



بحیمی پیرعباسی\*

## تبعیت دادگاه حقوقی از آراء قطعی کیفری

### چکیده

موضوع تبعیت دادگاه حقوقی از آراء قطعی کیفری از دیرباز ریشه در باورهای جامعه‌ی حقوقی و قضایی کشور داشته و دارد، به گونه‌ای که در قالب یک قاعده‌ی حقوقی در آمده است. این در حالی است که موضوع اساساً مورد تحلیل علمی قرار نگرفته است. شاید یکی از دلایل ذهنیت رجحان آراء کیفری بر حقوقی نوع موضوعاتی که دادگاه‌های کیفری به بررسی آن‌ها می‌پردازند، ارتباط آن‌ها با نظم عمومی، نوع ضمانت اجراها و حساسیت‌هایی است که همواره در مباحث کیفری مورد توجه بوده است. این مسأله اختصاصاً در مورد جرم جعل در ماده 227 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است، اما آیا این موضوع یک قاعده‌ی کلی و قابل تعمیم است، یا بسته به مورد متفاوت خواهد بود؟ نوشتار زیر بررسی اجمالی موضوع تبعیت دادگاه حقوقی از آراء قطعی کیفری و چگونگی آن می‌باشد.

واژگان کلیدی: تبعیت، دادگاه حقوقی، آراء قطعی کیفری

### درآمد

در ماده 227 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب 1379/1/21 آمده است: «چنانچه مدعی جعلیت سند در دعوی حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه به هر دو اتهام یک جا رسیدگی می‌کند. در صورتی که دعوی حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت سند یا جعلیت آن، برای دادگاه متبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رأی قطعی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، رأی کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده‌ی دادرسی قابل استناد می‌باشد. هرگاه دادگاه ضمن رسیدگی از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوی حقوقی در دادگاه دیگر مطلع شود، موضوع را به اطلاع رئیس حوزه قضایی می‌رساند تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم، اتخاذ تصمیم نماید.»

در دعوی اگر مستند خواهان دعوی، سندی باشد و خوانده، شخص معینی را به جعل این سند متهم کند، دادگاه باید به هر دو دعوی به طور یک جا رسیدگی نماید، زیرا قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مربوط به دادگاه‌های عمومی بوده که دادسرا در معیت آن فعالیت نداشته است، ولی اکنون که دادسرا در کنار دادگاه فعالیت می‌کند، باید مراتب به اطلاع دادستان رسانده شود و موضوع، با طرح دعوی کیفری،

پی‌گیری گردد. دادگاه حقوقی وظیفه دارد که قرار اناطه صادر کند. این قسمت از ماده مورد مناقشه نیست و رویه قضایی هم، چنین استنباطی را تایید می‌کند. آن چه جای بحث دارد این بخش ماده است: «در صورتی که دعوی حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، برای دادگاه متبع خواهد بود.» پذیرش این مطلب، در نظام دادگاه‌های عام که صلاحیت رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری را دارند، محل تأمل است. از سوی دیگر، مستفاد از عبارت ماده مذکور، این است که دادگاه حقوقی باید از حکم قطعی دادگاه کیفری تبعیت کند، مگر در موارد مربوط به اعاده‌ی دادرسی طاری (موضوع ماده 433 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی)

تبعیت دادگاه حقوقی از کیفری به صورت یک قاعده‌ی کلی در رویه‌ی قضایی و به خصوص در رویه‌ی وکلای مدافع درآمده است. این تعبیر محل تأمل و دقت زیادی دارد، زیرا

**اولاً:** تبعیتی در کار نیست؛

**ثانیاً:** تنها دادگاه حقوقی مکلف به تبعیت نیست، بلکه در حالت عکس نیز دادگاه کیفری موظف به معتبر دانستن حکم قطعی صادره از دادگاه حقوقی است؛

**ثالثاً:** موضوع اختصاص به مورد و محل بحث یعنی بررسی سند در دعوی حقوقی ندارد، بلکه در تمام دعاوی، محتمل است.

توجه کنند، مگر در باب اعاده‌ی دادرسی آن هم در رسیدگی به دعوی طاری که برای هر محکمه‌ای اجازه‌ی بررسی رأی قطعی دیگری، وجود دارد.

### طرح چند نمونه‌ی عملی

حال نمونه‌ها و مثال‌هایی که وکلای مدافع مدعی شده‌اند که دادگاه حقوقی از رأی قطعی کیفری تبعیت نکرده است، مورد بررسی قرار می‌گیرد:

1- رأی شماره 419-1384 صادره از شعبه‌ی 106 اهواز، حکایت از آن دارد که شکایت اداره‌ی منابع طبیعی علیه آقای (الف) مبنی بر تصرف عدوانی اراضی این سازمان، منتهی به صدور حکم برائت متهم شده است که پس از تجدیدنظرخواهی از این حکم در شعبه‌ی یازده دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان، رأی بدوی طی دادنامه‌ی شماره 564 تایید گردید. از سوی اداره‌ی منابع طبیعی اقدام به طرح دعوی خلغ ید علیه آقای (الف) نموده که در شعبه‌ی چهارم دادگاه حقوقی اهواز طی دادنامه‌ی شماره 1100-1384 حکم بر خلغ ید خواننده، از پلاک ثبتی موضوع دعوا صادر گردیده است. پس از تجدیدنظرخواهی، پرونده به شعبه‌ی یازدهم دادگاه تجدیدنظر ارجاع شده و رأی صادره از دادگاه بدوی طی دادنامه‌ی شماره 1310-1386 تایید گردید.

وکیل آقای (الف) با ضمیمه کردن هر چهار رأی (دو رأی بدوی و دو رأی تجدیدنظر) مدعی شده است که آراء حقوقی، خلاف شرع است و دادگاه حقوقی از دادگاه کیفری تبعیت نکرده است و از باب ماده 18 اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تقاضای رسیدگی مجدد نموده است.

ظاهر امر آن است که دفاع وکیل مدافع بر حق است، زیرا اگر تصرف عدوانی نکرده و از اتهام تصرف عدوانی تبرئه شده، پس حکم خلغ ید صحیح نیست، حال آن که این موضوع ارتباطی به تبعیت دادگاه حقوقی از کیفری ندارد.

تحلیل مطلب این‌که، قانون‌گذار در احراز موضوع تصرف عدوانی، تصرف سابق شاکی و لحوق تصرف متهم را از ارکان تشکیل دهنده‌ی جرم دانسته است، ولو این که در مالکیت اختلاف باشد، زیرا افراد حق ندارند حق ادعایی یا حقیقی خود را رأساً اجرا کنند و چنین اقدامی سبب هرج و مرج، نزاع و بی‌نظمی خواهد شد. بنابراین در تحقق تصرف عدوانی، احراز تصرف سابق شاکی و لحوق تصرف متهم و اختلاف در مالکیت کافی است و چون در پرونده‌ی کیفری، سبق تصرف شاکی احراز نشده، حکم به برائت متهم صادر گردیده است. اما در دعوی خلغ ید، اگر خواهان مالکیت خود را ثابت کند، صرف نظر از این که در زمین تصرف داشته باشد یا خیر، یا تصرفاتش سابق بر تصرفات خواننده باشد یا نباشد، حکم بر خلغ ید خواننده صادر می‌شود، بنابراین ارکان مادی دو عنوان دعوی، متفاوت است و چون ارکان سازنده‌ی عنصر مادی متفاوت است، موضوع، اعتبار امر مختوم پیدا نمی‌کند تا دادگاه حقوقی مورد انتقاد قرار گیرد، زیرا از رأی قطعی دادگاه کیفری تبعیت نکرده است.

یکی از مباحث مورد توجه در مقدمه‌ی علم حقوق، این است که در قراردادهای و روابط بین افراد، اگر کسی ایفاء تعهد نکرد، متعهد له اجازه ندارد بلافاصله به محکمه مراجعه کند، بلکه باید از طرف بخواهد که به تعهد خود عمل کند و در غیر این صورت برای الزام وی به انجام تعهد به محکمه مراجعه کند. اصل در احقاق حق، از طریق طرح دعوی مدنی است و طرح دعوی از طریق کیفری، خلاف اصل و از باب ضرورت است و قانون‌گذار فقط در مواردی که فعلی سبب اختلال در نظم اجتماع شود، جنبه‌ی کیفری به آن داده و برای متجاوز به حقوق، مجازات تعیین نموده است. در حقیقت تحلیل دعوی کیفری این است که شخص باید به تعهدات خود در برابر حفظ حرمت جان، مال، حیثیت اشخاص و امنیت جامعه عمل کند و حال که فعلی را مرتکب شده که علاوه بر مخدوش کردن روابط، موجودیت اشخاص و اموال و امنیت را با خطر، مواجه ساخته است، باید مجازات شود. بنابراین در دعوی کیفری، علاوه بر انجام ندادن تعهد، نوعی تجاوز نیز نهفته است و قانون‌گذار برای حفظ نظم ناچار است علاوه بر ضمانت اجرای مدنی، نوعی تنبیه و مجازات نیز در نظر بگیرد. دعاوی کیفری از نظر رتبه، پس از دعاوی حقوقی و مدنی است. به عبارت دیگر دعاوی حقوقی و مدنی، اصل است و دعاوی کیفری خلاف اصل. به همین جهت است که قانون آیین دادرسی مدنی، منبع اصلی آیین دادرسی است و آیین دادرسی کیفری در بخش کلیات، برگرفته از آیین دادرسی مدنی می‌باشد. حال چگونه می‌توان دادگاه حقوقی را که اصل است و دایره‌ی فعالیتش گسترده می‌باشد، ملزم به تبعیت از رأی قطعی دادگاه کیفری نمود.

به نظر می‌رسد اصولاً این‌جا موضوع تبعیت، مطرح نیست، بلکه اعتبار امر مختوم مورد نظر است. یعنی این که به دادگاه حقوقی تکلیف شده است از رأی قطعی دادگاه کیفری به جهت اعتبار امر مختوم تبعیت کند، زیرا قبلاً به موضوع در دادگاه کیفری آن هم با تفسیر مضیق قوانین شکلی و ماهوی رسیدگی شده و رسیدگی مجدد جایز نیست.

حال این سوال مطرح است که اگر موضوع تبعیت مطرح نیست، پس چرا در ادبیات قضایی، اصطلاح «تبعیت دادگاه حقوقی از کیفری» وارد شده است؟ شاید بدین جهت باشد که از نظر برخی، در گذشته که شأن دادگاه حقوقی برتر از دادگاه کیفری است و این باعث شده که نوعی علو و رفعت، برای محکمه‌ی حقوقی تصور شود به گونه‌ای که اجازه یابد تصمیمات قطعی دادگاه کیفری را بررسی نماید. قانون‌گذار به منظور اعتبار امر مختوم و ارزش دادن به دادگاه کیفری خواسته است این راه را مسدود کند. بنابراین با این تحلیل و از دیدگاه قاعده‌ی اعتبار امر مختومه، نه تنها دادگاه حقوقی باید از رأی قطعی دادگاه کیفری تبعیت کند، بلکه دادگاه کیفری هم، مکلف به تبعیت از رأی قطعی دادگاه حقوقی است. دادگاه کیفری باید به رأی قطعی دادگاه حقوقی و هم چنین مراجع عالی باید به رأی قطعی مراجع تالی که به عنوان مستند ارائه می‌شود

2- در پرونده‌ی شماره 158-1381، شعبه‌ی سوم، دادگاه حقوقی آبادان طی دادنامه‌ی شماره 3067-1381 آقای (الف) را از اتهام خیانت در امانت تبرئه نموده است. شاکای مدعی شده است که چند تن کیبوی، از آمل فرستاده تا متهم که در کار گمرک است، برای آقای (ج) به کویت ارسال کند. متهم در دفاع اظهار داشته است: «کیبوی‌ها را تحویل گرفتم و به دستور آقای (ب) با دو دستگاه لنج برای شرکت (ج) فرستادم.» پس از تجدیدنظرخواهی، پرونده به شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر ارجاع شده و طی دادنامه‌ی شماره 1024-1384 تبرئه‌ی آقای (الف) از اتهام خیانت در امانت به جهت فقد دلیل اثباتی، تایید گردید.

از سوی دیگر شاکای پرونده‌ی کیفری، دعوی حقوقی استرداد مال امانی، مطرح نموده که در شعبه‌ی سوم دادگاه حقوقی آبادان مطرح و حکم بر بی حقی خواهان، صادر گردیده است. پس از تجدیدنظرخواهی، دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان با استناد به قاعده‌ی «علی الید ما اخذت حتی تودیبه»، رای بدوی را نقض و طی دادنامه‌ی شماره 1062-1385 حکم به محکومیت (الف) به پرداخت وجه به خواهان صادر نمود.

وکیل مدافع آقای (الف) در مخدوش بودن رای اخیر دادگاه تجدیدنظر و تقاضای اعاده‌ی دادرسی از باب خلاف شرع بودن رای، چنین استدلال کرده است: «برائت متهم از اتهام خیانت در امانت به علت فقد دلیل اثباتی است، اما دادگاه حقوقی که وظیفه‌ی تبعیت از این رای را دارد، مجدداً به موضوع خیانت در امانت رسیدگی کرده است.»

به نظر می‌رسد مخدوش بودن رای مذکور از این جهت است که موضوع خیانت در امانت اعتبار امر مختوم دارد، زیرا تبرئه به علت فقد دلیل اثباتی بوده و دادگاه تجدیدنظر در پرونده‌ی حقوقی می‌بایست این مطلب را مورد توجه قرار دهد. اگر تبرئه از اتهام خیانت در امانت، به جهت فقد عنصر معنوی می‌بود و رکن مادی جرم انجام گرفته بود، دادگاه تجدیدنظر می‌توانست از باب مسؤولیت مدنی، وارد موضوع شود و در این صورت رای صحیح بود، ولی وقتی رای قطعی دادگاه کیفری مبنی بر عدم ارتکاب رکن مادی، یعنی عدم ارتکاب بزه است، دادگاه حقوقی به جهت اعتبار امر مختوم نمی‌تواند رسیدگی مجدد نماید.

3- آقای (الف) علیه آقای (ب) شکایت تصرف عدوانی نموده است که شعبه‌ی 101 جزایی شهرستان دشت آزادگان، پس از احراز وقوع جرم، متهم را به شش ماه حبس که به مدت دو سال تعلیق شده، محکوم نمود. این رای طی دادنامه‌ی شماره 871-1387 دادگاه تجدیدنظر مورد تایید قرار گرفت. از سوی آقای (الف) دادخواست مطالبه‌ی ضرر و زیان تصرف زمین را به طرفیت (ب) تقدیم نمود و شعبه‌ی دوم دادگاه حقوقی دشت آزادگان طی دادنامه‌ی شماره 530-1387 آقای (ب) را محکوم به پرداخت ضرر و زیان کرد که به دنبال آن دادگاه تجدیدنظر، طی دادنامه‌ی شماره 233-1388 با این استدلال که مالکیت زمین، مورد اختلاف است، رای بدوی را نقض و حکم به رد دعوی صادر نمود. آقای (الف) با این

استدلال که دادگاه حقوقی موظف به تبعیت از رای قطعی دادگاه کیفری است، تقاضای اعمال ماده 18 اصلاحی و تجویز اعاده‌ی دادرسی را نمود.

به نظر می‌رسد چون آقای (ب) محکوم به رفع تصرف شده و برای اثبات مالکیت خود اقدام نکرده است، دادگاه تجدیدنظر می‌بایست به رای کیفری قطعی، ترتیب اثر می‌داد و ورود مجدد در موضوع، آن هم بدون احراز مالکیت متهم و با اختلافی اعلام کردن آن، فصل خصومت نیست، بلکه رها کردن استخوان شکسته لای زخم است و آقای (ب) با عدم طرح دعوی اثبات مالکیت با وجود رای محکومیت کیفری، عملاً اقدام علیه خود کرده است و اگر دادگاه تجدیدنظر به رای کیفری ترتیب اثر می‌داد، حقی از وی ضایع نمی‌شد، زیرا هر زمان که مالکیت خود را اثبات می‌کرد، می‌توانست دادخواست استرداد وجه را بدهد. بنابراین نه از باب تبعیت دادگاه حقوقی از رای دادگاه کیفری، بلکه با توجه به توضیح ارائه شده، رای دادگاه تجدیدنظر، قابلیت رسیدگی مجدد دارد.

### نتیجه

با توجه به مباحث و نمونه‌های عملی که مطرح گردد می‌توان پذیرفت که تبعیت دادگاه حقوقی از آراء قطعی کیفری را نمی‌توان یک قاعده کلی دانست، بلکه هر مورد باید به طور جداگانه مورد بررسی و توجه قرار گیرد. اساساً مراجع قضایی حقوقی و کیفری در بررسی موضوعات نسبت به یکدیگر، دارای استقلال نسبی هستند. به عنوان مثال در امور کیفری، سوءنیت شرط تحقق عنوان مجرمانه است و صرف وقوع عمل و انتساب آن به فاعل، ملاک مسؤولیت می‌باشد، هر چند موارد استثنایی نیز وجود داشته باشد. بنابراین اگر رسیدگی در دادگاه کیفری به گونه‌ای بوده است که مثلاً اصل وقوع عمل از حیث عنصر مادی مورد تردید واقع گردد، مانند آن که اگر با عدم احراز رابطه‌ی امانی از بعد کیفری، قرار منع تعقیب یا حکم برائت متهم صادر و قطعی گردید، محکومیت متهم به پرداخت ضرر و زیان در دادگاه حقوقی فاقد توجیه قانونی است، در این صورت رای دادگاه کیفری برای دادگاه حقوقی و غالباً از حیث اعتبار امر مختومه لازم‌الاتباع خواهد بود، اما اگر قرار منع تعقیب به لحاظ فقدان سوءنیت صادر گردیده باشد، این رای برای دادگاه حقوقی که مسؤولیت مدنی را منوط به احراز سوءنیت مقصر نمی‌داند، لازم‌الاتباع نخواهد بود.

یادآور می‌شوم اظهار نظر نویسنده در مقام بحث علمی است. آن چنان که امام صادق (ع) می‌فرماید: «احب اخوانی الی من اهدی الی عیوبی.» «عزیزترین برادرانم آن است که عیب‌های مرا به من هدیه کند» در هر صورت نقش ارزنده‌ی نقد و رشدی که در سایه‌ی آن حاصل می‌شود، بر متصدیان محاکم که وجدان بیدار جامعه هستند، پوشیده نیست.

# بررسی رابطه‌ی علیت در روابط کارگر و کارفرما

مجید کاویانی

## چکیده

در قرن نوزدهم با گسترش علم و توسعه صنعتی، اهمیت کار نیروی انسانی مورد توجه قرار گرفت. هر ساله عدم رعایت شرایط ایمن در محیط کار، قربانیان زیادی را می‌گیرد و این امر موجب شده است تا دولت‌ها از جمله ایران با پیش‌بینی مقرراتی برای مدیران و صاحبان صنایع مسؤولیت‌هایی را در نظر گیرند. این نوشتار به بررسی رویه قضایی محاکم عمومی در خصوص دعاوی علیه کارفرما و نحوه‌ی تعیین مقصر از طریق کشف رابطه‌ی علی بین حادثه و کارفرما می‌پردازد.

واژگان کلیدی: کارگر، کارفرما، مسؤولیت، رابطه‌ی علیت

## درآمد

قانونی کارفرما مانند در اختیار قرار دادن وسایل و تجهیزات ایمنی و ایجاد شرایط ایمن در کار، نسبت داد. در فقه و قانون، سبب از موجبات مسؤولیت است. ملاک تشخیص سبب آن است که اگر نبود، تلف رخ نمی‌داد. البته علت تلف، باید غیر از سبب تلف باشد. با مقایسه‌ی بین کسی که چاه می‌کند و کسی که برای کشتن دیگری در آن کارد جاسازی می‌کند، تفاوت سبب و علت تلف مشخص می‌گردد. (محقق حلی، 1377، ج 2، ص 210)

امروزه استفاده از اصل علیت در تعیین عامل بزه و مسؤول یک فعل در حقوق اکثر کشورها از جمله ایران پذیرفته شده است. این اصل در تعیین رابطه‌ی بین صدمه یا فوت کارگران، مسؤولیت حقوقی و کیفری کارفرما و تعیین مبنای مسؤولیت تاثیرگذار است. مرجع قضایی برای تشخیص و احراز آن از کارشناسان و خبرگان استفاده می‌کند.

## تعریف علیت

مبنای مسؤولیت مدنی کارفرما در این خصوص دو فرضیه‌ی «خطر» و «تقصیر» ارائه شده است. طبق نظریه‌ای که مبنای تقصیر می‌داند، کارفرما می‌تواند با اثبات این که تقصیری نکرده است، از مسؤولیت مبرا شود و اگر مبنای «خطر» باشد، خطر ایجاد شده یعنی این که دیگری را به کار واداشته (که معمولاً اجباری نیست)، موجب مسؤولیت است. یک نظر این است که کارگر، نماینده‌ی کارفرما و خطای او به منزله‌ی تقصیر کارفرما است. این تقصیر قراردادی و ناشی از پیمان میان کارگر و کارفرما است.

تحقق هر حادثه با ایجاد شرایط و زمینه‌های مادی آن فراهم می‌شود. در فقه و حقوق، علت، رفتاری است که اتلاف مستقیماً به آن منسوب است. وجود علت برای تحقق صدمه ضروری است. به عبارتی در صورت فقدان علت، صدمه در زمان و به کیفیتی که رخ داده است، واقع نمی‌شد.

## موجبات ضمان

به موجب ماده 316 قانون مجازات اسلامی، جنایت اعم از آن که به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب، موجب ضمان خواهد بود. در مواردی که جرح، صدمه یا فوت در اثر اقدامات مربوط به امری (در بحث ما منظور حین انجام کار) اتفاق می‌افتد، باید علت وقوع حادثه مربوط به امری باشد که در ارتباط با کار است و بتوان عملی را که به وقوع پیوسته است، به یکی از موارد تکلیف

به موجب ماده 316 قانون مجازات اسلامی، جنایت اعم از آن که به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب، موجب ضمان خواهد بود.

در مواردی که جرح، صدمه یا فوت در اثر اقدامات مربوط به امری (در بحث ما منظور حین انجام کار) اتفاق می‌افتد، باید علت وقوع حادثه مربوط به امری باشد که در ارتباط با کار است و بتوان عملی را که به وقوع پیوسته است، به یکی از موارد تکلیف

(حسینی نژاد؛ 1377، ص 60)

بازرسان یا کارشناسان با بررسی اوضاع و احوال و مطابقت آن با آیین‌نامه‌های مصوب شورای عالی حفاظت فنی اظهار نظر می‌نمایند. در قوانین ما از سبب به عنوان رابطه‌ی بین عمل واقع شده و صدمه یا فوت تعریف می‌شود. طبق نظریه‌ی شماره 1383/10/30-7/8164 اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه: «با توجه به ماده 616 قانون مجازات اسلامی، سبب در این ماده مرتکب و مباشر جرم می‌باشد و به موجب ماده 5 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب 1378 جرم ارتكابی نسبت به مباشر مورد عمل خواهد بود. در ضمن ماده 616 در مقام بیان است نه در مقام تمثیل.»

ماده‌ی 91 قانون کار نیز کارفرمایان و مسؤولان کلیه واحدهای موضوع ماده 85 را که در آن رعایت دستورالعمل‌هایی که از طریق شورای عالی حفاظت فنی جهت تأمین حفاظت فنی صادر می‌شود، الزامی دانسته، مکلف نموده است تا بر اساس مصوبات شورای عالی حفاظت فنی برای تأمین حفاظت و سلامت و بهداشت کارگران در محیط کار، وسایل و امکانات لازم را تهیه و در اختیار آن‌ها قرار داده و چگونگی کاربرد وسایل را به آنان بیاموزند و در خصوص رعایت مقررات حفاظتی و بهداشتی نظارت نمایند. افراد مذکور نیز ملزم به استفاده و نگهداری از وسایل حفاظتی و بهداشتی فردی و اجرای دستورالعمل‌های مربوط به کارگاه می‌باشند. ضمانت اجرای آن در ماده 176 جرمیه و در صورت تکرار، حبس از نود و یک تا صد و هشتاد روز تعیین شده است.

### رویه قضایی در مورد حوادث ناشی از کار

#### 1- اقدامات مرجع قضایی

در هر حادثه‌ای نظر متخصصین پزشکی قانونی برای بررسی علت مرگ که آیا در اثر عوامل خارجی بوده است یا خیر، استعلام می‌شود. چنانچه علامت ظاهری موجود باشد، نیاز به تشریح و کالبدگشایی نیست در غیر این صورت باید از طریق کالبدگشایی، انجام آزمایش و نمونه‌برداری، علت مرگ مشخص شود. گزارش پزشکی قانونی می‌تواند اولین حلقه‌ی اتصال بین فعل و حادثه را مشخص کند. تحقیقات از محل، مشاهده‌ی ابزار و آلات مربوط، (چنانچه وقوع حادثه به واسطه‌ی استفاده از تجهیزات باشد) و سایر مسایل فنی و اعلام نظر کارشناس در این خصوص، در اتخاذ تصمیم دادگاه موثر است. چنانچه مشخص شود، علت حادثه مربوط به یکی از موارد تکلیف کارفرما در اجرای مصوبات شورای عالی حفاظت فنی باشد، کارفرما مسؤول حادثه شناخته می‌شود. به طور مثال در پرونده‌ای کارگر شرکت کشت و صنعت کارون شوشتر با طرح شکایت از شرکت مذکور مدعی گردید به عنوان نگهبان به وسیله‌ی موتورسیکلت مشغول سرکشی به مزارع نیشکر بوده که ناگهان گرازی به وسط جاده آمده و وی تعادل خود را از دست داده و در اثر زمین خوردن مصدوم شده است. در این جا ارتباطی بین حادثه و کار محول شده دیده نمی‌شود.

ماده یک قانون مسؤولیت مدنی مصوب 1339 که در تکمیل قانون مدنی به تصویب رسیده، مبنای مسؤولیت را تقصیر می‌داند.

قانون کار درباره‌ی مسؤولیت کارفرما نسبت به خساراتی که کارگر در هنگام کار یا به سبب آن می‌بیند، حکم صریحی ندارد، ولی این مسؤولیت از مفاد قانون تأمین اجتماعی استنباط می‌شود. به موجب این قانون سازمان تأمین اجتماعی عهده‌دار بیمه و تعاون کلیه کارگران نسبت به حوادث ناشی از کار است. کارفرمایان موظفند کارگران خود را صرفنظر از نوع کار، ترتیب استخدام و نحوه‌ی پرداخت مزد نزد سازمان بیمه نمایند. با توجه به ماده‌ی 36 قانون تأمین اجتماعی هر کارگری خود به خود و به حکم قانون نسبت به حوادث ناشی از کار بیمه است و کارفرما موظف است حق بیمه را بپردازد و این امر مفهومی جز مسؤولیت کارفرما نسبت به حوادث ناشی از کار هر چند که مبتنی بر اهمال و بی‌احتیاطی کارگر باشد، ندارد. (کاتوزیان؛ 1374، صص 91-90)

قانون‌گذار با توجه به تبصره‌ی 2 ماده 95 قانون کار که مقرر می‌دارد: «چنانچه کارفرما یا مدیران واحدهای موضوع ماده 85 این قانون برای حفاظت فنی و بهداشت کار، وسایل و امکانات لازم را در اختیار کارگر قرار داده باشند و کارگر با وجود آموزش‌های لازم و تذکرات قبلی بدون توجه به دستورالعمل و مقررات موجود از آن‌ها استفاده ننماید، کارفرما مسؤولیتی نخواهد داشت.» بار اثبات علیت را به دوش کارفرما قرار داده است یعنی در صورت وقوع حادثه، اثبات این‌که وسایل و امکانات لازم جهت حفاظت کارگران در اختیار آن‌ها بوده، با کارفرما است.

#### فوت و صدمات ناشی از حوادث کار

مطابق تبصره‌ی 3 ماده 295 ق.م.ا «هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت مقررات مربوط به امری، قتل یا ضرب و جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد، قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.» عبارت: «اگر آن مقررات رعایت می‌شد» در تبصره‌ی 3 ماده 295 به این معنا است که برای مسؤول شناختن فرد باید به بررسی مقررات مربوط به همان حرفه پرداخت و بررسی کرد که آیا موارد تعیین شده که به طور معمول تکلیفی هم است، توسط کارفرما رعایت شده است یا خیر؟

هم‌چنین ماده 616 ق.م.ا مقرر می‌دارد: «در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، سبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد مگر این‌که خطای محض باشد.»

مراجعه قضایی به لحاظ فنی بودن تشخیص این موضوع از کارشناس حوادث یا کار و یا بازرسان اداره‌ی کار استفاده می‌کنند.

جانب صاحب ساختمان در حال احداث، به چهار نفر کارگر به کنتراست داده شده است. نامبردگان برای سهولت در انجام کار بدون رعایت حداقل احتیاط اولیه به جای برداشتن خاک از بالا، با خالی کردن پایه و زیر دیوار باعث فرو ریختن آن و در نهایت وقوع حادثه‌ی جانی شده‌اند. با توجه به مراتب فوق و این که برداشتن خاک دیوار فی نفسه واجد حساسیت و زمین‌هی ایجاد خطر ریزش نبوده است و با در نظر داشتن این که کارگران در انتخاب کار و نحوه‌ی عمل خودمختار و در حد متعارف آگاه به چگونگی آن بوده و به انتخاب خود راه سهل تر را اختیار کرده‌اند، لذا رابطه‌ی علت و سببیت بین وقوع حادثه و عمل صاحب ملک که طرف قرارداد بوده، محقق نیست. بنابراین مسؤولیتی متوجه صاحب ملک نمی‌باشد.

#### فوت کارفرما و نحوه‌ی جبران خسارت

در صورت فوت کارفرما و در فرض توجه اتهام، مطالبه‌ی خسارت و دیه با توجه به ماده‌ی 588 قانون تجارت، پرداخت آن از اموال شرکت منع قانونی ندارد، منظور قانون گذار از ارتکاب جرم از سوی اشخاص حقوقی، نمایندگی از سوی شخص حقوقی می‌باشد و جزای نقدی نیز متوجه مدیران شخص حقوقی است و نمی‌توان شخص حقوقی را محکوم کرد اما محکومیت شخص حقوقی به پرداخت خسارت اشکال ندارد. (زراعت، 1381، ص 414)

ماده 184 قانون کار مقرر داشته است: «کلیه مواردی که تخلف از ناحیه اشخاص حقوقی باشد، اجرت المثل کار انجام شده را باید از اموال شخص حقوقی پرداخت نمود ولی مسؤولیت جزایی حبس و یا جریمه‌ی نقدی متوجه مدیر عامل و مدیر مسؤول شخص حقوقی است.»

#### نتیجه

در مواردی که در اثر حادثه‌ی حین کار به کارگری صدمه وارد شود یا فوت گردد باید بررسی شود که اگر لوازم، تجهیزات یا محیط کار ایمن برای کارگران فراهم شده بود، باز هم حادثه‌ای رخ می‌داد یا خیر؟ به موجب قوانین موضوعه به خصوص قانون کار و آراء صادره از محاکم عالی و تالی، چنان چه طبق نظر کارشناس، عدم اجرای مقررات ایمنی موجب حادثه شده باشد، کارفرما مسؤول حادثه و جبران خسارت است.

#### 2- آراء

1-1- رأی اصراری شماره 1368/10/19-126: نظر دادگاه کیفری یک اصفهان در مورد شاکي (حادثه دیده) تنفیذ نمی‌شود، زیرا اظهار نظر کارشناس اداره‌ی برق و بازرسی اداره‌ی کار به شرح منعکس در پرونده حاکی از این است که حادثه دیده بدون استفاده از ابزار مخصوص جلوگیری از برق گرفتگی از جمله کفش ایمنی، دستکش فشار قوی و کمربند ایمنی از تیر برق بالا رفته و دچار حادثه شده و مسؤولیت متهم در وقوع این حادثه مستند به دلیل نیست. (معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی؛ 1386، صص 1045 و 1046)

2-2- رأی اصراری شماره 1371/9/17-46: اعتراض محکوم علیه موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا به حکایت محتویات پرونده و تحقیقاتی که به عمل آمده است، تغییر محل نصب آبگرمکن گازی و نگذاردن دودکش برای آن بر حسب درخواست مقتول بوده و دلیلی ارائه نشده که تجدیدنظر خواه بر خلاف تقاضای آن مرحوم از نصب دودکش امتناع یا در این مورد بی احتیاطی کرده باشد. علاوه بر این مرحوم مدتی از این آبگرمکن گازی بدون دودکش استفاده می‌کرده و چون درب و پنجره‌ی ساختمان باز بوده، خطری از لحاظ مسمومیت ایجاد نموده ولی در شب حادثه که درب و پنجره‌ها بسته و آبگرمکن بدون دودکش روشن بوده، خطر ایجاد شده است. بنابراین مسؤولیتی متوجه تجدیدنظر خواه نیست.

3-3- رأی اصراری شماره 1372/9/16-45: اعتراض موجه می‌باشد، زیرا به دلالت محتویات پرونده، تجدیدنظر خواه ناظر ساختمان بوده و پس از گودبرداری به عمق شش متر ادامه‌ی ساختمان سازی از طرف مالک متوقف شده است، بدون این که اقدام‌های ایمنی در مورد گودبرداری را انجام دهد. تجدیدنظر خواه قبل از وقوع حادثه طی نامه‌ای مراتب را به شهرداری اطلاع داده و شهرداری هم به نام مالک اخطاریه صادر نموده تا برای جلوگیری از خطر، اقدام نماید و وسایل ایمنی فراهم کند، ولی مالک اقدامی نکرده است. بنابراین با فقدان رابطه‌ی سببیت بین واقعه و وظایف ناظر، مسؤولیتی متوجه تجدیدنظر خواه نبوده است.

4-4- رأی اصراری شماره 1372/9/30-51: بررسی مجموع تحقیقات و محاکمه‌ی انجام شده بر این دلالت دارد که خاک برداری دیواری به طول سه متر و ضخامت هشتاد سانتی متر از

#### فهرست منابع

- \* طاهری نسب، یزدانه؛ **تقریرات درس حقوق جزای عمومی دوره کارشناسی ارشد**، دانشگاه آزاد علوم و تحقیقات اهواز، 1378
- \* محقق حلی؛ **ترجمه مختصر النافع در فقه امامیه**، مترجمین: سید محمد نجفی یزدی و سعید رزمجو، جلد 2، انتشارات باقرالعلوم، چاپ اول، 1373.
- \* حسینی، حسینقلی؛ **مسؤولیت مدنی**، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، 1377
- \* کاتوزیان، ناصر؛ **الزام‌های خارج از قرارداد - ضمان قهری مسؤولیت مدنی غصب و استیفاء**، چاپ 2، انتشارات تهران، 1385
- \* همو؛ **دوره مقدماتی حقوق مدنی - وقایع حقوقی**، تهران، انتشارات یلدا، چاپ 2، 1374
- \* زراعت، عباس؛ **قانون مجازات اسلامی در نظم عمومی**، انتشارات ققنوس، چاپ 2، 1381
- \* معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه قضاییه؛ **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، جلد اول، تهران، نشر روزنامه رسمی، 1386



مهدي مقيمي

# استنکاف از رسیدگی

## چکیده

جرم استنکاف از رسیدگی موضوع ماده 597 قانون مجازات اسلامی مصوب 1375 (ق.م.ا)، از جمله جرایم علیه عدالت قضایی است که مرتکب آن، مقامات قضایی شاغل در نظام عدالت کیفری می‌باشند. در این مقاله ضمن بررسی اجمالی ارکان، عناصر و شرایط تحقق این جرم، خلاءها و نارسایی‌های ماده 597 ق.م.ا بیان شده است. هم‌چنین با اشاره به برخی اسناد بین‌المللی در خصوص دادرسی عادلانه، سابقه جرم انگاری استنکاف از رسیدگی در قوانین ایران و فرانسه مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: استنکاف از رسیدگی، مقام قضایی، ضابط دادگستری

## درآمد

یکی از اساسی‌ترین مؤلفه‌های تضمین امنیت فردی، وجود دستگاه قضایی شایسته است که با پذیرش و احقاق حقوق دادخواهان و تنبیه متجاوزان، عدالت و صلح را گسترش دهد. (هاشمی؛ 1384 ص 294) در راستای تضمین رعایت حقوق قضایی شهروندان، سازوکارهای مختلفی پیش‌بینی شده است. این سازوکارها دارای ابعاد مختلف بوده و ارزش‌های متنوعی را مورد حمایت قرار می‌دهند. این تضمینات، گاه برای شهروندان ایجاد تکلیف می‌کند و گاه تکالیفی را متوجه حکومت، دولت و ارکان آن می‌نماید. از جمله تضمین‌هایی که در راستای احترام به حقوق قضایی شهروندان ایجاد شده، جرم انگاری برخی رفتارهایی است که در روند اجرای عدالت توسط قوه قضاییه اختلال به وجود می‌آورند. این نوع جرایم را «جرایم علیه عدالت قضایی» نامیده‌اند.

برخی از این جرایم، مانعی در راه ثبوت اجرای عدالت است و برخی دیگر مانند جرم «استنکاف یا امتناع از رسیدگی» مانعی بر اثبات عدالت تلقی می‌شود. (کوشا؛ 1381، ص 46). از این رو یکی از مهم‌ترین دلایل جرم انگاری استنکاف از رسیدگی آن است که دست اندرکاران امر قضا که باید در اجرای عدالت پیشگام باشند و این امر در اصل 156 قانون اساسی وظیفه‌ی آنان تلقی شده است، خود باعث ایجاد اختلال در روند اجرای عدالت نشوند. در این مقاله ضمن بررسی ماده 597 ق.م.ا نقایص و خلاءهای موجود در این زمینه و راه‌کارهای اصلاحی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

طبق اصل 167 قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع و فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکونت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» این اصل، بیان‌گر الزام قضات به رسیدگی به دعاوی است، به طوری که قاضی نباید به هیچ عذر و بهانه‌ای از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند.

اصل 34 قانون اساسی مقرر می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه صالح رجوع نماید...» از سویی ماده 3 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب 1379 اشعار می‌دارد: «دادگاه‌های دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده، حکم داده یا فصل خصومت نمایند...»

قانون‌گذار ایران نیز با عنایت به حق قلمداد شدن «دادخواهی» برای هر فرد و ملزم بودن قاضی به رسیدگی، دادگستری<sup>1</sup> و در مفهوم عام قوه قضاییه را مسؤول تضمین اجرای این حق قرار داده و برای التزام قانونی به اجرای آن، ماده 597 ق.م.ا را در سال 1375 به تصویب رسانده است.<sup>2</sup> این ماده مقرر می‌دارد: «هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آن‌ها برده شود و با وجود این که رسیدگی به آن‌ها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگر چه به عذر سکونت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را بر خلاف قانون به تاخیر اندازد، یا بر خلاف

\* کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی

1- در این راستا اصول 8 و 10 اعلامیه جهانی حقوق بشر (1948) و بند اول ماده 14 میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (1966) قابل توجه است. در واقع اصول مذکور و سایر موارد ارشادی در این زمینه بیان‌گر آن هستند که برای برگزاری یک دادرسی عادلانه، «رسیدگی به شکایت و عدم تاخیر در روند رسیدگی» را باید جزء حقوق شهروندی منظور کرد.

2- از نظر تطبیقی، ماده 7-1-434 قانون کیفری فرانسه، زیر عنوان «جرایم علیه عدالت قضایی» به جرم استنکاف از رسیدگی اختصاص یافته است.

اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل شود؛

-جرائم مشهود در صورتی که قاضی ناظر وقوع آن باشد؛  
-اظهار و اقرار متهم.

با این وصف، ماده 597 ق.م.ا فقط به یکی از طرق شروع به

تحقیقات و رسیدگی اشاره کرده است.

3- مساله‌ی دیگر این است که قانون گذار فصل دوازدهم از

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی را «امتناع از انجام وظایف قانونی» نام نهاده، اما زیر این فصل، فقط ماده 597 به این مساله پرداخته است.<sup>1</sup>

از سوی دیگر، عدالت و تسریع در اجرای آن توسط مقامات قضایی از اهمیت ویژه برخوردار است، این امر اهمیت جرایم مندرج در این ماده را مشخص می‌کند. بنابراین می‌توان گفت ماده 597 با وجود جمیع شرایط، علاوه بر ارجاع شکایت به مقامات قضایی، رفتار مقامات قضایی را نیز در بر می‌گیرد که حتی قبل از کشف جرم بنا به دلایلی معقول از وقوع قطعی جرمی مطلع شوند و از انجام امور تحقیقی امتناع نمایند.

4- «شکایت و تظلم مطابق شرایط قانونی نزد مقامات

قضایی برده شود»؛ با عنایت به این که مطابق قانون آیین دادرسی کیفری، به جز اندک مواردی، طرح شکایت کیفری مقید به شرایط خاصی نیست، عبارت «مطابق شرایط قانونی» باید به درستی تعبیر و تفسیر شود، به طوری که برای تحقق این جرم کافی است که شکایت از نظر قانونی قابل پذیرش باشد. برای مثال موضوع شکایت، در صلاحیت دادگاه دیگری باشد و دادگاه مرجوع علیه به همین دلیل از پذیرش شکایت امتناع کند. ماده 71 ق.آ.د.ع.وا.ک در این زمینه مقرر می‌دارد: «قضات ذی‌ربط و ضابطین دادگستری موظفند شکایت کتبی یا شفاهی را همه وقت قبول نمایند. شکایت شفاهی در صورت مجلس قید و به امضاء شاکی می‌رسد...». تاکید قانون گذار بر قبول شکایت «کتبی یا شفاهی در همه وقت» از جمله علل صحت ادعای ذکر شده در بالا است.

5- عبارت «بر خلاف صریح قانون رفتار کردن» دارای

مصادیق متعدد است. برخی از مصادیق این عبارت، دارای عناوین مجرمانه‌ی خاصی است. در این راستا به نظر می‌رسد با توجه به عنوان فصل دوازدهم از کتاب پنجم بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی 1375، هدف از تصویب ماده 597 و تفسیر منطقی عبارت، «بر خلاف صریح قانون رفتار کردن» شامل هر رفتاری است که به نوعی به امتناع از پذیرش شکایت یا رسیدگی، تاخیر در آن و یا تاخیر در صدور حکم منتفی شود.<sup>2</sup> از جمله مصادیق این عبارت مواد 45، 68، 176 ق.آ.د.ع.وا.ک است که با در نظر گرفتن جمیع شرایط ماده 597 از جمله مقام قضایی بودن مرتکب، مشمول همین قسمت از این ماده می‌شوند.

6- در زمینه‌ی تعامل ماده 597 ق.م.ا با سایر قوانین، ماده

3 قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب 1367 در رابطه با ارتشاء قابل توجه است که مقرر می‌دارد «هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی اعم از قضایی و اداری و یا ... برای

صریح قانون رفتار کند، دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت با تادیبه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد.»

## ارکان جرم استنکاف از رسیدگی

### 1- رکن مادی

رکن مادی جرم موضوع ماده 597 ق.م.ا را می‌توان با مدآقه در سه جمله؛ «از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند»، «صدور حکم را بر خلاف قانون به تاخیر اندازد» و «بر خلاف صریح قانونی رفتار کند»، تعیین کرد. امتناع از قبول شکایت یا رسیدگی، با ترک فعل تحقق می‌یابد، اما به تاخیر انداختن حکم بر خلاف قانون و بر خلاف صریح قانون رفتار کردن، با فعل یا ترک فعل قابل تحقق است. قانون گذار با درج این سه عبارت، سعی در تحت شمول قرار دادن همه‌ی مصادیق احتمالی رفتارهایی را دارد که مقام قضایی با توسل به آن‌ها، قبول شکایت یا روند رسیدگی را به گونه‌ای مختل می‌سازد. این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه است.

### 2- رکن روانی

رکن روانی این جرم، سوءنیت عام است و قانون گذار با وجود مقید بودن جرم، سوءنیت خاصی را در متن ماده قرار نداده است.

## شرایط تحقق این جرم

1- مرتکب باید از مقامات قضایی باشد، این در حالی است که مطابق مواد 27 و 28 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب 1378 (ق.آ.د.ع.وا.ک)، قاضی دادگاه یا قاضی تحقیق می‌توانند پاره‌ای از اقدامات و تحقیقات را مطابق مقررات از ضابطان دادگستری بخواهند. هم چنین وفق ماده 24 قانون اخیرالذکر ضابطان دادگستری در جرایم مشهود نقشی چشمگیر دارند و در کشور با بسیاری از پرونده‌های کیفری در ابتدا توسط ضابطان دادگستری تشکیل می‌شود. از سویی ماده 15 این قانون، با احصای پنج بند، وسایر مقررات با برشمردن کارکنان برخی سازمان‌ها، خیل عظیمی از اشخاص را ضابط دادگستری محسوب کرده است. با این وصف ماده 597 در این زمینه دارای خلاء بزرگی است و ضابطان دادگستری که از جمله مهم‌ترین دست اندرکاران عرصه‌ی کیفری در ایران هستند را تحت شمول قرار نمی‌دهد.

2- «شکایت و تظلمی نزد مقامات قضایی برده شود»؛ از

نحوه‌ی نگارش این ماده استنباط می‌شود که فقط ارجاع شکایت نزد مقام قضایی با وجود سایر شرایط مشمول این جرم خواهد شد. در حالی که ماده 65 ق.آ.د.ع.وا.ک جهات شروع به تحقیق و رسیدگی را در چهاربند به این شرح احصا کرده است:

-شکایت شاکی، اعلام و اخبار ضابطان دادگستری یا

1- قانون مجازات عمومی مصوب 1304 زیر عنوان «در امتناع از انجام وظایف قانونی» سه ماده از جمله ماده 150 که جرم استنکاف از رسیدگی است را در بر داشت.

قانون راجع به مجازات اسلامی 1362 نیز زیر عنوان «در امتناع از انجام وظایف قانونی» ماده 74 (استنکاف از رسیدگی) را تصویب کرده بود.

2- باید توجه داشت که رفتارهایی از قضات که دارای عنوان مجرمانه است، مانع از رسیدگی در دادگاه انتظامی قضات نیست، از این رو در این زمینه باید علاوه بر قوانین کیفری به آیین‌نامه‌ی تقصیرات انتظامی قضات نیز مراجعه کرد.

صرفاً تحت عنوان جرم موضوع ماده 3 همین قانون تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.

#### نتیجه

از مهم‌ترین دلایل جرم انگاری استنکاف از رسیدگی آن است که دست اندرکاران امر قضا که باید در اجرای عدالت پیشگام باشند و این امر در اصل 156 قانون اساسی وظیفه‌ی آنان تلقی شده است، خود باعث ایجاد اختلال در روند اجرای عدالت نشوند.

انجام ندادن اموری که مربوط به سازمان مزبور می باشد، وجه یا مالی را ... قبول نماید، در حکم مرتشی است...» اگر انجام ندادن امری به واسطه‌ی اخذ رشوه منجر به امتناع از رسیدگی شود، در صورتی که مرتکب مقام قضایی باشد موضوع از مصادیق تعدد معنوی میان این ماده و ماده 597 ق.م.ا است، اما اگر منجر به وقوع جرایم مندرج در ماده 597 نشود، و یا مرتکب جزء ضابطان دادگستری باشد، با عنایت به مطلق بودن جرم ارتشاء در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب 1367 مرتکب با وجود سایر شرایط،

#### فهرست منابع

- \* کوشا، جعفر؛ جرایم علیه عدالت قضایی، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، 1381  
\* هاشمی، سید محمد؛ حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، انتشارات میزان، 1384

## از کجای سختی

## نقش کارکنان اداری در رفع اطاله‌ی دادرسی

یعقوب حبیبی شمس  
مدیر دفتر شعبه 101 جزایی سنقر کلیایی

4- تاخیر در ارسال پرونده‌ها از دادسرا به دادگاه: تاخیر در ارسال پرونده‌هایی که در دادسرا منتهی به صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست گردیده یا پرونده‌هایی که شاکی به قرارهای منع یا موقوفی تعقیب اعتراض کرده است، به دادگاه، باعث اطاله دادرسی می‌شود.

5- مامورین ابلاغ و اطاله‌ی دادرسی: اگر ماموران ابلاغ به وظیفه‌ی خود آشنا نباشند، ابلاغ قانونی صورت نمی‌گیرد. مثلاً مامور ابلاغ گزارش می‌دهد که مخاطب در آدرس اعلامی شناسایی نشده، در حالی که سابقه‌ی ابلاغ به همان آدرس در پرونده موجود است. این امر به خصوص در پرونده‌های کیفری که اعلام آدرس متهم از وظایف شاکی نیست و یا پرونده‌ی فاقد شاکی خصوصی، باعث اطاله دادرسی و احضار از طریق نشر آگهی در روزنامه می‌شود.

6- اطاله در واحد تایپ دادنامه: پنج روز در پرونده‌های حقوقی و سه روز در پرونده‌های کیفری، مهلتی است که جهت پاکت‌بندی نمودن آراء در نظر گرفته شده است، اما گاه آراء بیش از این مدت در نوبت تایپ معطل می‌مانند.

7- اطاله در تجدیدنظرخواهی: تاخیر در ثبت لایحه‌ی تجدیدنظرخواهی ارسال پرونده به مرجع تجدیدنظر، از عوامل پنهان و تاثیرگذار در اطاله‌ی دادرسی است. در پرونده‌های حقوقی که نیازمند تبادل لوایح است، تاخیری در ثبت یا ارسال لوایح، نتیجه‌ای جز اطاله‌ی دادرسی نخواهد داشت.

اطاله‌ی دادرسی گاه ناشی از تاخیر و یا عدم پاسخ جامع و روشن به نامه‌ها و استعلامات توسط سایر ادارات دولتی است و ارتباطی به دستگاه قضایی ندارد، اما آن چه در رفع اطاله دادرسی در درجه‌ی اول اهمیت قرار دارد، مدیریت شعبه می‌باشد. قاضی شعبه باید اشراف کامل بر دفتر شعبه داشته باشد. در فواصل زمانی کوتاه دفاتر ثبت را مورد بازرسی قرار دهد و در صورت تاخیر در انجام دستورات، از مدیر دفتر توضیح بخواهد.

امروزه اطاله‌ی دادرسی در دادگاه‌ها و دادسراها اصلی‌ترین مشکل دستگاه قضایی است که باعث نارضایتی مردم شده است. در این میان نقش کارکنان دادگستری‌ها کمتر از قضات نیست. مواردی که نقش کارمندان شعب اعم از مدیران دفاتر و دیگر اعضای دفتر شعبه از اهمیت برخوردار است، عبارتند از:

1- تاخیر در انجام اولین دستور قاضی شعبه پس از وصول پرونده به شعبه: پس از وصول پرونده به شعبه و ثبت در دفتر، قاضی شعبه اعم از دادگاه یا دادسرا دستورات مقتضی را در پرونده صادر نموده و منشی شعبه می‌بایست سریعاً دستورات را انجام داده و پس از تعیین وقت پرونده را به دفتر شعبه ارسال نماید. بعضاً ممکن است منشی شعبه در انجام دستورات کوتاهی نموده و دستورات دادرسی را با چندین روز تاخیر انجام دهد.

2- تاخیر در انجام دستورات در دفتر شعبه: پس از ارسال پرونده به دفتر شعبه، مدیر دفتر باید اوراق قضایی یا نامه‌های اداری مانند استعلام از مراجع مختلف را به واحدهای ابلاغ و ارسال مراسلات ارسال نماید. تاخیر در ارسال اوراق قضایی یا نامه‌های اداری بعضاً باعث می‌شود تاریخ ابلاغ اوراق قضایی تا روز دادرسی کمتر از موعد مقرر قانونی باشد و موجب تجدید وقت رسیدگی شود.

3- پرونده‌های استنادی: گاه رسیدگی به پرونده منوط به استناد به پرونده‌ی دیگری است. بعضاً پرونده پس از چندین روز تحویل شعبه می‌شود و یا پرونده‌ی استنادی پیدا نمی‌شود. عواملی مانند بی‌نظمی در بایگانی‌های راکد، سیستم قدیمی بایگانی‌ها و تصدی افراد مختلف باعث شده است بعضی پرونده‌ها در ردیف خود نباشند و پیدا نمودن آن‌ها مشکل و بعضاً غیر ممکن باشد. این مورد به دفعات موجب تجدید وقت پرونده می‌شود.



اسحاق زارعی ناراب

# ضرورت تشکیل نهاد داوری

## چکیده

از قدیم الایام حل اختلاف از طریق داوری و صلح و سازش در ایران به خصوص در روستاها و بین طوایف و قبایل، مرسوم بوده است. قانون گذار نیز در برخی قوانین از جمله قانون «اصول محاکمات حقوقی» مصوب 1329، «قانون حکمیت» مصوب 1306، «قانون تشکیل خانه‌های انصاف» مصوب 1344، «قانون شورای داوری» مصوب 1345 (با اصلاحات 1348)، «قانون داوری تجاری بین‌المللی» مصوب 1376 و قانون «بازار بورس اوراق بهادار» مصوب 1384، به امر داوری توجه کرده است؛ معهداً هنوز برخی، مراجعه به دادگستری را بهترین راه احقاق حق می‌دانند.

در این مقاله با تبیین مفهوم و پیشینه‌ی و انواع داوری، جایگاه آن در حقوق ایران، ضرورت تشکیل نهاد داوری در امور مدنی و مزایای حل اختلاف از طریق داوری را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

**واژگان کلیدی:** دادرسی، داوری، سازش، میانجی‌گری، قاضی تحکیم

## درآمد

ارجاع به داوری پیشینه‌ای دیرینه دارد که سابقه‌ی آن از تاریخ مدون فراتر رفته و در افسانه‌ها و اساطیر نیز می‌توان جلوه‌هایی از داوری را مشاهده کرد. حل اختلاف مرزی ایران و توران در زمان پادشاهی منوچهر و افراسیاب و تعیین مرز در جایی که تیر آرش کمان‌گیر به آن جا اصابت نمود، حل اختلاف ایران و توران در زمان پادشاهی کیقباد و تعیین پشنگ برای رفع اختلاف فیما بین و نیز حل اختلاف در خصوص ادعای سلطنت بین کیخسرو و فریبرز، از مصادیق داوری در ایران باستان است. شاخص‌ترین مورد داوری در دوره‌ی معاصر ایران، رای صادره از دیوان بین‌المللی لاهه در خصوص اختلاف بین ایران و انگلیس در جریان ملی شدن صنعت نفت ایران بود. همچنین طبق بیانیه الجزایر دعوی ایران و آمریکا به هیأت داوری ارجاع شد. (وفایی؛ 1379، صص 241 و 240)

## تعریف داوری

«داور» در لغت به معنای، حاکم، حکم، قاضی و کسی است که میان نیک و بد حکم کند و برای قطع و فصل مرافعه بین دو یا چند تن انتخاب شود. (عمید؛ 1371، ص 587) داوری فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی به دعوی است. (جعفری لنگرودی؛ 1372، ص 283) قانون آیین دادرسی مدنی، داوری را تعریف نکرده است، اما بند (الف) ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب 1376 داوری را عبارت از «رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی و حقوقی مرضی الطرفین یا انتصابی» (مهاجری؛ 1380، ج 3، ص 265) دانسته است.

دادرسی، سازش، میانجی‌گری و قاضی تحکیم، واژه‌های مرتبط با داوری است. دادرسی به معنای اخص، رسیدگی به مرافعه و مجموعه عملیاتی است که به مقصود پیدا کردن یک راه حل قضایی به کار می‌رود، مانند مجموعه مقرراتی که برای اخذ یک تصمیم در یک دعوی معین به کار برده می‌شود. (جعفری لنگرودی؛ همان، ص 273) دادرسی از اعمال حاکمیت دولت است و باید توسط دادرسان دولتی انجام شود، ولی کثرت دعاوی و اطاله‌ی دادرسی، قانون گذار را به سمت داوری سوق داده است.

اصطلاح دیگر، سازش یا مصالحه است. هر توافقی که به صورت یکی از عقود معین مانند بیع، رهن و اجاره نباشد، مصالحه و صلح است. (بیشین؛ ص 656) سازش یکی از شیوه‌های حل اختلاف است که طرف‌های اختلاف، خود در موضوع مورد نزاع به توافق می‌رسند و اختلاف را با یک قرارداد صلح، پایان می‌دهند. رای داور رکن نهایی حل اختلاف در داوری است و قرارداد رکن سازش و مصالحه است. عقد صلح، عقدی لازم است که شرایط آن در مواد 752 تا 770 قانون مدنی تعیین شده است. میانجی‌گری نیز یک شیوه‌ی حل اختلاف است که شخص واسطه می‌شود تا اختلاف میان دو نفر را حل کند. ولی میانجی‌گری الزاماً به عقد صلح و سازش منتهی نمی‌شود. بنابراین در صورت بروز اختلاف، طرف‌ها مستندی مانند رای داور یا قرارداد صلح در دست ندارند تا به آن استناد کنند. (حیاتی؛ 1385، ص 621)

ماده 6 قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، به طرفین دعوی اجازه داده است در صورت توافق برای احقاق حق و فصل خصومت، به قاضی تحکیم مراجعه نمایند، لیکن در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب 1378 و قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379، تعریفی از

\* رییس دادگستری شهرستان باغملک

قاضی تحکیم نشده و نحوه‌ی مراجعه به آن مشخص نگردیده است. حکمیت، قضاوتی غیر رسمی است که به وسیله‌ی حکم و با هدف قطع و فصل تخاصم انجام می‌شود. قاضی تحکیم کسی است که با رضایت طرفین منازعه به منظور داوری در دعوی یا دعاوی معینی، انتخاب می‌شود تا متداعیین، رای و نظر او را در موضوع مورد اختلاف پذیرا شده و خود را ملزم به اجرای حکم داور نمایند (دادرسی؛ 1378، ص 63)

### اقسام داوری

داوری در یک تقسیم بندی به اجباری و اختیاری می‌شود. منظور از داوری اختیاری آن است که طرفین دعوی با تراضی هم تصمیم می‌گیرند که حل اختلاف بین آن‌ها از طریق داوری انجام شود و شخص یا اشخاصی را به عنوان داور انتخاب کرده و خود را تابع حکومت آن‌ها در موضوع مورد اختلاف، قرار می‌دهند. به همین دلیل است که داوری را حکمیت نیز می‌گویند و از طرفی از این جهت که ممکن است قبل از بروز اختلاف یا بعد از آن باشد، موضوع قابل تقسیم به داوری قبل از بروز اختلاف و داوری بعد از بروز اختلاف می‌باشد. (واحدی؛ 1380، ص 343)

مواردی هم پیش می‌آید که دادگاه رأساً حل اختلاف را به داوری ارجاع می‌کند که این موارد را داوری اجباری می‌نامند. (پیشین؛ ص 343) مانند داوری موضوع ماده واحده‌ی قانون اصلاح مقررات طلاق، داوری در بورس اوراق بهادار و داوری موضوع ماده 20 قانون برنامه سوم توسعه. (تعالی حقوق؛ 1387، ص 18)

داوری با قید قرعه در مواد 455، 459 و 460 قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده که دادگاه مکلف به تعیین داور از طریق قرعه می‌شود.

در یک تقسیم‌بندی دیگر داوری به دو قسم: سازمانی<sup>1</sup> و موردی<sup>2</sup> قابل تقسیم است. (تعالی حقوق؛ 1386، ص 13) در داوری موردی، طرفین خود شیوه‌ی انتخاب داوران، مقررات داوری و قواعد حاکم بر آن را تعیین می‌نمایند و به طور کلی داوری موردی، ساختار منظم از پیش تعیین شده‌ای ندارد. قانون آیین دادرسی مدنی کشور ما بیشتر ناظر به داوری موردی است.

در داوری سازمانی که بیش‌تر در امور تجاری مورد توجه است، انتخاب داوران تابع قواعد و نظام خاصی است. از جمله مهم‌ترین داوری‌های سازمانی، داوری اتاق بازرگانی بین المللی<sup>3</sup>، دیوان داوری بین المللی لندن<sup>4</sup> و موسسه‌ی داوری آمریکا است.

این‌گونه داوری‌ها ساختار منظمی دارند. کیفیت آیین داوری، تسهیلات خاص برگزاری جلسات داوری و موضوعات دیگر، از قبل تعیین و مشخص شده‌اند. اجرای آرای داوری این‌گونه نهادها در اغلب کشورها با مشکل جدی رو به رونمی‌شود. (همان جا)

اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی به دولت اجازه می‌دهد تا تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های

متشکل از چند وزیر واگذار نماید. به موجب اصل یکصد و سی چهارم، در موارد اختلاف نظر و یا تداخل در وظایف قانونی دستگاه‌های دولتی، در صورتی که نیاز به تفسیر یا تغییر قانون نداشته باشد، تصمیم هیأت وزیران که با پیشنهاد رییس جمهور اتخاذ می‌شود، لازم الاجرا است. در جهت اعمال اختیار فوق، دولت به داوری دولتی روی آورده و راهکارهای مختلفی را پیش بینی نموده است تا از ارجاع اختلافات بین دستگاه‌های دولتی به مراجع قضایی جلوگیری شود. نمونه‌هایی از داوری دولتی به شرح ذیل است: (سوادکوهی؛ 1378، ص 15)

حل اختلافات دستگاه‌های اجرایی قبل از احاله به دادگستری، وفق تصویب نامه راجع به نحوه‌ی بررسی اختلافات دستگاه های اجرایی مصوب 1366

ب- بند 3 ماده 57 فصل دهم راجع به اتاق تعاون مربوط به قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب 1370: مطابق این بند، اتاق تعاون وظیفه‌ی حل اختلاف و داوری در محدوده‌ی امور مربوط به تعاونی‌ها به صورت کدخدانمنشی، صلح بین اعضا و اتحادیه‌ها و بین تعاونی‌ها را دارا است.

ج- مصوبه‌ی مورخ 1372/7/5 هیأت وزیران که مطابق آن، نظر معاونت حقوقی و امور مجلس و ریاست جمهوری در مقام حل اختلاف دستگاه‌های دولتی، لازم‌الاتباع است.

د- تبصره‌ی 12 قانون بودجه‌ی سال 1376 که ناظر به چگونگی رسیدگی به اختلافات ملکی دستگاه‌های دولتی یا نهادهای عمومی غیر دولتی توسط کمیسیون ویژه است. این کمیسیون برای رسیدگی به تصرف متصرفین (دولتی، نهادهای عمومی غیر دولتی) با مسؤولیت سازمان برنامه و بودجه و حضور نمایندگان تام‌الاختیار وزارت مسکن و شهرسازی، امور اقتصادی و دارایی، نماینده تام‌الاختیار وزرا یا بالاترین مقام اجرایی دستگاه‌های مستقل طرف اختلاف، تشکیل می‌شود. رای کمیسیون لازم الاجرا است و در صورت عدم اجرا در مهلت تعیین شده، سازمان برنامه و بودجه مکلف است تا معادل ارزش مایملک مورد تصرف را بنا به پیشنهاد کمیسیون حسب مورد، بدون رعایت محدودیت‌های جای‌جایی در بودجه، از بودجه‌ی سال 1376 دستگاه مذکور کسر و به بودجه‌ی دستگاه اجرایی ذی نفع اضافه نماید.

### پیشینه‌ی داوری در حقوق ایران

داوری در کشور ما سابقه‌ای دیرینه دارد. در زمان ساسانیان، حکمیت و ارجاع به میانجی و داور یکی از شیوه‌های رسیدگی بود. در فقه، قاضی تحکیم پیش بینی شده است. در قرآن کریم نیز آن جا که از دادرسی سخن به میان می‌آید، واژه‌های «حکم، تحکیم» به کار رفته است. از جمله آیه 35 سوره نساء به داوری تصریح کرده است. قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب 1329 نیز یکی از فصول خود را به تنظیم قواعد حکمیت اختصاص داده است و بر این اساس هرگاه منازعه‌ای میان افراد ایجاد شود، می‌توانند تراضی نمایند که حکمیت در آن منازعه را به داور

- 1- Institutional Arbitration
- 2- Ad-hoc Arbitration
- 3- Commerce International Chamber
- 4- London Court International Arbitration
- 5- America Arbitration Association

آنان، به داوری مراجعه کنند. آن‌ها می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند و حتی می‌توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار نمایند. ماده 456 قانون آیین دادرسی مدنی در مورد معاملات و قراردادهای واقع بین اتباع ایرانی و خارجی مقرر داشته است: «طرف ایرانی نمی‌تواند تا زمانی که اختلاف ایجاد نشده است، در قرارداد ملتزم شود که در صورت بروز اختلاف، حل آن را به داور یا داوران یا هیأت حل اختلاف با قابلیت خارجی موکول نماید. هر معامله‌ای که در آن بر خلاف این قاعده رفتار شود، در قسمتی که با قانون مخالفت دارد، باطل و بدون اثر است.»

به موجب ماده 496 همان قانون، دعاوی ورشکستگی، دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق، فسخ نکاح و نسب، قابل ارجاع به داوری نیست و همچنین طبق ماده 457 آن قانون، ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری، مشروط به تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی است.

ماده 477 قانون آیین دادرسی مدنی، داوران را در رسیدگی و صدور رأی تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی ندانسته، ولی رعایت مقررات مربوط به داوری را ضروری اعلام کرده است. به موجب ماده 476 طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران در صورت لزوم نسبت به اخذ توضیح از طرفین و جلب نظر کارشناسان اقدام می‌نمایند. همچنین به موجب ماده 483 تا 478، به داوران اجازه‌ی صدور قرار اناطه، توقف دادرسی و صلح و سازش داده شده است. در هر حال رای داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد (ماده 482) و رای داور قابل اصلاح و ابطال است.

### داوری در طلاق

داوری یکی از پیش شرط‌هایی است که قانون‌گذار برای تحقق طلاق معین نموده است. هدف از تاسیس نهاد داوری در اختلاف خانوادگی، اهتمام به صلح و سازش میان زن و شوهر است. داوری و حکمیت برگرفته از آیه 35 سوره مبارکه نساء می‌باشد. تبصره‌ی 2 ماده 3 قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب 1358، ارجاع به داوران و اخذ گواهی عدم امکان سازش را به عنوان دو مرحله‌ی اجباری برای طلاق زوج قرار داد. ماده واحده‌ی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب 1371 مجمع تشخیص مصلحت نظام، در دعوی طلاق در صورت عدم صلح و سازش بین زوجین، ارجاع موضوع اختلاف به داوری را ضروری دانسته است. مطابق آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون هر یک از زوجین موظف هستند ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، یک نفر از بستگان خود را که متاهل، متعهد و آشنا به مسایل اجتماعی، خانوادگی بوده و به فسق اشتهار نداشته باشد، به دادگاه معرفی نمایند. دادگاه در وقت فوق‌العاده برای داوران جلسه‌ی توجیهی تشکیل می‌دهد و داوران موظف هستند با برگزاری حداقل دو جلسه با حضور زوجین، سعی در رفع اختلاف آن‌ها نمایند و چنان چه موفق نشوند، گزارش کتبی مبنی بر عدم امکان سازش و تعیین تکلیف پیرامون وضعیت مالی زوجین و سرپرستی فرزندان، به دادگاه ارائه نمایند.

### داوری در امور تجاری

در بین روش‌های حل اختلاف توسط ثالث، طرح دعوی در

واگذار کنند. رسیدگی در این شیوه تابع ترتیب اصول محاکمات حقوقی نیست، ولی باید موافق انصاف، منطق و مبتنی بر دلیل باشد. اگر چه حکم داور قابل استیناف و تمیز نیست، اما در صورت تجاوز از حدود اختیار یا ارتکاب دیگر تخلفات، قابل شکایت است.

قانون حکمیت مصوب 1306، ارجاع به داوری را به تقاضای یکی از طرفین پیش بینی کرد. بر این اساس در همه‌ی مراحل دادرسی، یکی از طرفین مجاز است در خواست ارجاع به داور نماید و دادگاه نیز در صورت امتناع طرف مقابل، داور اختصاصی وی را تعیین نموده و برای جلوگیری از امتناع داورها از صدور حکم نیز مقررات خاصی پیش بینی شده است. قانون‌گذار در سال 1308 احکام صادر شده از سوی داورها را قابل تجدیدنظر دانست. در سال 1313 مقنن اصل حکمیت اجباری را موقوف ساخت و در سال 1337 مجدداً ارجاع به داوری اجباری مورد توجه قرار گرفت. بر این اساس به منظور تسریع در کارهای معوقه‌ی محاکم، آن دسته از دعاوی که پیش از سال 1336 در دادگستری مطرح شده، اما منتهی به صدور حکم نگردیده بود، به درخواست هر یک از طرفین، قابل ارجاع به داوری بود. در سال 1344 قانون تشکیل خانه‌های انصاف به منظور حل و فصل اختلافات میان مردم روستاها به تصویب رسید و در سال 1345 قانون تشکیل شورای داوری مصوب گردید و در حال حاضر باب هفتم از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، به امر داوری اختصاص دارد. در کنار این موارد، قوانین دیگری از جمله قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب 1376 وجود دارد.

### داوری در امور مدنی

برابر مقررات جاری، کلیه اشخاص حق دارند با توافق یکدیگر، اختلاف خود را از طریق ارجاع به یک یا چند داور، حل و فصل کنند. در ماده 454 قانون آیین دادرسی مدنی آمده است «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند، می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را اعم از این که در دادگاه طرح شده یا خیر، در هر مرحله‌ای از رسیدگی، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.»

قرارداد داوری، نوعی عقد است لذا به موجب ماده 190 قانون مدنی طرفین باید اهلیت قانونی برای انجام عقد را دارا باشند. اشخاصی که به عنوان داور انتخاب می‌شوند نیز باید دارای اهلیت قانونی باشند، بنابراین ورشکسته، مجنون، صغیر و سفیه که اهلیت قانونی ندارند و نیز کسانی که به موجب حکم قطعی دادگاه یا در اثر آن از داوری محروم شده اند، (مواد 466، 470 و 473 قانون آیین دادرسی مدنی) و کلیه قضات و کارمندان اداری دادگستری نمی‌توانند به عنوان داور انتخاب شوند. طبق قانون «منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین در معاملات دولتی» مصوب 1337، اشخاص مذکور در این قانون و بستگان نزدیک آنان، از داوری در دعاوی که طرف آن دولت، مجلسین، شهرداری‌ها و نظایر آن باشند، منع شده‌اند و کسانی که کمتر از بیست و پنج سال تمام دارند، کارمندان دولت در حوزه‌ی ماموریت خود و کلیه اشخاصی که دارای جهات رد داوری هستند، نمی‌توانند بدون رضایت و توافق طرفین به عنوان داور انتخاب شوند.

در خصوص شرایط موضوع داوری باید گفت موضوع و مدت داوری باید مشخص باشد و طرفین هر معامله‌ای حق دارند ضمن معامله یا به موجب قرارداد جداگانه، توافق کنند که در صورت بروز اختلاف بین

کنوانسیون 1958 نیویورک درباره شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ملحق شده است.

### داوری در شورای حل اختلاف

به موجب ماده 20 آیین نامه‌ی اجرایی ماده 189 قانون برنامه سوم توسعه و ماده 134 قانون برنامه‌ی چهارم توسعه، در مواردی که شورای حل اختلاف به عنوان داور مرضی الطرفین به منازعه و اختلاف رسیدگی می‌کند، رعایت مقررات مربوط به داوری مذکور در مواد 454 الی 501 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی الزامی است. از این ماده چند نکته برداشت می‌شود:

1- شورای حل اختلاف می‌تواند داوری کند؛

2- شورای حل اختلاف در مواردی وارد رسیدگی می‌شود که اختلافی پدید آمده باشد؛

3- شورای حل اختلاف حین رسیدگی به عنوان داور، ملزم به رعایت مقررات مربوط به داوری مذکور در مواد 454 الی 501 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است.

با تعریفی که از داوری ارائه شد، برخی حقوق دانان، شورای حل اختلاف را نهاد داوری نمی‌دانند، زیرا اختیار داوران ناشی از اراده و تراضی طرفین است و این ویژگی در شوراها دیده نمی‌شود. شورای حل اختلاف دارای صلاحیت مشخص و از پیش تعیین شده است. (عابدیان؛ 1386، ش 18، ص 14)

### نتیجه

شکل‌گیری نهادهای داوری در کشور و حمایت موثر از آن‌ها با ترویج فرهنگ داوری، توجه جدی دستگاه قضایی و سایر قوا به داوری و آموزش اعضای هیأت‌های داوری را می‌طلبد. مشارکت مردم در امر دادرسی، خدمت بزرگی به جامعه و دادگستری است و می‌تواند از ورود تعداد قابل توجهی از دعاوی به دادگستری بکاهد و تعداد زیادی از دعاوی قابل طرح در دادگستری را به خود جذب نماید.

دادگاه جایگاهی غیر از روش‌های جایگزین حل اختلاف دارد. برای مدت مدیدی طرفین قراردادهای ویژه از نوع بین‌المللی، نگران اقامه‌ی دعوی در دادگاه بودند. این روش، پرهزینه و زمان‌گیر است و مجال اندکی برای تأمین خواسته‌های طرفین درباره فرایند حل و فصل اختلاف فراهم می‌آورد. این ملاحظات موجب شده است که طرفین قراردادهای تجاری تمایلی به اقامه‌ی دعوی در دادگاه‌های ملی نداشته باشند و به روش‌های جایگزین روی آورند. این واقعیت تمایل عمومی به توسعه‌ی آزادی قراردادی و واگذاری اختیار بیشتر به طرفین خصوصی را نشان می‌دهد. تمایل فوق‌العاده به اشکال جایگزین حل اختلاف، بخشی از گرایش عمومی به بسط آزادی قراردادی در سطح شکلی آن می‌باشد. (باقری؛ 1386، ص 39) داوری تجاری بین‌المللی اغلب در چارچوب موسسات بین‌المللی خصوصی که تسهیلاتی را برای طرفین اختلاف فراهم می‌سازند، هدایت می‌شود. این موسسات، مستقل از دولت و با حداقل نظارت می‌باشند. فرایند داوری که تحت نظر یا نظارت یک سازمان یا موسسه اداره می‌شود، «داوری نظارت شده» نام دارد. حدود نظارت بستگی به موسسه و قواعد آن دارد. (پیشین؛ ص 56)

در سطح بین‌المللی، نهادهای داوری متعددی وجود دارد. برخی به معنای واقعی نهاد داوری بین‌المللی هستند و برخی نیز منطقه‌ای می‌باشند که بر اساس معاهده‌های منطقه‌ای ایجاد شده‌اند. در میان نهادهای داوری فعال در سطح فراملی می‌توان به دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، دیوان داوری بین‌المللی لندن (LCIA) و داوری برای حل و فصل اختلاف‌های ناشی از سرمایه‌گذاری (ICSID)، اشاره کرد.

در سال 1376، ایران قانون نمونه‌ی داوری آن‌سیترال را به عنوان الگوی مناسب قانون‌گذاری پذیرفت و بر اساس آن، قانون داوری تجاری بین‌المللی را تصویب کرد. همین قانون، با برخی اصلاحات و الحاقات ضروری می‌تواند الگوی مناسب برای اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی در باب داوری باشد. هم‌چنین ایران در تاریخ 1380/10/21 به

## 1- United Nations Commission on International Trade Law

### فهرست منابع

- \* باقری، محمود؛ «حدود آزادی طرفین دعوی در تعیین صلاحیت قضایی بین‌المللی: جایگاه داوری تجاری بین‌المللی»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره 37، شماره 3، 1386
- \* جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ 6، 1372
- \* حیاتی، علی‌عباس؛ شرح قانون آیین دادرسی مدنی، تهران، معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی، 1385
- \* دبیانی، عبدالرسول؛ «داوری در طلاق»، ماهنامه‌ی دادرسی، تهران، سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره 43، 1383
- \* سازمان قضایی نیروهای مسلح؛ «جایگاه رفیع و قانونی موسسه داوری»، موسسه‌ی داوری و تحقیقات حقوقی تحکیم حق، ماهنامه‌ی دادرسی، تهران، شماره 14، 1378
- \* سوادکوهی، سام؛ «داوری خصوصی و داوری دولتی»، ماهنامه‌ی دادرسی، تهران، سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره 14، 1378
- \* عابدیان، حسین؛ «داوری در امور تجاری»، ماهنامه‌ی تعالی حقوق، اهواز، دادگستری استان خوزستان، شماره 18، 1386
- \* عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ 2، 1371
- \* محبی، محسن؛ «داوری در امور تجاری»، ماهنامه‌ی تعالی حقوق، اهواز، دادگستری استان خوزستان، شماره 18، 1386
- \* مرتضوی، عبدالحمید؛ «داوری و ضرورت تشکیل آن در ایران»، روزنامه‌ی مآوی، شماره 645، 1386/4/24
- \* مهاجری، علی؛ شرح قانون آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، 1380
- \* واحدی، قدرت‌الله؛ بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، جلد 2، تهران، نشر میزان، چاپ 2، 1380
- \* وفایی، داریوش؛ «داوری و چند نمونه تاریخی»، ماهنامه‌ی قضاوت، تهران، دادگستری استان تهران، شماره 2، 1379

# نحوه اجرای کنوانسیون مقابله با بیابان‌زایی

## در ایران

زهرا طلحه علیا

### چکیده

از عمده‌ترین چالش‌های زیست محیطی که جامعه جهانی در قرن بیست و یکم با آن روبه روست، بیابان‌زایی و تخریب سرزمین در مناطق خشک و نیمه خشک و نیمه مرطوب، به سبب عامل انسانی یا تغییرات اقلیمی است. این موضوع در ایران از اهمیت بیشتری برخوردار است، زیرا هشتاد درصد سطح کشور ما را چنین مناطقی تشکیل داده است. همین اهمیت به سزا باعث شد که جمهوری اسلامی ایران در سال 1375 به عضویت کنوانسیون بیابان‌زدایی درآید و از آن جا که طبق ماده 9 قانون مدنی «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است»، لذا کنوانسیون مذکور لازم الاجرا است. کنوانسیون موضوع بحث، راه حل خروج از این معضل را اتخاذ راهکارها و راهبردهایی مبتنی بر اصول توسعه پایدار، تدوین برنامه عمل ملی و... عنوان نموده است، لذا جمهوری اسلامی ایران در راستای تعهدات محوله به تدوین برنامه اقدام ملی، برنامه ملی مدیریت مناطق بیابانی و... همت گمارده است.

این مقاله به بررسی اقدامات جمهوری اسلامی ایران در زمینه بیابان‌زدایی و قوانین و مقررات موجود و در نهایت به ارائه راهکارهای حقوقی جهت تسریع به وصول اهداف کنوانسیون پرداخته است.

**واژگان کلیدی:** کنوانسیون، بیابان‌زایی، بیابان‌زدایی، خشک‌سالی، فرسایش

### درآمد

این نوشتار با بیان مفاهیم مرتبط با بیابان‌زدایی و کنوانسیون مقابله با بیابان‌زایی، درصدد آن است با بررسی راهکارهای ارائه شده در این کنوانسیون، به نحوه اجرای این راهکارها در ایران بپردازد.

### مفاهیم

#### 1- بیابان

بیابان‌ها همواره به صورت طبیعی وجود داشته‌اند، به طوری که هر یک از اقوام به نوعی آن را تعریف کرده‌اند. به عنوان مثال اعراب، بیابان را جایی می‌دانند که در طول یک سال یا سال‌های متعددی در آن باران نبارد. به عنوان جامع‌ترین تعریف از بیابان چنین می‌گویند: «مناطق که متوسط بارندگی سالانه‌ی آن کمتر از دوپست میلی‌متر است و بارندگی در آن جا کم و میزان ریزش‌های آبی جوی از تبخیر سالانه کمتر، آب قابل استفاده محدود و منطقه از لحاظ پوشش گیاهی فقیر یا فاقد آن است.» (تقوایی؛ 1380، ص 42)

#### 2- بیابان‌زایی

فرسایش و تخریب زمین فرایندی است که طی آن در اثر فعالیت‌های انسان، عمق و کیفیت خاک کاهش می‌یابد و حاصل‌خیزی خاک به موازات کاهش کمیت و کیفیت پوشش گیاهی محافظ آن کم

می‌شود. بیابان‌زایی در ادامه‌ی این فرایند ظاهر می‌شود و مرحله‌ی نهایی و فرسایشی و تخریب خاک به شمار می‌رود. (خلدبرین؛ 1382، ص 53)

نوع دیگری از بیابان‌زایی نیز وجود دارد که به کشاورزی آبی مربوط می‌شود و بر اثر مدیریت نادرست اراضی تحت آبیاری به وجود می‌آید. آبیاری خصلتی دوگانه دارد و ثمربخشی آن به نحوه استفاده از آب بستگی دارد. در صورت استفاده نادرست از آبیاری، اراضی به سمت ماندابی یا شورش گرایش پیدا می‌کنند و شکل دیگری از بیابان‌ها به وجود می‌آید.

#### 3- فرسایش

به طور کلی فرسایش به فرایندی گفته می‌شود که طی آن ذرات خاک از بستر اصلی خود جدا شده و به کمک یک عامل انتقال دهنده به مکان دیگر حمل شود. در صورتی که عامل جداکننده ذرات از بستر و انتقال آن‌ها، آب باشد به فرسایش، فرسایش آبی گفته می‌شود و اگر عامل جداکننده ذرات و انتقال آن، باد باشد، فرسایش بادی، و اگر یخچال باشد فرسایش یخچالی گویند (بیشین؛ ص 53) فرسایش خاک اعم از بادی یا آبی یکی از مهم‌ترین مصادیق تخریب زمین و بیابان‌زایی در ایران است. از یکصد میلیون هکتار اراضی ناپایدار کشور، هفتاد و پنج میلیون هکتار در معرض فرسایش آبی، بیست میلیون هکتار اراضی ناپایدار کشور، هفتاد و پنج میلیون هکتار در معرض

در ماده 5 تعهدات اعضای متعاهد مبتلابه، علاوه بر تعهدات مندرج در ماده 4 بیان گردیده است که از جمله تقویت قوانین موجود به نحو مطلوب است و در صورتی که چنین قوانینی وجود ندارد با تهیه قوانین جدید و ایجاد سیاست‌های بلند مدت و برنامه‌های عمل، یک محیط کار ایجاد نمایند.

در ماده 6 تعهدات طرف‌های متعاهد توسعه یافته و علاوه بر تعهدات عمومی مندرج در ماده 2، در پنج بند تعهدات دیگری را شامل موارد زیر بر شمرده است: منابع عمده مالی و سایر اشکال حمایتی برای کمک موثر به طرف‌های متعاهد در حال توسعه‌ی آسیب‌دیده به خصوص آن‌هایی که در آفریقا قرار دارند تا در تهیه و اجرای طرح‌ها و استراتژی‌های بلندمدت خود در بیابان‌زدایی و کاهش اثرات خشکسالی استفاده نمایند.

ماده 10 به برنامه‌های عمل ملی اشاره کرده و به شرح زیر شکل گرفته است:

1- هدف برنامه‌های عمل ملی، شناسایی عوامل موثر بیابان‌زدایی و اقدامات عملی لازم برای بیابان‌زدایی و کاهش اثرات خشک‌سالی می‌باشد.

2- برنامه‌های عمل ملی باید نقش مربوط به دولت و جوامع محلی و بهره‌برداران از زمین و هم چنین منابع موجود و مورد نیاز را معین کند.

ماده 13 به حمایت از تهیه و اجرای برنامه‌های عملی اشاره می‌کند. نکته‌ی حائز اهمیت قسمت (الف) بند یک می‌باشد که چنین مقرر می‌دارد: «همکاری مالی جهت تامین قابلیت پیش‌بینی برای برنامه عمل به طوری که برنامه‌ریزی دراز مدت مورد نیاز را ممکن سازد.»

طبق ماده 15 عناصر لازم برای منظور نمودن در برنامه‌های عمل باید بر اساس عوامل اجتماعی، اقتصادی و جغرافیایی و آب و هوایی که در کشور یا منطقه‌ی مبتلابه، کاربرد دارند و هم چنین بر اساس سطح توسعه یافتگی، انتخاب و سازگار شود.

با توجه به این موضوع که الحاقیه‌ها طبق ماده 29 کنوانسیون جزء لاینفک بوده و لازم الاجرا می‌باشد، در ادامه مفاد اجرایی باید به مواد 3 و 4 الحاقیه‌ی اجرایی برای آسیا تحت عنوان چارچوب برنامه‌ی عمل ملی نیز اشاره نمود. ماده 3 تکیه به این موضوع دارد که برنامه‌ی عمل ملی باید قسمتی از سیاست‌های جامع برای توسعه‌ی پایدار باشد.

### اجرای کنوانسیون بیابان‌زدایی در ایران

جمهوری اسلامی ایران در سال 1373 کنوانسیون بیابان‌زدایی را امضا نمود و در سال 1375 آن را به تصویب رساند، لذا به عنوان یکی از متعاهدین ملزم به اجرای مفاد کنوانسیون است. در این راستا اقدام‌هایی توسط وزارت جهاد کشاورزی که مرجع کنوانسیون در ایران است، صورت پذیرفته که مختصراً مورد بررسی قرار می‌گیرد:

### 1- برنامه‌ی اقدام ملی مبارزه با بیابان‌زدایی و کاهش

#### اثرات خشک‌سالی

فرسایش آبی، بیست میلیون هکتار در معرض فرسایش بادی و پنج میلیون دیگر در معرض سایر تخریب‌های شیمیایی و فیزیکی قرار دارند. این تخریب شامل دو میلیون هکتار کاهش حاصل‌خیزی، دو میلیون هکتار در معرض شوری‌زایی و یک میلیون هکتار در معرض سایر تخریب‌هاست. (خلدبرین؛ 1380، ص 6)

### سابقه و مفاد کنوانسیون

به دنبال بروز خشک‌سالی و وقوع قحطی‌های شدید در اواخر دهه‌ی 1960 و اوایل 1970 در آفریقا، موضوع بیابان‌زدایی به عنوان یک معضل جهانی مطرح گردید. سازمان ملل بلافاصله UNEP<sup>1</sup> را به عنوان یک آژانس تخصصی بین‌المللی، مأمور اقدامات وسیع اجرایی آموزشی مقابله با بیابان‌زدایی در سطح چهار قاره‌ی آسیا، آفریقا، آمریکا و اروپا (روسیه) نمود. این اقدامات خوب اجرا شدند، ولی هماهنگی لازم بین کشورهای مختلف در این زمینه موجود نبود. ارزیابی‌ها نشان داد که این اقدامات متناسب با نیازهای جامعه‌ی جهانی نبوده لذا موضوع در کنفرانس سران 1992 تحت عنوان کنفرانس سازمان ملل محیط زیست و توسعه به طور جدی مطرح و منجر به تنظیم فصل دوازدهم از قطعنامه‌ی دستور کار بیست‌ویک شد. در این فصل از جامعه‌ی جهانی خواسته شد که با موضوع بیابان‌زدایی و خشک‌سالی به طور جدی برخورد نماید. در این ارتباط سازمان ملل کمیته‌ای بین دولتها جهت تدوین کنوانسیون بین‌المللی مقابله با بیابان‌زدایی راه اندازی نمود. این کمیته پس از سه سال طی جلسات مختلف سرانجام در هفدهم ژوئن 1994 متن کنوانسیون مزبور را نهایی نمود و از طرف سازمان ملل متحد این روز به عنوان «روز جهانی بیابان‌زدایی» اعلام شد.

در اکتبر 1994 مراسم رسمی امضای کنوانسیون در پاریس برگزار شد و وزیر وقت جهاد سازندگی به نمایندگی از سوی ایران، سومین فردی بود که کنوانسیون را امضاء نمود. جمهوری اسلامی ایران جزء اولین کشورهایی بود که پس از تصویب این کنوانسیون در مجلس شورای اسلامی و تایید شورای نگهبان در تاریخ یازدهم دی 1375 به عضویت این کنوانسیون درآمد. (خلدبرین؛ 1380، ص 8)

کنوانسیون مذکور به طور کلی مشتمل بر چهل ماده و چهار الحاقیه‌ی اجرایی برای آفریقا، آسیا، آمریکای لاتین و کارائیب و شمال مدیترانه می‌باشد.

### مفاد اجرایی کنوانسیون

ماده 4 در باب تعهدات عمومی در برگزیده‌ی تعهدات اعضای کنوانسیون می‌باشد. این ماده در سه بند شکل گرفته و از مهم‌ترین بخش‌های آن بند یک است که مقرر داشته است: «اعضاء باید تعهدات خود را به موجب این کنوانسیون به صورت فردی یا جمعی و از طریق ترتیبات موجود یا به نحو مقتضی از طریق ترتیبات دو جانبه و چند جانبه‌ی آتی یا ترکیبی از آن‌ها به نحو مقتضی با تاکید بر ضرورت هماهنگی اقدامات و توسعه‌ی یک استراتژی بلند مدت یکنواخت در کلیه سطوح به اجرا درآورند.

ایجاد ساختار مناسب برای تشکیل و جذب مشارکت سازمان‌های غیردولتی (سازمان جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری؛ 1383، ص 73)

## 2- برنامه‌ی ملی مدیریت مناطق بیابانی

این برنامه در راستای اجرای مفاد کنوانسیون مزبور و مکمل برنامه‌ها و طرح‌های قبلی بیابان‌زدایی و کنترل فرسایش بادی است که در مناطق بیابانی کشور واقع در شانزده استان به اجرا در می‌آید. این برنامه در پی اعمال مدیریت بر مناطق بیابانی از دو منظر؛ مدیریت بحران برای مناطق تحت فرسایش بادی و نیز مدیریت ریسک برای مناطق تحت پدیده‌ی بیابان‌زدایی است. طرح‌ها و پروژه‌های این برنامه در مدت بیست سال (مطابق با سند چشم‌انداز بیست ساله) و در قالب چهار برنامه‌ی توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی طی سال‌های 1384 تا 1403 شمسی در مناطق بیابانی کشور به اجرا در می‌آید.

مهم‌ترین اهداف این برنامه، شناسایی، کنترل، مدیریت و نهایتاً کاهش اثرات پدیده‌ی بیابان‌زدایی در مناطق بیابانی کشور است. کاهش خسارات ناشی از پدیده‌ی بیابان‌زدایی و بهبود شرایط زیست محیطی مناطق بیابانی، تثبیت ماسه‌های روان و کنترل کانون‌های بحرانی فرسایش بادی، از مهم‌ترین نکات این برنامه است.

سیاست‌های مدنظر در این برنامه شامل حرکت به سمت دستیابی به پایداری نسبی اکولوژیکی در مناطق بیابانی با نگرش جامعه‌نگر به مقوله‌ی شناخت، کنترل و مدیریت پدیده‌ی بیابان‌زدایی در کل مناطق بیابانی، کنترل فرسایش بادی در مناطق بحرانی، زمینه‌سازی مشارکت همه‌جانبه‌ی مردم و جوامع محلی، تبادل تجارب و دانش فنی و جذب اعتبارات بین‌المللی می‌باشد.

اهداف عمده‌ی این برنامه رسیدن به پایداری نسبی در اکوسیستم‌های بیابانی و حفظ منابع آب و خاک، تنوع گیاهی و جانوری موجود در مناطق بیابانی کشور است.

این برنامه مشتمل بر دوازده طرح و بیست و پنج پروژه می‌باشد که عبارتند از:

- طرح شناخت مدیریت مناطق بیابانی؛
- طرح اجرایی مدیریت مناطق بیابانی؛
- طرح حفاظت، حمایت و کنترل عرصه‌های بیابانی (این طرح مشتمل بر سه پروژه‌ی حفاظت از عرصه‌های بیابانی، قرق مناطق بیابانی قابل برگشت و مدیریت و کنترل چرای دام در مراتع بیابانی است)؛
- طرح مدیریت جنگل‌های بیابانی؛
- طرح کنترل و نظارت بر بهره‌برداری‌های پایدار از عرصه‌های بیابانی؛
- طرح احیای بیولوژیک عرصه‌های بیابانی (این طرح شامل سه پروژه‌ی نهال کاری، بوته کاری، قلمه کاری و بذریاشی و نیز پروژه‌ی مراقبت و نگهداری عرصه‌های احیا است)؛
- طرح تثبیت فیزیکی و شیمیایی کانون‌های بحرانی فرسایش بادی؛
- طرح احداث بادشکن بیولوژیک و غیربیولوژیک؛

برنامه‌ی اقدام مالی شامل راهکارهای عملی مهار بیابان‌زدایی و تعدیل اثرات خشک‌سالی در کشور است. تدوین و ارائه‌ی برنامه‌ی اقدام ملی بیابان‌زدایی در ایران با هدف ارائه‌ی تصویری از وضعیت موجود و آینده و تبیین سیاست‌ها، تعریف راهبردها و تعیین راهکارهای اجرایی انجام پذیرفته است و بر اساس آن در مرحله‌ی نخست روند بیابان‌زدایی کاهش یافته و هم‌زمان نسبت به اصلاح و احیای مناطق بیابانی شده، اقدام خواهد شد.

بعضی از عمده‌ترین مواردی که در این زمینه مورد توجه قرار گرفته، عبارت است از:

1- هدف از تدوین برنامه‌ی اقدام ملی، ارائه‌ی طرح جامعی برای بخش‌های مختلف دخیل در امر بیابان‌زدایی نبوده، بلکه نوعی بازبینی اسناد و منابع موجود است تا به کمک آن‌ها وضعیت فعلی بیابان‌زدایی مشخص گردد. بنابراین کوشش شده است که این گزارش سیمای کشور را با نگرش بیابان‌زدایی ترسیم نماید، به طور مسلم این سیما در راستای اهداف کنوانسیون و رسیدن به برنامه‌ی اقدام ملی ترسیم شده است.

2- برنامه‌ی اقدام ملی درصدد ارائه‌ی برنامه‌ی جامع توسعه‌ی کشور نبوده، بلکه در چارچوب توصیه‌های کنوانسیون سعی دارد کاستی‌ها را روشن نموده و با اتخاذ هماهنگی در برنامه‌ها و بین ارگان‌های اجرایی، بیابان‌زدایی را مهار نماید.

3- آگاهی و بهره‌گیری از دیدگاه‌های روستاییان، جوامع محلی، سازمان‌های غیردولتی و کارشناسان سازمان ذی‌ربط و جذب مشارکت آنان در تدوین برنامه‌ی اقدام ملی به عنوان یک اصل مطرح بوده و از طریق برپایی کارگاه‌های مشاورتی، نظرات مردم در کلیه مراحل تدوین برنامه ملحوظ شده است.

محور اساسی تدوین برنامه توجه به تخریب سرزمین و تعدیل اثرات خشک‌سالی می‌باشد در نتیجه حیطه‌ی برنامه‌ی اقدام ملی، حدوداً کل کشور است. (سازمان جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری؛ 1381، ص 13)

برنامه‌ی اقدام ملی در پنج پخش تنظیم گردیده که در بخش پنجم راهکارها و الزامات اجرایی برنامه شامل موارد زیر است؛ برنامه‌ی جذب مشارکت مردمی و آموزش‌های عمومی؛ برنامه‌ی تنظیم خانواده؛ برنامه‌های اجتماعی؛ برنامه‌های فرهنگی؛ برنامه‌ی اصلاح قوانین؛ برنامه‌ی توسعه‌ی تحقیقات کاربردی و تلفیق آن؛ برنامه‌ی سازماندهی تشکیلات و اصلاح نظام بهره‌برداری؛ برنامه‌ی توسعه و ارتقای همکاری‌های منطقه‌ای و بین‌المللی.

هر یک از این برنامه‌ها شامل زیر مجموعه‌های اجرایی می‌باشند. به عنوان مثال برنامه‌ی جذب مشارکت مردمی و آموزش‌های عمومی مشتمل بر موارد زیر است:

- نظارت و ارزیابی مشارکتی تمرکززدایی از تصمیم‌گیری‌های دولتی؛
- ارتقای سطح آگاهی‌های عمومی در مورد بیابان و بیابان‌زدایی؛

- بالا بردن ظرفیت سازمان‌ها و تشکل‌های مردمی؛
- ایجاد ساختار مناسب برای جذب مشارکت زنان؛

- طرح مدیریت روی آبها؛

- طرح مدیریت و احیای بیولوژیک مناطق مرطوب

حاشیه‌ی دریا؛

- طرح پایش و ارزیابی برنامه‌ی ملی مدیریت مناطق

بیابانی؛

- طرح ارتقاء دانش فنی و مهارتی بهره‌برداران و جوامع

محلی در مناطق بیابانی.

با اجرای برنامه ضمن بهبود و اصلاح شاخص‌های پایداری اکولوژیکی مناطق بیابانی و جلوگیری از تخریب منابع آب و پوشش گیاهی، اهداف کمی زیر محقق خواهد شد:

- کنترل شصت درصدی مناطق تحت فرسایش بادی؛

- مدیریت روان آب‌ها و کویرهای مرطوب؛

- ایجاد صد پارک کویری و بیابانی؛

- کنترل عوامل انسانی بیابان‌زا و ... (سازمان جنگل‌ها و

مراعات آبخیزداری؛ 1384، صص 35-48)

### طرح‌ها و برنامه‌های مرتبط با اجرای کنوانسیون

در راستای اجرای مفاد کنوانسیون مبارزه با بیابان‌زایی و مقابله با فرایند بیابان‌زایی، یک سری طرح‌ها و برنامه‌هایی توسط سازمان جنگل‌ها و مراعات به مورد اجرا گذاشته شده است که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

1- طرح ملی صیانت و توسعه‌ی جنگل‌های شمال کشور و طرح ملی جنگل‌کاری و احیای جنگل‌های شمالی کشور در معاونت امور جنگلی؛

2- طرح ملی صیانت و توسعه‌ی جنگل‌های ناحیه رویشی زاگرس و طرح مراقبت و تجهیز پارک‌های جنگلی کشور در معاونت مرتع و خاک.

با توجه به گستردگی طرح‌ها و برنامه‌های سازمان جنگل‌ها و مراعات، امکان بررسی این طرح‌ها و برنامه‌ها در این مبحث نمی‌باشد، اما اثرات ناشی از این طرح‌ها حائز اهمیت است، زیرا این اثرات در راستای اهداف بیابان‌زدایی در کشور است. به عنوان مثال آثار ناشی از اجرای طرح ملی بهبود و اصلاح مراعات کشور، حفظ منابع پایه تولید (آب، خاک، گیاه)، جلوگیری از فرسایش خاک و روان آب سطحی و کاهش تدریجی فرسایش خاک و روان آب‌های سطحی و کاهش تدریجی فرسایش خاک و حفظ منابع و ذخایر ژنتیکی گیاهی کشور بوده و یا در راستای اجرای طرح ملی تهیه طرح‌های اجرایی بیابان‌زایی و طرح استانی تثبیت شن‌های روان، شاهد بازسازی و بهسازی پوشش گیاهی و حفاظت و ممانعت از فرسایش بادی و غیره می‌باشیم. (تقوایی؛ 1380، ص 42)

موارد فوق اگر چه تا حدود زیادی با اهداف اجرایی کنوانسیون تطابق داشته و در راستای اجرای تعهدات است، اما نکته‌ی مهمی که می‌تواند تاثیر قابل توجهی بر اجرای کنوانسیون داشته باشد، قوانین و مقررات حاکم بر منابع طبیعی (مرتبط با بیابان‌زدایی) است. با توجه به این که بند (ث) ماده 5 کنوانسیون، ایجاد سیاست‌های بلند مدت و برنامه‌های عمل را منوط به تقویت قوانین موجود به نحو مطلوب

کرده است، لذا آشنایی و پرداخت به قوانین و مقررات فعلی حائز اهمیت است:

### قوانین و مقررات منابع طبیعی کشور در ارتباط با

#### بیابان‌زدایی

قوانین و مقررات در این بخش را می‌توان از دو جنبه مورد بررسی قرار داد؛ سابقه‌ی قانون‌گذاری منابع طبیعی و قوانین و مقررات مورد عمل در حفظ منابع طبیعی و بیابان‌زدایی

قانون‌گذاری به شیوه‌ی فعلی و تشکیلاتی که مجری قانون باشند، از زمان مشروطیت شروع شده و عمری حدود نود سال دارد، ولی جنگل‌ها و مراعات قبل از این دوره نیز ضوابطی جهت اداره و بهره‌برداری داشته‌اند که این ضوابط و مقررات در چارچوب ضوابط و تشکیلات زمینه‌ای قرار می‌گیرد. این موضوع اهمیت و جایگاه منابع طبیعی را در نظر قانون‌گذار مشخص می‌نماید. مهم‌ترین قوانین مصوب در این زمینه عبارتند از: تصویب نامه‌ی راجع به جنگل‌ها (1303)؛ تصویب نامه‌ی تفکیک جنگل‌های صنعتی از غیر صنعتی (1311)؛ قانون راجع به جنگل‌ها (1321) و ماده 44 قانون متمم بودجه (1321)؛ ماده 4 لایحه‌ی قانونی فروش خالصه‌جات (1334) در خصوص منع خرید و فروش مراعات و جنگل‌های طبیعی؛ ماده 11 آیین نامه‌ی اجرایی قانون فروش خالصه‌جات (1336)؛ قانون جنگل‌ها و مراعات (1338)؛ آیین نامه‌ی قانون جنگل‌ها و مراعات (1339)؛ ماده 4 تصویب‌نامه‌ی مربوط به حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراعات و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی (1342).

هم‌چنین قوانین و مقرراتی که در مورد حفظ منابع طبیعی و بیابان‌زدایی به تصویب رسیده است، عبارتند از: اصول 45 تا 50 قانون اساسی در خصوص منابع طبیعی و محیط زیست؛ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراعات (1346)؛ مصوبه‌ی هیأت وزیران به شماره 127/42 ت/25046 هـ- 1382 راجع به ماده 43 قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراعات؛ قانون حفاظت و بهسازی (1353) و اصلاحیه‌ی آن (1371)؛ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی مصوب 1371؛ قانون حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه‌ی درخت (1352)؛ قانون حفظ کاربری باغ‌ها (1374)؛ آیین نامه‌ی اجرایی تشکیل کمیته‌ی ملی کاهش اثرات بلایای طبیعی (1371)؛ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی دوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ آیین‌نامه‌ی اجرایی بند (الف) ماده 104 برنامه‌ی سوم؛ ماده 69 قانون برنامه‌ی چهارم و مواد 675، 686 و 690 قانون مجازات اسلامی.

### تحلیل قوانین موجود

با توجه به مباحث پیشین، ضرورت تعامل و هم‌گرایی بین‌المللی در جهت بیابان‌زدایی موجب شد تا در سال 1994 میلادی کنوانسیون مقابله با بیابان‌زایی و تعدیل اثرات خشکسالی سازمان ملل به تصویب برسد. این کنوانسیون دربرگیرنده‌ی الزامات جهانی در مبارزه با بیابان‌زایی و تعدیل اثرات خشکسالی است. ایران نیز در همان سال به عضویت این معاهده درآمد و سازمان جنگل‌ها و مراعات به عنوان مرجع ملی کنوانسیون، گام‌های ارزشمندی در جهت نیل به اهداف

تدوین قوانین جهت تسهیل شکل گیری این نهادها به ویژه منابع طبیعی و محیط زیست با مشارکت و تعاون مردم، ضروری است. قوانین موجود به چند دلیل کافی نیست؛ نخست این که دیدگاه‌های سازمان ملل متحد در امر بیابان‌زدایی بسیار جامع‌تر از دیدگاه حقوق داخلی است و علاوه بر آن به دلیل پیشرفت جوامع و درگیر شدن با بسیاری از مسائل جدید زیست محیطی و با توجه به این نکته که بیابان‌زایی ناشی از واکنش متقابل عوامل متعددی است، تدوین قوانین جدید با ضمانت اجراهای مناسب و در نظر گرفتن مشارکت مردم ضروری است. علاوه بر آن باید با توجه به اهمیت منابع طبیعی، پیرامون جرایم و ضمانت اجراهای آن، بازنگری صورت پذیرد.

#### نتیجه

به طور کلی قوانین و مقررات ایران بخش گسترده‌ای از مفاهیم مندرج در کنوانسیون بیابان‌زدایی را در بر دارد، به عنوان مثال تعریف «اقتصاد» در دیباچه‌ی قانون اساسی با تاکید بر انسان محوری در کنوانسیون بیابان‌زدایی هم راستا است. علاوه بر آن حجم وسیعی از قوانین ایران به شکل مستقیم و غیر مستقیم پیرامون بیابان‌زدایی است. با این حال موارد زیر پیشنهاد می‌شود:

1- وضع قانون جامع و مستقل تحت عنوان «قانون مقابله با بیابان‌زایی و تعدیل اثرات خشکسالی» که پیشاپیش، پیش‌نویس آن حداقل به اطلاع ذی‌نفعان و متخصصان رسیده باشد، در جهت ذیل به اهداف کنوانسیون لازم‌الاجرا است.

2- قانون مزبور باید مشتمل بر موادی باشد که روح کنوانسیون در آن دیده شود؛ در چند بند ابتدایی به ارائه‌ی تعاریف و اصطلاحات قانونی بر پایه‌ی کنوانسیون بپردازد، سپس به ارائه‌ی قوانینی در جهت مقابله با بیابان‌زایی با تاکید بر مشارکت مردمی و بخش‌های غیردولتی و سپس به طور کاملاً مشخص و شفاف به جرایم زیست محیطی در خصوص بیابان‌زایی (قطع اشجار، از بین بردن گونه‌های جانوری، گیاهی و غیره) و در نهایت به ارائه‌ی پاسخ‌های کیفری مناسب (از نظر نوع، میزان و تناسب) بپردازد. علاوه بر آن لازم است سازمان یا وزارتخانه‌ای (به جز سازمان مرجع کنوانسیون) ملزم به نظارت بر اجرای صحیح این قانون شود.

کنوانسیون برداشته است که این اقدام‌ها را می‌توان مثبت ارزیابی نمود، اما اجرای کنوانسیون از جهت امکانات اجرایی و قابلیت و ظرفیت قوانین و مقررات ملی با مشکلاتی روبه‌رو است که لازم است این مشکلات شناخته شده و راهکارهای مناسبی در این زمینه ارائه گردد، از جمله‌ی این مشکلات حقوقی موارد زیر قابل اشاره است:

1- در تدوین قوانین فعلی به ویژه قوانین مربوط به منابع طبیعی به نقش مردم توجه نشده است، لذا مشکل گریز از قانون را به دنبال داشته است، به گونه‌ای که افراد این اختیار را برای خود قائل اند که از اجرای قانون خودداری نمایند بدون این که توبیخ قانونی یا اجتماعی شوند.

2- حجم وسیعی از قوانین ایران به شکل مستقیم و غیرمستقیم در خصوص بیابان‌زدایی است که در بردارنده‌ی مقرراتی در زمینه‌های اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و زیست محیطی است، اما قوانین موجود فاقد ارتباط و انسجام منطقی با یکدیگر است به گونه‌ای که در کنار هم یک کل واحد را تشکیل نمی‌دهند.

3- در قوانین و مقررات داخلی که به طور مشخصی از جرایم زیست محیطی در راستای بیابان‌زایی، سخن به میان آمده است، پاسخ‌های کیفری گوناگون نیز مقرر شده است، اما نوع، میزان و چگونگی بسیاری از این پاسخ‌ها با جرایم زیست محیطی مربوطه تناسب ندارد و حبس و جریمه‌ی نقدی اندک و نسبی نمی‌تواند پاسخ مفید و موثری در برابر این جرایم شد.

#### راهکارها

یکی از راهبردهای پیشرفت اهداف به ویژه اهداف زیست محیطی (بیابان‌زدایی)، تنویر افکار عمومی، شفاف سازی موضوع با توجه به اعتقادات و باورهای مردمی که خود از عوامل فرهنگی مهم در حفظ منابع طبیعی و اجرای قوانین است، می‌باشد. در کنوانسیون بیابان‌زدایی نیز به نقش جوامع محلی و استفاده از دانش و باورهای سنتی تاکید شده است. مشارکت مردم در این زمینه، نقش موثر و کلیدی ایفاء می‌نماید و عدم مشارکت یکی از مشکلات حقوقی است. با توجه به تاکید بند (ت) ماده 5 کنوانسیون به ایجاد نهادهای مردمی و مشارکت جوامع محلی و سازمان‌های غیردولتی،

#### فهرست منابع

- \* نقوایی، مسعود؛ بررسی ویژگی‌ها و توانمندی‌های مناطق خشک و بیابانی به منظور توسعه و برنامه‌ریزی صنعت تور بیسم، فصلنامه‌ی علمی محیط زیست، شماره 36، 1380
- \* خلدبرین، علی؛ حفاظت خاک، دانشکده فنی و مهندسی دانشگاه آزاد اسلامی، 1382
- \* همو؛ برنامه اقدام ملی و رهیافت‌ها و چالش‌ها، مجله‌ی جنگل و مرتع، شماره 51، 1380
- \* سازمان جنگل‌ها، مراتع و آبخیزداری؛ مجموعه قوانین منابع طبیعی، 1380
- \* سازمان جنگل‌ها، مراتع و آبخیزداری؛ برنامه اقدام ملی مقابله با بیابان‌زایی و تعدیل اثرات خشک‌سالی در جمهوری اسلامی ایران، 1381
- \* سازمان جنگل‌ها، مراتع و آبخیزداری؛ برنامه اقدام ملی مقابله با بیابان‌زایی، 1383
- \* سازمان جنگل‌ها، مراتع و آبخیزداری؛ برنامه ملی مدیریت در مناطق بیابانی، 1384
- \* دفتر حقوقی و امور مجلس سازمان حفاظت محیط زیست؛ مجموعه قوانین و مقررات محیط زیست، جلد اول، 1383



بهروز جوانمرد

# تدلیس در ازدواج

## چکیده

لزوم صداقت و راست گویی زن و مرد در مورد خود قبل از ازدواج و حین نکاح، امری پذیرفته شده است. کتمان واقعیت برای کتمان کننده مسئولیت قانونی و برای طرف مقابل، حقوقی را به وجود می آورد. یکی از مصادیق فریب در ازدواج، معرفی کردن خود به عنوان دوشیزه است، صرف نظر از این که زوال بکارت به سبب روابط غیر قانونی یا ازدواج ناموفق باشد. در این نوشتار، تبعات حقوقی و کیفری تدلیس در ازدواج همراه با پیشنهاد اصلاح ماده 1101 قانونی مدنی (ق.م) بررسی می گردد.

**کلید واژگان:** تدلیس، فسخ نکاح، فریب در ازدواج، عدم بکارت

## درآمد

مطابق ماده 438 ق.م «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.» مطابق این تعریف فریب در ازدواج، موضوعات ذیل را در بر می گیرد:

\* اظهار صفت کمالی که وجود ندارد مانند آن که مدعی شود مدرک دکتر دارد، در حالی که دیپلمه است.

\* کتمان نقص از قبیل دوشیزه نبودن یا بیمار بودن

ابراز یا کتمان می تواند با رفتار، گفتار و یا سکوت صورت پذیرد. مطابق ماده 647 قانون مجازات اسلامی (ق.ا) که به طور خاص به فریب در ازدواج اختصاص دارد «چنان چه هر یک از زن و شوهر، قبل از عقد ازدواج، طرف خود را به امور واهی مانند داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، مجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می شود.»

جرم فریب در ازدواج زمانی تحقق می یابد که علت تمایل زن یا مرد به ازدواج با دیگری، یکی از شرایطی باشد که طرف مقابل درباره ی آن غیر صادقانه برخورد نموده است. به طور مثال برای دختر، تحصیلات عالی یا ثروتمند بودن همسر آینده جزو اولویت های انتخاب بوده و مرد نیز خود را این گونه معرفی کند و یا این که زنی که قبلاً ازدواج کرده یا بیمار است، با اخذ شناسنامه ی المثنی یا ترمیم پرده بکارت عقد ازدواج بندد و عقد بسته به عرف، متباین بر صفات یا ملزوماتی واقع شود.

## حق فسخ نکاح ناشی از

### فریب

مطابق ماده 1132 قانون مدنی: «در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است، شرط نیست» بدین سان کسی که دارای حق فسخ است باید دادخواستی به دادگاه تقدیم نماید و دلایل خود را مبنی بر فریب و داشتن حق فسخ و اعمال آن ابراز کند. دادگاه پس از

رسیدگی به پرونده، اگر دلایل وی را موجه تشخیص دهد، حکم به فسخ نکاح خواهد داد.

صفت مذکور در ماده 1128 ق.م علاوه بر آن که باید دارای فایده ی عقلایی و مشروع باشد، هم چنین باید علت ترغیب فرد به ازدواج بوده باشد، یعنی فرد با انکاء به این صفت، با طرف مقابل ازدواج کند. بدین ترتیب فرد فریب خورده می تواند از طریق کیفری شکایت کند یا تقاضای فسخ نکاح را بنماید.

## بکارت و تدلیس در نکاح

گاه زنانی که قبلاً ازدواج کرده اند با تصور این که نگفتن حقیقت، فریب در ازدواج محسوب نمی شود، از گفتن واقعیت امتناع نموده و با اخذ شناسنامه ی المثنی تلاش می کنند تا واقعیت زندگی خود را مخفی کنند و هنگامی که زوج از ازدواج سابق آگاه می شود و اقدام قانونی می نماید، زوجه مدعی می شود که قصد فریب نداشته و صرفاً سکوت کرده است. این سکوت با توجه به عرف

\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی

## مطالبه کند.<sup>2</sup>

### نتیجه

بنابر آن چه در فقه امامیه آمده است در صورتی که تدلیس در نکاح پس از رابطه‌ی زناشویی مشخص شود و نکاح فسخ گردد، مرد فریب‌خورده می‌تواند به عامل فریب مراجعه نموده و مهریه پرداختی به زوجه را از او پس بگیرد. این حکم مبتنی بر قاعده‌ی فقهی «المغفور یرجع الی من غره» است. این نظر فقهی در قانون مدنی لحاظ نشده است، لذا توصیه می‌شود مقنن، به ماده 1101 ق.م. که بیان می‌دارد: «هر گاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است.» شرطی را بدین مضمون اضافه نماید که: «و نیز اگر موجب فسخ، تخلف از وصف مشروط همراه با تدلیس کننده متناسب با مبلغ مهر المسمی محکوم به پرداخت جریمه‌ی نقدی به تدلیس شونده می‌شود، هم چنین خسارت معنوی وارد شده بر تدلیس شونده با لحاظ موقعیت اجتماعی و حیثیت خانوادگی وی، محاسبه شده و توسط تدلیس کننده جبران خواهد شد.»

مرد بر کارمند بودن یا دارا بودن مدرک لیسانس قبل از ازدواج شده است، این موارد را مصداق تدلیس دانسته و عنوان نموده است: «هر یک از صفات مذکور که زوج خود را واجد آن صفات معرفی کرده، عرفاً از صفات کمال محسوب می‌شود و عقد ازدواج نیز مبنی بر آن واقع می‌شود.»

برای اثبات ادعای فریب در ازواج باید شهودی وجود داشته باشد که شهادت دهند خود دیده یا شنیده‌اند که دختر یا پسر یا وکلای آن‌ها ادعاهای دروغی مطرح کرده‌اند که طرف مقابل بر اساس آن، پیشنهاد ازدواج را پذیرفته است یا آن که این شرایط باید به صراحت در سند ازدواج قید شده باشد.

### آثار فسخ نکاح

با وجود عندالمطالبه بودن مهریه، طبق ماده 1101 ق.م، اگر فسخ نکاح قبل از رابطه زناشویی صورت گیرد، مهریه به زن تعلق نمی‌گیرد، مگر این که علت فسخ، ناتوانی جنسی مرد از نوع «عنن» باشد که در این صورت، زن نصف مهریه را می‌گیرد، ولی بعد از انجام زناشویی، زن فریب‌خورده علاوه بر این که حق فسخ دارد، می‌تواند تمام مهریه را

حاکم بر جامعه‌ی ایرانی به گونه‌ای غیر مستقیم، از مصادیق فریب است؛ عنصر مادی جرم ممکن است فعل یا ترک فعل باشد، هر چند در این گونه موارد اثبات سوءنیت (چنان چه آن را لازم بدانیم) بسیار مشکل است، با این حال اگر تدلیس ثابت شود، طرف مقابل می‌تواند تقاضای فسخ نکاح کند.

در سال 1363 کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در پاسخ به این پرسش که اگر مردی خود را مجرد معرفی کند و بعد معلوم شود که متاهل بوده، آیا موجب تدلیس و ثبوت حق فسخ برای زوجه می‌باشد یا خیر. بدین مضمون که: «اگر صفت مجرد بودن عرفاً از صفات کمال محسوب شود، زوجه حق فسخ دارد...» بر دیدگاه اخیر تاکید نموده است با توجه به شرایط و اوضاع و احوال امروز جامعه می‌توان گفت مجرد بودن پسر و دختر و یا باکره بودن برای دختر، جزو ملزومات اولیه‌ی یک ازدواج محسوب می‌شود که کتمان خلاف این صفت می‌تواند از موجبات تدلیس در ازدواج باشد. حتی در این گونه موارد می‌توان سوءنیت را مفروض انگاشت.

همین کمیسیون در پاسخ به سوال دیگری که در مورد ادعای خلاف واقع

1- به نظر یکی از فقهای معاصر، ترمیم پرده‌ی بکارت تدلیس است و تدلیس در ازدواج جایز نیست. ر.ک: مرکز اطلاع آیت الله فاضل لنکرانی:

<http://www.lankarani.org>

2- در این مورد پرسش و پاسخی که از دفتر مقام معظم رهبری انجام شده، ذکر می‌گردد: سوال: تدلیس در ازدواج در چه صورت موجب حق فسخ می‌گردد؟ جواب: اگر وجود صفت کمال یا سلامت از عیوب و نقایص در ضمن عقد، شرط یا دختر توصیف به آن شده باشد و یا قبل از عقد ذکر گردیده و عقد مبنی بر آن واقع شده باشد و سپس خلاف آن ثابت شود، زوج حق فسخ عقد را دارد و اگر دخول شده و مدلس (فریب‌خورده) زوجه بوده، استحقاق مهر را ندارد و اگر مدلس غیر زوجه بوده، مهر المسمی (مهریه‌ای که هنگام عقد مشخص شده) را استحقاق دارد و زوج بعد از پرداخت مهر به زوجه، می‌تواند به مدلس رجوع و از او اخذ نماید.

### فهرست منابع

- \* ملایی، احمد؛ تدلیس در نکاح در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه حنفی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، 1379
- \* انصاری عربانی، محمد؛ «تدلیس در ازدواج از ناحیه زوجه»، ماهنامه‌ی دادرسی، تهران، سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره 44، 1383
- \* همو؛ «فریب در ازدواج؛ موضوعی که هر روز پر رنگ تر می‌شود»، روزنامه‌ی ایران، شماره 3265، 1384
- \* آیت اللهی، زهرا؛ «آثار فقهی - حقوقی فریب در ازدواج»، کتاب زنان، سال پنجم، شماره 19، بهار 1382
- \* محمدی، عبدالعلی؛ «نقد و بررسی طرح اصلاح مواردی از فصل نکاح قانون مدنی»، نشریه حورا، 1385

# رفع تجاوز وجبران خسارت وارده به املاک

حسین ابراهیمی

## چکیده

در قانون ایران تعریفی از تجاوز نشده است، اما می توان گفت تجاوز، فعل مثبت است که می تواند به عناوین مختلف ظهور پیدا کند. هم چنین تجاوز را خروج از مقررات جاری یک کشور از روی قصد که باعث مجازات یا سبب اخذ خسارت گردد، تعریف نموده اند، اما به نظر می رسد تجاوز همیشه از روی قصد و عمد صورت نمی گیرد و بعضاً به ویژه در تجاوز به ملک مجاور، باید نوعی پیش روی تفسیر شود. همان طور که در قانون راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارد به املاک پیش بینی شده، ممکن است تجاوز ناشی از اشتباه در ابعاد یا موقعیت طبیعی زمین و در نتیجه غیر عمد و بدون قصد باشد که این امر در مصوبه شورای عالی انقلاب مورد توجه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: تجاوز، عمد، قصد، اشتباه

شورای عالی انقلاب جمهوری اسلامی در مدت کوتاهی که مسؤلیت وضع قوانین را طبق دستور بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران به عهده گرفت، قوانین متعددی را در مسائل حقوقی، اقتصادی و سیاسی وضع کرد که اکثر این قوانین هم اکنون نیز به قوت خود باقی است. از جمله این قوانین، قانون راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب 1358/9/27 است. این قانون مشکلات عدیده ای را که به ویژه در اوایل پیروزی انقلاب اسلامی به لحاظ عدم فعالیت مراجع مربوط به صدور پروانه های ساختمانی ایجاد شده بود، رفع کرد. امروزه مشاهده می شود دادگاه ها بعضاً بدون توجه به قانون یاد شده، احکامی را بدون توجه به این قانون صادر می نمایند.

**ارکان ماده واحده**  
 ماده واحده ی یاد شده که دارای سه تبصره است، شرایط لازم برای شمول خود بر املاک را به شرح زیر تعیین کرده است:  
 1- پرونده مربوط به یک دعوی حقوقی مبنی بر رفع تجاوز از ملک و قلع بنا و مستحدمات غیر مجاز در ملک مجاور باشد؛  
 2- در طول رسیدگی به طرق قانونی ثابت و محرز شود که متجاوز یعنی صاحب ملک مجاور، قصد تجاوز نداشته و این تجاوز صرفاً از روی اشتباه در محاسبه ی ابعاد یا تشخیص موقعیت طبیعی ملک یا هنگام پیاده کردن نقشه ی ثبتی یا به علل دیگری که متجاوز و ایجاد کننده ی بنا از آن بی اطلاع بوده، صورت گرفته است؛  
 3- میزان ضرر مالک در مقایسه با خساراتی که از قلع ید و قلع بنا متوجه طرف مقابل می شود، نسبتاً

جزیی باشد.  
 بنابراین:  
 اولاً: در صورتی که در ملک مورد تجاوز بنایی احداث نشده باشد و ملک به صورت زمین باقی مانده باشد، شامل این قانون نخواهد بود و دادگاه باید حکم به خلع ید و رفع تجاوز دهد.  
 ثانیاً: چنانچه تجاوز از روی عمد و قصد باشد، مشمول مقررات قانون فوق نمی شود.  
 ثالثاً: اگر پس از اخطار دادگاه رسیدگی کننده مبنی بر پرداخت خسارات طبق نظر کارشناس، متجاوز اقدامی در این خصوص ننماید، دادگاه بایستی حکم به خلع ید و قلع و قمع صادر کند.  
 رابعاً: در صورت تمکین متجاوز و پرداخت خسارات تعیین شده توسط دادگاه، حکم به اصلاح اسناد مالکیت طرفین صادر خواهد شد.  
 تبصره ی یک این ماده

\* وکیل دادگستری

خواهد بود و به عبارتی عطف به ماسبق می‌شود.

2- مقررات این ماده واحده،

تاثیری در امر کیفری ندارد و چنانچه تعقیب جزایی مشمول مرور زمان تعقیب یا عفو عمومی نشده باشد، باید رسیدگی شود.

3- با صدور حکم به

پرداخت خسارات و اصلاح سند طرفین، موضوع از مصادیق بند 6 ماده 84 قانون آیین دادرسی مدنی یعنی مشمول اعتبار امر مختوم نیست اما از آن جا که به موضوع اختلاف طرفین، یک بار در مرجع صالح رسیدگی شده و حکم قطعی صادر گردیده است، با استفاده از مفهوم و مدلول بند 6 ماده 147 اصلاحی قانون ثبت، نمی‌توان ادعای دیگری از جمله درخواست بطلان سند را از مالک پذیرفت.

کمتری برخوردار باشد، باید با توجه به این موضوع برای ملک قیمتی در نظر گرفته شود. مثلاً چنانچه کل زمین شصت و پنج متر مربع و کاربری تجاری داشته باشد به گونه‌ای که بتوان در آن سه باب مغازه‌ی تجاری احداث کرد و اکنون که همسایه‌ی مجاور به مقدار بیست و پنج متر مربع به آن تجاوز کرده و در آن بنا احداث نموده، باقی‌مانده‌ی زمین قابلیت احداث دو باب مغازه‌ی بیست متری را ندارد، کارشناسی بایستی باقیمانده‌ی زمین را همراه با افت قیمت ارزیابی کند.

#### نتیجه

1- ماده واحده‌ی موضوع بحث، شکلی است و لذا چنانچه تجاوز با شرایط متن ماده قبل از تصویب صورت گرفته باشد، مشمول این ماده

تصریح دارد که منظور از قیمت اراضی در این ماده بالاترین قیمت آن از تاریخ تجاوز تا تاریخ صدور حکم است. لذا باید بالاترین قیمت در زمان رسیدگی تعیین شود و اگر بپذیریم که قیمت باید با رعایت نوسانات و آن هم در حد بالاترین منظور گردد، رسیدن به آن قیمت کار آسانی نخواهد بود.

تبصره 2 از ماده واحده

مقرر داشته است: «در صورتی که تجاوز به اراضی موجب کسر قیمت باقی مانده‌ی ملک شود، این کسر قیمت در احتساب ضرر مالک منظور خواهد شد.» با لحاظ تبصره‌ی 2 روشن است که قاضی رسیدگی کننده، باید در قرار کارشناسی به آن تصریح نماید. چنانچه باقیمانده‌ی زمین با در نظر گرفتن تمامیت زمین قبل از تجاوز و نحوه‌ی استفاده از کل ملک، از قابلیت

## از کجای سکنتی

## جایگاه قضا در اسلام

علیرضا آقاجری

بازپرس دادسرای عمومی و انقلاب ماهشهر

و واجد شرایط قضاوت، مانند ابری بارنده، بارانی شتابنده، خورشیدی فروزنده، سقفی سایه‌دهنده، زمینی گسترده و چشمه‌ای جوشنده است.

قاضی با تقوا و عالم همانا

همدم و رفیق، پدر مهربان، برادر برابر، مادر دلسوز و پناه بندگان خدا در گرفتاری‌ها می‌باشد. قاضی، امین خداست در میان مردم، و حجت او است بر بندگان و جانشین وصی خداست در بلدش و دعوت کننده به سوی او، دفاع کننده از حق است.

قاضی باید از گناهان پاک و

از عیب‌ها برکنار و به دانش و علم مخصوصاً قضا و به خویشتن‌داری نشانه‌دار باشد تا موجب عزت مسلمین و خشم منافقین و هلاکت کافرین گردد.

مجلساً یجلسه الا بنی او وصی و النبی اوشقی» مجلس قضاوت جایگاهی است که یا انبیاء و اوصیاء در آن قرار می‌گیرند یا اشقیاء به آن تکیه می‌زنند، بنابراین فاصله‌ی میان قضای اسلامی و غیر اسلامی و فاصله‌ی میان قاضی شایسته و ناشایسته، فاصله‌ی میان اعلی‌علیین و اسفل‌السافلین است.

مقام قضا و شان قاضی این

است که حلال خدا را حلال و حرام خدا را حرام کند و حدود خدا را بر پا دارد و از دین دفاع کند و با حکم و اندرز و حجت رسا، مردم را به طریق پروردگارش دعوت نماید. در حقیقت قاضی شایسته مانند خورشید طالع است که نورش عالم را فرا گیرد و مانند ماه تابان، چراغ فروزان، نور درخشان و ستاره‌ای رهنما در شدت تاریکی‌ها است. قاضی شایسته

قضاوت از شؤون ممتاز ولایت انبیاء و از جلوه‌های بارز حکومت الهی است. جایگاه قضاوت والا تر و شانس بزرگ‌تر و منزلتش عالی‌تر و مکانش متبوع‌تر از آن است که مردم با عقل خود به آن رسند یا به آراء خود آن را دریابند. همانا قضاوت مقامی است که خدای عزوجل در مورد حضرت داود می‌فرماید: «و شدنا ملکه و آتیناه الحکمه و فصل الخطاب»؛ پادشاهی‌اش را استوار کردیم و به او حکمت و فصل الخطاب (تمیز بین حق و باطل) اعطاء کردیم.

از دیدگاه اسلام در یک

نگرش قاضی نماینده‌ی خدا و با فضیلت‌ترین انسان‌ها و در نگرشی دیگر، بدترین انسان‌ها است. به تعبیر زیبایی حضرت علی (ع) «یا شریح قد جلست