

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری
کردستان**



کانون وکلای دادگستری کردستان

مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری کردستان

(علمی، آموزشی)

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری کردستان

سر دبیر: امید رشیدی

حروفچینی و صفحه آرایی: رومیس باجلانی

چاپ و صحافی: چاپ معلم سنندج

ترتیب انتشار: فصلنامه

با همکاری: کمیسیون نشریه کانون وکلای کردستان

نشانی: سنندج بلوار شبلی، بالاتر از میدان امام شافعی، پلاک ۱۵۲

تلفن: ۳۳۵۶۴۴۷۷ - ۳۳۵۶۴۴۸۸ - ۰۸۷ تلفکس: ۳۳۵۶۵۱۲۰

نشانه الکترونیکی: [E-mail: kurdbar@gmail.com](mailto:kurdbar@gmail.com)

شیوهی ارسال مقالات

- مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریه‌ای چاپ شده باشد.
- مجله در چاپ و ویرایش مقالات آزاد است.
- مقالات ارسالی در محیط *word2013* با فونت *b zar 14* تنظیم شود.
- مطلوب است که تعداد صفحات حداقل ۵ و حداکثر ۱۵ صفحه باشد.
- رعایت ضوابط و اصول نگارش مقالات علمی ضروری است.
- مقالات دریافتی عودت داده نمی‌شود.
- مسئولیت صحت مطالب با نویسنده است.
- محتوای مقالات صرفاً دیدگاه مؤلف آنها است و نظر و موضع رسمی کانون وکلای دادگستری کردستان نیست.

«فهرست مطالب»

صفحه	عنوان
۷.....	شرایط و موانع تحقق مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی ایران- شورش توحیدی
۲۳.....	بررسی تحلیلی ماهیت و اثر حقوقی عقد وکالت در فقه و حقوق ایران- فرهاد مهرابی
۳۷.....	تمایزها و رهیافت‌های حقوق بشری آن - آزاد رضایی
۴۷.....	نقش دادرس مدنی در کسب دلیل و کشف حقیقت - هما شهریاری
۶۷.....	تحلیلی بر عقد رهن (اوصاف و آثار) - سیامک ناصری ، شهرام زارعی
۸۵.....	قابلیت یا عدم قابلیت طرح دعاوی طاری ضمن واخواهی - فاطمه عامری
۱۰۳.....	مجازات اعدام در عصر حاضر - ابراهیم صالحی پور، جهاندار امینی
۱۲۷.....	بررسی نوآوری‌های قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ - هدایت قادری
۱۳۱.....	جایگاه حقوق شهروندی در قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی ایران - شریف عظیمی

شرایط و موانع تحقق مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی ایران

شورش توحیدی*

چکیده

بر همگان عیان است که زیربنای تحمیل کیفر را مسئولیت جزایی تشکیل می‌دهد بدان اعتبار که تا شخص مرتکب جرم واجد اهلیت جزایی نباشد، روایی تحمل کیفرها نیز با موانع شدید مواجه است. تبیین دقیق مفهوم مسئولیت کیفری مستلزم ورود به مباحث و تشریح واژگانی چون؛ اهلیت جنایی، اهلیت جزایی، اهلیت مادی، اراده معتبر، تقصیر و ... می‌باشد. در عرصه حقوق جزایی، برای تحقق مسئولیت کیفری برخورداری از اهلیت تام و بروز رفتار ممنوعه که از آن به نقض خطابات قانونگذار نیز یاد می‌شود، الزامی است. جوهره مسئولیت کیفری را نیز اراده معتبر تشکیل می‌دهد که خود متشکل از ادراک و اختیار می‌باشد. تبیین دقیق این مفاهیم جهت فهم موضوع و در نهایت، ورود به شرایط و موانع تحقق مسئولیت کیفری، الزامی است. در نوشتار حاضر سعی نگارنده در قسمت نخست، توضیح و تنویر موضوعات مرتبط با مسئولیت کیفری بوده و سپس با ورود به بخش دوم بر شرایط مسئولیت کیفری نظر انداخته و موانع تحقق مسئولیت کیفری در قانون جزای ایران با تأکید بر رویکرد قضایی را نیز در گفتار پایانی مطمح نظر قرار خواهد داد. امید که، مقبول نظر ارباب علم واقع افتد.

واژگان کلیدی: اهلیت جنایی، تقصیر، اراده، موانع، مسئولیت جزایی.

مقدمه

در کلام اکثریت قریب به اتفاق دکترین حقوقی، شاکله‌ی جرم معلق به عقل، بلوغ و اختیار نیست ولی در نظام‌های حقوقی مختلف بر این موارد و در بحث شرایط مسئولیت کیفری تصریح

* وکیل پایه یک دادگستری

می‌گردد. روند تصویب قوانین بدین صورت است و بر همین منوال قانونگذاری ایران، در بخش چهارم قانون مجازات اسلامی، مواد ۱۴۰ الی ۱۵۹ را به شرایط و موانع تحقق مسئولیت کیفری اختصاص داده است.

موضوع شرایط مسئولیت کیفری و در مقابل موانع انتساب مسئولیت جزایی که در قانون سابق ایران زیر عنوان عوامل رافع مسئولیت محل بحث و تبادل نظر قرار گرفته بود؛ از پیچیدگی خاص به سبب دشواری مفاهیم مرتبط با آن برخوردار است. تعریف لغوی و حقوقی مسئولیت جزایی و تکثر مفاهیم منبعث و منشعب از آن بر راستی سخن مهر تأیید می‌نهد. این دشواری زمانی وضوح بیشتری می‌یابد که خواننده در صدد یافتن معنای انتزاعی و معنای بالفعل از مفهوم مسئولیت جزایی باشد. یافتن منشأ اراده مستلزم ورود به بحث روان آدمی یا رکن روانی مرتکب می‌باشد که عنصر تقصیر جوهره‌ی آن را قوام می‌بخشد.

امر مسلم آنست که امروزه دیگر سخن راندن از اراده به سادگی دوران‌های قبل نیست. مفاهیم حقوقی در حوزه مسئولیت کیفری کاملاً دگرگون شده و حتی نگرش ساده انگارانه به رفتارهای ارتكابی نیز دچار تحول گردیده‌اند. قائل شدن مسئولیت کیفری برای اشخاص در فقدان تقصیر و تحمل و الزام به جبران خسارات و یا توانایی مجانین و مجبورین به طور عام در ارتكاب رفتارهای مجرمانه و ... حکایت از واقعیات دارد. دیگر به مثل سابق موضوع انجام مادی یک رفتار ممنوعه و تحمل کیفر در میان نیست و احراز رکن روانی و تقارن ارکان سه گانه، از ضروریات برای تحقق مسئولیت جزایی بوده و فقدان آن، مانع انتساب جرم و بالتبع مانع تحقق مسئولیت کیفری می‌باشد. چنانچه مرتکب در حین ارتكاب رفتار یا ترک رفتار ممنوعه از اراده معتبر برخوردار بوده و این اراده را در مسیر نقض خطابات قانونگذار بکار برده و بر جنبه سرزنش آمیز بودن رفتار خویش آگاه باشد، با احراز رابطه علیت میان عمل و نتیجه، می‌توان شخص را دارای مسئولیت تام جزایی دانست و بر همین منوال نیز تحمیل مجازات بستر و توجیه قانونی خواهد داشت. نقطه مقابل گفتار فوق این است که متقاعد گردیم؛ بدون احراز دقیق ارکان مسئولیت کیفری، تحمیل جزا مستهجن خواهد بود. در چنین شرایطی اگر برای افراد فاقد مسئولیت جزایی، تدابیری در نظر گرفته می‌شود تنها از باب حمایت و تربیت مرتکبان بوده و به هیچ عنوان نباید جنبه تنبیهی داشته باشد.

در قانون جدید مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲ رویکردی به نسبت بهتر در انشای قانونگذاری لحاظ گردیده و شرایط مسئولیت کیفری از مواد ۱۴۰ الی ۱۴۵ مشخص شده و در مواد آتی و بدون فاصله موانع مسئولیت کیفری از ۱۴۶ الی ۱۵۹ مورد تصریح مقنن قرار گرفته است. توالی مواد که در قانون سابق وجود نداشت از نظر نگارش حقوقی وزین تر بوده و البته واژه «رافع مسئولیت» مقرر در قانون سابق جای خود را به «مانع مسئولیت» داده که صحیح تر به نظر می‌رسد.

در کلیه موارد مندرج در قانون، جرم اتفاق افتاده ولی وجود پاره‌ای عوامل، مانع انتساب مسئولیت به مرتکب می‌گردند نه اینکه جرم مرتفع گردد. مقنن صراحتاً بر مسئولیت شخصی مهر تأیید نهاده و استثنائات وارده بر اصل را جداگانه بحث کرده است. پذیرفتن صریح مسئولیت اشخاص حقوقی که تا مدت‌ها نقل محافل و مایه‌ی مناقشات موجود فی مابین دکتین حقوقی بود، نیز از ویژگی‌های بارز قانونگذاری جدید بوده و در نهایت به چالش‌ها پایان داد.

در نوشتار حاضر و طی گفتارهای مجزا همت بر آن استوار گردیده تا ابتدا مفاهیم مسئولیت و تعاریف آن به طور صریح مشخص گردد و سپس شرایط مسئولیت کیفری و ارکان آن مورد بحث قرار گیرد و سرانجام مطالب را نیز به موانع مسئولیت جزایی با نگاهی بر رویه قضایی حال حاضر ایران، اختصاص خواهیم داد.

گفتار اول: تکثر معانی مسئولیت

دشواری مفهوم مسئولیت، ریشه در تکثر معانی آن دارد. حقوقدانان نیز در تألیفات حقوقی خویش، غالباً تعریفی از مسئولیت به دست نمی‌دهند. بی‌گمان هر تعریفی دارای گزاره‌هایی خواهد بود که بایستی در بردارنده عناصر اصلی موضوع باشد. عناصری که مقنن به آنها اعتبار بخشیده و تعریف مفهوم نیز بر مبنای آن شکل می‌گیرد. مسئولیت در متون حقوقی در معانی مختلفی چون؛ ضامن، ضامن، وظیفه، تعهد، تکلیف قانونی - اخلاقی و ... تبلور یافته است.

در اصل ۱۱۳ قانون اساسی، مسئولیت اجرای برخی از اصول جزء وظایف ریاست جمهوری قرار گرفته که در آن عبارت، مسئولیت به معنای وظیفه می‌باشد. در مواد ۵۰ - ۲۳۱ - ۲۳۲ قانون مدنی نیز اشخاص مسئول جبران خسارات قلمداد گردیده‌اند که از مفاد آن معنای ضامن به ذهن متبادر می‌گردد. در همین راستا در قانون تجارت و در ماده ۱ مرتبط با شرکت‌ها از مسئولیت صاحبان شرکت سهامی سخن به میان آمده که معنای تعهد از مفاد آن استنباط می‌گردد. در قانون کار، کارفرما مسئول اجرای مقررات بوده که مسئولیت در آن به معنای تکلیف قانونی می‌باشد. در قانون مجازات اسلامی نیز گاهی مسئولیت به معنای تکلیف قانونی آمده و از آن جمله می‌توان به ماده ۵۹۷ ق.م.ا اشاره کرد که رسیدگی به دعاوی را از وظایف مأمورین قضات می‌داند. در قانون مدنی نیز آمده که «نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین می‌باشد».^۱ در مثال‌های فوق واژه مسئولیت در معانی متفاوتی استعمال شده است.

^۱ - اردبیلی، محمدعلی، تقریرات حقوق کیفری عمومی، تنظیم طاهر توحیدی، دانشگاه علوم و تحقیقات تهران، دوره دکتری، نیم سال اول ۹۱، صص ۵-۶.

حال نظری بر مفهوم مسئولیت در کلام حقوقدانان خارجی و داخلی ضرورت دارد. پروفیسور داف^۱ از حقوقدانان برجسته خارجی در تعریف مسئولیت سه رکن اساسی را مدنظر قرار می‌دهد و این ارکان عبارتند از؛ مسئول کیست؟ برای چه چیزی؟ در مقابل چه کسی؟^۲ بر همین اساس، تعریف مسئولیت، بر مبنای نقش و یا علت شناسی پدیده‌ها می‌تواند متفاوت باشد. یکی از نخستین مفاهیم از مسئولیت بر محور نقش قرار دارد و نقش نیز عبارت است از مجموعه انتظاراتی که جامعه از یک فرد (در هر سِمَتی) دارد. مفهوم ثانوی از مسئولیت بر مبنای علت شناسی پدیده‌ها و رخدادهای می‌باشد بدان معنا که در به وجود آمدن یک امر، چند عامل اصلی و یا فرعی دخالت داشته و نیز تشخیص اینکه میزان و درجه تأثیر هر کدام به چه نحوی است که شناسایی آن از اهمیت اساسی برخوردار می‌باشد.

الگوهای مدنظر داف در تفکیک مفهوم مسئولیت واجد اهمیت شایان می‌باشد و این حقوقدان از واژگان مسئولیت پیشینی و مسئولیت پسینی برای تنویر موضوع بهره می‌گیرد. مسئولیت پیشینی به معنای مجموعه تکالیفی است که رعایت آن برای عموم و آحاد جامعه الزامی بوده و به صورت تکلیف متوجه شهروندان می‌باشد و نقض تکالیف بنا بر علت غیرموجه و احراز آن در دادگاه، مسئولیت آور بوده و در نقض به سبب موجه دیگر بحث ورود به موضوع مسئولیت منتفی خواهد بود. با توجه به کلام پروفیسور داف باید عطفی به نظریه‌ی ژان ژاک روسو داشت به طوری که افراد با پیوستن به قرارداد اجتماعی به نحوی به پذیرش مسئولیت پیشینی تن در داده و به طریق اولی قبول نموده‌اند که در صورت نقض تکالیف، واجد مسئولیت جزایی باشند.

در نقطه مقابل گفتار فوق، مسئولیت پسینی به معنای پاسخگویی شهروندان به هنگام نقض تکلیف (مسئولیت پیشینی) می‌باشد که در این مفهوم احراز شرایط تامه مرتکب در حین رفتار یا ترک رفتار ضامن آور ضرورت دارد. به عبارت دیگر مسئولیت پسینی زمانی منطقی و عقلانی است که بر شخص واجد اهلیت جزایی با تمامی ارکان آن، تحمیل گردد.

با این مقدمه اگر وارد مقوله تعریف مسئولیت کیفری گردیم بایستی عنوان سازیم که؛ حقوقدانان در تعریف مسئولیت جزایی هم رأی نیستند. به زعم برخی نگارندگان، مسئولیت بدان معناست که هر انسانی بایستی تنها هنگامی نتایج و عواقب زیانبار اعمال و ترک اعمال خویش را به دوش بکشد که از روی درک و با اختیار در مسیر ارتکاب جرایم گام برداشته باشد و به عبارت

^۱. duff

^۲. How is responsible? For what? At whom?

دیگر اهلیت جزایی داشته باشد.^۱ بر این مبنا، مسئولیت انسان در حقوق کیفری بر دو پایه؛ مستحق کیفر (انسان واجد اهلیت جزایی) و جزا قرار می‌گیرد.^۲

در ازمنه قدیم مسئولیت کیفری بر انجام دهنده فعل زیانبار و به صرف بروز و تظاهر خارجی عمل تحمیل می‌گردید و نگرشی صرفاً مادی برای تحمیل مجازات ملاک نظر قرار می‌گرفت. به تدریج و در پرتو تحول اندیشه‌های انسانی، در تعیین مسئولیت کیفری جدای از جنبه مادی، به روان مرتکبان و ارزیابی معنوی موضوعات نیز پرداخته شد.^۳ مبنای فلسفی اصل عنصر روانی این است که فرد انسانی قدرت و قابلیت انتخاب هوشیارانه و کنترل بر رفتار خود را دارا می‌باشد و می‌تواند متناسب با ظرفیت‌های روانی و جسمی خود به انجام یا عدم انجام رفتار یا واقعه مجرمانه مبادرت ورزد.^۴

برخی از حقوقدانان معتقدند که مسئولیت کیفری عبارتست از؛ «قابلیت» یا «اهلیت» شخص برای تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه خود.^۵ برخی دیگر معتقدند که؛ مسئولیت کیفری به معنای الزام و یا تحمیل تبعات جزایی رفتار مجرمانه شخص بر اوست. عدادی از حقوقدانان معتقدند؛ فردی جزائاً مسئول است که ساختمان بدنی و فکری او سالم بوده و به عبارتی اهلیت جزایی داشته باشد. به نظر بعضی دیگر، مسئولیت کیفری باید متوجه انسانی گردد که در مورد آنچه از وی سرزده، توضیح داده و بازخواست گردد. عده‌ای عقیده دارند که انسان مسئول تحمل نتایج افعال و ترک افعالی می‌باشد که در حالت اختیار از وی سرزده است.^۶ کلارکسون حقوقدان برجسته

^۱ - نجفی توانا، علی - توحیدی، طاهر، سیاست جنایی ایران در رابطه با سنّ مسئولیت کیفری، فصلنامه پژوهشی مجله، سال هشتم، شماره ۲۷، زمستان ۹۲، ص ۱۰.

^۲ - همان، ص ۱۰.

^۳ - *(The principle of individual autonomy)*؛ به معنای اصل استقلال و آزادی فردی که یکی از مفاهیم بنیادین در حقوق کیفری محسوب شده و بر اساس آن، اشخاص جامعه باید در مقابل اعمال و ترک اعمال خود مسئول تلقی گردند. بر مبنای نظریه استقلال و آزادی شخصی، انسان به طور عام دارای پتانسیل و قابلیت و اراده آزاد به اندازه کافی می‌باشد تا بتواند تصمیمات و انتخاب معنی دار و آزادانه داشته باشد. در صورت فقدان آزادی و اختیار کامل، تحمیل مسئولیت روا نخواهد بود.

^۴ - عبداللّهی، اسماعیل، درس‌هایی از فلسفه کیفری: درآمدی بر مسئولیت کیفری بدون تقصیر در نظام حقوقی ایران و انگلستان، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۲۱. برای تفصیل بیشتر بنگرید به؛

William Wilson, Op.Cit, P 30, Andrew Ashworth, Op.Cit, P 27.

^۵ - صانعی، پرویز، طرح مقدماتی حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۴۸، ص ۷۵.

^۶ - اردبیلی، محمدعلی، منبع پیشین، ص ۱۲.

انگلیسی در تعریف مسئولیت کیفری چنین می‌نگارد؛ مسئولیت کیفری به فاعل قابل سرزنش تحمیل می‌گردد که رفتارش صدمه ممنوعه‌ای را موجب شده است.^۱ در تعاریف فوق کاملاً مشخص می‌گردد که حقوقدانان بر مؤلفه‌هایی مانند: خصوصیات بدنی، قوای روحی، اختیار و ادراک، رفتارهای ممنوعه و ... تأکید نموده‌اند و بر یک رأی واحد اجماع وجود ندارد. در برخی تعاریف محور بحث انسان و در برخی دیگر توانایی و ویژگی‌های درونی مرتکب و صدمه در بعضی تعاریفات نیز نتایج اعمال و پیامدهای رفتار ملاک نظر می‌باشد. با توجه به مفاهیم فوق می‌توان گفت؛ سخن بر سر این است که با اجتماع چه عناصر و ارکانی «قابلیت» و «اهلیت» تحمل مجازات در کسی پدید می‌آید و او را به شخص جزائاً «مسئول» تبدیل می‌کند؟^۲ با این وصف نیز رویکرد قانونگذاری کشورها متفاوت می‌باشد که در مطالب آتی مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- اهلیت و اقسام آن در حقوق کیفری

اهلیت زیربنای اصلی مسئولیت کیفری را تشکیل داده و تشخیص همین اهلیت است که تحمیل یا عدم تحمیل کیفر را توجیه می‌نماید. اهلیت به اعتبار مفهوم آن در حقوق جزا و در تقسیم‌بندی کلی آن بر سه قسم می‌باشد اگر چه شاید برخی محققین، انشعاباتی دیگر را نیز برای آن متصور باشند ولی تقسیم سه گانه ذیل برای تشخیص اهلیت و در نوشتار حاضر، وافی مقصود خواهد بود. ۱-۱- اهلیت جنایی: دیگر بر خلاف اعتقادات قدیم باید گفت که جرم تنها از فاعل انسانی قابل صدور است. انسانی که با داشتن اراده و با آگاهی تام در وادی نقض خطابات قانونگذار گام می‌نهد. اراده نیز به انسان اختصاص داشته و الزام قانونی جز به انسان، معطوف به موجود دیگری نمی‌شود و نقض ارادی قانون که مرادف با جرم می‌باشد جز از انسان قابل تحقق نیست.^۳ حقیقت فوق مورد پذیرش نظامهای حقوقی واقع گردیده است.

در اهلیت جنایی بر جمیع شرایطی که در فاعل انسانی باید وجود داشته باشد، تمرکز می‌شود. با جمع شرایطی چون عقل، بلوغ، اختیار و ادراک می‌توان گفت که شخص واجد اهلیت جنایی برای ارتکاب جرم می‌باشد. بر همین منوال اطفال و مجانین و ... اگر چه به حکم انسان بودن در دایره خطابات مقنن قرار دارند ولی به لحاظ فقدان رکن روانی، فاقد اهلیت جنایی برای تحمیل

^۱ C.M.V Clarkson, *Understanding Criminal law, University publication, 1996*, p 47

^۲ - میر سعیدی، سید منصور، مسئولیت کیفری، جلد اول، چاپ سوم، نشر میزان، زمستان ۱۳۹۰، ص ۲۴.

^۳ - همان، ص ۴۹.

مسئولیت کیفری می‌باشند. با این وصف در اهلیت جنایی باید به دنبال اوصافی در انسان باشیم که با جمیع این شرایط بتوان گفت رفتار مجرمانه از مجرم قابل سرزنش (انسان) سرزده است.

۲-۱- اهلیت مادی: از مفهوم اهلیت مادی به نام «اهلیت واقعی» نیز یاد می‌شود. منظور از اهلیت مادی همانا توانایی و قدرت بر انجام فعل یا ترک فعل مجرمانه می‌باشد. اگر شخصی توانایی و قدرت بر انجام و جرم و تحصیل نتیجه مجرمانه را داشته باشد دارای اهلیت مادی برای ارتکاب جرم خواهد بود. تظاهر رفتار در عالم خارج که مستلزم انجام عملیاتی مادی و واقعی می‌باشد را اهلیت مادی می‌نامند. در این توصیف بایستی اشعار داشت که حتی مجانین و اطفال هم واجد اهلیت مادی برای ارتکاب فعل مجرمانه هستند و البته عدم تحمیل کیفر و منع قانونی آن به لحاظ فقدان اهلیت جنایی بوده و این طیف اشخاص، فاقد اهلیت جنایی برای ارتکاب رفتارهای غیرقانونی می‌باشند.

۳-۱- اهلیت جزایی: اوضاع و احوال مشخصی که مبادرت به ارتکاب جرم در آن حالات، قابلیت تحمل کیفر را متصور می‌سازد. در اهلیت جزایی بحث از مجازات شخص به میان آمده و سخن از اوصافی است که با وجود آن، شخص مرتکب قابلیت تحمل مجازات و نیز توانایی تحمل تبعات آثار زیانبار خویش را خواهد داشت. به دیگر سخن باید نگاشت؛ آنجا که قابلیت و توانایی یک انسان برای تحمل کیفر و مجازات در گروهی برخوردار می‌باشد او از اوصافی خاص قرار می‌گیرد، اهلیت جزایی او مطرح می‌باشد.^۱

با در نظر گرفتن این راستی، اشخاص مسئول کسانی هستند که به نحوی از انحاء در ارتکاب جرم دخالت داشته و قانون نیز آنها را به علت همین دخالت «مسئول» و قابل مجازات دانسته است.^۲ حال با تصور این تقسیم‌بندی به بحث ارکان مسئولیت کیفری خواهیم پرداخت.

۲- ارکان مسئولیت کیفری

از آنجا که ادراک و اختیار جزء ارکان تشکیل دهنده اهلیت جزایی هستند، بر همین منوال در موضوع ارکان مسئولیت کیفری نیز بحث قابلیت انتساب یا استناد مادی و معنوی مورد توجه قرار می‌گیرد. منظور نظر از اسناد مادی همانا انتساب فعل زیانبار مجرمانه به فاعل مشخص و معین بوده که با موضوع رابطه سببیت ارتباط تام دارد و غیر از ذکر و احراز رابطه سببیت معنایی دیگر را بیان

^۱ - همان، ص ۶۳.

^۲ - محسنی، مرتضی، مسئولیت کیفری، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶، ص ۳۹.

نمی‌دارد. موضوع اسناد مادی از مقوله‌ی عینی بودن اعمال ارتكابی مجرمان و انتساب نتیجه به رفتارهای آنان بوده و ارتباطی با ذهنیت و فعل و انفعالات روانی مرتکب ندارد. در مقابل اسناد معنوی به فعل و انفعالات ذهنی انجام دهندگان جرایم بر می‌گردد. دیگر به مثل سابق صرف فعلیت یافتن عمل برای تحمیل مسئولیت کیفری کفایت نکرده و اشخاص باید در حین انجام جرم دارای قوای سالم عقلی بوده و احراز رابطه‌ی ذهنی خاص انجام دهنده و فعل ارتكابی وی ضرورت دارد. با اجتماع دو شرط؛ بهره‌مندی از قوای سالم عقلانی و برقراری ارتباط ذهنی بین فاعل و فعل ارتكابی می‌توان گفت که اسناد معنوی محقق شده است.

با لحاظ قرار دادن مفاهیم فوق، می‌توان قائل بدین نظر بود که صرف ارتكاب بزه، افراد را در مظان تحمیل مسئولیت کیفری قرار نمی‌دهد. اگر از مفاهیم مسئولیت انتزاعی و مسئولیت عینی بگذریم باید به طور خلاصه عنوان نماییم که؛ شروطی برای اهلیت از یک طرف و شروطی نیز برای مسئولیت کیفری از طرف دیگر الزامی بوده و مرز میان این دو قلمرو را «رفتار خاص» تشکیل می‌دهد. عبور از این مرز، شخص را در مقابل رفتار خویش پاسخگو خواهد نمود. به عبارت دیگر؛ فاعل انسانی با برخورداری از اهلیت تام و عبور از این قلمرو با بروز رفتار خاص ممنوعه، که در کلام حقوقی از آن به «نقض ممنوعیت قانونی» یاد می‌گردد، دارای مسئولیت کیفری خواهد بود.

برخورداری از اوصافی چون عقل، بلوغ، اختیار و ادراک برای توجه تکلیف کفایت کرده و در صورت نقض خطابات مقنن، کیفر خاطی از منظر حقوقی توجیه پذیر می‌باشد. در این راستا نیز اراده معتبر که برخاسته از ادراک و اختیار باشد، از اهمیت اساسی جهت توجیه تحمیل مسئولیت کیفری برخوردار است. با در نظر گرفتن مطلب فوق، در گفتار آتی به بحث شرایط تحقق مسئولیت کیفری در قانون جدید مجازات اسلامی می‌پردازیم.

گفتار دوم: شرایط تحقق مسئولیت کیفری در حقوق جزای ایران

بر همگان عیان است که صرف ارتكاب جرم برای تحمیل مسئولیت کیفری کفایت نمی‌کند. اسناد مادی تنها به توضیح و یا احراز رابطه سببیت میان فعل ارتكابی و استناد نتیجه به فعل فاعل توجه دارد و در تکمیل شرایط تحقق مسئولیت کیفری وجود رکن روانی که جوهره آن را اراده بنیان می‌نهد، ضرورت دارد. رکن روانی رابطه ذهنی بین فاعل و فعل ارتكابی بوده و در قالب «تقصیر» نیز در مفهوم عام معناپذیر است.

در عنصر روانی علاوه بر اراده که اساس آن را تشکیل می‌دهد، علم و آگاهی نیز شرط است. اراده به معنای خواستن بوده و اگر توأم با دانستن (علم) باشد می‌تواند رکن معنوی را به وجود

آورد.^۱ البته به نظر می‌رسد که رکن روانی به جزئی دیگر نیز نیاز دارد و آن هم اختیار می‌باشد. وقتی ذکر عبارت «اراده معتبر» به میان می‌آید، از نظر نگارنده، منظور کلام همانا علم (آگاهی) و عمد (قصد) توأمان با اختیار می‌باشد. به بیان دیگر، ادراک و اختیار اجزای لاینفک رکن روانی را پدید آورده و در فقدان این اجزاء، تحمیل مسئولیت حداقل از لحاظ کیفری با اشکال مواجه خواهد شد.

شرط لازم تقصیر جزایی این است که فاعل با اراده به ارتکاب رفتار جزایی (رفتار ممنوع و دارای ضمانت کیفری) روی آورد. اما آیا این شرط کافی هم است؟ به عبارت دیگر آیا همین اندازه که اراده فاعل معطوف به رفتار جزایی شود، این قابلیت را برای اراده پدید می‌آورد که (در صورت اقتران با «قصد مجرمانه» یا «خطای جزایی») وصف مجرمانه، پیدا کرده و رفتار جزایی را واجد عنصر تقصیر سازد؟ و یا اینکه این اندازه کفایت نمی‌کند، بلکه باید خاستگاه اراده و منشأ صدور آن هم مدنظر قرار گیرد؟^۲

به نظر، جواب سؤال باید چنین داده شود؛ چنانچه اراده از ادراک و اختیار برخاسته باشد قابلیت مزبور را پیدا می‌کند و در غیر این صورت، اراده فاقد اعتبار حقوقی بوده و (بر فرض توأم شدن با سوء نیت جزایی یا خطای جزایی) قابلیت اتصاف به عنوان مجرمانه را پیدا نکرده در نتیجه رفتار ارتكابی از نظر قانونگذار، برکنار از عنصر تقصیر خواهد بود.^۳

حال باید دید که رویکرد قانونگذاری نوین ایران به مسئله مسئولیت کیفری بر چه مبنایی استوار گردیده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ منظور مقنن از مسئولیت کیفری، توانایی تحمل جزا در مفهوم انتزاعی آن می‌باشد. اگر مرتکب در حین ارتکاب جرم از قوه‌ی تمیز برخوردار باشد و با اختیار به انجام فعل یا ترک فعل مجرمانه مبادرت ورزیده باشد، قابلیت تحمل مجازات را داشته و به عبارتی واجد اهلیت می‌باشد.

ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اشعار داشته: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء کانون اصلاح و تربیت می‌باشد». در ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است». با تدقیق نظر در مواد فوق، می‌توان اظهار داشت که؛ مقنن ایران اهلیت مادی را برای ارتکاب جرم در اطفال و

^۱ - اردبیلی، محمدعلی، منبع پیشین، ص ۱۷.

^۲ - میرسعیدی، سیدمنصور، صص ۷۴-۷۳.

^۳ - همان، ص ۷۴.

مجانین پذیرفته و حتی به طور ضمنی و به درستی بر این باور بوده که اعمال اطفال و مجانین نیز عاری از مبادی اراده نیست، منتها فقدان قوه تمییز و یا اختلال در مشاعر، تحمیل مسئولیت کیفری را با چالش مواجه می‌کند. از نظر قانونگذار سابق اگر فرآیند تمییز دچار نقص گردد، مرتکب اهلیت تحمل مجازات را نخواهد داشت. حال اگر اقداماتی تربیتی و یا نظارتی برای این طیف از تابعان حقوق جزا پیش‌بینی گردیده، صرفاً جنبه حمایتی داشته و دارد.

مقنن ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مواد ۱۴۰ الی ۱۵۹ را به موضوع شرایط و موانع مسئولیت کیفری اختصاص داده است. قانونگذاری جدید با رویکردی نوین و تا حدودی دقیق‌تر به مبحث مسئولیت کیفری نگریسته و ضمن تأکید بر شخصی بودن مسئولیت جزایی در ماده ۱۴۱ به صراحت هم در ماده ۱۴۰ عنوان نموده: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد در حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد».

اگر چه در قانون جدید تعریفی از مسئولیت کیفری نشده ولی در هر حال می‌توان گفت؛ الزام شخص به پاسخگویی در قبال تعرض به دیگران، خواه به جهت حمایت از حقوق فردی صورت گیرد و خواه به منظور دفاع از جامعه، تحت عنوان مسئولیت کیفری یا مسئولیت جزایی مطرح می‌شود.^۱ از مفاد ماده ۱۴۰ ق.م.ا چنین استنباط می‌گردد که عقل، بلوغ و اختیار از ارکان مسئولیت کیفری قلمداد گردیده و در فقدان یکی از این شرایط، مرتکب فاقد اهلیت لازم برای تحمل تبعات رفتار در مفهوم مجازات می‌باشد. البته به نظر می‌رسد که شاکله جرم معلق به عقل و بلوغ و اختیار نیست بدان معنا که افراد غیرمختار هم می‌توانند مرتکب جرم گردند (اهلیت مادی) و قابلیت انتساب یا اسناد مادی هم ممکن است که محقق گردد و قانونگذار هم چنین حقیقتی را پذیرفته است. ماده ۸۸ ق.م.ا که عنوان ساخته: «درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم تعزیری می‌شوند...» و نیز ماده ۸۹ ق.م.ا: «درباره نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری می‌شوند...» و ماده ۱۴۹ قانون: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده...» و سایر موادی از این قبیل، مؤید صحت مدعای فوق می‌باشد.

قانونگذار در ماده ۱۴۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ از عقل و بلوغ و اختیار سخن به میان آورده است. منظور از عقل توانایی درک امور بوده و در واقع انسان به کمک قوای عقلانی سالم و غیر مخدوش، قادر به فهم امور می‌باشد. درک و شعور بر مبنای عقل در دوران است و توانایی عقلانی

^۱ - حق پناهان، عباس، بررسی و تحلیل حقوقی و جرم‌شناختی قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی نوین، چاپ اول، نشر جنگل، تهران، ۱۳۹۳، ص ۱۷۷.

به موازات رشد جسمی و فیزیکی ارتقا می‌یابد و در طی مسیر نیز می‌تواند مورد آسیب قرار گیرد. برای مثال ابتلای به امراض عصبی و روانی از میزان توانایی عقلانی می‌کاهد. فرض ارتقای قوای عقلانی توأم با رشد جسمانی درست بوده و دقیقاً به همین خاطر است که مقنن در کنار عقل، بلوغ را قرار داده است.^۱

فهم و شعور که از آن به ادراک یاد می‌کنند، از یک طرف به عامل عقل و از سوی دیگر با بلوغ جسمانی مرتبط می‌باشد. برای تشخیص بلوغ نیز سیاست‌های متخذه با هم تفاوت دارند. برخی بر اساس سن و با لحاظ تفکیک جنسیتی و بعضی بر مبنای قوه تمیز بدون در نظر گرفتن جنسیت، رویکرد قضایی خویش را شکل می‌بخشند. منظور از عقل در نهایت درستی و صحت فعالیت‌های قوای عقلانی بوده به نحوی که دستخوش آسیب قرار نگرفته و منظور از بلوغ نیز نه صرفاً رشد فیزیکی بلکه بلوغ فکری می‌باشد.

مقنن ایران، درک و شعور را از عناصر مسئولیت کیفری قلمداد کرده و آن را در پوشش عباراتی چون عقل و بلوغ آورده است. به عبارت دیگر می‌توان نگاشت؛ افراد به موازات رشد عقلانی، به تدریج قدرت تشخیص را پیدا خواهند کرد و البته آن میزان از درک برای تحمیل مسئولیت کیفری کفایت می‌نماید که مرتکب به ماهیت رفتار ارتكابی و قبح آثار یا سرزنش‌آمیز بودن رفتار واقف باشد. نباید از یاد برد که تمیز و تشخیص نیز فرآیندی است که در طول زمان حاصل می‌شود و باید به نسبت مراحل رشد مورد سنجش قرار گیرد.

درک آثار رفتار یکی از مراحل رشد تلقی می‌گردد و همین میزان از ادراک برای تحمیل مسئولیت کیفری در معنای تحمل تبعات جزایی رفتار کفایت می‌نماید. بر این اساس چنانچه انسان قادر به درک امور باشد و به درجه‌ای از رشد رسیده که بر جنبه‌ی سرزنش‌آمیزی رفتار وقوف یابد، می‌توان وی را مؤاخذه نمود و همین مقدار از ادراک برای سرزنش فرد خاطی کافی است. در کنار مفاهیمی چون بلوغ و عقل، مقنن به اختیار اشاره کرده است. قبلاً اشاره شد که خاستگاه اراده در رکن روانی باید معتبر باشد و اراده‌ای معتبر است که در کنار ادراک با جزء دیگر یعنی اختیار تکمیل گردد. تفسیر موسع از اراده به نظر می‌رسد که مطلوب نظر مقنن ایران بوده است. از جمله واژه‌هایی که در جنب اراده به عنوان واژه‌ی مترادف و هم معنا یا اساساً واژه‌ی جایگزین آن استعمال می‌شود، واژه‌ی اختیار است.^۲

^۱ - اردبیلی، محمدعلی، منبع پیشین، ص ۱۴.

^۲ - البجنوردی، میرزا حسن، منتهی الاصول، چاپ دوم، جلد اول، نشر مکتبه بصیرتی، قم، بی تا، ص ۳۵.

در عرصه حقوق کیفری، اگر چه مراتب و مؤلفه‌های اراده با تعابیر دیگری معمولاً بیان گردیده است، اما در هر شکل، اراده به عنوان خاستگاه اساسی مسئولیت کیفری، امری مقدم بر اختیار دانسته شده است و تحدید نسبی یا کلی دامنه‌ی مسئولیت کیفری به اعتبار آن انجام می‌پذیرد.^۱

با دقت نظر در مفاد و نصوص مقرر در قانون جدید مجازات اسلامی در حال حاضر مشخص گردید که مسئولیت کیفری در پرتو چه ارکانی و با چه شرایطی قابلیت تحقق داشته و می‌تواند شخص را در مظان تحمیل کیفر و تحمل آن قرار دهد.

بعد از بررسی شرایط تحقق مسئولیت جزایی، در گفتار آتی به واکاوی موانع تحقق مسئولیت جزایی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌پردازیم.

گفتار سوم: موانع تحقق مسئولیت کیفری در حقوق جزای ایران

شرایطی که برای تحقق مسئولیت کیفری از سوی شارحین برشمرده شده، در بسیاری موارد با مانع روبرو می‌گردد. موانعی که در صورت اثبات تحمیل کیفر را منتفی می‌گرداند. عوامل مانع مسئولیت جزایی که تا مدت‌ها قبل ذیل عنوان پرمطراق «عوامل رافع مسئولیت کیفری» مطرح شده بود به یکباره در قانون جدید از لحاظ منطوقی تغییر یافت. انتخاب عنوان عوامل مانع مسئولیت جزایی بدان معناست که جرم ارتكابی علیرغم اسناد مادی، به دلایل دیگر قابل مجازات نیست و نه اینکه عنوان جزایی رفع گردیده باشد و این عنوان صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

بحث ورود خلل به اراده در عرصه حقوق جزا و وجود موانع در این راستا مطرح می‌شود. اکراه، اضطراب، اختلالات روانی، عدم بلوغ فکری، طفولیت و... موانع پیش‌روی مسئولیت جزایی به شمار می‌آیند. موانعی که پایه‌های تحمیل جزا را لرزان خواهند کرد. رویکرد قانونگذاری کشورها در بحث مسئولیت کیفری متفاوت است ولی منطق حقوقی ایجاب می‌کند که مقنن ابتدا به بیان شرایط تحقق مسئولیت کیفری پرداخته و سپس موانع و علل زائل‌کننده‌ی جرم و یا کیفر را مؤخر بر موضوع ذکر نماید.

در قانون جدید مجازات اسلامی رابطه تقدم و تأخری موضوع شرایط و موانع تحقق مسئولیت کیفری به نسبت قانون سابق مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بهتر تدوین شده است. مقنن مواد ۱۴۰ الی ۱۴۵ را به شرایط تحقق مسئولیت جزایی و مواد ۱۴۶ الی ۱۵۹ را نیز به موانع مسئولیت کیفری اختصاص داده است. در این مواد مباحثی چون صغر سن، اختلالات روانی، اکراه و اضطراب،

^۱ - موسوی مجاب، سید ذرید، نقش اراده در مسئولیت کیفری با رویکردی به نظام حقوقی ایران، چاپ اول، نشر بهنامی، سال ۱۳۸۸، ص ۴۵.

خواب و بیهوشی و مستی، جهل حکمی و دفاع مشروع، حکم قانون و امر آمر قانونی و ... مطرح شده است. برخی از علل توجیه کننده جرم و زوال عنصر قانونی محسوب شده و بعضی نیز بر منع انتساب کیفر به مرتکب و به رغم جرم بودن عمل ارتكابی، ذیل عنوان علل مانع مسئولیت کیفری اختصاص یافته‌اند.

موانع تحقق مسئولیت کیفری به تعبیر برخی حقوقدانان، اسباب یا علل مانع‌ای هستند که مانند سدّی از تحقق مسئولیت کیفری جلوگیری می‌کنند؛ زیرا بر دو پیش شرط اساسی مسئولیت کیفری، یعنی آگاهی و اراده - فرداً یا جمعاً - تأثیر می‌گذارند. این اسباب بر خلاف عوامل موجهه رفتار ارتكابی یا به تعبیر حقوقدانان عرب «اسباب التبریر» که به شرایط عینی و موضوعی زائل کننده وصف مجرمانه از رفتار ارتكابی مبتنی بر اراده آزاد و آگاه شخص به حکم قانونگذار اطلاق می‌شود، اسباب شخصی یا ذهنی مربوط به فاعل رفتار مجرمانه‌اند. در اسباب یا علل مانع، رفتار ارتكابی همچنان وصف مجرمانه خود را حفظ می‌کنند، اما به دلیل عدم امکان اسناد جرم به اراده خود آگاه مجرم، نمی‌توان او را مسئول شناخت و از مجازات او، تحقق اهداف ناشی از اجرای مجازات را انتظار داشت.^۱

مقنن با بحث از صغر سن در ماده ۱۴۶ بحث موانع مسئولیت کیفری را آغاز و اشعار داشته؛ «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند». از نظر قانون، طفولیت مانع انتساب کیفر بر مجرم به رغم انجام جرم می‌گردد زیرا ادراک در مرحله عالی خویش قرار ندارد و شخص کودک بر جنبه‌ی سرزنش آمیزی رفتار خویش آگاه نیست. ادراک باید به درجه‌ای باشد که شخص قبح عمل و آثار را درک کند و این در حالی است که کودک از این درجه از درک بی نصیب می‌باشد. در مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ ق.م.ا نیز بر لزوم تفکیک سنی بلوغ جنسی و اتمام دوران صغارت اشخاص تأکید گردیده و از لزوم تحمیل اقدامات تأمینی و تربیتی بر اطفال سخن به میان آمده و این موضوع صدا البته جنبه‌ی حمایتی دارد.

رویکرد مطلق گرایانه‌ی مقنن بر عدم مسئولیت کیفری تا رسیدن به سن خاص ۹ یا ۱۵ سال و سپس تحمیل کیفر به محض رسیدن به سنین مقرر و اهلیت جزایی یافتن اشخاص نمی‌تواند بسیار مطلوب باشد. به نظر می‌رسد که معیار بلوغ جسمانی مرز و یا مبنای مسئولیت کیفری و یا عدم آن محسوب گردیده است. در همین رابطه یکی از حقوقدانان چنین نگاشته است: «بلوغ ناظر به وضعیت جسمانی شخص می‌باشد در حالی که ملاک مسئولیت کیفری قابلیت اسناد فعل ارتكابی

^۱ - همان، صص ۱۸۸-۱۸۷.

به مرتکب از لحاظ روانی و ذهنی می باشد و لذا شعور و رشد مرتکب باید ملاک قرار گیرد تا از لحاظ ذهنی بتوان رابطه ای بین عمل ارتكابی و اراده مرتکب برقرار کرد.^۱

قانونگذار به موضوع جنون هم مانند اسباب منع مسئولیت نگریده و علیرغم اینکه قابلیت اسناد مادی را برای مجانین متصور شده ولی مسئولیت کیفری را به لحاظ فقدان قوه تمیز (ادراک) و یا فقدان اراده (خواستن) منتفی دانسته است. اگر چه تعریف جنون و تعیین حدود آن گستره ای بس گسترده دارد ولی بدون تردید نیاز به اثبات به توسط متخصصین امر دارد و در زمان تأیید می تواند همچون اسباب مانع‌ی مسئولیت جزایی عمل نماید.

در قانون سابق مجازات اسلامی لفظ جنون موضوعیت داشته و صد البته این امر مطلوب نظر نبوده و بایستی که درجات شعور و قوای ادراکی مدنظر قرار گیرد و مقنن به این سمت و سیاق گرایش پیدا نموده اگر چه صراحت قانونی ندارد. اختلال نسبی و یا تام قوای ادراکی را می توان ذیل عنوان جنون تعریف کرد و با این وصف می توان وجود آن را در حین ارتكاب جرم، از علل مانع مسئولیت جزایی به شمار آورد.

ارتكاب جرم در حین خواب اعم از طبیعی و مصنوعی (هیپنوتیزم) و نیز در حال بیهوشی را نیز باید در شمار علل نسبی مانع مسئولیت جزایی ذکر کرد. البته ناگفته پیداست که در این خصوص استثنائاتی وجود دارد. در حال خواب نیز شخص فاقد اراده معتبر بوده و اصولاً تعقیب کیفری شخص نائم از جهت ارتكاب جرم عمدی فاقد محمل قانونی می باشد. واژه «اصولاً» نشان از آن دارد که در برخی موارد امکان تحمیل کیفر وجود دارد؛ مثل مواقعی که شخص با علم به اینکه می داند در حال خواب مرتکب جرم می شود، عامدانه بخوابد.

شخصی که در حالت بیهوشی مرتکب جرم می شود، اگر این حالت در اثر استعمال یا تزریق مواد بیهوشی حادث شده باشد، در حکم مستی بوده و اگر بدون استعمال مواد، این حالت رخ دهد در حکم خواب است و در زمره علل مانع مسئولیت کیفری قرار دارد.^۲ مستی نیز که موجب سلب قدرت تعقل و مانع تشخیص اشخاص می گردد چنانچه باعث از بین رفتن اختیار گردد، مانع انتساب مسئولیت جزایی و در نهایت تحمل مجازات می شود. مواد ۱۵۳ و ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی به موضوعات خواب، بیهوشی و مستی اختصاص یافته است.

^۱ - سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزایی عمومی، چاپ سوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲، ص ۱۵۵.

^۲ - همان، ص ۱۵۳.

در رابطه با اشتباه و جهل نیز که در مقابل واژگانی چون علم و آگاهی قرار می‌گیرد، نیز تفکیک‌های متعددی صورت گرفته که بر اساس متن قانون و از آن جمله ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی، جهل حکمی استثنائاً ولی جهل موضوعی (اشتباه در موضوع) می‌تواند از علل مانع‌ی مسئولیت کیفری محسوب گردند. در عالم حقوق جزا، اشتباه موضوعی در حالات متعددی قابل بررسی بوده و بسته به نوع اشتباه می‌توان نظرات متعددی را ابراز نمود.

نتیجه‌گیری

در نوشتار حاضر، سعی نگارنده بر آن بوده که به ترتیب مباحثی راجع به مسئولیت کیفری و تعاریف متکثر آن ارائه دهد. از نظرات مختلف حقوقدانان و دکترین راجع به مقوله‌ی مسئولیت سخن به میان آمده و همت بر آن استوار گردیده که تعریفی روشن از موضوع مسئولیت جزایی به دست داده شود. از اقسام اهلیت تعاریفی مطرح گردیده و شرایط تحقق مسئولیت جزایی به صورت کلی مطمح نظر قرار گرفت. روشن نمودیم که برای اثبات مسئولیت جزایی وجود اراده معتبر در معنای موسع آن ضروری می‌باشد. در ادامه مطالب به موضوع شرایط تحقق اهلیت جزایی و اسباب مانع مسئولیت کیفری پرداخته شد و با نگرشی بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطالب بر طبق نصوص موجود قانونی تشریح گردید. مطالب راجع به مسئولیت کیفری جای بحث و مناقشه فراوان دارد ولی نگارنده امیدوار است که در تنویر زوایای پنهان موضوع، در مقام تحریر یک مختصر حقوقی موفق عمل نموده باشد.

فهرست منابع

الف- فارسی

- ۱- عبداللهی، اسماعیل، درس‌هایی از فلسفه کیفری: درآمدی بر مسئولیت کیفری بدون تقصیر در نظام حقوقی ایران و انگلستان، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- ۲- نجفی توانا، علی- توحیدی، طاهر، سیاست جنایی ایران در رابطه با سنّ مسئولیت کیفری، فصلنامه پژوهشی مجد، سال هشتم، شماره ۲۷، زمستان ۹۲.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، تقریرات حقوق کیفری عمومی، تنظیم طاهر توحیدی، دانشگاه علوم و تحقیقات تهران، دوره دکتری، نیم سال اول ۹۱-۹۲.
- ۴- صانعی، پرویز، طرح مقدماتی حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.
- ۵- میرسعیدی، سیدمنصور، مسئولیت کیفری، جلد اول، چاپ سوم، نشر میزان، زمستان ۱۳۹۰.
- ۶- محسنی، مرتضی، مسئولیت کیفری، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶.

۷- حق پناهان، عباس، بررسی و تحلیل حقوقی و جرم شناختی قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی نوین، چاپ اول، نشر جنگل، تهران، ۱۳۹۳.

۸- البجنوردی، میرزا حسن، منتهی الاصول، چاپ دوم، جلد اول، نشر مکتبه بصیرتی، قم، بی تا.

۹- موسوی مجاب، سید ذرید، نقش اراده در مسئولیت کیفری با رویکردی به نظام حقوقی ایران، چاپ اول، نشر بهنامی، سال ۱۳۸۸.

۱۰- سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزایی عمومی، چاپ سوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.

ب- انگلیسی

1. C.M.V Clarkson, *Understanding Criminal law*, University publication 1996.

بررسی تحلیلی ماهیت و اثر حقوقی عقد وکالت در فقه و حقوق ایران

فرهاد مهرابی *

چکیده

با بررسی مفاد قانون مدنی در مبحث عقد وکالت و مقایسه برخی مواد آن از جمله مواد ۶۵۶-۶۶۶ الی ۶۷۳-۶۷۸-۶۷۹-۶۸۱-۶۸۲ به وضوح ماهیت حقوقی و انعقادی قرارداد وکالت مشخص نمی‌شود. همچنین مقتضای ذات آن و اثر این عقد بعد از انعقاد به روشنی مشخص نیست. از سویی بحث اذن مطرح و از سوی دیگر تعهدات فراوان برای طرفین قرارداد وکالت مقرر شده است. لذا در این مقاله سعی بر آن است با بررسی عقاید فقها و حقوقدانان ماهیت حقوقی این عقد در ابتدا مشخص، و سپس مقتضای ذات و اثر انعقادی آن مورد تحلیل قرار گرفته و همچنین وضعیت و دیدگاه قانون مدنی در این زمینه بررسی می‌گردد.

واژگان کلیدی: عقد وکالت - عقد اذنی - عقد عهدی - اثر عقد وکالت - انفساخ عقد وکالت - مقتضای ذات - وکیل و موکل - فقه - قانون مدنی.

مقدمه

تعریف عقد وکالت در ماده ۶۵۶ قانون مدنی آمده است که مستند به آن «وکالت عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید». با بررسی مفاد قانون مدنی در زمینه وکالت به‌ویژه در مقایسه مواد مرتبط با تعریف این عقد (۶۵۶) - تعهدات وکیل (مواد ۶۶۶ الی ۶۷۳) - تعهدات موکل (مواد ۶۷۴ الی ۶۸۳) - طرق انحلال وکالت (۶۷۸) و

* وکیل پایه یک دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال

نیز بررسی مواد ۶۸۱ و ۶۸۲ قانون مدنی، جای بسیاری از ابهامات و سوالات به قرار ذیل، باقی می‌ماند:

اولاً - ماهیت حقوقی قرارداد وکالت چیست؟ آیا عقدی است عهدی یا اذنی؟
 ثانیاً - در صورتی که قرارداد عهدی است چرا با فوت یا حجر یا سفه در موارد رشد هر یک از طرفین منعقدکننده آن، منحل و منفسخ می‌گردد؟
 ثالثاً - در صورتی که عقد اذنی است چرا حدود دوازده ماده از بیست و هشت ماده مبحث وکالت، به تعهدات طرفین آن یعنی وکیل و موکل اختصاص داده شده است؟
 رابعاً - آیا اصولاً قرارداد اذنی وجود دارد؟ ماهیت حقوقی اذن چیست؟ آیا طرفین قرارداد می‌توانند اذن را عوض قرارداد خود قرار دهند؟
 بنابراین در این مقاله سعی بر آن است تا ضمن پاسخ به این گونه ابهامات و سوالات مطرح شده فوق، به شناخت واقعی قرارداد وکالت پرداخته و نظریات مختلف فقهی و حقوقی را در این زمینه مورد تحلیل و ارزیابی قرار داد.

ماهیت اذنی بودن عقد وکالت

بسیاری از فقها ماهیت عقد وکالت و جوهر و اساس آن را اذن و نیابت دانسته‌اند و معتقد بر این امر هستند که اثر حقوقی و مقتضای ذات عقد وکالت اعطای اذن و نیابت می‌باشد.^۱ بنا به عقیده این عده از فقها، آنچه می‌تواند اثر اصلی قرارداد وکالت باشد، اذن و نیابت است. به عبارت دیگر به محض انعقاد قرارداد وکالت، وکیل ماذون از طرف موکل در خصوص تصرف در آنچه که موکل اختیار تصرف آن را به وی داده است، می‌باشد. بر اساس همین عقیده نیز بسیاری از حقوقدانان، ضمن پیروی از این نظر فقها، قائل به اذنی بودن عقد وکالت می‌باشند و معتقداند اثر اصلی قرارداد وکالت اعطای اذن از سوی موکل به وکیل، جهت تصرف در مورد وکالت است.^۲ بسیاری از حقوقدانان نیز هنگام بحث از عقد وکالت به اثر حقوقی آن هیچ اشاره‌ای نکرده‌اند. در مقابل یکی از حقوقدانان چنین اعتقاد دارند که قرارداد وکالت، عقدی عهدی است و بر اساس تعریفی که از عقد عهدی ارائه می‌نمایند، این عقد را صرفاً موجب پیدایش تعهدات و تکالیف بر عهده طرف عقد

^۱ - شهید ثانی، مسالک الافهام، جلد ۱، ص ۳۳۲ - عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، جلد ۷ ص ۵۲۳ - محقق ثانی، جامع المقاصد، جلد ۱، ص ۴۸۳ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۷، ص ۳۴۷ - طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ملحقات عروه الوثقی، جلد ۲، ص ۱۱۹.

^۲ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۴۰ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین ج ۴، ش ۶۸ - کاشانی، سید محمود، جزوه درسی حقوق مدنی هفت، سال تحصیلی ۷۳-۷۴ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۸۸.

می‌دانند.^۱ حال باید به تحلیل و بررسی عقاید فوق پرداخت و ماهیت واقعی قرارداد وکالت را مورد بررسی قرار دهیم. بنابراین، بنا بر عقیده‌ای که در فوق بیان شد، بسیاری از فقها و حقوقدانان قرارداد وکالت را قراردادی اذنی می‌دانند. آنچه که می‌توان در بیان ماهیت حقوقی عقد وکالت اذنی بیان داشت، بدین شرح است:

بر طبق نظریه اذنی بودن قرارداد وکالت، وکیل به نیابت از موکل، در مورد وکالت تصرف می‌نماید و موکل اقدام وکیل را در مورد انجام اعمال حقوقی به منزله اقدام خود می‌داند و به او اختیار می‌دهد به نام و حساب موکل تصرفاتی انجام دهد. لذا اثر مستقیم وکالت اذنی، ایجاد و اعطای اذن و نیابت است به همین دلیل قرارداد وکالت نیز جایز بوده و هیچ الزامی را برای موکل و وکیل ایجاد نمی‌کند و با فوت و حجر یکی از طرفین نیز منفسخ خواهد شد. از سوی دیگر تا زمانی که این اذن باقی باشد و انحلالی رخ نداده باشد آثار اعمالی که وکیل به نیابت انجام می‌دهد از سوی موکل مورد تعهد قرار می‌گیرد و بر وی بار می‌شود. در عوض موکل نیز می‌پذیرد مخارج وکیل را پردازد.^۲ چنین نظری دقیقاً مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته و در موادی از آن قانون که به عنوان پذیرش اذنی بودن عقد وکالت در فوق بیان شد، از آن سخن به میان آورده است. در تحلیل این عقیده از آنجایی که اثر مستقیم قرارداد وکالت را اعطای اذن و نیابت محسوب داشته‌اند، در ادامه باید به تحلیل و بررسی ماهیت حقوقی اذن پرداخت و به شناخت دقیق آن، روی آورد تا اینکه ماهیت وکالت اذنی و سایر قراردادهایی که از منظر قانونگذار اذنی دانسته شده است، مورد ارزیابی قرار گیرد. اذن در لغت در سه معنی به کار رفته است: «اعلام، اباحه و رخصت، امر و فرمان»^۳ اما در میان فقها، اذن، برطرف نمودن مانعی است که قانونگذار برای آن اثری ترتب می‌کند.^۴ همچنین اذن رخصت دادن و برداشتن مانع یا اعلام رضایت بدان است.^۵ در حقوق خارجی نیز واژه‌هایی^۶ به معنای اذن بکار می‌روند و به معنی اجازه انجام فعلی است که بدون هیچ اجازه‌ای، انجام آن فعل مجاز نمی‌باشد.^۷ اما در بیان ماهیت حقوقی اذن باید گفت: بنا بر عقیده

^۱ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ش ۵۱.

^۲ - کاتوزیان ناصر، همان منبع، همان شماره.

^۳ - الجوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج العربیه، ج ۵، ص ۲۰۶۸.

^۴ - مامقانی، عبدالله، موسوعه فی الفقه الاسلامی، ج ۴، ص ۲۲۲.

^۵ - اصفهانی، محمد حسین، حاشیه مکاسب، ج ۱، ۱۳۱.

^۶ permission – authorization

^۷ Henry, Black law dictionary, p 594.

برخی فقها اذن عمل حقوقی نیست، بلکه واقعه حقوقی است. بنابراین نه عقد است و نه ایقاع^۱. در توضیح این عقیده، یکی از حقوقدانان معتقدانند، اذن قائم به قصد انشاء نیست و اذن دهنده، هیچ چیز را از نظر حقوقی به وجود اعتباری ایجاد نمی‌کند، بلکه تنها مانع قانونی را مرتفع می‌سازد. مثلاً طبق قانون تصرف در مال غیر ممنوع است، مالک با دادن اذن در تصرف در مال خود، فقط این مانع را از میان برمی‌دارد^۲. در مقابل این عقیده، عقیده دیگری وجود دارد مبنی بر اینکه اذن عمل حقوقی است و نیاز به انشاء دارد و در واقع، اذن، اباحه و رفع مانع مورد اذن را انشاء می‌کند. کسی به دیگری اذن می‌دهد تا در مال او تصرف کند و به همین جهت، با اعطای اذن خویش، آن مانع را برمی‌دارد. تصرف ممنوع با انشاء اذن دهنده، مباح شده و نیازی به انشاء متقابل ماذون و قبول او نیست. حتی رد ماذون نیز مانع از تحقق و یا بقای اذن نمی‌گردد و او با آن که اذن را رد کرده است تا زمانی که شخص اذن دهنده از اذن خود رجوع نکرده باشد، می‌تواند در آن مورد تصرف کند. بنابراین اذن از منظر تقسیمات اعمال حقوقی، عمل حقوقی یک طرفه یعنی ایقاع می‌باشد و با یک اراده در عالم حقوق موجودیت می‌یابد. نظریه ایقاع بودن اذن، به صورت صریح یا ضمنی مورد تأیید بسیاری از فقها و حقوق‌دانان بوده است^۳.

به منظور شناخت بهتر اذن می‌توان مختصات آن و ویژگی آن را بدین شرح بیان داشت:

اول- اذن عمل حقوقی یک طرفه است. بدین بیان که اذن، صرفاً به اراده اذن دهنده تحقق می‌یابد و در عالم حقوق موجودیت خود را اعلام می‌دارد و ماذون در وقوع و یا استقرار این عمل حقوقی نقشی ندارد. لذا از این رو نه تراضی دو طرف در وقوع اذن شرط است و نه رد ماذون می‌تواند مانع از پدید آمدن اثر اذن گردد.

دوم- قابل رجوع بودن اذن. شیوع و گستردگی ایقاع‌های لازم به اندازه‌ای است که در ابتدا تصور می‌شود، اذن در زمره آنهاست اما با تحلیل ایقاع‌های لازم و الزام آور به این نتیجه می‌رسیم که در حقوق ما زمانی ایقاع الزام آور می‌باشد که هدف از ایجاد آن ایجاد التزام، اسقاط حق یا انحلال عمل حقوقی باشد. به عبارت دیگر هنگامی که شخص با متعهد کردن خود در برابر دیگری، حقی به سود او ایجاد می‌کند، دیگر نمی‌تواند آن حق را از بین ببرد. زیرا به جز در

^۱ - اصفهانی، محمد حسین، همان منبع، همان صفحه.

^۲ - امامی، سید حسن، همان منبع، ص ۱۰۸.

^۳ - محقق خوانساری، جامع المدارک، ج ۳، ص ۴۷۶ - قدیری، محمد حسن، البیع، تقریرات دروس امام خمینی، ص ۲۳۹ - مراغی حسینی، عبد الفتاح بن علی، العناوین، ص ۱۸۴ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۳۸. کاتوزیان، ناصر، ایقاع، ص ۶۵.

مواردی که قانون تصریح می‌کند هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد. همچنین با استناد به اصل استقلال شخصیت حقوقی افراد، هر اقدام حقوقی از سوی فرد، که موجب دخالت مستقیم در دارایی و حقوق اعم از حقوق عینی یا دینی طرف مقابل گردد، بدون رضایت وی ممنوع است مگر به موجب قانون. همچنین موردی که ایقاع به قصد انحلال عمل حقوقی انشاء می‌گردد، قابل رجوع بودن آن بدین معنی است که عمل حقوقی دوباره واقع گردد و آن هم از اختیار فسخ کننده خارج است. چون انجام دوباره آن عمل حقوقی، امر دیگری است که قبلاً واقع نشده است. لذا فسخ، ایقاعی است که قابل رجوع نمی‌باشد. همانند رد معامله فضولی که مالک با رد معامله فضولی آن را باطل می‌کند و اجازه بعدی وی نمی‌تواند مؤثر باشد^۱. همچنین اسقاط حق، ایقاعی غیر قابل رجوع بوده و انشاء کننده آن نمی‌تواند آن را بر هم زند. بدین بیان که طلبکار به اختیار از حق خود صرف‌نظر می‌کند و در اثر آن مدیون بری الذمه می‌گردد. لذا رجوع طلبکار نمی‌تواند در گذشته تأثیر بگذارد و فرد بری الذمه را مجدداً مدیون سازد. اسقاط خیار و اسقاط مرور زمان نیز از ایقاع‌های لازم هستند و غیر قابل رجوع. حال به بحث اصلی مقاله می‌پردازیم. در میان ایقاع‌ها به مواردی بر می‌خوریم که هدف از انشاء ایقاع، ایجاد تعهد، اسقاط حق یا انحلال عمل حقوقی نیست، بلکه اثر ایقاع، تنها اباحه می‌باشد و انشاء کننده نمی‌خواهد خود را به ایقاع پایبند گرداند یا تعهدی بر دوش بگیرد و نیز قصد ندارد حقی به دارایی دیگری بیفزاید، بلکه، تنها خواستار افزایش اختیار و توان ماذون می‌باشد و به همین سبب انشاء کننده ایقاع در این موارد، هر گاه بخواهد می‌تواند از ایقاع خود رجوع کند. اذن از مصادیق بارز این نوع ایقاع است. با این همه پاره‌ای موارد، همانند شرط اذن یا عدم رجوع در ضمن عقد لازم یا ممنوعیت رجوع از نظر قانون، موجب عارض شدن لزوم بر اذن می‌گردد. از سوی دیگر، در خصوص حکم یا حق بودن اذن نیز به اختصار می‌توان چنین بیان داشت، در مواردی که اذن و اعطای آن مربوط به نظم عمومی است، حکم بوده و بنابراین نمی‌توان به اختیار خود این اذن را به غیر واگذار نمود و در غیر این موارد، اذن، حق محسوب گردیده و لذا قابل نقل و انتقال به غیر است.

سوم- از دیگر ویژگی‌های بسیار مهم اذن می‌توان به وابستگی اذن به اراده سالم طرفین آن (اذن دهنده و ماذون) اشاره کرد. به عبارت دیگر عناصر و ارکان اذن شامل اذن دهنده و ماذون می‌باشد (البته مورد اذن نیز از ارکان آن محسوب می‌گردد اما مورد بحث کنونی ما نمی‌باشد) و با تحقق و انشاء اذن در عالم حقوق، اذن از سوی اذن دهنده و با اراده او به شخص ماذون اعطا می‌گردد. بنابراین اراده شخص اذن دهنده در زمانی که آن را انشاء می‌نماید، باید سالم بوده و اهلیت لازم را

^۱- فصیحی زاده، علیرضا، اذن و آثار حقوقی آن، ص ۳۴.

دارا باشد و تا زمانی که فرد بر اذن خود باقی است این سلامت اراده باید وجود داشته باشد. از سوی دیگر شخص طرف مقابل اذن دهنده که همان ماذون است، باید از اهلیت و اراده سالم برخوردار باشد. بنابراین اهلیت و اراده سالم اذن دهنده و ماذون تا زمانی که اذن باقی است، باید به صورت مستمر وجود داشته باشد و به محض فوت یا حجر آنان از آنجایی که اذن تدریجی الحصول و در آنات زمانی محقق می‌گردد، اذن نیز قطع گردیده و عمل حقوقی منعقد، منحل خواهد شد. حال که به ماهیت حقوقی اذن پرداخته شد و ارکان و عناصر آن به اختصار مورد بررسی قرار گرفت در ادامه مقاله حاضر، به تحلیل ماهیت عقد اذنی و نیز اذنی بودن عقد و کالت به عنوان عقیده مورد پذیرش برخی فقها و حقوقدانان می‌پردازیم.

همانطور که در مباحث گذشته بیان شد، اذن یک عمل حقوقی است که تنها به اراده اذن دهنده قابل تحقق است و از لحاظ اصول و تقسیمات اعمال حقوقی، در زمره ایقاعات به شمار می‌آید اما با بررسی مفاد قانون مدنی در بحث و کالت و مقایسه مواد ذکر شده در ابتدای مقاله و نیز بررسی عقاید فقها و حقوقدانان بدین نتیجه می‌رسیم که عقد اذنی از منظر و دیدگاه قانونگذار و برخی فقها و حقوقدانان مورد اعتبار قرار گرفته است. در هر حال آنچه که در تعریف قرارداد اذنی می‌توان بیان داشت این است که: «قرارداد اذنی، قراردادی است که اثر اصلی آن اعطای اذن و اختیار تصرف در مورد اذن، به طرف مقابل می‌باشد». بنابراین تعریف، در قرارداد اذنی، اراده اذن دهنده به تنهایی قادر به ایجاد اذن نیست، بلکه اراده او از لحاظ تحلیل حقوقی، نوعی ایجاب است که تا مورد قبول طرف مقابل واقع نگردد، اثر نهایی آن که اعطای اذن است، محقق نخواهد شد این در حالی است که پذیرش چنین عقیده‌ای با توجه به ماهیت اذن که در مباحث فوق ذکر شد، با مانع روبروست. از سوی دیگر اذن بر خلاف سایر آثار حقوقی قراردادها مانند تملیک و تعهد، وابسته به اراده طرفین می‌باشد. بدین بیان که در عقود تملیکی، پس از انعقاد قرارداد و تحقق حق عینی، بقای این حق محتاج به اراده طرفین عقد نیست و در حقیقت از آنجایی که اثر حقوقی عقد به دارایی طرف قرارداد پیوند می‌خورد، ارتباط آن با اراده قطع می‌شود. لذا هرگونه اختلال در اراده اصولاً تأثیری بر حق مزبور نمی‌گذارد همچنین در عقود عهدی که پس از ایجاد تعهد، رابطه اراده با اثر عقد عهدی اصولاً قطع می‌شود. این در حالی است که در عقود اذنی چنین نیست و ارتباط اثر حقوقی عقود اذنی با اراده طرفین به صورت مستمر و در آنات زمان، وجود داشته و تا زمان بقای اذن و نیز تا زمان بقای اراده سالم طرفین، باقی خواهد ماند. زیرا اذن، اثری است که به تدریج و مستمرا از اراده به وجود می‌آید به عبارت دیگر در عقود اذنی، توافق دو اراده اذن دهنده و ماذون موجد اذن است و تا زمان بقای اراده سالم و موجود طرفین، اذن به تدریج از آنها ناشی می‌شود. از این امر دو نتیجه بسیار مهم بدست می‌آید. اول اینکه تمامی عقود اذنی، جایز و قابل

فسخ‌اند. دوم در اثر فوت یا جنون هر یک از طرفین از آنجایی که اراده سالم طرفین آن قطع می‌گردد، اذن نیز از بین خواهد رفت.^۱

از سوی دیگر در اثر انعقاد عقد اذنی، مستقیماً حقی برای هیچ یک از طرفین منعقد کننده آن ایجاد نمی‌شود و بر هم خوردن آن نیز دخالت در دارایی طرف دیگر محسوب نمی‌گردد و به همین جهت چون اذن چیزی جز اعطای اختیار تصرف به ماذون نیست، لذا اذن دهنده هر وقت بخواهد می‌تواند اختیاری را که داده است پس بگیرد و این امر چیزی جز فسخ قرارداد اذنی محسوب نمی‌گردد. حال که ماهیت و اثر عقد اذنی بنا بر آنچه از منظر قانونگذار و برخی فقها و حقوقدانان مورد پذیرش قرار گرفته، بررسی گردید، باید به این امر اشاره داشت که بنا بر مفاد قانون مدنی در مبحث عقد وکالت به ویژه مواد ۶۵۶ - ۶۷۸ - ۶۸۱ - ۶۸۲ این آثار اذنی بودن عقد وکالت به صراحت بیان گردیده است. زیرا اولاً قراردادی جایز است و ثانیاً بر اثر موت یا جنون هر یک از طرفین، منفسخ می‌گردد و این دو ویژگی بسیار مهم و اساسی عقود اذنی است که در فوق بدانها اشاره شد.

حال باید دید آیا این دیدگاه و منظر قانونگذار بر اساس اصول حقوقی، قصد مشترک طرفین از انعقاد قرارداد وکالت، منطبق و سازگار می‌باشد یا خیر؟ بدین منظور در مبحثی جداگانه به پاسخ آن می‌پردازیم.

ماهیت عهدی بودن عقد وکالت

در پاسخ به سوال فوق بر اساس دلایل ذیل نمی‌توان قرارداد وکالت را قراردادی اذنی محسوب داشت زیرا:

اولاً - همانطور که در مباحث گذشته در خصوص ماهیت اذن بیان گردید، اذن یک عمل حقوقی است که تنها با یک اراده و تنها با اراده اذن دهنده محقق می‌شود و طرف مقابل (ماذون) در انشاء و ایجاد آن هیچ‌گونه نقشی ندارد. لذا از نظر تقسیمات اعمال حقوقی، باید آنرا در زمره ایقاعات دانست. بنابراین در صورتی که یک عمل حقوقی با یک اراده محقق می‌گردد و در عالم حقوق و اعتبار موجودیت می‌یابد، چه نیازی به اراده طرف دیگر قرارداد، برای انعقاد آن وجود دارد؟ از سوی دیگر در تأیید نظر یکی از حقوقدانان که به خوبی اشاره داشته‌اند با وجود ماده ۱۰۸ قانون مدنی در بحث اذن در انتفاع که این اذن ناشی از یک اراده و در نهایت تقسیمات اعمال حقوقی، ایقاع دانسته شده است، چرا با وجود این ماده باید معتقد به عقدی بودن اذن و در نتیجه

^۱ - شهبازی، محمد حسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، ص ۷۴.

انعقاد و انشاء آن در اثر توافق دو اراده بود^۱؟ شایسته نیست که قانونگذار، در جایی، اثری را که با یک اراده قابل تحقق و موجودیت دانسته است، در جای دیگر ایجاد همان اثر را ناشی از توافق دو اراده بداند. بنابراین به طور کلی و با در نظر داشتن کلیه اصول و موازین حقوقی، نمی‌توان قائل به وجود نهادی به نام «عقد اذنی» بود. زیرا همانطور که در تعریف آن آمد و مقتضای ذات این نهاد حقوقی بررسی شد، اعطای اذن، اثر حقوقی این عمل حقوقی می‌باشد، اثری حقوقی که تنها با یک اراده قابل تحقق و انشاء است و نیازی نیست که با توافق دو اراده محقق گردد. شاید بر همین اساس است که برخی از فقها ماهیت وکالت را ایقاع می‌دانند^۲. بنابراین پذیرش اذنی بودن قرارداد وکالت از نظر اصول و موازین حقوقی چندان صحیح و منطقی به نظر نمی‌رسد.

ثانیاً- با بررسی مفاد قانون مدنی در مبحث عقد وکالت به ویژه مواد ۶۶۶ الی ۶۷۳ در خصوص تعهدات وکیل و مواد ۶۷۴ الی ۶۷۷ در خصوص تعهدات موکل، حدود دوازده ماده از بیست و هشت ماده مربوط به وکالت، به تعهدات طرفین قرارداد اختصاص داده شده است. حال چگونه می‌توان این تعهدات را هیچ‌انگاشته و بیان داشت، قرارداد وکالت، قراردادی است اذنی و اثر آن صرفاً اعطای اذن و نیابت به طرف مقابل قرارداد می‌باشد؟ در حالی که بر طبق تعریف بعمل آمده از عقود اذنی، با انعقاد قرارداد اذنی، هیچ‌گونه تعهد و التزامی بر عهده طرفین قرارداد قرار نمی‌گیرد و مقتضای ذات عقود اذنی، صرفاً اعطای اذن و نیابت از سوی موکل به وکیل در مورد تصرفات مورد وکالت است. در صورتی که با توجه به تعداد مفاد فراوان تعهدات طرفین، ذکر شده در قانون مدنی، علاوه بر اینکه تعهدات فراوانی بر عهده طرفین قرارداد وکالت قرار گرفته است، باید مقتضای ذات قرارداد وکالت را ایجاد تعهد و یا ایجاد حقوق دینی برای طرفین منعقدکننده آن قرارداد دانست.

ثالثاً- در صورتی که قرارداد وکالت میان طرفین آن منعقد گردد، در مقام تفسیر این قرارداد، اگر بخواهیم به قصد و اراده باطنی آنها یعنی همان اراده مشترک، به عنوان مهمترین مبنای تفسیر قراردادها توجه کنیم، متوجه می‌شویم که آنچه هدف اصلی، نهایی و غایی طرفین قرارداد، در زمینه انعقاد قرارداد وکالت بوده است، بر عهده گرفتن تعهداتی است که بر عهده وکیل بر طبق مفاد قرارداد گنجانده می‌شود. حال این گونه قراردادها می‌تواند معوض یا غیر معوض باشد به عبارت دیگر در صورتی هم که موکل تعهداتی را بر عهده داشته باشد، قرارداد وکالت معوض در غیر این صورت قرارداد وکالت مجانی یا غیر معوض می‌باشد و در این نوع قرارداد صرفاً وکیل

^۱ - شهبازی، محمد حسین، همان منبع، ص ۱۰۶.

^۲ - یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۱۹- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۵۱.

تعهداتی را بر عهده می‌گیرد. به عبارت دیگر، از قصد مشترک طرفین و با تحلیل اثر و مقتضای ذات آن می‌توان به عهده بودن قرارداد وکالت رسید و هدف اصلی موکل از انعقاد قرارداد وکالت با وکیل، چیزی جز تعهد وکیل به انجام مورد وکالت نیست. از سوی دیگر موکل نیز با انعقاد قرارداد وکالت معوض متعهد به پرداخت اجرت عمل وکالت یا حق الوکاله وکیل می‌باشد. رابعاً- اصولاً پیدایش عقد اذنی بر اساس اختلاف نظر میان فقها در بیان آثار عقود است و نتیجه این اختلاف نظر و پذیرش این عقود از سوی برخی فقها، موجب پیدایش و پذیرش بسیاری از عقود اذنی، از سوی قانونگذار گردیده است. در فقه، اصطلاح عقد اذنی در برابر عقد عهده به کار رفته است. بدین بیان که واژه «عقد عهده» در فقه دارای دو معنی است:

معنی اول- عقد عهده قراردادی است که مفید تعهد، یعنی التزام به عقد باشد، هر چند در اثر انعقاد قرارداد به طور مستقیم تعهدی ایجاد نشود. عقد عهده در این تعریف همان است که در مقابل عقد اذنی قرار می‌گیرد. به نظر فقها^۱ در هر عقدی دو مدلول وجود دارد. اول مدلول مطابقی: یعنی آنچه که مستقیماً توسط طرفین انشاء می‌شود. دوم مدلول التزامی: که به موجب آن طرفین در برابر یکدیگر تعهد می‌کنند تا طبق آنچه انشاء کرده‌اند عمل نمایند و از تعهد خویش تخلف ننمایند. حال اگر عقدی هر دو مدلول را داشته باشد، عهده است اما اگر فاقد مدلول التزامی باشد و مفاد آن برای طرفین هیچ گونه تعهد و التزامی ایجاد نکند بلکه صرفاً به طرف مقابل اذن در تصرف اعطا کند، چنین قراردادی اذنی خواهد بود.

معنای دوم- عقد عهده، قراردادی است که در آن تعهد موضوع اصلی عقد و مدلول مطابقی آن باشد. با تحلیل و ارزیابی تعاریف فوق در خصوص عقد عهده، می‌توان به این نتیجه رسید که تعریف اول از عقد عهده چندان درست و منطبق با اصول حقوقی نیست. زیرا در هر عقدی خواه تملیکی خواه عهده یا اذنی، التزام به مفاد عقد وجود دارد و نیز به نظر اکثر حقوقدانان، عقد عهده قراردادی است که اثر اصلی آن ایجاد تعهد است نه التزام به عقد^۲. بنابراین با عنایت به اینکه بنا بر عقیده بسیاری از فقها عقد اذنی در برابر عقد عهده است و در عقد اذنی هیچ گونه تعهدی وجود نداشته و صرفاً بحث اعطای اذن مطرح است، بنابراین نمی‌توان قائل بر این بود که عقد وکالت عقدی اذنی است، عقدی که تعهدات بسیاری در آن وجود داشته و مورد پذیرش قانونگذار نیز بوده و تعهد مقتضای ذات آن محسوب می‌گردد.

^۱- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۵، ص ۱۶۴.

^۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۳۹.

خامساً- در روابط حقوقی میان افراد جامعه، انعقاد قرارداد وکالت به انضمام بسیاری از قراردادهای منعقد، رواج بسیار محسوس یافته است. وکالت در زمینه‌های مختلف حقوقی، اعم از وکالت‌های موسوم میان مردم از جمله وکالت های ضمن عقد بیع، وکالت‌های بلاعزل و وکالت‌های کاری و ... به وفور در جریان است. آنچه به عنوان هدف غایی و نهایی افراد از انعقاد این قراردادها می‌توان بدان اشاره کرد، صرفاً این امر نیست که موکل، وکیل را ماذون در تصرف مورد وکالت نماید، بلکه هدف نهایی آنها از انعقاد قرارداد وکالت، متعهد ساختن وکیل در خصوص انجام مورد وکالت و متعهد بودن موکل به پرداخت اجرت اقدامات انجامی وکیل در صورت معوض بودن آن است. بنابراین مقتضای نظم بخشیدن میان روابط حقوقی مردم جامعه چنین اقتضاء می‌کند که تفسیر عقود و مفاد قرارداد منعقد میان مردم را به گونه‌ای صورت داد که تا حد زیادی نظم میان آنها برقرار شده و بقای قرارداد و نیز تفسیر بر مبنای قصد و خواست مشترک و اراده باطنی آنها صورت پذیرد. بنابراین نظم اجتماعی این چنین ایجاب می‌کند که به دلیل کثرت انعقاد چنین قراردادی میان مردم، بر اساس خواست مشترک آنها عمل نموده و مقتضای ذات قرارداد وکالت را ایجاد تعهد بر عهده طرفین منعقدکننده آن (در قرارداد وکالت معوض) و یا حداقل بر عهده وکیل (در قرارداد وکالت مجانی یا غیر معوض) دانست.

نتیجه‌گیری

با توجه به کلیه موارد ذکر شده در مقاله حاضر و بیان نظریات فقهی و حقوقی و همچنین جایگاه قانون مدنی در زمینه موضوع مورد بحث چنین میتوان نتیجه گرفت:

از منظر قانون مدنی در مبحث مربوط به قرارداد وکالت و به ویژه با مقایسه مواد ۶۵۶-۶۸۱-۶۸۲-۶۷۸-۶۷۹ در خصوص تعریف عقد وکالت، بیان صریح اعطای اذن از سوی موکل به وکیل و نیز طرق انحلال قرارداد وکالت در موارد فوت یا حجر هر یک از طرفین آن، نشان‌دهنده این امر است که این قرارداد از منظر و دیدگاه قانون مدنی، عقدی اذنی است. چنین بیانی برگرفته از اختلاف دیدگاه فقها در بحث عقد اذنی در مقایسه با عقد عهده‌ای است. ثمره این اختلاف نهایتاً موجب پذیرش عقد اذنی از سوی فقها و نتیجه پذیرش این امر از سوی فقها، منجر به ذکر و بیان آثار قراردادهای اذنی در قانون مدنی، در بسیاری از عقود از جمله عقد وکالت گردیده است و بر همین اساس و اختلاف دیدگاه بوده که قانونگذار از سویی با بیان مواردی به صورت ماده قانونی، قائل به اذنی بودن و با بیان مفاد دیگر قائل به عهده‌ای بودن قرارداد وکالت در قانون مدنی بوده است. این در حالی است که با توجه به ماهیت قرارداد وکالت و پذیرش گسترده آن در میان اقشار مختلف افراد جامعه و مهمتر از آن اینکه قصد و اراده باطنی طرفین منعقدکننده آن، از انعقاد

قرارداد وکالت، اعطای اذن و نیابت محض نیست، بلکه مقتضای ذات وکالت و قصد مشترک طرفین از انعقاد چنین قراردادی، ایجاد حق دینی برای طرفین منعقدکننده آن است. بدین بیان که هدف، متعهد شدن وکیل نسبت به انجام مورد وکالت است، حال اگر موکل هم متعهد به پرداخت اجرت وکیل باشد، تعهد و اعطای حق دینی، دو طرفه بوده و هر دو عوض آن تعهد است اما اگر موکل تعهدی به پرداخت اجرت وکیل حسب مفاد قرارداد منعقد، نداشته باشد، عقد وکالت مجانی خواهد بود. از سوی دیگر همانطور که در مقاله مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت، با عنایت به ماهیت اذن، اثر و مقتضای ذات مورد پذیرش معتقدین به عقود اذنی، وابستگی کامل اذن به اراده سالم و اهلیت طرفین، یک طرفه بودن و قابل رجوع بودن اذن، تحقق آن به طور مستمر و در آنات زمان بر اساس بقای اذن و اهلیت سالم طرفین، پذیرش عقود اذنی از منظر فقهی و حقوقی صحیح و منطقی به نظر نمی‌رسد. همچنین مستند به ماده ۲۱۴ قانون مدنی در بیان مورد معامله، به صراحت بیان می‌دارد، مورد معامله باید مال یا عمل باشد، بنابراین اذن به هیچ عنوان نمی‌تواند مورد معامله محسوب گردد و لذا طرفین قرارداد نمی‌توانند بر مبنای اینکه اذن، مورد معامله می‌باشد، مورد معامله دیگری را در برابر (عوض) آن، قرار دهند و بیان نمایند قرارداد معوض است؛ زیرا از منظر قانونگذار، مورد معامله، بیان گردیده و تنها مال یا عمل می‌تواند مورد معامله باشد نه چیز دیگر.

بنابراین در کل، عقد وکالت را با توجه به ماهیت انعقادی آن، قصد مشترک و اراده باطنی طرفین قرارداد، مقتضیات جامعه و حفظ نظم حقوقی میان مردم، مورد معامله نبودن اذن و همچنین موانعی که در پذیرش اذنی بودن آن مطرح گردید، باید قراردادی عهدی دانست. بر همین اساس نیز مورد معامله در قرارداد وکالت را باید عمل یا تعهد دانست و همانطور که ذکر شد در صورتی که این تعهد از جانب دو طرف قرارداد باشد، آن را معوض و در صورتی که تعهد صرفاً از جانب وکیل مطرح باشد، قرارداد را مجانی یا غیر معوض دانست. همچنین قانون مدنی نیز بنا به توضیحاتی که ارائه گردید، در بسیاری از موارد، به ایقاع بودن اذن اشاره داشته است از جمله مواد ۹۸-۱۰۸-۱۲۰-۱۲۱، بنابراین صحیح و منطقی به نظر نمی‌رسد نهاد حقوقی چون اذن را که به صراحت ایقاع و قابل تحقق تنها با یک اراده دانسته است؛ در جای دیگر، قائل به عقد بودن آن و قابل تحقق با توافق دو اراده به صورت قرارداد بدانند. از سوی دیگر، قانونگذار نیز با بیان دوازده ماده از بیست و هشت ماده مربوط به مبحث وکالت در بیان تعهدات طرفین، در مقایسه با تعداد اندک از موادی که تا حدودی اذنی بودن آن را بیان داشته بود، نسبتاً این نظریه را، تأیید و رغبت بیشتری بدان نشان داده است. همچنین با پذیرش عهدی بودن قرارداد وکالت، مبحث مربوط به انفساخ عقد وکالت در اثر فوت یا حجر طرفین موضوعیتی نخواهد داشت. زیرا مطابق با این نظر، با انعقاد قرارداد

وکالت، وکیل و موکل دارای حقوق دینی خاص خود هستند که قانون مدنی در تعهدات وکیل و موکل بدانها اشاره کرده است و در این حالت به دلیل اینکه با انعقاد قرارداد وکالت، (بر خلاف اعتقاد بر اذنی بودن قرارداد وکالت) دیگر اثر قرارداد وابسته به اراده سالم و اهلیت طرفین منعقد کننده آن نخواهد بود و این اثر قرارداد به دارایی طرفین آن، منتقل و وابسته می‌گردد لذا با فوت یا حجر هر یک از طرفین منعقد کننده قرارداد وکالت، این تعهدات و حقوق دینی، از آنجا که از وابستگی به اراده و اهلیت آنها مستقل گردیده و به دارایی آنها پیوند خورده است، به ورثه آنها منتقل می‌گردد، مانند هر حق مالی دیگر که بنا بر اصول پذیرفته شده در عالم حقوق به وراثت آنها منتقل خواهد شد؛ البته این امر کاملاً روشن و بدیهی است که در چنین حالتی، نباید شخصیت طرفین منعقد کننده قرارداد وکالت علت تامه، غایی و عمدۀ انعقاد عقد وکالت باشد؛ زیرا در غیر این صورت، اگر شخصیت طرف قرارداد وکالت، علت عمدۀ و غایی انعقاد وکالت باشد، با فوت و یا حجر هر یک از طرفین منعقد کننده، به دلیل اینکه شخصیت حقوقی فرد از بین می‌رود، قرارداد وکالت مذکور نیز منفسخ خواهد شد.

فهرست منابع

الف - منابع عربی

- ۱- اصفهانی، شیخ محمد حسین، حاشیه مکاسب، ج ۱، چاپ اول، قم، نشر المحقق، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- ۲- حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین، چاپ اول، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۸، هـ. ق.
- ۳- خوانساری، احمد (محقق خوانساری)، جامع المدارک، ج ۳، قم، نشر اسماعیلیان، ۱۴۰۵ هـ. ق.
- ۴- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ملحقات عروه الوثقی، جلد ۲، چاپ اول، قم، نشر اسلامی، ۱۳۲۰ هـ. ق.
- ۵- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، جلد ۱، چاپ دوم، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۶- عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، جلد ۷، بیروت، دار الحیاء التراث العربی.
- ۷- قدیری، محمد حسن، البیع، تقریرات دروس امام خمینی، چاپ اول، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- ۸- کرکی، شیخ علی بن الحسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد، جلد ۱، چاپ اول، قم، موسسه آل بیت، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- ۹- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۷، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶.
- ۱۰- مامقانی، عبدالله، موسوعه فی الفقه الاسلامی، معروف به موسوعه جمال عبد الناصر، ج ۴، قاهره، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- ۱۱- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۵، چاپ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۱.

ب- منابع فارسی

- ۱۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ سوم، تهران، نشر اسلامیه، ۱۳۵۶.
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران انتشارات مشعل آزادی، ۱۳۵۷.
- ۱۴- فصیحی زاده، علیرضا، اذن و آثار حقوقی آن، نشر بوستان کتاب قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
- ۱۵- شهبازی، محمد حسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، چاپ اول، انتشارات موسسه مطالعات حقوقی فرزانهگان دادآفرین، تهران، ۱۳۸۵.
- ۱۶- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، چاپ سوم، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۸۴.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ سوم، تهران، نشر بهنشر، ۱۳۷۴.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ج ۴ «عقود اذنی- وثیقه‌های دین»، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، ایقاع، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
- ۲۰- کاشانی، سید محمود، جزوه درسی حقوق مدنی هفت، سال تحصیلی ۷۳-۷۴ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

پ- فرهنگ‌ها

- ۲۱- الجوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج العربیه، ج ۵، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۰۴ هـ.ق.
22. Black, Henry, law dictionary, 5 th ed, west publishing Co ,U.S.A 1990.

تمایزها و رهیافت‌های حقوق بشری آن^۱

آزاد رضایی *

چکیده

انسان‌ها به ناچار در کنار هم زندگی می‌کنند، حقوق بشر یک راه‌حل برای این زیست مشترک در صلح و تفاهم است. با توجه به این که انسان‌ها باورهای متفاوت دارند و تعریف آنان از عدالت، کرامت، آزادی و... متفاوت است، همیشه در عرصه‌ی حقوق بشر و بالاخص در مباحث آکادمیک حقوق بشری، سؤالاتی مطرح بوده که این پژوهش درصدد پاسخ بدان‌ها است. از جمله این که، آیا توافق بر سر جهان‌بینی و باورهای مشترک، شرط زیست مشترک انسان‌ها است؟ به دیگر سخن، آیا انسان‌ها می‌توانند با جهان‌بینی‌ها و باورهای متفاوت، در صلح و آرامش با همدیگر زندگی کنند؟ چرا؟ به صورت کلی، ظاهراً پاسخ بدین پرسش مثبت است و در عرصه حقوق بشر، راه‌حلی برای زندگی مسالمت‌آمیز انسان‌ها ارائه شده است. گفتنی است، غیر از حقوق بشر (نسل‌های اول، دوم و سوم)، برای زندگی مسالمت‌آمیز و عادلانه انسان‌ها راه‌حل‌های دیگری نیز مطرح گشته است، بدون آنکه دیگران ناگزیر باشند باورهای بنیادین خود را نادیده بگیرند.

مفاهیم کلیدی: حقوق بشر، کرامت انسانی، جهان‌بینی متفاوت، حقوق ممتاز، کانت.

درآمد

اساساً بشر موجودی اجتماعی است و در مکاتب و اندیشه‌های مختلف به این مهم تأکید شده است به گونه‌ای که انسان‌ها تنها در سایه زندگی اجتماعی قادر به رشد و بالندگی و در نهایت

^۱ - شایان ذکر است محور اصلی نوشتار حاضر، مرهون پرسش امتحانی استاد دکتر محمد محمدی (گرگانی) در درس حقوق بشر است. لذا نگارنده مراتب قدردانی خود را از ایشان به عمل می‌آورد.
* دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (ره) و مدرس دانشگاه

سعادت خواهند بود. مسلماً سرشت اجتماعی انسان‌ها نیز موجب گرایش آنها به سوی همدیگر و زیست مشترک است. بنابراین، کمتر کسی است که منکر زیست مشترک انسان‌ها باشد اما ممکن است، تنها زیست مشترک انسان‌های دارای جهان‌بینی و باور مشترک امکان‌پذیر به نظر برسد. منتها پرسش اساسی آن است که آیا واقعاً نمی‌توان زندگی مسالمت‌آمیز انسان‌ها با جهان‌بینی و باورهای متفاوت را تصور کرد؟ به نظر می‌رسد زیست مشترک انسان‌های دارای جهان‌بینی متفاوت نیز تحت شرایطی امکان‌پذیر است. در عرصه‌ی حقوق بشر، نظریات و راه‌کارهای مختلفی برای توجیه این مهم مطرح شده است که البته تمامی آن‌ها از اعتبار یکسانی برخوردار نیستند. نگارنده در سطور آتی قصد ندارد به تمامی این نظریات اشاره نماید و بیشتر به دنبال پاسخ گفتن به پرسش فوق‌الذکر است که لزوماً بایستی مبتنی بر پایه‌های نظری محکم و استوار باشد اما از آنجا که ممکن است تحلیل مطالب مربوطه بدون تبیین مبانی نظری مشخص، موجب گمراهی مخاطب شود، چاره‌ای جز تبیین مبانی نظری شفاف از منظر متفکران مشخص نیست.

۱. قدر مشترک تمام انسان‌ها: کرامت انسانی

از آنجا که محور نوشتار حاضر، جهان‌بینی و باورهای متفاوت انسان‌ها است، باید گفت که اساساً نمی‌توان از شیوه‌ی اقناع در این زمینه بهره جست. زیرا، در حوزه باورها، مخصوصاً باورهای مربوط به متون متفاوت، چون مستند بحث یکی نیست پس الزاماً اقناع چندان کاربردی ندارد. به همین دلیل، راهی که باقی می‌ماند، اجبار و تحمیل باورها است.

بنابراین، هنگامی که سخن از اجبار و تحمیل باور به میان می‌آید، دیگر محملی برای زندگی مسالمت‌آمیز باقی نمی‌ماند. لذا، به نظر می‌رسد که توافق بر سر جهان‌بینی و باورهای مشترک الزاماً شرط زیست مشترک انسان‌ها نمی‌باشد و در برخی مواقع نتیجه عکس دارد (محمدی (گرگانی)، ۱۳۹۳: ص ۹).

در نتیجه می‌توان گفت، در صورت عنایت افراد به این امر که هر فردی حق دارد، هر باوری داشته باشد فارغ از این امر که باور وی خوب است یا بد؛ امکان زندگی مسالمت‌آمیز وجود دارد. این مهم، بیانگر تفکیک میان «حق داشتن» از «حق بودن» است که اتفاقاً موضوع کلیدی حقوق بشر می‌باشد. لذا، در واقع مبنای امکان زیست مشترک و مسالمت‌آمیز باورهای متفاوت، در حقوق بشر (حق داشتن)^۱ نهفته است. زیرا ویژگی برخورداری از حقوق بشر بر ویژگی انسان بودن مبتنی است و ویژگی اخیر به باورها، نژاد، دین و ... وابسته نیست (قاری سید فاطمی، ۱۳۹۰: ص ۳۱). مطابق کرامت انسانی^۲ که مبنای حقوق بشر به عنوان راه‌حل زیست مسالمت‌آمیز می‌باشد؛ هر انسان از

^۱ زیرا در اینجا حق داشتن، موضوع محوری حقوق بشر قلمداد شده است.

^۲ Human Dignity

نیروی درونی کافی برخوردار است تا خود را در مقابل نیت‌های دیگر، تربیت کند. کانت معتقد است: «ممکن است من را مجبور کنند به گفت و گو با دیگران پردازم که وسیله‌ای است برای رسیدن به یک هدف؛ ولی هیچ‌گاه نمی‌تواند من را به داشتن یک هدف مجبور کند» (عبادیان، ۱۳۸۴: ص ۷۹). مطابق مفهوم «آزادی درونی» یا «خودمختاری اخلاقی» که مورد لحاظ کانت قرار گرفته است، هیچ قدرت خارجی حق ندارد تصویری خاص از سعادت یا اعتقاد و ... به کسی تحمیل نماید (عبادیان، ۱۳۸۴: ص ۷۹).

در حقوق بشر، هیچ کس و هیچ چیز بر هیچ کس ولایت ندارد و این اصلی اساسی در حقوق بشر است و بشر از قید هر قدرت خارجی آزاد است. در حقیقت، «حقوق بشر ارجح و اعتبار خود را از این پیام قرآن کسب می‌کند که همه انسان‌ها اعم از مسلمان و غیر مسلمان، شرافت ذاتی دارند» (Kim, 2012: p. 265).

علت دیگر امکان زیست مشترک باورهای متفاوت بر مبنای حقوق بشر (حق داشتن)، آن است که اساساً موازین حقوق بشر، فرامکانی و فرازمانی هستند، هر چند یک سیر تاریخی را طی کرده باشند. به علاوه، باورها، اعتقادات و حتی خدا در حقوق بشر وارد نشده است. این نیز به دلیل رسالت آن در جهان شمولی است. در حالی که، تحمیل باور یک گروه بر دیگران یا حتی اجماع در مورد یک باور توسط گروه‌های مختلف بی‌ثبات است. زیرا، به هر حال، چنین اجماعی محدود به مرزهای گروه یا گروه‌های خاصی است و به محض اینکه گروهی از آن مرز خارج گردد یا گروهی خارج از آن مرزها تشکیل شود، دیگر نمی‌توان امید به پابندی گروه مذکور به آن باورها داشت و توجیهاات مربوط بدان باور در خارج از آن مرزها، کاری از پیش نمی‌برند. همین خود، عاملی خواهد شد برای امکان ناپذیری زیست مشترک انسان‌ها.

بنابراین، به نظر می‌رسد که ریشه‌ی اصلی زیست مشترک انسان‌های با باور متفاوت، تأکید و توجه به کرامت ذاتی انسان‌ها است که مبنای حقوق بشر قلمداد می‌شود. یعنی قدر مشترک تمامی انسان‌ها فارغ از تفاوت و کثرت میان ایشان در ابعاد دیگر.

نخستین اصل در حقوق بشر و از منظر کانت این است که هر انسان، هدف آفرینش است و این یعنی کرامت انسانی. در واقع، کرامت انسانی یا همان احترام به حیثیت انسان‌ها بنا بر نظر کانت، مبتنی است بر عقلانیت انسانی و این کرامت انسانی است که ریشه حقوق بشر می‌باشد. به طور دقیق، یکی از ابعاد نظریه کانت «اصل غایت بودن انسان‌ها» است. مطابق این اصل، باید با همه انسان‌ها به عنوان موجوداتی فی‌الذات با ارزش ذاتی و غایت بالذات و به دور از توجه به عوامل دیگر، با احترام به حیثیت آن‌ها و به طور برابر رفتار کرد (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۱: صص ۲۷-۲۶). مبنای اصل غایت بودن انسان از نظر کانت نیز، واقعیت برابری انسان‌ها در انسان بودن است.

توجه به انسان به عنوان غایت، خود بیانگر پذیرش همین انسان با تمامی ویژگی‌های آن است. می‌دانیم که یکی از این ویژگی‌ها، تفاوت و تکثر آنها است. زیرا اصولاً بشر یکدست نمی‌شود و تاریخ هم شاهدهی است بر این امر. به همین دلیل، تأکید بر کرامت انسانی موجب می‌گردد تا ضمن توجه به شرافت و حیثیت انسانی که در میان همه مشترک است - و همین علتی است برای زندگی مسالمت‌آمیز با هم -، تفاوت‌ها پذیرفته شده و اقدامی در راستای تحمیل باورها و محو آن تفاوت‌ها توسط دیگران صورت نگیرد.

در واقع، زندگی مسالمت‌آمیز انسان‌ها در کنار هم، مستلزم پذیرش تکثر آن‌ها در کنار توجه به کرامت ذاتی‌شان است. این امر بیانگر رواداری و تساهل است. به تعبیری دیگر، رواداری فضیلتی است در جهت تأکید بر کثرت تفاوت‌ها و حل تعارضاتی که به خشونت می‌انجامد.

تساهل و تحمل دیگری، در راستای پذیرش تفاوت‌ها، خود منوط به پذیرش کرامت انسان‌ها است. متعاقب این امر، افراد می‌توانند بدون توجه به تفاوت‌ها، در کنار هم با صلح و آرامش زندگی کنند. زیرا اولویت یافتن رواداری در میان افراد ایجادکنندهی حس اعتماد، حسن نیت و همبستگی است که به تدریج از درجه خشونت‌ها می‌کاهد.

افزون بر اینها، چون سخن از جهان‌بینی و باور به میان آمده، شایان توجه است که در ادیان نیز بدون عنایت به دین‌داران، آزادی عقیده (تکثر عقیده و باور) به رسمیت شناخته شده است. زیرا، بنای دین بر این امر است. اگر آزادی عقیده نقض شود، اصولاً باور دینی معنی نخواهد یافت. به تعبیر دیگر، امور اعتقادی درونی هستند و همین خود بیانگر آزادی در امور درونی است.

۲. رهیافت حقوق بشری زیست مشترک باورهای متفاوت

چنین به نظر می‌رسد که نظریاتی برای سازش باورهای متفاوت ارائه شده و گاهی نیز بدون اینکه نظریه‌ای ارائه شود، ملاحظاتی در این خصوص صورت گرفته است. در این میان، چنین برداشت می‌شود که راه‌حل درک اتینگر و نیک ترینر در مقاله «حقوق بشر و حقوق فرهنگی»^۱، می‌تواند رهیافت مناسبی برای امکان زندگی مشترک و مسالمت‌آمیز انسان‌های با جهان‌بینی متفاوت باشد.

راه‌حل مذکور، تفکیک میان دو نوع از حق‌های مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر است. نوع نخست، در میان تمامی فرهنگ‌ها، گروه‌ها و انسان‌ها به دلیل مقبولیت جهانی‌شان قابلیت اعمال دارند. این نوع از حق‌ها را حقوق بشر (حقوق ممتاز) گویند. گروه یا نوع دوم از حق‌ها، که به حق‌های فرهنگی موسوم‌اند، تنها در درون فرهنگ‌های خاص و به طور اتفاقی قابل اجرا هستند.

^۱. Human and Cultural Rights

ضابطه‌ی این تفکیک، ابزار «ترتّب» است. ترتّب رابطه‌ای متافیزیکی است که میان انواع ویژگی‌ها وجود دارد. در حقیقت هنگامی که گفته می‌شود، ویژگی‌ای مثلاً (الف) بر ویژگی (ب) مترتب است، یعنی وجود ویژگی (الف) منوط به وجود ویژگی (ب) است. هر چند که، ویژگی (الف) پس از ایجاد، جایگاهی مستقل خواهد یافت (درک و ترینر، ۱۳۸۴: صص ۳۶-۳۷). در حوزه‌ی بحث ما، اعلامیه جهانی حقوق بشر به گونه‌ای از ضابطه‌ی فوق بهره گرفته است. زیرا مطابق آن، حقوق بشر تمام انسان‌ها را قطع نظر از ویژگی‌های ایشان اعم از نژاد، دین، باور و ... شامل می‌شود. یعنی حقوق مندرج در اعلامیه صرفاً بخاطر انسانیت فرد وجود دارد. لذا می‌توان گفت، بر این اساس حقوق بشر کاملاً وابسته به انسانیت است. پس اگر ویژگی‌های انسانی وجود نداشته باشد، حقوق بشر وجود نخواهد داشت.

حال با مدنظر قرار دادن این قید اعلامیه و با تعمق در حق‌های مندرج در آن و فرض گرفتن برخی موقعیت‌ها که در آن‌ها حق‌هایی مثل تابعیت یا مالکیت به دلایلی مثل شهروندی جهانی یا سلب مالکیت، از انسان سلب می‌شوند در حالی که بشر وجود دارد، به این مهم نایل خواهیم شد که اساساً بسیاری از حق‌های مندرج در اعلامیه، حقوق بشر قلمداد نمی‌شوند، زیرا مطابق قید اعلامیه جهانی حقوق بشر، حقوق بشر بدون توجه به وضعیت انسان و صرفاً به دلیل انسان بودن وی، به او تعلق می‌گیرد. در حالیکه، شرایط قابل تصویری وجود دارد که در آن، انسان‌ها فاقد چنین حقوقی هستند. برای نمونه، با تغییر وضعیت انسان از حضور در جامعه‌ای غیرسوسیالیستی به جامعه‌ای سوسیالیستی، حق مالکیت وی جای خود را به شراکت عمومی خواهد داد.

اما ویژگی‌های محوری‌ای که حقوق بشر (حقوق ممتاز) مبتنی بر آن‌ها است، کدام‌اند؟ در این زمینه، باید به ویژگی‌های اساسی انسان توجه نمود. با این حال، هیچ اتفاق نظری در خصوص ویژگی‌های اساسی انسان وجود ندارد. به همین دلیل، اعتقاد بر این است که ویژگی‌های مبنای ترتب، ویژگی‌هایی هستند که از قابلیت‌های زیر تشکیل می‌شوند: قابلیت رنج کشیدن و لذت بردن، قابلیت داشتن عقاید، امیال و ارزش‌ها، قابلیت استدلال کردن، تصمیم گرفتن، انتخاب کردن و عمل کردن، قابلیت تصور خود به عنوان موجودی که گذشته و آینده‌ای دارد و قابلیت برقراری روابط پیچیده با موجودات دیگر.

ویژگی‌های فوق، شامل تمامی آدمیان شده و این اطمینان را در پی دارد که موجودات دیگری غیر از انسان‌ها را در بر نمی‌گیرد. مع الوصف، باید گفت حق‌هایی که مترتب بر ویژگی‌های مذکور نیستند - یعنی همان حق‌های فرهنگی - مورد بی‌عنایتی قرار نمی‌گیرند، بلکه به دلیل کلی بودن حقوق بشر (حقوق ممتاز)، به طور اتفاقی هرگاه شخص نیازمند حق‌های فرهنگی مثل تابعیت یا مالکیت باشد، تحت شمول عمومیت حقوق بشر (حقوق ممتاز)، قابل تحقق هستند. برای مثال،

می‌دانیم که حقوق بشر (حقوق ممتاز)، معطوف به سمت رفاه انسان است، حال اگر به فرض، مالکیت برای شخص رفاه به دنبال داشته باشد، شخص نباید از آن محروم گردد. وجه تسمیه‌ی حقوق فرهنگی، تحقق یافتن و موضوعیت پیدا کردن آن‌ها در موقعیت‌های مختلف و بافت‌های متفاوت فرهنگی است که اغلب نگرش‌های فرهنگی مختلف را شامل می‌شود.

آنچه اهمیت دارد این نکته اساسی است که حقوق بشر (حقوق ممتاز) در این دیدگاه، در بافت‌های فرهنگی مختلف دارای نیروی هنجاری یکسانی بوده و برای طیف گسترده‌ای از ملت‌ها با باورهای متفاوت قابل پذیرش است. به علاوه، مطابق نوع دوم یعنی حق‌های فرهنگی نیز، به تفاوت‌های فرهنگی و در سطح خرد، به تفاوت در باورها، نژاد و ... توجه شده است و این، همان دلیلی است که ما را تشویق به برگزیدن رهیافت مورد بحث کرده است.

۳. رهیافت‌های مکمل برای زیست مشترک باورهای متفاوت

در این ارتباط باید گفت که اولاً حقوق بشر خود مسئله‌ای نبوده که در یک لحظه به وقوع بپیوندد، بلکه محصول سال‌ها جهد و تلاش و تجربیات تلخ و شیرین آدمیان بوده است و اتفاقاً کمتر نتیجه نظریه‌پردازی بوده است. مسلماً رهیافت‌های بدیل آن نیز در صورت وجود، پدیده‌ای آنی نخواهند بود. دوماً، این گونه به نظر می‌رسد که اعتقاد به وجود رهیافت‌های بدیل برای حقوق بشر در میان کسانی رایج باشد، که حقوق بشر را محصولی تاریخی قلمداد می‌کنند که ماهیتاً تعلق تاریخی و زمانی دارد. زیرا، در این فرض است که ممکن است حقوق بشر به دلیل تغییر ارزش‌ها و وقوع رخداد‌های ناخوشایند، پاسخگو به نظر نرسد. سوماً، از آنجا که چنین مبنایی برای حقوق بشر مورد پذیرش ما نیست، می‌توان گفت اساساً حقوق بشر قابلیت جایگزینی با گزینه دیگری را ندارد یا به عبارت دیگر، هیچ رهیافتی وجود ندارد که شایستگی جایگزین شدن با حقوق بشر را داشته باشد. به همین دلیل، در اینجا نه به بحث در خصوص رهیافتی برای جانشین شدن به جای حقوق بشر، بلکه معتقد به رهیافتی تکمیلی یا مکمل حقوق بشر هستیم و آن اینک: بایستی در سطح جهان کولونی‌هایی چون کولونی زنان، کولونی جوانان و ...، تشکیل شود تا با اندکی تسامح به عنوان بخشی از جامعه مدنی جهانی، با رویکردی اخلاق محور، ضمن پابندی و ترویج اصول بنیادین مندرج در اعلامیه حقوق بشر، به ناگفته‌های آن و با تأکید بر برجسته نمودن تکالیف بازیگران دولتی و غیردولتی، به ترویج اخلاق و ارزش‌ها پردازند. زیرا، در غیر این صورت بسیار مشکل خواهد بود تا بتوان نهادها و دستاوردهای حقوق بشری متعددی که در عرض سالیان متمادی حاصل شده است را به تار و پودی تبدیل کرد و نهاد یا رژیم حقوقی دیگری را جایگزین آن نمود.

به نظر می‌رسد، علاوه بر رهیافت فوق، رهیافت یا مبنای دیگر برای زیست مشترک و مسالمت‌آمیز آدمیان با باورهای متفاوت، فضیلت تساهل و رواداری است که اتفاقاً در برخی فرهنگ‌های سنتی مشرق زمین وجود داشته است. مثلاً در فرهنگ عرفانی و تصوف ما، تحمل دیگران و قبول این که دیگران هم می‌توانند باوری متفاوت از ما داشته باشند، وجود داشته است. برای نمونه از شیخ ابوالحسن خرقانی نقل شده است که می‌گویند: «هر که در این سرا درآید نانش دهید و از ایمانش مپرسید، چه آن کس که به درگاه باری تعالی به جان ارزد، البته به خوان ابوالحسن به نانی ارزد».

در واقع در تفکر عرفانی این بزرگان، عالم و دنیا محل تجلی خداوند تعالی است و هر انسانی به عنوان مخلوق خداوند، جلوه‌ای از اوست و می‌بایست از این بابت او را تکریم نمود.

همچنین، در برخی مذاهب دیگر در مشرق زمین مثل بودیسم، نوعی تحمل و رواداری وجود داشته است. بنابراین نمی‌توان گفت که حقوق بشر، تنها مبنای ممکن برای زیست مشترک باورهای متفاوت است. همان طور که قبلاً ذکر شد، رواداری فضیلتی است در جهت تأکید بر کثرت تفاوت‌ها و حل تعارضاتی که به خشونت می‌انجامند.^۱ مهم‌ترین فرماندهی موسی نیز، این است: نکش. به قول کارل پوپر، اخلاق شوپنهاور بسط همین فرمان است. اخلاق شوپنهاور ساده، صریح و شفاف است. وی معتقد است: «به کسی آسیب نرسان و تا آنجا که می‌توانی به همه کمک کن».

تساهل فضیلتی سیاسی و اجتماعی است. اجتماعی است چون با دیگری و برای دیگری معنا می‌یابد و سیاسی است چون اعتدال را وارد فضای عمومی و گستره همگانی می‌کند. پرورش فضیلت تساهل و رواداری، فرآیندی آموختنی است و به وسیله آن جامعه از آسیب‌ها و خشونت‌ها مصون می‌ماند. ترویج و ترغیب این فضیلت نقش مهمی در ایجاد همزیستی و همدلی میان شهروندان دارد.

بنابراین آموزش تساهل و مدارا در پیشبرد تعامل میان انسان‌ها تأثیر چشمگیری دارد و موجب انسجام جوامع بشری می‌گردد. از این رو، نخستین گام برای پرورش فضیلت رواداری، ایجاد حس همدلی با دیگران است، امری که ریچارد رورتی هم بدان تأکید می‌نماید.

فضیلت رواداری به ما زندگی در کثرت را می‌آموزد. زندگی در کثرت یعنی تأکید بر معانی و مفاهیم گوناگون در زندگی و به نوعی ایجاد گفت و گویی میان افق‌ها و دیدگاه‌های مختلف.

^۱ - گفتنی است، منظور از مدارا و تساهل در این مقال، تساهل سست بنیاد یا نسبی‌گرایی در جهت تحمل خشونت دیگران نیست.

به لحاظ نظری نیز، گاندی در جریان نخستین تجربه‌های حقوقی خود دریافت که انسان‌ها دارای فصل مشترک‌هایی هستند که با تکیه بر آنها، می‌توان تمامی پرونده‌های قضایی و مناقشات را حل و فصل کرد. این گفته‌ی گاندی ریشه در قانون عام وی دارد که به موجب آن: «طبیعت همه مردم یکسان است و هر آنچه که برای من امکان‌پذیر است، برای همه امکان‌پذیر است». این قانون اخلاقی، یادآور قاعده‌ی کانت است که می‌گوید: «تنها بر پایه‌ی آن آیینی رفتار کن که در عین حال، بخواهی آن آیین به قانونی عام و جهان شمول تبدیل شود». این دو اندیشمند در نهایت داعیه‌دار پرهیز از خشونت، تحمل همدیگر و باور به توانایی‌های انسان هستند.

شایان ذکر است که اشاره گاندی به فصل مشترک انسان‌ها، می‌تواند به عنوان حلقه اتصال مبحث سوم به مبحث دوم باشد. آنجا که از نوع اول حق‌های مندرج در اعلامیه (حقوق بشر یا حقوق ممتاز) و نقش آن در همدلی و بسترسازی برای زیست مشترک باورهای مختلف سخن گفتیم. مسلماً، می‌توان از رویکرد گاندی و عبارت وی نیز، چنین برداشتی منتها در عرصه‌ی رواداری داشت.

برآمد

در صورت عنایت افراد به این امر که هر فردی حق دارد، هر باوری داشته باشد فارغ از این امر که باور وی خوب است یا بد؛ امکان زندگی مسالمت‌آمیز وجود دارد. مبنای امکان زیست مشترک و مسالمت‌آمیز باورهای متفاوت، در حقوق بشر (حق داشتن)^۱ نهفته است. زیرا ویژگی برخورداری از حقوق بشر بر ویژگی انسان بودن مبتنی است و ویژگی اخیر به باورها، نژاد، دین و ... وابسته نیست. سنگ بنای تمام گفته‌های فوق، در امر کرامت انسانی نهفته است. مطابق کرامت انسانی، هیچ کس و هیچ چیز بر هیچ کس ولایت ندارد و این اصلی اساسی در حقوق بشر است و بشر از قید هر قدرت خارجی، آزاد است. به دیگر سخن، ریشه‌ی اصلی زیست مشترک انسان‌های با باور متفاوت، تأکید و توجه به کرامت ذاتی انسان‌ها است که مبنای حقوق بشر قلمداد می‌شود. یعنی قدر مشترک تمامی انسان‌ها فارغ از تفاوت و کثرت میان ایشان در ابعاد دیگر.

در همین راستا و در چارچوب اعلامیه جهانی حقوق بشر، بخشی از حق‌های مندرج در اعلامیه تحت عنوان «حقوق ممتاز»، تمام انسان‌ها را قطع نظر از ویژگی‌های ایشان اعم از نژاد، دین، باور و ... شامل می‌شود. یعنی این بخش از اعلامیه، صرفاً بخاطر انسانیت فرد وجود دارد. لذا می‌توان گفت، بر این اساس حقوق بشر کاملاً وابسته به انسانیت است. پس اگر ویژگی‌های انسانی وجود نداشته باشد، حقوق بشر وجود نخواهد داشت. تعلق حقوق بشر (حقوق ممتاز) به انسان‌ها به دلیل

^۱ - زیرا در اینجا حق داشتن، موضوع محوری حقوق بشر قلمداد شده است.

صرف انسان بودن ایشان - منظور همان کرامت انسانی است- مبتنی است بر رهیافت ترتب به شکلی که ذکر شد.

گفتنی است که در کنار رهیافت فوق، برخی راه‌کارهای مکمل نیز برای سازش و زیست مشترک باورهای متفاوت وجود دارد که در صفحات پیش مورد اشاره قرار گرفت.

فهرست منابع

- اتینگر، درک و ترینر، نیک، «حقوق بشر و حقوق فرهنگی»، ترجمه قاسم شعبان‌نیا، در: مبانی نظری حقوق بشر: مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر، قم: مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه مفید، ۱۳۸۴، صص ۳۵-۴۶.
 - عبادیان، محمود، «حقوق طبیعی، قرارداد اجتماعی و حقوق بشر»، در: مبانی نظری حقوق بشر: مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر، قم: مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه مفید، ۱۳۸۴، صص ۶۹-۸۲.
 - قاری سید فاطمی، سید محمد، «نظریات اخلاقی در آئینه حقوق»، نامه مفید، شماره ۲۹، ۱۳۸۱، صص ۲۳-۳۸.
 - قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، ج ۱، تهران: شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
 - محمدی (گرگانی)، محمد، تقریرات درس حقوق بشر، دوره دکترای حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، سال تحصیلی ۹۴-۹۳.
6. Kim, Eun-Jung Katherine, « Justifying Human Rights: Does Consensus Matter? », *Human Rights Review*, V 13 (3), 2012, pp. 261-278.

نقش دادرسی مدنی در کسب دلیل و کشف حقیقت

هما شهریاری *

چکیده

دو قاعده «تحصیل دلیل» و «منع تحصیل دلیل» از مهم‌ترین قواعد حاکم بر رسیدگی به دلایل است که از دیرباز در نظام‌های حقوقی مورد بحث بوده است. پیچیده شدن دعاوی در دهه‌های اخیر و گرایش بیشتر به سوی عدالت موجب گردیده اعتقادات مکتب فردی‌گرایی و توجه مفرط به اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی تعدیل شود. این امر نهایتاً منجر به این شده که نقش دادرسی مدنی در زمینه‌های گوناگون مورد توجه قرار گیرد. از جمله نقش مهم دادرسی مدنی، نقش فعال او در زمینه تحصیل دلیل و کشف حقیقت است. بررسی تاریخ حقوق ایران نشان از همسو شدن تغییرات در این زمینه بر اساس تغییرات حقوق خارجی است. نقش دادرسی مدنی در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۷۹، در بسیاری از موارد به صورت فعال و مؤثر بیان شده است؛ از جمله در ماده ۱۹۹ مربوط به تحصیل دلیل و کشف حقیقت.

کلید واژه: قاعده تحصیل دلیل - قاعده منع تحصیل دلیل - دادرسی مدنی - ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م.

مقدمه

با بررسی مفاد قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ در زمینه تحصیل دلیل مشخص می‌گردد قانونگذار این نوع دادرسی را در فصل دهم و طی مفاد ۱۹۴ الی ۲۹۴ آن قانون ذکر نموده و در همین قانون نیز هشت مبحث برای رسیدگی به دلایل ذکر شده است. اختصاص یکصد ماده از قانون مذکور به مبحث مربوط به رسیدگی به دلایل نشان از اهمیت فوق‌العاده این مبحث است. از

* کارشناس ارشد حقوق

میان مفاد ذکر شده فوق و با بررسی مبحث اول از فصل دهم قانون مذکور، به موضوع کلیات یا قواعد عمومی اثبات بر می‌خوریم. این بحث، بحثی بسیار مهم است که طی مواد ۱۹۴ الی ۲۰۵ قانون مذکور بیان شده. از آنجا که قواعد عمومی اثبات را تشکیل می‌دهد، در تمامی دلایل اثبات به کار برده می‌شود و دادرس مدنی مکلف به رعایت تمامی قواعد در رسیدگی به هر نوع دلیل ابرازی است. یکی از مباحث مهم در رسیدگی به دلایل ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م.^۱ است. این ماده در میان حقوقدانان تحت عنوان «قاعده تحصیل دلیل» یا «قاعده تحقیق برای کشف حقیقت» مشهور است. با بررسی این ماده برخی مجهولات بدین شرح باقی می‌ماند: آیا این قاعده در فقه و یا حقوق ایران دارای سابقه می‌باشد؟ نقش دادرس مدنی در تحصیل دلیل فعال است یا منفعل؟ ارتباط این قاعده با «اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی» چیست؟ نتایج ناشی از نقش دادرس مدنی در تحصیل دلیل چه می‌باشد؟ پاسخ بدین مجهولات هدف محقق کنونی است.

فصل اول - کلیات

مبحث اول - مفهوم دلیل

گفتار اول - مفهوم لغوی دلیل

«دلیل» به معنی «رهبر، راهنما، مرشد و به معنی حجت و برهان و آنچه برای اثبات و ثابت کردن امری بیاورند»^۲، می‌باشد. این کلمه اسم مصدر عربی از ریشه «دل» می‌باشد و مترادف آن «اثبات، بینه و برهان» است. در انگلستان و آمریکا^۳ به معنی دلیل عام و از زیر مجموعه‌های آن «دلیل اثبات»^۴ نام دارد و در فرانسه «دلیل و دلیل اثبات»^۵ به همین معناست^۶ لذا «دلیل»، به معنی کلی دلیل است و روشی است که توسط آن وجود و یا عدم وجود حقیقتی به دادگاه ثابت می‌شود اما «دلیل اثبات»، به معنی دلیل و مدرک و سند و شاهد و گواه و گواهی و مستند است و دلایلی که دادگاه درباره آنها تحقیقاتی انجام می‌دهد.^۷

^۱ - «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد»

^۲ - عمید، حسن، فرهنگ فارس عمید، واژه دلیل، انتشارات امیر کبیر، چاپ پانزدهم، سال چاپ ۱۳۸۰. دهخدا، علی اکبر، واژه دلیل، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفتم، ۱۳۸۰.

^۳ .PROOF

^۴ .EVIDENCE FOR THE PROCECTION

^۵ .PREUVE

^۶ - جریح، منی، المعجم المصطلحات قانونیه، چاپ اول، انتشارات خرسندی، سال چاپ ۱۳۸۸ ص ۳۰۳.

^۷ .A. Garner ,Brayan , Black's law dictionary, eighth edition, Thomson West pub, 2008 , p 595 & 1251.

گفتار دوم - مفهوم حقوقی دلیل

در اصطلاح «دلیل»: «هر راهنمای اندیشه به مجهولی باشد دلیل است. در علم حقوق قواعد اثبات امور را دلیل گویند: اقرار، شهادت، سند، بینه و اماره قضایی. در فقه منابع حقوق را هم دلیل می‌نامند که کتاب و سنت و عقل و اجماع است. اصول عملیه چون کاشف از مجهول نیستند دلیل به شمار نمی‌روند. دلایل حقوقی منحصر به آنچه که در قانون احصاء شده نیست. پس امارات عرفی هم دلیل است. حکم عقل دلیل عقل است و قواعد راجع به الفاظ نیز دلیل لفظی است. ظواهر قوانین دلیل نقلی است که در برابر عقلی به کار می‌رود. در مقام تعارض حکم عقل با نقل باید گفت حکم عقل حجت است بدون تردید^۱». نظام‌های حقوقی مختلف از جهت طرح قواعد اثبات در قوانین شکلی یا ماهوی سه گروه هستند: گروهی قوانین اثبات را خواه ماهوی باشد، خواه شکلی، در قانون آئین دادرسی مدنی آورده‌اند تا رابطه آن با اثبات قضایی و اداره دلیل در دادگاه‌ها نمایان‌تر باشد؛ مانند آلمان و سوئیس. اما گروهی دیگر قواعد شکلی اثبات را در آئین دادرسی مدنی و قواعد ماهوی را در قانون مدنی آورده‌اند تا چهره دوگانه اثبات و دلیل در مواضع شایسته خود قرار گیرد؛ مثل ایران و فرانسه و مصر. دسته سوم نیز قواعد اثبات و طرح دلیل را در قانون خاصی آورده‌اند تا مجموع احکام ماهوی و شکلی در شعبه‌ای ویژه مطرح سازند؛ مانند انگلستان و آمریکا^۲.

قوانین ایران در خصوص طرح قواعد اثبات در گروه دوم جای می‌گیرد؛ قواعد شکلی در آئین دادرسی مدنی از مواد ۱۹۴ الی ۲۹۴ آمده است و قواعد ماهوی اثبات در قانون مدنی از مواد ۱۲۵۷ الی ۱۳۳۵ ذکر شده است. طبق ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م، دلیل عبارت است از: «امری که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از آن دعوی به آن استناد می‌نمایند» و همانطور که برخی معتقدند، دلیل تنها در اثبات یا دفاع از دعوی به کار نمی‌آید. اجرای حق در روابط اجتماعی نیاز به اثبات و آوردن دلیل دارد؛ هر چند که این روابط به صورت دعوی در دادگاه مطرح نشده باشد؛ مانند نیاز به ارائه سند مالکیت به سردفتر برای فروش ملک و گاه نیز دلیل از لوازم اجرای حق است مانند حضور دو شاهد در طلاق^۳ مفاد این ماده در ماده ۲۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی سابق نیز بیان شده بود^۴. از

^۱ - جعفری لنگردوی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ اول، سال چاپ ۱۳۷۸، گنج دانش، ص ۱۹۴۸ ش ۷۱۹۱.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ سوم، بهار ۱۳۸۴، نشر میزان، ص ۱۹ ش ۵.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهاردهم، زمستان ۱۳۸۵، نشر میزان، ص ۷۵۲.

^۴ - زراعت، عباس، شرح قانون آئین دادرسی مدنی، چاپ سوم، سال چاپ ۱۳۸۵، انتشارات خط سوم، ص ۶۱۰.

این ماده استنباط می‌گردد بحث مربوط به دلایل اقامه دعوی در قواعد شکلی بیان شده و مربوط به آئین دادرسی مدنی می‌باشد. لذا مرحله‌ای است که اصحاب دعوی به منظور اثبات آنچه ادعا می‌نمایند، بدان استناد می‌کنند. این نوع دادرسی در حضور دادرس دادگاه صورت گرفته و دادگاه مکلف به «ارزیابی دلایل» بنا بر آنچه طرفین دعوی ارائه داده‌اند خواهد بود. به عبارت بهتر آنچه در مقررات ماهوی آمده به بیان تعاریف مربوط به ادله و شرایط ایجاد و میزان کارایی و اعتبار آنها می‌پردازد؛ در حالی که در مقررات شکلی به نحوه اقامه آنها و پذیرش و ارزیابی آنها پرداخته می‌شود. فایده تمییز و تفکیک قواعد ماهوی و شکلی، در مورد تعارض قوانین در زمان، ظاهر می‌شود. زیرا قواعد آئین دادرسی مدنی جدید فوری اجرا می‌شود در حالی که قواعد ماهوی را نباید به گذشته سرایت داد.^۱ پس اگر در قانون جدید قدرت اثبات سندی عادی یا شهادت درباره قراردادی از بین رود، این قانون به گذشته حکومت ندارد زیرا مربوط به قواعد ماهوی است و اعتبار دلایل در زمان وقوع عقد را از بین نمی‌برد. ولی شیوه ارائه دلیل در مبادله لوایح فوری اجرا می‌شود زیرا مربوط به قواعد شکلی است. نکته دیگر اینکه، تمییز میان «سبب دعوی» و «دلایل اثبات دعوی» است؛ «دلیل» عبارت از نشانه یا حکمی که مدعی برای اثبات رویدادی که به عنوان سبب دعوی مورد استناد واقع شده، استفاده می‌کند؛ اما «سبب دعوی» امری است که حق مورد نزاع از آن ناشی می‌شود.

مبحث دوم - قاعده تحصیل دلیل

گفتار اول - مفهوم قاعده تحصیل دلیل

«تحصیل دلیل»، دلیل تراشی است. هر مدعی برای اثبات ادعای خود ملزم به ارائه دلیل مثبت ادعای خود بوده و این پیش‌بینی به عنوان مدعی که قانونگذار بر عهده خواهان قرار داده است. اما اگر مدعی این دلیل را به دادگاه مدنی ارائه ننماید و دادرس مدنی به نفع مدعی و یا خواهان دلیلی که ارائه آن از وظایف مدعی بوده است را خود تحصیل نموده و مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل دادرس در این وضعیت «تحصیل دلیل» نامیده می‌شود؛ البته این تحصیل دلیل در نظام‌های حقوقی مختلف بعضاً اجازه داده شده و بعضاً اجازه داده نشده است و بنا به نوع پرونده حقوقی یا کیفی و نظام دادرسی حاکم بر آن متفاوت است. نکته مهم دیگر این که استناد به مواد قانون، نظامات و اجراء، اصول عملی، امارات قضایی، قانونی و عرفی و سایر اعمال ادله مدعی، تحصیل دلیل نمی‌باشد. لذا بنیاد و اساس رسیدگی به ادله، مدعی بوده اما کیفیت کاربرد دلیل و

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، چاپ سوم، ۱۳۸۰، انتشارات میزان، ش ۱۲۶.

استنتاج از آن با قاضی است.^۱ البته مفهوم مخالف این قاعده تحصیل دلیل «قاعده منع تحصیل دلیل» می‌باشد. طبق این قاعده دادرس مدنی نمی‌تواند خارج از دلیل ارائه شده از سوی طرفین دعوی به کسب دلیل پردازد.

گفتار دوم - سابقه فقهی قاعده تحصیل دلیل

به منظور پرداختن به این موضوع باید با بررسی کتب فقها، مشخص گردد که آیا بر اساس نظر فقها قاضی یا دادرس مدنی می‌تواند در دعوی اقامه شده، خود را بی‌نیاز از دلیل اقامه شده از سوی طرفین دانسته و به علم خود رأی دهد یا صرفاً می‌بایست به دلیل ارائه شده اکتفا نماید؟ با بررسی در این دسته از کتب، عقاید آنها را می‌توان به این ترتیب بیان داشت: برخی با توجه به وجود قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» به این نتیجه رسیده‌اند که قاضی باید بر پایه دلایلی که به او ارائه شده حکم دهد و امکان صدور رأی بدون دلیل و تنها به علم قاضی موجب ایجاد سوء استفاده و بی‌اعتمادی را نسبت به درستی آرای قضایی منجر می‌گردد.^۲

برخی دیگر از فقها معتقدند دادرس اختیار و تکلیف به صدور حکم بر اساس علم خود دارد. طبق نظر آنها، قاضی مأمور است به قسط و عدل حکومت کند و زمانی که حقیقت را می‌یابد ناچاراً باید به مقتضای علم خود حکم نماید هر چند دلیلی بر اثبات و توجیه قناعت وجدانی در دسترس نباشد. نمی‌توان از دادرس انتظار داشت بر خلاف علم و یقین و وجدان خود رأی ندهد، ولی وی را در چارچوب محصور اصول دادرسی باقی گذاشت.^۳ اما گروه سوم افرادی‌اند که حالت تعادل میان دارند و معتقدند امکان صدور حکم بر اساس علم قاضی وجود دارد. البته در این میان آنها اعتقاد دارند این صدور حکم باید در مسائل مربوط به حقوق عمومی یا حقوق مردم باشد. البته برخی دیگر نیز معتقداند صدور حکم به علم قاضی ویژه حق الله و در مواردی چون اجرای حدود است.^۴

بنظر می‌رسد نظری که تعادل میان دو نظر دیگر را دارد مناسب‌تر است. زیرا از سوی دادرس حالت افراط و تفریط در مورد ارزیابی ادله کنار گذاشته و نه تنها به دلایل ابرازی طرفین دعوی توجه دارد، بلکه بر اساس علم خود نیز اقدام به صدور رأی می‌نماید. زیرا ارزیابی ادله ارائه شده از

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، سال ۱۳۷۵، ص ۱۶۷.

^۲ - طباطبایی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، ج ۳، ص ۳۱، چاپ اول، انتشارات موسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۰ هـ.ق. ص ۳۱.

^۳ - برای دیدن تفصیل بیشتر در این زمینه ر. ک. نراقی، ملا محمد، مستند، ج ۲، چاپ سنگی، ۱۴۱۸ هـ.ق. ص ۵۳۰.

^۴ - به نقل از: طباطبایی، سید محمد کاظم، همان منبع، همان صفحه.

سوی مدعی از تکالیف دادرس است و دادرس در این راستا به علم خود رجوع می‌کند و صرفاً نباید وی را به اصول دادرسی مربوط به ادله محدود نمود. لذا قاضی پرونده بعد از ارزیابی ادله ارائه شده و با رعایت اصل بی‌طرفی از راه متعارف و بر اساس علم و وجدان خود فصل خصومت نموده و دعوی را به واقع رهنمون می‌گرداند.

گفتار سوم- سابقه حقوقی قاعده تحصیل دلیل

با بررسی نظام‌های حقوقی مختلف، مشخص می‌شود، راهکار پذیرش دلیل از سوی این نظام‌ها متفاوت است. در یک تقسیم‌بندی می‌توان این شیوه‌های ارزیابی پذیرش دلیل را به سه دسته تقسیم نمود: برخی از نظام‌های حقوقی بیان می‌دارند که مدعی برای اثبات ادعای خود هیچ محدودیتی نداشته و می‌تواند به منظور اقناع وجدان دادرس و راهیابی به واقع به هر وسیله معقول به طور مستقیم و یا غیر مستقیم توسل نموده و در مرحله دادرسی پرونده خود بدان استناد کند. اما دسته دوم از نظام‌های حقوقی معتقدند در رسیدگی به هر پرونده، مدعی، برای اثبات ادعای خود صرفاً باید با توسل به دلایل پیش‌بینی شده در قوانین اقدام به طرح دعوی و اثبات ادعای خود کند. این دلایل محدود به همان دلایلی است که در قوانین از آنها سخن به میان آمده است نه دلایل دیگر. در این گونه نظام‌های حقوقی قواعد اثبات و دلایل آن به تفصیل پیش‌بینی شده اما در گروه نخست این گونه پیش‌بینی‌ها وجود نداشته و بیشتر به شرایط و اوضاع و احوال پرونده مطروحه بستگی دارد.

هر یک از این دسته نظام‌های حقوقی دارای معایب و مزایایی‌اند. نظام حقوقی دسته دوم به نظام قانونی یا تعبدی مشهور است. این نظام به نظم و سرعت دادرسی کمک می‌کند اما شیوه ارزیابی دلایل در نظام‌های گروه اول به عدالت نزدیکتر است؛ ولی آزادی قضات در اداره دلیل را تا اندازه‌ای وسعت بخشیده که چندان مفید نیست.

دسته سوم نظام‌های حقوقی‌اند که بین دسته اول و دوم بوده و حالت تعادلی میان آنها محسوب می‌گردند. زیرا در این نظام حقوقی، از سویی از جانب قانونگذار ادله و دلایلی جهت اثبات ادعای مدعی پیش‌بینی شده و از سوی دیگر برخی دلایل وجود دارند که ارزیابی و میزان اعتبار آنها به نظر دادرس مدنی رسیدگی‌کننده به پرونده واگذار شده است. لذا این دسته، از نظام‌هایی است که به عدالت نزدیکتر است. این سیستم اخیر مخصوص پذیرش دلیل، در حقوق ایران نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. از سویی مقررات مربوط به ادله اثبات دعوی پیش‌بینی شده و از سوی دیگر در مقررات آئین دادرسی مدنی، این اختیار به دادرسی مدنی داده شده که به تحصیل دلیل بپردازد. در حقوق ایران حذف محدودیت‌های ارزش اثباتی شهادت، آزادی دادرس در تحقیق و به

ویژه پیشرفت علوم و منابع اطلاعاتی، باعث شده تحول چشمگیری به سوی آزادی دلیل و تکیه بر اقناع دادرس رخ دهد. امروزه نشانه‌های ناشی از کارشناسی در علوم و فنون، دلایلی در اختیار دستگاه‌های قضایی گذارده و اماره‌های گوناگون چندان فزونی یافته که دلایل قانونی و تعبدی را باید به عنوان استثنا یاد کرد. افزایش دعاوی مسئولیت مدنی به دلیل صنعتی شدن جوامع، محل مناسب برای آزادی دلیل است و کفه ترازو به سود آزادی اثبات و عدالت است هر چند ضرورت حفظ نظم نیز گاه مانع این آزادی شود و بقای نظام قانونی را تضمین کند.^۱

فصل دوم - نقش دادرسی مدنی در تحصیلی دلیل

مبحث اول - نقش منفعل دادرسی مدنی در تحصیل دلیل

با بررسی نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل، دو نقش متفاوت می‌توان در نظر داشت: «نقش فعال» و «نقش بی‌اثر یا منفعل». نقش منفعل دادرسی مدنی تحت عنوان قاعده بی‌طرفی دادرسی، چنین قاعده‌ای نقطه مقابل «قاعده تحصیل دلیل» است.

گفتار اول - سابقه نقش منفعل دادرسی مدنی در تحصیل دلیل در حقوق خارجی

با شروع قرن ۱۲ م. که نقطه آغاز تحولات آئین دادرسی مدنی بود نهادهای حقوق رم تجدید حیات نموده و حقوق منطقی، جایگزین حقوق عرفی شد. دادگاه‌ها و آموزش حقوقدانان حرفه‌ای شد. رسیدگی کتبی جایگزین رسیدگی شفاهی شد ولی رابطه حقوق اروپایی با گذشته کاملاً قطع نشد و برخی جنبه‌های اساسی به قوت خود باقی ماند. یکی از این عناصر محافظه کارانه که حقوق اروپایی به آن وفادار ماند «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» بود. طبق آن در امر مدنی هیچ شخصی را نمی‌توان به اقامه دعوی مجبور نمود و هیچ مقامی نمی‌تواند به جای او مبادرت به انجام این کار کند و لذا انجام اقدامات اقامه دعوی، منوط به درخواست اصحاب دعوی است. از این قاعده به صورت ایجابی «اصل ارائه دلیل توسط اصحاب دعوی»^۲ و بصورت سلبی «قاعده بی‌اثری دادگاه»^۳ تعبیر شده است. طبق این اصل دادگاه در رسیدگی به دعوی مدنی فقط محدود به دلایل اصحاب دعوی است.^۴ اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی از اصول بنیادین بوده و تا کنون پا برجا باقی مانده است. از نتایج این اصل، «قاعده منع تحصیل دلیل» می‌باشد. طبق آن، اقناع

^۱ - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، همان منبع، ص ۲۷، ش ۱۱.

^۲ THE PRINCIPLE OF PARTY-PRESENTATION

^۳ THE RULE OF NEUTRALITY

^۴ - پور استاد، مجید، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی، فصلنامه حقوقی مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۳، پائیز ۱۳۸۷، صص ۱۰۴ و ۱۰۵.

وجدان دادرس مدنی ناشی از دلایل تعرفه شده از سوی مدعی در دعوی می باشد که طبق قوانین مربوطه، آن را نزد قاضی ارائه می نماید و در این حالت قاضی نمی تواند به اطلاعات شخصی خود که در خارج از دادرسی به او تلقین شده تکیه کند و فرصت دفاع را از طرف مقابل بگیرد.

گفتار دوم - سابقه نقش منفعل دادرس مدنی در تحصیل دلیل در فقه

قاعده منع تحصیل دلیل که نقش دادرس را به صورت منفعل و غیر فعال بیان می داشت از نتایج «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» به حساب می آمد. باید بررسی نمود این امر در فقه دارای سابقه است یا خیر؟ با بررسی کتب فقها در زمینه ادله اثبات دعوی مشخص می شود که چندان به این اصل اشاره مستقیم نشده و آن چنان که سیر تحول در حقوق خارجی داشته در فقه نداشته است. برخی علت این امر را عدم وجود تقسیم میان دعاوی مدنی و کیفری در فقه دانسته اند.^۱ آنچه در فقه بیشتر بدان پرداخته شده است رابطه ای بوده که حاکم و محکمه از شمول آن خارج بوده اند. اثبات ادعا بر عهده خواهان و از وظایف او در برابر خواننده بوده و در مقابل خواننده نیز مکلف بود سوگند یاد کند. این اعتقاد بر اساس قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» استوار بود. این قاعده نشان دهنده این است که حقوق اسلامی در این زمینه بیشتر تکلیف گرا بوده است تا حق گرا و بیشتر از تکالیف اصحاب دعوی سخن میراند تا حقوق آنها و آنگاه که از حقوق اصحاب دعوی هم صحبت می کند فقط از رابطه و حقوق و تکالیف خواهان و خواننده در برابر یکدیگر سخن می گوید نه از حقوق اصحاب دعوی در برابر حاکم^۲ البته در این میان از جمله فقهایی که به بحث در خصوص قاعده تحصیل دلیل یا منع تحصیل دلیل پرداختند میتوان به شیخ طوسی در کتاب «مبسوط»^۳ اشاره داشت که در این زمینه دو دیدگاه را مطرح می نماید: دیدگاه اول اینکه قاضی بدون تقاضای مدعی، حق درخواست جواب از مدعی علیه را ندارد؛ اما دیدگاه دوم اینکه قاضی می تواند بدون تقاضای مدعی از مدعی علیه درخواست جواب کند. شیخ طوسی خود معتقد به دیدگاه دوم بود ولی قول اول را نزد فقهای امامیه صحیح و معتبر دانسته است. محقق حلی و شهید ثانی نیز دیدگاه اول را معتبر دانسته اند. در نهایت می توان گفت اکثر قریب به اتفاق

^۱ - محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۳ (بخش قضایی)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، سال چاپ ۱۳۷۷، ص ۱۶.

^۲ - پور استاد، مجید، منبع پیشین، ص ۱۰۶.

^۳ - شیخ طوسی، امام ابی جعفر محمد بن الحسن، المبسوط، چاپ اول، قم، ج ۸، انتشارات نشر اسلامی، ۱۴۲۲ هـ. ق. ص ۱۵۸.

فقهای اسلامی اراده متداعیین را مقدم بر حاکم دانسته‌اند یعنی فردگرایی بر اجتماع‌گرایی ترجیح داده‌اند.^۱

گفتار سوم - سابقه نقش منفعل دادرسی مدنی در تحصیل دلیل در حقوق ایران

با بررسی مقررات مصوب قانون آئین دادرسی مدنی در حقوق ایران و تحلیل مواد مرتبط با نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل می‌توان سابقه نقش منفعل دادرسی مدنی را در این زمینه یافت. اولین قانون در خصوص مسائل آئین دادرسی مدنی در حقوق ایران «قانون مربوط به اصول محاکمات حقوقی» مصوب ۱۲۹۰ شمسی بود. این قانون نخستین قانون مصوب مربوط به قواعد دادرسی بوده است. بسیاری از مقررات و قواعد مقرر در این قانون از قانون ناپلئون مصوب ۱۸۰۶ میلادی برگرفته شده است. چنین امری منجر به این شد که در نتیجه نفوذ اندیشه‌های فردگرایان بسیاری از مقررات این قانون به سمت و سوی آن مکتب گرایش یافته و بر همین اساس هم بوده که محکمه را تابع اراده اصحاب دعوی دانسته است. بنابراین تا زمانی که طرفین دعوی از دادرسی دادگاهی که پرونده در آن مطرح است اقدام و تصمیم و ارزیابی دلیل را نخواهد، دادرسی مدنی نمی‌تواند بدان رسیدگی کند. به عبارت دیگر در قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ شمسی به موازات حاکم بودن اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی نتایج آن نیز حاکم است. یکی از نتایج اصل مزبور همانطور که ذکر گردید «قاعده منع تحصیل دلیل» است. اما این روند چندان باقی نماند و با تصویب ق. آ. د. م. مصوب ۱۳۱۸ به تدریج این اصل حقوقی تعدیل گردید و اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی دیگر به عنوان اصلی مطلق مطرح نمی‌شد. همانطور که یکی از حقوقدانان نیز معتقد هستند، بعد از تصویب قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰، پی در پی تغییراتی در آئین دادرسی روی داده و بیشتر اصلاحات مربوط به تأخیر یا تسریع محاکمه و ابتکار عمل بوده که در دست اصحاب دعوی باشد یا محکمه^۲. اما تغییرات در قانون آ. د. م. ۱۳۷۹ بیشتر بود. به عبارت دیگر بسیاری از مقررات در قانون قدیم وجود داشت که ابتکار عمل در دست اصحاب دعوی بود؛ اما با تصویب قانون جدید این رویه تغییر یافت و به دست محکمه نیز سپرده شد.^۳ لذا با تصویب قانون جدید آ. د. م. مشخص می‌گردد که اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی

^۱ - پور استاد، مجید، منع پیشین، ص ۱۰۷.

^۲ - پاشا صالح، علی، سرگذشت قانون، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، سال چاپ ۱۳۸۳، ص ۲۷۲.

^۳ - از جمله مواد مذکور، ماده ۲۸۶ قانون قدیم ۱۳۱۸ در مقایسه با ماده ۱۴۱ قانون جدید ۱۳۷۹، در خصوص دعاوی تقابلی، می‌باشد. همچنین ماده ۳۸۵ قانون قدیم در خصوص «قاعده منع تحصیل دلیل» در مقایسه با ماده ۱۹ قانون جدید در زمینه «قاعده تحصیل دلیل».

مدنی تعدیل یافته و در بسیاری از مقررات مکتب فردگرایی، تعدیل شده است. ماده ۳۸۵ قانون قدیم به صراحت «قاعده منع تحصیل دلیل» را برای محکمه پیش‌بینی کرده بود. اما ماده جدید جایگزین آن یعنی ماده ۱۹۹ به طور غیر مستقیم این قاعده را حذف و به نوعی تحصیل دلیل را در امور مدنی پذیرفته است. لذا با بررسی تاریخ مقررات مربوط به محاکمات حقوقی و قوانین دادرسی مدنی قدیم و جدید، نظام حقوقی ایران مفهوم اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی را به طور سلبی انتخاب نموده و قاعده منع تحصیل دلیل به عنوان نتیجه و مفهوم سلبی اصل مذکور در مقررات مصوب پیش‌بینی شده است و حقوق ایران آورده غرب را با تقلید ادبی از قاعده فقهی «منع تلقین دلیل» به قاعده عرفی «منع تحصیل دلیل» تعبیر کرده است.^۱ ثمره این اسلامی سازی آن بود که مبنای آن نیز اصلی معروف شد که نه تنها از اصول فطری بشر بود بلکه با آموزه‌های حقوق اسلامی هم منطبق بود این اصل «اصل بی طرفی دادگاه» و این اندیشه به طور سنتی توسط دکترین در حقوق ایران ترویج شده است. در حالیکه با توجه به سابقه تاریخی آنچه در حقوق ایران به عنوان قاعده منع تحصیل دلیل معرفی شده، طبق اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی است.^۲

مبحث دوم - نقش فعال دادرسی مدنی در تحصیل دلیل

گفتار اول - ضرورت اعتقاد به نقش دادرسی مدنی در تحصیلی دلیل

ضرورت اعتقاد به نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل بر این اساس بود که دادرسی مدنی نباید بی تفاوت در خصوص پرونده مطروحه خویش باشد. اگر چه اصل بی طرفی دادرسی از موجبات تحقق عدالت است اما «بی طرفی» علاوه بر اینکه باید نسبت به دو طرف دعوی رعایت شود، نباید با «بی تفاوتی» دادرسی یکسان دانسته و او را در برابر واقعیت‌ها بی تفاوت دانست. همچنین نباید سهمی را که او در برابر اداره و ارزیابی دلایل دارد از بین برد. دادرسی باید تشخیص دهد که آیا دلایل به موقع داده شده و برای اثبات ادعای خواهان پذیرفتنی است یا نه؟^۳ لذا یکی از دشوارترین گام‌های عدالت سازگار کردن بی طرفی با پرهیز از کاهلی دادرسی در پشتیبانی از حق است. لذا از آنجا که هدف دادرسی مدنی از دادرسی صرفاً فصل خصومت نیست بلکه هدف کشف واقع و

^۱- داوید، رنه، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سید حسین صفایی و دیگران، جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۶۹، ش ۴۴۹.

^۲- جهت آگاهی ر. ک. پور استاد، مجید، نقش دادگاه در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده تهران، ۱۳۸۵.

^۳- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ پنجاه و سوم، سال چاپ ۱۳۸۵، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ص

اجرای عدالت است، این ضرورت ایجاب می‌کند نقش دادرس مدنی در تحصیل دلیل نقشی فعال باشد و بتواند به کشف واقع و کسب دلیل بپردازد. البته این ضرورت نباید تا بدانجا پیش رود که سبب سوءاستفاده دادرس مدنی شده و اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی را خدشه‌دار سازد. لذا به منظور برقراری تعادل میان اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی و قاعده تحصیل دلیل توسط دادرس مدنی باید گفت آزادی تحقیق و اختیار دادرس مدنی در زمینه تحصیل دلیل باید در موردی باشد که آن دلایل توسط طرفین دعوی نزد دادرس مدنی ارائه شده و باید در چارچوب اصول و قواعد دادرسی باشد.

گفتار دوم- پذیرش نقش فعال دادرس مدنی در تحصیل دلیل در حقوق ایران

نقش فعال دادرس مدنی در تحصیل دلیل نتیجه تعدیل قاعده «منع تحصیل دلیل» بوده که خود این اصل منتج از «اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی» است. با تعدیل نظریات فردگرایان و گرایش به سمت و سوی ایجاد نقش دادرس مدنی در تحصیل دلیل و کشف واقع و نهایتاً تحقق صحیح عدالت، پذیرش نقش فعال دادرس مدنی در تحصیلی دلیل در مقررات آئین دادرسی مدنی مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. اصلی‌ترین ماده مقرر در این خصوص که در جایگاه اصلی خود یعنی در فصل دهم مربوط به رسیدگی به دلایل و در مبحث کلیات مورد تصویب قرار گرفته است، ماده ۱۹۹ قانون جدید آ.د.م. است. البته مواردی دیگر از قانون هم وجود دارد که در مقایسه با قانون قدیم آ.د.م. نشان از تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل بوده است؛ برای مثال مواد ۱۶۴ الی ۱۶۹ قانون قدیم ۱۳۱۸ مبتنی بر اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی بود اما این ماده طی قانون اصلاح قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۳۱ و در ماده ۱۶۵ و برخی مواد بعدی آن اصلاح گردید و اصل مذکور را مورد تعدیل قرار داد و اراده دادرس مدنی را نیز در دادرسی دخیل نمود. همچنین ماده ۲۸۶ قانون قدیم آ.د.م. ۱۳۱۸ نیز مبتنی بر اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی بود. در حالی که همین ماده در قانون آ.د.م. ۱۳۷۹ طی ماده ۱۴۱ تعدیل گردید و اراده دادرس مدنی را در دادرسی دخالت داد. در مورد تحصیل دلیل نیز وضعیت بدین منوال بود. ماده ۳۸۵ قانون قدیم به صراحت مبتنی بر «قاعده منع تحصیل دلیل» بود اما در قانون جدید، ماده ۱۹۹، قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادرس مدنی را تعدیل نمود و به صراحت مقرر داشت: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد». لذا قانون جدید علاوه بر تعدیل اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی، مبین «قاعده تحصیل دلیل و کشف حقیقت» از سوی دادرس مدنی می‌باشد.

مبحث سوم - اعتبار علم دادرسی مدنی در تحصیل دلیل

علم دادرسی «معرفت قاضی است نسبت به شأنی از شئون دعوی مثلاً علم او به وقوع جرم در خصوص مورد یا علم او به مشهود به. علم دادرسی حجت است هر چند که از امارات بدست آمده باشد ولی نباید به صورت تحصیل دلیل در غیر امور حسبی در آید»^۱. با بررسی کتب فقها می‌توان دریافت که هر چند بیشتر فقها تمایل به این نظر داشته‌اند که قاضی می‌تواند و باید به علم خود عمل کند و حتی گروهی در این زمینه ادعای اجماع کرده‌اند^۲ اما بحث‌های مختلف در این زمینه ادامه دارد.

برخی، معتقد به اختیار و تکلیف دادرسی، به اجرای علم خود، می‌باشند. به اعتقاد آنها قاضی مأمور است که به قسط و عدل حکومت کند پس زمانی که حقیقت را در می‌یابد ناچار باید به مقتضای علم خود حکم کند هر چند دلیلی بر اثبات و توجیه این قناعت وجدانی در دسترس نباشد.

اما گروه دیگر طبق قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، مخالف نظر اول بوده و معتقدند قاضی باید بر پایه دلایلی که به او ارائه شده حکم دهد. گروه دیگر نیز حد وسط میان این دو گروه بوده‌اند و حالت افراط و تفریط را نداشته‌اند. در هر حال باید بدین نتیجه رسید که اطلاعاتی که دادرسی مدنی کسب می‌کند وی را در رسیدن به واقع کمک خواهد کرد و باید با جمع دلایل اصحاب دعوی و ارزیابی آنها و جمع میان آنها نهایتاً فصل خصومت نماید^۳. به عبارت دیگر توجیه رأی باید پس از ارائه دلایل دو طرف و شنیدن استدلال آنها صادر شود و نباید هیچ یک از طرفین دعوی را از حق دفاع محروم سازد. دادرسی نمی‌تواند خلاف تشریفات که به حکم قانون برای اثبات امری ضروری است به علم خود استناد کند و اعتبار علم وی در احراز واقع، در هیچ صورت او را بی‌نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی‌کند و الزام دادگاه به داشتن استدلال در صدور رأی و تکیه بر اساس قوانین از تضمین‌های بی‌طرفی دادرسی و عدم رعایت آن سبب نقض دادنامه در دادگاه عالی است.

مبحث چهارم - محدودیت‌های ناشی از نقش فعال دادرسی مدنی در تحصیلی دلیل

گفتار اول - محدودیت دادرسی مدنی در مواردی که تشریفات خاص قانونی باشد

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۲۶۲۹، ش ۹۷۹۹.

^۲ - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، ص ۸۸.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، منبع پیشین، ص ۴۸.

در مواردی که از سوی قانونگذار، تشریفات خاص برای اثبات امر حقوقی پیش‌بینی شده است، دادرسی مدنی نمی‌تواند با استناد به علم خود و یا به بهانه کسب دلیل و کشف واقع آن دلیل که مورد پیش‌بینی قانونگذار بوده است را، نادیده بگیرد. چنین اقدامی نه تنها استفاده از اختیار دادرسی مدنی در تحصیل دلیل محسوب نمی‌گردد، بلکه سوءاستفاده از این قاعده مفید حقوقی تلقی می‌شود زیرا استفاده از علم دادرسی و یا به کار بردن قاعده تحصیل دلیل در زمانی اعتبار دارد که دلیلی خاص برای اثبات امری مورد پیش‌بینی قانونگذار واقع نشده باشد. در این موارد است که قاعده کاربرد خواهد داشت. حال در صورتی که این نوع دلیل خاص از سوی قانونگذار پیش‌بینی شده باشد اما خواهان پرونده برای اثبات ادعای خود آن را به دادگاه ارائه نداده باشد، در این حالت، دادرسی مدنی نه تنها هیچ تکلیفی در تحصیل دلیل نخواهد داشت بلکه در صورت اقدام به چنین امری، اصل بی‌طرفی را رعایت ننموده است.

گفتار دوم - محدودیت دادرسی مدنی به بیان اعتقاد خود به صورت مستند و مستدل

از دیگر محدودیت‌های دادرسی مدنی این است که در صورتی که اقدام به تحصیل دلیل یا کشف واقع نموده باشد در هیچ صورتی بی‌نیاز از بیان اعتقاد و رأی خود به صورت مستند و مستدل و نیز بر اساس مبانی حقوقی نخواهد بود. اصل ۱۶۶ قانون اساسی از سویی و بند چهارم از ماده ۲۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی ۷۹، از سوی دیگر، عدم رعایت چنین محدودیتی از جانب دادرسی مدنی را مورد پیش‌بینی قرار داده است که بر اساس اصل مذکور: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». بند چهارم از ماده ۲۹۶ قانون آ.د.م. نیز در راستای بیان شرایط انشاء رأی بیان می‌دارد: «جهات، دلایل، مستندات، اصول و موازین قانون که رأی بر اساس آنها صادر شده است». لذ در هیچ نوع ختم دادرسی، دادرسی مدنی بی‌نیاز از استدلال و استناد به مفاد قانونی نخواهد بود چه دادنامه بر اساس دلایل ارائه شده طرفین دعوی صادر شده باشد چه بر اساس علم قاضی و یا در راستای اجرای قاعده تحصیل دلیل، در هر دو مورد مفاد قانون فوق باید رعایت شود.

گفتار سوم - محدودیت دادرسی مدنی در عدم خروج از اصل بی‌طرفی

در مقام رعایت و اجرای «قاعده تحصیل دلیل و کشف حقیقت» دادرسی مدنی می‌بایست اصلی‌مهمتر از آن را زیر پا نگذارد و نباید اقدام به سلب آزادی فردی طرفین پرونده به بهانه تحصیل دلیل و یا کشف واقع نماید. این اصل مهم همان «اصل بی‌طرفی دادرسی مدنی» است. بدین بیان که در دادرسی نسبت به پرونده مطروحه، دادرسی می‌بایست با توجه به دلایل تعرفه شده از سوی طرفین، اقدام به انجام دادرسی نماید و در صورتی که دلایل و مدارک از سوی خواهان ارائه نشده

باشد تحت هیچ عنوان دادرس مدنی حق ندارد از جانب خود اقدام به تحصیل دلیل و یا کشف واقع نماید و یا آزادی فردی هر یک از طرفین دعوی را سلب نماید. زیرا چنین اقدامی نه تنها استفاده از اختیار دادرس مدنی در تحصیل دلیل محسوب نمی‌گردد بلکه به نوعی سوءاستفاده از قاعده تحصیل دلیل تلقی می‌شود؛ زیرا موارد کاربرد علم دادرس و یا به کار بردن قاعده تحصیل دلیل در زمانی اعتبار دارد که دلیلی خاص برای اثبات امری مورد پیش‌بینی قانونگذار واقع نشده باشد. در این موارد است که قاعده کاربرد خواهد داشت. اما در صورتی که خواهان از ارائه دلایل مثبت ادعای خود عاجز بوده و یا کوتاهی نموده باشد؛ دادرس مدنی نمی‌تواند این کوتاهی خواهان را جبران نموده و اقدام به تحصیل دلیل نماید؛ زیرا در صورت اقدام، اصل بی‌طرفی را رعایت ننموده است و آن را خدشه‌دار کرده است.

گفتار چهارم - محدودیت دادرس مدنی در عدم تعرض به دلایل ارائه شده طرفین دعوی

اعمال قاعده تحصیل دلیل و یا استفاده از اختیار دادرس مدنی، نباید به گونه‌ای باشد که موجب عدم توجه و یا تعرض به دلایل ابرازی طرفین دعوی باشد. وی نباید در راستای اقدامات فوق، به دلایلی که از سوی خواهان و یا خواننده دعوی ارائه می‌گردد لطمه و یا صدمه وارد نماید. زیرا در چنین مواردی اعمال قاعده فوق جاری و ساری نخواهد بود و همانطور که در گذشته نیز ذکر شد زمانی به این قاعده استناد می‌شود که دلیلی خاص از سوی قانونگذار پیش‌بینی نشده باشد و در این فرض که طرفین پرونده دلیلی اقامه نموده‌اند دیگر نمی‌توان قاعده فوق را جاری دانسته، اقدام به کسب دلیل نمود. لذا به وضوح مشاهده می‌گردد افراط و تفریط در زمینه اعطای اختیار کامل در تحصیل دلیل دادرس مدنی می‌تواند موجبات بروز لطمه به اصول بنیادی و بسیار مهم دادرسی شود و بر همین اساس قاعده تحصیل دلیل دادرس مدنی، باید با در نظر داشتن محدودیت‌های فوق اجرا گردد.

فصل سوم - نتایج حاصل از نقش دادرس مدنی در تحصیل دلیل

مبحث اول - نتایج ناشی از نقش منفعل دادرس مدنی در تحصیل دلیل

نقش منفعل دادرس مدنی در تحصیل دلیل که همان قاعده منع تحصیل دلیل است، خود برگرفته از اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی در خصوص ارائه دلیل می‌باشد. به عبارت دیگر بنا به این اصل، ارائه دلیل صرفاً از سوی اصحاب دعوی صورت می‌گیرد و دادرس در زمینه تحصیل دلیل ممنوع است.

گفتار اول - اختصاص ارائه دلیل و تحصیل دلیل به اصحاب دعوی

از آنجا که طبق «اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی» طرفین دعوی، اراده کامل جهت ابراز دلایل، بمنظور اثبات ادعای خود دارند و این اصل از اصول بنیادین اصول دادرسی است، لذا ارائه دلیل در هر مرحله از دادرسی که باشد، صرفاً از سوی اصحاب دعوی صورت می‌گیرد و دادرسی مدنی در این زمینه نمی‌تواند به کسب دلیل بپردازد؛ زیرا در این صورت اصل مذکور را زیر سوال خواهد برد. همچنین قاعده فقهی «البینه علی المدعی»، موید این امر می‌باشد. بنابراین از مهم‌ترین نتایج اعمال قاعده منع تحصیل دلیل و یا نقش منفعل و بی‌اثر دادرسی مدنی در زمینه تحصیل دلیل این خواهد بود که دادرسی مدنی صرفاً می‌بایست به دلایل ارائه شده از سوی طرفین دعوی رسیدگی کند.

گفتار دوم - ممنوع بودن دادرسی مدنی از تحصیل دلیل

همانطور که ذکر شد از مهم‌ترین نتایج ناشی از نقش منفعل و بی‌اثر دادرسی مدنی در تحصیلی دلیل این است که دادرسی مدنی بنا بر این اعتقاد که از هر گونه تحصیل دلیل ممنوع می‌باشد و صرفاً باید به دلایل تعرفه شده از سوی طرفین دعوی رسیدگی و مورد ارزیابی قرار دهد، خود نمی‌تواند در صورت عدم اقناع وجدان خویش، اقدام به تحصیل دلیل نماید. آنچه که به وضوح از «قاعده منع تحصیل دلیل» مستنبط می‌گردد، ممنوع بودن دادرسی مدنی در زمینه تحصیل دلیل است. حال در صورتی که دادرسی مدنی بر خلاف قاعده مذکور اقدام به تحصیل دلیل نماید و بر اساس آن نیز رأی صادر کند علاوه بر اینکه تخلف انتظامی برای وی محرز است، چنین رأی قابل نقض در مرجع صالح بالاتر خواهد بود. بر این اساس که رأی صادره بر خلاف اصول و موازین حقوقی و قوانین مصوب، صادر شده است. لذا در مواردی که دادرسی مدنی احراز نماید دلایل ارائه شده از سوی طرفین دعوی مثبت ادعای آنها نمی‌باشد، صرفاً باید بر مبنا و بر اساس فقدان آن دلایل و نیز مهمتر از آن بر اساس موضوع پرونده، اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوی یا قرار رد دعوی نماید، نه اینکه بنا به علم و اراده خود اقدام به تحصیل دلیل نماید.

گفتار سوم - ارزیابی دلایل و صدور رأی صرفاً بر مبنای آنچه از سوی طرفین ارائه شده

ارزیابی دلایل یکی از مهم‌ترین وظایف دادرسی مدنی است. دادرسی باید در این زمینه بی‌طرف بوده و بر اساس اصول و قواعد اقامه و دادرسی هر نوع دعوی در محکمه و طبق ادله خاص هر کدام اقدام به ارزیابی دلایل ارائه شده نماید. حال اگر اعتقاد نظام حقوقی حاکم به گونه‌ای باشد که «قاعده منع تحصیل دلیل» بر آن حکومت کند دادرسی مدنی در ارزیابی دلایل صرفاً باید طبق ادله ارائه شده از سوی اصحاب دعوی اقدام به ارزیابی دلایل نماید. به عبارت دیگر دادرسی مدنی نمی‌تواند به اطلاعات شخصی خود و علم خود تکیه کرده و فرصت دعوی از طرفین اصلی پرونده

گرفته و به ارزیابی دلایل خارج از آنچه طرفین ارائه نموده‌اند، بپردازد. در نهایت دادرس مدنی بعد از ارزیابی ادله ارائه شده از سوی طرفین اقدام به کشف حقیقت و فصل خصومت می‌نماید. در این زمینه نیز اگر ادله ارائه شده خواهان را مؤثر دانست و پس از رسیدگی به ادله طرف مقابل و رعایت اصل تناظر اقدام به صدور رأی می‌نماید. اما در صورتی که بعد از ارزیابی دلایل، دادرس مدنی دلایل ارائه شده را جهت اثبات ادعای خواهان مؤثر و کافی ندانست، دیگر نمی‌تواند خود اقدام به صدور دستوراتی در زمینه تحصیل دلیل نماید. بلکه در این خصوص باید بر حسب ماهیت و نوع دعوی مطروحه و نیز بر اساس فقدان آن دلیل مؤثر، اقدام به صدور قرار عدم استماع یا رد دعوی نماید. به عبارت دیگر نتیجه دیگر ناشی از نقش منفعل دادرس مدنی تکلیف به عدم تحصیل دلیل بعد از ارزیابی دلایل و ناکافی و یا نامؤثر بودن آنها است.

مبحث دوم - نتایج ناشی از نقش فعال دادرس مدنی در تحصیل دلیل

گفتار اول - عدم اختصاص تحصیل دلیل به اصحاب دعوی

اولین و مهم‌ترین نتیجه حاصل از «قاعده تحصیل دلیل» توسط دادرس مدنی و پذیرش نقش فعال دادرس این است که دلایل ارائه شده از سوی طرفین دعوی صرفاً به صورت مطلق و محدود در جهت اثبات ادعای طرفین مورد دادرسی قرار نمی‌گیرد. به عبارت دیگر اگر چه اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی یکی از مهم‌ترین اصول و بنیادی‌ترین آنها در زمینه دادرسی است؛ اما این اصل همانطور که در مباحث گذشته ذکر شد، دچار تعدیل شده و این نظریه فردگرایی حکومت مطلقه خود را در زمینه تحصیل دلیل تا حدودی از دست داده است. لذا علاوه بر اینکه طرفین دعوی در امر دادرسی، اقدام به ارائه ادله و مدارک می‌نمایند، در صورتی که دادرس مدنی هرگونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف حقیقت لازم بداند انجام داده و دیگر ارائه دلیل، اختصاص مطلق به اصحاب دعوی نخواهد داشت. به عبارت دیگر هم اکنون از نظریه سنتی منع تحصیل دلیل فاصله گرفته شده است. به این صورت که ضمن حفظ اندیشه سابق مبنی بر حق اظهار امور موضوعی و ابراز دلایل مربوط، توسط اصحاب دعوی، این امکان نیز برای دادگاه فراهم شده است که به موازات حق مذکور، خود نیز متوسل به اقدامات و تحقیقات لازم برای احراز امور موضوعی شود. ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹ برآیندی از همین تحول است. از این تحول باید به تغییر مفهوم «اصل بی‌اثری و انفعال دادرس» به «اصل تعاون دادرس با اصحاب دعوی» تعبیر نمود.^۱

گفتار دوم - عدم آزادی مطلق دادرس مدنی در تحصیل دلیل

^۱ - پور استاد، مجید، نقش دادرس در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، رساله دکتری حقوق خصوصی، همان منبع، ۱۳۸۵، ص ۱۰۲.

نتیجه دیگری که از قاعده تحصیل دلیل و آزادی دادرسی مدنی در تحصیل دلیل بدست می‌آید این است که اگر چه دادرسی مدنی در تحصیل دلیل آزاد است و این اختیارات به وی داده شده اما مسلماً این آزادی به صورت مطلق و بدون قید و شرط نمی‌باشد؛ به عبارت دیگر محدودیت‌هایی نیز در زمینه تحصیل دلیل برای دادرسی مدنی وجود دارد؛ از جمله اینکه وی نمی‌تواند به اصول بنیادین حاکم بر دادرسی خدشه و صدمه‌ای وارد نماید و یا نباید به قواعد مربوط به اعتبار دلایل تعرض نموده و آنها را نقض کند یعنی دادرسی مدنی در ابتدا که ادله ارائه شده خواهان را ارزیابی می‌کند، در ادامه باید با رعایت اصل تناظر استدلال دو طرف دعوی را استماع نموده دقیقاً آنها را ارزیابی و سپس در صورت ناکافی بودن دلایل به تحصیل آن اقدام کند و نباید به اصول مسلم حاکم بر دادرسی، خدشه و صدمه وارد نماید.

گفتار سوم - نقض دادنامه اصداری بر اساس عدم رعایت قاعده تحصیل دلیل

از جمله نتایج مهم دیگر ناشی از نقش فعال دادرسی مدنی در زمینه کسب دلیل یا قاعده تحصیل دلیل، این است که اگر دادرسی مدنی با ختم دادرسی اقدام به صدور دادنامه نماید و رأی صادره مورد اعتراض قرار گرفته در دادگاه بالاتر مطرح شود، یکی از موجباتی که موجب نقض دادنامه صادره را فراهم می‌آورد، ناقص بودن تحقیقات انجام شده یا عدم توجه به دلایل و مدافعات طرفین دعوی است. چنین نقضی به صراحت در رسیدگی فرجامی در ماده ۳۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر شده است و طبق بند ۵ آن اگر «تحقیقات انجام شده ناقص بوده یا به دلایل و مدافعات طرفین رسیدگی نشده باشد» حکم صادره نقض خواهد شد. البته در مرحله تجدیدنظر مطابق بندهای ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م. چنین رأیی قابل نقض خواهد بود. در هر حال از آنجایی که طبق ماده ۱۹۹ قانون، قاعده تحصیل دلیل از سوی دادرسی مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است و در صورتی که دادگاه تحقیقات و اقدامات لازم را که برای کشف حقیقت لازم بوده انجام نداده باشد، دادنامه صادره نقض خواهد شد^۱. بنابراین در نهایت اگر در صدور رأی صادره، قاعده تحصیل دلیل رعایت نشده باشد، این امر از موجبات نقض دادنامه صادره در دادگاه بالاتر صالح خواهد بود.

نتیجه‌گیری از تحقیق بعمل آمده : ۱- با بررسی مفاد قانون موضوعه دلیل را می‌توان این گونه تعریف نمود: طبق ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م جدید، دلیل عبارت است از: «امری که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از آن دعوی به آن استناد می‌نمایند».

^۱ - شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، پائیز ۱۳۸۱، انتشارات میزان، ص ۴۴۸، ش ۹۰۹.

۲- با تحلیل مفاد قانونی مشخص می‌شود، قوانین ایران در مورد طرح قواعد اثبات دعوی هم قواعد شکلی را در آئین دادرسی مدنی از مواد ۱۹۴ الی ۲۹۴ آورده و هم قواعد ماهوی اثبات را در قانون مدنی طی مواد ۱۲۵۷ الی ۱۳۳۵ ذکر نموده است تا چهره دوگانه اثبات و دلیل در مواضع شایسته خود قرار گیرد.

۳- قواعد مربوط به ادله اثبات دعوی تحت عنوان قاعده «تحصیل دلیل» و از سوی دیگر نیز قاعده «منع تحصیل دلیل»، مطرح می‌باشند. این قواعد از مهم‌ترین قواعد حاکم بر رسیدگی به دلایل می‌باشد که از دیرباز در نظام‌های حقوقی مورد بحث بوده است. پیچیده شدن دعاوی در دهه‌های اخیر و گرایش بیشتر به سوی عدالت موجب گردیده اعتقادات مکتب فردی‌گرایی و توجه مفرط به اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی تعدیل شود. چنین امری منجر به این شده که نقش دادرسی مدنی در زمینه‌های گوناگون مورد توجه قرار گیرد و گرایش بیشتر نظام‌های حقوقی به سمت قاعده تحصیل دلیل از سوی دادرسی یا قاضی مدنی رسیدگی کننده به دعوی گردد.

۴- در بیان مفهوم «قاعده تحصیل» دلیل باید گفت: تحصیل دلیل، به معنی دلیل تراشی است. به عبارت دیگر هر مدعی برای اثبات ادعای خود، ملزم به ارائه دلیل بوده و این امر وظیفه‌ای است که قانونگذار بر عهده او قرار داده است. اما اگر مدعی این دلیل را به دادگاه مدنی ارائه ننماید و دادرسی مدنی به نفع مدعی و یا خواهان دلیلی که ارائه آن از وظایف مدعی بوده است را خود تحصیل نموده و مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل دادرسی در این وضعیت «تحصیل دلیل» نامیده می‌شود.

۵- اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی از اصول بنیادین در ادوار مختلف حقوقی بوده و تا کنون نیز پا بر جا باقی مانده است. از نتایج مهم آن، «قاعده منع تحصیل دلیل» می‌باشد. بر اساس این اصل اقناع وجدان دادرسی مدنی، ناشی از دلایل تعرفه شده از سوی مدعی در دعوی مطروحه می‌باشد که بر اساس مقررات مربوطه آنرا نزد قاضی ارائه می‌نماید و در این حالت قاضی نمی‌تواند به اطلاعات شخصی خود که در خارج از دادرسی به او تلقین شده تکیه کند و فرصت دفاع را از طرف مقابل بگیرد.

۶- با بررسی تاریخ مقررات مربوط به محاکمات حقوقی و قوانین دادرسی مدنی قدیم و جدید، مشخص می‌شود، نظام حقوقی ایران مفهوم اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی را به طور سلبی انتخاب نموده و قاعده منع تحصیل دلیل به عنوان نتیجه و مفهوم سلبی اصل مذکور در مقررات مصوب پیش‌بینی شده است و بر این اساس حقوق ایران چنین امری با تقلید از قاعده فقهی «منع تلقین دلیل» به قاعده عرفی «منع تحصیل دلیل» تعبیر کرده است.

۷- در بیان فلسفه و ضرورت اعتقاد به نقش دادرس مدنی در تحصیل دلیل باید گفت: اعتقاد به نقش دادرس مدنی در تحصیل دلیل بر این اساس بود که دادرس مدنی نباید بی تفاوت در خصوص پرونده مطروحه خویش باشد. اگر چه اصل بی طرفی دادرس از موجبات تحقق عدالت است اما بی طرفی علاوه بر اینکه باید نسبت به دو طرف دعوی رعایت شود، نباید با بی تفاوتی دادرس یکسان دانسته و او را در برابر واقعیت‌هایی که در روند رسیدگی به پرونده بر وی حادث می‌گردد، بی تفاوت دانست.

۸- پذیرش نقش فعال دادرس مدنی در تحصیل دلیل به بیان ماده مربوطه را می‌توان چنین بیان داشت: اصلی‌ترین ماده مقرر در این خصوص که در جایگاه اصلی خود یعنی در فصل دهم مربوط به رسیدگی به دلایل و در مبحث کلیات مورد تصویب قرار گرفته است، ماده ۱۹۹ قانون جدید آ. د. م. است.

۹- محدودیت‌های ناشی از نقش فعال دادرس مدنی در تحصیل دلیل عبارتند از: - محدودیت دادرس مدنی در مواردی که تشریفات خاص قانونی باشد- محدودیت دادرس مدنی در عدم تعرض به دلایل ارائه شده طرفین دعوی - محدودیت دادرس مدنی در عدم خروج از اصل بی طرفی - محدودیت دادرس مدنی به بیان اعتقاد خود به صورت مستند و مستدل.

۱۰- از جمله نتایج ناشی از نقش منفعل و غیرفعال دادرس مدنی در تحصیل دلیل می‌توان به این موارد اشاره کرد: - اختصاص ارائه و تحصیل دلیل به طرفین دعوی - ممنوع بودن دادرس مدنی از تحصیل دلیل - ارزیابی دلایل صرفاً بر مبنای آنچه از سوی طرفین ارائه شده.

۱۱- در مورد نتایج ناشی از نقش فعال دادرس مدنی در تحصیل دلیل نیز می‌توان به این موارد اشاره کرد: - عدم اختصاص تحصیل دلیل به طرفین دعوی - عدم آزادی مطلق دادرس مدنی در تحصیل دلیل - نقض دادنامه اصداری بر اساس عدم رعایت قاعده تحصیل دلیل.

فهرست منابع

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ششم، انتشارات اسلامیه، چاپ بیست و هفتم، سال ۱۳۸۶.
- ۲- پاشا صالح، علی، سرگذشت قانون، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، سال چاپ ۱۳۸۳.
- ۳- پور استاد، مجید، نقش دادرس در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
- ۴- پور استاد، مجید، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی، فصلنامه حقوقی مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۳، پائیز ۱۳۸۷.
- ۵- جریح، منی، المعجم المصطلحات قانونیه، چاپ اول، انتشارت خرسندی، سال چاپ ۱۳۸۸.

- ۶ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم و جلد چهارم، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال چاپ ۱۳۷۸.
- ۷ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
- ۸ - داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سید حسین صفایی، محمد آشوری، عزت الله عراقی، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران، چاپ اول، سال ۱۳۶۹.
- ۹ - دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفتم، سال چاپ ۱۳۸۰.
- ۱۰ - زراعت، عباس، شرح قانون آئین دادرسی مدنی، چاپ سوم، نشر خط سوم، چاپ ۱۳۸۵.
- ۱۱ - شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات میزان، پائیز ۱۳۸۱.
- ۱۲ - عمید، حسن، فرهنگ فارس عمید، انتشارات امیر کبیر، چاپ پانزدهم، سال چاپ ۱۳۸۰.
- ۱۳ - طوسی، امام ابی جعفر محمد بن الحسن، المبسوط، چاپ اول، قم، ج ۸، نشر اسلامی، ۱۴۲۲ هـ ق.
- ۱۴ - طباطبایی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، ج ۳، چاپ اول، نشر اسلامی، سال چاپ ۱۴۲۰ هـ ق.
- ۱۵ - کاتوزیان، ناصر، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، چاپ سوم، نشر میزان، ۱۳۸۰.
- ۱۶ - کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهاردهم، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- ۱۷ - کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۳.
- ۱۸ - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ سوم، نشر میزان، بهار ۱۳۸۴.
- ۱۹ - کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ پنجاه و سوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۲۰ - محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۳ (بخش قضایی)، نشر دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۲۱ - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
- ۲۲ - نراقی، ملا محمد، مستند، ج ۲، چاپ سنگی، ۱۴۱۸ هـ ق

تحلیلی بر عقد رهن (اوصاف و آثار)

سیامک ناصری *

شهرام زارعی **

مقدمه

پس از آنکه عقد رهن به طور صحیح منعقد گردد، رهن نمی تواند جز با اجازه مرتهن در مال مرهونه تصرفاتی که منافی با حق مرتهن باشد معمول دارد. از آنجا که چنین حکمی متکی به حکم ماده ی ۷۹۳ قانون مدنی است، حقوقدانان و محاکم قضائی در این رابطه متفق القول هستند و لیکن در خصوص اینکه چه نوع تصرفاتی منافی با حقوق مرتهن است، اختلاف نظر و سلیقه ایجاد نموده است زیرا عقد رهن باعث خروج ملکیت مال مرهونه از ملکیت رهن نمی گردد. علاوه بر این، استمرار قبض، شرط صحت معامله ی رهنی نمی باشد. معمولاً طرفین عقد رهن پس از انعقاد معامله ی رهنی و قبض مال مرهونه مجدداً مال مرهونه را در اختیار رهن قرار می دهند تا او بتواند از مال خود استیفاء منفعت نماید. از این رو تصرفاتی که رهن عملاً می تواند نسبت به مال مرهون انجام دهد کمتر از وضعیت سابق بر عقد رهن نیست. با وجود این، تصرفات مادی رهن در صورتی که منافی با حق مرتهن باشد مانند تخریب مال مرهونه به سهولت قابل احراز است و تغییرات جزئی نیز چندان محل مناقشه نیست. مع الوصف تصرفات حقوقی مالک در مال مرهونه که نمونه شایع و بارز آن فروش آن است در تشخیص تنافی با حقوق مرتهن اختلافاتی را دامن زده است. در واقع محاکم قضائی در این زمینه خود را با مصالح اشخاصی مواجه می بینند و در اینکه چه مبنایی را برای جمع بین این مصالح انتخاب کنند مردد هستند: این موارد عبارتند از:

* کارآموز و کالت دادگستری و مدرس دانشگاه

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنج

۱- راهن که گاهاً بدهکار دینی که عقد رهن برای تضمین آن بسته شده است نبوده و به دلایلی مال مرهونه را به فروش و در قبال دریافت ثمن معامله، تعهداتی را پذیرفته است.

۲- خریدار مال مرهون که وجهی را پرداخته است. بجای تملک موضوع معامله، شخصی را به عنوان مرتهن در مقابل و تعارض مشاهده می‌نماید.

۳- مرتهن که به واسطه مطالباتی که از بدهکار داشته است و مالی را برای وثیقه تأدیه دین اخذ کرده است نیز با شخص ثالثی به عنوان خریدار مواجه گردیده است.^۱

اما جمع بین مصالح در صورتی که متکی به اصول و مقررات قانونی نباشد خود مخالف با مصالحی است که این اصول و موازین قانونی برای محافظت از آن وضع شده است.

سوالاتی که به دنبال آن هستیم این است که با تحقق عقد رهن راهن مجاز به چه نوع تصرفاتی در مال مرهونه است؟ آیا قادر به هر نوع تصرفاتی می‌باشد یا اینکه تصرفات وی محدود به موارد خاصی می‌باشد؟ در قسمت نتیجه‌گیری این فرضیه مطرح می‌شود که راهن نظر به مالکیت قبلی بر مال مرهونه و استصحاب این امر قادر به هرگونه تصرفی در مال مرهونه بوده و این اقدامات منافی حقوق مرتهن نمی‌باشد.

در این تحقیق ابتدا مباحثی کلی در باب رهن ارائه می‌شود و در قسمت بعدی در باب فروش عین مرهونه و رأی وحدت رویه و در پایان نیز نتیجه‌گیری مباحث ارائه می‌گردد.

بخش اول: کلیات عقد رهن

۱-۱- مفهوم عقد رهن

عقدی را که به موجب آن مال مدیون وثیقه طلب قرار می‌گیرد رهن می‌گویند. ماده ۷۷۱ قانون مدنی در تعریف آن می‌گوید: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد. رهن دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند».

استاد ارجمند جناب دکتر کاتوزیان در ذیل این ماده می‌آورد: «رهن عقد تبعی است و پیش از آن باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن، مالی به وثیقه داده شود».^۲

۱-۲- اوصاف عقد رهن

^۱ - محمدی، پژمان، اختلاف آراء در فروش مال الرهانه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۶، ص ۲۶۸.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، چاپ پانزدهم، تابستان ۱۳۸۶، ص ۴۷۷.

با توجه به نصوص مواد قانون مدنی، می‌توان اوصاف عقد رهن را مختصراً به شرح آتی مورد شناسائی و استفاده قرار داد:

۱-۲-۱- **عقد رهن، عقد تبعی است:** بدین معناست که قبل از وقوع این عقد، حتماً بایستی که دینی موجود باشد تا برای تضمین آن، مالی به وثیقه داده شود (مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ قانون مدنی). وثیقه دادن برای دینی که موجبات آن در آینده فراهم می‌شود در حقوق ایران پذیرفته نگردیده است.

۱-۲-۲- **عقد رهن، عقد عینی است:** یعنی علاوه بر ایجاب و قبول، قبض نیز شرط صحت عقد است. به موجب ماده ۷۷۲ قانون مدنی: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود، ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست». با توجه به این ماده، کاملاً بر می‌آید که عقد رهن، قبل از تسلیم وثیقه یا مال الرهانه به دائن واقع نمی‌گردد.

۱-۲-۳- **عقد رهن نسبت به راهن، لازم و نسبت به مرتهن، جایز است:** ماده ۷۸۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن، لازم است. بنابراین مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی‌تواند قبل از اینکه دین خود را اداء نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد».

جایز بودن عقد رهن از سوی مرتهن، با تصویب ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت ۱۳۲۰ به شدت مورد تردید قرار گرفت، زیرا لحن ماده چنان بود که هیچ راهی، جز استیفای حق از عین مرهون، برای دائن باقی نمی‌گذارد. اما تبصره ۶ ماده ۴۴ قانون ثبت اصلاح شده در اسفند ماه سال ۱۳۵۱ این تردید را از میان برداشت. در این تبصره آمده است که: «در مورد معاملات رهنی، بستانکار می‌تواند از رهن اعراض نماید. در صورت اعراض، مورد رهن آزاد و عملیات اجرائی بر اساس اسناد ذمه‌ایی خواهد بود».^۱

۱-۳- قواعد عمومی

اساساً در عقد رهن یک سری قواعد عمومی وجود دارد که الزاماً لازم الرعایه می‌باشند. در این بحث لزوم ایجاب و قبول، لزوم قبض مال مرهونه توسط مرتهن، لزوم اذن راهن در قبض عین مرهونه توسط مرتهن، اهلیت طرفین در زمان قبض، شرایط ضمن عقد رهن نظیر شرط وکالت برای فروش مال مرهونه، شرط سلب حق فروش از مرتهن، شرایط صحت رهن نظیر تراضی و اهلیت

^۱ - کاتوزیان، ناصر، درس‌هایی از عقود معین، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ نهم، جلد دوم، ۱۳۸۵، ص ۲۳۵

طرفین، لزوم عین بودن مورد رهن، لزوم عین و قابل فروش بودن مرهونه، رهن مال غیر، رهن فضولی و رهن مال غیر بارضایت مالک، مطرح می‌گردد.

۱-۳-۱- **لزوم ایجاب و قبول:** عقد رهن، دقیقاً به مشابه سایر قراردادها، بر اساس تراضی طرفین واقع می‌شود.

۲-۳-۱- **لزوم قبض مال مرهونه در عقد رهن:** ماده ۷۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود، ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست.»

با اندکی تأمل در نص ماده در می‌یابیم که قسمت اول ماده با نظر فقیهانی متناسب است که، تسلیم مورد رهن را یکی از آثار عقد رهن و در زمره‌ی التزام‌های رهن می‌دانند و عقیده دارند که رهن با ایجاب و قبول واقع می‌شود و قبض در لزوم آن نیز نقشی ندارد، لیکن قسمت دوم ماده که می‌گوید «استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست» نشان می‌دهد که مقصود ماده، لزوم قبض مورد رهن برای کامل کردن عقد است.

اجبار و الزام قبض مادی مشکلات را چند برابر می‌کند، در حالی که تعبیر قبض به استیلاء معنوی و عرفی از این بار می‌کاهد. برای نمونه، قبض مادی یک دستگاه آپارتمان مورد رهن، سکونت رهن را در آن ناممکن می‌سازد، الا اینکه طرفین عقد رهن، اقرار صوری مرتهن به قبض را دستاویز حيله نسبت به قانون نمایند. پس بهتر است در تعریف قبض مورد رهن این گونه عنوان داشت که ماده ۳۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگر چه مشتری آن را هنوز «عملاً» تصرف نکرده باشد». با توجه به این ماده این نتیجه حاصل می‌شود که: هرگاه عین مرهونه به گونه‌ای در استیلاء و اختیار مرتهن قرار گیرد که عرفاً، استیلاء معنوی او بر توقیف و فروش آن تأمین شود، قبض تحقق یافته است، هر چند که تسلیم مادی انجام نشده باشد.

۳-۳-۱- **قبض باید به اذن رهن باشد:** از مفاهیم و مواد قانونی که ذکر گردید این مطلب مستفاد می‌شود که پیش از تسلیم مال الرهانه به دائن، عقد رهن منعقد نمی‌گردد و نظر به عینی بودن این عقد، به صرف ایجاب و قبول و عدم حصول قبض، رابطه‌ای حقوقی در این باب به وجود نمی‌آورد. نتیجه مهمی که از این گفته می‌توان گرفت این مطلب است که تا دوام عقد رهن تا زمان وقوع قبض مال مرهونه است. زیرا از آنجا که قبض نیز از ارکان اساسی عقد رهن به شمار می‌آید در صورتی مؤثر است که با تراضی و توافق انجام شود. به صرف ایجاب و قبول در عقود رضایی عقد کامل گردیده و آثار خود را دارد. اما در عقد رهن که یک عقد عینی است همان

گونه که گذشت، قبض جزء ارکان عقد بوده و جزء آثار آن نمی‌باشد. اگر عقد رهن صرفاً با ایجاب و قبول واقع می‌گشت و قبض مال الرهانه در زمره آثار آن قرار می‌گرفت هیچ لزومی برای اذن رهن وجود نداشت. در توسیع مطلب عنوان می‌شود که اگر اذن رهن برای قبض مال مرهونه لازم نمی‌بود، در موردی نیز که عین مرهون پیش از این عقد در قبض مرتهن بوده است، باز هم لازم نمی‌بود. به عبارتی اذن رهن در هر حالتی برای قبض مال مرهون توسط مرتهن چه پیش از عقد چه پس از آن لازم می‌باشد. مطالب فوق مؤید این استنباط است. در برخی موارد که موضوع رهن به امانت یا اجاره در تصرف مرتهن است و ایجاب و قبول دلالت ضمنی بر اذن به قبض نیز دارد، لیکن وجود این امر نباید با لازم نبودن اذن اشتباه شود. به همین ادعا، اگر رهن که مدیون مال قرار گرفته باشد نمی‌تواند اظهار دارد که مال را به رهن می‌دهد اما در خصوص قبض آن بعداً تصمیم می‌گیرد. در این رابطه عقد رهن تحقق نیافته است.

۱-۳-۴- اهلیت طرفین در زمان قبض

اگر قبض از ارکان عقد رهن باشد که هست، در زمان حصول و وقوع قبض مال مرهون توسط مرتهن، می‌بایستی طرفین دارای اهلیت باشند. فوت و یا حجر یکی از طرفین نیز به مثابه فوت و حجر در فاصله ایجاب و قبول است. در ادامه قابلیت توکیل رهن و مرتهن در موارد مربوطه را بررسی می‌نمائیم. این نکته حائز اهمیت است که آیا رهن می‌تواند برای دادن مال مرهونه به مرتهن و کیل انتخاب نماید؟ آیا مرتهن می‌تواند برای قبض مال مرهونه و کیل انتخاب نماید؟ پاسخ به این دو سؤال مثبت است زیرا کل عقد رهن به وکالت نیز قابل انجام است. علاوه بر موارد فوق، طرفین حتی قادر هستند که عین مرهونه را به قبض شخص ثالثی بدهند. ماده ۷۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود» نیز مؤید این معناست.

۱-۴-۲- شرایط ضمن عقد رهن

۱-۴-۱- شرایط وکالت برای فروش مال مرهون:

در بادی امر باید به دو مطلب اساسی ذیل متذکر گردید:

الف- عقد رهن نسبت به مرتهن جایز است و وی می‌تواند از امتیاز خود نسبت به رهن بگذرد و شرط وکالت در فروش عین مرهونه او را اجبار به فروش نمی‌نماید و تنها اثر آن اسقاط حق عزل رهن است.

ب- از مفاد ماده ۳۴ قانون ثبت و پیشینه‌ی تاریخی آن مستفاد می‌گردد که مرتهن برای فروش مال مرهون و استیفای طلب خود ناچاراً باید به مقامهای عمومی رجوع نماید و قادر نیست به استناد

وکالت از سوی راهن، مبادرت به فروش و تملک مال مرهون نماید. هدف قانونگذار از ماده ۳۴ قانون ثبت این بوده است که به این طریق، فروش مبیع شرطی و عین مرهون را در بازرسی خود گیرد و مانع از آن شود که دائن (مرتهن) با فروش خودسرانه عین مرهونه، مازاد بر طلب خود را در حالی که قیمت مال مرهون بیش از طلب وی باشد، استیفاء نماید.

با توجه به منطوق ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی و مفهوم مخالف ماده ۷۷۹ همان قانون این برداشت به دست می‌دهد که مرتهنی که از سوی راهن وکالت در فروش داشته باشد، رأساً و بدون مراجعه به محاکم قضایی و مراجع ثبتی و سایر مقامات ذیربط عمومی، می‌توند با فروش عین مرهونه، طلب خود را وصول نماید. اما با تصویب ماده ۳۴ قانون ثبت که با این برداشت در تعارض می‌باشد، مرتهن بایستی حتماً و الزاماً و در اجرای مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، بایستی برای تملک عین مرهونه (در اینجا ملک غیرمنقول) به اداره ثبت مراجعه و درخصوص موارد ذمه‌ایی و اسناد عادی به دادگاه برای وصول طلب خود مراجعه نماید.

۱-۴-۲- با توجه به ملاک ماده ۳۴ قانون ثبت، ماده ۷۷۷ قانون مدنی نسخ ضمنی

نشده است: محدودیت ایجاد شده در قلمرو وکالت در فروش عین مرهونه از سوی مرتهن، این سؤال را به ذهن متبادر می‌سازد که با وجود ماده ۳۴ قانون ثبت، ماده ۷۷۷ قانون مدنی نسخ ضمنی شده است یا اینکه صرفاً مانعی در راه یکی از مهم‌ترین فواید عقد رهن (فروش مال الرهانه بدون محدودیت در مراجعه به مقامات عمومی) ایجاد نموده است.

در این باب یکی از حقوقدانان بیان می‌دارد: در ثمره‌ی عملی‌گزینش یکی از دو راه حل در این است که، اگر ماده ۷۷۷ قانون مدنی نسخ ضمنی شده باشد، در مقام استفاده از مبنای آن برای تعیین آثار شرط وکالت ضمن عقد، قابل استناد نیست و باید آن را از شمار احکام قانونگذار حذف کرد. به اضافه، هرگاه روزی ماده ۳۴ قانون ثبت نیز نسخ شود، باز هم اعتباری برای ماده ۷۷۷ به وجود نمی‌آورد. زیرا موجود مرده را دیگر نمی‌توان حیات حقوقی بخشید. این اقدام نیاز به انشاء دیگر دارد و حکم قبلی از بین رفته است. ولی، در صورتی که ماده ۳۴ قانون ثبت به منزله مانعی در راه اجرای مفاد وکالت باشد، با زوال مانع دوباره اجرای اختیار وکیل ممکن می‌گردد. بر این مبنای، از مفاد ماده ۷۷۷ قانون مدنی در سایر مواردی که با مانع روبه‌رو نیست می‌توان استفاده کرد و آن را جزئی از مجموعه‌ی هماهنگ قانون مدنی به شمار آورد که در تفسیر سایر مواد اثر دارد و از احکام آنها نیز متأثر می‌شود. پاره‌ایی از نویسندگان نسخ ضمنی ماده ۷۷۷ ق.م را تأیید کرده‌اند. با این وجود، محدود شدن اختیار وکیل و باقی ماندن اعتبار این ماده قوی‌تر به نظر می‌رسد، زیرا:

الف- ماده ۷۷۷ ق. م ناظر به امکان وکالت دادن به مرتهن برای فروش است و ماده ۳۴ قانون ثبت وکیل را از اقدام خصوصی و فردی ممنوع می‌سازد و ناچار می‌کند که به مقام‌های عمومی رجوع کند و این دو حکم، از حیث امکان وکالت دادن، تعارض ندارند و تنها از اختیار وکیل (مرتهن) می‌کاهد. به بیان دیگر، اطلاق ماده ۷۷۷ ق. م با قیدی روبرو شده است که نشان می‌دهد اعمال وکالت از طریق رجوع به مقامات قضائی است.

ب- ماده ۳۴ قانون ثبت وکالت مرتهن در فروش مال الرهانه را لغو نمی‌کند زیرا وکیل (مرتهن) در جریان فروش مال به وسیله مقامات عمومی و قضائی می‌تواند اقداماتی را که با غبطه موکل (راهن) سازگار است از اجرای ثبت یا دادگاه بخواهد. برای مثال، می‌تواند فروش مال مرهون را به وسیله حراج تقاضا کند، ولی نمی‌تواند از حراجی که توسط راهن درخواست شده است، صرفنظر نماید. زیرا در این اقدام، تعارض منفعت بین وکیل و موکل وجود دارد و هیچ وکیلی در اقدام به زیان موکل خود نیابت ندارد. بدین ترتیب، مانعی که ماده ۳۴ قانون ثبت در راه اجرای اختیار وکیل (مرتهن) به وجود آورده است ماده ۷۷۷ را از زمره قواعد حقوق مدنی خارج نمی‌سازد و در جمع میان دو ماده می‌توان از نسخ پرهیز کرد. به‌ویژه که عام بودن قوانین مدنی به عنوان اصل و خاص بودن قلمرو قوانین ثبت و شکلی بودن غالب این مواد، قرینه‌ای است که این تفسیر را تأیید می‌کند.^۱

۱-۴-۳- شرط سلب حق فروش از مرتهن: ماده ۷۷۸ ق.م. می‌گوید: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد، باطل است». در این رابطه تردیدی در باطل بودن چنین شرطی وجود ندارد. اما این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا وجود چنین شرطی خود عقد رهن را نیز باطل می‌کند یا تنها شرط باطل است؟ به عبارتی، آیا شرط سلب حق فروش عین مرهون از مرتهن با مقتضای ذات رهن مخالفت دارد یا اینکه شرط باطل اما عقد صحیح است؟

با تأمل در نص ماده‌ی مزبور، در می‌یابیم که تنها شرط باطل است. لیکن اکثر حقوقدانان آن را خلاف مقتضای ذات رهن می‌دانند.^۲ در تأیید این نظر، اذعان شده است که هدف اساسی از عقد رهن این است که مرتهن بتواند در صورت عدم وصول و دستیابی به طلب خود در موعد مقرر و عدم تأدیه‌ی دین، بتواند از حاصل فروش مال مورد رهن، طلب خود را استیفاء نماید. بنابراین چنین شرطی که این حق را از مرتهن بگیرد مخالف مقتضای ذات عقد بوده و وثیقه را بیهوده می‌سازد.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، درسهائی از عقود معین، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ نهم، جلد دوم، ۱۳۸۵، ص ۲۵۰-۲۵.

^۲ - امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ ۲۱، جلد دوم، ۱۳۸۸، ص ۴۶۷.

آنچه بیان گردید در موردی مصداق دارد که چنین حق فروشی از مرتهن ستانده شود و آلا در مواردی که شروطی برای فروش مال مرهون تعیین می‌گردد مثلاً به فلان قیمت یا به اذن شخص خاصی به فروش برسد یا اینکه پس از چند ماه به خریدار تحویل شود در صحت و نفوذ این شروط که منافاتی با ذات عقد رهن ندارد، تردید نباید کرد.

۵-۱- شریط صحت رهن

۵-۱-۱- تراضی و اهلیت طرفین

ماده ۲۱۱ ق.م مقرر می‌دارد: «برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند». با توجه به سکوت قانونگذار در این خصوص باید این شرط را تابع قواعد عمومی قراردادها قرار داد. با این وجود بعضی از اساتید بر این عقیده‌اند که اگر مرتهن بتواند هر زمان از رهن منصرف شود، صغیر ممیز و سفیه نیز بتوانند به عنوان مرتهن طرف عقد قرار گیرند.^۱

۵-۱-۲- لزوم عین بودن مورد رهن: ماده ۷۷۴ ق.م مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». دلیل این امر این مطلب است که عقد رهن با قبض مورد رهن تمام می‌شود و باید عین وجود خارجی داشته باشد. بر همین اساس عین کلی در شمار دیون قرار گرفته که بیع آن صحیح ولی رهن آن باطل است. مال کلی در معین نیز در حکم معین بوده و می‌تواند موضوع رهن قرار گیرد. بحث دیگر این که لزومی در مفروز بودن عین در عقد رهن نبوده و مال مشاع نیز می‌تواند موضوع این عقد قرار گیرد و قبض آن گاه با تسلیم تمام عین مشاع و گاه با تخلیه رهن و برداشتن منع از سلطه‌ی مرتهن است. ماده ۷۷۴ ق.م نیز در متابعت از نظر قاطبه‌ی فقهاء، رهن منفعت را باطل می‌داند، زیرا منفعت به تدریج از عین حاصل شده و ایجاد هر جزئی از آن با اتلاف جزء پیشین آن ملازمه دارد و هیچ‌گاه نمی‌توان کل آن را به طلبکار تسلیم کرد.

۵-۱-۲- مورد رهن باید ملک و قابل فروش باشد: منظور از رهن در اصل این است که طلبکار بتواند عنداللزوم مورد رهن را که نزد وی به وثیقه گذارده شده است را به فروش رسانیده و به طلب خود برسد. بنابراین مالی را که به ملکیت در نمی‌آید یا از ملکیت خارج شده یا توانایی و قابلیت تملک را نداشته یا منفعت عقلایی و مشروع ندارد نمی‌توان موضوع عقد رهن قرار داد چون قابلیت فروش و تملک از سوی مرتهن را ندارد. ماده ۷۷۳ ق.م مقرر می‌دارد: «هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی‌تواند مورد رهن واقع شود».

^۱ - امامی، همان، ۱۳۸۸، ص ۳۶۶.

۶-۱- رهن مال غیر

در خصوص اوصاف مال الرهانه این قاعده وجود دارد که «لا رهن الا فی ملک» یعنی رهن باید مالک عین مالی باشد که می‌خواهد به رهن دهد.

در کتب فقها آنچه مورد بحث قرار گرفته است اصل جواز مال غیر نیست، بلکه تحلیل حقوقی رابطه‌ای است که حاصل می‌شود. اهمیت این بحث و فایده‌ی آن در آثار این رابطه‌ی حقوقی نمایان است: همه‌ی تلاش‌ها در این راستاست که رهن مال غیر را به نام یکی از عقود معین که بیشترین شباهت را با آن دارد بخوانند تا بتوان آثار این رابطه را با توجه به مقررات مختص آن عقد معین مشخص کنند. به عبارت دیگر، بحث صرفاً بحث لفظی نیست بلکه آثار عملی بر آن بار است.^۱

بحث رهن مال غیر را می‌توان در دو فرض مورد توجه قرار داد:

الف- مدیون (رهن) بدون اذن مالک مورد رهن، مال او را به رهن دین خود می‌دهد (رهن فضولی).

ب- مالک مال مرهون اذن داده و رهن طبق اذن اعطائی مالک مال مرهون عمل کرده و مال او را به رهن داده است. (رهن مال غیر با اذن مالک).

۶-۱-۱- رهن فضولی

در این حالت، مدیون (رهن)، ملک متعلق به غیر را بدون اذن وی به رهن دین خود به رهن می‌دهد. در این میان گاه تمام مال مرهون متعلق به دیگری است، گاه بخشی مجزا از آن و گاه بخشی مشاع از آن. در هر حال در حقوق ایران این رهن نسبت به آنچه ملک دیگران است موقوف به اجازه‌ی مالک است و مانند هر عقد فضولی دیگر تا زمان اجازه مالک غیر نافذ است.^۲

در حقوق مدنی ایران ماده ۳۲۳ ق. م مقرر می‌دارد: «اگر کسی ملک مغضوب را از غاصب بخرد آن کس نیز ضامن است و مالک می‌تواند بر طبق مقررات مواد فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده، عین و در صورت تلف شدن آن مثل یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید».

در حقوق کشور مصر نیز بند (۱) ماده ۱۰۳۳ قانون مدنی آن کشور مقرر می‌دارد: «اگر رهن شخصی غیر از مالک مال مرهونه باشد، عقد رهن در صورتی صحیح می‌شود که مالک حقیقی،

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی عقود اذنی - وثیقه‌های دین، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، جلد چهارم، ۱۳۸۵، ص ۵۶۳.

^۲ - کاتوزیان، همان، ۱۳۸۵، ص ۵۳۶.

آن عقد را با سند رسمی تنفیذ کند و اگر چنان تنفیذی صورت نگیرد حق رهن نسبت به مال ایجاد نمی‌شود مگر از زمانی که مال به ملکیت رهن در آید». بدین ترتیب در حقوق مصر نیز رهن فضولی غیر نافذ بوده و بطلانش نسبی است و بین حکم بیع فضولی و رهن فضولی وحدت وجود دارد.^۱

۶-۱-۲- رهن مال غیر با رضایت مالک

رهن مال غیر با رضایت مالک به دو گونه است:

الف- خود مالک مالش را برای دین دیگری به رهن گذارد.

ب- مالک به مدیون (راهن) اذن دهد که مالش را به رهن دین خود در اختیار دائن (مرتهن) قرار دهد.

در اینجا هر یک از دو حالت را به اختصار بررسی می‌کنیم:

بررسی الف- ماده ۷۷۱ ق.م مقرر می‌دارد: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون (راهن) مالی (عین مرهونه) را برای وثیقه به داین (مرتهن) می‌دهد...». ظاهر این ماده بیانگر این مفهوم است که راهن باید خود مدیون باشد و شخص ثالثی نمی‌تواند به طور مستقیم مالش را وثیقه دین او قرار دهد.

به هر حال برخی از حقوقدانان در تحلیل این رابطه اظهار داشته‌اند: «رهن از طرف ثالث را باید مخلوطی از رهن و ضمان (وثیقه‌ایی) شمرد: مالک ابتدا ضامن دین تا میزان معین و از محل خاص می‌شود و سپس آن محل را برای وثیقه دین به رهن می‌گذارد ... به هر حال کسی که بدین گونه مال خود را رهن دین دیگری قرار می‌دهد دین را مانند ضامن‌های عادی بدون قید بر ذمه نمی‌گیرد و در واقع آن را بر مال معینی تحمیل می‌کند، بنابراین اگر مدیون اصلی دین خود را نپردازد، طلبکار حق رجوع به سایر اموال او را ندارد و تنها می‌تواند درخواست فروش وثیقه را بکند».^۲

به هر حال اگر شخص ثالث بدون اذن مدیون یا به قصد تبرع مالش را به رهن او گذارده باشد و مال به فروش رفته باشد، وی حق مطالبه بدل را ندارد ولی اگر اقدام او بدون قصد تبرع و به اذن مدیون بوده می‌تواند بدل مال مرهونه فروخته شده را از مدیون بخواهد. اگر ثمن حاصل از فروش مال، بیش از دین باشد، زاید به مالک مال داده می‌شود و برای بقیه آن مالک به مدیون رجوع می‌کند و اگر مال قیمتی بوده قیمت را و اگر مثلی بوده مثل آن را خواهد خواست.^۳

^۱ - رحیمی، حبیب‌الله، رهن مال غیر، حقوق مدنی تطبیقی، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۹۴.

^۲ - کاتوزیان، پیشین، ۱۳۸۵، ص ۵۵۹.

^۳ - امامی، پیشین، ۱۳۸۸، ص ۳۴۵.

بررسی ب- در این فرض: در خصوص جواز این رهن اشکالی نبوده و صحت این عقد در فقه، اجماعی است.

۶-۱-۳- ماهیت رهن مال غیر

در این رابطه به نظرات ذیل می‌توان اشاره کرد:

الف- نظریه عاریه بودن رابطه بین مالک و راهن مدیون.

ب- ضمان بودن این رابطه

ج- نظر دیگر.

بررسی الف- نظریه عاریه بودن رابطه بین مالک و راهن مدیون.

بیشتر فقهای امامیه، رابطه بین مالک و مدیون را مبتنی بر عاریه می‌دانند. یعنی مالک اذن در انتفاع از مال خود را به مدیون می‌دهد و این انتفاع، به رهن گذاردن آن مال است. بسیاری از فقهای عامه نیز این نظر را پذیرفته‌اند و در کل این عقد را رهن مستعار نامیده‌اند.^۱

بررسی ب- نظریه ضمان بودن این رابطه.

گروهی دیگر از نویسندگان رابطه مالک و مدیون را مبتنی بر ضمان می‌دانند. بدین معنا که شخص می‌تواند دین دیگری را بر عهده‌ی خود گیرد. همچنین می‌تواند هرگونه تصرفاتی را بر اموالش انجام دهد. مالک مال که مالش را در اختیار مدیون قرار داده در واقع از مدیون ضمانت می‌نماید اما نه ضمانتی که موجب بر ذمه قرار گرفتن دین شود بلکه دین بر مال تعلق می‌گیرد.

بررسی ج- نظریات دیگر: غیر از دو نظر فوق در خصوص تحلیل رابطه‌ی ناشی از رهن مال غیر، نظرات دیگری نیز وجود دارد مثلاً اینکه رابطه بین راهن و مرتهن مبتنی بر رهن است و رابطه میان معیر و مستعیر عاریه و بین معیر و مرتهن، ضمان است. برخی نیز این رابطه را مبتنی بر عقد قرض دانسته‌اند زیرا در فقه بر خلاف حقوق مدنی، قرض اموال قیمی صحیح است اما این احتمال ضعیف می‌باشد زیرا در عقد قرض، مقترض مالک وام می‌شود، در حالی که در موضوع عقد رهن، پس از عقد، مال در ملکیت مالک باقی می‌ماند و هزینه نگهداری مال را باید مالک آن بدهد.

۶-۱-۴- ثمره نزاع و نتیجه

چنان که گفته شد نزاع در تحلیل این رابطه تنها بر سر لفظ نیست بلکه بر حسب اینکه رابطه را مبتنی بر عقد عاریه یا عقد ضمان بدانیم. آثار و احکام آن متفاوت است. فقهای امامیه، کمتر به

^۱ - رحیمی، پیشین، ص ۹۷.

نظریه ضمان بودن رابطه تمایل دارند و از آثاری که برای این رابطه بر شمرده‌اند دلیل آن روشن می‌گردد. ضمان در فقه امامیه موجب نقل ذمه است حال آنکه در بحث ما نه نقل ذمه است و نه ضم آن. طرفین نیز قصد ضمان نمی‌کنند. گرچه این حقوقدانان هستند که رابطه مورد بحث را تحلیل می‌کنند اما نظریه ضمان کمتر با واقع منطبق است. مدیون از مالک اذن می‌گیرد که مالش را به نفع خود به رهن مرتهن بدهد و مالک هم اجازه می‌دهد.^۱ در حقوق ایران تفاوتی بین بیع فضولی و رهن فضولی نیست. هر دو غیر نافذ بوده و منوط به اجازه مالک مال مورد معامله و رهن مال غیر از طرف ثالث نیز مجاز است و منعی برای آن وجود ندارد و می‌توان ادعا کرد اشاره ماده ۷۷۱ ق. م مدیون بودن رهن ناظر به موارد غالب دانسته است.

بخش دوم: فروش عین مرهونه

۱-۲- استیفاء طلب از عین مرهون

هدف و غایت عقد رهن این است که مرتهن بتواند در حالتی که مدیون از تأدیه دین امتناع کرده یا معسر شود، طلب خود را از عین مرهون استیفاء نماید. در این خصوص، روال معمول و مرسوم، فروش عین و استیفاء طلب از بهای فروش عین مرهون است. آنچه که ممکن است مورد بحث واقع شود، چگونگی این اختیار از سوی مرتهن است.

ماده ۷۷۹ ق. م مقرر می‌دارد: «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه و کالت نداشته باشد و رهن هم برای فروش آن و اداء دین حاضر نگردد، مرتهن به حاکم رجوع می‌نماید تا اجبار به بیع یا اداء دین به نحو دیگر بکند». بنابراین، استیفاء طلب از راه فروش عین مرهون به یکی از طرق ذیل میسر می‌باشد:

الف- اقدام به فروش از سوی مرتهن، در صورتی که برای انجام دادن این کار و کالت داشته باشد.

ب- رجوع به حاکم و اجبار رهن به فروش.

ج- رجوع به رهن و فروش مال مرهون به وسیله او.

بررسی الف- همان گونه که گذشت این و کالت، مرتهن را از رجوع به مقامات عمومی بی‌نیاز نمی‌سازد. همچنین منعی وجود ندارد که در موعد سر رسید تأدیه دین از سوی رهن، مرتهن به وی رجوع نموده و این و کالت داده شود.

^۱ - رحیمی، همان، ص ۱۰۳.

بررسی ب- اگر مستند عقد رهن، سند رسمی باشد، مرتهن می‌تواند به دفتر خانه تنظیم‌کننده‌ی سند برای صدور اجرائیه، مراجعه نماید. دفتر اسناد رسمی اجرائیه را به اداره‌ی ثبت محل ارسال نموده و در مورد اموال غیر منقول «بدهکار از تاریخ ابلاغ اجرائیه، هشت ماه مهلت خواهد داشت که نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نماید. بدهکار می‌تواند ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه، درخواست نماید که ملک از طریق حراج به فروش برسد ... قبل از فروش ملک، در صورت اعلام انصراف بدهکار، حراج ملک موضوعاً منتفی خواهد بود». در مورد اموال منقول، مهلت پرداخت دین از سوی رهن، چهار ماه است و مورد رهن، بی‌آنکه نیاز به تقاضای رهن باشد، به حراج گذارده می‌شود.^۱

بررسی ج- از ماده ۷۷۹ ق.م چنین بر می‌آید که مرتهن قبل از رجوع به مقامات عمومی برای فروش مطالبه دین به رهن رجوع نماید. ماده ۳۴ قانون ثبت به لزوم رجوع به رهن اشاره داشته است و این مطلب این بحث را به وجود آورد که آیا در حقوق کنونی برای اقامه‌ی دعوا یا صدور اجرائیه ضرورتی دارد که مرتهن، بدواً به رهن رجوع نماید یا خیر؟ با توجه به ماده ۳۴ قانون ثبت طلبکار هیچ‌گاه فرصت ندارد که پیش از مطالبه بدهی رهن، درخواست فروش عین مرهون را بنماید. زیرا مقصود این است که رهن مدیون بیهوده مال خود را از دست ندهد و فرصت آن را داشته باشد که با پرداخت بدهی خود به مرتهن، عین مرهون را از قید رهن رها سازد و این فرصت عقلانی و لازم می‌باشد.

۲-۲- فروش عین مرهونه

امروزه در جهت فروش املاک رهنی مشکلات عدیده‌ای وجود دارد که باعث طرح دعاوی فراوانی در دادگاه‌ها گردیده است ماده ۷۹۳ ق.م مقرر می‌دارد: «رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن».

حال به بیان رأی اصراری ۲۱-۱۲/۱۲/۱۳۷۶ و تحلیل و نقد آن می‌پردازیم.

«به موجب جریان پرونده، بدواً خانم ب. ش. دادخواستی به طرفیت خانم ع. ا. و آقای ح. ا.، به خواسته صدور حکم بر الزام خواندگان به انجام مبیعه نامه مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ و انتقال یک باب منزل مسکونی پلاک ۱۷-۱۰۶۹ بخش ۵ ثبت اصفهان، به دادگاه عمومی شهرستان اصفهان تقدیم و در بیان خواسته، ایضاح داشته: خوانده ردیف اول با وکالت از خوانده ردیف دوم، مطابق مبیعه نامه مذکور (تصویر مصدق آن پیوست پرونده می‌باشد). شش دانگ عرصه و اعیان یک دستگاه

^۱ - کاتوزیان، پیشین، ۱۳۸۵، ص ۲۷۹ تا ص ۲۸۱.

منزل مسکونی موضوع دادخواست را به مبلغ ۲۱۰ میلیون ریال به اینجانبه فروخته است و با وصف مراجعات مکرر و ارسال اظهارنامه رسمی در خصوص نقل و انتقال مورد معامله در مراجع ثبتی، حاضر نگردیده و استنکاف می‌ورزد. هم‌اکنون تقاضای صدور حکم مبنی بر الزام خواندگان به انتقال رسمی مورد معامله مورد استدعاست. در ادامه، دادخواست تقدیمی به شعبه چهارم دادگاه عمومی اصفهان ارجاع و تحت کلاسه ۷۴-۱۳۱۱ ثبت می‌گردد. با ابلاغ دادخواست و ضمائم مربوطه، خواندگان نیز دادخواست متقابلی تقدیم و اظهار می‌دارند، مبیعه نامه استنادی بر روی فرم‌های چاپی و قبل از این که تکمیل گردد، در مشاور املاک تنظیم گردیده و به علت فقدان ارکان بیع، حکم بطلان مبیعه نامه مورد تقاضا می‌باشد. دادخواست تقابل نیز، تحت کلاسه ۷۴-۱۶۳۴ ثبت و با پرونده‌ی اصلی، توأمان تحت رسیدگی قرار گرفت. شعبه چهارم دادگاه عمومی پس از رسیدگی و با اعلام ختم دادرسی، ضمن اعلام احراز مالکیت رسمی خوانده ردیف اول (خانم ع. ا.) و با ملاحظه اینکه مورد معامله قبل از انجام معامله، در رهن بانک ملی اصفهان قرار داشته است، مطابق دادنامه‌های شماره ۲۳۷۷ و ۲۳۷۸ مورخ ۷۴/۱۲/۲۷ و با استدلال به اینکه انتقال رسمی مورد معامله، مستلزم فک رهن است و حسب بند (۵) مبیعه نامه استنادی، خوانده مکلف شده است تمام دیون قبلی مورد معامله را به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نماید، خوانده ردیف اول دادخواست اصلی را به انتقال رسمی مورد معامله در مراجع ثبتی توأم با فک رهن از آن محکوم و دعوی متقابل را مردود اعلام می‌نماید. در ادامه، خواندگان دادخواست بدوی به حکم اصراری اعتراض و پرونده به شعبه ۶ دیوان عالی کشور ارجاع می‌گردد. شعبه پس از رسیدگی مجدد و اعلام ختم دادرسی به موجب دادنامه شماره ۱۸۶-۶ مورخه ۷۵/۶/۲۸ به این شرح رأی دادگاه بدوی را نقض می‌نماید: «بر دادنامه تجدیدنظر خواسته این اشکال وارد است که ملک مورد دعوی در تاریخ وقوع عقد بیع و حتی صدور رأی دادگاه در رهن بانک قرار داشته و مادام که موافقت بانک مرتهن نسبت به ملک مورد معامله جلب نگردیده و یا فک رهن به عمل نیامده، الزام مالک آن به انتقال رسمی مورد معامله مخالف مدلول ماده ۷۹۳ قانون مدنی است، علی‌هذا، رأی صادره به علت مغایرت آن با قانون، نقض و رسیدگی به شعبه‌ی هم‌عرض دیگر دادگاه عمومی اصفهان ارجاع می‌گردد».

پس از اعاده پرونده به دادگستری شهرستان اصفهان، این بار پرونده به شعبه ششم دادگاه عمومی اصفهان ارجاع و تحت کلاسه ۷۵-۱۳۷۶ ثبت و مجدداً مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. این شعبه نیز، پس از استعلام از بانک مرتهن که در آن موافقت با فک مال الرهانه را منوط به استیفاء تمام مطالبات خود دانسته است، به شرح دادنامه شماره ۲۴۱۲ مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۱۱ و با استدلال به

اینکه انتقال مال مرهون با حفظ حقوق رهنی مرتهن، منافی حق مرتهن نمی‌باشد و با احراز اینکه بیع صحیحاً واقع گردیده است، خواننده دادخواست بدوی را به تنظیم رسمی انتقال مورد معامله در مرجع ثبتی به نام خواهان و فک مال الرهانه محکوم و دعوی تقابل را نیز مردود اعلام می‌نماید. با ابلاغ دادنامه، محکوم علیه در مقام اعتراض بر آمده و با تأکید بر بی اعتباری مبیعه نامه مورد استناد خواهان، تقاضای نقض دادنامه را نموده و محکوم له (خواهان) نیز ابرام دادنامه را خواستار است. شعبه ششم دیوان عالی کشور وارد رسیدگی شده و به موجب دادنامه شماره ۲۰۶ مورخ ۷۶/۵/۲۸ با استناد به اینکه رأی مورد اعتراض مستند به همان جهات و اسبابی است که حکم منقوض مبتنی بر آن بوده است، موضوع را اصراری تشخیص و با توجه به ماده ۵۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸، پرونده را جهت طرح در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به این هیأت ارسال می‌نماید. هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، پس از انجام مذاکرات (جلسات ۷۶/۱۲/۵ و ۷۶/۱۲/۱۲) و به موجب دادنامه اصراری شماره ۲۱ مورخ ۷۶/۱۲/۱۲ به این شرح، دادنامه شماره ۲۴۱۲ مورخ ۷۵/۱۱/۱۱ شعبه ششم دادگاه عمومی شهرستان اصفهان را ابرام می‌نماید: «نظر به اینکه به شرح دادخواست ابتدایی، خواهان، علاوه بر الزام خوانندگان به تنظیم سند رسمی انتقال، الزام آنان را هم به انجام شرایط و مفاد مبیعه نامه مورخ ۷۳/۱۲/۲۸ (فک رهن از سند منزل مسکونی مورد معامله)، تخلیه و تحویل مبیع مورد لحوق دعوی قرار داده است و نظر به اینکه به شرح بند (۵) مبیعه نامه و شرط ضمنی معامله، فروشنده، پرداخت تمام دیون قبلی مورد معامله را به اشخاص حقیقی و حقوقی و تهیه مدارک لازم را به منظور تنظیم سند رسمی انتقال تعهد نموده است و نظر به اینکه از جمله دیون قبلی مورد معامله، دینی است که با رهن گذاردن ملک، از بانک ملی اصفهان وام اخذ گردیده است، بنا به مراتب و با لحاظ کیفیت طرح دعوی و تعهدات خواننده، دادنامه شماره ۲۴۱۲-۷۵/۱۱/۱۱ شعبه ششم دادگاه عمومی اصفهان که در عین حال، متضمن الزام خواننده به فک رهن و همچنین الزام خواننده به تنظیم سند رسمی انتقال می‌باشد، با رعایت حقوق مرتهن و مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی منافات ندارد و با اقتضاء مدارک پرونده و موازین قانونی انطباق دارد. به اکثریت آراء تأیید و ابرام می‌شود»^۱.

مرحوم دکتر سید حسن امامی در کتاب حقوق مدنی، می‌نویسد: «چنانچه مالک، مورد رهن یا بازداشت را (خواه بازداشت در اثر تأمین مدعی به باشد و یا در اثر عملیات اجرائی) بدون اذن

^۱ مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۷۶، انتشارات روزنامه رسمی، جلد دوم، تهران، ص ۵۸۱ تا ص ۶۰۰.

شخص ثالث به دیگری منتقل نماید، عقد مزبور نسبت به حق شخص ثالث در حکم فضولی است و صحت آن منوط به اجازه شخص مزبور خواهد بود.^۱

به عبارت دیگر، از آنجا که غایت اصلی از انجام معامله رهنی، اعطاء تضمین معتبری از سوی راهن برای حصول اطمینان از وصول مطالبات مرتهن است و تعلق مال مرهون به راهن نیز شرط صحت عقد رهن نبوده، مع الوصف، بیع مال مرهون با اشاره به حفظ حقوق رهنی مرتهن، منافاتی با حق مرتهن نداشته و مرتهن با رعایت همان مقرراتی که می‌توانست به طرفیت مالک اولیه از مال الرهانه، استیفاء طلب نموده، مجاز در مراجعه به انتقال گیرنده و نهایتاً استیفاء مطالبات خود از محل مال الرهانه که موضوع عقد بیع واقع شده است خواهد بود.

بر همین اساس و استدلال، بیع مال الرهانه در صورتی که با شرط حفظ حقوق رهنی مرتهن توأم بوده، و مرتهن بتواند عنداللزوم طلب خود را از انتقال گیرنده استیفاء نماید، حکم از ماده ۷۹۳ ق. م. منصرف بوده و تعارض و منافاتی با آن ندارد.

«این نظریه، در واقع مبنایی است که هیأت عمومی دیوان عالی کشور، برای تنفیذ رأی شعبه ششم دادگاه عمومی اصفهان به آن تکیه کرده است و حال آن که چنین موضوعی، یعنی شرط حفظ حقوق رهنی مرتهن در ضمن مبیعه نامه استنادی خواهان، علاوه بر این که فی حد ذاته فایده‌ایی ندارد، با ملاحظه اصول حقوقی ناظر بر شرط و عقد، اساساً در تنفیذ بیع مال الرهانه مؤثر نیست.^۲»

در پایان رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز ارائه می‌گردد:

رأی وحدت رویه ۶۲۰ دیوان عالی کشور در خصوص معاملات مالک نسبت به مال مرهونه و حقوق مرتهن (۸۶۰)

مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌توان از حمل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافع حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه. بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داد، اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله

^۱ - امامی، سید حسین، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، جلد اول، ۱۳۶۸، ص ۳۰.

^۲ - محمدی، پیشین، ص ۲۷۲ تا ص ۲۷۴.

تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست. در نتیجه رأی شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور که با این نظر موافقت دارد به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی وفق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

نتیجه‌گیری

این نکته حائز اهمیت است که با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ دیوان عالی کشور، هر نوع فروش و انتقال سرقفلی مال مرهونه منافی حق مرتهن تشخیص گردیده لذا فرضیه مورد ادعای مقاله رد می‌گردد چرا که محاکم قضایی ملزم به رعایت این رأی هستند.

نظر به توسیع مطالب در حقوق مدنی که حقوقی متین و جامع‌الاطراف است این نتیجه حاصل می‌گردد که اولاً: ماده ۷۷۷ قانون مدنی توسط ماده ۳۴ قانون ثبت نسخ‌ضمنی نگردیده است و از جمع دو ماده این نتیجه حاصل می‌شود که مرتهن در مقام استیفاء طلب خود از طریق فروش مال الرهانه با وکالتی که از سوی راهن به ایشان اعطاء گردیده است، می‌بایستی جهت وصول طلب خود به مقام‌های عمومی دولت مراجعه نماید و از اقدام خودسرانه نهی گردیده است. ثانیاً: انعقاد عقد بیعی که مورد معامله‌ی آن مال الرهانه‌ایی باشد با حفظ حقوق حقیقی مرتهن در تضمین وصول مطالباتش مقرون به صحت است و این ادعا منافاتی با مدلول ماده ۷۹۳ قانون مدنی ندارد، زیرا: حقوق مرتهن در هر حال محفوظ مانده و مرتهن در صورت وصول طلبش از مال الرهانه فک رهن به عمل آورده و در صورت عدم وصول این مطالبات به مقام‌های عمومی مراجعه و عنداللزوم با فروش مال الرهانه به طلب خود نائل می‌گردد. در این میان چه تفاوتی می‌کند که مالک لحظه‌ایی مال الرهانه چه کسی باشد؟ مالک اولیه یعنی راهن مندرج در عقد رهن یا خریدار مال الرهانه که فی الحال مالک مال مرهونه محسوب می‌گردد. مرتهن در هر حال تضمین محکم و معتبری را اخذ نموده و ارتباط میان راهن و خریدار به وی مربوط نمی‌شود. خریدار نیز به هیچ عنوان متضرر نمی‌گردد زیرا بایع (راهن) ملزم است که در مرجع ثبتی مال الرهانه‌ی (غیرمنقول) را به نحو رسمی به خریدار منتقل نماید و نیز مکلف به ایفاء تعهدات در خصوص تأدیه‌ی تمامی دیوان متعلق به مال الرهانه‌ی مورد معامله می‌باشد و آلا از سوی مرجع قضائی به این امور اجبار می‌شود. نکته‌ی دیگری که بر این بحث متفرع می‌شود احترام به اصل آزادی قراردادی است. درست است که راهن، مال متعلق به خود را در رهن قرار داده است اما همچنان مالک آن مال است و ممنوع ساختن مالک مال از تصرفات قانونی در مال خود فاقد وجهت شرعی و قانونی است و سلب این حق از راهن بنا بر احتمال عدم تأدیه دیون و بدهی به مرتهن در آینده! با اصول حقوقی سازگاری ندارد. از طرفی

مرتین به شرحی که گذشت متضرر نمی‌گردد. همچنین باید به عقد بیع احترام نهاده و آنرا صحیح تلقی نمود زیرا اگر عقد بیع مال الرهانه را صحیح و نافذ ندانیم، تمامی عقد بیع‌های اجتماع با تردید و ابهام مواجه گردیده چرا که ممکن است مال الرهانه واقع شده و این حقیقت از آنها پوشیده شده باشد. پس در جهت حفظ نظم حقوقی و اجتماعی نیز اصلح این است که عقد بیع مال الرهانه را با حفظ حقوق مرتین نافذ دانسته چنانکه رأی شماره ۲۱ مورخه ۷۶/۱۲/۱۲ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور نیز مؤید این معناست. در پایان پیشنهاد می‌شود در حین انعقاد عقد بیع مال الرهانه، باع (راهن) در رهن بودن مورد معامله را به خریدار اطلاع دهد تا خریدار با آگاهی بیشتری تصمیم قطعی خود را اخذ نموده و از طرح دعوی مربوطه در محاکم قضائی حتی الامکان اجتناب گردد.

فهرست منابع

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و یکم، جلد دوم، ۱۳۸۸.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، جلد اول، ۱۳۶۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۲.
- رحیمی، حبیب‌الله، رهن مال غیر، حقوق مدنی تطبیقی، تهران، انتشارات، سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، چاپ هفتم، جلد دوم، پاییز، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، چاپ پانزدهم، تابستان ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، درسهایی از عقود معین، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ نهم، جلد دوم، ۱۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی- وثیقه‌های دین، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، جلد چهارم، ۱۳۸۵.
- لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، تهران، مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
- محمدی، پژمان، اختلاف آراء در فروش مال الرهانه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۶.
- مذاکرات و آراء هیات عمومی ۱۳۷۶، انتشارات روزنامه رسمی، جلد دوم، تهران.

قابلیت یا عدم قابلیت طرح دعاوی طاری ضمن واخواهی

فاطمه عامری *

چکیده

دعاوی طاری به عنوان استثنای اصل دادرسی مستقل به هر دعوی شناخته می‌شوند. با بررسی در مقررات موضوعه مربوط به آئین دادرسی مدنی، می‌توان شرایطی خاص را برای اقامه اینگونه دعاوی در نظر داشت؛ واخواهی نیز یکی از طرق شکایت از آرا می‌باشد که پرداختن بدانها امری است مهم و اساسی است. بر همین اساس می‌توان مواردی را بیان داشت که قانونگذار بنا به رعایت برخی مصالح اقدام به پیش‌بینی اقامه دعوی طاری، در ضمن مرحله واخواهی نموده است. پرداختن بدین امری است که در تحقیق حاضر مورد بررسی قرار گرفته است. پیش‌بینی قانونگذار در زمینه اقامه دعاوی طاری در مرحله واخواهی، در برخی از مصادیق آن به صراحت آمده و در برخی دیگر بیان نشده است.

واژگان کلیدی: دعاوی اصلی - دعاوی طاری - مرحله واخواهی - اصل دادرسی مستقل - دعاوی مرتبط - تفکیک دعاوی - توأم نمودن دعاوی.

مقدمه

از جمله طرق معمول شکایت از آرا واخواهی می‌باشد. طرق عادی شکایت از آرا به واخواهی و تجدیدنظر اطلاق می‌شود و بر خلاف طرق فوق العاده شکایت، جز در موارد استثنایی مجاز است و بر خلاف طرق فوق العاده، اثر تعلیقی دارند. اصل در رسیدگی در دادرسی دعاوی این است که

* کارشناس حقوق قضایی

هر دعوی به صورت مستقل و مجزا در شعبه صالح رسیدگی گردد و اصولاً هیچ دعوی را نمی‌توان در اثنای رسیدگی به دعوی دیگر مورد رسیدگی قرار داد؛ البته این اصل نیز مانند هر اصل حقوقی دیگر خالی از استثنا نمانده؛ از جمله این استثنائات دعاوی طاری هستند که می‌توانند حین دادرسی دعوی اصلی اعم از اینکه دعوی اصلی در مرحله بدوی یا تجدیدنظر یا مرحله وخواهی اقامه گرفته و در صلاحیت محلی و غیرذاتی دادگاه نیز از آن تبعیت نمایند. دعوی طاری از جمله دعاوی است که در اثنای رسیدگی به دعوی اصلی از سوی خواهان و خوانده دعوی اصلی و یا شخص ثالث و یا هر یک از آنان علیه شخص ثالث اقامه می‌گردد. این تعریف به صراحت در ماده ۱۷ ق.آ.د.م جدید آمده است. در تحقیق حاضر به بیان مفهوم و شرایط و طرفین دعوی وخواهی پرداخته و امکان طرح دعاوی طاری در این خصوص بررسی گردیده و چنین اموری را در قوانین آئین دادرسی مدنی قدیم ۱۳۱۸ و نیز قانون جدید ۱۳۷۹ و در نهایت در قانون شورای حل اختلاف جدید مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

مبحث اول - مفهوم وخواهی و قواعد حاکم بر آن

وخواهی از طرق معمول و عادی شکایت از آرا می‌باشد. وخواهی حاصل مصدر وخواندن است که به معنی اعتراض کردن آمده است که در قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ چنین تعریف گردیده بوده که: «وخواهی به شکایتی اطلاق می‌شود که محکوم علیه غایب می‌توانست نسبت به رأی غیابی مطرح نماید». اما در قانون آئین دادرسی ۱۳۱۸ در مبحث سوم آن تحت عنوان «در اعتراض به حکم» آمده بود، به شکایت مزبور «اعتراض» گفته می‌شد. در بیان مفهوم وخواهی می‌توان گفت: «وخواهی» در لغت، به معنی اعتراض آمده است و معادل فارسی آن است. اعتراض نیز به معنی «خرده گرفتن، انگشت بر حرف نهادن و ایراد گرفتن»^۱ آمده است. در قانون قدیم و جدید آئین دادرسی، اصطلاح اعتراض از یک طرف، در مواردی به کار رفته است که متضرر از رأی دادگاه نسبت به آن به خود دادگاه صادر کننده رأی شکایت می‌نماید. اعتراض، از طرف دیگر، در مفهوم لغوی آن نیز در قانون جدید به کار رفته است که می‌توان به مواد ۶۲ و ۸۵ قانون جدید اشاره نمود. اعتراض، بالاخره، در مواردی به مفهوم مطلق شکایت از رأی، ولو در مرجع بالاتر و یا در مرجعی غیر از مرجع صادر کننده رأی به کار گرفته شده است (مثلاً، ماده ۴۲ و تبصره ۳۲ ماده ۳۳۹ و ماده ۴۹۳ ق.ج) اما اصطلاح وخواهی در آئین دادرسی مدنی منحصرأ به شکایتی اطلاق می‌گردد که محکوم علیه غایب نسبت به حکم غیابی در دادگاه صادر کننده حکم

^۱ - معین، محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ ششم، ۱۳۷۵، ص ۳۰۱.

مطرح می‌کند. بنابراین اگر چه واژه واخواهی به عنوان معادل اصطلاح اعتراض، توسط فرهنگستان برگزیده شده است اما اصطلاح اعتراض، در حقوق، مفهومی اعم از واخواهی دارد. بنابراین آنچه در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد اعتراض به حکم غیابی است و ارتباطی به سایر اعتراضات، چون قرار تأمین خواسته و اعتراض به قرار رد دادخواست و ... ندارد. واخواهی شکایتی است که مختص احکام غیابی است لذا احکام حضوری قابل واخواهی نمی‌باشند. معیار حکم غیابی در ماده ۳۰۳ ق.ج. ارائه شده است. تمامی احکام غیابی که در دادگاه‌های عمومی و انقلاب صادر می‌نمایند تفاوتی نمی‌کند که دعاوی اصلی حقوقی بوده یا به تبع امر کیفری اقامه شده باشد. لذا این احکام توسط محکوم علیه غایب در مهلت مقرر قابل واخواهی است صرفنظر از اینکه حکم صادره با توجه به نوع دعوی یا میزان خواسته آن قابل تجدیدنظر باشد یا نه. ماده ۳۰۵ چنین حقی را بیان داشته و برای محکوم علیه این حق را قائل شده است. دادخواست واخواهی در دادگاه صادرکننده حکم غیابی قابل رسیدگی است. لذا با توجه به اطلاق ماده مزبور، اگر حکم غیابی حتی اگر قابل تجدیدنظر باشد محکوم علیه غایب می‌تواند واخواهی نماید و رأیی که بر اساس واخواهی صادر می‌شود، می‌تواند در مهلت مقرر قابل تجدیدنظر باشد. از سوی دیگر احکام غیابی صادره از دادگاه تجدیدنظر از دیگر موارد صدور رأی غیابی است. این مورد در ماده ۵۱۱ ق.ق. ۱۳۱۸ پیش‌بینی شده که در مرحله پژوهش امکان صدور رأی غیابی وجود دارد. اما این ماده به موجب شق ماده ۱۷ الحاقی به ماده ۷۸۹ ق.ق. مصوب ۳۴ نسخ گردید. البته در حکم غیابی معمولاً خوانده غایب محکوم می‌شود زیرا ادعاها و مستندات خواهان مورد تکذیب و تعرض قرار نمی‌گیرد و حق ادعای وی به طریق دیگر نیز انکار نمی‌شود و دادگاه، قانوناً مکلف است با توجه به ادعاهای متکی به دلیل خواهان و با عنایت به قانون، نسبت به صدور رأی علیه خوانده اقدام کند، در این صورت محکوم علیه غایب (خواننده دعوی بدوی) نسبت به حکم واخواهی نموده و دفاعیات خود را در برابر دعاوی خواهان مطرح می‌نماید. در عین حال نظر به اینکه دادگاه مکلف است وارد بودن یا نبودن دعوی خواهان را در هر حال مورد بررسی قرار دهد در موارد نادری احتمال دارد که در مرحله بدوی، علی‌رغم غیبت خواننده و عدم دفاع او، خواهان محکوم به بی‌حقی شود. با توجه به اینکه این حکم علیه خواهان است و حکم علیه خواهان در هر حال حضوری است، در صورتی که در دعوی صادر شده باشد که با توجه به عنوان دعوی و خواسته قابل تجدیدنظر باشد و محکوم علیه (خواهان) نسبت به آن تجدیدنظر خواهی نماید این احتمال وجود دارد دادگاه تجدیدنظر حکم بدوی را تأیید ننموده و با فسخ دعوی بدوی تجدیدنظر خواننده را محکوم نماید. در این صورت چنانچه تجدیدنظر خواننده، به دادخواست تجدیدنظر پاسخ نداده و در جلسه دادگاه تجدیدنظر حاضر نشده باشد، حکم دادگاه تجدیدنظر در حالی علیه خواننده

بدوی صادر شده که در هیچ یک از مراحل بدوی و تجدیدنظر دفاعی ننموده، به موجب ماده ۳۶۴ ق.ج. که نصی قابل تأیید است، رأی دادگاه تجدیدنظر ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ واقعی به محکوم علیه یا وکیل او قابل اعتراض و رسیدگی در همان دادگاه تجدیدنظر می‌باشد البته در این حالت رأی صادره قطعی است.

حقوق و تکالیف وخواه و واخوانده در طرح اعتراض به حکم غیابی و پاسخ اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان نیز همان است که در اعتراض به حکم غیابی وجود دارد. رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر استان به اعتراض نیز تابع تشریفات رسیدگی به اعتراض حکم غیابی مرحله نخستین است. همانطور که ملاحظه شد قانونگذار وصف «غیابی» را برای رأی دادگاه تجدیدنظر به کار نبرده است اما این حکم نیز فی الواقع غیابی و در هر حال قابل اعتراض وخواهی در دادگاه صادرکننده آن است. در بیان آثار وخواهی می‌توان به اختصار بیان کرد: اول - اثر تعلیقی بر اجرای حکم یعنی این گونه احکام مانند احکام تجدیدنظر تا انقضای مهلت وخواهی صدور دستور اجرای حکم ممنوع است. دوم - اثر انتقالی: بدین معنی که به وسیله وخواهی، اختلاف از مقطع قبلی رسیدگی غیابی به مقطع وخواهی با تمام مسائل و موضوعات مورد حکم و دلایل و اعتراضات منتقل می‌گردد. سوم - اثر وخواهی نسبت به سایر اشخاص که طبق ماده ۳۰۸ ق.ج. اصلی را انشاء می‌نماید که با اصول دادرسی مخصوصاً اصول مذکور در ماده ۲ ق.ج. هماهنگ است که طبق آن رأیی که بعد از وخواهی صادر می‌شود فقط نسبت به وخواه و واخوانده مؤثر است اما استثنای مهم آن این است که رأی صادره قابل تجزیه نباشد که در این صورت نسبت به کسانی که مشمول حکم غیابی بوده و وخواهی نکرده‌اند نیز تسری دارد. اثر وخواهی و خسارات ناشی از اجرای حکم به موجب ماده ۳۰۷ ق.ج. اگر وخواهی بعد از اجرای حکم غیابی مطرح گردد و منتهی به صدور حکم به نفع وخواه شود خواهان بدوی ملزم به جبران خسارت ناشی از اجرای حکم غیابی به وخواه می‌باشد که به اقامه دعوی میسر خواهد بود. در خصوص حقوق واخوانده به عنوان یکی از طرفین دعوی وخواهی باید گفت در زمینه اجرای «اصل تناظر» که در دادرسی غیابی حضور نداشته است ایجاب می‌کند که به او اجازه داده شود که از تمام حقوقی که به عنوان خوانده در اولین جلسه دادرسی داشته باشد برخوردار باشد و واخوانده اجازه یابد از تمامی طرق دفاعی که برای خوانده در اولین جلسه دادرسی بدوی پیش‌بینی شده است بهره‌مند گردد. ادعاها و ادله و استدلالهای رقیب را مورد مناقشه قرار دهد و ادله خود را مطرح کند. لذا موقعیت او اقتضاء می‌کند بعنوان خوانده بدوی تمامی تکالیف و حقوق خوانده در مرحله بدوی را داشته باشد از جمله اعتراض به بهای خواسته، طرح ایراد، دفاع ماهوی در برابر دعوی بدوی، تعرض نسبت به اصالت سند و ادله و جلب ثالث و طرح سایر دعاوی طاری.

مبحث دوم - مفهوم دعاوی طاری و مصادیق آن

گفتار اول - مفهوم دعوی طاری

دعوی طاری، دعوایی است که پس از اقامه دعوی اصلی و اثنای رسیدگی به آن، تحت شرایط مقرر در قانون آئین دادرسی مدنی، خوانده علیه خواهان و یا خواهان و خوانده علیه ثالث اقامه می‌کنند و یا اینکه فرد ثالث بر دادرسی وارد و خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع یا مستقلاً برای خود حقی می‌داند. اقامه دعوی خوانده علیه خواهان تحت شرایط مقرر قانونی دعوی طاری «تقابل» و اگر از سوی هریک از طرفین علیه ثالث اقامه گردد «جلب ثالث» و اگر ثالث خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع بداند یا برای خود مستقلاً حقی قائل باشد وارد در دادرسی و عنوان «ورود ثالث» دارد. اما مرجع صالح برای رسیدگی به این دعاوی دادگاهی است که دعوی اصلی در آنجا اقامه گردیده؛ زیرا فلسفه وجودی دعوی طاری نیز این است که ضمن دعوی اصلی اقامه گردد؛ مگر اینکه مرجع رسیدگی کننده به دعوی اصلی صلاحیت ذاتی رسیدگی به دعوی طاری را نداشته باشد که در این صورت خواهان دعوی طاری باید به مرجع صالح که صلاحیت ذاتی رسیدگی به دعوی را دارد، دعوی طاری را تقدیم و البته در صورتی که رأی دادگاه رسیدگی کننده به دعوی طاری مؤثر در رسیدگی به دعوی اصلی بوده و صدور رأی در دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی منوط به صدور رأی در دادگاه رسیدگی کننده به دعوی طاری باشد، رسیدگی به پرونده اصلی تا ختم رسیدگی به پرونده طاری متوقف می‌ماند. چنین فرضی در ماده ۲۸ ق. قدیم پیش‌بینی شده بود لکن با اصلاحاتی که متعاقباً صورت پذیرفت و تصویب قانون جدید، آن قسمت از ماده حذف و ماده ۱۷ جایگزین آن گردید. لیکن با استفاده از مواد دیگر ق. جدید از جمله ماده ۱۹ و مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی دادگاه‌ها می‌توان این خلاء قانون را برطرف ساخت. طبق ماده ۱۸ ق. جدید: «عناوین احتساب یا تهاتر یا هر اظهاری که دفاع محسوب شود طاری نبوده و مشمول ماده ۱۷ نخواهد و همچنین ماده ۱۴۲ آن قانون مقرر می‌دارد: «... دعوی تهاتر، صلح، فسخ رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوی اصلی اظهار می‌گردد دعوی تقابل نبوده نیاز به تقدیم دادخواست ندارد؛» البته عدم نیاز به تقدیم دادخواست در این زمینه، به معنی آن نیست که اگر فرد دادخواست تقدیم نمود باید رد شود بلکه در مواردی همچون تهاتر و فسخ اگر اصل آنها مورد اختلاف باشد و نیاز به رسیدگی قضایی داشته باشد، دفاع به معنی خاص محسوب نمی‌گردد. بلکه دعوی است که نیاز به تقدیم دادخواست دارد و با رعایت شرایط مقرر در دعاوی طاری می‌توان با اقامه دعوی آنرا مطرح داشت. لذا بیان، ماده ۱۴۲ را نباید مطلق دانست. رویه قضایی با این نظر منطبق و موارد شمارش ماده ۱۴۲ در حالی دفاع به معنی خاص می‌باشد که

نیازی به تقدیم دادخواست نباشد والا در صورت حدوث اختلاف و نیاز به اقامه دعوی حتما باید با دادخواست رفع اختلاف گردد.

گفتار دوم - مصادیق دعوی طاری

الف) دعوی ورود شخص ثالث: این دعوی توسط قانونگذار در مواد ۱۳۰ الی ۱۳۴ ق. جدید بیان شده که طبق آن اگر شخص ثالث در ضمن دادرسی به دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در ذینفع شده هر یک از طرفین پرونده ذینفع بداند می تواند تا زمانی که ختم دادرسی اعلام نشده است چه در مرحله بدوی و یا تجدیدنظر وارد دعوی گردد. این دعوی صرفاً از شخص خارج از دادرسی و قائم مقام آنها پذیرفته می شود که عنوان شخص ثالث را پیدا می کند. چنین دعویایی باید تا قبل از ختم رسیدگی اقامه و داشتن ارتباط کامل و یا منشاء و مبنای واحد نیز از جمله شروط بدیهی پذیرش این دعوی است. زمانی که ثالث برای خود مستقلاً حقی قائل باشد ورود ثالث اصلی و اگر حقی اعم از دینی یا عینی برای خود قائل باشد دعوی ورود ثالث تبعی است؛ مثلاً در دعوی خواهان اصلی بر خوانده مبنی بر الزام به تنظیم سند اتومبیل، شخص ثالثی مستقلاً مدعی مالکیت اتومبیل بوده و در دعوی آنها به عنوان ثالث وارد و استرداد آنها می خواهد. این دعوی ورود ثالث اصلی است اما مثلاً دعوی خواهان اصلی علیه خوانده مبنی بر استرداد اتومبیل که به خوانده ظرف مدت یک ماه اجاره داده قبل از انقضای مدت که در این میان خواننده با حق انتقال به غیر که از صاحب اتومبیل داشته به شخص ثالث واگذار می کند از آن استفاده کند. لذا در دعوی اصلی شخص ثالث که صرفاً اذن در انتفاع را داشته است نه اینکه خود مستقلاً حقی داشته باشد، خود را در محق شدن یکی از طرفین پرونده ذینفع می داند. لذا می تواند به عنوان ثالث وارد دعوی شود و جایگاه خوانده دعوی اصلی را تقویت نموده تا در این راه با محکوم شدن خواهان پرونده اصلی اذن در انتفاع از اتومبیل به مخاطره نیفتد. البته وارد ثالث اصلی خواهان شمرده شده و تمامی احکام و آثار خواهان بر وی مترتب می گردد. اما وضعیت وارد ثالث تبعی، تابع وضعیت طرفی است که برای تقویت او وارد دعوی شده است؛ مثلاً نمی تواند از رأیی که علیه طرف مزبور صادر شده شکایت نماید.^۱

ب) دعوی جلب ثالث: این نوع دعوی نیز توسط قانونگذار در مواد ۱۳۵ الی ۱۴۰ ق. جدید بیان شده. این دعوی زمانی از سوی طرفین دعوی اصلی اقامه می گردد که یکی از آنها یا طرفین، ثالثی را به آن دعوی اضافه نموده تا او را وادار کنند که از اصحاب آن دعوی شود. طرف جلب کننده را «جالب ثالث» و طرفی را که جلب می شود «مجلوب ثالث» گویند؛ اما انگیزه جالب ثالث می تواند

^۱ - شمس، عبد الله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، ص ۴۸.

متفاوت باشد، ناشی از حقی باشد که قانونگذار به وی داده در خصوص رجوع به شخص یا در نتیجه قرارداد یا توافقنامه بین آنها باشد. مثلاً حق رجوع به ید قبلی در خصوص مستحق اللغیر در آمدن مورد معامله از جمله این موارد است. از جمله شرایط اقامه این نوع دعاوی اینکه باید از سوی حداقل یکی از طرفین دعوی اصلی جلب شود. دعوی باید در جریان دادرسی باشد و باید با دعوی اصلی مرتبط و یا دارای منشاء و مبنای واحد باشد. دادخواست جلب ثالث چه در مرحله بدوی یا تجدیدنظر باید تا پایان اولین جلسه دادرسی اقامه و طرف جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه دادخواست جلب را تقدیم نماید. البته زمان طرح آن باید به گونه‌ای باشد که مجلوب ثالث فرصت و امکان دفاع داشته باشد.^۱ شخص ثالث مجلوب خوانده بوده و تمام مقررات خوانده درباره او جاری است یعنی می‌تواند دعوی تقابل در صورت مدعی بودن حق برای خود و علیه هر یک از اصحاب دعوی، مطرح نماید.

ج (دعوی تقابل: مواد ۱۴۱ الی ۱۴۳ ق. جدید به دعوی تقابل اختصاص یافته است. این دعوی مختص خوانده دعوی اصلی است و مجلوب دعوی جلب ثالث که خوانده محسوب می‌گردد نیز جاری است. از آنجایی که دعوی تقابل از جمله دعاوی طاری محسوب می‌گردد لذا یکی از دو شرط اساسی این دعاوی یعنی داشتن ارتباط کامل و یا داشتن منشاء و مبنای واحد از دیگر شرایط اقامه دعوی تقابل محسوب می‌گردد. همچنین شرط دیگر دعوی تقابل اینکه باید در ظرف مهلت مقرر قانونی و تا پایان اولین جلسه دادرسی اقامه گردد. طرح دعوی تقابل در مرحله بدوی امکان دارد. یعنی از آنجایی که مستند به مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ ق. جدید قانونگذار اقامه دعاوی ورود ثالث و جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر را به صراحت بیان داشته و اشاره‌ای به طرح این دعوی در مرحله تجدیدنظر نداشته است لذا نمی‌توان دعوی تقابل را در مرحله تجدیدنظر قابل قبول دانست. نکته دیگر این است که آیا امکان طرح دعوی متقابل علیه خواهان دعوی تقابل مجاز می‌باشد؟ برخی^۲ با توجه به عدم منع قانونگذار و نیز دفاع محسوب داشتن دعوی تقابل و عدم محرومیت مدعی علیه از حق دفاع آنرا مجاز دانسته و برخی دیگر به دلیل نحوه تنظیم ماده ۱۴۱ ق. جدید که شرط دعوی متقابل را اتحاد منشاء یا ارتباط کامل با دعوی اصلی قرار داده است آنرا مجاز ندانستند^۳ البته ایرادی

^۱ - شمس، عبد الله، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه بهشتی، ۱۳۸۱، شماره‌های ۳۶ و ۳۵ ص ۵۹ به بعد.

^۲ - واحدی، جواد، دعوی متقابل، مجله حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، سال ۱۳۷۰، شماره دوم، صص ۸ و ۹.

^۳ - شمس، عبد الله، آئین دادرسی مدنی، جلد اول، ص ۵۰۴.

که در بیان مجاز نبودن تقابل در تقابل اعلام شده چندان قوی نمی‌باشد و بهتر است بیان داشت که از آنجا که دعوی تقابل دعوی طاری بوده که استثنائاً می‌توان ضمن دعوی اصلی اقامه نمود و بر اساس اصل رسیدگی جداگانه به هر دعوی و از سوی دیگر اعطای چنین حقی به طرفین دعوی یا ثالث جز از طریق تصریح قانونگذار امکان ندارد، لذا در مواردی که قانونگذار تصریح به امکان اقامه چنین دعوی ننموده چگونه می‌توان امری استثنایی را تفسیر موسع نموده و قائل به وجود آن بود؟ همچنین عدم جواز چنین امری مسقط حق دفاع خواهان نخواهد بود. زیرا حقوق مربوط به وی از جمله حق دفاع در دعوی اصلی کاملاً لحاظ شده وجود دارد. بنابراین نهاد «تقابل در تقابل» مجاز نخواهد بود و جایز دانستن این امر موجب طواری دادرسی و تالی فاسد خواهد بود.

د) دعوی اضافی: اصطلاح دعوی اضافی در حقوق ایران ناشناخته شده است و در قانون اصول محاکمات حقوقی و قانون قدیم و جدید آیین دادرسی مدنی وجود نداشته است. البته برخی^۱ معتقدند مقررات ماده ۱۱۷ قانون قدیم از مصادیق دعوی اضافی است. مقررات این ماده هم اکنون در ماده ۹۸ قانون جدید با اندکی تغییر تحت عنوان تغییر خواسته، افزایش و کاهش خواسته بیان شده است؛ ولیکن تغییرات ذکر شده در ماده مذکور را نمی‌توان دعوی اضافه نامگذاری نمود. زیرا در حقیقت موارد تغییر دادخواست اعم از تغییر نحوه اقامه دعوی و تغییر خواسته و افزایش و کاهش آن ظرف مهلت مقرر در قانون که خواهان می‌تواند آنرا اقامه نماید نیازی به تقدیم دادخواست نخواهد داشت؛ بدین دلیل که تغییر صورت گرفته در همان دعوی است و دعوی جدید مطرح نمی‌گردد؛ از سوی دیگر آنچه به عنوان دعوی اضافی نامیده می‌شود و در حقوق فرانسه از جمله دعاوی طاری است به هیچ وجه در حقوق ایران پذیرفته نشده^۲ اما در حقیقت با توجه به مواردی که قانونگذار به تفکیک در ماده ۹۸ قانون جدید بیان داشته نیازی به تقدیم دادخواست مستقل ندارد زیرا تغییرات صورت گرفته در واقع تغییر در همان دعوی مطروحه است نه دعوی جدید و یا اصطلاحاً دعوی اضافی. این نوع تفسیر مورد توجه قانونگذار نیز بوده است و به همین سبب است که در متن ماده هیچ‌ذکری از لزوم ارائه دادخواست و طرح دعوی بیان نشده و از آنجایی که بیان هر گونه تکلیفی بر عهده هر شخصی اعم از اصحاب دعوی و غیر آن، نیاز به تصریح قانونگذار دارد، تکلیف خواهان دعوی اصلی، به تقدیم دادخواست به منظور کاهش یا افزایش یا تغییر نحوه دعوی خویش، امری است خلاف مفاد مصرح قانون و اداره قانونگذار، و نیز

^۱ - متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۵۸، شماره ۴۳۴ صص ۱۹۷ و ۱۹۸.

^۲ - برای دیدن نظر مخالف ر. ک. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۴۱.

ایجاد حق بر عهده دیگری بدون قانون می‌باشد که نادرست و غیرمنطقی است و خلاف اصول مسلم پذیرفته شده حقوقی است. بنابراین بهتر است علاوه بر عدم پذیرش دعوی اضافی در حقوق کنونی ایران، اجرای مفاد ماده ۹۸ ق. ج. را بدون تقدیم دادخواست و بدون عنوان و احتساب دعوی اضافی تفسیر نمود. این چنین تفسیری از ماده مذکور علاوه بر سازگاری با ماده مذکور و اراده قانونگذار، منطبق با اصول و موازین حقوقی نیز می‌باشد و عدم تکلیف امری بر عهده خواهان بدون ذکر قانونگذار است. این تفسیر منطبق با رویه حقوقی محاکم قضایی است.

فصل دوم - امکان طرح دعاوی جلب ثالث و دعوی اضافی ضمن واخواهی

مبحث اول - طرح دعوی جلب ثالث ضمن واخواهی

به موجب ماده ۱۳۶ ق.ج.آ.د.م. محکوم علیه غایب، در صورت تمایل به جلب ثالث، باید درخواست جلب را با اعتراض توأمأ به دفتر دادگاه صادر کننده حکم غیابی (مرجع واخواهی) تسلیم نماید. واخوانده نیز حق دارد در اولین جلسه رسیدگی به اعتراض، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز دادخواست جلب ثالث را تقدیم دادگاه نماید. بنابراین به اصحاب دعوی در مقطع واخواهی علاوه بر خواهان و خوانده دعوی بدوی، اشخاص ثالث را نیز می‌توان اضافه نمود و این نکته نیز بدیهی است که ثالث به شخصی خطاب می‌شود که خود یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رأی شده است به عنوان اصحاب دعوی دخالت نداشته است. چنین تعریفی از شخص ثالث را می‌توان از ماده ۱۱۷ قانون جدید استنباط نمود. از سوی دیگر در خصوص حقوق واخوانده به عنوان یکی از طرفین دعوی واخواهی باید گفت، این است که در زمینه اجرای اصل مسلم و پذیرفته شده تناظر از آنجایی که واخواه در دادرسی غیابی حضور نداشته است ایجاب می‌کند که به او اجازه داده شود از تمام حقوقی که به عنوان خوانده در اولین جلسه دادرسی داشته برخوردار باشد و در طرف مقابل، واخوانده اجازه یابد از تمامی طرق دفاعی که برای خوانده در اولین جلسه دادرسی بدوی پیش‌بینی شده است بهره‌مند گردد. ادعاها و ادله رقیب را مورد مناقشه قرار دهد و ادله خود را مطرح کند. لذا موقعیت وی اقتضاء می‌کند به عنوان خوانده دعوی بدوی تمامی تکالیف و حقوق خوانده در مرحله بدوی را داشته باشد و ماده ۱۳۶ قانون جدید به صراحت چنین امری را پیش‌بینی نموده است. البته در این حالت نیز فرد واخواه باید ظرف مهلت سه روز بعد از آنکه درخواست جلب ثالث را در اعتراض خود بیان داشت آنرا به دادگاه رسیدگی کننده تقدیم کند. حال به بررسی تطبیقی این ماده در قانون آئین دادرسی گذشته بدین شرح می‌پردازیم. در قانون آئین دادرسی گذشته مفاد این ماده در ماده ۲۷۷ قانون قدیم پیش‌بینی شده بود که البته در اصلاحات ۱۳۴۹ قانون قدیم حذف گردید. متن ماده قبلی همان متن ماده

جدید بود. از دیگر نکاتی که باید در اینجا بدان اشاره داشت این است که رسیدگی به دعوی واخواهی ممکن است بدون تعیین وقت رسیدگی نیز صورت پذیرد اما رسیدگی به دعوی جلب ثالث نیاز به تعیین وقت رسیدگی دارد که برای رسیدگی به شکایت واخواهی و دعوی جلب ثالث، یک وقت تعیین گردد. از سوی دیگر آنچه از مفاد ماده ۱۳۶ قانون جدید استنباط می‌گردد این است که محکوم علیه غیابی نمی‌تواند در زمان واخواهی مبادرت به طرح دعوی جلب ثالث نماید بدون اینکه از حکم غیابی واخواهی کند. بدین دلیل که با اعتراض واخواهی فرد وارد مرحله‌ای از مراحل دادرسی می‌گردد و یا بنا بر عقیده برخی دیگر مرحله جدید نبوده بلکه ادامه مرحله بدوی است، اما در هر صورت مرحله‌ای از دادرسی بوده و با شروع این مرحله است که می‌توان ضمن اعتراض دعوی جلب ثالث را نیز مطرح نمود. شعبه اول دیوان عالی کشور در رأی شماره ۸۸۰ مورخ ۱۳۲۷/۵/۳۱ آورده است: «اگر کسی در دادخواست اعتراض بر حکم غیابی جلب ثالث را خواستار شود، در حقیقت به مفاد ماده ۲۲۷ قانون قدیم (۱۳۶ ق. ج) عمل کرده و امتناع دادگاه از رسیدگی نسبت به آن مستند قانونی ندارد». همچنین شعبه ششم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۵۳۴ مورخ ۱۳۲۴/۹/۱۱ مقرر می‌دارد: «طبق مستفاد از مواد ۲۴۷ الی ۲۷۷ ق. آ. د. م. می‌توان ضمن دادخواست اعتراض بر حکم غیابی بدوی، جلب ثالث نمود». اما بر خلاف آرا متعدد که از شعب دیوان عالی کشور اصدار گردیده و طرح دعوی جلب ثالث و واخواهی را ضمن یک دادخواست اجازه داده است از ظاهر ماده ۱۳۶ ق. ج چنین برداشت می‌شود که واخواهی و جلب ثالث باید به موجب دو دادخواست جداگانه تقدیم شود زیرا دوبار دادخواست را به کار برده است که در نتیجه چنین امری اگر دو دعوی در یک دادخواست مطرح شود نسبت به دعوی جلب ثالث قرار رد دعوی صادر خواهد شد. اما برای رفع این ابهام و طبق تفسیر درست در مورد مفاد قانونی و ابقای مفاد باید گفت طبق ماده مذکور فرد محکوم علیه باید در دادخواست واخواهی خود جلب ثالث را درخواست نموده و ظرف مهلت سه روز دادخواست جلب ثالث را به دادگاه رسیدگی کننده به دعوی واخواهی تقدیم کند. بنابراین دادخواست جلب ثالث ذکر شده در ابتدای ماده را باید به معنی درخواست دانست و نه دادخواست در معنای واقعی خود بدین لحاظ است که در انتهای ماده چنین ذکر شده که در ظرف سه روز «دادخواست جلب ثالث» را تقدیم می‌نماید. همچنین باید گفت سایر مقررات و ضوابط مربوط به تقدیم دادخواست جلب ثالث نیز جاری و ساری خواهد بود از جمله مواد ۱۳۷ الی ۱۴۰ قانون جدید.

مبحث دوم - طرح دعوی اضافی ضمن واخواهی

از دیگر مصادیق دعوی طاری که مورد اختلاف حقوقدانان می‌باشد، دعوی اضافی است و معتقدان به آن آنرا در مقررات ماده ۹۸ قانون جدید با اندکی تغییر نسبت به ماده سابق آن بیان شده

و مشخص گردید در قانون جدید آئین دادرسی مدنی چنین امری پذیرفته نشده است و لذا نمی توان ماده مربوط به تغییر عنوان خواسته و افزایش یا کاهش دعوی را که از سوی خواهان دعوی اقامه می گردد، دعوی اضافی نامید؛ ولیکن چون حسب اعتقاد برخی حقوق دانان دعوی اضافی را از جمله مصادیق دعوی طاری دانسته اند در این مبحث به بیان این نوع دعوی و دلیل رد آن در مرحله وخواهی می پردازیم. همانطور که در بیان مفهوم دعوی وخواهی ذکر گردید، این نوع از دعوی مختص به محکوم علیه و یا خواننده دعوی اصلی است که با توجه به عدم حضور در جلسه دادرسی و عدم ارسال لایحه ای دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی اقدام به صدور رأی غیابی می نماید. اما از آنجایی که قواعد حاکم بر دادرسی عادلانه ایجاب می نماید باید برای فردی که در دادرسی بدوی حضور نداشته حق اعتراض قائل شده و شرایط را همچون شرایط دعوی در مرحله بدوی مهیا ساخت. به همین سبب برخی معتقدند مرحله وخواهی همان مرحله بدوی است و کلیه حقوق و تکالیف حاکم بر طرفین دعوی در این مرحله نیز مجری و ساری خواهد بود. اما دعوی اضافی بر فرض اینکه مورد تأیید قرار داد و قائل بر وجود آن در قانون جدید آئین دادرسی مدنی بود، از آنجایی که باید از سوی خواهان دعوی اقامه گردد بنابراین نمی توان آنرا حقی برای محکوم علیه دانست. بنابراین اگر حتی قائل بر این امر باشیم که دعوی اضافه مورد پذیرش قانونگذار بوده است با این حال چون از طرف خواهان دعوی اصلی باید اقامه شود لذا چنین حقی را نمی توان به خواننده دعوی اصلی یا همان محکوم علیه غیابی جاری دانست. پذیرش اقامه دعوی طاری از جمله دعاوی اضافی و ورود شخص ثالث در ضمن قوانین شورای حل اختلاف مخصوصاً در قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ نمی توان یافت. این امر به عنوان خلاء قانونی واضح در قانون مذکور است. از سوی دیگر می توان گفت که مطابق با ماده ۲۰ قانون مذکور در موارد رسیدگی قاضی شورای حل اختلاف از حیث اصول و قواعد تابع مقررات آئین دادرسی مدنی است. اما بهتر این بود که با توجه به نوع خاص رسیدگی در دعاوی مطروحه در شورای حل اختلاف، این موارد به صراحت در این قانون ذکر می گردید تا در نهایت امر را با اشکال مواجهه نسازد. امری که در ماده ۲۱ قانون جدید شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ ذکر شده است. این ماده مقرر می دارد: «در مواردی که دعوی طاری یا مرتبط با دعوی اصلی از صلاحیت ذاتی شورا خارج باشد رسیدگی به هر دو دعوی در مرجع قضایی صالح به عمل می آید». بر این اساس شورای حل اختلاف صالح به رسیدگی به دعاوی طاری خواهد بود که در صلاحیت ذاتی آن باشد.

فصل سوم - امکان طرح دعوی تقابل و ورود ثالث ضمن وخواهی

مبحث اول - طرح دعوی تقابل ضمن وخواهی

در خصوص ورود شخص ثالث در مرحله بدوی از آنجایی نص صریح در این زمینه وجود داشت با مانع چندانی روبرو نبودیم. اما در خصوص اقامه دعوی تقابل ضمن وخواهی امر با اشکال است. آنچه بدیهی ست اینکه در حقوق ایران طرح دعوی تقابل صرفاً در مرحله بدوی امکان‌پذیر است و لذا امکان اقامه دعوی تقابل در مراحل پژوهشی و فرجام یا تجدیدنظر وجود نخواهد داشت. در حقیقت با لحاظ ماده ۷ قانون جدید، قانونگذار امکان طرح دعوی ورود ثالث و جلب ثالث را در مرحله تجدیدنظر در مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ قانون جدید تصریح نموده است اما در خصوص اقامه دعوی تقابل در مرحله تجدید نظر سکوت نموده و از آن مهمتر اقامه چنین دعاوی را نیز در مرحله وخواهی بیان ننموده است. البته در بیان و پر کردن خلاء قانونی از طریق دکترین حقوقی و بررسی آرای دیوان عالی کشور می‌توان به نمونه‌هایی از آنها اشاره داشت و در نهایت به تحلیل و تجزیه آنها پرداخته و نظر بهتر را بیان می‌داریم تا بر اساس آن خلاء قانونی را بتوان به گونه‌ای تبیین نمود. در ابتدا به رأی صادره از شعبه اول دیوان عالی کشور به شماره ۳۱۵ مورخه ۱۳۲۳/۵/۳۱ اشاره می‌کنیم. در این رأی به صراحت بیان شده: «رسیدگی به دعوی متقابل در مرحله پژوهشی در صورتی که در مرحله بدوی بدان رسیدگی نشده باشد، صورت قانون نخواهد داشت»^۱. البته این نظریه کاملاً درست و منطبق با اصول و قواعد حاکم بر دادرسی می‌باشد. بدین بیان که از آنجایی که در حقوق ما طرح دعوی طاری تقابل در مرحله بدوی صرفاً امکان‌پذیر می‌باشد و چنین امری در حقوق ما مستند به ماده ۷ که از جمله قواعد آمره می‌باشد به صراحت بیان شده است. بنابراین امکان طرح دعوی تقابل در مرحله تجدیدنظر به هیچ وجه وجود نداشته و محمل قانونی ندارد. اما در خصوص امکان اقامه دعوی تقابل در مرحله وخواهی هم نص صریحی نیست و لذا به بیان نظر برخی حقوقدانان اکتفا شده و در نهایت به تحلیل آنها می‌پردازیم. به عقیده برخی با این استدلال که اولاً، وخواهی ادامه مرحله بدوی می‌باشد و ثانیاً برای اولین بار است که خواننده دعوی اصلی یا وخواه کنونی در ضمن اعتراض به حکم غیابی صادره، در مقام پاسخگویی به دعوی مدعی بر می‌آید و لذا باید بتواند ضمن وخواهی، از کلیه طرق دفاع استفاده نماید^۲. در مقابل، برخی دیگر ضمن رد این نظر معتقدند دعوی تقابل در مرحله وخواهی نیز قابل طرح نمی‌باشد؛ بدین دلیل که در حقیقت در این مرحله از دعوی منحصرأً فسخ یا تأیید حکم غیابی مورد اعتراض، البته با لحاظ دفاعیات خواننده دعوی اصلی یا وخواه، است و با توجه به اینکه در این خصوص نیز قانون ساکت است و در حالی که در مورد جلب ثالث و ورود ثالث در مفاد مصرح قانون از جمله در ۱۳۰ و

^۱ - متین دفتری، احمد، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، چاپ ششم، سال ۱۳۶۰، جلد اول، ص ۲۹۹.

^۲ - واحدی، قدرت الله، بایسته‌های آئین دادرسی مدنی، انتشارات میزان، تهران، چاپ اول سال ۱۳۷۹، ص ۱۴.

۱۳۶ قانون جدید، این امر را به صراحت بیان داشته است، نمی توان قائل بر این امر بود که دعوی تقابل را می توان ضمن دعوی و خواهی اقامه نمود. همچنین طرح دعوی تقابل، نظر به اینکه می تواند موجب انصراف خواننده آن از دادگاهی شود که قانوناً مرجع رسیدگی است، باید در موضع نص تفسیر شود.^۱ به نظر می رسد عقیده اول با اصول و منطق حقوقی و قواعد دادرسی سازگار تر است. اگر نظر دوم در بیان ایرادات دارای نقاط قوت است اما باید گفت در نظر داشتن حقوق و خواه و اعطای حق اقامه دعوی تقابل ضمن و خواهی به وی، معارضه ای با قانون ندارد. از سوی دیگر مرحله و خواهی را نباید مرحله جدا از دادرسی دعوی دانست و مانند مرحله تجدیدنظر به حساب آورد؛ زیرا در حقیقت مرحله و خواهی ادامه روند دادرسی مرحله بدوی است نه اینکه مرحله ای جدا از آن باشد به همین سبب است که دعوی و خواهی در دادگاهی اقامه می شود که صادرکننده رأی بدوی بوده و رسیدگی بدوی را بدان نموده است. همچنین در بیان دیدگاه مخالف در فوق ذکر گردید که حسب اعلام این دیدگاه دفاعیات و خواه را در مرحله و خواهی لحاظ قرار داده و معتقد بر این امر می باشد حال آنکه بر حسب اعلام همین حقوقدانان محترم دعوی تقابل را به عنوان دفاع به معنی خاص دانسته است حال چگونه می توان گفت و خواه از این حق دفاع محروم باشد. لذا به صرف عدم تصریح قانونگذار در خصوص امکان اقامه دعوی تقابل ضمن و خواهی، نمی توان چنین حق مسلم و منطبق با حقوق را از و خواه سلب نمود. از سوی دیگر برای اعطای حق اقامه دعوی تقابل در مرحله و خواهی می توان از وحدت ملاک ماده ۱۳۶ و ۱۳۰ قانون جدید استفاده کرد؛ بدین بیان که اگر چه در ماده ۱۳۰ قانون جدید به صراحت امر به اقامه دعوی در مرحله و خواهی نشده است اما همین حقوقدانانی که مخالف اقامه دعوی تقابل در مرحله و خواهی هستند معتقدند در دعوی و خواهی، دعوی ورود ثالث را می توان اقامه نمود؛ مگر نه این است ماده صراحتاً بیان داشته تا زمانی که دادرسی خاتمه نیافته؛ حال چگونه است که نمی توان دعوی تقابل را در حالی که دادرسی تمام نشده در ضمن و خواهی اقامه نمود. لذا با در نظر گرفتن عقاید فوق بهتر است بر این اعتقاد باشیم که دعوی تقابل را می توان در ضمن دعوی و خواهی نسبت به آن بیان داشت.

مبحث دوم- طرح دعوی ورود ثالث ضمن و خواهی

مفاد مربوط به ورود شخص ثالث به عنوان دعوی طاری و در ضمن دادرسی و رسیدگی به دعوی اصلی در مواد ۱۳۰ الی ۱۳۴ قانون آئین دادرسی مدنی جدید پیش بینی شده است. در ماده

^۱ - شمس، عبد الله، آئین دادرسی مدنی، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵، ص ۵۰۶.

۱۳۰ به صراحت آمده است ورود ثالث می‌تواند در مرحله بدوی باشد یا تجدیدنظر. مفاد این ماده دقیقاً در ماده ۲۷۰ قانون آئین دادرسی مدنی قدیم پیش‌بینی شده بود. در بیان علت اینکه ثالث می‌تواند در هر یک از مراحل بدوی و تجدیدنظر وارد شود این است که اطلاع و یا عدم اطلاع وی از جریان دادرسی تأثیری ندارد؛ بنابراین اگر ثالث حتی به نمایندگی از طرفین در دعوا دخالت داشته باشد می‌تواند خود به عنوان وارد ثالث وارد دادرسی گردد. شخص ثالث باید شرایط اقامه دعوی را داشته باشد که از جمله آنها، ذینفع بودن است که ذینفع بودن در اینجا معنی وسیعتری داشته و نفع مادی و معنوی و جلوگیری از ضرر نیز می‌باشد. البته یکی از موارد ورود ثالث به صورت خاص در ماده ۱۹۶ این قانون پیش‌بینی شده است آن هم در بحث رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی. از آنجا که به موجب ماده ۱۳۰ قانون جدید، ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر جایز دانسته شده است و این امر یکی از موارد استثنای قاعده ممنوعیت دخالت اشخاصی غیر از طرفین دعوی در مرحله تجدیدنظر و نیز قاعده ممنوعیت، رسیدگی به دعوایی است که در مرحله نخستین بدان رسیدگی نشده است و در ماده ۷ قانون جدید این اصل به صراحت بیان شده است. لذا می‌توان گفت دعوی ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر از آنجایی که مورد پذیرش قانونگذار بوده است، آنرا به عنوان استثنایی برای قاعده مسلم حقوقی دانست؛ اما در بیان این مطلب که آیا در مرحله واخواهی نیز می‌توان چنین دعوایی را مطرح نمود ماده ساکت است و امر را با شبهه مواجهه نموده است. همانند آنچه در بحث دعوی تقابل به عنوان دعوی طاری و اقامه آن در ضمن واخواهی را با شبهه مواجهه ساخته است. برخی معتقدند «گرچه در ماده ۱۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی جدید ورود ثالث تنها در مرحله تجدید نظر منصوص شده است و رد مرحله واخواهی صریحاً پیش‌بینی نگردیده است اما با توجه به اصول دادرسی و ملاک ماده مزبور و این که ورود ثالث تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است مجاز اعلام شده ورود ثالث در مقطع واخواهی نیز امکان‌پذیر می‌باشد^۱». از آنجا که اقامه دعوی ورود ثالث ضمن واخواهی مورد منع قانونگذار قرار نگرفته است با توجه به داشتن حق واخواه و در نظر گرفتن حقوق ایشان بهتر است حقوق حقه وی بر امکان اقامه دعوی ورود ثالث ضمن واخواهی داشت. از سوی دیگر، مرحله واخواهی را نباید به عنوان مرحله جدا از دادرسی دعوی دانست و مانند مرحله تجدیدنظر به حساب آورد. زیرا در حقیقت با بررسی مرحله واخواهی می‌توان گفت که مرحله واخواهی ادامه روند دادرسی مرحله بدوی است نه اینکه مرحله‌ای جدا از آن باشد به همین سبب است که دعوی واخواهی در دادگاهی اقامه می‌شود که صادرکننده رأی بدوی بوده و رسیدگی بدوی را بدان نموده است.

^۱ - شمس، عبد الله، آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، انتشارات میزان، سال ۱۳۸۵، ص ۳۲۴.

همچنین برای تأیید نظر فوق می‌توان رأی صادره از شعبه اول دیوان عالی کشور به شماره ۳۱۵ مورخ ۱۳۲۳/۵/۳۱ اشاره داشت. در این رأی به صراحت بیان شده: «رسیدگی به دعوی متقابل در مرحله پژوهشی در صورتی که در مرحله بدوی بدان رسیدگی نشده باشد، صورت قانون نخواهد داشت»^۱ بنابراین با در نظر داشتن چنین عقیده‌ای و با وحدت ملاک قرار دادن رأی مذکور و مبنای ذکر شده، می‌توان گفت رأی شعبه اول دیوان عالی کشور نیز با این نظر موافق می‌باشد. زیرا در این رأی اقامه دعوی تقابل در مرحله تجدیدنظر که مرحله منفک و جدا از مرحله بدوی است منع گردیده نه اقامه دعوی تقابل در مرحله واخواهی. بنابراین با توجه به در نظر گرفتن حقوق واخواه از یک سو و از سوی دیگر با در نظر گرفتن عدم منع اقامه چنین دعوی در مرحله واخواهی مطابق با ماده ۱۳۰ قانون جدید، و از سوی دیگر با در نظر گرفتن اصول و موازین حقوقی مسلم و پذیرفته شده تماماً موجب این امر است که امکان اقامه دعوی ورود ثالث به عنوان یک دعوی طاری در مرحله واخواهی قابل قبول است و باید پذیرفت.

نتیجه گیری

اولاً - آنچه قانونگذار به عنوان دعوی طاری شناخته است و قواعد ویژه برای آن در نظر گرفته است این است که به عنوان امری استثنایی می‌توان چنین دعاوی را ضمن اقامه دعوی اصلی و در اثنای رسیدگی بدان مورد رسیدگی قرار داد؛ با توجه به اینکه نقطه اشتراک این دعاوی داشتن وحدت منشاء یا مبنا و یا داشتن ارتباط کامل است، قانونگذار بر حسب اینکه امکان اقامه دعوی چنین اموری را نیز پیش‌بینی می‌نمود چنین موادی را به صراحت در قانون خود گنجانیده است. چنین مقرراتی در سایر نظام‌های حقوقی دنیا مشاهده می‌گردد.

ثانیاً - از جمله نتایج ناشی از ارتباط کامل و وحدت منشاء در دعاوی طاری یا دعاوی مرتبط را می‌توان بدین شرح بیان داشت. لزوم رسیدگی به دعاوی مرتبط طاری در دادگاه واحد، لزوم رعایت صلاحیت در رسیدگی به دعوی طاری و اصلی، قابلیت استقلال اعتراض به دعاوی طاری و در نهایتاً لزوم رسیدگی به هر دو دعوی.

ثالثاً - از استثنا بودن دعاوی طاری این امر را نباید استنباط نمود که در هر زمانی که نص صریح در خصوص اقامه دعوی در هر مرحله بیان نشده باشد نباید برای فرد ذی نفع و ذی حق این امر را نادیده انگاشت. زیرا موارد بسیاری در قانون آئین دادرسی وجود دارد که در حقیقت مورد نظر قانونگذار بوده است اما در مفاد صریح ماده نیاورده است. لذا در این موارد بهتر است از

^۱ - متین دفتری، احمد، همان منبع، همان صفحه.

وحدت ملاک مربوط که آن دعاوی و با ارتباط دادن آنها به یکدیگر آنچه بر اساس اصول و موازین حقوقی درست و منطقی است را استنباط نمود و اراده واقعی قانونگذار را بیان داشت. رابعاً- قانونگذار محترم در قانون جدید آئین دادرسی مدنی متأسفانه ملاک و ضابطه درست و منطقی برای پذیرش امکان اقامه دعوی طاری را در ضمن دعاوی وخواهی نپذیرفته است. بدین بیان که در دو ماده ۱۳۰ و ۱۳۶ قانون جدید آئین دادرسی مدنی به ترتیب به صورت صریح و دیگری ضمنی که قابل استنباط می‌باشد این امکان را پذیرفته است؛ اما در خصوص امکان اقامه دعوی تقابل در ضمن دعاوی وخواهی هیچ نص صریح و یا ضمنی وجود ندارد. لذا نمی‌توان به طور درست و منطقی این عدم بیان را توجیه نمود. به همین سبب امر را با اشکال مواجهه ساخته و باعث بروز اختلاف در تفسیر و ارائه نظرات مختلف در این زمینه شده است. این اختلاف آرا و نظریات حقوقی و یا دکترین حقوقی در موارد رسیدگی به این نوع دعاوی طرفین پرونده یا وکلا و قضات آنها را نیز با مشکل مواجهه ساخته است.

خامساً- خلاءهای موجود در قانون آئین دادرسی مدنی چندان کم نیست و متأسفانه قانونگذار در تصویب قانون سابق شورای حل اختلاف نیز کار را مشکل دیگری مواجهه ساخته است از این نظر که در مواردی که خود شورای حل اختلاف در رسیدگی‌های قضایی به پرونده‌ها مطروحه در شورا، متن صریح و یا نصی در آن خصوص را نداشته باشد به قانون آئین دادرسی مدنی ارجاع و احاله می‌نماید. در حالی که بسیاری از موارد این خود قانون آئین دادرسی مدنی است که با خلاء قانونی مواجهه است. اما خوشبختانه در تصویب قوانین جدید این امر پیش‌بینی شده است و تا حدودی که در صلاحیت ذاتی شورای حل اختلاف باشد اقدام به رسیدگی دعوی طاری ضمن دعاوی وخواهی می‌نماید.

فهرست منابع

- ۱- شمس، عبد الله، آئین دادرسی مدنی، جلد اول، نشر میزان، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۵.
- ۲- شمس، عبد الله، آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۶.
- ۳- شمس، عبد الله، آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
- ۴- شمس، عبد الله، مقاله اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه بهشتی، تهران، ۱۳۸۱، شماره‌های ۳۶ و ۳۵.
- ۵- متین دفتری، احمد، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۵۸، شماره ۴۳۴.
- ۶- متین دفتری، احمد، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، چاپ ششم، ۱۳۶۰.
- ۷- معین، محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ ششم، ۱۳۷۵.

قابلیت یا عدم قابلیت طرح دعاوی طاری ضمن واخواهی / ۱۰۱

۸- واحدی، جواد، دعوی متقابل، مجله حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، تهران سال ۱۳۷۰، شماره دوم.

۹- واحدی، قدرت الله، بایسته های آئین دادرسی مدنی، انتشارات میزان، تهران، چاپ اول سال ۱۳۷۴.

مجازات اعدام در عصر حاضر

ابراهیم صالحی پور *

جهاندار امینی **

چکیده

مقاله‌ی «مجازات اعدام» به بررسی تاریخچه‌ی اعدام در قوانین روم و حمورابی و کشورهای اروپا و ژاپن و ادیان آسمانی، بعنوان یکی از مجازات‌ها می‌پردازد و موارد اعدام در اسلام را تعریف نموده و نظریات مخالفان، در رأس آنها نظریه‌ی بکاریا که اعدام را مجازات خشن و غیرعادلانه برای سلب حیات انسان‌ها می‌داند، بیان نموده و نظریات دیگران را از لحاظ فلسفی- اعتقادی، جزائی، اثرات اجتماعی که اعدام را عملی زشت دانسته و عواطف انسانی را جریحه دار کرده و آن را ظالمانه و نامناسب با جرم و غیر قابل جبران می‌داند، بررسی می‌کند. موافقان اعدام بر این باورند به منظور اجرای عدالت، ارباب مجرمین، تأمین امنیت جامعه، تسکین افکار عمومی، احترام به زندگی انسان‌ها، موثر و ضروری می‌باشد.

واژگان کلیدی: مجازات، اعدام، قصاص.

مقدمه

یکی از مجازات‌هایی که اسلام به رعایت آن به عنوان حد الهی توجه ویژه دارد، حکم اعدام برای مواردی از مجازات‌ها می‌باشد، که امروزه این حکم توسط بسیاری از کشورهای دنیا مورد انتقاد قرار گرفته است. لذا بر آن شدیم در این باره تحقیقی انجام دهیم تا در راستای آن به سؤالات زیر بر اساس منابع مهم فقهی و حقوقی پاسخی داده باشیم:

* کارشناس ارشد فقه و حقوق جزا و مدرس دانشگاه

** کارشناس ارشد فقه و حقوق جزا

- ۱- آیا حکم اعدام در ادیان و ملت‌های پیش از اسلام بوده، یا حکم تأسیسی اسلام است؟
- ۲- فلسفه‌ی مجازات‌ها به ویژه فلسفه‌ی اعدام در اسلام چیست؟
- ۳- در اسلام، حکم اعدام بر چه مواردی جاری می‌شود؟
- ۴- دیدگاه موافقان و مخالفان حکم اعدام چیست؟
- ۵- اجرای این حکم در عصر حاضر با شرایط زمانی و مکانی، از نظر دین اسلام چگونه است؟ از جمله مسائلی که باید در این نوشتار به آن دقت کرد این است که قابلیت انطباق مجازات‌ها به ویژه مجازات اعدام در اسلام بسته به شرایط زمانی و مکانی و فراهم شدن زمینه مجازات‌ها، تغییر می‌یابد تا مصلحت اجرای آن تبدیل به مفسده نگردد و یا با مصلحت امر دیگری تزام پیدا نکند، که فصل دوم به این نکته در قالب فلسفه‌ی مجازات‌ها به آن پرداخته است. برای تبیین دیدگاه‌های مختلف با بررسی اذله‌ی آنها دیدگاه‌های مخالفان و موافقان و نظریات متخصصان هم ذکر شده است.

با توجه به اینکه این تحقیق دیدی کلی به موضوع اعدام و بررسی اجرای آن در جوامع امروزی می‌باشد بر همین اساس، به صورت مفصل به موارد اعدام پرداخته (که البته در گنجایش یک مقاله نمی‌باشد) و تنها از قصاص سخنانی به میان رفته است.

اعدام از نظر لغوی و اصطلاحی

اعدام، واژه‌ای عربی است به معنی نابود کردن و از بین بردن، نیست گردانیدن، کشتن، نیست گردانیدن. اعدامه الله اعداماً: نیست گردانید او را خدای، نایاب گردانیدن چیزی را (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۲۹۳۴)، سلب حیات شخص توسط دولت (مصاحب، بی‌تا، ص ۱۶۹). و در اصطلاح عبارت است از قتل عمدی دولت‌ها و یا سران و رهبران مذهبی و آیینی علیه شهروندان تحت عناوین گوناگون. در طول تاریخ همواره دولت‌ها و یا افراد و گروه‌های غالب و یا دارای قدرت، برای ترساندن مخالفان و یا افرادی که اعمالی خلاف قانون وقت را انجام داده‌اند از آن سود جست‌ه‌اند. اعدام می‌تواند حکمی باشد که از سوی دستگاه قضایی کشورها صادر شده است و یا اینکه مستقیماً توسط نیروهای مسلح و نظامی کشورها صادر و به اجرا در آید. و در اصطلاح فلسفه و کلام، مراد از آن امکان نابود شدن جهان، یعنی ماسوی الله به صورت نیست شدن محض یا پراکنده شدن اجزای موجودات و نیز چگونگی روی دادن آن است (محبی، ۱۳۸۳، ص ۲۶۹).

پیشینه‌ی اعدام

با بررسی متون تاریخی و قانون‌نامه‌های عُرفی از جمله قانون حمورابی، قانون الواح دوازده گانه

روم، قوانین آشوری و بابلی و همچنین دوران‌های مختلف تاریخی در ایران، همچون هخامنشیان، ساسانیان، صفویه و قاجاریه، مجازات اعدام به روش‌های گوناگون اجرا می‌شد. (شمس ناتری، ۱۳۸۱، ص ۲۱ و میرحسینی، ۱۳۸۴، ص ۲۶).

هر یک از ادیان آسمانی مجازات‌هایی را برای اطمینان از اجرای قوانین خود مطرح کرده‌اند که از جمله‌ی این مجازات‌ها، اعدام است. البته این مجازات در بعضی از ادیان، مثل یهودیت، چشمگیر است. برای این که کمیّت و کیفیت این مجازات را در هر یک از ادیان معروف آسمانی بشناسیم، مناسب‌ترین راه، مراجعه به کتب آسمانی این ادیان است. اینک مجازات اعدام در ادیان یهود، مسیحیت، زرتشت و اسلام مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) یهود

در شریعت موسی، قصاص و مقابله به مثل کردن - بعنوان یکی از موارد اعدام - بعنوان اساس نظام کیفری مود تأکید قرار گرفته است. مجازات قتل عمدی در این دین، قصاص است. پس اگر کسی دیگری را عمداً و با قصد سلب حیات از او و یا با استفاده از ابزارهایی که عادتاً کشنده است به قتل برساند، به قصاص نفس محکوم می‌گردد، البته اولیای دم می‌توانستند بدون مراجعه به محاکم، مرتکب قتل عمدی را به قتل برسانند (میرحسینی، ۱۳۸۴، ص ۲۷). در سفر خروج، باب ۲۱، آیه ۲۳ و سفر تثیبه، باب ۹۹، آیه ۲۱ آمده است: «و اگر اذیتی دیگر حاصل شود آنگاه جان به عوض جان بده و چشم به عوض چشم و دندان به عوض دندان، و دست به عوض دست و پا به عوض پا و داغ به عوض داغ و زخم به عوض زخم و لطمه به عوض لطمه» مجازات ضرب، جرح و قطع عضو عمدی نیز در دین یهود قصاص است و آیات دیگر نیز دلالت بر ضرورت اجرای قصاص در صدمات بدنی عمدی دارند.

ب) مسیحیت

در دین مسیح، مجازات اعدام برای بدعت وضع نشده و در انجیل آورده نشده است و راجع به قصاص هم - بعنوان یکی از موارد اعدام - در این دین (دین مسیح) برخلاف دین یهود، به عفو و بخشش و بردباری توصیه شده است. آیات زیادی در انجیل، دلالت بر عفو و گذشت و عدم پاسخ دادن بدی با بدی دارد (انجیل متی، باب پنجم، آیات ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۴، به نقل از همان، ص ۲۸). توصیه بیش از حد دین مسیح به اغماض و گذشت و پرهیز از انتقام، موجب شده که در رابطه با مجازات جرایم علیه تمامیت جسمانی از قبیل قتل عمدی، در بین دانشمندان، عقاید متفاوتی بشرح ذیل بیان شود: در دین مسیح در رابطه با جرایم علیه تمامیت جسمانی مثل قتل عمدی، صرفاً عفو و گذشت تعیین گردید و مجنی علیه یا اولیای دم در رابطه با جرایم فوق الذکر حق قصاص یا اخذ

دیه را ندارند. صاحب تفسیر رازی در این مورد می‌نویسد که: « اهل تورات را قصاص بود و دیه و عفو نبود و اهل انجیل را عفو بود و دیه و قود نبود» (همان، ص ۲۷).

ج) زرتشت

در جزء سوم اوستا (موسوم به ونیداد) که حاوی احکام شریعت زرتشت است، از مهم‌ترین مجازات تجویز شده در آن کیفر «تازیانه» است و چون کیفر حبس و اعدام بی‌اثر است باید بوسیله‌ی تازیانه مجازات شود تا زجر کشیده و از تن گنهکار بیرون رود و به همین دلیل تازیانه وسیله‌ی عمومی مجازات در ونیداد است و اعدام در مواردی چند: ۱- برای ترک ازدواج ۲- کسی که میت را بدون دانستن آیین مربوط به آن غسل دهد، شامل فرد متخلف می‌شود.

د) اسلام

دین اسلام پیوسته رعایت اعتدال و حد وسط را کرده است و بر خلاف دین یهود که تنها قصاص را پذیرفته است و دین مسیح که تنها به دیه قناعت کرده است، دین اسلام میانه را گرفته است. در آغاز در قتل عمدی، قصاص را تشریح کرده است در عین حال به موجب نصوصی از آیات و احادیث، به عفو از قصاص و انتخاب دیه ترغیب فرموده است. با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت: که نسخ احکام قصاص و دیه در دین مسیح فاقد دلیل و مبنای عقلی است، زیرا اولاً: دین مسیح کامل‌کننده‌ی دین موسی است نه ناسخ آن، بنابراین صرف نبودن حکم قصاص در انجیل موجود، دلیل عدم مشروعیت آن در مذهب مسیح نیست. ثانیاً: ترغیب و تشویق به عفو و گذشت و عدم پاسخ دادن بدی به بدی هیچ منافاتی با وجود نظام کیفری در دین مسیح ندارد. زیرا در دین مقدس اسلام نیز علیرغم وجود نظام کیفری به خصوص قصاص، تأکید و تشویق به عفو شده و عفو و صبر از قصاص بهتر معرفی شده‌اند. ثالثاً: دیه در انجیل بعنوان جانشین قصاص تعیین نگردیده است و بعید است یک دین الهی و رسمی در قبال یکی از مهمترین مسائل و مشکلات جوامع انسانی که جنایت اشخاص است، تنها موضوع عفو و گذشت را پیشنهاد کند. رابعاً: عملکرد ملت‌ها و دولت‌های معتقد به مسیحیت نیز نسخ احکام قصاص و دیه را در دین مسیح تأیید نمی‌کند.

فلسفه مجازات در اسلام (فلسفه تشریح قانون و مجازات‌ها در حدود اسلامی)

«در شریعت اسلامی مجموعه‌ای از احکام وضع شده است که در برابر یکسری افعال ممنوع، عقوبات و مجازات‌هایی برای مرتکبین به آن افعال در نظر گرفته شده که به مجموعه‌ی این قوانین و مقررات قانون جزایی اسلامی گفته می‌شود، و یا جرایم و ممنوعاتی شرعی که خداوند به وسیله‌ی وضع حدود و تعزیرات آنها را مجازات می‌کند گفته می‌شود. (عوده، بی تا، ۹۱)» فلسفه

تشریح این مجازات‌ها از طرف خداوند به سبب ضرر زیادی است که به فرد و جامعه می‌رسد «چرا که بعضی از این جرایم دین و دسته‌ای دیگر اموال و گروهی دیگر نفس و عقل مجرم و سرانجام بعضی دیگر ناموس مردم را مورد هتک قرار می‌دهند. این ضررها چیزی است که مصالح فرد و اجتماع را به خطر می‌اندازد یا به عبارتی همان مصالح پنجگانه که شامل دین، نفس، عقل، مال، عرض می‌باشد و در نتیجه بر پیکره‌ی جامعه لطمه وارد می‌کند و از طرف دیگر در این جرایم آنچه مهم است بطور عموم مصلحت جامعه است نه فقط فرد مجنی علیه. (شمس ناتری، ۱۳۷۸، ص ۸۷)»

در واقع وظیفه‌ی قانون و هدف آن، ایجاد یک نظام اجتماعی که به مصالح و منافع و آزادی‌های افراد توجه داشته باشد و یک زندگی سالم، همراه با امنیت و آسایش را برای آنها فراهم کند. و این چیزی است که مورد اتفاق تمامی مکاتب و افکار بشری می‌باشد (زیدان، ۲۰۰۰، ص ۱۸). این قانون باید مراعات حقوق فرد را به عنوان عضوی از مجتمع که شخصیتی مستقل و خاص خود را دارد رعایت نماید و همچنین حقوق اجتماعی را که انسانها در آن زندگی می‌کنند و به آن وابسته هستند باید مدنظر داشته باشند، نه مانند مکاتب فردگرا که فقط حقوق فردی را نگاه می‌کنند و از حقوق اجتماعی غافل شده‌اند و نه مانند مکاتب عامه یا اجتماعی که برای مصالح اجتماعی حاضر هستند حقوق خصوصی افراد را نادیده بگیرند. بنابراین قانونی می‌تواند ارتباطات اجتماع را تنظیم و آرامش را به افراد و جامعه هدیه کند، قانونی است که این دو (فرد و اجتماع) را با هم جمع کند. توجه به حقوق اجتماع بدون در نظر داشتن حقوق فرد مثل این است که فرد مانند چرخ دنده‌های کوچکی که در یک موتور بزرگ بدون هیچ عقل و اراده‌ای در حرکتند و توجه به فرد بدون در نظر گرفتن حقوق اجتماع، جامعه را به جنگلی تبدیل می‌کند که قدرت و هیکل حرف اول را می‌زند. پس قانون باید حقوق فرد و مایحتاج او را به اعتبار یک فرد از قبیل حمایت از آزادی‌های فردی و طبیعت و ویژگی‌های ذاتی و ... وی را فراهم کند و در عین حال حقوق جامعه و نیازمند و مصالح عمومی آنها در نظر داشته باشد. (همان، صص ۲۳-۹) بنابراین در شریعت اسلامی این حدود (مجازات‌هایی که از طرف شارع معین و محدود شده است) به هدف دفاع از امنیت و آسایش جامعه و جلوگیری از به فساد کشیده شدن اجتماع وضع شده است و آنها را حق الله می‌نامند و در مقابل نیز حقوقی برای فرد فرد افراد معین شده که آن را حق الناس گویند. شارع مقدس بدون اینکه اجازه‌ی مداخله و تصرف در تعیین مجازات‌ها را به حاکم شرع بدهد خود مستقیماً به تعیین مجازات‌های آنها پرداخته است، بدلیل صدمه و آسیب شدیدی که چنین جرایمی به کیان جامعه و اهداف مهم و معتبر شریعت که همان پاسداری و حفاظت از

ضروریات خمسه می‌باشد که در حقیقت حکمت تشریح و حتی مهمتر از آن، هدف خلقت نیز همین ضروریات است (البوطی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۴). آنچه در اعمال این مجازات‌ها واجد اهمیت بسیار بالایی است تحمیل این مجازات‌ها به گونه‌ای است که قبل از ارتکاب عمل مانع تحقق جرم شده و بعد از ارتکاب آن نیز مانع تکرار آن از طرف مرتکب یا دیگران گردد. بنابراین مجازات‌های حدی فقط زمانی اعمال می‌شوند که جرم به طور کامل و بدون هیچ نوع شبه‌ای در شرایط و ارکان متشکله آن انجام شده باشد لذا فقط فقهاء سعی و دقت بسیار می‌نمایند تا به نحو دقیقی شرایط و عناصر و کیفیت اثباتی این جرایم را مشخص نموده تا احیاناً ظلم و تعدی در آن صورت نگیرد و انجام مصلحت باعث مفسدت نگردد. اما با توجه به اینکه هدف اصلی و اساسی تشریح حدود در شریعت اسلامی حفظ و ایمن نگه داشتن جامعه و نظم عمومی از تجاوز تعدی و دفاع از جامعه در برابر خطرات مجرمان خطرناک می‌باشد، گاهی اوقات به مواردی در احکام و مقررات حدود و قصاص برخورد می‌نماییم که این مسأله به ذهن متبادر می‌شود که هدف شارع از اعمال این مجازات‌ها اجرای حتمی و قطعی نبوده است (که نمونه‌های آن بعداً ذکر می‌شود) بلکه هدف تأکید بر قباحت عمل و ویژگی بازدارندگی فردی و عمومی آنها بوده است.

فلسفه تشریح قصاص

می‌دانیم که در اسلام مانند بعضی دیگر از ادیان و نظام‌های فکری باستانی اصل قصاص یا مقابله به مثل پذیرفته شده است و همان گونه که در آیات مختلف قرآن آمده، هدف اصلی و اساسی، نجات انسان‌ها و ایجاد ثبات در حیات اجتماعی است. خداوند در قرآن مجید هدف از قصاص را حیات جامعه مطرح کرده و بدین وسیله به دنبال ایجاد تقوا و نگهداری جامعه از وسوس شیطانی است که موجب فساد می‌باشد (شمس ناتری، ۱۳۷۸، ص ۱۴). (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ) (بقره، ۱۷۹) که رشید رضا در تفسیر این آیه می‌گوید: آیه‌ی شریفه مقرر داشته که حیات مطلوب با لذات و قصاص یکی از وسایل به دست آوردن آن است زیرا کسی که می‌داند اگر نفسی را به قتل برساند خود نیز کشته می‌شود از قتل منصرف می‌گردد. و در نتیجه زندگی را هم نسبت به کسی که قصد قتل او را کرده بود و هم نسبت به خودش حفظ می‌کند. (رضا، ۱۹۹۳م، ص ۱۳۲) شاید بتوان اهمیت تشریح قصاص را که در آیه‌ی فوق موجب حیات جامعه تلقی شده با توجه به آیه‌ی ۳۲ سوره‌ی مائده به وضوح بیشتر به دست آورد (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ كَسَىٰ كَذِبًا أَوْ كَرِهَ اللَّهُ مُبْدَاهُ وَفَسَادُهُ كُفْرًا كَبِيرًا) (مائده، ۳۲) که در آیه‌ی فوق آمده است. (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ) (بقره، ۱۷۹) که رشید رضا در تفسیر این آیه می‌گوید: آیه‌ی شریفه مقرر داشته که حیات مطلوب با لذات و قصاص یکی از وسایل به دست آوردن آن است زیرا کسی که می‌داند اگر نفسی را به قتل برساند خود نیز کشته می‌شود از قتل منصرف می‌گردد. و در نتیجه زندگی را هم نسبت به کسی که قصد قتل او را کرده بود و هم نسبت به خودش حفظ می‌کند. (رضا، ۱۹۹۳م، ص ۱۳۲) شاید بتوان اهمیت تشریح قصاص را که در آیه‌ی فوق موجب حیات جامعه تلقی شده با توجه به آیه‌ی ۳۲ سوره‌ی مائده به وضوح بیشتر به دست آورد (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ كَسَىٰ كَذِبًا أَوْ كَرِهَ اللَّهُ مُبْدَاهُ وَفَسَادُهُ كُفْرًا كَبِيرًا) (مائده، ۳۲) که در آیه‌ی فوق آمده است.

است. خداوند همان ارزشی را که برای جامعه در نظر گرفته برای فرد نیز در نظر گرفته است و همان گونه که قیام علیه یک جامعه و کشتار جمعی اعضای آن گناه، جرمی بس سنگین محسوب شده و مجازاتی نابخشودنی به همراه دارد قتل یک فرد نیز در حالی که مستحق قتل نباشد همین حکم را خواهد داشت و شارع مقدس نیز برای اثبات حیات اجتماعی در مسائلی مانند قتل عمدی بهترین طریق را انتقام و قصاص تشخیص داده است؛ زیرا با انتقامی که از قاتل گرفته می‌شد اصل شخصی بودن مجازات‌ها مراعات شده است. (شمس ناتری، ۱۳۷۸، ص ۱۸۴). هر چند وجود قتل در یک جامعه اضطراب و ترس و ناامنی به همراه دارد، اما حقیقت امر این است که ضرری که به مجنی علیه و خانواده او می‌رسد به مراتب بزرگتر و وخیم‌تر از ضرر آن به اجتماع است. بر همین اساس برای ریشه کن شدن این مسئله جبران خسارات وارده به خانواده مجنی علیه (مقتول) شریعت اسلامی حق قصاص را حق خصوصی اعلام کرده و این سلطه را به اولیای مقتول داده است که اگر بخواهند قصاص را مطالبه کنند و اگر بخواهند مقابل آن را که دیه است اخذ نمایند و جانی را عفو کنند. مجازات اعدام برای قاتل قبیح و منفور نیست بلکه انتقام مظلوم از ظالم برای احیای عدل و حق، پسندیده می‌باشد. و در واقع عامل بازدارنده این جرم نیز هست. اختیاراتی که به اولیای مقتول داده شده از قبیل قصاص، دیه، عفو، خود مانع دیگری از ارتکاب جرم و انتقام‌گیری توسط اولیاء مقتول است چون اگر جامعه حق قصاص را از اولیای مقتول می‌گرفت این امر منجر به خونریزی‌ها و ناامنی‌های دیگری در جامعه می‌شد که اولیاء مقتول به منظور انتقام، فرد یا افرادی از طرف مقابل را به قتل می‌رساندند و آنها نیز به همین صورت، در نتیجه ترس و وحشت حاکم بر اجتماع می‌بود (زیدان، ۲۰۰۰م، ص ۱۵۹).

اعدام در حقوق اسلامی

اعدام به سه قسم قابل تقسیم است: اعدام قصاصی، اعدام حدی و اعدام تعزیری. (شمس ناتری، ۱۳۷۸، ص ۸۴).

۱- اعدام قصاصی: این اعدام در موارد قتل عمد اجرا می‌شود و دارای شرایط خاصی است. حضور شاکی خصوصی در آن، به اندازه‌ای پررنگ است که آن را از قلمرو و قواعد آمره خارج می‌کند.

۲- اعدام حدی: مجازات مرگی است که از طرف شارع مقدس معین شده و نمی‌توان آن را به کمتر از مرگ تقلیل داد. اعدام حدی بر طبق یک تقسیم‌بندی این گونه تقسیم‌بندی می‌شود:

الف) جرایم جنسی که شامل زنا (زنا محصنه یا زنا با محارم یا تجاوز به عنف یا زنا غیر مسلمان با زن مسلمان) و لواط است.

ب) جرایم علیه دین و امنیت اجتماعی که شامل محاربه (بغاء) و ارتداد و حرابه (قطاع الطريق) است.

ج) جرایم تکرار جرم، همچون اجرای سه حد زنا یا غیر محصن و تکرار برای بار چهارم که در بار چهارم اعدام می‌شود و

۳- اعدام تعزیری: مجازات مرگی که از طرف حاکم معین می‌شود. بیشتر فقهای شیعه اعتقاد دارند که اصل در تعزیر مادون حد است. ولی برای عدول از این اصل و اجرای مجازات بالاتر از حد می‌توان به یکی از سه علل زیر استناد کرده و اعدام تعزیری را جایز شمرد. این علل عبارت است از: مصلحت فرد در جامعه، قیام در مقابل فساد فی الارض، نهی از منکر. در میان فقهای اهل سنت نیز اختلاف هست. اما در برخی موارد، اعدام تعزیری را پذیرفته‌اند.

موارد اعدام در اسلام

قرآن بعنوان اولین مصدر تشریح مواردی از مجازات را که مستحق مرگ (اعدام) هستند بیان می‌کند. (مائده، ۳۳) حدیثی از پیامبر نیز مواردی را بیان می‌کند که می‌فرماید: «لَا يَجِلُّ دَمُ إِمْرِيءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَ أَنَّيَ رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: «الثَّيْبُ الزَّانِي وَ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَ التَّارِكُ لِدِينِهِ (المفارق للجماعة)» (الخن و دیگران، ۱۳۷۹، ص ۳۷۲: بخاری ۶۴۸۴، و مسلم ۱۶۷۶ آن را روایت کرده‌اند) و در کل، موارد اعدام عبارتند از: قصاص، رده، زنا یا محصن، حرابه، بغی، لواط.

۱- رده در لغت: رجوع از چیزی به چیز دیگر. در اصطلاح: برگشت از اسلام به کفر گفته می‌شود (همان، ص ۴۶۶). مرتد: کسی است که پس از مسلمانی به کفر باز گردد. (فیض، ۱۳۸۱، ص ۳۸۰) یکی از انواع کفر محسوب می‌شود و به یکی از موارد زیر فرد مرتد محسوب می‌شود: الف) انکار حکمی از احکام اسلام که از ضروریات دین و بر آن اجماع شده است، مانند: نماز، روزه، حج، زکات، حرمت شراب، حرمت ربا، انکار قرآن و ...

ب) انجام عملی که از موارد کفر به شمار می‌رود مانند سجده برای بت، انجام مناسک کفار، پاره کردن و توهین عمدی به قرآن و حدیث.

ج) صدور کلام کفر آمیز و توهین به مقدسات: سب دین، اله یا یکی از پیامبران. مجازات ارتداد مراحل از قبیل استتابه (طلب توبه) و ترساندن فرد از عواقب رده و نهایتاً قتل، اسقاط حق تملیک و ملغی شدن تمامی عقود و تصرفات از جمله میراث و زوجیت (همان، صص ۴۶۸-۴۶۶).

۲- زنا یا محصن: به زن شوهر دار و یا مرد زن دار، محصنه یا محصن گفته می‌شود که شرایط احصان عبارتند از:

الف) بلوغ، ب) عقل، ج) آزادی، د) عفت، هـ) تزویج در نکاح صحیح و دخول موجب غسل. زنای مرد و زن دارای این شرایط، زنای محصن یا محصنه است که کیفر رجم برای آن تشریح و قانونگذاری شده است.

۳- لواط: یکی دیگر از مواردی است که قتل فاعل و مفعول آن توسط احادیث مختلفی به اثبات رسیده است. و حکم آن مانند حکم زنا است. «اذا اتى الرجل الرجل فهما زانیان» یعنی افراد محصن کشته می‌شوند و حکم قتل این افراد از احادیث زیر گرفته شده است «من وجدتموه یعمل عمل لوط فاقتلوا الفاعل و المفعول به». (ترمذی، در حدیث شماره ۱۴۵۶، کتاب حدود، باب حد لواط، آن را روایت کرده است).

۴- حرابه، قطاع الطريق: هر فعلی که به قصد گرفتن مال از دیگران به گونه‌ای که او از هر نوع کمکی استعانی به دور باشد. که به چند صورت می‌باشد الف) فرد مال را ببرد ب) هم مال را ببرد و هم فرد را به قتل برساند ج) فقط فرد را به قتل برساند د) فقط فرد را بترساند که در مورد ب و ج به قتل می‌رسد. و حال کیفیت کشتن و توضیح موارد خارج از بحث این مقاله است. (الزحیلی، ۱۹۹۷م، ص ۵۴۶۲).

۵- بغا: جمع بغی که در لغت یعنی طلب «ما کنا بغی» (کهف، ۶۴) یا تعدی، در اصطلاح نیز یعنی خودداری فرد یا افراد از اطاعت امام مسلمین یا به عبارتی، باغی کسی است که بر علیه امام مسلمین خروج و از اطاعت او سرپیچی کند. فیض، ۱۳۸۱، ص ۲۹۷) و حکم این گروه بعد از استتابت (طلب توبه) قتل و کشتن آنهاست.

۶- قصاص: در لغت فارسی به معنای مجازات، عقاب، سزا، جبران، تلافی و رفتار با فاعل مثل آنچه او مرتکب شده، یا معامله به مثل، آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۷۶۰۲) در فرهنگ المنجد: «قصاص، الجزاء علی الذنب، ان یفعل بالفاعل مثل ما فعل، یعنی قصاص، کیفر گناه را گویند، یا مرتکب جنایت آن شود که با دیگری کرده است» (معلوف، ۱۳۷۷، ص ۱۶۰۰).

طریحی در مجمع البحرین در رابطه با لغت قصاص «القصاص بالکسر اسم لاستیفاء و المجازاة قبل الجنایة عن قتل أو قطع أو ضرب أو جرح و أصله انتفاء الاثر فکان المقتص یتبع أثر الجنائی فیفعل مثل فعله (الطریحی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۴۸۵)» گرفتن حق و کیفر دادن جنایتکار در برابر قتل یا بریدن یا ضرب و جرح را، قصاص می‌گویند. اصل این کلمه از ردیابی و پیگیری است، مثل این است که قصاص کننده جنایتکار را تعقیب کرده و او را به کیفر کردارش می‌رساند. در اصطلاح فقهی، قصاص پیگیری و دنبال نمودن اثر جنایت است به گونه‌ای که قصاص کننده عین عمل جانی را نسبت به او انجام دهد. به عبارت دیگر قصاص انجام عملی مثل عملی است که فاعل آن

انجام داده است. (میرحسینی، ۱۳۸۴، ص ۱۶) حال با لحاظ تعریف فقهی و لغوی قصاص می‌توان گفت: قصاص عبارت است از «استیفاء اثر جنایت». به عبارت روشن‌تر، قصاص کشتن یا ایراد جراحی بر جانی معادل جنایت وارده است». یا القصاص؛ (تبع الدم بالقود)، قال (ولکم فی القصاص حیوة) (بقره، ۱۷۹) و (والجروح قصاص) (مائده، ۴۵). (اصفهان، ۲۰۰۵م، ص ۴۰۵)

بررسی نظریات مختلف راجع به مجازات اعدام

الف - نظریات مخالفان مجازات اعدام

با مطالعه‌ی دیدگاه ادیان الهی و دیدگاه مکاتب مشهور حقوق جزا در مورد اعدام، روشن می‌شود که هر قدر فاصله‌ی زمانی با رنسانس بیشتر می‌شد، دیدگاه‌ها درباره‌ی مجازات اعدام منفی‌تر شده و مکاتب به جای مجازات اعدام، تبعید، زندان و مجازات‌های بازدارنده و اصلاح‌کننده را پیشنهاد می‌کنند، تا آنجا که جهت الغای مجازات اعدام اقدامات همه‌جانبه‌ای در عرصه‌ی بین‌المللی صورت می‌گیرد، به گونه‌ای که در طول چند دهه، بسیاری از حکومت‌های جهان تحت تأثیر این افکار به الغای مجازات اعدام در کشور خود پرداخته‌اند و در حال حاضر نیز برای لغو این مجازات تلاش‌های گسترده‌ای از طرف سازمان‌های بین‌المللی در سراسر جهان صورت می‌گیرد.

ب- نظریه‌ی بکاریا

به علت اهمیتی که نظریه ایشان در مورد اعدام دارد ذیلاً ترجمه‌ی نظریه‌ی نامبرده آورده می‌شود. (جهانبخش اصل، بی‌تا، ص ۱۱۵). «وجود شکنجه شدید و بی‌حد که هیچ وقت انسان را بهتر نکرده است مرا بر آن داشت که به بررسی این مسئله بپردازم که در یک حکومت سازمان یافته مجازات اعدام واقعاً عادلانه است یا خیر؟ ماهیت این حق که انسانها برای خودشان قائل می‌شوند که همجنس خود را بکشند چه می‌تواند باشد؟ مسلماً آن چیزی نیست که حکومت و قوانین بر مبنای آن تأسیس شده‌اند، چه حکومت و قوانین چیزی جز مجموع اجزای حداقل آزادی فردی هر یک نیستند. آنها نمایاننده اراده‌ی عمومی هستند که شامل مجموع تمام اراده‌های فردی است چه کسی می‌خواسته است به دیگران توانایی تصمیم‌گیری راجع به مرگ خودش را تفویض کند؟ چطور برای حفظ حداقل آزادی دیگران بزرگترین نعمتهای یک فرد (زندگی) را می‌توان قربانی کرد. (همان، ص ۱۱۶) و اگر چنین است چطور چنین اصلی با اصلی که می‌گوید انسان حق کشتن خود را ندارد می‌تواند هماهنگ باشد؟ برای آنکه انسان بتواند به دیگران یا به تمام جامعه حق کشتن خود را بدهد می‌بایست خودش دارای این حق باشد. بنابراین مجازات اعدام حق نیست بلکه برخورد با جامعه است با یکی از شهروندان. چون نابودی وجود او را ضروری یا مفید تشخیص

داده است و اگر من ثابت کنم که مرگ نه مفید است نه ضروری، از انسانیت دفاع کرده‌ام. (همان، ص ۱۱۶) مرگ یک شهروند فقط در دو مورد ممکن است ضروری تشخیص گردد: ۱- وقتی که حتی پس از سلب آزادی از فرد او دارای چنان روابط و قدرتی باشد که برای امنیت ملی مشکلی به شمار رود و یا آنکه وجود او بتواند انقلابی خطرناک برای نظام حکومت مستقر ایجاد نماید. در کشوری که فقط حاکم واقعی دستور می‌دهد و در کشوری که ثروت‌ها برای خریدن شادی‌ها به کار می‌رود و نه برای تسلط و قدرت، در چنین کشوری من هیچ ضرورتی نمی‌بینم که شهروندی را نابود کنند حتی اگر مرگش تنها عاملی باشد که دیگران را از ارتکاب جنایت‌ها باز دارد و این مورد دومی است که دلیل عادلانه و ضروری بودن مجازات اعدام به شمار می‌رود. مجازات اعدام اثری می‌گذارد که علی‌رغم دلیل عادلانه و ضروری بودن مجازات اعدام به شمار می‌رود، مجازات اعدام اثری می‌گذارد که علی‌رغم قدرتش فراموشی سریعی را که در طبیعت انسان است و با اشتیاق به امور ضروری‌تر تسریع می‌شود و از بین نمی‌برد. قاعده کلی این است که اثرات خشن و شدید انسان را برای مدت کوتاهی متأثر می‌کند هر چند در شرایط غیر عادی این اثرات شدید باعث توانائی و موجب دگرگونی می‌شود که هیبت انسان را عوض می‌کند ولی تحت یک حکومت آرام و آزاد این اثرات باید بیشتر تکراری باشند تا شدید. (همان، ص ۱۱۸)

مجازات اعدام برای اکثر مردم یک موضوع تماشایی است و برای بعضی موضوع همدردی و یا تنفر است. این دو احساس روح تماشاگر را بیش از آن وحشت مثبتی که قانون در نظر دارد زیر سلطه می‌گیرد ولی وقتی مجازات ملایم و مداوم است احساس غالب بر انسان ترس است چرا؟ چون تنها احساسی که انسان دارد. به همان میزان که احساس همدردی بر احساسات دیگر تماشاچیان غلبه می‌کند، معیار اندازه‌ای که قانونگذار به مجازات باید شدت و سختی بدهد روشن می‌گردد. (همان، ص ۱۱۹) مجازات اعدام به خاطر نمونه فجیعی که به انسان‌ها می‌دهد مفید نیست اگر شهوات یا ضرورت جنگ و خونریزی را آموزش داده‌اند. قوانین که در رفتار انسان باید ملایمت ایجاد کند نباید این نمونه‌ی وحشتناک را متعدد سازند بخصوص وقتی مرگ قانونی به روش اختیاری و تشریفاتی داده شود به نظر من بی‌معنی است قوانینی که اراده‌ی عمومی را بیان می‌کند و قتل را محکوم و مجازات می‌کنند، خودشان مرتکب آن شوند و به منظور منصرف کردن شهروندان از قتل خود یک قتل رسمی را دستور بدهند. قتل بر خلاف آنکه می‌گفتند خشن و وحشتناک است امری گذرا و آنی است و رنج آن خصوصاً برای کسی که در انتظار آن هم نیست، کمتر است.

ج- نظریات دیگران

- ۱- نفس گرفتن جان و ریختن خون ذاتاً عملی است زشت که احساسات و عواطف انسانی را جریحه دار می‌کند.
- ۲- زندگی ودیعه‌ی خداوندی است که به انسان داده است و فقط او می‌تواند آنچه را که داده پس بگیرد و جامعه حق ندارد آن را (حیات) از انسان بگیرد.
- ۳- اعدام، مجازات ظالمانه‌ای است که قابل سنجش با عمل ارتكابی و شدت و ضعف جرم نیست.
- ۴- مجازات اعدام، مجازاتی است غیر قابل جبران و بهترین قضات امکان دارد در مقام قضاوت اشتباه کنند و لطمه‌ای که بر اثر اشتباهات قضایی بر جامعه وارد می‌شود به هیچ وجه قابل جبران نیست.
- ۵- در قوانین جزایی مدرن هدف از اجرای مجازات جنبه‌ی انتقامی آن نیست بلکه هدف فایده‌ی اجتماعی آن است ولی اجرای مجازات اعدام نه تنها فایده‌ای برای اجتماعی به ارمغان نمی‌آورد بلکه در انکار متجاوزین اثر کرده و آنها را بی‌رحم‌تر و جدی‌تر می‌کند.
- ۶- اجرای مجازات اعدام باعث ترس و ارعاب نیست و حتی مشاهده‌ی منظره‌ی اجرای اعدام نیز باعث وحشت مجرمین نمی‌شود و از لحاظ اجتماعی اجرای مجازات اعدام تأثیری در کاهش یا ازدیاد جرایم ندارد و از این جهت فایده‌ای برای اجتماع ندارد.
- ۷- در کشورهایی که مجازات اعدام لغو گردیده آمار جنایات به وضع قابل توجهی تنزل یافته است و این خود یکی از قرائن مشهودی است که مفید بودن و ضرورت الغاء مجازات اعدام را ثابت می‌کند.

دلایل مخالفان مجازات اعدام

- ۱- از لحاظ فلسفی - اعتقادی: هر گاه کسانی مرتکب قتل و جنایت بر علیه چندین فرد معصوم می‌گردند باید دید علت ارتكاب چنین فجایی چه می‌باشد، زیرا هیچ کس جانی از مادر به دنیا نمی‌آید. آیا وی واقعاً و از روی بد ذاتی و قساوت مرتکب چنین جرایم شده است، یا اینکه عوامل اجتماعی و روانی و محیطی که در آن رشد و پرورش نموده باعث ارتكاب آنها گردیده است؟ لذا اگر ثابت شود که وی بیماری روانی است، آیا سلب حیات یک بیمار که در اثر بیماری‌ای که اجتماع بر وی تحمیل نموده است و مرتکب افعالی گردیده، می‌تواند عادلانه باشد؟ (جعفری، ۱۳۸۱، صص ۵۲-۵۰).

۲- از لحاظ حقوق جزایی: بکار یا در نفی اثر ارایبی اعدام می‌گوید: تجربه همه قرون نشان می‌دهد کیفر اعدام هرگز مردمانی را که مصمم به آسیب رساندن به جامعه بوده‌اند منصرف نکرده است.

۳- از لحاظ سیاست جزایی: مخالفان اعدام معتقدند که با توجه به آموزه‌های جدید حقوق کیفری و ظهور مکاتب نوین جزایی دیگر هدف از مجازات سرکوبی و طرد و حذف کامل مجرم از جامعه نمی‌باشد، عبارتی دیگر امروزه دیگر جرم مرکز ثقل فعالیت‌های کیفری را نشان نمی‌دهد بلکه این مجرم و مطالعه‌ی حالات و کیفیات اعمال ارتكابی وی می‌باشد که واجد اهمیت گشته است و در دنیای حاضر هدف اصلی حقوق کیفری، اصلاح و تربیت مجرم می‌باشد.

۴- از لحاظ احساسات و اثرات اجتماعی: از آثار شوم دیگری که اعمال کیفر مرگ در جامعه دارد تأثیر مخربی است که بر روحیه و احساسات مردم داشته و باعث تخریب روحیات نوع دوستی و ارزش و احترام به مقام انسانیت در جامعه می‌شود. زیرا وقتی افراد اجتماع می‌بینند که جامعه با اشتیاق فراوان و به بهانه‌ی اجرای عدالت، فردی از اعضای خود را دست و پا بسته و در حضور هزاران نظاره‌گر به دار می‌آویزد، حس خشونت و خونخواری برخی از افراد جامعه تحریک شده و آنها را تشنه قتل و آدم‌کشی می‌نماید. همانند حیوان اهلی شده‌ای که به محض دیدن خون در پنجه‌های خود دوباره وحشی می‌گردد. لذا برای ترویج و تبلیغ حس نوع دوستی و احترام به مقام والای انسانیت در میان اعضای جامعه لازم است که چنین مجازات سهمگینی از صحنه‌ی روزگار محو گردد. از آثار شوم دیگر اعدام به عقیده‌ی مخالفان، هزینه‌ی مالی بسیاری است که بر جامعه و قشر زحمتکش اعضاء آن وارد می‌آورد. مخالفان با استناد به آمار هزینه‌های صرف شده در پرونده‌های اعدام ثابت کرده‌اند که هزینه‌ی حفظ و نگهداری یک نفر در زندان بسیار کمتر از هزینه‌ی اعدام وی می‌باشد.

دلایل موافقان مجازات اعدام

۱- اجرای عدالت: به نظر موافقان برای مجرمی که با سنگدلی و قساوت، جان فرد دیگری را گرفته، اعدام تنها مجازاتی است که با توسل به آن می‌توان امیدوار بود که عدالت اجرا گردیده است چرا که در این صورت مجرم به عنوان کفار گناه همان چیزی را از دست می‌دهد که از دیگری سلب نموده است. بنابراین به نظر آنها مجازات اشخاص قسی القلب که با خشونت تمام مرتکب قتل می‌شوند، مطابق با مفهوم عدالت است. زیرا با اهمیت جرم و گناه، مجرم و استحقاق او به چنین کیفری مطابقت دارد. به گفته دکتر اردبیلی شرف و مقام انسانی هر فرد، وقتی محترم است

که از جایگاه انسانی خود تنزل نکند. کسی که به جان و آزادی دیگری وقعی ننهد و حق حیات وی را سلب کند، خود نیز شایسته دوست داشتن نیست. (اردبیلی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۸)

۲- ارباب مجرمین: اعدام دارای بیشترین و مؤثرترین بازدارنده نسبت به افراد و مجرمین بالقوه است که ممکن است واجد تفکرات مجرمانه‌ای بوده و در آینده مرتکب اعمال مجرمانه گردند لذا جامعه با سلب حیات مرتکبین اعمال مجرمانه، مجرمین بالقوه را با تهدید به سلب حیات، خلع سلاح می‌نماید چنانکه، مونتین می‌گوید: کسی را که اعدام می‌کنند، اصلاح نمی‌کنند بلکه افراد دیگری را با اعدام وی اصلاح می‌نمایند. بر این اثر اربابی اعدام از جانب طرفداران بسیار تأکید شده است و شاید ملکه دلایل محسوب می‌گردد به این دلیل که معتقدند نزد انسان‌ها هیچ چیزی عزیزتر و شیرین‌تر از حق حیات نمی‌باشد و هر فرد ذی شعوری در حفظ و ایمن نگه داشتن آن سعی و تلاش را به کار می‌برد. «اتخاذ تدابیر پیچیده در مخفی کردن قتل ارتكابی توسط قاتل به چه معناست، آیا جز این نیست که قاتل از دستگیر شدن و در نهایت مجازات مرگی که در انتظار او خواهد بود، می‌هراسد؟ روز به روز قتل‌ها پیچیده‌تر می‌گردند و قاتلین در تلاش هستند که جنایات خود را حساب شده‌تر انجام دهند. این همه نشان ترس متخلفان، به ویژه قاتلان حرفه‌ای از مجازات، مخصوصاً مجازات اعدام است» (طارمی، ۱۳۸۶، ص ۲۵) «آن اصلاح گرانی که با قاطعیت اظهار می‌دارند منظره چوبه دار یا صندلی الکتریکی، یا گیوتین، به هیچ وجه در دیدگاه کسانی که مصمم به ارتکاب جنایت هستند، تجلی ندارد، در واقع مدعی هستند که از درون و مافی الضمیر هر قاتلی آگاهی کامل دارند. در اینکه مجازات اعدام همیشه یکی از عوامل بازدارنده از ارتکاب جرم بوده، شکی نیست. اگر ترسی را که مأمور اجرای مجازات اعدام، شخصاً از مجازات مرگ دارد همه کس داشتند و دقیقاً در ذهن همه بر قرار بود، احتمالاً هیچ قتلی واقع نمی‌شد. البته با قبول این فرض باید بر اثر ترس از یک مرگ نابهنگام، بسیاری از مشاغلی که بی تردید قانونی و درست هستند، داوطلبی نیابد، زیرا با این وصف، هیچ کس به ارتش یا نیروی پلیس یا آتش نشانی نخواهد پیوست. همین طور باید ناگهان مسابقات اتومبیل رانی قطع شود، کسی کوه نوردی، آکروبات، نمایش هوایی، چتربازی، شکار یا پرش نکند یا در ساختمان‌ها یا سایر مشاغلی که احتمال خطر می‌رود، شرکت نجوید. به هر حال هر چند شماره افرادی که به این اقدامات مخاطره آمیز، خواه به دلیل تأمین معاش یا جرأت و جسارت یا غرور و افتخار یا ایمان و اعتقاد رغبت نشان می‌دهند رو به افزایش است، با این همه مسلماً افراد بسیاری هستند که از شرکت در این نوع فعالیت‌ها، پرهیز می‌کنند، به دلیل آنکه تحمل این خطرات با مذاق آنها سازگار نیست. کمیسیونی که در سال ۱۹۵۳ در انگلستان تشکیل گردید، تا در میزان تأثیر مجازات اعدام، در جلوگیری از وقوع جرم تحقیق کند

، گزارش داد: «ما می‌توانیم موارد بی‌اثر بودن آن را تعیین کنیم، ولی نمی‌توانیم مواردی را که مؤثر بوده است، شمارش کنیم» (مصطفوی، ۱۳۵۳، ص ۱۸) گفته می‌شود با آنکه در برخی مواقع، مجازات اعدام، هر روزه اجرا می‌شده، ارتکاب جرم نیز شایع و فراوان بوده است، از جمله با وجود مجازات سختی که نسبت به افراد قطاع‌الطریق اعمال می‌شده باز هم امنیت جاده‌ها تأمین نمی‌گشته است. باید توجه داشت همیشه اشخاصی که با زندگی خود قمار می‌کنند، وجود داشته‌اند، لیکن ما وسیله‌ای نداریم تا بدان طریق بتوانیم بین کسانی که از مجازات اعدام وحشت دارند و آنان که خوفی به خود راه نمی‌دهند، تمیز قائل شویم و تعداد کسانی را که به لحاظ این وحشت از ارتکاب جرم استنکاف می‌کنند، معین سازیم» (همان) ضمناً دلایل کسانی که بر بیهودگی مجازات‌های سالب حیات نظر داده‌اند بر آمار قابل اعتماد مبتنی نیست. درست است در میان محکومان به اعدام کسانی دیده شده‌اند که خود در صحنه‌ی اجرای مجازات دیگران حاضر بوده‌اند، لیکن شمار کسانی که از اجرای مجازات مرعوب شده و عبرت آموخته‌اند در این آمارها نیامده است. همچنین افزایش نیافتن شمار بزه‌کاران در کشورهایی که مجازات سالب حیات، منسوخ اعلام شده به این دلیل است که در این گونه جوامع، پیش از الغای رسمی این مجازات، جرایم مستحق مجازات اعدام عملاً کاهش یافته بوده است. (اردبیلی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۹)

۳- دفاع مشروع: از دلایل دیگر طرفداران اعدام این است که هر گاه شخص مورد تهاجم و حمله دیگری قرار گیرد این حق طبیعی وی می‌باشد که در برابر آن از خود دفاع کرده و حمله را دفع نماید تا جایی که حتی می‌توان فرد مهاجم را معدوم نماید زیرا تهاجم، نفی حق است و دفاع، نفی این نفی، پس اجرای حق است. (نوربها، ۱۳۸۳، ص ۲۷۷) لذا جامعه‌ای هم که از طرف مجرمان و خاطیان با نادیده گرفتن مقررات و قوانین آن مورد هجمه قرار گرفته است به طریق اولی می‌تواند با توسل به مجازات‌هایی همانند اعدام از خود دفاع نماید. هر چند شرط تجویز دفاع در برابر قریب الوقوع بودن حمله و لزوم دفاع در همان لحظه تهاجم می‌باشد، ولی با توجه به اینکه برای جامعه امکان اینکه، چنان بر رفتار اعضای خود تسلط و نظارت داشته باشد که بلافاصله پس از ارتکاب عمل ایجاد می‌شود، فقط شرط آن برقراری محاکمه‌ی دادرسی عادلانه می‌باشد.

۴- تأمین امنیت جامعه: موافقان اظهار می‌دارند که اعدام مؤثرترین وسیله‌ای است که جامعه را از شر مجرمین خطرناک مصون نگه داشته و امنیت جامعه را تضمین می‌نماید و با حذف جانپان از جامعه، امکان ارتکاب مجدد جنایت را از آنها سلب می‌کند. زیرا مجرم زنده و در قید حیات خطرناک بوده و هر آن احتمال دارد مرتکب جرایم جدیدی بر علیه افراد جامعه گردد حتی اگر در زندان باشد. لذا با اعدام چنین مجرمانی خیال جامعه حداقل از این بابت آسوده می‌شود که قطعاً آن

مجرم، دیگر مرتکب جنایت جدیدی نخواهد شد. سن توماس استاد الهیات معتقد است: (طارمی، ۱۳۸۶، ص ۲۴) «اگر جامعه برای زندگی نوع بشر ضرورت باشد باید از تمام حقوق لازمه برای حفظ و صیانت آن از گزند اشخاص برخوردار باشد. استدلال مخالفان مجازات اعدام صحیح به نظر نمی‌آید و نتیجه آن لغو تمام مجازات‌های سالب آزادی است، زیرا جامعه به انسان آزادی عطا نکرده، بلکه انسان ذاتاً و فطرتاً آزاد خلق شده است. البته حق حیات و تمتع از آزادی، نعمتی خدادادی است، ولی این دو حق، به حق حیات سایرین و رعایت آزادی آنان محدود است و چنانچه از حد تجاوز کند، سلب می‌شود و متجاوزین باید به کیفر خود برسند.

۵- تسکین افکار عمومی: به نظر موافقان هر گاه در جامعه جنایت فجیع و خشونت باری اتفاق افتد، جنایتی که تقریباً اکثر افراد محل وقوع آن و گاهی اوقات در اثر انتشار در جرایم اکثر مردم یک کشور از آن باخبر می‌شوند، چنان حس انتقام خواهی و نفرت و انزجار از مجرم در میان مردم موج می‌گیرد که تنها عاملی که می‌توان باعث فروکش کردن این آتش خشم افکار عمومی گردد. مجازات اعدام می‌باشد و سایر مجازات‌های جایگزین همانند، زندان، مخصوصاً به دلیل سوء ظنی که نسبت به زندان دارند و آنرا گاهی اوقات «هتل چند ستاره دولتی» می‌نامند، به هیچ عنوان نمی‌تواند چنین اثری داشته باشد. «دکتر منوچهر خزایی در مقاله خود در این باره می‌گوید: اینکه ادعا شده است حبس ابد جانشین اعدام شود، باید گفت که حبس ابد امکان دارد در پیشگیری فردی مؤثر باشد ولی در پیشگیری عمومی و عبرت دیگران تأثیری نخواهد داشت به علاوه، از لحاظ روانشناسی اجتماعی، رعب و وحشتی که مجازات اعدام در انسان ایجاد می‌کند، مجازات سالب آزادی چنین تأثیری به جای نمی‌گذارد» (همان، ص ۲۶)

سرجنت بالانتین، وکیل مدافع بر جسته‌ی امور کیفری، در اواخر قرن نوزدهم، یعنی زمانی که هنوز زندان‌ها به مرحله‌ای نرسیده بود که اثر ندامت‌انگیز خود را از دست بدهند، عقیده داشت «زندان برای مجرم خطرناک، هر چند طولانی باشد برای جلوگیری از جرم کافی نیست چه رسد به اینکه در قبال مجازات بزه قتل باشد، به هیچ وجه جای اعدام را نخواهد گرفت. تردید ندارم که حتی یک مورد هم پیش نخواهد آمد که یک محکوم به مرگ، با شادی تمام، حاضر نباشد که مجازات خود را با هر نوع کیفر دیگری که در قانون وجود دارد، تعویض کند» به عقیده بعضی کیفر شناسان، مجازات اعدام به علت ترسی که در روحیه افراد ایجاد می‌کند تأثیر روانی عمیق در جامعه دارد که حتی اگر هم اجرا نشود تضمینی برای آرامش افکار عمومی خواهد بود و از این نظر اهمیت فوق العاده‌ای در سیاست کیفری خواهد داشت. (طارمی، ۱۳۸۶، صص ۲۹-۲۲)

۶- احترام به زندگی انسان‌ها: اگر معتقد باشیم که زندگی زودگذر و ناپایدار انسان دارای ارزش

مطلق است، عقل سلیم حکم می کند، این اصل را نخست در مورد مقتول اعمال کنیم و نه قاتل، بنابراین چگونه می توان پذیرفت که، کسی که این دارایی مطلق را از دیگری سلب نموده تنها به چندین سال محکوم شود، این کار معنای قبول این گفته است که «من به استناد اصول مورد قبول خودم آدم می کشم و به استناد اصول مورد قبول شما زندگی خود را از شما می خواهم.» (اردبیلی، ۱۳۸۵، ص ۷۴)

۷- سایر دلایل: همچنین معتقدند که مخالفان اعدام تحت تأثیر احساسات لطیف انسانی قرار می گیرند و فقط لحظه‌ی ارتکاب اعدام را در نظر می گیرند که به نظر آنها قبیح و زشت می آید و این واقعیت مسلم را که همین مجرم چه ظلمها و خشونت‌ها نسبت به مقتول در مانده روا داشته را از یاد می برند. لذا اگر ناظر کلیه اعمالی که مجرم انجام داده، می بودند لحظه‌ای در موافقت با ابقای اعدام درنگ نمی کردند. و اما در پاسخ به این شبهه که، هیچ کس جانی به دنیا نیامده و افراد تحت تأثیر اجتماعی و یا مشکلات روانی مرتکب جنایت می شوند، باید گفت: در بعضی موارد این سخن صحیح است و اسلام هم در چنین مواردی، برای قاتل دیوانه یا مثل آن، حکم قصاص نیاورده است. اما نمی توان مریض بودن قاتل را به عنوان یک قانون و راه عذر بیان کرد. زیرا فساد انگیز بودن این پیشنهاد آشکار است و جنایتکاران را گستاخ خواهد کرد. اگر این استدلال درباره قاتل صحیح باشد باید درباره همه متجاوزان و کسانی که به حقوق دیگران تعدی می کنند، نیز صحیح باشد، زیرا آدمی که دارای سلامت کامل عقل است، هرگز به دیگران تجاوز نمی کند به این ترتیب باید همه‌ی قوانین جزایی را از میان برداشت و همه‌ی متعدیان و متجاوزان را به جای زندان و مجازات به بیمارستانهای روانی فرستاد. و اما اشتباه قضایی علل مختلفی دارد که از آن جمله: شهادت دروغ یا مستندات متقلبانه، نادرستی یا اشتباه کارشناس، قصور یا تقصیر ضابطین قوه قضائیه، اشتباه دادرس و... است که حکم اشتباه، به ویژه اگر اجرا شود مردم را نسبت به دستگاه قضایی بدبین کرده، اجرای درست عدالت در معرض خطر قرار می گیرد. در پاسخ به این اشکال، می توان از چند جهت نگریست: (طارمی، ۱۳۸۶، صص ۲۹-۲۲)

۱- این اشکال عمومیت نداشته، شامل همه اقسام محکومیت اعدام نیست، چرا که برخی احکام اعدام با اقرار ثابت می شود و حکمی که با اقرار ثابت شده است، احتمال اشتباه ندارد. از این رو در این موارد، مخالفان اعدام نمی توانند، به این دلیل استناد کنند. قاتلی که با اقرار ناشی از عذاب وجدان، به محکومیت خود تن می دهد، بی هیچ شک و تردیدی، قابل مجازات است.

۲- موافقان اعدام در پاسخ این اشکال، به خطا پذیر بودن محاکمات جنایی در همه مواردی که با غیر اقرار ثابت می شود، اشاره کرده‌اند. همه عواملی که در خطا پذیر کردن حکم اعدام دخیل

هستند، در سایر مجازات‌ها نیز وجود دارند. ولی با این حال، هیچ دستگاه قضایی در سراسر دنیا به این دلیل، از اجرای مجازات‌ها خودداری نکرده است. چاره‌ای که دستگاه‌های قضایی سراسر دنیا برای حل این معضل اندیشیده‌اند عبارتند از:

الف) چند مرحله‌ای کردن دادرسی: که در نتیجه‌ی آن، مراجع مختلفی که از دادرسان عادی تا دادرسان با تجربه و کهنه کار به احکام رسیدگی می‌کنند، با این کار احتمال اشتباه دادرس به حداقل می‌رسد، چرا که اگر در مرحله بدوی، اشتباهی صورت گیرد، در مرحله تجدیدنظر و بالاتر، این اشتباه اصلاح می‌شود.

ب) ایجاد تکنولوژی‌های پیشرفته جرم‌یابی: علاوه بر انگشت نگاری و سایر دانش‌هایی که قبلاً وجود داشته، پیشرفت‌هایی در پزشکی قانونی حاصل آمده که احتمال وقوع اشتباه قضایی، تقریباً از بین می‌رود. به واسطه وسایلی که دانش متری و پیشرو پزشکی فراهم آورده و می‌آورد، می‌توان پس از تحقیق بزه، نحوه‌ی وقوع آن را تشخیص داد. در این مورد علم شیمی با تجزیه و تحلیل‌های آزمایشگاهی و حتی دانش اتم، می‌تواند اطمینان دهد که متهم مقصر است یا بی‌گناه.

ج) مقررات دقیق در مورد شهود: نیز می‌تواند امکان اشتباه قضایی را بسیار کاهش دهد. هنر بازپرسی که به وسیله‌ی متخصصان با تجربه این فن، با مهارت صورت می‌گیرد، شهادت گواه‌های کاذب و فاسد را پیش از پیش بی‌اثر ساخته است. افکار عمومی متشکل، همراه با جراید هوشیار، هر گاه در مسیر دادرسی، مقدمه‌ ظهور خطایی را مشاهده کنند زنگ خطر را به صدا در می‌آورند. اثبات محکومیت اعدام، دارای چنان حساسیتی است، دادرس را وامیدارد که به کمک ابزار پیشرفته جرم‌یابی، از شهادت دروغ جلوگیری کند و شاهد صادقی برای اعتماد به شهادت شهود بیابد. از سویی شرط عدالت برای شاهد، دادرس را و می‌دارد که پیش از اعتماد به شهادت وی، شخصیت او را با دقت بررسی کند.

۳- «احتمال خطا بودن حکم منحصر در اعدام نیست، بلکه در همه‌ی مجازات‌ها وجود دارد. از این رو این اشکال متوجه تمامی مجازات‌هاست. به هر حال باید توجه داشت که هیچ یک از اقدامات و فعالیت‌های انسان نیست که در معرض وقوع حوادث تأسف‌انگیز نباشد، لیکن با این وجود، هیچ یک از این کوشش‌ها به دلیل ساختمان‌های بلند، یا برپا کردن پل‌ها، حفاری به منظور تأسیس تونل و... بدان دلیل که ایجاد آنها مسلماً مخاطراتی برای حیات انسان‌هایی که دست اندرکارند، خواهد داشت اعتراض نمی‌کنیم. احکام دادگاه‌هایی که به منظور اجرای عدالت صادر می‌شود، تا افرادی را که مضر به هموعان خود هستند، مجازات دهد. احتمالاً گاه معروض همین اشتباهات خواهد گشت. اما مادام که این اشتباهات غیر متعارف و زننده نشده‌اند، انسان باید به کارش ادامه دهد، به امید اینکه با کوشش خود، جلوی اینگونه اشتباهات را نیز سد کند و به

حداقل تنزل دهد، در هر مورد که اشتباه بر محکومیت شخص بی گناهی منتهی می شود، هر چند بی گفتم و گو و غم انگیز است، لیکن در مقابل اشتباهاتی که در صورت اتخاذ روش معارض پیش می آید چندان مهم نیست. نسبت به آنچه راجع به احتمال اعدام افراد بی گناه گفته شده، همیشه غلو به کار رفته است، لیکن در عوض از تیرنه های غلطی که در نتیجه ی آن وقوع قتل دیگری بوده است، سخنی به میان نیامده است.

این یک عدالت خواهی دروغین و آرزوی فراهم نگشتنی است که صدها منافع مالی و واقعی جامعه را با از بین بردن شخصی که جز یک حیوان مضر نیست تأمین نکنیم، تا احتمالاً از مجازاتی که ممکن است بر شخص نامعین در آینده ای غیر معلوم تحمیل شود، جلوگیری کرده باشیم. این درست به آن می ماند که بگوییم جامعه باید از منافع برق، چشم پوشد، زیرا ممکن است شخص را برق بگیرد، یا وسایل حمل و نقل از آن جهت که برخی مواقع در شوارع موجب هلاک اشخاص می شوند، باید ممنوع گردد. این مسخره است که گفته شود، هنگامی که قاتل شناخته شده ای آزاد می گردد، هیچ خطری را برای افراد بی گناهی که ناشناخته هستند و ممکن است طعمه وی قرار گیرند، ایجاد نمی کند» (مصطفوی، ۱۳۵۳، ص ۱۸)

۴- درباره حالت جبران ناپذیری مجازات اعدام، باید گفت که این اشکال در صورتی قابل توجه است که نسبت به مجازات های جایگزین، اعدام مطرح نباشد، در صورتی که مجازات های سالب آزادی نیز از این اشکال رنج می برند. «اقامت طولانی زندانی بی گناه نیز گاهی سلامتی جسمانی و روانی او را به مخاطره می اندازد که بسا به هیچ وجه قابل جبران نباشد». (اردبیلی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۹)

مجازات اعدام در عصر کنونی

از آنجایی که مجازات ها در تشریح اسلامی بخشی از نظام کیفری در اسلام می باشد و این نظام شامل مجموعه ای از قوانین و مقررات است که هر جزء آن کامل کننده اجزاء دیگر می باشد. این نظام اسلامی ابتدا با تربیت و تزکیه افراد شروع می شود و تا زمینه نزول احکام و تعلیم و تبیین برنامه هایش فراهم شود و آنگاه متناسب با بسترهای مکانی و زمانی قوانین خود را وضع می کند. ابن جریر طبری در تفسیر آیه ی ۲۵ سوره ی حدید که می فرماید: ما پیامبران خویش را با براهین روشن و ادله متقن فرستادیم بعد می فرماید به آنها کتاب و احکام و شرایع دادیم و در مرحله ی سوم می فرماید: که به آنها امر کردیم تا به میزان و ترازوی عدالت بر اساس کتاب حکم کنند و در مرحله چهارم می فرماید: «و انزلنا الحدید» و آهن را نازل کردیم، که نشان قوت و شدت عمل است که از این مرحله منافع مختلفی می توان کسب کرد. (الزحیلی، ۱۹۹۷م، ص ۵۳۰۵) و یا به قبول

مشهور «آخر الدواء الكى». (آخرین دوا، داغ کردن است) بر همین اساس شریعت اسلامی تمایل چندانی در اجرای حدود و تطبیق مجازات ندارد و آنچه از قرآن و روایات فهمیده می‌شود، اجرای مجازات آخرین راه حل و مشکل می‌باشد. که البته این گفته مستلزم این است که در شریعت تمام تلاش بر این صورت می‌گیرد که زمینه فساد در جامعه برچیده شود تا کار به اجرای مجازات نرسد. «مثلاً تلاش می‌کند تا در مرحله‌ی اول، محیط زندگی را مبدل به محیطی اسلامی و سپس نیازها و احتیاجات مشروع جامعه را برطرف نماید و نیرو و استعدادهاى جامعه در راه صحیح و در تمام ابعاد به جریان افتاده و با قیام به امر به معروف و نهی از منکر، وانذار و تهدید مؤمنین از خشم و عذاب الهی، جامعه را به سوی جامعه‌ای پاک و به دور از فساد و منکرات می‌کشانند. (اصغری، ۱۳۷۲، صص ۸۱ و ۸۲) (اجرای حدود در جامعه اسلامی ممکن و میسر است و حتی اجرای این احکام خود بستگی به شرایط مکان و زمان و اوضاع و احوال محیط زندگی و حالات روحی و روانی مجرم دارد که نمونه‌های فراوانی در زمان اصحاب و خلفاء راشدین در تأیید این مسئله موجود است. بر همین اساس قوانین کیفری در هر مکان و محیطی بدون قید و شرط قابل اجرا نیست بلکه مجرمین در محیطی محکوم به حدود الهی هستند که آن محیط کاملاً الهی و اسلامی بوده باشد چنان که از ادله عقوبت کم و بیش این حقیقت به دست می‌آید. دکتر وهبه الزحیلی در کتاب «الفقه الاسلامی و ادلته» برای اجرای حدود شرایطی را بیان می‌کنند که عبارتند از:

۱- ایمان به شریعت و برنامه اسلام.

۲- تطبیق شریعت الهی در همه‌ی احکام از جمله مسائل سیاسی، اقتصادی، اجتماعی.

۳- درک عقلی و تجربی از فوائد اجرای حدود.

۴- ترجیح مصلحت اجتماعی بر مصلحت فرد. (الزحیلی، ۱۹۹۷م، ص ۵۲۷۷)

قرآن در باب قصاص به عنوان یکی از موارد اعدام می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ فِی الْقَتْلِ..... فَمَنْ عُنِيَ لَهٗ مِنْ اَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ (بقره، ۱۷۸) آیه‌ی شریفه با خطاب به مؤمنان شروع می‌شود. (اصغری، ۱۳۷۲، صص ۵۸ و ۵۹) یعنی صریحاً خطاب به یک جامعه مؤمنانه می‌باشد. و حتی نسبت قاتل و مقتول را با لفظ «اخیه» یعنی برادر بیان می‌کند. بر اساس این اصل که «انما المؤمنون إخوة» همچنین مسأله قصاص جانی در آیه‌ی شریفه یک امر تعیینی لا یتغیر (امر تعیینی لا یتغیر، منظور اموری هستند که از طرف شارع مشخص و معین شده و در هر زمانی ثابت و غیرقابل تغییر است) نمی‌باشد، بلکه دین اسلام ولی مقتول یا مجنی علیه را مخیر فرموده که قصاص کند یا جانی را عفو و از طرف دیگر افراد را تشویق می‌کند که به جای اجرای قصاص، مقدار معینی جریمه مالی از مرتکب جرم یا اولیاء او بپذیرد. علاوه بر این آیه که قبلاً آمد قرآن مجید در سوره مائده آیه ۴۵، مقرر می‌دارد: «در تورات بر بنی اسرائیل حکم کردیم

که نفسی را در مقابل نفس قصاص کنند و چشم را در مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان و هر جراحی را قصاص خواهد بود سپس هر گاه کسی به جای قصاص به صدقه راضی شود نیکی کرده و کفاره‌ی گناه او خواهد بود و هر کس خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند، چنین کسی در ردیف ستمکاران است.» (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲) قرآن عفو از قصاص را تخفیف و رحمتی از ناحیه‌ی خداوند نسبت به بندگان می‌داند. (اصغری، ۱۳۷۲، صص ۵۸ و ۵۹) که این عفو می‌تواند از جانب حاکم اسلامی یا عفو متضرر از جرم و ... باشد و آیات زیادی نیز در ترغیب افراد به عمل وارد شده است. «والکاظمین الغیظ والعافین عن الناس والله یحب المحسنین» (آل عمران، ۱۳۴) «وإن تَعَفُّوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (بقره، ۲۳۷). در تشریحات اسلام، توبه فرصتی برای اصلاح و بازگشت مجرم به اجتماع می‌باشد. به گونه‌ای که به نظر فقهای حنبلی و در رأس آنها خود امام احمد حنبل، توبه را مسقط تمامی حدود و عقوبات می‌داند با این دلیل که پیامبر می‌فرماید «التائب من الذنب کمن لا ذنب له» توبه کننده از گناه مثل کسی است که گناه نکرده است. (روایت ابن ماجه، طبرائی و بیهقی از ابن مسعود) و حدیث «التوبه تجب ما قلبها» با توجه به اینکه حدود مبتنی بر تخفیف بود و با عارض شدن هر نوع شبهه‌ای (شبهه در فعل، در فاعل، در محل) قابل دفع هست و همچنین شرایطی که شارع مقدس در جامعه حکم کرده و برای اثبات این جرایم در نظر گرفته، که در بعضی از این جرایم بسیار مشکل و عادتاً محال خواهد بود و همچنین با توجه به اینکه شارع، توبه‌ی قبل از ثبوت جرم به وسیله بینه یا اقرار را مسقط حکم اعدام قرار داده و همینطور انکار بعد از اقرار نیز موجب سقوط حد (در بعضی موارد) می‌باشد، لذا تحقق جرم مستوجب اعدام و اثبات آن در عصر کنونی بسیار نادر بوده است و در صورت اثبات نیز، به سبب وجود بعضی از کیفیات مسقط حد اعدام، در بسیاری از موارد حکم اعدام ساقط می‌شود.

نتیجه‌گیری

با ملاحظه‌ی تاریخچه‌ی اعدام، می‌توان گفت که این مجازات در دوره‌های مختلف تاریخ وجود داشته و ادیان آسمانی از جمله اسلام با وضع شرایط خاص و محدود نمودن دایره‌ی آن به یک سری جرایم، آنرا تقریر و تأیید نموده است و هرگاه شرایط اجرای آن فراهم شود باید اجرا گردد.

^۱- حدیث ادراوالحدود بالشبهات، که ابن عدی از ابن عباس روایت نموده است. یا حدیث دیگری که پیامبر می‌فرماید: تا می‌توانید حدود را از مسلمانان دور کنید که امام (حاکم) اگر در عفو خطا کند بهتر است از اینکه در مجازات خطا کند. این حدیث را ترمذی، حاکم و بیهقی از عایشه (رض) روایت می‌کنند. ر.ک: الزحیلی، ۱۹۹۷، ص ۵۳۰۷.

با بررسی ادله‌ی موافقان و قوت آن، مجازات اعدام به منظور اجرای عدالت و ارعاب مجرمین و تأمین امنیت جامعه و احترام به زندگی انسان‌ها و همچنین به عنوان عامل بازدارنده، با روح شریعت اسلامی موافق و اجرای آن به مصلحت جامعه و حیات بشری می‌باشد. البته اجرای مجازات‌ها در اسلام، با رعایت شرایط زمانی و مکانی و فراهم آمدن زمینه‌ی اجرای آن، آخرین راهکارها می‌باشد. بعنوان مثال در جرایم مستوجب قصاص که هر چند از طرف خداوند در قرآن کریم تأکید بسیاری بر زشتی و قباح آن شده است، چنانکه خداوند کشتن انسانی را به کشتن تمام مردم تشبیه می‌نماید (من قتل نفسا بغير نفس اوفساد فی الارض فکانما قتل الناس جميعا. مائده، ۳۲) و جهت حفظ نظم عمومی و حمایت از اجتماع، مجازات قصاص را تشریح نموده است. اما از طرف دیگر به نظر می‌رسد دیدگاه شارع، همانطور که اشاره شد، صرفاً اجرای آن نبوده است چون قصاص را حق انحصاری اولیای دم دانسته و در کنار آن به عفو و گذشت دعوت می‌نماید. (وان تعفوا اقرب للتقوی. بقره ۲۳۷) همچنین با تشویق به توبه از گناهان (التائب من الذنب کمن لا ذنب له، یعنی توبه کننده‌ی از گناه مانند کسی است که هرگز مرتکب گناه نشده است). به مجرم فرصت اصلاح و بازگشت به جامعه را می‌دهد و در اجرای مجازات‌ها هر نوع شبهه‌ای را مسقط حکم می‌داند. (یعنی هر نوع شبهه‌ای حدود را ساقط می‌کند). ... با در نظر گرفتن مجموعه‌ی این نکات، اگر چه اعدام یکی از مجازات‌های مورد تأیید اسلام است اما تحقق جرم مستوجب اعدام و اثبات آن در سرزمین اسلامی نادر می‌باشد

فهرست منابع

کتاب

- ۱- ابو زهره، محمد. الجرمه و العقوبه. بیروت: دارالفکر. بی تا.
- ۲- اردبیلی، محمد علی. حقوق جزای عمومی. ج ۲، تهران: میزان. چاپ ۱۳۸۵، ۱۳.
- ۳- اصغری، سید شکرالله. سیستم کیفری در اسلام. تهران: کیهان، چاپ دوم، ۱۳۷۲.
- ۴- اصفهانی، راغب. مفردات فی غریب القرآن. بیروت: دارالمعرفه، ۲۰۰۵ م.
- ۵- البوطی، محمد سعید رمضان. مصلحت و شریعت. ترجمه‌ی اصغر افتخاری. تهران: گام نو، ۱۳۸۴.
- ۶- الخن، مصطفی؛ البغا؛ الشربجی، علی. الفقه المنهجی علی مذهب الامام الشافعی. تهران: احسان، ۱۳۷۹.
- ۷- امیر علائی، دکتر شمس الدین. مجازات اعدام. شاهرضا: کتابفروشی دهخدا، ۱۳۵۷ ش.
- ۸- خرمدل، مصطفی. تفسیر نور. تهران: احسان، ۱۳۷۹.
- ۹- خطیب، عبدالکریم. الحدود فی الاسلام. دارالفکر العربی، بی تا.
- ۱۰- دهخدا، علی اکبر. لغت نامه. تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم. ج ۱۱، ۱۳۷۷.
- ۱۱- دایره المعارف تشیع. تهران: محبی، ج دوم، ۱۳۸۳.

- ۱۲- دایره المعارف فارسی. غلامحسین مصاحب. تهران، ج اول، بی تا.
- ۱۳- رضا، محمد رشید. تفسیر القرآن کریم. بیروت: دارالفکر، ج ۲، ۱۹۹۳ م.
- ۱۴- الزحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. دمشق: دارالفکر، ۱۹۹۷ م.
- ۱۵- زیدان، عبدالکریم. نظرات فی الشریعه الاسلامیه. بیروت: مؤسسه الرساله، ۲۰۰۰ م.
- ۱۶- شمس ناتری، محمد ابراهیم. بررسی تطبیقی مجازات اعدام. تهران: دفتر تبلیغات اسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۱۷- صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی. تهران: طرح نو، ۱۳۸۲.
- ۱۸- الطریحی، فخرالدین. مجمع البحرین. قم: مؤسسه البعثه، ج ۱۴۱۶، ۳ ه.
- ۱۹- عوده، عبدالقادر. حقوق جنائی اسلام بر اساس مذاهب پنجگانه. ترجمه اکبر غفوری. مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی. چاپ اول. بی تا.
- ۲۰- فیض، علیرضا. مبادی فقه و اصول. تهران: دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۱.
- ۲۱- مصاحب، غلامحسین، دایره المعارف فارسی، جلد اول، بی تا.
- ۲۲- قبله‌ای، خلیل. قواعد فقه. تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۰ ه.
- ۲۳- معلوف، لوئیس. المنجد. ترجمه‌ی احمد سیاح. تهران: اسلام، ۱۳۷۷.
- ۲۴- میرحسینی، سید حسن. سقوط قصاص در نظام حقوقی اسلام و ایران. تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۲۵- ناصر زاده، هوشنگ. اعلامیه‌های حقوق بشر. تهران: مؤسسه جهاد دانشگاهی. چاپ اول، ۱۳۷۲.

پایان نامه

- ۱- جعفری، فریدون. تحلیل مجازات اعدام در جرایم مستوجب تعزیر و مجازاتهای بازدارنده. استاد راهنما: دکتر حسین آقایی نیا. استادان مشاور: دکتر محمد آشوری، دکتر علی آزمایش. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی. اردیبهشت ۱۳۸۱.
- ۲- جهانبخش اصل، محروقه. مجازات اعدام. استاد راهنما: دکتر محمد آشوری، کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی. دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی. بی تا.

سایت

- 1- <http://www.emadbaghi.com>
- 2- <http://fa.wikipedia.org/wiki>
- 3- <http://hoghough85.blogfa.com>

بررسی نوآوری‌های قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴

هدایت قادری *

مقدمه

لایحه قضایی شوراهای حل اختلاف که در جلسه ۲۵ تیر ۱۳۹۳ به تصویب هیأت وزیران رسید در تاریخ ۳۰ مرداد ۹۳ تقدیم مجلس شد، متن اولیه دستخوش تغییراتی شد و با مصوبه مورخ ۲۱ مهر ۱۳۹۴ کمیسیون قضایی و حقوقی با تصمیم مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۰ آبان ۹۴ برای اجرای آزمایشی به مدت ۳ سال تصویب و جهت تأیید به شورای نگهبان ارسال شد با توجه به ایرادات شورای مذکور و مصوبات ۱۶ آذر ۱۳۹۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس سرانجام در تاریخ ۹ دی ۹۴ تأیید و طی نامه شماره ۱۴۲۳۶۶ مورخ ۱ بهمن ۱۳۹۴ از سوی رئیس جمهور ابلاغ شد.

در ذیل نوآوری‌های قانون مذکور بررسی می‌شود.

۱: اولین تغییر مربوط به تعداد اعضای شورا و مقام نصب آنهاست؛ هر شورا دارای رئیس و دو عضو اصلی و یک عضو علی‌البدل می‌باشد (ماده ۳)، مقام نصب اعضا هم با پیشنهاد رئیس کل دادگستری توسط رئیس مرکز امور شوراها می‌باشد. (ماده ۵)

۲: پیش‌بینی استفاده از قضات بازنشسته به عنوان قاضی شورا (تبصره ۱ ماده ۴)

۳: طبق مواد ۸ و ۹ فقط قاضی شورا صلاحیت صدور رأی دارد، تأمین دلیل نیز که در قانون ۱۳۸۷ در صلاحیت شورا بود در قانون جدید در صلاحیت قاضی شورا قرار داده شده است که با مشورت اعضای شورا رسیدگی و مبادرت به صدور آن می‌کند.

۴: ماده ۹ قانون جدید قابل مقایسه با ماده ۱۱ قانون پیشین است، در بند الف از ماده ۹ قانون

* کارآموز و کالت دادگستری

جدید دعاوی مالی راجع به اموال منقول را تا سقف ۲۰۰ میلیون ریال قابل رسیدگی دانسته که نسبت به قانون پیشین افزایش چندین برابری در آن دیده می‌شود که از سوی دیگر مشمول قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین است، چون که مطابق متن ماده فوق‌الذکر صرفاً شامل دعاوی خواهد بود که از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون در شوراها مطرح می‌شود.

۵: نکته حائز اهمیت و نوآورانه در قانون جدید حذف کامل دعاوی در شوراها مستقر در روستاهاست به این معنی که وفق تبصره ۳ از ماده ۹ قانون مذکور تنها صلاحیت شوراها حل اختلاف مستقر در روستاها، صلح و سازش میان طرفین دعوا خواهد بود و آنچه مسلم است بر خلاف قانون پیشین شوراها مستقر در روستاها صلاحیت صدور رأی تا سقف دو میلیون تومان را نخواهند داشت.

۶: دعاوی خانواده راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا نصاب مقرر در بند الف (منظور همان حد نصاب دعاوی مالی منقول تا سقف ۲۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال است) در صورتی که مشمول ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ نباشند در صلاحیت قاضی شورا می‌باشند. مطابق ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ دادگاه ملزم است ضمن صدور رأی، تکلیف جهیزیه، مهریه، نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین کند و همچنین اجرت المثل ایام زوجیت و حضانت اطفال و ... بنابراین در غیر از مواردی که زوجین مستقیماً به دادگاه خانواده مراجعه و تقاضای طلاق می‌کنند، که در این حالت دادگاه خانواده مکلف به تعیین تکلیف در خصوص حقوق مالی و غیر مالی زوجین به شرحی که گذشت خواهد بود، در حالتی که زوجه رأساً درخواست تقاضای مهریه، نفقه یا استرداد جهیزیه را می‌کند، شوراها حل اختلاف صالح به رسیدگی خواهند بود.

۷: از جمله اختیاراتی که در قانون جدید در زمره صلاحیت‌های قاضی شوراها قرار گرفته است، تعدیل اجاره بهاست، البته مشروط بر آنکه در اصل رابطه استیجاری اختلافی فی مابین طرفین دعوا وجود نداشته باشد.

۸: جرایم تغیری که صرفاً مستوجب مجازات نقدی درجه هشت است که جزای نقدی درجه ۸ طبق ماده ۱۹ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ بند ۸ آن تا مبلغ ۱۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال باشد در صلاحیت قاضی شورا قرار داده که سابقاً در ماده ۱ قانون شورا حل اختلاف رسیدگی به آن جزای نقدی تا سی میلیون ریال و یا سه ماه حبس در صلاحیت شورا بوده است نه صلاحیت قاضی شورا.

۹: طبق تبصره ۱ ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف بیان شده است که بهای خواسته‌ای که بر اساس نرخ واقعی آن تعیین می‌گردد چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوی اختلاف حاصل شود و اختلاف مؤثر در صلاحیت شورا باشد یا قاضی شورا نسبت به آن تردید کند قبل از شروع رسیدگی رأساً با جلب نظر کارشناس بهای خواسته تعیین می‌گردد در حالی که قانون سابق

چنین چیزی نبوده است و هر آنچه که خواهان مقوم کرده بود همان لحاظ می‌شد و اینکه قاضی شورا تردید میکرد وجود نداشت.

۱۰: شورا علاوه بر حبس مجاز به صدور حکم در مورد شلاق نیز نمی‌باشد.

۱۱: هزینه رسیدگی شورای حل اختلاف در کلیه مراحل، در دعاوی کیفری و غیرمالی معادل هزینه دادرسی در محاکم دادگستری و در دعاوی مالی معادل پنجاه درصد (۵۰٪) آن است. در ضمن در موارد ماده ۸ که شورا با تراضی طرفین اقدام به صلح و سازش می‌نماید نیازی به پرداخت هزینه دادرسی نیست. (ماده ۲۳)

۱۲: اگر در مقام تجدیدنظر خواهی از رأی قاضی شورا، دادگاه عمومی حقوقی یا کیفری ۲ شورا را فاقد صلاحیت تشخیص دهد و دعوا در صلاحیت این مراجع قضایی باشد، پس از نقض رأی، خود به عنوان مرجع نخستین مبادرت به رسیدگی ماهیتی کرده و رأیی که صادر می‌کند رأی دادگاه نخستین محسوب شده و قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان اعلام شده است (ماده ۲۷)؛ آیینی که مخالف ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی و جایگاه مرجع تجدیدنظر به نظر می‌رسد.

۱۳: طبق ماده ۲۹ و ۳۰ قانون شورای حل اختلاف ۱۳۹۴ اجرای احکام قطعی شورا چه در امور حقوقی و چه امور کیفری که طبق مقررات مربوط به اجرای احکام مدنی و آیین دادرسی کیفری توسط قاضی واحد اجرای احکام شورای حل اختلاف محل بعمل می‌آید و حتی گزارش اصلاحی تنظیم شده توسط شورای حل اختلاف به دستور قاضی شورا توسط واحد اجرای احکام شورای حل اختلاف اجرا می‌شود و ماده ۳۰ قانون مذکور بیان داشته در صورتی که محکوم علیه، محکوم به را پرداخت نکند و اموالی از او به دست نیاید به تقاضای ذینفع و به دستور قاضی شورا جهت اعمال قانون نحوه اجرای محکومیت مالی به واحد اجرای احکام شورای حل اختلاف اعلام می‌شود در حالی که در قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ در اجرای احکام دادگستری اجرا می‌شده است.

۱۴: مراجع، تخلفات اعضا و نحوه رسیدگی به آنها در مواد ۳۳ به بعد پیش‌بینی شده است.

۱۵: سابقه خدمت به عنوان عضو شورا به میزان سه سال، موجب تقلیل کارآموزی و کالت و قضاوت و کارشناسی رسمی به نصف اعلام شده است. (ماده ۴۰)

نتیجه گیری

به نظر قانون جدید التأسيس از نظر کیفیت قانونگذاری و افزایش شمول اختیارات شوراهای حل اختلاف با توجه به شرایط فعلی اجتماعی و حجم گسترده پرونده‌های جاری در سیستم قضایی

به مراتب نسبت به قانون پیشین مترقی و کارآمدتر خواهد بود، چرا که از حجم بسیاری از پرونده‌های مراجع قضایی کاسته و روند رسیدگی را تسریع خواهد بخشید.

جایگاه حقوق شهروندی در قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی ایران

شریف عظیمی*

چکیده

این مقاله راجع به تعاریف حقوق و مقررات حاکم بر روابط افراد و جوامع و فلسفه و ماهیت حقوق در نظام‌های مختلف و بررسی‌های تطبیقی است. که درباره‌ی صفات قاضی و قضاوت و مصادیق حقوق شهروندی در حوزه‌ی بررسی‌ها از تاریخ بعد از اسلام طی برقراری حکومت‌های غیرمنتخب بر اساس نظامات: دینی، قرآن، سنت و اجماع، و عرف، در ایران تا آشکال نوین حکومت‌ها به وسیله‌ی قوانین و مقررات مصوب مجالس انتخابی به نام حکومت مردمی بر اساس نیازهای زمان و مکان قانونگذاری و دوایر میزان سلطه و مصالح و معیارهای ممکن در حاکمیت‌ها و روابط داخلی و خارجی بوده و می‌باشد.

واژگان کلیدی: تعریف حقوق، تنوع حقوق، فلسفه و ماهیت حقوق.

مقدمه

جوامع از قدیم برای حفظ روابط و همبستگی، از شکل ابتدایی تا تشکیل امپراطوری‌ها و دولت‌های نوین نیازمند اجرای عرف و قواعد و قوانین برای اداره امور عمومی و تقسیم کار می‌باشند. با توسعه تصرفات و قلمرو امپراطوری‌ها و تشکیل دولت‌ها و سازمان‌ها و تنوع در جوامع و فرهنگ و زبان و باورها، تشکیل مجالس مشورتی همزیستی و تعیین حدود و ثغور حاکمیت، و برقراری روابط بین اجتماعات، تصویب و اجرای قواعد و الزامات در شکل «بایدها و نبایدها» ضرورتی انکارناپذیر است. همچنان که حاکمان برای اعمال حاکمیت و دولت‌های منتخب به

* وکیل پایه یک دادگستری و قاضی بازنشسته

نماینده‌گی اتباع و شهروندان خود، نیازمند تصویب و اعمال مقررات عمومی برای اداره امور بوده و هستند، اتباع هر کشور نیز دارای تکالیف و حقوق شهروندی و حمایتی می‌باشند. که در قالب فرامین گذشته در تاریخ یا به موجب مصوبات مجالس مشترک قابل اعمال و اجرا گردیده‌اند.

حقوق شهروندی: قضاوت و صفات قاضی، وکالت و نقش وکیل دعاوی.

حقوق شهروندی - تعریف حقوق: مجموعه‌ی قواعد و مقرراتی که حاکم بر روابط افراد است، حق نامیده می‌شود. قدرت فرد انسانی مطابق قانون بر انسان دیگر یا بر یک مال یا دین اعم از مادی و محسوس یا غیر آن را حق می‌گویند. در تعریف غیر متعارف حق، استیلاء و زور و غلبه بر مال یا انواع دیگر را حق می‌نامند.

(الْحَقُّ لِمَنْ عَلَبَ) ناشی از اقتدار فرد یا دولت یا گروه افراد بوسیله اعمال زور و اجبار یا اکراه است.

فلسفه و ماهیت حقوق تطبیقی - فلسفه حقوق و تاریخ حقوق تطبیقی، ما را در برابر جوامعی قرار می‌دهد که در آنها مفهومی که ما از حقوق در دست داریم ناشناخته است. در بعضی جوامع «حقوق مترادف اجبار و حتی مظهر بی‌عدالتی» بوده است. در جوامع دیگری بر عکس، «حقوق با مذهب ارتباط بسیار نزدیک دارد» و در جنبه‌ی تقدس با آن شریک است.

علوم فلسفی خاصه فلسفه‌ی حقوق خود خواستار جهانگرایی است. فلسفه‌ی حقوقی که پایه‌هایش بر مطالعه‌ی تنها یک حقوق ملی یا انحصار مذهبی استوار باشد زیون و کوتاه بین است. در این عصر، منظور از حقوق تنها برقراری نظم نیست، بلکه منظور آن است که قوانین جدید، وسیله‌ای برای دگرگونی کم و بیش بنیادی جامعه (بسوی تمدن و فرهنگ و تعالی) باشند. (نظام‌های حقوقی جهان رنه داوید - ص ۸)

حقوق هرگز با قانون یکی نیست. علم حقوق به خاطر ماهیت علمی خود دارای خصیصه‌ی فوق‌ملی است.

آراء مُتَخَذَه در دیوان تمییز یا شورای دولتی فرانسه، ممکن است در رویه‌ی قضائی کشورهای دیگر تابع حقوق مدون تأثیر بگذارد. هکذا آراء کشورهای اسلامی یا انگلوساکسن و در کشورهای مشابه سیستم حقوقی مدون استفاده از دکترین (نظر علمای حقوقی جهان) همکاری بین‌المللی از جمیع جهات می‌طلبد. (همان منبع ص ۹)

در پاره‌ای از کشورها مانند: ژاپن قواعدی به نام ژیری «*Jury*» و در ماداگاسکار قواعدی موسوم به فومبا «*Fomba*» مرسوم و در کشورهای اسلامی تا قبل از وجود عدلیه نوین و در ایران هم داوری فلان مقام مذهبی یا اجتماعی معمول بوده است.

در بعضی مناطق بعثت ترس از افکار عمومی یا نظارت یک قدرت دولتی یا حزب سیاسی به غایت نیرومند، مراجعه به مواد حقوقی می‌شود که به ظاهر وجود دارد. در صورتی که ممکن است بی‌محتوا باشد.

عامه‌ی مردم از اعمال قانون و در هر حال از مراجعه به سازمان دولتی و عدلیه گریزانند. در پاره‌ای از کشورهای (خاور دور) حقوق را تحقیر می‌کنند. شهروندان شایسته کسانی هستند که طرح دعاوی خود را از طریق آئین سازش حل و فصل کنند.

اقامه‌ی دعوی در چین با آموزش کنفوسیوس در دادگاه و توسل به حقوق را ناپسند و مایه‌ی شرمندگی به شمار می‌آورند. حتی در کشورهای غربی، حقوق کُل واقعیت زندگی اجتماعی را در بر نمی‌گیرد. همه‌ی جرایم کیفری مورد تعقیب قرار نمی‌گیرند. همه‌ی مالیات‌ها وصول نمی‌شوند. همه‌ی احکام قضائی به مرحله‌ی اجرا نمی‌رسند.

همچنین است توسل به پاره‌ای از روش‌های غیر عرفی، اداری- بازرگانی و شغلی: یا شیوه‌ی عناصر نظام مذهبی یا سیاسی و اجتماعی خاص دولت.

لذا به گفته‌ی رنه داوید «*Rene David*» کسی که تنها به نظریه حقوق محض بپردازد، دیدی نادرست از شیوه‌ی تنظیم روابط اجتماعی و واقعیت‌های حقوقی خواهد داشت. (همان منبع ص ۱۴)

حقوقدانان انگلیس در مقابل قواعد ساخته‌ی قانونگذار، احساس راحتی نمی‌کنند. به همین دلیل قواعد و مصوبات قانونگذاران را زیر موج آرای قضائی که به منظور و در مقام اجرای اینگونه قوانین صادر شده‌اند، غرق می‌کنند.

دکترین اسلام - نمی‌تواند به قانونگذار اجازه دهد تا قواعد حقوقی را که جزء مجموعه‌ی مقدس حقوق اسلامی است: «قرآن و سنت نبی، حدیث صحاح» را تغییر دهد. لیکن این جلوگیری مانع از آن نمی‌شود که یک حکومت اسلامی (انعطاف پذیر) در عمل بتواند، بدون لطمه زدن به اصول سنتی اسلام، از راه اقدامات مختلف انتظامی یا از طریق آئین دادرسی، قاعده‌ای را خنثی نماید. (مانند شقوق مختلف زنا در قوانین جزائی نظام سلطنتی ایران و مجاز بودن آن در موارد فقد قانون) یا تعدیل اجرای آن با برخی شرایط در نظام جمهوری اسلامی.

قضاوت و صفات قاضی در اسلام - تا قبل از انقلاب مشروطه در ایران و ظهور تشکیلات نوین قوه قضائیه، کار قضاوت بر مبنای احکام اسلام و اصول عرفی انجام می‌گردید. وحدت قاضی اسلامی از اختصاصات ادوار حکومت، در ممالک اسلامی بوده است. از نظر اسلام، دادرسی نوعی

از عبادت و پرستش خداست. قاضی اسلامی علاوه بر شرایط: بلوغ، عقل، مسلمان، آزاد، بینا و مرد بودن، لازم است صاحب اجتهاد باشد.

باید از شرف و بزرگی در کار قضاء بهره‌مند و مانند کسی است که بر تخته پاره‌ای بر روی دریای موج‌نشسته و در شرف هلاکت است. همواره علم کار، شهامت، استقلال رأی، و عدالت را از یاد نبرد.

درباره‌ی «مرد بودن قاضی» در بین فقهاء به حدیث (كُنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ - قومی که زن بر او آمر باشد رستگار نیست). استناد می‌شود. لیکن ابوحنیفه (امام اعظم اهل سنت) دادرسی زنان را تجویز می‌کند. زیرا ضمانت اجراء این حدیث بطلان احکام قاضی زن نیست. همچنان که زن می‌تواند: شاهد، ناظر، واقف، وصی و قیم باشد، می‌تواند دادرسی هم کند. (همان منبع ص ۶) علاوه بر اینها صفات ویژه‌ای برای «قاضی اسلامی» برشمرده اند که در کتب قضاء آن را (ادب القاضی) نامیده اند. از آن جمله:

الف- در حال خشم اظهار نظر قضائی نکند. دادرسی در حال، اعتدال باشد.

ب- در حال گرسنگی، کم خوابی، غم و اندوه و آنچه به اعتدال فکری او خدشه وارد کند، رأی ندهد.

ج- از طول کلام اصحاب دعوی تا وقتی که از حد معقول تجاوز نکرده اظهار ناراحتی نکند. حرمت خود و محکمه را نگه دارد.

د- نیرومند باشد ولی ستم نکند. با شرم و ملایم باشد ولی ضعف بخرج ندهد. آقویا در «باطل کردن» او طمع نکنند و ضعیفاء از عدل او نومید نگردند. بُردبار و آرام و باهوش، اهل مشورت و ترس در سرزنش، صریح اللهجه، بدون طمع، بدور از معامله و بازرگانی (حتی برای خرید مایحتاج خود کسی بفرستد) می‌آید او را بشناسند و تخفیف بدهند، یا معامله بصورت صلح مُحاباتی درآید. زیرا این کار نوعی رشوه دادن است و تحت تأثیر احسان از بی‌طرفی خارج می‌شود. علماء را به مجلس قضاء دعوت کرده یا راه دهد تا لغزش و خطای او را بیاگاهانند.

منابع حقوق اسلامی - بطور کلی در اسلام، مبانی و منبع قواعد حقوقی مکتوب از: عُرف، کتاب، سنت، اجماع، قیاس و عقل است. لیکن در برخورد با قوانین دیگر کشورها و حقوق و مبانی روابط بین‌الملل، با مرور زمان منابع دیگری از جمله: علم عادی (علم قاضی و علم دفاع) بنام ادلّه (*Preuves*)، غلبه یا امارات (*Presomptions*)، اعم از: اماره قانونی یا عرفی یا قضائی، اصول عملیه، عدل و انصاف، اصل مساوات، اصل آزادی، دکترین (تفاسیر و نظریات علمای حقوق) و رویه‌های قضائی هم، جزو مبانی و منابع حقوق شهروندی شمرده می‌شوند.

قوه قضائیه در ایران

ماهیت رأی قاضی - حکم یا رأی قاضی (که در زبان فرانسه آن را *Sentence* مشتق از *Sentire* یعنی جس کردن، تشخیص دادن و دارای اعتقادی شدن می‌گویند) حاوی ۲ جنبه است: یکی ظاهری و مادی و دیگری باطنی و معنوی. آئین دادرسی در ایران پیرو مکتب فرانسوی متأثر از نظریات مونتسکیو (مؤلف کتاب روح القوانين) است، که می‌گوید، «قضات ملت جز دهانی که اقوال قانون را ادا می‌کنند نبوده و حکم قاضی چیزی غیر از بیان قانون نیست. قاضی بیان حق می‌کند نه انشاء حق، و مرکز حق قانون است.»

در مقابل آن عقیده دیگری «مکتب آلمانی و ایتالیایی» اعلام می‌دارد: حکم قاضی فقط کاشف حق موجود نبوده بلکه خود منشأ و خالق حق است. دول انگلوساکسن تابع (کامن لاو) آراء قاضی را موجد حق می‌دانند. این دو نظر از قرن ۱۸ تا قرن ۲۰ وارد افکار محققین حقوق شده است. ایرادی که به نظریه منتسکیو می‌گیرند این است که، چنین نظریه‌ای سیاسی است. زیرا حکومت‌ها در هر زمان، بسته به مدیریت در سیستم تمرکزگرایی *Centralisme* طبق اقتدار و مصالح خود وضع قوانین می‌نمایند. خاصه در قوانین مربوط به حاکمیت و نظم عمومی که در تغییرند. در این صورت قاضی آلتی بی‌روح و اراده است که در حکم خود چیزی غیر از بیان قانون نمی‌کند. چون در قانون عملاً امکان ندارد کلیه اشکال و زوایای حق را ادا کنند. و جامعه در زمان و مکان و جریان زندگی هر کس مسائلی پیش می‌آورد که در مخیله قانونگذار خطور نمی‌توانسته بکند. لذا در اینصورت رأی قاضی نباید فقط ترجمان گفته‌های قانون باشد، بلکه موارد سکوت و رموز و ابهامات قانون را هم باید جبران کند.

قاضی بالاخره انسانی است که در میدان قانون و حقوق و عدالت و انصاف، عُرف، اجماع، قیاس، عقل، علم ادله، مساوات و آزادی در رأی جولان می‌نماید. لذا محققین چنین نتیجه گرفته‌اند که حیثیت حقوق بستگی دارد به حیثیت قاضی. در هر مملکتی و در هر دوره‌ی تاریخی ارزش حقوق عبارت است از ارزش قُضات، یعنی انسان‌هایی که مجری احقاق حقوق هستند. اگر قُضات بترسند، هیچ یک از افراد مملکت نمی‌توانند راحت بخوابند.

اصول تشکیلات عدلیه - سازمان و آئین‌های دادرسی بعد از مشروطه‌ی سلطنتی در ایران، طبق تصویب و مفاد قانون اساسی و متمم آن و قوانین عادی تا اعلام جمهوری اسلامی شامل: وزیر دادگستری و معاونان در رأس و قُضات شاغل در امور قضائی اعم از دادگاه‌ها و دادسراها (پارکه) و دیوانعالی کشور و نظام اداری و سازمان بازرسی کل کشور و معاونت و رئیس کل ثبت اسناد و املاک و پزشکی قانونی و ضابطین دادگستری بوده است. سیستم آئین دادرسی به شیوه‌ی کشورهای

دارای حقوق مدون «فرانسه، سوئیس، بلژیک، ...» با رعایت قوانین اسلامی و عُرف مسلم و احوال شخصیه شهروندان پیروان مذاهب رسمی و شناخته شده بوده است.

بعد از اعلام جمهوریت اسلامی ایران و تصویب قانون اساسی بنام قوه قضاییه از اصول ۱۵۶ تا ۱۷۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و اصلاحات، اختیارات و مسئولیت این قوه باضافه سمت وزیر دادگستری در روابط قوه قضائیه با قوای مجریه و مقننه احصاء و مشخص گردیده است.

حقوق شهروندی - اصطلاح «حقوق انسان‌ها» در تاریخ حقوق و روابط آنها بقدمت تمدن است. لیکن «حقوق شهروندی» و تابعیت بصورتی که اکنون هست نبود. از مجموع حروف و اندیشه‌های آدمی «کلمه» بوجود آمده است. و از مجموع اصول: فطرت، عقل، عُرف، مصالح و عدل در برخورد با اندیشه‌های انسانی در زمینه روابط قضائی، به ضمیمه ضمانت اجرا را «قانون» می‌گویند که الزام آور است. قرآن مقررات را بطور کلی «عهد» نامیده است. (آیات ۱۸۳ عمران- اعراف ۱۰۱- انعام ۱۵۲- بقره ۱۲۴- قیامت ۱۶-۱۷-۱۸-۱۹)

احادیث، وسیله‌ی اجراء آیات بوده است. (جعفری لنگرودی- مقدمه علم حقوق ص- ۳۶-۳۷) عُمال دولت (اعم از قضایی و اداری و انتظامی) مانند خود دولت تعهد به اجراء قوانین را دارند. حقوق و تکالیف مردم ایران (حقوق شهروندی) درباره هر قوم و قبیله و با هر رنگ و نژاد و زبان و مانند اینها، بدون امتیاز، در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی از مقدمه و اصول اول تا شصت و یکم، و در ضمن قوانین مدنی و جزائی و مقررات لازم الاجراء دیگر بیان گردیده است. ضمانت نقض آنها و تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی در فصل دهم- ماده ۵۷۰ (۸۰۱) تا فصل چهاردهم (ماده ۶۰۶)- و ترمذ نسبت به مأمورین دولت در ماده ۶۰۷ (۸۳۸) قانون مجازات اسلامی مُصَوَّب (۱۳۹۲/۲/۱) مشخص و بیان گردیده است.

اصول و اهم «مصادیق حقوق شهروندی- در قانون اساسی» که بر عهده‌ی نظام جمهوری اسلامی است:

- استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها، (بند ب اصل اول)
- نفی هر گونه ستمگری و ستم کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری (بند ج اصل اول)
- ایجاد محیط مساعد برای رشد فضائل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی. (بند ۱ اصل ۳)
- بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها، (بند ۲ اصل ۳)
- آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه، در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی (بند ۳ اصل ۳)

- تقویت روح بررسی و تتبع و ابتکار در تمام زمینه‌های علمی، فنی، فرهنگی و اسلامی ...
(بند ۴ اصل ۳)
- طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب. (بند ۵ اصل ۳)
- محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصار طلبی. (بند ۶ اصل ۳)
- تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون. (بند ۷ اصل ۳)
- مشارکت عامه‌ی مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی خویش.
(بند ۸ اصل ۳)
- رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی
(بند ۹ اصل سوم)
- دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ی است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت (اصل هشتم)
- زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران فارسی است ... ، استفاده از زبان‌های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس، در کنار زبان فارسی آزاد است. (اصل پانزدهم)
- مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود. (اصل نوزدهم)
- همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی (حقوق بشر)، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند. (اصل بیستم) قسمت‌های دیگری از حقوق خاص زن در اصل ۲۱ ذکر گردیده است.
- حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است. مگر در مواردی که قانون تجویز کند. (اصل بیست و دوم)
- تفتیش عقاید ممنوع است. و هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و موأخذه قرار داد. (اصل بیست و سوم)
- بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون. (اصل بیست و پنجم)

- احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده آزادند. مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند، هیچ کس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد. یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت. (اصل بیست و ششم)
- تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، بشرط آنکه مُخِل به مبانی اسلام نباشد، آزاد است. (اصل بیست و هفت)
- هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. (اصل سی و دوم)
- دادخواهی حق مسلم هر فرد است. و هر کس می‌تواند بمنظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید (اصل سی و چهارم)
- 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 سی و پنجم)
- اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد. (اصل سی و هشتم)
- حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و بموجب قانون باشد. هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون، مجازات می‌شود. (اصل سی و هشتم)
- هتک حُرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است. (اصل سی و نهم)
- تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید. (اصل چهل و یکم)
- هنگامی که حکومت‌ها (پارلمانی یا رئاستی) قوانین و آئین‌نامه‌ها را مطابق ضرورت و نظام مدیریت زمان خود و میل به تمرکزگرائی (*Centralisme*) تدوین و سلیقه‌ای و گزینشی اجرا می‌کنند، با افزایش سوء رفتار و مدیریت‌ها و اعتراضات مردمی، علاوه بر موارد نامبرده در اصطلاح «حقوق شهروندی» در شکل قانون خاص هم، تحت عنوان ویژه «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» - نقل از شماره - ۱۷۲۴۹-۱۳۸۳/۳/۲ روزنامه رسمی «ضمانت اجرایی حقوق شهروندی را صریحاً تأمین نموده است.

ماده واحده- از تاریخ تصویب این قانون، کلیه محاکم عمومی، انقلاب و نظامی دادسراها و ضابطان قوه قضائیه مکلفند در انجام وظایف قانونی خویش موارد ذیل را به دقت رعایت و اجراء کنند. متخلفین به مجازات مندرج در قوانین موضوعه محکوم خواهند شد:

۱- کشف و تعقیب جرایم و اجرای تحقیقات و صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت می‌باید مبتنی بر رعایت قوانین و با حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف صورت گیرد و از اعمال هر گونه سلیقه شخصی و سوءاستفاده از قدرت و یا اعمال هر گونه خشونت و یا بازداشت‌های اضافی و بدون ضرورت اجتناب شود.

۲- محکومیت‌ها باید بر طبق ترتیبات قانونی و منحصر به مباشر، شریک و معاون جرم باشد و تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی مستدل و مستند به مواد قانونی و یا منابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون) قطعی نگردیده اصل بر براءت متهم بوده و هر کس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد.

۳- محاکم و دادسراها مکلفند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند.

۴- با دادخواهان و اشخاص در مظان اتهام و مرتکبان جرایم و مطلعان از وقایع و کلاً در اجرای وظایف محوله و برخورد با مردم، لازم است اخلاق و موازین اسلامی کاملاً مراعات گردد.

۵- اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می‌نماید که در موارد ضروری نیز به حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است و ظرف مهلت مقرره پرونده به مراجع صالح قضایی ارسال شود و خانواده‌ی دستگیرشدگان در جریان قرار گیرند.

۶- در جریان دستگیری و بازجویی یا استطلاع و تحقیق، از ایزدای افراد نظیر، بستن چشم و سایر اعضاء تحقیر و استخفاف به آنان، اجتناب گردد.

۷- بازجویان و مأموران تحقیق از پوشاندن صورت و یا نشستن پشت سر متهم یا بردن آنان به اماکن نامعلوم و کلاً اقدام‌های خلاف قانون خودداری ورزند.

۸- بازرسی‌ها و معاینات محلی، جهت دستگیری متهمان فراری یا کشف آلات و ادوات جرم بر اساس مقررات قانونی و بدون مزاحمت و در کمال احتیاط انجام شود و از تعرض نسبت به اسناد و مدارک و اشیایی که ارتباطی به جرم نداشته و یا به متهم تعلق ندارد و افشای مضمون نامه‌ها و نوشته‌ها و عکس‌های فامیلی و فیلم‌های خانوادگی و ضبط بی مورد آنها خودداری گردد.

۹- هر گونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع بوده و اقرارهای اخذ شده بدینوسیله حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت.

۱۰- تحقیقات و بازجویی‌ها، باید مبتنی بر اصول و شیوه‌های علمی قانونی و آموزش‌های قبلی و نظارت لازم صورت گیرد و با کسانی که ترتیبات و مقررات را نادیده گرفته و در اجرای وظائف خود به روش‌های خلاف آن متوسل شده‌اند، بر اساس قانون برخورد جدی صورت گیرد.

۱۱- پرسش‌ها باید مفید و روشن و مرتبط با اتهام یا اتهامات انتسابی باشد و از کنجکاوی در اسرار شخصی و خانوادگی و سؤال از گناهان گذشته افراد و پرداختن به موضوعات غیر مؤثر در پرونده مورد بررسی احتراز گردد.

۱۲- پاسخ‌ها به همان کیفیت اظهار شده و بدون تغییر و تبدیل نوشته شود و برای اظهار کننده خوانده شود و افراد باسواد در صورت تمایل، خودشان مطالب خود را بنویسند تا شبهه تحریف یا القاء ایجاد نگردد.

۱۳- محاکم و دادرها بر بازداشتگاه‌های نیروهای ظابط یا دستگاه‌هایی که به موجب قوانین خاص وظایف آنان را انجام می‌دهند و نحوه رفتار مأموران و متصدیان مربوط با متهمان، نظارت جدی کنند و مجریان صحیح مقررات را مورد تقدیر و تشویق قرار دهند و با متخلفان برخورد قانونی شود.

۱۴- از دخل و تصرف ناروا در اموال و اشیای ضبطی و توقیفی متهمان، اجتناب نموده و در اولین فرصت ممکن یا ضمن صدور حکم یا قرار در محاکم و دادرها نسبت به اموال و اشیاء تعیین تکلیف گردد و مادام که نسبت به آنها اتخاذ تصمیم قضایی نگردیده است در حفظ و مراقبت از آنها اهتمام لازم معمول گردیده و در هیچ موردی نباید از آنها استفاده شخصی و اداری به عمل آید.

۱۵- رئیس قوه قضائیه موظف است هیأتی را به منظور نظارت و حُسن اجرای موارد فوق تعیین کند. کلیه دستگاه‌هایی که به نحوی در ارتباط با این موارد قرار دارند موظفند با این هیأت همکاری لازم را معمول دارند. آن هیأت وظیفه دارد در صورت مشاهده تخلف از قوانین، علاوه بر مساعی در اصلاح روش‌ها و انطباق آنها با مقررات، با متخلفان نیز از طریق مراجع صالح برخورد جدی نموده و نتیجه‌ی اقدامات خود را به رئیس قوه قضائیه گزارش نماید.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ پانزدهم اردیبهشت ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و سه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۳/۲/۱۶ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

رئیس مجلس شورای اسلامی- مهدی کروبی

حقوق شهروندی اتباع ایرانی در خارج و اتباع خارجی در ایران

بر طبق ماده ۹ قانون مدنی «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.»

بر طبق ماده ۵ همان قانون (کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود.)

لیکن «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.»

در امور کیفری نیز بر طبق ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۳/۱ «هر شخص ایرانی یا غیر ایرانی که در خارج از حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم (اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی و جعل و ...) یا در خارج مرتکب جرم شده و به ایران اعاده یا یافت گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی محاکمه می‌شود.

علیهذا اتباع ایرانی در خارج و اتباع خارجی هم در ایران، بر اساس قراردادهای تنظیمی بین ایران و ممالک جهان (که در حکم قانون داخلی است) مشمول قوانین ایران و عهدنامه‌های بین‌المللی از قبیل: «اعلام جهانی حقوق بشر مصوب ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵ - سان فرانسسکو» و «منشور ملل متحد در ۱۱۱ ماده و یک ضمیمه ۷۰ ماده‌ای مربوط به اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری» و «میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۶ - ۱۹۶۸ مورد تصویب در پارلمان ایران - مجموعه قوانین سال ۱۳۵۴ - چاپ روزنامه رسمی» و بسیاری از مصوبات و عهدنامه‌های جهانی و بین‌الدول و دادگاه‌های کیفری و عُرف بین‌المللی می‌باشند.

هکذا مصوبات جهانی راجع به «الغاء بردگی و برده فروشی - منع کار اجباری - منع تبعیض نژادی - منع آپارتاید - پناهندگی - رفع تبعیض از زن - آزادی عبور و مرور و انتخاب محل سکونت - آزادی اندیشه و بیان و ...» که در کتب دانشگاهی و اسناد لازم الاجرا تدوین و انتشار یافته است، حاوی مقررات جامع حقوق شهروندی در داخل و خارج کشور است.

آخرین اصول آئین دادرسی کیفری‌ها و حقوق شهروندی

پس از ۱۱ سال از تصویب ماده واحده و بندهای پانزده گانه «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» در سال جاری ۱۳۹۴، قانون آئین دادرسی کیفری و آئین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی همراه با اصلاحات (مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۴) با نسخ قوانین و شیوه دادرسی‌های متنوع و پراکنده گذشته، بطور آزمایشی به مدت ۳ سال به اجرا در آمده است.

تغییرات نوین و تسهیلات قابل ملاحظه‌ای در اجرای «حقوق شهروندی» احترام به حقوق و حیثیت متهم در ارتکاب جرم و تضمین حقوق طرفین دعوی، بی طرفی و استقلال کامل مراجع قضائی، کوتاه شدن مهلت دادرسی، اصل برائت، دوری از موارد سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص، دسترسی در اسرع وقت به وکیل، حفظ کرامت و حیثیت اشخاص وفق قانون «قانون احترام به آزادی‌های مشروع مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵» نحوه جبران خسارات موارد سازش، انتخاب و نحوه رفتار ضابطان دادگستری و مأموران زندان تحت نظارت مستمر دادستان و ...، تقسیم زندان به: زندان بسته، نیمه باز، مراکز حرفه آموزی و اشتغال ...، کانون اصلاح و تربیت اطفال و نوجوانان، لحاظ شرایط جسمی و روحی در اجرای حکم، و تقسیط یا عفو محکومیت‌های مالی و ...، غیره ایجاد کرده است. در صورت نظارت بر اجراء درست آنها و مدیریت عالمانه و بی طرفانه در همه نواحی کشور «بدون تبعیض» در اصول و مبانی اسلامی و انسانی قضات و اداره کشور و احترام به حقوق شهروندی می‌توانیم کشور مشترکمان را به جایگاه شایسته در مسیر ترقی و تعالی قرار دهیم.

وکالت دادگستری و ماهیت و نقش وکیل دعاوی - AVOCAT-E

- **تعریف:** وکالت عقدی است که یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. (مواد ۶۵۶-۶۵۷-۶۵۸ قانون مدنی)

- **وکالت در فقه و منابع اسلامی:** وکالت تفویض کردن کسی امر خود را به دیگری که آن را در حال حیات موکل انجام دهد. (ص ۹۲ فقه محمدی - شیخ محمد مردوخ)

ارکان وکالت ۴ است: ۱- موکل ۲- موکل فیه ۳- وکیل ۴- صیغه

شروط موکل: تکلیف (عقل و بلوغ) رشد، اختیار وکیل و صحت مباشره موکل فیه است.

وکالت در امر مجهول یا مبهم باطل است. هکذا در وکالت معلّق. وکیل محل حفظ اسرار وکالت و حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل است. در بسیاری از روایات وکیل به ولایت از موکل و نصیر او و حافظ حقوق مولی علیه است.

- **وکالت در قوانین: مدنی، جزایی و آئین‌های دادرسی:** مباحثی از قانون مدنی و آئین دادرسی مدنی و سایر قوانین مربوط به وکالت رسمی در دادگاه‌ها و دادسرا و مراجع ثبتی و مالیاتی و بیمه و اختلافات کارگر و کارفرما یا در سمت مشاورین رسمی و افتخاری سازمان‌ها و اشخاص و شرایط قبول است.

وکالت در درجات با حدود مربوط و عضویت در کانون وکلاء، یا سازمان مشاورین قوه قضائیه، مقررات مشروع را حائز و تعهدآور است. آنچه مورد نظر در این مقال است، نقش وکیل

در دفاع از حقوق قانونی و حقوق شهروندی اشخاص در طرح دعاوی و اتهامات له و علیه آنان است.

- کانونهای وکلاء و اتحادیه‌های جهانی وکلا «اسکودا»

بعد از انقلاب مشروطه در سال ۱۲۸۵ خورشیدی، تشکیل عدلیه نوین همگام با قبول و تأسیس وکالت رسمی در عدلیه است، بترتیب درجات وکیل پایه یک و دو و سه در محاکم: صلح، بدایت، استیناف و تمیز بسته به معلومات و قبول در درجات سه گانه یا قبول در شغل «کارگشایی» وفق شرایط و نظامنامه خاص بوده است.

نظام وکالت قدیمی‌ترین تشکیلات غیردولتی و مقدم بر تصویب مقررات سازمان نظام پزشکی و نظام مهندسين و کارشناسان و اتحادیه‌های صنفی و بسیاری از سازمان‌های اداری یا غیردولتی و غیر وابسته به آنها می‌باشد. وکیل دادگستری ولو طبق قرارداد بنام مشاور یا بوکالت از دولت و ارکان آن در محاکم و سازمان‌ها اشتغال بوکالت نماید مستخدم دولت محسوب نمی‌شود. (حکم تمیزی ۱۱۳۲ مورخ ۱۳۱۸/۵/۱۶ شعبه سوم)

پارادوکس و انهای تفاهات بین قاضی و وکیل

در سیستم کامن لائو «دول انگلوساکسن»، قوه قضائیه بهترین وکلاء را در مقامات عالی قضاوت بکار دعوت می‌نمایند.

نظر به وجود مسئولیت در تعقیب و مجازات انتظامی وکلاء پس از قبول عضویت وکیل در کانون وکلا و صدور دفترچه و تصدیق معتبر وکالت و شماره ثبت و داشتن محل سکونت و اشتغال و اخذ دفاتر رسمی سه گانه برای ثبت لوایح و رسید اسناد موکلین، و درآمد و هزینه دارالوکاله، تعیین ساعات کار و داشتن لباس مخصوص که در تقابل با لباس قاضی هنگام اجرای محاکمات جنایی می‌باشد ضروری است. به همین دلایل و به جهات عدیده، علیرغم تصورات و برداشت‌های ناروا، هدف اساسی و غایی قاضی و وکیل کشف حقیقت و اجرای عدالت است.

اشخاص ممنوع الوکاله و بطور کلی هر شخصی که دارای پروانه وکالت نباشد، از هر گونه تظاهر و مداخله در عمل وکالت ممنوع است. هر کس غیر از وکلاء با قبول مشاوره حقوقی و تنظیم دادخواست و لوایح و اعتراض به احکام و غیره در امور قضایی وداخله نماید. عمل او تدلیس محسوب و به مجازات حبس ...، محکوم خواهد شد. (ماده ۵۵ قانون وکالت)

وکلا دادگستری در سطح جهان طبقه‌ای ممتاز بوده، مقید به اصول و شرایط قانونی حکمیت و قضاء، و از احترام و فضیلت و موقعیت مستقل و مصونیت خاص قاضی برخوردارند. به همین حیث در ایران نیز با اصلاحات مکرر در قوانین مربوط به وکالت، خاصه در مبانی قوانین تشکیلات

قضایی و اصول شرکت در محاکم و دادرسی و سازمان‌های عمومی و اشخاص، راجع به وکلای مشمولین لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری احترام و جایگاه خاص برقرار است. کانون‌ها دارای ارکان اصلی: هیأت عمومی، هیأت مدیره، دادرسی انتظامی و دادگاه انتظامی وکلای و کمیسیونهای معاضدتی، کارآموزان، و اعطای پروانه و مقررات تمدید آن و نظارت بر اعمال وکلای و رسیدگی به تخلفات آنان و کارگشایان (دوره‌های سابق) و تنفیذ احکام تخلف یا ترفیع و گواهی حُسن انجام وظیفه و کالتی هستند.

وکیل در موضوع دفاع، از احترام و تأمینات شاغلین قضا برخوردار می‌باشد. محکمه‌ای که حق وکیل گرفتن را از متهم سلب نماید حکم صادره فاقد اعتبار قانونی می‌باشد. (مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام ۱۳۷۰/۷/۱۱)

بعد از انقلاب مردمی سال ۱۳۵۷ قضات و وکلای دادگستری نقش مؤثری در استقرار حقوق شهروندی و ثبات کشور داشته‌اند. هر چند کانون‌های وکلای مدتی به تعطیل کشید و مکشی در قبول و توسعه کار وکیل رسمی بوجود آمد. حتی اعلاماتی بر قبول وکالت عام (محضری یا شرعی و خصوصی) از هر کس زمزمه گردید، لیکن بر طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که حاوی اصولی ممتاز دربار حقوق ملت و اقوام و زبانهای محلی و حقوق شهروندی و شرح وظایف قوه قضائیه و سایر ارکان نظام است، قانوناً بیش از گذشته نقش کارایی و کارآمد وکیل در دفاع از موکلین تأیید گردیده است.

مساعی حکومت‌ها در تمرکزگرایی و فردگرایی، حتی در کانون وکلای مرکز و نقش وکیل و کالت، سوءبرداشت‌هایی را بوجود آورد. تا در تغییرات قوانین وکالت به نوعی، وکلای در مسیری از استخدام و وابستگی به دولت درآیند. لیکن اقبال عمومی مردم به وکلای با سابقه و تجربه، و قاطبه‌ی قضات و دولتمردانی که در سلک تقاعد و پایان یافتن خدمت قرار گرفته یا می‌گیرند. مضافاً کوشش همکاران وکیل و قضات ارزشمند و دانش‌گرا، همچنان به نقش علمی و عملی انکارناپذیر و غیروابسته وکیل شایسته معترفند.

توسعه‌ی کانون‌های وکلای دادگستری در همه استان‌ها و آموزش و انتخاب بی‌طرفانه کارآموزان وکالت و انتشار مباحث رسانه‌ای و چاپ و نشر مجلات و مقالات تحقیقی علمی در باب وکالت، همچنان جایگاه علمی و کرامت لزوم دفاع از حقوق مردم در دعاوی، توسط وکیل را ثابت و مُحرز نموده است.

فهرست منابع

- ۱- نظام‌های بزرگ حقوقی جهان- اثررنه داوید- ص ۸ دانشکده حقوق تهران- نشر دانشگاهی ۱۳۶۴ صفحات ۶-۷
- ۲- همان منبع- صفحات ۸-۹
- ۳- در سال ۱۳۶۲ یک فرد آذری زبان در تبریز که بر اثر ضربه دیگری یک چشم خود را از دست داده بود. حاضر به اجرای حکم قصاص نگردید. بطریقی که در یک ضربه یکسان چشم مجرم را متقابلاً کور کند.
- هکذا در کردستان عُرف غالب اینکه بردن شکایت به مأمورین و دادگاه خالی از عیب و عار نبوده است.
- ۴- المغنی می‌نویسد: عثمان و علی و طلحه و زبیر و عبدالرحمان بن عوف در امور قضائی مشاور عُمر بودند و مؤلف «فتح القدر» هم نوشته است: عُمر و عثمان و علی مشاور خلیفه اول ابوبکر بوده‌اند- دانشنامه حقوقی- جعفری لنگرودی - صفحات ۱۰-۱۵
- ۵- حقوق اسلام- دکتر جعفر لنگرودی- گنج دانش ۱۳۵۸
- ۶- دکتر احمد متین دفتری- مقدمه جلد دوم آئین دادرسی مدنی و بازرگانی- چاپ دانشگاه ۱۳۳۴
- ۷- قالَ موسى لِأخيه هارون: أَخْلَفني في قومي و اصلح. ولا تتبع سبيل المفسدين (اعراف ۱۳۷)
- ۸- ماده ۱ و تبصره آن در قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی
- ۹- وکیل عدلیه هر ساله در سه دعوی حقوقی به عنوان معاضدت و بتعداد معین از طرف دادگاه جنایی (کیفری ۱) یا دادگاه‌های انقلاب و دادرسی نظامی بعنوان وکیل تسخیری انجام وظیفه تبرعی و مجانی می‌نماید. در سیستم‌های قضایی حقوق نوشته خاصه در ایران بعد از بازنشستگی از قضاوت معمولاً بکار وکالت اشتغال می‌ورزند.

سایت

