



فصلنامه علمی - تخصصی فقه پویا



بنیاد حامیان دانشکده تهران



بنیاد علمی آموزش

این فصلنامه با حمایت بنیاد علمی آموزشی قلمچی و بنیاد حامیان دانشگاه تهران منتشر می‌شود

صادرکننده مجوز: دانشگاه تهران

صاحب امتیاز: انجمن علمی دانشجویی فقه و مبانی حقوق اسلامی

مدیر مسئول: پرنیان ناصری

سر دبیر: مهسا صدیقی سنگچال

مشاور علمی: محمدرسول آهنگران

کارشناس نشریات: سرکار خانم مریم شریفی دانا

دبیر اجرایی: زهرا مرادی

ویراستار: جناب آقای ابوالفضل علیدوست

صفحه آرا: سرکار خانم جاسمی

گرافیکست و طراح جلد: عباسعلی سیاسی جهانتیغی

شماره: ششم، زمستان ۱۴۰۱

پل ارتباطی: Mahsa sedighi 838 gmail

شماره مجوز فصلنامه: ۸۷۰۱۱۷۹۲

نشانی: قم - ابتدای جاده قدیم تهران - دانشکدگان فارابی - دانشگاه تهران -

انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی

کد پستی: ۳۷۱۸۱۱۷۴۶۹ شماره تماس: ۰۲۵۳۶۱۶۶۳۴۱

استفاده از مطالب مجله با ذکر منبع مجاز است

هیأت تحریریه

ابوذر عبدی؛

سارا احدی کلایه و امیررضا خواجوند بدیعی؛

سید امیرحسین میرقاسمی؛

محمد بدلی ملکی؛

محمد صالح عالمی و امیررضا نیک منش؛

محمد مهدی شفیعی گواری؛

حوزه فعالیت، اهداف، راهنمای تدوین و شرایط پذیرش مقاله

فصلنامه حاضر با رویکرد علمی تخصصی در راستای ارتباط فقه و حقوق اسلامی با نگرش به پویایی فقه امامیه به عنوان نشریه علمی انجمن دانشجویی فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس فارابی دانشگاه تهران منتشر می‌شود. حوزه موضوعی مجله، فقه و حقوق با تأکید بر مباحث نوظهور است. که پس از داوری تخصصی، تأیید مسئولین نشریه و با توجه به ساختار تعریف شده در این راهنما چاپ می‌شود از نویسندگان محترم تقاضا می‌شود در تهیه و تنظیم مقالات خود نکات زیر را رعایت کنند.

مقاله در محیط نرم‌افزاری **Word 2010**

اندازه کاغذ **A4** :

حاشیه‌ها (بالا، پایین، چپ و راست): ۴ سانتی‌متر

فونت عنوان مقاله **BTitr 14** :

فونت متن: فارسی **B Zar 13** و انگلیسی **Times New Roman 10**

فونت در جدول و نمودار: فارسی **B Zar 10** و انگلیسی **Times New Roman 9**

تعداد صفحات نباید از ۲۴ صفحه در همین فرمت بیش‌تر باشد.

برای واژه‌ها و نام‌های خارجی، در حد امکان از معادل‌های فارسی مصطلح و مصوب استفاده کنید.

در صورت نیاز به درج زیرنویس، همهٔ موارد فارسی به صورت راست‌چین با قلم **BMitra** و

اندازهٔ **pt.10** و زیرنویس‌های لاتین به صورت چپ‌چین با قلم **Times New Roman** اندازهٔ **9 pt.**

نوشته شوند.

۴ ◇ فصلنامه علمی - تخصصی فقه پویا

لطفاً توجه فرمایید منابع خارجی داخل متن به فارسی نوشته شوند؛ ولی در بخش فهرست منابع به انگلیسی نوشته شوند.

در فهرست منابع، ابتدا منابع فارسی به ترتیب حروف الفبا فارسی (B Zar 12) و سپس منابع انگلیسی به ترتیب حروف الفبای انگلیسی (Times New Roman 11) نوشته شوند.

ضمناً منابع به صورت زیر نگارش شوند:

کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان کتاب، محل انتشار، نام ناشر

مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان مقاله. نام مجله، دوره، شماره، شماره صفحات.

اگر مقاله یا کتاب بیش از یک نویسنده داشت بین اسامی نویسندگان ویرگول (،) گذاشته شود.

نویسندگان محترم می‌توانند مقالات خود را در سایت نشریه:

به آدرس <http://feghhepouvasi.ut.ac.ir> بارگذاری کنند.

فهرست مطالب

| | |
|--|-----|
| سخن سردبیر | ۶ |
| اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه بر اساس حقوق ایران و موازین حقوق بشری ... | ۷ |
| مطالعه مبنایی اثر اشتباه در ماده ۲۰۰ قانون مدنی ایران..... | ۳۹ |
| کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی | ۵۷ |
| واکاوی نهاد داوری در حقوق ایران | ۸۳ |
| انعکاس حقوق بشر و آزادی‌های فردی در آئینه رژیم‌های سیاسی با رویکرد تطبیقی | ۱۰۹ |

سخن سردبیر

هوالحق

فقه را می‌توان یکی از علوم اسلامی به شمار آورد. در گذر زمان پیشرفت بسیار زیاد علم فقه زمینه را برای تحقیق و جستجوی دانشمندان در رابطه با مسائل فقهی فراهم آورد. فقه در واقع علم شرع است که در این میان فقها صاحبان نظر در فقه هستند. در کنار علم فقه علمی را جای می‌دهیم به نام حقوق. حقوق اسلامی بخشی از فقه اسلامی را در بر می‌گیرد حقوق اسلامی در چارچوب اهداف و فعالیت‌هایی که برایش تعریف شده است به دنبال پاسخگویی به نیازهای زمان است. در این شماره از نشریه تلاش شده است تا با به کارگیری مقالات علمی در عرصه فقه و حقوق بتوان به افق‌های جدیدی دست یافت. چشم‌انداز نشریه فقه پویا برآن است که به جایگاهی ارتقا یابد تا بتواند در مسیر ظرفیت‌های جوامع، واکاوی علمی و تأملات عالمانه گامی مؤثر بردارد. در پایان جا دارد کمال قدردانی را داشته باشم از تمام دوستانی که در انتشار این شماره گامی برداشته‌اند. امیدواریم با استقبال دوستان به حوزه فقه و حقوق این نشریه جای شایسته خود را در عرصه نشریات به دست آورد.

مهسا صدیقی سنگچال

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه بر اساس حقوق ایران و موازین حقوق بشری

ابوذر عبدی^۱



چکیده

محکومان تا زمانی که حکم علیه آنها قطعی نشده در پناه اصل برائت هستند. زمانی که حکم صادره علیه آنها قطعی می‌شود با توجه به شأنیت انسان بودنشان باز هم از حقوقی برخوردار هستند. بر خلاف گذشته که مجازات‌ها با شیوه‌های شاق و معمولاً بدون هدف خاصی اجرا می‌شد، امروزه اجرای مجازات برای رسیدن به هدف یا اهداف خاصی مطرح است. محکومیت به حبس نیز در این راستا قابل بررسی است. درست است محکوم علیه مرتکب جرمی شده است؛ ولیکن او انسان است و از حقوقی برخوردار است. دلیل اهمیت طرح این مقاله همین می‌باشد که بیان شود که محکوم علیه حقوقی دارد یکی از حقوق این دسته محکومان اجرای مجازات حبس در محل اقامت آنها است. دلایل موجّه گوناگونی در این خصوص قابل تصور است. روش تحقیق صورت گرفته در این مقاله پژوهشی - کاربردی است که به نتایج و یافته‌های مهمی در مقررات موجود، سوابق فقهی و موازین حقوق بشری در خصوص اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه می‌رسیم. در حقوق ایران اگرچه در خصوص موضوع

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل از دانشگاه شهید بهشتی Abozzaraddi@yahoo.com

سابقه‌ای ضعیف وجود دارد ولی با بررسی مقررات مربوطه در گذشته حالت امتیاز گونه این ضرورت نمود بیشتری داشته که امروز تبدیل به یک قاعده آمره شده است. همچنین با بررسی موازین حقوق بشری مؤیداتی در این زمینه قابل تصور است که اجرای این حق را تقویت بیشتری می‌کند.

کلمات کلیدی: حبس، محل اقامت، محکوم علیه، حقوق ایران، موازین حقوق بشری.

مقدمه و بیان مسئله

یکی از تفاوت‌های محکوم و متهم پیرامون اصل برائت است. فردی که در یک دادرسی عادلانه مورد محاکمه قرار می‌گیرد، از ابتدای تعقیب و در مرحله تحقیقات مقدماتی تا حکم صادره قطعی از اصل اساسی برائت برخوردار است. به عبارتی، اگر چه وقتی یک شخص در یک دادرسی مورد محاکمه قرار می‌گیرد و حتی از دادگاه بدوی کیفری علیه وی یک حکم صادر می‌شود، تا زمانی که این حکم قطعی نشده است، همچنان در پناه مستحکم اصل برائت است. به محض قطعی شدن حکم^۱ صادره، اصل فوق‌الذکر منقلب و در خصوص همان موضوع پرونده کیفری، اصل مجرمیت شخص جایگزین می‌شود. هر کدام از این اصول دارای آثار خاصی هستند. اصل مجرمیت در واقع اشاره به دادرسی صحیح و مطابق با قانون دارد که بر اساس آن یک فرد با ارتکاب فعل یا ترک فعل مستحق مجازات محکوم به تحمل مجازات می‌شود. در این مرحله بزهدکار از پناه اصل برائت خارج می‌شود. اما اینکه این شخص چون که محکوم است، آیا از کلیه حقوق انسانی باید محروم شود مسئله‌ای مهم است. در طول تاریخ رویه غالب این بوده است که با مجرمان به مثابه افرادی که لیاقت هیچگونه حق زندگی ندارند برخورد شده است. در واقع گویی با ارتکاب فعلی خلاف هنجارهای یک جامعه گناهی نابخشودنی از سوی آنها ارتکاب یافته است. به مرور زمان این امر تعدیل شده است و در هر دوره‌ای برای آنها قدری منزلت قائل شده‌اند. امروزه با گسترش مفاهیم حقوق بشری در حقوق

۱. بر اساس ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی اصل بر قطعیت احکام می‌باشد و احکام قطعی، احکامی است که به شیوه معمول قابل اعتراض نباشند و به عکس احکام غیر قطعی، احکامی هستند که قابل تجدیدنظر باشند. (مرتضوی، ۱۳۹۴: ۲۹۷)

داخلی کشورها این امر نمود بیشتری پیدا کرده است و با محکومان اصولاً نه به مانند افرادی که هیچگونه حقی ندارند نباید برخورد شود. زیرا همین افراد هم بالاخره انسان هستند و از حداقل حقوقی برخوردارند.

اگر چه این اشخاص مرتکب جرم شده‌اند؛ ولی باید در همان محدوده مجازات‌های مقرر با آنها برخورد شود. در واقع اصل قانونی بودن جرم و مجازات باید ملاک قرار گیرد. از سوی دیگر نیز نوع و اجرای مجازات‌ها باید به گونه‌ای باشد که کرامت انسانی این گروه از انسان‌ها خدشه دار نشود و کمترین آسیب به آنها وارد شود. همچنین با توجه به اینکه خانواده این اشخاص هم از اجرای مجازات متأثر می‌شوند این موضوع از حساسیت بیشتری برخوردار است.

از میان مجازات‌ها حبس دارای ویژگی‌های خاصی است؛ زیرا یکی از مهمترین وجوه آدمی که آزادی است را از انسان سلب می‌کند. به نظر می‌رسد در یک قانونگذاری حکیمانه باید در جرایم بسیار مهم این مجازات مقرر شود. علاوه بر اثر مستقیم این مجازات بر شخص مجرم که همان سلب یا محدود کننده آزادی است، دارای آثار غیرمستقیم دیگری هم می‌باشد که از مهمترین آثار آن در تنگنا قرار گرفتن خانواده محکوم علیه است. بر اساس موازین حقوق بشری تا حد امکان باید مجازات حبس را به نحوی اجرا کرد که آسیب کمتری به محکوم علیه و خانواده وی وارد شود.

یکی از موضوعات مهم و البته همچنان مغفول در این مقوله را می‌توان مواردی دانست که محل اقامت قبل از حبس محکوم علیه و خانواده وی با محل اجرای مجازات حبس یکی نباشد. این امر در ظاهر ساده می‌نماید؛ ولی بر اهل فن پوشیده نیست که چنین نیست. اینکه آثار این عدم تقارن چیست نیازمند جامعه شناسی حقوقی است و جای تفصیل آن در این مقال نیست. ولی در کل باید گفت حداقل آثار بد آن رفت و آمد سخت خانواده محکوم علیه برای ملاقات با وی و به تبع آن کم شدن تعداد دفعات ملاقات و امکان آسیب بیشتر دیدن نهاد خانواده یا عدم

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۱۱

سنخیت فرهنگی محکوم علیه با زندان غیر از محل اقامت و آسیب روحی بیشتر وی و امثالهم است.

مسئله بنیادین در این مقاله این است که اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه با توضیحاتی در ذیل خواهد آمد یک حق است. در حقوق داخلی و نیز فقه مؤیداتی در این خصوص یافت می شود.

در موازین حقوق بشری هم با ملاحظاتی که خواهد شد موضوع قابل استنباط از مجموعه، اسناد و اصول مربوطه است.

۱. ماهیت حقوقی مسئله

با ارتکاب یک جرم از سوی اشخاص (اعم از حقیقی یا حقوقی) در واقع هنجارهای یک جامعه مورد خدشه قرار گرفته است. در این زمان هر جامعه‌ای با وضع مجازات به دنبال واکنش در مورد ارزش یا هنجار مورد خدشه است (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۲۲). با توجه به اینکه اصولاً در مورد هر ارزشی، جامعه نمی‌تواند واکنشی یکسان داشته باشد، هنجارهای اساسی هر جامعه با توجه به مختصات فرهنگی آن با وضع قانون روشن می‌شوند و مجازات، واکنش در مقابل آن خواهد بود.

بر اساس نظری قدیمی و جا افتاده معمولاً با توجه به اینکه با وقوع جرم در یک محل به طور خاص، بار منفی جرم در آن محل منعکس می‌شود و موازین جرم یابی و کشف جرم نیز ضرورت تعقیب و تحقیقات مقدماتی را در آن محل ایجاب می‌نماید، در دادرسی می‌بایست محل وقوع جرم ملاک رسیدگی قرار گیرد (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۳۵).

بعد از رسیدگی و قطعیت حکم، اجرای مجازات هم اعم از مجازات‌های بدنی، سالب حیات و غیره حسب مورد در همان محل وقوع جرم اجرا می‌شود که مجازات حبس هم از این امر مستثنا نیست.

حال اگر محل اجرای مجازات حبس که اصولاً محل وقوع جرم می‌باشد با محل اقامت محکوم علیه متفاوت باشد، تکلیف چیست؟ آیا اگر مجرم در محل دیگری مجازات شود خللی ایجاد می‌شود یا اینکه تقارن محل وقوع جرم و محل اجرای مجازات حبس موضوعیت دارد؟ در واقع موضوع بین دو امر مطرح است؛ تقارن محل اجرای مجازات حبس و محل وقوع جرم و تقارن محل اجرای مجازات حبس و محل اقامت محکوم علیه.

برای ورود به بحث و تبیین موضوع قابل ذکر است که در این راستا در حقوق با سه واژه مواجه هستیم؛ حق، حکم و امتیاز. هر کدام از این واژه‌ها دارای تعریف و آثار خاصی هستند. که در ذیل به آنها به صورت مختصر پرداخته می‌شود.

۱-۱. واژه شناسی

حق: واژه حق در معانی گوناگونی به کار می‌رود. بدون ورود به معنای فقهی و عربی، این واژه که معادل کلمه right در زبان انگلیسی است، در علم حقوق به معنای اختیاری است که قانون برای کسی شناخته تا بتواند امری را انجام یا ترک نماید. به بیان دیگر حق عبارت است از قدرت و توانایی قانونی که به موجب آن شخص می‌تواند به واسطه آن از چیزی منتفع گردد یا انجام امری یا ترک فعلی را بنماید (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۶۶-۲۶۴). حق دارای انواع مختلفی از جمله مالی و غیر مالی، عینی و دینی، مطلق و نسبی، منجز و معلق، حال و مؤجل است، قابل اسقاط و غیر قابل اسقاط.^۱

حکم: حکم در لغت به معنای استحکام، اتقان و نفوذ ناپذیری می‌باشد. حکم در اصطلاح رایج فقه عبارت است از: خطاب شرعی و اثر آن مانند وجوب و حرمت، فتوا، رأی قضایی و دستورهای ولایی و حکومتی (<http://vasael.ir/fa/news/3331/>). دکتر جعفری لنگرودی چهار معنا برای آن بیان کرده است:

۱. برای دیدن انواع حق رش: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم ۱۳۸۸، ص ۱۶۶۹ به بعد.

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۱۳

" الف) رأی دادگاه در ماهیت دعوا که تمام یا برخی از موضوع دعوا را فیصله دهد در برابر قرار به کار می‌رود.

ب) تصمیمات مراجع قضایی ولو آنکه در ماهیت دعوا نباشد مانند استعمال حکم در مواردی از امور حسبی و درباره احکام تمیزی و در عبارت حکم تملیک اینها خارج از معنی اول‌اند.
پ) قانون شرع (حکم شرع، خطاب شرع، حکم الله)....

ت) مفاد قوانین الزامی را گویند. در برابر حق به کار می‌رود در فقه. " (جعفری لنگرودی، همان: ۱۷۳۹)

امتیاز: گاه به معنای حق یا حقوق معین تعبیر شده است. (جعفری لنگرودی، جلد ۱، ۱۳۸۸):
۶۳۱) و گاه نیز مزیت یا مجوز ویژه‌ای است که براساس وضعیت، کلاس، رتبه، عنوان یا استعداد ویژه به فرد یا گروهی اعطا می‌شود. در معنای اخیر، امتیاز یک مزیت ویژه است که در دسترس همه اعضای جامعه نیست، بلکه محدود به معدود افراد منتخب در جامعه است. در حالی که برخی از اعضای جامعه از این حق برخوردار هستند، برخی دیگر از آن محروم هستند. به عنوان مثال، به اعضای پارلمان حقوق خاصی اعطا می‌شود که در دسترس شهروندان عادی نیست. نمایندگان مجلس از هرگونه اقدامی حقوقی بخاطر رفتارهایی که در راستای نمایندگی خود در داخل پارلمان مرتکب می‌شوند، محافظت می‌شوند که به عنوان مصونیت یا امتیازی است که طبق قانون به آنها اعطا می‌شود. مصونیت دیپلمات‌ها هم از این دسته است.

<https://fa.mldunbound.org/contrast/difference-between-right-and-privilege>

۲-۱- آثار حقوقی^۱

با توجه به تعاریف فوق می‌توان گفت حق در واقع اختیاری است که به صاحب حق داده می‌شود و وی هم مختار در اعمال آن است ولی حکم اینگونه نیست. در اجرای حکم اراده قانونگذار مهم است و اشخاص مکلف به تبعیت از آن هستند. در این معنا امروزه حکم را به معنی قوانین آمره می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، جلد ۳: ۱۷۱۵).

در خصوص امتیاز هم به نظر می‌رسد حالت دو سویه وجود دارد. یعنی از جهتی مانند حق است و صاحب امتیاز اختیار اعمال آن را دارد ولی از جهتی دیگر معمولاً امتیاز دهنده (که می‌تواند قانونگذار هم باشد) می‌تواند هر زمان که خواست امتیاز اعطایی را ملغی کند.

در خصوص موضوع بحث با توجه به اینکه اصل بر اجرای مجازات حبس در محل وقوع جرم است، اگر گفته شود که محکوم‌علیه می‌تواند در محلی غیر از آن محل تحمل حبس نماید در واقع یک امتیاز برای وی محسوب می‌شود. در این صورت امتیاز قابل برگشت است؛ یعنی به هر دلیلی در محلی به غیر از محل وقوع جرم از جمله محل اقامت محکوم‌علیه حبس قابل اجرا نباشد باید به جایی که محل وقوع جرم است رجوع شود.

ولی هرگاه قائل به این باشیم که محل اقامت محکوم‌علیه که با محل وقوع جرم متفاوت است اصل است در واقع یک حق برای محکوم‌علیه قائل شده‌ایم. در این صورت این حق به راحتی قابل تخطی نیست و تا حد امکان باید رعایت شود. مگر اینکه خود زندانی از آن انصراف دهد. همچنین درخواست زندانی برای انتقال به محل اقامت وی موضوعیت خواهد داشت. در نهایت اگر گفته شود که مقرر قانونی حکم است حتی اراده محکوم‌علیه هم در آن دخالتی ندارد. به عبارت دیگر جزو قوانین آمره محسوب می‌شود.

۱. برای دیدن تفاوت‌های بین حق و حکم و آثار هر یک از جمله رش: حیدریان، حسین، بحثی پیرامون حق و حکم، مجله کانون وکلا، شماره ۹۸، ۱۳۴۴، صص ۶۶-۷۱.

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۱۵

در مباحث بعدی خواهیم دید که رویکرد قانونگذار در این خصوص حکم مدارانه است که علت آن هم می‌تواند ملاحظات مصلحت‌اندیشانه از جمله کمتر آسیب دیدن نهاد خانواده و غیره باشد. اما اینکه اسناد حقوق بشری در این خصوص چه رویکردی دارند مسئله‌ای جداست که در جای خود به آن پرداخته خواهد شد.

۲. حقوق ایران

مطابق قانون اساسی (اصل ۴) کلیه مقررات به طور مطلق باید بر اساس موازین اسلامی باشند. بنابراین لازم است در ابتدا وجه فقهی موضوع بررسی و سپس مقررات مربوطه در این خصوص بررسی شود و در نهایت کاستی‌های مقررات مورد بحث بررسی گردد.

۲-۱- توجیه فقهی

۲-۱-۱- در قرآن کریم در سه آیه مختلف اشاره به واژه‌های سجن، امساک و حبس شده است (سوره یوسف آیه ۳۵، سوره نساء آیه ۱۵ و سوره مائده آیه ۱۰۶). برخی از این امر مصادره به سابقه داشتن حبس در اسلام کرده‌اند (طهماسبی، ۱۳۹۸: ۱۴۷). مطابق این نظر در جهت آیات مذکور، حضرت رسول اکرم (ص) و حضرت علی (ع) افراد را در حبس می‌کرده‌اند؛ لیکن به نظر می‌رسد که چنین موضوعی به عنوان یک واکنش اجتماعی در برابر ارتکاب گناه با جرم در مجموعه مقررات اسلامی از جمله قرآن کریم مد نظر نبوده است، (آشوری، ۱۳۸۲: ۲۱-۱۹) بلکه اگر هم در تاریخ اسلام به مواردی از اجرای مجازات حبس برمی‌خوریم به عنوان «التعزیر بما یراه الحاکم» بوده است.^۱

۱. البته در خصوص اینکه قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» شامل زندان هم می‌شود، اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را شامل زندان هم نمی‌دانند. رش: شایق، مهدی و شایق، محمدرضا، بررسی قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» همراه با بررسی موردی مجازات زندان تعزیری، مجله فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۱۴، ۱۳۹۷، صص ۱۰۴-۸۳.

بنابراین، می‌توان گفت بنا به نظری اصل بر نبودن حبس به عنوان یکی از انواع مجازات در مجموعه مقررات اسلامی است و اگر هم باشد در موارد منصوص و خاصی است. لذا وقتی این‌گونه باشد تا حد ممکن باید اجرای مجازات حبس را محدود و در موارد شک به اصل رجوع کرد.^۱

۲-۱-۲- از سوی دیگر در پنج آیه قرآن کریم با عبارت «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» اشاره شده است یعنی بارگناه هرکس به دوش خود وی است (آیه ۱۶۴ سوره انعام، آیه ۱۸ سوره فاطر، آیه ۱۵ سوره اسراء، آیه ۷ سوره زمر و آیه ۳۸ سوره نجم).

در آیه ۱۸ سوره فاطر می‌فرماید:

﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾^۲

کلمه وزر - به کسره واو، و سکون‌زا - به معنای سنگینی است. هر چیز سنگینی را به کوه تشبیه می‌کنند، از گناه هم به وزر تعبیر می‌کنند. می‌توان گفت معنای جمله چنین است که: هیچ

۱. امروزه اجرای مجازات حبس در نظریات جدید کیفرشناسی محل خدشه و اشکال برخی صاحب نظران قرار گرفته است و آن را ابزار مناسبی برای بازپروری مجرم در همه موارد نمی‌دانند (طهماسبی، همان، ص ۱۷۴). از لحاظ عملی هم در برخی جرایم که صرفاً موجب صدمه جسمی یا روحی یا مالی به فرد یا افراد خاصی وارد می‌شود. زندانی کردن افراد در این دسته جرایم علاوه بر بی معنا بودن، بار مالی سنگینی برای دولت ایجاد می‌کند. در این راستا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی علاوه بر تعیین نهادهای ارفاقی مانند آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات، نظام نیمه آزادی و غیره، فصل جداگانه‌ای را به مجازات‌های جایگزین حبس اختصاص داده است.

۲. و هیچ فردی بار (گناه) دیگری را بر دوش نکشد، و اگر سنگین باری برای حمل بارش، حتی از نزدیکان خود دعوتی کند، چیزی از بارش حمل نشود (و کسی به او رحم نکند). تو تنها کسانی را که در نهان از پروردگارشان می‌ترسند و نماز به پا می‌دارند هشدار می‌دهی، و هر کس (از گناه) پاک شود، پس این پاکی به نفع خود اوست و بازگشت (همه) تنها به سوی خداوند است.

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۱۷

کسی در حالی که بار گناه خود را به دوش دارد، بار گناه شخص دیگر را به دوش نمی‌کشد، و لازمه این آن است که هیچ شخصی جز به آنچه خود به دوش می‌کشد بازخواست نشود، و تنها کیفر وزر و گناه خود را ببیند (المیزان، ۱۳۶۷: ص ۴۸). این بار گناه را حتی خویشان گناهکار هم برنخواهند داشت.

"بار" را به نوعی می‌توان "اثر" هم دانست و گفت آثار هر گناهی دامن خود گناهکار را در بر می‌گیرد. "اثر" دو معنای بسیط و ضیق می‌تواند داشته باشد.

معنای ضیق آن اثر مستقیم و معنای بسیط آن اعم از اثر مستقیم و غیرمستقیم یک عمل می‌تواند باشد. در موضوع مورد بحث اثر مستقیم مجازات صرف اجرای مجازات حبس است و اثر غیرمستقیم آن تبعات روح، خانوادگی، جسمی و غیره اجرای مجازات حبس است.

این موضوع در روایتی از پیامبر اکرم (ص) نیز به صورتی دیگر روایت شده است (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۱۶۳). ایشان می‌فرماید: «لَا يُوْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةٍ أَبِيَّةٍ وَ بِجَرِيرَةٍ أُخِيَّةٍ»^۱ از آیات و روایت مذکور تعبیر به اصل شخصی بودن مجازات‌ها می‌شود که دایره شمول وسیعی می‌توان برای آن تصور نمود. (همان: ۱۵۹)^۲

اجرای مجازات حبس در غیر محل اقامت می‌تواند اثرات غیرمستقیم مختلفی برای خانواده محکوم علیه از حیث سختی رفت و آمد، ملاقات و امثالهم داشته باشد. در صورتی که یک جرم باید فقط دامنگیر مجرم شده و اطرافیان وی تا حد امکان از اجرای مجازات حبس اذیت نشوند. بنابراین به عنوان نتیجه این قسمت می‌توان گفت با توجه به اینکه در اسلام بنا بر نظری حبس به عنوان یک استثنا اجرا می‌شود و اصل بر عدم اجرای آن است و بنا بر نظری دیگر در موارد منصوص و خاص قابل اجرا است و از سوی دیگر آیات قرآن کریم دلالت بر انعکاس اثر جرم (گناه) بر مجرم (گناهکار) دارد و ارتکاب آن نباید دامن اطرافیان از جمله خانواده بزهکار را

۱. هیچ کس به جرم پدر یا برادرش مؤاخذه نمی‌شود.

۲. به این اصل در مباحث بعدی اشاره‌ای خواهیم کرد.

فرا گیرد، اجرای مجازات حبس در غیر محل اقامت محکوم علیه آزار دهنده از جمله خانواده محکومان است. از این جهت باید گفت اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه یک ضرورت است.

۲-۲. مقررات مربوط

تا سال ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر قانونی وجود نداشت. موضوع بدون اشاره ماهوی صرفاً در آیین نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴ مطرح شده بود. به موجب ماده ۲۳۰ این آیین نامه: "هر متهم یا محکوم در بازداشتگاه، مراکز حرفه آموزی و اشتغال و زندانی که در حوزه قضایی صادرکننده قرار یا حکم قرار دارد، نگهداری می‌شود..." این ماده تقارن محل رسیدگی به جرم که در واقع همان محل وقوع جرم است و محل نگهداری را مطرح می‌کند.

در ادامه ماده ۲۳۳ همین مقرر بیان می‌کرد: "در هر مورد که نگهداری محکوم در زندان محلی مخالف مصالح آن شهرستان یا استان باشد با موافقت مقام‌های قضایی مربوط و تعیین محل انتقال به وسیله اداره کل زندان‌ها با جلب نظر شورای طبقه بندی و موافقت دادستان، محکوم منتقل می‌شود."

از دو ماده مذکور بر می‌آید که اولاً اشاره‌ای به محل اقامت محکوم علیه نشده است. ثانیاً صرف مصالح شهرستان یا استانی که زندانی در آن قرار دارد ملاک بوده است. ثالثاً موافقت‌های مقام‌های قضایی مربوط شرط انتقال بوده است.

در تبصره ۱ ماده ۲۳۴ آیین نامه مزبور آمده بود: "سازمان باید ترتیبی اتخاذ نماید که محکومان با درخواست شخصی در نزدیکترین زندان محل سکونت خانواده خود تحمل کیفر نمایند. بدیهی است که مراجع قضایی نیز در این مورد اقدام‌های لازم را برای اعطای نیابت قضایی معمول می‌دارند." مطابق با این تبصره درخواست محکوم ملاک اقدام بوده است.

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۱۹

در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون آیین داری کیفری موضوع مورد اشاره صریح قانونگذار در ماده ۵۱۳ (با سه تبصره) این قانون قرار گرفت. در صدر ماده همان موضوعی که در ماده ۲۳۰ آیین نامه فوق الذکر مطرح بود یعنی تقارن محل رسیدگی به جرم و محل نگهداری محکوم مطرح شده است. در تبصره‌های یک و دو انواع زندان‌ها و نحوه نگهداری محکومان در آنها مطرح شده است. تبصره سه که محل بحث ماست به موضوع محل اقامت محکوم علیه پرداخته است. به موجب این تبصره:

"در صورتی که محل اقامت محکوم به حبس خارج از حوزه دادگاه صادر کننده حکم باشد نامبرده برای تحمل ادامه حبس به زندان محل اقامت خود منتقل می‌شود؛ مگر اینکه این امر موجب مفسده باشد که در این صورت با تشخیص قاضی صادر کننده رای قطعی به نزدیک ترین زندان به محل اقامت خود منتقل می‌شود. هزینه انتقال از محل اعتبارات قوه قضائیه پرداخت می‌شود."

مصوبه فوق یک نوآوری محسوب می‌شود و می‌توان آن را از نقاط عطف قانون آیین داری کیفری ۱۳۹۲ دانست. از شیوه نگارش و فلسفه آن می‌توان بیان کرد مقرر فوق آمره محسوب می‌شود و منوط به درخواست محکوم علیه نیز نیست. (عابدی، ۱۳۹۹: ۱۶۰)

در این تبصره محور بحث محل اقامت محکوم علیه است. اما اینکه ملاک محل اقامت چیست ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی بیان می‌دارد: "اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور او اقامتگاه محسوب می‌شود."

با توجه به اینکه زندانی در دوران تحمل حبس در زندان است تعیین اقامتگاه وی امری درخور تأمل است. در یکی از نشست‌های قضایی این موضوع مورد بحث قرار گرفته که براساس نظر اکثریت اقامتگاه فرد زندانی قبل از تحمل حبس را ملاک تعیین اقامتگاه است.

<https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/7232758a-5e5b->

4b82-be50-08d64e6c2d36) در قسمت بعدی به آثار این نظر پرداخته خواهد شد؛ ولی در مجموع با ملاحظه ظاهر ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی و عدم اشاره صریح قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری به ناچار باید این نظر را با اینکه معیوب ولی قانونی است پذیرفت. در عمل رویه قضایی باید از قدرت تفسیری خود بهره برد تا مقرر فوق منعطف و راهگشا باشد.

از نکات جالب تبصره مورد بحث این است که هزینه انتقال بر عهده دولت است که این امر نیز دلالت بر آمره بودن تقارن محل اجرای مجازات حبس و محل اقامت محکوم علیه است. از سوی دیگر با توجه به اینکه اجرای حق‌ها مطلق نیست، تبصره به عنوان استثنایی بر حق فوق می‌گوید اگر انتقال محکوم علیه به زندان محل اقامت وی موجب مفسده باشد، با تشخیص قاضی صادرکننده رای قطعی محکوم علیه به نزدیکترین زندان به محل اقامت خود منتقل می‌شود.

صرف نظر از اینکه واژه مفسده مبهم است و حدود آن روشن نیست ولی در صورت احراز مفسده باید تناسب جغرافیایی رعایت شود مثلاً نمی‌توان وی را از شمال کشور به جنوب کشور منتقل نمود (خالقی، ۱۴۰۰: ۶۳۵).

همچنین در صورت وجود مشکلات اجرایی و عملی نظیر عدم وجود ظرفیت در زندان‌های استان و تا زمان تصویب آیین‌نامه موضوع ماده ۵۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری، انتقال زندانی به زندان‌های استان‌های همجوار اشکال ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۹۴/۷۸۰ اداره حقوقی قوه قضاییه مورخ ۳۱/۳/۱۳۹۴) اگر چه هرچه زودتر باید موانع مزبور از میان برداشته شوند.

در راستای مصوبه قانونی فوق آیین‌نامه جدید سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب رییس قوه قضاییه مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۰ نیز در ماده ۲۴۴ به بیان موضوع پرداخته است. به موجب این ماده:

"در صورتی که محل اقامت محکوم خارج از حوزه دادگاه صادرکننده حکم باشد، با اعطای نیابت قضایی از سوی قاضی اجرا و در صورت تعدد پرونده با اعطای نیابت قضایی جداگانه

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۲۱

برای هر پرونده یا یک نیابت که کلیه محکومیت‌ها ذکر شده باشد، محکوم برای تحمل حبس یا ادامه آن به مؤسسه محل اقامت خود منتقل می‌شود، مگر آن‌که این امر موجب مفسده باشد که در این صورت با تشخیص قاضی صادرکننده رای قطعی و اطلاع قاضی اجرا، به نزدیک‌ترین مؤسسه به محل اقامت خود منتقل می‌شود. چنانچه رئیس مؤسسه نیز پس از بررسی و صحت سنجی ادعای زندانی تشخیص دهد که محل اقامت او خارج از حوزه دادگاه صادرکننده حکم است، پس از اطلاع رسانی به مؤسسه مقصد، درخواست انتقال را نزد قاضی اجرا ارسال می‌کند تا مطابق مقررات اقدام شود. هرگاه مقام قضایی مقصد یا رئیس مؤسسه مقصد، محل اقامت زندانی را حوزه قضایی دیگری تشخیص دهد، ملزم به پذیرش زندانی و انجام فرایند انتقال مجدد وی است."

نکته‌ای که در این ماده مهم جلوه می‌کند این است که صرف ادعای محکوم علیه جهت تعیین محل اقامت ملاک نیست زیرا به موجب این ماده رییس مؤسسه محل سپری شدن حبس می‌تواند ادعای محکوم علیه را صحت سنجی کند. اگرچه ورود به این امر از لحاظ ماهیتی امری قضایی محسوب می‌شود ولی چون باید با هماهنگی مقام قضایی باشد خیلی محل خدشه نیست. در کل احراز صحت ادعای محکوم علیه و عدم اکتفا به ادعای وی امری درست به نظر می‌رسد.

در مورد وضعیت افراد بازداشت شده هم موضوع قابل تأمل است. "بازداشت" به مرحله قبل از قطعیت حکم اشاره دارد. از شروع تعقیب تا قطعی شدن حکم در صورتی که فرد در حبس قرار گیرد عنوان بازداشت برای وی مطرح است. با توجه به اینکه معمولاً دلایل در محل وقوع جرم وجود دارد و تحقیق هم بر این اساس باید در آن محل باشد بازداشت افراد هم از جمله به دلیل فوق باید در همان محل باشد. بنابراین تقارن محل بازداشت و محل اقامت اصولاً مطرح نیست. اما با توجه به اینکه گاه برخی بازداشت‌ها از مدت معمول خود فراتر می‌رود، موضوع از اهمیت بیشتر برخوردار می‌شود. به نظر می‌رسد در این موارد هم با توجه به اینکه

متهم باید در دسترس باشد تقارن محل اقامت با محل بازداشت موضوعیت پیدا نکند. (طهماسبی، ۱۳۹۶: همان) با این تفاسیر در قوانین داخلی و اسناد بین المللی استانداردهای لازم در خصوص رعایت حقوق متهم مطرح شده است. (آشوری، صفاری و انصاری: ۱۳۹۷)

۲-۳. کاستی‌ها

اگرچه پیش‌بینی چنین حقی در قانون گامی رو به جلو و حق مدارانه است ولی با بررسی موضوع به نظر می‌رسد که همچنان کاستی‌هایی در این خصوص وجود دارد. در زیر به این موارد اشاره می‌کنیم.

۱-۳-۲. ابهام در واژه مفسده: همان‌طور که اشاره شد واژه مفسده مبهم و کلی است. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ای مشورتی در این خصوص می‌گوید: مفسده عبارت از آنچه که سبب ایجاد ناهنجاری یا تشدید آن شود به نحوی که عرف آن را مذموم بداند، مانند آنکه در فرض سؤال در اصلاح و بازپروری محبوس ایجاد اختلال کند، تشخیص این امر نیز حسب قسمت اخیر تبصره ۳ ماده ۵۱۳ بر عهد قاضی صادر کننده رأی قطعی است. (۷/۹۵/۲۱۴ مورخ ۱۳۹۵/۱/۸)

این نظریه مشکلی را حل نمی‌کند و حتی ممکن است خود آن نیاز به تفسیر داشته باشد. قانونگذار خود می‌بایست از واژه‌ای روشن‌تر استفاده می‌کرد یا مراد خود را از این واژه بیان می‌نمود. باری با توجه به اطلاق واژه به نظر می‌رسد مفسده در تمام معنای متصور در موضوع مطرح باشد که تشخیص قاضی صادر کننده رأی قطعی ملاک است. بنابراین می‌توان گفت مفسده می‌تواند برای اصلاح و بازپروری محکوم علیه، زندان یا موسسه محل اجرای حبس، سایر زندانیان، استان، شهرستان یا شهری که زندان در آن واقع است و غیره مطرح باشد.

نکته قابل ذکر این است که تشخیص قاضی صادر کننده رأی قطعی در قالب دستوری قضایی اعلام می‌شود.

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۲۳

۲-۳-۲. عدم توجه به ظرفیت‌های زندان‌ها: در قانون اشاره‌ای به تراحم بین تقارن محل اجرای مجازات حبس و محل اقامت محکوم علیه و ظرفیت زندان‌ها نشده است. مطابق ماده ۲۴۵ آیین نامه جدید سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مقام قضایی یا رئیس مؤسسه نمی‌تواند به دلیل نبود ظرفیت، از پذیرش زندانی در محل اقامتش امتناع کند. چنانچه ظرفیت نگهداری مؤسسه بیش از حد اضطرار باشد و یا در موارد اضطراری نظیر زلزله، آتش‌سوزی، ابتلای زندانی به بیماری واگیردار و حاد که پذیرش زندانی در آن مؤسسه، مفسده داشته باشد، با تشخیص رئیس مؤسسه و با تایید دادگاه صادرکننده حکم، زندانی در نزدیک‌ترین مؤسسه به محل اقامتش نگهداری می‌شود.

در این ماده "ظرفیت" و "اضطرار" از یکدیگر تفکیک شده‌اند. مصادیق اضطرار در آن از جمله خطر ابتلای محکوم علیه به بیماری واگیردار، آتش‌سوزی و امثالهم بیان شده است. اینکه به دلیل نبود واقعی ظرفیت زندانی بازهم باید پذیرفته شود جای سؤال است چون نبود ظرفیت خود می‌تواند عاملی مثلاً ابتلا به بیماری‌های مسری شود همچنین اگر زندانی‌ها با تراکم زیاد در کنار هم قرار گیرند نه تنها مخالف شأنیت انسانی آنهاست بلکه می‌تواند با برخی برنامه‌های بازپروری آنها در تعارض باشد.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی دیگری قبل از تصویب آیین نامه مذکور انتقال به زندان‌های نزدیک محل اقامت را با شرایطی مجاز می‌دانست (نظریه ۷/۹۴/۰۷۸۰ مورخ ۱۳۹۴/۳/۳۱).

به نظر می‌رسد آیین نامه در راستای جلوگیری از سوء استفاده از عدم پذیرش زندانی این مسئله را مطرح کرده است. در صورتی که با سازوکاری متناسب این موضوع قابل حل بود.

۲-۳-۳. نارسا بودن مفهوم اقامتگاه: در مباحث قبلی اشاره شد که با توجه با ذکر صرف "اقامتگاه محکوم علیه" از سوی قانونگذار در تبصره ۳ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری، هیچگونه تبیینی در خصوص موضوع نکرده است. در این وضع به ناچار باید از همان مفهوم

مندرج در ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی بهره جست. در صورتی که با توجه به وضعیت زندانی قانونگذار می‌بایست راهکاری مناسب‌تر اندیشه می‌کرد. فلسفه اصلی وضع مقررره مورد بحث از جمله در کنار خانواده بودن و کمتر کردن آسیب‌های ناشی از حبس در این خصوص است. زندانی وقتی وارد زندان می‌شود در واقع از تمامی نعمات قبل از حبس از جمله داشتن اقامتگاه حسب مورد محروم می‌شود. در این وضع صحبت از اقامتگاه محکوم علیه خیلی واضح نیست. اگر در معنای ماده ۱۰۰۲ قانون مذکور بخواهیم تعیین اقامتگاه کنیم، اقامتگاه زندانی در زندان است. موضوع بیشتر در جایی خودنمایی می‌کند که محکوم علیه، محکوم به حبس طولانی مدت شده باشد. در این صورت ممکن است خانواده محکوم علیه بارها محل زندگی خود را تغییر دهند و قاضی اجرای احکام باید اقامت چندسال قبل از زندانی شدن را ملاک قرار دهد. مسئله در نشستی قضایی که حرف آن رفت مورد بحث قرار گرفته که نظراقلیت این بوده است که: فلسفه وضع ماده صرف نظر از ظاهر آن، رفاه حال خانواده محکوم است. زندان را نمی‌توانیم اقامتگاه محسوب کنیم. اگر محکوم بعد از قطعیت حکم به موجب قرارداد اجاره جدید که از سوی خانواده تنظیم شده است، ولو به دفعات تقاضای انتقال کند، این امر ممکن است؛ زیرا زمانی که محکوم به مرخصی می‌رود، به محل سکونت خانواده تردد می‌کند و در واقع اقامتگاه او آنجا است، در واقع محکوم تابع خانواده است و همچنین حق محکوم است به عنوان یک شهروند که اقامتگاه خود را تغییر دهد و تفاوتی بین زمان حبس و غیر از آن وجود ندارد."

(<https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/7232758a-5e5b-4b82-be50-08d64e6c2d36>)

این نظر با توجه به فلسفه مقررره قانونی بیان شده است ولی عیب آن این است که با ظاهر قانون همخوانی ندارد. موضعی که در نظام‌های حقوقی نوشته خیلی مورد قبول نیست. ناگفته نماند که در رویه اجرای احکام نظر مذکور اجرا می‌شود.

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۲۵

۲-۳-۴. وضعیت محکومیت‌های مالی: به موجب ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ هرگاه استیفای محکوم به از سایر طرق مذکور در قانون ممکن نشود، محکوم علیه به تقاضای محکوم له تا زمان اجرای محکومیت مالی یا پذیرفته شدن ادعای اعسار یا جلب رضایت محکوم له حبس می‌شود.

در خصوص مقرر مذکور، قانونگذار در مورد تقارن محل اجرای حکم و محل اجرای حبس بیانی نداشته است. اما با توجه به توجیحات فقهی که بحث آن رفت و نیز وقتی محکومیت کیفری حبس مشمول تبصره ۳ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری می‌شود به طریق اولی محکومیت مدنی حبس نیز مشمول آن خواهد بود. از سوی دیگر در تبصره مذکور واژه "حبس" به صورت مطلق به کار برده شده است. بدیهی است که شرایط مندرج در مقرر فوق در این خصوص نیز لازم الاجراست.

۲-۳-۵. فقدان ضمانت اجرا: یکی از خصوصیات قاعده حقوقی در حقوق داخلی کشورها ضمانت اجرای آن است. بر خلاف حقوق بین الملل که در مبحث ضمانت اجرا از ضعف اساسی برخوردار می‌باشد (بیگدلی، ۱۳۹۱: ۱۵).

موضوع مورد بحث علی رغم اینکه این حق را در قالب قانونی، آمرانه برای محکومان پیش بینی کرده است ولی ضمانت اجرایی برای آن تعیین نکرده است. گاه فقدان ضمانت اجرا بود و نبود قاعده را یکی می‌کند. لذا در این خصوص قانونگذار باید مسئله را حل کند.

۳. موازین حقوق بشری

اگر در دوران‌های گذشته صحبت از رعایت حقوق محکوم علیه می‌شد امری مضحک می‌نمود؛ ولی با توجه به دستاوردهای بسیار غنی بشری در عرصه‌های مختلف از جمله حقوق کیفری و حقوق بشر، محکوم علیه یک انسان است و از حقوق مختص خود برخوردار می‌باشد.

اگر جرمی ارتکاب یافته و محکوم علیه باید تحمل مجازات نماید، این دلیلی نیست که فراتر از قانون به صورت مستقیم و غیر مستقیم بر وی فشار وارد شود.

امروزه حقوق بین الملل بشر در این عرصه مقرراتی را تعیین کرده که عدم رعایت آن حداقل برای دولت های خاطی رسوایی ایجاد می کند. تفصیل آن در این مقال نمی گنجد اما در حد مرتبط با این مبحث اصول یا اسناد بین المللی که به موضوع ما پرداخته اند بررسی می شوند.

۱-۳. اصول راهنما

در حقوق بین الملل «اصل»^۱ گاهی به عنوان یک منبع مجزا در کنار معاهدات و عرف به عنوان راهنمایی جهت وضع یا رعایت قاعده و در مواردی نبودن قاعده مطرح است (فلسفی، ۱۳۸۳: ۹-۱۰). گاه نیز نقش هدایت کننده برای واضعان قواعد بین المللی در طراحی مسیری است که باید توسط آنها در وضع قواعد دنبال شود (محمودی کردی، ۱۳۹۷). در این قسمت عمده بحث حول معنای دوم است.

اصول مدنظر در این قسمت امروزه در دادرسی ها و اجرای احکام کیفری مستتر بوده که عموماً برآمده از حقوق بین الملل بشر است. در ذیل به چند مورد می پردازیم.

۱-۳-۱. اصلی کرامت محوری اجرای آرای کیفری: بر اساس موازین حقوق بشر با توجه به اینکه از سویی انسان موضوع مجازات است و از سوی دیگر این انسان دارای کرامت ذاتی^۲ است می بایست نهایت دقت را در اجرای مجازات نمود که موجب خدشه به حیثیت انسانها نشود. این اصل را می توان اصل محوری در کلیه قواعد حقوق بشری دانست.

هر چند اجرای مجازات فی نفسه می تواند به نوعی جنبه خفیف شدن داشته باشد. این مقدار از خدشه به شخصیت انسانی مجرم طبیعی و لازمه اجرای مجازات است ولی فراتر از آن

1. Principle

2. Dignity

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۲۷

امری غیر قبول است.^۱ در راستای بحث می توان گفت که کرامت انسانی اقتضا می کند که در جهت کمتر آسیب دیدن نهاد خانواده و همچنین زندانی محکوم علیه در محل اقامت خود حبس را تحمل کند.

۲-۱-۳. اصل قانون مندی اجرای احکام کیفری: بر این اساس اجرای احکام کیفری باید ضابطه مند و قانون محور باشد تا اجرای احکام دچار دو سویه تزییع حقوق محکومان و جامعه نشود. اگر چه یکی از اصول کیفری بین المللی بی کیفرنمانی محکومان است ولی اجرای کیفر هم باید در چارچوب قانون باشد. (طهماسبی، همان: ۴۷)^۲

۳-۱-۳. اصل شخصی بودن مجازات ها: در قسمت های قبل اشاره به آیه کریمه ﴿ولاتزرو وازره اخری﴾ و روایت وارده کردیم که نمود آن در حقوق بین المللی کیفری بر اصل شخصی بودن مجازات ها استوار است. به این معنا که مجازات مجرم فقط بر خود وی بار می شود. (مظاهری تهرانی و حسینجانی، ۱۳۹۲: ۲۲ به بعد)

۴-۱-۳. اصل سودمندی اجرای مجازات: همان طور که در میثاق حقوق مدنی و سیاسی^۳ آمده است نظام اجرای مجازات نباید به صورتی باشد که از هدف اصلی خود دور شود.

امروزه صرف اجرای مجازات در زندان ملاک نیست بلکه اجرای مجازات باید به صورتی باشد که علاوه بر جنبه پیشگیری داشتن، زندانی را آماده بازگشت به اجتماع کند. گاه عدم اجرای مجازات و استفاده از ساز و کارهای ارفاقی مانند آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات و... می تواند هدف فوق را محقق کند. همچنین اجرای مجازات با آسیب حداکثری نمی تواند هدف اصلی مجازات را محقق کند. اجرای مجازات حبس در خارج از محل اقامت محکوم علیه

۱. ماده یک معاهده کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات های بی رحمانه، غیرانسانی و تحقیری (۱۹۸۴) نیز در تعریف شکنجه، درد و رنج ناشی از اجرای مجازات قانونی را از مصادیق شکنجه نمی داند.

۲. در مباحث قبلی اشاره به قوانین ایران و کاستی های آن در این خصوص کردیم.

3. International Covenant on Civil and Political Rights, art 10(c)

موجب وارد شدن آسیب حداکثری به محکوم علیه است و نمی‌تواند در اجرای هدف حبس کمکی کند.

۲-۳. اسناد بین‌المللی

در این زمینه باید توجه داشت که زندانیان در حقوق بین‌الملل از دو جنبه می‌توانند مورد توجه قرار گیرند. گاهی منظور مجرمانی هستند که مرتکب جرایمی بین‌المللی شده‌اند که در راستای صلاحیت تکمیلی^۱ دیوان بین‌المللی کیفری یا صلاحیت اختصاصی سایر محاکم بین‌المللی کیفری^۲ به جرایم آنها در این دیوان‌ها رسیدگی می‌شود که در نهایت منجر به حبس آنها می‌شود. گاهی نیز با مجرمانی روبه‌رو هستیم که در راستای صلاحیت سرزمینی یا شخصی^۳ هر کشور در درون مرزهای کشورها مطابق با قوانین داخلی به جرایم آنها رسیدگی می‌شود و در نهایت محکوم به حبس می‌شوند. به جرایم دسته اول مطابق با مقررات حقوق بین‌الملل اعم از معاهدات و عرف‌های بین‌المللی و غیره رسیدگی می‌شود. اما به جرایم دسته دوم بر اساس حقوق داخلی هر کشور رسیدگی می‌شود.

در دیوان بین‌المللی کیفری اجرای مجازات حبس با شرایط تعیین شده در اساسنامه دیوان در یکی از کشورهای عضو اجرا می‌شود.

۱. منظور از صلاحیت تکمیلی این است که در درجه اول کشورها صلاحیت رسیدگی به جرایم در صلاحیت دیوان را دارند و در صورت بی‌کیفرمانی دیوان وارد رسیدگی می‌شود.
۲. مثلاً می‌توان به دیوان‌های شکل گرفته بر اساس قطعنامه‌های شورای امنیت برای رسیدگی به جرایم ارتکاب یافته در یوگسلاوی، رواندا، سیرالئون اشاره کرد.
۳. منظور از صلاحیت سرزمینی این است که اعمال صلاحیت دولت‌ها منحصر به قلمروشان است و منظور از صلاحیت شخصی این است که هر دولتی که فراتر از مرزهای خود جرمی ارتکاب یافته است را به نوعی مورد رسیدگی قرار دهد. که مطابق با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر دو اساس این صلاحیت به دادگاه‌های ایران داده می‌شود. یا بر اساس تابعیت مجرم یا بر اساس تابعیت بزه دیده است. برای مطالعه بیشتر رش: طهماسبی، جلد سوم، همان، صص ۲۸-۲۰.

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۲۹

در خصوص تقارن محل اجرای مجازات با محل اقامت محکوم علیه در اساسنامه دیوان و سایر محاکم بین المللی مقررهای وجود ندارد. اما با توجه به شرایط و نوع این جرایم ارتکاب یافته گاه اقتضا می کند این تقارن شکل نگیرد. اما اینکه حقوق بین الملل در خصوص دسته دوم جرایم مذکور چه بیانی دارد، باید گفت در خصوص زندانیان و نحوه برخورد با آنها در مجموعه مقررات حقوق بین الملل اسناد قابل توجهی موجود نیست. همچنین به طور خاص در خصوص تقارن محل اقامت محکوم علیه با محل اجرای مجازات حبس صراحتاً در معاهده‌ای بین المللی پیش بینی نشده و این را می توان یک خلأ دانست. باید گفت عموماً مقررات کلی حقوق بشری در این خصوص راهگشاست.

بر اساس بند ۱ ماده ۱۰ میثاق حقوق مدنی و سیاسی^۱، با کسانی که از آزادی خود محروم شده‌اند باید بر اساس کرامت انسانی رفتار کرد. این امر که در قسمت قبلی هم به آن اشاره شد در اسناد مختلفی از جمله کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز تکرار شده است.^۲ این اصل کلی که در این اسناد تذکر داده شده است در اسناد دیگری در رابطه با زندانیان اصولی رفتاری را شکل داده است. همچنین در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری بیان شده است که با زندانیان بر اساس استانداردهای مندرج در معاهدات بین المللی پذیرفته شده برخورد شود.^۳

از سوی دیگر، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه‌ای در ۱۹۹۰ اصول اساسی برای رفتار با زندانیان را مطرح کرده است.^۴ در ماده ۱ اصل اساسی که در میثاق هم مطرح شده است مبنی بر برخورد کرامت مدارانه با زندانیان ذکر می شود. در بند ۴ آن حبس زندانیان را مقید به هدفمند بودن و خارج نشدن از فلسفه خود، بیان می کند.

1. Ibid,art 10(a)

2. American Convention on Human Rights, art5(2)

3. Rome Statute of the International Criminal Court, art 106(1)

4. GA/45/111-1990

همچنین در سال ۱۹۵۵ کنگره‌ای از سوی سازمان ملل متحد درباره پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمان در ژنو تشکیل شد. نتیجه آن تصویب دو قطعنامه بود.^۱ در این اسناد به طور مفصل ابعاد موضوع رفتار با زندانیان مورد توجه قرار گرفته است که در جای خود مسئله‌ای مهم است. بعد از بحث پیرامون موارد مختلف از جمله کرامت مداری رفتار با زندانیان، محل خواب، جداسازی زندانیان و غیره در ماده ۴۵ در خصوص جابه جایی زندانیان بیان شده که حمل و نقل زندانیان باید با هزینه زندان بوده و برای همه زندانیان شرایط یکسان فراهم شود.

در ۱۹۸۸ هم مجمع عمومی در قطعنامه‌ای در یکی از اصول خود به طور خاص به نزدیکی محل زندگی معمولی زندانی با محل اجرای مجازات حبس اشاره کرده است. در اصل ۲۰ این سند بیان شده است:

" اگر شخص بازداشت شده یا زندانی تقاضا کند که در محلی بازداشت یا زندانی شود که به طور معقولی نزدیک محل زندگی معمولی او باشد باید به تقاضایش عمل کرد."^۲

همانطور که ملاحظه می‌شود در این اصل تقارن بین محل اقامت و محل اجرای مجازات حبس منوط به تقاضای زندانی شده است. در صورتی که همانطور که اشاره کردیم تبصره ۳ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری منوط به تقاضای زندانی نیست.

در خصوص ارزش حقوقی این قطعنامه لازم به ذکر است اگرچه اکثر قطعنامه‌های این ارگان از قدرت الزام آوری برخوردار نیستند و به نظر می‌رسد که حداقل در خصوص موضوع مورد بحث عرف بین المللی معتبری شکل نداده است اما با توجه به اینکه قطعنامه‌های این ارگان از اعتبار بالایی در جهت دهی دولت‌ها برخوردارند در نوع خود قطعنامه‌ای مهم و راهنما محسوب می‌شود.

1. Ecosoc/663, 1957 and 2076, 1971

2. GA/Res/43-173

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۳۱

اما با توجه به این سند و عدم وجود یک معاهده و عرف بین المللی در مورد موضوع بحث این سؤال مطرح است که آیا می توان تقارن محل اجرای مجازات حبس و محل اقامت محکوم علیه را یکی از مصادیق حق های بشری دانست؟ از سوی دیگر در صورتی که این موضوع یک حق باشد با توجه به اینکه یکی از خصوصیات برخی از حق ها اختیار صرف نظر از آن توسط محق است، آیا می توان گفت تبصره ۳ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری خلاف موازین حقوق بشری است؟

در خصوص سؤال اول باید گفت که اگرچه به جز قطعنامه اخیر صراحتاً در اسناد بین المللی به این امر اشاره ای نشده است ولی این نمی تواند مانعی برای شناسایی این امر به عنوان یکی از مصادیق حقوق بشر باشد. همانطور که اشاره شد مبنای اصلی مجموعه مقررات بین المللی حقوق بشر اصل رعایت کرامت ذاتی انسان است. اقتضای این اصل می تواند این باشد در بدترین حالت بهترین برخورد ممکن با انسان ها صورت گیرد. به عبارتی حتی اگر با مجرمی طرف هستیم در شیوه اجرا و نوع مجازات باید به نحو کرامت مدارانه با وی برخورد کرد. بنابراین نیازی نیست که برای هر وجه از وجوه انسانی یک مقرر داشته باشیم. صرف رعایت مبنای قواعد حقوق بشر قانونگذار را به سمت وضع قواعدی که کرامت انسانی را محافظت بنمایند رهنمون می شود کما اینکه از اسناد مذکور هم این امر قابل برداشت است.

اما در خصوص سؤال دوم می توان گفت همان طور که ذکر شد اصولاً حق ها از جنبه ای دو دسته اند. برخی حق ها قابل اسقاط هستند مثل حق قذف و برخی حق ها قابل اسقاط نیستند مثل حق ابوت.^۱ (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۸) تبصره ۳ ماده ۵۱۳ را بنا بر نظری می توان گفت از نوع دوم این حقوق هستند و از سوی محکومان قابل اسقاط نیست ولی با توجه به اینکه مقررات آیین

۱. ماده ۹۵۹ قانون مدنی هم اشاره می کند هیچکس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

دادرسی کیفری از نوع مقررات شکلی بوده و از خصوصیت آمره بودن برخوردار هستند موضوع در چارچوب تحلیل فوق نمی‌گنجد.

اینکه آیا این تبصره با موازین حقوق بشری در تضاد است به نظر می‌رسد که اینگونه نیست. این سؤال از اینجا ناشی می‌شود که چون معمولاً قواعد حقوق بشری از جنبه حق محوری برخوردار هستند بنابراین تبصره مذکور حق انتخاب یا آزادی محکوم علیه را سلب می‌کند.

واقعیت این است که موازین حقوق بشری دارای ابعاد گوناگونی است. از جمله گاهی این مقررات در عرف‌ها و معاهدات لازم الاجرائی مانند میثاق حقوق مدنی و سیاسی، میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون رفع تبعیض نژادی و غیره تبلور می‌یابد. گاهی در اسنادی مثل قطعنامه‌های مجمع عمومی و شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد که معمولاً از قدرت الزام آور کمی برخوردارند متجلی می‌شود. گاهی در هنجارهایی که هنوز وارد اسناد بین‌المللی نشده‌اند، قابل نشان‌اند. ادبیات و سیاق هر کدام از ابعاد فوق متفاوت با دیگری است. به تبع آن وظیفه دولت‌ها در هر مورد فرق می‌کند. قطعنامه مصوب ۱۹۸۸ مجمع عمومی هم در این مقوله قابل بررسی است.

از وجهی دیگر خاصیت این قواعد به صورتی است که نمی‌توان گفت همه آنها از نوع حق‌هایی هستند که قابل انصراف از سوی فرد محق هستند. برخی از این حقوق از جمله قواعد آمره^۱ حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند. از این دسته می‌توان به حق حیات، منع شکنجه، منع بردگی، منع تبعیض نژادی و امثالهم اشاره کرد. در اینجا افراد بشری نمی‌توانند بگویند که از حق شکنجه نشدن انصراف می‌دهند. غالب این حق‌ها به صورت آمرانه در معاهدات بین‌المللی ذکر شده‌اند. در این راستا دولت‌ها موظف هستند که با به کارگیری بیشترین امکانات خود به بهترین وجه این حقوق را رعایت کنند. بنا براین برخی وجوه حقوق بشری هم از خاصیت

1. Jus cogens

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۳۳

معطوف به اراده صرف افراد نیست. البته این مختص قواعد آمره بین المللی نیست بلکه ممکن است برخی حقوق هم حتی جزو قواعد آمره نباشند ولی از سوی افراد قابل اسقاط نباشد. از منظری دیگر می توان گفت با توجه به مبنای مورد اشاره قواعد حقوق بشری که اصل رعایت کرامت ذاتی افراد انسانی است هر زمینه ای که موجب خدشه به این اصل شود از سوی افراد قابل اسقاط نیست. به عبارتی افراد انسانی هر حقی که پیوسته با شأنیت انسانی آنها باشد را نمی توانند اسقاط کنند^۱. (شهبازی، حشمت الله، تقی زاده، ابراهیم و شهبازی نیا، مرتضی: ۱۳۹۶) تبصره ۳ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری هم با این استدلال قابل قبول است و مخالف موازین حقوق بشری نیست. حتی می توان گفت این تبصره یکی از نقاط برجسته در جهت رعایت بیشتر حقوق محکومان است. از سوی دیگر هر دولتی به شرط رعایت اقتضای قواعد حقوق بشر می تواند بنا بر مصالح اجتماعی و فرهنگی خود قانونگذاری کند چه بهتر که این مصلحت در راستای رعایت بیشترین وجوه حقوق بشری باشد.

۱. البته از دیدگاه دیگری می توان گفت برخورد متناسب با کرامت انسانی با افراد بشری خود جزو قواعد آمره حقوق بین الملل محسوب می شود. بنابراین هر وجه یا برخوردی که این امر را نقض نماید خلاف مقررات حقوق بین الملل است. به نظر می رسد که علی رغم گسترش کمی و کیفی مفاهیم حقوق بین الملل این تلقی صحیح نباشد.

نتیجه گیری

محکومان هرچند که مرتکب جرم شده و باید تحمل مجازات خود را طبق قانون انجام دهند و رعایت کرامت انسانی آنها امری مهم و محوری است. هر امری که این اصل اساسی را رعایت نکند خلاف قواعد حقوق بشری محسوب می‌شود.

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه در امور کیفری و به طریق اولی در امور مدنی امروزه یک «حق» بشری برای محکومان است. اگرچه در سابق چنین امری وجود نداشت؛ ولی با تعمیق قواعد حقوق بشری در قوانین داخلی کشورها اقامت محکومان و محل اجرای مجازات پیوندی موضوعی پیدا کرده است. البته نمی‌توان گفت که این امر عرفی معتبر در حقوق بین الملل یا مقرره‌ای در معاهدات بین المللی است. سند موجود در این زمینه قطعنامه مصوب ۱۹۸۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد است که با توجه به جنس مصوبات این ارگان سندی غیرالزام آور است. صرف نظر از ماهیت این سند و تأثیر آن باید گفت حتی اگر این قطعنامه هم نبود از اصول کلی حاکم بر مقررات حقوق بشر از جمله اصل کرامت محوری موضوع قابل استنباط بود.

قانونگذار ایران قبل از تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) به این موضوع توجه کرده بود؛ ولی از لحاظ ماهیتی موضوع شبیه به امتیاز می‌ماند که البته حدود و محتوای آن نیز به درستی روشن نبود؛ اما در تبصره ۳ ماده ۳۱۵ قانون مذکور قانونگذار موضوع را در قالب یک قانون امری موردنظر قرار داده است. مطابق آن اراده زندانی دخیل در امر نبوده و هزینه انتقال هم بر عهده دولت است اینکه از یک سوی قائل به امری بودن مقرر فوق باشیم و اراده

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۳۵

محکوم علیه هم در آن مؤثر نباشد و از سوی دیگر آن را یکی از مصادیق حق‌های بشری بدانیم آیا تعارضی وجود دارد یا خیر، به نظر می‌رسد که نه تنها تعارضی بین این دو امر وجود ندارد بلکه قانون فعلی ایران گامی مهم در راستای کم‌تر کردن آسیب‌های ناشی از اجرای مجازات حبس در مورد محکوم علیه و خانواده وی کرده است. که این خود امری در خور حقوق زندانیان است.

با وجود این؛ مقرر مذکور دارای کاستی‌هایی هست که بعضاً نیاز به اقدام فوری قانونگذار جهت تبیین و روشن کردن دارد. از جمله موضوعات قابل بحث این است که مفهوم مدنی و سنتی از اقامتگاه که مندرج در ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی است، مدنظر قانونگذار بوده است. در صورتی که با توجه به وضعیت خاص زندانی باید اقامتگاه زندانی را با خانواده وی تعریف کرد همچنین واژه مفسده در این ماده موجب تفاسیر موسع می‌تواند باشد.

با کاوش در آیات و روایات وارده مرتبط نیز موضوع قابل استنباط است. گو اینکه بنا به نظری مجازات حبس در مجموعه مذکور به عنوان یک واکنش منسجم در برابر وقوع جرم (یا گناه) مدنظر نبوده است به عبارتی مجازات حبس در موارد منصوص و محدود مدنظر بوده است. لذا به دلیل وضعیت استثنایی این مجازات باید تا حد امکان اجرای آن را محدود و در موارد اجرا هم از شدت آسیب‌های آن کاست. از سوی دیگر با عنایت به آیات و روایات وارده تا حد امکان باید اثر گناه (مجازات) هر فرد بر خود وی وضع شود. با اجرای مجازات حبس در محلی غیر از محل اقامت محکوم علیه در واقع اطرافیان محکوم علیه از جمله خانواده وی بیشتر آسیب دیده و به واقع آثار مجازات حبس در غیر وضعیت مذکور به آنها مترتب می‌شود.

منابع

کتاب‌ها:

۱. قرآن کریم
۲. اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: انتشارات میزان
۳. آشوری، محمد (۱۳۸۲)، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، تهران: نشرگرایش
۴. بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۱)، حقوق بین الملل عمومی، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول و سوم، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش
۶. خالقی، علی (۱۴۰۰)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی
۷. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۶۷)، تفسیر المیزان، جلد ۱۷، ترجمه مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، قم: بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبایی
۸. طهماسبی، جواد (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، جلد سوم، تهران: نشر میزان
۹. طهماسبی، جواد (۱۳۹۸)، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، تهران: نشر میزان
۱۰. عابدی، احمدرضا (۱۳۹۹)، اجرای احکام کیفری، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه
۱۱. فلسفی، هدایت الله (۱۳۸۳)، حقوق بین الملل معاهدات، تهران: فرهنگ نشر نو
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مبانی حقوق عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان
۱۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۰)، قواعد فقه، جلد چهارم، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی

اجرای مجازات حبس در محل اقامت محکوم علیه براساس حقوق ایران و موازین بشری ◇ ۳۷

۱۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، جلد اول، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی

۱۵. مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۴)، آیین دادرسی مدنی عمومی: مقدمات دادرسی، دادرسی، اعتراض به دادرسی، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل

۱۶. مظاهری تهرانی، مسعود و حسینجانی، بهمن (۱۳۹۲)، «اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری با نگرشی بر قوانین کیفری فرانسه و آمریکا»، تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد

مقاله:

۱. آشوری، محمد، صفاری، علی و انصاری، جمال (۱۳۹۷)، استانداردهای حداقل بازداشت پیش از محاکمه در اسناد بین المللی و حقوق ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۴، شماره ۸۸، صص ۱۹-۱

۲. حیدریان، حسین (۱۳۴۴)، «بحثی پیرامون حق و حکم»، مجله کانون وکلا، شماره ۹۸، ۱۳۴۴، صص ۶۶-۷۱

۳. شایق، مهدی و شایق، محمدرضا (۱۳۹۷)، «بررسی قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» همراه با بررسی موردی مجازات زندان تعزیری»، مجله فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۳، شماره پایانی ۱۱۴، صص ۱۰۴-۸۳

۴. شهبازی، حشمت الله، تقی زاده، ابراهیم و شهبازی نیا، مرتضی: (۱۳۹۶)، حقوق بشر در حقوق خصوصی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۹، صص ۷۳-۹۶

۵. محمودی کردی، زهرا (تابستان ۱۳۹۷)، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین الملل»، مجله حقوقی بین المللی، صص ۳۶۴-۳۲۹.

۶. آیین نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴ و ۱۴۰۰

۷. قانون اساسی

۸. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی

۹. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی

۱۰. قانون مدنی

قوانین و مقررات:

۱. نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه:

۳۱/۳/۱۳۹۴ مورخ ۷/۹۴/۰۷۸۰

۱۳۹۵/۱/۸ مورخ ۷/۹۵/۲۱۴

۲. اسناد بین المللی:

American Convention on Human Rights(1969)

Ecosoc/663, 1957 and 2076, 1971

GA/45/111-1990

GA/Res/43-173

International Covenant on Civil and Political Rights(1966)

Rome Statute of the International Criminal Court(1998)

سایت‌های اینترنتی:

<https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/7232758a-5e5b-4b82-be50-08d64e6c2d36>

مطالعه مبنایی اثر اشتباه در ماده ۲۰۰ قانون مدنی ایران



سارا احدی کلایه^۱؛ امیررضا خواجهوند بدیعی^۲

چکیده

با نگاهی به سیر تدوین و تصویب قانون مدنی ایران و رجوع به منابع و مبانی آن تعارضات پیش آمده در مواد مختلف این قانون را دور از ذهن نمی‌یابیم. چه آن‌که از سوی فقه امامیه و از سوی دیگر حقوق موضوعه سایر کشورها به‌عنوان دو منبع با مبانی کاملاً متفاوت در موضعی واحد به‌عنوان منبع و یا مبنای قانون‌گذاری، چالش‌هایی را در مواد تدوین‌شده به وجود آورده‌اند. این چالش‌ها همواره دکتترین حقوقی را بر آن داشته‌اند تا درصدد توجیه و یا توضیح تعارضات پیش آمده و تطبیق آن با نظر واقعی قانون‌گذار برآیند. با وجود این، تلاش‌ها هنوز هم در مواردی به جهت عدم وضوح مقصود قانون‌گذار از کاربرد عبارات و واژه‌های مبهم و یا حتی تعارضات صریح متنی، توضیحات حقوقدانان به نتیجه‌ای واحد نرسیده و همچنان این موارد محل بحث‌اند. از جمله این چالش‌ها مفهوم اشتباه و اثر آن در ارکان مختلف معاملات است. در این نوشتار تلاش می‌کنیم با روش تحلیلی - مروری نشان دهیم که این تعارض ناشی از اختلاف مبنایی منابع قانون مدنی ایران است و همچنین این پژوهش می‌تواند به عنوان یک پژوهش

۱. دانشجوی کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران Saraahadi.k@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران amirkhajevand@ut.ac.ir

بنیادی و با روش توصیفی-تحلیلی در نظر گرفته شود با بیان نظرات حقوقدانان و دلایل عمده آنان جهت توجیه و توضیح مواد مورد نظر تعارض میان این مواد را با نگاهی به ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه به عنوان اصل مبنای ماده ۲۰۰ قانون مدنی ایران و فقه امامیه مورد بررسی قرار دهیم و نشان دهیم اختلاف در مبانی این منابع منجر به تعارض در مواد قانونی شده است.

واژگان کلیدی: اشتباه، قانون مدنی ایران، قانون مدنی فرانسه، فقه امامیه، تعارض.

۱. مقدمه و بیان مسئله

قانون مدنی ایران به‌عنوان مهم‌ترین قانون کشور و تنظیم‌کننده روابط میان مردم و البته حکومت و مردم، از متون مختلفی به‌عنوان مبنا و یا منبع استفاده کرده است. این قانون در بدو تدوین علاوه بر اقتباس از قوانین سایر کشورها فقه را به‌عنوان منبع اصلی و چارچوب کلی قانون‌گذاری در نظر داشته است و امروزه تنها آن دسته از قوانین را از حقوق سایر کشورها می‌پذیرد که دست‌کم با فقه امامیه تضادی نداشته باشند.^۱ جمع میان فقه امامیه و قوانین دیگر کشورهایی که از آن به‌عنوان منبع اصلی - و نه حتی فرعی - قانون‌گذاری استفاده شده، قانون مدنی ایران را با تعارضات و چالش‌هایی روبه‌رو کرده است. حقوقدانان و فقها همواره درصدد رفع این تعارضات و توضیح آن‌ها در متن قانون بوده‌اند و تلاش کرده‌اند منظور قانون‌گذار را به‌گونه‌ای توضیح دهند که میزان این چالش‌ها را به حداقل برسانند با این حال، هنوز موادی در قانون مدنی ایران به چشم می‌خورد که نه تنها با چالش‌هایی در اثر حقوقی و ضمانت اجرا و بعضاً خود نص مواد روبه‌رو هستند،^۲ بلکه توجیه حقوقدانان برای حل این چالش‌ها نیز به نتیجه‌ای واحد نرسیده و همچنان محل بحث و تردید است تا جایی که به نظر می‌رسد برخی از این مواد چالش‌برانگیز نیازمند بازبینی باشد.

«اشتباه» در معاملات از سری مواردی است که به جهت اقتباس از قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۱۱۰)^۳ و تعارض اثر آن با فقه امامیه و حتی خود ماده ذکرشده در قانون مدنی فرانسه چالش‌هایی را ایجاد کرده است.

۱. اصل هفتاد و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲. رجوع کنید به مواد ۲۱۲ و ۱۲۱۲ ق.م.

3. "L' erreur n'est une cause de nullite` de la conervation que lirsqu'elle tombe sur la substance meme de la chose ui en est l`objet."

چالش اول آن که با نظر به ماده ۲۰۰ ق.م ایران، اشتباه در «خود موضوع معامله» سبب عدم نفوذ معامله، و نه بطلان آن، می شود.^۱ حال آن که فقهای امامیه صراحتاً حکم به بطلان چنین عقدی داده اند. (انصاری، ج ۳، ص ۱۷۵ به بعد)^۲ و قانون مدنی فرانسه سخن از بطلان نسبی به میان آورده است.

در این مقاله و با بررسی تعارضات پیش رو دیدگاه های حقوقدانان برای رفع این تعارضات را مرور می کنیم.

۲. اشتباه

۲-۱. اشتباه در لغت

"اشتباه در لغت" به معنای چیزی را به غلط عوض چیزی گرفتن یا چیزی یا کسی را به جای چیزی یا کس دیگری گرفتن است و به معنای شک کردن در صحت چیزی و مخفی ماندن واقعیت چیزی و خلط کردن بین دو چیز است. در ادبیات فارسی هم اشتباه در معانی پوشیده شدن، نهفته ماندن، مانند شدن، باز نشناختن و سهو و خطا به کار رفته است. (معین، ج ۱، ص ۲۷۸)

۲-۲. اشتباه در قانون مدنی

"اشتباه در اصطلاح حقوقی"، به تصور خلاف واقع در مورد هر چیزی تعریف می شود (لنگرودی، ۱۳۹۹) که البته در قلمرو قانون مدنی محدوده این اشتباه به ارکان عقد یا ایقاع محصور شده است. قانون مدنی ایران برخلاف آن که از بیع تعریف روشنی ارائه داده اشتباه را به طور صریح و یا حتی ضمنی تعریف نکرده است. آن چنان که پیش تر بیان شد، دکترین حقوقی اشتباه را تقریباً مطابق با معنای لغوی آن تعریف کرده اند.

۱. ماده ۲۰۰ ق.م: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.
۲. حتی در مواردی، نظر بر این بوده است که اساساً عقدی محقق نمی شود تا سخن از بطلان یا صحت آن به میان آید. (انصاری، همان)

مطابق قانون مدنی، اشتباه می‌تواند متوجه ارکان زیر باشد:

۱. رضای حاصل از اشتباه (ماده ۱۹۹ قانون مدنی)؛^۱

۲. اشتباه در خود موضوع معامله (ماده ۲۰۰ قانون مدنی)؛^۲

۳. اشتباه در شخصیت موضوع معامله (ماده ۲۰۱ قانون مدنی)؛^۳

آنچه در این نوشتار به‌طور ویژه مورد بررسی ما قرار می‌گیرد اشتباه در خود موضوع معامله و اثر حقوقی آن است.

۲-۳. اشتباه در فقه

اشتباه در اصطلاح فقهی به عدم تطابق اراده ظاهری^۴ و اراده باطنی^۵ تعریف می‌شود (بجنوردی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۲۸).

فقها اشتباه را در دو زمینه بررسی کرده‌اند:

۱. اشتباه در صورت عرفیه موضوع معامله؛

اگر مورد معامله عین معین باشد و عرفاً مخالف با آنچه در قصد عاقد خطوط کرده است از کار درآید - اشتباه در تصور - آن اشتباه را اشتباه در صورت عرفیه^۶ موضوع معامله می‌گویند و حکم به بطلان معامله می‌دهند (لنگرودی، ۱۳۹۹).

۱. رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.

۲. اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.

۳. اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد.

۴. مقصود از اراده ظاهری، اراده مکشوف به کاشف از قصد انشا است؛ یعنی مدلولی که دلالت بر قصد واقعی افراد دارد. حال ممکن است این اراده، مطابق با تمام خصوصیات اراده خطوط کرده در خاطر باشد یا نباشد. (جعفری لنگرودی، ۲۴)

۵. مراد از اراده باطنی نیز، اراده خطوط کرده در ضمیر است؛ یعنی آنچه عاقد به واقع قصد آن را دارد. (همان)

۲. اشتباه در عوارض موضوع معامله؛

۳. در مقابل اشتباه در صورت عرفیه موضوع معامله به کار می‌رود. هرگاه مورد معامله که عین معین است، همان چیزی باشد که در قصد انشای عاقد خطوط کرده است؛ ولی در صفات و عوارض موضوع معامله اشتباه شده باشد (موضوع طبیعت واحد است و وصف غیر از قصد عاقد) (همان).

۳. تعارض اثر اشتباه در مواد قانون مدنی

آن‌چنان‌که پیش‌تر بیان شد، قانون مدنی، اشتباه را در دو رکن معاملات و عقود به رسمیت شناخته و آثار حقوقی آن را بیان نموده است. آنچه در این نوشتار محل بحث است، تعارض میان مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ با ماده ۷۶۲ قانون مدنی است. اشتباه در اوصاف مهم اما غیراساسی موضوع معامله در ماده ۲۰۰ ق.م. با نظر به همین ماده، موجب ایجاد حق فسخ می‌شود (بیات، ۱۳۹۹، ذیل ماده). با این حال، اشتباه در موضوع صلح، وقتی مؤثر و موجب بطلان است که راجع به «وجود موضوع معامله» - یا خود موضوع معامله (ماده ۲۰۰) - یعنی اوصاف اساسی آن باشد. (کاتوزیان، ذیل ماده ۷۶۲)

در تعیین وصف اساسی ابتدا باید اراده واقعی طرفین اعم از صریح یا ضمنی را کشف نمود و در صورت فقدان آن، اراده مفروض طرفین (عرف) ملاک عمل است؛ با این تفاوت که اگر شخصی مدعی شود که وصف خاصی مورد نظر بوده (وصف اساسی شخصی) باید ورود آن در قلمرو تراضی طرفین را اثبات کند. در حالی که وصف اساسی عرفی نیازی به اثبات ندارد؛ زیرا امر متعارف به منزله ذکر در عقد است. (ماده ۲۲۵) ماده ۲۰۱ قانون مدنی با اشاره به اشتباه در شخص طرف معامله، از واژه «خلل» برای توضیح اثر حقوقی وارد بر فرض ماده استفاده می‌کند. این ماده با به کار بردن عبارت «خلل به صحت معامله» در صورتی که واژه خلل، بار

۱. رجوع کنید به؛ شرح جامع قانون مدنی، بیات، نکات ذیل ماده ۲۰۰.

حقوقی معینی ندارد، این سؤال را به وجود می‌آورد که مقصود قانون‌گذار از خلل وارده به صحت معامله چیست؟ فرض بطلان آن است و یا عدم نفوذ؟

به نظر می‌رسد مفاد ماده ۷۶۲ ق.م. و ویژه صلحی است که در آن شخصیت طرف معامله، علت عمده عقد باشد و این احتمال وجود دارد که قانون‌گذار، بر این پایه که در عقد صلح شخصیت طرف اهمیت خاص دارد، ماده ۷۶۲ ق.م. را به طور مطلق انشا کرده است (همان). بنابراین حکم ماده به بطلان عقد به جهت اهمیت شخصیت طرف معامله در مصالحه است و در سایر عقود که شخصیت طرف معامله در آن موضوعیت دارد، جاری است. هم چنان که اگر پیشنهاد ازدواج به نامزد را دختر دیگری بپذیرد که با او شباهت اسمی دارد، نکاح واقع نمی‌شود (قواعد عمومی قراردادها، کاتوزیان، ج ۱، شماره ۲۳۲).

همچنین؛ با نظر به ماده ۷۶۲ ق.م. و بدون در نظر گرفتن اهمیت شخصیت مورد مصالحه، می‌توان دو فرض را در تفسیر این واژه متصور شد:

۱. اشتباه در شخصیت طرف معامله - با رجوع به ماده ۷۶۲ ق.م. و تسری حکم آن به ماده ۲۰۱ - از نظر ضمانت اجرا، تابع اشتباه در خود موضوع معامله است. و بطلان عقد دست کم در بعض موارد منطقی تر است. (همان، ذیل ماده ۲۰۱) پس اجمالاً ماده ۲۰۱ قانون مدنی درباره معنی واژه خلل را ماده ۷۶۲ از میان می‌برد. و مبین آن است و نشان می‌دهد که مقصود «بطلان» است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۹۰).
۲. تسری دادن حکم ماده ۷۶۲ در مورد اشتباه در طرف مصالحه به تمامی معاملات، مصداق قیاس مستنبط العله^۱ بوده و از نظر علم اصول از اعتبار کمی برخوردار است. بنابراین می‌توان گفت منظور قانون‌گذار از واژه خلل، عدم نفوذ حقوقی معامله بوده است و نه بطلان آن.

۱. رجوع کنید به؛ فرهنگ نامه اصول فقه، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ص ۶۵۸.

می‌بینیم که حقوقدانان تلاش کرده‌اند تا حد ممکن تعارض میان این مواد را حل کنند؛ اما به دیدگاه واحد و متقنی که مورد اتفاق جامعه حقوقی باشد نرسیده‌اند. جدا از این، نمی‌توان این نظرات را تنها نظر ممکن دانست که از نص قانون مدنی بر می‌آید. به نظر می‌رسد برای فهم بهتر این تعارض و دیگر موارد این چنینی، نیاز به بررسی قانون مدنی و منابع دخیل در تدوین این قانون داریم، چه بسا رد برخی از این تعارضات را در ریشه‌های شکل‌گیری قانون و نه متن آن بیابیم.

۴. نسبت قانون مدنی ایران با فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه

در ابتدا قصد داریم در جهت فهم بهتر این قانون و بررسی چالش‌ها و سؤالات در مورد آن، به تاریخچه تدوین آن به صورت مختصر بپردازیم. این قانون در زمانی که علی‌اکبر داور تصدی وزارت عدلیه را بر عهده داشت، تدوین و تصویب شد. وی که پس از سال‌ها تحصیل در اروپا زمانی که کودتای رضاخان انجام شد، به ایران بازگشت و در بهمن‌ماه سال ۱۳۰۵ به وزارت عدلیه منصوب شد (پرتال جامع علوم انسانی). در اردیبهشت‌ماه سال ۱۳۰۶ که تنها چند وقت از شروع به کار علی‌اکبر داور گذشته بود، رضاخان اعلام کرد قصد دارد قانون کاپیتولاسیون (مصونیت قضایی) را لغو کند و در راستای همین امر به یک قانون مدنی مستقل و مدون نیاز دارد. لذا به وزیر وقت دستور تدوین آن را داد. سپس علی‌اکبر داور به دول اروپایی مانند آلمان، بلژیک و... قصد خود را مبنی بر لغو کاپیتولاسیون و این که درصدد است ظرف یک سال این قانون را تدوین و تصویب کند اعلام کرد. یعنی وی فقط یک سال زمان صرف تدوین این قانون کرد که این مسئله قابل توجه است. در ادامه در دی‌ماه سال ۱۳۰۶ هیئت تدوین قانون را تعیین کرد؛ اما نکته قابل ذکر این است که او در ابتدا قصد داشت با کمک مشاوران حقوقی اروپایی خود و با توجه کامل به حقوق غرب، قانون مدنی را تدوین کند؛ اما پس از مخالفت‌های شخصیت‌هایی چون محمد مصدق و محسن صدر (صدر الاشراف) قانع شد که با تأسی از فقه امامیه قانون مدنی را بنویسند و

هیئتی متشکل از هفت فقیه و یک حقوقدان تشکیل شد.^۱ (مقاله تاریخیچه تدوین قانون مدنی، دکتر حمید بهرامی احمدی، فصلنامه پژوهش دانشگاه امام صادق(ع)، زمستان ۸۳). نهایتاً در ۱۸ اردیبهشت ماه ۱۳۰۷، کتاب اول قانون مدنی مشتمل بر ۹۵۵ ماده به موجب ماده واحده‌ای تصویب شد و در سال ۱۳۱۳ سایر بخش‌های قانون مدنی (کتاب دوم و سوم) نوشته شد. مهم آن جاست که در تدوین قانون مدنی ایران، صرفاً از منابع فقهی استفاده نشده بلکه در کنار منابع فقه امامیه مانند شرح لمعه، شرایع و مکاسب انصاری، از قانون مدنی فرانسه، بلژیک، سوئیس، مصر و از شرح رستم سلیم بر قانون مدنی عثمانی یعنی مجله الاحکام العدلیه نیز بهره بردند. البته محوریت قانون با فقه امامیه بود. به هر حال از دیگر منابع تأثیرات قابل توجهی پذیرفت که در بخش‌های مختلف قانون قابل مشاهده است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۳). در نتیجه با مواردی روبه‌رو می‌شویم که در فقه به شکلی که در قانون آمده، پرداخته نشده یا اصلاً سابقه نداشته و جزو مسائل مستحدثه محسوب می‌شود. از جمله این موارد، بحث نامزدی در قانون است که به طوری که در قانون مدنی ما آمده در فقه وجود نداشته است. تعریف صریح و مستقل از مفهوم نامزدی نه در قانون و نه در فقه ارائه نشده اما طبق نظر برخی حقوق‌دانان از جمله دکتر صفایی و دکتر امامی، نامزدی یا وعده نکاح، قراردادی است که به منظور ازدواج در آینده میان طرفین بسته می‌شود. در فقه تقریباً آن را معادل وعده نکاح می‌دانند و در عرف نیز به وعده ازدواج در آینده تعبیر می‌شود. در حالی که در قانون مدنی بلژیک، نامزدی یک عنوان حقوقی مستقل از ازدواج است (همان).

به رغم پرداختن به نامزدی در قانون مدنی (از مواد ۱۰۳۴ تا ۱۰۴۱) در فقه چندان به آن پرداخته نشده است؛ زیرا با توجه بر اوضاع و شرایط حاکم بر جامعه در زمان تدوین منابع فقهی، نامزدی به مفهوم غربی آن وجود خارجی نداشته و طرفین تا قبل از عقد نکاح صرفاً با

۱. این افراد شامل: سید محمد فاطمی قمی، نصرالله تقوی، شیخ محمد علی کاشانی، میرزا محمد ایروانی، شیخ علی بابا فیروزکوهی، محسن صدر (صدر الاشراف)، سید کاظم عصار و مصطفی عدل (منصور السلطنه) که تنها حقوقدان و غیر روحانی در این هیئت مصطفی عدل بود.

چند ملاقات کوتاه، آن‌هم در حضور محارم با یکدیگر آشنا می‌شدند. در نتیجه فقه جایگاهی برای آن قائل نشده و آثاری بر آن بار نکرده است. (پرتال جامع علوم انسانی) ماده ۱۰۳۶ در سال ۱۳۱۳ تصویب شد که طبق نظر برخی حقوق‌دانان، این ماده با اندکی تغییر از ماده ۹۲ قانون مدنی سوئیس گرفته شده بود. اما در سال ۱۳۶۱ حذف شد. همچنین ماده ۱۰۳۹^۲ نیز که در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ حذف شد، تأثیر مستقیمی از قوانین اروپایی گرفته بود و به جهت ایجاد تعارض، به کلی کنار رفت. البته بحث‌هایی پیرامون این دو ماده علی‌الخصوص ماده ۱۰۳۶ شکل گرفت که قصد پرداختن به آن را نداریم. مثال دیگر بحث تابعیت است که آنچه در قانون در این باره آمده با فقه کاملاً متفاوت است و حتی به عقیده برخی چنین مفهومی در فقه هیچ سابقه‌ای نداشته است. تابعیت در تعریفی ساده رابطه حقوقی، سیاسی و معنوی یک شخص با دولت است که در نتیجه حقوق موضوعه می‌دانند معمولاً دو معیار برای آن در نظر

می‌گیرند:

۱. خاک یعنی محدوده جغرافیایی‌ای که فرد در آنجا متولد می‌شود؛

۲. خون یعنی آنچه از پدر و مادر به فرد می‌رسد.

البته در بیشتر نظام‌های حقوقی هر دو معیار را مدنظر قرار می‌دهند و بر اساس مصلحت در موارد مختلف هر یکی از آن دو را به کار می‌گیرند و صرفاً به یک معیار اکتفا نمی‌کنند؛ اما در فقه اسلامی ارتباط میان فرد و دولت یا بر اساس ایمان است یا عهده‌ای که با حکومت اسلامی بسته

۱. اگر یکی از نامزدها، وصلت منظور را بودن دلیل موجه برهم بزند در حالی که طرف مقابل یا ابوین آنها یا اشخاص به اعتماد ازدواج با او مغرور شده و مخارجی کرده باشد طرفی که وصلت را برهم زده باید از عهده خسارت بریباید ولی خسارت مزبور مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.

۲. مدت مرور زمان دعاوی ناشی از برهم زدن وصلت دو سال است و از تاریخ برهم خوردن آن محسوب می‌شود.

است. منظور از ایمان داران تمامی مسلمانان اند؛ چه کسانی که در آن قلمرو جغرافیایی هستند؛ چه نیستند. منظور از عهد غیر مسلمانانی اند که به بستن پیمان با حکومت اسلامی و پرداخت جزیه و پذیرش شرایطی حاضر شدند. در غیر این دو صورت فرد با حکومت اسلامی نسبتی ندارد که این خود معضلی برای دیدگاه فقه اسلامی درباره موضوع تابعیت مطرح شده در دولت‌های مدرن است (قلی زاده و همکاران، ۱۴۰۰). عده‌ای باور دارند تابعیت صرفاً نتیجه حقوق موضوعه و مفهوم دولت - ملت است که چنین مفهومی در فقه وجود نداشته است. اما در نهایت قانون مدنی ایران در تابعیت، از حقوق موضوعه و به تعبیر دیگر از نظام حقوقی غرب پیروی کرده و بر اساس معیار خاک و خون تابعیت را در قانون مدنی تعیین کرده است.^۱ این دو مثال به خوبی نشان می‌دهد که در موردی چون تابعیت که هیچ سابقه‌ای در فقه نداشته، قانون توانسته تنها از یک منبع خود یعنی قوانین حقوق غرب پیروی کند و دچار تعارض نگردد؛ اما در موردی چون نامزدی که در یک منبع - حقوق غرب - دقیق و با جزئیات تشریح شده و در منبع دیگر - فقه - مبهم است، دچار تعارض شده تا جایی که به حذف موادی از قانون انجامیده است. حال با این توضیح به تعارض موجود در منابع قانون مدنی پیرامون اثر اشتباه می‌پردازیم.

۵. تعارض ضمانت اجرای اشتباه در فقه امامیه و قانون مدنی ایران و فرانسه

پس از بررسی‌هایی که در رابطه با مفهوم اشتباه انجام شد و پی بردن به تعارض این مفهوم در ماده ۲۰۰ قانون مدنی با سایر مواد قانون مدنی که پیش‌تر به آن‌ها پرداخته شد، حال به تعارض در بخش دیگر این ماده یعنی ضمانت اجرای آن در ارتباط با مفهوم اشتباه می‌پردازیم. چنان‌که در ماده ۲۰۰ قانون مدنی آمده، اشتباه در خود موضوع معامله موجب عدم نفوذ معامله می‌شود که این عدم نفوذ یا غیر نافذ بودن محل بحث است. البته بخش خود موضوع معامله هم

۱. رجوع کنید به؛ مواد ۹۷۶ تا ۹۹۲ ق.م.

قابل توجه است و می‌تواند در این رابطه مؤثر باشد اینکه منظور از خود موضوع معامله چیست؟ تفاوت بین اوصاف اساسی و غیراساسی موضوع معامله کجاست؟ و در بررسی موضوع معامله و اشتباه به وجود آمده در آن آیا صورت نوعیه آن مورد توجه است یا شخصیه؟ که پیش‌تر تلاش شد به صورت اجمالی به آن‌ها پرداخته شود.

عده‌ای از حقوق‌دانان مانند دکتر حسن امامی^۱، دکتر جعفری لنگرودی و قائم‌مقامی همان عدم نفوذ را پذیرفته‌اند. اما عده‌ای دیگر مانند دکتر کاتوزیان، دکتر شهیدی و دکتر صفایی عدم نفوذ را به معنای بطلان در نظر گرفته‌اند. به هر حال مطابق با ماده، ما با ضمانت اجرای عدم نفوذ مواجه هستیم؛ زیرا با توجه به ماده قبل آن (م. ۱۹۹) و اینکه این ماده ذیل مبحث عیوب اراده آمده و طبق خود قانون، ضمانت اجرای اراده معیّب، عدم نفوذ است. هم‌چنان‌که در صورتی که حکم به بطلان دهیم، این ماده، بخش زیادی از اشتباهاتی که در دیگر بخش‌های قانون به آن‌ها پرداخته شده را شامل نمی‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸). تعارض ضمانت اجرای این ماده و سایر مواد، از آنجایی است که در قانون مدنی مصادیقی از اشتباه داریم که نه موجب بطلان است و نه عدم نفوذ، بلکه برای ذی‌النفع حق فسخ ایجاد می‌کند و این در مواردی است که اشتباه در اوصاف فرعی و دواعی شخصی معامله باشد مانند ماده ۴۱۰ ق.م.د در اختیار رؤیت یا در مواد ۲۳۵ و ۳۵۵ در شرط صفت یا در دیگر مواد قابل مشاهده است. با توجه به دیدگاه فقه امامیه تعارض میان فقه و قانون پدیدار می‌شود که در واقع علت چنین تعارضی را می‌توان با توجه به آنچه پیش‌تر بیان شد، این دانست که در تدوین قانون مدنی ما علاوه بر فقه امامیه از قانون مدنی فرانسه نیز استفاده شده و در واقع بخش مربوط به شرایط صحت معامله قانون مدنی با اقتباس از قانون مدنی فرانسه و بخش مربوط به عقود معین با اقتباس از فقه امامیه نوشته شده است.

۱. مرحوم امامی در جلد اول کتاب حقوق مدنی خود نظریه بطلان را انتخاب کرده ولی در مقدمه جلد چهارم نظریه عدم نفوذ را پذیرفته است.

در قانون مدنی فرانسه ضمانت اجرای ماده مذکور، بطلان نسبی است^۱. بطلان نسبی به‌رغم شباهت‌هایی که با عدم نفوذ دارد، متفاوت از آن است در عدم نفوذ قرارداد تا رد یا پذیرش ذی‌النفع معلق می‌ماند و منعقد نمی‌شود؛ اما در بطلان نسبی، انعقاد قرارداد انجام‌شده و در صورت رد ذی‌النفع قرارداد از ابتدا باطل می‌شود. در نتیجه، ضمانت اجرای عدم نفوذ در ماده ۲۰۰ ق.م.ن.ه با اقتباس کامل از قانون مدنی فرانسه انجام گرفته و نه فقه امامیه. گویی قانون مدنی در اینجا خود ابتکار عمل به خرج داده است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸).

نکته قابل توجه آن است که مطابق آنچه بیان شد قانون مدنی ایران و البته ماده موردبررسی این نوشتار با اقتباس از دو نظام فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه که از نظام حقوقی رومی - ژرمنی تبعیت می‌کند، نوشته شده و در نتیجه ما با یک تفاوت عمیق‌تر، یعنی تفاوت در مبنای تعهدات این دو نظام حقوقی، مواجه هستیم. در نظام حقوقی رومی - ژرمنی مبنای تعهد، بر اساس اراده آزاد است و در واقع قراردادهای حقوقی را بر اساس آنچه ذمه فرد را مشغول می‌کند و فرد در قبال آن تعهد دارد تعریف می‌کنند و چیزی به نام مالکیت، به این معنا که رابطه‌ای میان فرد و شیء موردنظر باشد، معنا ندارد که از آن به (obligation)^۲ تعبیر می‌کنند؛ اما در فقه امامیه، مفهوم مالکیت به رسمیت شناخته شده و عقود را بر اساس همین مالکیت تعریف می‌کنند. مثلاً بیع، تملیک عین است یا اجاره، تملیک منفعت (بیگدلی، ۱۳۹۵).

بنابراین، توجه به این دو معنای متفاوت از تعهد می‌تواند به ما در نگاه جدید به چالش‌ها و ابهامات موجود در قانون و حتی حل آن‌ها کمک کند. در اصل، باید در نظر داشته باشیم که تمام این تعارضات و دیدگاه‌های منطقی و غیرمنطقی و تمام تلاش‌های صورت گرفته برای حل

1. Nullite relative

۲. به عنوان مثال ازدواج در نظر obligation تابع اراده افراد است و حدود و ثغور آن براساس خواست طرفین تعیین می‌شود اما طبق دیدگاه فقهی ازدواج یک عقد است که حدود آن طبق نظر شارع تعیین می‌شود. زیرا اوست که اجازه تصرف در جان، نفس و اموال را به انسان‌ها می‌دهد.

چالش‌هایی از این دست در قانون مدنی بدون توجه به اختلاف مبنایی منابع قانون مدنی راه به جایی نمی‌برد و امید است که حقوقدانان بیش از پیش برای حل مسائل، نگاهی فراتر از متن و ظاهر مواد قانونی اتخاذ کنند.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار تلاش کردیم تعارض اثر اشتباه در ماده ۲۰۰ ق.م ایران را با سایر مواد این قانون و البته فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه به روشنی بیان کنیم. با گذر از تعریف اشتباه در اصطلاح حقوقی و فقهی و به میان آمدن سخن از اراده ظاهری و باطنی، تعارضی میان تعاریف فقه و حقوق مدنی از این مفهوم به چشم نمی‌خورد. با این حال نشان دادیم وجود تعارض در ضمانت اجرای اشتباه در قانون مدنی ایران با فقه امامیه و حتی قانون مدنی فرانسه می‌تواند در تفاوت مبنای فقه امامیه و حقوق موضوعه فرانسه ریشه داشته باشد. حقوقدانان با هدف رفع این تعارض سعی کرده‌اند احکام مواد مورد بحث را با یکدیگر تطبیق داده و مقصود قانون‌گذار را به نتیجه‌ای واحد نزدیک کنند؛ با این حال، همچنان در ضمانت اجرای این ماده اختلاف نظر است. چنان‌که بیان شد، عده‌ای با اتکا به متن ماده ذکر اساسی بودن رکن شخصیت طرف مصالحه در ماده ۷۶۲ ق.م و توضیح خلل وارده به صحت معامله در ماده ۲۰۱ ق.م عدم نفوذ را به مقصود قانون‌گذار نزدیک‌تر دانسته‌اند. در مقابل، عده‌ای با سرایت دادن حکم ماده مذکور به ماده ۲۰۰ حکم به بطلان را منطقی‌تر دانسته‌اند؛ اما عده‌ای دیگر با تأکید بر عبارت «خود موضوع معامله» در ماده ۲۰۰ ق.م تلاش کردند بطلان را متوجه فرضی بدانند که اشتباه در مورد وصف غیراساسی موضوع معامله رخ داده باشد؛ در غیر این صورت، برای طرفین حق فسخ در نظر گرفتند. در پایان به نظر می‌رسد پاسخ منطقی‌تر به این تعارض آن باشد که با توجه به روند قانون‌گذار که همواره تسهیل در معاملات بوده است، و هم چنان‌که برخی حقوقدانانی همچون دکتر کاتوزیان، تصریح کرده‌اند، می‌توان حکم به عدم نفوذ را در ماده ۲۰۰ به جهت پیشبرد

مطالعه مبنایی اثر اشتباه در ماده ۲۰۰ قانون مدنی ایران ◇ ۵۳

همین روند منطقی تر دانست. و بطلان را صرفاً متوجه اوصاف اساسی و یا ارکان اساسی عقد، همچون شخصیت طرف معامله در عقد صلح، دانست. که البته این نظر همچنان برای عده‌ای از حقوقدانان پذیرفته شده نیست و نیازمند بررسی بیش‌تر خواهد بود. همان‌گونه که هدف اصلی این نوشتار در پی نمایش تأثیر اختلافات مبنایی منابع قانون در آثار قانونی بود، بدون در نظر گرفتن این جنبه هیچ کدام از دیدگاه‌ها قطعی نیست.

منابع

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۹۸) المکاسب، جلد ۳، قم، نشر مجمع الفکر الاسلامی.
۲. بجنوردی، حسن (۱۳۸۶) القواعد الفقہیہ، قم، نشر الہادی.
۳. بہرامی احمدی، حمید (۱۳۸۳)، تاریخچہ تدوین قانون مدنی، فصلنامہ پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره ۲۴.
۴. بیات، فرہاد و بیات، شیرین (۱۳۹۹) شرح جامع قانون مدنی، تہران، انتشارات ارشد.
۵. بیگدلی، عطاء اللہ، ۱۳۹۵، تفاوت مبانی نظریہ تعہدات در دو نظام رومی-ژرمنی و فقہ امامیہ، رسالہ دکتری دانشگاه امام صادق (ع).
۶. پرتال جامع علوم انسانی www.ensni.ir
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، جلد ۱.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۸) ترمینولوژی حقوق، تہران، نشر گنج دانش.
۹. داعی السلام، سید محمد علی، فرهنگ نظام، تہران.
۱۰. زین الدین بن علی العاملی (شہید ثانی)، تحریر الروضہ فی شرح اللمعہ، امینی، علی رضا، آیتی، محمدرضا (۱۴۰۰)، تہران، انتشارات سمت.
۱۱. سیدی بنابی، سید باقر، درویشی علی آباد، غلامرضا (زمستان ۹۰ و بہار ۹۱)، بررسی فقہی و حقوقی نامزدی از دیدگاہ مذاہب خمسہ و حقوق مدنی ایران، فصلنامہ علمی-پژوہشی فقہ و مبانی حقوق اسلامی، سال چہارم، شماره ۱۰ و ۱۱.
۱۲. قلی زادہ، علی، نیکومنش، امرالہ، بہرامی نژاد مغویہ، علی، مطالعہ مقایسہ ای تابعیت در حقوق موضوعہ و تابعیت در فقہ اسلامی، مجلہ حقوق پزشکی ویزہ نامہ نوآوری حقوق ۱۴۰۰.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸) قواعد عمومی قراردادہا، ج ۱، انتشارات بہ نشر.

۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹) عقود معین، جلد ۲، تهران، نشر گنج دانش.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر گنج دانش.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸) قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، نشر گنج دانش.
۱۷. کاظمی فر، محمد (۱۳۹۹)، قانون مدنی و مسئولیت مدنی، نشر سروشگان.
۱۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، نشر امیرکبیر.
۱۹. منصور، جهانگیر (۱۳۹۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر دیدار.
۲۰. منصور، جهانگیر (۱۳۹۸) قانون مدنی، تهران، نشر دیدار.

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی

سید امیر حسین میر قاسمی^۱



چکیده

تاکنون تفاسیر متعددی از جرم نشر اکاذیب به وسیله محاکم صورت گرفته است؛ ولی تعریف مشخصی در متون قانون از آن نشده است صرفاً به ذکر مصادیق و وسایل انجام رفتار مجرمانه اشاره شده است که در ماده ۶۱۸ ق.م.ا قابل مشاهده است در این جرم وسایل ارتکاب باید کتبی باشد و این جرم یک جرم مطلق است و منظور از ارتکاب آن تشویق اذهان عمومی یا مقامات رسمی یا افراد به غیر است و به طور کلی شامل دو بخش اظهار اکاذیب و نسبت دادن عمل خلاف واقع به غیر می‌باشد. گسترش رسانه‌های مجازی و مکتوب باعث شده تا خبرهای بسیاری در هر دقیقه منتشر و دست به دست شود ولیکن برخی افراد با قصد قبلی و یا نیت‌های سوء اقدام به انتشار اخبار می‌کنند که یا تکذیب می‌شود یا فضای جامعه را متشنج می‌کند در همین راستا بررسی بررسی جرم نشر اکاذیب و بالاحص عناصر مختلف آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌شود. یکی از دستاوردهای تحریر این مقاله این می‌باشد که با شناخت درست و دقیق عناصر جرم نشر اکاذیب و اجرای آن در محاکم از معضات و مشکلاتی که امروزه در جامعه در رابطه با نشر اکاذیب و مصادیق آن وجود دارد جلوگیری کرد. روش تحقیق استفاده شده در این مقاله کتابخانه‌ای و با رجوع به منابع مرتبط مطالب گردآوری شده است.

واژگان کلیدی: رکن مادی، اظهار اکاذیب، رکن روانی، نسبت دادن عمل خلاف واقع به غیر.

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران Sydahm75@gmail.com.

مقدمه و بیان مسئله

انسان موجودی اجتماعی است و نیازهای گوناگون وی فقط از طریق زندگی گروهی برآورده می‌شود و به تعبیر فلاسفه انسان موجودی مدنی بالطبع است بدین سبب ناچار از بدو خلقت زندگی خویش را با تشکیل اجتماعاتی چون خانواده، قبیله و کلان شروع کرده است.

در این اجتماعات از جمله مسائل مهمی که آدمی با آن روبه‌رو بوده تخطی از مقررات اجتماعی حاکم بر جامعه است که معمولاً با تضییع حقوق دیگران ملازمه دارد از آنجا که وضع برخی از این قوانین و اجرای آن نسبت به بعضی دیگر برای انتظام جامعه از اهمیت بیشتری برخوردار است لذا قانونگذار برای نقض کنندگان آنها علاوه بر ضمانت اجرای مدنی ضمانت اجرای کیفری نیز پیش بینی کرده است.

ضمانت اجرای کیفری در مورد کسانی اعمال می‌شود که بالغ، عاقل و حین انجام رکن مادی از عنصر روانی لازم نیز برخوردار هستند. البته در گذشته بر خلاف قاعده فوق صرفاً انجام رکن مادی جرم را برای اعمال ضمانت اجراهای کیفری که امروزه مجازات نامیده می‌شوند کافی می‌دانستند و اینکه عمل از چه کسی با چه وضعیت روحی یا چه چیزی سر می‌زند مورد توجه نبود از این رو با مطالعه جوامع باستانی ملاحظه می‌گردد دیوانگان، اجسام و حیوانات به جرم نقض قوانین مورد مجازات قرار می‌گرفتند.

در یک دسته بندی کلی از این قوانین به اعتبار موضوع آنها به جرائم علیه اموال و جرائم علیه اشخاص تقسیم می‌شوند.

جرائم علیه اشخاص نیز خود بر دو گونه‌اند:

الف) جرائم علیه تمامیت جسمانی؛ ب) جرائم علیه شخصیت و حیثیت معنوی.

جرم نشر اکاذیب که موضوع تحقیق حاضر است عبارت است از اشعار یا اسناد کتبی هر

نوع کذب یا عمل خلاف واقعی به قصد اضرار به غیر یا تشویق اذهان عمومی یا مقامات رسمی

این جرم از جمله جرائم علیه حیثیت معنوی افراد است و از آن جا که موجودیت معنوی انسان در روابط اجتماعی از اهمیت خاص برخوردار است به تبع آن مهم ترین موازین مقرراتی است که هدف از وضع آنها دفاع از موجودیت معنوی انسان است. از این رو بررسی جرم مذکور اهمیت ویژه‌ای دارد اصولاً در نظام حقوقی که برگرفته از نظام حقوقی اسلام است شخصیت و حیثیت معنوی افراد از تمامیت جسمانی آنها مهم‌تر است. این امر ناشی می‌شود که بعد جسمانی انسان از خاک سرشته شده است و بعد معنوی او بنا به تعبیر قرآن برگرفته از روح الهی است. خداوند در آیه ۲۹ سوره حجر می‌فرماید: «و نفخت فیہ من روحی». لذا جرائمی که علیه این بعد از شخصیت انسان واقع می‌شوند باید با دقت و اهمیت بیشتری مورد بررسی قرار گیرد تا از این طریق با انجام اقدامات نامناسب تحت عنوان مجازات فرد به عنوان مبنائی برای فرار و خفیف کردن شخصیت معنوی قرار نگیرد.

ما برآنیم که در جریان تحریر این پروژه به سئوالات زیر پاسخ دهیم:

۱. آیا جرم نشر اکاذیب مقید است یا مطلق؟

۲. برای جرم نشر اکاذیب وجود سوءنیت لازم است یا خیر؟

۳. این جرم از جمله جرایم خصوصی است یا واجد جنبه عمومی؟

وجود سابقه طولانی تصویب جرم مذکور در قوانین متعدد با انجام تحقیقات و بررسی کتابخانه‌های تخصصی دانشکده‌های حقوق مشاهده گردید که تحقیق جامعی در رابطه با ارکان و شرایط تحقیق جرم مذکور صورت نگرفته است. از این رو به لحاظ تعقیب افراد خصوصاً متصدیان جرایم متعدد و به اتهام نشر اکاذیب ضرورت تشریح جرم مذکور و زدودن ابهام از جهات و جوانب آن ضروری است و لذا تحلیل این جرم با هدف اشراف خواننده نسبت به حدود و شمول جرم و تمیز آن از سایر مفاهیم جزائی مشابه و شناخت دقیق آن به عنوان موضوع پروژه حاضر انتخاب شده است.

تعریف و ارکان تشکیل دهنده جرم

برای تعیین دامنه شمول هر جرم و تمییز آن از سایر جرائم ارائه یک تعریف جامع و کامل ضرورت دارد. این امر در مورد نشر اکاذیب از اهمیت خاصی برخوردار است؛ زیرا عناوین کیفری مشابهی وجود دارد که لازمه تمییز آنها از جرم مورد نظر ارائه تعریفی توأم با دقت و ظرافت است. به لحاظ این مشابهت هرگونه مسامحه در تعریف ما را در توصیف قضائی اعمال مجرمانه و تطبیق عناوین کیفری بر مصادیق آن دچار گمراهی خواهد کرد.

مبحث اول: واژه شناسی

عنوان جرم مورد نظر نشر اکاذیب مرکب از دو لفظ نشر و اکاذیب است. کلمه نشر با فتح نون و سکون ش را پهن کردن و پراکنده ساختن خبر معنا کرده‌اند. «حسن عمید، فرهنگ عمید، چاپ اول» هم چنین نشر به معنای گستردگی و انتشار گیاه، خشکی که دگر باره سبز می‌شود، پراکنده و فاش کردن خبر، آشکارکردن خبر، بازکردن و بسط و گسترش دادن، باز کردن نامه آمده است.

مبحث دوم: تعریف اصطلاحی

جرم نشر اکاذیب از جمله جرائم علیه شخصیت معنوی افراد است. ضرر حاصل از این‌گونه جرائم به خلاف جرائم علیه تمامیت جسمانی بدنی نبوده، بلکه متوجه شخصیت معنوی و روحی افراد است.

جرائم علیه شخصیت معنوی افراد خود به دو گروه عمده تقسیم می‌شود:

گروه اول: شامل جرائمی شونند که در ارتکاب آنها نوعی زور و اجبار به کار می‌رود. مانند جرائم علیه آزادی اشخاص از جمله هتک حرمت منازل غیر، اخذ مال، تجاوز به عنف و...
گروه دوم: شامل جرائمی می‌شوند که مستلزم جبر و عنف مادی نیست و ارتکاب آنها بوسیله نوشتار یا گفتار و کردار محقق می‌شود مانند تهدید، مزاحمت، افتراء، توهین و اشاعه سرمانند بسیاری از جرائم دیگر.

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۶۱

قانون مجازات اسلامی تعریفی از نشر اکاذیب ارائه نکرده است و به ذکر مصادیق آن بسنده کرده است.

در برخی از فرهنگ‌های حقوقی نشر اکاذیب را چنین تعریف کرده‌اند:

«انتشار و اشاعه با سوء نیت اظهار دروغ و وقایع خلاف واقع».

ایرادات

نظر به اینکه تعریف جرم باید همسو با عناصر و ارکان و نیز اجزای اضافی آن باشد، لذا تعریف مذکور که در آن به طرق وقوع جرم و نیت مرتکب اشاره نشده است، آن چنان عام است که شامل هرگونه دروغ پردازی با هرگونه وسیله‌ای می‌شود.

از طرفی قانونگذار در تمام مراحل قانونگذاری قسمتی از نشر اکاذیبی را به صورت «نسبت دادن عمل خلاف حقیقت به غیر» مقرر کرده است و تعریف مذکور این شق از جرم نشر اکاذیب را در برنمی‌گیرد. لذا تعریف مذکور جامع و مانع نیست.

در تعریفی کامل تر که متضمن قیود مورد نظر باشد می‌توان این جرم را چنین تعریف کرد:

«نشر اکاذیب عبارت است از اشاعه یا اسناد کتبی هر نوع کذب یا عمل خلاف

حقیقت به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی».

با مقایسه تعریف اصطلاحی این جرم به معنی لغوی آن نتیجه می‌گیریم که معنای اصطلاحی آن از معنای لغوی دور نیست زیرا فاش کردن اخبار دروغ و شایع کردن خبرهای خلاف واقعیت نیز از جمله امور تشکیل دهنده معنی اصطلاحی است.

مبحث سوم: ماده ۶۹۸ ق.م.ا.

با تصویب کتاب پنجم ق.م.ا. در مورخ ۱۳۹۲/۲/۱ ماده ۶۹۸ قانون مذکور به بیان جرم نشر اکاذیب اختصاص یافت. در ماده مذکور آمده است هرکس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی بوسیله نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا

توزیع هر گونه اوراق چاپی یا خطی با امضا یا بدون امضا اکاذهبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت راسا یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد، اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء، ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می شود.

ارکان تشکیل دهنده بزه نشر اکاذیب

هر جرم دارای ارکانی است که با حصول آنها جرم محقق می شود. این ارکان عبارتند از: رکن قانونی، رکن مادی و رکن معنوی. ما در این فصل ارکان سه گانه جرم نشر اکاذیب را مورد بررسی قرار می دهیم.

مبحث اول: رکن قانونی

رکن قانونی از جمله ارکان مهم جرایم است. در تعریف این رکن برخی از حقوق دانان بیان داشتند: (شناختن عمل معینی به عنوان یکی از جرایم در حقوق جزا و تعیین مجازات برای آن) بر اساس این رکن هیچ عملی جرم و قابل مجازات نیست؛ مگر اینکه قانونگذار قبلاً آن را صریحاً جرم اعلام کرده و برای آن مجازات منظور کند این رکن برگرفته شده از مستندات فقهی از جمله: کتاب، سنت، اجماع و عقل است و همچنین برگرفته از مستندات قانونی یعنی منظور مقررات قانون مدون به معنی اخص در رابطه با ممنوعیت و مجازات جرم نشر اکاذیب است. در این بحث در یک قسمت تحت عنوان ق.م.ا به این جرم پرداخته می شود.

۱. ق.م.ا

در واقع رکن جرم نشر اکاذیب ماده ۹۸ ق.م.ا است و مجازات آن در مواردی که این جرم مشمول قانون خاص نیست طبق این ماده تعیین می شود. ماده مذکور مقرر می دارد:

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۶۳

«هرکس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی بوسیله نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضا یا بدون امضا اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم شود.»

مبحث دوم: رکن مادی

رکن مادی نمود خارجی جامعه است. چنانچه جرم در عالم خارج با رفتار مجرمانه خاص به نحو مقرر در قانون تحقق پیدا کند نمی‌توان عنوان جرم را بر آن اطلاق کرد، همان‌طور که می‌دانیم وقوع جرم مستلزم طی مراحل طی است و باید اراده فرد در این راستا از مرحله قصد به مرحله اقدام منتهی شود. اگر صرف قصد ارتکاب جرم برای مجازات کافی تلقی شود در این صورت باید ضمن جستجوی ذهنی و درونی اشخاص با احراز قصد آنها برای ارتکاب جرم بدون اینکه با انجام ضد اجتماعی برای جامعه مضر باشند مجازات شوند.

بند ۱. رفتار مجرمانه

رفتار مجرمانه طبق ماده ۲ ق.م.ا.ع.م است: از فعل و ترک فعل
با توجه به متن ماده ۶۹۸ ق.م.ا.ع.م عنصر مادی جرم نشر اکاذیب از دو قسمت مجزا و متفاوت
از یکدیگر تشکیل شده است:
(۱) اظهار اکاذیب؛ (۲) نسبت دادن عمل خلاف حقیقت به غیر.

۱. اظهارات کذب

منظور از اظهارات کذب آن است که مرتکب اموری را با علم به اینکه حقیقت واقعیت ندارد، اظهار کند، بدون اینکه از طریق مذکور عمل معینی را به شخص یا اشخاص خاصی نسبت دهد. بنابراین شایعه پراکنی‌ها و دروغ پردازی‌ها (البته با وجود عنصر معنوی لازم) مشمول این قسمت از ماده است مانند اینکه مرتکب شایعه کند که در فلان منطقه آشوب شده است یا شایعه کند وضع بازار خراب شده است یا اظهار کند که عده‌ای از تجار به طور کلی ورشکسته شده‌اند و یا ناپدید شدن کالای بخصوصی را شایع کند.

۲. اسناد عمل خلاف واقع به غیر

طریق دوم ارتکاب رکن مادی مشتمل بر بیان کذب به نحو اسناد عمل خلاف واقع به غیر است در این زمینه اعم از اینکه عمل انتسابی موجب هتک حرمت شود یا خیر تحقق پیدا می‌کند با توجه به عبارت «اعمالی را رأساً یا به عنوان نقل قول تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد» مذکور در قسمت دوم ماده ۶۹۸ ق.م.ا.اولاً: نسبت دادن عمل خلاف واقع به غیر هم می‌تواند به صورت صریح باشد و هم به صورت تلویحی؛

ثانیاً: نیازی نیست که افشای آنچه که به دیگری نسبت داده می‌شود به صورت مستقیم خود نسبت دهنده باشد بلکه ممکن است به صورت نقل قول از دیگران باشد.

بند ۲. موضوع جرم

هر جرمی دارای موضوع خاصی است که جرم علیه آن واقع می‌شود. موضوع جرم مال، حیثیت معنوی افراد، تمامیت جسمانی اشخاص و یا آسایش عمومی است که مورد احترام جامعه است. اصولاً صفت مجرمانه بدین سبب بر رفتار به خصوص اطلاق می‌گردد که علیه یکی از موضوعاتی واقع می‌شود که به نمایندگی از جامعه تحت حمایت قانون قرار دارد. نظر به اینکه جرم نشر اکاذیب باعث لکه دار شدن حیثیت معنوی اشخاص می‌شود؛ لذا این جرم از جمله

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۶۵

جرائم علیه حیثیت معنوی اشخاص است از این رو قانونگذار آن را در کنار افترا در ذیل عنوان افترا و توهین و هتک حرمت آورده است.

بعضی از حقوقدانان حیثیت معنوی اشخاص را موضوع مستقیم این جرم و موضوع غیرمستقیم آن را آسایش عمومی می‌دانند. «کازرونی، اسدالله، جزوه درسی حقوق جزای اختصاصی ۳ تهران، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۵۱) ص ۲۲..» این عقیده صحیح به نظر می‌رسد؛ زیرا در مواردی که جرم نشر اکاذیب باعث تشویش اذهان عمومی شود افراد را دچار هول و هراس می‌کند و سلب آسایش عمومی را به دنبال دارد. همچنین تسلیم شکوائیه و عرایض کذب سبب تشویش مقامات رسمی می‌گردد و سبب می‌گردد که تصمیمات و تصورات آنها تحت تأثیر اخبار کذب منطبق با واقع نباشد لذا موضوع جرم نشر اکاذیب هم حیثیت معنوی افراد و هم آسایش عمومی است.

بند ۳. شخصیت طرفین جرم

یکی از مباحثی که در رکن مادی جرم مطرح و مورد بررسی قرار می‌گیرد شخصیت طرفین جرم است. منظور از شخصیت طرفین در این مبحث عوارض خارجی از قبیل تابعیت داشتن سمت رسمی و بررسی تاثیر آنها در میزان مجازات و اطلاق و عدم اطلاق عنوان جرم است.

مبحث سوم: رکن معنوی

علاوه بر رکن قانونی برای تحقق جرم وجود عنصر روانی یا رکن معنوی نیز لازم است. منظور از عنصر معنوی نشأت گرفتن فعل مجرمانه از اراده مرتکب است. در جرم نشر اکاذیب که از جمله جرائم عمدی است وجود رکن روانی برای اثبات مجرمیت مرتکب ضروری است.

بند ۱. سوء نیت عام

سوء نیت عام به معنای اراده خودآگاه شخص در ارتکاب عمل مجرمانه است و اجرای آن منوط به علم و اراده است یعنی علم مرتکب به کذب بودن اظهارات خویش و عمد در بیان آنها اگرچه

در ماده ۶۹۸ ق.م.ا قید عمدی بودن رکن مادی آورده نشده است ولی با استفاده از انگیزه‌های خاص در عبارات قصد اضرار به غیر و تشویش اذهان عمومی بودن تلویحاً را می‌توان استنباط کرد.

بند ۲. سوء نیت خاص

در جرم نشر اکاذیب قانون گذار به انگیزه و داعی مجرم توجه خاص کرده است و آزار بر خلاف اصول معمول را شرط تحقق جرم دانسته است و آن را به منزله قصد قلمداد کرده است. سوء نیت خاص در جرم نشر اکاذیب با عنایت به صراحت ماده ۶۹۸ ق.م.ا عبارت است: از قصد اضرار به غیر، قصد تشویش اذهان عمومی و قصد تشویش اذهان مقامات رسمی.

بند ۳. انگیزه

قصد مجرمانه در تمام جرائم از راه انجام رفتار مجرمانه است که به وسیله قانون جزا وضع شده است و در هر کدام از انواع جرائم دارای یک مفهوم است مثلاً قصد سرقت در تمام موارد ربودن مال غیر است اما انگیزه‌های ارتکاب فعل مجرمانه به تعداد موارد جرم فرق می‌کند؛ مثلاً در سرقت در یک مورد ممکن است انگیزه ثروت‌اندوزی و در مورد دیگر نجات از گرسنگی و در مورد سوم انتقام جویی باشد لذا انگیزه و داعی را ذوق یا احساسی که بزهدار را به طرف ارتکاب جرم می‌کشاند تعریف کرده‌اند. «گلدوزیان، ایرج حقوق جزای عمومی، ج ۲، چاپ سوم، تهران، انتشارات ماجد، (۱۳۷۴)، ص ۹۸»

بند ۴. علم به کذب بودن مورد اظهارات یا اسناد اعمال خلاف واقع

شرط تحقق بزه نشر اکاذیب آن است که مرتکب علم به کذب بودن آنچه که به دیگری نسبت می‌دهد و یا اظهار می‌کند داشته باشد در غیر این صورت جزئی از رکن معنوی جرم حاصل نیست.

آثار نشر اکاذیب

جرم به اعتبار ضرری که از آن حاصل می‌گردد دارای دو حیثیت است. حیثیت عمومی از جهتی که محل نظم عمومی است و حیثیت خصوصی از آن جهت که راجع به تضرر شخص یا اشخاصی یا هیئتی معین است.

جرم دارای دو اثر است: اثر کیفری و اثر مدنی

اثر کیفری عبارت است از: ضمانت اجراهای کیفری که در مقررات کیفری تعیین می‌شود؛ اثر مدنی مسئولیت مرتکب است به جبران ضرر و زیان ناشی از ارتکاب جرم. در این فصل ضمن بررسی این آثار امور شکلی در جرم نشر اکاذیب را تجزیه و تحلیل می‌کنیم.

اثر کیفری

امروزه در تمام سیستم‌های کیفری برای صدور حکم محکومیت مرتکبین جرایم باید مراحل مختلفی طی شود.

در این مراحل تعقیب و تحقیق از متهم برای وی به تناسب میزان و کیفیت دلایل توجه اتهام و شخصیت و شغل او محدودیت‌هایی ایجاد می‌شود که به طور جداگانه به بررسی آنها می‌پردازیم.

مبحث اول: اثر تعقیب

همانطور که گفته شد صدور و اجرای حکم در امور کیفری مستلزم انجام تشریفات و طی مراحل متعددی است در این فاصله اقداماتی برای جلوگیری از فوت دلایل و فرار متهم و... لازم است.

این اقدامات را به عنوان آثار تعقیب به شرح ذیل بیان می‌کنیم:

بند ۱. تعلیق موقت دارندگان پایه‌های قضایی

چنانچه متهم به ارتکاب جرم نشر اکاذیب قضایی باشد براساس ماده ۴۲ از لایحه اصلاح قسمتی از اصول و تشکیلات دادگستری مصوبه ۱۳۳۳ دادرسی انتظامی قضاوت راسا و یا بنا به تقاضای دادگاه رسیدگی کننده پس از بررسی چنانچه دلایل و قرائن برتوجه اتهام به قضایی دلالت کند با ارسال پرونده به دادگاه انتظامی قضات از آن مرجع تقاضای صدور قرار تعلیق از خدمت قضایی را متهم می‌کند و دادگاه پس از رسیدگی قرار مقتضی صادر خواهد کرد و چنانچه دلایل را موجه تشخیص دهد قضایی را از شغل قضایی معلق خواهد کرد.

بند ۲. تعلیق موقت وکلای دادگستری

با عنایت به اینکه به موجب ماده ۸۷ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۴ چنانچه نسبت به وکیلی به اتهام ارتکاب جنحه (مانند جرم نشر اکاذیب) یا جنایت کیفر خواست صادر شود دادستان باید رونوشت آن را به کانون وکلا بفرستد تا از آن طریق به دادگاه انتظامی وکلا ارجاع شود در صورتی که دادگاه دلایل را قوی و ادامه وکالت وکیل را منافی با شغل وکالت تشخیص دهد حکم تعلیق موقت او را صادر خواهد کرد و حکم مزبور موقتا قابل اجرا است مفاد آن به دادگاهها ابلاغ می‌شود.

بند ۳. توقیف آلات و وسایل ارتکاب جرم

وجود آلات و وسایل ارتکاب جرم در جریان رسیدگی به امر جزایی از جهات متعدد واجد اهمیت است و بعضاً می‌تواند از جمله مهم‌ترین دلایل محسوب شود و در اثبات مجرمیت مرتکب و نیز توصیف قضایی عمل ارتكابی وی مؤثر واقع شود. به همین دلیل اختیارات زیادی در ق. آ.د. ک در ارتباط با کشف و ضبط این وسایل به بازپرس اعطا و مقررات مفصلی در این خصوص پیش بینی شده بود. «مواد ۸۹ تا ۱۶۷ ق. آ.د. ک مصوب ۱۳۹۴» قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز قریب به همین موازین را برای ضبط و کشف اسباب و آلات

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۶۹

جرم پیش بینی کرده است. برابر ماده ۱۰ ق.م.ا تعیین و تکلیف آلات و ادوات جرم بعد از ختم پرونده صورت می‌گیرد لازمه این امر آن است که این آلات تا آن هنگام در توقیف نگهداری شوند همچنین برابر ماده ۱۳ قانون اقدامات تامین مصوب ۱۱ اردیبهشت ۱۳۳۹ هرگاه آلات ارتکاب جرم تشویش اذهان یا مخل نظم عمومی باشد دادگاه دستور ضبط آنها را می‌دهد. در جرم نشر اکاذیب نیز با توجه به مقررات مذکور به همین طریق رفتار می‌شود و لازمه این امر توقیف وسایل تا ختم دادرسی است. وسایل ارتکاب جرم نشر اکاذیب به نحوی که در ماده آمده است شامل: عریضه، مراسلات، نامه، اوراق چاپی، اوراق خطی، شکواییه و گزارش است از آنجا که وسایل کتبی متضمن اخبار خلاف واقع می‌باشد و پس از محاکمه نگهداری آنها مفید فایده‌ای نیست و قابل استرداد نیز نیستند و لذا ضبط و نگهداری آنها باید صرفاً تا پایان دادرسی باشد و بعد از آن باید معدوم شوند تا بعد مورد استفاده قرار نگیرند.

بند ۴. بازداشت موقت متهمین مشمول بند (د) ماده ۳۲ ق. آ.د.د. ع

ماده ۳۲ قانون مذکور مواردی را که صدور قرار بازداشت جایز است بیان داشته است از جمله موارد مذکور اشخاص موضوع بند (د) آن ماده است. بند (د) ماده ۳۲ ق.

آ.د.د. ع بیان می‌دارد:

در موارد زیر هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهمین نماید صدور قرار بازداشت موقت جایز است در مواردی که آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و دلایل جرم شده یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود یا مطلعین واقعه گردیده و یا سبب شود که شهود از ادای شهادت امتناع نمایند.

همچنین هنگامی که احتمال فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن

جلوگیری کرد.

مبحث دوم: اثر محکومیت

هدف نهایی از دادرسی کیفری تحمل کیفر یا سایر ضمانت اجراها نسبت به مرتکب و رفع اثر از عمل ضد اجتماعی و جلوگیری از تکرار آن است محکومیت به مجازات ناشی از ارتکاب جرم تبعات متعددی را برای محکوم علیه در بر دارد که از آن جمله است: تحمل مجازات اصلی تحمل مجازات تبعی و قرارگرفتن محکوم علیه در زمره افراد دارای سابقه کیفری ست.

بند ۱. اعاده حیثیت

از جمله ضمانت اجراهایی که در ماده ۶۹۸ ق.م.ا برای مرتکب جرم نشر اکاذیب پیش بینی شده است علاوه بر مجازات شلاق یا حبس اعاده حیثیت از بزه دیده است. اعاده حیثیت عبارت است از: بازگشت به اهلیتی که شخص به علتی آن را از دست داده است. اعاده حیثیت مجرم از طریق محو مجازات و آثار محکومیت کیفری محقق می شود. اگر اعاده حیثیت به موجب حکم دادگاه باشد آن را «اعاده حیثیت قضایی» می نامند و اگر به موجب حکم قانون باشد آن را «اعاده حیثیت قانونی» می نامند. هرگاه به جهت گذشتن مدتی که قانون معین کرده و عدم محکومیت جدید جزائی به حکم قانون و بدون حکم محکمه حیثیت مجرم اعاده شود و اهلیتی را که از دست داده است به دست آورد این معنی را اعاده حیثیت قانونی می نامند. هرگاه اهلیتی را که مجرم به علت محکومیت جزایی از دست داده است از طریق صدور حکم دیگر باز یابد این معنی را اعاده حیثیت قضایی می نامند. «جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۵۴»

عبارت اعاده حیثیت مذکور در ماده ۶۹۸ ق.م.ا با هیچ کدام از این دو نوع اعاده حیثیت قانونی و قضائی تطبیق نمیکنند زیرا محکومیتی وجود ندارد.

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۷۱

به نظر بعضی از حقوق دانان منظور از اعاده حیثیت همان ضرر و زیان معنوی است که البته نیازی به ذکر آن نبوده است چون همانند ضرر و زیان مادی قابل جبران است و حتی ذکر آن موجب ابهام شده است؛ زیرا در ظاهر به نظر می‌رسد که اعاده حیثیت جزء تکالیف دادگاه است و اگر ذی نفع آن را هم درخواست نکند دادگاه باید اعاده حیثیت کند؛ اما چنین چیزی با قواعد عمومی مربوط به ضرر و زیان ناشی از جرم سازگاری ندارد. «زراعت، عباس، پیشین، ص ۴۹۵» زیرا محکومیت متمم به جبران این ضرر و زیان طبق تشریفات خاص و با تسلیم دادخواست ضرر و زیان صورت می‌گیرد.

البته ممکن است اعاده حیثیت به طرق دیگر من جمله اعلان کذب بودن آنچه که به دیگری نسبت داده شده یا اظهار گردیده و یا از طریق انتشار حکم محکومیت مجرم و یا از الزام او به اعتذار از مجنی علیه در ملاء عام مورد لحوق حکم قرار گیرد.

بند ۲. تعدد و تکرار در نشر اکاذیب

در حقوق جزا تعدد و تکرار از علل تشدید مجازات هستند که هرکدام از آن‌ها را تحت عنوان جداگانه بررسی می‌کنیم.

۱. تعدد جرم

تعدد جرم وضعیتی است که دو یا چند جرم در یک یا چند زمان واقع می‌شوند و یا عمل مجرمانه‌ای از مجرم صادر شود که واجد عناوین کیفری متعدد است مشروط بر آنکه حکم قبلی کاملاً اجرا نشده باشد. مواردی که در تعدد جرم نشر اکاذیب باید مدنظر داشت ذیلاً تشریح می‌گردد:

اول: آن که برای ارتکاب جرم نشر اکاذیب وسایل متعددی پیش بینی شده است با توجه به این که قانون گذار بین هرکدام از وسایل مذکور کلمه (یا) مقرر کرده است؛ علی هذا اظهار کذب به یکی از آن طرق مثلاً با ارسال یک نامه یا مراسله یا تسلیم یک شکوائیه یا تنظیم یک گزارش یا

نسبت دادن یک عمل خلاف حقیقت می‌تواند یک بزه تلقی شود. لذا اقدام به نشر اکاذیب به دو طریق یا بیشتر از طرق پیش بینی شده در ماده به شرط آنکه هرکدام متضمن عنوان علی عده می‌باشند تعدد جرم نشر اکاذیب محسوب می‌گردد.

نکته دومی که لازم است به ذکر آن پرداخته شود موضوع کمیت در نشر اکاذیب است. از آنجا که در ماده کلمات اکاذیب مراسلات، عرایض، اعمال به صورت جمع آوری شده این امر چنین توهمی را به وجود آورده است که شرط تحقق جرم، انتشار یا اظهار بیش از یک دروغ یا اسناد چند عمل خلاف واقع به غیر و یا ارسال چند مراسله یا تنظیم بیش از یک عریضه است و اظهار یک کذب و یا ارسال یک مراسله یا عریضه یا نسبت دادن یک عمل خلاف واقع را نمی‌توان مشمول ماده تلقی کرد. اما باید دانست که اگرچه این الفاظ به صورت جمع در ماده آمده‌اند ولی ناظر به نوع آن امورند. لذا در سال ۱۳۱۸ هنگامی که ماده ۲۶۹ ب مکرر ق.م.ع. ناظر به بزه نشر اکاذیب بوده است. شعبه پنجم دیوان عالی کشور طی حکم شماره ۲۴۳۲-۱۳۱۸/۱/۱۰ در مقام تفسیر آن ماده در ارتباط با این الفاظ اظهار عقیده کرده است:

.... اکاذیب و اعمال هرچند در ماده مزبور با کلمات جمع گفته ولی منظور نوع آن امور بوده و بر حسب عرف و تبادل بر یک عمل هم صدق میکند و اگر یک فقره کذب و امر خلاف حقیقت هم به نحو مقرر در آن ماده به کسی نسبت دهد قابل تعقیب است.^۱

بنابراین، انتشار یک دروغ و ارسال یک مراسله یا یک عریضه و نسبت دادن یک عمل خلاف واقع جرم محقق می‌شود. مراتب از اداره حقوقی قوه قضائیه نیز استعلام گردیده و اداره مذکور در پاسخ بیان داشته‌اند شرط تحقق بزه نشر اکاذیب تعدد عریضه و مراسله نیست بلکه این جرم با نوشتن یک نامه به مقامات رسمی اضرار به غیر تحقق می‌یابد. ضمناً ارسال نامه‌های متعدد در صورتی تعدد جرم محسوب است که هر یک حاوی عناوین علی حده جرم باشد.^۲ باتوجه به

۱. میر محمد صادقی، حسین حقوق کیفری اختصاصی، تهران، نشر میزان، (۱۳۸۱) ص ۲۳۴.

۲. غلامرضا شهری - سروش - ستوده جهرمی - پیشین، ص ۲۶۴ نظریه ۴۷۹۵-۷/۱۵/۶۳.

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۷۳

ملاک مادتين ۱۵۹ و ۱۶۰ ق.م.ا این نظریه صحیح و مطابق با اصول به نظر می‌رسد و موجب رفع ابهام شده است.

نکته سوم آنکه اگر جرم نشر اکاذیب همراه با جرایم دیگر واقع شود قاعده جمع مجازات‌ها مقرر در ماده ۴۷ ق.م.ا در این خصوص اعمال می‌شود یعنی برای هرکدام یک مجازات مستقل منظور می‌شود به طوری که در این قسمت از ماده آمده است:

در مورد تعدد جرم هرگاه جرائم ارتكابی مختلف باشد برای هر یک از جرایم مجازات جداگانه تعیین می‌شود یعنی علاوه بر اعمال مجازات نشر اکاذیب مجازات آن جرایم نیز بر مرتکب تحمیل می‌شود.

نکته چهارم آنکه به نظر شق اخیر ماده ۴۷ ق.م.ا اگر جرم نشر اکاذیب توأم با جرایم دیگری رخ دهد که غیر از اطلاق عنوان نشر اکاذیب عناوین دیگری بر آن قابل اطلاق باشد مجازات عنوانی داده می‌شود که شدیدتر است.

۲. تکرار جرم

تکرار جرم حالت شخصی است که به طور کلی و قطعی به مجازات محکوم شود و به واسطه ارتکاب مجدد جرم در معرض محکومیت جزائی قرار گیرد. برای اطلاق عنوان تکرار جرم باید موارد زیر را مدنظر داشت:

اولاً: جرم ثانی به طور کلی مستقل از جرم اول باشد.

ثانیاً: تکرار جرم را نباید با تعدد جرم اشتباه کرد برخلاف تعدد جرم صفت مشخصه و ممیزه تکرار جرم وجود سوابق محکومیت مجرم است درحالی‌که در تعدد جرم این چنین نیست.

ثالثاً: باید جرم قبلی به صدور حکم و اجرای کامل منتهی شده باشد.

رابعاً: تشدید مجازات در این وضعیت اختیاری است. بنابراین در مورد جرم نشر اکاذیب با توجه به اینکه از جرائم تعزیری است مشمول مقررات این ماده است و چنانچه متهم قبلاً مرتکب جرم

مذکور شده باشد برای دفعات بعدی دادگاه می‌تواند در صورت لزوم با توجه به کیفیت و نوع جرم و نتایج حاصل از آن شخصیت مجرم، انگیزه ارتکاب جرم، مجازات او را تشدید کند. اگر در حین صدور حکم محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نباشد و بعداً معلوم شود رئیس حوزه قضائی مراتب را به دادگاه صادرکننده حکم اعلام می‌کند در این وضعیت چنانچه دادگاه محکومیت‌های سابق را احراز کند می‌تواند مقررات ماده ۴۸ را در مورد او اعمال کند.

بند ۳. مجازات شروع به جرم نشر اکاذیب

نظر به عبارت صدر ماده ۴۱ ق.م. چنین به نظر می‌رسد که شروع به جرم از نظر قانون مجازات اسلامی (شروع به اجرای عملیات مجرمانه جرم) منظور انجام اقداماتی است که با نفس جرم ارتباط مستقیم دارد. لذا در جرم نشر اکاذیب اگر اقدامات انجام شده ارتباط مستقیم با جرم داشته و یا به عبارتی اقدام به انجام آنها در واقع شروع به عملیات اجرائی جرم باشد عنوان شروع به جرم نشر اکاذیب بر عملیات مذکور قابل اطلاق است. در صورتی که این عملیات قطع نظر از جرم نشر اکاذیب فی نفسه جرم باشند مرتکب به مجازات همان جرم محکوم می‌شود و الا عمل فرد قابل تعقیب و مجازات نیست و با توجه به چگونگی وقوع جرم نشر اکاذیب که مرکب از تهیه و تحریر، عریضه، مراسله نامه، گزارش و سایر اوراق خطی و چاپی متضمن اکاذیب و توزیع و انتشار اوراق مذکور است. لذا قدر مسلم آن است که در مرحله اول اوراق منتشر نشده آن. اگر این اوراق متضمن انتساب جرم نباشد نمی‌توان موضوع را قابل انطباق با ماده ۶۹۸ ق.م.ا دانست، مگر این که در همان اوراق صراحتاً جرمی به کسی نسبت داده شده باشد که در این حالت ولو احراز شود که مرتکب قصد انتشار آنها را داشته است، عمل او تا این حد از باب افتراء قابل تعقیب است و نه از جهت نشر اکاذیب همچنین است حالتی که اوراق متضمن اظهار اکاذیب یا اسناد عمل خلاف واقع تهیه و تحریر و حتی تا مرحله نشر پیگیری شوند ولی عمل

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۷۵

نشر بطور کامل واقع نشود به هر حال باید توجه داشت که با لحاظ رای وحدت رویه شماره ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸ شروع به جرم نشر اکاذیب با توجه به فقدان نص قانونی جرم نیست.^۱

بند ۴. مجازات همکاران

برای تفکیک بین معاونت و شرکت باید توجه داشت که شرکت همفکری همراه با دخالت در اجرای رکن مادی است اما معاونت همفکری بدون دخالت در انجام رکن مادی است در شرکت رکن مادی و روانی هر یک از شرکا مستقل است و آنها فقط در اجرای رکن مادی شریک هستند اما در معاونت رکن قانونی و مادی مباشر و معاون مستقل هستند و آنها را فقط رکن روانی مشترک هستند. شریک جرم همانند مباشر جرم به کسی اطلاق می شود که شخصا اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را انجام می دهد ولی از این جهت چنین فردی را شریک جرم می دانند که به همراهی شخص یا اشخاص دیگری اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را به مورد اجرا می گذارد.^۲ همکاری در نشر اکاذیب مشتمل بر شرکت و معاونت است که جداگانه به بررسی آنها می پردازیم.

۱. مجازات شرکاء

ماده ۴۲ ق.م.ا در مقام تشریح چگونگی تحقق مشارکت در جرائم تعزیری و بازدارنده و نیز بیان مجازات مشارکت اینگونه جرایم بیان می دارد: هرکس عالما عامدا با شخص یا اشخاص دیگری در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد. لذا برای تحقق مشارکت در جرم باید تمام شرکاء در انجام رفتار مجرمانه

۱. رای وحدت رویه ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸ «به صراحت ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی، شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات است که در قانون پیش بینی و به آن اشاره شده باشد.» اداره کل تدوین و تنفیخ قوانین و مقررات مجموعه قانون مجازات اسلامی، تهران، ریاست جمهوری، معاونت پژوهش (۱۳۸۱) ص ۲۹۸.

۲. گلدوزیان. دکتر ایرج - بایسته های حقوق جزای عمومی - تهران - نشر میزان (۷۸) ص ۲۳۵.

مداخله کنند. مشارکت در جرم نشر اکاذیب هنگامی تحقق پیدامی کند که دو یا چند نفر در تهیه گزارش، نامه، مراسله، شکوائیه، عریضه کذب، دخالت و مشارکت توأم با تبانی داشته و نیز همان‌ها نسبت به انتشار اکاذیب موضوع وسایل مذکور اقدام کنند نظر به اینکه جرم مذکور شامل دو قسمت فوق است لذا مداخله در انجام یکی از این دو نمی‌تواند عنوان مشارکت را داشته باشد.

بنابه صراحت ماده ۴۶ ق.م.ا.مداخله شرکاء باید عالماً عامداً صورت گیرد؛ یعنی مرتکبین (شرکاء جرم) باید با علم به کذب بودن آنچه که شایع می‌کنند و یا به دیگران نسبت می‌دهند عمداً به این کار مبادرت ورزند. به هر حال اعم از اینکه اثرکار شرکاء مساوی باشد یا متفاوت شریک در جرم محسوب و محقق مجازات فاعل مستقل هستند. نهایتاً بنا بر صراحت تبصره ذیل ماده مذکور چنانچه تأثیر مداخله و مباشرت احدی از شرکا یا بعضی از شرکا یا بعضی از آنها در عملیات جرم نشر اکاذیب ضعیف باشد دادگاه به تناسب تأثیر عمل او مجازاتش را تخفیف می‌دهد یا برعکس اگر دادگاه احراز کند احدی از شرکا سردستگی سایرین را عهده دار بوده مجازات او را تشدید می‌کند.

۲. مجازات معاونین

معاونت دارای ماهیتی عاریتی است مجرمانه بودن را از جرم اصلی به عاریه می‌گیرد و اگر اصل عمل در قانون جرم شناخته نشده باشد نمی‌توان کسی را که برای تحقق آن مساعد کرده است مجرم قلمداد کرد. دیوان عالی کشور در خصوص این موضوع اظهار داشته اگر قانون مبنی بر جرم بودن عملی وضع و مجازاتی برای مرتکب آن تعیین شود به موجب قانون شریک و معاون هم تعقیب و کیفری می‌شوند و اگر قانون راجع به جرمی فسخ شود مجرمیت شرکت و معاونت هم به موجب همان قانون از بین می‌رود بنابراین شرکت یا معاونت جرم علی حده نیست.^۱

۱. بروجردی، عبده (۱۳۲۶) ص، ۶۵ محمداصول قضائی، تهران، کتابفروشی محمدعلی علمی.

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۷۷

البته برای مسئولیت معاون لازم نیست که مباشر جرم الزاما محکومیتی حاصل کند؛ به همین لحاظ ماده ۴۴ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «در صورتی که فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نباشد و یا تعقیب و یا اجرای حکم مجازات او به هردلیل قانونی موقوف گردد تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت.»

در قانون مجازات اسلامی برای معاونت در جرایم تعزیری مقررات مختلفی پیش بینی شده است. بدوا با تصویب کتاب اول این قانون در سال ۱۳۷۰ به موجب ماده ۴۳ و تبصره‌های آن و مادتین ۴۴ و ۴۵ شقوق معاونت و شرایط تحقق آن و مجازات معاونین مقرر شد متعاقبا با تصویب کتاب پنجم قانون مذکور در سال ۱۳۷۵ ماده ۷۲۶ آن قانون مجددا مجازات معاونت در جرایم تعزیری را این چنین مقرر داشته است. هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود، علاوه بر مواد مذکور در باب حدود و قصاص و تعزیرات حسب مورد برای معاونت در بعضی از جرایم به موجب مواد مختلف مقررات خاص پیش بینی شده است. علی هذا باعنایت به اینکه برای معاونت در جرم نشر اکاذیب مجازات خاصی پیش بینی نشده است و از طرفی مجازات قانونی این جرم دارای حداقل و حداکثر است چنانچه دادگاه مجازات حبس را برای معاون مورد لحوق حکم قرار دهد باید مشارالیه را به دو ماه حبس محکوم کند و چنانچه حکم شلاق را به عنوان مجازات معاون مدنظر قرار دهد باعنایت به اینکه در ماده ۶۹۸ ق.م.ا برای این مجازات حداقلی تعیین نشده است و شلاق مقرر در ماده فقط از نظر حداکثر محدود است لذا در این صورت دادگاه در مقام تعیین مجازات معاون می‌تواند به یک ضربه شلاق اکتفا کند در خصوص معاونت در نشر اکاذیب مطبوعاتی لازم به تذکر است اگرچه مدیر مسئول نشریه در مقابل جرائم مطبوعاتی مسئول است ولی نماینده روزنامه که با تهیه خبر و ارسال آن با هدف چاپ، اسباب نشر را فراهم آورده است معاون جرم محسوب می‌گردد.

دلیل در نشر اکاذیب

ادله فقهی اثبات دعوا که در نظام حقوقی مامور در عمل هستند عبارت است از: اقرار، علم قاضی، شهادت، سوگند و سوگند همراه با شهادت. این ادله میان دعاوی مدنی و کیفری مشترک است اما ادله خاص دعاوی کیفری عبارتست از قسامه و لعان.

جز در حدود و قصاص که طرق خاصی برای اثبات جرم پیش بینی شده است در سایر جرایم به هر طریقی که اقناع وجدان برای دادرسی شود جرایم قابل اثبات هستند. در مورد اقرار باید توجه داشت که این دلیل در اثبات دعاوی کیفری به خلاف دعاوی مدنی موضوعیت ندارد. از این رو در بند دوم ماده ۱۹۳ق.ا.د.د.ع در مقام بیان ترتیب رسیدگی محاکم عمومی کیفری اعم از اینکه متهم اتهام اکتسابی را قبول یا انکار کند بررسی دلایل را لازم دانسته است قانون آیین دادرسی کیفری نیز به موجب مواد ۲۴۲ و ۳۲۹ و ماده ۲۵ قانون تشکیل محاکم جنایی ترتیبات خاصی را در رابطه با اقرار مقرر داشته بوده مستنبط از مقررات مذکور: اولاً: برای اثبات جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت محکمه صلح بود اقرار به هرنحو کفایت می‌کرد. (م ۲۴۳)

ثانیاً: برای اثبات جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت محکمه جنحه بود حجت اقرار مشروط بر آن بود که صریح بوده و موجب شک و شبهه‌ای نباشد. (م ۳۲۹)
ثالثاً: در جنایات اقرار به تنهایی مطلقاً مثبت وقوع بزه نبوده و دادگاه تکلیف داشت که با وجود آن دلایل دیگر را بررسی می‌کند. (م ۲۵ از فصل ششم در محاکمه جنائی)

قانون مجازات اسلامی نیز در باب حدود در هر حدود که دلیل اثباتی اقرار مقرر گردیده است اکثراً بیش از یک بار اقرار را برای اثبات بزه لازم داشته است.

بنابراین در مقام رسیدگی به دعاوی کیفری من جمله نشر اکاذیب دادگاه باید در اجرای مقررات ماده ۱۹۳ق.ا.د.د.ع با وجود اقرار متهم دلیل دیگر را نیز بررسی کند و در صورتی اقرار را دلیل اثباتی قاطع منظور کند که با اوضاع و احوال قضیه منطبق و صراحتاً بر وقوع بزه توسط

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۷۹

متهم دلالت داشته باشد. علاوه بر اقرار شهادت شهود، کشف آلات و وسایل ارتکاب جرم شامل مراسله، نامه، شکوائیه که طبق ماده ۶۹۸ ق.م.ا. تحریر و منتشر گردیده و حدود آنها از جانب متهم محرز باشد مثبت بزه نشر اکاذیب است. خلاصه اینکه چون طریق خاص برای اثبات این بزه مقرر نشده است لذا به هر نحو اقناع وجدان برای محکمه حاصل شود و دلایل حاصله بتواند به عنوان مبنایی معقول در رای صادره برای مجرمیت مرتکب مستند قرارگیرد می تواند دلیل اثباتی این جرم محسوب می گردد.

نتیجه گیری

عنصر مادی این جرم اظهار و نشر اکاذیب یا نسبت دادن عمل خلاف حقیقت به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی است که به یکی از راه‌های مذکور در ماده ۶۹۸ ق.م.ا.م محقق می‌شود. با توجه و دقت در این ماده ملاحظه می‌شود که در حقیقت دو جرم در این ماده بیان شده است. یکی جرم اظهار اکاذیب است که به قصد اضرار به غیر یا به قصد تشویش اذهان عمومی صورت می‌گیرد جرم دیگر نسبت دادن مطالب غیر واقعی به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی است که با افترا شباهت دارد. جرم نشر اکاذیب از جرایم مطلق است؛ زیرا تحقق نشر اکاذیب منوط به تحقق ضرر خارجی نیست؛ چرا که اگر صرف انجام عمل مجرمانه صرف نظر از ایجاد نتیجه جرم باشد جرم مطلق است. در جرم نشر اکاذیب نیز صرف نشر و انتشار مطالب کذب و دروغ به طرقتی که در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده جرم است و به مشاهده نتیجه این عمل نیازی نیست. ماده ۶۹۸ بخش تعزیرات ق.م.ا.م عنصر قانونی جرم نشر اکاذیب است این جرم در قوانین گذشته ایران لحاظ شده است چنانچه در بند ب ماده ۲۹۶ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۳ آ.م.ه است: «هرکس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله مراسلات یا عرایض یا راپورت‌ها یا نشر یا توزیع هر گونه اوراق چاپی یا خطی با امضا و بدون امضا اکاذیبی را اظهار کند یا اعمالی را بر خلاف حقیقت راسا یا به عنوان نقل و قول به شخص یا اشخاصی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا خیر به حبس تادیبی از یک ماه تا دو سال محکوم خواهد شد و اگر راپورت از

کاوش رکن روانی و مادی جرم نشر اکاذیب با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی ◇ ۸۱

شخص رسمی در حدود صلاحیت او مبنی بر یکی بر از جهات مذکور در بند الف باشد مجازات او دو برابر مجرمین خواهد بود.» استفاده مقنن از قصد در صدر ماده ۶۹۸ بخش تعزیرات ق.م.ا موید عمدی بودن اظهار اکاذیب و انتساب اعمال خلاف حقیقت به دیگران است. جزء دوم رکن معنوی جرم اظهار اکاذیب قصد مرتکب در اظهار مطلبی است که عالم به کذب بودن آن است در این میان انگیزه مرتکب جزء دیگری است که قانون گذار استثنائاً در صدر ماده به آن تصریح کرده و آورده است: (هرکس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اظهار عمومی یا مقامات رسمی...) به عبارت دیگر سوء نیت خاص خاص یا قصد نتیجه بخشی از رکن معنوی جرم نشر اکاذیب نیست و شیوه احزار انگیزه با بررسی نحوه ارتکاب عمل و شرایط حاکم بر آن و نیز دیگر قرائن مشخص می شود.

منابع

۱. اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۵)، جزای عمومی، تهران، نشر میزان.
۲. ساوالانی، اسماعیل (۱۳۹۲) جزای اختصاصی، تهران، نشر میزان.
۳. شمس ناتری، محمد ابراهیم (۱۳۹۵) قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، نشر میزان.
۴. عمید، حسن (۱۳۶۳) فرهنگ فارسی، تهران، امیر کبیر.
۵. لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۹) تر مینولوژی حقوقی، تهران، نشر گنج دانش.
۶. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۰) جزای اختصاصی، تهران، نشر میزان.
۷. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۰) جزای عمومی، تهران، نشر میزان.

واکاوی نهاد داوری در حقوق ایران

محمد بدلی ملکی^۱



چکیده

«نهاد داوری» در حقوق ایران دارای سابقه هست و در قوانین متفاوتی به رسمیت شناخته شده؛ اما قابل ذکر است که هر دعوایی قابل ارجاع به داوری نمیباشد که دعای کیفری مطلقاً قابل ارجاع به داوری نمی‌باشد؛ اما دعای بی مثل نکاح، طلاق یا نسب قابل ارجاع به داوری هستند که طرفین دعوا با توافق همدیگر می‌توانند برای حل اختلاف خود به داوری مراجعه کنند یا در بعضی مواقع دادگاه خود مستقیم موضوع را ارجاع می‌دهد به داور که در این مقاله در صددیم با بیان تبیین نهاد داوری در حقوق ایران در مواردی که طرفین اختلافات خود را با تعیین داور حل و فصل می‌کنند یا در مواردی که الزاماً دادگاه‌ها در آن می‌بایست دخالت داشته باشد و به واسطه این دخالت اجتناب ناپذیر حقوق طرفین دعوی ارجاع شده به داوری و احیاناً حقوق اشخاص ثالث تضمین گردد به همین خاطر تبیین نهاد داوری و شناخت این نهاد از اهمیت بالایی برخوردار می‌باشد در ادامه باید افزود روش به کار رفته شده در این مقاله کتابخانه‌ای با جستجو در منابع متعدد می‌باشد. در این مقاله ابتدا به تعریف داوری، انواع داوری، جایگاه داوری در قوانین، نحوه نظارت و دخالت دادگاه‌ها در امر داوری، اجرای رای داوری و در نهایت اوصاف و خصوصیات داور خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: نهاد داوری، تعیین داور، جایگاه داوری، اجرای رای داور.

۱. ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی آزاد واحد تبریز. mohammd1999maleki 1999@gmail.com

مقدمه و بیان مسئله

«داوری» یعنی حل و فصل اختلاف به وسیله اشخاص در خارج از دادگستری. بدین معنا که اصحاب دعوا به میل و اراده خود موافقت کنند که دعوی آنان به جای آنکه در مراجع صلاحیت دار دادگستری رسیدگی شود، حل اختلاف در خارج از دادگاه توسط افراد مورد اعتماد آنها صورت گیرد. از آنجا که امر داوری در خارج از دادگستری صورت می‌گیرد مهمترین دغدغه در مواجهه با آن چگونگی برخورد دادگاه‌ها با بخش‌های مختلف داوری به خصوص رأی داور می‌باشد. در صورت وجود قرارداد داوری معتبر، دادگاه‌ها صلاحیت رسیدگی به موضوع را ندارند. مستثناسدن صلاحیت دادگاه به معنای عدم دخالت مطلق دادگاه در رسیدگی داوری نیست؛ اما این دخالت باید تحدید شود؛ وگرنه ممکن است داوری از هدف اصلی خود دور شود. دخالت و نظارت دادگاه‌ها بر رأی داور (که مهم‌ترین بخش نظارت بخش قضایی بر آرای داوری است) گاه به صورت غیرمستقیم، از طریق اعمال نظارت بر روند داوری پیش از صدور رأی می‌باشد و گاه مستقیماً با خود رأی مواجه بوده و در صدد ابطال یا شناسایی و اجرای آن بر می‌آید. در هر مرحله از داوری دخالت و نظارت دادگاه می‌تواند موجه یا غیر موجه باشد. حال ما می‌خواهیم در این پژوهش نظارت بر همین داوری‌ها بپردازیم.

مفهوم لغوی و حقوقی داوری

«داور» بر وزن خاور نام خدای عزوجل است و پادشاه و عادل را نیز گویند؛ یعنی کسی که به نیک و بدی حکم باشد و فصل خصومت کند داور را به عربی حاکم گویند و در اصل داور بر وزن دادگر بوده و به مرور ایام تخفیف داده‌اند و داور شده است همچنین داور به معنی انصاف دهنده، قاضی، حکم مشترک و کسی که میان مردم حکم و فصل دعوا کند نیز آمده است. در فرهنگ فارسی حکیمت نیز معادل داوری معنا شده و عبارت است از میانجیگری و داوری بین دو یا چند تن رسیدگی و ختم قضیه در خارج از محکمه تحت شرایط معینی در فرهنگ فارسی

عمید نیز داور یا داور به معنی حاکم، حکم (قاضی) کسی که میان نیک و بد حکم کند و کسی که برای قطع و فصل مرافعه دو یا چند تن انتخاب شود آمده است.

داوری یا حکمیت یعنی اصل فصل خصومت به وسیله اشخاص بدین معنی که اصحاب دعوا به میل و اراده خود موافقت کنند که به جای آنکه دعاوی آنان در مراجع صلاحیت داردادگستری رسیدگی شود حل اختلاف توسط افراد مورد اعتماد آنها صورت گیرد.

اقسام داوری

داوری اختیاری که در آن طرفین دعوا با تراضی تصمیم می‌گیرند که حل اختلاف بین آنها از طریق داوری انجام شود و شخص یا اشخاصی را به عنوان داور یا داوران انتخاب کرده و خود را تابع حکومت آنان در موضوع مورد اختلاف قرار می‌دهند به همین دلیل است که داوری را «حکمیت» نیز می‌گویند و به داور حکم نیز اطلاق می‌شود.

داوری اجباری که طرفین دعوا نقشی در این امر ندارد و ارجاع امر به داوری ناشی از خواست و اراده آنان نیست، بلکه دادگاه بنا به دلایلی با توجه به اوضاع و احوال قضیه مطروحه و یا طبیعت کار مصلحت را در آن می‌بیند که مورد اختلاف را به داوری ارجاع دهد. این موارد در قوانین متعدد و مختلف پیش بینی شده است از جمله داوری اجباری در خصوص دعاوی خانوادگی در قانون حمایت خانواده پذیرفته شده است.

موضوع داوری

موضوع داوری همان است که داور باید در آن خصوص رأی دهد و به نزاع طرفین پیرامون آن خاتمه دهد. این موضوع گاه به طور دقیق یا به اجمال تعیین می‌شود و گاه نیز تنها اعلام می‌شود که در صورت اختلاف به داوری رجوع می‌شود؛ بدون اینکه موضوعی را تصریح کرده باشند. هر یک از این موارد صلاحیت و اختیار داور را تعیین می‌کند و بر آن اساس می‌توان رأی او را ارزیابی کرد.

داوری بر اساس قوانین داخلی

۱. موضوع مواد ۴۵۴ - ۵۰۱ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ اختصاص به داوری دارد.
۲. در قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب سال (۱۲۹۰ هجری شمسی) (مواد ۷۵۷ - ۷۷۹) به داوری اختصاص یافته است.
۳. اسفندماه ۱۳۰۶ «قانون حکمیت» در ۱۷ ماده به تصویب رسید و برای نخستین بار داوری اجباری مورد پذیرش قرار گرفت.
۴. در سال ۱۳۱۸ قانون قدیم مربوط به آئین دادرسی مدنی طی مواد ۶۳۲ - ۶۸۱ به داوری پرداخته است.

تعریف مفهوم داوری

داوری به معنای حل و فصل اختلاف خارج از دادگاه با تصمیم الزام آور فرد یا افرادی که مورد اعتماد و قبول اطراف دعوا هستند می باشد که به طور مستقیم توسط خود آنها و یا به طور غیرمستقیم توسط اشخاص معینی تعیین می شوند

دو نوع داوری وجود دارد:

- نوع اول: داوری اختیاری با توافق و تراضی طرفین قبل از رجوع به دادگاه؛
- نوع دوم: داوری اجباری که با حکم دادگاه به داوری ارجاع می گردد.
- در مورد آرای داوری امکان صدور رای به صورت غیابی در قانون آئین دادرسی مدنی پیش بینی شده است و آرای داوری حضوری تلقی می گردد.
- حکم صادره از سوی داور یا داوران از جمله احکام ترافیعی محسوب می شود.
- رأی داور همچون آرای دادگاهها اثر نسبی دارد و چنانچه به حقوق شخص ثالث تعرضی نماید شخص ثالث می تواند از طریق اعتراض ثالث تقاضای رسیدگی نماید.

ممنوعیت قانونی و عدم مداخله در داوری

۱. ممنوعیت مطلق که حتی با توافق و تراضی طرفین نمی‌توان آنها را به عنوان داورانتخاب نمود.
مواد ۴۶۶ - ۴۷۰ ق.آ.د.م

همه قضات - کارکنان اداری شاغل در محاکم قضایی - اشخاص فاقد اهلیت قانونی و تمامی اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه‌ها و یا در اثر آن از داوری محروم شده‌اند.

۲. ممنوعیت نسبی که با توافق طرفین و تراضی طرفین امکان پذیر است. ماده ۴۶۹ و ۴۷۳ ق.آ.د.م
افراد زیر ۲۵ سال تمام - اشخاص ذینفع در دعوا - داور خود یا همسرشان - وارث یکی از اصحاب باشد - داورقرباب سببی و نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا داشته باشد - افرادی که قیم یا کفیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا باشند. کسانی که خود یا همسرشان و یا یکی از اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یا یکی از اقربای سببی و نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم دادرسی مدنی دارند و کارمندان دولت در حوزه ماموریت آنان.

مواردی که قابل ارجاع به داوری نیستند:

۱. دعاوی ورشکستگی؛

۲. دعاوی راجع به اصل نکاح - فسخ آن - طلاق - نسب؛

۳. دعاوی جزایی؛

۴. ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی به داوری با تصویب هیات وزیران و مجلس شورای اسلامی؛

۵. دعاوی که طرف آن خارجی باشد و یا موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده است.

عواملی که موجب زوال داوری می‌گردد:

۱. تراضی کتبی طرفین

۲. فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا

۳. ورشکستگی یکی از طرفین دعوا

۴. انحلال شخص حقوقی

۵. انتفای موضوع داورى (در صورت اقاله یا فسخ قرارداد یا معامله‌ای که در آن داورى پیش بینی شده است).

موارد محرومیت از داورى که تا مدت ۵ سال داوران انتخاب شدن محروم می‌گردد:

۱. بدون عذر موجه در جلسات داورى حاضر نشود.

۲. بدون عذر موجه استعفا نماید.

۳. از دادن رای خودداری کند.

اعتراض به رای داورى و موارد ابطال آرای داورى:

به موجب ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م رای داوردر موارد ذیل باطل و قابلیت اجرا ندارد:

۱. رأی صادره مخالف قوانین موجد حق باشد.

۲. داور نسبت به مطلبی که موضوع داورى نبوده رای صادر کرده است.

۳. داور خارج از حدود اختیار خود رای صادر نموده - در این صورت فقط آن قسمت از رای که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد .

۴. رأی داورى به وسیله داورانى صادر شده باشد که مجاز به صدور رای نبوده‌اند.

۵. قرارداد رجوع به داورى بی اعتبار باشد.

۶. رأی داورى پس از انقضای مدت داورى صادر و تسلیم شده باشد.

۷. رأی داورى با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی مخالف باشد. (این فرض قانونی به جهت حفظ اعتبار و آثار اسناد رسمی است)

نحوه اعتراض به آراء داوری

۱. حکم داور در موارد مندرج در ماده ۴۸۹ ق.ا.د.م ظرف مدت ۲۰ روز در داخل کشور و دو ماه برای افراد مقیم خارج از کشور پس از ابلاغ قابل اعتراض در دادگاهی است که دعوا را به داوری ارجاع نموده است.
۲. به موجب ماده ۴۹۲ ق.ا.د.م، اگر درخواست ابطال رای داوری خارج از موعد مقرر تعیین شده باشد قرار رد درخواست صادر می‌نماید و این قرار قطعی است.
۳. اعتراض به رای داوری از طریق دادخواست و نیازمند ابطال هزینه دادرسی معادل دعاوی غیرمالی است لیکن در خصوص مالی و یا غیرمالی بودن هزینه دادرسی بین حقوق دانان اختلاف نظراتی وجود دارد.
۴. دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض به رای داوری به ماهیت اختلاف ورود نمی‌کند و صرفاً رای داوری را باطل و یا اعتراض را رد می‌نماید.
۵. اعتراض به رای داور دارای اثر تعلیقی نیست و به موجب ماده ۴۹۳ ق.ا.د.م اعتراض به رای داوری مانع اجرای آن نیست مگر آن که دلایل اعتراض قوی باشد که در این صورت دادگاه قرار توقف اجرای رای داوری را صادر می‌کند.
۶. چنانچه ارجاع دعوا به داوری از طریق دادگاه نباشد و حکم به بطلان رأی داوری صادر شود اعتراض به آن با تقدیم دادخواست به عمل می‌آید.
۷. با توجه به خصیصه حضوری بودن رأی داوری قابل واخواهی نیست.
۸. اعتراض شخص ثالث در مورد آرای داوری امکان‌پذیر است؛ هر چند که در ماده ۴۹۵ ق.ا.د.م تصریح شده که رأی داوری نسبت به اشخاص ثالث تأثیر نخواهد داشت. بنابراین اشخاص ثالث در صورت متضرر شدن از آراء داوری این حق را دارند تا نسبت به آن اعتراض نمایند و این موضوع در ماده ۴۱۸ و ۴۲۲ ق.ا.د.م پیش بینی شده است.

۹. اعاده دادرسی در احکام داوری با توجه به این که رسیدگی دادگاه نسبت به رأی داوری محدود به موارد مندرج در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م است و از طرفی جهات پیش بینی شده در مورد اعاده دادرسی خاصه احکام قطعی دادگاه های عمومی و انقلاب است لیکن به نظر می رسد با توجه به ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م و موارد شمول آن رأی داوری نیز قابل اعاده دادرسی است.

۱۰. مرجع رسیدگی به درخواست اعتراض و ابطال رأی داوری:

الف) در صورتی که دادگاه بدوی دعوا را به داوری ارجاع کرده باشد همان دادگاه مرجع رسیدگی و اعتراض به درخواست ابطال رأی داور است.

ب) در صورتی که داوری بدون دخالت دادگاه باشد مرجع رسیدگی به درخواست و اعتراض به آن با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به دعوی اصلی را دارد.

مواعد پیش بینی شده در باب داوری

۱. مهلت ۱۰ روزه از تاریخ ابلاغ اظهارنامه برای تعیین داور توسط طرف دیگر
۲. مهلت ۲۰ روزه برای اعتراض به رأی داوری برای اشخاص مقیم ایران و مهلت دو ماه برای اشخاص مقیم خارج از کشور
۳. اگر مدت داوری معین نشده باشد مدت آن ۳ ماه و ابتدای آن از روزی است که موضوع برای انجام داوری به داور ابلاغ می شود.
۴. تصحیح رأی داوری قبل از انقضای مدت به داور یا داوران و بعد از انقضای مدت ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ تقاضا می بایست رأی خود را اتخاذ نمایند.
۵. اگر محکوم علیه ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی داوری اقدام به اجرای آن نکند به تقاضای ذینفع برگ اجراییه صادر می گردد.

اجرای رأی داور و صدور اجراییه

ماده ۴۸۸ قانون با بیان هرگاه محکوم علیه تا بیست روز بعد از ابلاغ، رأی داوری را اجرا ننماید دادگاه ارجاع کننده دعوا به داوری و یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد مکلف است به درخواست طرف طبق رأی داور برگ اجرایی صادر کند. اجرای رأی برابر مقررات قانونی میباشد. اساس مسئله را در این خصوص مقرر داشته؛ اما بهتر است با توجه به اشکالاتی که ممکن است در زمان اجرا پیش آید و با در نظر گرفتن رویه قضایی اجرایی رأی داور به صورت ملموس تر دنبال شود.

رأی داور با اینکه دارای اعتبار امر مختوم می‌باشد؛ اما به خودی خود دارای قدرت اجرایی نیست و باید از سوی دادگاه بررسی و دستور اجرای آن صادر شود. روشن است که اجرای رأی یکی از مظاهر حاکمیت دولت است که به موجب قانون و با شیوه‌های معین به قضات و مأموران اجرا اجازه می‌دهد در اموال یا نفوس مردم دخالت نموده و با توقف رأی و با توقف مال بیرون کردن از ملک، بازداشت مدنی و مانند آن زمینه را برای تحقق رأی و احقاق حق محکوم له فراهم آوردند. رأی دادگاه به محض صدور و قطعیت لازم الاجرا است هر چند در بسیاری از موارد نیازمند اجراییه است؛ اما صدور اجراییه شرط لازم الاجرائیه بودن رأی دادگاه بر خلاف رأی داور نیست و دادگاه بعد از قطعیت باید با درخواست ذینفع به اجرای رأی اقدام نماید؛ در حالی که در مورد رأی داور دقیقاً با دستور اجرای رأی است که وصف لازم الاجرا را به دست می‌آورد و این به معنای گونه‌ای نظارت و کنترل در زمان اجرا یا بعد از آن می‌باشد البته رأی داور نمی‌تواند در هر حال به اجرای آن مبادرت نمود، بلکه هنوز هم کنترل نسبی برای دادگاه در این زمان وجود دارد در حالی که رأی دادگاه در هر شرایطی باید اجرا شود مگر اینکه بحث ابهام یا لزوم رفع اشکالات اجرایی پیش آید که بر طبق قواعد مخصوص موانع اجرا برطرف، برای لازم الاجرا شدن رأی داور ضروری است این امر حتی در آرای «اجراییه» درج خواهد شد. بدین سان صدور اعلامی مانند فسخ نیز در جایی که همراه با بخش اجرایی رأی است باید رعایت شود.

البته اگر رأی داور صرفاً اعلامی باشد می‌تواند مبنایی برای طرح دعوای مخصوص برای مثال دعوای تخلیه و استرداد مال غیر منقول بر مبنای فسخ قرارداد باشد که در این صورت نیازی به اجرائیه نیست زیرا دادگاه در مقام رسیدگی به دعوای مذکور رأی داور را نیز شناسایی می‌کند اما در جایی که اجرای رأی داور مستلزم پذیرش رأی اعلامی او می‌باشد باید این بخش از رأی نیز در اجرائیه قید شود. رویه قضایی در این خصوص معمولاً به این صورت عمل می‌کند که نسخه‌های از رأی داور را پیوست اجرائیه نموده و در اجرائیه دستور اجرای رأی داور بر اساس رأی پیوست را صادر یا قسمت‌های اجرای رأی را جدا و در اجرائیه ذکر می‌کند.

نظارت قضایی بر داوری

۱. در حقوق ما داوری در گذشته جایگاهی نداشت اما در سال‌های اخیر به همت حقوقدانان بزرگ و برجسته داوری جان تازه‌ای گرفته است.

۲. داوری یک شیوه خصوصی حل اختلاف است که به موجب آن دو یا چند شخص توافق می‌کنند دعوای احتمالی یا مطرح خود را نزد شخص یا اشخاصی به قضاوت مدنی بگذارند البته اگر علاوه بر قانون آیین دادرسی مدنی به قانون داوری تجاری بین المللی توجه کنیم می‌بینیم داوری می‌تواند فراتر از حل اختلاف برود و شامل مواردی مانند تفسیر یا تعدیل قرارداد هم بشود.

۳. در حقوق کنونی ایران دادگاه در چهار مورد در امور داوری داخلی دخالت می‌کند که سه مورد آن مساعدت محض و تنها یک مورد نظارت قضایی است.

(۱) تعیین داور؛ (۲) ابلاغ رأی داور؛ (۳) اجرای رأی داور؛ (۴) ابطال رأی داور.

اقدام در هر چهار مورد مستلزم تقدیم درخواست به دادگاه صالح است زیرا مقنن در مواد باب داوری ق.آ.د.م (از م ۴۵۴ تا م ۵۰۱) هیچ‌گاه اصطلاح دادخواست را بیان نکرده است و در قانون همه جا کلمه درخواست آمده است.

۴. اولین قدم وکیل در رابطه با دعوای ناشی از قرارداد این است که دقت کند و ببیند که آیا در قرارداد شرط داوری آمده است؟ اگر شرط داوری وجود داشت در خصوص تعداد داوران بررسی کند اگر نوشته است حکم یا داور این عبارت یعنی اراده طرفین به داور واحد تعلق و اگر در شرط داوری آمده داوری یا حکمیت در این صورت ماده ۴۶۴ ق.آ.د.م حاکم بوده و سه داور باید داوری کنند.

۵. وکیل خواهان تعیین داور واحد یا داور طرف مستنکف حتماً باید به درخواست خود اظهارنامه موضوع ماده ۴۵۹ را ضمیمه کند در غیر این صورت درخواست محکوم به رد است. اظهارنامه باید به طریق صحیح ابلاغ شده باشد وگرنه اعتبار ندارد و درخواست رد می‌شود. همچنین بهتر است قبولی داور اختصاصی و نشانی وی را ضمیمه درخواست تعیین داور کنیم. اقدام سبب تسریع در روند داوری است. در خصوص سه داور در ستون خواسته باید بنویسیم تعیین داور اختصاصی و سر داور.

۶. در متن اظهار نامه باید داور اختصاصی خود و سر داور پیشنهادی را به طرف اختلاف اعلام کنیم و مهلت ده روزه پاسخ را متذکر شویم متأسفانه بسیاری از اظهار نامه‌ها اوصافی را که قانون لازم دانسته ندارند.

۷. عدم پاسخ طرف دعوا به اظهار نامه یا معرفی نکردن داور اختصاصی ظرف مهلت ده روز، حق وی را برای تعیین داور اختصاصی خود ساقط نمی‌کند، بلکه تا وقتی که دادگاه داور را تعیین کرده طرف درخواست محق است که داور اختصاصی خود را معرفی نماید.

۸. در صورتی که طرفین شخص معینی را به عنوان داور انتخاب کرده باشند درخواست تعیین داور به هیچ شکلی مسموع نیست و اگر داور معین به هر علتی داوری ننماید شرط داوری زایل شده و رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود.

۹. در شرط داوری می‌توان پیش بینی کرد که داور یا دادگاه صالح باشند یا در موضوعی آقای A و در مورد دیگر آقای B؛ زیرا پایه و اساس داوری اراده طرفین است.

۱۰. دادگاه باید داور را به قید قرعه تعیین کند اما شخص ثالث که طرفین وی را مسوول تعیین داور نموده‌اند مقید به قرعه نیست.
۱۱. داور باید از میان حقوقدانان انتخاب شود.
۱۲. داور می‌تواند موضوع داوری را به کارشناس ارجاع دهد.
۱۳. دادگاه علی‌القاعده باید کسی را به عنوان داور تعیین کند که صلاحیت علمی و اخلاقی اش محرز و حتی از قاضی بیشتر باشد.
۱۴. تعداد داوران می‌تواند زوج باشد.
۱۵. دادگاه پس از تعیین داور باید دو اقدام انجام دهد:
اول: ابلاغ موضوع به داور منتخب مقید به این تذکر که مشار الیه ظرف ده روز قبولی خود را به دفتر دادگاه اعلام کند.
دوم: تعیین دستمزد داور و ابلاغ آن به طرفین.
۱۶. مبنای محاسبه دستمزد داور آیین نامه مصوب ریاست قوه قضائیه است که به پیشنهاد وزیر دادگستری در سال ۱۳۸۵ تصویب شده است.
۱۷. معمولاً یکی از طرفین دستمزد داور را نمی‌پردازد در این قبیل موارد طرف دیگر باید مبلغ را پرداخت نموده و جز مخارج داوری از ممتنع وصول کند اما اگر شخصی قبل از انقضای مهلت پرداخت دستمزد داوری مبلغ مربوط به طرف دیگر بپردازد نمی‌تواند آن را مطالبه کند.
۱۸. اگر طرفین خارج از دادگاه شخص یا اشخاص معینی را به عنوان داور یا داوران انتخاب کرده باشند مدت داوری سه ماه است و این امر هیچ ارتباطی به تعیین داور توسط دادگاه ندارد دادگاه مدت داوری را تعیین و به درخواست داور یا داوران می‌تواند این مدت را تمدید کند.
۱۹. در داوری داخلی داور یا داوران ملزم نیستند نظریه کارشناسی (در مواردی که داور یا داوران موضوع را به کارشناسی ارجاع می‌دهند) را به طرفین ابلاغ کنند (البته بهتر است ابلاغ شود) و

این امر از جهات بطلان رأی داوری نیست اما ابلاغ نظریه کارشناسی در داوری بین المللی الزامی است.

۲۰. داور می تواند همه ادله و مستندات را بررسی کند مانند استماع شهادت شهود، معاینه محلی، تحقیق محلی و...

۲۱. شخص ثالث اصولاً نمی تواند وارد روند داوری شود مگر آن که در ارجاع موضوع به داوری با سایرین توافق کند همچنین جلب ثالث در داوری میسر نیست ولیکن طرح دعوی متقابل هیچ منعی ندارد.

۲۲. داور در داوری داخلی نمی تواند قرار تامین خواسته و دستور موقت صادر کند زیرا قانون گذار این اقدامات را در صلاحیت انحصاری دادگاه قرار داده است. همچنین دادگاه هم در موردی که اختلاف به داوری ارجاع شده نمی تواند قرار تامین خواسته یا دستور موقت صادر کند؛ زیرا با وجود داوری دادگاه صالح به مداخله نیست.

۲۳. اگر داور رأی در موعد صادر نماید تسلیم رأی خارج از مهلت قانونی بلاشکال است و نمی توان رأی داور به این جهت باطل کرد زیرا بند ۴ ماده ۴۸۹ بر این امر صراحت دارد که صدور و تسلیم رأی هر دو باید خارج از مدت داوری رخ داده باشند نحوه تقنین نشان هوشمندی مقنن است.

۲۴. فقط شخص داور یا وکیل وی می تواند رأی داوری را برای ابلاغ به دادگاه تسلیم کند مگر آن که طرفین طریق خاصی را برای ابلاغ رأی تعیین و در مورد توافق نموده باشند.

۲۵. به تقاضای ابلاغ رأی داور باید اصل رأی داوری ضمیمه شود وگرنه درخواست رد می شود.

۲۶. رایئه همزمان درخواست ابلاغ و اجرای رأی داور به هیچ وجه مسموع نیست و بلافاصله درخواست رد می شود و تصمیم دادگاه قطعی است ولیکن مشمول قاعده اعتبار امر مختومه نیست.

۲۷. بنابراین، رأی داورى بدواً باید به نحو قانونی ابلاغ شود تا قابل اجرا باشد پس از گذشت بیست روز از موعد ابلاغ فقط محکوم له یا وکیل وی می‌توانند اجرای رأی داورى را درخواست کنند.

۲۸. پس از وصول درخواست اجرای رأی داورى دادگاه موظف است مفاد آن را با اجمال بررسی کند تا رأی داورى مصداق بارز یکی از بندهای ماده ۴۸۹ نباشد اما قاضی به هیچ وجه نباید فراتر از این برود.

۲۹. با توجه به حکم صریح ماده ۴۹۳ ق.آ.د.م اعتراض به رأی داورى مانع اجرای مفاد آن نیست مگر آن که دادگاه ادله معترض را قوی تشخیص و از وی تامین مناسب اخذ کند در این صورت قرار توقف اجرای داور صادر می‌کند خواسته دستور موقت جهت توقف عملیات اجرایی به هیچ وجه مسموع نیست همچنین اصطلاحات اعتراض و درخواست ابطال رأی داورى مترداف هستند.

۳۰. اگر مفاد رأی داورى به تشخیص دادگاه مبهم باشد بنا بر حکم صریح م. ۲۸ قانون اجرای احکام قابل اجرا نیست. در داورى داخلی داور نمی‌تواند از رأی داورى رفع ابهام کند؛ زیرا طرفین وی را فقط برای دوره زمانی مشخصی به سمت داورى منصوب کرده‌اند و با انقضای مدت داورى قهراً از داور سلب صلاحیت می‌شود بنابراین در این قبیل موارد شرط داورى منتفی است و ذینفع باید دعوای خود را مجدداً در دادگاه صالح اقامه نماید ولیکن در داورى بین المللی امکان صدور آراء تفسیری، تکمیلی و... وجود دارد که موضوع بحث ما نیست.

۳۱. رأی داورى قابل واخواهی نیست؛ زیرا اولاً واخواهی منحصر به رأی غیابی است که از دادگاه صادر شده است و ثانیاً واخواهی در نظام حقوقی ما مقید به زمان نیست در حالی که داورى محدود به دوره زمانی مشخصی است. بنابراین، حضوری یا غیابی بودن رأی داورى معنا ندارد.

۳۲. همچنین رأی داوری به هیچ نحوی قابل تجدید خواهی یا فرجام خواهی نبوده و قابل اعاده دادرسی هم نیست.

۳۳. چنانچه رأی داوری محل حقوق شخص ثالث باشد وی می تواند به آن اعتراض کند.

۳۴. دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض به رأی داوری به هیچ عنوان حق ندارد به ماهیت اختلاف رسیدگی کند فقط مجاز است رأی داوری را باطل یا اعتراض را رد نماید.

۳۵. تصمیم دادگاه در خصوص رد درخواست اجرای رأی داور قطعی است؛ ولیکن مشمول اعتبار امر مختومه نیست و طرح مجدد آن بلامانع است.

۳۶. نظارت قضایی بر رأی داوری لازم است در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی به درستی آمده که بطلان و قابل ابطال دو موضوع متفاوت هستند.

۳۷. رویه قضایی ذینفع را ملزم می کند که درخواست خود را در فرم چاپی دادخواست تقدیم کند؛ اما این امر ماهیت موضوع را تغییر نمی دهد؛ زیرا مقنن در مواد باب داوری هیچ جا اصطلاحات دادرسی (به معنای ارزیابی ادله طرفین) و دادخواست را استفاده نکرده است همه جا سخن از درخواست و رسیدگی است و این رویکرد قانون گذار هوشمندانه بوده و باید مورد توجه ما قرار گیرد.

تابعیت داور

در پاره‌های موارد مقرر می داشتند که داور باید تابعیتی به جز تابعیت طرفین دعوا داشته باشد. امروزه گرایش غالب بر این است که تابعیت تأثیری در استقلال و بی طرفی ندارد. آنچه در داور اهمیت دارد شایستگی علمی و اخلاقی و تجربه اوست نه تابعیت وی از سوی دیگر، در عصر جدید اصل برابری خودی و بیگانه در برخورداری از حقوق مشاغل پذیرفته شده است. بر اساس همین فکر بند ۱ ماده ۱۱ قانون نمونه می گوید: هیچ کس را نمی توان به علت تابعیتش از داور شدن ممنوع کرد؛ مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.

با وجود این عامل تابعیت در برخی از مقررات داوری امروز هم مورد نظر بوده است. مثلاً ماده ۲ مقررات داوری اتاق بازرگانی بین المللی مقرر می‌دارد: «داور واحد یا رئیس دادگاه داوری (سرداور) باید از کشوری غیر از کشوری که طرفین تابعیت آن را دارند انتخاب شود.» با وجود این، همان ماده قاعده فوق را تعدیل کرده و انتخاب داور واحد یا رئیس دادگاه داوری را از کشوری که یکی از طرفین تابعیت آن را دارد در صورتی که اوضاع و احوال اقتضا کند و طرفین هم در مهلت مقرر با آن مخالفت نکنند تجویز نموده است. قابل ذکر است که قاعده یادشده مربوط به موردی است که دیوان بین المللی داوری به عنوان مقام منصوب کننده داور واحد یا سرداور را انتخاب می‌نماید و در غیر این صورت طرفین در انتخاب داور اختصاصی یا داور مشترک آزادی دارند و تابعیت مانعی برای انتخاب آنان نخواهد بود.

قاعده مندرج در ماده ۲ مقررات داوری اتاق بازرگانی بین المللی، با رویه معمول در داوری‌های تجارت بین المللی سازگار است چه در این داوری‌ها هرگاه برای تعیین داور واحد یا سرداور به مقام منصوب کننده رجوع کنند این مقام معمولاً داور یا سرداور را از میان اشخاصی برمی‌گزیند که تابعیت یکی از طرفین دعوا را نداشته باشند. این انتخاب در بند ۴ ماده ۶ مقررات داوری آنسیترال و ماده ۱۱ قانون نمونه هم اولی شناخته شده و توصیه گردیده بیان که مقام منصوب کننده ملزم به رعایت آن شده باشد؛ اما در کنوانسیون ژنو (۱۹۶۱) اصل تساوی بیگانه و خودی در این زمینه اعلام گردیده و هیچ گونه منعی یا توصیه‌ای در مورد انتخاب بیگانه پیش بینی نشده است. به هر حال با اینکه قانون نمونه به تبعیت از گرایش جدید تابعیت را مانع استقلال و بی طرفی و انتخاب داور ندانسته و خصوصاً اصل حاکمیت اراده را در این خصوص محترم شمرده است، ق. د. ت. ب. به پیروی از ماده ۶۳۳ ق. آ. د. م. برای تابعیت نقش بیشتری قائل شده و اختیار طرف ایرانی را در گزینش داور محدود کرده است به موجب بند ۱ ماده ۱۰ قانون جدید «طرف ایرانی نمی‌تواند مادامی که اختلاف ایجاد نشده است، به نحوی از انحاء ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف حل آن را به داوری یک یا چند نفر مرجوع نماید که آن

شخص یا اشخاص دارای همان تابعیتی باشد که طرف یا اطراف وی دارند». محدود کردن آزادی طرفین در انتخاب داور و منحصر کردن این منع به موردی که طرفین قبل از بروز اختلاف برای رجوع به داوری توافق می‌کنند دلیل قانع‌کننده‌ای ندارد و معلوم نیست قاعده مزبور و ماخذ آن که ماده ۶۳۳ ق.آ.د.م می‌باشد از کجا آمده است.

اجرای رأی داوری

اجرای رأی آخرین مرحله در جریان داوری است این واقعیت که رأی داوری همانند تصمیم قضایی الزام آور است مستلزم حد معینی از نظارت دادگاه در خصوص مشروعیت و قابلیت اجرای آن است چنین نظارتی می‌توان از اجرای رأی داور هنگام ارزیابی دادگاه از مبانی امتناع از اجرای رأی داور به عمل آید. چنان چه محکوم علیه از اجرای رأی سر باز زند قانون با حمایت از اجرای اجباری رأی به آن ضمانت اجرای لازم را می‌دهد کنترل قضایی رأی داوری با توجه به انحلال مرجع داوری مهم و تأثیرگذار جلوه می‌دهد علاوه بر این که رسیدگی مرجع داوری یک مرحله‌ای بوده و اساساً مرجع مزبور از قدرت اجرایی برای اجبار طرف ممتنع به اجرای رأی برخوردار نیست. بنابراین، تصمیمات آن می‌باید توسط دادگاه‌های دولتی به اجرا درآید. در صورت عدم اجرای رأی داور به وسیله محکوم علیه دادگاه به صدور اجرائیه مکلف است این امر زمانی محقق می‌شود که ذینفع اجرای رأی داور را از دادگاه تقاضا نماید. برای اجرای رأی داور در ابتدا چنین رایی باید به وسیله نظام حقوقی کشور محل داوری مورد پذیرش قرار گیرد.

اقدامات دادگاه در خصوص قرارداد داوری

دادگاه ملزم است در خصوص وجود قرارداد داوری و اعتبار آن بررسی‌های لازم را به عمل آورد. برای مثال در مواقعی که احدی از طرفین ادعای وجود قرارداد داوری می‌نماید، دادگاه باید احراز کند که آیا این قرارداد داوری مورد ادعا وجود دارد و بر فرض توافق به داوری آیا قرار داد

مزبور همچنان واجد اعتبار می‌باشد و به قوت خود باقی است یا خیر؟ ماده ۴۶۱ قانون آ.د.م نیز موید این امر می‌باشد.

قرارداد داوری بر صحت خود مانند هر قرارداد دیگری نیازمند وجود شرایط اساسی صحت معاملات است که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به آن‌ها اشاره شده است.

ماده ۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی در خصوص شکل موافقت نامه داوری (قرارداد جداگانه و شرط ضمن عقد) مقرر می‌دارد: «موافقت نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادله نامه، تلگرام یا نظایر آن‌ها بر وجود موافقت نامه مزبور دلالت نماید یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد نیز به منزله موافقت نامه مستقل داوری خواهد بود» از حکم این ماده می‌توان کتبی بودن قرارداد داوری را به خوبی استنباط نمود. زیرا این ماده مقرر می‌دارد که موافقت نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد لذا اصل بر این است که موافقت نامه داوری کتبی باشد قانون گذار فقط در یک مورد موافقت نامه شفاهی را مورد قبول قرار داده و آن موردی است که یکی از طرفین در درخواست یا دفاعیه وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر، عملاً آن را قبول کند. نکته دیگر این است که همان گونه که برخی از حقوقدانان نیز اشاره نموده‌اند صرف سکوت طرف مقابل را نمی‌توان به تنهایی قبول عملی دانست مگر اوضاع و احوال بر آن دلالت کند.

در ق.آ.د.م ماده صریحی در خصوص کتبی بودن قرارداد داوری وجود ندارد؛ اما برخی از حقوقدانان همچنین دکتر شمس بر این عقیده‌اند که قرارداد داوری می‌تواند کتبی یا حتی بصورت شفاهی باشد. در صورت اخیر مدعی وجود قرارداد شفاهی باید وفق ماده ۴۶۱ ق.آ.د.م وجود آن را اثبات نماید از این نظر می‌توان به این صورت دفاع نمود که ق.آ.د.م سابق در ماده ۶۳۴ خود مقرر داشته بود: «در قرارداد داوری باید نکات ذیل ذکر گردد...» این در حالی است که قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۴۵۸ خود به جای کلمه (ذکر) از کلمه

(تعیین) استفاده نموده است. لذا به نظر می‌رسد نظر قانون‌گذار بر این بوده که لزومی به کتبی بودن قرارداد داوری وجود ندارد بلکه قرارداد مزبور می‌تواند شفاهی هم باشد.

در هر حال باید گفت هرگاه اختلاف طرفین مشمول ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی باشد و قرارداد مابین طرفین لزوماً باید کتبی باشد؛ اما هرگاه موضوع داوری بلکه مشمول آ.د.م باشد قرارداد طرفین می‌تواند شفاهی هم باشد.

اثر اساسی قرارداد داوری این هست که دعوی احتمالی یا موجود را از صلاحیت محاکم خارج نماید قانون این گونه مقرر می‌دارد که (کلیه اشخاص که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند داوری اختلافات خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای که باشد با تراضی طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند) همین موضوع در ماده ۴۵۴ ق.ا.د.م مقرر شده که (کلیه اشخاص که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یک دیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌های طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند) لذا دو ماده مذکور در واقع در مقام تجویز همین اثر داوری یعنی استثنا کردن صلاحیت مراجع قضایی بودند یعنی با وجود قرارداد داوری علی‌القاعده دادگاه دولتی صلاحیت رسیدگی به اختلاف موضوع موافقت نامه داوری را از دست می‌دهند.

دخالت دادگاه در جریان داوری

در جریان رسیدگی داوری دادگاه می‌تواند نقش مؤثری داشته باشد. با توجه به عدم برخورداری مرجع داوری از قدرت و اختیار عمومی و اجبارکننده مداخله دادگاه با استفاده از قدرتی که دارد برای رفع این مشکل لازم است علاوه بر این دادگاه‌ها در جریان رسیدگی داوری نظارت بر جرح داور رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند با اینکه رسیدگی به جرح داور در مرحله نخست با مرجع داوری است در مرحله دوم دادگاه و مداخله آن در جریان داوری اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

جایگاه نهاد داوری در حقوق ایران با رویکرد فقهی

معایب و محاسن نهاد داوری

الف) نظام‌های قضایی به طرفین اختلاف اجازه نمی‌دهند که قاضی یا دادرس دادگاه را انتخاب کنند در حالی که داوری به طرفین اختیار می‌دهد که اشخاص مورد نظر و اعتماد خود را تنها به این شرط که مستقل باشند و به عنوان داور انتخاب کنند که در این امر خود سبب ایجاد امنیت روانی و اعتماد آنان می‌شود.

ب) داوران باید در مدت معینی به مذاکرات و مشاوره خود خاتمه و به صدور رأی مبادرت ورزند همچنین طبق م. ۴۷۷ ق.ا.د.م به رعایت تشریفات آیین دادرسی ملزم نیستند در نتیجه با سرعت متناسب به موضوع رسیدگی می‌کنند.

ج) محرمانه بودن از دیگر مزایا داوری است برخلاف رسیدگی‌های قضایی که اصولاً علنی است جلسات رسیدگی داوری علنی نیستند.

د) یکی از دیگر مزایای داوری این است که مردم در حضور داور مورد وثوق و اعتماد خود راحت تر می‌توانند مطالب خود را بگویند، به ویژه اینکه مطالب در جایی به صورت رسمی ثبت و ضبط نمی‌شود و مانند دادگاه‌ها در صورت جلسه قید نمی‌شود.

ک) تخصص داوران یکی دیگر از عواملی هست که موجب رجوع به داور می‌شود.

و) از دیگر محاسن داوری این است که ارجاع دعاوی به داوری موجب کاهش تصدی‌گری دولت و هزینه‌های آن می‌شود

اولاً، آرای داوری بر اساس ق.ا.د.م قابل اعتراض در محاکم است و در غالب موارد بدون وجود دلایل کافی مورد اعتراض واقع می‌شود و مجدداً در محاکمه مورد رسیدگی قرار می‌گیرد؛ ثانیاً محاکم که یکی از مراجعی است که می‌توانند دعاوی را با تراضی طرفین به داوری ارجاع دهند کمتر به این موضوع توجه می‌کنند.

قلمرو داوری

مختصان حقوق اسلامی در مورد قلمرو داوری اتفاق نظر ندارند برخی فقها برای موضوعات قابل داوری محدودیتی قائل نیستند؛ مثلاً عده‌ای از فقهای شیعه استدلال می‌کنند هر چه دعوی طرفینی بر سر آن متصور و ممکن باشد از مسائل مالی گرفته تا نکاح و قصاص و حدود و غیر آن قابل ارجاع به داوری است؛ زیرا مقتضی ارجاع در آنها موجود است و عموم ادله و اخبار جواز و نفوذ تحکیم نیز آنها را در برمی‌گیرد. از اهل سنت دسته‌ای از فقهای شافعی و حنبلی در این اعتقادند. در فقه حنفی نیز نظریات آزاد منشانه توجهی وجود دارد؛ چنان که در فقه مالکی نیز در امور کیفری تا آن جا که نظریات به دیه صدمات و جراحات مربوط میگردد انعطاف‌پذیری زیادی دیده می‌شود.

در مقابل گروهی از فقهای شیعه قابلیت تحکیم موضوعات کیفری مانند حکم به حبس و دیگر مجازات‌ها را عموماً و حدود الاهی را که طالب معین ندارد خصوصاً مورد تردید و تشکیک قرار داده اند. در اهل سنت هر یک از مکاتب چهارگانه گروهی و یا گاه همه فقهای آن مکتب به منع‌ها یا محدودیت‌هایی در مورد قضاوت تحکیمی نسبت به نکاح، لعان، قذف و قصاص معتقداند.

به هر تقدیر آنچه مسلم است این است که همه فقهای شیعه و همه فقهای فرقه‌های چهارگانه اهل سنت در مورد قابل داوری بودن دعاوی مالی و بازرگانی که دعاوی موضوع بحث ما می‌باشد تردیدی نداشته متفق القول هستند.

نتیجه‌گیری

"داوری" نهاد مستقلی است که توسط قانونگذار به آن قدرت داده شده و از ماهیتی قراردادی برخوردار است لزوم مطابقت رأی داور با نظم عمومی کشورها که از اصول مسلم پذیرفته شده در قواعد حقوقی است که با توجه به ماهیت قراردادی داور دخال ت دادگاه‌ها باید دارای چارچوب و محدوده خاصی باشد تا با هدف طرفین از ارجاع امر به داور که همان ارجاع امر به مرجع خصوصی و عدم دخالت مراجع قضایی است معارض نباشد؛ زیرا اگر در مواردی دادگاه بدون اذن قانون یا اصحاب دعوا در جریان داور دخال ت نماید، چه بسا باعث بی عدالتی یا تضییع حقوق یکی از طرفین یا حداقل باعث اطاله رسیدگی و تأخیر در اجرای رأی داور شود. به همین خاطر دادگاه حق ندارد مبانی رأی داور و درستی مبانی آن را به طور کلی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه داور در چارچوب قرارداد داور به موضوع رسیدگی و بر اساس استدلال و استنباط خود مبادرت به صدور رأی نماید و هر چند استدلال و استنباط داور به نظر دادگاه صحیح نبوده نمی‌توان آن را از موارد بطلان رأی داور محسوب نمود. با این حال باید گفت، بسیاری از مسائل داور به قصد طرفین گره خورده است. یعنی طرفین می‌توانند اختیار صلح به داور بدهند یا از او بخواهند دقیق‌ترین قضاوت را داشته باشد و یا حتی در امور دیگر داور مانند مدت داور ت توافق کنند رأی داور بعد از مدت معینی قابل اجرا نباشد. در بحث اجرای رأی داور نیز، رأی داور با اینکه از اعتبار امر مختوم برخوردار می‌باشد اما به خودی خود دارای قدرت اجرایی نیست و لزوماً باید از سوی دادگاه دستور اجرای آن صادر شود. به این ترتیب عملاً طرح دعوای ابطال رأی داور تنها راهکاری نیست که می‌توان در مقابل رأی نادرست

واکاوی نهاد داوری در حقوق ایران ◇ ۱۰۵

مطرح نمود و کنترل قضایی در زمان اجرای رأی داور نیز محقق می‌باشد؛ اما رسیدگی دادگاه در این مرحله باید کاملاً اجمالی و بدون ورود دقیق و عمیق در ماهیت رأی باشد. در واقع دادگاه پس از احراز صلاحیت داور، تعیین موضوع، مطالعه رأی داور و مطابقت آن با موضوع داوری و تشخیص صدور رأی در مدت مقرر و در حدود صلاحیت داور دستور اجرای رأی را می‌دهد.

منابع

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۰). داوری پذیرش دعاوی در حقوق ایران، مجموعه مقالات همایش صدمین سال، تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران.
۲. ایرانشاهی، علیرضا (۱۳۹۰). بررسی معیار نظم عمومی در رای دادگاه، مقاله حقوقی
۳. بهبهانی، رحیم (۱۳۹۵). جایگاه نهاد داوری در حقوق ایران با رویکرد فقهی، مقاله فقهی حقوق اسلامی.
۴. توفیقی بروجنی، پیمان (۱۳۹۶). نقش دادگاه داخلی در اجرای رای، فصلنامه تحقیقات حقوقی - شماره ۲۱.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳). دایره المعارف علوم اسلامی (قضایی) ج ۱، گنج دانش، تهران.
۶. حبیبی مجنده، محمد (۱۳۹۰). داوری اختلافات ناشی از حقوق مالکیت معنوی، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران.
۷. خدا بخشی، عبدالله (۱۳۶۱). حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۸. دهخدا، علی اکبر (۱۳۶۱). لغت نامه، چاپخانه وزارت ارشاد اسلامی، تهران.
۹. زندی، محمد رضا (۱۳۹۰). رویه قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی، داوری، نشر جنگل، تهران.

منابع ◇ ۱۰۷

۱۰. سروی، محمد باقر (۱۳۸۹). نگرشی کاربردی به موضوع داوری در حقوق ایران، انتشارات فکر سازان، تهران.
۱۱. شمس، عبد الله (۱۳۸۲). موافقنامه داوری و صلاحیت دادگاه، شماره ۳۷، مجله تحقیقاتی حقوقی.
۱۲. شهبازی نیا، مر ترضی (۱۳۹۰). داوری و انصاف، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران.
۱۳. عمید زنجانی، عباسعلی و همکار (۱۳۸۹). نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، تهران، دانشگاه تهران.
۱۴. قره باغی، علی (۱۳۹۵). بررسی نهاد داوری حقوق ایران، مقاله حقوقی.
۱۵. کمالان، سیدمهدی (۱۳۹۷). هندبوک کاربردی قوانین و مقررات، انتشارات کمالان، تهران.
۱۶. مافی، همایون (۱۳۹۰). دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران، فصلنامه علمی.
۱۷. محمدی خورشیدی، محمد (۱۳۹۰). داوری در حقوق ایران، نشریه نامی، تهران.

انعکاس حقوق بشر و آزادی‌های فردی در آئینه رژیم‌های سیاسی با رویکرد تطبیقی

محمد صالح عالمی^۱؛ امیررضا نیک منش^۲



چکیده

رژیم اصطلاحی فرانسوی است که از واژه Regimen برگرفته شده و به معنای کنش راهنمایی کردن و پیاده سازی عملی و تاریخی یک نظام یگانه است. رژیم‌های سیاسی به منظور پویایی زندگی اجتماعی، مشارکت فعال و همه جانبه در جامعه مدنی، حفظ نظم عمومی، برقراری رشد و امنیت اجتماعی و رشد و توسعه اقتصادی و احقاق حقوق بشر و آزادی‌های فردی و عمومی و به جهت جلوگیری از آنارشیزم سیاسی و توسعه طلبی فردگرایی و خودمختاری‌های افراطی و تضمین کننده سلامت اجتماعی بروز و ظهور می‌نمایند و نقشی پررنگ در ماندگاری و احیا حقوق بنیادین ایفا می‌کنند. رژیم‌های سیاسی دموکراتیک و آزادی خواه توجهی ویژه به آزادی‌های فردی که تضمین کننده حقوق بشر است دارند و گام‌های هدفمندانه ای در راه حقوق بنیادین برداشته‌اند اما حکومت‌های فرد گرا که فاشیسم و نازیسم از فرزندان آن می‌باشند به حقوق و آزادی‌های فردی تجاوز کرده و نقض حقوق بشر را در سطوح گسترده بین المللی ارائه

۱. دانشجوی کارشناسی پیوسته حقوق دانشگاه تهران*نویسنده مسئول.i.salehalermi80@ut.ac

۲. دانشجوی کارشناسی پیوسته حقوق دانشگاه تهران amirnikmanesh@ut.ac.ir

می‌دهد. همچنین در این مقاله مطالب گردآوری شده با استفاده از روش کتابخانه‌ای به انجام رسیده تا ه در نقل نکات دقت کافی به عمل آورده شود و همچنین از تقریر موضوعات غیر علمی و نامفید که مقاله را از حالت مطلوب دور می‌نماید پرهیز شده است.

کلمات کلیدی: رژیم‌های سیاسی، حقوق بشر، آزادی‌های فردی و عمومی، حقوق بنیادین، نسل زدایی.

مقدمه و بیان مسئله

واژه رژیم (به فرانسوی: régime) شکلی از حکومت یا مجموعه‌ای از قوانین و هنجارهای اجتماعی است که اغلب سرشت سیاسی و کارکرد حکومتی دارند.

ریشه‌شناسی

"رژیم" اصطلاحی فرانسوی است که از واژه لاتین Regimen در معنای کنش راهنمایی کردن و هدایت کردن گرفته شده است و دربرگیرنده‌اندیشه هدایت، حکومت، شیوه رهبری خویشتن یا رهبری شدن و نیز به معنی پیاده‌سازی عملی و تاریخی یک نظام یگانه است.

رژیم‌های سیاسی در تعیین حقوق فردی و آزادی‌های عمومی همواره نقش مؤثر و به سزایی اعمال نموده‌اند و فعل و انفعالات آنها که منعکس در فلسفه سیاسی آنها است، نه تنها در حقوق داخلی بلکه در عرصه بین‌المللی گسترش دارد و حقوق بشر و حقوق بنیادین انسان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. نگارنده در این مقاله کوشیده است تأثیر مثبت و منفی رژیم‌های سیاسی بر حقوق فردی و آزادی‌های سیاسی مورد مطالعه قرار دهد و نه تنها بازتاب عمل و عکس‌العمل آنها را در حقوق داخلی که به وسیله ابزارهایی که ترویج خشونت نموده‌اند را نشان دهد بلکه نقض گسترده حقوق بشر را در عرصه بین‌المللی ترویج می‌دهد و نظم عمومی بین‌المللی را بر هم می‌زند.

سیاست

رژیم سیاسی مجموعه‌ای از نهادهای سیاسی بر ساخته یکپارچه شده و همگن شده در چارچوب دولت - کشور و در محدوده زمانی معینی است که همراه با دگرگونی‌های کمی و کیفی جامعه به فرگشت می‌رسند و گاهی نیز در راه بهبود کارکرد خود دگرگونی شکلی یا محتوایی می‌دهند. با

این همه، چنین برداشتی از مفهوم رژیم سیاسی، اعتباری صرفاً حقوقی دارد. با این همه، رژیم سیاسی گذشته از عنصر حقوقی از استانداردهای جامعه‌شناختی، اقتصادی و جز آن نیز بهره می‌گیرد.

عوامل ایستا و پویا

هر رژیم سیاسی دربردارنده آمیختاری همگن از دو دسته عوامل است: **عوامل ایستا:** نهادهایی که مورد مطالعه حقوق اساسی است که همین بودن آنها در قانون اساسی کشور به آنها ویژگی ایستایی همیشگی می‌دهد. مانند نهادهای قانون‌گذاری، اجرایی یا قضایی (عوامل حقوقی).
عوامل پویا: ساختارهای اقتصادی و اجتماعی و مردم‌شناختی و سطح توسعه و همانند آنها که هم بیرون از ساختار حقوقی هستند و هم در دگرذیسی و دگرگونی پیاپی و همیشگی.

مفهوم حقوقی

معنای حقوقی: مجموعه‌ای از نهادهای سیاسی که در چارچوب یک دولت و در قالب حقوقی مشخص، قدرت و حاکمیت سیاسی را به صورت همگن در یک سرزمین در زمان معینی اعمال می‌نمایند.

حقوق بشر اساسی‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوقی است که هر فرد به‌طور ذاتی، فطری، به صرف انسان بودن از آن بهره‌مند می‌شود.

ویژگی‌های حقوق بشر: مطابق اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر اسناد بین‌المللی این حقوق ویژگی‌هایی را دارا هستند که می‌توان به مواردی همچون:

جهان‌شمولی؛

غیرقابل سلب بودن؛

تبعیض‌ناپذیری؛

برابری.

نیز انتقال‌ناپذیری، تفکیک‌ناپذیری، برابری‌طلبی و به‌هم‌پیوستگی و درهم‌تیدگی از دیگر مواردی است که می‌توان به آن اشاره کرد. از این رو به تمامی افراد در هر جایی از جهان تعلق دارد و هیچ‌کس را نمی‌توان از این حقوق محروم کرد ضمن این‌که همه افراد فارغ از عواملی چون نژاد، ملیت، جنسیت، مذهب، گرایش جنسی، رنگ، زبان و غیره در برخورداری از این حقوق با هم برابرند و هیچ‌گونه تمایز، ارجحیت، محدودیت و محرومیت در بهره‌مندی از این حقوق ندارند و این حقوق قابل نقض نیستند. این حقوق، شامل حقوق طبیعی یا حقوق قانونی که در قوانین ملی و بین‌المللی موجودند می‌شود. متخصصین و فعالان حقوق بشر در فعالیت‌های بین‌المللی خود در زمینه حقوق بین‌الملل، نهادهای جهانی و منطقه‌ای، سیاست‌های دولتی و در فعالیت‌های سازمان‌های غیردولتی، اساس و شالوده سیاست‌های عمومی و اختصاصی در این زمینه را بنا نهاده‌اند. در واقع می‌توان گفت در صورتی که جامعه جهانی در فضای صلح و با یک زبان مشترک اخلاقی گفتگو و مباحثه کنند این زبان مشترک اخلاقی در واقع حقوق بشر نامیده می‌شود. با وجود این، هنوز امروزه متخصصان حقوق بشر نظریه‌هایشان را در این مورد با شک و تردید بیان می‌کنند و مباحثه آن‌ها بیش‌تر در زمینه محتوا، ماهیت و چگونگی توجیه حقوق بشر است. در واقع پرسش بحث‌برانگیز همانا خود معنای حق یا حقوقی است که باید به رسمیت شناخته شود و این بحث در گفتمان‌های فیلسوفان همچنان ادامه دارد.

بسیاری از ایده‌های اساسی که محرک جنبش حقوق بشر بود بعد از جنگ جهانی دوم و جنایات هولوکاست گسترش و توسعه یافت و با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در پاریس توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ به اوج خود رسید و به رسمیت شناخته شد. در جهان باستان مفهوم حقوق بشر به گونه‌ای که امروزه وجود دارد نبود بلکه در جوامع باستانی به صورت مجموعه‌ای مفصل از وظایف بود که مفاهیمی از جمله، عدالت، مشروعیت

سیاسی، شکوفایی انسان که در پی دستیابی به کرامت انسانی حاصل می‌شود یا خوب بودن، فارغ از عنوان و مفهوم حقوق بشر وجود داشت. معنی مدرن و امروزی حقوق بشر در اوایل دوره مدرن و همراه با سکولاریزاسیون اروپایی از اخلاق یهودی - مسیحی گسترده‌تر شد و مفهوم آن تغییر یافت. در واقع حقوق بشر از مفهوم حقوق طبیعی گرفته شده‌است. حقوق طبیعی نظریه‌ای است که در آن قوه قانون‌گذار به گونه‌ای عینی و منطقی محدود می‌شود. مطابق این مکتب منطق بشری بنیادهای قانون را از طبیعت الهام می‌گیرد و از طریق قانون طبیعت ضمانت اجرایی به دست می‌آورد و در واقع بخشی از سنت حقوق طبیعی قرون وسطایی به شمار می‌رود که در دوره روشنگری توسط فیلسوفانی چون جان لاک، فرانسیس هاجسون، ژان ژاک بورلاماکی و غیره تا حدود زیادی مفهوم مدرن پیدا کرد و در گفتمان سیاسی و انقلاب آمریکا و انقلاب فرانسه هرچه بیش‌تر توجه جامعه جهانی را به خود جلب کرد. لذا بر این اساس، نظریه مدرن حقوق بشر در طول نیمه دوم قرن بیستم پدید آمده است و در این دوره فعالیت‌های اجتماعی و گفتمان‌های سیاسی در رأس دستور کار بسیاری از ملل جهان قرار گرفت.

بر اساس مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر

از آن‌جا که به رسمیت شناختن منزلت ذاتی و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر همه اعضای خانواده بشری اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان است... و طبق ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر:

تمامی ابنای بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ منزلت و حقوق با هم برابرند. به آن‌ها موهبت عقل و وجدان عطا شده‌است و باید نسبت به یکدیگر روحیه برادری داشته باشند. فلسفه حقوق بشر به بررسی مبانی اساسی مفهوم حقوق بشر می‌پردازد و محتوای آن را به نقد می‌کشد. رویکردهای نظری متعددی وجود دارد که قصد آن توضیح چرایی و چگونگی تبدیل حقوق بشر، به بخشی از انتظارات جامعه است. یکی از قدیمی‌ترین فلسفه‌های غرب در مورد

حقوق بشر حاصل اندیشه حقوق طبیعی است که از دلایل مختلف فلسفی یا دینی نشأت گرفته است. دیگر نظریه در این زمینه بر این اساس است که حقوق بشر رفتار اخلاقی را تعیین می‌کند و اخلاق اجتماعی انسان با فرایند تکامل بیولوژیکی و اجتماعی توسعه پیدا می‌کند (نظریه دیوید هیوم). حقوق بشر به عنوان یک جامعه شناختی از تنظیم قوانین است. همان‌طور که در تئوری جامعه شناختی قانون و کار از ماکس وبر، توضیح داده شده است. سایر تئوری‌ها در این زمینه عبارتند از افراد جامعه اقتدار و مشروعیت قوانین را قبول می‌کنند در ازای امنیت و مزیت‌های اقتصادی که به دست می‌آورند (مانند نظریه راولز). دو نظریه معاصر دیگر وجود دارند که نظریه منافع و نظریه تلاش نامیده می‌شوند. نظریه منافع استدلال می‌کند که کارکرد اصلی حقوق بشر محافظت و ترویج منافع انسان است؛ در حالی که نظریه تلاش بر اساس ظرفیت انسان برای آزادی به حقوق بشر اعتبار می‌بخشد.

آزادی چیست؟

"آزادی" یا "رهایی" به مفهوم مختلطی اشاره دارد که شامل مفاهیم پایه‌ای خودمختاری، حکومت بر خود و استقلال از یک سو و توانایی کلی در انجام کارها داشتن انتخاب‌های مختلف و توانایی کسب هدف‌های انسانی از سوی دیگر می‌باشد. داشتن انتخاب‌های مختلف در مورد انجام یک کار (optionality) به این معنا است که اگر شخص بخواهد آن را انجام دهد هیچ چیز نباید او را از انجام آن بازدارد و اگر نخواهد آن را انجام دهد هیچ چیز نباید او را به انجام دادن آن مجبور کند. حد بالای این قابلیت انتخاب این است که حتی عوامل درونی روانی نیز مانعی در انجام انتخاب ایجاد نکنند. میزان وجود این قابلیت انتخاب شخصی لزوماً ربط مستقیمی به خودمختاری حکومتی یک جامعه ندارد.

منظور از حقوق و آزادی‌های فردی چیست؟

آن گونه آزادی‌های شخصی و اجتماعی است که بر روابط مدنی شخص حاکم است و قانون از آن در برابر هر گونه دست اندازی پشتیبانی می‌کند؛ مگر آن که با خیر یا مصلحت همگانی ناسازگار باشد. آزادی‌های فردی در تعریف قانونی خود همان است که حقوق فرد نامیده می‌شود.

آزادی فردی یکی از مفاهیم اساسی اندیشه سیاسی دموکراتیک جدید است و در وسیع‌ترین معنای خود دلالت دارد بر آزادی فرد برای هر عمل شخصی داشتن اموال و استفاده از آنها آزادی عقاید دینی و پرستش و آزادی بیان و عقیده. در نظام قانونی قانون از این آزادی‌ها در برابر دست اندازی دولت یا هر کس دیگر حمایت می‌کند و اساساً حقی است در برابر دست‌اندازی دولت. بعضی از تعریف‌ها معنای آزادی فردی را به در امان بودن شخص و دارایی یا عقیده او از دخالت خود سرانه حکومت، محدود کرده‌اند. گاهی از آزادی‌های فردی با شمارش آنها نام برده می‌شود. وقتی بنا بر شمارش آزادی‌های فردی باشد فهرست آنها بر حسب جامعه‌های گوناگون مختلف می‌شود و یک فهرست یگانه برای تمام جامعه‌ها نمی‌توان تهیه کرد ولی از جهت سیاسی، آزادی عقیده، بیان، اجتماع و نشر عقیده آزادی‌های اساسی است که همه قوانین اساسی دموکراتیک در مورد آنها هم‌رای‌اند.

منظور از حقوق و آزادی‌های عمومی چیست؟

برای حق تعاریف متعددی ارائه شده است؛ اما در کل می‌توان گفت حق، سلطه، امتیاز و ابزاری در جهت حمایت و صیانت از کرامت ذاتی انسان از طریق نظام حقوقی است. آزادی یعنی آزاد بودن در انجام فعل خاص و موفقیت در خصوص هدف معین. آیزیا برلین به دو مفهوم "آزادی منفی" و "آزادی مثبت" معتقد است. با استثنائاتی واجه سازد. بر اساس آزادی منفی هیچ شخصی به ویژه دولت نمی‌تواند مانع اجرای آزادی‌های شهروندان شود؛ اما آزادی

انعکاس حقوق بشر و آزادی‌های فردی در آئینه رژیم‌های سیاسی با رویکرد تطبیقی ◇ ۱۱۷

مثبت در کشورهای دموکراتیک بنا بر سه مولفه "اخلاق عمومی"، "نظم عمومی" و "امنیت عمومی" در پی این آن است که آزادی‌های شهروندان را در چارچوب نظام حقوقی دموکراتیک با استثنائاتی واجه سازد.

تاریخچه ضمانت‌ها و اعلامیه‌های حقوقی و آزادی‌های شهروندان

تاریخچه حقوق بشر و آزادی عمومی را باید به آغاز زندگی بشر پیوند داد. شناسایی و به رسمیت شناختن آن در قالب اعلامیه‌ها و معاهدات بین‌المللی به دوران انقلاب رنسانس و صنعتی دوره روشنگری و عقل‌گرایی و همچنین اندیشمندان حقوق طبیعی و فعالان حقوقی و سیاسی بعد از جنگ جهانی دوم باز می‌گردد؛ اما در میان اندیشمندان قرن هفدهم و هجدهم نظریات هابز، جان لاک و روسو که از برجستگان مکتب حقوق طبیعی هستند بیشتر حائز اهمیت و مورد توجه است. در مجموع ماحصل این تلاش‌ها و نظریات، در قالب بیانیه‌ها، اعلامیه‌ها و معاهدات بین‌المللی جلوه خارجی به خود گرفت. از جمله آن می‌توان به موارد زیر اشاره کرد.

منشور کبیر (Magna charta) که در سال ۱۲۱۵ توسط پادشاه انگلستان صادر شد.

اعلامیه استقلال آمریکا که توسط مجلس ایالت ویرجینیا در ۱۲ ژوئن ۱۷۷۶ به تصویب رسید. (این اعلامیه نخستین اعلامیه حقوق به معنای مدون امروزی است).

اعلامیه حقوق بشر و شهروندان سال ۱۷۸۹ فرانسه.

اعلامیه جهانی حقوق بشر سال ۱۹۴۸ مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد و کمیسیون حقوق بشر.

میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (هر دو مصوب سال ۱۹۶۶ قابل ذکر است که میثاقین مزبور همانند قانون عادی برای اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ محسوب می‌گردند). آزادی اجتماع که گاهی به جای آزادی انجمن به کار می‌رود حقی فردی برای جمع شدن و ابراز ترویج و تعقیب و دفاع کردن از علایق مشترک به‌طور دسته

جمعی است. [۱] آزادی اجتماع به عنوان یکی از حقوق بشر حقوق سیاسی و آزادی‌های مدنی شمرده می‌شود. آزادی اجتماعات و آزادی انجمن‌ها ممکن است برای تمایز بین آزادی برای تجمع در مکان‌های عمومی و آزادی برای پیوستن به یک انجمن مورد استفاده قرار گیرد. آزادی اجتماعات اغلب در زمینه حق اعتراض مورد استفاده قرار می‌گیرد در حالی که آزادی هم‌کاری در زمینه حقوق کار و در قانون اساسی ایالات متحده به معنی آزادی برای تجمع و آزادی برای پیوستن به یک اتحادیه تلقی می‌شود. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا صراحتاً حق مردم را برای گردهمایی فراهم می‌کند و دولت را برای جبران نارضایتی در ممتم اول درخواست می‌کند.

رژیم‌های سیاسی

رژیم سیاسی در معنای عام کلمه نمودار بافت نهادهای سیاسی و شیوه اعمال قدرت و حاکمیت سیاسی است. قدرت سیاسی وقتی در جامعه‌ای پا به عرصه وجود می‌گذارد باید بتواند به گونه‌ای اعمال شود و بر حسب ساختار نظام شخص یا اشخاصی معین یا نهاد و سازمان و دستگاه مشخصی آن را در عالم خارج تحقق بخشند و با روش و هدف ویژه‌ای به مرحله اجرا در آورند. مفهوم نظام سیاسی از این التزام زاینده می‌شود. در یک جمله رژیم سیاسی شیوه و طرز اعمال حاکمیت است.

انواع رژیم‌های سیاسی

ارسطو رژیم‌های سیاسی را به سه دسته تقسیم می‌کند:

الف) رژیم‌هایی که در آن قدرت فرمانروایی در اختیار یک نفر است؛

ب) رژیم‌هایی که قدرت فرمانروایی در دست گروه معدودی است؛

ج) رژیم‌هایی که فرمانروایی توسط همه مردم صورت می‌گیرد.

ارسطو در این تقسیم‌بندی دو ضابطه کمی و کیفی را در مشخص کردن تمایزات

رژیم‌های سیاسی مورد نظر قرار داده است وی اولاً، این رژیم‌ها را بر پایه تعداد زمامداران

تقسیم نموده و ثانیاً، در معیار کیفی این نکته را مد نظر دارد که آیا قدرت به سود همگان به کار برده می‌شود یا به سود زمامدار؟

بنابراین، اگر در جامعه‌ای فرمانروا یک نفر باشد رژیم سلطنتی موناشرسی (Monarchie) حاکم است. پادشاه با قدرت مطلق فرمان می‌راند و در حکم گذاری تابع کس دیگری نیست یعنی قدرت را با کس دیگری تقسیم نمی‌نماید. رژیم‌هایی که حکومت توسط همه مردم انجام می‌شود طبق نظر ارسطو جمهوری (Republique) است و.... در ادامه مطلب با الهام از این طبقه بندی ارسطو انواع رژیم‌های سیاسی را مورد بحث و بررسی دقیق قرار می‌دهیم.

منوکراسی (Monocratie) یکتا سالاری

در این نوع رژیم‌ها قدرت در دست یک نفر متمرکز است و این صاحب قدرت آن را متعلق به خود می‌داند. ما بین ایجاد کننده پایه گذار دولت یا نظام سیاسی و دارنده آن فاصله‌ای نیست. مفهوم قدرت آن چنان با مفهوم قدرت شخصی یکی شده که جدا کردن آن به آسانی مقدور نیست. شخص منوکرات (صاحب قدرت) در راس سلسله مراتب سیاسی قرار می‌گیرد و عالی‌ترین مقام ممکن را به خود اختصاص می‌دهد پس الزاماً در نقش یکتا سالاری اقتدار گرایی نیز هست و از آنجا که شخص یا نهاد و سازمانی وجود ندارد تا بتواند دامنه گسترده اقتدار وی را محدود کند بنابراین عملکردهای وی در چنین سیستمی بر حسب مورد استبداد را می‌تواند خودکامگی، مطلق‌گرایی و امثال اینهاست. منوکرات برای استحکام بخشیدن به قدرت خود معمولاً از راه‌های گوناگونی عمل می‌کند. اولاً، بدست آوردن قدرت را به مشیت یا قضا و قدر و اراده‌ای فوق اراده‌های انسانی یا نبوغ و استعداد خارق العاده خود منسوب می‌کند و در این رهگذر می‌کوشد تا برای حقانیت و مشروعیت قدرت خود محملی تدارک نماید. ثانیاً، با نهادینه کردن قدرت شخصی یا موروثی کردن قدرت پایه‌های تداوم اقتدار خویش را فراهم می‌کند.

اقدام به نام تاریخ، منافع ملی، انجام ماموریت ماورا طبیعی همه و همه در جهت تحکیم قدرت شخصی و تثبیت لزوم آن به وسیله شخص زمامدار است.

از دیدگاه فکری و تاریخی صورت‌های منوکراسی گوناگون و مختلف بوده و هستند. در نخستین تقسیم‌بندی می‌توان منوکراسی‌های کهن (کلاسیک) را از منوکراسی‌های جدید تمیز داد. منوکراسی‌های کهن قبل از تجربه‌های دموکراتیک وجود داشته‌اند در حالی که منوکراسی‌های جدید در واکنشی علیه دموکراسی‌ها و مردم‌سالاری‌های به وجود آمده‌اند که به عنوان مثال در آلمان و ایتالیا رژیم‌های منوکراتیک نازی و فاشیست را می‌توان مثال زد.

منوکراسی‌های کلاسیک

یکتا‌سالاری از نوع تاریخی آن را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

الف) پادشاهی مطلق؛

ب) خودکامگی؛

ج) نظام‌های دیکتاتوری.

پادشاهی مطلق

در رژیم پادشاهی مطلق کلیه اختیارات ممکن نظیر قانونگذاری، اجرایی و قضایی به یک تن یعنی پادشاه مطلق تعلق دارد. موروثی بودن قدرت از پایه‌های اساسی این‌گونه رژیم‌هاست. حقانیت نظام در شخص پادشاه و سلسله وی متجلی است و خارج شدن قدرت از خاندان شاهی خلاف اصل جلوه می‌کند. قوانین ویژه‌ای در مورد فرمانروایی پادشاه مطلق به آن صورت عادی و طبیعی می‌دهد که در طول تاریخ می‌توان نمونه‌های بسیاری از این منوکراسی را در جوامع گوناگون یافت.

خودکامگی

در رژیم‌های خودکامه به خلاف پادشاهی مطلق فرمانروا دارای خود سری و تصمیمات یک جانبه و خارج از موازین و نهادهای موجود جامعه است. در اصطلاحات جدید واژه «استبداد» را بیشتر به جای خودکامه به کار می‌برند. اساساً خودکامگی در ذات خود فاسد و موجب خراب شدن نهادهای منظم و و از میان رفتن ابتکار خودجوش جامعه است و سرانجام موجب از میان رفتن بسیاری از ارزش‌ها و عملکردهای سعادت‌آفرین خواهد بود.

دیکتاتوری

دیکتاتوری یکی از اشکال مهم منوکراسی است. قدرت سیاسی به طور کامل در شخص دیکتاتور متمرکز می‌شود و کلیه وظایف و اعمال ویژه حکومت در ید اختیار وی واقع می‌گردد. دیکتاتوری به دنبال شرایط استثنایی و خارق العاده رخ می‌دهد. استقرار این رژیم به معنای امحای آزادی‌هاست؛ زیرا نتیجه منطقی تمرکز قدرت از میان رفتن حقوق فردی و دسته جمعی مردم است. دیگر اینکه رژیم دیکتاتوری قاعدتاً از لحاظ زمانی محدود و و لذا موقتی است این پدیده در صورتی که تغییر ماهیت بدهد.

منوکراسی‌های جدید (معاصر)

در این‌گونه رژیم‌ها مانند منوکراسی‌های کلاسیک قدرت واقعا در نهایت به یک فرد متعلق است و یا اینکه در وجود صاحب اقتدار واقعی تجسم بخشیده می‌شود. کلیه مجالس و شوراها در عمل دارای قدرت واقعی نیستند و نقش آنها بسیار محدود و یا عملاً در حکم معدوم است. اگر در منوکراسی‌های کلاسیک مردم عادی فقط مورد فرمانروایی واقع می‌شوند و باید اثرات دیکتاتوری را تحمل کنند در منوکراسی‌های نو از عامل مردم به عنوان بهانه، مقصد و مقصود برای استقرار تمرکز قدرت استفاده ابزاری به عمل می‌آید. شرکت مردم، رای مردم، همه‌پرسی یا سایر اشکال مشارکت، همه در جهت استقرار دیکتاتوری بسیج می‌شوند. استفاده از آرای مردم

به گونه‌ای نیست که برای مخالفان جایی بگذارد. نظریه پردازان در نظام‌های منوکراسی جدید کوشیده‌اند تا این‌گونه رژیم‌ها را از قید محدودیت زمانی و مکانی خارج کنند. به عنوان مثال موسولینی رهبر فاشیسم در ایتالیا از قرن فاشیسم سخن می‌گفت و هیتلر پیشوای ناسیونال سوسیالیسم آلمان سخن از هزاره نازیسم به میان آوردند. تداوم این گونه یکتا سالاری‌ها به وسیله تئوری‌ها و ایدئولوژی‌های گوناگونی توجیه می‌شوند. شوروی‌ها ضمن قبول خصلت موقتی دیکتاتوری طبقه کارگر با پیش کشیدن برخی واقعیت‌های تاریخی اعتقاد داشتند از آنجا که جامعه بورژوازی قرن‌ها به طول انجامیده بنابراین از میان بردن آثار آن می‌تواند ده‌ها سال به طول انجامد. بنابراین مجموع دیکتاتوری هم لازم و هم آرمانی جلوه داده می‌شد. در آلمان نازی مجلس رایشتاک به ندرت قانونگذاری می‌کرد هر چند که در عالم نظر و حقوق اختیار آن را داشت اما قانون ثمره و محصول اراده پیشوا بود. هیتلر هم رییس کشور بود هم رییس دستگاه اجرایی هم قانونگذار برتر و همچنین دارای بالاترین مقام قضایی تلقی می‌شد همچنین فرماندهی کل قوا نیز با او بود و عملاً دیکتاتوری بلا منازع بود که تمامی قدرت سیاسی و اختیارات قوای سه گانه را در خود جمع کرده بود. همین‌طور در کشور پهناور اتحاد جماهیر شوروی استالین به عنوان دیکتاتور مطلق بر این کشور حکمرانی می‌نمود.

توتالیتریزم

آخرین مشخصه منوکراسی‌های جدید توتالیتریزم یا همه گیری آنهاست یعنی دولت واحد، حزب واحد، ایدئولوژی واحد که محصول فرمانروایان می‌باشد که در صددند تا آنها را از طبقه فرمانروا به همه قشرهای جامعه گسترش دهند و زندگی اجتماعی را در خود فرو گیرند. انسان‌ها نه فقط در بعد سیاسی بلکه در سایر ابعاد اجتماعی، اخلاقی، فرهنگی و حتی جزئی‌ترین جوانب زندگی خصوصی باید از مشی رسمی و دولتی تبعیت کنند. بنا به گفته دلو (Joseph)

انعکاس حقوق بشر و آزادی‌های فردی در آئینه رژیم‌های سیاسی با رویکرد تطبیقی ◇ ۱۲۳

(Delos) دولتی را می‌توان توتالیتر گفت که ادعا دارد با جامعه قرین بوده و آن را در پوشش خود قرار می‌دهد و با آن متشبه است (ایدئولوژی حاکم بر سازمان‌های صنفی ۱۹۳۶ صفحه ۳۲۳)

این اصطلاح (Totalitarianism) در دهه ۱۹۲۰-۳۰ به عنوان بخشی از ایدئولوژی فاشیست ایتالیا ظهور کرد، موسیلمینی دولت توتالیتر فاشیستی را به طور خلاصه چنین تعریف می‌کند: همه چیز در دولت هیچ چیز بیرون از دولت، و هیچ چیز بر علیه آن. فی الواقع نظام‌های توتالیتر را می‌توان نوعی دیکتاتوری افراطی نامید. این‌گونه نظام‌ها را می‌توان بر اساس نشانگان (Syndrome) و ویژگی‌هایی که دارند مورد شناسایی قرار داد.

اصلی‌ترین این ویژگی‌ها از دیدگاه صاحب نظران به قرار زیر است:

۱. ایدئولوژی؛

۲. حزب واحد (معمولاً به رهبری یک شخص)؛

۳. پلیس اربابگر؛

۴. انحصار وسایل ارتباط جمعی؛

۵. انحصار و کنترل سلاح و تسلیحات؛

۶. اقتصاد متمرکز و هدایت شده؛

۷. بسیج عمومی توده‌ها توسط دولت.

با توجه به مطالب فوق ایدئولوژی رژیم توتالیتر منبع غایی اهدافی است که دیکتاتورها از طریق انقلاب‌های سیاسی اجتماعی و فرهنگی و اقتصادی در صدد نیل به آنها هستند. در واقع توتالیتریزم به مثابه یک انقلاب واقعی همیشه مستلزم به یک انقلاب دایمی است که برای نسل‌ها به طول می‌انجامد و مسائل ملال‌آوری را مکرراً تکرار می‌کند. اهداف بنیادین و گسترده ایدئولوژی و همچنین لغزش‌ناپذیری فرضی آن کاربرد ارباب را توجیه می‌کند. التزام و تعهد رژیم توتالیتر به لغزش‌ناپذیری ایدئولوژی «تمایل شدید به وحدت و یکپارچگی» ایجاد می‌کند. اصولاً در هر نظام توتالیتر سازمانی تحت عنوان پلیس اربابگر وجود دارد که وظیفه آن

قرار دادن جامعه در معرض ارعاب مطلق Total terror را به عهده دارد. رژیم توتالیتر پس از نابودی دشمنان آشکار نظام پلیس ارعابگر خود را به بخش‌های جامعه و حتی خود حزب متوجه می‌کند و در همه جا در پی یافتن مخالفان واقعی یا بالقوه‌ای است که از یکپارچگی توتالیتر سرپیچی می‌کنند. رهبر در رژیم توتالیتر عمود خیمه نظام سیاسی است؛ زیرا اولاً، نسبت به همه رهبران سیاسی پیشین از قدرت تقریباً مطلق برخوردار است و ثانیاً، تجسم شکل بی‌همتایی از رهبری داشته که متضمن خصایل عاطفی و شبه روحانی یا کاریزماتیک می‌باشد. همچنین حزب سیاسی وابستگی کامل به شخص رهبر داشته به نحوی که بیشتر تابع و دنباله‌روی است تا اینکه سازمانی واقعی با اختیارات خاص خود باشد.

به طور کلی دونوع رژیم توتالیتر را در جهان می‌توان از هم تفکیک نمود:

- الف) رژیم‌های توتالیتر فاشیستی (ایدئولوژی نژاد پرستانه و ناسیونالیستی و اقتصاد مبتنی بر مالکیت خصوصی) رژیم‌های هیتلر در آلمان نازی موسیلینی در ایتالیا؛
- ب) رژیم‌های توتالیتر کمونیستی (دارای اقتصادی دولتی و در تعارض با مالکیت خصوصی) رژیم استالین در روسیه.

نقض حقوق بشر

نقض حقوق بشر زمانی رخ می‌دهد که توسط دولت یا نهاد غیردولتی برخی از افراد مورد سوءاستفاده قرار بگیرند یا حقوق اساسی (از جمله حقوق مدنی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی) آن‌ها انکار و نادیده گرفته شود یا هنگامی که هر دولت یا نهاد غیردولتی بخشی از پیمان میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یا دیگر حقوق بین‌المللی و حقوق بشر دوستانه را در مورد برخی از افراد رعایت نکند. لذا در مورد نقض حقوق بشر سازمان ملل متحد شورایی راتعیین کرده تحت عنوان شورای امنیت که تنها تریبون و دادگاهی است که در این‌گونه موارد تصمیم‌گیری می‌کند. چنانچه مطابق ماده ۳۹ منشور سازمان ملل متحد: شورای امنیت وجود

انعکاس حقوق بشر و آزادی‌های فردی در آئینه رژیم‌های سیاسی با رویکرد تطبیقی ◇ ۱۲۵

هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی به چه اقداماتی طبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید صورت گیرد. سازمان‌های غیردولتی مستقل از جمله سازمان عفو بین‌الملل، فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر، دیده‌بان حقوق بشر، سازمان جهانی مبارزه با شکنجه، خانه آزادی، آزادی بیان بین‌المللی و سازمان ضد برداری نظارت می‌شود. کار این سازمان‌ها این است که شواهد و مدارک و اسناد نقض حقوق بشر را جمع‌آوری می‌کند و سپس از طریق تحت فشار قرار دادن سعی بر اجرای قوانین حقوق بشر دارد. جنگ‌ها و جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت از جمله نسل‌کشی، نقض قوانین بین‌المللی بشردوستانه از جدی‌ترین موارد نقض حقوق بشر به‌شمار می‌روند. افشاگری و آگاه ساختن جهان و اعتراض به رفتارهای غیرانسانی اغلب منجر به درخواست برای کمک و گاهی بهبود شرایط می‌شود.

جنایت علیه بشریت

اساسنامه رم که معاهده‌ای بین‌المللی برای تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) است جنایت علیه بشریت را در ماده ۷ بدین نحو تعریف کرده است:

«جنایت علیه بشریت» عبارت است از انجام‌دادن هر یک از اعمال ذیل به عنوان بخشی از یک حمله علیه گروهی غیر نظامی که به شکل گسترده یا سازمان‌یافته صورت بگیرد، با اطلاع از حمله: الف) قتل؛ ب) نابودسازی؛ ج) برده‌سازی؛ د) اخراج یا انتقال اجباری جمعیت؛ ه) محبوس ساختن یا دیگر شکل‌های محرومیت شدید از آزادی جسمی که ناقض مفاد اساسی حقوق بین‌الملل باشد؛ و) شکنجه؛ ز) تجاوز جنسی، برده‌کشی جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری، یا هر نوع خشونت جنسی دیگر در همان سطح؛ ح) آزار و تعقیب یک گروه یا جمعیت مشخص به دلایل

سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسی، به شرحی که در بند ۳ مشخص گردیده یا به دلایل دیگری در سطح جهان بر اساس قوانین بین‌المللی در ارتباط با هر یک از اعمالی که در این بند یا هر جرم دیگری که در حیطه صلاحیت این دیوان باشد به عنوان یک عمل غیرمجاز به رسمیت شناخته شده باشد؛ ط) ناپدیدشدن اجباری افراد؛ ی) جنایت نژادپرستی؛ ک) دیگر اعمال غیرانسانی با خصوصیتی مشابه که به قصد وارد آوردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب رساندن جدی به بدن، یا سلامت جسمی یا روانی افراد صورت گیرد. طبق بند ۲- الف این ماده «حمله علیه یک گروه غیرنظامی» به مجموعه‌ای از اعمال گفته می‌شود که به دنبال و یا در ادامه سیاست یک دولت یا سازمان برای انجام چنین حمله‌ای صورت می‌گیرد و شامل ارتکاب مکرر اعمالی علیه جمعیت غیرنظامی می‌شود که در بند ۱ به آن اشاره شده است.»

جنایت جنگی

"جنایات جنگی" را نقض قانون‌ها و آداب و رسوم جنگی می‌دانند که شامل و البته نه محدود قتل، برخورد ناشایست یا اخراج اهالی ملکی مناطق اشغال شده به منظور گماشتن به کارهای برده و ارانه یا به هر منظور دیگری قتل یا برخورد ناشایست با اسرای جنگی یا اشخاص اسیر شده، کشتار گروگان‌ها، غارت ملکیت‌های شخصی، ویرانی عمدی شهرها و روستاها است، در صورتی که نیاز نظامی قابل توجیه وجود نداشته باشد. دیده‌بان حقوق بشر «هدف قراردادن عمدی شهروندان غیرنظامی» را در طی یک جنگ جنایت جنگی می‌داند. جنایات‌های جنگی مانند خیانت در اعصار مختلف تاریخ به عنوان یک عرف در میان کشورهای متمدن بوده‌است بسیاری از این عرف‌ها در میان سال‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ در کنوانسیون لاهه بررسی و طبقه‌بندی شد. مفهوم امروزی جنایت جنگی در سایه دادگاه‌های نورنبرگ بر پایه منشور لندنی دادگاه

انعکاس حقوق بشر و آزادی‌های فردی در آیینۀ رژیم‌های سیاسی با رویکرد تطبیقی ◇ ۱۲۷

نظامی بین‌المللی «London Charter of the International Military Tribunal» در ۸ اوت سال ۱۹۴۵ به‌وجود آمد.

نسل‌زدایی

"نسل‌کشی" یا "ژنوسید" هرگونه اقدام و مبادرت به نابودی و حذف فیزیکی بخش یا کلیت گروهی نژاد، قومی، ملی، مذهبی یا ایدئولوژیکی است. زمانی که تعبیرهای جزئی در مورد نسل‌کشی تغییر می‌کرد نخستین تعریف قانونی این کردار در بیانیه سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ و پیرامون «جلوگیری و مجازات جرم نسل‌کشی» شکل گرفت.

بند دوم این بیانیه تصریح می‌کند که هرگونه اقدام به نابودی کل یک گروه نژادی، ملی، مذهبی مانند کشتار دسته جمعی یک گروه خاص، ایجاد لطمات روانی و جسمانی بر یک گروه ویژه ضربه زدن عمدی به افراد یک گروه خاص، تحمیل معیارهایی برای جلوگیری از تولد فرزندان آن‌ها، جابه‌جایی اجباری فرزندان گروه‌ها به یکدیگر، طرح‌ریزی برای آسیب رساندن به گروهی خاص و غیره همه از مصداق‌های بارز نسل‌کشی می‌باشند.

سرکوب سیاسی

"سرکوب سیاسی" آزار و اذیت یک فرد یا گروه در جامعه به دلایل سیاسی و به خصوص به منظور محدود کردن یا جلوگیری کردن توانایی آنها از داشتن زندگی سیاسی یک جامعه به دلیل کاهش جایگاه آنها در میان سایر هموطنان خود است.

حقوق بنیادین؛

حق زندگی.

مطابق ماده شش میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی:

حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است. این حق باید به موجب قانون حمایت بشود. هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) از زندگی محروم کرد. در کشورهایی که

مجازات اعدام لغو نشده صدور حکم اعدام جائز نیست، مگر در مورد مهم‌ترین جنایات طبق قانون لازم‌الاجرا در زمان ارتکاب جنایت که آن هم نباید با مقررات این میثاق و کنوانسیون‌ها راجع به جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته جمعی (جنساید) منافات داشته باشد. اجرای این مجازات جائز نیست، مگر به موجب حکم قطعی صادر از دادگاه صالح. در مواقعی که سلب حیات تشکیل دهنده جرم کشتار دسته جمعی باشد چنین معهود است که هیچ یک از مقررات این ماده دولت‌های طرف این میثاق را مجاز نمی‌دارد که به هیچ نحو از هیچ یک از الزاماتی که به موجب مقررات کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته جمعی (جنساید) تقبل شده انحراف ورزند. هر محکوم به اعدامی حق خواهد داشت که درخواست عفو یا تخفیف مجازات بنماید. عفو عمومی یا عفو فردی یا تخفیف مجازات اعدام در تمام موارد ممکن است اعطا شود. حکم اعدام در مورد جرایم ارتكابی اشخاص کمتر از هیجده سال صادر نمی‌شود و در مورد زنان باردار قابل اجرا نیست. هیچ‌یک از مقررات این ماده برای تأخیر یا منع الغا مجازات اعدام از طرف هر یک از دولت‌های طرف این میثاق قابل استناد نیست.

به گفته بسیاری از فعالان حقوق بشر مجازات اعدام ناقض حق حیات است. [۲۷] سازمان ملل متحد از کشورها خواسته تا مجازات اعدام را لغو کنند. [۲۸] ولی کشورها آن‌گونه که باید و شاید به فشار سیاسی و اخلاقی سازمان ملل توجهی نشان نداده‌اند.

منع شکنجه

کنوانسیون اصلی ژنو در سال ۱۸۶۴؛

سیر رشد کنوانسیون‌های ژنو از ۱۸۶۴ تا ۱۹۴۹؛

در طول تاریخ از شکنجه به عنوان یکی از روش‌های بازجویی، مجازات، اجبار و تحت فشار قراردادن فرد استفاده شده است. علاوه بر دولت، افراد یا گروه‌های دیگر نیز ممکن است انگیزه‌های مشابه دولت برای تحمیل شکنجه بر دیگران داشته باشند همچنین تمایلات

انعکاس حقوق بشر و آزادی‌های فردی در آئینه رژیم‌های سیاسی با رویکرد تطبیقی ◇ ۱۲۹

سادستی افراد مانند مواردی که در قتل‌ها اتفاق می‌افتد می‌توانند از دلایل شکنجه باشد. شکنجه در قرن بیست و یکم توسط بسیاری از قوانین بین‌المللی و قوانین داخلی بسیاری از کشورها ممنوع شد. شکنجه به عنوان یکی از موارد نقض حقوق بشر در نظر گرفته شده است و ماده پنجم اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد آن را غیرقابل قبول و ممنوع اعلام کرد. امضاکنندگان کنوانسیون سوم و چهارم ژنو رسماً موافقت کردند که با ممنوعیت شکنجه در مورد زندانیان و شکنجه توسط کنوانسیون ضد شکنجه سازمان ملل متحد با تصویب ۱۴۷ کشور ممنوع شد. قوانین ملی و بین‌المللی اجماع دارند در مورد اینکه شکنجه و بد رفتاری اعمالی هستند به دور از موازین اخلاق و عرف معمول در اجتماع و باید ممنوع شوند. با این وجود کنوانسیون‌های بین‌المللی، سازمان‌هایی که نظارت بر سوء استفاده از حقوق بشر گزارش‌هایی از استفاده گسترده کشورها در مناطق زیادی از جهان را ارائه می‌دهند.

منع برده‌داری

منع برده‌داری و آزادی برده‌ها از حقوق بین‌المللی به رسمیت شناخته شده در جهان است و چنانچه در ماده چهارم اعلامیه جهانی حقوق بشر ذکر شده است:

هیچ کس را نباید در بیگاری بردگی نگاه داشت. برده داری و تجارت برده باید در تمامی اشکال آن ممنوع گردد. با وجود این، آمار تعداد بردگان امروزه از هر دوره تاریخی دیگری بالاتر است. این تعداد که ۱۲ میلیون تا ۲۷ میلیون گزارش شده است، بیشتر کسانی می‌باشند که برده بدهی‌هایشان هستند که عمدتاً در جنوب آسیا بوده و اسیر بدهی‌های وام دهندگانشان می‌باشند که گاهی این بردگی تا نسل‌ها ادامه پیدا می‌کند. قاچاق انسان در درجه اول متوجه زنان و کودکان برای سوء استفاده‌های جنسی و تجارت جنسی است. گروه‌هایی مانند گروه ضد برده‌داری آمریکایی، ضد برده داری بین‌المللی، آزادی بردگان، انجمن ضد برده‌داری و جامعه ضد برده‌داری همچنان برای رهایی جهان از برده‌داری تلاش می‌کنند.

حق برخورداری از یک محاکمه منصفانه

هر انسانی حق دارد که در شرایط مساوات کامل از امکان دادرسی منصفانه و علنی توسط یک محکمه مستقل و بی طرف جهت پیگیری حقوق و تعهدات خود یا برای دفاع از هر اتهام جزایی که به او وارد شده است بهره‌مند گردد.

حق برخورداری از یک محکمه منصفانه در بسیاری از مناطق و به عنوان یکی از ابزارهای بین‌المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است. هدف از این حق اطمینان از برقراری مناسب عدالت است. حداقل حقوقی که در یک محاکمه عادلانه در دعاوی مدنی و کیفری باید رعایت شود عبارتند از:

حق برخورداری از دادگاه صالح، مستقل و بی طرف؛

حق برخورداری از یک جلسه عمومی؛

حق برخورداری از زمان معقول در محاکمه؛

حق داشتن وکیل مدافع؛

حق تفسیر؛

آزادی بیان

"آزادی بیان" به معنای صحبت آزادانه و بدون سانسور است. ضمن اینکه آزادی بیان در معنای عام خود شامل موارد گسترده‌تری از حرف زدن آزادانه همچون دریافت اطلاعات و ایده‌های مختلف اظهار نظر و جستجوی اطلاعات بدون در نظر گرفتن معیاری خاص برای آن می‌شود. حق آزادی بیان در هر کشوری محدودیت‌هایی دارد و یک حق مطلق نیست محدودیت‌هایی مانند ممنوعیت افترا، تهمت، نشر اکاذیب، تحریک به ارتکاب جرم و غیره. حق آزادی بیان به عنوان یک حق انسانی در ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر در قوانین بین‌المللی حقوق بشر و

انعکاس حقوق بشر و آزادی‌های فردی در آئینه رژیم‌های سیاسی با رویکرد تطبیقی ◇ ۱۳۱

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به رسمیت شناخته شده است. مطابق ماده نوزدهم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی:

هیچ‌کس را نمی‌توان به مناسبت عقایدش مورد مزاحمت و اخافه قرار داد.

هر کس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی تفحص و تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل بدون توجه به سرحدات، خواه شفاهاً یا به صورت نوشته یا چاپ یا به صورت هنری یا به هر وسیله دیگر به انتخاب خود می‌باشد. اعمال حقوق مذکور در بند ۲ این ماده مستلزم حقوق و مسئولیت‌های خاصی است و لذا ممکن است تابع محدودیت‌های معینی بشود که در قانون تصریح شده و برای امور زیر ضرورت داشته باشد:

الف) احترام به حقوق یا حیثیت دیگران؛

ب) حفظ امنیت یا نظم عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی.

تجارت

اگرچه هر دو اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بر اهمیت حق کار تأکید داشته‌اند هیچ‌کدام از این اسناد به صراحت اشاره‌ای به تجارت به عنوان یک مکانیسم برای اطمینان از رسیدن به این حق اساسی نکرده‌اند و در عین حال تجارت نقش کلیدی در ایجاد مشاغل دارد. برخی از کارشناسان بر این باورند که تجارت از ویژگی‌های ذاتی طبیعت بشر است و زمانی که دولت از تجارت بین‌المللی ممانعت به عمل می‌آورد، به طور مستقیم مانع حق کار و مزایای غیرمستقیم آن شامل حق برخورداری از آموزش و پرورش، افزایش کار و کمک به سرمایه‌گذاری و غیره می‌شود. برخی دیگر بر این باورند که توانایی تجارت در همه قشرها جامعه یکسان نیست. از سوی دیگر، برخی بر این باورند که این حق بیشتر از حقوق اولیه شرکت‌های تجاری به شمار می‌رود تا افراد لذا نمی‌توان آن را به عنوان یکی از حقوق اساسی بشر برشمرد.

آزادی‌های سیاسی

"آزادی‌های سیاسی" این آزادی‌ها به افراد یک جامعه اجازه می‌دهند تا نوع حکومت دلخواه و نمایندگان خود را برای شرکت در مجلس یا مجالس قانون‌گذاری آزادانه انتخاب کنند. آزادی‌های سیاسی سبب می‌شوند که مردم بتوانند (البته اندیشمندان فلسفه سیاسی معتقدند که هر چند آزادی انتخاب حکومت از پیامدهای آزادی است ولی این امتیاز در اعلا مرتبه صرفاً به اکثریت تعلق می‌گیرد و اقلیت ناگزیر از انقیاد و پذیرش سلطه اکثریت است که در ذات آن نوعی دیکتاتوری و اجبار نهفته است و برای این تضاد و پارادوکس تا به حال جوابی قانع‌کننده یافت نشده است) آزادانه از سیاست‌های دولت انتقاد کنند انجمن‌ها، سازمان‌ها و احزاب سیاسی تشکیل دهند یا به آن‌ها بپیوندند. به یاری این آزادی‌هاست که همه افراد یک جامعه می‌توانند در حکومت مشارکت داشته باشند.

انواع آزادی

برخی از آزادی‌های شناخته شده به شرح زیر است:

آزادی مذهب، آزادی پوشش، آزادی اقتصادی، آزادی رای و انتخابات آزاد و دمکراتیک، آزادی‌های اجتماعی، آزادی سیاسی، آزادی آموزشی و حق ادامه تحصیلات، آزادی‌های قومی و ملیتی، آزادی‌های مدنی، آزادی بیان، آزادی مطبوعات، آزادی انتقاد کردن از قدرت، آزادی اعتراض کردن، آزادی مقاومت (از جمله در برابر اشغال نظامی، استعمار و امپریالیسم)، آزادی در تولید هنر.

نتیجه گیری

رژیم‌های سیاسی برخاسته از مکاتب فلسفی اندیشمندان و متفکران دغدغه مندی هستند که در صدد پویایی زندگی اجتماعی به ترسیم شکلی منظم از واحد منسجم و یکپارچه اجرایی، به منظور ایجاد وحدت سیاسی بین آحاد جامعه و کار بست هنجارها و رفتارهای جمعی در غالب مجموعه قوانین و مقررات جهت حفظ نظم عمومی و برقراری امنیت اجتماعی و رشد و توسعه در ابعاد اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و نظامی و نیز احقاق حقوق بشر و تضمین رعایت و ضمانت اجراهایی در سطوح ملی و داخلی می‌باشد که قدرت و حاکمیت سیاسی همگنی را در ساختاری مدون به ارمغان می‌آورد و از هرج و مرج سیاسی و توسعه طلبی فردگرایی و خودمختاری‌های افراطی پرهیز و جلوگیری می‌نماید و تضمین کننده سلامت روان اجتماعی اجتماع فرد فرد جامعه انسانی است. در این بین نقش و کارکرد دولت‌های سیاسی در احقاق حقوق بشر و آزادی‌های فردی و عمومی پررنگ است؛ چرا که ساز و کارهای برقراری این حقوق بنیادین با ابزارهای سیاسی حاکمیت به جامعه تزریق می‌گردد و چنانچه حکومت از ابراز نیازهای حیاتی جامعه سرباز زند، نقض حقوق بشر در سطوح گسترده بین المللی و نه فقط داخلی است. اگر حقوق فطری به مانند حق تجارت و کسب و کار آزاد، آزادی بیان، منع شکنجه، منع برده‌داری، حق برخورداری متهمین از یک محاکمه منصفانه، آزادی مطبوعات، آزادی آموزشی و ادامه تحصیلات، آزادی‌های قومیتی و ملیتی و آزادی در تولید هنر نادیده گرفته شود هم زیستگاه ملت از کار می‌افتد و و از رشد و توسعه باز می‌ایستد. رژیم‌های سیاسی که ماهیت دموکراتیک و آزادی خواه دارند تلاش و کوششی فراوان در استقرار هر چه بیشتر حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین دارند و با انتخابات آزاد، دوری از بوروکراسی‌های سازمانی، آزادی

اقتصادی و مالکیت خصوصی و عدم دخالت دولت در اقتصاد، توزیع خردمندانه قدرت، برابری و عدم تبعیض گام‌های هدفمندانه‌ای در راه حقوق بنیادین برداشته‌اند؛ اما حاکمیت‌هایی که هویت منوکراسی و توتالیتریستی دارند که فاشیسم و نازیسم از فرزندان توتالیتریست می‌باشند، با استفاده از قدرت و با اصل ایجاد وحشت در جامعه در کلیه امور جامعه به شکل انحصاری دخالت می‌کنند و با اهرم قانونی که مطابق سلیقه خود وضع می‌کنند، به حریم خصوصی افراد تجاوز می‌کنند و به واسطه دستگاه پلیسی و اطلاعاتی پیچیده بحران‌سازی، دشمن‌تراشی، کیش شخصیت، ترویج دیدگاه ماکیاولی، ترویج فرهنگ حذفی و خودپرستانه، زندان، شکنجه، سانسور شدید، انحصار رسانه‌های عمومی و مجازی و انتخابات غیرآزاد و نمایشی به سرکوب و خفقان اجتماعی دامن می‌زنند و نقض حقوق بشر و سرکوب سیاسی را آزادانه در هوای مسموم اسارت اعمال می‌کنند.

منابع

۱. آشوری، داریوش، دانشنامه سیاسی.
۲. بشیریه، حسین، جامعه شناسی سیاسی، سال انتشار (۱۳۸۹) نشر نی.
۳. سارو خانی، باقر، درآمدی بر دائرةالمعارف علوم اجتماعی، نشر کیهان (۱۳۷۵)، ج ۲، صفحه ۶۷۴.
۴. دوورژه، موريس، جامعه شناسی سیاسی، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، سال انتشار (۱۴۰۰)، نشر میزان.
۵. دوورژه، موريس، رژیم‌های سیاسی سال انتشار (۱۳۵۸)، نشر حبیبی.
۶. دوورژه، موريس، اصول علم سیاست، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، سال انتشار (۱۳۹۵)، نشر میزان.
۷. دوورژه، موريس، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، سال انتشار (۱۳۹۹)، نشر میزان.
۸. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی (۱۳۷۵) صفحه ۱۰۵ - ۱۰۷.
۹. شورای کتاب کودک (۱۳۷۷) آزادی، فرهنگنامه کودکان و نوجوانان، به کوشش توران میرهادی، ایرج جها نگاهی، تهران: شرکت تهیه و نشر فرهنگنامه کودکان و نوجوانان، صفحه ۸۷.
۱۰. متن کامل اساسنامه دادگاه جنایی بین المللی رم، مرکز اسناد حقوق بشر (۲۰۱۱-۰۹-۰۹-۱۲)، دریافت شده (۲۰۲۲-۰۴-۰۹).
11. "Should trade be considered a human right?". COPLA. December 9, 2008. Archived from the original on 29 April 2011. Retrieved 19 March 2013
12. Fernandez, Soraya (December 9, 2008). "Protecting access to markets". COPLA. Archived from the original on 29 April 2011. Retrieved 19 March 2013.
13. Jones, Nicola and Hayley Baker (March 2008). "Untangling links between trade, poverty and gender". Overseas Development Institute.

14. Ellis, Karen and Jodie Keane (November 2008). "Do we need a new 'Good for Development' label?". Overseas Development Institute.
15. Mareike Meyn (December 9, 2008). "Beyond rights: Trading to win". COPLA. Archived from the original on 29 April 2011. Retrieved 19 March 2013.
16. Article 10 UDHR". `{{cite web}}: Missing or empty |url= (help)`
17. Doebbler, Curtis (2006). Introduction to International Human Rights Law. CD Publishing. pp. ۱۰۷-۱۰۸. ISBN 978-0-9743570-2-7.
18. Alfredsson, Gudmundur (1999). The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement. Martinus Nijhoff Publishers. p. ۲۲۵. ISBN 978-90-411-1168-5. `{{cite book}}: Unknown parameter |coauthors= ignored (|author= suggested) (help)`
19. Doebbler, Curtis (2006). Introduction to International Human Rights Law. CD Publishing. p. ۱۰۸. ISBN 978-0-9743570-2-7.
20. "Abolish the death penalty". Amnesty.org. Retrieved 2012-12-13. `{{cite web}}: Text "Amnesty International" ignored (help)`
21. United Nations resolution 62/149.
22. "United Nations Treaty Collection". United Nations. Archived from the original on 8 November 2010. Retrieved October 7, 2010.
23. "Torture and Ill-Treatment in the 'War on Terror'". Amnesty International. ۰۱-۱۱-۲۰۰۵. Retrieved 2008-10-22.
24. Report 2005Report 2006 گزارش عفو بین الملل
25. "Report 08: At a Glance". Amnesty International. 2008. Archived from the original on 8 July 2008. Retrieved 2008-10-22.
26. "The law against slavery". Religion & Ethics – Ethical issues. BBC. Retrieved 2008-10-05.

27. "The law against slavery". Religion & Ethics – Ethical issues. BBC. Retrieved 2008-10-05.
28. Skinner, E. Benjamin (January 18, 2010). "Sex trafficking in South Africa: World Cup slavery fear". Time. New York. Archived from the original on 17 August 2013. Retrieved 2010-08-29.
29. "Forced labour – Themes". Ilo.org. Archived from the original on 9 February 2010. Retrieved 2010-03-14.
20. Bales, Kevin (1999). "١". Disposable People: New Slavery in the Global Economy. University of California Press. p. ٩. ISBN 0-520-21797-7.
21. "UN Chronicle" (PDF). United Nations. Archived from the original (PDF) on 16 July 2011. Retrieved 2010-08-29. {{cite web}}: Text "Slavery in the Twenty-First Century" ignored (help)
22. "Millions 'forced into slavery'". BBC News. May 27, 2002. Retrieved 2010-08-29.
23. UK. "Slavery in the 21st century". Newint.org. Archived from the original on 27 May 2010. Retrieved 2010-08-29.
24. "Experts encourage action against sex trafficking". Voice of America. May 15, 2009. Archived from the original on 1 May 2011. Retrieved 2010-08-29.
25. (Sepúlveda et al. [١] (٣ ص. ٢٠٠٤، Wayback Machine ١٦ اوت ٢٠١٤ توسط
26. (Nickel (٢٠١٠
27. (Beitz (١ ص. ٢٠٠٩
28. (Shaw ٢٦٥ ص. ٢٠٠٨
29. (Freeman (١٧-١٥ صص. ٢٠٠٢
30. (Moyn (٨ ص. ٢٠١٠
31. (UDHR (١٩٤٨