



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: زهرا مرادی

سر دبیر: مهسا صدیقی سنگچال

مشاور علمی: محمدرسول آهنگران

کارشناس نشریات: سرکار خانم مریم شریفی دانا

دبیر اجرایی: محمدمهدی شفیعی گواری

ویراستار: ابوالفضل علیدوست

صفحه آرا: سرکار خانم جاسمی

گرافیسیت و طراح جلد: عباسعلی سیاسی جهانتیغی

شماره: هفتم، بهار ۱۴۰۲

پل ارتباطی: Mahsa.sedighi@838gmail.com

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

۱. دکتر محمدرضا عزیزاللهی؛ آمنه خیاط زاده و محمدرضا کنعانی؛

۲. ابوالفضل علیزاده؛

۳. دکتر مهدی بالوی؛ محمد صالح عالمی و امیررضا نیک منش؛

۴. محمد بدلی ملکی؛

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 می شود 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 می شود از نویسندگان محترم تقاضا می شود در تهیه و تنظیم مقالات خود نکات زیر را رعایت کنند.

مقاله در محیط نرم افزاری Word 2010

اندازه کاغذ A4 :

حاشیه ها (بالا، پایین، چپ و راست): ۴ سانتی متر

فونت عنوان مقاله 14 B Titr :

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

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

تعداد صفحات نباید از ۲۴ صفحه در همین فرمت بیش تر باشد.

برای واژه ها و نام های خارجی، در حد امکان از معادل های 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 pt. 9 نوشته شوند.

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
بررسی چیهستی مدیریت تعارض منافع نمایندگان حقوق خصوصی در فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه حل های آن	۷
آسیب شناسی و بررسی ابعاد حقوقی و روان شناختی خشونت های خانوادگی (با تکیه بر خشونت علیه زنان)	۴۱
بررسی ساختار و ساز و کارهای اجرایی دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران از منظر حقوق اداری	۶۷
بررسی بسترها و محدودیت های کیفی حق آزادی بیان و عقیده در حقوق ایران	۸۵

سخن سردبیر

هوالحق

فقه را دانشی می‌نامند که به دنبال استنباط احکام شرعی می‌باشد که با مرور زمان با پیشرفت جامعه بشری نیاز به فقه افزایش یافته است در واقع فقه تعیین کننده بخشی از آیین اسلامی می‌باشد که در شریعت اسلام معین شده است. شایسته است در ادامه از حقوق گفته شود که حقوق دانشی است که به تحلیل قواعد حقوقی می‌پردازد که قواعد حقوقی در تنظیم روابط اجتماعی نقش بسزایی دارد هر شخصی از حقوقی برخوردار می‌باشد حقوق خود دارای شاخه‌هایی می‌باشد. تلاشمان بر آن بوده است تا در این شماره بتوانیم از مقالات مرتبط و محتوای مفید در حیطه فقه و حقوق بهره ببریم تا زمینه را برای گام‌های بعدی در عرصه نشریات فراهم آورد. اینک لازم است تا قدردان زحمات دست‌اندرکاران این شماره از نشریه باشیم که در انتشار زمینه ساز و حامی بوده‌اند. امیدواریم در آینده شاهد قدم‌هایی مؤثر و مفید در نشریه علمی - تخصصی فقه پویا باشیم.

مهسا صدیقی سنگچال

بررسی چابستی مدیریت تعارض منافع نمایندگان حقوق خصوصی

در فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن



دکتر محمدرضا عزیزاللهی^۱؛ آمنه خیاط زاده^۲؛ محمدرضا کنعانی^۳

چکیده

تعارض منافع موقعیتی است که منافع شخصی فرد بر منافع حرفه‌ای اش تأثیر می‌گذارد. در این مواقع ممکن است نماینده مسئولیت خود نسبت به حفظ منافع اصیل را نادیده بگیرد. به منظور مدیریت این موقعیت‌ها و مقابله با آثار سوء آن راهکارهای متعددی در حوزه‌های مختلف از جمله حقوقی، فقهی و مدیریتی پیش بینی شده است. آنچه این پژوهش به دنبال پاسخگویی به آن است این پرسش اساسی است که مدیریت تعارض منافع نمایندگان حقوق خصوصی با توجه به نظام حقوقی ایران، کانادا و فقه امامیه چگونه تبیین می‌شود؟ پژوهش حاضر به صورت توصیفی - تحلیلی با جمع‌آوری اطلاعات مورد نیاز به روش اسنادی - کتابخانه‌ای به این نتیجه دست یافته است که موقعیت تعارض منافع در انواع نمایندگی حقوق خصوصی از جمله وکیل،

۱. نویسنده مسئول، وکیل پایه یک دادگستری، استادیار دانشگاه شاهد، دکتری فقه و حقوق خصوصی،

Rezaazizi567@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شاهد 'lawyer.69a@gmail.com

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شاهد

Mohamadrezakanani1997@gmail.com

قیم، ولی قهری و همچنین سهامداری شرکت‌های خصوصی رخ می‌دهد و نیاز به مدیریت و راه حل‌های حقوقی و به کارگیری مکانیسم حل تعارض منافع دارد که با اجرای قوانین جامع می‌توان به کنترل این شرایط کمک کرد. البته در ارتباط با مصادیق مختلف تعارض منافع بایستی رویکرد اتخاذی قانون‌گذار متفاوت باشد. تعارض بر حسب تأثیر آن بر سازمان به دو نوع سازنده و ویرانگر تقسیم می‌شود و مدیران باید در حفظ سطح معینی از تعارض بکوشند. در این مسئله پرداختن به قواعدی از جمله «لاضرر» و همچنین قانون تعارض منافع کانادا و طرح مدیریت تعارض منافع ایران و بحث مدیریت متمرکز و غیر متمرکز و طرح نظریه نمایندگی ظاهری در رسیدن به نتایج بسیار راهگشا است.

واژگان کلیدی: تعارض منافع، نمایندگی، لاضرر، مدیریت، وکیل

مقدمه و بیان مسئله

تعارض منافع مجموعه شرایطی است که این خطر را ایجاد می‌کند که تصمیم یا اقدامات حرفه‌ای درباره منفعت اولیه به صورت ناروا تحت تأثیر منفعتی ثانویه قرار گیرد. نمایندگان حقوق خصوصی من جمله نهادهای مهم و پرکاربرد در نظام‌های حقوقی است که استفاده از آن با توسعه ارتباطات و گسترش دامنه روابط اعتباری در جوامع و نیز انجام اعمال حقوقی متعدد بیش از پیش توسعه یافته است.

در قرون ابتدایی بشری زندگی به پیچیدگی عصر حاضر نبود. از آنجایی که فعالیت‌های اجتماعی بسیار محدود و غیر متنوع بود و مشکلات و چالش‌های عصر حاضر در آن زمان وجود نداشت اشخاص کلیه امور خود را شخصاً و بالمباشره انجام می‌دادند و نیازی به نهاد نمایندگی احساس نمی‌شد. اما در حال حاضر نهاد نمایندگی بسیار اهمیت دارد.

اشخاص کلیه تصرفات در امور حقوقی را یا برای خودشان انجام می‌دهند یا از جانب شخص دیگری نمایندگی را بر عهده می‌گیرند و مشمول قانون مدیریت تعارض منافع می‌شود. نمایندگی خود به سه دسته قانونی، قراردادی و قضایی تقسیم می‌شود که هر کدام بسته به منشأ نیابت متفاوت هستند. چنانچه نمایندگی ناشی از حکم قانون باشد مانند ولایت قهری نمایندگی قانونی است. اگر نمایندگی بر حسب قرارداد بین طرفین باشد مانند وکالت و نمایندگی حقوقی ادارات دولتی و خصوصی نمایندگی از نوع قراردادی خواهد بود. اگر نماینده منصوب مقام قضایی باشد مانند قیم نمایندگی از نوع قضایی محسوب می‌گردد. همه موارد ذکر شده از نوع نمایندگی واقعی هستند.

برخی معتقدند نمایندگی صفت کسی است که اقدام به انجام یک عمل حقوقی برای شخص به استناد قدرت قانونی یا به علت اختیار ناشی از قرارداد می‌کند و نتیجه اقدام او ایجاد یک تعهد یا یک حق به عهده یا به نفع می‌باشد. این معنی اعم از وکالت، ولایت، وصایت، قیمیت، نمایندگی تجاری (ماده ۳۹۵ قانون تجارت) و حق العمل کاری (ماده ۳۵۷ قانون تجارت) می‌باشد. در همین خصوص گاه گفته می‌شود که بین نمایندگی و وکالت رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است. در روابط خصوصی اصل استقلال حقوقی اشخاص است که در فقه به اصل عدم ولایت تعبیر می‌شود.

اصل کلی در تمام اقسام نمایندگی این است که نماینده باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت اصیل را رعایت کند. منظور از مصلحت این است که عمل نماینده علاوه بر اینکه مفسده و زیانی برای اصیل نداشته باشد در جهت منافع او و به سود او باشد.

عدم مدیریت تعارض منافع اثرات منفی فراوانی بر نهاد نمایندگی و نظام کلی اقتصادی دارد از طرفی نیز موجب بی‌اعتمادی و عدم اطمینان به نهاد نمایندگی می‌شود.

در برخی موارد نمایندگان حقوقی در موقعیتی قرار می‌گیرند که نفع شخصی آنها با منافع شغلی و تعهدی آنها تعارض دارد. شناخت مواردی که به تعارض منافع می‌انجامد و چاره‌اندیشی در جهت حل هزینه‌های نمایندگی و به‌طور کلی تعارض منافع در قوانین اصلی ضروری می‌باشد تا در هنگام اصلاح قوانین مورد توجه قرار گیرند. حال باید به این نکته توجه شود که ارتباطات اجتماعی افراد کنار هم گاهی با ورود ضرر به خود یا دیگری همراه است که باعث ایجاد تعارض منافع می‌شود. در برخی موارد ورود ضرر به خود یا دیگری برای دفع ضرر مهم‌تر می‌باشد.

قوانین اصولاً دارای عقبه‌ای نظری و توجیهی جامع‌اند که این عقبه می‌تواند ناشی از تحولات اجتماعی و اقتصادی باشد. این نظریات و عقبه هستند که موجب می‌گردند قانون کارایی لازم را داشته و متناسب با روحیات و فرهنگ جامعه باشد و متناسب با اوضاع و احوال

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۱۱

به نحو صحیح و نه شتاب‌زده به تصویب برسند که لااقل در مدت کوتاه نیازمند اصلاح نباشند. بررسی قوانین موجود در زمینه‌های مختلف در حقوق ایران برای مثال طرح مدیریت تعارض منافع ایران بیانگر این است که این عقبه وجود ندارد.

برای بررسی موارد بیان شده ابتدا مواردی که به تعارض منافع بین ذی‌نفعان مختلف منجر می‌گردد مطرح می‌شوند و در نهایت راهکارهای پیش‌بینی شده برای حل تعارض مورد بررسی قرار می‌گیرند.

مقاله حاضر به بررسی مدیریت تعارض منافع نمایندگان حقوق خصوصی در نظام حقوقی ایران، کانادا و فقه امامیه می‌پردازد.

نهاد حقوقی نمایندگی یکی از رایج‌ترین نهادهای حقوقی است. در میان قراردادهای حقوقی و تجاری بخش مهمی از روابط با قراردادهای خاصی تحت عنوان قراردادهای نمایندگی تنظیم می‌گردد.

تعارض منافع شرایط و موقعیتی است که فرد تحت تأثیر منفعت‌ها قرار می‌گیرد و بین نفع شخصی و نفع حرفه‌ای تعارض رخ می‌دهد. این حالت بر تصمیم و رفتار حرفه‌ای شخص که نسبت به آن مسئول است تأثیر می‌گذارد. این اصطلاح در نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته شناخته شده است و پس از شکل‌گیری دو مفهوم «سازمان» و «مدیریت» پدید آمده است (محقق داماد و درویش‌زاده، ۱۴۰۰؛ ۱۳۳).

این مسئله در اکثر کشورهای جهان و در همه نظامات حقوقی رخ می‌دهد. موارد بسیاری از این مسئله هم در حیطه حقوق خصوصی و هم در حیطه حقوق عمومی وجود دارد. در نظام حقوقی ایران که برگرفته از قانون فرانسه و نظام حقوقی رومی ژرمن و مبتنی بر فقه امامیه است در حیطه حقوق خصوصی هم در قانون مدنی و هم در قانون تجارت مواردی از پیش‌بینی مسئله تعارض منافع در نمایندگان مدنی و تجاری به‌صورت پراکنده اشاره شده است. در سال جاری طرح تعارض منافع ایران مطرح شد که دارای چندین فصل و ۲۷ ماده می‌باشد. این مسئله در

تمامی نهادهای نمایندگی و انواع آن در حقوق خصوصی علی‌الخصوص در وکالت در رابطه بین وکیل و موکل ماده ۶۶۷ و ۶۶۸ قانون مدنی در بحث قیمومیت و رابطه قیم با مولی‌علیه خود م ۱۲۴۰ قانون مدنی، در شرکت‌های تجاری و تصمیمات مدیران این شرکت‌ها در مقابل، سهامداران شرکت ماده ۱۲۹ الی ۱۳۳ قانون تجارت در ارتباط با حق‌العمل کاری طبق ماده ۳۶۴ قانون تجارت در شرکت‌های مدنی، سهامداری در شرکت‌های خصوصی ماده ۲۰ طرح تعارض منافع ایران، در بورس اوراق بهادار رخ می‌دهد.

در رشته‌های مختلف از جمله اقتصاد و حقوق نمایندگی تعاریف خاص خود را دارد. نمایندگی از بُعد حقوقی رابطه‌ای است بین نماینده و اصیل که به موجب آن نماینده می‌تواند به نام و حساب اصیل در انعقاد قراردادی شرکت کند که آثار آن به‌طور مستقیم دامن‌گیر اصیل می‌شود. در نمایندگی اراده نماینده جانشین اراده اصیل می‌شود و حقوق و مسئولیت‌هایی برای وی ایجاد می‌کند. نمایندگی فارغ از اینکه حاصل از قرارداد، قانون، تنفیذ یا استاپل باشد دارای قواعد و مقرراتی است و در همه این موارد امکان رخ دادن تعارض منافع وجود دارد.

با عنایت به اینکه در نمایندگی‌های قانونی به موجب مواد ۱۱۸۳ و ۱۲۳۵ قانون مدنی مورد نمایندگی ولی و قیم محدود به انجام اعمال حقوقی از طرف مولی‌علیه نیست و علاوه بر کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مواظبت شخص مولی‌علیه را هم که با انجام بسیاری از اعمال مادی صرف ملازمه دارد به عهده گرفته است می‌توان بر این باور بود که قلمرو و شمول نمایندگی حتی اعمال مادی را نیز دربرمی‌گیرد (ابراهیمی ترکمان، ۱۳۸۷: ۵۱).

در هر جا که یک طرف به نمایندگی از دیگری اجرای تعهدی را بر عهده داشته باشد به علت اطلاعات بیشتری که نسبت به اصیل قرارداد دارد مشکلات نمایندگی بروز می‌کند و تعارض منافع را به وجود می‌آورد. برای مثال اگر یک مؤسسه مالی به‌منظور اجرای پروژه اقتصادی سنگین مبادرت به اعطای تسهیلات به یک شرکت پیمانکار کند این رابطه از لحاظ حقوقی عقد قرض ولی از منظر اقتصاددانان ماهیتاً نمایندگی است چون سرنوشت رفاه تأمین‌کننده مالی

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۱۳

بستگی به اعمال و تدابیر اتخاذی شرکت پیمانکار جهت موفقیت در اتمام پروژه و تسویه تسهیلات دریافتی دارد. بنابراین طیف وسیعی از اعمال و روابط حقوقی که ماهیتاً وکالت نیستند و با عناوین دیگر حقوقی شناخته می‌شوند به لحاظ اقتصادی داخل در عنوان نمایندگی قرار می‌گیرند. این معنی از نمایندگی در تعارض منافع به کار گرفته می‌شود (صادقیان ندوشن، باقری، ۱۳۹۵: ۵).

در نظام حقوقی کانادا قوانین قضایی و مدنی که ریشه در سیستم حقوقی انگلیس دارند در هر یک از استان‌ها و ایالت‌ها قوانین خاص خود را به کار می‌برند. برای مثال حقوق قضایی و مدنی در ایالت کبک کانادا به دلیل فرانسوی‌نشین بودن آن بر مبنای حقوق مدنی فرانسه شکل گرفته است ولی در کل در سرزمین کانادا قوانین کلی و قضایی و مدنی دولت فدرال حاکم است. در قوانین استخدامی کانادا مقررات لازم جهت جلوگیری از تضییع حق کارگران پیش‌بینی شده است. یکی از قوانین عادلانه‌ای که در حیطه کاری در ایالت کبک وضع گردیده این است که کارفرما نمی‌تواند بدون دلیل موجه قرارداد خود را با کارگر فسخ کند تا منافع کارگر در خطر نیفتد (حسینی، ۱۳۹۸، ۱۵-۳۰).

در بخش مقدمه قانون تعارض منافع کانادا به این نکته مهم اشاره می‌کند:

“private interest does not include an interest in a decision or Matter”

به این معنا که منافع خصوصی افراد شامل منفعت در تصمیم‌گیری نمی‌شود.

قاعده «لاضرر»، یکی از قواعد فقهی مهم می‌باشد و معیاری مناسب برای توازن و تعادل میان فرد و جمع می‌باشد که معیارش نفی ضرر است. در حقوق اسلام تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی از ضوابط تعارض قاعده لاضرر و قاعده تسلیط استنباط می‌شود.

► بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی انواع تعارض منافع نمایندگان حقوق خصوصی

بر اساس منافع ذی‌نفعان در حقوق ایران، فقه امامیه و نظام حقوقی کانادا

▀ بررسی و ارائه راهکارهای مناسب و پیش‌بینی و تحلیل قوانین و سیاست‌های بازدارنده و ضمانت اجرای مخصوص برای جلوگیری از بروز تعارض منافع در نهاد نمایندگی حقوق خصوصی

▀ بررسی مبانی و ادله فقهی در مسئله تعارض منافع علی‌الخصوص قاعده لاضرر و نظرات فقها در خصوص این مسئله در فقه امامیه

پرسش‌های پژوهش

۱. پرسش اصلی

مدیریت تعارض منافع نمایندگان در حقوق خصوصی با توجه به نظام حقوقی ایران، کانادا و فقه امامیه چگونه تبیین می‌شود؟

۲. پرسش‌های فرعی

۱. انواع تعارض منافع نمایندگان حقوق خصوصی در حقوق ایران، حقوق کانادا و فقه امامیه چگونه تبیین می‌شود؟

۲. راهکارهای مناسب جهت جلوگیری از وقوع تعارض منافع و همچنین ضمانت اجرای موجود جهت جلوگیری از وقوع تعارض منافع نمایندگان در سه نظام حقوقی چگونه تحلیل می‌شود؟

۳. آیا مفهوم تعارض منافع با قواعد فقهی من جمله «لاضرر» مطابقت دارد و نظرات فقها چگونه است؟

اهمیت و ضرورت پژوهش

تاکنون پژوهش‌هایی در ارتباط با مسئله مدیریت تعارض منافع در حوزه‌های اقتصادی، بورس و عملیات‌های بانکی، فساد اداری، حقوق عمومی، حقوق پزشکی و مدیران شرکت‌های تجاری

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۱۵

صورت گرفته است. اما پایان‌نامه‌ای با تأکید بر تعارض منافع نمایندگان در حقوق خصوصی مورد پژوهش و بررسی قرار نگرفته است. علاوه بر آن بعد فقهی مورد بررسی ما در این پژوهش حائز اهمیت است. از طرفی بررسی تطبیقی قانون دو کشور ایران و کانادا سابقه نداشته است و بعضاً به ارائه مشکل‌ها و انواع تعارض منافع پرداخته شده است. پس در مجموع این پژوهش به دنبال ارائه دیدگاه و راهکار فقهی و حقوقی در ارتباط با مسئله تعارض منافع نمایندگان حقوق خصوصی و انواع آن در مطالعه دقیق بر روی انواع نمایندگی در حقوق خصوصی صورت گرفته است. برای کاهش تعارض منافع و بررسی حمایت‌های قانونی صورت گرفته است. به‌عنوان مثال بر طبق قاعده لاضرر در تمامی مواردی که اجرای حکم اولیه منجر به ورود ضرر به دیگری شود با رفع حکم اولیه از اضرار جلوگیری می‌کند. در مدیریت تعارض منافع نیز قاعده لاضرر جریان دارد زیرا مدیر و نماینده‌ای که منفعت شخصی خود را بر منافع حرفه‌ای و شغلی ترجیح می‌دهد باعث اضرار به غیر می‌شود و در این حالت برای این شخص ضمانت اجرا را باید در نظر گرفت. وکیل که یکی از نمایندگان مهم حقوق خصوصی محسوب می‌شود باید تمامی رعایت حسن نیت در مرحله تشکیل قرارداد، گستره اعمال اصل آزادی قراردادها را تحدید می‌نماید. مبنای این اصل، اصل حاکمیت اراده است. نظام حقوق عرفی کانادا، اصل حسن نیت را در حقوق قراردادها به این نحو پیش‌بینی نکرده است؛ بلکه حسن نیت را به موجب ماده ۱۳۷۵ قانون مدنی ایالت کبک کانادا در تمامی مراحل قراردادی شامل ایجاد، اجرا و خاتمه تعهد مورد شناسایی قرار داده است. حال در بحث پژوهش حاضر می‌توان این‌گونه تحلیل کرد که اگر شخص با حسن نیت معامله یا اقدامی را انجام نداده باشد که منجر به ورود ضرر به اشخاصی شود که نمایندگی آنان را بر عهده دارند قائل به جبران و مجازات حقوقی و قضایی آن فرد شویم و بحث جبران خسارت را مطرح کنیم.

نظریه منع سوءاستفاده از حق

نظریه منع سوءاستفاده از حق به قصد اضرار غیر جز در حقوق انگلیس و آمریکا تقریباً در تمامی سیستم‌های حقوقی دنیا مورد پذیرش قرار گرفته است.

ماده ۲ قانون مدنی ترکیه که از ماده ۲ قانون مدنی سوئیس اقتباس شده است بیان می‌دارد: «هر شهروند می‌بایست حقوق مکتسبه خود را بر اساس حسن نیت اعمال کند. سوءاستفاده از حق مورد حمایت قانون قرار نخواهد گرفت». همچنین طبق ماده ۲۳۶ قانون مدنی آلمان، «اعمال حق چنانچه مبتنی بر قصد اضرار به غیر باشد جایز نیست». در قانون ۱۹۲۳ اتحاد جماهیر شوروی چنین آمده است: «حقوق مدنی افراد جز در مواردی که اعمال آنها مغایر با منافع اقتصادی و اجتماعی جامعه باشد مورد حمایت قانون است».

در سیستم‌های حقوقی دیگر که این نظریه مستقلاً مورد بحث واقع نشده است تئوری به‌صورت پراکنده در مباحث مختلف حقوقی مورد توجه تحلیل‌گران واقع شده است.

به‌عنوان مثال، ماده ۲۴۸ قانون مدنی لبنان بیان می‌دارد: «چنانچه هر یک از طرفین عقد که حق فسخ یک‌جانبه عقد را دارند، به قصد اضرار به طرف دیگر اقدام به فسخ عقد کند باید خسارت وارده به طرف مقابل را بپردازد. همچنین طبق ماده ۸۲۲ همان قانون: «در صورتی که وکیل با موکل بدون جهت و در غیر موقع مناسب، با استفاده از جواز عقد وکالت آن را فسخ نمایند طرف دیگر می‌تواند از باب سوءاستفاده از حق از طرف مقابل مطالبه ضرر و زیان کند».

نظام حقوقی ایران در موارد مختلف حق تسلیط صاحب حق را در تعارض با اصل لاضرر محدود ساخته است و احکام پیش‌بینی شده در مواد ۶۵، ۱۱۴، ۱۲۲، ۱۳۲، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۵۹، ۵۹۱، ۵۹۴، ۵۹۲، ۶۰۰، ۸۳۳، ۱۱۳۰ قانون مدنی مؤید این نظریه هستند. اما در برخی موارد، بر حق تسلیط صاحب حق اصرار ورزیده است.

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۱۷

برای مثال در ماده ۱۲۰ قانون مدنی آمده است: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند مگر اینکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد».

بنابراین این‌گونه می‌توان تحلیل کرد که در ارتباط با چگونگی حل تعارض بین اصل تسلیط و قاعده لاضرر قوانین از صراحت لازم برخوردار نبوده‌اند و از یک سیستم فکری تبعیت نکرده‌اند. برای پر کردن این خلأ قانونی حقوق‌دانان به اصل ۴۰ قانون اساسی که سوءاستفاده از حق را ممنوع کرده است استناد می‌کنند.

نوآوری پژوهش

همان‌طور که بیان شد موضوع پژوهش حاضر کاملاً جدید می‌باشد لذا مطالب مطروحه نیز اکثراً جدید می‌باشند. با این وجود برخی از نوآوری‌ها از این قبیل‌اند:

- ▀ تبیین آثار نمایندگی ظاهری در مدیریت تعارض منافع نمایندگان حقوق خصوصی
 - ▀ ارائه راهکارهایی برای کنترل و نظارت بیشتر بر مدیران و نمایندگان حقوق خصوصی و جلوگیری از وقوع موقعیت تعارض منافع برای این نهاد حقوقی
 - ▀ بحث پیرامون جدیدترین قوانین مدیریت تعارض منافع در نظام حقوقی ایران و کانادا
- تاکنون مقالاتی در ارتباط با مدیریت تعارض منافع در حوزه‌های اقتصادی بورس و عملیات‌های بانکی، فساد اداری و حقوق عمومی و مدیران شرکت‌های تجاری صورت گرفته است. اما مقاله‌ای با تأکید بر تعارض منافع نمایندگان در حقوق خصوصی مورد تحقیق و بررسی قرار نگرفته است.

تعریف‌های عملیاتی متغیرهای پژوهش

با عنایت به این اصل که اشیا همواره به وسیله اضرار تعریف می‌شوند و در مباحث تنوریک نیز چنین اصلی جریان دارد و همواره دوگانگی‌هایی را می‌توان به وفور در مباحث بنیادین دید لذا در این نوشتار نیز از این روش پیروی شده است.

مفهوم تعارض منافع

در تعریف کلی منظور از تعارض منافع قرارگیری در موقعیت انتخاب بین دو نفع است: نفع بجا یا نفع اولیه و نفع نابجا یا نفع ثانویه. منظور از نفع بجا نفعی است که از منظر قانونی، اخلاقی یا عرفی از فرد، گروه یا سازمان انتظار می‌رود در یک موقعیت خاص به دنبال تحقق آن نفع باشد. در زبان فارسی واژه انگلیسی «Conflict» به «تضاد» یا «تعارض» برگردانده شده است. این دو واژه اغلب به صورت مترادف به کار برده می‌شوند اما به نظر می‌رسد که ترجمه تعارض منافع دقیق‌تر از تضاد منافع باشد. تضاد منافع یا منافع متضاد ناظر بر موقعیتی است که در آن منافع دو موجودیت (دو فرد یک فرد یا یک سازمان دو سازمان و...) در جهت مخالف یکدیگر قرار دارند به گونه‌ای که این تضاد از ماهیت منافع هر یک از طرفین ناشی می‌شود. کرسون در تشریح تفاوت بین تضاد و تعارض از مثال منافع کارمندان و کارفرماها استفاده کرده است. از نظر او زمانی که کارفرما به یک کارمند حقوق سالیانه می‌دهد به نفع کارمند و به ضرر کارفرما است. در اینجا منافع دو گروه در تضاد با یکدیگر قرار دارد ولی این موقعیت یک موقعیت تعارض منافع نیست. تضاد و تقابل منافع به تنهایی شکل می‌گیرد که نفع یا منافع نابجا مانع انجام صحیح و بی طرفانه وظایف محول شده می‌شود. تضاد بین کارمند و کارفرما یک تضاد «توجیه‌پذیر» و «طبیعی» است که از ماهیت کنش بین دو موجودیت دارای منافع ناهمسو ناشی می‌شود. بنابراین به عنوان اولین تفاوت باید گفت که تضاد منافع یا منافع متضاد یک موقعیت میان فردی است در حالی که موقعیت «تعارض منافع» موقعیت درون فردی است بدین معنا که

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۱۹

دو یا چند نفع در درون یک موجودیت با یکدیگر در تعارض قرار می‌گیرند. به‌عنوان مثال زمانی که یک فرد بین منفعت شخصی خود و منفعت عالی کشور در جایگاه نمایندگی مردم در پارلمان دچار تعارض منافع می‌شود هر دو منفعت در درون فرد قرار دارد. در اینجا نفع نابجا یک نفع عارضی توجیه‌ناپذیر است (مرکز تحقیقات مجلس شورای اسلامی، ۱۴۰۰: ۴-۶).

مفهوم تعارض منافع در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق کانادا

۱. تبیین مفهوم تعارض منافع در حقوق ایران و دیگر نظام‌های حقوقی

۲. تبیین مفهوم مدیریت تعارض منافع در حقوق ایران

از آنجا که جامعه ما بسیار گسترده و پیچیده است امروزه قوانین بیشتری نسبت به گذشته تصویب می‌شود. اگر قانون‌گذاری ما مجبور باشد با جزئیات تمام قوانین درگیر باشد این وظیفه تقریباً غیر ممکن است. برای حل این مشکل پارلمان و مجلس شورای اسلامی اغلب قوانینی وضع می‌کنند که به ادارات یا سایر سازمان‌های دولتی و خصوصی اختیار وضع قوانین خاص را اعطا می‌کنند که به آن مقررات گفته می‌شود. مقررات راجع به اجرای قوانین کلی یا گسترش آنهاست. آن مقررات قانون را اجرایی می‌کنند. مدیریت تعارض منافع نیز از مفاهیمی است که طی چندین سال اخیر توجه قانون‌گذاران ایران را به خود جلب کرده است.

مفهوم تعارض منافع در حقوق ایران

در بخش اول قانون مدیریت تعارض منافع ایران در ماده ۱ در بند اول تعارض منافع را این‌گونه تعریف کرده است: «موقعیتی که منافع شخصی مشمولان این قانون با انجام بی‌طرفانه و بدون تبعیض وظایف حرفه‌ای و اختیارات قانونی آنها دچار تعارض شود».

در بند دوم این ماده وظایف حرفه‌ای را این‌گونه تعریف می‌کند: «آن دسته از وظایفی است که قانون برای پست سازمانی اشخاص تعیین کرده یا به موجب حکم، قرارداد یا اقتضانات شغلی وظایفی برای وی پیش‌بینی شده است.»

در بند سوم به تعریف مدیریت تعارض منافع اشاره شده است: «کلیه اقدامات و تدابیر اداری، نظامی، قضایی و شبه قضایی لازم برای پیشگیری از ترجیح منافع شخصی بر منافع عمومی»

در بند چهارم منظور از منافع شخصی را این گونه مطرح می‌کند: «منظور منافی است اعم از بالفعل و بالقوه مالی یا غیر مالی که تماماً یا جزئاً بستگان، شرکاء یا نمایندگان او می‌شود».

در نتیجه منظور از تعارض منافع مجموعه شرایطی است که موجب می‌شود تصمیمات و اقدامات حرفه‌ای شخص تحت تأثیر منافع ثانویه قرار گیرد. معمولاً در این شرایط به صورت خواسته یا ناخواسته موقعیتی پدید می‌آید که افراد میان ۲ انتخاب منفعت عمومی و منفعت شخصی قرار می‌گیرند. این موقعیت دوگانه مصادیق بسیار زیادی دارد اما معنای خاص آن زمانی محقق می‌شود که شرایط استفاده از موقعیت شغلی در جهت منافع شخصی فراهم شود و لذا تئوری مدیریت و تعارض منافع پس از شکل‌گیری نظریه سازمان و مدیریت مطرح شده است در ۵۰ سال اخیر نیز غنای تئوریک و علمی بیشتری برخوردار شده و قواعدی نیز برای موقعیت‌هایی که فرد در میانه انتخاب بین وظایف خود و منافع شخصی قرار می‌گیرد پیشنهاد شده و ۲ منفعت متعارض که در عرض هم قرار می‌گیرند مطرح شده است (محقق داماد، سیدمصطفی؛ درویش‌زاده، محمد، ص ۵).

هدف و تاریخچه مدیریت تعارض منافع

سال‌ها قبل حوزه مفهومی تعارض منافع در منابع تقنینی کشورهای مختلف جایابی شد. به عنوان مثال در سال‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۶۷ با اعتقاد به آنکه مجموعه‌ای از ترتیبات نهادی واجد فساد هستند، قوانینی به منظور پیشگیری مسئله تعارض منافع مرتبط با مدیریت جابه‌جایی مقامات دولتی به بخش خصوصی و اشتغال پسا دولتی در فرانسه به تصویب رسید. دو اتفاق مهم طی این سال‌ها در تصویب قوانین ضد تعارض منافع مؤثر بوده است. اول آنکه در طول سال‌های بعد از جنگ جهانی دوم به بهانه بازسازی فرانسه مقامات دولتی درگیر فعالیت‌های اقتصادی

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۲۱

شدند و دوم آنکه در پی موج ملی شدن دهه ۱۹۸۰ در این کشور بسیاری از شرکت‌های بیمه‌ای و مالی به دولت واگذار و طبعاً مقامات دولتی برای مدیریت آنها منصوب شدند. اواخر دهه ۱۹۹۰ تقریباً تمام شرکت‌هایی که ملی شده بودند وارد مرحله خصوصی‌سازی شدند و موقعیتی فراهم شده بود که مدیران محلی بتوانند از فرصت پیش آمده برای کسب منفعت شخصی متمتع گردند. به عبارتی ساده‌تر در تصمیم‌گیری برای واگذاری شرکت‌های دولتی به بخش خصوصی چه کسی شایسته‌تر از خودشان! (جلیلی، محدثه، ۱۳۹۸: ۱۰۵).

در مجموع وقایع این سال‌ها موجب شد که از سال‌های ۱۹۹۰ برنامه جلوگیری از تعارض منافع به صورت گسترده‌ای در دستور کار دولت فرانسه قرار گیرد. قانون تعارض منافع در این کشور بر تحدید تأکید دارد. محدودیت اشتغال پس از ترک پست برای کارکنان دولت محدودیت مالکیت شرکت‌های خصوصی و سهام‌داری نمایندگان مجلس و نظارت بر دریافت هدایای کارکنان قوه مجریه و نمایندگان قوه مقننه و وزرا مهم‌ترین قوانین مرتبط با تعارض منافع در این کشور است و در صورت نقض قوانین مجازات کیفری برای متخلفین تعریف شده است. در آمریکا رسوایی جاسوسی واترگیت (۱۹۷۵-۱۹۷۲) در واشنگتن نیازمند اقدام عاجلانه برای بازگرداندن اعتماد به دولت بوده است. از جمله این اقدامات ایجاد دفتر اخلاق دولت بر اساس قانون اخلاق بود. در پی آن در سال ۱۹۸۹ جرج بوش دستور اجرایی تشکیل از ۴ اصل مرتبط با استانداردهای اخلاق دولتی و زیر نظر دفتر اخلاق دولت برای کارکنان قوه مجریه را صادر کرد. البته توجه به ممنوعیت‌های کیفری مرتبط با تعارض منافع در کشور آمریکا سابقه‌ای بیش از یک قرن دارد اما طی ۴۰ سال گذشته دولت فدرال ایالات متحده از محدودیت‌های صرفاً کیفری برای تعارض منافع فاصله گرفته است. منطبق با برنامه اخلاقی قوه مجریه، آموزش منظم کارمندان مطابق با استانداردهای نظارتی و آیین‌نامه تعارض منافع انجام می‌شود. این دستور در خصوص کنترل تعارض منافع، دریافت پاداش و هدیه (مطابق قانون)، استفاده از

موقعیت و نفوذ سازمانی، قوم‌گرایی و استفاده از اطلاعات محرمانه را ممنوع کرده است (جلیلی، محدثه، ۱۳۹۸: ۱۱۲).

در مجموع اتفاقات این سال‌ها باعث شد که از سال ۱۹۹۰ برنامه جلوگیری از تعارض منافع به صورت گسترده‌ای در دستور کار دولت فرانسه قرار گیرد.

قانون تعارض منافع در کشور فرانسه بر تحدید تأکید دارد. محدودیت اشتغال پس از ترک پست برای کارکنان دولت محدودیت مالکیت شرکت‌های خصوصی و سهام‌داری نمایندگان مجلس و نظارت بر دریافت هدایای کارکنان قوه مجریه و نمایندگان قوه مقننه و وزرا مهم‌ترین قوانین مرتبط با تعارض منافع در این کشور است. در صورت نقض قوانین نیز مجازات کیفری برای متخلفین در نظر گرفته شده است (جلیلی، محدثه، ۱۳۹۸: ۱۰۷).

تعریف تعارض منافع

الف) تعریف لغوی تعارض منافع

واژه تعارض در فرهنگ لغت فارسی به معنی خلاف یکدیگر آمدن، متعارض و مزاحم یکدیگر شدن، با هم مخالفت کردن و اختلاف داشتن تفسیر شده است (دهخدا، ۱۳۱۹، ص ۴). زمانی که یک طرف یا یک گروه راه گروه دیگر را مسدود نماید با توجه به منابع متفاوتی همچون پول، کار، حیثیت، قدرت یا هر چیز دیگری پدیده تعارض ظاهر می‌شود. بر اساس نظریه تامپستون تعارض منافع عبارت است از: «مجموعه شرایطی که در آن تصمیم حرفه‌ای در مورد یک هدف اولیه بدون دلیل موجه تحت تأثیر یک منفعت ثانویه قرار گیرد».

ب) تعریف اصطلاحی تعارض منافع

در اصطلاح تعارض منافع موقعیتی است که اعمال و تصمیمات حرفه‌ای مبتنی بر منافع اولیه تحت تأثیر ناروای منافع ثانویه قرار می‌گیرد. منظور از منافع اولیه، منافع عمومی مانند: حمایت از رفاه عمومی، وظایف حرفه‌ای و نهادی مقام عمومی است. منافع ثانویه اغلب در بردارنده

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۲۳

منافع شخصی مانند منافع مالی است؛ اما محدود به منافع مالی نمی‌شود و خواسته‌های خویشاوندان و دوستان نیز ذیل منافع ثانویه قرار می‌گیرد که در حقوق انگلستان و فرانسه ذیل عنوان سوءاستفاده از اختیارات نیز خوانده می‌شود و مورد نظارت قضایی قرار می‌گیرد (افشاری، فاطمه ۱۳۹۶؛ ۶۶-۴۷).

تعارض منافع مفهومی چندبعدی و دارای ابعاد اخلاقی، فرهنگی، قانونی و قضایی است و اغلب وضعیت‌هایی را در بر می‌گیرد که حالت طیفی دارند و می‌توانند خفیف‌ترین تا شدیدترین انواع تعارض منافع را شامل شوند.

قوانینی که در کشورهای مختلف در خصوص تعارض منافع تصویب شده است تقریباً تعریف مشابهی از این مفهوم دارند.

انواع تعارض منافع بر اساس محوریت ذی‌نفعان

تعارض منافع را با توجه به محوریت ذی‌نفعان می‌توان این گونه دسته‌بندی کرد:

► تعارضات موجود درون هر گروه ذی‌نفع (درون‌گروهی)

► تعارضات میان هر گروه ذی‌نفع با گروه‌های دیگر (برون‌گروهی)

۱. تعارض منافع درون‌گروهی

تعارض منافع میان سهامداران مهم‌ترین نوع این تعارض می‌باشد و تعارض در درون گروه‌های دیگر مانند کارکنان با یکدیگر، تأمین‌کنندگان مالی با یکدیگر، سرمایه‌گذاران در بازار بورس اوراق بهادار با هم ناشی از سلیقه‌های گوناگون و منفعت‌طلبی هر شخص می‌باشد.

ساختار مالکیت نقش بسزایی در تعارض منافع دارد. همان‌طور که در مسئله نمایندگی مدیران ساختار مالکیت گسترده از منابع اصلی پیدایش آن بود در مقابل ساختار مالکیت متمرکز موجب تعارض منافع می‌شود.

منشأ دیگر رخ دادن تعارض منافع درون گروهی را باید وظایف اخلاقی مدیران دانست
مدیران وظیفه رفتار برابر و وفاداری دارند.

ساختارهای متمرکز به عنوان منشأ تعارض منافع از سال ۲۰۰۵ در جهان رو به کاهش است
اما در ایران در مقایسه با کشورهای دیگر، همچنان ساختارهای متمرکز قسمت اعظم شرکت‌ها
را تشکیل می‌دهند (صادقیان ندوشن، مهرداد، باقری، محمود، ۱۳۹۴: ۱۱).

واقعیت این است که توجه به این امر مهم در ارتباط با مدیریت تعارض منافع بسیار حائز
اهمیت است. چنانچه در ماده ۱۵ قانون مدیریت تعارض منافع ایران بیان می‌شود:

«شرکت‌هایی که مشمولان این قانون یا بستگان ایشان در آنها سهامدار هستند یا
مسئولیت مدیرعاملی، عضویت در هیأت مدیره یا هیئت نظارت، هیئت مؤسس،
بازرسی، حسابرسی، مشاوره و نمایندگی شرکت را بر عهده دارند نمی‌توانند
طرف قرارداد با نهادهای عمومی که اشخاص مشمول در آنها اشتغال دارند و به
هر نحو در فرایند انعقاد قرارداد تأثیرگذار باشند، قرار گیرند. در صورت تخلف از
مقررات این ماده علاوه بر دو تا پنج سال انفصال از خدمت به جزای نقدی از
یک تا دو برابر ارزش ریالی آن قرارداد محکوم می‌شوند».

تبصره ۱. در صورتی که مشمولان به هر نحو اعم از عزل، استعفا و خاتمه مدت مسئولیت از
سمت خود برکنار شوند حکم این ماده تا سه سال پس از اتمام مسئولیت وی مجری خواهد بود.

تبصره ۲. قراردادهای مربوط به کالاها و خدمات انحصاری از شمول این ماده مستثنی بوده ولی
باید در سامانه اعلام شود.

۲. تعارض منافع برون‌گروهی

الف) تعارض منافع میان سهامداران و مدیران

اداره شرکت بر عهده مدیران است و مدیریت شرکت رکن آن محسوب می‌شود. اراده و تصمیم این سازمان که به نام به حساب و به جای شرکت اتخاذ می‌شود تظاهر اراده و تصمیم شرکت است (عیسایی تفرشی، محمد، ۹۲). تعارض منافع سهامداران و مدیران و موقعیت‌های قانونی و فرا قانونی که سبب تحصیل سود نامشروع به قیمت تضییع حقوق سایر سهامداران می‌شود. دو عنوان مختلف در مدیران وجود دارد که هر کدام به اعتباری مورد توجه قرار می‌گیرد به اعتبار شخصی مدیران انسان‌هایی تلقی می‌شوند که در مقام نمایندگی و ولایت، تصمیم‌هایی برای دیگران گرفته است و به اعتبار نقش مدیریت در سازمان مدیریت رکن شرکت محسوب می‌شوند (کاتوزیان، ناصر، ۶۵).

شایان ذکر است با وجود پذیرش نظریه رکنیت باز هم در تحلیل مسئولیت‌ها و وظایف مدیران تحلیل نماینده بودن به کمک می‌آید (کاوایانی، کوروش، ص ۲۶۰). چرا که صفات نیابت و امانت از مدیر گرفته نشده است و رکن بودن ایشان مرحله‌ای مافوق است. علت اصلی بروز مسئله تعارض منافع را باید فزونی اطلاعات نمایندگان دانست.

باید توجه داشت که دسترسی به اطلاعات مهم شرکت و نیز اختیارات مدیران در تصمیم‌گیری‌ها پیرامون دارایی و معاملات شرکت و اعضای آن باعث می‌شود تا نمایندگان شرکت‌ها با کاستن از کیفیت اجرای تعهداتشان یا با انتقال بخشی از منافع وعده داده شده به خود، به نفع خویش عمل می‌نمایند و به‌طور واضح‌تر، مدیران با تعقیب بیشترین پاداش ممکن و تمرکز بر طرح‌هایی با منافع کوتاه مدت، به دنبال منافع شخصی بوده و توجهی به منافع بلندمدت سهامداران و نیز افزایش ثروت آنها نکنند. حال اگر دو سوی رابطه، افرادی سودجو و منفعت‌طلب باشند که در راستای افزایش منافع خود عمل کنند، دلیل کافی برای این عقیده

وجود دارد که نمایندگان هر نهاد و سازمانی در جهت افزایش منافع اصیل به بهترین شکل عمل نمی نمایند.

در ارتباط با تعارض برون شرکتی باید گفت منظور تعارضی است که سهامداری شرکت سبب منافع نامشروع و نامتعادل می شود؛ مانند بند ۷ و ۸ ماده یک قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری (مصوب ۱۳۳۷): شرکتها و مؤسساتی که پنج درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق به یک نفر از اشخاص مذکور در فوق و یا بیست درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق به چند نفر از اشخاص مذکور در فوق باشد و یا این که نظارت یا مدیریت یا اداره و یا بازرسی مؤسسات مذکور با آنها باشد) به استثناء شرکتها و مؤسساتی که تعداد صاحبان سهام آن یکصد و پنجاه نفر و یا بیشتر باشد مشروط بر این که هیچ یک از اشخاص مذکور در فوق بیش از پنج درصد از کل سهام آن را نداشته و نظارت یا مدیریت یا اداره و یا بازرسی آن به اشخاص مذکور در فوق نباشد (نمی تواند در معاملات یا داوری در دعاوی با دولت یا مجلسین یا شهرداریها یا دستگاههای وابسته به آنها و یا مؤسسات مذکور در بند چهار و شش این ماده شرکت نمایند اعم از اینکه دعاوی مزبور در مراجع قانونی مطرح شده یا نشده باشد).

همچنین در بخش سوم قانون مدیریت تعارض منافع ایران در ارتباط با سهامداری در

شرکت های خصوصی بیان می دارد:

«ماده ۲۰- اشخاص مشمول این قانون تنها در صورتی می توانند سهامدار یا شریک در شرکت های خصوصی باشند که سهام آنها بیشتر از پنج درصد (۵٪) کل سهام آورده یا سهم الشرکه شرکت نباشد. مازاد بر این میزان باید ظرف مدت یک ماه پس از اشتغال یا انتصاب به عنوان مقام یا مسئول به شخص دیگری غیر از بستگان، شرکا و نمایندگان واگذار شده و این موضوع را در سامانه منافع اعلام کنند و در دسترس عموم قرار دهند».

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۲۷

تبصره - سهامداری یا شراکت در شرکت‌های تجاری که موضوع فعالیت آنها مرتبط با حوزه شغلی مشمولان باشد، به هر نحوه ممنوع بوده و مشمول موظف به واگذاری آن ظرف مدت یک ماه پس از اشتغال یا انتصاب به شخص دیگری غیر از بستگان، شرکا و نمایندگان می‌باشد.

مسئله سهامداری در قوانین موجود به نحو دقیق و واضح تبیین نشده است. بلکه به طور کلی شخص را از داشتن بیش از پنج درصد (۵٪) سهام یا آورده شرکت منع نموده که با توجه به نوع حدود مسئولیت و ساختار فعالیت شرکت ذکر نوع شرکت اعم از سهامی، تضامنی و... مناسب می‌نماید. همچنین با توجه به عام بودن ادله بیع از جمله (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) در مواردی که مشمول تعارض منافع نیست منع شخص از خریدن سهام مخالف اصل است و قاعده (لاضرر) نیز آن را نفی می‌نماید.

همچنین اصل ۱۴۱ قانون اساسی و قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل (مصوب ۱۳۷۳) همگی قوانینی در جهت جلوگیری از ایجاد تعارض منافع برای موقعیت برون شرکتی می‌باشد. تئوری نمایندگی در نتیجه جدایی منافع مدیریت و مالکیت در تمامی نهادها ایجاد شده است و به تجزیه و تحلیل تضاد منافع و تعارض منافع موجود طرف‌های نمایندگی می‌پردازد. فرض بنیادین این تئوری عمل افراد در جهت حداکثر کردن منافع شخصی آنها است منافی که بعضاً می‌تواند در تضاد و تعارض با منافع سایر افراد و حداکثر کردن منافع آنها باشد. به طور مثال در شرکت‌ها به دلیل وجود تضاد منافع مدیران لزوماً همیشه در پی کسب حداکثر منافع برای مالکان نخواهند بود (جنسن، ۱۹۸۶، ۳۲۳).

در حقوق اسلام و ایران یکی از وظایف بسیار مهم تمام نمایندگان اعم از قراردادی، قانونی، قضایی رعایت مصلحت اصیل در اقدامات و معاملاتی است که از طرف اصیل منعقد می‌کنند. فقدان این شرط سبب عدم نفوذ و قابلیت بطلان عمل حقوقی مزبور می‌شود. منظور از مصلحت اصیل این است که عمل نماینده علاوه بر اینکه مفسده و زیانی برای اصیل ندارد در جهت منافع او و به سود او باشد.

یکی از مهم‌ترین ابعاد تئوری نمایندگی به ناهمگرایی منافع بین مدیران و سهامداران مربوط می‌شود که موضوع اصلی اکثر تحقیقات عصر حاضر را تشکیل می‌دهد.

مشکل نمایندگی در تمام سازمان‌ها و تمام اشکال فعالیت‌های مشارکتی در رابطه وکیل با موکل خویش بین تمام سطوح مدیریت در شرکت در دانشگاه‌ها، در شرکت‌های سهامی، رابطه بین قیم و مولی‌علیه در نهادهای دولتی و خصوصی و در اتحادیه‌ها و به‌طور عادی در تمام روابطی که به‌عنوان رابطه نمایندگی تلقی می‌شود وجود خواهد داشت (نوروش، کرمی، ۳۱، ۱۳۸۸).

بر خلاف حقوق کامن لا حقوق اروپایی و اسناد بین‌المللی که تا حدود زیادی راجع به قواعد حاکم بر نمایندگی قوانین مورد نیاز را به تصویب رسانده‌اند در قوانین مدنی و تجاری ایران قانون‌گذار تعریف و قواعد کلی نمایندگی را بیان نموده است ولی از آنجا که عقد وکالت مبتنی بر تفویض نیابت است می‌توان از طریق مقررات عمومی حاکم بر این عقد در قانون مدنی و برخی قوانین تجارت، قواعد کلی آن را به‌عنوان قواعد حاکم بر اکثر انواع نمایندگی استنتاج نمود (شریفی فر، فریده، ۱۳۹۸).

نمایندگی ظاهری به‌عنوان تدبیری برای تنظیم منصفانه روابط اشخاص می‌باشد چرا که امروزه تنوع نیازها موجب تنوع روابط شده و تسریع در شکل‌گیری مستحکم روابط مطلوب همگان است. این مسئله به وقوع نمی‌پیوندد مگر اینکه به ظاهر موضوعیتی بیش از پیش بخشید و اشخاص را از سختی‌های نامتعارف زمان بر و هزینه‌بردار کشف واقعیت پنهان معاف نمود و حتی اگر بعداً این واقعیت پنهان آشکار شد آن را نسبت به ظاهری که نوعاً قابل اعتماد بوده و شخصاً مورد اعتماد قرار گرفته مرجوح دانست. بر همین اساس برای نمایندگی ظاهری فوایدی چون امنیت و استحکام معاملات، حمایت از شخص ثالث با حسن نیت و منع ضرر یا تأمین حقوق و انتظارات مشروع او بر می‌شمارند (استادی، مونا، ۱۳۸۷: ۲).

نمایندگی ظاهری نمایندگی مبتنی بر ظاهر است که به‌عنوان یک ایده و راه‌حل ابتدا در رویه قضایی انگلیس مطرح و سپس مورد توجه حقوق سایر کشورهای دارای حقوق نوشته و نیز

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۲۹

حقوق بین‌الملل قرار گرفته است. برای مثال: کنوانسیون نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا ژنو (مصوب ۱۷ فوریه ۱۹۸۳ میلادی).

این نوع از اختیار در اسناد و حقوق بین‌الملل پذیرفته شده اما در حقوق ایران به‌طور خاص در قوانین سخنی از این نوع از نمایندگی به میان نیامده و فقط برخی مصادیق آن در قانون تجارت یا در قانون مدنی و یک ماده در قانون آیین دادرسی مدنی به چشم می‌خورد.

اگر بخواهیم به‌صورت خلاصه به مصادیق آن اشاره کنیم باید گفت: در ارتباط با وکالت ظاهری در ماده ۶۸۰ قانون مدنی ایران: «تمامی اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است» و در ماده ۱۱۸ لایحه اصلاح قانون تجارت: «..... محدود کردن اختیارات مدیران در اساس‌نامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در قبال اشخاص ثالث باطل و کأن لم یکن است». در این خصوص مصادیقی وجود دارد.

نمایندگی ظاهری در فقه

به‌طور خاص و انحصاری صحبتی از نمایندگی ظاهری در فقه به میان نیامده اما مواردی مشابه وجود دارد که از قیاس اولویت می‌توان به پذیرش نهاد نمایندگی ظاهری در فقه نتیجه‌گیری جست. یکی از موضوعات بسیار مهمی که در باب معاملات در فقه مورد بررسی قرار می‌گیرد موضوع تعارض اراده ظاهری و اراده باطنی است. اختلاف از آنجا آشکار می‌شود که در بین فقها زمان تحقق عقد محل اختلاف است. برخی اراده انشایی را زمان تحقق عقد می‌دانند و برخی اظهار اراده را مد نظر قرار می‌دهند. به بیان دیگر محل اختلاف پاسخ به این سؤال است که اعمال حقوقی موجودیت خود را از اراده باطنی اخذ می‌کند یا اراده ظاهری؟ (نقیبی، ۱۳۹۴، ۱۷۹).

اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که پذیرفتن اراده ظاهری چه تأثیری در نمایندگی ظاهری دارد؟ بایستی این‌گونه پاسخ داد که رفتارهای فرد حکایت از اراده ظاهری دارد. اصل

اقداماتی انجام می‌دهد که از آنها استنباطی می‌شود و بر این اساس اراده ظاهری خودش را ابراز می‌کند مقدمه اول اینکه شخص اقداماتی کرده که ظاهرش حکایت از امری دارد و مقدمه دوم فرض این است که آنچه انجام داده اراده ظاهری وی را تشکیل می‌دهد و در نهایت چنین نتیجه‌گیری می‌شود که فرد از آنچه انجام داده و به اراده ظاهری‌اش منسوب می‌شود پابند می‌گردد.

مدیریت تعارض منافع در منابع اسلامی

باید توجه داشت که مطابق اصل ۴ قانون اساسی «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».

بررسی و تحلیل قواعد و اصول تعارض منافع و شناسایی انواع و ساختارهای مورد نیاز مستلزم پژوهشی عمیق در منابع فقهی با نگرش بین رشته‌ای در علوم اسلامی و علوم انسانی است.

در اینجا به آیات، روایات، اقوال فقها و اصولیین و نیز سیره عملی فقها در ارتباط با تعارض منافع اشاره می‌کنیم.

آیات قرآن کریم در ارتباط با تعارض منافع

آیه ۲۸۲ سوره بقره می‌فرماید: «وَلِيْمَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ». از این آیه می‌توان فلسفه منع تعارض منافع را استنباط کرد زیرا در این آیه پیش‌بینی شده است که کسی که بدهکار است باید اجازه املاء کردن را داشته باشد اما کسی که طلبکار است نباید متن را بنویسد و یا آن را املاء کند. حق تدوین و ارائه و املاء که امروزه در حقوق به آن «حق ابتکار لایحه» گفته می‌شود در

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۳۱

قراردادهای خصوصی به موجب این آیه برای بدهکار پیش‌بینی شده است و این موضوع می‌تواند نگاه تأییدکننده‌ای به فلسفه مدیریت تعارض منافع را نشان دهد.

آیه ۴۹ سوره نور می‌فرماید: «وَ أَنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ». این آیه در مقام شماتت است و به این نکته اشاره دارد که اگر بفهمند که در داوری برای آنان نفعی یا حقی وجود دارد آنگاه با تواضع به سمت آن می‌روند. به‌طور خاص می‌توان از عتاب و خطاب قبل و بعد از این آیه نتیجه گرفت که داور نباید ذی‌نفع باشد و از جریان و نتیجه داوری نباید منتفع شود. در این حالت، موقعیت تعارض منافع رخ می‌دهد.

در آیه ۷۲ سوره مؤمنون نیز می‌فرماید: «إِمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجاً فَخَرَجَ رِبْكَ خَيْرٌ وَ هُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ». این آیه استفهام انکاری است و از قول پیامبر ﷺ که می‌فرمایند برای انجام وظایف رسالت هیچ مزد و پاداشی دریافت نمی‌کنیم در این آیه بحث ذی‌نفع واقع شدن امین است و این موضوع از مصادیق تعارض منافع است. دریافت کردن پاداش ممنوعه، مورد شماتت واقع شده است.

روایات مرتبط با تعارض منافع

در منابع روایی، بابی است با این عنوان «بَابُ مَنْ يُرَدُّ مِنَ الشَّهَادَةِ» (مجلسی، ۱۴۰۴: ۲۴۷). در این باب، روایات متعددی وجود دارد که مضمون آنها این است که اگر شاهدی ذی‌نفع یا متهم در موضع شهادت باشد شرایط شهادت را ندارد چون در موقعیت تعارض منافع است.

نمونه دیگر از وقوع تعارض منافع در جریان صفوان بن جمال و اجاره شترهایش به هارون است. ماجرا گفتگوی صفوان جمال با امام کاظم علیه السلام (محمد بن عمر بن عبدالعزیز کشی، حدیث ۱۲۸) نشان می‌دهد که اگر فردی در موقعیتی قرار گیرد که منافع شخصی او با اهداف سازمانی و اعتقادات او ناسازگار باشد در شرایط تعارض منافع قرار گرفته است. لذا جمال تمام شتران خود را می‌فروشد تا از موقعیت تعارض منافع خارج شود زیرا احتمال تأثیرگذار بودن

منافع شخصی بر آن افراد وجود دارد. هرچند آن فرد جزء یاران نزدیک امام معصوم علیه السلام باشد. لذا لازم است از ایجاد موقعیت تعارض منافع خارج شود.

در مثالی دیگر، می‌توان به قضایای مرتبط با تعارض منافع مربوط به دریافت غنائم در جنگ احد اشاره کرد (الواقدی، ۲۰۷ هـ. ق؛ ۲۳۲). در این جنگ تعارض منافع تیراندازان پدید می‌آید و آنها در موقعیت تعارض منافع فردی با منافع سازمانی قرار دارند.

حتی می‌توان به مسئله استناد قاضی به علم خویش در باب قضاء اشاره کرد که مسئله تعارض منافع با تعبیر «موضع التهمه» توسط قریب به اتفاق فقها مورد اشاره قرار گرفته است (شهید اول، ۱۴۱۷: ۱۸۴).

در منابع فقهی و روایات غنی فقه امامیه می‌توان به مثال‌های متعددی از وقوع شرایط تعارض منافع اشاره کرد.

تکنیک‌های حل تعارض منافع نمایندگان

اولین و مهم‌ترین قدم در حل تعارض تجزیه و تحلیل و ارزیابی آن است که شامل بررسی انواع تعارضات و نیز علل ریشه‌ای بروز تعارضات است. ارزیابی تعارضات از طریق بررسی انواع تعارضات موجود در یک پروژه به صورت موردی و تک به تک انجام می‌پذیرد. یک تعارض خاص ممکن است چندین طرف درگیر در پروژه را شامل شود.

استراتژی‌های مدیریت تعارض سازمانی به شرح زیر هستند:

۱. شفاف‌سازی اهداف و نقش‌ها

۲. توزیع منابع و انعطاف‌پذیری بیشتر در بودجه‌بندی منابع موجود جهت جلوگیری از وقوع تعارض خواهد شد.

۳. توسعه راهکارهای شخصی یا گروهی استفاده از این روش می‌تواند منجر به درک بهتر رفتارهای شخصی و نیز تشویق افراد به انجام کار گروهی می‌گردد.

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۳۳

۴. فرایند سازمانی: امکان کنترل موقعیت تعارض منافع از طریق مواردی نظیر ساختار قدرت سازمانی ارتباطات و اشتراک اطلاعات و نیز قوانین و مقررات وجود خواهد داشت (عابدی، محمدرضا، ۱۳۹۰).

مدیریت تعارض و سبک‌های مختلف آن

مدیریت تعارض که عبارت است از شیوه‌هایی که مدیران در مواجهه با تعارض عمل می‌کنند الگوهای رفتاری خاصی است که مدیر هنگام برخورد با تعارض از خود نشان می‌دهد. همان‌طور که بیان شد، تعارض لزوماً امری منفی نیست چنانچه در جهت مقاصد شخصی مورد استفاده قرار گیرد امری مضر و غیر کارکردی است ولی اگر در جهت مقاصد سازمانی و خلق استعدادها مورد بهره‌برداری قرار گیرد کارکردی خواهد بود. به عبارتی مدیریت تعارض شیوه‌ای است که تعارض‌های سازمانی را در خدمت اهداف سازمان قرار می‌دهد از جنبه‌های غیرکارکردی آن می‌کاهد و به جنبه‌های کارکردی آن می‌افزاید. به عبارت دیگر، مدیریت تعارض، عمل شناسایی و اداره تعارض با یک شیوه معقول عادلانه و کاراست. به تعبیری دیگر، مدیریت تعارض، عبارت است از شناخت و بررسی تضادها در یک موقعیت معقول و قابل پیش‌بینی، به صورت منصفانه و به روش مؤثر. در مدیریت تعارض عقیده بر این است که تعارض منبع با ارزشی از انرژی‌های آزاد شده انسانی است که مدیر می‌تواند برای اصلاح جو و محیط سازمان در جهت رشد کارکنان و دست یافتن به اهداف سازمان از آن استفاده کرده و برای تأمین نیازها و ایجاد خلاقیت و شکوفایی استعدادها تلاش کند. بنابراین مدیران باید وجود تعارض را یک امر واقعی تلقی کنند. البته هدف این نیست که به محض احساس وجود تعارض، همه نیروها را بسیج کنند تا آن را از بین ببرند. با توجه به اثرهای مخرب تعارض مدیران باید در مورد چگونگی برخورد با آن حساس باشند و اقدام مناسب را عملی کنند. در صورت پدید آمدن تعارض مضر مدیر باید بداند که چگونه برای حل آن اقدام کند. تعارض هنگامی که موجب شکاف‌های

عمده در داخل سازمان شود وقت و کوششی را که می‌توانستند برای بهره‌وری بیشتر استفاده کنند به خود اختصاص می‌دهد پس باید تعارض از بین برود. علاوه بر این هنگامی که بین هدف‌های داخلی گروه‌ها نیز تعارض وجود داشته باشد، تعارض باید از میان برداشته شود. به طور کلی پنج روش پاسخگویی به تعارض وجود دارد که از آنها به‌عنوان سبک‌های مدیریت تعارض یاد می‌شود و معمولاً هر فرد در یکی از این سبک‌ها غالب است. این پنج سبک را می‌توان روی یک نمودار مشخص کرد. محور افقی نمودار، میزان تعاون و همکاری و محور عمودی، خواستگاه و میزان ادعا افراد است. با ترکیب‌های مختلفی از این دو محور سبک‌های مختلف مدیریت تعارض به وجود می‌آید.

نتیجه گیری

موضوع مدیریت تعارض منافع در زمره مباحثی است که در حقوق ایران به تازگی به نظریه پردازی و تدوین قانون در ارتباط با آن پرداخته‌اند. صحبت از تعارض منافع زمانی مطرح است که در محل بحث ما نمایندگان حقوق خصوصی از جمله نمایندگان قانونی و قراردادی و قضایی و وظایف خود را در جهت منافع شخصی خود انجام دهند و منافع و مصالح مولی علیه و موکل خود را در نظر نگیرند و باعث اضرار به او شوند.

باید توجه داشت که دسترسی به اطلاعات مهم نهادهای حقوقی از جمله در شرکت و در ارتباط با اختیارات مدیران در تصمیم گیری‌ها پیرامون دارایی و معاملات شرکت و اعضای آن باعث می‌شود تا نمایندگان شرکت‌ها با کاستن از کیفیت اجرای تعهداتشان و با انتقال بخشی از منافع وعده داده شده به خود به نفع خویش عمل می‌نمایند و به طور واضح‌تر مدیران با تعقیب بیش‌ترین پاداش ممکن و تمرکز بر طرح‌هایی با منافع کوتاه مدت به دنبال منافع شخصی بوده و توجهی به منافع بلند مدت سهامداران و نیز افزایش ثروت آن‌ها نکنند. حال اگر دو سوی رابطه، افرادی سود جو و منفعت طلب باشند که در راستای افزایش منافع اصیل به بهترین شکل عمل نمی‌نمایند.

مسئله تعارض منافع هر چند در جوامع مدرن امروزی در ابعاد گسترده‌ای مورد توجه قرار گرفته است ولی فی نفسه مفهوم تازه‌ای نیست و می‌توان در متون اسلامی مواردی از این مسئله را مشاهده نمود. کلام پیامبر عظیم الشان اسلام نیز که فرمودند: «إتقوا مواضع التهم» تأیید کننده این مسئله می‌باشد و همچنین پشتوانه فقهی این مسئله در بحث لا ضرر نشان دهنده‌اشنایی

جامعه اسلامی با مفهوم تعارض منافع است. اگر چه در تاریخ اسلام و نظام شبه حقوقی آن مسئله تعارض منافع آن گونه که امروزه در ترمینولوژی و ادبیات حقوقی مطرح است عنوان نشده لکن مصادیقی فراوان از تاریخ اسلام می‌توان ذکر نمود که نماینگر فهم و درک این مطلب در آن بازه زمانی می‌باشد.

با توجه به حساسیت موضوع تعارض منافع در مشاغل توصیه می‌شود برای حل و فصل و مدیریت تعارض منافع ابتدا باید تشخیص دهیم که تعارض منافع رخ داده مرتبط با کدام یک از حوزه حقوقی است و سپس راهکار متناسبی برای رفع آن اتخاذ شود.

فلسفه وضع قوانین و قواعد حفظ منافع و مصالح فردی و اجتماعی و دفع مفسد است لذا باید ضمن احتراز از قانون‌گریزی، قوانین را به نحوی تعبیر کرد که منافع فرد و آحاد جامعه را حفظ کند.

یکی از وظایف وکیل وظیفه امانی می‌باشد که بر این اساس وکیل ملزم است تا صرفاً در جهت منافع شخصی که به وی اعتماد نموده است عمل نماید. هر چند در نگاه اول به نظر می‌رسد با قرارگیری وکیل در موقعیت تعارض منافع و تجاوز از حدود اختیاراتش باید قواعد عمومی وکالت ماده ۶۶۳ قانون مدنی ایران را اجرا کرد و قرارداد را غیر نافذ تلقی کرد. اما به نظر می‌رسد این ساده‌ترین راه است. زیرا غیر نافذ تلقی کردن چنین قراردادهایی عواقب و آثار نامطلوب فراوانی دارد که با منافع عمومی در تضاد است. بدین منظور نمایندگی ظاهری نقطه تعادل مناسبی میان منافع متقابل اشخاص در زندگی اجتماعی و حقوقی برقرار می‌کند. و می‌توان به عنوان راه حلی در مقابل موقعیت تعارض منافع به آن پرداخت.

استراتژی‌های مختلف و سبک‌های مختلف مدیریت تعارض و همچنین توجه به نوع مدیریت در نهادها بسیار کاربردی است و اگر مدیریت در نهادها و سازمان‌های حقوقی غیر متمرکز باشد از قرارگیری در موقعیت تعارض منافع جلوگیری به عمل می‌آید.

بررسی چستی مدیریت تعارض منابع نمایندگان حقوق خصوصی فقه امامیه، حقوق ایران، کانادا و راه‌های حل آن ◇ ۳۷

نظریه نمایندگی ظاهری نقطه تعادل مناسبی میان منافع متقابل اشخاص در زندگی اجتماعی و حقوقی برقرار می‌کند. به طوری که این نهاد حقوقی از یک سو مورد حمایت اصل انصاف و حسن نیت بوده و از سوی دیگر استقرار نظام معاملات مستلزم آن است.

شایان ذکر است که تعارض لزوماً امری منفی نیست. چنانچه در جهت مقاصد شخصی مورد استفاده قرار گیرد امری مضر و غیر کارکردی است و در هر دو نظام حقوقی ایران و کانادا پیش بینی شده است.

ساختار مالکیت نقش بسزایی در تحقق تعارض منافع دارد. چنان که در مسئله نمایندگی مدیران، ساختار مالکیت غیر متمرکز از منابع اصلی پیدایش آن بود، در مقابل ساختار مالکیت متمرکز موجب تعارض منافع میان سهامداران اقلیت و اکثریت می‌گردد.

پشتوانه فقهی مسئله مدیریت تعارض منافع بسیار حائز اهمیت است. هر نوع ضرر و اضرار ممنوع است. در ضمیمه قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز مشهود است.

رکن قانون گذاری کشورهای مختلف برای حفظ منافع سهامداران برای معاملات مدیران و نمایندگان شرکت‌ها محدودیت‌هایی قائل شده است. بررسی و تحلیل قانون تعارض منافع کانادا در این راستا بسیار مفید است. برای تتبع از آن می‌توان به این مورد اشاره کرد که هر فرد قبل از هر سمتی در هر نهاد حقوقی حلقه‌هایی که عضویت دارد را باید به دفتر تعارض منافع گزارش دهد.

از بررسی مطالب و نتایج حاصل از تحلیل قوانین و مقررات حاکم بر روابط نمایندگان حقوق خصوصی و دیگر ارکان مرتبط با مدیریت تعارض منافع نمایندگان بسیاری از خلاءهای موجود و از طرف دیگر، دلایل عدم کارآمدی برخی از قوانین کنونی آشکار می‌شود. اگر قانون جامع مدیریت تعارض منافع در نظام حقوقی ایران به تصویب برسد. باید در نظر داشت که در مقایسه با کشورهای دیگر، گستردگی دامنه حدوث تعارض منافع، اسباب وضع قانون در ایران را فراهم کرده است. تا از پراکندگی مقررات مربوط به مصادیق مختلف نمایندگان حقوق خصوصی که گاهی متعارض به نظر می‌رسد، جلوگیری نماید.

منابع

قرآن کریم

۱. ابومنصور جمال الدین، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۳۵۴) (علامه حلی)، تذکره الفقهاء، تهران، انتشارات مرتضوی.
۲. اسکینی، ربیعاً، حقوق تجارت، تهران، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.
۳. افضل‌لی مهر، مرضیه (۱۳۹۷). تعارض قوانین در قراردادها و الزامات غیر قراردادی، چاپ اول، شهر دانش.
۴. الطوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی (۱۳۸۲)، رجال الکشی، جلد ۲.
۵. العاملی، الشیخ حر (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعه، جلد دوازدهم و هفدهم، قم، آل‌البتیت لاحیاء التراث.
۶. المیبدی، محمد تقی، کشی؛ محمد بن عمر، موسویان، سید ابوالفضل، انتشارات گیسوم.
۷. انصاری، مسعود؛ طاهری (۱۳۸۸)، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد سوم، تهران، انتشارات جنگل.
۸. باقری، محمود، نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی سازی، چ اول، تهران، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی.
۹. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۵). سوء استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، چاپ چهارم، انتشارات اطلاعات.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۱. حسینی، سید احسان (۱۳۹۷)، نظام حقوقی کانادا به انضمام اصول کلی قراردادها در کانادا، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۲. حیدر پور، فرشاد (۱۳۹۷). مقایسه استراتژی‌های مدیریت تعارض، انتشارات قانون یار.

۱۳. دهخدا، (۱۳۷۳). لغت نامه، جلد چهارم، چاپ اول از دوره جدید.
۱۴. رجحان، سعید (۱۳۸۲). مبانی استنباط حقوق اسلامی و حقوق موضوعه، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۵. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد چهارم، تهران، نشر دادگستر.
۱۶. سید جوادین، سید رضا (۱۳۹۵). نظریه‌های مدیریت و سازمان، جلد اول، چاپ سوم، انتشارات نگاه دانش.
۱۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). اصول قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات مجد.
۱۸. صفاری، مهدی، حق شناس، فریده (۱۳۸۴). امار و احتمال در مدیریت و اقتصاد، جلد دوم، تهران، انتشارات آوای نور.
۱۹. ظاهری، محمد علی؛ انصاری، مسعود (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات محراب فکر.
۲۰. طوسی، عباس (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲۱. عزیزاللهی، محمدرضا (۱۳۹۴)، تلخیص المکاسب شیخ انصاری، تهران، انتشارات مجد.
۲۲. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۶)، فقه و عرف، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۳. فلاحیان، مهدی؛ کشافی نیا، وحید؛ واثقی، محمد. تعارض منافع در بخش عمومی.
۲۴. فیض، علیرضا (۱۳۸۲)، ویژگی‌های اجتهاد و فقه پویا، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
۲۵. قاسم زاده، سید مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ ۱۴، تهران، انتشارات دادگستر.
۲۶. قانع، سید مسعود، مدیریت تعارض منافع با رویکرد اسلامی، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۲۷. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۸. کلینتون، دیوید (۱۳۷۹)؛ دورویه منفعت ملی، مترجم افتخاری؛ اصغر، تهران، پژوهشگاه مطالعات کاربردی.
۲۹. کمرون کیم وتن، دیوید (۱۳۸۰). مدیریت تعارض، ترجمه دکتر سید مهدی الوانی و حسن دانایی فرد، چاپ پنجم، تهران، انتشارات صفار.
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۶) قواعد فقه (بخش مدنی)، مرکز نشر علوم انسانی، چاپ ششم.
۳۱. محمودی، امیرحسین؛ عابدی، اکرم (۱۳۹۴). نظریه‌های سازمان و مدیریت، چاپ اول، انتشارات ماستر.
۳۲. مظفر، علی محمد رضا (۱۳۸۲). ترجمه غرویان و شیروانی، چاپ اول، انتشارات دارالفکر.
۳۳. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۴ق) (شهید اول)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، چاپ اول، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۴. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۲). تحریر الوسیله، کتاب البیع، جلد دوم، چاپ بیستم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۵). قواعد فقهیه، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
۳۶. نقیبی، ابوالقاسم (۱۳۸۸). خسارت معنوی، چاپ دوم، انتشارات امیرکبیر.
۳۷. ولایی، عیسی (۱۳۸۷). اصول فقه او ۲، چاپ هفتم، قم، انتشارات دارالفکر.

آسیب‌شناسی و بررسی ابعاد حقوقی و روان‌شناختی خشونت‌های خانوادگی (با تکیه بر خشونت علیه زنان)



ابوالفضل علیزاده^۱

چکیده

خشونت خانگی یک آفت اجتماعی جدید نیست. در قرون وسطی و صنعتی شدن اولیه خشونت علیه زنان جنبه رایج ازدواج بود. خشونت علیه زنان به هیچ وجه مختص جوامع عقب مانده نیست در پیشرفته‌ترین کشورهای جهان زنان و کودکان از پیامدهای خشونت به ویژه در زندگی خانوادگی رنج می‌برند و آزار جسمی، جنسی و روانی نه تنها سلامت روان و تعادل عاطفی و روانی آنها را به خطر می‌اندازد بلکه جامعه را نیز به خطر می‌اندازد. حدود ۳۰ سال است که در کشورهای غربی و در ایران نیز به عنوان یک موضوع اجتماعی جدید توجه به این پدیده یعنی خشونت خانگی جلب شده است. یکی از مهم‌ترین عوامل خشونت پذیرش قانونی خشونت خانگی و خصوصی دانستن نزاع‌های خانوادگی است و همچنین عدم تعریف از خشونت‌های خانگی در قوانین؛ هدف این پژوهش بررسی مطالعات و تحقیقات کاربردی پیرامون خشونت علیه زنان است. عوامل مؤثر زیاد در ایجاد خشونت و اثرات گسترده روانی، جسمانی، اجتماعی و اقتصادی آن ضرورت تحقیق در این زمینه را طلب می‌کند. این پژوهش به شیوه کتابخانه‌ای با مطالعه منابع بروز و معتبر علمی به روش جمع‌آوری داده‌ها صورت گرفته است.

واژگان کلیدی: خشونت، زنان، خشونت علیه زنان، خشونت خانگی.

۱. ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی آزاد واحد تبریز ab.alizadeh1998@gmail.com

مقدمه و بیان مسئله

خشونت علیه زنان در ابعاد خانگی، اجتماعی و همینطور در جوامع توسعه یافته و چه در جوامع در حال توسعه همواره یک دغدغه و آسیب بوده است. در طول تاریخ و در بسیاری از نقاط جهان زنان به دلیل درک نادرست از حقوق بشر و دلایل دیگر همواره مورد ظلم قرار گرفته‌اند و یکی از نزدیک‌ترین ابزارهای خشونت برای سرکوب آنها بوده است. امروزه با وجود پیشرفت صنعتی جوامع توسعه تمدن و فرهنگ آنها و توسعه علم و فناوری پدیده خشونت خانوادگی همچنان یک معضل جهانی تلقی می‌شود. در عصر امروز که جهان وارد هزاره جدید شده است، نه تنها خشونت از زندگی زنان رخت بر بسته است بلکه گزارش‌های تکان دهنده‌ای از حوادث، آمار، اطلاعات و اخبار از سراسر جهان ارائه می‌شود که نشان دهنده نقض حقوق بشر در جهان است. این حقیقت تلخ را آشکار است که فقط اشکال خشونت علیه زنان تغییر کرده است و ماهیت آن ثابت مانده است. امروزه نهاد خانواده به منزله هسته شکل‌گیری روابط اجتماعی اثرات کاملاً مستقیمی بر روی نهادهای دیگر جامعه دارد. خشونت با زنان نه تنها به تنش در خانواده می‌انجامد بلکه باعث اختلال در تعاملات اجتماعی می‌شود. روابط آشفته و غیر معمول درون خانواده به رفتارهای نابهنجار نظیر خشونت می‌انجامد و پیامدهای ناشی از این رفتارهای خشونت‌آمیز نه تنها برای خود فرد مشکلات جسمی و روانی به وجود می‌آورد بلکه مانع از این می‌گردد که فرد در روابط اجتماعی خود با دیگران رفتار بهنجار داشته باشد در نتیجه فرد تحت خشونت به جای آنکه توانمند و مستقل باشد به صورت انسانی آسیب‌پذیر و وابسته درمی‌آید.

پیشینه

► سیف‌زاده و قنبری‌برزیان، (۱۳۹۲). در مقاله‌ی «بررسی نقش خشونت بر میزان طلاق در میان زنان» چنین بیان کرده است: (۱) خشونت خانگی در ابعاد گوناگون آن یکی از مهمترین فاکتورهای افزایش طلاق در سطح جامعه می‌باشد. گو این که دارای ابعادی دو سویه هم چون کاهش اعتماد به نفس زنان رواج ترس و نگرانی دائمی بین آنها و رویارویی با مشکلات افزایش میزان انحرافات در شهر و آمار کودکان طلاق و... می‌باشد. (۲) بین تربیت جوان و طلاق بین مشورت با والدین در هنگام ازدواج اقدام به جدایی رابطه معناداری وجود دارد. (۳) درحالی که بین قبح اجتماعی و طبقه اجتماعی و اقدام به جدایی رابطه‌ای وجود ندارد. بین میزان مشورت با والدین در هنگام ازدواج و میزان گرایش به طلاق رابطه وجود دارد به این معنی که هر چه میزان مشورت با والدین در هنگام ازدواج بیشتر باشد میزان طلاق زنان مورد خشونت کمتر خواهد بود. تغییر شیوه‌های همسرگزینی و رواج شیوه‌های نوین انتخاب همسر باعث کم‌رنگ شدن نقش خانواده‌ها و روش سنتی در انتخاب همسر شده است، که بنا به گفته کارشناسان این مسئله به افزایش آسیب‌های پس از ازدواج و طلاق منجر شده است.

► غضنفری، (۱۳۸۹). در پژوهش «رابطه‌ی الگوی روابط خانوادگی و خشونت خانواده علیه زنان در استان لرستان» چنین نتیجه گرفته است: یافته‌های این بررسی نشان می‌دهند که در بین انواع خشونت خشونت روانی و جسمی بیش از سایر اشکال آن در زنان تجربه می‌شود و براساس نتایج به دست آمده حدود ۴۷ درصد زنان خشونت خانگی را تجربه کرده‌اند. در مورد رابطه‌ی بین روابط خانوادگی و خشونت علیه زنان نتایج نشان داد که بین خشونت و الگوهای همکاری، همفکری، همدلی، هماهنگی و روابط گفتمانی و داشتن اختیار زن در تصمیم‌گیری همبستگی معکوس معناداری برقرار است و با افزایش میزان الگوهای ذکر شده در روابط خانوادگی خشونت علیه زنان کاهش می‌یابد. بنابراین در صورت وجود روابط متعادل و متقارن از نوع همکاری، همدلی، روابط گفتمانی و... در خانواده از میزان خشونت علیه زنان کاسته

می‌شود. در این تحقیق نقش اختیار زن در تصمیم‌گیری و میزان همدلی بین زن و شوهر اثرگذارتر از سایر روابط است یعنی با تغییر روابط کاملاً از نوع مردانه و زنانه به روابطی متعادلتر از میزان خشونت در خانواده کاسته می‌شود. از سوی دیگر بین وجود الگوی پرخاشگری در خانواده‌ی پدری و تصور سلطه‌گرایانه مرد نسبت به زن رابطه مثبت معنی‌داری وجود دارد یعنی با افزایش میزان این عوامل خشونت افزایش می‌یابد. این موضوع با نظریه‌ی باندورا همخوانی دارد. براساس الگوی ارتباطات اجتماعی و تعاملات فرد با گروه‌های کوچک در نظریه باندورا فردی که با گروه‌های خشن که خشونت جزو خرده فرهنگ آنها است و خشونت‌طلبی بین ایشان مورد تایید و تحسین قرار می‌گیرد ارتباط دارد به طور مداوم رفتار نادرست خویش را تکرار می‌کند.

● صادقی فسایی، (۱۳۸۹). در مقاله «خشونت خانگی و استراتژی‌های زنان در مواجهه با آن (مطالعه‌ای کیفی)» چنین نتیجه‌ای را بیان داشته است: یافته‌های این تحقیق در ارتباط با عوامل مؤثر بر خشونت خانگی نشان می‌دهد که وضعیت تحصیلی نیز بر میزان همسرآزاری تأثیر دارد. زنان بی‌سواد بیشترین و زنان دارای فوق دیپلم و لیسانس کمترین خشونت را از اول زندگی مشترک خود تجربه کرده‌اند. همچنین میزان تأثیر سن و شاغل یا غیر شاغل بودن زن بر خشونت خانگی علیه زنان از تنوع و تفاوت‌های قابل توجهی برخوردار است. زنان ۵۵ تا ۵۹ ساله بالاترین و زنان ۲۰ تا ۲۴ ساله پایین‌ترین موارد وقوع خشونت را در زندگی مشترک خود داشته‌اند. زنان غیر شاغل نیز بیشتر و زنان شاغل کمتر خشونت را تجربه کرده‌اند. در مروری کلی بر پژوهش‌های انجام شده در ایران به نتایج گاه متناقض نیز برمی‌خوریم. برای مثال افزایش سن در مواردی به افزایش خشونت و در موارد دیگر به کاهش خشونت و حتی در برخی از پژوهش‌ها بی‌ارتباط با خشونت دانسته شده است. تحصیلات بالای زنان نیز بر طبق داده‌های بررسی‌ها هم به افزایش و هم به کاهش خشونت انجامیده است. همین امر درباره اشتغال به کار زنان نیز صدق می‌کند یعنی زنان شاغل بیشتر از زنان خانه‌دار تحت خشونت قرار می‌گیرند.

امینی و همکاران، (۱۳۹۳). در پژوهش «بررسی ارتباط ابعاد خشونت خانگی با برخی تعیین‌کننده‌های اجتماعی ساختاری سلامت زنان» چنین نوشته است: نتایج مطالعه حاضر نشان دهنده آن است که زنان شاغل بیشتر از زنان خانه دار مورد خشونت جنسی واقع شده‌اند. این مساله می‌تواند ناشی از افزایش تحریک‌پذیری زنان شاغل به علت تنش‌ها و خستگی‌های شغلی بوده که زمینه بروز خشونت توسط همسر آن‌ها را فراهم می‌نماید. به علاوه وجود مسئولیت‌های شغلی و مسئولیت‌های خانوادگی نیز در این زمینه بار مضاعفی را بر دوش این زنان تحمیل می‌نماید و سبب می‌شود که این زنان به اندازه زنان خانه‌دار از پس مسائل خانوادگی بر نیایند. به طور کلی نتایج حاصل از این مطالعه که نشان دهنده ارتباط بین خشونت با برخی عوامل فردی از قبیل سن و شغل و شغل همسر می‌باشد ایجاب می‌نماید که ارائه دهندگان خدمات بهداشتی و درمانی نسبت به شناسایی افراد در معرض خطر و انجام غربالگری‌های لازم اقدام نموده و این مهم را به عنوان یکی از اولویت‌های بهداشتی سیستم‌های مراقبتی و درمانی قرار دهند. پذیرش وجود خشونت خانگی و آسیب‌زا بودن آن و در عین حال احتراز از بزرگ‌نمایی‌ها در این مهم امری ضروری به نظر می‌رسد.

مبانی نظری

با توجه به اشکال مختلف خشونت رویکردهای متفاوتی برای توضیح وجود دارد. هر یک از این رویکردها از مفروضات خاصی پیروی می‌کنند و بر جنبه‌های مختلف موضوع تکیه می‌کنند. به عنوان مثال رویکردهای روان‌شناختی بر ویژگی‌های روان‌شناختی یک فرد تأکید می‌کنند در حالی که نظریه‌های جامعه‌شناختی بر عوامل بیرونی و محیط اجتماعی فرد خشن مانند خانواده، فشار، یادگیری و عدم کنترل تأکید دارند. به سختی می‌توان گفت کدام رویکرد جامع‌بهتر یا کامل است. اما ملاک سنجش اعتبار یک نظریه نسبت به نظریه دیگر کفایت آن از دو جنبه سیاسی و علمی است. از دیدگاه سیاسی تئوری‌ها باید بتوانند ارزش‌هایی را که مطلوب

هستند منتقل کنند و کنش را هدایت کنند. از نظر علمی باید ماهیت خود منسجم و تأیید شواهد موجود و جامعیت و قابلیت تبیین باشد. در تحلیل سنتی جرم خشونت به کلیه اعمالی گفته می‌شود که باعث آسیب جسمی و روانی می‌شود. اگرچه شایع‌ترین خشونت خشونت خانگی است و از نظر آماری بیشترین میزان را دارد. بنابراین بسیاری از تجربیات فردی که به صورت رسمی یا آشکار دیده نمی‌شوند نادیده گرفته می‌شوند. معمولاً خشونت علیه زنان در تعاریف رسمی جایگاهی ندارد و جزئی از زندگی عادی و روزمره زنان محسوب می‌شود. تقسیم خشونت در تحلیل‌های سنتی به خشونت ابزاری و عاطفی اگرچه راه‌حل ساده‌ای ارائه می‌کند اما در ارائه سیاست‌گذاران چندان مؤثر نیست. معمولاً از خشونت به عنوان ابزاری برای به دست آوردن منافع مادی یا کنترل قلمرو استفاده می‌شود و خشونت عاطفی زمانی رخ می‌دهد که مرتکب کنترل و آرامش خود را از دست بدهد. با توجه به این تقسیم‌بندی می‌توان گفت که بیشتر خشونت ابزاری متعلق به حوزه عمومی و خشونت عاطفی متعلق به حوزه خصوصی است که معمولاً پیگیری و مقابله با آن کار آسانی نیست. بدین ترتیب خشونت علیه زنان یک برساخت اجتماعی است. در نتیجه تبیین آن به سطوح مختلف ارتباط دارد از جمله سطح کلان اجتماع، سطح تعاملات بین زوجین و سطح فردی خصوصیات فرد مرتکب شده این عمل از این رو تلاش‌ها و اقدامات پیشگیرانه که به هر یک از این سطوح رسیدگی شود ضروری است.

۱. خشونت

پرخاشگری شامل رفتاری است که از روی قصد و جهت صدمه زدن به خود و یا دیگری انجام می‌شود و می‌تواند دارای جلوه‌های مختلف باشد و از بدرفتاری کلامی که سبب آسیب روان‌شناختی شده تا خشونت فیزیکی را در بر می‌گیرد و متضمن بی‌توجهی صرف به سلامت خود و یا دیگران می‌باشد. پرخاشگری و خشونت به عنوان یک معضل جهانی شناخته شده و دارای اثرات مخرب جسمانی و روانی در سطوح اجتماعی و فردی می‌باشد. متخصصان پر

ضرورت تحقیق در حوزه خشونت و پرخاشگری جهت شناسایی عوامل ایجاد کننده و برانگیزاننده آن و نیز ارائه راهکارهای پیشگیرانه تأکید کرده‌اند و بیان کرده‌اند که شناسایی و تبیین خشونت و پرخاشگری امکان‌پذیرترین راهکار مداخله‌ای را جهت کنترل و پیشگیری آنها فراهم کرده است. (مفاخر و همکاران، ۱۴۰۰: ۹۵) پدیده خشونت و پرخاشگری منحصر به طبقه یا قشر خاصی نیست بلکه در همه طبقات، قشرها و پایگاه‌های اجتماعی دیده می‌شود در طبقات بالا، متوسط و پایین اجتماعی میان افراد باسواد، کم‌سواد، بی‌سواد، در میان خانواده‌های دچار بحران و خانواده‌هایی که به ظاهر شرایط مطلوب و مناسبی دارند دیده می‌شود که باید به این نکته نیز توجه داشت که بسیاری از این خشونت‌های خانگی منجر به طلاق می‌شود که خود نیز معضلی اجتماعی است. (سیف‌زاده و قنبری‌برزیان، ۱۳۹۲: ۱۲۷)

۲-۱. خشونت علیه زنان

خشونت علیه زنان اصطلاحی تخصصی است که برای توصیف کلی کارهای خشونت‌آمیز علیه زنان به کار می‌رود. همانند جرم ناشی از تنفر، این شکل از خشونت علیه گروه خاصی از مردم (زنان) اعمال می‌شود و جنسیت قربانی پایه اصلی خشونت است. طبق اصول حقوقی سازمان ملل متحد خشونت علیه زن این‌گونه تعریف شده است: اعمال هر گونه خشونت که نتیجه آن آسیب جنسی و روانی که توأم با درد و رنج باشد؛ اعم از تهدید یا ارتکاب عمل از جنسی گرفته تا سلب آزادی صرف نظر از آن که در ملاءعام بوده باشد و یا در محیط خانه. همچنین در ماده اول قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد درباره رفع خشونت علیه زنان می‌خوانیم: اصطلاح خشونت علیه زنان به معنای هر عمل خشونت‌آمیزی می‌باشد که مبتنی بر اختلاف جنسیت بوده و منجر به صدمه یا رنج جسمی، روحی برای زنان گردد و یا احتمال منجر شدن به این آسیب‌ها و رنج‌ها وجود داشته باشد. از جمله تهدید به این‌گونه اعمال، زورگویی، محروم‌سازی

خودسرانه آزادی، خواه در محیط عمومی روی بدهد خواه در زندگی خصوصی. (شکر بیگی، مستمع، ۱۳۹۳: ۱۵۷)

۳-۱. خشونت خانوادگی علیه زنان

دانشمندان علوم اجتماعی تبیین‌های گوناگونی برای خشونت خانگی مطرح کرده‌اند، مانند آسیب‌شناسی‌های اجتماعی و فردی امور تعاملی، پویایی‌های موقعیتی و خانوادگی، اجبارهای نهادی فرهنگی و عقیدتی در این میان رشته‌های جامعه‌شناسی، جرم‌شناسی و روان‌شناسی بیشترین حجم تحقیقات را در این موضوع به خود اختصاص داده است. اخیراً دانشمندان در زمینه‌های انسان‌شناسی روان‌شناسی، تکاملی، پزشکی و پرستاری شروع به تحقیق در این پدیده کرده‌اند تا به بررسی‌های جدیدی دست یابند یا تبیین‌های موجود را اصلاح کنند و یا به چالش بکشند. البته تبیین‌های زیستی نیز همواره مورد توجه بوده است. مسئله خشونت خانگی مانند سایر مسائل زنان بیش از هر حوزه متفکران فمینیست را درگیر خود کرده است. (سالاری فرد، ۱۳۸۷: ۸)

اولاً زنان به خاطر ترسی که از شوهر خود دارند و احتمال می‌دهند در صورت درخواست کمک از فرد یا افرادی همسر رفتار خشن خود را در آینده افزایش داده و به اصطلاح انتقام بگیرد عملاً از هیچ منبعی تقاضای کمک نمی‌کنند. ثانیاً برای برخی از زنان کتک خورده بسیار سنگین و شرم‌آور است که تقاضای کمک بکنند. چرا که تقاضای کمک در زمان بروز رفتار خشن به معنی ناتوانی و ضعف زن در جلوگیری از بروز این رفتار است. ثالثاً بسیاری از زنان به دلیل عدم آگاهی و نداشتن اطلاعات لازم در خصوص حقوق خود و منابع کمکی نمی‌دانند که در هنگام بروز خشونت چه باید بکنند. اکثریت زنان دارای تحصیلات ابتدایی بوده و این خود می‌تواند عاملی برای عدم تقاضای کمک توسط زنان باشد. بنابراین از این یافته‌ها می‌توان نتیجه گرفت که نقش انفعالی زنان در برابر خشونت همسر می‌تواند ناشی از این عدم استقلال مالی آنان وابستگی اقتصادی، ترس از وخیم‌تر شدن اوضاع، عزت نفس پایین، نداشتن حامی یا

آسیب‌شناسی و بررسی ابعاد حقوقی و روان‌شناختی خشونت‌های خانوادگی (با تکیه بر خشونت علیه زنان) ◇ ۴۹

پشتیبان در خانواده یا جامعه، عشق به زندگی و دوست داشتن شوهر و فرزندان و باورهای مذهبی و فرهنگی باشد. (ربانی خورادسگانی و جوادیان، ۱۳۸۶: ۲۷)

خشونت علیه زنان در ابعاد خانگی و اجتماعی آن چه در جوامع توسعه یافته و چه در جوامع در حال توسعه همواره به عنوان یک دغدغه و آسیب مطرح بوده که طیف آن از جامعه صنعتی تا جوامع عقب مانده براساس مولفه‌های فرهنگی و بومی متغیر می‌باشد. زنان در طول تاریخ و در بسیاری از نقاط جهان به دلیل درک نادرست از حقوق انسانی و دلایل دیگر همواره مورد اجحاف قرار گرفته و برای سرکوب ایشان یکی از نزدیکترین ابزار اعمال خشونت بوده است. امروزه با وجود پیشرفت‌های صنعتی جوامع، رشد تمدن و فرهنگ آنها و توسعه علم و تکنولوژی هنوز پدیده خشونت خانوادگی یک معضل جهانی به شمار می‌آید. در عصر کنونی که جهان وارد هزاره جدید میلادی شده است نه تنها خشونت از زندگی زنان رخت برنسته است بلکه گزارش‌های تکان دهنده از حوادث، آمار، اطلاعات و اخبار از گوشه و کنار جهان ارائه می‌شود که نشان از نقض حقوق بشر در مورد زنان دارند و از این حقیقت تلخ پرده برمی‌دارد که فقط اشکال و صور خشونت علیه زنان تغییر کرده است و ماهیت آن کماکان پابرجاست. (شکریگی، مستمع، ۱۳۹۳: ۱۵۴) در واقع زنان با عدم درخواست کمک و مقابله نکردن با خشونت شوهر به دنبال خاتمه سریع رفتار خشونت‌بار و ایجاد محیطی آرام برای خود اطرافیان و به ویژه فرزندان هستند. آنان با عادی جلوه دادن رفتار خشن بررسی رفتار زنان در برابر خشونت شوهر تلاش می‌کنند تا نگرانی و ترس فرزندان و یا حتی اطرافیان مثل خانواده پدری خود را نسبت به رفتارهای خشونت‌آمیز مرد کاهش داده و نشان بدهند که مسأله خیلی مهمی اتفاق نیفتاده است. هرچند این نوع رفتار زنان در برابر خشونت شوهر به پایداری و ثبات در خانواده و عدم فروپاشی آن کمک می‌کند اما منجر به تناوب و تکرار رفتار خشونت‌آمیز و گستاخویی بیشتر مرد علیه زن می‌شود. (ربانی خورادسگانی و جوادیان، ۱۳۸۶: ۲۸)

۴-۱. جرم‌شناسی خشونت

جرم‌شناسی هنوز عمدتاً بر روی مردانی که در خیابان خشونت نشان می‌دهند، متمرکز می‌شود و از خشونتی که انگیزه‌هایش فضای عمومی نیست غفلت می‌ورزد. همانگونه که استانکو می‌گوید خشونت در یک متن خاص به کار گرفته می‌شود دلایل پیچیده‌ای در مورد ریشه و منشأ آن وجود دارد و نمی‌توان صرفاً آن را در یک طبقه‌بندی ساده جای داد. فهم خشونت علیه زنان مستلزم تحلیلی است که رابطه خشونت را با ساخت نهاد‌های اصلی اجتماعی نشان می‌دهد. به نظر می‌رسد که جرم‌شناسی سنتی، تحلیل جنسیتی و رابطه بین اجبار و قدرت را که در میان زنان و مردان وجود دارد کاملاً کنار گذاشته است و حال آنکه وابستگی‌های اجتماعی، اقتصادی و حقوقی زنان به مردان در طول تاریخ آنها را در یک موضع فروتر قرار داده‌است و آنها را در مقابل پرخاشگری مردان آسیب‌پذیر ساخته است. از این زاویه خشونت بخشی از یک نظم فرهنگی و ساختی است که جوامع مردسالار را می‌چرخاند. (صادقی‌فسایی، ۱۳۸۹)

۵-۱. آسیب‌شناسی خشونت خانگی علیه زنان

قربانیان بیشتر به اختلالات جسمی و روانی متعددی مبتلا هستند: تشدید و عدم تعادل آسیب‌شناسی‌های قبلی، اختلال استرس پس از سانحه حاد و اقدام به خودکشی از آسیب‌های خشونت علیه زنان است. علاوه بر این بد رفتاری خطر سقط جنین، تهدید به زایمان زودرس و عفونت‌های مقاربتی را افزایش می‌دهد. واضح است که خشونت شریک صمیمی با رفتارهای منفی، خطرناک سلامتی، مصرف الکل و مواد سمی همراه است. ماموریت پزشکی قانونی پیچیده و ظریف است. ناگزیر باید به الزامات قانونی و بهداشتی پاسخ دهد. آزار جسمی در فراوانی و شدت متفاوت است، از یک ضربه تا ضرب و شتم شدید مزمن. پیامدهای عملکردی صدمات به همان اندازه که تابعی از ماهیت آنها است، به مکان و وسعت آنها بستگی دارد. ضایعات معمولاً متعدد و سطحی هستند. تمام ضایعات معمول خشونت ارادی را می‌توان با

آسیب‌شناسی و بررسی ابعاد حقوقی و روان‌شناختی خشونت‌های خانوادگی (با تکیه بر خشونت علیه زنان) ◇ ۵۱

معاینه پزشکی قانونی مشاهده کرد و برجسته کرد. آنها عمدتاً با کبودی‌های درجه اول نشان داده می‌شوند. ارتباط انواع مختلفی از ضایعات رایج است. تقریباً از هر دو زن یک زن دارای ضایعات متعددی است که احتمالاً آسیب‌پذیری‌های مختلفی را برمی‌انگیزد. بر اساس یک مطالعه برزیلی بر روی یک نمونه از ۱۰۰۰ زن، صدمات وارد شده توسط زنان در ۹۷۱ مورد جراحات جزئی، ۲۳ مورد آسیب جدی و ۶ مورد بسیار جدی به عنوان جراحات جزئی طبقه‌بندی شد. در تحقیقات دیگری، آسیب‌ها اغلب در دست‌ها، انگشتان و آسیب‌های مکرر شامل آناتومی با ترکیبی از صدمات داخلی متعدد به دست، سر یا صورت رخ می‌دهد. صورت بیشترین محل آسیب دیده (۶۷.۷٪) بود، و شکستگی‌ها روی استخوان‌های بینی (۲۹.۶٪) پس از آن استخوان‌های فک پایین (۱۱.۱٪) قرار داشتند. تأثیر خشونت خانگی بر سلامت روان به طور فزاینده‌ای زیاد است و زنان جوان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. نظیر اقدام به خودکشی، حالت‌های استرس حاد و توسل به داروهای ضد افسردگی و روانگردان. (Mellouki et al, 2023)

علاوه بر این یک مطالعه همگروهی در ایالات متحده به این نتیجه رسید که قرار گرفتن در معرض خشونت خانگی با خطر بالاتر ابتلا به بیماری‌های روانپزشکی، از جمله اختلال افسردگی اساسی همراه است همچنین قربانیان را در معرض افزایش خطر ابتلا به بیماری‌های روانی جدی (Chandan et al. 2020) و افزایش مرگ و میر، آسیب و ناتوانی، وضعیت بد سلامت جسمانی، درد مزمن، سوء مصرف مواد، اختلالات تولید مثل، و بارداری قرار می‌دهد. (Plichta, 1996)

همچنین درد مزمن لگن و عفونت‌های دستگاه ادراری، از آسیب‌های زنان مورد خشونت خانگی قرار گرفته است. (Campbell, 2002) از طرفی مشخص شد که تجربه خشونت روانی از شریک جنسی صمیمی با افزایش قابل توجهی در خطر ابتلا به چنین شرایطی مرتبط است. ناتوانی‌هایی که مانع از کار می‌شوند گردن درد مزمن یا کمردرد، میگرن یا سایر سردردها، لکنت زبان، مشکل بینایی، درد لگن، عفونت‌های منتقله، زخم معده، کولون اسپاستیک، سوء هاضمه، یبوست و اسهال. خشونت روانشناختی شریک صمیمی به عنوان احساس مستمر زنان نسبت به

خطر از دست دادن قدرت و کنترل و به دام افتادن تعریف شد. مشخص شد که خشونت فیزیکی شریک جنسی با کاهش شنوایی، آئزین صدری، مشکلات قلبی عروقی، رفلاکس معده و عفونت مثانه یا کلیه مرتبط است. (Coker et al, 2000)

شواهد دیگر نشان می‌دهد که زنانی که در معرض خشونت توسط شریک زندگی خود قرار می‌گیرند، پیامدهای روانی نیز نشان می‌دهند: نظیر افسردگی، اضطراب و فوبیا. همچنین میزان پریشانی عاطفی، افکار یا اقدام به خودکشی در بین زنانی که خشونت فیزیکی یا جنسی را تجربه کرده بودند نسبت به زنانی که تجربه نکرده بودند بیشتر بود. علاوه بر این نتایج خشونت همسر، سوء مصرف الکل و مواد مخدر، اختلالات خوردن و خوابیدن، عدم تحرک بدنی، اعتماد به نفس ضعیف، اختلال استرس پس از سانحه، سیگار کشیدن، آسیب رساندن به خود، رفتار جنسی ناایمن، افزایش قرار گرفتن در معرض صدمات هست. (Plichta, 1996) تقریباً یک زن از هر پنج زن (۱۸٪) از داروهای ضد اضطراب و به میزان کمتری از داروهای اعصاب (۵.۵٪) استفاده می‌کنند. به عنوان مثال زنانی که خشونت را تجربه می‌کنند، سه برابر زنان دیگر از داروهای روانگردان استفاده می‌کنند. (Raux et al. 2013)

۲. ابعاد حقوقی خشونت

یکی از مهم‌ترین عوامل خشونت پذیرش قانونی خشونت خانگی و خصوصی دانستن نزاع‌های خانوادگی است. ابهام در تعریف حقوقی خشونت خانگی باعث پذیرش آن می‌شود. به طور مثال تا چه حد تنبیه بدنی زن برای شوهر جایز است یا رابطه جنسی اجباری مرد با همسر خود که باعث آسیب روانی و جسمی او می‌شود مصداق خشونت خانگی است یا نه هنوز در قوانین بسیاری از کشورها پاسخ داده نشده است. مبنای این ابهام‌های حقوقی به محدوده نظارت نهادهای دولتی نسبت به خانواده باز می‌گردد. اگر بر این دیدگاه حقوقی تأکید کنیم که خانواده محیطی است کاملاً خصوصی نهادهایی مانند نیروی انتظامی و دادگاه حق نظارت اجتماعی بر

آسیب‌شناسی و بررسی ابعاد حقوقی و روان‌شناختی خشونت‌های خانوادگی (با تکیه بر خشونت علیه زنان) ◇ ۵۳

خانواده را ندارند. در این شرایط خشونت در خانواده تسهیل می‌شود. (سالاری‌فرد، ۱۳۸۷: ۳۰) علیرغم تنوع در دیدگاه‌ها بر این موضوع توافق وجود دارد که خشونت‌های خانگی امری خصوصی نیست بلکه اجتماعی است. از سال‌های ۱۹۷۰ که بحث خشونت‌های خانگی و تأثیرات منفی آن بر کیان خانواده مطرح شد توجه پلیس، دادگاه و نظام‌های کیفری به این مسئله جلب شد و با فشار پژوهشگران، فعالان امور اجتماعی، حامیان حقوق زنان و کودکان این امر محرز گردید که مداخله نظام کیفری و پلیس برای کاهش رفتارهای خشونت‌آمیز در حوزه‌ی خصوصی امری ضروری است.

در بعضی از کشورها برای حمایت از قربانیان خشونت‌های خانگی اعمال برنامه‌های نظارتی بر افراد خشن پیشنهاد شد و در بعضی از کشورها مقابله قاطعانه با خاطیان پیشنهاد گردید. با توجه به اولویت‌های اجتماعی و فرهنگی کشورها در مورد نقش نظام کیفری ترکیبی از دیدگاه‌های فوق برای برخورد با خشونت‌های خانگی استفاده می‌شود. (صادقی‌فسایی، ۱۳۸۹) بی‌تردید حفظ حرمت و تمامیت زندگی خانوادگی برای حمایت از افراد در مقابل دخالت‌های غیرضروری دولت امری مطلوب است لیکن این مسئله در مورد خشونت‌های خانوادگی دو پیامد منفی مهم دارد نخست اینکه افراد برای کمک گرفتن از خارج خانواده به شدت تحت فشار قرار می‌گیرند چرا که این امر اعتراف به عدم تأمین آرامش مطلوب در خانواده و به نوعی شکست در اهداف آن است. دوم اینکه دخالت دیگران در روابط اعضای خانواده حتی در صورت وجود اختلال آشکار در آن امری ناشایسته است به این ترتیب خشونت خانگی اصولاً نادیده گرفته شده یا کم اهمیت جلوه داده شده است. (سالاری‌فرد، ۱۳۸۷: ۳۰) خشونت‌های خانگی با وجود آنکه رایج‌ترین نوع خشونت می‌باشد کمتر مورد توجه جرم‌شناسی سنتی واقع شده است. گستردگی این پدیده در فرهنگ‌های مختلف نشان می‌دهد که خشونت امری شخصی یا خصوصی نیست بلکه یک مسئله عمومی است و عمومیت داشتن آن به لحاظ اجتماعی بودن آن است به این معنا که خشونت در عمق رویه‌های فرهنگی و مناسبات اجتماعی

ریشه دارد. خشونت علیه زنان مانع تساوی، توسعه و دسترسی آنها به فرصت‌ها جهت به دست آوردن تساوی سیاسی، اجتماعی و اقتصادی می‌شود. (صادقی فسایی، ۱۳۸۹) به نظر می‌رسد که بیان مشکلات خانوادگی به دیگران و به تعبیری برای عبور از مرز خانواده ملاحظات اخلاقی، روان‌شناختی و فرهنگی متعددی لازم است. وقتی مشکل از حد تحمل فرد خارج می‌شود و حل آن در محدوده خانواده دشوار یا ناممکن می‌گردد اولین راه استفاده از خویشان زن و شوهر برای حل مشکل است.

بزرگان فامیل و افراد با تجربه می‌توانند با استفاده از نفوذ خود در زن و شوهر آنها را در جهت حل مشکل کمک کنند. بحث حکمیت در قرآن^۱ می‌تواند رهنمودی برای استفاده از این روش باشد. استفاده از مشاوران و خانواده در مانگران متعهد راه حلی است که متناسب با شرایط فرهنگی و امکانات خانواده و جامعه می‌تواند بسیار راهگشا باشد. در صورت عدم حل مشکل و ادامه ناسازگاری و خشونت ورزی همسر مراجعه به مراکز قضائی اجتناب‌ناپذیر است. البته این امر باید با توجه به ملاحظات فردی صورت پذیرد. زن متناسب با ظرفیت و تحمل خود و آثار و پیامدهایی که مراجعه به مراکز قضائی دارد باید از این راه حل با تأمل و بررسی بیشتری استفاده کنید بنابراین گاهی تحمل ناسازگاری‌های جزئی برای زن می‌تواند مؤثرتر و سودمندتر از اقدام قضایی باشد. البته این به معنای تحمل هرگونه خشونت و بدرفتاری مرد و تجویز رفتار خشونت‌آمیز او نیست خصوصاً وقتی آسیب‌های روانی و جسمانی ناشی از خشونت شوهر شدید باشد لازم است که به هر طریق از وقوع آن جلوگیری کرد. (سالاری فرد، ۱۳۸۷: ۳۱)

بیشتر زنان به جای آنکه ساخت‌های قدرتی موجود را به چالش بکشند با خشونت علیه خود به صورت فردی برخورد کرده و به این ترتیب مناسبات اجتماعی موجود را حفظ می‌کنند. زنان نوعی تفسیر محافظه کارانه از خشونت علیه خود دارند و آن را به عنوان امری اجتناب‌ناپذیر و خصوصی می‌دانند و تجربه خشونت را در زمینه زندگی واقعی خود به عنوان زن پذیرفته و آن را

بخشی از سرنوشت خود می‌دانند. زنان در واقع شک دارند که اگر مسئله را گزارش کنند تفاوتی ایجاد شود. آنان معمولاً به خاطر وفاداری‌های خانوادگی و یا پایبندی به اجبارهای فرهنگی و اجتماعی که آنها را دعوت به سکوت می‌کند حرف نمی‌زنند و معتقدند که مراجعه به مراجع قانونی باید آخرین مرحله باشد. (صادقی‌فسایی، ۱۳۸۹) از سویی وجود قوانین تبعیض‌آمیزی وجود دارد که به مرد آزادی مطلق می‌دهد که در روابط خود با همسر از هر شیوه نامطلوبی استفاده کند. ریاست خانواده (ماده ۱۹۰۵ قانون مدنی) طلاق (ماده ۱۱۳۳ سابق قانون مدنی) حضانت بچه‌ها (ماده ۱۱۶۸ قانون و تمکین زن از شوهر، یعنی تسلیم در برابر تمایلات جنسی او، ماده ۱۱۰۸) خشونت جنسی در زندگی زناشویی را تأیید می‌کنند. گزارش ویژه کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل در امور خشونت علیه زنان علت این خشونت در ایران را تبعیض جنسی موجود در قانون می‌داند. (سالاری‌فرد، ۱۳۸۷: ۳۲) در قانون مدنی ایران در بخش مربوط به حقوق خانواده در چند مورد محدود به مسئله خشونت خانگی پرداخته شده است. بر اساس ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی اگر زنی در منزل مشترک با همسر خود مورد ضرر جانی، مالی یا شرافتی قرار گیرد می‌تواند خانه همسر خود را ترک کند بدون اینکه ناشزه (زنی که وظایف زناشویی‌اش را بدون عذر شرعی یا قانونی انجام نمی‌دهد) محسوب شود (نشوز) در مقابل مرد نیز موظف است که همچنان نفقه زن خود را بپردازد. مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی یکی از مواردی که مطابق آن زن می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق نماید ضرب و شتم و خشونت جسمی همسر علیه اوست. قانون حمایت از خانواده در این موضوع ساکت است. در قانون مجازات اسلامی به‌طور اختصاصی به خشونت خانگی علیه زنان پرداخته نشده است. فقط در صورتی که اقدامات صورت گرفته مطابق موازین این قانون جرم باشد (مثلاً ضرب و شتم) دارای مجازات و البته دیه خواهد بود. (مومنی، ۱۴۰۱) بررسی جامع نشان می‌دهد که عامل اساسی خشونت قوانین موجود نیست؛ چرا که در بسیاری از کشورهای دنیا که چنین قوانینی وجود ندارد، خشونت نسبت به زنان در خانواده زیاد است در حالی که در حقوق چنین کشورهایی نه

بر ریاست مرد تأکید می‌شود و نه لزوم تمکین او در برابر شوهر و نه حضانت فرزندان بلکه در مواردی قوانین حقوقی به نفع زنان است اما در عین حال آمار خشونت علیه زنان در خانواده بالاست. به علاوه ریاست مرد و سرپرستی او در خانواده از عوامل مؤثر در کارآمدی خانواده است و نه تنها خانواده بلکه هیچ گروه اجتماعی بدون سرپرست و سلسله مراتب پایداری ندارد. (سالاری فرد، ۱۳۸۷: ۳۳) با این همه جامعه حقوقی کشور به این نتیجه رسید که زمان آن فرا رسیده است که قانونی کامل و جامع برای مقابله با پدیده خشونت خانگی به تصویب برسد. به این ترتیب متن «لایحه منع خشونت علیه زنان» یا «لایحه تأمین امنیت زنان» در سال ۱۳۹۶ تدوین شد و به قوه قضائیه ارائه گردید. لایحه منع خشونت علیه زنان دو هدف کلی را دنبال می‌کند: بازدارندگی از خشونت علیه زنان و حمایت از زنان آسیب دیده. در این لایحه خشونت علیه زنان به طور کامل تعریف شده و مصادیق آن نیز به تفصیل برشمرده شده است. در این لایحه تشکیل «شورای هماهنگی تأمین امنیت زنان» نیز پیش‌بینی شده است. این شورا وظیفه کلی نظارت و سیاست‌گذاری در موارد مرتبط را بر عهده دارد. همچنین در این لایحه ایجاد «صندوق حمایت از زنان» در دادگستری برای حمایت از زنان آسیب‌دیده یا در معرض خطر پیش‌بینی شده است. (مؤمنی، ۱۴۰۱)

در باب قوانین حمایتی از زنان مورد خشونت روانی، کلامی و جسمی قرار گرفته به اختصار مواردی ذکر می‌شود: به عنوان مثال حسن معاشرت یکی از حقوق و مساعی مشترک غیرمالی زوجین پس از ایجاد علقه نکاح و تحقق زوجیت به شمار می‌آید که مشترک معنوی در کردار و گفتار است و مورد اهتمام مقنن در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی قرار دارد. متهم کردن زوجه به خیانت جنسی با اجتماع شرایط و فقدان بینه شرعی مستلزم ۸۰ ضربه شلاق حدی و عدم استماع شهادت زوج در محاکم قضایی است. تعدد اتهام بی‌مبالاتی به زوجات در دو حالت مفروض موجب محکومیت زوج تنها به یک حد است. (جایی که ۱- زوج، زوجه متعدد را با یک لفظ متهم نماید و زوجه‌ها با هم خواهان اقامه حد باشند و ۲- زوج زوجه خود را چند بار

به یک سبب قبل از اجرای حد متهم نماید.) و در دو حالت دیگر زوج به حد متعدد محکوم می‌گردد.

(جایی که: ۱) زوج زوجه متعدد را با یک لفظ متهم نماید و هر کدام از زوجه‌ها به طور جداگانه خواستار اجرای حد باشند، و ۲) زوج صاحب چندین زوجه باشد و هر یک را بطور منفرد متهم نماید.) سبب زوجه به کمتر از خیانت جنسی و تعرض به آبرو و حیثیت وی برابر با ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی و به جهت ارتکاب معصیت مستوجب مجازات تعزیری تا ۷۴ ضربه شلاق یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی علیه زوج خواهد بود. در صورتی که زوج زوجه‌های متعدد خود را به کمتر از بی‌مبالاتی سبب نماید بنابر نظر دادگاه ضرب به بیش از ۷۴ ضربه شلاق یا اعمال جزای نقدی بیشتر نیز جایز می‌باشد. علاوه بر این زوجه با شکایت در دادگاه متمکن از اجبار شوهر به حسن معاشرت خواهد بود. ایلاء وظهار در متون فقهی نوع خاصی از اعمال خشونت جنسی کلامی است که موجب تضييع حقوق و ورود ضرر فاحش به زوجه است که با شکایت وی زوج مجبور به پرداخت كفاره و رجوع به همسر یا طلاق زوجه می‌گردد و دادگاه اختیار تعیین یکی از این دو امر را ندارد. نص صریح قرآن در پرداخت كفاره ظهار نشان از ترجیح رجوع بر طلاق است که از فروپاشی نظام خانواده ممانعت به عمل می‌آورد. تهدید و ارباب زوجه به قتل، آزار و ضررهای متعارف طبق ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی محکومیت زوج به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال را در پی دارد. زوجه‌هایی که به شکایت کیفری علیه شوهر خود تمایلی ندارد می‌توانند با حضور در دادگاه علاوه بر استلزام شوهر به حسن معاشرت برابر با ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی و با اثبات مدعا منزل دیگری غیر از منزل شوهر برای خود اختیار نماید و تارفع امر محذور از بازگشت به منزل مشترک امتناع نماید. معذوریت زن در بازگشت به منزل مسقط حق نفقه نبوده و ترک پرداخت نفقه از طرف زوج، قابل پیگرد قانونی است. (اسدی و مرتاضی، ۱۳۹۶: ۱۶)

در ادامه بهتر است گفته شود که در برخورد با بزه قتل ناموسی و خشونت خانگی به مواد دیگری هم میتوان اشاره کرد از جمله مواد ۳۰۱، ۶۳۰، ۶۱۲، ۶۲۲، ۵۳ و ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی

۳. ابعاد روانشناختی خشونت

خشونت خانگی به عنوان مشکلی شایع و عمده تهدید کننده سلامت قربانیان و اپیدمی پنهان ادامه دار در حوزه سلامت روان است. خشونت خانگی علاوه بر مشکلات جسمانی می تواند در دیگر جنبه های سلامت فرد منجر به مشکلات متعددی در سلامت شخص همچون سندرم درد مزمن، افسردگی و از سوی دیگر موجب سوء مصرف مواد مخدر و بیماری های مقاربتی و انواع مشکلات خانوادگی و اجتماعی و روانی شود. (بهنیا و همکاران، ۱۴۰۱: ۲) خشونت روانی شامل بد رفتاری کلامی و عاطفی مثل تمسخر در جمع، تحقیر وضعیت جسمانی و ظاهری، دشنام و ناسزا که نتیجه آن از بین رفتن اعتماد به نفس و به هم خوردن تعادل روانی و پیدایش تصورات واهی و تمایل به خودکشی می شود. تحقیقات انواع دیگر خشونت ها مانند ممنوعیت ملاقات با دوستان و خویشاوندان حبس کردن زن در خانه، قطع کردن تلفن (خشونت اجتماعی)، خشونت اقتصادی، خشونت جنسی و.. گزارش می دهد. (پورقاز و رقیبی، ۱۳۸۳: ۷۸)

طبق گزارش سازمان بهداشت جهانی شیوع خشونت علیه زنان جهانی است و حدود ۳۵ درصد از زنان در سرتاسر جهان خشونت فیزیکی یا جنسی را تجربه کرده اند؛ در حالی که در برخی مطالعات انجام شده در ایران میزان خشونت روان شناختی علیه زنان ۸۲ درصد گزارش شده است. خشونت علاوه بر صدمه مستقیم به سلامت جسمی، به سلامت روانی و اعتماد به نفس زن آسیب می رساند و آسیب پذیری زنان در برابر بیماری ناتوانی و میزان مشارکت آنها در توسعه اقتصادی و اجتماعی جامعه و خطر مرگ و زندگی را افزایش می دهد. از درمان های بسیار مؤثر روان شناختی درمان مبتنی بر پذیرش و تعهد است که به حل مشکلات روابط انسانی می پردازد. این درمان در سال های اخیر مدنظر محققان قرار گرفته است. درمان مبتنی بر پذیرش

آسیب‌شناسی و بررسی ابعاد حقوقی و روان‌شناختی خشونت‌های خانوادگی (با تکیه بر خشونت علیه زنان) ◇ ۵۹

و تعهد براساس سه اصل کلی باز بودن، پذیرش و در محور بودن ارزش‌ها ایجاد شد. هدف اصلی درمانی این رویکرد ایجاد انعطاف‌پذیری روانی و نبود اجتناب تجربه‌ای در مراجع است. در درمان مبتنی بر پذیرش و تعهد افراد یاد می‌گیرند پذیرش ذهنی خود را به شکل مساعدت در تجارب داخلی افکار، احساسات و غیره افزایش دهند و با مشکلات خود از طریق بودن در زمان حال، تعهد به اهداف اجتماعی، بررسی ارزش‌ها و دوری از اجتناب کنار بیایند. فرایند درمان در این رویکرد مشتمل بر شش فرایند حضور در زمان حال خود به عنوان زمینه‌گسلس پذیرش ارزش‌ها و عمل متعهدانه است که با عنوان شش ضلعی پذیرش و تعهد از آن نام برده می‌شود. (بهنیا و همکاران، ۱۴۰۱: ۲)

۱-۳. روان‌شناختی خشونت علیه زنان

رویکرد روان‌شناختی منبع خشونت خانگی را در شخصیت یا اختلالات روانی جستجو می‌کند. برنارد و همکاران با اجرای آزمون MMPI در مورد ۴۶ مرد همسر آزار و ویژگی‌های زیر را برای آنان بیان کرده‌اند: خشم و تندخویی دمدمی مزاجی و غیر قابل پیش‌بینی بودن، بدگمانی، بی‌تفاوت بودن. آنها نتیجه می‌گیرند که همسر آزاران اشخاصی به شدت بی‌تفاوت و دارای اختلال شخصیت هستند. البته پژوهش‌ها تفاوتی را بین همسر آزاران با سایر افراد اثبات نکرده‌اند. ویژگی‌های شخصیتی همسر آزاران چنین است: ناپختگی، تزلزل، نداشتن عزت نفس کافی، عدم توانایی در حل مسئله، ضعف مهارت‌های اجتماعی، سبک‌های مقابله‌ای ناکارآمد. در تعریف شخصیت خشن این صفات مطرح می‌شوند: حالت انفعالی، وابستگی، عکس‌العمل‌های غریزی و ناتوانی در درک و جذب ممنوعیت‌ها.

یک بررسی ویژگی‌های روان‌شناختی خشونت‌گران در خانواده را مطالعه کرده و به این نتیجه رسیده که بین ویژگی‌های شخصیتی مردان و خشونت آنها نسبت به زنانشان رابطه معناداری وجود دارد. (سالاری‌فرد، ۱۳۸۷: ۹) رشته روانشناسی در ۱۵ سال گذشته کمک‌های زیادی به درک

معضل اجتماعی خشونت مردان علیه زنان کرده است. پایگاه داده‌های روان‌شناسی علمی جدید که با ادغام روش‌های تحلیل جنسیتی فمینیستی در روش‌شناسی روان‌شناختی سنتی تر تشکیل شده است و همچنین پیامدهای داده‌های تجربی حاصل که مبتنی بر ارزیابی درمان و کاربردهای پزشکی قانونی جدیدتر است مورد بحث قرار می‌گیرد. مروری بر پیشرفت‌های روان‌شناختی عمده در روان‌درمانی با زنانی که مورد تجاوز جنسی، استعمار و ضرب و شتم قرار گرفته‌اند و همچنین پیامدهایی برای سیاست ملی ارائه شده است. مدل فمینیستی ارائه شده مدلی است که در آن مسائل علم و عمل به دقت در تمام مراحل فرآیند مورد توجه قرار می‌گیرد. (Walker, 1989)

۴. علل خشونت خانگی

از دید زنان عوامل عمده‌ای که موجب درگیری و خشونت در خانواده می‌گردد عبارت‌اند از: بیکاری همسران، اشتغال زنان، مشکلات مالی، عدم آشنایی زوجین با مهارت‌های زندگی، دخالت خانواده‌ها، خصوصاً خانواده‌ی شوهر، اختلاف سلیقه تربیت بچه‌ها، عدم رضایت از روابط زناشویی، وفادار نبودن مردان، رفیق بازی مردان، پنهان‌کاری، اعتیاد، اختلاف طبقاتی زیاد میان زوجین، اختلاف سنی نامعقول و نامتناسب، خونسردی بیش از حد یک طرف و عصبانیت طرف دیگر، بیماری‌های عصبی. عوامل فوق در دو دسته‌ی عوامل فردی و ساختاری قابل طبقه‌بندی است. در ارائه راهکارها و استراتژی‌ها این گونه طبقه‌بندی از اهمیت خاصی برخوردار است. همانطور که بستر شکل‌گیری خشونت منبث از عوامل ساختاری و فردی است استراتژی‌ها نیز باید متناسب با این دو سطح باشند. بعضی از استراتژی‌ها ناظر به جنبه‌های فردی است و برخی از آنها ناظر به جنبه‌های ساختاری است. (صادقی فسایی، ۱۳۸۹)

جدول شماره ۱

راه‌های پیشگیری از خشونت در خانواده		
۱	خانواده محوري	با توجه به نقش خانواده‌ها در امر خشونت باید بخشی از برنامه‌های جلوگیری از خشونت بر خانواده‌ها متمرکز شود. از این رو برنامه‌های خانواده‌محور توصیه می‌گردد. هدف از این برنامه‌ها بهبود بخشیدن به روابط اعضای خانواده و بالا بردن مهارت‌هایی است که کمک می‌کند فرزندان در خانواده مشکلات را به صورت‌های غیر خشن حل کنند. (صادقی فسایی، ۱۳۸۹)
۲	مراکز مشاوره زوجین	لازم است مراکزی برای ارجاع و رسیدگی به زنان خشونت دیده در نظر گرفته شود و روش‌های مداخله‌ای مؤثر با توجه به منابع و محتوای اجتماعی طرح‌ریزی شوند. به طور کلی بر اساس نتایج این مطالعه سیاست‌گذاری‌های اجتماعی و سیاست‌گذاری‌های مبتنی بر آموزش و مشاوره زوجین در امر همسرگزینی پیشنهاد می‌شود. (صادقی، ۱۳۶۹)
۳	استراتژی‌های اجتماعی - توسعه‌ای	این استراتژی‌های اجتماعی توسعه‌ای به افراد جامعه یاد می‌دهد که با موقعیت‌های سخت چگونه کنار آیند و چطور مشکلات را بدون توسل به خشونت حل کنند. آموزش از طریق موسیقی، هنر و نقاشی جهت سرزنش رفتارهای خشن و برپایی تئاترهای خیابانی جهت آگاهی دادن (این تجربه در کشور بنگلادش پیاده شده و بسیار موفق بوده است) می‌تواند پیشنهادهایی عملی در این موارد باشد. (صادقی فسایی، ۱۳۸۹)
۴	انتفاع از مکانیسم‌های درونی	بهره‌برداری از ابزارهای درونی و تقویت ارزش‌های اعتقادی و اخلاقی عموم مردم علیرغم نداشتن ضمانت اجرایی لازم در نیل به هدف کاهش سطح خشونت کلامی علیه زنان در محیط خانگی امری راهگشا است. زیرا در این روش فرد قاضی رفتارهای نامناسب خود می‌گردد و رضای خدا را بر تمایلات خود مقدم می‌دارد. (اسدی و مرتاضی، ۱۳۹۶)
۵	افزایش آگاهی	لازم است تلاش‌هایی انجام شود (مدرسه ۵، محیط‌های جوانان، محل کار) که حوادث پرخاشگرانه را قبل از وقوع در روابط صمیمی و خانواده به طور کلی کاهش دهد و بر تغییر نگرش‌های اجتماعی تمرکز کند. افزایش آگاهی عمومی

<p>(رسانه، سیاست و غیره) و در عین حال معرفی ارزش‌ها، فرآیندهای تفکر و مهارت‌های ارتباطی جدید که سلامت روابط بین فردی را ارتقا می‌دهد و با خشونت ناسازگار است. (Rakovec, 2014)</p>		
<p>کاهش فشارهای اجتماعی از طریق ترویج دموکراسی، توزیع عادلانه درآمد و تنظیم صحیح روابط اجتماعی است که نیازمند برنامه و اجرا در سطوح کلان اجرایی کشور است. (صادقی فسایی، ۱۳۸۹)</p>	<p>تغییرات ساختاری</p>	<p>۶</p>
<p>در مواردی که زن در محیط خصوصی از خشونت جنسی کلامی رنج می‌برد و از اثبات آن در محکمه (به جهت غیرقار بودن آن) عاجز است اهداف مقنن تامین نمی‌گردد. (اسدی و مرتاضی، ۱۳۹۶)</p>	<p>واقع‌بینی در امر قانون‌گذاری</p>	<p>۷</p>
<p>اگر چه راه‌حل‌های قانونی و برخورد نظام کیفری با مسئله خشونت‌های خانگی از اهمیت بسزایی برخوردار است اما برخورد با خشونت‌های خانگی را نباید صرفاً در محدوده قانون و قانونگذاری و اجرای آن دید. آموزش و آگاهی اجتماعی و حمایت از قربانیان خشونت خانگی نیز از اهمیت خاصی برخوردار است. (صادقی فسایی، ۱۳۸۹)</p>	<p>مشارکت نهادهای اجتماعی</p>	<p>۸</p>
<p>دولت‌ها و در رأس آن قوه قضائیه و قوه مقننه و نهادهای غیردولتی با اطلاع-رسانی و ترویج اندیشه‌ها و هنجارها در رسانه‌های عمومی و خصوصی (در راستای اعتلای جایگاه زن) به مراتب بیشتر از تصویب قوانین می‌توانند نتیجه مطلوب اخذ نمایند. (اسدی و مرتاضی، ۱۳۹۶)</p>	<p>نقش رسانه</p>	<p>۹</p>
<p>بزرگان فامیل و افراد با تجربه می‌توانند با استفاده از نفوذ خود در زن و شوهر آنها را در جهت حل مشکل کمک کنند. (سالاری فرد، ۱۳۸۷: ۳۱)</p>	<p>مشورت با بزرگان</p>	<p>۱۰</p>

نتیجه گیری

خشونت فیزیکی تنها نوع خشونت نیست که صدمه و آسیب را در بردارد. بلکه تعریف وسیع-تری از خشونت می‌تواند در برگیرنده تهدید، خشونت‌های روانی، عاطفی، تحقیر، تمسخر دیگران و فحاشی نیز باشد. تأثیر اینگونه رفتارها اگر بیشتر از خشونت‌های فیزیکی نباشد معمولاً کمتر از آنها نیست. خشونت با زنان نه تنها به تنش در خانواده می‌انجامد بلکه باعث اختلال در تعاملات اجتماعی می‌شود. روابط آشفته و غیرمعمول درون خانواده به رفتارهای نابهنجار نظیر خشونت می‌انجامد و پیامدهای ناشی از این رفتارهای خشونت‌آمیز نه تنها برای خود فرد مشکلات جسمی و روانی به وجود می‌آورد. آسیب‌های خشونت خانگی شامل: ناتوانی‌هایی که مانع از کار می‌شوند گردن درد مزمن یا کمردرد، میگرن یا سایر سردردهای مکرر، لکنت، مشکل بینایی با عینک، مزمن، درد لگن، عفونت‌های منتقله، زخم معده، کولون اسپاستیک، سوء هاضمه، یبوست و اسهال پیامدهای روانی نظیر سطح افسردگی، اضطراب و فوبیا، پریشانی عاطفی، یا افکار یا اقدام به خودکشی، سوء مصرف الکل و مواد مخدر، اختلالات خوردن و خوابیدن، عدم تحرک بدنی، اعتماد به نفس ضعیف، اختلال استرس پس از سانحه، سیگار کشیدن، آسیب رساندن به خود، رفتار جنسی ناپایمن است. خشونت خانگی علیه زنان اختصاصاً به یک منطقه خاص جغرافیایی و یا سطح معینی از اقتصاد و رفاه بستگی ندارد و می‌توان آن را در همه جوامع و تمامی لایه‌های اجتماعی مشاهده کرد. هرچند شیوع، نوع، شدت، عواقب و عوامل مساعد کننده این پدیده متفاوت است. به بیان دیگر، این نوع خشونت هرچند مسئله‌ای فراگیر است و در تمام جوامع و همه زیرگروه‌های اجتماعی و جمعیتی

وجود دارد، اما شیوع آن تحت تأثیر عوامل مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. عامل اصلی خشونت علیه زنان را می‌توان در تبعیضی یافت که مانع از برابری زن با مرد در زندگی می‌شود. خشونت هم در تبعیض ریشه دارد و هم به آن دامن می‌زند. از آنجایی که بسیاری از دختران و زنان حاضر نیستند خشونت خانگی را به پلیس گزارش دهند یا نیروی قضایی در برخی کشورها به شکایات در این زمینه ترتیب اثر نمی‌دهد و آن را موضوعی خصوصی قلمداد می‌کند آمار خشونت خانگی دقیق و منعکس کننده واقعیات نیست. مبنای ابهام‌های حقوقی به محدوده نظارت نهادهای دولتی نسبت به خانواده باز می‌گردد اگر بر این دیدگاه حقوقی تأکید کنیم که خانواده محیطی است نهادهایی مانند نیروی انتظامی و دادگاه حق نظارت اجتماعی بر روابط خصوصی خانواده را ندارند. در این شرایط خشونت در خانواده تسهیل می‌شود. علیرغم تنوع در دیدگاه‌ها بر این موضوع توافق وجود دارد که خشونت‌های خانگی امری خصوصی نیست بلکه اجتماعی است. از سال‌های ۱۹۷۰ که بحث خشونت‌های خانگی و تأثیرات منفی آن بر کیان خانواده مطرح شد توجه پلیس، دادگاه و نظام‌های کیفری به این مسئله جلب شد و با فشار پژوهشگران، فعالان امور اجتماعی و حامیان حقوق زنان و کودکان این امر محرز گردید که مداخله نظام کیفری و پلیس برای کاهش رفتارهای خشونت‌آمیز در حوزه خصوصی امری ضروری است.

منابع

۱. امینی لیلا، حیدری مریم، دانش‌پرور، حمیدرضا، قرائی بنفشه، مهران عباس. (۱۳۹۳). بررسی ارتباط ابعاد خشونت خانگی با برخی تعیین‌کننده‌های اجتماعی ساختاری سلامت زنان. مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران. ۱۳۹۳: ۲۴ (۱۱۴): ۱۳۱-۱۳۴.
۲. اسدی، محمد، مرتاضی، احمد، (۱۳۹۶). خشونت کلامی خانگی علیه زنان و راهکارهای قانونی برخورد با آن. پژوهشنامه زنان سال هشتم تابستان ۱۳۹۶ شماره ۲ (پیاپی ۲۰)
۳. بهنیا، لیلا، شیروودی، قربان شهره، خلعتبری، جواد. (۱۴۰۱). تعیین اثربخشی درمان پذیرش و تعهد بر خشونت خانگی (خشونت جسمانی-روان‌شناختی و خشونت جنسی) در زنان در شرف طلاق. مجله مطالعات ناتوانی. ۱۴۰۱؛ (۱۲): ۶-۶
۴. پورقاز، عبدالوهاب، رقیبی، مهوش. (۱۳۸۳). بررسی نوع و عوامل خشونت خانگی علیه زنان در بین قبایل ترکمن استان گلستان. مجله مطالعات روانشناسی تربیتی، ۱(۱)، ۷۳-۹۶.
۵. سالاری فر، حمدرضا، (۱۳۸۷). تبیین علل و زمینه‌های خشونت خانگی، مطالعات اسلام و روانشناسی، ۸۷ شماره ۳.
۶. سیف‌زاده، علی، قنبری برزیان، علی. (۱۳۹۲). بررسی نقش خشونت بر میزان طلاق در میان زنان. فصلنامه زن و جامعه، ۴(شماره ۱۵)، ۱۲۵-۱۵۰.
۷. شکر بیگی، عالیه، مستمع، رضا، (۱۳۹۳). فراتحلیل مطالعات انجام شده پیرامون خشونت علیه زنان، جامعه‌شناسی ایران سال پانزدهم تابستان ۱۳۹۳ شماره ۲.
۸. غضنفری، فیروزه، (۱۳۸۹). رابطه‌ی الگوی روابط خانوادگی و خشونت خانواده علیه زنان در استان لرستان، اصول بهداشت روانی سال دوازدهم تابستان ۱۳۸۹. شماره ۴۶.
۹. ربانی خوراسگانی، رسول، جوادیان، سیدرضا. (۱۳۸۶). بررسی رفتار زنان در برابر خشونت شوهر. دانشور رفتار، ۱۴(۲۵)، صص ۱۹-۳۰.

۱۰. صادقی فسایی، سهیلا، (۱۳۸۹). خشونت خانگی و استراتژی‌های زنان در مواجهه با آن (مطالعه‌ای کیفی)، بررسی مسائل اجتماعی ایران ۱۳۸۹، شماره ۱.
۱۱. صادقی، رسول و ویژه، مریم و زنجری، نسیم، (۱۳۶۹). عوامل مرتبط با خشونت خانگی علیه زنان در تهران.
۱۲. مفاخر، لیلا، خطیبی، امین، هژبرنیا، زهرا، و ندیری، امیر. (۱۴۰۰). شناسایی عوامل مؤثر بر خشونت و پرخاشگری. علوم پزشکی رازی (مجله دانشگاه علوم پزشکی ایران)، ۲۸(۹)، ۹۲-۱۰۳.
۱۳. مومنی، زهرا (۱۴۰۱)، انواع خشونت خانگی و راه‌های قانونی مقابله با آن، برگرفته از

سایت www.chetor.com

- Campbell JC. Health consequences of intimate partner violence. *Lancet* 2002; 359: 1331-6.
- Chandan JS, Thomas T, Bradbury-Jones C, Russell R, Bandyopadhyay S, Nirantharakumar K et al (2020) Female survivors of intimate partner violence and risk of depression, anxiety and serious mental illness. *Br J Psychiatry* 217(4):562-567
- Coker A, Smith PH, Bethea L, et al. Physical health consequences of physical and psychological intimate partner violence. *Arch Fam Med* 2000; 9: 451-7.
- Mellouki Y., L. Sellami, Y. Zerairia, L. Saker, N. Belkhadja, H. Zetili, F. Guehria, F. Kaious, M. Bensaida A. H. Mira, (2023). The impact of domestic violence: a prospective forensic study in the northeastern region of Algeria (Annaba), *springeropen*, 02 January 2023
- Plichta SB. (1996). Violence, health and use of health services. Falik MM, Collins KS, eds. *Women's health: health and care seeking behaviour*. Baltimore: Johns Hopkins University Press; 1996. pp 237-270.
- Raux C, Savall F, Dedouit F, Telmon N, Rougé D (2013) Caractéristiques des victimes ayant consulté pour coups et blessures dans le service de médecine légale de Toulouse entre 2004 et 2012. *Rev Médecine Légale* 4(3):121-127
- Rakovec-Felser Z. (2014). Domestic Violence and Abuse in Intimate Relationship from Public Health Perspective. *Health Psychol Res.* 2014 Oct 22;2(3):1821. doi: 10.4081/hpr.2014.1821. PMID: 26973948; PMCID: PMC4768593.
- 1) Walker. L.E, (1989). Psychology and violence against women, 1989 *Apr*;44(4):695-702.

بررسی ساختار و ساز و کارهای اجرایی دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران

از منظر حقوق اداری

۱. دکتر مهدی بالوی^۱؛ ۲. محمد صالح عالمی^۲؛ ۳. امیررضا نیک منش^۳

□ □ □

چکیده

با عنایت به پیچیدگی فرایندهای اداری و بروکراسی سازمانی نظام قضایی ایران تفکیک دعاوی حقوقی از عمومی و مبادرت به رسیدگی به این دست اختلافات اداری با توجه به اصل ۱۷۳ قانون اساسی حل و فصل منازعات اداری را تابع سیستمی با مراجعی ساخته است که ساختار، تشکیلات و آئین دادرسی متمایزی از نهادهای خصوصی داشته باشد و لزوم تأسیس چنین نهادی با رنگ و بوی عمومی بیش از پیش وجود داشت. پس از پیروزی انقلاب اسلامی قانون اساسی الزامی صریح برای تأسیس نهادی اداری داده بود و به پشتوانه حمایت قانونی قانون اساسی دیوان عدالت اداری تشکیل شد تا مرجعی برای رسیدگی دعاوی شهروندان علیه دولت باشد. دیوان عدالت اداری از شعبه بدوی، تجدیدنظر و هیئت‌های عمومی و اختصاصی تشکیل شده که هر یک اعضا، وظایف و اختیاراتی دارد و شرایط شاکی و مشتکی عنه و نیز نحوه

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشگاه تهران mahdibalavi@ut.ac.ir

۲. دانشجو کارشناسی پیوسته حقوق دانشگاه تهران* نویسنده مسئول salehalemi80@ut.ac.ir

۳. دانشجو کارشناسی پیوسته حقوق دانشگاه تهران amirnikmanesh@ut.ac.ir

شکایت و اجرای احکام دیوان مشخص شده است. روش تحقیق مورد استفاده در این مقاله کتابخانه‌ای می‌باشد. در پایان به مواردی که شکلاً در صلاحیت دیوان است اما ماهیتاً از صلاحیت دیوان خارج می‌باشد اشاره شده است.

واژگان کلیدی: عدالت اداری، حقوق اداری، نظام قضایی، قانون اساسی

مقدمه و بیان مسئله

با توجه به جایگاه رفیع نظارت بر حسن اجرای قوانین در مراجع اداری و تضمین اصل حاکمیت قانون (rule of law) و همچنین تضمین حقوق شهروندان در برابر تصمیمات و اقدامات اداری با توجه به وظایف و تکالیف قوه قضائیه در اصل ۱۵۶ قانون اساسی نهاد قضایی اختصاصی جهت رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم پیش بینی شده است که در کارکرد ۳۶ ساله دیوان عدالت اداری بیانگر نقش مؤثر این نهاد در حمایت از حقوق شهروندان بوده است لذا طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به ماموران یا واحدها یا آئین نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه شکل گرفته است. طبق قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ که در حال حاضر قانون حاکم بر دیوان است دیوان به عنوان مرجع قضایی که در تهران مستقر است متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی می‌باشد. البته به منظور تسهیل دسترسی مردم به خدمات دیوان دفاتر اداری دیوان در مراکز استان‌ها شکل گرفته که وظیفه ثبت درخواست‌ها و دادخواست‌های شاکیان و ارشاد و معاضدت قضایی آنان را بر عهده دارند. معاونت حقوقی پیشگیری و پژوهش علاوه بر وظایف مختلف مبادرت به انتشار آرای هیئت عمومی دیوان، انتشار کتب و نشریات تخصصی، تعامل و ارتباط با دانشگاه‌ها و حمایت از پایان نامه‌های تخصصی، برگزاری همایش‌ها و محافل تخصصی، استفاده از ظرفیت اساتید و دانشجویان در رشته‌های مرتبط و فراهم نمودن امکان حضور آنها در شعب دیوان و هیئت عمومی و آموزش قضات و کارکنان دیوان ایجاد تعامل با دستگاه‌های اجرایی جهت اصلاح روش‌ها مقررات و ضوابط جهت اجرای

دقیق قوانین، مقررات و جلوگیری از تراکم پرونده‌ها به دیوان و تعامل با قوه مقننه (کمیسیون‌های تخصصی مجلس شورای اسلامی) جهت ارائه نظرات پیشنهادی در خصوص اصلاح قوانین و مقررات که موجبات ورود پرونده‌ها را به دیوان فراهم نموده است. با عنایت به پیچیدگی فرایندهای اداری و بروکراسی سازمانی نظام قضایی تفکیک دعاوی عمومی از حقوقی و مبادرت به رسیدگی به این دست اختلافات اداری حل و فصل منازعات عمومی تابع سیستمی جداگانه با صلاحیت‌ها و اختیاراتی است که هم تفکیک قوا کامل و جامع تضمین گردد و شهروندان در اختلافات با دستگاه‌های اداری به مراجعی مراجعه نمایند که تشکیلات و آئین دادرسی متفاوتی با مراجع خصوصی دارند و پیگیری حقوق شان با توجه به اصل ۱۷۳ قانون اساسی در دادگاه‌های اداری با احترام به کرامت انسانی رعایت گردد.

پیروزی انقلاب سنگ بنای تشکیل دیوان عدالت اداری

پیش از پیروزی انقلاب اسلامی در ۷ اردیبهشت ۱۳۳۹ قانونی تحت عنوان قانون راجع به شورای دولتی مشتمل بر ۳۲ ماده و ۳ تبصره به تصویب کمیسیون مشترک مجلس وقت رسید که هیچ‌گاه به مرحله اجرا نرسید. با پیروزی انقلاب با رویکرد ایجاد نظام اداری صحیح و محو هر گونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی نهادی نوین در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی پایه گذاری شد که با تصویب نخستین قانون آن مشتمل بر ۲۵ ماده و ۹ تبصره توسط مجلس شورای اسلامی در ۴ بهمن ماه ۱۳۶۰ از مهرماه سال بعد این نهاد فعالیت خود را آغاز کرد. بعدها قانون دیوان عدالت اداری چندین بار از سوی مجلس شورای اسلامی مورد تفسیر و اصلاح قرار گرفت تا سرانجام در ۹ خرداد سال ۱۳۸۵ قانون جدید به تصویب مجلس رسید که البته با توجه به ایراداتی که شورای نگهبان بر برخی از مواد این قانون وارد دانسته بود راهی مجمع تشخیص مصلحت نظام شد. مجمع در تاریخ ۱۳۸۵/۹/۲۵ با جایگزینی ماده ۱۳ و بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان را موافق با مصلحت نظام تشخیص داد و بدین ترتیب دومین قانون دیوان

بررسی ساختار و ساز و کارهای اجرایی دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران از منظر حقوق اداری ◇ ۷۱

به مرحله اجرا درآمد. آئین دادرسی حاکم بر دیوان عدالت اداری هم اکنون با توجه به این که در ماده ۴۸ قانون دیوان مقرر شده است که قوه قضائیه موظف است ظرف ۶ ماه لایحه آئین دادرسی دیوان را تهیه و از طریق دولت به مجلس تقدیم نماید. تا زمان تصویب آئین دادرسی مزبور بر طبق این قانون و قوانین سابق عمل خواهد شد که آئین نامه‌ای در این رابطه در ۱۹ اردیبهشت سال ۱۳۷۹ به تصویب ریاست محترم قوه قضائیه وقت رسیده و بعدها در سال ۱۳۸۴ اصلاحات و الحاقاتی در آن صورت گرفته است. در حال حاضر لایحه جدیدی تحت عنوان لایحه تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است که با توجه به ایرادات شورای محترم نگهبان و اصرار مجلس بر مصوبه قبلی خود راهی مجمع تشخیص مصلحت نظام شده است.

ساختار و تشکیلات دیوان عدالت اداری

طبق قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ ساختار و تشکیلات دیوان عدالت اداری به عنوان مرجعی که مرکز اصلی آن در تهران است متشکل از بخش‌های زیر است:

۱. شعب بدوی

۲. شعب تجدیدنظر

۳. هیئت عمومی

۴. هیئت اختصاصی

لازم به ذکر است که برای دسترسی آسان‌تر مردم به خدمات دیوان عدالت اداری دفتر دیوان عدالت اداری در مراکز استان‌ها تشکیل شده که وظیفه آن‌ها بیشتر ثبت درخواست‌ها و دادخواست‌های معترضان و شاکیان است.

شعبه بدوی

وقتی اختلاف حقوقی یا شکایتی در مرجع قضایی مطرح می‌شود تصمیمی که قاضی پس از رسیدگی به اختلاف با شکایت می‌گیرد رأی نامیده می‌شود. اگر چه تعداد زیادی از افرادی که دانش حقوقی ندارند به راحتی نمی‌توانند محتوای یک رأی را درک نمایند اما تمامی این افراد این موضوع که رأی همان تصمیم قاضی درباره پرونده مورد رسیدگی است را درک می‌کنند که این تصمیم و رأی نهایتاً به صورت دادنامه به آن‌ها ابلاغ می‌گردد. به دادگاهی که دعوا و شکایت نخست در آنجا مطرح می‌شود و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و نهایتاً رأی صادر می‌گردد دادگاه بدوی می‌گویند.

دادگاه تجدیدنظر

زمانی که پرونده حقوقی یا کیفری در مراجع قضائی رسیدگی می‌شود این رسیدگی صرفاً با صدور رأی در همان دادگاهی که ابتدا رسیدگی در آن آغاز می‌شود به طور کلی به پایان نمی‌رسد و در اکثر موارد راه برای اعتراض شخصی که رأی علیه او صادر شده است باز است بنابراین در بسیاری از موارد امکان اعتراض، رسیدگی و صدور رأی در مراجع دیگر از جمله دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور نیز وجود دارد. تمام آرائی که صادر می‌شوند قابلیت تجدیدنظر خواهی دارند و دادگاهی که رأی تجدیدنظر صادر می‌کند دادگاه تجدیدنظر نام دارد.

هیئت عمومی

به موجب بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اعتراض نسبت به مقررات و آئین نامه‌های دولتی در صورتی که خلاف قوانین یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب کننده آن تصویب شده باشند توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در درخواست ابطال مصوبات ذینفع بودن درخواست کننده و پرداخت هزینه دادرسی شرط نمی‌باشد و برطبق لفظ به کار رفته در صدر

بررسی ساختار و ساز و کارهای اجرایی دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران از منظر حقوق اداری ◇ ۷۳

اصل ۱۷۰ قانون اساسی هر کس می‌تواند ابطال مصوبات خلاف قوانین یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب کننده را درخواست نماید. هیئت عمومی دیوان در صورتی که اعتراض را وارد بداند تمام یا قسمتی از مصوبه را ابطال می‌نماید. طبق ماده ۸ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری هیئت عمومی دیوان با شرکت حداقل دو سوم قضات دیوان به ریاست رئیس دیوان و یا معاون قضایی وی تشکیل می‌گردد و ملاک در صدور رأی نظر اکثریت اعضای حاضر است. رأی هیئت عمومی برای شعب دیوان و مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و استتکاف از اجرای آرای هیئت عمومی مستوجب مجازات است.

هیئت تخصصی

اموری که بر طبق قانون در صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است ابتدا به هیئت‌های تخصصی مرکب از حداقل ۱۵ نفر از قضات دیوان که در دسته‌ای از دعاوی قابل طرح در دیوان از تخصص برخوردارند ارجاع می‌شود. در صورتی که نظر اکثریت مطلق هیئت تخصصی بر قبول شکایت و ابطال مصوبه باشد پرونده به همراه نظریه هیئت جهت اتخاذ تصمیم به هیئت عمومی ارسال می‌گردد. اما در صورتی که نظر سه چهارم اعضای هیئت تخصصی بر رد شکایت باشد رأی به رد شکایت صادر می‌کند. این رأی ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور از سوی رئیس دیوان یا ۱۰ نفر از قضات قابل اعتراض است. در صورت اعتراض و یا در صورتی که نظر اکثریت کمتر از سه چهارم اعضا بر رد شکایت باشد پرونده به همراه نظریه هیئت تخصصی در هیئت عمومی مطرح و اتخاذ تصمیم می‌شود.

تعداد شعب

در حال حاضر ۵۳ شعب بدوی و ۲۱ شعبه تجدیدنظر و ۷ شعبه اجرای احکام در دیوان به فعالیت مشغول هستند. هر شعبه بدوی دیوان از ۱ رئیس یا دادرس علی‌البدل تشکیل می‌شود. هر یک از شعب بدوی دیوان با توجه به انواع دعاوی اداری قابل طرح نزد آنها تخصصی شده‌اند

و قضات این شعب بر مبنای تخصص خود مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می‌نمایند. آرای صادره توسط شعب بدوی دیوان قابل تجدیدنظر خواهی است. یکی از طرفین یا وکیل یا قائم مقام قانونی آنان می‌تواند نسبت به کلیه آرای شعب دیوان دادخواست تجدیدنظر ظرف مدت ۲۰ روز از ابلاغ تقدیم نماید. شعب تجدیدنظر دیوان از ۱ رئیس و ۲ مستشار تشکیل می‌شود و ملاک در صدور رأی اکثریت حاضر است.

ماموریت، اهداف، وظایف اساسی و محوری دیوان عدالت اداری

در اصل ۱۷۳ قانون اساسی آمده است: به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تاسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند. بر این اساس در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ مقرر شده است:

الف) رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به ماموران یا ادارات یا آیین‌نامه‌های دولتی، در صورتی که تصمیمات اقدامات یا مقررات با قانون یا شرع مخالفت داشته باشد یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده باشند در قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری خواهند بود به عبارتی دیگر در صورتی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت بر خلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز سواستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرا قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود قابل اعتراض باشند موضوع صلاحیت دیوان خواهند بود.

ب) تنها اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند در شعب دیوان در جایگاه خواهان قرار بگیرند چرا که بر طبق رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ هیئت عمومی دیوان عدالت مصوب ۱۳۶۸/۷/۱۰ «نظر به اینکه در اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

بررسی ساختار و ساز و کارهای اجرایی دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران از منظر حقوق اداری ◇ ۷۵

منظور از تأسیس دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه مردم واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند ۱ ماده ۱۱ مصوب ۱۳۶۰ نیز اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی است.

علی‌هذا شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نیست. در رابطه با اعتراض به مقررات و نظامات دولتی و شهرداری‌ها در هیئت عمومی دیوان عمومی دیوان طبق ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی «هرکس» اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی و حقوق عمومی می‌تواند ابطال مقررات «مخالف با قوانین و مقررات جمهوری اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه» را درخواست کند.

پ) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارت خانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، تشکیلات، نهادهای انقلابی، مؤسسات وابسته به آن‌ها، همچنین تصمیمات و اقدامات ماموران واحدهای مذکور در امور راجع به وظایف آنها می‌توانند موضوع شکایت در دیوان عدالت اداری قرار بگیرند. به موجب قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری در رابطه با فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۴ رسیدگی به شکایات علیه نهادهای عمومی در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. بر اساس شعب دیوان صالح رسیدگی به دعاوی علیه سازمان‌های عمومی غیر دولتی مردم نهاد در زمره نهادهای حقوق خصوصی هستند و ارتباط ارگانیکی با دولت ندارند. در مواردی که تصمیمات و اقدامات مورد شکایت در صلاحیت شعب دیوان هستند شعبه رسیدگی کننده چنانچه تشخیص دهد که این اعمال موجب تضییع حقوق اشخاص شده‌اند، حکم مقتضی مبنی بر نقض رأی یا لغو اثر از

تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده صادر می‌کند. علاوه بر این به موجب بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۳ قانون دیوان رسیدگی به شکایات و اعتراضات از آرای و تصمیمات قطعی مراجع اختصاصی اداری منحصرأز حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها و رسیدگی به شکایات قضات و مشمولین قانون استخدام کشوری در حال حاضر قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها یا مؤسسات مذکور در بند ۱ ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از کشوری و لشکری از حیث تضییع حقوق استخدامی در قلمرو صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است. البته طبق تبصره ۲ ماده مذکور تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و سایر مراجع قضائی دادگستری و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است نیست.

ت) به موجب ماده ۱۹ رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آئین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص صدور رأی وحدت رویه در مورد آراء متناقض صادره از شعب دیوان و صدور رأی وحدت رویه در صورتی که نسبت به موضوع واحد آراء متناقض صادره از شعب دیوان و صدور رأی وحدت رویه در صورتی که نسبت به موضوع واحد آراء مشابه صادر شده باشد در هیئت عمومی دیوان صورت می‌گیرد. البته رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده خارج است. در مواردی که مقررات و نظامات دولتی و شهرداری‌ها مورد اعتراض قرار می‌گیرند چنانچه هیئت عمومی اعتراض را وارد بداند می‌تواند تمام یا قسمتی از مصوبه را ابطال نماید. اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیئت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در

بررسی ساختار و ساز و کارهای اجرایی دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران از منظر حقوق اداری ◇ ۷۷

مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص هیئت مذکور اثر آن را از زمان تصویب مصوبه اعلام نماید.

وظیفه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

وظایف و اختیارات این هیئت در ماده ۱۲ به ترتیب ذیل آمده است:

حدود صلاحیت و وظایف هیات عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می شود.

۲. صدور رای وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.

۳. صدور رای ایجاد رویه که در موضوع واحد آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.

تبصره: رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و صرفاً آیین نامه ها، بخشنامه ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است. به موجب تبصره مذکور در ماده ۸ مشاوران و کارشناسان موضوع ماده این قانون می توانند با دعوت رئیس دیوان بدون داشتن حق رأی در جلسات هیئت عمومی شرکت کنند و در صورت لزوم نظرات کارشناسی خود را ارائه نمایند.

شیوه انتخاب و انتصاب قضات در دیوان عدالت اداری

قضات دیوان با حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند. قضات دیوان باید دارای ۱۰ سال سابقه کار قضایی باشند. در مورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدارک

حوزوی هم‌تراز داشتن ۵ سال سابقه کار قضائی کافی است. قضاتی که حداقل ۵ سال سابقه کار قضائی در دیوان دارند از شمول این حکم مستثنی هستند.

شیوه رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری

شکایات از تصمیمات و اقدامات واحدها و ماموران دولتی و همچنین شکایت از تصمیمات و آرا قطعی هیئت‌ها و کمیسیون‌های اداری و شکایات استخدامی کارکنان دولت و برخی نهادها و دستگاه‌های عمومی و اجرائی کشور توسط شعب دیوان عدالت اداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرند. رسیدگی در شعب دیوان مستلزم تقدیم دادخواست است. بنابراین تمام کسانی که قصد شکایت دارند باید دادخواست خود را از طریق پست سفارشی دیوان یا ثبت در پایگاه الکترونیکی به دبیرخانه دیوان ارسال و یا به دبیرخانه دیوان یا دفاتر اداری دیوان مستقر در مراکز استان‌ها تسلیم نمایند. پس از آن شعب دیوان نیز به شکایتی که شخص ذینفع، وکیل، قائم مقام یا نماینده قانونی وی برابر قانون درخواست کرده باشد رسیدگی می‌کنند. شعب دیوان می‌توانند در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد حکم مقتضی مبنی بر نقض رأی یا لغو از تصمیم و اقدام مورد موضوع شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده صادر نمایند لازم به ذکر است که رسیدگی به پرونده در موارد صدور دستور موقت خارج از نوبت خواهد بود.

شرایط شاکی در دیوان

شاکی کسی است که مدعی است حق او تضییع شده هر فردی می‌تواند باشد ولی دستگاه‌های دولتی و دولت نمی‌توانند شاکی باشند و اگر شاکی کسی است که مدعی است مصوبه‌ای از مصوبات دولت خلاف قانون است لازم نیست که ذینفع باشد هر کس می‌تواند از دیوان عدالت اداری درخواست نماید که فلان مصوبه را ابطال نماید.

شرایط طرف شکایت در دیوان عدالت اداری

طرف شکایت باید حتما واحدهای دولتی اعم از وزارت خانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها باشد. بنابراین شکایت علیه بخش خصوصی در دیوان عدالت اداری قابل پذیرش نیست.

نحوه اجرای احکام پس از صدور رأی در دیوان عدالت اداری

پس از صدور آرای قطعی توسط دیوان عدالت اداری با توجه به ضرورت احقاق حقوق و اعاده حقوق تضییع شده شهروندان نهادها و دستگاه‌های اجرایی مکلفند آرا دیوان را پس از ابلاغ به فوریت اجرا نمایند. به این ترتیب به منظور اجرای احکام صادره از شعب دیوان شعبی از اجرای احکام در هر معاونت تشکیل شده است که زیر نظر یکی از معاونان مربوطه انجام وظیفه می‌نماید و از تعداد کافی دادرس اجرای احکام مدیر دفتر و کارمند برخوردار است.

شعب دیوان پس از ابلاغ رأی به محکوم علیه یک نسخه از آن را به انضمام پرونده به شعبه اجرای احکام مربوط ارسال می‌نمایند. پس از آن محکوم علیه مکلف است ظرف مدت ۱ ماه نسبت به اجرای کامل آن یا جلب رضایت محکوم له اقدام و نتیجه را به طور کتبی به واحد اجرای احکام دیوان گزارش نمایند. در غیر این صورت مستکف با رأی شعبه صادرکننده حکم به انفصال موقت از خدمات دولتی تا ۵ سال و جبران خسارت محکوم می‌شود.

دستور موقت دیوان عدالت اداری

طبق قانون دیوان عدالت اداری ایران در صورتی که شاکی مدعی باشد که تصمیمات و اقدامات یا آرا قطعی دستگاه طرف شکایت سبب ورود خسارات جبران ناپذیر می‌گردد شعب دیوان می‌توانند اقدام به صدور دستور موقت تا قضیه در شرایط کم خطر بررسی گردد.

موارد مهمی که در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست

شکایت مربوط به لغو مالکیت اراضی مالکیت اراضی موات شهری در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۲ قانون اراضی شهری است و آرای این کمیسیون قابل اعتراض در دادگاه‌های دادگستری عمومی است. اعتراض به آرای هیئت‌های ۷ نفره موضوع ماده واحده مرجع تشخیص اراضی زراعی و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۵۶ در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری است. شکایت علیه نظام پزشکی و مراجع انتظامی مقرر در قانون نظام پزشکی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست.

شکایت علیه زمین شهری در مورد اجرای آرای هیئت‌های موضوع مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری است. اعتراض به آرای محکمه عالی انتظامی قضات و آرای داسرا و دادگاه ویژه روحانیت در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست. رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان رهبری، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی قابل رسیدگی در هیئت عمومی دیوان نمی‌باشد.

آشنایی با ارزش‌های محوری و هنجارها و باید و نبایدهای سازمانی در دیوان عدالت اداری طبق اصل ۱۵۶ قانون اساسی « قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت است » و در این میان دیوان عدالت اداری به

بررسی ساختار و ساز و کارهای اجرایی دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران از منظر حقوق اداری ◇ ۸۱

عنوان نهادی قضائی پاسداری از حقوق مردم و پیشگیری از انحرافات موضوعی در درون ساختار اداری کشور را بر عهده دارد.

به این ترتیب ضمن مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی در ساختار اداری کشور ایجاد نظام اداری صحیح و تأمین حقوق همه جانبه افراد اعم از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون را که از آرمان‌هایی است که در اصل ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان اهداف ملت از شکل‌گیری دولت جمهوری اسلامی تبلور یافته تحقق ببخشد. از این رو استقرار و تداوم فعالیت‌های آن بر پایه عدل اسلامی و دور ماندن از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم ارزش‌هایی محوری هستند که قضات و کارکنان آن باید همواره نصب العین خود قرار دهند.

نتیجه گیری

پیچیدگی‌های فرایندهای اداری و بروکراسی سازمانی نظام قضایی لزوم وجود نهادی را جهت رسیدگی به دعاوی عمومی و تفکیک آن از دعاوی حقوقی، ساختار، تشکیلات و آئین دادرسی جداگانه نیاز به تأسیس نهادی که رنگ و بوی عمومی داشته و شکل و شمایل متمایز از نهادهای دادرسی خصوصی داشته باشد وجود داشت. پس از پیروزی انقلاب اسلامی به گونه‌ای آشکارتر از قبل از انقلاب قانون اساسی الزامی صریح برای تشکیل چنین نهادی داده بود و مخاطب آن نیز با عنایت به اصل تفکیک قوا قوه قضائیه می‌باشد که وظیفه اش به رئیس قوه قضائیه محول می‌گردد و اصل ۱۷۳ قانون اساسی نیز پشتیبانی استوار در حمایت از بنیان این بنیاد تلقی می‌گشت. نتیجتاً دیوانی تحت عنوان دیوان عدالت اداری تأسیس شد تا عهده دار رسیدگی به دعاوی شهروندان علیه دولت در معنای اخص (قوه مجریه) و احقاق حقوق شهروندان متضرر از مجریان و آئین نامه‌ها دولتی باشد و شهروندان بتوانند در مقابل دولت نیز اقامه دعوا نمایند تا اصل حاکمیت قانون تنها و مطلق در مفهوم خصوصی پدیدار نگردیده باشد و دولت نیز پاسخگوی اقدامات غیرقانونی خود در برابر ملت باشد. دیوان عدالت اداری از ۴ بخش تشکیل می‌گردد که به شعبه بدوی، تجدیدنظر و هیئت‌های عمومی و اختصاصی تقسیم می‌گردد و هر یک از این شعب و هیئت‌ها وظایف و اختیاراتی با توجه به قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری دارند و شرایط شاکی و مشتکی عنه نیز با توجه ماهیت چنین نهادی معلوم است و اجرای احکام نیز پس از صدور حکم قطعی دیوان اجرا می‌گردد.

منابع

۱. اصول حقوق اداری در پرتو آرا دیوان عدالت اداری، مهدی هداوند و علی مشهدی، انتشارات خرسندی، سال انتشار. ۱۳۹۵
۲. اصول حاکم بر طرح دعوا و فرایند رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری، محمود رضا دلاوری، انتشارات شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
۳. اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری، گروه پژوهشی چراغ دانش. ۱۳۹۴
۴. بررسی تحول ساختار و صلاحیت دیوان عدالت اداری در قانون جدید دیوان عدالت اداری، غلامرضا کوچکی میاب، نشر نگاه بینه، سال انتشار. ۱۳۹۴
۵. جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظرات شورای نگهبان، میلاد لطفی، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، سال انتشار ۱۳۹۴.
۶. قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲.
۷. قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵.
۸. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همراه با بازنگری سال ۱۳۶۸.
۹. قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۷، مواد اصلاحی ۱۴۷ و ۱۴۸.
۱۰. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶.
۱۱. قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۵۶.
۱۲. قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب سال ۱۳۷۴.
۱۳. قانون اراضی شهری مصوب سال ۱۳۶۰.
۱۴. قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، علی مشهدی، انتشارات خرسندی، سال انتشار ۱۴۰۰.

بررسی بسترها و محدودیت‌های کیفری حق آزادی بیان و عقیده در حقوق ایران

محمد بدلی ملکی^۹



چکیده

آزاد عقیده و بیان حق طبیعی هر انسان است بدون اینکه بابت آن مواخذه شده و از آن سوال شود این عقیده تا جایی که به حقوق دیگران و ارزش‌های هنجاری جامعه آسیبی نرساند می‌تواند بیان گردد حکومت‌ها باید این اصل کلی را تضمین کنند تا فرد بدون ترس از عواقب بیان نظرات خود بتواند عقاید و آرای خود را ابراز کند بدین معنا که در یک جامعه ابزارهای محدود کننده ناعادلانه برای بیان نظرات افراد وجود نداشته باشد. امروزه حقوق بشر بنیادین در تمامی جوامع شناخته شده است و یکی از این حقوق حق آزادی بیان است حق آزادی بیان با ابراز عقیده معنا پیدا می‌کند. در این مقاله از روش تحلیلی و توصیفی استفاده شده است بدین نحو که مطالعه و نکات لازم در این زمینه جمع آوری و پس از تحلیل و تجزیه به روش استدلالی جمع بندی شده است.

واژگان کلیدی: حق طبیعی، حقوق بشر، حق آزادی بیان، ابراز عقیده

مقدمه و بیان مسئله

یکی از حقوق پذیرفته شده بشری حق آزادی عقیده و بیان است که دارای ابعاد گسترده‌ای می‌باشد. حق آزادی بیان در حکومت‌های مردمی که به روش دموکراسی اداره می‌شوند نمود پیدا می‌کند و شفاف سازی قواعد بازی دولت جایگاه ممتازی را در تحقق دموکراسی ایجاد می‌کند منابع ابتدایی و اصلی شناخت این اصل آزادی عقیده و بیان در حوزه حقوق عمومی می‌باشد که در اصول و اسناد حقوقی به رسمیت شناخته شده است. حق آزادی بیان از طرفی ناظر به آزادی در عقیده و افکار است و از طرف دیگر این حق به آزادی بیان یا بر ملا کردن عقیده و افکار مربوط می‌شود به رسمیت شناختن حق آزادی بیان در قوانین اساسی کشورها متبلور شده و از آن به بعد قوانین عادی و میثاق نامه‌های بین المللی و اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر به این حق سمت و سوی مناسب را خواهد داد و از این رو دولت همواره بر خود لازم می‌داند، با وضع قوانین مفید به اجرای مؤثر و کارای این حق بشری کمک کند منظور از حق آزادی بیان همان آزادی عقیده و فکر است که کاربرد کلامی بیشتری از اصطلاح حق آزادی بیان دارد و اما به عنوان مفهومی گمراه کننده در تعریف آزادی افراد بدون تحدید مبنا و محتوای این آزادی در عرصه حقوق شهروندی مطرح می‌گردد مبانی این نوع آزادی در قالب حقوقی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی مورد مطالعه قرار می‌گیرد در حالی که حق آزادی بیان به عنوان بهترین اصطلاح در این نوع آزادی شهروندان از عنوان دقیق تری برخوردار است دسترسی به آزادی بیان از حقوق شهروندان است که باید به صورت عادلانه و برابر از حق آزادی بیان و منابع آن به صورت محلی در دسترس باشد این مفهوم حقیقی حق آزادی بیان است. آزادی بیان مستلزم آن است که همه شهروندان از آزادی بیان و عقیده که مغایر با قوانین و نظم عمومی نباشد برخوردار باشند. امروزه حق آزادی بیان لازمه مردم سالاری مورد شناسایی واقع شده است و به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری به موجب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد حمایت قرار گرفته

است این در حالی است که حق آزادی بیان در حقوق ایران محدودیتی‌هایی دارد که باید با رعایت چارچوب و موازین قانونی از این حق قانونی استفاده نمود..

برای اینکه اصول و بنیان‌های عقیده و بیان را درک کنیم لازم است اول مفهوم آزادی عقیده و بیان را مورد بحث قرار بدهیم و در ادامه جلوه‌هایی در ارزش‌ها و ضرورت‌های آزادی عقیده و بیان بپردازیم.

مفهوم آزادی عقیده و بیان

«آزادی عقیده عبارت است از اینکه هر شخص هر فکری اعم از اجتماعی، فلسفی، سیاسی یا مذهبی را که می‌پسندد و یا آن را عین حقیقت می‌پندارد آزادانه انتخاب کند بی آنکه مواجهه با نگرانی یا بیم و یا تجاوز گردد» این تعریف فقط ناظر به آزادی عقیده است اما می‌دانیم عقیده و اندیشه در ضمیر پنهانی انسان است و زمانی می‌تواند نمود خارجی پیدا کند و از ارزش‌ها برخوردار باشد که در قالب‌های گوناگون مانند آزادی بیان، آزادی قلم، آزادی مذهب و نظایر آن از طریق گفتار، نوشتار و رفتار ظاهر شود بنابراین می‌گوییم آزادی عقیده و آزادی بیان دو مقوله به هم وابسته و تفکیک‌ناپذیرند. آزادی عقیده و بیان در حقوق عمومی به عنوان زیر مجموعه بخش بزرگ‌تری تحت نام «آزادی فکر» مورد مطالعه قرار می‌گیرد آزادی فکر آزادی‌هایی از جمله آزادی آموزش و پرورش، آزادی رادیو و تلویزیون، آزادی مذهب و آزادی سیاسی را در بر گرفته است. آزادی عقیده و بیان از یک دیگر جدا شدنی نیستند آزادی نخست به این معنا است که یک شخص بتواند آن گونه که می‌خواهد فکر کند و آزادی دوم آزادی ابراز و بر ملا کردن عقاید و افکار برای دیگران از راه وسایلی همانند: سخن گفتن، رسانه‌ها، آموزش، سینما، نمایش و... این آزادی‌ها برای شکوفا شدن هر یک به دیگری نیازمند است. در جامعه مردم سالار حق انتخاب عقیده و بیان آن یک حق بنیادین است که نه تنها جوهر آزادی‌های عقیده و بیان را تشکیل می‌دهد بلکه رعایت و تحقق آن شرط لازم برای اجرای دیگر آزادی‌ها است بدون این

حق آزادی‌های مذهبی و اجتماعات بی معنا خواهد بود و اندیشه بدون بیان ارزشی ندارد فکر در باطن انسان‌ها است و هنگامی شکل پیدا می‌کند که از راه‌های گوناگون همانند: گفتار، نوشتار، رفتار و... در عالم خارج ابراز شود، بنابراین آزادی بیان یعنی افشای اندیشه، عقیده، افکار و سلیقه و این گونه آزادی، حقوقی به فرد عطا می‌کند تا به وسیله سخن یا مطبوعات، کتب، آثار، اندیشه و عقاید خود را برای همه مردم باز گوید. آزادی عقیده و بیان از جمله حقوق غیر قابل سلب و ارزشمندی است که احترام به آن لازمه اصل آزادی عقیده به نظر می‌رسد و بکار افتادن اندیشه و فکر نباید با موانعی مواجه شود که این حق طبیعی را از انسان سلب کند با وجود این بازتاب‌های اجتماعی نسبت به تاثیرات ناشی از بیانات جسورانه و بی ملاحظه‌ای را که ممکن است جریحه دار کننده وجدان عمومی باشد نباید نادیده گرفت در این خصوص قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آزادی بیان در نشریات به شرط عدم اختلال به مبانی اسلام حقوق عمومی، آزادی بیان، نشر افکار در رادیو و تلویزیون با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور اشاره دارد که می‌توان از آن آزادی عقیده را در محدوده‌های مقرر استنباط نمود.

ارزش‌ها و ضرورت‌های آزادی عقیده و بیان

ارزش‌ها و آثار مفید آزادی عقیده و بیان را نمی‌توان شمرد بی تردید این آثار بسیار متعدد و گسترده است در این مبحث به اختصار تنها به برخی از آن‌ها اشاره می‌نماییم.

الف) بلوغ فکری مردم و پیشرفت سازمان‌های اجتماعی

آزادی تفکر لازم است بدلیل آن که به برکت آن متفکران بزرگ به وجود می‌آیند ضروری است که در نتیجه آن توده مردمان به حدی از بلوغ فکری که استعداد آن را دارند برسند زمانی ملتی از لحاظ فکری به رشد خواهد رسید که قید بردگی فکری از گردن او برداشته شده باشد و تفکر در مهم‌ترین مسائل انسانی ممنوع باشد.

ب) ایجاد ثبات و تعادل در اجتماع

یکی از نقش‌های آزادی فکر در جوامع امروز ایجاد ثبات است با اعمال فشار و خشونت، سرکوب آزادی‌ها و برقراری سانسور نمی‌توان برای جامعه و ساختار حکومت برای مدت زیادی ثبات و پایداری تضمین نمود. اگر در جامعه‌ای حقوق و آزادی‌ها از مجرای طبیعی خود امکان بروز و ظهور را نداشته باشد دائما با موانع و مقاومتهایی مواجه میشود که یقینا در مقطعی خاص در شکلی قهر آمیز و خشونت باز ظاهر خواهد گردید.

ج) کنترل و نظارت اجتماعی

از رهگذر آزادی اندیشه است که مردم نظرات خود را در خصوص عملکرد نهادهای حکومتی ابراز نموده و در تصحیح و اصلاح آن‌ها مساعدت می‌نمایند. بدیهی است در جامعه‌ای که متفکران و اندیشمندان از بیان حقایق احساس بیم و خطر کنند به بی تفاوتی گرایش یافته و دولت مردان نیز طبیعتا راه خود را خواهند گرفت.

د) جلب مشارکت عمومی در حل مشکلات

هنگامی که آحاد مردم خود را در ابراز عقاید و نظراتشان آزاد ببینند نوعی الفت بین دولت و ملت پدیدار می‌شود در چنین وضعیتی ملت بین خود و دولت احساس دوگانگی و جدایی نکرده و مشکلات او را مشکلات خود می‌داند برای حل مشکلات راه حل ارائه می‌دهد.

جنبه‌های گوناگون آزادی عقیده و بیان

وقتی سخن از آزادی عقیده و بیان به میان می‌آید ابعاد گوناگونی از آن متصور می‌گردد روشن است که آزادی عقیده و بیان تمامی این ابعاد را در بر می‌گیرد. به تعبیر دیگر وقتی گفته میشود شهروندان از آزادی عقیده و بیان برخوردارند به این معنا است که از همه این جنبه‌ها حق بهره‌مندی دارند:

الف) آزادی از تحمیل عقیده

شخصیت متعالی انسان به عنوان موجودی مختار و دارای حق انتخاب ایجاب می‌کند که هیچ مقامی نتواند عقیده و طرز تفکر خاصی را به او اجبارا تحمیل کند. البته در جوامع امروزی پدیده تحمیل عقیده به صورت رسمی و صریح کمتر به چشم می‌خورد و شاید بعضاً به گونه غیر مستقیم از طریق تبلیغات رسانه‌های گروهی قابل تصور باشد اما این امر در ادوار گذشته سابقه زیادی داشته و فرمان روایان مردم را وادار می‌نمودند تا از این و عقیده‌ای که آنان می‌گویند تبعیت نمایند.

ب) آزادی داشتن عقیده

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ظاهراً میان داشتن عقیده و ابراز آن قائل به تفکیک گردیده است.

در اصل ۲۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است:

«هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مواخذه قرار داد»

از این اصل دو نتیجه استفاده می‌شود:

۱. آن که منظور از عقیده هر نوع عقیده اعم از مذهبی و بی دینی متصور است.

۲. آن که در کلمه (صرف) منظور فقط داشتن عقیده است و نه بیشتر.

بدین ترتیب بیان هر گونه عقیده نظیر عقاید بی دینی در جمهوری اسلامی ایران جایگاهی

ندارد.

ج) آزادی ابراز عقیده

داشتن عقیده یک عمل درونی است و بدون ابراز و آشکار نکردن فاقد ارزش است. آزادی ابراز عقیده که از مهم‌ترین جنبه‌های سه گانه است که در سطور فوق برشمرده شد به تنهایی نشانه وجود آزادی در یک جامعه نیست. آزادی واقعی یک جامعه زمانی تحقق می‌یابد که

بررسی بسترها و محدودیت‌های کیفی حق آزادی بیان و عقیده در حقوق ایران ◇ ۹۱

اندیشمندان و بلکه مخالفان به ابراز عقیده خویش پرداخته و نهادهای قانونی جامعه و تشکل‌های منعکس‌کننده نظراتشان را در برابر گروه‌هایی غیر رسمی فشار تضمین‌نموده و از کنار آن تصرفات و فشارها بی‌تفاوت و آسان نگذرد.

بنیان‌های حق آزادی عقیده و بیان در ایران

حق آزادی عقیده و بیان دارای بنیان‌هایی می‌باشد که در ادامه به آن می‌پردازیم.

الف) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

با توجه به آن که قانون اساسی قانون مادر به شمار می‌آید و تنها به ذکر اصولی که ارتباط مستقیم با آزادی بیان داشته و در فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان حقوق ملت است می‌پردازیم:

- اصل هشتم:

در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیرامریه معروف ونهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یک دیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت شرایط، حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند.

- اصل نهم:

در جمهوری اسلامی ایران آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک‌ناپذیرند و حفظ آن‌ها وظیفه دولت و آحاد ملت است هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند.

- اصل بیست و سوم:

تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مواخذه قرار داد.

- اصل بیست و چهارم:

نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزاد اند مگر آن که منحل به مبانی اسلام و یا حقوق عمومی باشند.

- اصل هشتاد و ششم:

نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهار نظر و رای خود کاملاً آزاد اند و نمی‌توان آن‌ها را به سبب نظراتی که در مجلس اظهار کرده‌اند یا آرای که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود دادند تعقیب یا توقیف کرد.

- اصل یکصد، هفتاد و پنجم:

در صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور باید تامین گردد.

ب) اعلامیه جهانی حقوق بشر

موادی از اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مساله آزادی عقیده و بیان را مورد تاکید قرار داده‌اند.

- ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر:

هرکس حق دارد که از آزادی فکر، وجدان و مذهب بهره‌مند شود. این حق متضمن آزادی تغییر مذهب یا عقیده و همچنین متضمن آزادی اظهار عقیده و ایمان می‌باشد و نیز شامل تعلیمات مذهبی و اجرای مراسم دینی است هر کس می‌تواند از این حقوق منفرداً یا مجتمعاً به طور خصوصی یا به طور عمومی برخوردار باشد.

- ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر:

بررسی بسترها و محدودیت‌های کیفی حق آزادی بیان و عقیده در حقوق ایران ◇ ۹۳

هرکس حق آزادی عقیده و بیان را دارد و حق مزبور شامل آن است که از داشتن عقاید خود بیم و اضطرابی نداشته باشد و در کسب اطلاعات و افکار و اخذ و انتشار آن به تمام وسایل ممکن و بدون ملاحظات مرزی آزاد باشد.

پ) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

- ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی:

۱. هر کس حق آزادی فکر، وجدان و مذهب را دارد. این حق شامل آزادی داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خود همچنین آزادی ابراز مذهب یا معتقدات خودخواه به طور فردی یا جمعی، خواه به طور علنی یا مخفی در عبادات و اجرای آداب و اعمال و تعلیمات مذهبی می‌باشد.

۲. هیچ کس نباید مورد اکراهی واقع شود که به آزادی او در داشتن یا قبول یا مذهب یا معتقدات به انتخاب خودش لطمه وارد آورد.

۳. آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی نمود مگر آنچه منحصراً به موجب قانون پیش بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق آزادی‌های اساسی دیگران ضرورت داشته باشد.

۴. دولت‌های طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی والدین و بر حسب مورد سرپرستان قانونی کودکان را در تامین آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات خودشان محترم بشمارند.

- ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی:

۱. هیچ کس را نمی‌توان به مناسبت عقایدش در معرض مزاحمت و ارباب قرار داد.

۲. 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 شفاهها یا به صورت نوشته یا چاپ یا به صورت هنری یا به وسیله دیگر با انتخاب خود می‌باشد.

۳. 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 ذیل ضرورت داشته باشد:

الف) احترام به حقوق یا حیثیت دیگران

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

ت) قانون مطبوعات

مبانی آزادی بیان در فصل سوم قانون مطبوعات تحت عنوان حقوق مطبوعات بیان شده است:

ماده ۳. مطبوعات حق دارند نظرات، انتقادات سازنده، پیشنهادها، توضیحات مردم و مسئولین را با رعایت موازین اسلامی و مصالح جامعه درج و به اطلاع عموم برسانند.
تبصره - انتقاد سازنده مشروط به دارا بودن منطق و استدلال و پرهیز از توهین، تحقیر و تخریب می‌باشد.

ماده ۴. هیچ مقام دولتی و غیر دولتی حق ندارد برای چاپ مطلب یا مقاله‌ای در صدد اعمال فشار بر مطبوعات بر آید و یا به سانسور و کنترل نشریات مبادرت کند.

ماده ۵. کسب و انتشار اخبار داخلی و خارجی که به منظور افزایش آگاهی عمومی و حفظ مصالح جامعه باشد با رعایت این قانون حق قانونی مطبوعات است.

دولت، آزادی عقیده و بیان

احترام آزادی عقیده و بیان در جامعه برای دولت متضمن تکالیفی است. دولت نه تنها مکلف است عقاید و افکار افراد را محترم بشمارد و از این حیث بین آنها تبعیضی قائل نشود بلکه باید کوشش کند که افراد به عقاید و افکار یکدیگر احترام بگذارد.

تکالیف دولت در حمایت از آزادی عقیده و بیان اتباع کشور دولت دارای تکالیف‌هایی

می‌باشد:

الف) از لحاظ جزایی

در حقوق ایران مثل اکثر کشورها جرم عقیده‌ای وجود ندارد یعنی هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده مورد تعرض و مواخذه قرار داد مگر آنکه انتشار آن از راه گفتار، نوشتار، رفتار و غیره جرم شناخته شده باشد البته هرکس درباره جرمی که اتفاق می‌افتد می‌تواند قضاوت شخصی داشته باشد ولی هیچ کس حق ندارد ارتکاب آن را مورد تحسین و تشویق قرار دهد.

ب) از لحاظ استخدامی

مستخدم عمومی مانند همه افراد از آزادی عقیده و بیان بهره مند است و می‌تواند هر عقیده‌ای را که مایل است بپذیرد و دولت نمی‌تواند او را از داشتن عقیده معینی جز آن چه که قانون مقرر داشته منع کند و یا تصمیمات انتظامی علیه و اتخاذ و یا از این راه برای طرد و یا اخراج او استفاده نماید.

ج) از لحاظ اداری و سیاسی

در رابطه افراد با سازمان‌های عمومی حمایت از آزادی عقیده مستلزم آن است که دولت همه اتباع خود را به یک چشم نگاه کند و بین آنها تبعیضی قائل نشود و در تصمیم‌گیری‌های اداری اغراض سیاسی یا مذهبی را دخالت ندهد هر چند گرایش کلی هر دولت بر آن است که در حد

امکان هواداران خود را از حمایت و عنایت بیشتری بهره مند نماید اما در هر حال اتخاذ چنین سیاستی اصولاً مغایر با بی طرفی دولت در اداره کشور و در نتیجه مخالف با قاعده برابری افراد در مقابل قانون می‌باشد.

تضمینات اعمال حق آزادی بیان

بدیهی است که آزادی بیان نیازمند آزادی پس از بیان است و باید برای اعمال صحیح و کامل این حق امنیت شخصی افراد نیز که از حقوق فطری و طبیعی بشر است تضمین و تامین گردد که آقای لیگابو (گزارش گر ویژه سازمان ملل) نیز در گزارش بازدید خود از ایران (درسال ۲۰۰۴) به حبس‌های طولانی مدت و بازداشت‌های خودسرانه و غیر قانونی و عدم دسترسی زندانیان زندانی شده به خاطر وجدان و عقیده و بیان به مراجع صالح قضایی اشاره می‌نماید و حتی در برخی از این حبس‌ها آن حبس‌ها را نوعی مصداق شکنجه بر می‌شمارد. گزارشگر ویژه موضوع سازمان ملل متحد در خصوص حق آزادی بیان در گزارش خود این مورد به صراحت تاکید می‌نماید که زندانیان زندانی شده به خاطر افکار و عقاید و وجدان خود در واقع دو بار در ایران مجازات می‌شوند و دو حق اساسی بشری نسبت به آن‌ها نقض می‌گردد:

۱. حق آزادی بیان و عقاید و افکارشان

۲. حق برخورداری از تضمینات اساسی برای حق دفاع منصفانه در یک دادگاه مستقل صالح بی طرف که طبق قانون ایجاد شده باشد.

ایشان هم در مقدمه و هم در بند نهایی گزارش خود تاکید می‌نماید که دادگاه‌های انقلاب حق رسیدگی به جرائم مربوط به آزادی بیان و جرائم سیاسی و مطبوعاتی را ندارد و اساساً این محاکم در اعمال این حق اثر منفی از خود به جا می‌گذارند زیرا موضوع شدیدی را در مقابل مطبوعات و جرائم مرتبط با آزادی بیان اتخاذ می‌کنند لذا ایشان مجدداً در نتیجه گیری خود در گزارش یاد شده به صراحت بیان می‌دارند که دادگاه‌های انقلاب باید از رسیدگی به این گونه

بررسی بسترها و محدودیت‌های کیفی حق آزادی بیان و عقیده در حقوق ایران ◇ ۹۷

جرایم ممنوع شوند چون اثر منفی در اعمال آن‌ها می‌گذارد. در خصوص اعمال اصل بنیادین محاکمه منصفانه ایشان در بند نهایی گزارش خود در قسمت نتیجه‌گیری به اهمیت آموزش قضاوت و مسئولان دستگاه قضائی و دیگر مقامات رسمی حقوقی و قضائی دولت جمهوری اسلامی ایران برای اجرای بهتر عدالت و نیز بر این نقطه مهم که این آموزش باید بر اصول و استانداردهای حاکم بر اعمال حق محاکمه منصفانه اعمال مؤثر حق آزادی فکر و بیان متمرکز باشد تأکید می‌نماید.

محدودیت‌های حق آزادی عقیده و بیان در حقوق ایران

آزادی بیان همانند دیگر آزادی‌ها ممکن است بنا به دلایلی و به موجب قانون محدود گردد بند ۳ ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی در خصوص محدودیت‌های آزادی بیان اشعار می‌دارد:

«اعمال حقوق مذکور در بند ۲ ماده مستلزم حقوق و مسئولیت‌های خاصی است و لذا ممکن است تابع محدودیت‌های معینی شود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد:

الف) احترام به حقوق یا حیثیت دیگران

ب) حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت و یا اخلاق عمومی

آزادی بیان نباید منجر به نقض اصول مردم سالاری و حقوق بشر همینطور باعث برانگیختن نفرت یا تبعیض نژادی و مذهبی گردد. در کشور ما نیز به موجب اصول ۲۴ و ۱۷۵ قانون اساسی آزادی بیان نباید خللی به مبانی اسلام و حقوق عمومی یا مصالح کشور وارد نماید. این نکته بدیهی است که نفس زندگی اجتماعی و وجود حکومت‌ها و نهادهای مختلف قانونی به منزله پذیرش نظم و قاعده، چهار چوب از سوی حاکمان و مردم محدود شدن هر دو آنان می‌باشد بنابراین همه حکومت‌ها و ملت‌ها واقعیتی را به نام (محدودیت) پذیرفته و تفاوت حکومت‌ها و

ملت‌ها در میزان ظرفیت پذیرش این محدودیت‌ها است چرا که آزادی از همه چیز به فساد و هرج و مرج انجامیده و با شخصیت و کرامت انسان نیز ناسازگار است.

محدودیت‌های کیفی آزادی عقیده و بیان در حقوق ایران

اگر بیان انسان منجر به تعرض به حقوق اشخاص شود ممکن است در دادگاه مجرم شناخته شود یا سبب نسبت دادن جرمی به فرد باشد به گونه‌ای که نتواند آن را در دادگاه صالح اثبات کند در صورتی که گفتار فرد حاوی فحاشی و توهین باشد مرتکب یکی از جرائم توهین یا افترا گشته است همچنین آزادی بیان نمیتواند بهانه‌ای باشد برای زیر پا گذاشتن اخلاق حسنه و نظم عمومی و توهین به عقاید مذهبی دیگران، توهین به اقوام و نژادها، توهین به مقدسات مذهبی، اقدام علیه امنیت و امثال آن که میتواند منجر به محکومیت فرد گردد. یکی از مهم‌ترین جرائمی که در قانون مجازات اسلامی ایران مورد استناد قرار می‌گیرد جرم فعالیت تبلیغی علیه جمهوری اسلامی است بر اساس ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات که مقرر می‌نماید هر کس علیه نظام جمهوری اسلامی ایران یا به نفع گروه‌ها و سازمان‌های مخالف نظام به هر نحو فعالیت تبلیغی نماید به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. متأسفانه این ماده قانونی به شکل مبهم بیان شده حد و حدود فعالیت تبلیغی را مشخص نکرده است. البته آنچه مشخص است این است که فعالیت تبلیغی حکایت از نوعی حرکت مستمر داشته که هدفش بد نام کردن حاکمیت می باشد بنابراین انتقادات و یا صرف یکبار اظهار نظر را نمیتوان مشمول این ماده دانست.

جرائم علیه اشخاص

افشا اسرار حرفه‌ای که ماده ۶۴۸ تعزیرات قانون مجازات اسلامی افشای اسرار مردم را از سوی اطبا، جراحان، ماماها، داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار میشوند جرم تعزیری دانسته است در واقع اهمیت حفظ این اسرار تا حدی است که نقض این

تعهد قراردادی یا قانونی اخلال جدی به نظم عمومی و اضرار به افراد جامعه تلقی و توسط قانونگذار جرم انگاری شده است. دادن نسبت کذب و خلاف واقع به دیگری ممنوع و از موارد تهدید آزادی بیان است. اهم جرائم است که از این زاویه قابل بررسی است به قرار ذیل قذف (ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هر چند مرده باشد.) افترا (ماده ۶۹۷ قانون مجازات تعزیرات که مقرر می‌دارد: هر کس به وسیله اوراق چاپی یا خطی یا به وسیله درج در روزنامه و جرائد یا نطق در مجامع یا به هر وسیله دیگر به کسی امری را صریحاً نسبت دهد یا آن‌ها را منتشر نماید که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید جز در مواردی که موجب حد است به یک ماه تا یک سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق و یا یکی از آنها حسب مورد محکوم خواهد شد.) نشر اکاذیب (ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی تعزیرات که مقرر می‌دارد: هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکواییه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هر گونه اوراق چاپی یا خطی با امضاء یا بدون امضاء 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 اینکه 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.) از موارد نقض حدود آزادی بیان که جنبه کیفری یافته تعرض به حیثیت، شرافت، هتک حرمت اشخاص از طریق استعمال الفاظ و عبارات اهانت آمیز است. از دیگر مصادیق محدودیت‌های کیفری حق آزادی بیان سوگند و شهادت دروغ است. (ماده ۶۴۹ و ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی تعزیرات که مقرر می‌دارد: ماده ۶۴۹ - هر کس در دعوی حقوقی یا جزائی که قسم متوجه او شده باشد سوگند دروغ یاد نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد و ماده ۶۵۰ هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا

دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

جرائم علیه امنیت

این جرائم به دو شاخه جرائم علیه امنیت خارجی و جرائم علیه امنیت داخلی تقسیم میشود که برخی از این جرائم محدودیت کیفری برای آزادی بیان تلقی می‌شوند اعم از خیانت به کشور از طریق تسلیم اسرار و اسناد دولتی و نظامی، جاسوسی، اهانت به مقدسات یا برخی مقامات سیاسی به طور کلی از آنجا که دامنه اصل آزادی بیان نمی‌تواند تا مرز تعرض و تجاوز به جرائم امنیت کشور توسعه یابد قانونگذار تجاوز از این خط قرمز و حتی فراهم آوردن مقدمات این تجاوز را تحت عنوان جرم جاسوسی جرم انگاری کرده است و در مواد ۵۱۳ الی ۵۱۷ قانون مجازات بخش تعزیرات نیز آزادی بیان به منظور حفظ حریم مقدسات مذهبی و احترام برخی مقامات سیاسی داخلی و خارجی محدود گردیده است بدین معنی که اهانت به این مقدسات یا مقامات جرم تلقی و برای آن مجازات مقرر شده است.

ماده ۵۱۳ - هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرين عليهم السلام یا حضرت صدیقه طاهره عليها السلام اهانت نماید اگر مشمول حکم ساب النبی باشد اعدام می‌شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.

ماده ۵۱۴ - هر کس به حضرت امام خمینی بنیانگذار جمهوری اسلامی رضوان... علیه و مقام معظم رهبری به نحوی از انحاء اهانت نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

ماده ۵۱۵ - هر کس به جان رهبر و هر یک از روسای قوای سه‌گانه و مراجع بزرگ تقلید سوء قصد نماید چنانچه محارب شناخته نشود به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

بررسی بسترها و محدودیت‌های کیفری حق آزادی بیان و عقیده در حقوق ایران ◇ ۱۰۱

ماده ۵۱۶ - هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن در قلمرو ایران سوء قصد نماید به مجازات مذکور در ماده (۵۱۵) محکوم می‌شود مشروط بر اینکه در آن کشور نیز نسبت به ایران معامله متقابل بشود والا اگر مجازات خفیف‌تر اعمال گردد به همان مجازات محکوم می‌شود.

تبصره - چنانچه سوء قصد منتهی به قتل یا جرح یا ضرب شود علاوه بر مجازات مزبور به قصاص یا دیه مطابق ضوابط و مقررات مربوط محکوم خواهد شد.

ماده ۵۱۷ - هر کس علناً نسبت به رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن که در قلمرو خاک ایران وارد شده است توهین نماید به یک تا سه ماه حبس محکوم می‌شود مشروط بر اینکه در آن کشور نیز در مورد مذکور نسبت به ایران معامله متقابل بشود.

تبصره - اعمال مواد این فصل منوط به تقاضای دولت مربوطه یا نماینده سیاسی آن دولت یا مطالبه مجنی‌علیه یا ولی او است و در صورت استرداد تقاضا تعقیب جزائی نیز موقوف خواهد شد.

جرایم مطبوعاتی

جرایم مطبوعاتی را می‌توانیم مهم‌ترین ضمانت اجراهای کیفری نقض حدود آزادی بیان بدانیم زیرا مطبوعات در هر جامعه‌ای متداول‌ترین و فراگیرترین ابزار عقاید و اخبار به حساب می‌آید از مفهوم یا روح مجموع مقررات موجود در قانونی فعلی مطبوعات کم و بیش می‌توان معتقد بود که در حقوق ما جرم مطبوعاتی جرمی است که از طریق مطبوعات ارتکاب یافته در قانون مطبوعات ذکر شده است در جرایم مطبوعاتی هم در مورد نقض آزادی بیان جرایم به دو دسته جرایم علیه اشخاص و جرایم علیه امنیت تقسیم می‌شود.

الف) جرائم علیه اشخاص

جرائم علیه اشخاص از طریق مطبوعات در اشکال سه گانه افترا از طریق مطبوعات، توهین مطبوعاتی و تهدید از طریق مطبوعات ظاهر می‌شود. به نظر می‌رسد که در این موارد و تمام موارد مشابه که قانون مطبوعات سخن از مجازات یا تعزیر مرتکب می‌گوید: دادرس مکلف است برای یافتن مفهوم و عناصر جرم و میزان مجازات مرتکب به قانون مجازات اسلامی مراجعه کند که در مورد توهین مطبوعاتی از آنجایی که قانون مطبوعات مجازات مستقلی را مطرح نکرده است باید به مواد ۶۰۸، ۶۰۹ و ۷۰۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مراجعه نمود که مقرر می‌دارد:

ماده ۶۰۸ - توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.

ماده ۶۰۹ - هر کس با توجه به سمت یکی از روسای سه قوه یا معاونان رئیس جمهوری یا وزرا یا یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا نمایندگان مجلس خبرگان یا اعضای شورای نگهبان یا قضات یا اعضای دیوان محاسبات یا کارکنان وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها در حال انجام وظیفه یا به سبب آن توهین نماید به سه تا شش ماه حبس و یا تا (۷۴) ضربه شلاق و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

ماده ۷۰۰ - هر کس با نظم یا نثر یا به صورت کتبی یا شفاهی کسی را هجو کند و یا هجویه را منتشر نماید به حبس از یک تا شش ماه محکوم می‌شود.

و آن چیزی که در مورد جرم توهین مطبوعاتی مصوب ۱۳۶۴ قابل انتقاد است این است که مجازات تعیین نکرده و ارجاع داده است به قانون تعزیرات که همان قانون مجازات اسلامی فعلی می‌باشد.

ب) جرائم علیه امنیت و منافع عمومی

۱. افشای اسرار دولتی و نظامی

ماده ۲۴ قانون مطبوعات به افشای مطالب محرمانه اختصاص دارد این مطالب یا اطلاعات عبارت است از مذاکرات غیر علنی مجلس شورای اسلامی مذاکرات غیرعلنی محاکم دادگستری یا تحقیقات مراجع اطلاعاتی و قضایی که طبق قانون افشای آن مجاز نیست.

۲. تحریک به ارتکاب جرم علیه امنیت کشور

به موجب ماده ۲۵ قانون مطبوعات هر کس به وسیله مطبوعات مردم را صریحا به ارتکاب جرم یا خیانتی بر ضد امنیت ملی یا سیاست خارجی کشور تشویق و تحریک کند به مجازات معاونت همان جرم محکوم و در صورتی که اثری بر آن مترتب نشود طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون با وی رفتار خواهد شد.

۳. توهین به مقدسات یا مقامات سیاسی و مذهبی

به موجب ماده ۲۶ قانون مطبوعات اهانت به دین مبین اسلام و حسب ماده ۲۷ همان قانون توهین به رهبر جمهوری اسلامی ایران یا مراجع مسلم تقلید محسوب و موجب مجازات خواهند شد. نکته عجیب آن است که در ماده ۲۶ مجازات مدیر مسئول و لغو پروانه پیش بینی نشده است ولی در ماده ۲۷ در فرض اهانت به رهبر و مراجع تقلید علاوه بر لغو پروانه نشریه، مدیر مسئول و نویسنده مطلب نیز مجازات خواهند شد.

نتیجه گیری

به طور کلی در منابع حقوق بشری از پایه‌ای‌ترین حق ممکن آغاز می‌شود و این حق در ابتدا به حقوق آزادی بیان بر می‌گردد. مفهوم آزادی بیان مفهوم آزادی را در گستره بسیار وسیعی معنا می‌کند. از سوی دیگر بسیاری هنوز این حق را به رسمیت نمی‌شناسند. نتایجی که از این تحقیق حاصل می‌شود را در ۳ مورد بیان می‌کنیم (۱) آزادی بیان بدون آزادی عقیده مصداق و تبلور پیدا نمی‌کند چون تا آزادی در انتخاب عقیده نباشد بیان آن قابلیت اجرا نمی‌یابد بنابراین اکثر متفکرین آزادی بیان در کنار آزادی عقیده تعریف می‌نمایند. (۲) آزادی بیان در اسلام حالت جهان شمولی داشته و در همه عصرها و فرهنگ‌ها قابلیت اجرا دارد و اسلام سازوکار اجرایی حق آزادی بیان را در قالب اصل امر به معروف و نهی از منکر اصل دعوت به مشورت و تعقل اصل انتقاد و نصیحت به حکام و زمامداران را مشخص می‌نماید. (۳) از آنچه که در قانون اساسی و قوانین دیگر بر می‌آید می‌توان دو نوع محدودیت را برای حق آزادی بیان در قوانین ما در نظر گرفت نخست آنچه که حقوق اشخاص را مورد تعرض قرار دهد و دوم آنچه که با نظم و امنیت عمومی در تعارض باشد البته مهم‌ترین نکته در این باره این است که تمام محدودیت همچنین قانونی که محدود کننده است باید کاملاً روشن و واضح بوده و از هرگونه کلی‌گویی و ابهام پرهیزد.

منابع

۱. آیتی، حمید (۱۳۷۳)، آزادی عقیده و بیان، چاپ اول، تهران انتشارات فردوسی.
۲. ضابطان، سعید (۱۳۹۹)، مقایسه تطبیقی محدودیت‌های حق آزادی بیان در حقوق ایران و روسیه، مقاله حقوقی.
۳. طباطبایی، منوچهر (۱۳۹۴)، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چاپ ششم، تهران انتشارات دانشگاه تهران.
۴. عباسی، بیژن (۱۳۹۵)، حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، چاپ دوم، تهران انتشارات دادگستر.
۵. قاضی، ابوالفضل (۱۳۹۱)، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ چهل و چهارم، تهران انتشارات میزان.
۶. قراچورلو، رزا (۱۳۸۴)، حق آزادی بیان در نظام بین المللی و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مقاله سیاسی.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، آزادی اندیشه و بیان، چاپ اول، تهران انتشارات دانشگاه تهران.
۸. کمالان، سید مهدی (۱۳۹۸)، هندبوک کاربردی قوانین و مقررات، چاپ چهاردهم، انتشارات کمالان.
۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ ششم، تهران انتشارات میزان.
۱۰. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۳)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ سوم، تهران انتشارات میزان.