساس می‌توان گفت دیوان می‌تواند بدون توجه به خروج آمریکا از عهدنامه، به رسیدگی خود ادامه داده و حکم نهایی را نیز صادر نماید. حکم نهایی نیز از آنجا که منشاء آن، زمان اعتبار معاهده می‌باشد برای طرفین الزام آور خواهد بود. زیرا خروج از عهدنامه بدین معناست که طرفین نمی‌توانند از زمان خروج قطعی به آن در روابط فیما بین استناد کنند.

۴- مروری بر طرح شکایت مالی جمهوری اسلامی از آمریکا در خصوص بعضی اموال ایران و برگزاری دادگاه ۱۰ فروردین ۱۴۰۲

در اکتبر سال ۱۹۸۳ میلادی در کشور لبنان یک کامیون با محموله مواد منفجره وارد مقر تفنگداران نیروی دریایی آمریکا شد و طی این حمله ۲۴۱ نفر از نیروهای آمریکایی کشته شدند. در ادامه این اتفاق دادگاه بخش کلمبیا مدعی شد که ایران نیز در تدارک این حمله دست داشته و جزو عاملان این اقدام تروریستی بوده و در سال ۱۹۸۴ میلادی نام کشور عزیزمان را در لیست دولت‌های حامی تروریسم درج کرد. در سال ۱۹۹۶ نیز حمله ای تروریستی در شهر بیروت لبنان اتفاق افتاد و تعدادی از تبعه‌های آمریکایی کشته شدند. در همان سال دولت آمریکا قانون مصونیت دولت‌های خارجی (مصوب ۱۹۷۶) را اصلاح کرد در نتیجه این اقدام اشخاص آمریکایی که از حملات تروریستی آسیب دیده‌اند می‌توانند در دادگاه‌های داخلی آمریکا علیه دولت‌هایی که جزو کشورهای تروریستی محسوب میشوند اقامه دعوی بکنند. در سال ۲۰۰۲ نیز

بنا بر بند ۱ ماده ۶۰، نقض اساسی یک معاهده دوجانبه از سوی یکی از طرفین طرف دیگر معاهده را مجاز می‌دارد تا به نقض مزبور به عنوان مبنای فسخ یا تعلیق کامل یا بخشی از آن استناد نماید.

برخی به استناد بند ۱ ماده ۶۲ کنوانسیون وین تغییر اوضاع و احوال اساسی یک عهدنامه را نسبت به زمان انعقاد آن را از علایم فسخ یا اختتام می‌دانند. یعنی وقوع انقلاب شکوهمند اسلامی را به عنوان تغییر بنیادین در اوضاع احوال معاهده در نظر می‌گیرند و این اتفاق را دلیلی بر فسخ ضمنی عهدنامه مودت تلقی می‌کنند در حالی که در این بند ذکر شده است که: تغییر اساسی در اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد عهدنامه که دوستانه توسط طرف‌های عهدنامه پیش بینی نشده است نمی‌تواند به عنوان مبنای فسخ یا خروج عهدنامه مورد استناد قرار گیرد مگر در دو صورت از جمله تغییر بنیادی صورت گرفته در ابعاد تعهداتی که زمان اجرای آن باقی مانده موثر بوده و یا وجود اوضاع و احوال مزبور مبنای بنیادی رضایت طرف‌های عهدنامه به التزام نسبت به عهدنامه باشد.

ماده ۶۳ کنوانسیون وین نیز در مورد قطع روابط سیاسی بدین شکل مقرر می‌دارد. قطع روابط سیاسی و کنسولی میان طرف‌های معاهده هیچ گونه اثری بر آن دسته از روابط حقوقی که معاهده میان آنها به وجود آورده است نمی‌گذارد مگر آنکه وجود روابط سیاسی یا کنسولی برای اجرای معاهده ضرورت داشته باشد.

با توجه شرایط مندرج در کنوانسیون وین می‌توان گفت هیچ کدام از موارد مطروحه در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار عهدنامه مودت و همچنین خروج از آن مجری و معتبر نیست.

۳-۲- عهدنامه تاسیس عهدنامه مودت

در عهدنامه تاسیس عهدنامه ذیل بند ۲ از ماده ۲۳ نسبت به خروج یا فسخ یا اختتام آن بدین شکل ذکر شده است که: این عهدنامه به مدت ده سال معتبر خواهد بود و پس از آن نیز تا موقعی که به ترتیب مقرر در این عهدنامه خاتمه پذیرد بر قوت خود باقی خواهد ماند.

و همچنین در بند ۳ همین ماده ذکر شده است که: هر یک از طرفین معظمین متعاهدین می‌تواند با دادن اخطار کتبی به مدت یک سال به طرف معظم متعاهد دیگر در انقضای مدت ده سال اول یا هر موقع پس از آن این عهدنامه را خاتمه دهد (فسخ کند).

همانطور که در متن عهدنامه نیز پیش بینی شده است هر یک از طرفین می‌توانند بعد از اخطار کتبی و گذشت یک سال نسبت به خروج از معاهده اقدام کنند. مایک پمپئو وزیر خارجه آمریکا طی یک مصاحبه، عهدنامه مودت میان ایران و آمریکا را بی معنا خواند و گفت: عهدنامه مودت با ایران فسخ می‌کنم. متأسفیم که دادگاه نتوانست تشخیص دهد هیچ صلاحیتی در

آمریکا معتقد بر این است که بانک مرکزی ایران داخل به مفهوم «شرکت» که در عهدنامه مودت^۱ درج شده است نیست و به اعمال حاکمیتی می پرداخته و به همین دلیل دیوان صلاحیت موضوعی برای رسیدگی به توقیف اموال بانک مرکزی را ندارد.

❖ ۴-۱-۱- انواع صلاحیت های دیوان در خصوص حل و فصل پرونده های ارجاعی

بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری درباره صلاحیت دیوان چنین مقرر می دارد: "صلاحیت دیوان شامل کلیه اختلافاتی است که اصحاب دعوا به آن رجوع می نماید و همچنین شامل کلیه مواردی است که در منشور ملل متحد و یا در قراردادهای و مقاوله نامه های جاری پیش بینی شده است" به طور کلی صلاحیت دیوان برای رسیدگی به پرونده های مطروحه به دو دسته تقسیم بندی میشود که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۴-۱-۲- صلاحیت ترافعی

به موجب این نوع از صلاحیت دیوان میتواند به حل و فصل دعاوی بین کشورها بپردازد به شرطی که کشورهای دخیل نسبت به این نوع از صلاحیت اعلام رضایت کنند. و دیوان قبل از ورود به ماهیت اختلاف این امر را باید احراز کند مگر اینکه طرفین دعوا نسبت به صلاحیت دیوان ایراد و اعتراض کنند. صلاحیت های ترافعی دیوان نیز به دو دسته ی اختیاری و اجباری تقسیم میشود. در صلاحیت اختیاری، طرفین دعوا بعد از بروز اختلاف بنا بر رضایت خود به دیوان بین المللی دادگستری مراجعه میکنند. اما در صلاحیت اجباری، کشورها پیش از بروز اختلاف به دیوان این اجازه را میدهند تا نسبت به موضوع و صدور رای مبادرت ورزد. قبول این نوع از صلاحیت میتواند به طرق ذیل صورت گیرد:

الف) از طریق صدور اعلامیه ی پذیرش و تحویل آن به دبیر کل سازمان ملل که از پنج عضو دائم شورای امنیت، تنها انگلستان اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان را صادر کرده است.

ب) کشورها، به طور همزمان طرفین معاهده ای محسوب شوند که بر اساس تعهدات مندرج در آن، موظف اند تا هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر و اعمال سند مزبور را به دیوان دادگستری بین المللی ارجاع دهند.^۲ مانند کنوانسیون جلوگیری و منع نسل زدایی که بدین شرح میباشد: (اختلافات حاصله میان متعاهدین در خصوص تفسیر و تطبیق یا اجرای این قرارداد من جمله اختلافات راجع به مسئولیت یک دولت در مورد عمل ژنوسید یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ به تقاضای یکی از طرفین اختلاف به دیوان بین المللی دادگستری ارجاع می شود). عهدنامه مودت نیز از جمله معاهداتی است که چنین قیدی در آن ذکر شده است.^۳

۴-۱-۳- صلاحیت مشورتی

این نوع از صلاحیت مختص مجمع عمومی و شورای امنیت می



حمله ای تروریستی در کشور عراق اتفاق افتاد و تعدادی از تبعه های آمریکایی کشته شدند.

در سال ۲۰۰۸ محاکم ایالات متحده آمریکا، رای مبنی بر توقیف، ضبط و مصادره حدود ۲ میلیارد دلار از اموال بانک مرکزی و اموال سایر شرکت ها و موسسات ایرانی، به بازماندگان چند حمله تروریستی که دخالت ایران در این حملات را داشتند، کردند. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نسبت به این حکم اعتراض کرد، با توجه به اینکه انتساب حملات مطروحه به ایران دشوار بوده و دادگاه صلاحیت رسیدگی به اقداماتی که موخر بر قانون جدید هستند را ندارد این اعتراض موجب اطاله دادرسی تا سال ۲۰۱۲ شد منتها در این اثنا تغییر مغرضانه قوانین حاکم بر قضیه عملاً بر فرایند دادرسی تاثیر گذاشت و موجب تأیید رای اولیه شد. در ادامه بانک مرکزی ایران طی دادخواستی از دیوان عالی آمریکا خواستار اعلام مغایرت قانون مزبور با قانون اساسی ایالات متحده و نقض آرای صادره شد؛ اما این محکمه نیز در سال ۲۰۱۶ رأی دادگاه های بدوی و اشنگتن و تجدید نظر را تأیید کرد که در نتیجه امکان تصرف و تقسیم دارایی های بانک مرکزی فراهم شد.

نهایتاً در تاریخ ژوئن ۲۰۱۶ دولت جمهوری اسلامی ایران در دیوان دادگستری بین المللی اعتراض خود را اعلام میدارد. و دیوان در رای صلاحیتی ۱۳ فوریه ۲۰۱۹، صلاحیت خود را برای رسیدگی به ادعای ایران در خصوص دعاوی مذکور احراز مینماید.

سرانجام در ۳۰ مارس ۲۰۲۳ (۱۰ فروردین ۱۴۰۲) دیوان رای ماهیتی خود را که در بردارنده ۵ بخش اصلی (شرح ماوقع، صلاحیت دیوان و قابل پذیرش بودن دعوی، بررسی دفاعیات دولت آمریکا در مرحله رسیدگی ماهیتی، نقض احتمالی عهدنامه مودت و روش های جبران خسارت) است، صادر کرد که به تفصیل به شرح هر کدام از عناوین میپردازیم.

❖ ۴-۱-۴- صلاحیت دیوان و قابل پذیرش بودن دعوی

پس از بخش شرح ماوقع دیوان، که به طور جزئی در سرفصل های فوق مورد بررسی قرار گرفت به بخش دوم رای دیوان که از مهم ترین بخش های رای می باشد، در این بخش خواهیم پرداخت. دیوان در این بخش به این موضوع میپردازد که آیا موضوع توقیف اموال بانک مرکزی در حیطه عهدنامه مودت میگنجد یا خیر؟ زیرا

۱. عهدنامه مودت، مواد ۳ و ۴

۲. Statute of the International Court of Justice, available at <http://www.icj-cji.org/Basicdoc/Basetext/istatute.htm#Article> (last visited Jan ۲۰۱۱).

۳. عهدنامه مودت، ماده ۲۱ بند دو

باشد و این دو رکن بنا بر منشور سازمان ملل متحد میتوانند در هر موضوعی از دیوان بین المللی دادگستری درخواست نظر مشورتی کنند و سایر ارکان و سازمان های تخصصی در صورتی که مجمع عمومی ملل متحد درخواست نظر مشورتی را تصویب نکند میتوانند از دیوان بین المللی دادگستری تقاضای اعمال صلاحیت مشورتی داشته باشند.

۴-۱-۴- صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری

عهدنامه مودت از جمله عهدنامه هایی است که بر اساس بند دوم ماده ۲۱ در آن ذکر گردیده است که در صورت به توافق نرسیدن دو طرف در مسائل، به صورت مسالمت آمیز مسئله را به دیوان بین المللی دادگستری ارجاع دهند. با توجه به توضیحات فوق صلاحیت دیوان از نوع صلاحیت اجباری محسوب میشود. به طوری که در عهدنامه آمده است: هر اختلافی بین طرفین معظمین متعاهدین در مورد تفسیر یا اجرای عهدنامه فعلی که از طریق دیپلماسی به نحو رضایت بخش فیصله نیابد به دیوان دادگستری بین المللی ارجاع خواهد شد مگر این که طرفین معظمین متعاهدین موافقت کنند که اختلاف به وسائل صلح جویانه دیگری حل شود.^۱

مسئله ای که قضات دیوان به آن توجه نکرده اند این است که ایالات متحده اکنون از اعطاء صلاحیت به دیوان خودداری کرده در حالی که بروز اختلاف مربوط به زمانی است که پیمان دوستی دو کشور پابرجا بوده و بر اساس آن تمامی دعاوی بین المللی میان آنها باید به دیوان ارجاع داده میشد. ایران برای پیشبرد این پرونده از استدلال نقض قرارداد دوستی سال ۱۹۵۵ استفاده کرده در حالی که روابط با آمریکا از ۱۹۷۹ قطع است؟ قطع روابط میان دو کشور در ۱۹۷۹ موجب ابطال پیمان دوستی میان دو کشور نشد و این پیمان تا سال ۲۰۱۹ یعنی یک سال پس از خروج رسمی ایالات متحده از آن پابرجا بوده که اختلافات میان دو کشور نیز مربوط به تاریخ پیش از ابطال پیمان می شود. بر اساس همین پیمان دوستی نیز دو کشور پیش از بروز هر اختلافی صلاحیت رسیدگی را به دیوان داده اند که این صلاحیت را صلاحیت اجباری می نامیم. ایالات متحده آمریکا به طور واضح در عهدنامه مودت صلاحیت اجباری رسیدگی به اختلافات را به دیوان دادگستری بین المللی را پذیرفته ولی همچنان که مشاهده کردیم دیوان از صلاحیت اجباری خود استفاده نکرد و سوالی که در اینباره با آن مواجه هستیم این است که اساسا چرا زمانی که هم در اساسنامه دیوان بین المللی ذکر شده و هم آمریکا به خودی خود در متن عهدنامه صلاحیت اجباری را پذیرفته است و همانطور که اشاره شد در زمان بروز اختلاف عهدنامه مودت پابرجا بوده، دیوان اخذ مجدد صلاحیت اختیاری را به آمریکا محول کرده است؟ واضح است که در این شرایط ایالات متحده می تواند از اعطاء صلاحیت اختیاری به دیوان که به ضرر واشنگتن است خودداری کند و این روند میتواند بر اعمال دیکتاتوری آمریکا در عرصه حقوق بین الملل و حمایت ارگان های بین المللی از این کشور صحنه بگذارد.

موضوع مهم دیگری که در این بخش به آن خواهیم پرداخت ماهیت بانک مرکزی به عنوان شرکت است. در این قضیه، اهمیت تلقی بانک مرکزی به عنوان یک شرکت در چارچوب عهدنامه مودت

از این جهت است که عهدنامه مودت حق هایی را برای شرکت ها برشمرده است که اگر بانک مرکزی شرکت قلمداد شود از آنها برخوردار خواهد بود و در نتیجه میتوان نقض این حق ها از سوی ایالات متحده را به دیوان ارجاع کرد این حق ها عبارتند از: آزادی دسترسی به دادگاه و نهاد های اداری و اجرایی به منظور مطالبه یا دفاع از حقوق شان (ماده ۳ (۲))، حق بر رفتار عادلانه و منصفانه و منع رفتار تبعیض آمیز یا غیر معقول (ماده ۴ (۱))، حداکثر حمایت دائمی از اموال شرکت ها که کمتر از مقتضیات حقوق بین الملل نباشد و حق بر عدم توقیف این اموال جز با پرداخت فوری یک غرامت عادلانه و جز برای یک هدف عمومی (ماده ۴ (۲))، حفاظت از اماکن مورد استفاده شرکت ها از ورود یا مزاحمت بدون دلیل موجه و ورود صرفا بر اساس قانون (ماده ۵ (۳))، منع رفتار تبعیض آمیز با سرمایه گذاری شرکت ها در مقایسه با سرمایه گذاری شرکت های دولت های ثالث در فعالیت های مشابه (ماده ۵ (۴)) و منع رفتار تبعیض آمیز در خصوص حق شرکت ها در اجازه یا فروش اموال منقول و غیر منقولشان در مقایسه با شرکت های دولت های ثالث (ماده ۵) ایران نیز با استناد به ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی، بانک مرکزی را دارای شخصیت حقوقی دانسته و جزو واحد و موسسه هایی که مالیات به دولت می پردازند ذکر کرده است. قاضی تومکا و قاضی کرافورد نیز در اظهارنامه جداگانه ای که به رای دیوان ضمیمه کرده بودند متذکر این موضوع بودند که تعریف «شرکت» در عهدنامه مودت به ویژگی که ماهیت فعالیت های یک نهاد برای احراز شرکت بودن آن را احراز میکند، اشاره نداشته و همچنین این قضات معتقد هستند که ماهیت فعالیت های بانک مرکزی مورد اختلاف نیست و آنچه که مورد اختلاف است اتخاذ مقررات محدود کننده از سوی ایالات متحده آمریکا در آرا صادره در دادگاه های آمریکایی بر علیه موضوع اختلافی ایران است.^۲

پاسخ دیوان به این موضوع این است که بانک مرکزی در قلمرو عهدنامه مودت نمیگنجد. به اعتقاد دیوان اگرچه ماهیت دارایی های توقیف شده بانک مرکزی جزو اعمال تجاری بوده است درست است که این اعمال در راستای اعمال حاکمیتی و فعالیت های اصلی بانک مرکزی بوده ولی این اعمال تجاری غیر قابل تفکیک از کارکرد حاکمیتی آن بانک است. در نتیجه دیوان یکی از اعتراضات اصلی

۲. محبی و بذار، محسن و وحید، (رویکرد تفسیری دیوان بین المللی دادگستری در قضیه بعضی از اموال ایران (جمهوری اسلامی ایران علیه ایالات متحده آمریکا))، فصلنامه قضاوت، سال ۹۸، شماره ۹۸، صفحه ۶۰.

۳. Joint separate Opinion, ۲۰۱۹ Certain Iranian Assets (Iran vs. USA), I.C.J. Reports ۴-۱ of Judges Tomka and Crawford, paras ۱۰, ۶.



آمریکا را رد نموده و خواسته ایران را بر حق شمرده است.

لازم به ذکر است که این دیوان در این بخش از رای صلاحیتش در مورد رسیدگی به شکایت مطرح شده از سوی ایران در ارتباط با تصمیم آمریکا در ارتباط با ضبط اموال بانک مرکزی را احراز نکرد که تحلیلگران حقوقی هر کشور این بخش را به نفع خود تفسیر کرده اند و به نوعی نقطه ی قابل بحث و خنثی رای دیوان محسوب میشود.

قسمت دیگر از این بخش از رای دیوان مربوط به قابل پذیرش بودن ایران است چرا که دولت آمریکا معتقد است در مراجع بین المللی مانند دیوان بین المللی دادگستری برای حمایت دیپلماتیک از اتباع، ابتدا باید از سوی اتباع و شرکت های ایرانی مراحل جبران خسارت داخلی صورت میگرفت درحالی که این مراحل طی نشده است و دیوان نباید به دعوای ایران رسیدگی نماید.

در ارتباط با این موضوع دیوان به مقررات تحریمی و تنبیهی ایالات متحده آمریکا و تبعیت اکثر دادگاه های داخلی آمریکا از این مقررات اشاره میکند و در ادامه عنوان میکند که دادگاه های مذکور مقررات تحریمی را در اولویت از عهدنامه مودت قرار میدهند علی ای حال شرکت ها و موسسات ایرانی توانایی دادخواهی منصفانه و بدون دخالت قوانینی که عملاً منافع ایرانیان را محدود میکنند، ندارند. بنابراین در این مورد نیز دیوان این اعتراض آمریکا را رد میکند. این نظر دیوان به خودی خود یک دستاورد برای دولت جمهوری اسلامی ایران و شرکت ها و موسسات ایرانی و صد البته اتباع ایرانی مقیم آمریکا به حساب می آید زیرا سرانجام یک مرجع معتبر بین المللی به این نتیجه رسیده است که رسیدگی های دادگاه های آمریکایی به دلیل وجود مقررات موجود نافی حقوق اتباع و شرکت های ایرانی است. این یافته دیوان به خصوص در بحث شناسایی و اجرای احکام دادگاه های آمریکایی در دادگاه های دیگر کشورها قابل استناد قرار خواهد گرفت.

❖ ۴-۲- بررسی دفاعیات دولت آمریکا در مرحله رسیدگی ماهیتی

در بخش سوم از رای دیوان به چهار عنوان اصلی از دفاعیات آمریکا پرداخته می شود. این چهار عنوان عبارت است از: دکتربین پاک دستی (clean hands)، قاعده سو استفاده ایران از حق (abuse of right) و استثنایات مندرج در بند های (ج) و (د) ماده ۲۰ عهدنامه مودت.

رد دفاعیات آمریکا به خصوص بند (د) ماده ۲۰ عهدنامه مودت نیز یک دستاورد دیگر برای دولت ایران به حساب می آید زیرا تلاش آمریکا در دفاعیات خود بر غیرقانونی و غیر مشروع بودن فعالیت های ایران و تهدید آمیز بودن آنها برای امنیت ایالات متحده آمریکا متمرکز بوده است که در راستای همین اقدامات باعث شده بود که اقداماتی من جمله ضبط و توقیف اموال و دارایی های دولت ایران و شرکت های ایرانی انجام شود. در نتیجه ادعای آمریکا مبنی بر غیر

مشروع و تهدید آمیز بودن فعالیت های ایران بر امنیت این کشور نیز از طرف دیوان رد شد.

❖ ۴-۳- نقض احتمالی عهدنامه مودت و روش های جبران خسارت از طرف ایالات متحده آمریکا

در بخش چهارم از رای دیوان نقض مفاد عهدنامه مودت از سوی آمریکا را احراز کرده و به مسائلی همچون تبعیض آمیز بودن اقدامات آمریکا در مقابل شخصیت حقوقی شرکت های ایرانی و مباحث دیگر پرداخته شد در بخش پنجم نیز دیوان بین المللی دادگستری به موجب مسدود کردن بخشی از دارایی های ایران توسط آمریکا دستور داد که به جمهوری اسلامی ایران غرامت پرداخت شود.

به گفته کریل گئورگیان، نایب رئیس دادگاه لاهه، چنین حکمی در رابطه با نقض تعدادی از تعهدات بین المللی از جمله "طبق ماده ۳، بند ۱ معاهده دوستی، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی (بین ایالات متحده و ایران) در سال ۱۹۵۵ صادر شده است.

دیوان به طرفین دعوی فرصت داده تا طی ۲۴ ماه از طریق مذاکره نسبت به پرداخت خسارات ناشی از نقض عهدنامه مودت اقدام نمایند در غیر این صورت دیوان خود این مسئولیت را بر عهده خواهد گرفت و اقدام به تقویم خسارات بنا بر درخواست هر یک از طرفین خواهد کرد. نکته جالبی که در تاریخ رسیدگی های دیوان وجود دارد، ابتکار جدیدی است که در این موضوع به کار گرفته شده و برای نخستین بار دیوان برای طرفین دعوی مدت زمانی را تعیین کرده است. بنابراین و مطابق بیانیه دستگاه دیپلماسی کشورمان، در این رای مهم، دیوان به درستی تمام دفاعیات واهی آمریکا را رد نموده و با تاکید بر نقض تعهدات از جانب آن، ایران را ذیحق تشخیص داده است که الزام آمریکا به جبران خسارات، خود مهمترین دلیل برحق بودن درخواست جمهوری اسلامی ایران خواهد بود. جمهوری اسلامی ایران مطالبه حقوق ملت ایران را جزو وظایف ذاتی خود دانسته و از تمام ابزارها و طرق دیپلماتیک، حقوقی و قضایی برای مطالبه حقوق مردم شریف ایران و منافع ملی ایرانیان استفاده خواهد کرد.

▶ نتیجه گیری

با وجود تمام جنبه های مثبت و منفی رای دیوان و تبعات آن، بر این باور هستیم که رای صادره از سوی دیوان بین المللی دادگستری، نشانگر استدلالات قوی دولت ایران و وثاقت درخواست کشورمان در دعوای مطروحه است. رای ۱۰ فروردین ۱۴۰۲ به نوبه خود از منحصر به فرد ترین آرای صادره از طرف دیوان بین المللی دادگستری بوده است. همانطور که در مقاله نیز اشاره کردیم، برای نخستین بار دیوان برای طرفین دعوی مدت زمانی را برای توافق تعیین کرده است و اظهار به عدم وجود یکی از مهم ترین اصل های رسیدگی، یعنی اصل بی طرفانه بودن دادگاه ها داشته و اعلام

۱- روزنامه اقتصادی تعادل، ۱۴۰۲/۵/۲۲.
۲- شهبازی، آرامش، (اعتبار عهدنامه مودت (۱۹۵۵) و قابلیت استناد به آن در روابط ایران و ایالات متحده آمریکا)، مجله حقوقی بین المللی، سال ۱۳۹۱، شماره ۴۴، صفحات ۵۸ و ۵۵.
۳- عهدنامه مودت، مواد ۳ و ۴ و ۵ و ۶.
۴- محبی و بذار، محسن و وحید، (رویکرد تفسیری دیوان بین المللی دادگستری در قضیه بعضی از اموال ایران (جمهوری اسلامی ایران علیه ایالات متحده آمریکا))، فصلنامه قضاوت، سال ۹۸، شماره ۹۸، صفحه ۶۰.

Certain Iranian Assets (Iran-USA), I.C.J. Reports separate Opinion of Judges Tomka and Crawford, paras ۱۰-۱۴, Statute of the International Court of Justice, available at <http://www.icj-cji.org/Basicdoc/Basetext/istatute>. (last visited Jan ۳۴_Htm#Article ۲۰۱۱, ۰۵).

میکند که دادگاه های داخلی آمریکا رسیدگی به دعاوی ایران را با توجه به مقررات تحریمی و محدود کننده علیه کشور عزیزمان به طور تبعیض آمیزی انجام میداده اند. همین بخش از رای دیوان بر حقانیت و استکبار ستیزی در خصوص دعاوی راجع به پرونده های بین المللی با آمریکا صحنه میگذارد. وزارت امور خارجه جمهوری اسلامی ایران نیز در خصوص رای دیوان بین المللی دادگستری بیانیه ای صادر کرد که در این بیانیه آمده بود: رای دیوان بین المللی دادگستری در تاریخ ۱۰ فروردین ۱۴۰۲، سند دیگری بر حقانیت مواضع جمهوری اسلامی ایران و بیان کننده رفتارهای متخلفانه دولت ایالات متحده امریکاست. درخصوص جبران خسارت نیز، بنا بر صاحب نظران مطرح کشور عزیزمان من جمله دکتر ضیایی بیگدلی، بهترین راه حل برای توافق بین دو کشور نسبت به پرداخت این خسارات از طریق دیوان داوری ایران و آمریکا می باشد.

نکته حائز اهمیت دیگری که باید به آن توجه کرد این است که با توجه به تصمیم دیوان در مورد عدم احراز صلاحیت خود نسبت به ضبط غیر قانونی اموال بانک مرکزی توسط دولت آمریکا، دولت ایران مسئولیت دولت آمریکا بابت این مصادره غیرقانونی را کماکان از طرق دیگری پیگیری خواهد کرد. همانطور که در مورد استرداد اموال ضبط شده ی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نیز شکایتی نزد دادگاه های لوکزامبورگ علیه موسسه «کلیراستریم» و بانک «یو بی ای ئی» مطرح شده است.





فلسفه

دادنما

نشریه علمی دانشجویی