



تاسیس
۱۳۸۲

نشریه علمی دانشجویی

شماره اول | سال اول | دی ۱۴۰۲



برخی از ظرفیت های حقوقی موجود برای تضمین حقوق شهروندی
در پرتو ارتقاء سوان حقوقی

تقلب نسبت به قانون: نقش قاضی در پاسداری از روح عدالت و
تحقق اهداف قانون

نقد و بررسی مسئولیت متصرف به شبهه به رد عین مال غیر
در فرض به کارگیری آن در بنا و مانند آن

رسیدگی به اموال و دارایی های مسئولان و کارکنان در نظام
حقوقی ایران

چند جستار دیگر ...



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تاسیس
۱۳۰۲
پادشاه
نشریه علمی دانشجویی

صاحب امتیاز: اتحادیه انجمن های علمی
دانشجویی حقوق ایران

مدیر مسئول: سید رضا هاشمی

سرمدیر: محمد کریمی

طراح جلد و صفحه آرا: نیما اعظمی

ویراستاران:

زهرا علی زاده / فاطمه سادات حسینی / حانیه باقری / جواد سیدآبادی

هیئت تحریریه:

الهام آقابابائی / غفار غفاری مهرجردی / محمد کریمی / سبحان محمدی
/ مرضیه حاجی مرادی / امیرحسین زرنگ / محمد ابراهیم عرب

فهرست مطالب

۴	برخی از ظرفیت های حقوقی موجود برای تضمین حقوق شهروندی در پرتو ارتقاء سواد حقوقی
۱۰	تقلب نسبت به قانون: نقش قاضی در پاسداری از روح عدالت و تحقق اهداف قانون
۱۴	نقد و بررسی مسئولیت متصرف به شبهه به رد عین مال غیر در فرض به کارگیری آن در بنا و مانند آن
۱۸	رسیدگی به اموال و دارایی های مسئولان و کارگزاران در نظام حقوقی ایران
۳۰	نقدی بر قانون جدید دیوان عدالت اداری از منظر قانون اساسی
۳۴	حق داشتن وکیل
۳۸	روز جهانی مبارزه با خشونت علیه زنان
۴۱	بررسی ماهیت و ارکان قراردادهای MOU و MOA در تجارت بین الملل
۴۴	فرصت ها و چالش های سیاست خارجی و روابط بین المللی
۵۰	چالش های مقررات گذاری در متاورس
۵۴	امکان سنجی اطلاق عنوان معاونت در جرم انتقال مال غیر
۵۸	ارث و وصیت تملیک؛ تلاقی در موضوع قتل
۶۲	پیشگیری از جرم
۶۴	شبان رمگی در نظام حقوقی ایران

برخی از ظرفیت های حقوقی موجود برای تضمین حقوق شهروندی در پرتو ارتقاء سواد حقوقی

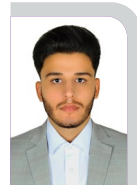


محمد کریمی

سردبیر نشریه ی دادمهر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علوم

قضایی و خدمات اداری تهران



چکیده:

کلیه حقوقی که یک شهروند براساس قوانین و مقررات و ارزش های مشترک در یک کشور از آن برخوردار است، حقوق شهروندی را تشکیل می دهد. تضمین این حقوق مستلزم آگاهی مردم از این حقوق می باشد. نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از حیث اهتمام به حقوق شهروندی غنی می باشد لکن این حقوق به اندازه کافی و مورد نیاز تبیین نشده اند. در این پژوهش به برخی از ظرفیت های حقوقی داخلی حقوق شهروندی مانند قانون اساسی، قانون مطبوعات، مصوبه شورای عالی اداری در خصوص حقوق شهروندی در نظام اداری و منشور حقوق شهروندی به همراه برخی از ظرفیت های حقوقی بین المللی حقوق شهروندی مانند منشور بین المللی حقوق بشر، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی با روش توصیفی، تبیینی پرداخته شده است

مقدمه:

شهروندی در پرتو ارتقاء سواد حقوقی وجود دارد؟ امروزه ما در حد نیاز ظرفیت های حقوقی داخلی و بین المللی در خصوص حقوق شهروندی داریم که به نمونه های مهمی از این ظرفیت ها در ادامه اشاره می شود. حقوق شهروندی آمیخته ای است از وظایف و مسئولیت های شهروندان در قبال یکدیگر، شهر و دولت یا قوای حاکم و مملکت و همچنین حقوق و امتیازاتی که وظیفه تأمین آن حقوق بر عهده مدیران شهری (شهرداری)، دولت یا به طور کلی قوای حاکم می باشد. مجموعه این حقوق و مسئولیت ها، «حقوق شهروندی» نامیده می شود. تضمین این حقوق مستلزم وجود ظرفیت های حقوقی داخلی و بین المللی است. تا زمانی که زمینه حقوقی حق های به نفع شهروندان فراهم نباشد، نمی توانیم در خصوص پایبندی یا عدم پایبندی به آن سخن به میان آوریم. بسیاری از تضییع حقوق مردم ناشی از عدم آگاهی آنان از حقوق خودشان می باشد و یکی از دلایل مهم عدم آگاهی مردم، عدم اهتمام جدی حکومت و حقوقدانان نسبت به آموزش حقوق می باشد. این پژوهش درصدد پاسخ به این سوال است که چه ظرفیت های حقوقی داخلی و بین المللی در خصوص تضمین حقوق شهروندی در پرتو ارتقاء سواد حقوقی وجود دارد؟ امروزه ما در حد نیاز ظرفیت های حقوقی داخلی و بین المللی در خصوص حقوق شهروندی داریم که به نمونه های مهمی از این ظرفیت ها در ادامه اشاره می شود.

حقوق شهروندی یکی از موضوعات مهم و اساسی در جامعه اسلامی است و بر این اساس شهروند کسی است که به دلیل متولد شدن در یک جامعه قوانین و مقررات شهروندی به وی اعطا می شود. تکالیف دین اسلام نه اجبار است و نه برضد انسان است؛ بلکه برای انسان و به نفع انسان است. در واقع حقوق شهروندی آمیخته ای است از وظایف و مسئولیت های شهروندان در قبال یکدیگر، شهر و دولت یا قوای حاکم و مملکت و همچنین حقوق و امتیازاتی که وظیفه تأمین آن حقوق بر عهده مدیران شهری (شهرداری)، دولت یا به طور کلی قوای حاکم می باشد. مجموعه این حقوق و مسئولیت ها، «حقوق شهروندی» نامیده می شود. تضمین این حقوق مستلزم وجود ظرفیت های حقوقی داخلی و بین المللی است. تا زمانی که زمینه حقوقی حق های به نفع شهروندان فراهم نباشد، نمی توانیم در خصوص پایبندی یا عدم پایبندی به آن سخن به میان آوریم. بسیاری از تضییع حقوق مردم ناشی از عدم آگاهی آنان از حقوق خودشان می باشد و یکی از دلایل مهم عدم آگاهی مردم، عدم اهتمام جدی حکومت و حقوقدانان نسبت به آموزش حقوق می باشد. این پژوهش درصدد پاسخ به این سوال است که چه ظرفیت های حقوقی داخلی و بین المللی در خصوص تضمین حقوق

۱. ظرفیت های حقوقی داخلی در تضمین حقوق شهروندی

۱.۱ تضمین حقوق شهروندی از دیدگاه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

مفهوم قانون اساسی خود مبین توجه به حقوق شهروندی است. اصول و موازین حاکم بر روابط سیاسی افراد در ارتباط با دولت و نهادهای سیاسی کشور و شیوه ی تنظیم آن ها و همچنین کیفیت توزیع قدرت میان فرمانروایان و فرمانبران از زمره ی قواعد قانون اساسی است. قانون اساسی از یک سو حد و مرز آزادی فرد را در برابر عملکردهای قدرت (نهادهای فرمانروا) و از سوی دیگر حدود اعمال قوای عمومی را در برخورد با حوزه ی حقوق فردی رسم می کند. در واقع آزادی به تنهایی منتج به هرج و مرج می شود و نظم، قدرت و قانون به تنهایی منتج به استبداد می شود لذا انسان هایی که خسته از استبداد هستند فریاد آزادی سر می دهند و انسان هایی که گرفتار هرج و مرج هستند فریاد نظم و قانون و قدرت سر می دهند. حقوق اساسی چنین رابطه ای را میان این دو فریاد برقرار می کند و حقوق شهروندی از جمله حقوق انسانی است که باعث به وجود آمدن امنیت و آرامش می شود. در قانون اساسی تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ شخصی را نمی توان به صرف داشتن عقیده ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد و همچنین حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص به جز در مواردی که قانون اجازه می دهد، نمی توان مورد تعرض قرار داد و آن ها را مصادره کرد یا به خطر انداخت. قانون اساسی در بند ۱۴ اصل سوم، دولت را موظف کرده است که برای نیل به اهداف خود که در اصل دوم قانون اساسی آمده

است، همه ی امکانات خود را برای تأمین حقوق همه جانبه ی افراد اعم از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون به کار گیرد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای تضمین «امنیت قضایی» شهروندان و افراد جامعه، اصولی را تدوین کرده است که با رعایت آن ها توسط دستگاه قضایی، حفظ و حمایت از حقوق افراد تحقق پذیرد؛ اصولی چون اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و حکم به اجرای مجازات از طریق مراجع قانونی، اصل علنی بودن محاکمات مگر در شرایط خاص و اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین و...؛ در همین راستا نهاد قضایی به عنوان دستگاه اجرای عدالت، باید اصول و مواد قانونی را که در حمایت و حفاظت از حقوق شهروندان است، به کار گیرد تا امنیت قضایی در بعد اجرای قانون و نظارت بر آن، به شکل صحیح تحقق یابد. هم چنین محتوای قانون اساسی را در رابطه با حقوق شهروندی به سه دسته می توان تفکیک کرد:

▶ **دسته ی اول، حقوقی است که بدون هیچ قید و شرطی به عنوان حق همه ی افراد شناخته شده است و بیشترین اصول قانون اساسی و حقوق شهروندی (۱۱۶ اصل) را در بر می گیرد.**

▶ **دسته دوم، قوانینی است که در متن اصل قانون مقید و محدود شده که قید آن را «به حکم قانون» تعیین کرده اند مجموع این اصول ۷ تا می باشد.**

▶ **دسته سوم، قوانینی است که ناظر بر «حقوق مشروط» شهروندان است و اصل شرط نیز در متن قانون لحاظ شده است. شروط اساسی در این دسته قوانین که در مجموع ۱۵ اصل می باشد عبارت است از: عدم اخلال به مبانی اسلام، عدم نقض استقلال، آزادی، وحدت ملی و موازین اسلامی، عدم**

مخالفت با اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ پس از تشریح اصول کلی در فصل اول و بیان زبان، خط، تاریخ و پرچم رسمی کشور در فصل دوم به موضوع مهم حقوق ملت در فصل سوم پرداخته است.

حاکمیت قانون همانگونه که حقوق شهروندی را تأمین و تضمین می کند، می تواند آزادیهای افراد را نیز در جهتی تنظیم کند که در اثر آن محدودیت های مناسب و مشروعی ایجاد شود که این محدودیتها جز در موارد قانونی مورد تعرض واقع نشوند. به نظر میرسد مهمترین چالش حاکمیت قانون در تأمین و تضمین حقوق شهروندی ابتدا آگاهی و سپس اعتقاد مردم یک جامعه به حاکمیت قانون و احترام آن باشد. به عبارت دیگر، اگر مردم جامعه ای به حاکمیت قانون اعتقادی نداشته باشند، اولین گام در مسیر انحطاط حقوق شهروندی برداشته شده است. به همین سبب در تأمین و تضمین اجرای حقوق شهروندی باید نظام قانونگذاری با توجه به آزادیهای مشروع و محدودیت های این نوع آزادی ها در جهت رعایت مصلحت شهروندان قوانینی بروز یابد و منطبق با عرف جامعه وضع و اجرا کنند.

۱.۲ تضمین حقوق شهروندی در قانون مطبوعات

در حکومت اسلامی، همان طوری که اشخاص حقیقی در چارچوب قانون در بیان نظر و عقیده آزاد هستند، اشخاص حقوقی یعنی مطبوعات، نشریات، روزنامه ها و... نیز در بیان مطالب و عقاید خود کاملاً آزاد هستند مگر این که مطالب شان مغایر با مبانی اسلام و مخل حقوق عمومی

قرارگرفته عمل نماید، باید پاسخگو باشد.

۲. در راستای تحقق نظارت واقعی مردم، دستگاههای اجرایی باید به طور سالانه، گزارش عملکرد خود را در دسترس عموم قرار دهند.

۳. با رعایت قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب سال ۱۳۸۸ و آیین نامه‌های اجرایی آن و سایر قوانین و مقرراتی که حق دسترسی افراد به اطلاعات موجود در دستگاههای اجرایی را تصریح کرده‌اند، دستگاههای اجرایی موظفند اطلاعات درخواستی مردم را در دسترس آنها قرار دهند.

۴. به موجب ماده (۱۰) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، هر دستگاه اجرایی باید راهنمای دسترسی مردم به اطلاعات خود مشتمل بر انواع و اشکال اطلاعات موجود در آن موسسه و نیز نحوه دسترسی به آنها را در سامانه اطلاع رسانی خود منتشر کرده و به صورت مکتوب نیز در اختیار متقاضیان قرار دهد.

۵. برای آشنا نمودن مردم با حقوق خود و فرآیندهای اداری، دستگاههای اجرایی باید به آموزش همگانی از طریق وسایل ارتباط جمعی اقدام، تا مردم ضمن آشنایی با حقوق و تکالیف خود در تعامل با آن سازمان، انتظارات خود را تنظیم نمایند.

۹۹ ۱۴ منشور حقوق شهروندی در جمهوری اسلامی ایران

۹۹ ۱۴٫۱ جایگاه منشور حقوق شهروندی در نظام حقوقی ایران

منشور حقوق شهروندی در ایران، در ۲۹ آذر ۱۳۹۵، ابلاغ شد، این منشور مجموعه‌ای از حقوق و آزادی‌هایی است که جنبه الزام‌آوری و استنادی آن، قابل تأمل است. براساس یک دیدگاه منشور حقوق شهروندی، لازم‌الاجرا بوده و با توجه به جنبه اعلامی این حق‌ها، جز در موارد مغایرت با معاهدات حقوق بشری و قانون اساسی، قابل استناد است. همچنین، این منشور برخلاف ادعای خود، دست‌کم در حقوق داخلی، خط‌مشی یا برنامه نیست، زیرا هیچ‌یک از قوای سه‌گانه نمی‌تواند از آن دست کشیده یا آن را محدود کند. منشور حقوق شهروندی را باید پنجره‌ای جدید در فهرست منابع حقوق ایران دید. به‌رغم اینکه از نظر برخی صاحب‌نظران، منشور امری انتخاباتی و در واقع متعلق به امر و ساحت سیاسی است؛ اما به نظر می‌رسد بالعکس، منشور غالباً حق‌ها و آزادی‌ها را، طولی و عرضی گسترش داده و این توسعه به افزایش عمق حقوق ایران می‌انجامد.

بر اساس دیدگاهی دیگر، در شرایط کنونی منشور حقوق شهروندی قابلیت استناد در مراجع قضایی را ندارد؛ چرا که علاوه بر مشخص نبودن جایگاه آن در سلسله مراتب حقوقی، از نظر محتوایی نیز اصولاً حکمی را به طور مشخص بیان نکرده و تنها باید‌ها و نبایدها را ذکر کرده و در نتیجه از ضمانت اجرا بی

مثل تهدید امنیت ملی باشد. اصل ۲۴ قانون اساسی مبّین چنین مطلبی است. اصل آزادی مطبوعات که از آن با عنوان آزادی اخبار و اطلاعات نیز یاد می‌شود، ناشی از حق شهروندان در دسترسی به درست‌ترین و صادقانه‌ترین اخبار و اطلاعات داخلی و خارجی است. مطبوعات علاوه بر آن که مجرای برای آزادی بیان هستند، متضمن حق شهروندان در حاکمیت ملی و آگاهی از مآوقع داخلی و خارجی و ابعاد مختلف قضایای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و پی‌جویی حقایق و واقعیات جامعه هستند. به علاوه در دنیای معاصر، مطبوعات را رکن چهارم دموکراسی می‌دانند. زیرا واکنش مردم، هنگام انتخابات و همه‌پرسی و تصمیم‌گیری‌های مهم، منوط به آزادی مطبوعات و دسترسی شهروندان به واقعیات جامعه است. بر این اساس دولت‌ها حق ندارند به بهانه مصلحت اجتماعی، از طریق پرده‌پوشی و استتار، مردم را در بی‌خبری قرار دهند یا از حقایق منحرف سازند یا گمراه کنند. بنابراین، آزادی مطبوعات عبارت است از آزادی افراد در نشر افکار، عقاید و اخبار، از طریق نوشته و مطبوعات، بدون این که نشر آنها موقوف به تحصیل اجازه یا محکوم به سانسور باشد. بر این اساس، قانون اساسی در اصل بیست و چهارم، نشریات و مطبوعات را در بیان مطالب، به شرط رعایت مبانی اسلامی و حقوق عمومی، آزاد می‌داند. البته از آنجا که ممکن است از این گونه آزادی‌ها سوء استفاده شود و آزادی بهانه‌ای برای انتشار مطالب نادرست و اخلال در نظم عمومی و مصالح جامعه گردد، در اکثر کشورها، حدود و مرزهای آزادی مطبوعات در قالب قوانین عادی، مشخص شده است و مسئولیت هریک از مقامات دارنده امتیاز روزنامه و غیره به گونه‌ای تدوین شده است که در صورت شکایت افراد ذینفع، بتوان با آنان برخورد قانونی نمود. در ایران نیز، عملکرد مطبوعات و نشریات، توسط قانون مطبوعات محدود شده است. البته به جهت حساسیت نقش مطبوعات در جامعه و نیز به دلیل این که غالباً دعاوی علیه مطبوعات از سوی دولت و نهادهای حکومتی صورت می‌گیرد، برای جلوگیری از تعدی به مطبوعات و تأمین آزادی بیان و مطبوعات، رسیدگی به جرائم مطبوعاتی با حضور هیأت منصفه (هیأت بی‌طرف مردمی) پیش‌بینی شده است. مهم‌ترین مشکل اساسی این بحث عدم تعیین دقیق تعریف اخلال به مبانی اسلامی و حقوق عمومی، است که دایره محدودیت وسیعی را با تفاسیر قضائی می‌تواند در پی داشته باشد.

۹۹ ۳٫۱ مصوبه شورای عالی اداری در خصوص حقوق شهروندی در نظام اداری

بر اساس مصوبه شورای عالی اداری سال ۱۳۹۵ حقوق قابل توجه و شایسته‌ای در جهت تضمین حقوق شهروندان تصویب شده است که به عنوان نمونه ماده هشتم مصوبه فوق‌الذکر به سمع و نظر می‌رسد:

۱. مردم حق دارند بر اساس اطلاعاتی که دستگاههای اجرائی در دسترس قرار می‌دهند یا منتشر می‌کنند، برنامه‌های خود را تنظیم کنند. چنانچه دستگاهی برخلاف اطلاعاتی که قبلاً اعلام کرده و آن اطلاعات، مبنای تصمیمات و اقدامات مردم

بهره است. به عبارت دیگر در نظام حقوقی داخلی، این منشور به عنوان حقوق نرم و بدون ضمانت اجرا تلقی می شود؛ اما نباید فراموش کرد که این می تواند اولین گام در مسیر تبدیل منشور به حقوق سخت و قانون موضوعه کشور باشد.

منشور حقوق شهروندی، بدون آموزش حقوق شهروندی به کارگزاران حکومتی و همه شهروندان جامعه، قطعاً آغاز حرکت در راهی است که به مقصد نخواهد رسید. آگاهی می تواند بهترین (و البته نه تنها) تضمین برای حقوق شهروندی باشد. این نوع ضمانت از حق، بدون شک نقشی هم پیشگیرانه و هم مهارکننده خواهد داشت. با یک شهروند آگاه، بیشتر می توان به یک جامعه نوع دوست و اهل مدارا، امید داشت. شهروند آگاه، اگر در کنار دانستن حقوق، حاکمیت قانون (اجرای برابر و بی تبعیض و قطعی قانون) را نیز مشاهده کند، کمتر به خود اجازه نقض حقوق دیگران، چه به عنوان یک «شهروند-مراجع» و چه در مقام یک «شهروند-کارگزار» خواهد داد. چنین شهروندی همچون مرزبانان غیور، حراست از حریم حقوقی خود و دیگران را تکلیفی اخلاقی و مسئولیتی حقوقی خواهد پنداشت. شهروندبانی چنین، پاسدار یکپارچگی و توسعه پایدار میهن خواهد بود. نهاد قدرتی را که پایبند حقوق بنیادین و اساسی همه شهروندان باشد تنها شهروندان قانون مدار اداره خواهند کرد، دیگری در کار نخواهد بود.

مصادیق حقوق شهروندی منشور حقوق شهروندی شامل مواردی چون حق آزادی و امنیت شهروندی، حق مشارکت در تعیین سرنوشت، حق مالکیت، حق مسکن، حق آزادی اندیشه و بیان و... می باشد.

۲. ظرفیت های حقوقی بین المللی در تضمین حقوق شهروندی

حقوق شهروندی از دیرباز تا به امروز و در بین همه اقوام، ملت ها و جوامع گوناگون از اهمیت ویژه ای برخوردار بوده است. حقوق شهروندی با توجه به اهمیت فراوان آن در بین تمامی جوامع در منابع، اسناد و قوانین بین المللی متعددی مورد توجه و تأکید قرار گرفته است که ما در این مبحث به دو مورد از این منابع بین المللی اشاره خواهیم کرد.

۱،۲ منشور بین المللی حقوق بشر

۱،۲ پیشینه ی منشور بین المللی حقوق بشر

منشور حقوق بشر کوروش که به عنوان «اولین منشور حقوق

بشر» در جهان شناخته می شود، در پایه های شهر بابل قرار داده شده بود و اکنون در موزه بریتانیا نگاه داری می شود. با تشکیل سازمان ملل متحد، آن سازمان نقش مهمی در زمینه حقوق بشر بین الملل ایفاء کرده است. سازمان ملل با توسعه نهادهای حقوقی و زیرمجموعه ها، گفتمان های بین المللی بشردوستانه را توسعه داده است.

مفاد منشور سازمان ملل متحد اساساً برای توسعه و گسترش حفاظت از حقوق بشر بین المللی است. در مقدمه آن لزوم پایبندی به حقوق اساسی بشر، حیثیت و ارزش انسانی و تساوی حقوق مرد و زن ذکر شده است. مطابق مورد سوم از ماده یک منشور، بر لزوم همکاری بین المللی در زمینه حل مشکلات بین المللی که دارای جنبه های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا بشردوستانه است و در پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی های اساسی برای همگان بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب تأکید شده است. ماده ۵۵ منشور تبیین می کند که:

باتوجه به ضرورت ایجاد شرایط ثبات و رفاه برای تأمین روابط مسالمت آمیز و دوستانه بین الملل براساس احترام به اصل تساوی حقوق و خودمختاری ملل، سازمان ملل متحد امور زیر را تشویق خواهد کرد:

▲ الف- بالا بردن سطح زندگی، فراهم ساختن کار برای حصول شرایط ترقی و توسعه در نظام اقتصادی و اجتماعی؛

▲ ب- حل مسائل بین المللی اقتصادی، اجتماعی، بهداشتی و مسائل مربوط به آن ها و همکاری بین المللی فرهنگی و آموزشی.

▲ ج- احترام جهانی و مؤثر حقوق بشر و آزادی های اساسی برای همه بدون تبعیض از حیث نژاد، جنس و زبان یا مذهب.

همچنین ماده پنجاه و شش از منشور از اهمیت بالایی برخوردار است، چون مطابق آن، کلیه اعضا متعهد می شوند که برای نیل به مقاصد مذکور در ماده ۵۵ در همکاری با سازمان ملل متحد اقدامات فردی یا دسته جمعی معمول دارند. رعایت و اجرای این مفاد برای طرفین آن یعنی خود سازمان و اعضا الزامی است و در واقع به عنوان یک تعهد حقوقی برای اعضای سازمان ملل متحد محسوب می شود. به طور کلی، مراجع حقوق بشر در منشور مبهم و کلی است و منشور مشتمل بر حقوق قانونی خاصی برای روش اجرای حقوق و محافظت از اجرای آن نیست به دیگر سخن ضمانت اجرایی خاصی برای قوانین آن وجود ندارد، با این وجود از اهمیت حمایت از اجرای حقوق بشر در منشور سازمان ملل متحد نباید کاسته شود. اهمیت حقوق بشر در صحنه جهانی را می توان از روی اهمیت آن در چارچوب سازمان ملل متحد پیش بینی کرد و منشور سازمان ملل متحد را می توان نقطه شروعی برای گسترش طیف وسیعی از اعلامیه ها، عهدنامه ها، پیاده سازی و اجرایی سازی ارگان های سازمان ملل متحد، کمیته ها و گزارش ها برای حفاظت از حقوق بشر محسوب نمود. حقوقی که توسط منشور سازمان ملل متحد از آن ها حمایت می شود حقوق مدون و تعریف شده در

اعلامیه‌های بین‌المللی حقوق بشر است مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.

۹۹ ۴٫۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یکی از عهدنامه‌های سازمان ملل متحد و بر پایه‌ی اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر است. این میثاق در سال ۱۹۶۶ ایجاد شد و در ۲۳ مارس ۱۹۷۶ نیز لازم‌الاجرا شد. دولت ایران نیز در تاریخ ۱۵ فروردین سال ۱۳۴۷ این میثاق را امضا و در اردیبهشت سال ۱۳۵۴ از تصویب گذرانده است و به این ترتیب به آن اعتبار قانونی بخشیده و خود را به آن متعهد ساخته است و بنابراین لازم است به مفاد آن عمل نماید.

در این میثاق به حقوق شهروندی توجه ویژه‌ای شده است و بسیاری از مواد این اعلامیه با اصول قانون اساسی کشورمان مشابه و قابلیت تطابق را دارا است. اکنون به سه مورد از مواد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که راجع به حقوق شهروندی است و با اصول قانون اساسی ایران دارای مشابهت و مطابقت است اشاره می‌کنیم:

ماده ۹: هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچکس را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) دستگیر یا بازداشت (زندانی) کرد. هیچکس را نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون.

حق مذکور در ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با اصل سی و دوم قانون اساسی کشورمان دارای مشابهت و تطابق است.

بند ماده ۱۰: درباره‌ی کلیه افرادی که از آزادی خود محروم شده‌اند باید با انسانیت و احترام به حیثیت ذاتی شخص انسان رفتار کرد.

حق مذکور در بند ۱ ماده ۱۰ میثاق با اصل سی و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابلیت تطابق را داراست.

بند ماده ۱۹: هیچکس را نمی‌توان به مناسبت عقایدش مورد مزاحمت و اخافه قرار داد.

حق مذکور در بند ماده ۱۹ میثاق با اصل بیست و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابلیت تطابق را دارا می‌باشد.

۱۰۰ پیشنهادات:

پیشنهاد می‌شود قوه مجریه در مرکز ثقل حکومت جمهوری اسلامی ایران نسبت به آموزش و آگاهی مردم از حقوق شهروندی خود اقدامات جدی نماید و نسبت به اجرای این قوانین نظارت داشته باشد تا حقوق شهروندان تضییع نشود و همچنین پیشنهاد می‌شود حقوقدانان نیز به امر آگاهی مردم از حقوق شهروندی خود اهتمام جدی داشته باشند و

۹۹ ۲٫۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر

اعلامیه جهانی حقوق بشر یک پیمان بین‌المللی است که در انجمن عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ در پاریس به تصویب رسیده است. این اعلامیه دستاورد مستقیم جنگ جهانی دوم بوده و برای نخستین بار حقوقی را که تمام انسان‌ها سزاوار آن هستند را به صورت جهانی بیان می‌دارد، در نتیجه حقوق بشر به حقوقی گفته می‌شود که همگان در همه زمان‌ها و مکان‌ها از آن برخوردارند، متن کامل این بیانیه بر روی وبگاه سازمان ملل متحد منتشر شده است.

اعلامیه یادشده شامل ۳۰ ماده است که به توضیح دیدگاه سازمان ملل متحد در مورد حقوق همه انسان‌ها می‌پردازد. مفاد این اعلامیه حقوق بنیادی مدنی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، و اجتماعی‌ای را که تمامی انسان‌ها در هر کشوری باید از آن برخوردار باشند را مشخص کرده است. منشور بین‌المللی حقوق بشر از اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و دو پروتکل انتخابی آن تشکیل شده است. در سال ۱۹۶۶ مجمع عمومی دو میثاق یادشده را به تصویب رساند. مفاد این اعلامیه از نظر بسیاری از پژوهشگران الزام‌آور بوده و از اعتبار حقوق بین‌الملل برخوردار است، زیرا به صورت گسترده‌ای پذیرفته شده و برای سنجش رفتار کشورها به کار می‌رود. کشورهای تازه استقلال یافته زیادی به مفاد اعلامیه جهانی حقوق بشر استناد کرده و آن را در قوانین بنیادی یا قانون اساسی خود گنجانده‌اند لکن همچنان موضوع ضمانت اجرایی در صورت تخلف از آن قابل بحث و پژوهش است.

۹۹ ۳٫۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

با توجه به اینکه بر طبق اعلامیه جهانی حقوق بشر کمال مطلوب انسان آزاد رهایی یافته از ترس و فقر فقط در صورتی حاصل می‌شود که شرایط تمتع هر کس از حقوق اقتصادی – اجتماعی و فرهنگی خود و همچنین از حقوق مدنی و سیاسی او ایجاد شود و با توجه به اینکه دولت‌ها بر طبق منشور ملل متحد به ترویج احترام جهانی و مؤثر و حقوق و آزادی‌های بشر ملزم هستند با در نظر گرفتن این حقیقت که هر فرد نسبت به افراد دیگر و نیز نسبت به اجتماعی که بدان تعلق دارد عهده‌دار وظایفی است و مکلف است به اینکه در ترویج و رعایت حقوق شناخته شده به موجب این میثاق اهتمام نماید با مواردی موافقت می‌نماید. که این میثاق مشتمل بر یک مقدمه و سی و یک ماده منضم به قانون اجازه الحاق دولت شاهنشاهی ایران به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی – اجتماعی و فرهنگی می‌باشد.

ضمانت اجراهای این ظرفیت های عالی حقوقی داخلی و بین المللی را مورد بررسی و تحلیل و در نتیجه تبیین قرار دهند.

نتیجه گیری:

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران سرشار از ظرفیت های حقوقی داخلی می باشد که به برخی از این ظرفیت ها اشاره شد و همچنین از منظر حقوق بین الملل زمینه های تأمین حقوق شهروندی میسر است اما در هر دو نسبت به تضمین این حقوق مهم خلأ هایی وجود دارد که با دستور کار قرار دادن پیشنهادات فوق الذکر برخی از این کاستی ها قابل جبران خواهد بود.

منابع:

۱. افتخاری پور، زهرا و آگاه، وحید "جایگاه حقوق شهروندی در منابع حقوق ایران" سپهر سیاست، سال ۵، شماره ۱۷، پاییز ۱۳۹۷، صفحات ۵۱-۷۵
۲. انصاری، باقر (۱۳۸۷)، آزادی اطلاعات، تهران: انتشارات دادگستر.
۳. کشفی، سید محمد و دیگران، "الزامات تأمین و تضمین حقوق شهروندی در جمهوری اسلامی ایران از منظر مقام معظم رهبری"، دوفصلنامه علمی حقوق بشر و شهروندی، سال اول، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، صص ۲۰۷-۲۳۰
۴. کرمی مقدم، رسول و پروین، خیراله "نقش نظارتی مجلس شورای اسلامی در حمایت از حقوق شهروندی"، دوره ۵۰، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۹، مهر ۱۳۹۹، صفحه ۱۰۲۷-۱۰۰۷
۵. قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۲ با آخرین اصلاحات تا تاریخ ۱۳۸۸/۰۹/۰۸
۶. منشور حقوق شهروندی مصوب ۱۳۹۵/۰۹/۲۹
۷. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی های اساسی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۴.





امیرحسین زرننگ

کارآموز قضایی

دانش آموخته حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی تهران

بشنو از نی چون حکایت می‌کند / وز تقلب‌ها شکایت می‌کند

تقلب نسبت به قانون: نقش قاضی در پاسداری از روح عدالت و تحقق اهداف قانون

مقدمه و طرح بحث

عاملی مخرب برای ناکارآمدی قواعد حقوقی است. گفته شده است میان وجود قانون و شایستگی قانون تفاوت وجود دارد؛ یعنی ممکن است قانونی باشد؛ ولی قانون خوبی نباشد. (راسخ، ۱۳۹۸، ۱۲) یکی از علت‌های اساسی که ممکن است یک قانون را از کارکردش دور کند همین تقلب‌هایی است نسبت به یک قانون یا قاعده حقوقی صورت می‌گیرد. زیرا مصلحتی که در پشت یک قاعده حقوقی خوابیده، اهدافی از ایجادش بوده است؛ لذا زمانی که با تقلب نسبت به قانون آن غرض اساسی که از ایجاد قاعده حقوقی مدنظر قانون‌گذار و اجتماع بوده است از میان می‌رود دیگر قاعده حقوقی کارایی ندارد و به‌مرور منجر به ناکارآمدی نظام حقوقی و زوال آن خواهد شد. حال سوال اساسی این است که پی‌بردن به تقلب نسبت به قانون بر عهده کیست؟ آیا اساساً قانون‌گذار می‌تواند همه تقلب‌ها را شناسایی، پیش‌بینی، پیشگیری و جلوگیری نماید؟ نقش دادرس در شناسایی این تقلب‌ها چیست و ابزار او برای شناسایی این امر چیست؟ اساساً میزان دانش حقوقی و اجتماعی قاضی چه میزان در این امر تأثیر دارد؟ در این یادداشت سعی شده است با طرح بحث و بررسی برخی از این سوالات و نشان دادن برخی از این نمونه‌های عملی در رویه قضایی ذهن آگاه و بیدار و عدالت‌جوی مخاطب را با این امر مهم آشنا سازیم.

مفهوم تقلب نسبت به قانون

تقلب نسبت به قانون در معنای اصطلاح حقوقی عبارت است از به‌کارگیری وسائل صحیح و قانونی برای رسیدن به اهداف و نتایج غیرقانونی. به عبارت ساده‌تر در تقلب نسبت به قانون شخص متقلب از یک وسیله قانونی و مشروع استفاده می‌کند تا از قید قانون خلاص شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۳۸۷)

قانون، موجودی است که در گستره تاریخ در بستر جوامع انسانی برای ایجاد نظم و تحقق عدالت ایجاد شده است. شاید بتوان گفت قانون به مفهوم نوین، یکی از مهم‌ترین کشفیات بشری برای تنظیم روابط اجتماعی در طول تاریخ بوده است. در طول تاریخ انسان اجتماعی دریافته است روح سیری‌ناپذیر آدمی نیاز به هدایتگری دارد که حدود آزادی و حقوق وی را مشخص سازد تا از بی‌نظمی و هرج و مرج در اجتماع جلوگیری شود. امروزه نمی‌توان جامعه‌ای را بی‌قانون تصور نمود. در اینجا باید بیان داشت که منظور ما از قانون در این نوشتار صرفاً قانون در معنای اخص، یعنی قواعد حقوقی الزام‌آوری که بنا بر مصالح و ضروریات از سوی نهادهای قانون‌گذاری هر کشور تصویب می‌شوند نیست؛ بلکه مقصود، هر قاعده حقوقی الزام‌آوری است که برای آن ضمانت اجرای حقوقی وجود داشته باشد. قوانین گاهی دلالت بر مصالحی می‌نمایند؛ یعنی قانون‌گذار به دنبال رفع نیازهای اجتماعی مبادرت به وضع قانون نموده است. گاهی قوانین در راستای شناسایی یک حق یا امتیازی برای اشخاص یا گروه‌های معینی هستند. در این راستا ممکن است دستیابی به یک حق قانونی مستلزم داشتن شرایطی باشد که این شرایط به‌وسیله قانون تعیین شود و یا برای دستیابی به یک حق قانونی برای طیفی ممنوعیت یا محدودیت‌هایی بنا بر مصالح اجتماعی تعیین شده باشد. در این راه اشخاص ممکن است برای نیل به منافع بیشتر خویش و دستیابی به امتیازات قانونی و یا دورزدن ممنوعیت و محدودیت‌ها دست به تقلب نسبت به قانون بزنند و با دورزدن قوانین حق‌نمایی نموده؛ خویش را محق جلوه دهند بی‌آنکه واقعاً محق باشند. تقلب نسبت به قانون که عمری به درازای خود قانون دارد و در همه عرصه‌ها و شاخه‌های حقوق قابل بحث و بررسی است (شریعت باقری، ۱۳۹۵، ۲۴۱)

در اینجا لازم است اشاره نماییم که در کنار تقلب نسبت به قانون مفاهیم مشابهی نیز داریم که البته بررسی آنها از موضوع تحقیق ما خارج است؛ ولی اشاره به آنها لازم است. یکی از این مفاهیم حيله نسبت به حکم شرعی است. حيله شرعی عبارت است از اینکه انسان مکلف برای فرار از یک حکم از راه‌ها و توجیه‌های قانونی بهره ببرد که یک منع قانونی را دور بزند یا یک امتیاز را به دست آورد. معمولاً حیل برای فرار از احکام الهی و شرعی است؛ ولی تقلب نسبت به قانون برای فرار از قوانین عرفی و بشری است. مفهوم مشابه دیگری که وجود دارد و ارتباط زیادی با تقلب نسبت به قانون دارد نظریه سوء استفاده از حق است. مفهوم سوء استفاده از حق در اصل ۴۰ قانون اساسی آمده است. سوء استفاده از حق عبارت است از به‌کاربردن حق به نحو مادی یا حقوقی به ضرر غیر که ظاهراً به‌عنوان استفاده از حق مشروع به کار می‌رود؛ ولی صاحب آن، حق خود را به قصد اضرار به غیر کار می‌برد. باید افزود که حق، سلطه و اختیاری است که قانون برای یک فرد در برابر فرد دیگر یا در برابر اشیا قائل می‌شود.

حق اعطایی است و باید از سوی مرجعی اعطا شود گاهی این حق از سوی قانون‌گذار اعطا می‌شود و گاهی عرفی را برای آدمی قائل است. (جعفری تبار، ۱۳۸۵، ۸۵) حق اصولاً محدوده و حیطه‌ای دارد. این حیطه و حد ممکن است مادی یا معنوی باشد. حد مادی و بیرونی حق گستره و شعاع عملکرد و حوزه اعتبار حق را مشخص می‌نماید. حد معنوی یا درونی حق به کیفیت کاربرد حق در داخل قلمرو مادی نظر دارد. (موحد، ۱۳۹۷، ۲۷) سوء استفاده از حق خروج از حد و حیطه معنوی حق است؛ یعنی شخص از حیث مادی در حیطه و قلمرو و حدود حق خویش است؛ ولی از حیث کیفی آن حق از هدف وضع و کارکردش دور می‌شود. یک مفهوم دیگر تجاوز از حق است که عبارت از تجاوز و خروج از حد مادی حق. مفاهیم دیگری نیز وجود دارند که مفهوم تقلب نسبت به قانون نزدیک است؛ ولی برای جلوگیری از اطاله کلام از ذکر آنها پرهیز می‌نماییم. در خصوص اینکه میان تقلب نسبت به قانون و سوء استفاده از حق آیا تفاوتی

وجود دارد یا نه؟ اختلافاتی وجود دارد. برخی معتقدند که تقلب نسبت به قانون همان سوء استفاده از حق است و تقلب نسبت به قانون را یکی از مجاری سوء استفاده از حق می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۱۴، ۱۳۹۵)

در پایان می‌توان اذعان داشت به‌گونه‌ای مصادیق تقلب نسبت به قانون و سوء استفاده از حق مزج شده‌اند که مرز دقیقی نمی‌توان میان این دو عنوان قائل شد؛ لذا به راحتی قابل تفکیک نیستند. بعد از اینکه دانستیم تقلب نسبت به قانون چیست لازم است به ضرورت منع تقلب نسبت به قانون پردازیم.

” ضرورت منع تقلب نسبت به قانون:

در مقدمه بیان نمودیم که قواعد و قوانین حقوقی اهداف و کارکردهای اجتماعی دارند؛ لذا اگر نسبت به اهداف و مقاصد آن تقلب صورت گیرد و دور زده شود اساساً قوانین کارکرد خودشان را از دست می‌دهند. همچنین بدیهی است، ذهن عدالت‌خواه آدمی حکم می‌کند که قانون باید راه سوء استفاده و تقلب را ببندد چرا که تقلب همان حق‌نمایی است؛ بی‌آنکه حقیقتی در کار باشد. (کاتوزیان، ۱۳۵۸، ۳۵) لذا قبح این عمل در اخلاق و اجتماع برای

ما مشخص شد حال باید دید که این قاعده صرفاً یک قاعده اخلاقی است یا نه با داشتن ضمانت اجرای حقوقی مؤثر وارد عالم حقوق هم شده است یا نه؟ در حقوق ایران ماده‌ای قانونی که حکم تقلب را به صراحت و به‌طور کلی و یا در خصوص حقوق داخلی بیان کرده باشد وجود ندارد. البته در خصوص مبانی این قاعده حقوقی یعنی منع تقلب نسبت به قانون مباحثی مطرح شده است برخی مبانی این قاعده را سوء استفاده از حق و تجاوز به حق دانسته‌اند. برخی مبانی این قاعده را به تئوری حسن‌نیت برگردانده‌اند. برخی نیز گفته‌اند علت منع تقلب نسبت به قانون نظم عمومی است؛ یعنی نظم عمومی نمی‌پذیرد که با طرق مشروع قانون دور زده شود و مقاصد قانون معطل بماند. گفته شده اگر قرار باشد افراد بتوانند با تقلب نسبت به قانون، قوانین را دور بزنند؛ قوانین جایگاهشان را از دست می‌دهند. برخی نیز از باب قاعده لاضرر به این پرداخته‌اند. گفته شد که در قوانین ما هیچ ماده قانونی صراحتاً قاعده منع تقلب نسبت به قانون را شناسایی ننموده است. اما باید اذعان داشت که با استقراء از قوانین مختلف و پراکنده از جمله قانون مدنی، قانون تجارت، لایحه اصلاحی قانون تجارت، قانون بیمه، قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ و غیره می‌توانیم پی به این ببریم که قانون‌گذار



ما منع استفاده متقلبانه از قوانین و قواعد حقوقی را توسط اشخاصی که به وسائل مشروع در جهت نیل به اهداف نامشروع متوسل می‌گردیده‌اند را پیش‌بینی نموده است.

نقش قضات در شناسایی و جلوگیری از تقلب نسبت به قانون

مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قضات در مواردی که با سکوت و اجمال و ابهام در قوانین موضوعه روبرو می‌گردند مکلف هستند تا با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر یا اصول و قواعد حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد مبادرت به رسیدگی نموده و حکم قضیه را صادر نمایند؛ لذا ما در مراجعه به فقه می‌توانیم از قواعدی که در فقه پذیرفته شده است در این خصوص بهره ببریم. مضافاً اصول حقوقی و قواعد عرفی و منطقی که وجود دارد نیز در این مورد که قانون‌گذار ما ساکت بوده است می‌تواند یاری ما باشد. علاوه بر مبانی که در فقه پذیرفته شده است به نظر می‌رسد؛ اصل و قاعده حقوقی منع تقلب به قانون نیز به عنوان یکی از اصول حقوقی مبتنی بر بنای عقلا با توجه به برخی مقررات دیگری که داریم در نظام حقوقی ایران قابل استنباط باشد. (شهبازی نیا و غلامی: ۱۳۹۵، ۱۰۲)

راسا قانون وظیفه دارد که موارد تقلب نسبت به قانون را شناسایی نموده و جلوی آنها را بگیرد. هرچند قانون‌گذاران تمام تلاش خود را مبنی بر منع سو استفاده از حق و تقلب نسبت به قانون می‌کنند. ولی قانون‌گذار نمی‌تواند تمام این موارد را در قالب قانون پیش‌بینی نماید.

این دادرس است که در پاسداری از عدالت با درک صحیح از اهداف قوانین و حیطه و حدود حقوق می‌تواند با تفسیری که دارد جلوی تقلب و سو استفاده را بگیرد. حتی در مواردی هم که قانون‌گذار راه سو استفاده را می‌بندد باز هم قاضی است که شناسایی می‌نماید که تقلبی نسبت به قانون

صورت گرفته است یا نه؟ لذا ذهن بیدار و درک صحیح دادرس اهمیت زیادی در کشف تقلب نسبت به قانون دارد. اساساً اگر در این خصوص دغدغه‌مند و فعال نباشد قواعد حقوقی از مسیر و کارکرد اصلی‌شان به دور می‌افتند. در این راه قاضی یک ابزار مهم برای کشف تقلب نسبت به قانون دارد. این ابزار مهم همان تفسیری است که دادرسان در مقام دادرسی بر اساس اصل هفتاد و سوم قانون اساسی دارند. دادرس با تفسیری که در اختیار دارد مصادیق را بررسی نموده و با چکش‌کاری آنها را با قواعد حقوقی که وصف کلی‌تری دارند تطبیق می‌دهد. آری این است هنر قاضی که با شناخت هدف و حیطه هر قانون یا قاعده حقوقی در مقام دفاع از آنها بر می‌آید. البته در همین جا باید عنوان داشت که این تفسیر زمانی محقق می‌شود که قاضی از سواد علمی و فنی بالایی برخوردار باشد به نحوی که با فهم دقیق و درست از قوانین بتواند تشخیص دهد اغراض و اهداف قوانین نقض شده یا به عبارتی دور زده شده‌اند. در رویه قضایی نیز موضوعاتی مطرح می‌شود که در بادی امر این‌گونه به نظر می‌رسد که قوانین و قواعد حقوقی به درستی اعمال شده است؛ ولی با کمی ژرفاندیشی متوجه می‌شویم تحت لوای قانون آن چیزی که نباید واقع می‌شده است واقع شده است. برای اینکه دانشجویان کمی به صورت عملی‌تر با این بحث آشنا شوند و به طور ملموس‌تری موضوع تقلب نسبت به قانون برایشان روشن شود چند پرونده را به صورت ساده برایشان نقل می‌نمایم.

نمونه‌های عملی و پرونده‌های تقلب نسبت به قانون:

یکی از نمونه‌های عملی و شایعی که در پرونده‌های بسیاری دیده‌ام عبارت است از استفاده متقلبانه از برخی از اختیارات آیین دادرسی. اساساً مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی هر شخصی حق دادخواهی دارد. این اصل بیان داشته است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع

نماید...» در راستای حق دادخواهی، برای نظم در رسیدگی حقوق آیینی پیش‌بینی شده است. ممکن است گاهی خود را مدعی حقی بدانید؛ ولی خودتان نیز می‌دانید که هیچ حقی ندارید؛ ولی برای اذیت کردن اشخاص و اینکه ترسی به آنها وارد نمایید مبادرت به طرح شکایت یا طرح دعوا نمایید. ممکن است گفته شود که هر شخصی مطابق قانون حق دادخواهی دارد و همین که خود را محق بداند کافی است. نهایت این است که دادگاه قول او را نمی‌پذیرد؛ ولی باید بیان داشت که اینجا شخص با تقلب نسبت به حقی که قانون‌گذار به او داده است اساساً از هدفی که قانون‌گذار با دادن حق دادخواهی به اشخاص به دنبالش بوده است با این رفتار و با این قصد شخص نقض شده است. یا مثال دیگر این است که وکلا اشخاصی را که برایشان واقعاً مجهول نیستند برای برخی مقاصد مجهول‌ال‌مکان معرفی می‌نمایند. آری قانون‌گذار برای خواهان این حق را قائل شده است که در صورتی که شخص مجهول‌ال‌مکان بود، از فرایند نشر آگهی بهره ببرد. اعطای این حق برای این بوده است که در مواردی که واقعاً یک شخصی در یک دعوایی مجهول‌ال‌مکان بود؛ این مجهول‌ال‌مکان بودن مانع از این نشود که شخص نتواند در دادگستری به حق خودش برسد. حال از اوضاع و احوال دادگاه متوجه می‌شود که آن شخص در نظر خواهان علی‌الاصول نباید مجهول‌ال‌مکان باشد در اینجا آیا باید بگوییم این خطای قانون‌گذار است یا اساساً نظریه تقلب نسبت به قانون برای همین موارد است که قواعد حقوقی را در چارچوب خودش و در راستای اهدافی که دارند نگه دارد؟ مثال دیگر سوء استفاده از شخصیت حقوقی شرکت‌ها است. در بسیاری از موارد شرکت‌ها با این استدلال که شخصیت مستقل حقوقی دارند مبادرت به ایجاد شرکت‌های متعدد می‌نمایند که جزو شرکت‌های تابع شرکت اصلی می‌شوند و از این رهگذر برخی ممنوعیت‌های قانونی را دور می‌زنند؛ مثلاً خود شرکت بر اساس ماده ۱۹۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت نمی‌تواند با خودشان معامله نمایند. شرکت‌های بزرگ برای دور زدن این مقرر که برای حمایت از حقوق سهام‌داران است؛ شرکت‌های مستقل

ولی تحت مدیریت و نفوذ برای خودشان ایجاد می‌نمایند و این ممنوعیت‌ها را دور می‌زنند و بیان می‌دارند که اساساً شخصیت حقوقی جداگانه‌ای داریم درحالی‌که از حیث واقعی جدا نیستند. آیا اعطای شخصیت حقوقی به شرکت برای این منظور بوده است؟ راهکار این موارد چیست؟ متأسفانه در رویه قضایی کمتر پیش می‌آید قاضی این موارد را شناسایی نموده و جلوی آنها را بگیرد. اساساً ضمانت اجرای این موضوع چیست؟

منابع

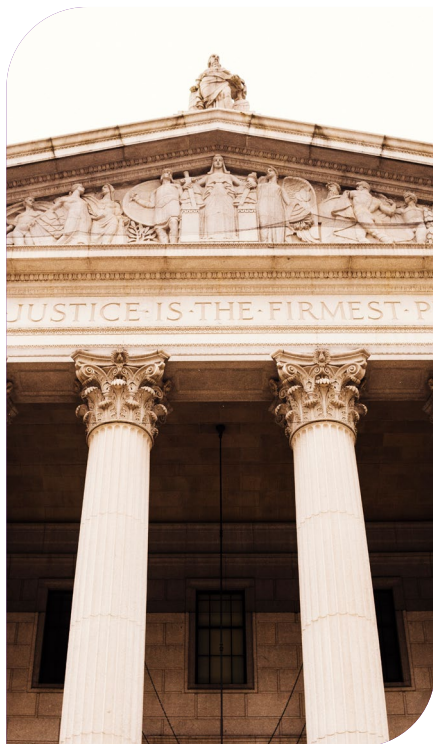
الف) کتب
ارفع نیا، بهشید، (۱۳۹۵). حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ پانزدهم، تهران: نشر بهتاب.
بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۵). سوء استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، چاپ چهارم، تهران: نشر اطلاعات.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۴۰۲). ترمینولوژی حقوق، چاپ سی و هفتم، تهران: نشر گنج دانش.
شریعت باقری، محمدجواد، (۱۳۹۵). حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۴). گامی به سوی عدالت، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
کاشانی، سید محمود، (۱۳۵۴). نظریه تقلب نسبت به قانون، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه ملی ایران.
موحد، محمدعلی، (۱۳۹۷). حق و سوء استفاده از آن، تهران: نشر کارنامه، نبوی‌زاده، آیت‌الله، (۱۳۹۰). سوء استفاده از حق در حقوق قراردادی، چاپ اول، تهران: نشر جنگل، جاودانه.
هارت، هربرت، ترجمه محمد راسخ، (۱۳۹۸). مفهوم قانون، چاپ هفتم، تهران: نشر نی.

ب) مقالات
جعفری تبار، دکتر حسن. (۱۳۸۵). شرح حق پایان ندارد همچو حق گفتاری در سیر تاریخی تقلیل مفهوم حق از عدالت به مالکیت. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۷۲، شماره ۵، تیر ۱۳۸۵.
دانش‌پژوه، مصطفی. (۱۳۹۸). درآمدی بر مطالعه تطبیقی تقلب نسبت به قانون در حقوق موضوعه و فقه اسلامی. مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره ۴، دی ۱۳۹۸.
طباطبایی، سید محمدصادق، قاسمی، رسول. (۱۳۹۰). قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی. حقوق اسلامی، دوره ۸، شماره ۳۱، شماره پیاپی ۳۱، بهمن ۱۳۹۰.
غلامی، مهدی، شهبازی نیا، مرتضی. (۱۳۹۵). جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی. مجله تحقیقات حقوقی بین‌المللی، دوره ۹، شماره ۳۴، اسفند ۱۳۹۵.



محمد حسن اله‌دین

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه تهران



نقد و بررسی مسئولیت متصرف به شبهه به رد عین مال غیر در فرض به‌کارگیری آن در بنا و مانند آن

مقدمه

متصرف به شبهه یا به قول قانون مدنی «آن که بر مال غیر بدون مجوز قانونی اثبات ید نموده» از طرفی شبهه غاصب است؛ چه اینکه او همانند غاصب بدون داشتن اذن (قانونی یا شرعی) بر مال غیر استیلاء یافته اما از طرف دیگر بر خلاف غاصب واجد عنصر عدوان یا سو نیت (علم به تعلق مال به غیر) نمی‌باشد. بنابر قانون مدنی متصرف به شبهه همانند غاصب ضامن عین و منفعت مال مورد تصرف است، اما به نظر می‌رسد با توجه به وجود عنصر حسن نیت در او می‌بایست در تحدید دایره مسئولیت وی به نسبت غاصب بازاندیشی صورت گیرد؛ چه اینکه آنچه که عرف در مقابل متصرف به شبهه معامله می‌نماید ارتکازاً با آن‌گونه که در مقابل غاصب واجد سوء نیت برخورد می‌کند تفاوت وجود دارد. از جمله مسئولیت‌های مورد بحث در قانون مدنی مسئولیت غاصب در رد عین و نه بدل مال به مالک آن ولو اینکه مال در ملک غاصب به کار رفته باشد (ماده ۳۱۱) می‌باشد. در پژوهش اخیر به دنبال پاسخ به این سوال هستیم که آیا این حکم نسبت به متصرف به شبهه نیز قابلیت اعمال دارد یا باید با توجه ویژگی‌های خاص متصرف به شبهه قائل به تفاوت مسئولیت وی با غاصب شویم؟ هر چند که ظاهر ماده

گفتار اول- قاعده علی‌البد و عدم تغییر ملکیت عین مغضوبه[۱]

با این بیان که مقتضی قاعده ضمان ید آن است که اگر که شخصی بر مال غیر استیلاء یابد باید آن را به مالک آن رد کند (با این ترتیب که اول موظف به رد عین و سپس مثل یا قیمت است) هم چنین در فرضی که شخص اقدام به استفاده از مال مغضوب در بنای خود کرده است این استفاده بدون مجوز قانونی (فقهی از جمله علامه حلی در اینجا از عبارت عدوان استفاده کرده‌اند اما با توجه به تحقیق قبلی و سیاق متن به نظر می‌رسد که نظر به استفاده بدون مجوز از مال غیر داشته‌اند چه اینکه خود علامه در ادامه می‌فرمایند و این گونه نیست که شخص به واسطه یک عقد آن مال را در بنای خود به کار برده باشد.) موجب تغییر ملکیت آن مال مغضوبه نیست و همچنان مشمول قاعده علی‌البد باقی می‌ماند. (چرا که اگر خلاف این بود با تعلق مال به شخص جدید دیگر قاعده علی‌البد سالبه به انتفای موضوع می‌شد.) از طرفی چون مقتضای قاعده علی‌البد رد عین در فرض امکان رد آن است و در اینجا امکان عرفی رد وجود دارد و تنها بحث خسارات وارده به شخص صاحب بنا مطرح است. (البته خود فقها در ادامه بیان می‌کنند که در

۳۰۸ قانون مدنی دلالت بر تسری کلیه احکام نهاد غصب به شبهه غصب دارد اما با توجه به اینکه اصل قاعده ضمان ید ریشه فقهی دارد با مراجعه به ادبیات فقهی درمی‌یابیم که برخی از احکام مندرج در قانون مدنی خاص فرض غصب هستند و اساساً در ادبیات فقهی دلیلی مبنی بر تسری این احکام به شبهه غصب وجود ندارد.

با این مفروضات و همچنین اصل ۴ قانون اساسی که اطلاق و عموم قوانین را محکوم به ضوابط شرعی دانسته است برای پاسخ به این پرسش ابتدا باید مبانی فقهی مورد بررسی مجدد قرار گیرد.

مبحث اول- استدلال‌های گروه اول) قائلان به لزوم رد عین مال ولو با خرابی بنا

در کتب مختلف فقهی ادله‌ای که برای بازگرداندن عین مال ولو با خسارات عمده به غاصب بیان شده است از قرار ذیل است:

آن سخن گفته‌اند. [۱۱]

با توجه به بررسی منابع فقهی مربوط به لزوم رد عین مال در فرض تعلق مال به غیر و قرارگیری آن در بنا می‌توان چنین گفت:

”مبحث دوم- نقد استدلال‌های گروه اول

”الف- قاعدة علی الید و عدم تغییر ملکیت عین مغضوبه

قاعدة علی الید دلالت بر لزوم رد مال موضوع ضمان دارد اما بحث ما این است که در فرضی که این مال در بنا یا کشتی به کار رفته است و رد عین مال موجب خسارات عمده به اشخاص می‌شود آیا امکان رد وجود دارد یا نه؟ در واقع قاعدة علی الید مورد وفاق دو طرف است، اما موضع بحث بر سر کیفیت این رد است که گروهی قائل به رد عین و گروه قائل به رد مثل یا قیمت هستند. مشخصاً مقتضای قاعدة، رد عین است اما با استدلال‌هایی که در ادامه بیان می‌شود مشخص می‌شود که حکم رد عین در فرض شبهه غصب صحیح به نظر نمی‌رسد.

”ب- غاصب خود با غصب مال و استفاده آن در بنا بر علیه خود اقدام کرده است.

در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت: با صرف نظر از اختلاف نظر فقها در باب صدق قاعدة اقدام در فرض غصب

”گفتار سوم- روایات: الحجر المغضوب فی الدار رهن علی خرابها [۶]، لا حرمة لعرق الغاصب [۷] و در نتیجه فقدان حرمت بنای غاصب (به عنوان مال او) [۸]

برخی از فقها از روایت اول برای اثبات این نکته استفاده کرده‌اند که ظاهراً این روایت دلالت بر جواز تخریب خانه در فرضی می‌کند که مصالح آن غصب شده باشد و در آن به کار رفته باشد. حتی صاحب جواهر چنین استنباطی را واضح می‌داند (الحجر المغضوب فی الدار رهن علی خرابها) «ضرورة اقتضائه رده علی مالک و ان استلزم خراب الدار اجمع، کما هو واضح». [۹]. البته مرحوم میرزا حبیب الله رشتی نسبت به دلالت این روایت انتقاداتی وارد می‌کند (ربما یقال ظاهره شیء آخر و هو ان مثل هذه الدار لا بركة فیها ولا یمنی بها و أنها فی معرض الفناء و الخراب لاجل تلك اللبنة) [۱۰]. نسبت به روایت دوم که البته خود میرزا حبیب الله در رابطه با این روایت می‌فرماید: «لا خصوصية للعرق اعنی الشجرة فی عدم الاحترام فهذا الکلام المستطاب تعبیر اجمالی عن سلب الاحترام من مال الظالم فی المربوط به مال الغير ظلماً» در مجموع به نظر می‌رسد که فقها از طرح روایت اول به دنبال اخذ جواز مستقیم تخریب بنا و از دو روایت دیگر به دنبال سلب احترام بنای غاصب و در نتیجه جواز تخریب آن هستند. در این جای بحث البته برخی از فقها به منظور رد استدلال مخالفین در استناد به قاعدة لاضرر سخن از فقدان مالکیت شخص غاصب بر کل بنا و در نتیجه تداوم بقای

فرضی که بیرون آوردن مال مغضوبه از بنا منجر به از بین رفتن مالیت آن شود اینجا وجوب رد عین به رد قیمت یا مثل تبدیل می‌شود یعنی جایی که تلف عرفی مطرح است. در اینجا شهید ثانی بحثی راجع به لزوم رد عین از مالیت افتاده با وجود رد قیمت دارد و صاحب جواهر این نظر را نقد می‌کند. [۳]

”گفتار دوم- اقدام غاصب بر ضرر علیه خود [۴]

در این استدلال گفته می‌شود شخص غاصب با انجام عمل غصب و استفاده از مال مغضوبه در بنای خود در حقیقت به ضرر خود اقدام کرده است به واسطه اینکه می‌دانسته که با استفاده از مال مغضوب در مال خود در حقیقت راه را برای خرابی مال خود (در اثر رد مال مغضوب به مالکش) فراهم نموده و از این جهت خانه بر آب ساخته است. البته در همین جا میرزا حبیب الله رشتی به این استدلال پاسخی می‌دهند و این قاعده را در فرض اخیر صادق نمی‌دانند و همچنین به قاعدة لاضرر استناد می‌کنند اما آیت الله بروجردی پاسخ ایشان را نمی‌پذیرند و همچنان قائل به تسری قاعدة اقدام و عدم تسری قاعدة لاضرر در این فرض هستند. [۵]



مشخصاً روشن است که در مورد شبهه غصب ما اساساً با سوءنیت و در نتیجه احتمال بروز ضرر در فرض خروج مال از بنا روبه رو نیستیم در واقع شخص ضامن اساساً نمی‌دانسته که این مال متعلق به غیر است و با وجود این جهل آن را در بنای خود به کار برده است چه برسد به اینکه با علم به لزوم رد عین مغضوبه و خسارات آن مشمول قاعده اقدام شود.

ج- روایات مربوط به این موضوع و فقدان حرمت بنای غاصب:

نسبت به دلالت این روایات روایت اول را میرزا حبیب رشتی با طرح چند احتمال دیگر بیان کرده است که استناد به این روایت را با چالش روبه‌رو می‌کند همچنین مشخصاً در روایت مذکور از حجر مغضوب سخن گفته شده است و با توجه به اینکه واژه مغضوب در لسان معصوم دارای حقیقت خاص می‌باشد (فرض دارای سوءنیت) تسری آن به فرض شبهه غصب با توجه به فقدان علم و سوءنیت شخص در غایت صعوبت و مشکل است. همچنین است راجع به روایت دوم که در آن ما با غاصب روبه رو هستیم. غاصب در لسان معصومین به معنی شخصی است که با علم به تعلق مال به غیر درخت او را در ملک خود می‌کارد.

اما در فرضی که با شبهه غصب روبه رو هستیم شخص اساساً نسبت به تعلق مال به غیر جاهل است فلذا حرمت بنای او از بین نمی‌رود. مال او همچنان محترم است و اگر که رد مال باعث ضرر به او شود این ضرر حرام است و در تراحم بین حکم وجوب به رد مال و وقوع ضرر ناشی از تخریب بنا به نظر می‌رسد که عرفاً ضرر ناشی از تخریب بنا بیشتر است فلذا به جای حکم به رد عین بدل آن یعنی حکم به رد مثل یا قیمت ارجح خواهد بود.

مبحث استدلال‌های گروه دوم) قائلان به عدم جواز تخریب مال به منظور رد عین)

الف- تلف حکمی تلقی شدن مال غیر

در چنین فرضی عرف چنین تلقی می‌کند که تلف حکمی رخ داده است و از آن جایی که در فرض تلف عین مال مغضوبه دیگر حکم به رد عین مال قابل تصور نیست پس لزوماً باید حکم به رد مثل یا قیمت مال داده شود. چون این مسئله بحث را به درک عرفی می‌کشاند قابل مناقشه است. (چنانچه شخص دیگر می‌گوید که خیر عرفاً اینجا تلف رخ نداده اساساً چه

فرقی در وضعیت مادی مال مغضوبه یا غیر مغضوبه در فرض شبهه غصب وجود دارد؟ چون تنها تفاوت این دو موضوع در سوءنیت یا عدم سوءنیت شخص ضامن است) خصوصاً که ما ماده خاصی هم ناظر به این مطلب داریم و ممکن است با استناد به آن منکر این درک عرفی شوند.

ب- حرمت مال شخص. (بنا)

حرمت مال شخص جاهل به تعلق مال به غیر باقی است و چنین حرمتی مقتضی تراحم و تراحم مقتضی تبدیل حکم رد عین به رد مثل یا قیمت است. دکتر محقق داماد هم فرموده‌اند هرگاه رد عین مستلزم تلف جانی یا از بین رفتن اموال مورد احترام دیگران شود غاصب می‌تواند با پرداخت قیمت یا جنس معادل آن عهده خویش را مبری کند. البته ایشان هم از اموال مورد احترام دیگران استفاده کرده‌اند چون موضوع بحثشان غصب است اما همین ملاک در مورد جایی که شخص در فرض شبهه غصب نگریسته شود با وجود احترام مال او وجود دارد. در واقع با وجود محترم بودن بنا در فرض شبهه غصب ما نمی‌توانیم حکم به رد عین را با وجود باقی ماندن بنا اجرا کنیم و دو حکم در مقام تراحم قرار می‌گیرند. با ترجیح دادن حکم بقای بنا بدل حکم رد عین یعنی حکم رد مثل یا قیمت. [۱۲]

ج- جریان قاعده لاضرر

ایت الله بروجردی در چنین فرضی از جریان قاعده لاضرر سخن گفته‌اند. در جایی که رد عین مال مستلزم تلف مال غیر غاصب در کشتی شود که پاره‌ای از آن کشتی غصبی است ایشان قائل شده‌اند که در اینجا مال آن شخص محترم است و حکم به وجوب رد عین ضرری است و با قاعده لاضرر رفع می‌شود. البته باید توجه کرد که استناد به قاعده لاضرر حسب مبانی مختلف متفاوت است و شاید تمسک به آن دشوار باشد. [۱۳] نکته دیگر اینکه آقای بروجردی نسبت به فرض شبهه غصب مشخصاً فرمایشی نداشتند بلکه در جایی که مالک کشتی غاصب است اما در درون کشتی مال

دیگری وجود دارد که از غصب بی‌خبر است چنین بیان فرموده‌اند اما به نظر می‌رسد که ملاک جهل در هر دو فرض یکی است.)

نتیجه‌گیری

با توجه به بررسی مبانی فقهی و همچنین بررسی اصول عدالت و انصاف که اقتضای تفاوت قائل شدن بین متصرف به شبهه جاهل به تعلق مال به غیر و غاصب را می‌نماید و همچنین با توجه به لزوم تفسیر قوانین و مقررات در نظام جمهوری اسلامی بر مدار موازین شرعی (اصل ۴ قانونی اساسی) می‌توان قائل به حکم لزوم رد بدل در فرض بکارگرفتن مال غیر توسط متصرف به شبهه در مال خویش شد.

منابع

۱_ صاحب جواهر محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام (ط. القدیمة). ج ۳۷، دار احیاء التراث العربی، ص ۷۶ و شهید ثانی زین‌الدین بن علی. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. ج ۱۲، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳، ص ۱۷۵ علامه حلی حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء (ط الحدیثة: الطهارة الی الجعالة). ج ۱۹، مؤسسه ال البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴، ص ۳۱۶.

۳_ برای مطالعه بیشتر. ک به صاحب جواهر محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام (ط. القدیمة). ج ۳۷، دار احیاء التراث العربی، ص ۷۶.

۴_ رشتی حبیب الله بن محمد علی. کتاب الغصب (رشتی). ص ۵۳.

۵_ برای مطالعه بیشتر. ک به بروجردی حسین. کتاب الاجارة والغصب و الوصیة. سرایی، ۱۳۹۴، ص ۳۷۰.

۶_ الوسائل - الباب ۱ - من کتاب الغصب - الحدیث ۵.

۷_ رشتی حبیب الله بن محمد علی. کتاب الغصب (رشتی). ص ۵۴.

۸_ صاحب جواهر محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام (ط. القدیمة). ج ۳۷، دار احیاء التراث العربی، ص ۷۷ و بروجردی حسین. کتاب الاجارة والغصب و الوصیة. سرایی، ۱۳۹۴، ص ۳۷۰.

۹_ صاحب جواهر محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام (ط. القدیمة). ج ۳۷، دار احیاء التراث العربی، ص ۷۷.

۱۰_ رشتی حبیب الله بن محمد علی. کتاب الغصب (رشتی). ص ۵۳.

۱۱_ برای مطالعه بیشتر. ک به بروجردی حسین.

کتاب الاجارة والغصب و الوصیة. سرایی، ۱۳۹۴، ص ۳۷۰.

۱۲_ محقق داماد مصطفی. قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت). مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۷۸.

۱۲_ محقق داماد مصطفی. قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت). مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۷۸.

۱۳_ بروجردی حسین. کتاب الاجارة والغصب و الوصیة. سرایی، ۱۳۹۴، ص ۳۷۱.

رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان و کارگزاران در نظام حقوقی ایران

چکیده

مسئولان در برابر عموم مردم و منافع آنها پاسخگو هستند. یکی از جلوه‌های بارز اعمال نظارت توسط شهروندان، نظارت بر مسئولان و کارگزاران در جهت عدم افزایش من غیر حق اموال و دارایی‌های آنان است؛ به این معنا که موجبات داراشدن اموال و دارایی‌ها توسط مسئولان باید مبتنی بر ضوابط و معیارهای قانونی و شرعی باشد و به گونه‌ای غیرقانونی یا غیرشرعی و از طریق موقعیت‌ها و فرصت‌هایی که تصدی مسئولیت برای ایشان فراهم آورده است، تحصیل نشده باشند؛ از این رو، در بسیاری از کشورها از کارگزاران خواسته شده است که اموال و منابع درآمدی خود را در زمان به عهده گرفتن سمت و در فواصل معین زمانی به مراجع مربوط اعلام دارند که عدم اعلام دقیق و کامل این اموال و یا اعلام اشتباه آن، جرم تلقی شده و با طیف گسترده‌ای از مجازات‌ها از انفصال یا حکم انضباطی تا تعقیب کیفری و مصادره اموال رو به رو خواهد شد.

در نظام حقوقی ایران نیز به موجب اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی، لزوم نظارت بر اموال و دارایی‌های مقامات عالی‌رتبه قوه مجریه مقرر شده است و دارایی رهبر، رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و همسر و فرزندان آنان باید قبل و بعد از خدمت توسط رئیس قوه قضاییه رسیدگی شود که برخلاف حق افزایش نیافته باشد اما به دلیل اینکه نظارت مذکور صرفاً متوجه مقامات عالی رتبه قوه مجریه می‌شد، در طول سال‌های پس از تصویب این اصل، تلاش‌هایی در راستای افزایش دامنه مسئولان و تعیین ساز و کارهای دقیق رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان در قالب طرح‌ها و لوایحی همچون «طرح نحوه اعمال نظارت بر کاهش هزینه‌های غیرضرور و جلوگیری از تجمل‌گرایی» مصوب ۱۳۷۰، «طرح صیانت از جامعه در برابر مفاصد اقتصادی» مصوب ۱۳۸۰ و «لایحه شفاف‌سازی و رسیدگی به اموال و دارایی مسئولین کشور پس از پیروزی انقلاب اسلامی» در سال ۱۳۸۷ صورت پذیرفت که عمدتاً با تفسیر مضیق شورای

ضرورت مقابله با فساد مالی مسئولان سبب شده تا در بسیاری از نظام‌های حقوقی الزاماتی در خصوص رسیدگی به دارایی‌های برخی مقامات و نظارت بر چگونگی تحصیل اموال توسط آنان پیش‌بینی شود که با ارتقای پاسخگویی و افزایش شفافیت، اعتماد عمومی شهروندان به کارگزاران را نیز در پی خواهد داشت؛ در کشور ما به موجب اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی و قانون رسیدگی به دارایی مقامات مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران سازوکارهای رسیدگی به اموال و دارایی‌های مقامات و مسئولان مورد پیش‌بینی قرار گرفته است؛ با این حال نظارت مالی مذکور با چالش‌هایی همچون عدم امکان نظارت بر مسئولان در حین خدمت، عدم پیش‌بینی فرایندهای راستی‌آزمایی و ضمانت اجراهای مشخص و موثر و همچنین عدم توجه به شفافیت مالی و پاسخگویی مسئولان مواجه است.

واژگان کلیدی

مسئولان، مقامات، شفافیت اموال، اعلام عمومی دارایی، اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی

مقدمه

اعمال نظارت از جانب مردم بر مسئولان، ابزاری مهم در جهت مبارزه با فساد و بهبود حکمرانی است؛ چرا که فراهم شدن ساز و کارهای نظارت عمومی، سبب افزایش اعتماد شهروندان به حکومت شده و زمینه مشارکت آنان در مسائل مختلف اجتماعی را فراهم می‌سازد و دربردارنده این پیام است که

نگهبان، خلاف اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی تشخیص داده شدند تا اینکه در سال ۱۳۹۴، قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد و تعداد دیگری از مسئولان کشور نیز موظف به اعلام صورت های مالی خود در قالب خوداظهاری به رئیس قوه قضاییه شدند و آیین نامه اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۹۸ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

به نظر می رسد با وجود قوانین مذکور، نظارت بر اموال و دارایی های مسئولان در نظام حقوقی ایران همچنان با چالش هایی مواجه باشد که اجرای صحیح و عادلانه نظارت مالی بر مسئولان را با اشکال مواجه می کند؛ به عنوان نمونه، در قوانین نظارتی مربوط، رسیدگی به اموال و دارایی مسئولان صرفاً در بازه زمانی قبل و بعد از خدمت پیش بینی شده است؛ در حالی که این رسیدگی کافی به نظر نمی رسد و چه بسا بتوان با انتقال اموال پیش از به پایان رسیدن مسئولیت آنها را از رسیدگی مصون داشت؛ علاوه بر این، دامنه این نظارت به دارایی های همسر و فرزندان تحت تکفل مسئولان محدود شده است و در خصوص سایر نزدیکان و یا حتی فرزندان خارج از تکفل، حکمی مقرر

نشده است؛ عدم پیش بینی ضمانت اجرای مشخص از دیگر چالش های قوانین ناظر بر اعلام اموال است که به ویژه با محرمانه بودن اطلاعات اعلام شده و عدم شفاف سازی آنها نزد عموم شهروندان، زمینه عدم اعلام، اعلام ناقص یا خلاف واقع اموال و دارایی ها را فراهم خواهد نمود.

❶ مبانی رسیدگی به اموال و دارایی های مسئولان

مقابله با فساد مالی کارگزاران در دین اسلام از اهمیت گسترده ای برخوردار است؛ علاوه بر این امروزه با طرح مفهوم حکمرانی مطلوب که در بردارنده مولفه هایی همچون شفافیت، پاسخگویی و حاکمیت قانون می باشد، می توان از مبانی جدیدی درخصوص نظارت بر دارایی های مسئولان در راستای مبارزه با فساد مالی سخن گفت.

❷ مبانی دینی

مقابله با فساد مالی کارگزاران به ویژه در سیره پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) که امکان تشکیل حکومت داشتند، از جمله موضوعات بسیار مهم در حوزه حکومت داری محسوب می شود؛ یکی از برنامه های اساسی حضرت علی (ع)

پس از پذیرش رهبری جامعه مبارزه با این عارضه پدید بوده است؛ آن حضرت همواره بر اعمال و کردار کارگزاران نظارت و در صورت مشاهده موارد تخلف، به سختی با آن مقابله می نمودند؛ اصبخ ابن نباته از امیرالمومنین (ع) نقل می کند که حضرت به مردم کوفه فرمودند: وقتی از مدینه وارد شهر شما شدم با این شتر و اثاثیه و وسایل بودم که هنوز از آن استفاده می کنم و اگر هنگامی که از شهر و دیارتان رفتم، با چیزی غیر از اینها باشم، پس من جز خائن هستم؛ همچنین ایشان درخصوص عملکرد کارگزاران نیز بسیار حساس بوده و بر اعمال و رفتار آنان به ویژه چگونگی استفاده از بیت المال، نظارت هایی را اعمال می نمودند و در صورت مشاهده خیانت، اعمال مجازات از جانب حضرت امری حتمی بود.

❸ شفافیت

شفافیت کلمه ای عربی است که از ریشه «شف» گرفته شده و در لغت نامه دهخدا به معنای «شفاف بودن، تابانی و درخشانی» است؛ مطابق تعریف سازمان بین المللی شفافیت، شفافیت عبارت است از آشکاربودن مبانی تصمیمات حکومتی و ساز و کارهای حاکم بر توزیع قدرت و درآمد که به عنوان موثرترین ابزار مبارزه با فساد اداری برای استقرار دولتی کارا و ایجاد جامعه ای پایدار به کار می رود؛ به عقیده صاحب نظران، کارکرد شفافیت غالباً مربوط به پیشگیری از فساد کارگزاران از طریق افزایش ریسک شناسایی موارد تخلف و فساد می باشد ولی در حکومت هایی نیز که به فساد مبتلا نیستند، با روشن شدن اقدامات و تصمیمات کارگزاران، شائبه فساد آنها نزد مردم از بین خواهد رفت اما در خصوص اینکه شفافیت چگونه می تواند از میزان وقوع فساد مالی توسط مسئولان و کارگزاران حکومت بکاهد، دو فرض به ذهن متبادر می شود؛ نخست اینکه فراهم نمودن شرایطی که زمینه دسترسی شهروندان به اطلاعات را ممکن نماید، سبب بازدارندگی از وقوع فساد توسط کارگزاران خواهد شد و این به دلیل احساس روانی است که به کارگزاران در ازای آگاهی یافتن شهروندان



در آنان شود ، اظهارنامه‌هایی را برای مراجع مربوط تهیه نمایند ؛ با عنایت به مطلب مذکور امروزه در کشورهای مختلف ، ابزارهایی برای مقابله با تعارض منافع مسئولان در راستای پیشگیری از



فساد مالی مورد استفاده قرار می‌گیرد که شامل «اعلامیه‌های منافع» و «اعلامیه‌های دارایی» است.

قوانین و مقررات ناظر بر رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان

رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان در نظام حقوقی ایران به موجب قوانین مختلفی مورد پیش بینی قرار گرفته است که از جمله مهم‌ترین آنها می‌توان به اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی ، قانون رسیدگی به دارایی وزیران و کارمندان دولت و قانون رسیدگی به دارایی مقامات ، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران اشاره کرد.

اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی

حین تصویب قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ ضرورت رسیدگی به اموال و

به طور کلی می‌توان گفت که حاکمیت قانون مبین موقعیتی است که در آن ، شهروندان و مقامات رفتار خود را با قواعد شناخته‌شده عمومی که پذیرفته شده و بر همگان الزام‌آور است ، تنظیم و کنترل می‌نمایند ؛ به عقیده محققان ، مهم‌ترین هدف و پیامد حاکمیت ، قانون چارچوب‌بندی قدرت سیاسی است که از روش های مختلفی به تحقق این هدف یاری می‌رساند ؛ علاوه براین ، کارآمدی حکومت های تابع حاکمیت قانون ارتقاء یافته و از طرف دیگر ، الزام حکومت ها به رعایت قواعد و قوانین رویه‌ای و ماهوی سبب شفافیت اقدامات و فعالیت‌های حکومت و کارگزاران آن خواهد شد.

مقابله با تعارض منافع

میان دو مفهوم فساد و تعارض منافع پیوستگی و ارتباط نزدیکی برقرار است ؛ تعارض منافع ناظر بر موقعیتی است که یک مقام دولتی بتواند از ظرفیت‌های موقعیت خود در راستای منافع شخصی خویش یا شخص ثالث بهره‌برداری نامناسبی نماید اما لزوماً چنین اقدامی را انجام ندهد ؛ بنابراین ، تعارض منافع همواره منجر به فساد نخواهد شد اما هر فساد نشانه‌گر وجود نوعی موقعیت تعارض منافع است ؛ مطابق تعریف سازمان شفافیت بین‌المللی ، تعارض منافع به شرایطی اطلاق می‌گردد که در آن یک فرد یا یک نهاد با انتخابی دوگانه میان انجام وظایف خود با منافع شخصی مواجه گردد ؛ لزوم مقابله با تعارض منافع در راستای مقابله با فساد مالی به موجب بند ۴ ماده هفتم کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد پیش بینی شده است که هر کشور عضو بر اساس قانون داخلی خود تلاش خواهد کرد تا نظام هایی که شفافیت را ارتقاء می‌دهد و از تعارض منافع جلوگیری می‌نماید ، اتخاذ و حفظ کرده و تحکیم بخشد و بر اساس بند ۵ از ماده هشتم این کنوانسیون نیز هر کشور عضو در صورت اقتضاء و طبق اصول اساسی قانون داخلی خود باید ساز و کاری اتخاذ کند تا مقامات دولتی در رابطه با فعالیت شغل سرمایه‌گذاری منابع مالی و هدایای کلان یا منافع که ممکن است سبب ایجاد تعارض منافع

و ترس از قضاوت توسط افکار عمومی دست خواهد داد و دوم آنکه در صورتی که شخص کارگزار چندان نگران سوء شهرت خود نباشد ، زمانی که باور داشته باشد اطلاع یافتن شهروندان سبب می‌شود که بهای اعمالش را بپردازد ، شفافیت موجب اصلاح عملکرد وی خواهد شد.

پاسخگویی

«پاسخگویی» از جمله موضوعاتی است که در دهه‌های اخیر به عنوان یکی از شاخصه‌های اصلی حکمرانی خوب مطرح شده است ؛ در فرهنگ لغت آکسفورد ، این مفهوم عبارت است از مسئول بودن در برابر تصمیمات و اعمال ؛ به گونه ای که دیگران هنگامی که از شما سوال می‌کنند ، انتظار توضیح آن عمل یا تصمیم را دارند ؛ با این تعریف می‌توان گفت مهم‌ترین جنبه پاسخگویی مربوط به موقعیتی است که مردم اطمینان یابند کارگزاران به لحاظ مقام و موقعیتی که در اداره امور کشور از آن برخوردار هستند در استفاده از منابع عمومی از حدود قوانین و ارزش‌ها عدول نکرده‌اند ؛ پاسخگویی مقامات و صاحب‌منصبان سیاسی یکی از راه‌های پیشگیری و مقابله با فساد سیاسی است و زمانی که پاسخگویی افزایش می‌یابد ، هزینه فساد و انتفاع شخصی از منابع و امکانات عمومی برای مسئولان نیز افزایش خواهد یافت ؛ به همین دلیل ، امروزه در اکثر کشورها فرایندها و ساز و کارهایی در جهت پاسخگو نمودن کارگزاران پیش‌بینی می‌شود ؛ چرا که با توجه به قدرت دولت‌ها در انجام تقاضاهای روزافزون شهروندان ، امکان سوء استفاده از قدرت توسط آنان بسیار محتمل است.

حاکمیت قانون

اصل حاکمیت قانون یکی از مفاهیم مهم حقوق عمومی است که امروزه از جمله مهم‌ترین شاخصه‌های اعمال حاکمیت و نیز حکمرانی خوب محسوب می‌شود ؛ با توجه به تنوع عناصر تشکیل دهنده این مفهوم در دیدگاه‌های مختلف ، تعریف آن آسان نیست ولی

دارایی مسئولان بر مبنای آیاتی از قرآن کریم ، سیره پیشوایان دین و همچنین فرارهایی از عهدنامه حضرت علی (ع) به مالک اشتر مورد توجه خبرگان قرار گرفت ؛ نتیجه مباحثی که در جلسه چهل

می‌شود که برخلاف حق افزایش نیافته باشد.

سال‌های پس از آن دچار تغییرات تحولاتی گردید تا اینکه با تدوین اصل یکصد و هفتاد و چهارم قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ موجودیت این سازمان به طور کلی از بین رفته و سازمان بازرسی



و هفتم مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی صورت پذیرفت ؛ تصویب اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی بود که مقرر می‌داشت که دارایی رهبر یا اعضای شورای رهبری ، رئیس جمهور، نخست وزیر، وزیران و همسر و فرزندان آنان قبل و بعد از خدمت توسط دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود که برخلاف حق افزایش نیافته باشد ؛ بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ سبب حذف سمت نخست وزیر و شورای رهبری از قانون اساسی گردید که به تبع آن ، این دو سمت از اصل مذکور حذف و به جای آنها معاونان رئیس جمهور اضافه گردید ؛ به علاوه پس از مذاکرات فراوان در خصوص مناسب‌ترین مرجع رسیدگی به جای دیوان عالی کشور، رئیس قوه قضاییه به عنوان مرجع رسیدگی به دارایی مقامات مذکور در این اصل تعیین شد ؛ اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸ مقرر می‌دارد که دارایی‌های رهبر ، رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور ، وزیران ، همسر و فرزندان آنان ، قبل و بعد از خدمت توسط رئیس قوه قضاییه رسیدگی

۹۹ قانون رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت

قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشگری و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها در سال ۱۳۳۷ به تصویب مجلس شورای ملی رسید که بر اساس ماده اول این قانون ، وزرا و معاونین و سایر کارکنان دولت اعم از کشوری و لشگری یا شهرداری‌ها یا دستگاه‌های وابسته به آنها مکلفند صورت دارایی و درآمد خود و همسر خود و فرزندان را که قانوناً تحت ولایت آنها هستند به مراجعی که طبق تصویب‌نامه هیأت وزیران تعیین خواهد گردید ، تسلیم و رسید دریافت دارند ؛ در ماده سوم این قانون اعلام تغییرات سالانه اموال و دارایی‌های پیش‌بینی شده و ماده چهارم نیز مجازات عدم تسلیم صورت‌های اموال و دارایی بدون عذر موجه و تنظیم برخلاف واقع آن را مقرر نموده بود ؛ مطابق این قانون رسیدگی به صورت‌های دارایی مشمولان به عهده اداره بازرسی کل کشور گذاشته شده بود اما این اداره بر اساس قوانین

کل کشور به قوه قضاییه وابسته شد که حدود اختیارات و وظایف این سازمان به موجب قانون تعیین می‌شود اما در خصوص عدم قابلیت اجرای این قانون ، می‌توان به مصوبه کمیسیون حقوقی سازمان بازرسی کل کشور اشاره نمود که بر اساس آن به استناد اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی ، صرفاً رسیدگی به دارایی افراد مشمول اصل مذکور و فقط توسط رئیس قوه قضاییه ممکن است و از این جهت موضوع رسیدگی به قوانین و مقررات دیگری موکول نگردیده است ؛ همچنین بنا به اصول یکصد و هفتاد و چهارم قانون اساسی در مقام تاسیس سازمان بازرسی کل کشور و با عنایت به حدود وظایف و اختیارات سازمان و بازرسان آن که نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه های اداری است و نحوه آن را قانون تعیین و مشخص کرده است ؛ حق رسیدگی به دارایی مسئولین مملکتی اعم از مقامات مذکور یا غیر آن برای سازمان تشریح نشده است ؛ از این رو هیچ تکلیفی نیز از این جهت متوجه سازمان بازرسی و بازرسان آن در حین

انجام بازرسی نیست؛ با توجه به مطالب مذکور، به نظر می‌رسد قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت قابلیت اجرایی نداشته و عملاً متروک است.

۹۹ قانون رسیدگی به دارایی مقامات مسئولان و کارگزاران

فرایند تصویب قانون رسیدگی به دارایی مقامات مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران چیزی حدود یک دهه به طول انجامید تا اینکه سرانجام در سال ۱۳۹۴ در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد؛ مهم‌ترین ویژگی این قانون الزام برخی از مسئولان به ارائه فهرست اموال و دارایی‌های خود، همسر و فرزندان‌شان در قالب خوداظهاری به قوه قضاییه است؛ مشمولان این قانون را می‌توان به دو گروه تقسیم نمود که گروه اول اشخاص مذکور در اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی می‌باشند و مطابق ماده اول این قانون، بایستی فهرست دارایی‌های خود همسر و فرزندان‌شان را در ابتدا و انتهای دوره مسئولیت به رئیس قوه قضاییه گزارش دهند و قوه قضاییه نسبت به رسیدگی به اموال آنان از جهت بررسی عدم افزایش من غیر حق اقدام نماید اما گروه دوم مسئولان مذکور در ماده سوم این قانون هستند که موظفند صورت دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل خود را قبل و بعد از هر دوره خدمت به رئیس قوه قضاییه اعلام نمایند.

در واقع، این ماده از قانون بود که به

دلیل افزایش دامنه شمول اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی مورد مخالفت شورای نگهبان قرار گرفت در طرح اولیه این قانون، فهرستی طولانی از مقامات مشمول رسیدگی به اموال و دارایی‌ها ارائه شده بود که مطابق نظریه شورای نگهبان در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۴/۲۵، اصل طرح مبنی بر تسری شمول آن به مقامات که در اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی ذکر نشده، خلاف حصر مستفاد از اصل مذکور تلقی و مخالف آن شناخته شد؛ شورا همچنین اظهار داشت ماده سوم این قانون به دلیل الزام مقام رهبری به تعیین مرجعی خاص برای دریافت گزارش اموال خلاف موازین شرعی است به علاوه وظایف و اختیاراتی که به موجب ماده پنجم این قانون به سازمان بازرسی کل کشور داده شده بود، خلاف اصل یکصد و هفتاد و چهارم قانون اساسی شناخته شد.

در همین راستا مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۸ برخی از مشمولان این ماده را حذف نمود اما مجدد در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۸ شورای نگهبان مورد مخالفت قرار گرفت؛ ماده (۲) جدید به معنای الغاء حصر مستفاد از اصل ۱۴۲ قانون اساسی است؛ بنابراین اشکال سابق این شورا کماکان به قوت خود باقی است؛ در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۸ مجلس بر مصوبه قبلی خود اصرار ورزید و موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد که مجمع مصوبه را دارای ابهاماتی دانست؛ بدین منظور مجلس در راستای رفع این ایراد در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۲، ماده دوم، این طرح را اینگونه تصویب کرد که به

منظور افزایش اعتماد عمومی مردم به مسئولان جمهوری اسلامی ایران و ارتقاء سلامت اداری از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون یکی از شرایط تصدی سمت های موضوع این قانون و ادامه تصدی آنها، اعلام فهرست اموال و دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل است که شورای نگهبان پیرو جلسه مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۳ اظهار داشت که علاوه بر اینکه اشکالات سابق این شورا در بندهای مختلف اعلامی رفع نگردیده و کماکان باقی است، در خصوص این مورد نیز علی‌رغم رفع ابهام به عمل آمده، همان اشکال جاری و اشکالات سابق نیز مرتفع نگردیده است؛ در این مرحله با اصرار مجلس، این مصوبه جهت تعیین تکلیف نهایی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۹۴ در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب گردید که به موجب ماده ۳ این قانون، خبرگان رهبری، اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، مقامات منصوب از سوی رهبری، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و معاونان رئیس مجلس و مدیران کل مجلس، معاونان رئیس قوه قضائیه و روسای سازمان ها و دستگاه های وابسته به این قوه و معاونان و مدیران کل آنان، دادستان کل کشور، رئیس دیوان عالی کشور و رئیس دیوان عدالت اداری و روسای کل دادگستری استان‌ها و معاونان همه آنها و سایر دارندگان پایه قضایی، مشاوران سران سه‌قوه، روسای دفاتر سران سه‌قوه، دستیار ارشد رئیس جمهور، معاونان وزرا و مدیران کل و همترازان آنها، دبیران شورای عالی امنیت ملی، هیات دولت، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، رئیس و دادستان دیوان محاسبات کشور و معاونان آنان و اعضای هیات مستشاری، دبیرکل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، روسا و معاونان سازمان‌ها و مؤسسات دولتی، نهادهای و مؤسسات عمومی غیردولتی و مدیران کل آنها، فرماندهان و مسئولان نیروهای مسلح از درجه سرتیپ تمام و بالاتر و همترازان آنها و روسای کلانتری‌ها، مدیران عامل اعضای هیات مدیره بیمه‌ها و بانک‌ها





تعیین مرجع مناسب برای رسیدگی به اموال و دارایی‌ها

مرجع تعیین شده جهت رسیدگی به دارایی‌های مسئولان و نظارت بر عدم افزایش نامشروع آنها باید دارای اختیارات، مهارت، ظرفیت و منابع کافی برای درخواست، جمع‌آوری و بررسی اطلاعات مالی مسئولان و همچنین بررسی شکایات مردمی باشد؛ همچنین نهاد مذکور باید در مقابل مداخلات ناروای سیاسی از حمایت‌های لازم برخوردار باشد تا با حفظ استقلال و بی‌طرفی به اظهارنامه‌های مالی مسئولان رسیدگی نموده و آنها را تأیید یا منتشر نماید؛ به موجب قانون اساسی سال ۱۳۵۸، مرجع این رسیدگی دیوان عالی کشور بود و طی بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ امر رسیدگی بر عهده رئیس قوه قضاییه قرار گرفت که خود توسط مقام رهبری به عنوان عالی‌ترین مقام قوه قضاییه منصوب می‌گردند؛ با توجه به مذاکرات اعضای شورای بازنگری قانون اساسی از جمله دلایل این امر، مجتهد بودن در راس قوه قضاییه و مورد اعتماد نظام و رهبری بودن این مقام است؛ با این حال لزوم استقلال مرجع رسیدگی‌کننده به اموال و دارایی مسئولان به درستی در این شورا مورد تأکید قرار گرفته است؛ رئیس قوه قضاییه منتخب خود مقام رهبری است؛ حال یک شخصی که منتخب مقام رهبری است و ایشان می‌خواهد اموال رهبری را بررسی نماید، اگر بنای ما بر رسیدگی واقعی است آن وقت خود ایشان را ما بیاوریم که اموال مقام رهبری را رسیدگی کند، این خودش مورد بحث است و مطابق نظر بخشی از جامعه حقوقی کشور و برخی از صاحب نظران این رویه با چارچوب حقوقی نظارت متناسب نیست، بنابراین یک مقامی باید باشد که منتخب خود ایشان نباشد؛ در پاسخ به این اشکال برخی اعضای شورای بازنگری قانون اساسی بیان نمودند که قانون اساسی اول هم همین بوده است؛ زیرا هر دو آنها منتخب رهبر هستند؛ منظور، رئیس دیوان عالی کشور و رئیس قوه قضاییه هستند؛ با این توضیح که در این جلسه، دیوان عالی کشور مذکور در اصل سابق را به معنای رئیس دیوان در نظر گرفتند؛ به علاوه هیچ شخص در نظام نیست که زیر نظر رهبری نباشد اما به نظر می‌رسد واگذاری امر رسیدگی به دارایی فرد منصوب‌کننده آن هم به طور مستقیم، ممکن است سبب شود تا ملاحظات در این خصوص انجام گیرد؛ خصوصا اینکه

و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به آنها، روسای مناطق و روسای شعب ارزی و ویژه و سرپرست‌های مناطق، رئیس سازمان بورس و اوراق بهادار و معاونان وی، روسای بورس‌های تخصصی مناطق و فرابورس، رئیس و اعضای هیات عامل صندوق توسعه ملی، استانداران و معاونان آنان، فرمانداران، شهرداران و اعضای شورای شهر تمام شهرها و شهرداران مناطق کلان شهرها و معاونان آنها، سفرا و کارداران سرکنسول‌ها و مسئولان حفاظت منافع و روسای نمایندگی‌های جمهوری اسلامی ایران در خارج کشور، نمایندگان دولت در مجامع عمومی، اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل و بازرسان مناطق ویژه و مناطق آزاد تجاری و معاونان آنان، رئیس کل گمرک و معاونان وی و مدیران کل گمرک و روسای گمرکات کشور؛ رئیس سازمان امور مالیاتی کشور، معاونان مدیران کل و سرممیزین مشمول این قانون شده‌اند به موجب تبصره یک این ماده، رئیس قوه قضاییه نیز موظف شده است دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل خود را قبل و بعد از خدمت به مرجعی که رهبری تعیین می‌کند اعلام نماید؛ طبق ماده چهارم این قانون، کلیه اموال غیر منقول و حقوق دارای ارزش مالی، مطالبات و دیون، سرمایه گذاری و اوراق بهادار، موجودی حساب‌های مختلف در بانک‌ها مؤسسات مالی و اعتباری و نظایر آنها و هرگونه منبع درآمدی مستمر به جز اموال و دارایی‌هایی که به اقتضای جایگاه و مسئولیت شغلی در اختیار مسئولان قرار دارد، مشمول رسیدگی قرار خواهد گرفت.

موانع و راهبردهای رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان

برخلاف وجود ساز و کارهای قانونی مذکور رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان عالی کشور با چالش‌هایی مواجه است؛ از این رو در این قسمت مهم‌ترین موانع اجرای صحیح نظارت بر اموال و دارایی‌های مسئولان در قوانین مربوط به این حوزه در سه سطح ساختاری، رویه‌ای و ارزشی مورد تحلیل قرار گرفته و راهبرد‌های متناسب با آن ارائه خواهد شد.

به موجب تبصره اول ماده سوم قانون رسیدگی به

دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران، رئیس قوه قضائیه نیز موظف شده است که دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل خود را قبل و بعد از خدمت به مرجعی که رهبری تعیین می‌کند، اعلام نماید.

با این حال با تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به دارایی مقامات، در

گوناگون انجام پذیرد؛ علاوه بر این مرجع مذکور باید از ظرفیت های قانونی و صلاحیت های تخصصی لازم جهت مقابله با فساد از طریق نظارت بر اموال و دارایی های مسئولان برخوردار باشد که ظاهراً همین موضوع سبب شد تا در برخی از ابتکارات قانونی در این حوزه، برای سازمان بازرسی کل کشور نقش نظارتی پیش‌بینی شود؛ به عنوان مثال به موجب ماده پنجم طرح رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران، شاغلین در دستگاه ها و موسسات



کنار تشکیل مرجعی تحت عنوان اداره کل ثبت دارایی مقامات مسئول برای انجام وظایف مقرر در قانون و آیین‌نامه یک هیات بررسی کننده مرکب از سه نفر از قضات عالی رتبه زیر نظر رئیس قوه قضائیه نیز پیش‌بینی شده است تا دارایی مشمولان اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی از جمله مقام رهبری را مورد بررسی قرار دهد.

با مدنظر قرار دادن نکات مذکور به نظر می‌رسد که هر چند جمع بندی و اخذ تصمیم نهایی با رئیس قوه قضائیه است اما نمایندگان وی در این دفتر بایستی دارای اختیارات لازم و استقلال کافی جهت ارزیابی اموال و دارایی های مقامات باشند تا اجرای این امر مهم به نحو مطلوب و به دور از هرگونه ملاحظات سیاسی و مصلحت‌اندیشی های

آورده‌اند تا اعلام دارایی‌ها یا رسیدگی به آنها با فواصل زمانی معینی از شروع خدمت، برای مثال سالانه نیز انجام گیرد؛ همچنین ممکن است رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان در صورت بروز تغییرات عمده در آن اموال نیز پیش‌بینی شده باشد اما رویکرد نظام حقوقی ایران در این راستا مبتنی بر رسیدگی قبل و بعد از دوره خدمت می‌باشد و به موجب اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی، رئیس قوه قضائیه قبل و بعد از خدمت به دارایی مقامات مذکور رسیدگی می‌کند؛ براساس قانون رسیدگی به دارایی مقامات و آیین‌نامه اجرایی آن نیز مسئولان مذکور موظف شده‌اند که صورت دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل خود را صرفاً قبل و بعد از هر دوره خدمت به رئیس قوه قضائیه اعلام نمایند. دوره مسئولیت مدتی است که از زمان انتخاب یا انتصاب به سمت موضوع قانون شروع شده و تا پایان مسئولیت ادامه می‌یابد؛ بنابراین بررسی افزایش من غیر حق دارایی مسئولان صرفاً در انتهای دوره مسئولیت و با مقایسه میزان دارایی‌های کنونی با دارایی های ابتدای دوره مسئولیت امکان پذیر است و ساز و کار برای بررسی افزایش نامتعارف دارایی ها در طول دوره مسئولیت وجود ندارد؛ مگر اینکه افزایش این اموال و دارایی‌ها در اثر جرمی باشد که ارتکاب آن توسط دستگاه قضایی احراز شده و قانون دیگری در خصوص موضوع اعمال شود؛ بنابراین بایستی ساز و کاری اتخاذ نمود تا امکان بررسی اموال و دارایی های مسئولان در حین خدمت نیز تأمین گردد که این امر به ویژه در مورد مقاماتی که دوره مسئولیت آنها مقید به مدت مشخصی نیست و یا مدت مسئولیت طولانی می‌باشد، حائز اهمیت است؛ شایان ذکر است که به موجب قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت، مشمولان بایستی هر سال ظرف ماه‌های فروردین و اردیبهشت، کلیه تغییراتی که در دارایی و درآمد آنان یا همسر یا فرزندان تحت ولایت شان در سال قبل پیدا شده را تسلیم و رسید دریافت می‌کردند.

دولتی و در صورت درخواست سازمان بازرسی کل کشور موظفند فهرست دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل خود را اعلام کنند؛ با این وجود شورای نگهبان این ماده را به دلیل آنکه اختیارات سازمان بازرسی کل کشور را توسعه می‌داد، خلاف اصل یکصد و هفتاد چهارم قانون اساسی تشخیص داد.

رسیدگی به اموال و دارایی مسئولان در حین خدمت

یکی از مرسوم‌ترین شیوه‌های رسیدگی به اموال و دارایی‌ها یا اعلام آنها توسط مشمولان، در زمان تصدی مسئولیت و پس از خاتمه آن می‌باشد؛ با این وجود، برخی کشورها این امکان را فراهم

رسیدگی به اموال و دارایی‌های اعضای خانواده

بر اساس اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی اموال و دارایی شخص مسئول، همسر و فرزندان او توسط رئیس قوه قضاییه مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و از این لحاظ تفاوتی میان فرزندان تحت تکفل و غیر آن نیست؛ طبق ماده دوم قانون رسیدگی به دارایی مقامات، سایر مشمولان مذکور در ماده سوم این قانون موظف شده‌اند که صورت دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل خود را قبل و بعد از هر دوره خدمت به رئیس قوه قضاییه اعلام نمایند؛ منظور از فرزندان تحت تکفل به موجب آیین‌نامه اجرایی این قانون، دخترانی است که ازدواج نکرده و شاغل نباشند و پسرانی که سن آنها کمتر از بیست و پنج سال باشد؛ مگر اینکه ازدواج کرده یا شاغل باشند.

به نظر می‌رسد عدم نظارت بر اموال و دارایی فرزندان خارج از تکفل با فلسفه نظارت بر دارایی‌های مسئولان مغایرت دارد؛ زیرا به لحاظ امکان وقوع فساد از طریق اعضای خانواده تفاوتی میان فرزندان تحت تکفل و غیر آن وجود ندارد؛ علاوه بر این، لزوم نظارت بر اموال سایر اعضای خانواده حین تدوین قانون اساسی به درستی مورد توجه خبرگان قرار گرفت؛ اگر شخص مسئول فرزند منحصر به فرد پدر و مادری باشد و اموال خود را به آنها منتقل کند و یقین داشته باشد که بعد از فوت آنان این اموال به خودش می‌رسد، اموال و دارایی پدر و مادر وی نیز باید مشمول رسیدگی قرار گیرد؛ متأسفانه این رویکرد در سایر قوانین ناظر بر رسیدگی به دارایی‌های مسئولان نیز قابل مشاهده است؛ به عنوان مثال، به موجب ماده اول قانون رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت، مشمولان موظفند صورت دارایی خود، همسر و فرزندان را که قانوناً تحت ولایت آنها هستند را به مراجع مربوط تسلیم و رسید دریافت نمایند.

پیش بینی ضمانت اجرای مشخص

به عقیده محققان، عدم تکمیل اظهارنامه‌های اموال و دارایی توسط مسئولان، تکمیل با تاخیر یا درج اطلاعات

نادرست در آنها بایستی با ضمانت‌های اجرایی مواجه شوند تا مشروعیت نظام اعلام اموال حفظ شود؛ طبق بررسی‌های انجام شده در کشورهایی که برای موارد مذکور، ضمانت‌های اجرایی پیش بینی شده است، سطح فساد به مراتب پایین‌تر خواهد بود؛ به طور کلی در خصوص اعلام اموال و دارایی‌ها توسط مسئولان دو دسته ضمانت اجرا متصور می‌باشد که یک دسته از آنها مربوط به وظیفه تحویل اظهارنامه‌های دارایی و دسته دیگر مربوط به اطلاعات اظهار شده در آنها است؛ تخلفات مربوط به تحویل اظهارنامه‌های دارایی شامل عدم ارسال یا تأخیر در ارسال اظهارنامه‌ها بوده و تخلفات مربوط به اطلاعات ارائه شده شامل عدم ارائه اطلاعات خواسته شده، اعلام اطلاعات اشتباه به صورت غیرعمدی و اعلام اطلاعات اشتباه به صورت عمدی است. در نظام حقوقی ایران فقدان ضمانت اجرا در هر دو حوزه پیش‌گفته از جمله نقاط ضعف قوانین مرتبط با رسیدگی به دارایی‌ها محسوب می‌گردد؛ با این توضیح که از زمان تصویب اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ در خصوص عدم اعلام اموال و دارایی‌های مقامات یا افزایش من غیر حق آنها ضمانت اجرایی مقرر نشده بود؛ تا اینکه در سال ۱۳۹۴، قانون رسیدگی به دارایی مقامات مسئولان و کارگزاران به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید و در این قانون نیز بحث پیش بینی ضمانت اجرا به فراموشی سپرده شد و این ایراد کماکان به قوت خود باقی ماند؛ بنابراین، اگر مشمولان از ارائه فهرست اموال و دارایی‌های خویش در ابتدا و انتهای دوره مسئولیت استنکاف می‌نمودند، ضمانت اجرایی اعم از حقوقی یا کیفری برای چنین ترک فعلی پیش بینی نشده و از سوی دیگر افزایش من غیر حق اموال و دارایی‌های مقامات و وابستگان آنها نیز ضمانت اجرایی در بر نداشت؛ همین امر موجب شد که مجلس شورای اسلامی در جریان تصویب لایحه برنامه ششم توسعه، ماده ۱۳۵ این قانون را به این موضوع اختصاص دهد که این ماده به موجب نامه مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۹ شورای نگهبان مغایر اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی و نظریه تفسیری این شورا در خصوص این اصل شناخته

شد؛ لازم به ذکر است در جریان تصویب قانون برنامه ششم توسعه ماده ۱۱۵ به تصویب رسید که در آن صرفاً برای عدم اعلام کتمان یا گزارش ناقص اموال توسط مشمولان اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی مجازات تعزیری درجه شش مقرر گردید و برای افزایش من غیر حق دارایی‌های آنان، همچنین برای سایر مشمولان قانون رسیدگی به دارایی مقامات، ضمانت اجرایی پیش بینی نشد.

خوشبختانه بحث پیش‌بینی ضمانت اجرا در حوزه عدم اعلام، اعلام نادرست و همچنین افزایش غیر متعارف اموال و دارایی‌ها در آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران مورد توجه قرار گرفت که در خصوص عدم اعلام اموال و دارایی‌ها توسط مسئولان، ماده ۱۹ و ۲۰ این آیین‌نامه مورد توجه است؛ بر اساس ماده نوزدهم این آیین‌نامه، چنانچه مشمولان ماده یک قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران، مقامات مذکور در اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی در مهلت مقرر نسبت به ارائه فهرست دارایی خود به اداره کل ثبت دارایی مقامات اقدام نمایند یا دارایی خود را کتمان کرده یا گزارش ناقص ارائه نمایند، اداره کل موظف است مراتب را جهت تعقیب کیفری به دادستان تهران اعلام نماید تا در اجرای ماده ۱۱۵ قانون برنامه ششم توسعه اقدام قانونی به عمل آید و بر اساس ماده بیستم، در صورت عدم اقدام افراد مشمول ماده ۳ قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران در ارائه اطلاعات مربوط اداره کل از طریق دستگاه‌های مربوط موضوع را پیگیری خواهد کرد و در صورتی که علی‌رغم پیگیری اداره کل اشخاص مذکور به وظایف و تکالیف موضوع قانون و آیین‌نامه عمل نکنند، اداره کل، موضوع را جهت اقدام مقتضی حسب مورد به مراجع ذی صلاح اعلام می‌کند؛ فارغ از اینکه معنای اقدام مقتضی و مراجع ذی صلاح در این ماده مشخص نیست، مجازات مشخصی نیز برای عدم ارائه اطلاعات توسط مشمولان ماده سوم پیش بینی نشده است؛ ضمانت اجرای افزایش من غیر حق اموال و دارایی‌های

مسئولان نیز در ماده هفدهم این آیین‌نامه مشخص شده است که به موجب آن چنانچه به تشخیص رئیس قوه قضاییه، دارایی افراد مشمول اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی برخلاف حق افزایش یافته باشد، ضمن اتخاذ تصمیم در خصوص دارایی افزایش یافته در صورت ارتکاب تخلف یا توجه اتهام، مراتب را به مرجع صالح ارجاع می‌دهد تا مبنی بر تصمیم متخذه مورد رسیدگی قرار گیرد؛ ضمانت اجرای مذکور در این ماده نیز کافی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا ساز و کار پیش‌بینی شده صرفاً متوجه مشمولان قانون اساسی است و نظارت بر اموال و دارایی مشمولان قانون رسیدگی به دارایی مقامات، صرفاً مبتنی بر خوداظهاری آنان می‌باشد؛ علاوه بر آنکه در این ماده، تکلیف اعاده اموال نامشروع و ضمانت اجرای مسئولان متخلف نیز به طور مشخص مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است، به نظر می‌رسد بدون وجود ضمانت اجراهای مشخص و اعمال آنها به صورت دقیق، رسیدگی به اموال و دارایی‌ها یا حتی اعلام اموال توسط مسئولان تأثیر چندانی در مقابله با فساد مالی نخواهند داشت؛ بنابراین، تقویت و تضمین اعمال ضمانت اجرا به عنوان اقدام تکمیل‌کننده در راستای مقابله با فساد حائز نقشی کلیدی است.

99 راستی‌آزمایی اموال و دارایی‌های اعلام شده

مکلف نمودن مسئولان به ارائه اطلاعات مالی خود به مراجع ذی صلاح و یا امر به نظارت بر اموال آنان به تنهایی کافی نیست؛ زیرا همواره این امکان وجود دارد که افراد سودجو و متخلف از ارائه اطلاعات لازم امتناع نموده یا اموال خود را از دید مراجع ذیصلاح پنهان نمایند؛ به همین دلیل در اکثر کشورهایی که ساز و کارهایی جهت رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان پیش‌بینی شده است؛ نوعی فرایند راستی‌آزمایی را نیز می‌توان مشاهده نمود که دلیل اصلی انجام این امر پابندی به اصل صداقت در اعلام اموال و دارایی‌ها است؛ زیرا اگر مشمولان بدانند که اطلاعات اعلامی آنها راستی‌آزمایی نخواهد شد، همواره این خطر وجود خواهد داشت

که اطلاعات به صورت ناقص یا اشتباه اعلام شوند؛ راستی‌آزمایی اولیه معمولاً به محتوای خود اعلامیه‌های دارایی محدود می‌شود؛ به این صورت که می‌توان بررسی نمود که آیا دارایی‌های اعلامی به میزان مناسبی ارزش‌گذاری شده‌اند یا خیر؟

راستی‌آزمایی ثانویه مستلزم بررسی اطلاعاتی است که در فرم‌های اعلام دارایی ذکر نشده‌اند؛ در این خصوص راه‌اندازی سامانه‌ای پیشنهاد شده است که شامل اطلاعات پایه مسئولان و خویشاوندان نزدیک آنها باشد که با اتصال آن به پایگاه‌های اطلاعاتی همچون سازمان ثبت اسناد، سازمان بورس و اوراق بهادار، بانک مرکزی که امکان دستیابی به اطلاعات مالی آنها از جمله املاک و وسایل نقلیه، حساب‌های بانکی و سهام فراهم شود که در این صورت، امکان صحت‌سنجی اطلاعات اعلام شده توسط مسئولان در مقایسه با سامانه مذکور وجود خواهد داشت.

در نظام حقوقی ایران، فرایند راستی‌آزمایی اموال و دارایی‌های اعلام شده توسط مسئولان صرفاً از طریق استعلام از مراجع مربوطه در صورت لزوم پیش‌بینی شده است؛ به موجب ماده پانزدهم آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به دارایی مقامات، هیأت بررسی می‌تواند در صورت لزوم از دستگاه اجرایی و بخش خصوصی نسبت به دارایی مشمولان ماده ۱ قانون و افزایش و چگونگی تحصیل آن استعلام نماید همان‌گونه که ملاحظه می‌شود؛ ساز و کار مزبور تنها در خصوص مقامات تصریح شده در اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی قابل اعمال است و اعلام دارایی توسط سایر مشمولان فقط مبتنی بر خوداظهاری آنان بوده و راستی‌آزمایی نخواهد شد. البته به دلیل اینکه صحت‌سنجی اطلاعات مالی تعداد بسیار زیاد مشمولان این قانون امری دشوار و پرهزینه می‌باشد، استفاده از فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات با عنوان دولت الکترونیک بسیار راهگشا خواهد بود.

99 معکوس‌نمودن بار اثبات مشروعیت دارایی‌ها

امروزه یکی از مهم‌ترین شیوه‌های جلوگیری از فساد مالی و زیر سؤال بردن مشروعیت دارایی‌های مسئولان است؛ به این معنا که مقاماتی که اموال و دارایی‌های آنها به گونه‌ای نامعقول افزایش داشته است و با توجه به درآمد‌های قانونی آنان، دلیلی برای چنین افزایشی وجود نداشته است، تحت پیگرد و مجازات قرار گیرند، به همین دلیل جرایمی پیش‌بینی می‌شود که بار اثبات مشروعیت بودن منشأ دارایی‌ها بر عهده خود کارگزاران قرار گیرد و از آنها خواسته می‌شود تا به طور دوره‌ای، درآمد و دارایی‌هایشان را اعلام نمایند؛ همچنین این فرض قانونی وجود دارد که هرگونه افزایش ثروتی منشأ نامشروع دارد و به همین دلیل کارگزار در وضعیتی قرار می‌گیرد که بایستی خود پاسخگو باشد تا از مسئولیت کیفری بگریزد؛ در همین راستا ماده بیستم کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد جرم مستقلی را تحت عنوان دارا شدن من غیرحق پیش‌بینی نموده که بر اساس آن هر کشور عضو با توجه به قانون اساسی و اصول اساسی نظام حقوقی خود، تصویب قوانین و سایر اقدامات لازم را مدنظر قرار می‌دهد تا دارا شدن من غیر حق یعنی افزایش چشمگیر دارایی‌های یک مقام دولتی را که به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد؛ موقعی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی شود؛ بر این اساس، اگر مشخص شود که دارایی شخص، کارگزار به طور قابل توجهی افزایش داشته است، از وی درخواست می‌شود تا منابع دارایی‌های خود را توجیه نماید که در صورت خودداری از این عمل یا در صورت عجز از اثبات مشروعیت بودن اموال فرض بر نامشروع بودن آنها است و مقررات مربوط به جرم دارا شدن من غیر حق بر وی قابل اعمال است که البته تعهد کشورها در این خصوص مبتنی بر قانون اساسی و اصول بنیادین آن خواهد بود؛ در نظام حقوقی ایران طبق قانون اساسی اصل بر برائت است؛ هر شخصی مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است (اصل ۴۶ قانون اساسی) و مالکیت شخصی از طریق مشروع محترم است (اصل ۴۷ قانون اساسی) به همین دلیل، مقررات بر

ناظر بر امر مقابله با فساد بر مبنای اصل مشروعیت داریایی‌ها تنظیم شده است؛ نه اساس معقولیت امکان تحصیل مال. به عنوان مثال مطابق مادهٔ پانزدهم دستورالعمل اجرایی اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی، داریایی مشمولان موضوع اصل ۱۴۲ محکوم به مشروعیت و مصون از تعرض است؛ مگر اینکه پس از رسیدگی خلاف آن ثابت شود؛ در رسیدگی مذکور بایستی موازین و احکام اسلامی و اصول قانون اساسی و اقدامات پیشگیرانه مورد اهتمام قرار گیرد و طبق مادهٔ ۲ قانون نحوهٔ اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی داریایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است؛ مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود؛ از این رو به نظر می‌رسد امروزه به دلیل پیچیدگی‌هایی که در خصوص تحصیل مال از طریق نامشروع وجود دارد؛ پس‌گرفتن اموال حاصل از آن، با تمسک به موازین قضایی معمول امری بسیار دشوار باشد؛ به همین دلیل بهتر است که در بررسی داریایی‌ها معیار معقولیت مدنظر قرار گیرد که در این خصوص دو مقوله حائز اهمیت است: احراز وجود مالی گزاف و استبعاد عقلی تحصیل مشروع.

چنین مالی با عنایت به وضعیت دارندهٔ مال؛ در این حالت، بایستی ارائهٔ دلیل معقولیت طرق تحصیل چنین مالی بر عهدهٔ کارگزار قرار داده شود و به نظر می‌رسد توسل به اصل برائت در این مقوله خالی از وجه باشد.

۹۹ اعلام عمومی اموال و داریایی‌ها

شفافیت یکی از اصلی‌ترین ارکان پیشگیری و مدیریت تعارض منافع است که با استفاده از توان نظارتی شهروندان به عنوان ابزاری قدرتمند در جلوگیری از فساد عمل نماید؛ به ویژه در مواردی که اثبات تخلف و اعمال مجازات دشوار است، ابزاری مناسب برای کنترل رفتار مسئولان توسط مردم محسوب می‌گردد ولی با وجود اینکه به موجب مادهٔ ۲ قانون رسیدگی به داریایی مقامات، مسئولان و کارگزاران: افزایش اعتماد عمومی مردم به مسئولان جمهوری

اسلامی ایران و ارتقای سلامت اداری در گروی نظارت بر داریایی‌ها و درآمدهای مسئولان می‌باشد؛ در مادهٔ ۵ همین قانون، محرمانگی داریایی مقامات مقرر شده است؛ بر اساس این ماده که می‌توان آن را به نوعی مجازات شفافیت نیز قلمداد کرد، مقرر شده است که فهرست داریایی‌های افراد مشمول و نیز اسناد و اطلاعات مربوط به آن به جز در مواردی که در این قانون و آیین‌نامه ذیل آن تعیین شده است، محرمانه بوده و هریک از مسئولان و کارکنان که حسب وظیفه مامور تهیه، ثبت، ضبط و حفظ فهرست داریایی‌های افراد مشمول یا اسناد و اطلاعات مرتبط با آن، موضوع این قانون باشند یا برحسب وظیفه، اسناد مذکور در اختیار آنان قرار گیرد؛ اگر عالما و عامدا مرتکب افشاء یا انتشار مندرجات این اسناد شوند یا خارج از حدود وظایف اداری در اختیار دیگران قرار دهند یا به هر نحوی دیگران را از مفاد آنها مطلع سازند، به یکی از مجازات‌های درجه شش مقرر در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد؛ همین مجازات در مورد کسانی نیز مقرر است که با علم و اطلاع، مبادرت به افشاء، چاپ یا انتشار اطلاعات مزبور نموده یا موجبات افشاء چاپ یا انتشار آنها را فراهم نمایند؛ به موجب مادهٔ ۸ آیین‌نامه اجرایی این قانون نیز فهرست داریایی مقامات مسئول، سمت‌ها، مشخصات افراد مشمول اسناد و اطلاعات مربوط به آنها که به قوهٔ قضاییه ارائه می‌شود، محرمانه بوده و افشای آن ممنوع است و صرفا مقامات مسئول می‌توانند به صورت داوطلبانه اطلاعات مالی خود را افشا کنند؛ این در حالی است که در بسیاری از کشورهای جهان اعمال اصل شفافیت مالی، یعنی افزایش اطلاعات شهروندان از میزان حقوق، مزایا، اموال و داریایی‌های مسئولان و همچنین تغییرات آن در طول مدت مسئولیت، امری بديهی بوده و اعلام عمومی اموال و داریایی نقش قابل توجهی در تأمین شفافیت مالی و جلوگیری از بروز تعارض منافع در مسئولان دارد؛ تا جایی که به عقیده برخی نویسندگان اثر بخشی رسیدگی به اموال و داریایی مسئولان در گروی پذیرش حق دسترسی عمومی به اطلاعات مالی موجود در اعلامیه‌های اموال و داریایی

است؛ زیرا افشای اطلاعات مالی توسط مسئولان، انگیزهٔ سوء استفاده از قدرت تفویض شده به آنان را کاهش داده و سبب می‌شود تا شهروندان به صورت آگاهانه تری دست به انتخاب مجدد مسئولان بزنند؛ علاوه بر این، نظارت مالی گسترده بر تعداد زیادی از مسئولان سبب افزایش اعتماد شهروندان به مسئولان خواهد شد؛ زیرا روشن شدن اقدامات و تصمیمات کارگزاران، شائبه فساد آنها نزد مردم را از بین خواهد برد و از تصورات نادرستی که به دلیل ابهام در وضعیت مالی مسئولان پدید می‌آید، جلوگیری می‌نماید؛ با استفاده از این شیوه امکان شناسایی افراد متخلف برای شهروندان بسیار آسان می‌باشد و در نتیجه، فشار افکار عمومی ضامن عدم انحراف مسئولان در خصوص اعلام به موقع و صحیح اموال و داریایی‌ها است؛ همچنین اعمال این شیوه، از آن جهت که شهروندان ناظر آن هستند، ساده‌تر و کم‌هزینه‌تر است و نیازی به ایجاد دستگاه‌های نظارتی و نیروی انسانی و بودجهٔ هنگفتی نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران، اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی در راستای مبارزه با فساد مالی نظارت بر اموال برخی مقامات را پیش‌بینی نموده است اما محدود بودن رسیدگی به اموال و داریایی‌های مسئولان عالی رتبه قوه مجریه در این اصل سبب شد تا در طول سالهای پس از تصویب آن تلاش‌هایی در راستای افزایش مشمولان و تدوین ساز و کارهای اجرایی شدن آن صورت پذیرد که نهایتاً قانون رسیدگی به داریایی مقامات مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۹۴ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد و آیین‌نامهٔ اجرایی آن نیز در سال ۱۳۹۸ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید؛ با این وجود ساز و کارهای پیش‌بینی‌شده در قوانین مذکور با اشکالاتی مواجه می‌باشند و همین امر موجب شده رسیدگی به اموال و داریایی‌های مسئولان تا زمان نگارش متن حاضر به گونه ای مطلوب محقق نگردد؛ به عنوان مثال در قانون رسیدگی به داریایی مقامات،

صرفاً اعلام اموال همسر و فرزندان تحت تکفل مسئولان مقرر شده است که این مسئله زمینه فساد از طریق فرزندان خارج از تکفل و سایر خویشاوندان و افراد نزدیک به مسئولان را فراهم می‌سازد؛ زیرا احتمال اینکه مقامات و مسئولان با افرادی غیر از همسر و فرزندان و افراد تحت تکفل خود مرادداتی داشته باشند، بیشتر است و اگر شخصی قصد سوءاستفاده از موقعیت خود را داشته باشد، معمولاً اموال را به طور مستقیم به خود یا همسر و فرزندان خود منتقل نمی‌نماید.

محدود نمودن رسیدگی به اموال و دارایی مقامات و مسئولان به ابتدا و انتهای خدمت نیز امکان بررسی افزایش نامتعارف دارایی‌ها در حین مسئولیت را منتهی ساخته است؛ زیرا همواره این امکان وجود دارد که مشمولان برای مصون ماندن از حسابرسی یا تمامی دارایی‌های خود را اعلام نکنند یا قبل از پایان دوره مسئولیت، اقدام به انتقال اموال خود به دیگران نمایند؛ ضمانت‌های اجرایی پیش‌بینی شده در خصوص عدم اعلام اموال، اعلام ناقص یا اشتباه آنها به صورت عمدی یا غیر عمدی و حتی افزایش من غیر حق اموال و دارایی‌های مسئولان مبهم و ناکافی است و حتی ساز و کاری جهت راستی آزمایی اطلاعات اعلام شده توسط مسئولان نیز مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است به علاوه اینکه قوانین مذکور بر مبنای احترام به حریم خصوصی مسئولان تنظیم شده اند و به همین دلیل است که فهرست دارایی‌های مسئولان محرمانه تلقی شده است؛ مضافاً اینکه قانون رسیدگی به دارایی مسئولان همچون اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی صرفاً مبتنی بر نظارت متمرکز رئیس قوه قضاییه است و برای عموم شهروندان حق در راستای نظارت بر دارایی مسئولان پیش‌بینی نشده و حتی برای افشاء یا انتشار مندرجات این اعلامیه‌ها مجازات‌هایی نیز مقرر شده است.

با توجه به نکات مزبور، به نظر می‌رسد رسیدگی به دارایی‌های تعداد فراوانی از مسئولان کشوری توسط قوه قضاییه امری بسیار دشوار و پرهزینه بوده

و با پیچیدگی‌های زیادی رو به رو است و به همین دلیل بهره‌گیری از مزایای اعلام عمومی دارایی‌ها و استفاده از ظرفیت‌های شهروندان در راستای نظارت بر عملکرد مالی مسئولان نقش مهمی در کاهش فساد مالی خواهد داشت و با استفاده از فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات، امکان نظارت مالی مستمر در طول دوره مسئولیت و صحت‌سنجی اطلاعات مالی ارائه‌شده توسط مسئولان هموار شده و هزینه‌های فراوان ناشی از نظارت متمرکز بر تعداد گسترده‌ای از مسئولان و خویشاوندان آنان کاهش خواهد یافت علاوه بر این افزایش اعتماد عمومی شهروندان با تمام مزایای آن در گروی به‌رسمیت شناختن امکان

نظارت عمومی بر مسئولان خواهد بود؛ زیرا از تصورات نادرستی که در صورت ابهام در وضعیت مالی مسئولان پدید می‌آید، جلوگیری می‌کند؛ لازم به ذکر است که اعلام عمومی اموال و دارایی‌های مسئولان تا حد زیادی خلاء ناشی از فقدان ضمانت اجرای کافی در این حوزه را نیز جبران خواهد کرد؛ زیرا عدم اعلام به موقع یا اعلام ناقص و اشتباه اموال و دارایی‌ها مورد بررسی عموم قرار خواهد گرفت و ترس از کشف تخلف، مواجعه با مجازات‌های قانونی یا عدم انتخاب مجدد، سبب اصلاح رفتار و در نتیجه کاهش وقوع فساد مالی در مسئولان خواهد شد.

- ۱) ابن شهر آشوب ، محمد بن علی (۱۳۷۹.ق) ، مناقب آل ابی طالب ، مصحح هاشم رسولی ، جلد ۲ ، قم : موسسه انتشاراتی علامه
- ۲) آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به دارایی مسئولان ، مقامات و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۸
- ۴) پرهیزکاری ، سید عباس و ابوالفضل رزقی (۱۳۹۶) ، تعارض منافع ، دسته بندی و مفهوم شناسی ، گزارش مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی
- ۵) پرهیزکاری سید عباس و ابوالفضل رزقی (۱۳۹۶) ، تعارض منافع ، راهکارهای پیشگیری و مدیریت ، گزارش مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی
- ۶) دستورالعمل اجرایی اصل ۱۴۲ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۳
- ۷) راسخ ، محمد (۱۳۸۱) ، حق و مصلحت
- ۸) شفافیت برای ایران (۱۳۹۵) ، اعلام عمومی حقوق و مزایای مدیران
- ۹) صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۹) ، تهران : اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی
- ۱۰) صورت مشروح مذاکرات مجلس ، بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴) ، جلد دوم ، تهران : اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی
- ۱۱) طرح صیانت از جامعه در برابر مفسد اقتصادی مصوب ۱۳۸۰
- ۱۲) طرح نحوه اعمال نظارت بر کاهش هزینه های غیر ضرور و جلوگیری از تجمل گرایی مصوب ۱۳۷۰
- ۱۳) فقیهی ، ابوالحسن (۱۳۸۰) ، نظام های پاسخگویی در بخش دولتی
- ۱۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸
- ۱۵) قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۵
- ۱۶) قانون برنامه ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵
- ۱۷) قانون رسیدگی به اموال و دارایی های مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۴
- ۱۸) قانون رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری ها و موسسات وابسته به آنها مصوب ۱۳۳۷
- ۱۹) لایحه شفاف سازی و رسیدگی به اموال و دارایی مسئولین کشور پس از پیروزی انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۸۷
- ۲۰) مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹) ، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هفتم
- ۲۱) مزروعی ، یحیی (۱۳۸۶) ، اظهار نظر کارشناسی درباره لایحه شفاف سازی و رسیدگی به اموال و دارایی های مسئولین کشور پس از پیروزی انقلاب اسلامی ؛ گزارش مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی
- ۲۲) وکیلان ، حسن (۱۳۹۰) ، مبانی نظری و شیوه های اعمال نظارت بر رفتار نمایندگان پارلمان مجلس



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قوه قضائیه

دیوان عدالت اداری

نقدی بر قانون جدید دیوان عدالت اداری از منظر قانون اساسی

حمیده، ۱۳۹۵: ۱۲۱). در ماده ۱ قانون دیوان عدالت اداری به این امر اشاره شده است. در **ماده ۱** آمده است: «در اجرای اصل یکصد و هفتاد و سوم (۱۷۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به تأملات، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده، دیوان عدالت اداری که در این قانون به اختصار «دیوان» نامیده می‌شود زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد». بنابراین یکی از اصولی که به ما در بررسی تحلیلی این قانون کمک می‌رساند اصل ۱۷۳ قانون اساسی است.

همچنین در اصل ۳۴ قانون اساسی به حق دادخواهی و دسترسی به محاکم اشاره شده است. **اصل ۳۴** مقرر کرده است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچکس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». با توجه به این اصل مشخص می‌گردد حق دادخواهی در امور اداری نیز حقی مسلم برای اشخاص بوده و این اصل بر دیوان عدالت اداری نیز حاکمیت

اصلی است که قانون جدید دیوان عدالت اداری دارای چه ایراداتی است؟ این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از اصول قانون اساسی برخی از ایرادات این قانون را بر می‌شمارد. به این منظور در ادامه با استفاده از اصول قانون اساسی مرتبط با دیوان عدالت اداری به بیان ایرادات این قانون مبادرت ورزیده می‌شود.

۱- دیوان عدالت در قانون اساسی

دیوان عدالت اداری به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی تشکیل شده است. به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی مرجع تظلم‌خواهی مردم از اقدامات و تصمیمات واحدها و تأملات دولتی، به منظور «احقاق حقوق آنها» است و امکان ابطال تصمیمات غیرقانونی و خارج از حدود صلاحیت اداره عمومی را داراست، در نبود دادگاه قانون اساسی در ایران که وظیفه دادرسی اساسی و صیانت قضایی از اصول قانون اساسی را برعهده داشته باشد، در عمل بخش قابل ملاحظه‌ای از وظیفه نظارت قضایی و صیانت از قانون اساسی را، به ویژه در قلمرو اداره عمومی که گسترده‌ترین بخش حکومت است، بر عهده خواهد داشت. (جلالی، محمد و سعیدی،

قوه قضائیه به واسطه نقشی که در فصل یازدهم قانون اساسی دارا شده است پشتیبان حقوق فردی و جمعی افراد بوده است و به همین واسطه در مسائل مختلف حقوقی به تحقق عدالت مبادرت می‌ورزد. یکی از سازمان‌های قوه قضائیه در راستای این وظایف، دیوان عدالت اداری است. سیر تحول قوانین و مقررات دیوان عدالت اداری از قبل از انقلاب در تاریخ ۱۳۳۹ با عنوان قانون راجع به شورای دولتی آغاز شده و پس از انقلاب نیز چندین قانون مرتبط با آن وضع گردیده است که قانون جدید دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۲/۲/۱۰ تصویب شد (سایت دیوان عدالت اداری). اصلاح این قانون موجبات رفع ایراداتی بود که نسبت به قوانین قبلی دیوان عدالت گرفته شده بود. در این نوشتار قصد بررسی نوآوری‌ها و اصلاحات این قانون را نداریم بلکه با نگاهی منتقدانه و با استفاده از اصول قانون اساسی به تحلیل این قانون پرداخته می‌شود.

با وجود اصلاحاتی که در این قانون صورت گرفته است اما این امر به معنای بی‌نقص بودن این قانون نخواهد بود چرا که ادعای مبری بودن از هرگونه ایرادی ادعایی ثقیل است که کمتر احتمال بروز دارد. بنابراین با این دید به تحلیل قانون دیوان عدالت اداری پرداخته می‌شود و این نوشتار به دنبال پاسخ به این سوال

۲- ایرادات قانون جدید دیوان عدالت اداری

دارد. دیوان عدالت اداری به مثابه نهادی که ضامن تحقق حکومت قانون است (رضایی زاده، جواد و عبداللهی، حسین، ۱۳۹۲: ۱۸۹) از مهمترین نهادهای مطرح در قانون اساسی است.

با امعان نظر به این نکات، دو اصل ۱۷۳ و ۳۴ در نقد قانون دیوان عدالت اداری موثر واقع خواهند شد و با استناد به آن‌ها برخی از ایرادات قانون جدید دیوان عدالت اداری بیان داشته می‌شود. این ایرادات در دو محور نادیده‌انگاشتن حق دادخواهی و عدم درک نظام دوگانه دادرسی ریشه دارد.



۲-۱-۱ نادیده‌انگاشتن حق دادخواهی

مستندا به اصول ۳۴ و ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی مشخص می‌شود که دیوان عدالت اداری به مثابه یک مرجع تظلم‌خواهی دانسته شده و شمول اصل ۳۴ مبنی بر حق دادخواهی و دسترسی در خصوص این مرجع نیز باید مد نظر قرار گیرد.

۲-۱-۱-۱ استقرار دیوان عدالت اداری در تهران

یکی از مواردی که نشان از عدم رعایت اصول قانون اساسی دارد، مستقر بودن دیوان عدالت اداری در تهران است. این امر نشان از عدم توجه به حق دسترسی به دادگاه‌ها است. در ماده ۲ (اصلاحی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) مقرر شده است: «دیوان در تهران مستقر است و متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی می‌باشد. تشکیلات قضائی، اداری و

تعداد شعب دیوان و سازماندهی آنها در قالب معاونت‌های تخصصی با تصویب رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود».

این امر که دیوان عدالت اداری فقط در تهران مستقر باشد از اصل ۱۷۳ قانون اساسی برنمی‌آید و به طور صریح با اصل ۳۴ در تناقض است. در دسترس بودن دادگاه‌ها که در اصل ۳۴ مطرح شده است بدان معناست که اشخاص متضرر امید به دستیابی عدالت از طریق قوه قضائیه داشته باشند اما با وجود قرارگیری مرجع تظلم‌خواهی اداری در تهران می‌توان بیان داشت اشخاصی که در نقاط دور از پایتخت قرار دارند در دسترسی به این مرجع جهت تظلم‌خواهی دچار مشکل هستند. البته برای حل این مشکل در ماده ۶ مقرر شده است: «به منظور تسهیل در دسترسی مردم به خدمات دیوان، دفاتر اداری دیوان در محل دادگستری یا دفاتر بازرسی کل کشور در هر یک از مراکز استانها تأسیس می‌گردد». مجدداً در این ماده نیز به تشکیل دفاتر در مراکز استان اشاره شده است که این

امر نیز نمی‌تواند پاسخ جامعی به ایراد مطروحه باشد. زیرا هنگامی که دیوان عدالت اداری به موجب قانون اساسی یک مرجع تظلم‌خواهی در یکسری امورات دانسته شده است، باید دسترسی به آن نیز طبق قانون اساسی برای همگان میسر باشد و قرارگیری دیوان در تهران و دفاتر آن در مراکز استان‌ها به نوعی بر این حق اثر منفی خواهد داشت. همچنین علاوه بر این‌ها، قرارگیری این مرجع در تهران توالی فاسد دیگری به همراه خواهد داشت.

۲-۱-۲ رسیدگی غیر حضوری

گفته شد که تمرکز دادرسی اداری در تهران، موجب آن خواهد شد که مردم در رجوع به این محاکم دارای مشکل شوند. شاید در پاسخ گفته شود که رسیدگی در دیوان عدالت اداری، غیر حضوری است و در اختیار دیوان است که طرفین را به صورت حضوری دعوت کند یا خیر. در ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری آمده است: «شعبه دیوان می‌تواند

هریک از طرفین دعوا را برای ادای توضیح دعوت نماید و در صورتی که شکایت از ادارات و واحدهای مذکور در ماده (۱۰) این قانون باشد، طرف شکایت مکلف به معرفی نماینده است». این خود یک ایراد اساسی بر آیین دادرسی اداری است. با توجه به اینکه دادرسی اداری در قانون اساسی یک اصل پذیرفته شده است و افتراق آن از دادرسی قضایی مد نظر بوده است بنابراین حق رجوع به این مرجع نیز باید مستند به اصل ۳۴ تامین شود. حال آنکه امروز با توجه به اختیاری که برای دیوان عدالت اداری در نظر گرفته شده است دادرسی غیر حضوری و صرفاً از روی لوایح صورت می گیرد به همین خاطر غیر حضوری بودن دادرسی در دیوان، جهت اتقان آراء، جلب نظر کارشناس برای رسیدگی ماهوی در مواردی اختیاری و در مواردی ضروری مقرر شده است (شریعت باقری، محمدجواد و کردفیروزجایی، محمدرضا، ۱۴۰۰: ۱۱۳). این امر سبب می شود تا دیوان عدالت اداری بواسطه عدم ارتباط با جامعه تصمیماتی که اخذ می کند با اوضاع و احوال جامعه و طرفین دعوی تناسب نداشته باشد. بنابراین حکم مقرر در ماده ۴۳ که حق مراجعه افراد به این محاکم را منوط به اختیار شعب دیوان نموده است دارای اشکال به نظر می رسد و موجبات دادرسی اداری غیر متناسب با آنچه که انتظار جامعه است را فراهم می گرداند. بنابراین نیاز است همان طور که در دادگستری ها امکان حضور برای طرفین وجود دارد و جلسات دادرسی به صورت حضوری برگزار می گردد، در دیوان عدالت اداری نیز بواسطه این که مرجع تظلم خواهی اداری است دادرسی حضوری به عنوان یک اصل قلمداد شود. این مهم با ایراد قبلی دارای ارتباط مستقیم است. مستقرشدن دیوان عدالت اداری همچون محاکم قضایی در سایر نقاط کشور امکان حضوری شدن دادرسی اداری را فراهم کرده و دادرسی اداری بر مدار واقعیت و متناسب با اوضاع و احوال صورت خواهد گرفت به صورتی که قضات شعب دیوان عدالت اداری با مشاهده شخصیت و اوضاع و احوال طرفین دعوی امکان اخذ تصمیم بهتری را دارد.

۳-۱-۳ تشریفات طرح دعوی

یکی از تشریفات که در قانون جدید آمده، این مورد است که اشخاص قبل از طرح شکایت در دیوان، باید خواسته خود را به دستگاه مربوطه ارائه دهند. بدیهی است چنانچه دعوی بدون رعایت تشریفات قانونی مذکور در دیوان عدالت اداری مطرح شود قابلیت رسیدگی نخواهد داشت. این امر در **تبصره ۴ ماده ۱۵** آمده است: **در مواردی که اشخاص ذینفع تقاضای انجام امر اداری را از دستگاه های مذکور دارند، ابتدا باید تقاضای خود را به دستگاه مربوطه ارائه دهند و آن دستگاه مکلف است ضمن ثبت درخواست و ارائه رسید، حداکثر ظرف سه ماه به صورت کتبی پاسخ قطعی را (نفی یا اثبات) به ذینفع ابلاغ نماید.**

عدم پاسخگویی و استنکاف از ثبت درخواست و ارائه رسید به اشخاص متقاضی، تخلف اداری محسوب می شود. بنابراین چنانچه اشخاص حقیقی و حقوقی درخواستی از دستگاه های اجرایی در باب حقوق متصوره خود دارند باید در ابتدا به دستگاه اجرایی مربوطه مراجعه نموده و متعاقب آن و بعد از گذشت بازه زمانی مذکور به دیوان عدالت اداری مراجعه نمایند. منوط کردن مراجعه به دیوان عدالت اداری به مراجعه اولیه به سازمان مربوطه در حقیقت نوعی تحدید حق رجوع به این محاکم است که با اصل ۳۴ قانون اساسی به صراحت مغایرت دارد. در اصل ۳۴ آمده است که هیچکس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد. منع مراجعه به دیوان عدالت اداری بواسطه عدم درخواست اولیه از طرف شکایت، در منافات با حق دادخواهی قرار دارد. بنابراین هنگامی که اشخاص بدون درخواست اولیه مستقیماً به دیوان عدالت اداری مراجعه می کنند

نباید به دلیل عدم رعایت این تشریفات دعوای آنها رد گردیده و رسیدگی صورت نگیرد؛ زیرا حق دادخواهی و رجوع به مرجع صالح حق مسلم برای اشخاص است که در فصل حقوق ملت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر شمرده شده است. با توجه به اینکه صلاحیت دادرسی اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی محدود نگرسته می شود، بارکردن حدود و ثغورهای این چنین بر آن در منافات با حق دادخواهی قرار دارد.

۳-۲-۲ عدم درک نظام دوگانه دادرسی

دسته ای دیگر از ایرادات ریشه در نگاه تک بعدی به نظام دادرسی دارد. وقتی در خصوص دادرسی قضایی و اداری ثنویت را حاکم ندانیم سبب می گردد تا صلاحیت این مورد در برخی از موارد با یکدیگر برخورد داشته و یکی به عنوان اصل و دیگری به عنوان استثناء قلمداد شود. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دادرسی اداری به عنوان یک اصل در نظر گرفته شده است. بنابراین هرآنچه که ماهیتی اداری داشته باشد و یک طرف آن دولت قرار داشته باشد باید در صلاحیت دیوان قرار گیرد. با این وصف در دادرسی اداری با تفاوت در مرجع رسیدگی، متد و روش رسیدگی نیز تفاوت می یابد و اصل بر اجرای حاکمیت قانون در این نوع از دادرسی است. این امر تفاوت محوری میان دادرسی توسط دیوان عدالت اداری و دادگاه های عمومی است. با توجه به این دوگانگی در نظامات دادرسی می توان ایراداتی را نسبت به قانون جدید دیوان عدالت اداری بیان داشت.

۹۹-۲-۲-۱ تفاوت آیین دادرسی مدنی اداری با آیین دادرسی مدنی

در ماده ۱۲۲ آمده است: «مقررات مربوط به رد دادرسی و نحوه ابلای اوراق، آراء و تصمیمات دیوان و وکالت و سایر موارد سکوت در این قانون به ترتیبی است که در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای احکام مدنی مقرر شده است». ارجاع در موارد سکوت به قانون آیین دادرسی مدنی و اجرای احکام مدنی نشان از عدم درک دادرسی اداری به مثابه یک نهاد مجزا از دادرسی غیر اداری است. در حقیقت با توجه به اصل ۱۷۳ و اصل ۱۵۹ قانون اساسی می توان به این امر پی برد که این دو اصل بیانگر دو ساحت حقوق عمومی و حقوق خصوصی است که هریک مسیر دادرسی در این موارد را ریل گذاری کرده اند (مولایی، آیت، ۱۴۰۰: ۲۰۲).

با تمایز مرجع رسیدگی حوزه های آن دارای تفاوت می شود. در حقیقت در دادرسی اداری شاهد حاکمیت یکسری اصول هستیم که به روشنی در برابر اصول دادرسی توسط دادگاه های عمومی قرار دارد. در دادرسی اداری حاکمیت قانون است که در برابر حاکمیت اراده ها قرار می گیرد. اصل بر عدم اختیار، جواز و عدم اهلیت تمتع است و قانون باید حدود و وظایف آنها را تعیین کند که این عدم صلاحیت خود یک اصل در حقوق عمومی است. بنابراین اقتضای حقوق عمومی تعیین ترتیباتی جدای از دادرسی توسط دادگاه های عمومی را می طلبد و شایسته است با شناسایی موارد سکوت این قانون نسبت به اصلاح و الحاق احکام قانونی جدید مبادرت ورزیده شود و باور دکتترین خصوصی گرا کنار گذاشته شود.

۹۹-۲-۲-۲ قرارداد در دعاوی اداری

در تبصره ۳ (الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) ماده ۱۰ آمده است: «رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاه های اجرائی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است، لیکن رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی ما بین طرفین در صلاحیت دیوان نیست». مشاهده می شود دعاوی ناشی از اجرای قرارداد را در صلاحیت دیوان عدالت اداری ندانسته است و در رویه نیز دیوان مزبور در رسیدگی به دعاوی راجع به قراردادهای اداری از خود نفی صلاحیت می کند (میرزاده، نادر و محمدپور، محمدجواد، ۱۳۹۹: ۲۷). این امر نشان از نگاه تک بعدی در خصوص نظامات دادرسی است که دعاوی ناشی از اجرای قراردادهایی که در زمره خدمات عمومی قرار می گیرند را در صلاحیت دادرسی اداری قرار نداده است.

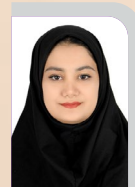
با این وصف در بررسی قراردادهای با منشاء اداری و ماهیت خدمت عمومی وارد بررسی مسائل حاکمیت اراده و قواعد حقوق خصوصی می شویم؛ حالی که در این خصوص باید حاکمیت قانون را مد نظر قرار داد. در حقوق خصوصی این قصد و رضای طرفین است که باید مورد جست و جو قرار گیرد اما در حقوق عمومی اصل حاکمیت قانون باید مورد تتبع قرار گیرد. بنابراین در بررسی قرارداد های اداری و مسائل مرتبط با دادرسی آن با وجود شروط سه گانه

- ۱- یک طرف دستگاه اجرایی است.
- ۲- تحت ضوابط قراردادهای دولتی و با رعایت شرایط قانونی
- ۳- انعقاد به منظور انجام یک خدمت عمومی باشد.

باید تمام دعاوی چه در حوزه انعقاد و چه دعاوی ناشی از اجرای آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار بگیرد و احکام قانونی و رویه هایی که به جدا کردن این دعاوی و برخی را در صلاحیت دیوان و برخی را در صلاحیت مرجع دیگر می دانند ریشه در عدم درک نظام دوگانه دادرسی دارد. (مولایی، ۱۳۹۸).

منابع

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
مولایی، غلامرضا. (۱۳۹۸). صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. چاپ پنجم، تهران: جنگل.
جلالی، محمد؛ و حمیدی روشن، سعیده. (۱۳۹۵). نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی. مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم، (۹۴)، ۱۲۱-۱۴۶.
رضایی زاده، محمدجواد؛ و عبداللهی، حسین. (۱۳۹۲). استنکاف مقامات اداری از اجرای آرای شعب دیوان عدالت اداری. مجله حقوقی دادگستری، (۸۱)، ۱۸۹-۲۲۱.
شریعت باقری، محمدجواد؛ و کرد فیروزجایی، محمدرضا. (۱۴۰۰). رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری. دیدگاه های حقوق قضایی، (۹۶)، ۱۱۳-۱۳۲.
مولائی، آیت. (۱۴۰۰). صلاحیت ترقاعی دیوان عدالت اداری، بازخوانی اصل ۱۷۳. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، سال دوازدهم، (۲۵)، ۱۹۱-۲۲۰.
میرزاده کوهنشا، نادر؛ و محمدپور، محمدجواد. (۱۳۹۹). امکان سنجی حقوقی پذیرش صلاحیت عام دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی راجع به قراردادهای اداری. فصلنامه علمی پژوهشهای نوین حقوق اداری، سال دوم، (۲)، ۲۷-۴۵.
سایت های اینترنتی:
سایت دیوان عدالت اداری



غزل محمدی‌وش

دانش‌آموخته کارشناسی حقوق دانشگاه ملایر

کارآموز وکالت



الهام آقابابایی

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق

عمومی دانشگاه تهران

حق داشتن وکیل

یکی از مهم‌ترین تضمینات دادرسی عادلانه براساس اسناد بین‌المللی و حقوق کشور ما، حق دسترسی به وکیل و سایر معاضدت‌های حقوقی است. نقش و جایگاه وکیل از حیث رعایت حقوق اصحاب دعوا از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و هرقدر این نقش پررنگ‌تر باشد، حقوق و آزادی‌های افراد از خطرات احتمالی مصون می‌ماند. علاوه بر آن، حق دفاع در فرآیند دادرسی، جزو حق‌های بشری نسل اول به شمار می‌رود؛ یعنی حقوق مدنی سیاسی. به همین جهت، قانون‌گذار ایران در قوانین موضوعه، حق بر داشتن وکیل در محاکم را مد نظر قرار داده است.

وکالت در گذر تاریخ

با نگاهی گذرا به تاریخچه وکالت درمی‌یابیم که در ایران باستان، افرادی به نام «سخنگویان قاضی»، طرف مشاوره مردم قرار می‌گرفتند و در محاکم به ایراد سخن و دفاع از دیگران می‌پرداختند؛ همچنین اسنادی وجود دارد که پنج‌هزار سال قبل، در تمدن سومریان، وکیل به دفاع از متهم می‌پرداخت. وکالت و نهاد دادگستری، سابقه طولانی در ایران و یونان باستان دارد و از بدو آفرینش انسان، اختلاف و کشمکش در اقوام و ملل گوناگون وجود داشته که با شیوه‌های مختلف به حل و فصل اختلافات می‌پرداختند؛ از حل مسائل به شیوه قهری و بازور گرفته تا قضاوت حکام، پادشاهان و نمایندگان



افراد از طریق وکلا و ضرورت این مقوله در دادرسی‌ها، تأکید نموده است.

در کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر در تهران، در سال ۱۹۶۸ میلادی، برابر با سال ۱۳۴۷ شمسی، با شرکت نمایندگان دولتی ۸۴ کشور جهان در محل مجلس شورای اسلامی کنونی، قطعنامه شماره ۱۹، راجع به توسعه معاضدت قضایی برای حمایت از حقوق بشر و توصیه به ملل، راجع به تسهیل کمک‌های قضایی به کشورهای عضو که در صدد گسترش دسترسی معاضدت قضایی هستند، به تصویب رسید.

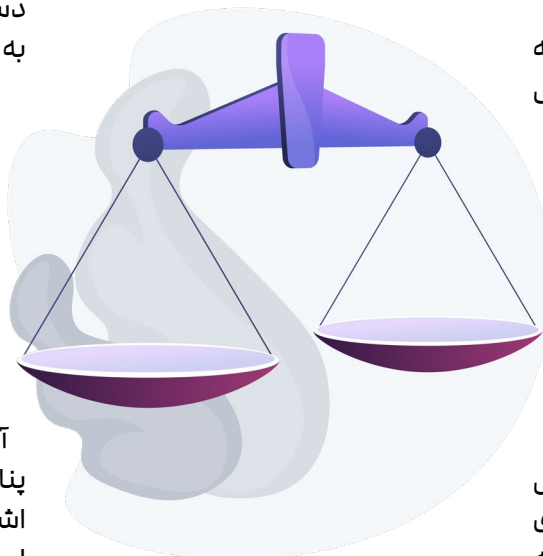
از دیگر اسناد مهم جهانی در این زمینه، می‌توان میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی و موهن؛ کنوانسیون حمایت از حقوق تمام کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنها؛ کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان؛ کنوانسیون حمایت از تمام اشخاص در مقابل ناپدیدشدن‌های اجباری و کنوانسیون حقوق اشخاص معلول و... را نام برد. در سطح منطقه‌ای نیز، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، به حق دفاع و اهمیت آن تصریح کرده است.

» حق دسترسی به وکیل در قوانین عادی

ماده واحد مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «اصحاب دعوا، حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاه‌هایی که به موجب قانون تشکیل می‌شوند، مکلف به پذیرش وکیل می‌باشند.»

طبق تبصره ذیل همان ماده واحد: «اصحاب دعوا در دادگاه ویژه روحانیت نیز، حق انتخاب وکیل دارند. دادگاه، تعدادی از روحانیون را به عنوان وکیل مشخص می‌کند تا از میان آنان به انتخاب متهم، تعیین گردد.» **تبصره ۲ این ماده** نیز بیان می‌کند: «هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه‌ای

آن نسبت به قوانین عادی، در صورت نقض، پیش‌بینی می‌شود. **در اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده:** «در همه دادگاه‌ها، طرفین دعوی، حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.» اصل مزبور، صرفاً ناظر به حق دسترسی و انتخاب وکیل از سوی اتباع ایرانی، به شمار نمی‌رود؛ بلکه طرفین خارجی دعوا نیز، از این حق برخوردار هستند.



اگر در اعلامیه جهانی حقوق بشر به عنوان نخستین سند مهم بین‌المللی قرن بیستم که در واقع آغازگر توجه به انسان به دلیل عنصر وجودی وی بوده، دقت نماییم، خواهیم دید که این سند، حاوی مقرر و نصی درباره وکالت و ضرورت حضور وکیل در دادرسی نیست؛ البته میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به تفصیل درباره حق حضور وکیل در دادرسی سخن گفته است: ماده ۱۴. توجه به حق داشتن وکیل تنها محدود به این میثاق نبوده، بلکه در اکثر اسناد جهانی و منطقه‌ای ذکر شده است. مهم‌ترین این اسناد عبارت‌اند از: دو سند بین‌المللی «**اصول بنیادین راجع به نقش وکلا و استقلال آنها، معروف به اعلامیه هاوانا**» و «**قواعد و اصول مربوط به حداقل استانداردهای معروف به قواعد توکیو**». برای پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمین که هر دو، رهاورد سازمان ملل در سال ۱۹۹۰ می‌باشد و در واقع سازمان ملل با تنظیم این اسناد در مجمع عمومی، بر حق دفاع برای همه

حکومت‌ها، همگی در مقام دادوری نسبت به مسائل و شکایات مطرح و حل و فصل خصومت و اختلافات بین مردم بوده‌اند. بیشتر مردم به دلیل آشنانیدن به فن و مهارت دفاع، دانش حقوقی و لزوم دفاع از متهم از مرحله اتهام تا اثبات مجرمیت، عواقب و خطرات غیرعادی و خاصی را متحمل می‌شدند. این امر، جوامع را بر آن داشت تا نهادی به نام وکالت، به شکل تخصصی‌تر برای استیفای حقوق مردم، در نهاد قضا شکل گیرد.

وکالت در آغاز، امر سخنوری و خطابه محسوب می‌شد و گاهی به نمایندگی و جانشینی نیز تعبیر می‌شد. به تدریج، جایگاه درست و واقعی خویش را در امر دفاع از حقوق موکل یافت و در این معنا تثبیت شد.

پیدایش حرفه وکالت و مقررات ویژه آن در ایران، از سال ۱۲۸۷ هجری شمسی، با تشکیل کمیسیون تنقیح قوانین آغاز گردید و اولین نظام‌نامه وکلا نیز در سال ۱۲۹۶ هجری شمسی تدوین شد. نخستین مجمع وکلای رسمی عدلیه، به موجب نظام‌نامه برای انتخاب هیئت مدیره، در سال ۱۳۰۰ تشکیل گردید؛ در پی آن نیز با تصویب قانون اصلاح تشکیلات عدلیه در سال ۱۳۰۶ و تاسیس کانون وکلای عدلیه وابسته به اداره احصائیه امور قضایی عدلیه در سال ۱۳۰۹، تحولات بعدی نهاد وکالت در ایران ادامه یافت تا در نهایت، لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری در ۱۷ اسفند ۱۳۳۱ به تصویب رسید.

» حق داشتن وکیل در قانون اساسی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشری

به منظور اهمیت پاسداری هرچه بیشتر حاکمیت از حقوق فردی، صیانت افراد و پیش‌بینی اهرم‌های لازم جهت دفاع در هنگام محاکمه افراد، حق داشتن وکیل، در قوانین اساسی بسیاری از کشورها گنجانده شده است؛ زیرا قانون اساسی، ام‌القوانین بوده و بیشتر، مورد توجه آحاد ملت‌ها و کشورهاست و به طبع، ضمانت اجرای بیشتر و سخت‌تری برای

حق گرفتن وکیل را از متهم سلب نماید، حکم صادره، فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول، موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم، موجب انفصال از شغل قضایی می‌باشد.»

باب دوم قانون آیین دادرسی مدنی، به موضوع وکالت در دعاوی اختصاص دارد. حق متداعیین در انتخاب و معرفی حداکثر دو نفر وکیل، برابر ماده ۳۱ این قانون، به رسمیت شناخته شده است. مواد ۳۲ تا ۴۷ و مواد ۵۷، ۵۹، ۲۰۵ و ۵۱۹ این قانون نیز، ناظر به اختیارات قانونی مقرر نسبت به وکلای دادگستری و اصحاب دعا از جمله: حداکثر انتخاب دو وکیل در دعاوی و دارا بودن اختیارات وکلای دادگستری نسبت به آن و نحوه تنظیم قرارداد وکالت و... می‌باشد.

در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی، ضمن مقرر داشتن لزوم رعایت و با حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف در خصوص کشف و تعقیب جرایم و اجرای

تحقیقات و صدور قرارهای تامین و بازداشت موقت، به خودداری از اعمال هرگونه سلبات شخصی و سوءاستفاده از قدرت و یا اعمال خشونت و... تأکید شده است. محاکم و دادسراها مکلفند حق دفاع متهمان و مشتکی‌عنه را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند.

قانون آیین دادرسی کیفری ایران در مواد گوناگونی، وکالت و حق داشتن وکیل را مورد تأکید قرار داده است؛ از جمله: **ماده ۵ این قانون** که بیان می‌دارد: «متهم باید در اسرع وقت از موضوع و ادله اتهام انتسابی، آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی بهره مند شود...». «نقطه عطف حمایت قانون‌گذار از حقوق دفاعی متهم در مرحله دادسرا، مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری است که عدم تفهیم حق به همراه داشتن وکیل و سلب آن، موجب مجازات انتظامی است. از مواد ۳۴۶ تا ۳۵۱ این قانون، به حق درخواست وکیل معاضدت‌ی و تسخیری اشاره شده است و این مورد برای تضمین حق دفاع متهم

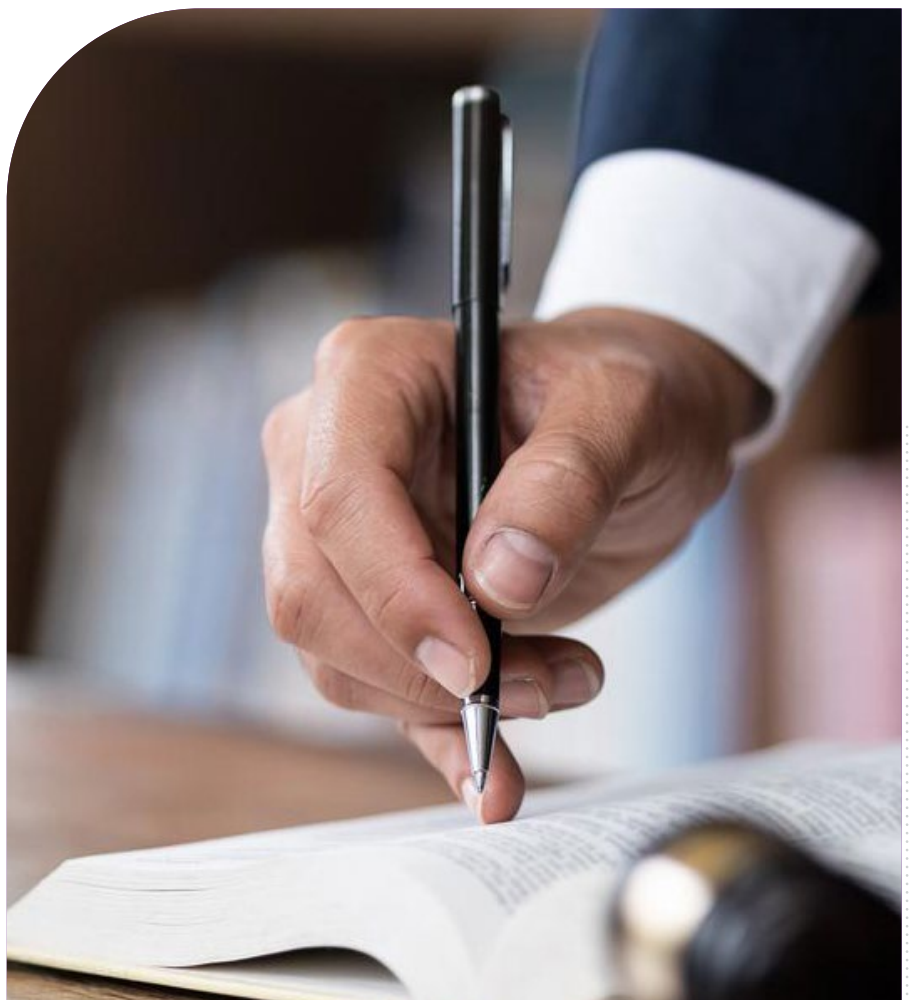
توسط قانون‌گذار است. ماده ۴۸ این قانون، از نظر حقوق دانان، خلاف قانون اساسی و مباحث حقوق بشری است؛ چراکه متهم را از نظر داشتن وکیل و استفاده از مشاوره‌های وی، محدود به تأیید ریاست قوه قضائیه کرده است و به نوعی، حق انتخاب وکیل دل‌خواه، تضییع شده است.

چالش‌های حرفه وکالت

حرفه وکالت، علاوه بر آنکه دانش حقوقی می‌طلبد، فن بیان و روحیه‌ای شجاع نیز می‌خواهد. فشار کاری، استرس زیاد، توهین‌ها، دشمنی با وکلا و سوء قصد به جان آنان، کمبود وقت، عدم تعامل کافی با خانواده و... از جمله خطرات و مشکلات این حرفه می‌باشد. علاوه بر آن، ماده ۶ طرح تسهیل صدور مجوز کسب وکار، به دلایلی همانند تأثیرگذاری چشمگیر به نهاد وکالت و به تبع آن، حق مردم بر دادرسی منصفانه، موجب برانگیختن حقوق دانان، اعم از استادان، وکلا و قضات دادگستری گردیده است؛ چراکه تعداد بالای فارغ التحصیلان رشته حقوق و کسب حداقل نمره تراز شش‌هزار، می‌تواند بر کاهش کیفیت ارائه خدمات تخصصی وکالت، در آینده اثرات منفی داشته باشد. تصویب این قانون در حوزه وکالت، استقلال کانون‌های وکلا را در خصوص شیوه جذب وکیل، زیر سؤال برده که نیازمند اصلاح می‌باشد.

وجود افرادی به عنوان کارچاق‌کن در محاکم، رقابتی شدن بازار کار وکالت، عدم تمایل افراد برای صرف هزینه در راستای خدمات حقوقی توسط وکیل و همچنین فرضیات و پیش‌داوری‌ها در خصوص شخصیت وکلا، از جمله چالش‌هاییست که هر وکیلی در زندگی حرفه‌ای خود، تجربه می‌کند.

با پیچیده شدن مسائل حقوقی، به ویژه در جایی که اعتبار و جان و مال افراد در معرض آسیب است، لازم است برای نیل به دادرسی عادلانه از وجود وکیل مدافع برخوردار شوند. جامعه جهانی حقوق بشر در راستای تأمین حقوق و آزادی‌های افراد، حق برخورداری



از معاضدت وکیل مدافع را در کلیه مراحل دادرسی پیش‌بینی کرده، حق داشتن وکیل، در منطق بسیاری از قواعد آمره بین‌المللی لحاظ گردیده و نیروی الزام‌آور خود را نشان داده است. کشورهای دنیا نیز با تبعیت از این مقررات بین‌المللی، کوشیده‌اند تا در قوانین موضوعه خود و در مقیاسی بالاتر که همان قانون اساسیست، این حق را با تمهیداتی در جهت اجرای بهتر این اصول به کار ببرند. اصل حق داشتن وکیل، در حیطه حقوق خصوصی افراد بوده که به‌مرور در برخی دعاوی، اجباری شده و تبدیل به حقی عمومی شده است.

با توجه به مخاطرات شغل وکالت که گاهی توسط رسانه‌های گروهی و فضای مجازی نیز رسانه‌ای می‌شود، ضروری است به‌جهت آسودگی خاطر وکلا، لایحه‌ای مبنی بر حمایت از وکلا در قبال آسیب‌های ناشی از شغل، تصویب شود؛ همچنین به‌دلیل هیجانات بالا و فشارهای روانی ناشی از کار زیاد، بایستی تدابیری از قبیل خدمات روان‌پزشکی و روان‌شناسی برای وکلا و خانواده ایشان، اندیشیده شود. اتخاذ سیاست‌های هم‌گرایانه در قوه قضائیه، کانون‌های وکلای دادگستری، نشست‌های مشترک کاری و علمی، استفاده هرچه بیشتر و بهتر وکلا از فضای مجازی برای صرفه‌جویی در وقت و تسریع امور، اصلاح قانون تسهیل در جذب کارآموزان وکالت، اجباری شدن وکالت در برخی دعاوی به‌جهت کاهش آسیب‌های فقدان وکیل و...؛ می‌تواند مشکلات بین حرفه وکالت و مردم را تا حد بسیاری، کاهش دهد.

منابع

تکلو، سمیه. «واکای حق دفاع در محاکم نظام حقوقی ایران با تأکید بر قانون تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب و کار و تأثیر آن بر نهاد وکالت دادگستری» فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی؛ دوره ۶، شماره ۱۸، بهار ۱۴۰۲. رفعت فصیح، علی. «بررسی مشکلات، موانع و چالش‌های وکالت در ایران با ارائه پیشنهادات و راهکارهای قانونی و صنفی» کنفرانس ملی اندیشه‌های نوین و خلاق در مدیریت، حسابداری، مطالعات حقوقی و اجتماعی. سلیمیان، ساجدی، صدیقیان، ابوالفضل، امرالله، عبدالله. «حق داشتن وکیل ازمنظر حقوق بشر و حقوق ایران» دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی؛ سال ۲، شماره ۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۲. غلامی، قدسی، ملکی، میثم، سید ابراهیم، امین. «جایگاه وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی در پرتو تحولات قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲» مجله پژوهش‌های حقوقی (فصلنامه علمی-ترویجی)؛ شماره ۳۷، بهار ۱۳۹۸. فضائی، ملاکه، مصطفی، ابراهیم. «حق داشتن وکیل در اسلام و حقوق بین‌الملل با تأکید بر مرحله تحقیقات مقدماتی» فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛ سال ۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۴. مهدوی شنقی، میثم. «جایگاه وکیل دادگستری در فرآیند دادرسی کیفری» فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری؛ شماره ۲۱، زمستان ۱۴۰۰. www.khabaronlin.ir/news ۱۲۲۷۹ <http://mehriborji.ir> ۲۰۰۰۹۴۷۳



شیما کاظم نیا

دانش آموخته ی کارشناسی ارشد حقوق
بین الملل دانشگاه پیام نور البرز

به بهانه ۲۵ نوامبر برابر با ۴ آذر «روز جهانی مبارزه با خشونت علیه زنان»

خشونت علیه زنان در همه طبقات اجتماعی، اقتصادی، نژادی، سنی و جغرافیایی دیده می شود و در تقسیم بندی های مختلفی تعریف می شود و در تعریف اخص خود همواره مورد توجه و ژرف نگری اعتراضی فرهیختگان علمی، فرهنگی و مذهبی بوده و مذموم ترین نوع آن تنبیه بدنی مبتنی بر جنسیت است.

در نام گذاری این روز دو کلید واژه مهم در ذهن خواننده نقش می بندد؛ کلمه "زن" و دیگری "خشونت" که اگر دیگر واژگان در کنار آن قرار نگیرند بی شک به پارادوکس (باطل نما) می رسیم. "زن" داری مقامی منحصر به فرد است که با توانایی بروز بالایی از مهربانی، همدلی، صلح و آرامش و سرشار از لطافت های شناخته شده که بشر در تکاپوی خود نیازمند آن است و "خشونت" در بطن معنایش، ناقض این همه ویژگی است؛ پس در مواجهه این دو واژه، تباهی غیر قابل اغماضی به چشم می خورد. "خشونت" بی شک در هر لغت نامه و فرهنگی سختی و شقاوتی ست که افراد در قبال دیگران گاه خود مرتکب می شوند و دارای تظاهرات بیرونی است.

درآمد

آنچه مسلم است با کوچک شدن جهان توسط ابزار ارتباطات جمعی، اشارات، رهنمودها و تذکرات دینی، سرزمینی و جهانی که با صدور احکام، قوانین و لوایح همراه بوده با سرعت بیشتری در اقصی نقاط دنیا منتشر و موجب تنویر اذهان می گردد، از این رو کشورها می بایست در وضع و اصلاح قوانین متناسب با پاسداشت حقوق بشر اهتمام ورزیده و سازوکارهای مناسبی برای بهزیستی افراد جامعه را تدارک ببینند.

در اثر دگرگونی هایی که در سطح جهانی و ملی رخ داده نقش زنان در نهاد خانواده و نهادهای شغلی تغییرات قابل توجهی داشته است و در اثر پیدایش ارزش ها و نگرش های جدید و آگاهی زنان نسبت به جایگاه واقعی شان، مقاومت هایی از جانب آنها چه در عرصه خانواده و چه در عرصه های مختلف اجتماعی به صورت مبارزات فرهنگی شکل گرفته که اگر چه هسته اصلی آن حاصل جایگاه و هویت های اجتماعی جدید زنان است که تثبیت این هویت ها را از طریق شناسایی و تأیید دیگران هدف خود قرار داده است. زنان ایرانی رفته رفته در سطوح وسیع به بازاندیشی درباره موقعیت ها و هویت های اجتماعی سنتی خود پرداخته اند و

قدم به مرحله بلوغ اجتماعی می‌گذارند. چنین آگاهی و بلوغ و مشارکتی هم برای خود آنها و هم برای جامعه می‌تواند ثمرات ارزشمندی داشته باشد. (سارو خانی و همکاران، ۱۳۸۳، ۱۶۰)

خشونت علیه زنان و دختران به عنوان هر نوع خشونت مبتنی بر جنسیت گفته می‌شود که منجر به آسیب فیزیکی، جنسی یا روحی یا رنج زنان و دختران بشود؛ از جمله تهدید به انجام چنین اعمالی، اجبار یا محروم کردن خودسرانه فردی از آزادی، چه در ملاء عام و چه در زندگی شخصی صورت بگیرد. خشونت علیه زنان و دختران مشتمل بر و خشونت‌های جسمی، جنسی و روانی در خانواده یا در جامعه است، و توسط دولت مرتکب شده یا از آن چشم‌پوشی می‌شود. (گزارش سازمان ملل متحد ۲۰۲۰،

در ایران ویژگی‌های تربیتی، فرهنگی و مذهبی خشونت علیه زنان به صورت پنهان و نیمه‌پنهان عمل کرده و دلایلی چون شرم و حیا، حفظ آبرو و ضعف در حمایت‌های لازم قانونی و حقوقی، ابراز آن توسط بانوان را به تعلل و یا تعطیلی کشانده است. امروزه خشونت علیه زنان مشکل عمده و مهم اکثر جوامع می‌باشد چون عدم توجه به این مهم، بر سلامت نسل آینده عوارض نابهنجار و غیر قابل جبرانی خواهد گذاشت.

زنان و خشونت علیه آنان در اسناد بین المللی

یکی از ویژگی‌های حقوق بین الملل پرداختن به حقوق بشر زنان است. از زمان تصویب اعلامیه جهانی، دولت‌ها پیوسته بر جهانی و تفکیک‌ناپذیر بودن حقوق بشر تاکید کرده‌اند. در اجلاس جهانی حقوق بشر در وین که سال ۲۰۱۴ برگزار شد، شرکت‌کنندگان به گونه‌ای خاص اذعان داشتند حقوق بشر زنان بخشی از حقوق بشر جهانی است و پس از آن هم از جمله در چهارمین همایش جهانی زنان، بر این مهم دوباره تاکید ورزیدند. (کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد، ۲۰۱۴)

در بررسی خشونت علیه زنان در اسناد بین المللی اعم از اعلامیه‌ها، کنفرانس‌ها، کنوانسیون‌ها، قطعنامه‌ها و توصیه‌نامه‌ها چه در سطح جهانی و یا منطقه‌ای نمی‌توان نقش توسعه مفهوم خشونت علیه زنان و مبارزات شکل گرفته را نادیده گرفت. اما به دلیل اهمیت اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین (میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی)، فارغ از نپیوستن ایران به کنوانسیون‌هایی همچون کنوانسیون حذف کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، کمیته رفع تبعیض علیه زنان و توصیه نامه‌های ایجاد شده در مورد خشونت علیه زنان هر چند در متن خود به صراحت اشاره‌ای به موضوع خشونت ندارند اما الزام به رعایت آن می‌تواند به عنوان راهکار قضایی مورد استناد صدور آرا توسط حقوق‌دانان به ویژه صادرکنندگان آرا در محاکم قانونی و قضایی و هم چنین وکلای و دادگستری قرار گیرد.

آنچه مسلم است، حقوق بشر تضمین‌پذیر نیست مگر

با پیمان‌هایی که دولت‌ها را متعهد به عمل به اعلامیه حقوق بشر می‌کند؛ در نتیجه مجمع عمومی ملل متحد در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ دو پیمان بین المللی به همین نامها را تصویب نمود. این دو پیمان به عنوان مکمل، قراردادهایی هستند که برای دولت‌های امضاکننده‌ی آنها لازم الاجرا محسوب می‌شوند و امروزه از قواعد آمره محسوب می‌گردند.

زنان و خشونت علیه آنان در قوانین موضوعه

در نگاه کلی همانگونه که مبرهن است، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که برگرفته از سیره ی اسلام به عنوان قانون مادر و چه تولد سایر قوانین کشور، با آیین وضع پیش بینی شده و نظارت‌هایی که بر تصویبشان می‌گذرد، همواره اصول و نظرات اسلامی را رعایت نموده و در بیان توجه به جایگاه بانوان نیز قانون اساسی در مقدمه و اصول خود اهتمام ویژه ورزیده است و در مواجهه اسناد بین المللی مورد تدقیق و تطبیق قرار گرفته و لازم است برای تسری و تجری حمایت از زنان در این راستا باید دید آیا تغییر در بعضی اصول قانون اساسی که بیانگر نظر اسلام در مورد زن و مرد است و یا فسخ بعضی از مواد قانون مدنی و کیفری مبتنی بر نظر اسلام و جایگزینی قوانین بین المللی تا چه حد لازم و ممکن می‌باشد؟

مصادیق حقوق بنیادین بشری در چارچوب نظام حقوقی ایران اهمیت ویژه ای دارند، در این باره می‌توان دو فرض در تفکیک مصادیق حقوق بنیادین بشر در نظام حقوقی ایران قائل شد:

■ **فرض اول:** آن دسته از حقوق بنیادین که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذیل فصل سوم (یعنی حقوق ملت)

مورد



شناسایی قرار گرفته اند؛ قانونگذار ایران این دسته از مصادیق حقوق بنیادین بشر را صرفاً در ارتباط با شهروندان ایرانی مورد پذیرش قرار داده است، در نتیجه در ارتباط با این دسته از حقوق بنیادین بشری رفتار قانونگذار ایران منطبق با تعهدات بین المللی آن نمی باشد؛

► **فرض دوم:** آن دسته از حقوق بنیادین که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خارج از فصل سوم و یا در قوانین عادی مانند قانون مجازات اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته اند؛ آن دسته از مصادیق حقوق بنیادین بشر با توجه به این که از یکسو به صورت مطلق و بدون تفکیک میان شهروندان و غیر شهروندان مورد پذیرش قرار گرفته اند و از سوی دیگر نیز اصل سرزمینی بودن قوانین و مقررات (یعنی تمام افرادی که در قلمرو دولت جمهوری اسلامی ایران قرار دارند، تابع قوانین و مقررات قانونگذار ایران قرار دارند) در کل نظام حقوقی حاکم می باشد، در نتیجه به نظر می رسد که رفتار قانونگذار ایران منطبق با تعهدات بین المللی دولت می باشد.

نکته مهمی که در اینجا باید به آن دقت کرد، این است که فرآیند قانونگذاری در ایران بر اساس تفکیک میان مفهوم حقوق شهروندی و حقوق بشر صورت گرفته است، در نتیجه لازم است که مصادیق حقوق بنیادین بشر به صورت خاص در قوانین داخلی برای غیر شهروندان نیز مورد پذیرش قرار گیرد، زیرا همانطور که مشاهده شد. فرآیند قانونگذاری در تعارض با تعهدات بین المللی قرار گرفته است.

در ارتباط با این تعارض باید میان دو جنبه مختلف تفکیک قائل شویم. از منظر حقوق و محاکم داخلی با توجه به این که قوانین مورد بحث در این پژوهش مانند قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی و ... همگی پس از تصویب میثاق حقوق مدنی و سیاسی، به تصویب قوه مقننه رسیده اند، در نتیجه از منظر دادرسان محاکم ملی ساختار میثاق حقوق مدنی و سیاسی به ویژه مسأله طبقه بندی حقوق بشر مورد جرح و تعدیل قرار گرفته است. اما از جنبه بین المللی باید

دقت داشت که این رویکرد قابل پذیرش نیست، زیرا اساساً دولتها نمی توانند برای عدم اجرای تعهدات بین المللی خود به مقررات حقوق داخلی استناد کنند. به بیان ساده تر تغییر حدود و آثار تعهدات بین المللی از طریق تصویب قوانین داخلی مغایر با تعهدات مزبور موجبات مسئول قلمداد شدن دولت از منظر حقوق بین الملل را فراهم می کند. در نتیجه به نظر می رسد که لزوم اصلاح قوانین و مقررات داخلی در ارتباط با حقوق بنیادین بشر اجتناب ناپذیر است. (جعفری و همکاران، ۱۳۹۹، ۲۵۱)

❁ غایت

زنان از دیرباز نقش سنتی آرامش دهنده در کانون خانواده و اجتماع را بر دوش داشته اند و این نقش آفرینی میسر نمی شود مگر در پرتو آرامش، احساس امنیت و آرامش از سوی اطرافیان به وی منتقل می شود و در سمت هایی چون همسر، مادر، مربی و ... این مهم، پررنگ تر و عدم توجه به آن، آثار تکان دهنده و خسارات غیر قابل جبران بر بدنه اجتماعات بشری خواهد گذاشت؛ از این رو شناخت جامعه برای برنامه ریزی های موثر در ایجاد بستر های خشونت ستیزی ضرورت می یابد که البته مستلزم وجود اطلاعات درستی است که توسط ابزارهای کمکی قانونگذار در شناسایی و چاره جویی این چالش ها تسهیل کننده و کارآمد خواهد بود.

مورد توجه قرار دادن بیش از پیش قابلیت استناد به اسناد بین المللی در محاکم ملی با عنایت ماده ۹ قانون مدنی کشور و تمکین از قوانین و کنوانسیون های بین المللی و حمایت از سنت شکنی قضایی و برداشتن بیم ترس از انگ مخالفت دینی و شریعت به متمسکین به آراء گام مهمی در این امر می باشد.

نهادهای آموزشی رسمی و فعال کشور، هم چنین حوزه های علمیه با فرهنگ سازی در جامعه با ایجاد نگرش درست با الهام از آیات و سیره نبوی در تاکید بر کرامت انسان و تعبیر و لطائف منابع اسلامی در احکام، می توانند چهارچوب های روانشناختی و حقوقی و ... مناسبی را ترسیم نمایند و در سیاست

گذاری ایجاد و یا بازنگری قوانین که رافع هرگونه خشونت با هر تعبیری نسبت به بانوان اهتمام ورزند.

رسانه ها نیز با تولید محتوای مناسب، باید مقابله با خشونت های خانگی و اجتماعی را دغدغه ی عمومی تلقی کرده و در صدد روی آوردن در ایجاد تحولاتی برای برخورداری بانوان از نشاط با تاسی از رهنمود های دینی که نشان می دهد تزیین حقوق انسان ها، نارضایتی خداوند و کم شدن رحمت الهی را به همراه دارد، طرح جهانی مبارزه با خشونت علیه زنان را با نشان دادن الگو و رفتارهای اسلامی شایسته و با نیت های انسان دوستانه، در این حوزه یاری گر باشند.

تقویت سیستم مددکاری اجتماعی کشور در نظام قضایی با عنوان مددکاری قضایی که در سطح کلان، اصلاح گر ناکارآمدی سیستم های قضایی با نقش میانجی گری و معرفی مجازات های موثر و ارائه گزارشات روانی اجتماعی در مباحث قضایی به صورت تخصصی و کاربردی خود باعث ارتقا عدالت اجتماعی در خصوص بانوان خواهند بود.

❁ منابع

- ۱- ساروخانی، باقر و رفعت جاه، مریم، زنان و باز تعریف هویت اجتماعی، مجله جامعه شناسی ایران، دوره پنجم، شماره ۲، ۱۳۸۳، ص ۱۶۰
- ۲- سازمان ملل متحد، سوال های متداول: انواع خشونت علیه زنان و دختران گزارش ۲۰۲۰ سازمان ملل متحد به آدرس: <https://iran.un.org/famtdawl-anwa-khshwnt-lyh-znan-w-dkhtan>
- ۳- کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد UNITED NATIONS ALL WORLDWIDE RIGHTS RESERVED, UNITED NATIONS PUBLICATION p۲۷, ۵, ۲۰۱۴. XIV. ۱۴. SALES NO. E
- ۴- جعفری، افشین و همکاران، مصادیق قواعد آمره حقوق بشر بین المللی در پرتو نظام حقوق شهروندی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه اخلاق زیستی، شماره ۳۵، ۱۳۹۹، ص ۲۵۱

بررسی ماهیت و ارکان قراردادهای MOA و MOU در تجارت بین الملل

و بطور قانونی ملزم به عملی حقوقی شوند، طی چنین تفاهم‌نامه‌ای موضوع همکاری را طرح می‌کنند و امکاناتی که جهت دستیابی به آن در اختیار دارند را به صورت کلی بیان می‌کنند و تعیین می‌کنند که اگر چنین قراردادی را در آینده با یکدیگر منعقد کنند چنین نقشه راهی را خواهند داشت و طریقه انجام تعهدات آنها به چه شیوه‌ای خواهد بود.

هدف از انعقاد MOU رسیدن به چنین قصد، فرآیند و هدف مشترکی است تا چهارچوبی با این نقاط اشتراک ترسیم شود.

فایده این چهارچوب مشترک آنجایی است که اگر طرفین MOU شرایط یکدیگر را پذیرفتند و در آینده قصد انعقاد قرارداد اصلی را داشتند، پایه و اساس آن قرارداد اصلی را همین تفاهم‌نامه قرار می‌دهند و بر مبنای آن، جزئیات تعهد اصلی را تنظیم می‌کنند.

قراردادهای MOU اصولاً الزام‌آور نیستند اما در صورت تمایل، طرفین می‌توانند بندی را به آن اضافه کرده و در آن به الزام‌آور بودن سند تصریح کنند.

در مقابل، **قرارداد MOA** مخفف شده عبارت **Memorandum of agreement** است و ترجمه تحت اللفظی آن عبارت است از یادداشت توافق که معادل فارسی آن توافق‌نامه تلقی می‌شود. معنای اصطلاحی آن عبارت است از سندی رسمی که رابطه حقوقی ما بین طرفین قرارداد که هدفی مشترک دارند را تنظیم می‌کند.

اعتبار و استحکام و الزام‌آوری قانونی توافق‌نامه بیشتر از یک تفاهم یا توافق صرفاً شفاهی حاصل از مذاکره و یا تفاهم‌نامه کتبی اجمالی است که صرفاً کلیات پروژه و هدف مورد بررسی و تعیین قرار می‌گیرد؛ از طرفی دیگر نیز رسمیت آنها از یک قرارداد کمتر است.

هدف از توافق‌نامه، ایجاد رابطه کتبی بین هر دو طرفی است که قصد کار روی یک پروژه یا هدف مشترک را دارند. یک سند الزام‌آور قانونی است که جزئیات



عملی آن، می‌تواند یادگیری کامل را به ارمغان آورد. برخی از مسائل حقوقی ماهیتی فراملی دارند که دسترسی به آن جز با ترجمه منابع خارجی و تجربه عملی میسر نیست و این سبک از نوشتار می‌تواند شیوه‌ای جدید در یادداشت‌های حقوقی و طرح مباحث باشد.

در این یادداشت دو نمونه از این قرارداد ها که عنوان و ماهیتی شبیه به یکدیگر دارند را از هر دو جنبه مورد بررسی و تطبیق قرار می‌دهیم و ذیل آن شباهت و تفاوت این دو را با یکدیگر بیان می‌کنیم.

ماهیت و هدف:

MOU مخفف شده عبارت **Memorandum of understanding** است و ترجمه تحت اللفظی آن عبارت است از یادداشت فهم‌کردن و درک‌کردن که بسیاری معادل فارسی آن را تفاهم‌نامه قلمداد کرده‌اند که صحیح بنظر می‌رسد. معنای اصطلاحی آن عبارت است از توافقی رسمی که به موجب آن، دو یا چند نفر اجمالاً شرایط، قصد و هدف، مشترک خود را مشخص می‌کنند.

فایده انعقاد آن در زمان پیش از قرارداد است که طرفین بدون اینکه بخواهند قرارداد اصلی همکاری را منعقد کنند

علیرضا سلمانی مارالانی

فارغ التحصیل فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشجویان فارابی دانشگاه تهران



مقدمه

قراردادهایی که در زمینه‌های تجاری منعقد می‌شوند از تنوع و تکرر بسیاری برخوردارند و تجار بسته به امکانات موجود، قدرت چانه‌زنی و اهداف خود، قرارداد مناسب را اتخاذ می‌کنند. در این میان پیش از انعقاد قرارداد رسمی و استاندارد، می‌توان قراردادهایی منعقد کرد که از اعتبار و استحکام ضعیف‌تری برخوردارند و برای دستیابی به نقطه نظرات مشترک و آگاهی نسبت به امکانات کلی طرف معامله تنظیم می‌شوند.

بسیاری از این قراردادها در حقوق قراردادهای آکادمیک، عنوان مشخص ندارند و مورد طرح و بحث قرار نگرفته‌اند اما عرفاً در معاملات با حفظ اصول و قواعد عمومی قراردادهای تنظیم می‌شوند. این قراردادها که امروزه مورد استفاده تجار داخلی نیز هست عنواناً و ماهیتاً خاستگاه خارجی دارند.

مقرون‌کردن مباحث دانشگاهی با بعد

و مسئولیت‌های مشارکت را مشخص می‌کند.

مازاد بر الزام‌آوردن قرارداد MOA، توصیه می‌شود تا در متن قرارداد نیز بدین موضوع تصریح شود که مفاد این توافقنامه برای طرفین آن الزام‌آور است و داوطلبانه نیست.

فایده این امر، هنگام رسیدگی به دعاوی است که مقام قضایی با بررسی محتوای قرارداد و رأی، عنوان آن را موضوع دیگری تلقی نکند.

در قراردادهایی که راجع به بودجه لازم برای انجام پروژه و امور مالی تصمیم‌گیری می‌شود، بهتر است MOA تنظیم شود.

اینک برخی بندهای مندرج در هر دو نوع قرارداد را با مثال مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲_ اوصاف شکلی و ماهوی قرارداد

الف) مقدمه: نام و مشخصات

این بند از جمله موارد عمومی است که در همه قراردادهای وجود دارد. در این قسمت از قرارداد، نام شرکت، شماره ثبت شرکت، نام دارنده حق امضاء، نشانی اقامتگاه شرکت و... است.

اگر طرف قرارداد شخص حقیقی بود، کد ملی و نام پدر و ملیت و اقامتگاه او باید نوشته شود.

ب) هدف:

ادعان به اینکه طرفین متعهد به ارائه چه خدمات و تعهداتی هستند. به طور مثال در قرارداد MOU می‌نویسند شرکت

X دارای تجهیزات کشتی‌سازی است و شرکت Z را نیز بعنوان سرمایه‌گذار داریم. در نتیجه، طرفین می‌خواهند با یکدیگر وارد تجارت شوند یا اگر MOA باشد، جزئیات بیشتری را تعیین کنند که کیفیت و استاندارد تجهیزات شرکت X، در چه سطحی است و شرکت Z قصد دارد چه میزان از سرمایه‌اش را به چه صورتی وارد معامله کند.

پ) محدوده توافق:

در این قسمت، طرفین، موضوع توافق را کامل تعریف می‌کنند و محدوده تعهد خود را دقیق مشخص می‌کنند که ملزم به انجام یا عدم انجام چه چیزی هستند و در چه بازه زمانی ملزم به ایفای آن هستند.

این مورد در قراردادهای MOU بصورت اجمالی بیان می‌شود اما در قراردادهای MOA جزئیات بیشتری نشان داده می‌شود.

به طور مثال بخشی از توافق این باشد که شرکت بیمه X، در کشور خود به کارکنان هلدینگ تجاری Z و شرکت‌های اقماری آن به مدت ۱۵ سال خدمات بیمه با تعرفه کشور خود ارائه دهد.

ت) مسئولیت:

طرفین حدود مسئولیت و احیاناً مشارکت خود را به طور دقیق معین می‌کنند که هر یک دقیقاً در چه صورت‌هایی دارای مسئولیت هستند و می‌توانند پیش‌بینی کنند تا در ازای عدم وفای به عهد، وجه التزام یا مطالبه خسارت در نظر بگیرند.

به طور مثال یک کارخانه نساجی ملزم می‌شود تا پایان زمستان ابریشم مورد نیاز تولید لباس تابستانه را برای یک برند ایتالیایی مد و لباس ارسال کند و طرفین

مقرر می‌کنند که زمان مطلوب ایفای تعهد تا پایان زمستان است و در صورت تأخیر در زمان تامین، اگر علت تأخیر، علتی غیر از فورس مازور باشد، کارخانه نساجی خسارت پرداخت کند یا وجه التزام مقرر در قرارداد را تادیه کند.

ث) مدت قرارداد:

اینکه مدت مطلوب، جهت ایفای مسئولیت‌های قراردادی چه مدت است و لحظه آغاز آن از چه زمانی است و اینکه در صورت تمایل طرفین برای تمدید قرارداد، شرایط آن به چه نحو باشد در این بند تعیین می‌شود.

فایده تعیین زمان انعقاد قرارداد، در تشخیص زمان نفوذ آن، بنا بر معلق یا منجز بودن یا ایفا یا عدم ایفای تعهد داخل در مدت تعهد یا خارج از آن مدت است.

ج) اطلاعات محرمانه:

هر تاجر حقیقی یا حقوقی ممکن است اطلاعات تجاری خارجی داشته باشد که جایی ثبت نشده و برای عموم معلوم نیست. این موارد می‌تواند شامل فرمول‌ها، طرح‌ها، معاملاتی که تاجر قصد دارد به آن ورود کند و یا اطلاعات سایر معاملات آن تاجر باشد که برای انعقاد معامله فعلی ناگزیر از به اشتراک گذاشتن برخی از آنهاست.

این موارد باید در شرایطی با طرف مقابل مطرح شود که اطمینان داشته باشند غیر از آنها مطلع نخواهد شد. بدین جهت طرفین می‌توانند در ازای انتشار آن به بیرون، وجه التزام یا مطالبه خسارت در نظر بگیرند.

علاوه بر درج بند مذکور، می‌توان بصورت جداگانه قراردادی تحت عنوان NDA مخفف Non-disclosure



agreement است و قرارداد عدم افشای اطلاعات محرمانه بدون رضایت نام دارد که طرف معامله یا در قرارداد MOU طرف تفاهم را ملزم به عدم افشای اسرار تجاری می‌کند. می‌توان برای عدم افشا، مدت تعیین کرد یا حتی تعیین کرد که مادام العمر باشد.

بطور مثال در قرارداد های انتقال دانش فنی یا Transfer of Know How agreement، اهمیت زیادی دارد که قرارداد NDA منعقد شود که فرمول و جزئیات آن دانش فنی، افشا نشود و مورد استفاده رقبا قرار نگیرد.

مثال دیگر اینکه در قرارداد MOU یکی از طرفین، از برنامه تولید محصول جدید خود در آینده سخن می‌گوید که دارای چه ویژگی‌هایی است که تا به حال از آن رونمایی نکرده است تا طرف خود را با قصد و برنامه آشنا کند و برای عدم افشای آن ویژگی، قرارداد NDA منعقد می‌کند یا در قسمت مربوط به محرمانگی آن را می‌آورد.

چ مالکیت فکری:

اگر قرارداد، در بردارنده حقوق معنوی باشد، لازم است طرفین راجع به آن تعیین تکلیف کنند. به طور مثال اگر قرار هست شرکت جدیدی را به اتفاق تاسیس کنند، امتیاز ثبت آن با کدام طرف باشد یا اینکه آیا طرف معامله می‌تواند از اختراع و فرمول طرف دیگر محتوای دیجیتال بصورت عکس و فیلم تهیه کند یا اینکه حق توزیع یا کپی برداری یا باز تولید آن ایده را دارد؟ اگر این امتیاز را دارد، مدت آن و محدوده استفاده از آن چه مقدار است؟

می‌توان برای استفاده یا عدم استفاده از حقوق معنوی مدت تعیین کرد؛ چه بسا مدتی بیش از مدت قرارداد، بطور مثال تا یکسال پس از انقضای تاریخ قرارداد.

س پیوست ها:

طرفین می‌توانند بعضی از موارد تعهد و شروط قراردادی را در قسمت پیوست‌ها

ذینفع، عقد به خودی خود منفسخ شود.

موارد انفساخ قهری قرارداد یا همان فورس ماژور نیز می‌تواند در این بند تعیین شود.

به طور مثال؛ طرفین تعیین کنند که در صورت تاخیر در پرداخت هریک از اقساط سه‌گانه، فروشنده کالاهای الکترونیکی حق فسخ معامله را دارد.

ه راه‌های ارتباطی:

آنچه که در مرادوات بین المللی حائز اهمیت است، وسیله و چگونگی ارتباط طرفین قرارداد است. عموماً در مرادوات تجاری، ایمیل مد نظر است.

فایده تعیین راه ارتباطی و تصریح به اینکه راه ارتباطی دیگری جز مورد معین شده در قرارداد نیست، در رسیدگی به دعاوی است. به طور مثال؛ طرفینی که ارتباط از طریق ایمیل را برگزیدند، اعلام قبولی و وصول و... از طریق ایمیل مورد قبول آنها و مرجع رسیدگی‌کننده به دعوانیست.

و ی امضاء:

نام صاحب امضاء در قسمت مشخصات می‌تواند تعیین شود. در این قسمت نیز می‌تواند نام و امضاء وی درج شود و تاریخ امضاء وی نیز درج شود که از حیث تاریخ نفوذ عقد و قبول آن و الزام آوری حائز اهمیت است.

بیاورند، کما اینکه مربوط به سایر بندهای قرارداد باشد. لازم است برای این کار تصریح کنند که قسمت پیوست‌ها نیز داخل در توافق طرفین است و برای آنها الزام‌آور است.

به طور مثال، طرفین در قسمت هدف قرارداد، به معلق بودن آن تصریح کنند و بنویسند معلق علیه و شرایط تحقق آن در قسمت پیوست‌ها خواهد آمد. چنانکه شرکتی بگوید اگر طلب بلوکه شده ام از شرکتی دیگر که به این میزان است تا پایان پاییز تصرف کردم، همه آن را بر روی فرآورده‌های دانش بنیان شما سرمایه‌گذاری خواهم کرد.

یا مثال دیگر اینکه نحوه پرداخت کالاهای در قسمت پیوست‌ها مفصلاً بررسی و تعیین شده است.

د قانون حاکم بر قرارداد:

فایده تعیین آن، جلوگیری از تعارض قوانین است که قانون کدام کشور مبنای این قرارداد است و صالح بر رسیدگی به دعاوی احتمالی است. بدین گونه که طرفین از دو تابعیت مختلف‌اند و می‌توانند قانون دولت متبوع خود یا ثالث یا مرجعی بین المللی را انتخاب کنند. بطور مثال، مرجع برای حل و فصل اختلاف ناشی از مالکیت فکری این معامله کجاست، در دعاوی ثبت برند، مرجع حل اختلاف بر مبنای قوانین مالکیت فکری باشد یا مرکز دآوری.

و فسخ قرارداد:

شرایطی را در نظر می‌گیرند که اگر محقق شود یا یکی از طرفین به یکی از تعهدات معهود عمل نکند، قرارداد فسخ می‌شود. می‌تواند به گونه‌ای باشد که با جمع شدن شرایط فسخ قرارداد، صرفاً حق فسخ به ذینفع داده شود یا شرط فاسخی، قرار داده شود که بدون اختیار

تصویر امنیت سایبری ایران:

فرصت‌ها و چالش‌های سیاست خارجی و روابط بین‌المللی

چکیده

دولت‌ها تا یک دهه پیش و به تعبیر برخی حتی امروز، بازیگر اصلی نظام بین‌الملل بوده و هستند. در دنیای امروز که از آن به عصر ارتباطات و اطلاعات یاد می‌شود، هیچ حوزه‌ای بدون بهره‌برداری از ظرفیت فضای سایبری و هم‌سو شدن با تحولات آن، نمی‌تواند راه پویایی و توسعه در سیاست بین‌الملل و حتی محلی را بپیماید؛ ارتباطات سیاسی نیز از این قاعده مستثنا نیست.

فرصت‌ها و چالش‌ها، دگرگونی‌های بزرگی در حوزه فناوری‌های نوین ارتباطی به وجود آورده‌اند. صنایع اطلاعاتی، پیامدهای سیاسی خاصی در پی داشته و دارد. فناوری‌های نوین ارتباطی با گسترش بزرگ‌راه‌های اطلاعاتی و به‌کارگیری امکانات ماهواره‌ای و رایانه‌ای، در جهان اثرات چشمگیری بر رفتارهای کنشگران سیاسی گذاشته است؛ این اثرات را می‌توان در بخش‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و بسیاری دیگر، مورد بررسی قرار داد.

مقدمه

واژگان کلیدی:

عصر ارتباطات، فضای سایبری در سیاست خارجی ایران، امنیت سایبری، کنشگران سیاسی، فرصت‌ها و چالش‌های سایبری.

خود، پیگیری کرده‌اند. در پس این تصاویر مطلوب، نظم‌ها ساخته شده و جنگ‌ها رخ داده است؛ به این معنا که تصویرسازی مطلوب دولت‌ها، لزوماً به سود بشر نبوده است. مصداق آن، تصویرسازی مطلوب گوبلز (گوبلس) از دولت آلمانی نازی بود که موجب کشته‌شدن چندین میلیون نفر شد.

در این مسیر، ایده‌ها برای تصویرسازی اهمیت داشته و دولت‌ها باید پیش‌از بهره‌گیری از ابزار ارتباطات (فضای سایبری) برای اجرای تصویرسازی و بازسازی جهان بر اساس آن، درباره آنچه می‌خواهند به جهان مخابره شود و به افکار عمومی شناسانده شود، اندیشه کنند.

ایده، مهم‌ترین گام در تصویرسازی است؛ به عبارتی دیگر، ایده، بن‌مایه ساخت روایت‌های راهبردی است و روایت‌های استراتژیک، ابزار دولت‌ها جهت ساخت معنا و تصویر مطلوب برای ارائه، با توجه به رفتار کنشگران داخلی و

در این تحقیق برآنیم که اهمیت فضای سایبری و نقش آن در ارائه تصویر مطلوب و خدشه‌ناپذیر از کشور را در حد اجمال، بیان نماییم. تصویرسازی به کمک فضای سایبری، یعنی ارائه یک چشم‌انداز روشن از جایگاه، کنش، اهداف و آرمان‌های یک کشور در عرصه بین‌المللی؛ به نحوی که این چشم‌انداز، علاوه بر اینکه برای ملت‌ها معتبر باشد، سوگیری کشورهای جهان را به سوی همگامی و احترام به اهداف و منافع آن کشور به همراه داشته باشد.

در جهان امروز، تصویرسازی با بهره‌گیری از فضای سایبری، نقش کلیدی در طراحی، تنظیم و اجرای راهبرد دولت‌ها دارد. دولت‌ها با تصویرسازی دقیق و ارائه یک روایت جذاب از کنشگری خود، می‌توانند مسیر دستیابی و تأمین منافع ملی را هموار کنند. دولت‌ها که تا یک دهه پیش و حتی امروز، بازیگر اصلی نظام بین‌الملل بوده و هستند، بازسازی جهان را طبق تصویر مطلوب



غفار غفاری مهرجری

دانشجوی
کارشناسی‌ارشد
حقوق بین‌الملل،
دانشگاه تربیت
مدرس

به صورت مثبت یا منفی تحت تأثیر قرار دهند.

چالش دیگری که ایران ممکن است در این حوزه با آن مواجه شود، توانایی مقابله با حملات سایبری و تخریب تصویر کشور می باشد. با رشد فناوری و اهمیت فضای سایبری، حملات سایبری به تصویرسازی کشورها و روابط بین المللی آنها آسیب می رسانند؛ بنابراین، برقراری امنیت سایبری و دفاع مؤثر در برابر حملات سایبری، یکی از چالش های مهم است که باید به آن پاسخ داده شود. دیگر اینکه، نقش رسانه های داخلی و خارجی در تصویرسازی فضای سایبری نیز می تواند یک چالش برای ایران باشد. رسانه های داخلی و خارجی می توانند تصویر کشور را به صورت مثبت یا منفی تحت تأثیر قرار دهند و این می تواند تأثیر مستقیمی بر روابط بین المللی و سیاست خارجی داشته باشد؛ از این رو، مدیریت مناسب رسانه ها و تصویرسازی در فضای سایبری، یکی دیگر از چالش هایی است که ایران در حوزه سیاست خارجی و روابط بین المللی ممکن است با آن مواجه شود. ایران می تواند با بهره گیری از راهبرد مناسب در حوزه تصویرسازی فضای سایبری، تأثیرگذاری خود را افزایش داده و تصویر مثبتی از کشور خود ارائه دهد؛ این شامل به روزرسانی رسانه های داخلی قوی، ترویج نگرش ها و ارزش های ملی، ایجاد تعامل مؤثر با رسانه ها و شبکه های اجتماعی بین المللی، و تقویت قدرت دفاع سایبری می شود.

چالش های پیش روی ایران در حوزه تصویرسازی فضای سایبری در عرصه سیاست خارجی و روابط بین المللی می تواند به شکل زیر باشد:

بین المللی می باشد. روایت استراتژیک (راهبردی)، ابزار دولت ها برای گسترش نفوذ و مدیریت انتظارات بین المللی از خود و دیگری است. برای غالب کردن روایت خود، از جمله نظم و مناسبات مطلوب در سطح بین المللی است.

مبانی نظری پژوهش

۱. حکمرانی در فضای مجازی:

این حکمرانی فاو محور است و به تبیین، تنظیم و مدیریت روابط و منافع بازیگران و ذی ربطان فضای مجازی می پردازد.

۲. حکمرانی ناشی از فضای مجازی:

اول اینکه حکمرانی ناشی از فضای مجازی، به تبع آثار فضای مجازی در زندگی اجتماعی و نیاز روزافزون مردم به فضای مجازی صورت می پذیرد. در مجموع و با در نظر گرفتن هر دو منظر در حکمرانی فضای مجازی، می توان گفت که ماهیت فضای مجازی با معماری و ساختار غیرمتمرکز آن، نحوه اعمال حکمرانی بر این فضا را به موضوعی پیچیده بدل کرده است. این پیچیدگی را می توان از این جهت بررسی کرد که ماهیت فضای مجازی، ماهیتی جهانیست و کلیت آن نمی تواند توسط دولت های ملی مدیریت شود؛ زیرا دولت های ملی در گستره سرزمینی و محدوده مرزهای ملی خود، دارای صلاحیت اعمال حاکمیت می باشند.

دوم اینکه تحقق موفقیت در فضای مجازی نیازمند بیشترین همکاری و مشارکت سودبرندگان بخش دولتی، خصوصی و مدنی در سراسر دنیا است. این سودبرندگان عبارتند از: مالکان، متصدیان شبکه ها و خدمات سراسر دنیا، ثبت نام کنندگان نام های دامنه و محل ثبت آنها، سازمان های منطقه ای تخصیص آدرس های آی پی، سازمان های استاندارد، مجریان و متصدیان خدمات اینترنتی و کاربران اینترنت.

بیان مسئله

اصلی ترین پیام این تحقیق، واکاوی نقش و اهمیت فضای سایبری و فرصتی است که این فضا می تواند در اختیار حاکمیت قرار دهد تا منویات خود را به صورت روشن و شفاف در عرصه بین المللی ارائه دهد؛ همچنین می تواند ابزار مناسبی برای خنثی سازی تبلیغاتی شبکه های معاند که به عنوان نماینده استکبار، بر علیه نظام جلوه گیری می کنند، نقش آفرینی کند.

از دغدغه های ایران در حوزه تصویرسازی فضای سایبری در عرصه سیاست خارجی و روابط بین المللی، می توان به تأثیرگذاری مناسب رسانه ها و شبکه های اجتماعی بر تصویر کشور اشاره کرد. در دنیای امروز، رسانه های اجتماعی و شبکه های مجازی، نقش مهمی در شکل دهی به نظرات و ادراکات عمومی دارند. این شبکه ها می توانند تصاویر متفاوت و متناقضی از یک کشور منتشر کنند و در نتیجه، تصویر کشور را

به‌طور کامل به اخبار و منابع مختلف دسترسی داشته باشند.

الف. سیاست‌ها و راهبردها:

تصویرسازی ایران در فضای سایبری می‌تواند فرصت‌های بسیاری را برای حضور چشمگیر در عرصه بین‌المللی ایجاد کند. در زیر، به برخی از این فرصت‌ها اشاره خواهیم کرد:

۱. نمایش قدرت فناوری:

ایران با داشتن توانایی‌های تصویرسازی پیشرفته، می‌تواند به‌عنوان یکی از پیشروان حوزه فناوری سایبری شناخته شود. این امر می‌تواند به تقویت جایگاه ایران در عرصه بین‌المللی و جذب همکاری‌ها و سرمایه‌گذاری‌های مرتبط با فضای سایبری کمک کند.

۲. ارائه خدمات امنیتی:

با توجه به رشد روزافزون تهدید سایبری در سطح جهان، ایران می‌تواند به‌عنوان یک مرجع معتبر در امنیت سایبری شناخته شود. ارائه خدمات امنیتی مانند آزمون نفوذ، رمزنگاری و مشاوره امنیتی، می‌تواند به تعاملات بین‌المللی در این حوزه کمک کند و همچنین برای کشور، موقعیت درآمدزایی به وجود آورد.

۳. توسعه صنایع مرتبط:

تصویرسازی ایران در فضای سایبری، می‌تواند زمینه را برای توسعه صنایع مرتبط فراهم کند. ایجاد شرکت‌ها و استارت‌آپ‌های فناوری سایبری، توسعه تکنولوژی‌های پیشرفته مانند هوش مصنوعی و اینترنت اشیا و ایجاد

۱. تبعیض و ناسازگاری در نحوه ارائه تصویر:

یکی از چالش‌های دیگر، مقابله با تحریف تصاویر است؛ این مسئله ممکن است نیازمند فناوری و توانایی‌های فنی برای تشخیص و پاسخ‌گویی به تحریفات تصاویر باشد؛ مثال: ایران تلاش می‌کند تا با استفاده از فناوری‌های سایبری و تخصص‌های مرتبط، تحریف تصاویر و اطلاعات را شناسایی و اصلاح کند؛ بر فرض، ایران ممکن است به‌منظور تشخیص تصاویر جعلی یا تصاویری که منافع ملی را تخریب می‌کنند، از الگوریتم‌ها و ابزارهای کاربردی و ویژه‌ای بهره‌برد.

۴. خودنمایی و تبلیغات منفی:

چالش دیگر، خودنمایی و تبلیغات منفی است؛ این موضوع ممکن است منجر به تشدید تنش‌ها و افزایش ناهنجاری‌ها در روابط بین‌المللی شود؛ مثال: دولت ایران ممکن است به‌منظور تعریف از دستاوردهای خود در حوزه‌های گوناگون، مانند فناوری هسته‌ای یا توان نظامی، تبلیغات منفی بر علیه رقبای و منافعی آن‌ها انجام دهد. این تبلیغات می‌تواند تنش‌هایی در روابط بین‌المللی ایجاد کند.

۵. محدودیت‌های قانونی و سیاسی:

محدودیت‌های قانونی و سیاسی نیز می‌تواند یکی از چالش‌های حوزه تصویرسازی فضای سایبری برای ایران باشد؛ این محدودیت‌ها، ممکن است موجب حصر آزادی بیان و کاهش امکان دسترسی به منابع اطلاعاتی شود؛ مثال: دسترسی به برخی از وب‌سایت‌ها یا شبکه‌های اجتماعی محدود شود و این امکان از افراد عادی سلب شود که

یکی از چالش‌هایی که ایران ممکن است در حوزه تصویرسازی فضای سایبری در سیاست خارجی و روابط بین‌المللی مواجه شود، تبعیض و ناسازگاری در نحوه ارائه تصاویر و اخبار مربوط به مسائل مختلف است. این موضوع می‌تواند باعث کاهش اعتماد بین‌المللی و افزایش تعارضات شود؛ مثال: یکی از مسائلی که در تصویرسازی فضای سایبری ایران به نمایش گذاشته می‌شود، تفاوت در روایت خبرهای مرتبط با روابط بین‌المللی است؛ مانند اینکه در یک موضوع خبری مشخص، رسانه‌های دولتی ممکن است تصاویر و اطلاعات را به‌شکلی ترتیب دهند که برای منافع ملی ایران، تأثیر مثبت داشته باشد؛ درحالی‌که رسانه‌های بین‌المللی یا اپوزیسیونی ممکن است نقدهایی داشته و اطلاعات را معکوس کنند.

۲. تحریف و تدوین تصاویر:

چالش دیگری که در حوزه تصویرسازی فضای سایبری برای ایران وجود دارد، تحریف و تدوین تصاویر است؛ این می‌تواند باعث ایجاد تنش‌ها و ناهنجاری‌ها در روابط بین‌المللی شود و به تضعیف اعتبار ایران در سطح بین‌المللی منجر شود؛ مثال: در واکنش به یک حادثه بین‌المللی، تصاویر و ویدئوهایی در فضای سایبری منتشر می‌شود؛ ایران ممکن است تلاش کند تصاویر را به گونه‌ای تغییر دهد که نقش خود را در این حادثه بزرگ نشان دهد؛ مانند آنکه ادعاهایی درباره عواملی که این حادثه را به وجود آورده‌اند، داشته باشد.

اشتغال در این حوزه، می‌تواند نمونه دستاوردهای این تصویرسازی باشد.

۴. همکاری جهانی:

تصویرسازی ایران در فضای سایبری، می‌تواند زمینه را برای همکاری‌های جهانی در این حوزه، آماده نماید. ایران می‌تواند با شرکت در نشست‌ها، کنفرانس‌ها و تجمعات بین‌المللی، ارتباطات را تقویت کرده و از تجربیات و دانش کشورهای دیگر، بهره‌برداری کند.

۵. تبلیغات و بازاریابی:

تصویرسازی ایران در فضای سایبری، می‌تواند به تبلیغات و بازاریابی محصولات و خدمات ایرانی در سطح جهان کمک کند. با استفاده از تصویرسازی مناسب و استفاده از روش‌های بازاریابی دیجیتال، می‌توان به جذب مشتریان جدید و افزایش صادرات در این حوزه کمک کرد.

ب. ضرورت دیپلماسی سایبری:

دیپلماسی سایبری، ارتباط نزدیکی با تصویرسازی امنیتی مناسب فضای سایبری ایران دارد. در واقع، دیپلماسی سایبری به عنوان یک ابزار اصلی در تأمین امنیت سایبری کشورها عمل می‌کند و از اهمیت بسیاری برخوردار می‌باشد. طبق یافته‌های تحقیقاتی دیپلمات‌های سایبری، برای تأثیرگذاری و موفقیت در این فضا، تسلط بر قواعد و مؤلفه‌های متعددی مورد نیاز می‌باشد که عبارت‌اند از:

۱. امنیت بین‌المللی و اعتمادسازی در عرصه سایبری:

نخستین مبحثی که دیپلمات‌های سایبری باید با آن آشنا باشند، امنیت بین‌المللی و اعتمادسازی در عرصه سایبری است. در این حوزه، رقابت‌های دیرین و تازه‌ای بین کشورها جریان دارد. درگیری‌های بین‌المللی اخیر، ابعاد

سایبری داشت و ما نیز شاهد یک درگیری مسلحانه بین‌المللی بودیم که طی آن، حملات سایبری با پیشرفت‌های نظامی، هماهنگ شده بود.

۲. آشنایی با طرح‌های بین‌المللی در زمینه دیپلماسی سایبری:

با توجه به پیچیدگی فضای سایبری و مداخله حوزه‌های قضایی متعدد در بیشتر حوادث سایبری، مقابله با این تهدید جدید بدون همکاری گسترده بین‌المللی، برای سایر مقامات دولتی بسیار دشوار است.

در سال‌های اخیر، شبکه‌سازی سایبری توسعه یافته و سازمان یافته شده است. شبکه‌های بین‌المللی جرایم سایبری سازمان یافته، قدرتمندتر گشته و باعث افزایش آسیب‌پذیری اقتصادهای پیشرفته صنعتی و همچنین کشورهای نوظهور شده است. کشورهای متخاصم یا گروه‌های تروریستی نیز ممکن است از شبکه‌های جرایم سایبری استفاده کنند.

۳. ظرفیت‌سازی در فضای سایبری و پرداختن به ارائه تصویر مطلوب و مناسب از کشور:

ظرفیت‌سازی در فضای سایبری، یکی از حوزه‌های سیاست‌گذاری است که به عنوان اولویتی برای دستیابی به فضای سایبری جهانی معتبرتر، مطرح شده است. در کنفرانس حوزه سایبری ۲۰۱۳ ستول، یکی از مهم‌ترین مباحث و نتیجه‌گیری‌ها، فراخوانی همه کشورها برای مشارکت در ظرفیت‌سازی فضای سایبری بین‌المللی بود.

۴. پردازش مفاهیم ذهنی و عینی به کمک فضای سایبری در زمینه حقوق بشر:

چشم‌اندازهای مختلف حکمرانی عرصه سایبری، در سیاست خارجی سنتی به‌ویژه در حوزه حمایت از حقوق اساسی، به کار گرفته شده است. ظهور اینترنت، برقراری ارتباط بین گروه‌های

مختلف اجتماعی و سیاسی در رژیم‌های غیردموکراتیک را تسهیل کرده است؛ حال آنکه این رژیم‌ها، به سرعت نحوه بهره‌برداری از فناوری اطلاعات و ارتباطات را برای باقی‌ماندن در مقام قدرت، فراگرفته‌اند.

۵. تبیین شیوه‌های مدرن در تأثیرگذاری فضای سایبری:

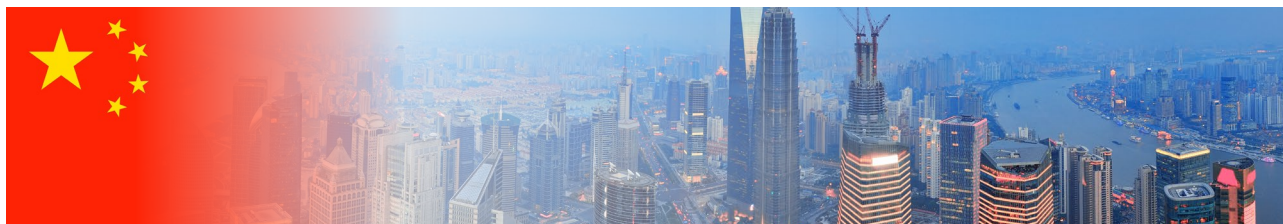
از مؤلفه‌های دیگری که دیپلمات‌های سایبری باید به آن مسلط باشند، امور مربوط به شیوه‌های حکمرانی اینترنت در دنیاست که توسط بخش خصوصی یا دولتی اعمال می‌شود. در ایالات متحده، عوامل بخش خصوصی، اینترنت را مانند سایر فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات توسعه داده و از آن محافظت کرده‌اند. یکی از سازمان‌هایی که در آمریکا، نقش مهمی در حکمرانی اینترنت جهانی دارد، «آیکان» است. «آیکان» در سال ۱۹۹۸، به عنوان یک سازمان مستقل و به منظور کنترل اینترنت که پیش‌تر بر عهده دولت آمریکا بود، تأسیس شد. مقر این سازمان در واشنگتن است.

ج. مطالعه تطبیقی شاخص‌های سایبری در کشورهای در حال توسعه جهان:

در این بخش، به بیان سیاست‌های اعمال شده توسط کشورها در جهت کنترل و اعمال سیاست‌های حاکمیتی بر فضای سایبری متناسب با اهداف سیاست خارجی می‌پردازیم؛ این مطالعه می‌تواند به منزله الگویی برای کشور ایران، مورد ملاحظه قرار گیرد. شناسایی راهبردها و رویکردهای کشورهای در حال توسعه جهان در حکمرانی فضای سایبری، برای مدیریت کلان جامعه، دارای اهمیت است. استفاده از تجربیات کشورها در این حوزه، باعث ارتقای حکمرانی فضای سایبری در کشورمان خواهد گردید و عدم استفاده از این تجربیات، نظام مدیریت این فضا را ناکارآمد؛ تهدیدات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... را افزون و خارج از کنترل حاکمیت خواهد ساخت.

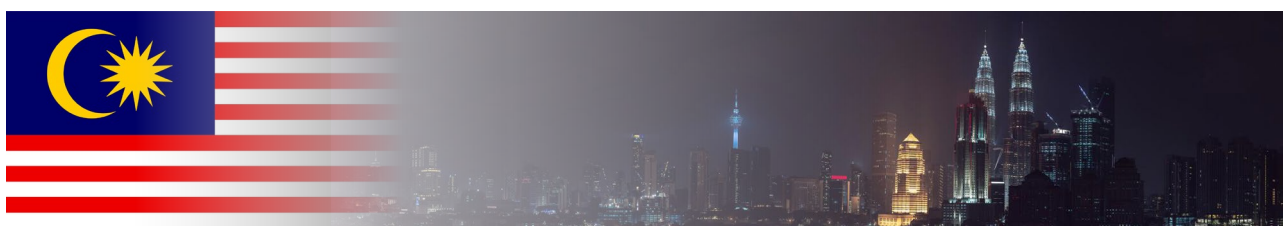
چین:

چین به عنوان بزرگ‌ترین جامعه در جهان، تا سال ۲۰۱۹ حدود ۸۴۰ میلیون نفر جمعیت اینترنتی به ثبت رسانده و پیش‌بینی می‌شود که تا سال ۲۰۲۳، این رقم به ۹۷۵ میلیون نفر برسد. این کشور با ضریب نفوذ بیش از ۶۰ درصدی اینترنت، حدود ۶۷۴ میلیون نفر، کاربر شبکه‌های اجتماعی دارد که با توجه به اصل حاکمیت سایبری که یکی از رویکردهای اصلی در مدیریت فضای مجازی آن به حساب می‌آید، پلتفرم‌هایی مانند فیس‌بوک، یوتیوب و توییتر را مسدود کرده و شبکه‌های اجتماعی محلی مانند وی‌چت و وی‌بو، کاربران زیادی را به خود جذب کرده است. وضعیت فضای مجازی در چین، نشان از اقدامات متعدد نهادهای حاکمیتی این کشور برای مواجهه با چالش‌ها و فرصت‌های گوناگون در حوزه‌های مختلف فضای مجازی دارد. اخیراً نیز کارگروه حکمرانی ویژه اپلیکیشن‌های موبایل، تحت هدایت وزارت صنعت و فناوری اطلاعات و برخی نهادهای دیگر این کشور، پیش‌نویس لایحه روش ارزیابی اپلیکیشن را برای جمع‌آوری و استفاده از داده‌های شخصی ارائه کرده است.



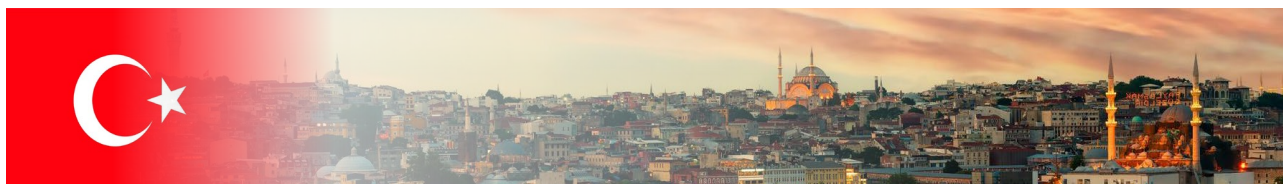
مالزی:

مالزی یک کشور چند قومی، چند نژادی و چند مذهبی است و ضرورت ایجاد هارمونی و هم‌زیستی مسالمت‌آمیز بین اقوام، نژادها و پیروان ادیان مختلف، ایجاب می‌کند تا اینترنت و فضای سایبری نیز همانند سایر فناوری‌ها، از مکانیسم‌های خاص نظارتی و کنترل، برخوردار باشند. بیش از ۸۷ درصد مردم مالزی در سال ۲۰۱۸ به اینترنت و شبکه‌های اجتماعی دسترسی داشته‌اند که ۹۱ درصد آن از طریق تلفن هوشمند بود. در این کشور، فیس‌بوک و واتساپ، محبوب‌ترین شبکه‌های اجتماعی محسوب می‌شوند. در حال حاضر، کمیسیون ارتباطات و مولتی‌مدیای مالزی، متولی رصد و نظارت بر رسانه‌های این کشور، از جمله اینترنت و فضای مجازی است و این کمیسیون از مکانیسم‌های قانونی و ابداعی گوناگونی برای کنترل اینترنت و شبکه‌های اجتماعی استفاده می‌کند.



ترکیه:

حاکمیت ترکیه پس از کودتا در ژوئیه ۲۰۱۶، قوانین سانسور و فیلترینگ را به شدت در فضای مجازی و رسانه‌های اجتماعی، اعمال کرده است. با توجه به حجم این محدودیت و همچنین تصویب قوانین سخت برای فعالان فضای مجازی، به نظر می‌رسد حاکمیت ترکیه در حوزه فضای مجازی، در مقیاس وسیعی بر مردم حکومت می‌کند. تمام ترافیک اینترنت کشور ترکیه از طریق زیرساخت Telecom Turk عبور می‌کند که امکان کنترل متمرکز بر محتوای برخ و تسهیل اجرای تصمیمات فیلترینگ را به حکومت ترکیه می‌دهد. یک سازمان مستقل پژوهشی دیجیتال در ترکیه با نام Turkey Blocks نیز وجود دارد که محدودیت‌های دسترسی به اینترنت و ارتباط آن با حوادث سیاسی در ترکیه را کنترل می‌کند که از مهم‌ترین اقدامات آن، می‌توان سانسور ویکی‌پدیا و از بین بردن دسترسی به امکانات ذخیره‌سازی ابری از جمله گوگل درایو و Dropbox را نام برد.



سانسور برخط و کنترل دیجیتال بر رفتار عمومی در زمان تلاش برای کودتای نظامی سال ۲۰۱۶، سانسور جمعی به دنبال حوادث تروریستی بمب‌گذاری آنکارا در سال ۲۰۱۵ و دستکاری ترافیک‌های اینترنتی در زمان جنگ، ازجمله اقدامات این نهاد است.

سناریوی حکمرانی فضای مجازی کشور ترکیه را می‌توان شامل مواردی چون توجه به اصل حاکمیت سایبری، توسعه اینترنت ملی، افزایش دسترسی، پهنای باند، فیلترینگ و سانسور فضای مجازی جهت کنترل فضای سیاسی دانست.

استفاده از تجربیات کشورها در این حوزه، باعث ارتقای حکمرانی فضای مجازی در کشورمان خواهد گردید. نوع پژوهش حاضر، کاربردی و آینده‌نگرانه، و روش تحقیق آن کیفی و از نوع مطالعه تطبیقی می‌باشد.

فهرست منابع

منابع فارسی:

۱. کیان‌خواه، احسان. «چالش‌های راهبردی حکمرانی با گسترش فضای سایبر»، فصلنامه علمی امنیت ملی، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۷.
۲. میرزاپور، حسین. چالش‌های حکمرانی و تنظیم‌گری فضای مجازی در کشور. اندیشکده حکمرانی شریف، ۱۳۹۸.
۳. غالمی، رضا. الگوی شش ضلعی حکمرانی ج.ا.ا. در فضای مجازی. مرکز ملی فضای مجازی، ۱۳۹۸.
۴. حافظ‌نیا، محمدرضا. جغرافیای سیاسی فضای مجازی. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۳.
۵. فیروزآبادی، سید ابوالحسن. فضای مجازی و تحولات آن. مشهد: به‌نشر، انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۹۸.
۶. دهقانی فیروزآبادی، سید جلال، و فاطمه سلیمانی پورلک. سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران و هنجارهای بین‌المللی. اداره نشر وزارت امور خارجه، ۱۴۰۱.
۷. کاملی، محمدجواد، و سید مهدی الوانی. شبکه‌ها و خط‌مشی‌گذاری عمومی. تهران: انتشارات دانشگاه علوم انتظامی، ۱۳۹۰.
۸. پژوهشگاه فضای مجازی، سلسله‌گزارش‌های بررسی وضعیت حکمرانی یازده کشور توسعه‌یافته و در حال توسعه در فضای مجازی، ۱۳۹۹.

منابع انگلیسی

۹. Topoi. Network Governance as a Response to Risk Society Dilemmas: A Proposal from the Sociology of Health. ۲۰۲۰-۱۹۵. pp. (۲)۲۳.
۱۰. Rowland, Jill, Mason Rice, and Sujeet Sheno. "The anatomy of a cyber-power." International Journal of Critical Infrastructure Protection ۱۰. no. ۷. ۲۰۱۴. ۱۸-۱۱-۳.

۱۱. Smith, J. ۲۰۲۱. Diplomacy in a complex World: Navigating Multiple Components. International Diplomatic Studies. ۱۴۵-۱۲۳. (۲)۴۵.

Image of Iran's Cybersecurity: Opportunities and Challenges of Foreign Policy and International Relations

Ghaffar Ghaffari Mehrjardi

Master's student, International Law, Tarbiat Modares University

gmail.com@Ghaffarghaffari.m95

Abstract

states as actors who were and are the main actors of the international system until a decade ago and according to some, even today. In today's world, which is referred to as the age of communication and information, no field can travel the path of dynamism and development in international and even local politics without exploiting the potential of cyber space and aligning with its developments. is no exception to this rule. Opportunities and challenges have created huge developments in the field of new communication technologies. Information industries have and have certain political consequences.

New communication technologies with the expansion of information highways and the use of satellite and computer facilities in the world have had significant effects on the behavior of political activists, which can be seen in political, social, economic, cultural and many other sectors. investigated

Keywords: communication era, cyber space in Iran's foreign policy, cyber security, political activists, cyber opportunities and challenges



فرشید قدیم‌خانی

دانش آموخته کارشناسی حقوق دانشگاه محقق اردبیلی

چالش‌های مقررات‌گذاری در متاورس

برمی‌گیرد.

اما در خارج از مرزهای ایران، به فراخور انتشار مطالب علمی_تخصصی، پژوهشگران هر رشته هم به موضوعات جدید و چالش‌های این پدیده نوظهور پرداختند.

از موضوعات مهم حقوقی که در خصوص متاورس مطرح می‌شود، بحث «مقررات‌گذاری» است. دنیای متاورس با زندگی بشر گره خورده است.

در متاورس شما قادر خواهید بود با یک آواتار جعلی، به گشت و گذار پرداخته، خرید و فروشی را انجام دهید، به آواتاری توهین کند یا آنکه به آن آسیبی وارد کنید و... . متاورس، نمود دنیای فیزیکی است؛ با این تفاوت که محدودیتی برای شما وجود ندارد و شما آزادی مطلق را با گوشت و پوست خود تجربه خواهید نمود.

به اعتقاد برخی، امکان اعتیاد زیاد به این فضا و جامعه‌گریزی و دوری از افراد حقیقی از مهمترین چالش‌های متاورس است. از این رو در برخی آثار نیز بر این قابلیت متاورس که قادر خواهد بود جامعه را تغییر دهد تاکید شده است. فلذا سخن از مقررات‌گذاری برای جهان مجازی بیهوده نخواهد بود. هرچند وضع قوانین در جوامع برای جلوگیری از هرج و مرج و ایجاد نظم، که لازمه زندگی اجتماعی است صورت می‌گیرد از وضع قانون در متاورس، آثار به مراتب بیشتری خواهد داشت.

بود.

با این وجود سخن از مفهوم و چیستی متاورس بسیار گسترده و نیازمند تخصص در این زمینه است.

از ابتدای آشنایی با این مفهوم و ورود به دنیای آن، در کنار صحبت از مزایای قابل توجه و آینده اینترنت، دغدغه‌ها و مسائل جدیدی پا به عرصه گذاشتند.

نخستین دغدغه‌ها با حفظ حریم خصوصی افراد مرتبط بود. رفته‌رفته با آشنایی بیشتر و یافتن وجه تشابه دنیاهای مجازی پیشین با متاورس، بر آسیب بر آواتار، رفتارهای مخرب، مسائل مالکیت فکری و... پرداخته شد. البته باید گفت که انقلاب متاورس، تمام پژوهشگران را فارغ از رشته و تخصص آنها وارد میدان کرد و در کنار موضوعات حقوقی مرتبط با متاورس، سیاست‌مداران، جامعه‌شناسان، روانشناسان، پزشکان و... نیز به تحلیل‌هایی از متاورس در حوزه پژوهشی خود پرداختند.

به رغم توجه جهانی به موضوع متاورس، نوشتارهای ایرانی کمتر رنگ و بوی متاورس داشتند و آنچه بیشتر به چشم می‌آمد، صفحات مرتبط با تکنولوژی و معرفی ساده متاورس بودند. این کم توجهی در مقالات حقوقی هم به چشم می‌خورد؛ چنانکه چند نوشتار موجود، که شمار آنها از انگشتان دست فراتر نمی‌رود، صرفاً موضوعاتی نظیر خرید و فروش اموال مجازی، خرید زمین در متاورس و مسائل این چنینی را در

در دهه‌های اخیر، اینترنت نه تنها به یک ابزار فناوری، که به یک زمینه حیاتی در جهت ارتباطات، آموزش، کسب و کار و تفریح تبدیل شده است. بروز پاندمی کرونا نیز علاوه بر اثبات وابستگی بشر به اینترنت، باعث تغییر نگرش به مفهوم اینترنت گشته و به نوعی یادآور مباحث «حق بر اینترنت» شد که در حوزه حقوق بشر با آن سروکار داریم. در میانه وابستگی به اینترنت، پدیده جدیدی تحت عنوان متاورس تمام توجهات را به خود جلب کرد.

شاید اولین روزی که سخن از دنیای مجازی و متاورس به میان آمد، هیچ فردی فکر نمی‌کرد که روزی این پدیده به ظاهر ساده و مفرح، تبدیل به بخش بزرگی از زندگی روزمره گشته و پتانسیل ایجاد تغییرات در جامعه را داشته باشد.

متاورس را فارغ از تعریف تاریخی و لغوی، می‌توان به یک جهان مجازی که تا حدودی نیز با جهان فیزیکی موازی است، تعریف کرد.

با بهره‌گیری از اینترنت و تجهیزات خاص و نیز ایجاد یک آواتار، شما قادر خواهید بود تا وارد این دنیای مجازی شده و در آن آزادانه بگردید، خرید و فروش کنید، به کنسرت بروید و... البته ناگفته نماند که تعریف از متاورس را نمی‌توان محدود به چند سطر نمود؛ چنانکه اریک انشمیت، مدیر عامل سابق گوگل نیز در سال گذشته، از وجود سردرگمی در معنا و مفهوم متاورس برای مردم سخن گفته

وجه اشتراک متاورس و دنیای فیزیکی، در برخی جرایم به چشم می‌خورد:

سرقت هویت، که مشخصه هر فرد در متاورس است، در کنار آزار و اذیت آنلاین، کلاهبرداری‌های مالی و اخاذی را می‌توان نمونه‌هایی از این جرایم دانست.

در این زمینه، هر کشوری به فراخور ارزش‌ها، هنجارها، عقاید، مذهب، فرهنگ و... دارای قوانین سرزمینی هستند که هر روزه در محافل علمی؛ تدریس، در محاکم، مورد استناد و در میان عموم مردم، از آن یاد می‌شود. اما از آن جهت که رویکرد کشورها نسبت به جرمی واحد، از جنبه اخلاقی و قابلیت سرزنش، یکسان ولی از جنبه حقوقی و ضمانت اجرا، متفاوت است، سخن مجازات این کنش‌های غیرمجاز در متاورس و میزان مجازات آنها مورد تردید قرار خواهد گرفت.

هرچند برخی مجازات‌ها نظیر مجازات‌های سالب حیات در قوانین برخی کشورها به چشم می‌خورد و برخی دیگر هرگونه رد و اثر از این مجازات را در قوانین‌شان محو کرده‌اند، باید گفت که سخن از به کار بردن برخی مجازات‌ها در متاورس، نظیر مجازات‌های سالب حیات، معنا ندارد و آنچه می‌بایست محور قرار گیرد، جرم است تا مجازات.

قمار و شرط بندی را در نظر بگیرید؛ در حالیکه در قوانین ایران به رسمیت شناخته نمی‌شود، مردم برخی کشورها به چشم سرگرمی به آن نگاه می‌کنند.

درست است که مفهوم ازدواج در دنیای واقعی و متاورس متفاوت خواهد بود، اما اگر چند همسری در برخی کشورها مجاز و در برخی ممنوع باشد، در متاورس هیچ محدودیتی در این زمینه وجود نخواهد داشت. از این رو شایسته است جرایمی که امکان وقوع در متاورس دارند را به **دو دسته** تقسیم کنیم:

► **دسته اول:** جرایمی که به تعبیر حقوق کیفری، عنصر مادی آن، هم در دنیای واقعی و هم در متاورس و سایر جهان‌های مجازی یکسان است. البته بدون در نظر گرفتن انجام‌دهنده آن که در

دنیای واقعی، شخص حقیقی یا حقوقی است اما در متاورس، آواتاری که نمود شخصیت شماست.

► **دسته دوم:** جرایمی که به تناسب ویژگی‌های خاص این فضا، وارد ادبیات حقوقی خواهند شد. از دسته آخر می‌توان به تجاوز جنسی در فضای مجازی، جعل هویت آواتار و... اشاره نمود.

پس از طبقه بندی دو گانه جرایم، سخن از مجازات به میان خواهد آمد. مجازات‌هایی که هر روزه در کتب، مقالات، سایت‌های خبری و... می‌خوانیم، فارغ از اثر بخشی بر مجرم و جامعه، حداقل دارای یک ویژگی مشهود هستند و آن هم اینکه قابلیت اجرا بر روی اشخاص را دارند. حال آنکه چطور می‌توانیم آواتاری در متاورس را شلاق بزنیم؟ یا آنکه آواتار را به زندان اندخته یا آنرا جریمه نقدی کنیم؟ پس لازم است مجازات متناسب با ویژگی آن جهان مجازی باشد.

در مقالات منتشرشده، این دسته مجازات‌ها را می‌توان در قالب محدود کردن یا بطور کلی ممنوع کردن آواتار دید. هرچند که یک کاربر می‌تواند چند آواتار بسازد. امکان جعل هویت از طریق ساختن آواتار غیرواقعی، ترویج توهین، امکان سنجی شکایت از یک آواتار، مسئولیت کیفری آواتار و هزاران مثال این چنینی از چالش‌های حقوق کیفری و متاورس است.

در رابطه با

چالش‌های حقوق عمومی در متاورس نیز ایجاد مفهوم جدید دموکراسی در فضای سایبری، ایجاد یک کشور مستقل در متاورس و موضوعات شهروندی، مالیاتی و...، برگزاری انتخابات در متاورس و... مهمترین چالش‌های بی پاسخ است.

هرچند در زمینه اموال مجازی و خرید و فروش زمین در متاورس، در مقالات و سایت‌ها می‌توان مطالبی را مطالعه کرد، اما چالش اصلی در شخصی بودن مالیت، مطابق قانون مدنی ایران، امکان سنجی ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از ایراد صدمه به یک آواتار، اتلاف و تسبیب در اموال مجازی و... در زمره مهمترین چالش‌های متاورس و حقوق مدنی است.

ارتباط حقوق مالکیت فکری و متاورس از همان ابتدا مورد توجه بوده است. امکان نقض عملی مالکیت فکری و یا طراحی‌های خاص در فضای متاورس که نیازمند حمایت‌های مرتبط با مالکیت فکری و معنوی است و... نمونه‌ای از این چالش‌هاست.

در ظاهر امر، وضع قوانین با ایجاد محدودیت و شاید در نتیجه آن، کاهش کاربران در متاورس همراه باشد و در عمل فاقد فایده تلقی گردد؛ چنانکه بنظر بعضی از صاحب نظران، آزادی در متاورس در راستای ارضای غریزه‌های انسان و در نتیجه جلوگیری از بروز گونه خاصی از رفتارها و جرایم مفید است. به عنوان



مثال رفتارهای جنسی آزاد در متاورس، از بروز آنها در دنیای واقعی جلوگیری خواهد کرد. نکته‌ای که در این خصوص مورد توجه قرار نگرفته است، کیفیت تجربه در دنیای مجازی و واقعی و همچنین اثرات روانی این رفتارهاست. پژوهش‌های زیادی در حوزه روانشناسی وجود دارد که به اثرات بازی‌های رایانه‌ای بر افزایش خشونت و... اشاره دارد.

در واقع صرف اباحه در جهان مجازی، موجب ارضای فرد نخواهد شد و پس از انجام مکرر یک فعل زیانبار، آنچه برای وی دست نیافتنی است، انجام فعل زیانبار در دنیای واقعی است. با این حال می‌توان با در نظر گرفتن تمهیداتی، استفاده درمانی نیز از متاورس کرد.

این تمهیدات می‌تواند از این قبیل باشد: مجزا کردن آواتارهای این دسته از اشخاص با برچسب معینی که در هنگام ایجاد آواتار و تحت نظر پزشک به وی داده می‌شود، ساخت بخشی مجزا در متاورس برای درمان، بررسی‌های دقیق و علمی در مورد آثار احتمالی این رفتارها در دنیای واقعی.

موضوع دیگری که در خصوص مقررات‌گذاری در متاورس حائز اهمیت است، بحث محدود کردن ارائه‌دهندگان خدمات است. در حالیکه برای شناخت شخصیت یک فرد در دنیای واقعی، گاه جلسات متعدد روانشناسی و...

بی فایده است، ارائه‌دهندگان خدمات متاورس قادر خواهند بود با استفاده از فناوری‌های جدید در عینک‌های واقعیت مجازی، نظیر سنجش تپش قلب در حالت‌های مختلف مواجهه با موضوعات متفاوت در متاورس و یا با بررسی رفتارهای شما در متاورس که بررسی آنها از آنجا که در دیتابیس ذخیره خواهد شد و با طراحی یک الگوریتم ساده قابل آنالیز و بررسی خواهد بود، از شخصیت واقعی شما خبردار شوند. علاوه بر آنکه می‌توان این امر را نقض حریم خصوصی دانست، امکان اخاذی نیز نسبت به آن وجود خواهد داشت که به مراتب آثار روحی-روانی آن بیشتر از آثار مادی خواهد بود.

از این رو توسعه‌دهندگان و بطور کلی هر



با گذشت زمان زیادی از سخنان نافیان ضمانت اجرا در حقوق بین الملل، همچنان در برخی محافل علمی سخن از داشتن یا نداشتن ضمانت اجرا در حقوق بین الملل مطرح است. در فرض وضع قوانین متحد الشکل برای متاورس، قابلیت اجرا، ضمانت اجرا، وجود نهاد نظارتی و... همچنان جزء چالش‌های حل‌نشده باقی خواهد ماند. سوم آنکه این پیشنهاد بدون در نظر گرفتن ظرفیت‌های کشورهای مطرح شده است. به عنوان مثال: در حالیکه جایگزینی رمز ارزها در عالم تجارت بین الملل و حتی در برخی کشورها جایگزینی رمز ارز با پول ملی در حال اتفاق است، قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ ایران تاب چنین اقدامی را ندارد؛ بدون آنکه بحث فقهی در مورد رمز ارزها را به میان آوریم، یا آنکه در برخی کشورها که حق بر اینترنت به مثابه یکی از حقوق بشر شناخته می‌شود، محدودیت در استفاده از اینترنت و یا نبود زیرساخت مناسب در برخی دیگر از کشورها باعث خواهد شد تا همه اعضا درک صحیحی از متاورس نداشته باشند.

با این حال باید گفت در حال حاضر بهترین گزینه از گزینه‌های موجود، همکاری بین المللی باشد چرا که گارتر پیش بینی کرده تا سال ۲۰۲۶، ۲۵ درصد از مردم حداقل یک ساعت در روز را در متاورس سپری می‌کنند و این امر یعنی قابلیت اثرگذاری متاورس در دنیای واقعی که نیاز فوری جامعه امروز و آینده، در راستای وضع قانون در متاورس را توجیه می‌کند.

در نهایت، ذکر این سخن خالی از فایده نخواهد بود که وضع قانون برای نظم‌دهی متاورس، نه یک محدودیت که تضمین آزادی است. این اقدام با حفظ حریم خصوصی استفاده‌کنندگان از این پدیده، نظم در هر دو جهان واقعی و مجازی را به همراه خواهد داشت. این رویکرد و دیدگاه ماست که قانون خوب و بد را می‌سازد.

شخصی که به اطلاعات شما دسترسی خواهد داشت، باید تحت لوای قانون قرار گیرد تا از آسیب‌های احتمالی متاورس جلوگیری شود.

از سوی دیگر توسعه‌دهندگان قادر خواهند بود با ارائه محتوای از پیش تعیین‌شده، اهداف خاصی را در دنیای واقعی پیگیری کنند. کمپین انتخابات را در متاورس در نظر بگیرید که توسعه‌دهندگان صرفاً از یک کاندید حمایت کرده و از طریق تبلیغ و ترویج تراکت‌های تبلیغاتی، برگزاری جلسات متعدد و... در صدد تغییر افکار عمومی از طریق متاورس هستند تا با این بستر، فرد مورد نظر در دنیای واقعی منتخب گردد.

به این تفصیل نه تنها کاربران، که توسعه‌دهندگان متاورس نیز می‌بایست در محدوده‌ای خاص فعالیت کنند تا از این طریق، نظم، هم در دنیای واقعی و هم در دنیای مجازی متاورس تحقق یابد.

از این سخنان ابتدایی که بگذریم، بحث مرجع وضع قانون نیز از عمده چالش‌های این نوشتار خواهد بود. گاهی رفتاری واحد، کشورهای متعددی را درگیر می‌کند که اگر از سیستم قانونگذاری سرزمینی در متاورس بهره بجویم، در عمل پوچ‌انگاری کرده‌ایم. اگر اختیار وضع قانون را به توسعه‌دهندگان بدهیم، علاوه بر آنکه خود از گزند در امان خواهند بود، تعدد قوانین نیز مشکلات بعدی را به دنبال خواهد داشت.

در بیشتر آثار علمی، سخن از مرجعی بین المللی در راستای وضع قوانین برای متاورس به میان آمده است؛ نخست آنکه تلاقی حقوق بین الملل و متاورس را می‌توان در این لحظه شاهد بود. در پرتو اصل همکاری بین المللی، می‌توان از بخش عمده‌ای از چالش‌های متاورس کاست. البته این همکاری، همه چالش‌ها را محو نخواهد کرد. دوم آنکه هرچند این راهکار در میان راهکارهای ارائه شده موثر است اما در عرصه بین المللی چالش‌های حل نشده‌ای وجود دارد که متاورس هم به آنها افزوده خواهد شد.

باید مباشرت دانست. [محمد هادی
صادقی_ حقوق جزای اختصاصی_
جلد ۱_ چاپ ۱۸]

به تعبیر دیگر آنکه، مباشرت را باید حالت
کسی دانست که به طور مستقیم مرتکب
رفتار مجرمانه یا به تعبیر برخی (گناه)
می شود به طوری که عمل وی علت تامه
نتیجه مجرمانه است. [ابوالقاسم گرگی.
اندیشه های حقوقی؛ مفاهیم بنیادین
حقوق مدنی و جزایی. چاپ ۱]

گاهی ارتکاب جرم توسط فاعل معنوی
که در حقوق کیفری ما به عنوان سبب
اقوی از مباشر تعبیر می شود صورت
می پذیرد. در واقع تاثیر فاعل معنوی که
نوعی سببیت است را در وقوع جرم کمتر
از مباشر نمی دانند؛ بلکه افزون و موثرتر
از آن می شناسد. [محمدعلی اردبیلی.
حقوق جزای عمومی. جلد ۲. چاپ ۵۵]

شرکت در جرم، به معنای آن است که
حداقل دو نفر یا بیشتر در اجرای جرم
خاصی با یکدیگر همکاری می کنند به
نحوی که رفتار هر یک از آنان صرف نظر
از میزان تاثیر، سبب وقوع آن جرم باشد.
[نورمحمد صبری. حقوق جزای عمومی.
جلد ۲. چاپ ۱]

معاونت: شخص در عملیات مجرمانه
دخالتی ندارد بلکه با رفتارهایی نظیر
تهدید، تطمیع، تحریک و تسهیل جرم
و سایر موارد که قانون گذار در ماده
۱۲۶ قانون مجازات اسلامی، اشاره
داشته است، به نحوی مداخله در جرم
می کند. مسلم است که قانونگذار در
جرم انگاری معاونت ابتدا به رفتار مباشر
توجه می کند و اگر رفتار مباشر جرم
باشد، معاونت در آن نیز جرم محسوب
می شود. از شرایط تحقق معاونت که
در قانون به آن تصریح شده می توان
دریافت که:

▲ **اولا**، فعل معاونت باید ایجابی باشد
یعنی با فعل مثبت و انجام عملی محقق
می شود.

▲ **ثانیا**، فعل معاونت قبل از وقوع جرم
اصلی به مرحله فعلیت رسیده باشد.

▲ **ثالثا**، بحث تقدم و اقتران زمانی مطرح
می شود. بدین مفهوم که عمل معاونت
می بایست قبل از وقوع عملیات اجرایی



ابوالفضل حسینی برنجستانی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه آزاد قائم شهر مازندران

امکان سنجی اطلاق عنوان معاونت در جرم انتقال مال غیر

مقدمه

در مبانی حقوق کیفری ایران، قانونگذار
نقش افراد در روند ارتکاب جرم را به آنحاء
و صور مختلفی تقسیم کرده است:

۱_ ایفای نقش در رفتار مادی جرائم به نحو مستقیم:

مصادق بارز این مورد، مباشرت است
و دکترین حقوقی در تبیین این مفهوم
نوشته اند: «یک انسان جرم را عادتاً
مرتکب شود یا به اجرای آن مبادرت
ورزد» صورت دیگر شرکت در جرم، حالتی
است که دو یا چند نفر با همکاری یکدیگر
در اجرای جرم خاصی به طوری که رفتار
هر یک سبب وقوع آن جرم شود می
باشد. قانونگذار این حالت مداخله افراد
را مجتمعا در نظر داشته است.

۲_ معاونت در جرم:

این مورد، در حالی است که فرد بدون

آنکه خود شخصا در ارتکاب جرم دخالت
کند، با رفتار خود عامدا وقوع جرم را
تسهیل می کند. [محمدعلی اردبیلی. جزا
عمومی. جلد ۲]

با توجه به شرایط ویژه ای که برای تحقق
جرم معاونت در نظر گرفته شده است،
در مراتب آتی به طور مفصل به آن
می پردازیم.

در این مقاله، به این خواهیم پرداخت
که آیا امکان وقوع معاونت در جرم انتقال
مال غیر وجود دارد یا خیر.

تبیین مفاهیم:

۱. معاونت:

شایسته است در تشریح معاونت، ابتدا
به سایر حالات و آنحاء دخالت اشخاص
در ارتکاب جرم اشاره کنیم.

مباشرت: اگر جانی خود مستقیماً
موجب وقوع جنایت شود عمل او را

یا همزمان با آن صورت بگیرد، کما اینکه تصور معاونت در اختفای اموال مسروقه در ماده ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی ممکن نیست.

► **رابعاً،** وحدت قصد شرط است؛ یعنی مصعاون و مباشر باید در ارتکاب آن جرم متفق الإراده و همسو باشند.

و آنچه که تبصره ماده ۱۲۶ ق.م.ا اشاره دارد نیز در همین تفسیر وحدت قصد است؛ مانند اینکه معاون قصدش معاونت در تهدید باشد و مباشر مرتکب قتل شود، معاون صرفاً در جرم اخف و همان تهدید مداخله داشته است و نه جرم قتل. رکن معنوی یا روانی مشارکت جنایی در جرائم عمدی همان تصمیم قاطع و علم مرتکب به عمل مجرمانه خویش است. باید در نظر داشت در جرایم عمدی، برای وحدت قصد مذکور در تبصره ماده ۱۲۶ ق.م.ا باید میان معاونت و رفتار مرتکب، همسویی اعتباری وجود داشته باشد. عنصر روانی در جرایم غیر عمد، تقصیر است. اعم از آنکه بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی باشد که به نوعی خطای جزایی شناخته می‌شود. عنصر روانی برای معاونت در انتقال مال غیر حالت به خصوصی دارد که در ادامه به آن می‌پردازیم.

۲. انتقال مال غیر:

قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ در **ماده ۱** چنین تعریفی ابراز داشته است:

«کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون عمومی محکوم می‌شود. و همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد»

در ابتدا به وجه افتراق این موضوع که وصفی مجرمانه دارد اشاره و سپس به معاملات فضولی می‌پردازیم.

در انتقال مال غیر در هر دو حالت انتقال دهنده از مستحق للغير بودن

مال مطلع است. لذا قصد مجرمانه و تصمیم مرتکب به انجام جرم یعنی عنصر عمد که همان سوء نیت است در انتقال مال غیر وجود دارد، به عبارتی در معامله فضولی شخص فضول معامله را باید به نام مالک اصلی انجام دهد تا قابلیت تنفیذ ایجاد شود. [حسین میرمحمد صادقی_ جرایم علیه اموال_ جلد ۱]

انتقال مال غیر، با توجه به تصریح قانونگذار از مصادیق کلاهبرداری است و غیر قابل گذشت. چنانکه اداره کل حقوقی قوه قضاییه معتقد است که به دلیل صراحت قانونگذار، دیوان عالی کشور کلاهبرداری بودن چنین جرمی را با رأی وحدت رویه شماره ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ اعلام داشته و در نتیجه غیر قابل گذشت بودن در این جرم مجری است. اما با توجه به ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، جرم کلاهبرداری و انتقال مال غیر زمانی قابل گذشت محسوب می‌شود که مبلغ آنها صد میلیون تومان و یا کمتر از صد میلیون تومان باشد.

مال از طریق نامشروع است. این جرم با موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مرتبط است و ارتباط ماهوی با جرم کلاهبرداری و جرایم در حکم آن (انتقال مال غیر) ندارد.

۳. بررسی مواد قانونی مرتبط

قانون مجازات ماده ۱۲۶ را به معاونت اختصاص داده است. که در بندهای ذیل این ماده مصادیق این عمل را بیان نموده است. بند (پ) این ماده یعنی تسهیل وقوع جرم، در تحلیل این امکان سنجی پیش آمده جای دارد. این بند، یعنی انتساب شراکت جنایی، به مالک مال انتقال داده شده و عدم اعلام وی به مراجع ذیصلاح را به نحوی تسهیل وقوع جرم و نهایتاً تحقق تام جرم دانست.

تسهیل، مفهومی اعم از آنکه عملی صورت گیرد تا به ارتکاب جرم اصلی منجر شود و یا در ارتکاب جرم موانعی را مرتفع سازد اطلاق می‌شود.

از عناصر مهم جهت انطباق مفهوم تسهیل در وقوع جرم علم و آگاهی و وجود رابطه سببیت میان تسهیل و جرم اصلی است. [محمدعلی اردبیلی جلد ۲ صفحه ۶۵]

ضمن اینکه معاونت با ترک فعل متصور نیست لیکن خویشترنداری و خودداری از منع ارتکاب جرم را می‌توان معاونت تلقی کرد. برای این اطلاق باید برای انتساب معاونت، وظیفه‌ای وجود داشته باشد. لذا در مسئله مطروحه مالک طبق

در مورد مال موضوع ماده و مورد انتقال طبق نظریه مشورتی شماره (۱۳۷۳/۱۲/۱۰_۷/۸۲۲۷)؛ «عموم و انتقال مال شامل مال منقول و غیر منقول است».

مسئله قابل توجه درباره دو عنوان مجرمانه تحصیل مال نامشروع و انتقال مال غیر در فرضی است که انتقال دهنده مال غیر را به خودش منتقل کند. در این حالت دیگر تحت عنوان مجرمانه این قانون نیست؛ بلکه جرم تحصیل

قانون تکلیف به اعلام مالکیت خویش به مراجع ثبتی و یا دفتر بدایت جهت ابلاغ به انتقال گیرنده داشته است. قیاس مصداقی آن، بند ۶ ماده واحد قانون مجازات اخلال کنندگان در امنیت پرواز هواپیما مصوب (۴ اسفند ۱۳۴۹) که نوشته است: «کسانی که از تهیه و تدارک آلات و اسباب جرم و مقدمات ارتکاب جرائم مندرج در این قانون مطلع شده و جریان را به مقامات ذی صلاح اعلام ننمایند به مجازات معاون محکوم می‌شوند.»

پیش‌تر بیان شد که انتقال مال غیر و معاملات فضولی چه وجوه افتراقی دارند. همچنین منطبقاً قیاس تحصیل مال نامشروع و بحث انتقال مال غیر به خود مطرح شد.

۹۹. امکان سنجی اطلاق معاونت در جرم انتقال مال غیر

۱-۴- ارکان تحقق معاونت در جرم:

برای تحقق معاونت شرایط و اصولی باید رعایت شود. این اصول کلی مجتمعاً باید موجود باشند بدین ترتیب که؛

▲ **اصل اول:** معاونت ذاتاً عمدی است. مستنبط از مواد قانونی مرتبط با معاونت در می‌یابیم که این عمل ذاتاً

عمدی و توأمان با آگاهی است. یعنی شخص می‌خواهد که دخالتی در ارتکاب جرم داشته باشد و حالتی دیگر قابل تصور نیست.

▲ **اصل دوم:** معاونت در تحقق جرم اصلی موثر باشد. یعنی نهایتاً عمل معاونت منجر به وقوع جرم خاص و مد نظر شود و یا حداقل جرم را شروع کرده باشد [محمدعلی اردبیلی. جلد ۲. ص ۵۴]

صرفاً جرم‌انگاری عمل اصلی تأثیر تامه در جرم‌انگاری معاونت در آن ندارد. با توجه به این اصل قانونگذار ظاهراً در ماده ۱ قانون انتقال مال غیر معاونت مالک را مستثنا از این اصل دانسته است. یعنی هنگامی که جرم واقع شد و سپس مالک با عمل ترک فعلی خود به نحوی مرتکب معاونت شده است.

▲ **اصل سوم:** فعل معاونت به طور تام محقق شده باشد؛ هرگونه نقص و عدم اجرای اعمال معاونت مجازاتی ندارد چرا که یک عمل عقیم و فاقد نتیجه است.

▲ **اصل چهارم:** اصولاً فعل معاونت ایجابی است و از مصادیق مندرج در ماده ۱۲۶ قانون مجازات چنین برمی‌آید. لذا ترک فعل در حالت کلی قابل تصور نیست اما خویش‌انداری به منظور

تسهیل وقوع جرم و منع ارتکاب جرم که از آن ترغیب و تحریک افاده شود قابل تصور است. [محمدعلی اردبیلی. جلد ۲. ص ۶۶]

در انتقال مال غیر در هر دو حالت انتقال دهنده از مستحق للغير بودن مال مطلع است لذا قصد مجرمانه و تصمیم مرتکب به انجام جرم یعنی عنصر عمد که همان سوء نیت است در انتقال مال غیر وجود دارد، به عبارتی در معامله فضولی شخص فضول حصول معامله را باید به نام مالک اصلی انجام دهد تا قابلیت تنفیذ ایجاد شود. [حسین میرمحمد صادقی - جرایم علیه اموال - جلد ۱]

انتقال مال غیر، با توجه به تصریح قانون گذار از مصادیق کلاهبرداری است و غیر قابل گذشت. چنانکه اداره کل حقوقی قوه قضاییه معتقد است که به دلیل صراحت قانون گذار، دیوان عالی کشور کلاهبرداری بودن چنین جرمی را با رای وحدت رویه شماره ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ اعلام داشته و در نتیجه غیر قابل گذشت بودن در این جرم مجری است. اما با توجه به ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، جرم کلاهبرداری و انتقال مال غیر زمانی قابل گذشت محسوب می شود که مبلغ آنها صد میلیون تومان و یا کمتر از صد میلیون تومان باشد.

در مورد مال موضوع ماده و مورد انتقال طبق **نظریه مشورتی شماره (۷/۸۲۲۷-۱۰/۱۲/۱۳۷۳)**؛ «عموم و انتقال مال شامل مال منقول و غیر منقول است».

مسئله قابل توجه درباره دو عنوان مجرمانه تحصیل مال نامشروع و انتقال مال غیر در فرضی است که انتقال دهنده مال غیر را به خودش منتقل کند، در این حالت دیگر تحت عنوان مجرمانه این قانون نیست، بلکه جرم تحصیل مال از طریق نامشروع است. این جرم با موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مرتبط است و ارتباط ماهوی با جرم کلاهبرداری و جرایم در حکم آن (انتقال مال غیر) ندارد.



۹۹ ۴-۲- عنصر روانی در معاونت مالک

▲ **اول** آنکه در تبصره مذکور از وحدت قصد یاد شده که به نحوی به عنصر روانی اشاره دارد یعنی معاون عامد باشد. یعنی عمل معاونت مالک در راستای بزه مقصود مرتکب جرم اصلی باشد. قانونگذار در این جرم، ترک فعل را معاونت دانست تا از رهگذر این جرم انگاری، حافظ حقوق انتقال گیرنده که شخص جاهلی است و گمان به مستحق للغیر بودن مال را نمی کند، باشد. در این حالت قانونگذار پیش بینی تبانی و شراکت انتقال دهنده و مالک را در جرم کلاهبرداری، کرده بود. مبنی بر تصریح قانونگذار، که مالک پس از اطلاع یافتن و ترک فعلش معاون شناخته می شود، از مطلع بودن، می توان به عنصر عمد و آگاهانه بودن پی برد. در این حالت به جهت سکوت و همراهی و موافقت ضمنی مالک، نشان وحدت قصد با انتقال دهنده است.

▲ **ثانیا** سکوت و ترک فعل مالک دلیل منطقی و نفع عقلایی برای وی نداشته و قانونگذار نیز با همین مبنی وظیفه ای بر آن مترتب ساخته که ترک آن جرم انگاری شده است. بنابراین نمی توان به بهانه عدم اقتران زمانی، وحدت قصد و فقدان عنصر روانی معاونت در جرم را انکار کرد.

۹۵. نتیجه گیری:

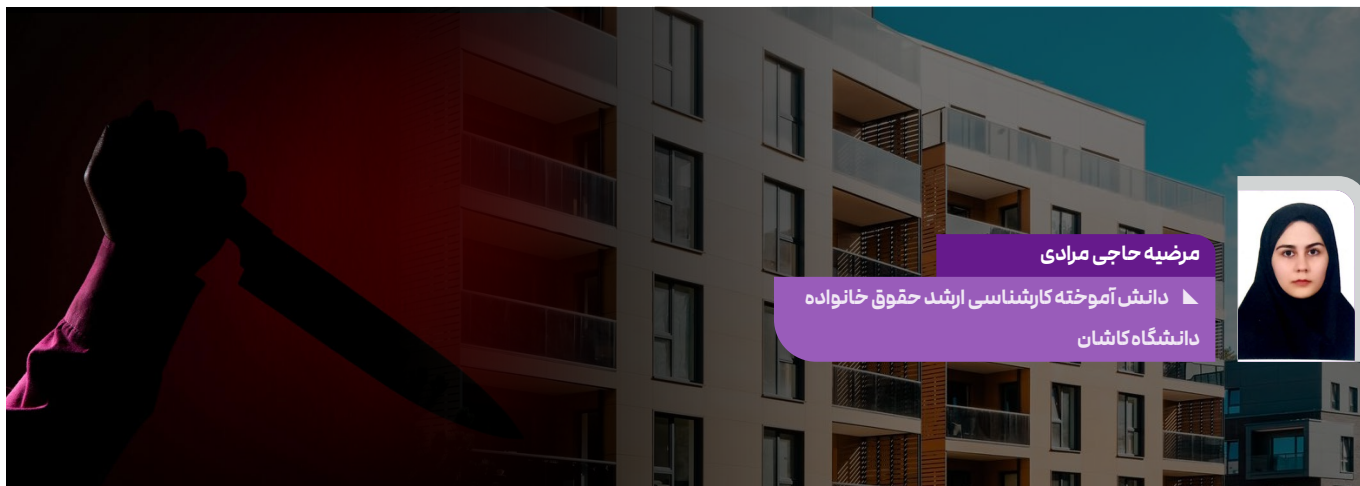
هر چند بعضی حقوقدانان معتقدند، که قانونگذار با این امر موارد خارج از قاعده را به داخل قاعده آورده و باید از این کار خودداری می کرد. و حتی با مسئله وحدت قصد نیز که این قانون قائل به آن است مخالف هستند. در بحث اقتران زمانی هم، بنا به قاعده، ابراز داشتند که معاونت در جرمی که خاتمه یافته منتفی است. [ایرج گلدوزیان. جلد ۲. ص ۱۶۶]

لیکن باید در نظر داشت که فرض بر حکیم بودن قانونگذار است. مقصود از وضع این قانون تامین نظم عمومی و جلوگیری از اضرار به غیر بوده است. چرا که قانونگذار این جرم را از مصادیق

کلاهبرداری می داند. می توان متصور شد که این معاملات به دلیل متقلبانه بودن و توأمان ترک فعل مالک منجر به کلاهبرداری شود. همین مسئله بیانگر وحدت قصد مفروض، نزد قانونگذار بوده است. در نهایت باید دانست، اطلاق عنوان مجرمانه معاونت در انتقال مال غیر امر درستی بوده است. اما فضیلت و حکیم بودن قانونگذار وابسته به تعیین عناوین مجرمانه صحیح و بی ابهام است. لذا امکان تجدیدنظر در عنوان مجرمانه مذکور توسط قانون گذار وجود دارد.

۷_ منابع

- ۱_ قانون مجازات اسلامی_ مصوب ۱۳۹۲
- ۲_ قانون انتقال مال غیر_ مصوب ۱۳۰۸
- ۳_ میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۹
- ۴_ اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۹
- ۵_ گرجی، ابوالقاسم، اندیشه های حقوقی؛ مفاهیم بنیادین حقوق مدنی و جزایی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۲
- ۶_ صبری، نور محمد، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، انتشارات مساوات، تهران، ۱۳۹۹
- ۷_ ماده واحده قانون مجازات اخلال کنندگان در امنیت پرواز هواپیما، مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۴
- ۸_ گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۴۰۰
- ۹_ گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، نشر مجد، تهران، ۱۳۹۵
- ۱۰_ آقایانی، حسین، رستمی، محمد، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۷



ارث و وصیت تملیکی؛ تلاقی در موضوع قتل

چکیده

آن باید به دکترین حقوقی مراجعه نمود.

حقوق دانان ارث را به معنای دارایی متوفی بعد از کسر واجبات مالی و دیون و ثلث دانستند.

مقررات مربوط به ارث، بر خلاف بسیاری از دیگر مقررات قانون مدنی جنبه امری دارد؛ بدین معنا که از یک سو تحقق رابطه ارث میان مورث و وارث تنها با تحقق تمام شرایط مقرر در قانون صورت می پذیرد و این شرایط، قابل حذف، افزایش و یا تعدیل نیستند و همچنین از سوی دیگر هیچ علتی جز علل مصرح در قانون، امکان ایجاد مانع برای تحقق ارث را ندارد. به عبارت بهتر، وجود شرایط ارث و عدم وجود موانع آن برای تحقق ارث لازم است.

موجبات و شرایط تحقق رابطه ارث میان مورث و وارث عبارتند از وجود رابطه نسبی یا سببی بین مورث و وارث؛ ماده ۸۶۱ قانون مدنی، فوت مورث؛ ماده ۸۶۷ قانون مدنی، وجود وارث؛ ماده ۸۷۵ قانون مدنی و درنهایت وجود ترکه، و همانطور که گفته شد تنها با جمع تمامی این شرایط ارث محقق می شود.

موانع ارث نیز که به معنای وجود صفتی خاص در وارث یا انجام عملی از سوی او است همچون شرایط ایجاد آن، به صراحت در قانون مدنی ذکر شده و وجود تنها یکی از این موانع باعث عدم تحقق ارث می شود. قانون گذار این موانع را در ۴ عنوان ذکر و احکام آن ها را بیان نموده است. این موانع عبارتند از: قتل، کفر، لعان و ولادت ناشی از رابطه نامشروع، مواد ۸۸۰ الی ۸۸۴ قانون مدنی، که در این پژوهش تنها به بررسی قتل به عنوان مانع نخست و نقاط تلاقی آن با وصیت تملیکی پرداخته می شود.

سوال اصلی که این پژوهش در پی پاسخ به آن است، در این موضوع نهفته که آیا مانعیت قتل در ارث به وصیت نیز راه پیدا می کند؟ به عبارت روشن تر آیا می توان دلایل مانعیت قتل در ارث را بر مانعیت تملیک موصی به، به موصی له در فرض قتل موصی قابل قیاس و حمل دانست و همچنان که وارث قاتل، از

ارث و وصیت از جمله حقوق مالی مهم افراد هستند. برای تحقق ارث وجود شرایط و همچنین عدم وجود موانعی لازم و ضروری است. یکی از موانع ارث، قتل است؛ به طوریکه وارث قاتل از مورث خود ارث نمی برد و مستند این حکم قانونی روایاتی است که از پیامبر (ص) و دیگر معصومین نقل شده اما علت این حکم در هیچ یک از کتب فقهی بیان نشده است.

حقوق دانان به دلایل مختلفی برای وجود این حکم استناد کردند و با قیاس این دلایل بر وصیت تملیکی، قائل بر آن هستند که موصی له قاتل، از موصی به بهره مند نمی شود و حکم حرمان قتل در ارث به وصیت نیز قابل تسری است. اینگونه نتیجه گیری بدون وجود هیچ مستند قانونی و فقهی منجر به محرومیت فرد از یکی از بزرگ ترین حقوق مالی خویش می شود. در این پژوهش با روش توصیفی_ تحلیلی به نقد و بررسی ادله این دسته از حقوق دانان پرداخته شده و با رد دلایل ارائه شده از سوی ایشان، از جمله عدم حجیت قیاس مستنبط العله بر امکان بهره مندی موصی له قاتل، از مورد وصیت و عدم وجود حکم متقن فقهی یا قانونی بر محرومیت وی تاکید شده است.

کلمات کلیدی: ارث، وصیت، قتل، قیاس

مقدمه

ارث و وصیت از جمله حقوق مدنی اشخاص است که قانون گذار در ضمن مواد ۸۲۵ الی ۹۴۹ قانون مدنی با اقتباس از فقه امامیه به بیان احکام آن پرداخته است. قانون گذار وصیت تملیکی را در ماده ۸۶۲ قانون مدنی تعریف کرده و منظور آن است که کسی عین یا منفعتی از مال خود را برای زمان پس از فوتش به دیگری تملیک نماید. با این حال تعریفی از ارث در متون قانونی مشاهده نمی شود و برای به دست آوردن تعریف

تملك ماترك مورث مقتول محروم است موصى له قاتل را نیز از تملك موصى به محروم دانست؟

برای پاسخ به این پرسش اصلی در ابتدا باید تبیین نمود که علت مانعیت قتل برای تحقق ارث چیست و آیا این دلایل قابل تعمیم بر وصیت نیز هستند یا خیر؟ بر همین اساس مطالب پژوهش حاضر طی دو مبحث اصلی بیان خواهد شد که در مبحث نخست به بیان علل مانعیت قتل در ارث و در مبحث دوم به مقایسه مانعیت قتل در دو نهاد ارث و وصیت پرداخته خواهد شد.

۱_ دلایل مانعیت قتل در ارث:

قتل که عبارت از لطمه به حیات دیگری است سنگین‌ترین جرم علیه اشخاص محسوب شده و بر اساس ماده ۸۸۰ قانون مدنی، یکی از موانع ارث به شمار رفته است. از آنجا که مقررات قانون مدنی در باب ارث مستقیماً از فقه امامیه اقتباس شده، جهت درک علت این مانعیت باید به منابع اسلامی مراجعه نمود و در کنار آن از دلایل عقلی که فقها و حقوق‌دانان مورد اشاره قرار دادند بهره برد.

مهم‌ترین مستند شرعی بر مانعیت قتل را حدیث پیامبر (ص) دانستند که فرمودند: لا میراث للقاتل. درخصوص علت این حکم در قرآن کریم و روایات مطلبی یافت نمی‌شود، با این حال تمام فقه‌های مذاهب پنج گانه بر آن اجماع دارند. درخصوص علت عقلی این حکم نیز دلایلی مطرح شده که در ذیل به بیان آنها پرداخته می‌شود:

► **دلیل نخست** آنکه؛ شارع و قانون‌گذار خواسته است با قاتل مقابله و معامله به مثل کند، چراکه او هم حرمت قتل نفس را نقض کرده و براساس آیه ۳۲ سوره مبارکه مائده با کشتن انسانی بی‌گناه گویی که تمام انسان‌های دنیا را کشته است و هم حرمت قانون را زیر پا نهاده تا بدین طریق به مال مورث مقتول دست یابد و قانون‌گذار نیز از این طریق با وی مقابله کرده و او را از نیت و هدف نامشروعش باز می‌دارد.

► **دلیل دوم** اقتضای سیاست جنایی دانسته شده است که براساس آن شارع و قانون‌گذار به منظور جلوگیری از قتل و حفظ جان مورث باید با محروم شناختن وارث قاتل، انگیزه قتل را در وی از بین ببرد و با از بین بردن انگیزه وارث قاتل به عنوان علت قتل، معلول آن که همانا کشته شدن مورث است از بین خواهد رفت.

► **دلیل سوم** نیز اجرای نوعی از مجازات مدنی برای وارث قاتل است. به عبارت دیگر صرف شخصیت داشتن وارث در هنگام مرگ مورث، برای ارث بردن کافی نیست و وی باید لایق این جانشینی نیز باشد. طبق این دلیل، بی‌لیاقتی موقعیتی حقوقی دانسته شده است که در نتیجه ارتکاب قتل به وجود می‌آید و مکافات آن محرومیت از میراث مقتول است. بنابراین دلیل حرمان قاتل قاعده‌ای مربوط به نظم عمومی می‌باشد.

به نظر می‌رسد دلایلی که برای توجیه حکم مانعیت قتل در ارث بیان شدند هیچ‌یک جزء علل مصرحه حکم نیستند، چراکه روایت مذکور از پیامبر (ص) و سایر روایاتی که در منابع فقهی بدان اشاره شده، تنها به بیان حکم مانعیت قتل در ارث اشاره داشتند و اشاره‌ای درخصوص علت وضع این حکم در قرآن کریم و روایات صورت نگرفته.

علت‌های ذکر شده تنها حکمت وضع حکم هستند که عقل آن را استنباط می‌کند. به عبارت دیگر، علت مصرح به عنوان ملاک حکم معرفی می‌شود تا در موارد مشکوک و در هر مورد که این علت وجود داشته باشد ثبوت حکم استنباط گردد اما حکمت وضع حکم از سوی قانون‌گذار معرفی نمی‌شود بلکه عقل آن را استنباط می‌کند.

۲_ مقایسه مانعیت قتل در ارث و وصیت:

الف) تسری مانعیت قتل به وصیت:

برخی از حقوق‌دانان با استمداد از حکمت حکم مندرج در ماده ۸۸۰ قانون مدنی و قیاس آن بر وصیت، حکم مذکور را درخصوص وصیت نیز جاری و ساری می‌دانند. این عده از نویسندگان معتقدند اقدام به قتل موصی باعث تسریع در وصول موصی‌له است و این عمل باعث ایجاد خطر در نظام زندگی اجتماعی می‌شود و از سوی دیگر ملاک احادیث راجع به اقدام وارث به قتل مورث در این مورد نیز اعمال می‌شود و بنابراین باید حکم بر محرومیت موصی‌له داد. به عبارت دیگر، اقدام نکردن موصی‌له به قتل موصی بعد از وصیت، از شرایط بقای وصیتی است که در تاریخ وصیت صحیحاً صورت گرفته بود.

گروه دیگری از حقوق‌دانان با استدلالی متفاوت به نتیجه مذکور رسیدند؛ ایشان معتقدند آنچه که قدر متیقن است وجود انگیزه در قاتل است. بنابراین اگر انگیزه قاتل دست‌یابی بر مال باشد حکم مربوط به ممنوعیت قاتل در بهره‌مندی از ماترک به وصیت نیز راه می‌یابد و موصی‌به، به موصی‌له تعلق نمی‌گیرد.

در نهایت گروهی دیگر از حقوق‌دانان از دریچه عقود و قراردادهای موضوع توجه کرده و اصل حسن نیت در عقود را به عنوان محور اصلی ادله خود مستمسک قرار دادند. ایشان حسن نیت را در عقد وصیت به عنوان یک شرط ضمنی دانسته و قتل موصی، به دست موصی‌له را تخطی از این شرط عنوان کردند که با وقوع آن عقد وصیت کان لم یکن شده تا در نتیجه، دست‌یابی موصی‌له به موصی‌به غیر ممکن گردد.

ب) عدم تسری مانعیت قتل به وصیت:

یکی از ادله استنباط احکام، قیاس است که تعاریف مختلفی در علم اصول از آن صورت گرفته. تعاریفی همچون: برابری بین فرع

وی از شرط ضمنی حسن نیت دانسته و عقد وصیت را باطل می‌دانند، باید اعلام داشت در حوزه عقود و قراردادهای، اراده طرفین از همه چیز مهم‌تر است و اگر وصیت را عقد می‌دانند و بر مبنای آن به اصل حسن نیت اشاره می‌کنند باید حتماً اثبات نمایند که محرومیت موصی‌له از موصی‌به، در صورت قتل موصی در دایره اراده طرفین قرار گرفته است.

از سوی دیگر فرض کنیم وصی در وصیت اعلام کند مایل است حتی در صورت به قتل رسیدن توسط موصی‌له، همچنان موصی‌به، به وی تملیک شود. این اراده از سوی کدام قاعده امری می‌تواند باطل شود؟ حداقل اصل حسن نیت قراردادی توان مقابله با این شرط را ندارد؛ در حالیکه اگر همین موضوع در باب ارث شرط شود و مورث در وصیتی اعلام کند حتی اگر به دست یکی از وارثین خود به قتل رسد باز هم مایل است تا ماترک وی به آنان به ارث رسد. این شرط به دلیل مخالفت با قواعد آمره حوزه ارث و به خصوص ماده ۸۸۰ قانون مدنی اساساً باطل و غیر قابل اعتنا است.

بنابراین تمسک به اصل حسن نیت قراردادی نمی‌تواند دلیل خوبی برای تعمیم حکم بحث از قتل به وصیت باشد. همچنین باید خاطر نشان کرد که منع از ارث حکمی، استثنایی است و باید محدود به موردی شود که در قانون بدان تصریح شده. در نتیجه، امکان تعمیم حکم مانعیت قتل از ارث بر وصیت وجود ندارد و اگر قیاسی از این باب صورت گیرد این قیاس حرام و ممنوع است.

نتیجه‌گیری:

ارث و وصیت به عنوان دو مورد از حقوق مالی بسیار مهم افراد شناخته شده است که افراد پس از فوت فردی از نزدیکان خود به این حقوق دست پیدا می‌کنند و اتفاقاً بزرگترین شباهت این دو در همین موضوع نهفته است.

دلایلی که از سوی حقوق‌دانان به عنوان دلیل حکم ممنوعیت وارث قاتل، در بهره‌مندی از ماترک بیان شدند، همگی مستنبط از قوه عقل و ادراک هستند و در خصوص علت این حکم مطلبی یافت نمی‌شود. به همین جهت نمی‌توان تنها به علت حدس و گمان و عقل محدود بشر حکم موضوعی را به دلیل شباهتی جزئی به موضوع دیگر تعمیم داد و افراد را از حقوق مدنی خویش محروم نمود. به عبارت بهتر؛ شباهت مذکور، دلیل مناسبی برای تعمیم احکام و موانع هر یک بر دیگری نیست، به خصوص اگر این تعمیم با استفاده از ادله‌ای همچون قیاس مستنبط‌العله صورت گیرد که حجیت آن در فقه شیعه مردود است.

و اصل در علت حکم یا حکم بر معلومی به مانند حکمی که برای معلوم دیگری ثابت و مشخص است، به واسطه اشتراک آن دو در علت حکم، از جمله تعاریفی است که اصولیون از قیاس به عمل آوردند. تمامی این تعاریف‌ها به زبان ساده بدین شرح است که هرگاه بین دو موضوع شباهتی باشد و حکم یکی از آنها معلوم باشد، موضوع دیگر را با آن مقایسه کرده و حکم موضوع اول را برای موضوع دوم اثبات نمایند.

قیاس بر دو نوع است: قیاس منصوص‌العله و قیاس مستنبط‌العله.

تفاوت این دو نوع قیاس در طریقه دست‌یابی به علت حکم است. بدین توضیح که در قیاس منصوص‌العله، علت حکم از زبان شارع فهمیده می‌شود اما در قیاس مستنبط‌العله، از کلام شارع یا قانون‌گذار نمی‌توان به علت حکم دست یافت بلکه عقل آن را استنباط می‌کند.

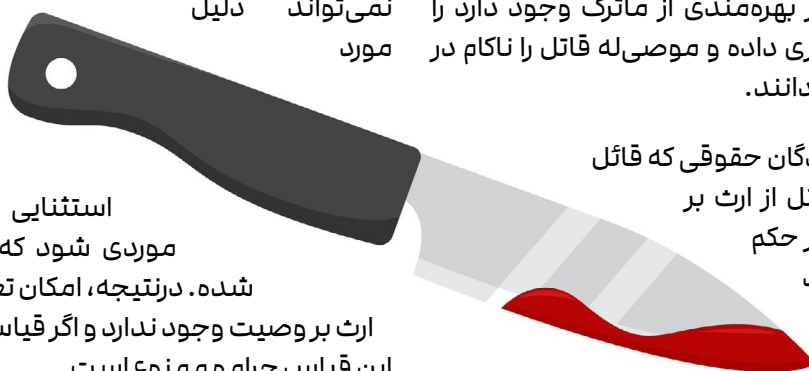
از بررسی دلایل حقوق‌دانان، قائل به تسری حکم مانعیت قتل در ارث به وصیت برمی‌آید که عمده دلایل آنان قیاس میان حکم ارث و وصیت است. به عبارت بهتر آنان میان ارث و وصیت قیاس گرفته و به دلیل مشابهت این دو موضوع حکمی که بر مانعیت وارث قاتل، در بهره‌مندی از ماترک وجود دارد را به مسئله وصیت نیز تسری داده و موصی‌له قاتل را ناکام در بهره‌مندی از موصی‌به می‌دانند.

جالب آنکه برخی از نویسندگان حقوقی که قائل بر قیاس حکم مانعیت قتل از ارث بر وصیت هستند، قیاس در حکم وضعی را درست نمی‌دانند درحالیکه این نظر تنها درخصوص پاره‌ای از احکام وضعی مثل و شرط و مانع درست است اما درخصوص احکام وضعی دیگر مثل انتقال ملکیت، در محرومیت قاتل، اتفاقاً قیاس درستی است اما حجیت آن مورد تردید و بحث است.

همان‌طورکه در مبحث اول پژوهش حاضر گذشت، علت حکم محرومیت وارث قاتل از ارث مورث مقتول، به صورت مستقیم از سوی شارع و قانون‌گذار بیان نشده، بلکه عقل آن را استنباط می‌کند و در نتیجه علت محرومیت قاتل از ارث قیاس مستنبط‌العله است.

درخصوص حجیت قیاس مستنبط‌العله بین شیعیان و اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. به صورتی که اهل سنت این قیاس را حجت می‌دانند درحالی که شیعیان این نوع قیاس را حجت ندانسته و عمل به آن را حرام می‌دانند. باتوجه به آنکه قوانین ایران مبتنی بر فقه شیعه تدوین شده‌اند، بنابراین در عدم به‌کارگیری قیاس مستنبط‌العله نباید تردید داشت.

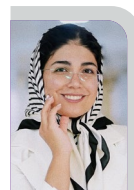
همچنین در پاسخ به گروهی که اصل حسن نیت را محور اصلی ادله خود قرار داده و قتل موصی توسط موصی‌له را خروج



از سوی دیگر؛ اعدام قاتل، مجازاتی کیفری و وصیت، مربوط به حقوق مدنی است و لزومی بر همراهی مجازات کیفری با مجازات مدنی نیست. همچنین رسالت علم حقوق نه ایجاد ممنوعیت بلکه استقرار عدالت است و برای ایجاد ممنوعیت در بهره‌مندی اشخاص از حقوق خویش، دلیل صریحی باید وجود داشته باشد که دلیلی در این خصوص مشاهده نمی‌شود و مناسب نیست تا افراد را از حقوق مشروع خویش محروم نمود.

فهرست منابع:

- ۱_ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۱، وصیت و ارث، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲_ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۲، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۳_ حاجی ده‌آبادی، احمد؛ امیدی فرد، عبدالله؛ افشاری، محمدعلی، ۱۴۰۲، امکان سنجی فقهی تعمیم حکم حرمان ارث به سبب قتل به وصیت، معاونت در قتل، و قتل حاجب از منظر فریقین، نشریه پژوهش‌های فقهی، دوره نوزدهم، شماره دوم.
- ۴_ شهیدی، مهدی، ۱۳۹۸، ارث، تهران: انتشارات مجد.
- ۵_ غفوری نژاد، محمود؛ نورفیروزجاده، ام کلثوم، ۱۳۸۸، بررسی فقهی مانعیت قتل از ارث در مذاهب خمس، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال پنجم، شماره نوزدهم.
- ۶_ کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۶، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفحه - ارث - وصیت، تهران: نشر میزان.
- ۷_ محمدی، ابوالحسن، ۱۳۹۴، مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۸_ مسجدسرای، حمید، ۱۳۹۲، بازی‌پژوهی ادله مانعیت قتل خطائی از ارث، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره نهم.
- میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۹۲، جرایم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان.



بهاره خلجی

دانشجوی کارشناسی حقوق
دانشگاه الزهرا تهران.

پیشگیری از جرم

این روزها با پیشرفت ابزارها و وسایل الکترونیکی، شاهد ظهور گونه‌های متعدد جرائم هستیم.

جرائمی که خوانندگان محترم این نوشته حتی به خاطرشان گذر نمی‌کند. از گوناگونی که بگذریم، ذهن ما در صدد علل و اسباب جرم است، گرچه انسان موجودی است مختار، اما گاه عواملی وی را به ورطه‌ی تاریک بزهکاری می‌کشاند و موجبات سیاه‌بختی وی را فراهم می‌کند، اما اگر پیشگیری از جرم به درستی اتفاق بیفتد هرگز شاهد چنین معضلاتی نخواهیم بود.

محکوم شد. بهتر است شرایط زندگی ایشان را با هم مرور کنیم. مادر عاطفه در یک تصادف کشته می‌شود، پدر او معتاد است، تأمین مایحتاج خانواده به دوش اوست و همچنین وظیفه‌ی نگهداری از پدربزرگ و مادربزرگ خود را بر عهده دارد و البته در ۱۳ سالگی هم به دلیل روابط نامشروع صد ضربه

شلاق خورده بود. منکر مختار بودن و قدرت تمییز و تشخیص او نمی‌توان بود، قطعاً عمل ناشایستش با اراده خودش صورت گرفته، اما اگر از اول نهادهای نظارتی و سازمان‌های روان‌شناسی و بهزیستی یاریگر او بودند آیا چنین جرائمی رخ می‌داد؟

توجه به شرایط اسفبار زندگی خانوادگی وی، جامعه می‌بایست با آغوش باز پذیرای او می‌بود، نه اینکه با بیرحمی او را از خود براند و همچنین با انجام خطایی در ۱۳ سالگی می‌بایست توجه‌ها بیشتر به سمت او می‌رفت و حمایت‌ها از او صورت می‌گرفت تا از ارتکاب عملی شنیع تر جلوگیری به میان می‌آمد. اقداماتی که هرگز صورت نگرفت.

یا «تد باندی» قاتل معروف سریالی که در سه سالگی دور تا دور تخت خاله‌اش را با چاقوهای آشپزخانه‌ای پر کرده بود و هنگامی که خاله‌اش از خواب بیدار شده بود، با چهره‌ی خندان او مواجه گردیده بود.

انجام چنین حرکت نابهنجاری آن هم در طفولیت خبر از آینده ای شوم می‌داد که اگر در کودکی کنترل و یا حتی تعدیل می‌شد

بگذارید با نظریه‌ی «پنجره شکسته» شروع کنیم. این عبارت نظریه‌ای است در علم جرم‌شناسی که بر این باور است به هنگام دیدن یک پنجره‌ی شکسته در خانه‌ای باید در صدد تعمیر آن بود چرا که ممکن است فردی خرابکار به هنگام مشاهده‌ی این شیشه در جهت تخریب سایر شیشه‌ها و یا انجام عملی خلاف قوانین برآید. در واقع نظارت، نگهداری و حتی تعمیر و تعویض آن شیشه مانع از تشدید جرم و افزایش بزه است. شیشه در اینجا استعاره است و می‌توان موارد زیادی را در نظر گرفت که اگر در مرحله‌ی ابتدایی، مورد توجه قرار نگیرند، در ادامه وسیع‌تر و عمیق‌تر می‌شوند.

در ادب فارسی هم در مواردی متعدد سخن از این نظریه به میان آمد، ضرب المثلی که احتمالاً همه ما یکبار به گوشمان خورده «تخم مرغ‌دزد، شتر مرغ‌دزد می‌شود» یا ایاتی از جناب سعدی که بیان می‌دارد «سر گرگ هم باید اول برید / نه چون گوسفندان مردم درید» یا «تو اول نیستی که سرچشمه بود / چو سیلاب شد پیش بستن چه سود»

مثال این نظریه را در سخنان عطار، ناصر خسرو و دیگر بزرگان می‌توان یافت که البته از حوصله این مطلب خارج است، فلذا به این دو بیت اکتفا کرده و به موضوع اصلی باز می‌گردیم.

در حقوق کیفری و علم جرم‌شناسی همواره شاهد شرایط نابسامان مجرم و تاثیر آن بر عمل وی را شاهد بوده‌ایم. برای مثال می‌توان به «عاطفه رجبی سهاله» اشاره نمود، وی دانش آموز ۱۶ ساله ای بود که توسط دادگاه به جرم زنا محصنه و جریحه دار کردن عفت عمومی توسط قاضی وقت، به اعدام

موجبات به قتل رسیدن ۳۰ انسان و همینطور تجاوز و کودک آزاری و مرده بازی و ... هرگز فراهم نمیشد. ده ها مثال دیگر از ده ها پرونده هر کدام به خوبی مؤید این مفهوم اند. با این اوصاف هرگز نقش پلیس و نهادهای نظارتی و قضایی کمرنگ نمی شود اما در کنار پیگیری بعد از وقوع جرم می بایست نهادی باشد تا قبل از وقوع جرم با در نظر گرفتن شرایط و موقعیت های افراد از وقوع آن جلوگیری کند و اقدامات تامینی و تربیتی لازم را به عمل بیاورد و افراد و به خصوص کودکان در معرض خطر را شناسایی کند و به کمک آنها بشتابد.



مصطفی رحمانپور

دانشجوی کارشناسی حقوق

دانشگاه تهران

شبان رمگی در نظام حقوقی ایران

هیچ آرمانشهری وجود ندارد که یک جامعه مدنی و نظام حقوقی را در بستر آن تعریف کنیم؛ هر آنچه هست در پیچ و خم یک ساختار فرهنگی شکل گرفته و نظام حقوقی نیز ذیل همین مشخصات فرهنگی بازشناخته می‌شود.

جو حاکم بر اوضاع و احوال فکری جامعه ایرانی در دوره‌های مختلف تاریخی همواره به پرهیز از طرح هرگونه انتقاد بنیادی، درباره‌ی بنیان‌های فرهنگ اجتماعی توصیه کرده تا مبادا چنین یا چنان نشود.

از این رو است که اغلب اندیشمندان ما یا کمتر به سراغ طرح چنین مسائلی رفته یا در بیان خویش ملاحظه و ممانعت زیاد از حد نموده‌اند. حال آنکه **"آئینه، عیب پوش سکندر نمی‌شود"**.

یکی از خصیصه‌های فرهنگ ایرانی که سایه بر نظام حقوقی ما نیز افکنده، **اصل شبان-رمگی** است.

شبان-رمگی یعنی بخشی از جامعه در قبال بخشی دیگر، از امتیاز خاصی برخوردار باشند.

گروهی دارای حق مالکیت شمرده شده و گروه دیگر نیازمند قیومت و هدایت دانسته شوند. از این دید، انسان عام همچون رمه‌ای است که اگر چوبدست شبانی بالای سرش نباشد محکوم به نابودی است. این خصلت را در رابطه فرد با فرد، فرد با گروه و حتی رابطه فرد با درون خودش میتوان مشاهده کرد و

بسیاری از مسائلی که می‌توانند مانع پیشرفت و اعتلای آدمی باشند در چنین فرهنگی به صورت اصول و عقاید بدیهی درآمده و همواره پشت‌کننده به آن ارزش‌ها مطرود، مبعوض و مردود تلقی شده‌اند. جامعه‌ای که اساسش بر ساخت استبدادی قدرت است، مشخصات افرادش را نیز مطابق نمونه‌های مطلوب خود ارزیابی می‌کند و هیچ وقت به درک حضور دیگری نمی‌رسد.

چوبدست‌ها همیشه بر سر افراد هست. شاید بتوان به طور خلاصه شبان-رمگی را در چهار وجه از جامعه ایرانی متصور دانست: پدر سالاری، مردسالاری، پیشکسوت سالاری و من محوری.

این خصیصه و خصلت فرهنگی با پیشینه‌ای کهن در میان عموم افراد جامعه ایرانی فراگیر بوده و هست.

در گوشه‌به‌گوشه‌ی ادب پارسی که آئینه تمام‌نمای فرهنگ تاریخی ماست، رنگ و نشانی از این نوع رابطه شبان-رمگی دیده می‌شود. از شاهنامه و قابوس‌نامه تا مرصاد العباد و کشف المحجوب، از شاعرانی نظیر سعدی و انوری و عارفانی مثل عین‌القضات همدانی و میرزا حبیب

فارغ از دوستانه یا دشمنانه بودن روابط در جامعه ایرانی، بن‌مایه آن محسوب می‌شود. سلطان و رعیت، مرشد و مرید، رهبر و پیرو، رئیس و مرئوس، بالا و پایین و... همگی مصادیق همان شبان و رمه هستند.

همیشه یک قدرت برتر وجود داشته که خود را صاحب حقیقت مطلق و بقیه را تابع تعریف خاص خود شمرده، اما رابطه شبان-رمگی به رأس هرم خلاصه نمی‌شود و سلسله‌مراتبی شکل می‌گیرد که همواره هر کس در یک موقعیت بالادست و در یک موقعیت دیگر زیردست محسوب می‌شود؛ یعنی هر کس خود را نسبت به فرد ضعیف‌تر شبان و در قبال فرد قدرتمند تر، رمه می‌داند.

یک شبان، همیشه در هر گوشه‌ای از جامعه، رمه‌ای دارد. هیچ کس هم که نباشد بالاخره زن و فرزندی در میان هست. برخی مشخصات فرهنگی دیگر نظیر خودسانسوری، استبدادزدگی، مصلحت‌گرایی، کیش شخصیت، تقدیرگرایی، سلطه‌طلبی، بنیادگرایی و ظلم‌پذیری از دل همین خصیصه زاییده می‌شوند.

خراسانی تا سیاستمدارانی همچون ابوالفضل بیهقی و نصرالله منشی و فیلسوفانی مانند خواجه نصیر طوسی و امام محمد غزالی.

البته توجه به دو نکته در اینجا ضرورت دارد:

▲ **اولا** اشاره به وجود قرائن و نشانه‌هایی از رابطه شبان-رمگی در آثار مذکور به معنای نفی ارزش والای زیبایی‌شناسانه آنها یا انکار سایر خصایص مثبت فرهنگ ایرانی نیست و قابل فهم است که مضامین این متون را با مفاهیم امروزی و ارزش‌های نو نمی‌توان مقایسه و ارزیابی کرد و هر کدام در شرایط تاریخی و فرهنگی خاص خود پدید آمده‌اند.

▲ **ثانیا** شبان‌رمگی محدود به مرزهای فرهنگی ما نمی‌شود و ریشه‌ای عظیم در ساختار تمدن بشری دارد.

افلاطون در کتاب جمهور با طرح اصطلاح دروغ شریف بیان میکند که: "همواره بایستی به همگان گفته شود که سرشت برخی از طلاست تا فرمانروایی کنند، سرشت برخی از نقره است تا دستیار فرمانروایان باشند و سرشت عوام جامعه که باید فرمانبردار باشند، از برنج است". ارسطو در کتاب سیاست، ضمن اینکه "بندگی را ضرورت زندگی اجتماعی و حالت طبیعی مردم بی‌خرد دانسته، بنده را به عنوان افزار فرمانروایی خدایان شناخته است". **هگل در کتاب خدایگان و بنده** معتقد است که "نهایتا این کارگران هستند که با تغییری انقلابی خواهند توانست از آن جایی که اربابان خود در آن متوقف شده‌اند فراتر روند و وجود حقیقی انسانی را محقق سازند".

شبان-رمگی به منزله ساختاری که نابرابری در روابط اجتماعی را نهادینه می‌کند، در نظام حقوقی نیز رخنه کرده است. از موضوعات کلان اجتماعی نظیر نظام سیاسی و نحوه توزیع قدرت

تا جزئی‌ترین و خصوصی‌ترین روابط انسانی

شرح تک تک نابرابری‌های قانونی و بحث درباره آن، اگرچه ضرورت دارد اما مقصود اینجا آسیب شناسی اثرات نگاه شبان-رمگی در کلیت نظام حقوقی است. به همین منظور چند ماده از قوانین مختلف به عنوان گواه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی آمده که: در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است. در تفسیر این ماده توجه به گوناگونی بیان شده که هر یک به جای خود قابل نقد و بحث است؛ اما نکته اصلی در این مورد، عدم توجه به اصلی‌ترین وصف زندگی زناشویی یعنی حضور مشترک دو انسان در شکل‌گیری و ادامه حیات خانواده است.

از سابقه تاریخی این ماده و پیشینه فرهنگی اصل شبان-رمگی، میتوان گفت این دیدگاه، زن را یک موجود فرعی و تابع و متعلقه مرد در نظر گرفته و خلاف اصل برابری، صرفا موقعیتی مبتنی بر جنسیت طرح کرده است.

به راستی اگر ارزش برابر در بهره‌وری از حق، شکل‌نگیرد و موقعیت افراد از پیش و بنا بر عوامل غیر ارادی تعیین شده باشد، دیگر چگونه می‌توان از برابری سخن گفت. قائل شدن به نابرابری، تبعیض را بازتولید می‌کند تا جایی که میان ارزش مرده انسانها نیز تفاوت گذاشته می‌شود.

ماده ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند که: هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد.

یکی از اصلی‌ترین شاخصه‌های شبان-

رمگی چارچوب‌های از پیش تعیین‌شده و غیر قابل تغییر است. در این دیدگاه هر آنچه شبان می‌پندارد نه تنها صحیح بلکه یک حقیقت لایزال دانسته می‌شود؛ هر چه این گرایش پررنگ‌تر، خرد کم‌رنگ‌تر. مطابق **ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی**: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح. اینجا دو نمود از شبان-رمگی دیده می‌شود:

▲ **اولا** مصلحت‌گرایی و پذیرش اینکه سرنوشت خصوصی‌ترین رابطه فرد که مسئولیت‌های مهمی را نیز در پی دارد، به دست غیر واگذار شود و به عبارت بهتر یعنی شبان تصمیم بگیرد که آن دختر یا پسر، یک عمر هم‌بالین چه کسی باشد.

▲ **ثانیا** چگونه به این تناقض پاسخ داده می‌شود که یک شخص زیر هجده سال از بسیاری از حقوق مانند افتتاح حساب بانکی مستقل، اخذ گواهینامه رانندگی و حتی یک سفر ساده درون شهری به وسیله تاکسی اینترنتی بدون همراهی یک فرد بزرگسال منع شود، اما قانونگذار این را جایز بداند که همین شخص مسئولیت‌های زندگی زناشویی را بر عهده بگیرد و در قبال یک فرد دیگر تعهدات مختلفی مثل مهریه، نفقه، تمکین و از همه این موارد مهم‌تر پابندی عاطفی را بپذیرد البته که طبعا نگاه شبان-رمگی از درک و فهم پیچیدگی‌های روابط انسانی عاجز است.

شاید ملموس‌ترین چهره شبان-رمگی را در ساختار نظام سیاسی بتوان مشاهده کرد، هنگامی که یک فرد یا گروه قدرت را قبضه کرده و در راس هرم شبانی قرار می‌گیرد، گراف نیست اگر بگوییم ما در تمام طول تاریخ خود به استبداد خو کرده‌ایم. تجربه تاریخی قرن معاصر نشان می‌دهد که غالب جنبش‌های ضد استبدادی ما نیز به دلیل تجربه زیست اندک و تربیت نیافتگی، محکوم به شکست یا احاله است؛ یعنی جنبش‌ها یا متأثر از سرکوب و خفقان دچار زوال می‌شوند و یا حتی در صورت موفقیت ظاهری، پیشگامان آن علیه آرمان‌های

سابق خویش عمل می کنند.

اصلی ترین نمود شبان-رمگی در سطح کلان اجتماعی، در قانون اساسی متبلور می شود. در این خصوص اجمالاً به طرح سه نکته می پردازیم.

▲ **الف:** در متن قانون اساسی اشاره به عباراتی شده که معنا و مصداق صریحی ندارند و درست در جایی که به نظر می رسد قرار است از آزادی های فردی و جمعی یک ملت حمایت شود بن بست به وجود می آید و حقوق مردم دستخوش سلیق شخصی مجریان قانون می شود. عبارتی نظیر: محل به مبانی اسلام، در اصل ۲۴ و ۲۷ که روشن نیست اولاً کدام یک از اصول یا فروع دینی را مدنظر دارد و ثانیاً این اخلال به چه معناست. آیا هر حکم فقهی جزء مبانی اسلام است؟ تکلیف اختلاف نظر فقها چه می شود؟ اخلال دقیقاً به چه معناست؟ آیا حکم هر فقیهی جزء مبانی اسلام است؟ عبارت انطباق با موازین اسلامی، که در اصول متعددی مانند اصل ۴ و ۲۰ و ۲۶ و ۹۴ ذکر شده چه مصداقی دارد؟ آیا بین موازین اسلامی با مبانی اسلام تفاوتی وجود هست؟. بیان مبهم حقوق و آزادی های مردم در قانون اساسی متأثر از اندیشه شبان-رمگی است. چرا که حد غایی اختیارات صاحبان قدرت در آن مشخص نیست و به عبارت بهتر چوبدست شبانی همچنان بر سر ملت باقی می ماند.

▲ **ب:** کارکرد قانون اساسی طبعاً تأمین حقوق آحاد مردم است و مراد از مردم افرادی هستند که حق شهروندی دارند. کما اینکه در اصل ۲۰ قانون اساسی نیز اشاره شده که: همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برخوردارند.

حال چگونه می توان بخش قابل توجهی از مردم را به واسطه توجیهات مبتنی بر مذهب یا جنسیت نادیده گرفت. اصل ۱۱۵ امکان تصدی مقام ریاست جمهوری را مختص رجال دانسته و اصل ۱۶۳ با

ارجاع به موازین فقهی و ماده واحده شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱ زنان را از اشتغال به قضاوت منع کرده است. بعلاوه که برای سایر مذاهب اسلامی و یا اقلیت های دینی نیز محرومیت های مشابهی دیده می شود.

▲ **ج:** قانون اساسی صرفاً در چند شعار و جملات انسان دوستانه خلاصه نمی شود و بدون اجرا، بیانیه ای سیاسی بیشتر نخواهد بود. اصل ۱۶۸ از علنی بودن جرائم سیاسی و مطبوعاتی سخن گفته در حالی که در عمل، گرایش های امنیتی مانع از اجرای چنین امری است. اصل ۲۷ امکان تجمعات اعتراضی را مطرح کرده در حالی که هیچ ساز و کاری برای آن در نظر گرفته نشده است. اصل ۵۸، قانونگذاری را در اختیار قوه مقننه دانسته اما در عمل مشاهده می شود که نهادهای موازی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام یا شوراهای نیز اقدام به تقنین می کنند. در اصول ۶ و ۵۹ و از همه مهم تر در اصل ۱۷۷ امکان برگزاری همه پرسی حتی برای بازنگری در قانون اساسی پیش بینی شده اما عملاً متروک مانده و گویا حاکمیت تمایلی به اجرای آن ندارد.

این که چرا اساساً از لحاظ فرهنگی این گونه شده ایم و یا چطور میتوان قدم به سمت تغییر برداشت، مبحثی میان رشته ای و تخصصی است که نیازمند مطالعات دقیق و علمی اندیشمندان رشته های جامعه شناسی، روان شناسی اجتماعی، علوم سیاسی و حقوق می باشد اما مقصود ما در اینجا تنها درنگی کوتاه و طرح مسئله بود تا فرصتی فراهم شود که در این باره بیاندهشیم.

منابع:

- ۱_ مختاری، محمد؛ انسان در شعر معاصر، چاپ دوم، تهران، نشر نو، ۱۴۰۰
- ۲_ مختاری، محمد؛ تمرین مدارا، چاپ اول، تهران، نشر ویستار، ۱۳۷۷
- ۳_ افلاطون، ترجمه ی فواد روحانی؛ جمهور، چاپ بیست و دوم، نشر علمی فرهنگی، ۱۴۰۱
- ۴_ ارسطو، ترجمه ی حمید عنایت؛ سیاست، چاپ یازدهم، نشر علمی فرهنگی، ۱۴۰۰
- ۵_ هگل، ترجمه ی حمید عنایت؛ خدایگان و بنده، چاپ ششم، نشر خوارزمی، ۱۳۸۷





تأسیس
۱۴۰۲

پادشاه

نشریه علمی دانشجویی

شماره اول | سال اول | دی ۱۴۰۲

