

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

راهنمای تدوین مقالات

- ۱- مقاله باید دارای مقدمه و نتیجه گیری بوده و حداکثر در ۲۰ صفحه تنظیم شود.
- ۲- مقاله در دو نسخه (که یک نسخه آن اصلی است) در قطع A4 در محیط word تایپ شده و همراه با دیسکت متن به دفتر مجله ارسال شود.
- ۳- مقاله ارسال شده در نشریه دیگری چاپ نشده یا همزمان برای سایر مجلات ارسال نشده باشد.
- ۴- منابع فارسی و لاتین در داخل متن به این صورت نوشته شود (آشوری، ۱۳۸۲؛ ۵۴) (Iamb,2002,125) که بیانگر نام خانوادگی، سال انتشار و صفحه مقاله یا کتاب ارجاعی است. در صورتی که در صفحه دیگر به همان منبع ارجاع داده می شود، بدون ذکر همان یا پیشین، مجدداً مشخصات کتاب یا مقاله به همان شیوه قبلی در متن ذکر می شود و در صورتی که از یک نویسنده به دو منبع ارجاع داده می شود سال انتشار و یا شماره جلد و یا عنوان کتاب مشخص کننده آن منبع در متن است.
- ۵- کتابها و مقالات در آخر مقاله به ترتیب حروف الفبا به این صورت ذکر شود:
الف- کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده یا نویسندگان، عنوان کتاب، نام مترجم، ناشر، محل انتشار، سال انتشار.
ب- مقاله : نام خانوادگی، نام نویسنده یا نویسندگان، عنوان مقاله، نام نشریه، دوره، سال انتشار.
- ۶- سالنامه کانون وکلای همدان حق رد یا قبول و نیز ویراستاری را برای خود محفوظ می دارد و از بازگرداندن مقالات دریافتی معذور است.
- ۷- مسئولیت صحت و سقم مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده است.
- ۸- مقاله های رسیده توسط دو نفر از استادان متخصص به صورت محرمانه داوری می شود.

مجله حقوقی کانون وکلای
دادگستری استان همدان

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری استان همدان
مدیر مسئول: دکتر محمد مولودی
سر دبیر: مهدی غلامی جلال
هیأت تحریریه: دکتر علیرضا تقی پور (وکیل پایه یک دادگستری)
دکتر رسول احمدی فر (وکیل پایه یک دادگستری)
سعید آینه وند (وکیل پایه یک دادگستری)
علی محبی (وکیل پایه یک دادگستری)
مهدی نجفی ضیاء (وکیل پایه یک دادگستری)
دکتر محمدهادی سلیمانیان

دبیر هیأت تحریریه: مهدی نجفی ضیاء
طرح جلد: مجید طاهری
حروفچینی و صفحه آرایی: کتاب کلک
چاپ: پیام
نشانی: همدان - خیابان بوعلی - انتهای کوچه دادگستری نبش کوچه پردیس -
پلاک ۱۸
تلفن: ۰۸۱-۳۸۲۸۲۰۲۸-۲۹
نشانه الکترونیکی: E-mail: Hamedanbar@yahoo.com

مقاله‌ها بیانگر آراء و نظریات نویسندگان است.
مجله در ویرایش مطالب آزاد است. مقاله‌های واصل شده بازگردانده نمی‌شود

«فهرست مطالب»

صفحه	عنوان
۱	حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها.....
۳۳	توافقات و رویه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران.....
	نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر فقه و حقوق «حبس تا ۱۱۰ سکه».....
۵۵	موانع ازدواج در حقوق خانواده فرانسه.....
۶۹	بررسی تطبیقی حقوق بشردوستانه در «نهج البلاغه» و «کنوانسیون‌های لاهه و چهارگانه ژنو».....
۸۷	نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت.....
۱۰۵	بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران.....
۱۲۵	احکام صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان همدان.....
۱۴۲	

به نام دادگر عادل

«سخن سردبیر»

شگفتا این روزها مجدداً مباحثی مطرح می‌شود که ما را بجای پیشرفت به عقب رانده و به سال‌ها و دوران گذشته رهنمون می‌سازد، و شگفت‌تر آنکه، مطرح‌کنندگان دایه دلسوزی و خیرخواهی برای وکالت و جامعه را سر میدهند طرح حذف آزمون ورودی کانون‌ها که مدعیان ادعا دارند: وجود آزمون وکالت، غیر عادلانه بوده و علتش را انحصار طلبی کانون‌ها و گاهی زیاده‌خواهی و کلاً بیان می‌دارند، نمونه‌ای از همین مباحث است.

بیان دلائل واهی بودن این ادعا هرچند در این وجیزه نمی‌گنجد لیک به اختصار باید گفت که تحقق این ادعا موجبات تضییع حقوق مردم، و حذف وکالت از جامعه را فراهم خواهد کرد.

چگونه ممکن است شخصی بدون آزمون ورودی و تعیین سطح علمی، حق دفاع از جان و مال و ناموس مردم را عهده‌دار باشد، این چه تعبیری است که در بازار رقابت آنانی که توان علمی کافی و صلاحیت لازم را نداشته باشند حذف می‌شوند؟! هزینه حذف شدن افراد فاقد صلاحیت را چرا باید شهروندانی بپردازند که به اعتبار پروانه وکالت با وکیل قرارداد بسته‌اند.

آیندگان درباره اعمال و رفتار ما قضاوت و داوری خواهند کرد کما اینکه ما درباره گذشتگان خویش داوری می‌کنیم. انتظار می‌رود مجلسی که منتخب مردم است، قوانینی تصویب کند که تضمین‌کننده حقوق آنان باشد و برای تحقق این امر گریزی از مشورت با افراد متخصص نیست.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها

مرتضی ترابی^۱

چکیده

حسن نیت مفهومی اخلاقی است اما در نظام‌های حقوقی واجد دو بعد معنایی شناخته شده است: بعد حمایتی (در موارد جهل به واقع) و بعد تکلیفی (رفتار درست و توجه به منافع دیگران)؛ در حقوق ایران نه بطور صریح بلکه با تطبیق معانی این اصل با حقوق برخی از کشورها از جمله فرانسه با اتکاء به مبانی فقهی و مصادیق قانونی آن هم به روش استقرائی، وجود این اصل را در نظام حقوقی کشورمان نمی‌توان نادیده انگاشت. در مذاکرات مقدماتی می‌توان بر مبنای حسن نیت تعهداتی را برای طرفین، در نظر داشت تا چنانچه بر خلاف حسن نیت باشد در صورت اثبات تقصیر، ایجاد مسئولیت کند؛ ضمانت اجرای حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد، بطلان قرارداد، حق فسخ، حق فسخ برای طرف با حسن نیت همراه با امکان مطالبه خسارت می‌تواند باشد. در بعد تفسیری قرارداد، حسن نیت ابزاری در دست قاضی است تا قرارداد را چنان تفسیر کند که به اهداف قراردادی نزدیک گردد و به انتظارات طرفین و پیش-بینی‌های طرفین خدشه وارد نسازد و شروط ضمنی نیز باید در این راستا تکمیل گردد.

کلمات کلیدی: تفسیر قرارداد، حسن نیت، مذاکره و تشکیل قرارداد.

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی

مقدمه

یکی از مراحل مهم قراردادی تفسیر آن است؛ بی شک هدف از انعقاد قرارداد نیز اجرای مفاد آن و التزام به آثار ناشی از آن است. برای اینکه قرارداد در مسیر اجرای خود با مانعی مواجه نگردد، باید واضح و روشن باشد. پیچیدگی روابط تجاری و حقوقی در دنیای جدید موجب شده است که در بسیاری از قراردادها پیش‌بینی تمام جوانب آن امکان‌پذیر نباشد؛ در نتیجه ممکن است قرارداد در مقام اجرا و یا در فرض بروز اختلاف بین طرفین، مبهم به نظر رسد و نیازمند تفسیر آن باشیم. یکی از اصول تفسیری که بعنوان ابزار بیرونی در تفسیر قرارداد کاربرد دارد، اصل حسن نیت است. درباره مفهوم و آثار حسن نیت در قراردادها اتفاق نظر وجود ندارد. منشأ اختلافات به خود مفهوم و جایگاه اصل حسن نیت برمی‌گردد. این اصل دارای مفهومی بسیط و انعطاف‌پذیر است بطوریکه خود ذاتاً مفهومی اخلاقی است و و عاملی است برای نفوذ اخلاق در حقوق تا همگام با تحولات اجتماعی و تجاری، به موازین عدالت و انصاف نزدیک شویم. در این تحقیق سعی شده است به سئوالات زیر پاسخ داده شود: مفهوم حسن نیت چیست؟ این اصل در اسناد مهم بین‌المللی و حقوق داخلی برخی از کشورها و ایران از چه جایگاهی برخوردار است؟ ضابطه تشخیص آن چگونه بوده و چه رابطه‌ای با مفاهیم مرتبط دارد؟ آیا حسن نیت مفهومی اخلاقی است یا چهره حقوقی آن غالب است؟ جایگاه آن را می‌توان بعنوان یکی از اصول حقوقی مشترک قلمداد نمود؟ آیا حسن نیت در تعیین اراده طرفین نقش دارد؟ در مواردی که عقد ناقص است آیا قاضی باید چاره اندیشی نموده و نسبت به تکمیل آن وفق حسن نیت اقدام نماید؟

۱- مفهوم حسن نیت

نخستین سئوالی که به ذهن متبادر می‌گردد اینست که حسن نیت به چه معناست و در چه حوزه‌ای کاربرد داشته است؛ در فرهنگ عمومی انگلیسی، حسن نیت با واژگانی چون «Bona fide, Good faith» و «Good will» بیان می‌گردد و عباراتی چون «In good faith» بیانگر حالت قیدی آن یعنی «از روی حسن نیت» هستند. در فرهنگ عرب عناوینی چون «حسن النیه» و «حسن القصد» بیانگر مفهوم حسن نیت هستند و با

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۳

عباراتی چون «بحسن نیه»، «عن حسن نیه» به عنوان مفاهیم از روی حسن نیت مورد استفاده قرار می‌گیرند. حسن نیت از دو واژه «حسن» و «نیت» ترکیب یافته که در لغت به معنای نیکو شدن، خوب شدن، زیبا شدن و خوبی، نیکویی، و نیت نیز به معنای قصد، آهنگ و عزم می‌باشد و در صورت ترکیب می‌توان از آن به معنای قصد نیکو، یا داشتن عزم نیکو رسید. این اصطلاح متضمن مفاهیمی چون اعتقاد صادق، نداشتن سوء نیت، فقدان صحنه‌سازی متقلبانه یا بدنبال منافع نامعقول، می‌باشد. حسن نیت شخصی افراد یک مفهوم ذهنی درونی است. بنابراین با یک اظهار شخص به تنهایی قابل احراز نیست^۱. بعضی برای تعریف حسن نیت چند احتمال داده‌اند؛ احتمال اول اینکه منافع مشروع طرفین لحاظ گردد؛ احتمال دوم اینکه حسن نیت در ارتباط باشد با وظیفه اجرای تعهدات برای اهداف قراردادی بطور معقول یا وظیفه همکاری برای تأمین اهداف مهم قراردادی صورت گیرد یا وظیفه اجتناب از رفتارهای استراتژیک برای انحراف از تعهدات قراردادی. احتمال سوم گسترده کردن تعهدات علاوه بر اظهارات و مندرجات قرارداد باشد؛ احتمال چهارم اینست که حسن نیت یک استثناء کننده سوءنیت باشد و سوءنیت در اینجا به معنای رفتار برخلاف استانداردهای صادقانه و معقول و منصفانه است^۲. در ترمینولوژی حقوق، حسن نیت، اینگونه تعریف شده است: «وضع فکری کسی که اقدام به عمل حقوقی از روی اشتباه می‌کند و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیانبار آن عمل حقوقی در حد معینی از او حمایت می‌کند»^۳. بعضی دیگر ادعان داشته‌اند حسن نیت عبارت است از وجود صداقت و اخلاص در انعقاد یا اجرای قرارداد و ناآگاهی از موضوعاتی که شخص را در مظان اتهام قرار می‌دهد. به بیان دیگر اعتقاد درونی فرد به صحت عمل خویش^۴. بعضی حسن نیت را اینچنین تعریف کرده‌اند: حسن نیت به معنای انجام وظایف بطور صادقانه، منصفانه، معقول که طرفهای قرارداد یا اشخاص ثالث

^۱ Black's Law Dictionary, p. 693.

^۲ OBYrne, Shannon Kathleen, The Implied Terms of Good faith and Fair Dealing: Recent Developments, The Canadian Review, vol. 86, No. 2, 2007, P.P. 199-200.

^۳ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۲، انتشارات احمدی، تهران ۱۳۸۸، ص ۲۱۵.

^۴ اصغری آتمشهدی و ابوبی، فخرالدین و حمیدرضا، حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۸۷، ص. ۳۲.

مرتبط با قرارداد از یکدیگر انتظار دارند، همراه با اهتمام به رعایت حقوق و منافع دیگران و دوری از هرگونه سوء نیت و فریبکاری است.^۱ راجع به مفهوم اصطلاحی حسن نیت دو دیدگاه وجود دارد، دیدگاه نخست اینست که حسن نیت از مفاهیم مبهم است و تعریف پذیر نیست و از مصادیق آن باید ناخته شود و در دیدگاه دوم ضمن پذیرش مبانی دیدگاه نخست، اعتقاد بر این است که حسن نیت عینیت ندارد اما تعریف آنرا سودمند می‌دانند و آنرا به معنای صداقت و بی‌طرفی و همکاری و صداقت در قرارداد و وفاداری به قصد مشترک و وضع فکری کسی که اشتهاً به عملی حقوقی اقدام می‌کند با این تصور که عملش طبق قانون است، می‌دانند.^۲ حسن نیت در یک تقسیم‌بندی کلی به دو بعد حمایتی (Protective Dimention) و تکلیفی (Mandatory Dimention) تقسیم می‌شود؛ منظور از بعد اول جهل به واقع است و منجر به حمایت قانون از شخص ناآگاه است و در بعد دوم رفتار درست و توجه به منافع دیگران است و دارای جنبه ایجابی مثل دادن اطلاعات و جنبه سلبی مانند پرهیز از تدلیس است.^۳ به نظر ایشان حسن نیت در قرارداد در بعد تکلیفی خود معمولاً بدین شکل ظاهر می‌گردد: «رفتار متناقض ممنوع است، در تفسیر قرارداد اهداف قرارداد و انتظارات معقول و متعارف طرفین باید در نظر گرفته شود، اطلاعات دریافتی در فرایند قرارداد باید محرمانه تلقی شود، طرف قرارداد باید در وضعیتی قرارداده شود که بتواند آگاهانه در خصوص قرارداد تصمیم بگیرد و ...»^۴ حسن نیت مانند مثلثی است که ضلعی از آن، معیار تحول و تکامل حقوق، ضلع دیگرش بیانگر موضوع تعهد در روابط قراردادی و ضلع سومش، موضوع حمایت قانون است و آن مربوط به زمانی است که فرد با تصور اشتباه اقدامی کرده باشد.^۵ بعضی

^۱ نقیبی و تقی‌زاده و باقری، سید ابوالقاسم و ابراهیم و عباس، جایگاه حسن نیت در فقه امامیه، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۱۵، شماره اول (پیاپی)، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص. ۳۳.

^۲ علیزاده، مهدی، مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۶-۱۵، بهار و تابستان ۱۳۸۴، صص. ۹۹-۱۰۰.

^۳ حاجی پور، مرتضی، نقش حسن نیت در قرارداد، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰، ص. ۳۲.

^۴ همان، ص. ۳۶.

^۵ انصاری، علی، مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه، مجله علمی پژوهشی مدرس علوم انسانی، شماره ۶۳، زمستان ۱۳۸۸، ص. ۴۲.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۵

وجود "حسن نیت" را وابسته به دو شرط می‌دانند: فقدان سوءنیت ابراز شده و احراز همکاری طرف قرارداد^۱. بعضی اذعان نموده‌اند، عدم امانت داری و عدم صداقت دربردارنده سوءنیت است و وجود سوءنیت به معنای عدم حسن نیت است و شخص باید تمام تعهدات خود را به نحو درست و کامل اجرا کند و یک طرف نباید طرف دیگر را در موقعیت بدی به موجب رفتار خود قرار بدهد و طرفین باید از نتایجی که آنها را از مقصود قراردادی‌شان دور می‌کند، اجتناب کنند و قرارداد را نقض نکنند^۲ و^۳. اشتباه و اکراه و اظهارات خلاف واقع و متقابلانه مصادیقی هستند که فاقد انصاف و حسن نیت می‌باشند^۴.

بعضی برای حسن نیت معیار ارائه داده‌اند: قلبی که منجر به معیوب شدن رضایت یا اراده گردد، تضمین‌ها یا توصیف‌هایی که عیوب موضوع معامله را بپوشاند و سوءنیت در معنایی که برخلاف متعارف یا انصاف باشد^۵. در یک پرونده^۶، قاضی پرونده برخورد غیرقابل تبعیض‌آمیز در میان شرکت‌کنندگان در مزایده توسط برگزار کننده مزایده را حسن نیت قلمداد کرده است^۷.

در یک تحلیل اقتصادی از حسن نیت، آنرا سبب رعایت احتیاط‌های فراوان دانسته و این احتیاط‌ها سبب برقراری تعادل حقیقی می‌گردد^۸. در یک تحلیل اقتصادی دیگر از حسن نیت تفسیر باید به گونه‌ای باشد که هزینه‌های معاملاتی در یک سطح کلان کاهش یابد^۹. در خصوص رابطه حسن نیت و سایر اصطلاحات باید گفت: الف) رابطه حسن

^۱ قاسمی حامد، عباس، حسن نیت در قرارداد؛ مبنای تعهد به دستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، مجله علمی پژوهشی تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶، پائیز و زمستان ۱۳۸۶، ص. ۱۱۶.

^۲ Forte, A.D.M., Good Faith in Contract and Property, Oxford Pub., Portland Oregon, 1999, by Joseph M. Thomson, P.P. 66-69.

^۳ راجع به تفاوت مفهومی حسن نیت بین حقوق مدنی و کامن‌لا و حقوق اروپا ر.ک.

Hans-W., Micklitz, The Politics of Judicial Co-operation in The EU (Sunday Trading, Equal Treatment and Good faith), Cambridge University press Pub. New York, 2005, P.P. 292-298.

^۴ Dorfman, Rosalee, The Regulation of Fairness and Duty of Good Faith in English Contract Law: A Relation contract Theory Assessment, Leeds Journal of Law & Criminology, Vol. 1, No. 1, 2011, P.P. 100-105.

^۵ Mackaay & Leblanc, Ejan & Violette, The Law and Economics of Good Faith in the Civil Law of Contract, Conference of European Association of Law and Economic at Nancy, France, 18-20 september 2003, P. 18.

^۶ Midwest Management (1987) Ltd. V.B.C. Gas Vtality Ltd (2000).

^۷ Brindle, Derek A., Procurement and the Duty of Good Faith, Jenkins Marzban Logan LLP 2010, Lawyers (Constraction Law), From (www. Jml. Ca), P. 4.

^۸ Mackaay, Ejan, Good Faith in Cvil Law Systems A Legal- Economic Analysis, Universite Montreal (CIRANO) Pub in: vrank en vrij , 2011, Available at: www. papers. Ssm. Com/sol 3/ papers. Cfm?a bstract- id=1998924, P.P.10-11

^۹ Mackaay & Leblanc, op. cit. , P. 26.

نیت و انصاف: ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی انصاف را از جمله عوامل تعیین کننده تعهدات متعاقدين دانسته و آن را قاعده تفسیری فرض کرده است. انصاف همزمان با اینکه یک قاعده تفسیری است، یک قاعده اجرایی، همانند حکمی که در بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه در مورد حسن نیت آمده است، می باشد^۱ و^۲ (ب) حسن نیت و سوءاستفاده حق: بعضی معتقدند حسن نیت می تواند مبنایی برای سوءاستفاده از حق باشد^۳. بر اساس حسن نیت می توان تعهداتی را ایجاد نمود و بر طرفین تحمیل کرد، در حالی که در سوءاستفاده از حق، باید حق به وجود آمده را بدون سوءاستفاده اعمال نمود و چنانچه در اجرای حقی تردید در سوءاستفاده مطرح باشد^۴. به نظر بعضی^۵ به دلیل وجود حق باید اجرای آن حق را بلامانع شناخت و حتی الامکان ذی حق را مورد حمایت قرار داد از این رو نظریه حسن نیت از نظریه سوءاستفاده از حق، جامع تر می باشد. (ج) حسن نیت و معامله منصفانه: حسن نیت یعنی صداقت و انصاف در ذهن و روان است اما معامله منصفانه یعنی رعایت انصاف در مقام عین و عمل است^۶.

۲- حسن نیت در حقوق موضوعه

امروزه حسن نیت از جایگاه رفیعی برخوردار شده است و از یک مفهوم اخلاقی به یک ضرورت حقوقی گام نهاده، دوره تعارفات و مجادلات سپری و به دوره اثرگذاری عینی و عملی رسیده است، به گونه ای که قرارداد و تعهدات طرفین را دچار قبض و بسط می کند^۷. حسن نیت در حقوق قراردادها در پنج بعد است؛ بعد مبنایی (مبنای بسیاری از تعهدات مانند دادن اطلاعات یا وظیفه تقلیل خسارت)، بعد محدودکننده (مانند منع سوء

^۱ انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، همان، ص. ۱۰۵.

^۲ راجع به تفاوت انصاف و حسن نیت و رابطه این دو و تأثیرپذیری هر یک ر. ک.

Dobbins, Teri J., op. cit., P.P. 233-237.

^۳ بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، انتشارات اطلاعات، چ دوم، تهران، ۱۳۷۰، ص. ۲۲۵.

^۴ راجع به مفهوم و مصادیق سوء استفاده از حق ر. ک. ره پیک، سیامک، منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوقی و مفاهیم قرآنی، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۲، ۱۳۸۳، صص. ۶۶-۷۵. و بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، همان.

^۵ انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، همان، ص. ۱۱۴.

^۶ اسکینی و نیازی شهرکی، ربیعا و رضا، همان، ص. ۸.

^۷ جعفرزاده و سیمایی صراف، میرقاسم و حسین، حسن نیت در قراردادهای بین المللی قاعده ای فراگیر یا حکمی استثنایی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱، ۱۳۸۴، ص. ۱۳۱.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۷

استفاده از حق)، بعد تعدیل کننده (مانند عسر و حرج)، بعد تکمیلی (ابزاری برای خلق تعدات جدید در قالب شروط ضمنی) و بعد تفسیری^۱. حقوق ایران دارای ریشه فقهی و اسلامی می باشد و قوانین آن برگرفته از فقه شیعه می باشد. از طرفی هم بخشی از قواعد حقوق مدنی و نیز تجارت ایران نیز برگرفته از حقوق کشورهای اروپایی از جمله فرانسه است در قانون مدنی ایران نیز به صراحت از حسن نیت سخنی به میان نیآورده است اما از نظر مفهومی امری بدیع نبوده است؛ در فرانسه حسن نیت با توجه به کاربردهای متنوع در زمینه های مختلف حقوقی، دو معنای رایج در حقوق این کشور دارد: تصور اشتباه (croyance- erronee) و صداقت یا درستی (Loyaute)؛ البته باید متذکر شد که معنای حسن نیت محدود به این دو جنبه نیست اما کلیت بحث در این دو معنا می-گنجد^۲. گرچه اشتباه و یا جهل در نظر دکترین به طور مترادف به کار رفته است اما به نظر می رسد با هم تفاوت دارند. گرچه هر دو، یک حالت روانی از فکر هستند اما اشتباه، برداشت نادرست از واقعیت است که این برداشت موجه هم است. ولی جهل فقدان یک واقعیت است^۳. در این معنا حسن نیت جنبه حمایتی از شخص جاهل دارد. اصولاً حقوقدانان و رویه قضایی انگلستان اصل حسن نیت را مورد شناسایی قرار نداده اند.^۴ در حقوق انگلیس دلایل متعددی در مخالفت با پذیرش اصل کلی حسن نیت در حقوق قراردادها بیان شده است: ۱- نظریه حسن نیت با الزام طرفین به رعایت انتظارات و منافع طرف دیگر، اساساً با اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده مخالف بوده و سبب تحمیل تکالیفی خارج از قرارداد بر طرفین می گردد و شروط قراردادی را دستخوش تغییر می-

^۱ حاجی پور، مرتضی، همان، صص. ۳۶-۳۷.

^۲ باریکلو و خزایی، علیرضا و سیدعلی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله علمی پژوهشی حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۰، صص. ۵۵-۵۶. و ابراهیمی، یحیی، مطالعه تطبیقی مفهوم آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۴۱، پائیز و زمستان ۱۳۸۸، ص. ۶۶. و انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، چ دوم، انتشارات جنگل (جاودانه)، تهران، ۱۳۹۱، ص. ۶۳. برای توضیح بیشتر در حقوق فرانسه ر.ک.

Cremades, Bernardo M., Good faith in International Arbitration, AM. U. Int L L. Rev., volL. 27: 4, 2012, P.P. 771-772

^۳ انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، همان، ص. ۶۰.

^۴ جیویدیتا، کوردروماس، قراردادهای بین المللی میان کامن لا و حقوق نوشته: آیا منابع غیر دولتی ترجیح داده می شود؟ (مشکل تفسیر معیارهای قانونی نظیر حسن نیت)، ترجمه ابراهیم شعاریان و تینا ناعمی، ویژه نامه مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، زمستان ۱۳۹۱، ص. ۸۵.

کند؛ ۲- این نظریه یک بدعتی است که حدود تعهدات نامشخص می‌سازد و اجرای عدالت را که وظیفه پارلمان را به دادگاه‌ها واگذار می‌کند؛ ۳- مفهوم حسن نیت دارای ابهام بوده و فاقد حدود و ثغور معلوم است؛ ۴- وجود راه‌حل‌های جایگزین به همان نتایج مورد انتظار از حسن نیت و رفتار منصفانه می‌رسد، بدون اینکه نیازی به استناد به این تئوری و تحمل تعارضات حقوقی ناشی از آن باشد؛^۱ علاوه بر موارد فوق بیان شده است که حسن نیت بدون توجه به نوع قرارداد اعمال می‌شود و در قراردادهایی که ذاتاً مغایره‌ای است بر طرفین تحمیل می‌گردد که این خود خلاف انصاف است.^۲ در انگلیس از مفسر قرارداد انتظار می‌رود که قصد متقابل طرفین را بر پایه خود قرارداد دریابد و کلمات و عبارات شروط بر اساس معنای لفظی آنها تفسیر می‌شوند. مفسر انگلیسی، توسط زبان قرارداد محدود می‌شود.^۳ تا اواسط قرن بیستم اصل حسن نیت در آمریکا پذیرفته نشده بود. هرچند قبل از اینکه مقررات UCC^۴ بطور واضحی به آن اشاره داشته باشد، محاکم قضایی به عنوان شروط ضمنی در قرارداد بحث در تعریف و تعیین ضوابط آن و گنجانیدن این اصل در آراء صادره و پذیرش آن در نظام حقوقی بود. پروفیسور سامرز در سال ۱۹۶۸ اولین کسی بود که راجع به حسن نیت بحث کرد و نظر ایشان نیز حسن نیت یعنی اینکه سوءنیتی وجود نداشته باشد و دیگران نیز درصدد تعریف آن آمدند؛ تا اینکه نتیجه در این بود که حسن نیت باید در هر پرونده‌ای سنجیده شود.^۵

^۱ امینی و ابراهیمی، منصور و یحیی، حسن نیت در قراردادها؛ از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن لا، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، پانیز و زمستان ۱۳۹۰، صص. ۳۵-۳۷.

^۲ اصغری آقمشهدی و ابوئی، فخرالدین و حمیدرضا، حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، همان، صص. ۳۳-۳۴.

^۳ این موضوع ریشه در شکل گرفتن قواعدی مثل قاعده سند شفاهی (Parol Evidence Rules) که بر این اساس جز در موارد نقص و ابهام و آن هم تحت شرایطی، دلیل بیرونی در قرارداد کتبی پذیرفته نمی‌شود.

^۴ در خصوص قانون UCC

Dobbins, Teri J., *Losing Faith: Extracting the Implied Covenant of Good Faith from (some) Contracts*, Oregon Law Review, vol. 84, 2005, P.P.241-242.

^۵ Ibid, P.P. 227-229.

^۶ مقررات ایالات متحده در قانون متحدالشکل تجارت (U.C.C) در بردارنده معیار استانداردهای معقول به عنوان حسن نیت است؛ در این مقررات صداقت واقعی در رفتار یا معامله مربوطه معنا ندارد. در معیار شخصی اگر شخص قلب پاک و خالصی داشته باشد و خالی از هرگونه نیت و فکری باشد، واجد حسن نیت است. Adler & Mann, Robert s. & Richard A., [Good faith: A New Look at an Old Doctorin, Akrod Law Review, vol. 28: 1, summer 1994 P. 42
عالی کانادا در دعوی Wallace v. United Grain Growers تأیید نمود که تعهدات ناشی از حسن نیت و معامله منصفانه قابل

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها / ۹

بعضی معتقدند جوان بودن شاخه‌های مختلف حقوق تجارت بین‌الملل و کمبود مقررات جهانی درباره آنها، ایشان را ناگزیر به استفاده از اصول و قواعد مشترک و نظام‌های حقوقی مختلف برای دستیابی به نظری نسبتاً واحد می‌نماید که یکی از این اصول حسن نیت است و ایشان مورد حسن نیت در توافقات عمودی^۱ را عدم دریافت هر نوع امتیاز مالی خارج از قرارداد، عدم ایجاد تعارض منافع مثل عدم رقابت ناسالم‌ریال عدم معامله با خود، ارائه اطلاعات صحیح و دقیق خصوصاً راجع به حسابهای مالی و مکاتبات با

تعریف دقیق نیست اما این دادگاه در یک قرارداد کار مواردی را ضروری دانسته است داوطلبانه آزادانه بودن، معقول بودن، صادق و درست با کارگر بودن، حسن نیت محسوب می‌گردد یا در قرارداد بیمه همان دادگاه در دعوی Sun Life Assurance Company of Canada v. Fidler adopted تمامی اطلاعات مؤثر را بیان کنند و در یک نگاه کلی با توجه به ماهیت قراردادی حسن نیت به معنای دنبال کردن اهداف قراردادی مورد انتظار طرفین است. ماده ۲ قانون مدنی سوئیس نیز حسن نیت را بصورت ایجابی پیش‌بینی کرده است: "هرکس ملزم است حقوق و تعهداتش را بر اساس حسن نیت اجرا نماید." بند "۲" ماده قانون مدنی ژاپن گفته است: "اجرای حقوق و انجام تعهدات باید بر اساس حسن نیت و صداقت انجام گیرد." ماده ۶ قانون مدنی کبک نیز بیان می‌دارد: "هر شخص متعهد و ملزم است که حقوق مدنی را با حسن نیت اجرا کند." و در ماده ۷ بیان می‌دارد: "اعمال هیچ حقی نمی‌تواند به منظور اضرار به غیر یا وسیله تجاوز ناحق که مغایر با مقرر حسن نیت است به کار رود." ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان در حکمی مشابه اشعار می‌دارد: "متعهد موظف است قرارداد را با حسن نیت و توجه به عرف مشترک اجرا کند." وفق این مقرر، متعهد می‌بایست روشی که متناسب با حسن نیت است را اعمال کند. بر اساس این ماده حسن نیت عبارت است از پای‌بندی طرفین قرارداد (قبل و بعد از انعقاد آن) به رابطه مبتنی بر امانت و اطمینان متقابل و اقدام معقول ایشان در عدم نقض آن رابطه. ماده ۱۵۷ قانون مدنی آلمان اعلام داشته که قرارداد باید مطابق با حسن نیت که نیازمند توجه به عرف عمومی است، تفسیر شود. به موجب حقوق آلمان در وهله اول، قرارداد برای استقرار قصد مشترک طرفین تفسیر می‌شود. با وجود این، تفسیر قرارداد بر اساس اصل حسن نیت باید باشد و یکی از کارکردهای آن، تکمیل شرایط قرارداد است. تورم سنگین بعد از جنگ دوم جهانی، مانع تمرکز قانون مدنی آلمان بر اراده طرفین بود بطوریکه به جای اجرای عبارات مندرج در قرارداد، درصدد برقراری تعادل عادلانه میان منافع طرفین با شیوه‌های مختلفی با توسل به ماده ۲۴۲ بودند. [راجع به مصادیق دیگر در مرحله انعقاد عقد مانند لزوم اعلام رجوع از ایجاب به مخاطب آن، مرگ موجب که مانع انعقاد عقد است، تأثیر اشتباه در عقد، تدلیس، اکراه و اهلیت و توضیح و توصیف هر یک و همینطور مقررات خاص ر.ک. اصغری آق‌مشهدی و ابوئی، فخرالدین و حمیدرضا، حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، همان، صص. ۳۵-۴۱. و توضیح بیشتر در خصوص مصادیق موجود در مرحله اجرای عقد در حقوق انگلیس ر.ک. اصغری آق‌مشهدی، ابوئی، فخرالدین و ابوئی، حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹، صص. ۵-۱۰.] در قانون مدنی یونان، حسن نیت به صورت سلبی مورد حکم قرار گرفته و در ماده ۲۸۱ آن آمده است: "امری که از چارچوب حسن نیت یا از هدف حق تجاوز می‌کند سوءاستفاده از حق محسوب می‌شود." ماده ۳۳۴ قانون مدنی پرتغال هم مقرر نموده است: "هرگاه دارنده حق از چهارچوب تعیین شده به خصوص چهارچوبی که به وسیله حسن نیت تعیین شده است تجاوز کند، اجرای او غیرقانونی می‌باشد."

^۱ توافقات عمودی قراردادهایی هستند که جهت همکاری در سطوح مختلف تجاری بین دارنده حق تجاری با ارزش مانند نام و عنوان تجاری و با فرایند خاص تولید یا توزیع و در طرف دیگر در خط عمودی منعقد می‌شود که به موجب آن طرف اول امتیاز بازاریابی، فروش و سایر فعالیت‌های اقتصادی خود را به طرف دیگر واگذار می‌کند. (شیروی و باباپور، عبدالحسین و محمد، حسن نیت در توافقات عمودی، مجله علمی-پژوهشی حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۵، پانیز ۱۳۹۰، ص. ۹).

مشتریان، انجام تعهدات به بهترین شکل ممکن، وظیفه اطاعت از دستورالعمل‌های طرف قرارداد، وظیفه امانت، عدم تحمیل شروط غیر منصفانه و عدم سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط است^۱ و^۲. به نظر بعضی از حقوقدانان هر یک از کنوانسیون بیع بین‌الملل و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول قراردادهای اروپا تصدیق می‌کند که حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی بعنوان قاعده‌ای با اهمیت دارای نقش است^۳. حسن نیت بعنوان معیار مستقلی از حقوق داخلی و تعاریف مندرج در بعضی از اسناد بین‌المللی است و به عنوان یک معیار مستقل در تجارت بین‌الملل باید در نظر گرفته شود، چراکه مفهوم واحدی نه تنها در خود سیستم‌های حقوقی وجود ندارد بلکه در اسناد بین‌المللی نگرش واحدی وجود ندارد، در مهمترین ابزار معرف حقوق بازرگان فراملی معیار حسن نیت مورد توجه قرار نگرفته است و رویه قراردادی که عموماً مدل-های قراردادی بر پایه حقوق انگلیس یا حداقل حقوق کامن‌لاست که این سیستم‌های حقوقی مبتنی بر اصول تفسیری لفظی هستند و برای حسن نیت جایگاهی قائل نیستند؛ همینطور منابع مهم تجارت بین‌الملل که اصول مؤسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی و اصول حقوق اروپایی نیز تفسیر مستقلی با معیار تجارت بین‌الملل در نظر دارند که همگی نشان‌دهنده عدم تعریف قلمرو اجرایی و معنایی آن می‌باشند^۴ و^۵. در قراردادهای تجاری، اصل حسن نیت در تکمیل و اصلاح اراده طرفین، تأثیر بسیار کمی دارد^۶. حسن نیت به معنای اجرای کامل تعهدات است و این نیازمند اینست که اظهارات طرفین به عنوان یک فرد متعارف برداشت شود. گرایش در داوریهای بین‌المللی نیز بر

^۱ شیروی و باباپور، عبدالحسین و محمد، همان، صص. ۱۶-۳۳.

^۲ برای توضیحات بیشتر در خصوص تأثیر حسن نیت در تجارت بین‌الملل ر. ک.

Willaim, Good Faith in Contract Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering, Tetley, McGill University, 2004, P.P. 35-40.

^۳ در خصوص تحلیل حسن نیت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی وابسته به تجارت بین‌الملل ر. ک. مگنوس، اولرئیس، ملاحظاتی درباره [اصل] حسن نیت، ترجمه مهدی علیزاده، مجله الهیات و حقوق، شماره ۱۳، پانیز ۱۳۸۳، صص. ۲۱۹-۲۲۶.

^۴ جیو دیتا، کوردروماس، همان، ص. ۱۰۶.

^۵ برای تأثیر حسن نیت در قراردادهای تجاری بین‌المللی و مفهوم متعارف بودن ر. ک.

Mackaay & Leblanc, Ejan & Violette, op. cit. , P.P. 15-18.

^۶ همان، ص. ۸۷.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۱۱

معیار نوعی جهت احراز قصد طرفین است و معنای کلمات بر معنای متعارف آنها بار می‌گردد.

در حقوق موضوعه ایران، حسن نیت در قرآن کریم و فقه بعنوان منابع مهم حقوق با عناوین مختلف اشاره شده است^۱؛ اما در بین حقوقدانان در پذیرش این اصل دو رویکرد قابل ذکر است: ۱) **عدم پذیرش حسن نیت**: طبق این نظریه در حقوق ایران اصل حسن نیت مورد پذیرش قرار نگرفته است. کما اینکه در فقه نیز موضع مشهور همین است. چرا که هیچ یک از قوانین ایران به شکل مستقیم به قاعده حسن نیت به عنوان منبع موجد تعهد اشاره نکرده است. به علاوه در برخی موارد که از قوانین کشورهای خارجی اقتباس شده است و در قانون مزبور به حسن نیت اشاره گردیده، قانونگذار ایرانی از موضع قانون خارجی متابعت نکرده و نهاد حسن نیت را حذف کرده است. ۲) **پذیرش حسن نیت**: بر خلاف نظریه قبلی، پیروان این نظر معتقدند در حقوق ایران حسن نیت به رسمیت شناخته شده و اصلی معتبر است. این گروه در اثبات اعتقاد خود ابتدا به پذیرش مفهوم حسن نیت در سابقه فقهی قانون مدنی اشاره می‌کنند و در عین حال موادی از قانون ذکر می‌کنند که نشان از پذیرش اصل مزبور است^۲.

بعضی^۳ به ضرر قاطع اذعان نموده‌اند از نظر فقهی و با توجه به آیات و روایات متعددی که در این زمینه قابل استناد است می‌توان گفت اشاره به حسن نیت در منابع مزبور به حدی است که نمی‌توان آن را انکار کرد. در مورد موضع حقوق ایران باید دو

^۱ آیه «**أوفوا بالعقود**» (مائده آیه ۱) آیه «**تجاره عن تراض**» (نساء آیه ۲۹) آیات آغازین سوره **مطففین** آیه **نبد** "و اما تخافن من قوم خیانته فانبد الیهم علی سواء أن الله لایحب الخائنین (انفال آیه ۵۸). صداقت در گفتار و رفتار (مائده آیه ۱۱۹)؛ آیه ۹۲ نحل و ۲۸۲ بقره درستی در انعقاد و اجرای قراردادها. عمل همراه با عدل و عدم کم فروشی و نادرستی (الرحمن آیات ۷ و ۸) و در فقه قاعده «**لا ضرر**»، قاعده «**غرور**» و قاعده «**احسان**»؛ انواع بیع به اعتبار اخبار ثمن نظیر بیع مرابحه (بیان هزینه‌ها) بیع مساومه (نیاز به ثمن و هزینه‌ها) قرارداد تولیت (به همان قیمت) بدون سود مواضعه (بیان هزینه و به فروش کمتر) در فقه از مصادیق حسن نیت است و همچنین ممنوعیت غش در معاملات (تقلب در کسب بصورت اخفاء عیب مال و ذکر صفت کاملی غیر واقعی)، ممنوعیت نجش (جائیکه ثالثی با تبانی بدون قصد واقعی خرید، خود را وارد معامله کند و سبب افزایش قیمت کالا من غیر حق گردد)، قبیح تلقی رکیبان (استقبال از کاروان قبل از ورود به شهر و خرید کالاها از ایشان به قیمت پائینتر بواسطه عدم اطلاع ایشان از قیمت حقیقی)، ممنوعیت احتکار همگی مأنوس بودن دو منبع مهم حقوق ایران از این موضوع است.

^۲ موسوی و موسوی و وکیلی مقدم و غلامی، سیدفضل الله و سید مهدی و محمدحسین و مهدی، مطالعه تطبیقی اصول تفسیر قرارداد، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۱، پائیز ۱۳۹۱، ص. ۱۹۷.

^۳ همان، ص. ۱۹۸.

دوره را از هم تفکیک نمود: ۱) دوره تأثیر پذیری از فقه: در این دوره به تبع از فقه حسن نیت پذیرفته نشده است و بر همین اساس در اقتباس از ماده ۱۳۷۸ فرانسه در ماده ۳۰۴ بحث حسن نیت آگاهانه حذف شده است؛ ۲) دوره نفوذ اقتصادی: در این دوره رشد اقتصادی باعث رواج نظریه حسن نیت شده است. بعضی دیگر گفته‌اند در حقوق ایران می‌توان از ملاک ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی و سایر مقررات موجود، لزوم رعایت حسن نیت در اجرای کلیه حقوق و تکالیف و در تمام حوزه‌ها از جمله دوره‌ی پیش-قراردادی را به شیوه‌ی استقراء اثبات کرد. اما این شیوه جامعه‌ی حقوقی را در پذیرش این اصل به عنوان یک قاعده کلی مجاب نخواهد کرد.^۱ بعضی دیگر با بعضی ادله و قواعد وجود حسن نیت در حقوق ایران را مفروض می‌دانند، از جمله این موارد عبارتند از لزوم رعایت صداقت و پرهیز از فریبکاری، لزوم رعایت عدالت و انصاف، لزوم تصرف از روی رضا، عدم استیفاء ناروا، پرهیز از وارد ساختن زیان ناروا، پرهیز از بیع غرری، معامله به قصد فرار از دین، مسئولیت فروشنده قبل از قبض.^۲

به نظر بعضی از حقوق‌دانان ایران^۳ هرچند مفاد بند سوم ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه در ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران انعکاس نیافته است، لیکن حسن نیت را می‌توان در پرتو مقررات دیگر قانون مدنی نظیر مقررات حاکمیت عرف در تعیین نتایج عقد و تفسیر قرارداد (مواد ۲۲۰ و ۲۲۱ و ۲۲۵ و ۲۲۴ قانون مدنی) دریافت. ایشان در جای دیگر آورده‌اند:^۴ "در حقوق ایران اصلی به عنوان حسن نیت در قرارداد پیش‌بینی نشده است، لیکن با مطالعه موارد لزوم حسن نیت در حقوق بیگانه می‌توان عرف و عادت را که ضابطه‌ای برای تعیین روابط قراردادی طرفین در حقوق ایران است جز در موارد استثنایی وارد در برخی از آرای قضائی جانشین حسن نیت دانست." "به نظر وی: "برای تعیین حقوق و تعهدات و روابط طرفین قرارداد، عرف نسبت به حسن نیت ضابطه‌ای نهایی و دقیق‌تر است زیرا پس از پذیرش حسن نیت آنگاه که نوبت به تشخیص

^۱ باریکلو و خزایی، علیرضا و سیدعلی، همان، ص. ۵۳.

^۲ علیزاده، مهدی، همان، صص. ۱۰۸-۱۰۹.

^۳ شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چ دوم، تهران، ۱۳۸۱، ص ۲۷۵.

^۴ شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چ اول، تهران، ۱۳۸۲، صص. ۱۱۳-۱۱۴.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۱۳

مصادیق حسن نیت می‌رسد عرف باید به عنوان نهایی داوری کند.^۱ بعضی نیز در تأیید این نظر حسن نیت را جزئی از عرف دانسته و آنرا از لوازم عرفی عقد می‌دانند.^۲ یکی دیگر از اساتید حقوق، حسن نیت را پذیرفته و در آثار خود به آن استناد نموده و آورده است "دادرسی می‌تواند آنچه را رفتار انسانی با حسن نیت و منصف می‌بیند زیر عنوان شرط ضمنی و شرط بنایی در عقد اجرا کند و از اتهام تحریف قرارداد نیز به دور بماند". ایشان حق حبس در قراردادهای معوض (ماده ۳۸۰ ق.م) و اختیار تأخیر ثمن در بیع (ماده ۴۰۲ ق.م) و اختیار تفلیس (ماده ۳۸۰ ق.م) را رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد دانسته و بر این باورند که بیان فقها در ارتباط با اختیار غبن و عیب به شرط ضمنی یا بنایی درباره لزوم معامله مبتنی بر سلامت عوض و معوض نیز جلوه‌ای از رعایت حسن نیت مفروض طرفین در تفسیر قرارداد می‌باشد.^۳ این حقوقدان برجسته اذعان می‌دارد: "بر فرض که بتوان تکلیف مربوط به اجرای با حسن نیت قرارداد را از قانون استنباط کرد، به دشواری می‌توان این قاعده را بر خلاف اصل لزوم قراردادها و پایبندی دو طرف به مفاد عقد به کار برد. بی‌گمان هیچ‌کس حق ندارد در روابط اجتماعی به تقلب و تدلیس دست زند. رابطه قراردادی نیز از این قاعده بیرون نیست. ولی در این نتیجه تردید است که آیا سختگیری در گرفتن حق را می‌توان با حسن نیت در اجرای تعهد مخالف دانست؟ آیا لزوم داشتن حسن نیت باید در جهت تأیید مفاد تعهد و اجرای کامل آن به کار گرفته شود یا برای معاف شدن از اجرای آن؟"^۴ یکی دیگر از نویسندگان حقوقی^۵ در این مورد، اعتقاد دارد که حسن نیت در اجرای قرارداد واجد مفهومی است که این مفهوم (رعایت صداقت و درست‌ی) در اجرای قراردادها همان "عمل به وجه معروف" تعبیر می‌گردد که به طور کلی‌تر در مواد مختلف قانون مدنی از جمله مواد ۲۲۵ و ۲۲۰ مورد توجه قرار گرفته است. به اعتقاد بعضی دیگر^۶ رجوع به

^۱ همان، ص. ۱۱۴.

^۲ علومی یزدی و بابازاده، حمیدرضا و بابک، شیوه‌های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان، فصلنامه پژوهش حقوق، سال ۱۲، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹، صص. ۲۶۳-۲۶۴.

^۳ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، نشر شرکت سهامی انتشار، چ سوم، تهران، ۱۳۸۰، صص. ۵۶-۵۷.

^۴ همان، صص. ۹۰-۹۱.

^۵ - صالحی‌راد، محمد، حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲۶، بهار ۱۳۷۸، ص ۹۲.

^۶ انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، همان، صص. ۷۹-۸۰.

عرف و یا عادت متعارف، می‌تواند یکی از ضوابط احراز حسن نیت قرار بگیرد؛ به عبارت دیگر برای تعیین اینکه چه رفتار و اقدامی مطابق حسن نیت می‌باشد، ناگزیر باید به عرف و عادت متعاقدین مراجعه کرد، حسن نیت با عرف بسیار تفاوت دارد و به نظر ما حسن نیت پالاینده عرف نیز می‌باشد. حسن نیت دائمی است اما عرف زودگذر و متغیر می‌باشد و در حقیقت باید اصالت حسن نیت را در مقابل عرف مسلم دانست. بعضی گفته‌اند حذف حسن از ماده ۲۲۰ قانون مدنی و عدم ذکر آن در سایر مقررات سکوت در مقام بیان بوده است و عمداً این حذف صورت گرفته است و از دیگر سو بحث مقنن در مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ عرف است نه حسن نیت و آنچه امروزه عرف معاملاتی قلمداد می‌شود، بیشتر بدنبال کسب نفع شخصی است، لذا عرف را یکی از مصادیق حسن نیت می‌دانند نه معادل آن^۱. با این وجود ایشان مصادیقی از حسن نیت در حقوق ایران را ضمان معاوضی، قابل فسخ دانستن عقد در صورت ممتنع گردیدن شرط، انجام تعهد بطور مطلوب در صورت کلی بودن تعهد، مبانی موجود در عقد بیمه، مبانی انواع اختیارات از جمله تفلیس و تأخیر ثمن و غیره ذکر کرده‌اند^۲.

بطور استقرائی بعضی موارد مفهوم حسن نیت در قوانین ایران را می‌توان در موارد زیر ذکر نمود: مواد ۲۶۳ و ۴۳۸ و ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی و همچنین ۳۷۰ و ۳۳۷ و ۳۷۹ و ۳۹۹ و تعابیر مختلف از ثالث با حسن نیت در قانون تجارت و لزوم رعایت حسن نیت در مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ و ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ و وظیفه ارائه اطلاعات موضوع بند ۲ ماده ۳ قانون حمایت از مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸ و نیز اجرای مطلوب و مرغوب تعهد در تعهد کلی فی-الذمه موضوع ماده ۲۷۹ قانون مدنی و همچنین ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی را نام برد؛

۳- تحلیل جایگاه حسن نیت در حقوق

الف) ضابطه تشخیص: در تشخیص حسن نیت دو ضابطه وجود دارد که یکی از آنها شخصی است که اشخاص دخیل در موضوع با توجه به رفتار و کردارشان محل بحث

^۱ اصغری آقمشهدی، ابوئی، فخرالدین و ابوئی، حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، همان، صص. ۱۲-۱۳.
^۲ همان، صص. ۱۵-۱۹.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها / ۱۵

خواهند بود و دیگری نوعی است که در آن، رفتار انسان‌های متعارف دیگر با ملاحظه عرف و عادت و سایر قواعد اجتماعی مربوط، مورد توجه قرار می‌گیرد. حسن نیت یک معیار ارزیابی برای قاضی نیز می‌باشد. این خصیصه به قاضی امکان می‌دهد که اعلام کند رفتار یکی از زرفین در مقایسه با حسن نیت غیرقابل قبول است. وی حتی می‌تواند ضمانت اجرای آن عمل را نیز تعیین نماید. لذا حسن نیت از این حیث که زمینه تفسیر را برای قاضی فراهم می‌آورد یک معیار ارزشی تلقی می‌شود. در عرصه تجارت بین‌الملل به ویژه در بیع بین‌الملل و اصول قراردادهای اروپا در وهله اول قصد مشترک شخصی ملاک عمل است و برای تشخیص آن و تفسیر ملاک‌های نوعی مدنظر قرار می‌گیرد.^۱ حسن نیت در قراردادها بیش از هر چیز دیگری به قصد متعاقدين مرتبط بوده و در یک رابطه قراردادی نیز آنچه طرفین را بیش از هر عامل دیگری ملزم می‌نماید قصد آنها می‌باشد. به همین دلیل در تفسیر قرارداد، جهت احراز مفاد قرارداد در موارد مبهم، قصد طرفین مناط اعتبار قرار می‌گیرد. توجه به قصد یا نیت طرفین در بحث حسن نیت، ضمن اینکه تعهدات طرفین را مشخص می‌نماید موجب ایجاد یک روش حمایتی منصفانه نیز می‌گردد تا منافع متعهد و متعهدله توأمان رعایت شود.^۲ در احراز رعایت حسن نیت، توجه به رفتار طرفین، یک امر اساسی بوده و اهمیت خاص دارد.^۳ در ضابطه نوعی، جنبه عینیت یا مادیت حسن نیت با همان معنا و مفهوم ذاتی خود مورد توجه قرار می‌گیرد: درعالم خارج چه چیزی را معیار حسن نیت و چه امری را خلاف آن می‌شمرند. معیارهایی که این امکان را فراهم می‌آورند در دو گروه کلی قابل جمع هستند: عرف و ارزش‌ها.^۴ عرف را انس ذهنی جامعه یا گروه خاصی به امری که مربوط به روابط حقوقی است تعریف کرده‌اند.^۵ در عرصه تجارت و تجارت بین‌الملل عرف اینچنین تعریف شده است: عرف رویه یا الگوی رفتاری است که بین بازرگانان با تکرار استقرار یافته و تا حدودی قدرت آمره کسب کرده است و می‌بایست در بردارنده

^۱ اسکینی و نیازی شهرکی، ربیعا و رضا، مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه، مجله گواه، شماره ۱۰، پائیز ۱۳۸۶، صص ۶-۷.

^۲ انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، همان، ص. ۹۷.

^۳ همان، ص. ۹۸.

^۴ انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، همان، صص ۱۰۲-۱۰۳.

^۵ شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، همان، ص. ۳۰۰.

خصوصیت نانوشته باشد تا حکایت از قاعده یا اصلی کند که بطور کلی به تحریر نه به شکل الزام آور آن، مثل تصمیم قضایی، قانون یا کنوانسیون و نه به شکل غیر الزام آور آن مانند مجموعه‌های خصوصی یا انتشارات علمی درنیامده است.^۱ «از طریق یکی از سه شرط اساسی زیر دادگاه یا دیوان داوری می‌تواند وجود عرف تجاری را بپذیرد. اول اینکه عرف آنقدر شناخته شده و معروف باشد که دادگاه بتواند از نظر قضائی وجود آن- را احراز کند، دوم آنگاه که شهادت کتبی یا شفاهی توسط شهود کارشناس ارائه شود، و سوم اینکه وجود عرف از کنوانسیون‌های بین‌المللی، قواعد یکنواخت آماده شده توسط سازمانهای بین‌المللی، قراردادهای استاندارد تألیف دانشمندان حقوق و مشابه آن احراز شود.»^۲ در تفاوت عرف و اصول کلی حقوق گفته شده است که عرف مختص به شکل و نوعی خاص از تجارت بین‌المللی یا امور مالی یا انواع دیگر عملیات و قراردادهای مرتبط با تجارت بین‌المللی است مثل عرف‌های مربوط به حمل و نقل بین‌المللی کالاها یا اعتبارات اسنادی اما وقتی عرف به درجه‌ای از پذیرش عمومی رسید که مستقل و غیر وابسته به هر یک از انواع خاص عملیات تجاری شد عرف بودن آن خاتمه یافته و در زمره اصول کلی حقوقی قرار می‌گیرد.^۳ و^۴ از آنجائیکه حسن نیت یک مفهوم ارزشی است و رعایت ارزش‌ها به ویژه ارزش‌های اخلاقی در آن اهمیت دارد، در احراز رعایت آن توجه به این عناصر نقشی بسزا دارد. از طرفی حسن نیت الهام گرفته از ایده‌های مذهبی نیز بوده و از این‌رو این ارزش‌ها می‌توانند جنبه مذهبی نیز داشته باشند. در ضابطه نوعی حسن نیت، مراجعه به انصاف و عدالت اجتماعی از جمله معیارهایی است که جهت احراز آن مورد توجه قرار می‌گیرند و در واقع انصاف نیز از جمله عواملی است که مفاد حسن نیت را تعیین می‌نماید.

^۱ گودد، روی ام، عرف و پذیرش آن در حقوق بازرگانی فراملی، ترجمه دکتر حمیدرضا علومی یزدی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۶، ۱۳۸۶، ص ۲۰۸.

^۲ همان، ص ۲۱۸.

^۳ همان، ص ۲۱۹.

^۴ در خصوص نقش عرف در فقه و حقوق رک. فلاحتی شهاب‌الدینی، علی، عرف در قلمرو حقوق قراردادهای، مجله پژوهشهای مدیریت راهبری (فصلنامه بصیرت)، سال ۱۲، شماره ۳۴، ۱۳۸۴، صص. ۱۹۴-۲۲۳.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها / ۱۷

ب) اخلاقی یا حقوقی بودن حسن نیت: حقوق و اخلاق آشکارا با هم ارتباط دارند بطوریکه شامل هنجارهایی‌اند با محتوای یکسان و ناظر بر منع اضرار به دیگران. ریشه جدائی اخلاق و حقوق نخستین بار در نوشته‌های ارسطو، یافت شد، وی حکمت را به سه شاخه: اخلاق، تدبیر منزل و سیاست مُدُن تقسیم کرده است. تفاوت اخلاق و حقوق در سه مورد اصلی است: در هدف و نیت (هدف اخلاق تأمین سعادت مادی و معنوی آدمیان است اما هدف حقوق تأمین مصالح و منافع دنیوی افراد یک جامعه است.)، در ضمانت اجرایی بیرونی (در حقوق اگر کسی قوانین را به موقع اجرا نکند، شخص متخلف را مجازات می‌نمایند ولی اگر کسی قانون اخلاقی را نقض کند جریمه و کیفر نمی‌شود اما ضمانت اجرای اخروی دارد.) و در جاودانگی و محدودیت (دست کم قواعد اصلی اخلاق مثل حسن عدالت، قبح ظلم و مانند آن، کلی، ثابت و جاودانه‌اند؛ اما قواعد حقوقی به تبع مصالح و مفاسد دنیوی آدمیان، و در پی تأمین اهدافی که مد نظر قرار داده‌اند دچار دگرگونی‌های معقول و موجهی می‌شوند. معمولاً قوانین حقوقی قابلیت محدود شدن به وسیله قواعد اخلاقی را دارند، در حالی که هیچ گاه انتظار محدود کردن اخلاق از سوی حقوق نمی‌رود).^۱ بعضی معتقدند تفاوت بنیادین اخلاق و فقه (بعنوان مرجع قواعد حقوقی)، نیت و انکیزه است، بطوریکه در اخلاق نیت پایه و اساس است اما در فقه تنها در ابواب عبادات مطرح است و اصولاً فقه شرایط صحت عمل و اخلاق شرایط قبول عمل را بیان می‌کند.^۲ قانونگذار در پی تحقق عدالت و انصاف در روابط حقوقی با معیار حسن نیت، اخلاق را در آن روابط حاکم می‌نماید و با تعدیل خشکی قواعد حقوقی احکام، از اشخاص دارای حسن نیت در مقابل آثار زیان‌بار قانون حمایت می‌کند و با حاکمیت حسن نیت در حقوق قواعد آن شکل اخلاقی به خود می‌گیرد.^۳ حسن نیت یک قاعده اخلاقی است؛^۴ قواعد اخلاقی کلی بوده و جنبه نوعی

^۱ کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، نشر شرکت سهامی انتشار، ج اول، چ دوم، تهران، ۱۳۸۰، صص. ۵۶۸-۵۸۷.

^۲ متوسل آرانی، محمد، جایگاه نیت در تاوت بنیادین فقه و اخلاق (با تأکید بر آیات و روایات)، فصلنامه پژوهشی پژوهشنامه حقوق، سال ۴، شماره ۱۱، بهار ۱۳۹۰، ص. ۱۵۹.

^۳ کاتوزیان و عباس‌زاده، ناصر و محمدهادی، حسن نیت در حقوق ایران، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقو و علوم سیاسی)، دوره ۴۳، شماره ۳، پائیز ۱۳۹۲، صص. ۱۶۸-۱۶۹.

^۴ «من حسن نیتة آمده التوفیق» نهج البلاغه خطبه ۱۸۴.

دارند^۱ اما از جمله ویژگی این قواعد این است که اساساً از فردی به فرد دیگر تغییر می-کنند و خصیصه دیگر آنها، این است که بنا به نظر فلاسفه، اخلاق فقط به خود شخص مربوط می‌شود. حسن نیت عامل نفوذ اخلاق در حقوق است. حسن نیت یک قاعده اخلاقی است و برخی دیگر از نویسندگان این قاعده اخلاقی که به یک قاعده حقوقی تبدیل شده، یکی از نقطه‌های اتصال و خطوط ارتباط مابین حقوق و اخلاق است.^۲ نفس ارتباط حقوق و اخلاق باعث می‌شود در تفسیر مفهوم حسن نیت وحدت نظری یافت نشود.^۳ لزوم اجرای حسن نیت در اجرای قرارداد، نتیجه پیوند حقوق و اخلاق است و بنا بر رعایت همین پیوند، دو طرف باید در برابر هم با حسن نیت رفتار کنند و بر همین اساس، اجرای قرارداد چراکه این اصل باعث تکمیل اصل لزوم وفا به عهد را بخواهند.^۴ حسن نیت از سنخ آن قواعد اخلاقی است که اکنون کاملاً در قلمرو حقوق قرار گرفته و ضمانت اجراهای محکم و قوی پیدا کرده است. اخلاقی بودن قاعده حسن نیت، سبب می‌شود که حقوق دائم رو به تحول و تکامل، و مفهومی جامع و زنده باشد.^۵

ج) استانداردهای حقوقی یا اصل: آیا حسن نیت از جمله قواعد آمره است که نمی‌توان خلاف آن را مورد حکم قرار داد یا اینکه حسن نیت یک اصل اختیاری است و امکان تراضی خلاف آن وجود دارد؟

اصول کلی حقوق بعنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل در قسمت ج از بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بیان شده است: «اصول کلی حقوقی که از طرف ملل متمدن به رسمیت شناخته شده‌اند»^۶ بنا بر این اعتقاد، با اتخاذ عموماً

^۱ باریکلو و خزایی، علیرضا و سیدعلی، همان، ص. ۵۴.

^۲ قاسمی حامد، عباس، همان، ص. ۹۹.

^۳ حاجی پور، مرتضی، همان، ص. ۳۵.

^۴ شفاپی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۶، ص. ۸۶.

^۵ انصاری، علی، مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه، همان، ص. ۴۱.

^۶ از جمله این اصول می‌توان، اصل حسن نیت در اجرای قراردادها، اصل وفای به عهد و اصل دارا شدن بدون جهت را نام برد. [همان، صص ۱۰۴ و ۱۰۵]. منظور از اصول کلی حقوق مذکور در ماده ۳۸، اصولی آنچنان یافته و پیوسته به تفکر حقوقی است که در تمام نظام‌های بزرگ حقوقی دنیا یافت می‌شود و بنابر ضرورت در حقوق بین‌الملل که مورد قبول دولتهاست مورد عمل قرار گیرد در نتیجه این اصول مشترک انعکاسی از مفاهیم حقوقی نظام‌های حقوقی ملی است؛ بنابراین اصول کلی حقوق از اصول کلی حقوق بین‌الملل متفاوت است بطوریکه اصول کلی حقوق در گستره روابط خصوصی است اما اصول حقوق بین-الملل از اصول عرفی و ملهم از قواعد مختلف حقوق بین‌الملل است. [صفایی، سید حسین، حقوق بین‌الملل و داوری‌های

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها / ۱۹

چندین قاعده و ملاحظه رابطه منطقی فی‌مابین آنها و صرف نظر نمودن از ویژگی‌های خاص هر یک از آن، یک اصل ساخته می‌شود که نوعی می‌باشد؛ در تقابل بین اصل و استاندارد^۱ توجه به این نکته اهمیت دارد که هر دو دارای این ویژگی هستند که کلی و غیر قابل توصیف می‌باشند. اما در جوهر با هم اختلاف دارند. اصل یک امر انتزاعی و شخصی است، در حالی که استاندارد یک معیار نوعی و عینی است.^۲

۴- نقش حسن نیت در مرحله مذاکرات مقدماتی

بعضی اذعان داشته‌اند که حسن نیت بطور سنتی در سه جا کارایی دارد؛ مذاکرات مقدماتی قرارداد، اجرای قرارداد و اجبار به انجام تعهدات.^۳ تعهدات پیش‌قراردادی ناشی از حسن نیت، بحث‌های زیادی مطرح است. در این مورد، اولین و اساسی‌ترین پرسش این است که آیا وقتی هنوز هیچ قراردادی بین طرفین امضا نشده و هیچ رابطه قراردادی بین آنها ایجاد نگردیده، می‌توان بر مبنای حسن نیت در قرارداد، مسئولیت پیش‌قراردادی یکی از طرفین را توجیه کرد و بر همین اساس، تعهدات فرعی دیگر مانند تعهد به دادن اطلاعات، تعهد به عدم افشای اطلاعات محرمانه و اسرار تجاری طرف مقابل در جریان مذاکرات، تعهد بر عدم قطع ناگهانی مذاکرات، منع عدول از ایجاب و... چه جایگاهی دارند؟ لذا بر آن شدیم این موضوع را در قسمت جداگانه‌ای مطرح سازیم. حسن نیت

بین‌المللی، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۵، صص ۱۵۳ و ۱۵۴.] به تعبیر دیگر اصول حقوق بین‌الملل قلمرو گسترده‌تر دارد و کلیه اصول حقوق بین‌المللی عمومی را، اعم از آنکه منبع آن عهدنامه یا عرف و عادت بین‌المللی یا منبع دیگری باشد دربرمی‌گیرد، اما اصول کلی حقوق در واقع جزئی از حقوق بین‌الملل است و رابطه‌ی بین آنها رابطه‌ی عام و خاص است. اصول کلی حقوق اغلب در مواقعی که قاضی با مشکل مواجه می‌شود با ویژگی عام بودن این اصول راه‌حلهایی ارائه می‌دهد و بدین ترتیب به قاضی یا به داور جهت اجتناب از آثار نامطلوب اجرای مقررات خشک حقوقی نامتناسبی که اجبار به اعمال آنها دارد، آزادی عمل می‌دهد و حتی می‌تواند خلأ مقررات حقوقی را پر نماید. «این اصول به منزله بند و بست‌های ساختار حقوقی‌اند که لازمه هر جامعه حقوقی است.» [بولانژه، ژان، اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۶، بهار ۱۳۷۶، ص. ۹۰.]

^۱ برای رابطه مفهوم حسن نیت و معیارهای استاندارد و معقول ر. ک.

Dixon, William Michael, An Examination of the Common Law Obligation of Good Faith in the Performance and Enforcement of Commercial Contracts in Australia, Queensland University of Technology, 2005, P.P. 50-51.

^۲ همان، ص. ۱۲۹.

^۳ OBYrne, Shannon Kathleen, op. cit. , P.194.

در مذاکرات مقدماتی، تأثیر در صحت انعقاد قرارداد دارد و مسئولیت ناشی از آن، خود مقوله‌ای خارج از مسئولیت قراردادی است.^۱ بعضی حقوقدانان مصادیق حسن نیت در مرحله مذاکرات مقدماتی شامل رعایت محرمانگی، تعهد به حفظ اهداف و مقاصد قراردادی، عدم مذاکرات موازی در حین مذاکرات، تعهد به دادن اطلاعات اساسی، بیان ایرادات یا معایبی که در انعقاد و رضایت طرف اساسی است.^۲ رویکرد در دوره پیش-قراردادی در نظام حقوقی کامن لا اینست که اصول و قواعد راجع به قراردادها قابل اعمال نیست. بنابراین هرگونه سوءرفتار پیش از قرارداد^۳ باید بر اساس شبه جرم یا نظریه انصاف مورد قضاوت قرار گیرد.^۴ به عنوان یک قاعده کلی بایستی گفت هیچ‌کس را نمی‌توان بابت برهم زدن این گونه مذاکرات ملامت و سرزنش نمود.^۵ با این وجود مقرر مزبور بدان معنا نیست که اشخاص می‌توانند از اعتماد مشروع دیگران در روابط اجتماعی سوءاستفاده نموده و در پناه اصل آزادی قراردادی از حق خود سوءاستفاده نموده و به حقوق دیگران تجاوز نمایند. در واقع چنانچه مذاکرات مقدماتی بر خلاف حسن نیت باشد ایجاد مسئولیت می‌کند و فاعل زیان بر مبنای تقصیر ممکن است مسئول شناخته شود.^۶ تعهد به صداقت و حفظ اسرار قراردادی از تعهدات بارز این دوره از قراردادی بعنوان مصادیقی از حسن نیت می‌باشند.^۷ در مذاکرات مقدماتی بعضی تعهدات مسئولیت‌آوری بر مبنای حسن نیت معرفی شده است، از جمله عدم قطع بی-مورد و بدون توجیه معقول مذاکرات، داشتن صداقت و بیان حقایق و عدم تقلب و کلاهبرداری، در نظر داشتن اصل استفاده بلاجهت در مذاکرات و نهایتاً جبران خسارت

1. Sims, Vanessa, Good Faith in English Contract Law: of Triggers and Concentric Circles, Ankara Law Review, vol. 1, No. 2, Winter 2004., P. 217.

2. Shoarian Sattari, Ebrahim, Oservation of Good Faith Principle in Contract Negotiations A Comparative Study With Emphasis on International Instruments, Australian Journal of Business and Management Research, Vol. 3, No. 9, December 2013, P.P. 59-60.

3. Pre- Contractual Misbehavior

4. N.F. Nedzel, A Comparative study of Good Faith, Fair Dealing, and pre-contractual Liability Tulane European and Civil Law Forum, No. 12, 1997, P.155.

۵ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، چ پنجم، تهران، ۱۳۸۰، ص. ۲۷۹.

۶ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، همان، صص. ۲۷۹-۲۸۱.

۷ کاتوزیان و عباس‌زاده، ناصر و محمدهادی، حسن نیت در حقوق ایران، همان، ص. ۱۷۵.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۲۱

در جائیکه به اتکای مذاکرات اقداماتی انجام شده باشد^۱؛ هرچند در قانون مدنی قاعده کلی در موضوع مانحن‌فیه ملاحظه نمی‌شود اما ماده ۴۳۸ قانون مدنی در خصوص خیار تدلیس بیان داشته است: "تدلیس، عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف دیگر معامله شود". این خود می‌تواند مبنایی برای حسن نیت در مرحله مقدماتی و مذاکراتی قرارداد باشد کما اینکه بعضی این خیار را بدلیل ارتباط با نظم عمومی برخلاف احکام عمومی سایر اختیارات، قابل اسقاط نمی‌دانند^۲. بعضی برای رعایت حسن نیت در مرحله پیش‌قراردادی جایگاه خاصی را قائلند و ایفاء تعهداتی که هر یک می‌تواند ضمانت اجرایی را در بر داشته باشد لازم می‌دانند از جمله این تعهدات، **تعهد به جدیت (عدم مذاکرات موازی با ثالث)**، **تعهد به شفافیت**، **تعهد به ارائه‌ی اطلاعات (اقتضای اصل حسن نیت)**، اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی است که بر این مبنا اطلاعات مهمی که در تصمیم‌گیری طرف مؤثر است، از جمله موضوع معامله، شخصیت طرف معامله در مواردی که شخصیت طرف علت عمده‌ی عقد است و اعلام بی‌فایده بودن یا فقدان قابلیت اجرای قراردادی، باید افشا گردد^۳، **تعهد به رازداری**، **تعهد به همکاری و مشارکت** (ارتباط طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی در جهت کسب منفعت دو جانبه و یا تشریک در مسئولیت و هزینه‌ها را "همکاری"^۴ می‌نامند).^۴ در حقوق ایران، ضرورت استفاده از زبان ساده و روشن در گفتگوهای مقدماتی، به صراحت در قوانین نیامده است اما باید پذیرفت که در فرضی که پس از انعقاد قرارداد محرز شود که به واسطه‌ی عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی، طرفین در ماهیت قرارداد و یا خود موضوع معامله توافق حاصل نکرده‌اند، آنچه منعقد شده باطل بوده و آثاری نخواهد داشت؛ زیرا ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع. همچنین، هرگاه این عدم توافق در شرایط فرعی قرارداد باشد، می‌تواند سبب ایجاد خیار گردد. همچنین چنان چه یکی از طرفین در این مرحله با اظهارات مبهم خود سبب گمراهی طرف مقابل شود، حسب مورد ممکن است مقصر

1. Shoarian Sattari, Ebrahim, op. cit. , P.P. 57-59.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، شرکت سهامی انتشار، چ سوم، تهران، ۱۳۸۰، صص. ۳۵۲-۳۵۳.

3. Cooperation.

۴. باریکلو و خزایی، علیرضا و سیدعلی، همان، صص. ۶۴-۷۵.

محسوب و مسؤول جبران زیان وارده شناخته شود^۱ و^۲. ضمانت اجرای حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد، بطلان قرارداد^۳، حق فسخ^۴، حق فسخ برای طرف با حسن نیت همراه با امکان مطالبه خسارت^۵ می‌تواند باشد^۶. مهمترین اصلی که در عقد بیمه باید حیات دائمی داشته باشد، اصل حسن نیت است. بدون وجود این اصل قرارداد اعتباری ندارد و خدشه‌دار شدن آن در هر مرحله‌ای از قرارداد ادامه حیات آن را با تردید مواجه می‌سازد^۷. بعضی ضمانت اجرای عقود مثل وکالت را که وکیل بدون حسن نیت عمل می‌کند و مصلحت موکل را رعایت نمی‌کند را غیرنافذ دانستن اقدامات او می‌دانند^۸.

۵- حسن نیت در تفسیر قرارداد

در تفسیر قرارداد، قاضی ابتدا باید به قصد طرفین (انتظاری که از تشکیل عقد داشته‌اند) را جستجو نماید که آنها از تشکیل عقد چه انتظاری داشته‌اند. که در این مرحله، باید ببینیم حسن نیت در تعیین اراده طرفین نقش دارد و از طرف دیگر در مواردی که عقد ناقص است آیا قاضی باید چاره اندیشی نموده و نسبت به تکمیل آن وفق حسن نیت اقدام نماید؟ آیا باید خود عمل تفسیر که غالباً توسط قاضی صورت می‌گیرد توأم با حسن نیت باشد یا اینکه هدف، بررسی تأثیر حسن نیت متعاملین در هنگام تفسیر

۱. همان، ص. ۷۹.

۲. ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک بیان داشته است: "فروشنندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات بایستی اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف کنندگان قرار دهند..." در ماده ۳۵ قانون مزبور مرقوم شده است: "اطلاعات اعلامی باید... بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات... ارائه شود." و در ماده ۵ این قانون آمده است: "تأمین کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعلی یا ترک فعلی شوند که مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث ملکیت و کیفیت شود."

۳. ماده ۱۱ و ۱۲ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ صراحتاً مقرر نموده‌اند که چنانچه بیمه‌گذار یا نماینده او تقلب نموده (حسن نیت نداشته) باشد عقد بیمه باطل است.

۴. خیار تدلیس و بعضی دیگر از اختیارات نیز بر این مبناست.

۵. ماده ۳۸۶ قانون مدنی ایران با مسئول شمردن فروشنده نسبت به هزینه‌های تسلیم مبیع ناشی از فسخ معامله، بر فرض آگاه بودن فروشنده از مقدار مبیع و تقصیر او در دادن اطلاعات درست به خریدار مبتنی است.

۶. ر.ک. ابراهیمی، یحیی، همان، ص. ۸۵ به بعد.

۷. سیفی زیناب و وفایی پور، غلامعلی و علی، معیار تشخیص وجود حسن نیت بیمه‌گذار و بیمه‌گر در قرارداد بیمه، پژوهشنامه بیمه، شماره ۹۹، پائیز ۱۳۸۹، صص. ۶۶-۶۷. و راجع به تأثیر حسن نیت در عقد بیمه به تفصیل ر.ک.

۸. تقی‌زاده و شهبازی‌نیا و باقری، سید ابوالقاسم و ابراهیم و مرتضی و عباس، جیگاه حسن نیت در عقد وکالت، همان، P.P. 77-101 Forte, A.D.M., op. cit.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۲۳

قرارداد است. نهایتاً اینکه آیا می‌توان گفت که حسن نیت در هر دو صورت، مفید یک نقش بوده و به عنوان یک اصل کلی احکامی را بار می‌نماید؟ در مواردیکه طرفین سکوت نموده و قرارداد ناقص جلوه می‌نماید، قاضی باید بر اساس حسن نیت این نقص را تکمیل نماید. اما آیا این امر، عمل تفسیری است یا مداخله مستقیم قاضی در قرارداد؟

«تفسیر در لغت به معنای آشکار ساختن، شرح دادن می‌باشد و در اصطلاح حقوقی عبارت است از یافتن و تشخیص ماهیت، مفاد و خواست طرف‌های قرارداد بر اساس اراده مشترکشان و مقررات قانونی»^۱. برخی نیز تفسیر را به معنی تشخیص مفهوم قرارداد، تعریف کرده اند که هدف از آن این است که مضمون و مفاد عقد به درستی روشن شود.^۲ در حقوق ایران قصد مشترک طرفین محور تفسیر است.^۳ در انتخاب شیوه تفسیر دو گروه افراطی وجود دارد: گروه اول به ستایش می‌پردازند، بطوریکه قرارداد را قانون خصوصی طرفین می‌دانند و عامل نهایی را قصد مشترک ایشان می‌دانند. گروه دوم به اداره عقد تمایل دارند و آنرا پدیده اجتماعی می‌انگارند که تابع مصالح مصالح و ضرورت‌هاست و هدف تفسید در این گروه اجرای عدالت و حسن نیت در روابط قراردادی است ولو اینکه به شروط گزاف منجر گردد.^۴ در حقوق ایران در تفسیر قصد درونی طرفین اصل است. حقوقدان برجسته‌ای اظهار می‌دارد: «هرگاه ثابت شود که آنچه در ضمیر اعلام‌کننده منعکس بوده با آنچه اعلام شده متفاوت بوده است، از مدلول اعلام شده باید دست کشید»^۵ بنابر اصل آزادی و حاکمیت اراده در قراردادها، اصل تحقق قرارداد و همه آثار و حقوق و تعهدات ناشی از آن بجز آثار ذاتی عقد با رعایت شرایط قانونی وابسته به اراده انشاءکنندگان آن است.^۶ قواعد تفسیر به دو قسم داخلی و بیرونی اند که عوامل داخلی، عواملی هستند که در حوزه قرارداد و ملحقات آن کارایی دارد که در این روش قاضی قبل از هر چیز می‌کوشد قصد واقعی طرفین را با در نظر

۱. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، همان، ص. ۲۹۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، همان، ص ۱۴.

۳. همان، ص. ۲۲.

۴. کاتوزیان، ناصر، تفسیر قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸۴، ص. ۲۷۷.

۵. شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، همان، ص. ۲۹۵.

۶. السان، مصطفی، جایگاه قصد در تفسیر قراردادها، مجله کانون وکلاء دادگستری مرکز، شماره ۶۵، آذر ۱۳۸۵، صص- ۲۲-۲۳.

گرفتن مجموعه مفاد آن معلوم سازد که از ابزارهایی مثل توجه به ظهور الفاظ با تکیه بر اصالةالظهور یا حمل لفظ بر معنای منطبق باطبیعت عقد یا تفسیر عقد با توجه به کلیت قرارداد استفاده می‌شود و دسته دوم عواملی هستند که در متن قرارداد نیست و تفسیر و با ابزارهایی مثل تناسب تفسیر با معنای قانونی، رجوع به عرف، عمل بر اساس حسن نیت و تفسیر به نفع متعهد صورت می‌پذیرد.^۱ حسن نیت از عوامل بیرونی محسوب می‌گردد. در بحث تفسیر بسیاری از امور را طرفین تصمیم‌گیری نکرده‌اند و یا بطور تفصیلی اوصاف دقیق و تعهدات را ذکر نکرده‌اند از قبیل کیفیت یا زمان دقیق اجرا در این موارد حسن نیت با یک معیار متعارف بودن به کمک تعیین حدود تعهدات در صورت بروز اختلاف بطور بارزی جلوه می‌نماید.^۲ مفاد ماده ۲۲۳ که در حقوق ایران به عنوان اصل صحت شناخته شده است می‌تواند بر اعتبار اصل حسن نیت در تفسیر قرارداد دلالت نماید. این ماده واجد این مبنای عقلایی و منطقی است که اگر معامله‌ای صورت گرفت و شخصی مدعی فساد یا بطلان آن بود و دلیلی ارائه ننمود حکم به صحت معامله می‌گردد.^۳ در مورد نحوه تأثیر حسن نیت در تفسیر قرارداد گفته شده است که نقش حسن نیت در تفسیر قرارداد به سه صورت متصور است: اول اینکه چون تفسیر قرارداد خود یکی از اعمال حقوقی است، باید با حسن نیت توأم باشد، در حالت دوم تأثیری که حسن نیت متعاقدين هنگام انعقاد عقد بر تفسیر آن می‌گذارد بررسی می‌شود، در حالت سوم از تأثیر حسن نیت بر تفسیر زمانی است که دو احتمال مساوی در مفاد قرارداد داده شود که در این حالت تفسیری که با حمل رفتار طرفین بر حسن نیت منطبق است، مقدم می‌شود.^۴ بعضی آثار حسن نیت در تفسیر قراردادها را از دو جنبه بررسی کرده‌اند: حسن نیت قاضی رسیدگی کننده (مرجع رسیدگی کننده، هر قرارداد را با فرض صداقت و حسن نیت طرفین قرارداد تفسیر و از نکات مورد اختلاف

۱. خسروی نیا، بابک، قواعد مورد استناد قاضی در تفسیر عقد در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، مصر و لبنان، دو فصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره دوم، پائیز و زمستان ۱۳۹۱، صص. ۸۴-۹۲. و علوم‌ی یزدی و بابازاده، حمیدرضا و بابک، همان، ص. ۲۳۸.

2. Dobbins, Teri J., op. cit., P.P. 242-243.

۳. راجع به مبانی این اصل رک. طباطبائی و آرای، سید محمدصادق و حمید، مطالعه تطبیقی مفهوم اصل صحت در تفسیر قراردادها، مجله نامه مفید، شماره ۸۸، زمستان ۱۳۹۰. و شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، همان، صص. ۱۷۸-۲۵۳.

۴. قشقایی، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۳۷۸، ص ۱۹۶.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۲۵

رفع ابهام کند؛ قاضی تفسیر کننده باید بر اساس مقتضای هر یک از دو نظریه تقدم اراده باطنی و تقدم اراده ظاهری که در سیستم حقوقی حاکم بر قرارداد پذیرفته شده، عمل کند. بر این اساس قاضی یا داور نیز باید عبارات قرارداد را طوری تفسیر کند که با حسن نیت آنها منافات نداشته باشد^۱، حسن نیت طرفین قرارداد(طرفین باید هنگام عقد قرارداد بر اساس آنچه در واقع از عبارات طرف متقابل فهمیده، عبارات خود را انشا کند و نباید از اشتباهات و خطاهای طرف مقابل سوءاستفاده کند)^۱. با این نظر می توان موافق بود که در بعد تفسیری قرارداد حسن نیت ابزاری در دست قاضی است تا قرارداد را چنان تفسیر کند که به اهداف قراردادی نزدیک گردد و به انتظارات طرفین و پیش‌بینی‌های طرفین خدشه وارد نسازد^۲. شروط ضمنی نیز باید در این راستا تکمیل گردد. به عبارتی این تعبیر از حسن نیت که بعضی اذعان داشته‌اند، حسن نیت همان صداقت و درستی در قرارداد است که نهایتاً منجر به برآورده شدن انتظارات قراردادی گردد^۳، را می توان در تمام ابعاد قرارداد پذیرفت. همگان متفق‌القولند که مفهوم آن پیچیده و بسیط و دشوار است و منتقدان بیان کرده‌اند دکترین حسن نیت باید مفید به برآورده کردن و تأمین انتظارات قراردادی و اجرای مطلوب و عادلانه قرارداد باشد. به هر حال حسن نیت نباید تعهدات نامحدودی را تحت عنوان شرط ضمنی وارد قرارداد طرفین نماید^۴. در فرآیند تفسیر خلأهای موجود در قرارداد با پیروی از معیارهای قصد طرفین و ماهیت و هدف قرارداد از طریق حسن نیت و معامله منصفانه و معقولیت قرارداد رفع می‌گردد^۵. در نظام حقوقی ایران بعضی با تغییر یا افزایش تعهدات طرفین توسط قضات در لوای تعدیل قضایی قرارداد با دستاویزهایی مثل تغییر شرایط و اوضاع و احوال یا حسن نیت مخالفند و بدون تبیین و تحدید ضوابط، تعدیل را مناسب نمی‌دانند^۶. بعضی ضمن مخالفت با این نظر اذعان نموده‌اند حسن نیت در مرحله تفسیر قرارداد در دو شکل

۱. ابراهیمی، یحیی، همان، صص. ۸۳-۸۵.

۲. حاجی پور، مرتضی، همان، صص. ۳۷ و ۳۹.

3. Tetley, Willaim, op. cit. , P. 4.

4. Dobbins , Teri J. , op. cit. ,P.P. 229-231.

۵. جیودیتا، کوردروماس، همان، ص. ۱۰۳.

۶. قاسم‌زاده، سید مرتضی، جواز تفسیر در پوشش تعدیل و وضع تعدیل در پوشش آن، مجله علمی-پژوهشی مدرس علوم انسانی، شماره ۲۸، بهار ۱۳۸۲، ص. ۱۶۰.

ایستا و پویا نقش آفرینی می‌کند، بطوریکه حسن نیت ایستا، مفاد تعهدات قرارداد را فراتر از عبارات مندرجات در قرارداد مشخص می‌سازد، در این نقش حسن نیت مشابه انصاف است و نهایتاً مطلوب دو طرف را با نتایجی که از عرف بدست می‌آید، مشخص می‌سازد و در نقش پویا تمامیت قرارداد باید حفظ شده و تعهدات تعدیل گردد.^۱ قانون مدنی فرانسه در بخش مربوط به تفسیر قراردادها (مواد ۱۱۵۶ الی ۱۱۶۴) حسن نیت را به عنوان معیاری برای تفسیر به کار نبرده است. پلانیول معتقد است تفسیر، مرحله مقدماتی اجرای قرارداد است و حسن نیت را در حقوق این کشور در مرحله تفسیر نیز لازم‌الرعایه می‌داند اما دوما معتقد است دوما در ارتباط با بند ۳ ماده ۱۱۳۴ اعتقاد دارد که حسن نیت در این بند مرتبط با تفسیر نبوده و برای تفسیر عقد باید به قصد مشترک طرفین و در صورت فقدان آن، به عرف مراجعه نمود و آن عرف هم بایستی ممکن و باور کردنی باشد.^۲ طرفین باید از روی حسن نیت و صادقانه برخورد نمایند و نهایت درستی را به کار بگیرند. از این رو، وی می‌نویسد: هیچ نوع قراردادی وجود ندارد که حسن نیت را نپذیرفته باشد. در اینباره بیان شده است که بند یاد شده در مقام بیان اصل حاکمیت اراده است اشتباه می‌باشد، زیرا اولاً؛ متن تنظیمی مفید چنین حکمی نیست ثانیاً؛ اصل حاکمیت اراده به عنوان یک اصل کلی قراردادها از مبانی و بنیاد مستحکمی برخوردار است که در قانون مدنی مقرر نشده و نمی‌توان بند یاد شده را مستند آن دانست.^۳ بعضی گفته‌اند استفاده از اصل حسن نیت در تفسیر قرارداد، مانند تمام اصول دیگر، منوط به آن است که بطور صریح در نظام حقوقی مزبور پذیرفته شده باشد و از نظر مبنا مغایرتی با سایر اصول و ضوابط آن نداشته باشد.^۴ اما در مقابل بعضی معتقدند به جز موارد مصرحه قانونی، قاضی می‌تواند بر مبنای عمل بر خلاف حسن نیت یک جبران خسارتی را به عهده متعهد قرار دهد.^۵ ضمن تأیید نظر اخیر باید گفت در صورت قبول حسن نیت در نظام حقوقی، چه بطور ضمنی و چه صریح، بحث تفسیر از سایر مباحث دیگر مستثنی نیست و عدم ذکر آن به منزله عدم امکان استفاده از آن نیست. ماده

۱. کاتوزیان و عباس‌زاده، ناصر و محمدهادی، همان، ص. ۱۷۷.

۲. انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، همان، صص. ۷۹-۱۸۳.

۳. انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، همان، ص. ۱۸۱.

۴. موسوی و موسوی و وکیلی مقدم و غلامی، سیدفضل‌الله و سید مهدی و محمدحسین و مهدی، همان، ص. ۱۹۶.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۲۷

۱۰۱-۵ از این مقرر در بند اول ضمن اشاره به اینکه قرارداد باید بر اساس قصد مشترک طرفین تفسیر گردد یک ضابطه شخصی به بدست می‌دهد و در بند دوم بیان میکند اگر ثابت شود یک طرف قصد مفهوم خاصی از قرارداد را داشته است، و در زمان انعقاد، طرف دیگر نمی‌توانسته از قصد او مطلع نباشد، قرارداد وفق قصد طرف اول تفسیر می‌گردد و در بند سوم اشعار می‌دارد چنانچه قصد بر اساس دو بند قبل احراز نگردید، قرارداد بایست بر طبق معنایی که اشخاص متعارف همانند طرفین قرارداد در همان اوضاع و احوال به قرارداد می‌دهند، تفسیر شود؛ در ماده ۱۰۲-۵ در بند (ز) یکی از مؤلفه‌های تشخیص اوضاع و احوال مرتبط را حسن نیت و معامله منصفانه تشخیص داده است.^۱ در ماده ۳۰۱-۲ اصول قراردادهای اروپا ضرورت جبران خسارت در صورت نقض حسن نیت در روند مذاکرات مقدماتی به صراحت مورد حکم قرار گرفته است. ماده مزبور بیان می‌دارد: "... طرفی که بر خلاف حسن نیت و رفتار منصفانه مذاکره نموده یا مذاکرات را قطع می‌نماید نسبت به خسارات وارده به طرف دیگر مسئول است."^۲ و در مواد مرتبط با تفسیر در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ۲۰۰۴ در بادی امر در ماده ۲-۴ برای تشخیص اوضاع و احوال به حسن نیت اشاره‌ای نشده است ماده ۸-۴ تحت عنوان فراهم آوردن شرط مسکوت مانده مقرر می‌دارد: «۱- در صورتیکه طرفین یک قرارداد روشی که برای تعیین حقوق و تکالیفشان مهم است توافق نکرده‌اند، شرطی که متناسب با اوضاع و احوال است باید فراهم آورده شود؛ ۲- در تعیین یک شرط مناسب، از جمله باید به عواما زیر توجه داشت: الف) قصد طرفین ب) ماهیت قرارداد و مقصود از آن ج) حسن نیت و معامله منصفانه د) معقول و متعارف بودن»^۳ و در ماده ۱۵-۱-۲ نیز بیان می‌دارد: "... طرفی که انجام یا قطع مذاکره را با سوءنیت همراه می‌سازد مسئول زیان‌هایی است که موجب شده است بر طرف دیگر وارد شود..."^۴.

۱. شعاریان و ترابی، ابراهیم و ابراهیم، اصول قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، انتشارات فروزش، چ اول، تبریز، ۱۳۸۹، صص. ۲۲۰-۲۲۴.

۲. همان، ص. ۱۵۲.

۳. اخلاقی و امام، بهروز و فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (۲۰۰۴)، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چ دوم، تهران، ۱۳۸۵، صص. ۱۴۷ و ۱۴۸ و ۱۵۸.

۴. همان، ۷۱.

نتیجه گیری

ضمن اینکه بدلیل آمیخته بودن عنصر اخلاق در حسن نیت تعریف این مفهوم پیچیده می‌باشد اما در حقوق یک تقسیم‌بندی کلی وجود دارد که حسن نیت دارای دو بعد حمایتی و تکلیفی است؛ منظور از بعد اول جهل به واقع است و منجر به حمایت قانون از شخص ناآگاه است و در بعد دوم رفتار درست و توجه به منافع دیگران است و دارای جنبه ایجابی مثل دادن اطلاعات و جنبه سلبی مانند پرهیز از تدلیس است. حسن نیت ضمن اینکه یک مفهوم بسیط است و با مفاهیمی چون انصاف، معامله منصفانه و سوء استفاده از حق در عین حالیکه ارتباط دارد متفاوت است اما این مفهوم دارای جنبه اخلاقی بوده و عامل نفوذ اخلاق در حقوق است و برای رسیدن به اهداف قراردادی قصد طرفین در وهله اول با ضابطه شخصی مشترک سنجیده می‌شود و اگر دسترسی به میسور نبود با یک معیار نوعی، حد متعارف را باید در نظر داشت. حسن نیت را می‌توان در زمره اصول حقوقی مشترک یا اصول کلی حقوق تلقی نمود.

حسن نیت بجز موارد بسیار نادر از جمله قانون دریایی یا قانون مسئولیت مدنی در حوزه مسئولیت مدنی و یا قانون تجارت الکترونیک با مشخصه‌های خاص این قانون، بطور صریحی در حقوق ایران مورد اشاره واقع نشده اما بعضی حقوق‌دانان با ذکر مصادیقی در قوانین متعدد بطور استقرائی از آن، و با بهره‌جویی از مبانی حقوق سایر کشورها، حسن نیت را نیز در حقوق ایران مفروض دانسته‌اند. در بعد تفسیری قرارداد، حسن نیت ابزاری در دست قاضی است تا قرارداد را چنان تفسیر کند که به اهداف قراردادی نزدیک گردد؛ به عبارتی حسن نیت همان صداقت و درستی در قرارداد است که نه تنها شروط ضمنی باید در این راستا تکمیل گردد بلکه باید نهایتاً منجر به برآورده شدن انتظارات قراردادی گردد.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۲۹

منابع و مأخذ

منابع فارسی

۱. ابراهیمی، یحیی، مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱، پائیز و زمستان ۱۳۸۸.
۲. اخلاقی و امام، بهروز و فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (۲۰۰۴)، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چ دوم، تهران، ۱۳۸۵.
۳. اسکینی و نیازی شهرکی، ربیعا و رضا، مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه، مجله گواه، شماره ۱۰، پائیز ۱۳۸۶.
۴. اصغری آقمشهدی و ابوئی، فخرالدین و حمیدرضا، حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
۵. اصغری آقمشهدی، ابوئی، فخرالدین و ابوئی، حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹.
۶. افتخار جهرمی، گودرز و مرتضی شهبازی نیا، بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۳۰، بهار ۱۳۸۳.
۷. السان، مصطفی، جایگاه قصد در تفسیر قراردادها، مجله کانون وکلاء دادگستری مرکز، شماره ۶۵، آذر ۱۳۸۵.
۸. امینی و ابراهیمی، منصور و یحیی، حسن نیت در قراردادها؛ از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن لا، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۹۰.
۹. انصاری و عسگری دهنوی، علی و جواد، نقش و معیار حسن نیت بیمه گذار در انعقاد بیمه، پژوهشنامه اندیشه‌های حقوقی، تابستان ۱۳۹۱.
۱۰. انصاری، علی، تنوری حسن نیت در قراردادها، چ دوم، انتشارات جنگل (جاودانه)، تهران، ۱۳۹۱.
۱۱. انصاری، علی، مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه، مجله علمی پژوهشی مدرس علوم انسانی، شماره ۶۳، زمستان ۱۳۸۸.
۱۲. باریکلو و خزایی، علیرضا و سیدعلی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله علمی پژوهشی حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۰.
۱۳. بجنوردی، سید محمد موسوی، نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق، مجله علمی پژوهشی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲، بهار ۱۳۸۶.
۱۴. بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، انتشارات اطلاعات، چ دوم، تهران، ۱۳۷۰.
۱۵. بولانژه، ژان، اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۶، بهار ۱۳۷۶.
۱۶. جعفرزاده و سیمایی صراف، میرقاسم و حسین، حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنایی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱، ۱۳۸۴.

۳۰/ مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان همدان

۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۲، انتشارات احمدی، تهران ۱۳۸۸.
۱۸. جیودیتا، کوردروماس، قراردادهای بین‌المللی میان کامن‌لا و حقوق نوشته: آیا منابع غیر دولتی ترجیح داده می‌شود؟ (مشکل تفسیر معیارهای قانونی نظیر حسن نیت)، ترجمه ابراهیم شعاریان و تینا ناعمی، ویژه نامه مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، زمستان ۱۳۹۱.
۱۹. حاجی پور، مرتضی، نقش حسن نیت در قرارداد، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰.
۲۰. خسروی نیا، بابک، قواعد مورد استناد قاضی در تفسیر عقد در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، مصر و لبنان، دو فصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره دوم، پائیز و زمستان ۱۳۹۱.
۲۱. داراب پور، مهرباب، قاعده مقابله با خسارت، انتشارات گنج دانش، چ اول، تهران، ۱۳۷۷.
۲۲. ره‌پیک، سیامک، منع سوء استفاده از حق در نظریه‌های حقوقی و مفاهیم قرآنی، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۲، ۱۳۸۳.
۲۳. سادات اخوی و کاشانی، سید محسن و محمود، تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت (با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا)، مجله قضاوت، شماره ۲۱، بهمن و اسفند ۱۳۸۲.
۲۴. ساردویی نسب و کاظم‌پور، محمد و سیدجعفر، مؤلفه‌های غیر منصفانه بودن قرارداد، مجله علمی-پژوهشی حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۵، پائیز ۱۳۹۰.
۲۵. سیفی زیناب و وفایی پور، غلامعلی و علی، معیار تشخیص وجود حسن نیت بیمه‌گذار و بیمه‌گر در قرارداد بیمه، پژوهشنامه بیمه، شماره ۹۹، پائیز ۱۳۸۹.
۲۶. شعاریان و ترابی، ابراهیم و ابراهیم، اصول قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، انتشارات فروزش، چ اول، تیریز، ۱۳۸۹.
۲۷. شفاعی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۶.
۲۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، چ اول، تهران، ۱۳۸۲.
۲۹. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، چ دوم، تهران، ۱۳۸۱.
۳۰. شیروی و باباپور، عبدالحسین و محمد، حسن نیت در توافقات عمودی، مجله علمی-پژوهشی حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۵، پائیز ۱۳۹۰.
۳۱. صالحی‌راد، محمد، حسن نیت در اجرای قراردادهای و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲۶، بهار ۱۳۷۸.
۳۲. صفایی، سید حسین، حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۵.
۳۳. طباطبائی و آرای، سید محمدصادق و حمید، مطالعه تطبیقی مفهوم اصل صحت در تفسیر قراردادهای، مجله نامه مفید، شماره ۸۸، زمستان ۱۳۹۰.
۳۴. علومی یزدی و بابازاده، حمیدرضا و بابک، شیوه‌های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان، فصلنامه پژوهش حقوق، سال ۱۲، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹.

حسن نیت و نقش آن در تفسیر قراردادها/ ۳۱

۳۵. علیزاده، مهدی، مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۶-۱۵، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
۳۶. فلاحتی شهاب‌الدینی، علی، عرف در قلمرو حقوق قراردادها، مجله پژوهش‌های مدیریت راهبری (فصلنامه بصیرت)، سال ۱۲، شماره ۳۴، ۱۳۸۴.
۳۷. قاسم‌زاده، سید مرتضی، جواز تفسیر در پوشش تعدیل و وضع تعدیل در پوشش آن، مجله علمی-پژوهشی مدرس علوم انسانی، شماره ۲۸، بهار ۱۳۸۲.
۳۸. قاسمی حامد، عباس، حسن نیت در قرارداد؛ مبنای تعهد به دستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، مجله علمی پژوهشی تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶، پائیز و زمستان ۱۳۸۶.
۳۹. قشقایی، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۳۷۸.
۴۰. کاتوزیان و عباس‌زاده، ناصر و محمد‌هادی، حسن نیت در حقوق ایران، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۴۳، شماره ۳، پائیز ۱۳۹۲.
۴۱. کاتوزیان، ناصر، تفسیر قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸۴.
۴۲. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، نشر شرکت سهامی انتشار، ج اول، چ دوم، تهران، ۱۳۸۰.
۴۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، چ پنجم، تهران، ۱۳۸۰.
۴۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، نشر شرکت سهامی انتشار، چ سوم، تهران، ۱۳۸۰.
۴۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، شرکت سهامی انتشار، چ سوم، تهران، ۱۳۸۰.
۴۶. گودد، روی‌ام، عرف و پذیرش آن در حقوق بازرگانی فراملی، ترجمه دکتر حمیدرضا علمی یزدی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۶، ۱۳۸۶.
۴۷. متوسل آرنانی، محمد، جایگاه نیت در تائوت بنیادین فقه و اخلاق (با تأکید بر آیات و روایات)، فصلنامه پژوهشی پژوهشنامه حقوق، سال ۴، شماره ۱۱، بهار ۱۳۹۰.
۴۸. مگنوس، اولرئیس، ملاحظاتی درباره [اصل] حسن نیت، ترجمه مهدی علیزاده، مجله الهیات و حقوق، شماره ۱۳، پائیز ۱۳۸۳.
۴۹. موسوی و موسوی و وکیلی مقدم و غلامی، سیدفضل‌الله و سید مهدی و محمدحسین و مهدی، مطالعه تطبیقی اصول تفسیر قرارداد، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۱، پائیز ۱۳۹۱.
۵۰. نقیبی و تقی‌زاده و باقری، سید ابوالقاسم و ابراهیم و عباس، جایگاه حسن نیت در فقه امامیه، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۱۵، شماره اول (پیاپی)، بهار و تابستان ۱۳۹۳.
۵۱. نقیبی و تقی‌زاده و شهبازی‌نیا و باقری، سید ابوالقاسم و ابراهیم و مرتضی و عباس، جایگاه حسن نیت در عقد وکالت، دو فصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال ۲، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲.

منابع خارجی

52. Adler & Mann, Robert s. & Richard A., Good faith: A New Look at an Old Doctorin, Akrod Law Review, vol. 28: 1, summer 1994.
53. Brindle, Derek A., Procurement and the Duty of Good Faith, Jenkins Marzban Logan LLP 2010, Lawyers (Constraction Law), From (www. Jml. Ca).
54. Cremades, Bernardo M., Good faith in Internation Arbitration, AM. U. Int L L. Rev., voL. 27: 4, 2012.
55. Dixon, William Michael, An Examination of the Common Law Obligation of Good Faith in the Performance and Enforcement of Commercial Contracts in Australia, Queensland University of Technology, 2005.
56. Dobbins , TeriJ. , Losing Faith : Extracting the Implied Covenant of Good Faith from (some) Contracts, Oregon Law Review, voL. 84, 2005.
57. Dorfman, Rosalee, The Reglaiton of Fairness and Duty of Good Faith in English Contract Law: A Relation contract Theory Assessment, Leeds Journal of Law & Criminology, Vol. 1, No. 1, 2011.
58. Forte,A.D.M.,Good Faith in Contract and Property, Oxford Pub., PortLand Oregon, 1999, by Joseph M.Thomson.
59. Hans-W., MickLitz, The Politics of Judicial Co-operation in The EU (Sunday Trading, Equal Treatment and Good faith), Cambridge University press Pub. New York,2005.
60. Kull, Irene, Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law, (University Tatra) Juridica Intemational, Vol. VII, 2002.
61. Mackaay & Leblanc, Ejan &Violette, The Law and Economics of Good Faith in the Civil Law of Contract, Conference of European Association of Law and Economic at Nancy, France, 18-20 september 2003.
62. Mackaay, Ejan, Good Faith in Cvil Law Systems A Legal- Economic Analysis, Universite Montreal (CIRANO) Pub in: vrank en vrij , 2011, Available at: www. papers. Ssrn. Com/sol 3/ papers. Cfm?a bstract- id=1998924.
63. N.F. Nedzel, A Comparative study of Good Faith, Fair Dealing, and pre-contractual Liability Tulane European and Civil Law Forum, No. 12, 1997.
64. OBYrne, Shannon Kathleen, The Implied Terms of Good faith and Fair Dealing: Recent Developments, The Canadian Review, vol. 86, No. 2, 2007.
65. Shoarian Sattari, Ebrahim, Oservation of Good Faith Principle in Contract Negotiations A Comparative Study With Emphasis on International Instruments, Australian Journal of Business and Management Research, Vol. 3, No. 9, December 2013.
66. Sims, Vanessa, Good Faith in English Contract Law: of Triggers and Concentric Circles, Ankara Law Review, vol. 1, No. 2, Winter 2004.
67. Tetley, Willaim, Good Faith in Contract Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering , McGill University, 2004.

توافقات و رویه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران

امیر بهمن نصیری

سعید آیینه‌وند

چکیده

اگر چه مبتنی بر دیدگاه سنتی روابط تجاری تولید کننده و عرضه کننده مشمول اصل آزادی قراردادی است، اما حقوق رقابت در راستای جلوگیری از موانع ورود به بازار و کاهش انحصار اقتصادی فعالان، اقدام به ایجاد محدودیت‌هایی در این زمینه نموده است. در حقوق ایران قانون ناظر بر رقابت در قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی در مورخ ۸۷ / ۳ / ۲۵ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام تأیید و لازم الاجرا شد که مواد ۴۳ تا ۸۴ به مقررات رقابت اختصاص یافته است. قانون مزبور اگرچه از این نظر که به عنوان قانون خاص حدود و ثغور رقابت و مصادیق توافقات ضد رقابت را تعیین کرده است گامی به جلو می‌باشد اما به لحاظ اینکه این مصادیق را احصاء کرده و معیاری کلی برای اینگونه توافقات تعریف نکرده است قابل نقد است.

مقدمه

معضل عقب ماندگی صنعتی - اقتصادی و نیاز به اتخاذ برنامه‌های مناسب برای توسعه ملی، از جمله مسائل حایز اهمیتی است، که کشورهای در حال توسعه را در خلال شش دهه اخیر به خودمشغول کرده است. ویژگی و خصوصیات اجتماعی، فرهنگی و سیاسی این کشورها از یک سو، و مشکل یافتن راه حل‌های مناسب به منظور توسعه یافتگی از سوی دیگر، موجب شده است که این کشورها سیاست‌های متفاوتی را اتخاذ کنند. از زمان پایان جنگ جهانی دوم و به خصوص در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ قرن بیستم میلادی - یعنی دوران اوج جنبش‌های رهایی بخش ملل - اکثر کشورهای جهان سوم به اتخاذ سیاست‌های توسعه ای مبادرت ورزیدند که نظارت، مدیریت و مداخلات دولتی نقش اساسی و تعیین کننده را داشتند. سیاست جایگزینی وارداتی و برنامه‌های صادراتی که متأثر از دکترین مرکانتالیسم یا ناسیونالیسم اقتصادی اند، شالوده این رویکرد را تشکیل میدادند - تحولاتی که به سود نظام بازار - که از اواخر دهه ۱۹۷۰ آغاز شد - موجب گردید که خیلی دزاین کشورها در سیاست‌های پیشین خود تغییر موضع دهند و با اتخاذ سیاست درهای بازو اجرای برنامه‌های خصوصی سازی و به طور کل آزاد سازی سرمایه گذاری - چه در عرصه ملی و چه در عرصه بین المللی - نظارت و مداخله دولتی را به شدت تضعیف کنند. کاهش موانع تعرفه ای، حذف محدودیت‌های کمی در خصوص کالاهای و ارداتی، کاستن و در برخی موارد حذف یارانه‌های دولتی به بنگاه‌های محلی، خصوصی کردن یا واگذاری مدیریت و تولید منابع انرژی زا بی چون آب، برق و گاز به بخش خصوصی، ایجاد تسهیلات در مبادلات ارزی و وضع قوانین مشوق سرمایه گذاری خارجی، از جمله آثار ناشی از اتخاذ سیاست‌های درهای باز است اتخاذ چنین سیاست‌هایی پیامدهایی را به دنبال داشت: ادغام شرکت‌ها^۱، تشکیل کارتل^۲، جایگزینی انحصار دولتی با انحصار خصوصی، سوء استفاده از انحصار، اعمال رویه‌های ضد رقابتی^۳ نظیر تقسیم بازار محصولات و بالا و یا پایین بردن قیمت، از جمله عواقبی بودند که نتیجه ای جز تضعیف بنیه صنعتی - اقتصادی و

¹ Merger

² Cartels

³ Anti-competitive practices

توافقات و روبه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران / ۳۵

در نهایت متضرر نمودن مصرف کننده محلی به بار نیاورد. این پیامد، ضرورت نظارت دولتی را بار دیگر مطرح نمود: ولی این بار با دخالتی کمتر اقتصاددانان این نظارت را در وضع و تدوین قوانین رقابتی - که با اجرای آنها بتوان مانع اخلال در بازار رقابت شد - دیدند. با وجود این، از آنجا که بنیه ضعیف صنعتی و اقتصادی کشورهای در حال توسعه اقتضا می‌کرد که ساختار لازم را در این راستا باید - با تشکیل و یا تشویق و تقویت بنگاه‌های محلی و ایجاد " فضای رقابتی " آفرید، این احساس نیاز به وجود آمد که برای رسیدن به چنین هدفی علاوه بر وضع قانون باید سیاست‌های مناسبی را تدوین و اجرا نمود

در ایران تلاشها بمنظور حذف انحصارات و ایجاد فضای رقابتی از زمان برنامه دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و... آغاز گردید. نخستین متن در این زمینه در اسفند ۱۳۷۲ در سازمان برنامه و بودجه سابق تهیه شد ولی بعلت دولتی بودن اقتصاد کشور ناکام ماند. تحولات بعدی بویژه توجه سیاست‌گذاران به امر خصوصی‌سازی و کاهش تصدی‌گری‌های دولت، لزوم وجود قوانین ضدانحصار و تنظیم کننده روابط رقابتی را آشکار نمود تا اینکه مقررات مربوط به تسهیل رقابت و منع انحصار در فصل نهم لایحه اجرای سیاستهای اصل ۴۴ جهت تصویب روانه مجلس گردید.

کلمات کلیدی: توافق، رقابت، اصل ۴۴

۱- رقابت

در لغت به معنی نگهداری کردن، انتظار کشیدن، چشم داشتن بر چیزی، همچشمی کردن و همچشمی (عمید، ۱۳۶۲) آمده است و در اصطلاح تجارتي وضعیتی تلقی شده که در آن فروشندگان به شکل مستقل برای جذب و نگهداری مشتری تلاش میکنند تا از این طریق سود ناشی از فروش یا افزایش سهم از بازار را ارتقاء دهند (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ص ۴۶). معنای مصطلح رقابت در رقابت تجاری به دور از مفهوم لغوی آن نیست زیرا در محیط بازار هر کنشگری مراقب رقیب تجاری خودش است و فعالیت‌های او را تحت نظر دارد تا مبادا مغلوب او شده و مجبور به ترک بازار گردد. البته رقابت صرفاً نظارت بر رفتار رقیب نیست بلکه تلاش برای پیش گرفتن رقیب نیز شامل همین مفهوم است (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳، ص ۲۴).

برای رقابت تجاری انواع و مراتبی از جمله رقابت کامل^۱ با بالاترین سطح رقابت بدون هیچ عامل محدود کننده ای، انحصار جزئی یا بازار چند قطبی، رقابت عملی^۲ به عنوان سطحی از رقابت مه سهل الوصول تر است و بر مبنای آن میتوان به اهداف رقابت کامل نزدیک شد، رقابت مؤثر (تحت عنوان زیربنای حقوق رقابت)، رقابت انحصاری^۳ که در آن تفاوت محصولات تولید شده از یک نوع از حیث کیفیت و کمیت بسیار زیاد است و در نظر مصرف کنندگان هر محصول منحصر به فرد است، و لذا رقابت در این بازار ناقص و به حالت انحصاری نزدیک میشود و بنگاه‌های میتوانند با استفاده از تفاوت محصولات خود با محصولات رقیب لااقل در کوتاه مدت از موقعیت شبه انحصاری بهره مند شوند (همان منبع، ص ۴۱) همچنین رقابت بین محصولی و درون محصولی از لحاظ اینکه رقابت بین دو مارک از یک نوع محصول باشد (Inter brand) و یا بین خرده فروشان و تولید کنندگان یک مارک (Intra brand) و رقابت بالقوه و بالفعل نیز تقسیم بندی شده است. (وکیلی مقدم، همان، ص ۴۸).

برابر بند ۱۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه رقابت اینگونه تعریف شده است: وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند، به طوری که هیچ‌یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاهها به بازار یا خروج از آن محدودیتی وجود نداشته باشد در یک نگاه کلی حقوق رقابت یا ضد انحصار به قوانینی اطلاق می‌شود که از رقابت آزاد در اقتصاد و تجارت حمایت میکنند و از شکل گیری انحصار در اینگونه فعالیتها جلوگیری میکنند.

در رقابت کامل هیچکدام از عوامل اقتصادی مسلط بر بازار نبوده و تعیین قیمت به وسیله ی تاثیر متقابل فروشندگان فراوانی است که آزادانه با یکدیگر به فعالیت می‌پردازند. از دید کلاسیک رقابت کامل نازل ترین قیمت هارا، افزایش عرضه و مناسب ترین منافع مصرف کنندگان را تامین میکند. وقتی کالا یا خدمات در بازار با کیفیت بهتر و ارزان تر

¹Perfect competition

²Workable competition

³Monopolistic competition

توافقات و روبه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران / ۳۷

پیدا شود فروشنده ناچار میشود کیفیت کالای خود را بالا ببرد تا بتواند با آنچه که رقیب در بازار ارایه کرده است مقابله کند در نتیجه بهترین محصولات با نازل ترین قیمت ها در اختیار مصرف کننده قرار خواهد گرفت. باید توجه داشت که تولید کننده برای تولید محصول خود باید عوامل تولید یا نهاده‌های مختلفی را به کار گیرد. استفاده از نهاده ها با صرف هزینه بر روی آنها امکان پذیر است، بنابراین تولید کننده کالای مورد نظرش باید متحمل هزینه تولید آن شود و روشن است هرچه میزان تولید بیشتر باشد هزینه تولید آن بیشتر است و به فرض ثابت بودن قیمت نهاده ها، هزینه تولید افزایش میابد. (پژویان و همکاران، ۱۳۸۵، ص ۱۳۸).

از دیدگاه اقتصاد دانها رقابت یکی از پایه ها و پیش زمینه‌های هر اقتصاد موفقی می‌باشد- به اعتقاد آنها حکمیت رقابت در اقتصاد می‌تواند موجب حفظ سطح قیمتها و خدمات در حد معقول شود و نیز اینکه رقابت ابزار مناسبی برای مدیریت و هدایت اقتصاد ملی کشورهاست.

۲- انحصار

به طور کلی انحصار عبارت است از وضعیتی که در آن قدرت بازاری، در دست تولید کننده یا عرضه کننده‌های محدودی متمرکز است که شامل انحصار یکجانبه^۱ و انحصار چندجانبه^۲ است. در انحصار یکجانبه که نقطه مقابل رقابت کامل است یک فروشنده یا عرضه کننده در بازار محصولی خاص را عرضه میکند که قدرت عمده ای در تعیین قیمت ها دارد. در این حالت نسبت به رقابت کامل قیمت محصولات بیشتر و میزان تولید کمتر است. چنانچه این انحصار در نتیجه ی اعطای امتیاز قانونی به عرضه کننده ایجاد شده باشد انحصار قانونی نامیده میشود^۳ و چنانچه در نتیجه ی شرایط بازار ایجاد

^۱Monopoly

^۲Oligopoly

Statutory monopoly. اصل ۴۴ قانون اساسی را میتوان از این نوع موارد برشمرد و یا دست کم زمینه قانونگذاری در

جهت انحصار قانونی را فراهم نموده است؛ ... بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن

بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه های بزرگ آبراسی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی،

کشتیرانی، راه آهن، و مانند اینها است ...

شود انحصار طبیعی^۱ خوانده میشود. در انحصار چندجانبه تعیین قیمت در دست چند عرضه کننده و در این تعیین قیمت هریک عملکرد سایر عرضه کنندگان را مد نظر قرار میدهد (وکیلی مقدم، همان، ص ۶۱ و ۶۲).

بند ۱۳، ۱۲ و ۱۴ ماده ۱ قانون پیش گفته انحصار و انحصار طبیعی و قانونی را اینگونه تعریف میکند: «...۱۳- وضعیتی در بازار که سهم یک یا چند بنگاه یا شرکت تولیدکننده، خریدار و فروشنده از عرضه و تقاضای بازار به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت و یا مقدار را در بازار داشته باشد، یا ورود بنگاههای جدید به بازار یا خروج از آن با محدودیت مواجه باشد.

۱۴- انحصار طبیعی: وضعیتی از بازار که یک بنگاه به دلیل نزولی بودن هزینه متوسط، می تواند کالا یا خدمت را به قیمتی عرضه کند که بنگاه دیگری با آن قیمت قادر به ورود یا ادامه فعالیت در بازار نباشد. پ

۱۵- انحصار قانونی: وضعیتی از بازار که به موجب قانون، تولید، فروش و یا خرید کالا و یا خدمت خاص در انحصار یک یا چند بنگاه معین قرار می گیرد» .

می توان گفت که کارکردهای رقابت عبارت اند از تضمین آزادی اقتصادی، تضمین انگیزه ها، توانایی عاملان اقتصادی برای نمایندگی و دفاع از منافعشان و گسترش نوآوری و صرفه جویی در منابع و هزینه ها . بر پایه همین معیار ، پاره ای از رفتارها و وضعیت های بنگاه های اقتصادی، ضد رقابتی تلقی شده اند زیرا سوگیری این رفتارها با وضعیت های بهبود کیفیت یا افزایش کارایی هماهنگ

نیست بلکه بیشتر بر پایه نفرت ها و ضدیت های شخصی یا ملاحظات سیاسی و ... استوار است . برای تشخیص رفتارها و وضعیت های ضد رقابتی، معمولاً می توان از دو شیوه عمده استفاده کرد؛ یکی شیوه مبتنی بر تحلیل پیشینی که به موجب آن، پاره ای وضعیت ها و رفتارها را ضد رقابتی معرفی می کنند و دیگری شیوه تحلیل پسینی که به موجب آن، معمولاً بر ذکر معیارهای رقابت مخرب برای

کشف این گونه رفتارها تأکید می شود . در عمل معمولاً از شیوه های تلفیقی استفاده می شود یعنی پاره ای از رفتارها و وضعیت ها را به عنوان رفتارهای ضد رقابتی معرفی

¹Natural monopoly

می‌کنند و ممنوعیت آن‌ها را به ایجاد انحراف از رقابت یا زوال آن یا اخلال در آن منوط می‌کنند. رفتارها و وضعیت‌های مزبور را در پرتو مفهوم قدرت بازار بررسی کرده اند

۳- رقابت و اعمال ضد رقابتی در آراء فقهی

در متون فقهی دو موضوع «تلقی رکبان» و «احتکار» به عنوان اعمال ضد رقابتی و از جهت تطبیق آنها با حقوق رقابت به مفهوم امروزی آن قابل بررسی است.

۳-۱- تلقی رکبان

منظور از تلقی رکبان استقبال کردن از کسانی است که اجناس را به سمت شهر می‌آورند (مکارم شیرازی، ۱۳۶۱، ص ۴۰۰).

در میان فقها در خصوص حرمت و یا کراهت این عمل اختلاف نظر وجود دارد. اما نظر مشهور بر این است که کاروانیان بعد از ورود به شهر حق فسخ معاملاتی که با استقبال کنندگان داشته اند را دارند^۱.

در میان فقها شیخ محمدحسن نجفی در جواهر الکلام بیان کرده اند آنچه حکمت نهی از تلقی رکبان است تنها رعایت حال تجار کاروان نیست بلکه اوسع از آن بوده و حفظ وضعیت تجاری اهل شهر نیز مد نظر میباشد، چرا که تلقی رکبان موجب می‌گردد تنها متلقى از آن سود ببرد. این تفسیر منطبق بر حقوق رقابت است و میتوان تلقی رکبان را مصداق رفتار ضد رقابتی در مفهوم حقوق رقابت امروزی دانست (وکیلی مقدم، همان، ص ۳۶).

۳-۲- احتکار

احتکار نیز به عنوان مصداق رفتار ضد رقابتی در فقه قابل بررسی است. احتکار در مفهوم فقهی عبارت است از جمع کردن طعام به قصد افزایش قیمت آن در حالی که مسلمین به آن نیاز دارند و منبع دیگری نیز برای عرضه وجود ندارد و در مفهوم کلی جمع آوری کالاهای بازرگانی به قصد انتظار نایابی و فروش به قیمت گران تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۱۵). بنابراین این از این حیث نوعی امتناع از

^۱ اذا جاؤوا بالسوق فلهم الخيار

فروش محسوب شده و قابل تطبیق با حقوق امروزی است. همچنین احتکار در لسان حقوق رقابت، تلاش برای ایجاد انحصار تلقی شده است (غفاری فارسانی، همان، ص ۱۳۲).

برخی از فقهای اسلامی اعتقاد دارند که اسلام در هر زمینه ای که برای رفع عسر و حرج و حفظ نظام، اقدامی لازم باشد این کار را انجام داده است. (حائری، ۷۴۷۵، ص ۸۸) در همین راستا عدّه ای از فقها معتقدند که دلیل اعتبار کردن قاعده ید اتقان و استحکام نظام معاملات و برپایی بازار است بلکه مستفاد از خبر حفص بن غیاث این است که اعتبار هر آمارهای که عدم اعتبار آن موجب اختلال در نظام معاملات شود لازم است. به عبارتی ادله دلالت بر این دارد که شارع مفاد بناء عقلای اهل ادیان را در تمام زمان ها قبل از اسلام و تشریح حلال و حرام امضاء کرده است (آل بحرالعلوم، ج ۸، ص ۸۲۳) علاوه بر موارد فوق در اهمیت نظام معاملاتی و لزوم استحکام معاملات از نظر شارع می توان به اصل صحت اشاره کرد. شیخ انصاری می گوید: اگر اصل صحت نبود بازار مسلمین برپا نمی ماند بلکه عدم جعل و اعتبار این قاعده موجب اختلال نظام می شود (البجنوردی، ج ۷، ص ۸۲۱) هم چنین حساسیت فقها نسبت به عدم مداخله در نظام معاملاتی را می توان در بحث جواز یا عدم جواز تسعیر یا که اصلی ترین مفهوم در ساز و کار بازار است شاهد بود. درباره جواز یا عدم جواز تسعیر یا قیمت گذاری در بازار «قیمت گذاری» نظرات متعددی ارائه شده است. بسیاری از فقها اعلم از شیعه و سنی اعتقاد دارند که اصل حاکم بر روابط مبادله ای در بازار این است که ابتداءً حاکم اختیار قیمت گذاری ندارد. (الموسوی الخمینی، ۷۴۷۵ ه. ق، ج ۸، ص ۷۴۱) در این میان عدّه ای معتقدند که این اصل مطلق است. در مقابل گروه دیگری از فقها استناد به اطلاق احادیث عدم تسعیر را همواره صحیح نمی دانند و معتقدند که باید در پاره ای از اوضاع و احوال به جهت حفظ مصلحت عمومی و ادله منع سوءاستفاده از حق (لا ضرر) و لا حرج از اطلاق مزبور دست کشید. (عنایه، ۷۹۹۸) با این حال از مذاقه در متون فقهی می توان گفت از نظر فقهای امامیه کلیت نظم معاملاتی یک مصلحت ضروری محسوب می شود و مداخله در آن جایز شمرده نمی شود. زیرا اختلال در آن موجب نابسامانی در معاش مردم می شود. با وجود این در مواردی که کلیت این نظام در معرض تهدید

توافقات و رویه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران / ۴۱

قرار می‌گیرد دخالت حاکم اسلامی به جهت حفظ نظام جایز، بلکه لازم خواهد بود تا از ایجاد عسر و حرج و تضرر مسلمانان و حاکمیت اقلیتی بر بازار و ایجاد اختلال جلوگیری شود. همانطور که اجبار محترک به فروش از مصادیق ورود حاکم اسلامی است که در صورت انجام رفتاری مخل ساختار بازار توانایی جلوگیری از ادامه آن را دارد. همچنان که این ۱۵۷۵ اختیار برای او وجود دارد که مقابل تبانی تولید کنندگان مبتنی بر عدم تولید کالایی خاص یا توافق فروشندگان به فروش کالا به قیمت بیشتر ممانعت به عمل می‌آورد (وکیلی مقدم، همان، ص. ۳۹)

۴- مصادیق توافقات ضد رقابتی

قانونگذار در قانون اصلاح قانون برنامه چهارم توسعه برای اولین بار در تاریخ تقنینی ایران به طور منسجم و یکپارچه مبادرت به برشماری اعمال و رفتار ضد رقابتی نموده است: ماده (۴۴) قانون فوق، با ذکر کامل مصادیق و عناوین، به ممنوعیت اعمال مخل رقابت ناشی از تبانی از طریق قراردادهای توافق ویا تفاهم بین اشخاص اختصاص دارد و ماده (۴۵) نیز اعمال ضد رقابتی اشخاص و فعالان اقتصادی را با طبقه بندی دقیق و گسترده مشتمل بر یازده طبقه موضوعی از این اعمال، احصاء و تعریف نموده و انجام هر یک از آنها را در زمره اعمال ممنوع و مخل رقابت دانسته است.

این اعمال یازده گانه شامل عناوین احتکار و استتکاف از معامله، قیمت گذاری تبعیض آمیز، تبعیض در شرایط معامله، قیمت گذاری تهاجمی، اظهارات گمراه کننده، فروش یا خرید اجباری، عرضه کالا یا خدمات غیراستاندارد، مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب، سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، محدود کردن قیمت فروش مجدد و در نهایت کسب غیرمجاز و سوء استفاده از اطلاعات و موقعیت اشخاص می‌باشند که جملگی جزو اعمال اختلال در رقابت معرفی شده اند همچنین تعدادی دیگر از مواد این فصل از قانون به منع سایر انواع اعمال انحصارگرایانه و ضد رقابتی نظیر تصدی همزمان سمت در بنگاه‌های رقیب یا تملک بنگاه ها به نحوی که دارای آثار اختلال در رقابت در بازار باشد، اختصاص دارد و در عین حال تکالیف و احکام مشخصی مبنی بر ممنوعیت ادغام بنگاه ها به طرز انحصارگرایانه که نتیجه آن تمرکز شدید یا کنترل یک بنگاه بر بازارهای خاص باشد، وضع شده است

با عنایت به قانون مصادیق توافقات ضد رقابتی عبارتند از:

۴-۱- تعیین قیمت

در توافقات تعیین قیمت، اثبات عادلانه یا متعارف بودن قیمت تعیین شده مؤثر در تحلیل توافق نیست به خصوص زمانی که این توافقات ذاتاً ضد رقابتی تلقی می‌شد میزان قیمت تعیین شده مؤثر در اعتبار آن نبود. همین مبنا سبب می‌شود درجایی که توافقات ضد رقابتی در روابط تولید کننده و عرضه کننده سایر روابط مالی و مرتبط با قیمت بین تولید کننده و عرضه کننده تثبیت و تعیین شود نیز بتوان توافق را ضد رقابتی دانست. مانند اینکه حداقل سود فروشنده یا حداکثر تخفیف پرداختی به مشتریان تعیین گردد. البته تعیین قیمت الزاماً نباید به شکل صریح صورت پذیرد بلکه ممکن است رفتارهایی انجام شود که دلالت بر تعیین قیمت و ضرورت رعایت آن نماید. مثلاً تولیدکننده قیمت‌هایی را به عرضه کننده اعلام کند و در عین حال به صورت غیر مستقیم او را متوجه سازد که عدم رعایت آن‌ها موجب قطع ارتباط جاری با او خواهد شد و یا در قبال رعایت قیمت‌های مورد نظر سیاست‌های تشویقی از قبیل دادن پاداش‌های سالانه به کار گرفته شود.

۴-۲- محدودیت تولید و عرضه

توافق بر سر محدودیت تولید و عرضه از جمله رویه‌های نسبتاً قدیمی و شناخته شده ضد رقابت می‌باشد برابر قانون: هرگونه توافق و تبانی در جهت محدود کردن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار ممنوع است در قسمت دوم از بند الف ماده ۴۵ وادار کردن اشخاص دیگر به استنکاف از معامله و یا محدود کردن مقرر می‌دارد ممنوع است. همچنین در بند "و" همان ماده خرید یا فروش معاملات آنها با رقیب اجباری نیز به عنوان رفتاری ضد رقابتی قلمداد شده که در موارد زیر محقق می‌گردد

- ۱: منوط کردن فروش یک کالا یا خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر یا بالعکس
- ۲: وادار کردن طرف مقابل به معامله با شخص ثالث به صورتی که اتمام معامله به

توافقات و رویه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران / ۴۳

عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت دیگری ارتباط داده شود؛
۳: معامله با طرف مقابل با این شرط که طرف مزبور از انجام معامله با رقیب امتناع ورزد در مورد این بند از ماده ۴۵، علاوه بر اشکال نگارشی که در قسمت اول آن وجود دارد، ۳۱ می‌توان گفت اگرچه از بند مزبور ممنوعیت معاملات انحصاری قابل استنباط است اما آنچه قانونگذار ایران در قسمت اول آن بند ذکر کرده بیشتر به سایر توافقات برمی‌گردد در حالی که پیشتر هم ذکر شد که در قوانین سایر کشورها خرید انحصاری در برگیرنده توافقاتی است که موضوع آن تمام یا بخش اعظم مایحتاج عرضه کننده است. همچنین در بند ۳ قید امتناع معامله با رقیب تجاری مشکل آفرین است زیرا زیان مصرف کنندگان را مدنظر قرار نداده است. به نظر می‌رسد ایرادات مزبور حاصل غفلت قانون ایران از تفکیک توافقات افقی و عمودی است. در حالی که مناسب بود با تبیین اختلاف این دو، رفتارهای ضد رقابتی شکل گرفته در هر گروه مستقلاً مورد بحث قرار گیرد. منظور از توافقات عمودی، توافقات میان دو یا چند واحد اقتصادی است که هر یک از آنها در سطح متفاوتی از بازار تجاری فعالیت می‌کنند. مانند توافق میان یک تولیدکننده با یک توزیع کننده یا توافقی که میان یک توزیع کننده با یک خرده فروش حاصل می‌گردد.

ورود به توافقات عمودی یکی از بدیهی ترین لوازم حضور در بازار تجاری است تولیدکننده ای که محصولی را تولید می کند باید برای عرضه محصول خود از طریق توزیع کنندگان اقدام نماید.

توافقات ضد رقابتی عمودی در روابط تولید کننده و عرضه کننده شکل گرفته و بواسطه اختلال در نظام رقابتی موجب برهم خوردن ساختار بازار می گردند. این توافقات را نباید و نمی توان به شکل احصایی مورد بحث قرارداد بلکه باید تلاش نمود که به ارائه معیار و تبیین علت بطلان آن ها پرداخت (حبیبی و وکیلی مقدم، ۱۳۹۳، ص ۵۴).

برخلاف توافقات عمودی که میان واحدهای اقتصادی غیرهمسطح منعقد می‌گردد، توافقات افقی میان واحدهای اقتصادی است که در یک سطح همسان فعالیت میکنند آثار ضد رقابتی این دسته از توافقات به مراتب بیشتر از توافقات عمودی است. دلیل این امر این است که چنین توافقاتی میان واحدهای اقتصادی منعقد می‌شود که عملاً یا حداقل بطور بالقوه رقابتی تجاری یکدیگر محسوب می‌شوند از جمله توافقات افقی می‌توان به

توافقات راجع به تثبیت قیمت ها میان تولیدکنندگان یا توافقات جمعی برای حفظ قیمت تهای خرده فروشی و توافقات تقسیم بازارها یا مشتریان و توافقات جمعی امتناع از عرضه محصول یا تحریم جمعی اشاره نمود که می توانند موجب تثبیت قیمت ها و یا ایجاد محدودیت در عرضه محصول به بازار شده و تعادل میان عرضه و تقاضا در بازار را بر هم زده و رقابت سالم اقتصادی را مختل نماید.

۴-۳ - قراردادهای و شروط تحمیلی ضد رقابت

همانطور که پیش تر اشاره شد قانونگذار در بندهای بعدی ماده ۴۴ قانون به سلسله توافقاتی تصریح کرده که این توافقات منجر به کاهش رقابت و یا انحصار در روابط میان تولید کنندگان و توزیع کنندگان میگردد و نهایتا متضرر اصلی مصرف کننده گان می باشند.

به موجب این ماده تبانی میان اشخاص اعم از اینکه تبانی مذکور در قالب قرارداد، توافق یا تفاهم کتبی، شفاهی، الکترونیکی و یا عملی باشد در صورت اجتماع شرایط زیرممنوع شناخته شده است.

- ۱- یک یا چند اثر از آثار احصاء شده در ماده مورد بحث را در پی داشته باشد
- ۲- بتواند موجب اختلال در رقابت گردد مفهوم قرارداد در حقوق ما روشن است زیرا مقنن در ماده ۱۸۳ قانون مدنی این واژه را تعریف نموده است . اما کلماتی نظیر توافق و تفاهم علیرغم روشن بودن معانی لغوی آنها فاقد تعریف اصطلاحی در حقوق داخلی هستند . واژه تبانی اغلب در قوانین و ادبیات حقوق جزایی کاربرد داشته و در حقوق تجارت یا مدنی تعریف شناخته شده ای ندارد

این توافقات به تصریح قانونگذار عبارتند از:

- تحمیل شرایط تبعیض آمیز در معاملات همسان به طرفهای تجاری
- ملزم کردن طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث یا تحمیل کردن شروط قرارداد به آنها.

توافقات و رویه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران / ۴۵

موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرفهای دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی ندارد.
تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص. محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار.

۵- اعمال مخل رقابت

قانونگذار ایران در ماده ۴۵ ضمن تصریح به ممنوعیت اعمالی که سپس بر می‌شمرد مصادیقی از اعمالی که منتهی به رقابت ناسالم میان فعالان اقتصادی است را یاد میکند که ذیلاً بدان اشاره می‌گردد.

۱-۵- احتکار و استنکاف از معامله

۱- استنکاف فردی یا جمعی از انجام معامله و یا محدود کردن مقدار کالا یا خدمت موضوع معامله
۲- وادار کردن اشخاص دیگر به استنکاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آنها با رقیب.

۳- ذخیره یا نابود کردن کالا یا امتناع از فروش آن و نیز امتناع از ارائه خدمت به نحوی که این ذخیره‌سازی، اقدام یا امتناع منجر به بالا رفتن ساختگی قیمت کالا یا خدمت در بازار شود، اعم از اینکه به طور مستقیم یا با واسطه انجام گیرد.

۲-۵- قیمتگذاری تبعیض آمیز

عرضه و یا تقاضای کالا یا خدمت مشابه به قیمتهایی که حاکی از تبعیض بین دو یا چند طرف معامله و یا تبعیض قیمت بین مناطق مختلف به رغم یکسان بودن شرایط معامله و هزینه‌های حمل و سایر هزینه‌های جانبی آن باشد.

۳-۵- ج- تبعیض در شرایط معامله

قائل شدن شرایط تبعیض‌آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان.

د - قیمتگذاری تهاجمی

- ۱- عرضه کالا یا خدمت به قیمتی پائینتر از هزینه تمام شده آن به نحوی که لطمه جدی به دیگران وارد کند یا مانع ورود اشخاص جدید به بازار شود.
- ۲- ارائه ۱۱۶۰۷ هدیه، جایزه، تخفیف یا امثال آن که موجب وارد شدن لطمه جدی به دیگران شود.

۵-۴- اظهارات گمراه کننده:

هر اظهار شفاهی، کتبی یا هر عملی که:

- ۱- کالا یا خدمت را به صورت غیرواقعی با کیفیت، مقدار، درجه، وصف، مدل یا استاندارد خاص نشان دهد و یا کالا و یا خدمت رقبا را نازل جلوه دهد.
- ۲- کالای تجدید ساخت شده یا دست دوم، تعمیر یا کهنه را نو معرفی کند.
- ۳- وجود خدمات پس از فروش، ضمانتنامه تعهد به تعویض، نگهداری، تعمیر کالا یا هر قسمتی از آن و یا تکرار یا تداوم خدمت تا حصول نتیجه معینی را القاء کند، در حالی که چنین امکاناتی وجود نداشته باشد.
- ۴- اشخاص را از حیث قیمت کالا یا خدمتی که فروخته یا ارائه شده است یا میشود، فریب دهد.

۵-۵- فروش یا خرید اجباری

- ۱- منوط کردن فروش یک کالا یا خدمت به خرید کالا یا خدمت دیگر یا بالعکس
- ۲- وادار کردن اشخاص دیگر به استنکاف از معامله و یا محدود کردن معاملات آنها با رقیب.
- ۳- ذخیره یا نابود کردن کالا یا امتناع از فروش آن و نیز امتناع از ارائه خدمت به نحوی که این ذخیره سازی، اقدام یا امتناع منجر به بالا رفتن ساختگی قیمت کالا یا خدمت در بازار شود، اعم از اینکه به طور مستقیم یا با واسطه انجام گیرد.

۵-۶- سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط

سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط به یکی از روشهای زیر:

۱- تعیین، حفظ و یا تغییر قیمت یک کالا یا خدمت به صورتی غیرمتعارف،

۲- تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه،

۳- تحدید مقدار عرضه و یا تقاضا بهم منظور افزایش و یا کاهش قیمت بازار،

۴- ایجاد مانع بهم منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاهها یا شرکتهای

رقیب در یک فعالیت خاص،

۵- مشروط کردن قراردادها به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف

تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشد،

۶- تملک سرمایه و سهام شرکتهای به صورتی که منجر به اخلال در رقابت شود تصویب

قانون برنامه چهارم توسعه در جهت به رسمیت شناختن حقوق رقابت و نیز اصول

رقابت منصفانه و رفع انحصار صرف نظر از چگونگی اجرای آن گام بسیار بلندی که

می تواند منجر به رفع موانع رقابت منصفانه گردد تلقی می شود. اما پرسشی که از بررسی

این مواد بر می آید این مطلب است که در صورت وقوع و یا ارتکاب هر یک از این

اعمال فرد متضرر چه اقدامی می تواند انجام دهد؟ و یا اینکه وضعیت حقوقی اینگونه

توافقات از حیث اعتبار یا عدم نفوذ و یا بطلان چیست؟ در بسیاری از قوانین به بطلان

اشاره ای نشده و تنها بیان گردیده توافق ممنوع است.

۶- اعتبار توافقات ضد رقابت بر مبنای اصول کلی حقوقی

در اینجا اعتبار توافقات ضد رقابتی بر مبنای برخی اصول کلی حقوقی شامل قاعده

لاضرر، مبانی نظم عمومی و ممنوعیت سوء استفاده از حق بررسی می گردد.

۶-۱ - استناد به قاعده لاضرر

آیا با استناد به قاعده لاضرر میتوان قائل به بطلان توافقات ضد رقابت شد؟ از مطالعه

ادله و مستندات این قاعده مسلم است که معنای حدیث لاضرر این است که ضرر در

اسلام مشروعیت ندارد و عدم مشروعیت ضرر هم شامل مرحله قانونگذاری و هم شامل

مرحله اجرای قانون و در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز چنانچه

عملی منجر به اضرار فردی به دیگری گردد مورد امضای شارع نخواهد بود و بررسی حدیث لاضرر نشان میدهد اولاً کلمه ی «لا» در جمله ی «لاضرر و لااضرار» نافیه است و نه ناهیه؛ ثانیاً اختصاص به ضرر شخصی ندارد، بلکه ضرر نوعی را هم شامل میشود؛ ثالثاً احکام شریعت اسلاماعم از تکلیفی و وضعی مبتنی بر دفع ضرر عمومی و نوعی است و در احکام اولیه اسلام به طور کلی این اصل یعنی عدم زیان عامه رعایت گردیده و همچنین در روابط اجتماعی مردم نیز هرگونه اقدام زیان بار مورد امضای شرع نیست (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۵۰).

در توافقات ضد رقابتی دو حالت متصور است؛ یکی اینکه در نتیجه چنین قراردادی یکی از طرفین توافق متضرر گردد و دیگر اینکه ضرر متوجه طرفین توافق نیست اما طیف وسیعی از مصرف کنندگان متحمل ضرر میگردند و در واقع ساختار اقتصادی بازار لطمه می بیند. قاعده کلی در مورد توافقاتی که اضرار به ثالث است بی تأثیری توافق نسبت به اشخاص زیان دیده است. لذا با توجه به مفهومی که در خصوص قاعده لاضرر در موضوع عمومی بودن و عینی بودن ضرر بیان شد، در جایی که ضرر وارده ناشی از توافق ضد رقابت متوجه ساختار اقتصادی و عمومی باشد میتواند مصداق قاعده لاضرر باشد.

همچنین در موردی هم که منافع طرفین توافق و یا حد اقل یکی از آنان مشروع تلقی شود، قاعده لاضرر قابل اجرا است چرا که بحث مصداق تراحم منافع است. در چنین مواردی همانطور که فقها در مبحث مرجحات مطرح کرده اند، باید منافع اهم را بر منافع مهم ترجیح داد. لذا مسلماً در چنین فرضی اولویت با حفظ منافع عموم افراد جامعه و حفظ ساختار رقابتی است و باید گفت قاعده لاضرر قابل اعمال است و منافع اجتماع مقدم است (وکیلی مقدم، همان، ص ۱۲۱).

۶-۲- استناد به مبانی نظم عمومی

با آنکه اصطلاح نظم عمومی در فتاوی فقهای متأخر امامیه نیز دیده میشود ظاهراً نویسندگان قانون مدنی آن را از ماده ۶ قانون ناپلئون اقتباس کرده اند. مؤلفان فرانسوی در تعریف آن عبارت‌های گوناگون به کار برده اند اما در تعریف‌ها ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح جامعه آشکارا به چشم میخورد و تنها نقطه مشترک بین آنهاست. طبیعی است در جامعه ای منظم اشخاص نباید توانایی ان را داشته باشند که با تراضی

توافقات و رویه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران / ۴۹

خود به طور مستقیم یا غیر مستقیم، این نظم را بر هم زنند. بنابراین در بیان یکی از مهم‌ترین اوصاف نظم عمومی میتوان گفت نظامی است که رعایت آن به پیروی عموم مردم از آن وابسته است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، صص ۱۵۸ و ۱۵۹).

یکی از اقسام نظم عمومی نظام اداری مالی کشور یا نظم اقتصادی است. توافقات ضد رقابتی با تأثیرات مختل‌کننده خود نظم اقتصادی جامعه را برهم می‌زنند. بنابراین لزوم حفظ نظم عمومی ایجاب میکند توافقات ضد رقابتی فاقد اعتبار باشند اما کلی بودن مفهوم نظم عمومی و تغییر آن در زمانها و مکانهای مختلف موجب می‌گردد مقررات مشخص و صریح در خصوص حقوق رقابت در مورد آن تعیین تکلیف نماید.

۶-۳- ممنوعیت سوء استفاده از حق

صاحب حق در اجرای آن آزاد نیست. رعایت حقوق دیگران کم و بیش برای حق هرکس حدودی بوجود می‌آورد. اگر در اجتماع همه برابر باشند، ناگزیر باید آزادی دیگران مراعات شود و اجرای هر حق با توجه به حقوق سایرین انجام پذیرد. نتیجه این تحلیل جلوگیری از ضرر زدن به دیگران است، اگرچه به بهانه اجرای حق باشد. هیچکس نمیتواند در پناه استفاده از اختیاری که قانون به او اعطا کرده است به دیگری زیان برساند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۳۱۴). این نظریه که حدود یه قرن است توسعه نسبتاً فراوانی یافته و مؤید نوعی استقلال رویه قضایی در برابر متون قانونی است، پیرو انجام دگرگونی‌های عمیق در بینش حقوق فردی یا شخصی بوجود آمد. آنگاه که روابط اجتماعی بغرنج‌تر شده و اندیشه وابستگی‌متقابل موجودات انسانی رسوخ می‌یابد (لوی برول، ۱۳۸۶، ص ۸۵). نظم اقتصادی نیز به عنوان مولفه‌ای از نظام اجتماعی دارای چهارچوب‌هایی است که حقوق فعالان اقتصادی را در شرایطی محدود میکند. بدین ترتیب اگرچه اصل آزادی قراردادی به طرفین قراردادها حق میدهد که هرگونه توافقی را که همسو با منافع ایشان است تحقق بخشند اما نمیتوانند بدین بهانه سبب ورود ضرر به سایرین باشند؛ خواه متضرر از سوء استفاده از حق شخص یا اشخاص محدود و یا به طریق اولی قشر وسیعی از جامعه باشد. علی‌القاعده ضمانت اجرای سوء استفاده از حق جبران ضرر و زیان است. البته در نظام اقتصادی به نظر میرسد جهت نظم و نسق اموری نیاز به حقوق رقابت به عنوان قانون خاص جهت بی اثر کردن توافقات ضد رقابت‌نیازی مسلم است (وکیلی مقدم، همان، ص ۱۳۶).

۶-۴ - ممنوعیت سوء استفاده از حق

صاحب حق در اجرای آن آزاد نیست. رعایت حقوق دیگران کم و بیش برای حق هرکس حدودی بوجود می‌آورد. اگر در اجتماع همه برابر باشند، ناگزیر باید آزادی دیگران مراعات شود و اجرای هر حق با توجه به حقوق سایرین انجام پذیرد. نتیجه این تحلیل جلوگیری از ضرر زدن به دیگران است، اگرچه به بهانه اجرای حق باشد. هیچکس نمیتواند در پناه استفاده از اختیاری که قانون به او اعطا کرده است به دیگری زیان برساند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۳۱۴)

این نظریه که حدود به قرن است توسعه نسبتاً فراوانی یافته و مؤید نوعی استقلال رویه قضای یدر برابر متون قانونی است، پیرو انجام دگرگونی‌های عمیق در بینش حقوق فردی یا شخصی بوجود آمد. آنگاه که روابط اجتماعی بغرنج تر شده و اندیشه وابستگی متقابل موجودات انسانی رسوخ می‌یابد (لوی برول، ۱۳۸۶، ص ۸۵) نظم اقتصادی نیز به عنوان مولفه ای از نظام اجتماعی دارای چهارچوب هایی است که حقوق فعالان اقتصادی را در شرایطی محدود میکند.

بدین ترتیب اگرچه اصل آزادی قراردادی به طرفین قراردادها حق میدهد که هرگونه توافقی را که همسو با منافع ایشان است تحقق بخشند اما نمیتوانند بدین بهانه سبب ورود ضرر به سایرین باشند؛ خواه متضرر از سوء استفاده از حق شخص یا اشخاص محدود و یا به طریق اولی قشر وسیعی از جامعه باشد. علی القاعده ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق جبران ضرر و زیان است. البته در نظام اقتصادی به نظر میرسد جهت نظم و نسق امور نیاز به حقوق رقابت به عنوان قانون خاص جهت بی اثر کردن توافقات ضد رقابت نیازی مسلم است (وکیلی مقدم، همان، ص ۱۳۶).

۷- ضمانت اجرا

به نظر می‌رسد در مورد تاثیر ممنوعیت و نهی از توافقات ضد رقابتی باید قائل به بطلان این نوع توافقات شد. زیرا یکی از مصادیقی که نهی به بطلان عمل می‌انجامد در جایی است که متعلق نهی جلوگیری از تحقق هدف و آثار عمل است در توافق ضد رقابتی نیز مهم جلوگیری از ایجاد آثار: منافی نظم عمومی اقتصادی و برهم زدن رقابت تجاری

توافقات و رویه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران / ۵۱

است. در نتیجه اگر ممنوعیت را به امری غیر از بطلان تفسیر کنیم، هدف نهایی حقوق رقابت تأمین نخواهد شد.

درواقع توافق ضد رقابتی توافقی مغایر با نظم عمومی اقتصادی است که مبتنی بر قواعد ندرمورد ضد رقابتی بودن: کلی بی اعتبار و باطل قلمداد میشود

به موجب بند ۱ ماده ۵۸ قانون اجرای اصل چهل و چهارم تشخیص مصادیق رویه‌های ضد رقابتی از اختیارات شورایی است که با ترکیب مندرج در ماده ۵۳ قانون تحت عنوان شورای رقابت تشکیل می‌گردد. این شورا ۱۱۶۰۵ م ی تواند در مواردی که تشخیص می‌دهد تبانی میان اشخاص موجب اخلال در رقابت شده یا ممکن است باعث اخلال در آن گردد اقدامات مقتضی را از جمله دستور به فسخ قرارداد، توافق یا تفاهم داده و متخلف را نیز جریمه نماید (ماده ۶۱ قانون) نکته قابل توجهی که در این مورد وجود دارد این است که باتوجه به عبارت صدر ماده مداخله شورای رقابت در قراردادها، توافقات و تفاهمات فی مابین اشخاص یا به عبارت دیگر تبانی میان آنها منوط به آن نیست که اینگونه اقدامات به طور بالفعل موجب اخلال در رقابت شده باشند بلکه این شورا می‌تواند حتی در مواردی که احتمال می‌دهد تبانی میان برخی اشخاص ممکن است موجب اخلال در رقابت شود دستور فسخ آن را صادر نماید. ازسوی دیگر مقررات مذکور در ماده ۶۱ قانون این اجازه را به شورای رقابت نداده است که راساً اقدام به فسخ یا ابطال قراردادها، توافقات و تفاهمات مخل رقابت نماید. شورای مذکور تنها مجاز به صدور دستور فسخ می‌باشد. این امر بیانگر پابندی مقنن به اصل احترام به اراده خصوصی اشخاص است. ماده ۶۶ قانون اصلاح برنامه چهارم اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت دیده از رویه‌های ضد رقابتی: «مقرر کرده است مذکور در این قانون می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیات تجدید نظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضد رقابتی به منظور جبران همچنین در ماده ۶۷ نیز مقرر شده...» خسارت به دادگاه صلاحیتدار دادخواست بدهند است شورای رقابت میتواند از دادگاه صلاحیت دار خسارات وارده به منافع عمومی را مطالبه نماید.

نتیجه گیری

اختلاف عمده میان مکاتب اقتصادی در طول تاریخ اقتصاد، میزان مداخله دولت در اقتصاد بوده است و این مداخله در گذر از مکاتب گوناگون با کیفیات گوناگون در نوسان بوده است. در عصر حاضر آنچه که اغلب مکاتب امروزی آن را پذیرفته اند مداخله دولت در بازار به منظور کنترل رقابت و جلوگیری از سوء استفاده از قدرت بازاری و انحصار طلبی قدرتهای اقتصادی است. این موضوع خود متوقف بر دو امر دیگر است؛ اول اینکه فضای رقابت با به رسمیت شناختن اقتصاد بخش خصوصی ایجاد شده یا لااقل اسباب ایجاد آن فراهم شده باشد و دوم، زمینه نرم افزاری و قانونی آن موجود باشد. در اقتصاد ایران با ارائه تفاسیر نوینی که از اصل ۴۴ قانون اساسی ارائه شده تمایل دولت به ایجاد فضای رقابتی و به رسمیت شناختن بخش خصوصی بیش از پیش محرز شد و بستر قانونی آن نهایتاً در قانون برنامه چهارم توسعه پیشبینی گردید. فصل نهم این قانون که به موضوع رقابت پرداخته است اگر چه از این لحاظ که به عنوان اولین قانون خاص حاکم بر موضوع رقابت در اقتصاد است قابل دفاع به نظر میرسد اما در تعیین مصادیق و رفتارها و رویه‌های رقابتی به نحو احصائی قابل نقد است و بهتر بود در کنار ذکر موارد رفتارهای ضد رقابتی در مواد ۴۴ و ۴۵ این قانون به نحو تمثیلی، معیار و ضابطه ای کلی برای تعریف اینگونه رفتارها ارائه دهد.

توافقات و رویه‌های ضد رقابتی در حقوق ایران / ۵۳

فهرست منابع:

- آلبحرالعلوم، السید محمد (۷۴۲۸) بلغه‌الفقیه، تهران: انتشارات مکتبه‌الصادق.
- پژویان. جمشید، فرهاد خداداد کاشی و یگانه موسوی جهرمی، (۱۳۸۵)، «کلیات علم اقتصاد»، چاپ هشتم، تهران، دانشگاه پیام نور.
- جعفری لنگرودی. محمدجعفر، (۱۳۸۵)، «ترمینولوژی حقوق»، چاپ شانزدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- حبیب‌الله سعید و محمدحسین وکیلی مقدم (۱۳۹۳)، «توافقات ضد رقابتی در روابط تولیدکننده و عرضه‌کننده»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۳، صص ۳۳-۵۹.
- حائری، کاظم (۷۴۷۵) القضاء فی الفقه الاسلامی، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- خمینی، روح‌ا... (۷۸۹۲) تحریر الوسیله، نجف: مطبعه الآداب فی النجف الاشرف. عمید.
- غفاری فارسانی. بهنام، (۱۳۹۳)، «حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن»، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان. ناصر، (۱۳۸۸)، «قواعد عمومی قراردادها»، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان. ناصر، (۱۳۹۲)، «مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران»، چاپ هشتم و هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- لوی برول. هانری، (۱۳۸۶)، «جامعه‌شناسی حقوق»، ترجمه ی دکتر ابولفضل قاضی، تهران، نشر میزان.
- محقق داماد. سید مصطفی، (۱۳۸۷)، «قواعد فقه»، چاپ هفدهم، جلد اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی ناصر، شهریور (۱۳۶۱) «مجله درس‌هایی از مکتب اسلام»، سال ۲۲ شماره ۴۶ صفحه ۱۲ تا ۱۵.
- وکیلی مقدم محمدحسین، (۱۳۸۹)، «توافقات ضد رقابت تجاری»، تهران، نشر میزان.

نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر فقه و حقوق «حبس تا ۱۱۰ سکه»

مهدی نجفی ضیا^۱

چکیده

در زندان‌های کشور، مردان بسیاری به علت عجز از پرداخت مهریه همسر خود محبوس می‌باشند. موضوعی که موجب سستی بنیان خانواده و ناامیدی مردان از اقدام به ازدواج و تشکیل خانواده است. زنان به هر علت با طرح دعوی مطالبه مهریه اقدام به تقاضای صدور حکم حبس می‌نمایند و مردان، به علت جهل، غفلت یا ناتوانی از پرداخت در کمین همسر خود افتاده و توسط ماوران انتظامی به منزل دیگر یعنی زندان منتقل می‌شوند. در سال ۱۳۹۲ قانون حمایت خانواده به تصویب رسیده و در آن ماده ۲۲ صدور حکم حبس در مورد محکومین به پرداخت مهریه منوط به ۱۱۰ سکه بهار آزادی نموده است. در این مختصر به بررسی فقهی و حقوقی این مقرر قانونی می‌پردازیم.

۱ - دانشجوی دکتری در رشته فقه و حقوق خصوصی، از دانشگاه خوارزمی تهران - وکیل پایه یک دادگستری. @najafiziamahdi@yahoo.com

گفتار نخست:

مبنای مهریه؛ یکی از شرایطی که در عقد نکاح دائم وجود دارد تعیین مهریه توسط زوجین می‌باشد. براساس منابع فقهی و حقوقی تعیین مهریه جز ارکان عقد نبوده ولی در صورت عدم تعیین پس از ازدواج مهر به زوجه تعلق می‌گیرد. هر چند به مهریه به عنوان رکن عقد نگاه نمی‌شود ولی امروزه به عنوان موضوع اصلی در ازدواج مطرح می‌باشد. عقد نکاح یک عقد شبه معاوضی است و در آن باید عوضین مانند بیع و سایر عقود معاوضی موجود، معلوم و طرفین قادر به تسلیم آن باشند. در زمان مذاکرات برای عقد نکاح طرفین با اطمینان خاطر از کنار آثار توافقات و عقد تنظیمی می‌گذرند ولی در زمان اجرای آثار عقد، امتناع و بی‌وفایی از طرفین مشاهده می‌شود. در ازدواج طرفین حقوقی و تکالیفی را برعهده یکدیگر دارند؛ زن وظیفه‌ی تمکین و مرد مسئولیت تأمین نفقه و پرداخت مهریه را دارد. بدون شک شاید زنانی باشند که در حین عقد با جواب درست و خالی از فریب مردان در قبول مقدار مهریه، پاسخ مثبت و بدون دغدغه به خواستگاری مرد بدهند. اما مطلب بر عکس است، در زمان مذاکرات و تنظیم عقد اغلب آقایان با چنان اراده قوی به مقدار مهریه خانم‌ها جواب مثبت می‌دهند که گویا تمام ذخایر دنیا در اختیار ایشان است! اما در زمان مطالبه که حق قانونی و شرعی زوجه می‌باشد، با طرح دعوی اعسار چنان خود را مفلس و ندار نشان داده که گویا مفلس‌ترین انسان روی زمین است!

تعلق مهریه به زنان در حقوق ایران برگرفته احکام اسلامی و منطبق با سیره عقلاست. قرآن کریم در این آیات با تعبیر «نحله» به مردان دستور می‌دهد که مهریه زنان را به عنوان عطیه الهی به ایشان بدهید. «أَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» «نساء» طبق این آیه مهریه یک حق ثابت برای زنان است و کسی نمی‌تواند حقی را که خداوند برای انسانی وضع نموده است را باطل نماید. مگر اینکه صاحب حق با رضایت و خوشنودی ببخشد فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِيئًا (همان آیه) و اگر زنی مهریه خود را ببخشد چه گوارا و لذت بخش خواهد بود. در آیه ۲۴ همان سوره می‌فرماید «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» و زنانی را که متعه [ازدواج موقت] می‌کنید، واجب

نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر... / ۵۷

است مهر آنها را بپردازید. در هر صورت پرداخت مهریه در عقد نکاح دائم واجب و در عقد موقت به عنوان رکن قرار دارد.

نویسندگان فلسفه تشریح مهریه را در این موارد می‌دانند؛ پرداخت مهر در برابر قوامیت و ریاست مرد در منزل می‌باشد (مراغی، بی تا، ۵: ۷). مهر نشان از علاقه و محبت مرد به زن دارد (شهید ثانی: ۱۴۱۲، ۸، ۱۵۸). این فقیه عوض بضع را نیز دلیل مهریه می‌داند (منبع پیشین). مهریه می‌تواند به عنوان بیمه اجتماعی زن و همچنین وثیقه طلاق قرار گیرد (شیرازی: ۳، ۱۳۷۴، ۲۶۶). هنگامی که مرد زن را طلاق دهد و یا فوت کند در اغلب موارد زن با تمسک به مهریه می‌تواند رفاه نسبی را برای خود در نظر بگیرد و یا در زمان سستی مرد در ادامه زندگی مشترک مانعی برای تحکیم بنیان خانواده شود. البته توثیق مهریه برای تحکیم بنیان خانواده از توجیحات مردم امروزی است. در صورت عدم تمایل طرفین به ادامه زندگی و کراهت از یکدیگر هیچ وثیقه ای مانع جدایی نمی‌شود. به همین سبب در تاریخ اسلام و مذاق شرع مقدس این توجیح و فلسفه وجود ندارد (مطهری: ۱۳۸۶، ۱۹۷). در کمال تأسف امروزه جایگاه مهریه از اصل خود دور افتاده و بیشتر به عنوان منبع درآمد برخی قرار گرفته است. در روایات و دستورات اسلامی از تعیین مهریه بالا منع شده است که هرچند دلالت بر حرمت ندارند اما علاوه بر کراهت و ناخشنودی خداوند و حضرات معصومین (علیهم السلام)، منجر به پدیدار شدن مشکلات عدیده از جمله بی رغبتی و ترس مردان از ازدواج، تزلزل بنیان خانواده، منبع درآمد برخی و افزایش آمار زندانیان و تحمیل هزینه‌های گزاف بر دوش دولت شده است. از امام علی (علیه السلام) روایت شده است که مهریه زیاد باعث عداوت و دشمنی می‌شود (بروجردی: ۱۳۸۶، ۲۶: ۴۵۶). در روایت دیگری از امام صادق (علیه السلام) زشتی و نحس بودن زنان، نازایی و مهریه بالاست (منبع پیشین). مهریه نشان از علاقه بسیار مرد به زن است و با تعیین مقدار معقول و سبک آن امکان پرداخت وجود دارد و باعث تبدیل مهریه به بند زندان برای مردان نمی‌شود.

مگر که ز بند غم بازم رهانی که مردن به مرا زاین زندگانی

چیزی می‌تواند به عنوان مهریه قرار گیرد که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد و بین طرفین تاحدی که رفع جهالت شود، معلوم باشد (ماده ۱۰۷۸ و ۱۰۷۹ قانون مدنی).

براساس ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مالکیت زن بر مهر به مجرد عقد برقرار شده و او می‌تواند هر تصرفی را بخواهد در آن بنماید و حتی زن این حق قانونی را دارد که تا مهر او تسلیم نشده است از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید (ماده ۱۰۸۵ ق.م.ا). این حق که حق حبس مشهور است مسقط نفقه نبوده و حتی عسر و حرج زوجه در پرداخت یکجای مهریه و تقسیط آن موجب ازبین رفتن حق حبس نمی‌باشد (رای وحدت رویه شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ دیوان عالی کشور). هرچند این رای برخلاف احکام اسلامی چون لاضرر و لاضرر وضع شده است (مکارم شیرازی، به نقل از زندگی، محمد رضا: ماهنامه قضاوت، شماره ۷۰) آیت الله مکارم شیرازی در این خصوص در پاسخ به این پرسش می‌فرماید: سوال؛ در مورد فتوای اخیر معظم له در مورد مهریه‌های مشکل دار، با توجه به عندالمطالبه بودن آن و عدم پرداخت به صورت یک جا و تقسیط توسط دادگاه دلیل فتوای به تمکین توسط زوجه چه مفهوم منطقی دارد؟ (با توجه به علم و اراده ی مستقل زوج در بدو عقد) و اصلاً چه تناسبی با عدالت اسلامی و رعایت حقوق زن دارد؟ بدون شک شرع مقدس راه حل بهتر و عقل پسندی ارائه داده است، لطفاً بیان کنید.

پاسخ: مهریه مانند سایر بدهی هاست که اگر بدهکار نتواند یک جا بپردازد باید به اقساط بپردازد و اگر مهریه به صورت اقساط تبدیل شود، حق حبس با گرفتن قسط اول برطرف می‌شود زیرا در آن موقع زوجه مسئول پرداخت اقساط دیگر که موعد آن نرسیده نیست (به نقل از سایت معظم له به نشانی: <http://makarem.ir>).

گفتار دوم:

مبنای حبس زوج؛ برخی از مردان از ترس اینکه پس از ازدواج به زندان بیافتند، فکر ازدواج را از ذهن خود بیرون کرده اند. البته با تصویب ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده امیدی برای ایشان پیدا شده و تا حدودی نگران رفتن به زندان به دست همسر خود نیستند. اما سوالی که اغلب مردم با آن مواجه هستند این است که چرا باید مردی که با عشق و محبت به خواستگاری خانمی رفته و مدتی هم با هم زیر یک سقف زندگی کرده اند ولی به یکباره با حکم جلب و انتقال به زندان مواجه می‌شوند؟ پاسخ این

سوال همانطور که سطور قبلی ذکر شده در ناآگاهی و عدم توجه زوجین و خانواده‌های ایشان در آثار حقوقی و قانونی مذاکرات و مفاد عقد تنظیمی است. هرکسی که به موجب سند رسمی یا سند عادی و در حضور شهود قبول دین و تعهد به نفع دیگری نماید و در این کار قصد و اراده داشته باشد، ملزم به اجرای تعهد خود می‌باشد و در صورت عدم پرداخت دین خود با مطالبه طلبکار اقدام قانونی علیه مدیون انجام می‌گیرد. هرچند مهریه‌های سنگین مذموم و مکروه می‌باشد ولی در هر صورت زوج قبول می‌نماید و طبق ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است. از طرفی مهریه فقط در حین نکاح وجود دارد و در مقابل بضع زن و همسری او قرارداد می‌شود و زنان در مقابل قبول مهر اعم از کم یا زیاد یا به توافق بعدی قبول نکاح می‌کنند و احتمال اینکه بانوان در صورت عدم تراضی بر مهر در مجلس عقد حاضر نشوند، وجود دارد! البته این موضوع کاملاً موجه و طبیعی است و مردان نباید انتظار داشته باشند که زنی را بدون مهریه به عقد خود درآورند، چه اینکه این یک امر کاملاً طبیعی است (مطهری: منبع پیشین، ۱۸۲). از طرفی هیچ مردی راضی نمی‌شود که با همسر خود رابطه جنسی نداشته و رابطه عاطفی نداشته باشد. بنابراین در مقابل تلذذ عاطفی و جنسی باید چیزی را پرداخت نماید (نجفی: ۱۴۰۴، ۳۱: ۲).

در صورتی که در تعهد شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی موجود باشد، متعهد طبق ماده ۲۱۹ ملزم به اجرای آن است و در صورت تأخیر براساس ماده ۲۲۱ قانون مدنی باید از عهده خسارات برآید. همچنین اگر از پرداخت دین خود و یا اجرای تعهد در مقابل متعهد امتناع نماید، بدواً با تقاضای خواهان به وسیله دادگاه اجبار می‌شود در صورت عدم توجه و عمل به مفاد اجرائیه صادره از سوی دادگاه صادرکننده حکم محکومیت به پرداخت دین، به موجب ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ تا زمان تأدیه حبس می‌شود. مبنای فقهی این مواد و اجبار مدیون به پرداخت دین آیات و روایات و قواعد موجود در این باب است. عموم و اطلاق آیاتی چون؛ مائده «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اسراء ۳۴ «أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا»

وقتی که مرد در مقابل ازدواج زن، قول می‌دهد که مهریه او را می‌دهم باید به عهد و پیمان خود وفا کند. و اگر نمی‌تواند از عهده‌ی پیمان خود برآید، مرتب گناه شده و با

حکم خداوند مخالفت نموده است و لذا در آیات ۲ و ۳ سوره صف می‌خوانیم: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ - كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ». در این آیات خداوند مومنین و سایر مردم را به خاطر انجام ندان پیمان‌ها و تعهد به کاری که از عهده‌ی آن بر نمی‌آیند، توبیخ می‌نماید و از ایشان را از چنین گناہانی منع می‌کند (موسوی همدانی: ۱۳۷۴، ۱۹، ۴۲۱). روایاتی از معصومین (علیه السلام) در این خصوص وارد شده است (حر عاملی: ۱۴۰۹، ۱۸: ۴۱۸).

مفاد قاعده «لا ضرر ولا ضرار»؛ در صورت نپرداختن مهریه از طرف زوج، موجب آسیب مادی و معنوی برای زوجه می‌شود و در سیره عقلا و احکام اسلامی، این ضرر رساندن به دیگری مورد پذیرش نمی‌باشد، لذا باید به هر طریقی برای جبران ضرر ایجاد شده اقدام شود.

باتوجه به موارد فوق، زوج مدیون به مهریه که از ادای حقوق مالی همسر خود امتناع می‌نماید، مرتکب گناه شده زیرا واجبی را ترک گفته است و از مصادیق قاعده امر به معروف و نهی از منکر می‌باشد و بر حاکم است که او را حبس نماید (موسوی خمینی: بی تا، ۲: ۳۷۵). به علاوه با توجه به قبول تعهد به پرداخت مهریه که حسب مورد عندالمطالبه یا عندالاستطاعه است (هرچند اغلب عندالمطالبه است)، با مطالبه زوجه و یا استطاعت مالی باید از عهده‌ی پرداخت مهریه برآید و در صورت عدم پرداخت توسط دادگاه مجبور می‌شود و اگر اموالی از او یافت شود، توقیف شده و به زوجه داده می‌شود و در صورت عدم وجود اموال تا زمان تأدیه حبس می‌شود. این اقدام دادگاه طبق قاعده فقهی «الحاکم ولی الممتنع» صورت می‌گیرد. این قاعده در کنار ادله ولایت فقیه و لزوم حفظ نظم عمومی و ایصال هر حقی به صاحب آن نمود پیدا می‌کند. (نجفی: منبع پیشین، ۴۰: ۱۶۴ و محقق داماد: ۱۳۸۳، ۳: ۲۱۰).

گفتار سوم:

مبنای عدم حبس به بیش از ۱۱۰ سکه؛ قانونگذار در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون حمایت خانواده تحول چشمگیری در روابط خانوادگی و رسیدگی به دعاوی در این خصوص، ایجاد نمود. یکی از ابتکارات قانون موصوف ماده ۲۲ می‌باشد که مقرر می‌دارد: «هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل

نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر... / ۶۱

آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است». در تاریخ ۱۳۹۴/۴/۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جایگزین قانون قبلی شد و ماده ۲ قانون سابق جای خود را به ماده ۳ داده است. این ماده مقرر میدارد: «اگر استیفای محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم‌له حبس می‌شود...». این قانون براساس نظرات فقهی، تغییر رویکرد در حبس بدهکاران مالی در نظر گرفته است. از مهمترین اقدامات قانونگذاری می‌توان به این موارد اشاره کرد؛ امکان تقدیم دادخواست اعسار در مهلت یک ماهه پس از ابلاغ اجرائیه بدون نیاز به تضمینات مذکور در این قانون، جلب رضایت محکوم له، معرفی کفیل، توثیق وثیقه بعد از انقضای مهلت یک ماهه برای تقدیم دادخواست و لحاظ سابقه رابطه مدیونیت محکوم در اثبات اعسار. آنچه که مورد توجه و بررسی این مقاله می‌باشد، موضوع سابقه رابطه مدیونیت محکوم است. در این قانون با توجه به سوابق فقهی و مذاکرات و بخشنامه‌های سابق قوه قضائیه، سبب مدیونیت محکوم از این جهت که مسبوق به اخذ مال می‌باشد یا خیر؟ موثر در اثبات ایسار یا اعسار محکوم علیه است. در ماده ۷ این قانون آمده است: «در مواردی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد اثبات اعسار برعهده اوست مگر اینکه ثابت کند آن مال تلف حقیقی یا حکمی شده است در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند ملائت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملائت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود». حکم این ماده در اصلاح ماده ۱۸ آئین نامه قانون سال ۷۷ نحوه اجرای محکومیت مالی نیز ذکر شده بود. اشاره به متن ماده قانون ۹۴ و سوابق فقهی به موجب بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۵۴۵۸/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ رییس قوه قضائیه بدین شرح اصلاح آمده است: «در اجرای ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، مصوب ۱۳۷۷ و با توجه به تعبیر «ممتنع» و نیز

«در صورتی که معسر نباشد» در ماده ۲ قانون مذکور و نظر به فتوای حضرت امام خمینی قدس سره و رهنمودهای اخیر مقام معظم رهبری مدظله‌العالی در همایش قوه قضاییه، بند ج ماده ۱۸ آیین‌نامه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به شرح زیر اصلاح می‌گردد: «در سایر موارد چنانچه ملائت محکوم‌علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد، از حبس وی خودداری و چنانچه در حبس باشد آزاد می‌شود. تبصره - در صورتی که برای قاضی دادگاه ثابت شود محکوم‌علیه با وجود تمکن مالی از پرداخت محکوم‌به خودداری می‌کند، با درخواست محکوم‌له و با دستور قاضی دادگاه، تا تأدیه محکوم‌به حبس می‌شود.» این تغییر رویه در قانونگذاری در مورد محکومین مالی به خصوص محکومین به پرداخت مهریه به علت توجه مسئولین به متون فقهی و نظر به هزینه گزاف زندان‌ها دارد. قبل از انقلاب امکان حبس محکوم مالی وجود نداشت. ماده ۳ قانون مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۱ مقرر می‌داشت: «جز در موارد مذکور در مواد ۱ و ۲ (منظور جزای نقدی است)، در هر مورد دیگری که بازداشت اشخاص در قبال عدم پرداخت دین مستند به حکم یا سند لازم‌الاجراء تجویز شده مدیون به نسبت هر پانصد ریال یک روز بازداشت می‌شود و در هر حال مدت بازداشت از دو سال تجاوز نخواهد کرد و مدیون نسبت به مجموع بدهی‌های خود تا قبل از بازداشت در حکم معسر تلقی و آزاد خواهد شد ولی هر موقع مالی از مدیون به دست آید طلبکاران حق استیفای طلب خود را از آن خواهند داشت.» هر چند قانون سال ۵۱ کاملاً براساس احکام اسلامی نبوده ولی انون سال ۷۷ نیز قبل اصلاحیه سال ۹۱ در آیین‌نامه آن، چندان مطابقتی با متون فقهی نداشته است.

توجه به متون فقهی و احکام اسلامی در تصویب قوانین از موارد لازم و ضروری در کشور ما می‌باشد و صراحت اصل چهارم قانون اساسی این لزوم را می‌رساند. در موضوع امکان حبس زوج به خاطر مهریه فقها نگاه منصفانه تری داشته اند و می‌شود گفت که احکام اسلامی در این خصوص در قوانین رعایت نشده است. هر چند طبق سطور قبلی گفته شد که قبول مهریه از طرف زوج دلالت برمدیونیت ایشان در مقابل زوجه دارد و مرد باید از عهده تعهد خود برآید، اما ازدواج بیشتر یک امر عاطفی و جنسی است نه یک رابطه تجاری و طرفین به آن به عنوان کسب درآمد و سود نگاه نمی‌کنند.

نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر... / ۶۳

کنند. متأسفانه در کشور ما برخی این نگاه را داشته و همین باعث بی اعتمادی جوانان به ازدواج شده است و از ترس توقیف اموال و یا رفتن به خانه زندان بان به جای خانه عروس، کمتر امید به ازدواج دارند و بدیهی است این موضوع مشکلات متعددی را ایجاد نموده است. خداوند در آیه ۲۸۰ سوره بقره، به طلبکاران دستور می‌دهد که: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ؛ و اگر (بدهکار)، قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی، مهلت دهید! (و در صورتی که به راستی قدرت پرداخت را ندارد)، برای خدا به او ببخشید بهتر است، اگر (منافع این کار را) بدانید». در فرضی که دو نفر مدتی کوتاه یا طولانی در کنار هم زندگی می‌کنند شایسته نیست، اگر زوجه از نداری و اعسار همسر خود آگاه است برخلاف صراحت این آیه شریفه عمل کند و بدون اینکه به او مهلت دهد، او را راهی زندان نماید. طبق صراحت این آیه واجب است بر بدهکار معسر مهلت دهند و اجبار یا زندانی کردن او حرام است (حلی: ۱۴۲۵، ۲: ۵۷ و حر عاملی، منبع پیشین، ۱۶: ۳۳۹). این آیه در مورد تمام انواع دیون است و باتوجه به آیات قبلی در خصوص دین ناشی از ربا نیست (راوندی به نقل از امام صادق (علیه السلام): ۱۴۰۵، ۱: ۳۸۲).

همانطور که در مقدمه بخشنامه اصلاحی ریاست محترم قوه قضاییه آمده است براساس متون فقهی، اگر تمکن مالی و دارایی محکوم علیه نزد قاضی ثابت نباشد، دادگاه از حبس وی خودداری می‌نمایند. هرچند این بخشنامه خواسته است که به بدهکاران معسر کمک نماید، اما تحولی در این خصوص واقع نشده بود تا اینکه ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده به تمام شبهات در این خصوص پایان داد. و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز کمک بسزایی به موفقیت زوج در دعوای اعسار با توجه به عدم سابقه دریافت یا تحصیل مال در عوض دین مهریه، می‌نماید.

گفتار چهارم:

رویکرد فقهای امامیه در خصوص بدهکاران مالی؛ در متون فقهی، در مورد بدهکاران دو رویکرد وجود دارد.

نخست؛ اگر سابقه مالی بدهکار مسبوق به دارایی و تمکن باشد، ادعای او در اعسار را پذیرفته نمی‌شود و بدهکار مجبور به پرداخت و یا حبس تا تأدیه دین می‌شود. مانند

جایی که شخص در نتیجه عقد بیع یا قرض، بدهکار شده است. علت این امر آن است، حالت سابقه‌ی او در دارایی استصحاب می‌شود و همچنان او دارا و متمکن می‌باشد و چون ادعای بدهکار در اعسار بر خلاف اصل بوده و او باید طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» دلیل و مدرکی دال بر اعسار و نداری او ارائه دهد و تا زمانی که این دلیل ارائه نشود، محبوس می‌شود. به عبارت دیگر در مواردی شخص که در نتیجه اخذ مالی بدهکار شده است، اصل بر ایسار اوست و اعسار را باید ثابت کند، در صورت امتناع از پرداخت و یا مسامحه، طبق قاعد امر به معروف حبس می‌شود (شهید ثانی: ۲، ۱۳۸۴: ۱۶۳ - موسوی خمینی: ۲: ۳۷۵ (مسئله ۵-۶) - نجفی: ۲۵، ۳۵۵ و ۴۰: ۱۶۵ - مسالک الافهام: ۱۴۱۳، ۱۳: ۴۴۵).

دوم؛ در فرض دیگر، اگر سبب مدیونیت و بدهکاری شخص، اخذ مال نباشد و او بدون اینکه چیزی را دریافت کند و یا در مقابل بدهکاری و تعهد، مالی را اخذ نکرده باشد، در اینجا ادعای او به اعسار و نداری بدون دلیل یا با یک سوگند (استظهاری) ادعای او پذیرفته می‌شود و به اوتا زمانی که تمکن مالی پیدا کند مهلت داده می‌شود. در صورتی که اموالی از او یافت شود به طلبکارن داده می‌شود. اگر بدهکار اموال خود را به دیگری به قصد فرار از دین انتقال دهد طبق قانون اجرای محکومیت‌های مالی مجازات می‌شود. علت و فلسفه قبول ادعای بدهکار در این فرض این است که؛ اصل بر عدم مال است و در اینجا سخن مدعی اعسار موافق اصل است و طلبکار اگر مخالف است به خاطر مخالفت او با اصل طبق قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» باید دلیل بیاورد. مصادیقی که برای این فرض وجود دارد عبارتند از؛ مهریه زوجه، دبه جنایات و ضمان. در این موارد مدیون مالی را اخذ نکرده است و از انجایی که در این موارد به محض ایجاد رابطه حقوقی رابطه مدیونیت برقرار می‌شود، فقها قائل به آسان گرفتن به بدهکار می‌باشند و در این موارد اصل را بر اعسار دانسته و ایسار را محتاج دلیل محکم می‌دانند (منابع پیشین) ..

گفتار پنجم:

راه‌های جایگزین حبس؛ در احکام اسلامی برای اینکه از حبس بدهکار جلوگیری شود، راه‌هایی ذکر شده است:

الف) اگر اعیان و نداری مدیون ثابت شد و او توان کار کردن را داشته باشد، امکان این وجود دارد که دادگاه او را به کار کردن مجبور نماید و یا مدیون به طلبکار بسپارد تا او را تا زمان وصول طلب خود، به کار گیرد (موسوی خمینی: مساله ۷) البته این بدان معنا نیست که طلبکار بر مدیون ولایت داشته باشد و مانند برده با او رفتار کند (مسالك الافهام: ۱۳، ۴۴۶). این موضوع در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ پیش بینی شده است و اشتغال به کار در موارد خاصی بدل از مجازات حبس وضع شده است. چه بسا جوانان بسیاری در زندان برای بدهی ناچیزی اوقات خوشی را در آنجا به سر می‌برند و فقط هزینه‌ی گزافی برای دولت تدارک می‌بینند.

ب) پرداخت زکات به مدیون: قرآن کریم در آیه ۶۰ سوره توبه بدهکاران (غارمین) را جزو مستحقان زکات شمرده است، «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ». زکات مخصوص فقراء و مساکین و کارکنانی است که برای (جمع آوری) آن کار می‌کنند، و کسانی که برای جلب محبتشان اقدام می‌شود، و برای (آزادی بردگان، و بدهکاران، و در راه (تقویت آئین خدا، و واماندگان در راه، این یک فریضه (مهم) الهی است و خداوند دانا و حکیم است. مراد از بدهکار کسی است که بدون صرف مال در معصیت، بدهی به بار آورده و توان پرداخت آن را ندارد. مقصود از «بدهی» هر چیزی است که ذمه شخص به آن مشغول باشد هر چند مهر همسرش یا غرامت چیزی که تلف کرده یا در دست او تلف شده- ولی ضامن است- باشد (موسوی خمینی: ۱، ۳۰۸). بسیاری از فقها در استحقاق مدیون برای زکات، فقر را شرط دانسته‌اند؛ لیکن در اینکه مراد از فقر نداشتن مخارج سال است یا عدم توانایی بر پرداخت دین، هر چند مخارج سال را داشته باشد، اختلاف است. برخی، قول دوم را مراد قائلان به اشتراط فقر در غارمین دانسته‌اند (بحرانی: ۱۴۰۵، ۱۲: ۱۹۰- عاملی: ۱۴۱۱، ۵: ۲۲۳- خویی: ۱۶۱۰، ۱: ۳۱۳). برخی نیز گفته‌اند: ممکن است مراد اعتبار قدرت بر ادای دین، علاوه بر داشتن

مخارج سال باشد؛ بنابر این، کسی که ناتوان از هر دو یا یکی از آن دو می‌باشد، فقیر است و کسی که توانایی هر دو را دارد غنی است (نجفی: ۱۵، ۳۵۵-۳۵۷). اگر بدهکار، کاسبی باشد که می‌تواند به تدریج دین خود را ادا کند ولی طلبکاران به آن راضی نشده و پرداخت سریع آن را مطالبه کنند بدون اشکال جایز است که از این سهم به او بدهند، وگرنه احتیاط آن است که (از این سهم) به وی ندهند (امام خمینی، منبع پیشین).

برآمد

هرچند تعیین مهریه به تراضی طرفین بستگی دارد و در شرع و قانون حدی برای آن نشده است، اما قانونگذار برای حفظ نظم و جلوگیری از سوء استفاده از حقوق توسط افراد و منع اضرار به دیگران در استیفای حقوق، با توجه به اختیار حاصله از قواعد عمومی در اداره جامعه سعی در کنترل پدیده شوم مهریه‌های سنگین که از نظر حقوقی احتمال بطلان آنها قوی است، نموده است. سهل گرفتن در میزان مهریه علاوه بر اینکه موجب تمایل جوانا به ازدواج می‌شود، مانع از بالارفتن آمار زندانیان در این خصوص می‌شود.

نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر... / ۶۷

منابع:

- ۱- قرآن کریم- با ترجمه ناصر مکارم شیرازی.
- ۲- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- ۳- حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، ۲ جلد، انتشارات مرتضوی، قم - ایران، اول، ۱۴۲۵ هـ.ق.
- ۴- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۳ جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ هـ.ق.
- ۵- خوبی، سید ابو القاسم موسوی، منهاج الصالحین (للخوئی)، ۲ جلد، نشر مدینه العلم، قم - ایران، ۲۸، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۶- دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، القضاء و الشهادات (للشیخ الأنصاری)، در یک جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ.ق. التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
- ۷- راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله، فقه القرآن (للاوندی)، ۲ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - رحمه الله، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- ۸- طبسی، نجم الدین، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، در یک جلد، بوستان کتاب، قم - ایران، اول، هـ.ق.
- ۹- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق.
- ۱۰- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- ۱۱-.....الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ارغوان دانش، با تصحیح مصطفی نصر الهی - ابراهیم محمدی، قم، ۱۳۸۸.
- ۱۲- عاملی، محمد بن علی موسوی، مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، ۸ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۱۳- مراغی، احمد بن مصطفی، تفسیر مراغی، ج ۵، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
- ۱۴- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۳ دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۴.
- ۱۵- مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن ردر اسلام، انتشارات صدرا، ۱۳۸۶.
- ۱۶- موسوی الامام خمینی، تحریر الوسیله، دو جلد، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا.

۶۸ / مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان همدان

۱۷- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق.

مقالات:

۱۸- ملک زاده، فهیمه، بررسی مهریه در حقوق موضوعه ایران، مطالعات زنان، سال ۷، زمستان ۱۳۸۸ ص ۳۳-۵۳.

۱۹- زندی، محمد رضا، جواز حبس مدیون مماتل، ماهنامه قضاوت، خرداد-تیر ۹۰، شماره ۷، یادداشت سردبیر.

موانع ازدواج در حقوق خانواده فرانسه^۱

دکتر محمد هادی سلیمانیان^۲

چکیده :

در فرانسه عقد ازدواج غیر مذهبی و تابع قانون مدنی می‌باشد. این پیوند در مقر شهرداری محل اقامت زوجین آینده توسط مأمور احوال شخصی برگزار می‌شود. در کنار شرایط تشکیل عقد ازدواج که همسران آینده ملزم به رعایت هستند، مواردی وجود دارند که مانع پیوند آنها می‌شود. این ممنوعیت را در حقوق فرانسه موانع ازدواج می‌نامند که شامل دو همسری، تجاوز به نسل، وصلت با محارم، ازدواج همجنسگرا و عدم رعایت بلوغ می‌باشد. با تصویب قانون ازدواج همگانی ۲۰۱۳، از این پس همجنسگرایان نیز می‌توانند ازدواج نمایند (ماده ۱۴۳ ق.م.ف) این ممنوعیت منتفی شده ولی مابقی موانع به قوت خود باقی مانده است و در صورت عدم رعایت این شرایط عقد باطل است.

کلید واژه: فرانسه، موانع ازدواج، مأمور احوال شخصی، ابطال ازدواج

¹ Empêchement de mariage

^۲ - هیئت علمی گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان

مقدمه

پیش از این، اگر ازدواج پیوندی بین مرد و زن بود این یک عمل حقوقی محسوب می‌شود که زوجین را نسبت به یکدیگر متعهد می‌کند و ساختار خانواده و جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد. با تصویب قانون ازدواج همگانی ۲۰۱۳، از این پس همجنسگرایان نیز می‌توانند ازدواج نمایند (ماده ۱۴۳ ق.م.ف). این نوع ازدواج شامل موضوع این پژوهش نمی‌شود. قانون ۲۰ سپتامبر ۱۷۹۲ ازدواج غیر مذهبی را در فرانسه وضع نمود. زیرا مدت مدیدی حقوق ازدواج تحت تأثیر مذهب یا شریعت مسیحی حاکم بر ازدواج و حقوق خانواده بود. قانون ۲۰ سپتامبر ۱۹۷۲ برای همیشه ماهیت عقد ازدواج را غیر مذهبی اعلام نمود. بدین ترتیب، ازدواج مدنی که مستقل از هر نوع مراسم مذهبی است وضع شد. از آن تاریخ، در فرانسه، ازدواج حقوقی یا غیر مذهبی پیش از مراسم مذهبی برگزار می‌شود. اگر ازدواج مذهبی پیش از ازدواج حقوقی صورت گیرد هیچ تأثیر حقوقی ندارد. قانون تنها ازدواج حقوقی را می‌پذیرد. مأموران احوال شخصی تنها مقام رسمی اعلام پیوند زنا شویی می‌باشد.

حقوق ازدواج به علت تحولات خانواده در جامعه عمیقاً تغییر نموده است و آرمانهای همسران آینده مبنی بر برگزاری مراسم عقد بیشتر خصوصی شده است. در کشور فرانسه برگزاری مراسم ازدواج تابع قوانین غیر مذهبی بوده و همسران برای رسمیت پیوند خود ملزمند حتماً از طرف مقامات رسمی و اداری تأیید شود و چنانچه مایلند مراسم مذهبی مطابق با باورهای دینی خویش باشد فقط بعد از مراسم اداری امکان پذیر می‌باشد. ازدواج مدنی یا غیر مذهبی مرحله مهمی محسوب می‌شود و سند گواه حقوقی زناشویی تلقی می‌شود. در واقع، این پیوند در مقر شهرداری محل اقامت زوجین آینده برگزار می‌شود. علاوه بر اثرات نمادین و عاطفی وصلت، همسران صاحب حقوق و وظایفی می‌شوند که قابل انکار نیست. این پژوهش با کلیات ازدواج آغاز شده و با بحث موانع ازدواج پایان می‌پذیرد.

۱ - کلیات ازدواج

در حقوق فرانسه، عقد ازدواج مدنی در یک تشریفات اداری خلاصه نمی‌شود. بلکه به مثابه یک عمل حقوقی بوده و مستلزم رعایت مقررات مندرج در قانون مدنی است. عقد ازدواج نیازی به تشکیل پرونده و انجام یک رشته تشریفات اداری می‌باشد.

الف : جنسیت همسران

پیش از اصلاحیه قانون ازدواج در فرانسه، فقط زوجین جنس مخالف یا زن و مرد می‌توانستند ازدواج نمایند. به علت تحولات رفتاری و اخلاقی ناشی از پیشرفت علم و فن آوری در جوامع اروپایی. توقعات ازدواج از ناحیه همجنس‌گرایان در اروپا بویژه در فرانسه شاهد هستیم. دولتهای پیشین در سالهای دهه نود به همجنس‌گرایان مجوز انعقاد ازدواج موقت را داد. در سال ۲۰۱۳ دولت سوسیالیستها با وجود مخالفت قشر عظیمی از مردم فرانسه موفق به تصویب قانونی به نام ازدواج عمومی یا به عبارتی ازدواج برای همه شد. این قانون موجب اصلاح ماده ۱۴۳ قانون مدنی شد که از این پس ازدواج هم جنس گرا را مجاز نمود. به موجب ماده ۱۴۳ قانون مدنی عقد ازدواج توسط دو جنس مخالف یا دو همجنس منعقد می‌شود. از این تاریخ تفاوت حقوق میان همسران با جنسیت مخالف و همجنس گرا در قانون مدنی فرانسه وجود ندارد.

ب : تشریفات ازدواج

تشریفات مدنی یا غیر مذهبی تابع قانون مدنی است. هر یک از همسران آزادانه می‌تواند در آن شرکت نماید. همسران آینده ملزمند لباس رسمی پوشیده و رفتار آنان دال بر این باشد که مأمور احوال شخصیه از هویت و رضایت آزاد آنها مطمئن شود. به موجب قانون، مأمور متصدی برگزاری تشریفات حقوقی و اداری؛ شهردار محل سکونت زوجین می‌باشد. دادستان کل می‌تواند مجوز برگزاری مراسم به غیر از محل شهرداری محل اقامت زوجین آینده را صادر کند.

۱ - تشکیل پرونده و انتشار اطلاعیه عقد ازدواج

همسران آینده باید مدارک هویتی خود را به شهرداری محل اقامت و برگزاری مراسم تحویل دهند. اوراق هویتی از سوی دایره احوال شخصیه شهرداری محل صادر می‌شود. این اوراق باید حداقل چهار هفته پیش از برگزاری مراسم ازدواج به شهرداری محل تحویل داده شود. مدارک هویت و وضعیت پیشین همسران آینده در مورد مطلقه، صغیر یا بیگانه بودن طرفین لازم می‌باشد.

۲ - مأمور احوال شخصیه^۱

مأمور احوال شخصیه در فرانسه شخصی است که متصدی ثبت رویدادهای مقرر در قانون در خصوص احوال شخصیه می‌باشد. مأموران احوال شخصیه شامل

^۱ l'officier d'état civil en France

شهردارمحل و معاونینش می‌باشند. برخی از کارمندان رسمی وزارت امور خارجه از جمله سفرا و کنسولها نیز چنین وظیفه ای دارند. برخی از افسران نظامی، کمیسر سه قوای نظامی و وزیر دفاع صلاحیت این وظایف را نیز دارند. این افراد در زمان جنگ در صورت غیبت مأموران کشوری و اداری عهده دار این سمت نیز می‌باشند (مواد ۱۶۴-۱۷۱ قانون مدنی فرانسه).

اختیارات

مأموران احوال شخصیه دارای وظایف و اختیارات ذیل می‌باشند:
دریافت رونوشت شناسنامه نوزاد و اعتراض به نام انتخابی نوزاد
دریافت گواهی پذیرش فرزند طبیعی و تنظیم شناسنامه او
برگزاری مراسم قانونی ازدواج و صدور عقد نامه به زوجین بعد از اینکه مطمئن شد که همسران تصمیم واقعی به ازدواج دارند و قبلاً مبادرت به انتشار اطلاعیه ازدواج نموده‌اند.

صدور گواهی فوت

تنظیم دفتر احوال شخصیه یعنی ثبت کلیه رویدادهای مربوط به احوال شخصیه افراد که از سوی دیگر مأموران احوال شخصیه صادر شده است. ثبت توضیحات در شناسنامه

صدور رونوشت شناسنامه

مأمور احوال شخصیه تحت مسئولیت وزارت دادگستری قرار دارند. قصور یا بروز اعمال غیرقانونی در احوال شخصیه ممکن است موجب صدور تنبیهات حقوقی، مجازات کیفری یا انضباطی شود.
در هنگام برگزاری مراسم ازدواج، مأمور احوال شخصیه ملزم به حمل نوار پرچم سه رنگ فرانسه در دور کمر خود است.

۳ - حضور شاهد^۱

هر یک از همسران باید یک یا دو شاهد بزرگ سال انتخاب کنند. قانون تصریح نمی‌کند که شاهدان از میان چه کسانی انتخاب شوند ممکن است آنها از خویشاوندان یا دوستان زوجین آینده انتخاب شوند شاهدان ملزمند همراه با اوراق هویت در برگزاری مراسم حضور یافته و دفتر احوال شخصیه را امضا می‌کنند. سپس شهردار محل دفترچه

^۱ Les témoins

نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر... / ۷۳

احوال شخصی^۱ را به زوجین تحویل می‌دهد. از این پس، هر نوع تغییرات در احوال شخصی همسران یا تولد فرزندی در آن ثبت می‌شود.

۲ - موانع ازدواج

در کنار شرایط تشکیل عقد ازدواج که همسران آینده ملزم به رعایت هستند، مواردی وجود دارند که مانع پیوند آنها می‌شود. این موارد را در حقوق فرانسه موانع ازدواج می‌نامند. موانع ازدواج شامل دو همسری، تجاوز به نسل، وصلت با محارم و بلوغ^۲ بررسی می‌کنیم.

پیش از انقلاب فرانسه در سال ۱۷۸۹ میلادی، قانون سیاه پوستان^۳ وجود داشت که در سرزمینهای مستعمره فرانسه در آفریقا جاری بود که ازدواج سفیدپوستان با سیاهان را ممنوع کرده بود. فرمانی^۴ که جایگزین فرمان نانت شد ازدواج پروتستانها را غدغن نمود. نمونه‌های دیگری از جمله کد ناپلئون (قانون مدنی) همسری که مرتکب زنا یا محصنه شده بود از ازدواج با زن زنا کار را ممنوع می‌کرد یا همسر مطلقه نمی‌توانست مجدداً با همسر سابق خود ازدواج نماید. ازدواج نظامیان با بیگانگان منوط به مجوز بود که این قاعده همچنان به قوت خود باقی است. زن بیوه یا مطلقه نمی‌توانست پیش از ۳۰۰ روز مجدداً ازدواج نماید (مدت عده). این مهلت مدت زمان مصلحت اجتماعی شمرده نمی‌شد بلکه به منظور مانع از اختلاط نسل بود. به عبارتی تردید برنسب فرزندی است که بعد از ازدواج مجدد متولد می‌شد. بنابراین، مدت ۳۰۰ روز مربوط به مدت زمان بارداری زن می‌باشد. قانون ۲۶ می ۲۰۰۴ مدت زمان عده را لغو نمود زیرا امروزه با پیشرفت علم پزشکی بارداری زن سریع قابل تشخیص است. بنابراین از مجموعه شرایط موانع ازدواج مشاهده می‌شد که به دلیل تحولات اجتماعی و اخلاقی این موانع در حال زوال است.

الف : سن بلوغ

یکی از موانع ازدواج در حقوق فرانسه سن بلوغ همسران آینده می‌باشد. بلوغ موجب تشخیص وضعیت شخص در سن ازدواج شمرده می‌شود. آخرین تغییرات مربوط به سن بلوغ در تاریخ ۴ آوریل ۲۰۰۶ است. سن بلوغ دختر به ۱۸ سال افزایش یافت (ماده ۱۴۴

^۱ Le livret de famille

^۲ bigamie, inceste, nubilité

^۳ le code noir

^۴ L'édit

ق.م.ف). این اصلاحیه در چارچوب طرح قانونی مبارزه علیه خشونت زوجین وضع شده است. برای نخستین بار در تاریخ فرانسه، سن بلوغ دختران و پسران یکسان می‌شود. بدین ترتیب بنابر ماده ۱۴۴ قانون مدنی، سن بلوغ در هنگام ثبت ازدواج ۱۸ سال کامل زوجین می‌باشد. منتهی، دادستان کل می‌تواند به علل مهمی مجوز معافیت سن را صادر کند. در عمل، در صورت بارداری زن می‌باشد. ماده ۱۴۵: اما، دادستان کل جمهوری محل برگزاری مراسم ازدواج می‌تواند معافیت سن قانونی به علل مهم صادر کند.

ب: ممنوعیت دوهمسری^۱

همسران متأهل نمی‌توانند تجدید فراش نمایند مگر اینکه پیش از این ازدواج آنها منحل شده یا مطلقه شده باشند. این اصل به قانون روم برمی‌گردد که هنوز هم جاری است. ضمانت اجرای این قانون نخست حقوقی است. ماده ۱۴۷ ق.م. نمی‌توان ازدواج دوم کرد مگر اینکه عقد ازدواج نخست منحل شده باشد.

ازدواج دوم زوجین متأهل باطل است. حقوق فرانسه ضمانت اجرای کیفری نیز پیش بینی کرده است. تعدد زوجات^۲ جرمی است مستوجب ۶ الی ۳ سال حبس و جریمه نقدی می‌باشد. همسر آینده باید پیش از برگزاری مراسم عقد رونوشت شناسنامه معتبر مبنی بر تجرد خود را ارائه نماید.

لازم به یادآوری است که فرانسه کشور مهاجرپذیر بخصوص از سرزمینهای متصرف خود در آفریقا و دیگر نقاط دنیا بخصوص کشورهای مسلمان است که تعدد زوجات طبق شرایطی در اسلام مجاز است. بنابراین مهاجرانی که مطابق قانون ملی خود مبادرت به تعدد زوجات نموده اند این ازدواجها در فرانسه معتبر است. در این مقوله دعاوی زیادی در دادگاههای فرانسه اقامه شده اند که رویه قضائی راهکار آنها را وضع نموده است.

دیوان تمیز^۳ فرانسه ازدواج متعددی را که مطابق قانون ملی خارجی ثبت شده اند را به رسمیت می‌شناسد. بنابراین، در فرانسه زوجه‌های خارجی حق ارث، نفقه و غیره را دارند اما قانون تجمیع خانواده مورخ ۲۴ اوت ۱۹۹۳ تنها به یک زوجه اجازه ورود و اقامت در فرانسه را می‌دهد در ضمن تعدد زوجات ممکن است علت رد درخواست تابعیت اکتسابی یا درخواست اقامت در فرانسه شود.

¹ Bigamie

² Polygamie

³ La Cour de cassation

ج : تجاوز به نسل^۱

مورد تجاوز به نسل یا ازدواج با محارم مانعی موقت یا دائم است. این ممنوعیت به دلیل ملاحظات زیست شناسی استوار است که به منظور پیشگیری از معلولیت و عیوب فرزندان که از ازدواج محارم متولد می شوند وضع شده است. ملاحظه بعدی اخلاقی است که به منظور پیشگیری از اختلالات روحی و اخلاقی اعضای یک خانواده می باشد. در مورد دامنه مانع ازدواج با محارم لازم به یادآوری است که این ممنوعیت به تدریج محدود شده است به طوریکه آنها را در سه دسته تقسیم می کنیم.

دسته نخست ممنوعیت مطلق

در این گروه ازدواج ممنوع و هیچگونه مجوزی صادر نمی شود. وصلت بین خویشاوندان نزدیک از خط مستقیم تا بینهایت و کلاله های درجه دوم (برادران و خواهران). در ضمن وصلت بین خویشاوندان نسبی خط مستقیم مانند پدرزن و پدرشوهر با عروس خود و پدرزن و پدرشوهر با زن پسر خودشان و همچنین خویشاوندی نسبی بعد از طلاق ممنوع است (مواد ۱۶۱-۱۶۴).

دسته دوم

در این گروه ممنوعیت نسبی است. با صدور مجوز از طرف رئیس جمهور این نوع ازدواج مجاز می شود مانند تولد فرزندی در این دسته خویشاوندی از خط مستقیم می باشد به شرطی که شخص موجب ایجاد خویشاوندی به علت فوتش منحل شده باشد. ولی ازدواج بین خویشاوندان کلاله ای در درجه سوم مانند وصلت بین عمو و برادرزاده یا دایی با خواهرزاده خویش ممنوع است.

دسته آزاد

وصلت در این دسته جایز می باشد ولی ممکن است این نوع ازدواج میان محارم صورت گیرد. در این دسته کلاله های درجه سوم و بعدی حضور دارند. وصلت بین خویشاوندان خط مستقیم کلاله ای که منحل شده امکان پذیر است. مانند وصلت با خواهر همسر سابق خود. وصلت میان خویشاوند مستقیم امکان پذیر است منوط به اینکه

^۱ l'empêchement d'inceste

وصلتی که باعث بوجود آمدن خویشاوندی شده بود به علت فوت آن شخص منحل شده باشد.

د : عدم وجود رضایت مشروع^۱

یکی از مهمترین شرایط صحت عقد ازدواج رضایت طرفین است که به صورت صحیح باید ابراز شود. بنابراین حتی اشخاص تحت حمایت سرپرست بایستی رضایت خود را به وصلت بیان کنند. اما در صورت بیماری روانی محسوس یا اختلال روانی هر یک از زوجین فرد بزرگسال تحت سرپرستی، نیاز به رضایت سرپرست اش دارد در نبود دادگاه محجورین (ماده ۵۱۳ قانون مدنی). اختلال روانی هر یک از زوجین،؟؟؟ ازدواج با تشخیص دادگاه برگزار می شود در صورت وجود رضایت، لازم به تشخیص صداقت رضایت طرفین است که به انگیزه وصلت مصلحتی به منظور گرفتن کارت اقامت در فرانسه نباشد. بنابراین، مأمور رسمی ازدواج یا مأمور احوال شخصیه می تواند با تفسیر علائم رضایت طرفی که نمی تواند حرف بزند یا رضایت تحت اکراه اعلام شده را تشخیص می دهد.

ذ : ازدواج زیززمینی یا غیرقانونی^۲

به موجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی، برگزاری و ثبت ازدواج بدون انتشار اطلاعیه توسط مقامات متصدی احوال شخصیه باطل است. به عبارت دیگر، فقدان برگزاری و ثبت عمومی ازدواج موجب بطلان عقد ازدواج می شود. اما دلایل استثنائی ممکن است این شرط تعدیل شود. مانند برگزاری مراسم وصلت در بیمارستان به علت وخامت وضعیت جسمانی یکی از همسران. از تاریخ ۱۹۹۳، عدم حضور شخصی یکی از همسران در برگزاری و ثبت ازدواج حتی اگر مراسم در خارج از کشور برگزار شود موجب بطلان عقد می شود (ماده ۱-۴۶ قانون مدنی).

^۱ L'empêchement en cas d'absence de consentement légitime

^۲ L'empêchement en cas de clandestinité du mariage

مجموع این قواعد نکات زیر را خاطر نشان می‌کند:

حکم دیوان اروپائی دادگستری اعلام می‌کند که موانع برپایه خویشاوندی سببی مخالف ماده ۱۲ کنوانسیون اروپائی حقوق بشر است. زیرا به موجب این ماده پدرشوهر می‌تواند با عروس خود ازدواج نماید.

این موانع در صورتی اعمال می‌شود که رابطه نسبی یا سببی قانوناً محرز نشده است اما ناشی از مطالبات نفقه فرزندی است که خویشاوندی که در دوران بارداری قانونی با مادرش نزدیکی نمود پذیرفته شده است (ماده ۳۲۴ قانون مدنی). این ممنوعیت برپایه صرف احتمال وجود رابطه نسبی استوار است.

این موانع در زمینه خانواده فرزند خوانده و خانواده طبیعی به دلایل اخلاقی اعمال می‌شود. اما در خانواده فرزندخوانده، تعدیلی یا مطابقتی مشاهده می‌شود. نخست در صورت فرزند خواندگی مطلق یا کامل، ممنوعیت در خانواده اصلی فرزند خوانده به قوت خود باقی است در حالی که فرزند خوانده از لحاظ دیگر به خانواده اصلی خود تعلق ندارد.

دومین تطبیق، فرزند خوانده تشکیل شده یا بر اثر فرزندخواندگی ساده، ممنوعیت چندان سختگیرانه نیست. بنابراین ماده ۳۶۶ قانون مدنی ازدواج میان برادر و خواهر فرزند خوانده امکان پذیر بوده منوط به صدور مجوز رئیس جمهور است. هنگامی ادعای ممنوعیت پذیرفته می‌شود که درخواست معافیت پیش از ازدواج تنظیم شده باشد. وگرنه بعد از ازدواج امکان رفع یا اصلاح وجود ندارد.

۳: ضمانت اجرا

مواد ۱۸۱ تا ۲۰۲ قانون مدنی فرانسه ضمانت اجرای موانع ازدواج را فراهم نموده است. در حقوق فرانسه امکان اعتراض به عقد ازدواج برای عموم پیش بینی شده و هر ذینفعی در این پیوند می‌تواند با طرح دعوی در دادگاه خانواده اعتراض خود را اعلام نماید. در حقوق فرانسه، نحوه برگزاری عقد ازدواج بدین شرح است که همسران آینده ملزم هستند از طریق انتشار اطلاعیه در شهرداری محل^۱ که به موجب قانون متصدی برگزاری وثبت ازدواج است به اطلاع عموم مردم برسانند. شهردار محل اقامت همسران آینده به عنوان مأمور رسمی ازدواج صلاحیت ثبت و برگزاری مراسم ازدواج را طبق وقت قبلی دارد. شهردار محل به عنوان مأمور رسمی دولت در ثبت احوال مردم، بایستی پیش از

^۱ l'officier de l'état civil

برگزاری مراسم عقد ازدواج هويت و شرايط زوجين آينده را بررسي و محرز نمايد و اگر ايرادات حقوقي را مشاهده نمود بايد ازبرگزاری مراسم و ثبت ازدواج خود داري نمايد وگرنه تخلف محسوب شده و مجازات قانوني درانتظارش مي باشد.

مجازات نقدي نسبت به مأمور رسمي ازدواج که شرايط صحت ازدواج همسران آينده را رعايت نکرده تحمیل می شود. سازوکارهای ديگري وضع شده اند از جمله اعتراض به ازدواج و ارائه موانع ازدواج که موجب بطلان عقد ازدواج می شود. مخالفت با ازدواج در غالب عمل حقوقی است که توسط مأمور اجرای احکام به زوجين آينده و مأمور رسمي ازدواج از طرف مخالف ابلاغ می شود. مخالفت مانع از برگزاری مراسم و ثبت ازدواج توسط مأمور رسمي می شود. همسران آينده می توانند با مراجع به دادگاه نخستين درخواست لغو ممنوعيت برگزاری مراسم ازدواج را تنظيم نمايند.

موانع قانوني شامل قاعده ابطال يا ممنوع می باشد. اين موانع ناشی از شرايط تشكيل عقد ازدواج بوده و همه آنها صحت عقد ازدواج را زیرپرسش نمی برند. شرايط شکلي تشكيل عقد ازدواج شرايط صحت عقد محسوب نمی شود ولي موانع ممنوع کننده هستند برعکس آن، موانع مبطل باعث ابطال عقد ازدواج می شوند.

الف : ممنوعيت ها

هنگامیکه موانع ازدواج پيش ازبرگزاری مراسم مشاهده شوند، ممنوعيت مانع از تشكيل عقد ازدواج می شود. مأمور رسمي احوال شخصي نمی تواند مراسم عقد ازدواج را برگزار نمايد. ولي باوجود اين اگر مراسم ازدواج برگزار شود وجود ممنوعيت دليل کافی به منظور توجيه انحلال عقد شمرده نمی شود.

بنابراين، به اين نتيجه می رسيم که نقض قاعده تشكيل عقد ازدواج در حمايت از موانع ممنوع کننده قرارداد ولي موجب ابطال آن نمی شود.

از جمله موارد ممنوعيت دليل می توان به : عدم انتشار اطلاعیه ازدواج، عدم ارائه گواهی، عدم رعايت مدت عده نام برد.

- موانع ابطال کننده

مانند قبل، اين ممنوعيت، مانع برگزاری مراسم ازدواج می شوند ولي کفات می کند درخواست انحلال آنرا تنظيم نمود. موانع مبطل مربوط به اسباب بطلان عقد ازدواج است اما برخی از آنها مطلق و برخی نسبي هستند.

۱: انحلال نسبی

انحلال نسبی ضمانت اجرای نقض قواعد تشکیل ازدواج است تا حامی منافع شخصی باشد. این نوع انحلال دو نوع مزیت دارد:

این یک نوع انحلال، اقدامی دراختیار اشخاص خاص است. به عبارتی اقامه دعوی منحصراً مختص آنهاست. انحلال نسبی ممکن است بعداً با اقدام منحل کننده تأیید شود. یعنی اینکه شخص صاحب این حق از اختیار خود منصرف شده اقدامی که باعث تأیید ازدواج می شود.

دو نوع انحلال نسبی درمورد ازدواج وجود دارد. انحلال نسبی به علت عیب قصد د رضا و انحلال به علت عدم اهلیت قانونی.

الف: انحلال نسبی به علت عیب قصد و رضا

در این مورد تنها همسری که رضایتش معیوب شده یا به سخن دیگر با حسن نیت است می تواند اقدام کند به هر حال او بایست پیش از مهلت شش ماه زندگی مشترک از کشف اشتباه یا از روزی که نقض متوقف شده است اقدام کند.

ب: انحلال به علت عدم اهلیت قانونی

به موجب این قاعده فرض است که همسران در موقع برگزاری تشریفات ازدواج غایب هستند (به غیر از موارد خاص وکالت و ازدواج بعد از فوت) یا اینکه ازدواج به عیر از هدف اصلی آن، انگیزه های مادی دارد به عبارت دیگر عقد ازدواج به منظور استفاده از نتایج مادی آن بدون نیت بهره بردن از آثار معنوی و عاطفی آن است؛ مانند: فقدان سن قانونی، تعدد زوجات و ازدواج با محارم.

ب: غیر قانونی بودن ازدواج

غیر قانونی یا پنهانکاری در ازدواج به معنی عدم اعلان به عموم است. در این زمینه رویه قضائی بزرگ منش است و در صورتی اقدام به انحلال ازدواج می کند که همسران نیت متقابلانه داشته باشند (عدم انتشار اطلاعیه جهت اجتناب از مخالفت بستگان).

عدم صلاحیت مأمور رسمی

مأمور احوال شخصی بر مبنای صلاحیت محلی اقدام می کند. عدم صلاحیت محلی مأمور احوال شخصی ممکن است به علت این باشد که هیچ کدام از همسران آینده در محل برگزاری تشریفات ازدواج کمتر از یک ماه مقیم می باشند.

مأمور رسمی به خارج از محل کارش منتقل شده باشد. جانشین مأمور رسمی ازدواج رسماً تفویض اختیار ندارد. در این موارد، رویه قضائی در صورتی این اسباب انحلال را می‌پذیرد که همسران نیت متقابلانه داشته باشند.

تقلب نسبت به قانون

این اسباب انحلال عقد ازدواج نتیجه واکنش قانونگذار نسبت به کثرت ازدواج‌های مصلحتی به منظور تحصیل تابعیت فرانسوی محسوب می‌شود به عبارتی زوجین آینده به منظور کسب نتایج مادی مبادرت به انعقاد عقد ازدواج می‌کنند. در این صورت، دادستان یا همسر با حسن نیت (به صداقت احساسات همسرش باور داشته است) در مهلت یک سال پس از برگزاری و ثبت ازدواج می‌تواند علیه صحت عقد ازدواج اقامه دعوی نمایند.

ج : فقدان سن قانونی

انحلال یا ابطال عقد ازدواج به علت عدم اهلیت قانونی با انحلال به علت فقدان سن قانونی متفاوت است. ابطال عقد ازدواج به علت عدم اهلیت قانونی نسبی محسوب می‌شود. این مربوط به شخصی است که به سن قانونی رسیده یا ازمعافیت مجوز دادستان برخوردار است ولی هنوز بالغ نیست و رضایت والدینش را تحصیل نکرده است. در صورتیکه فقدان سن قانونی نوعی از بطلان مطلق است که مربوط به کسانی است که هنوز سن قانونی مقرر در قانون را ندارند تا ازدواج کنند و ازمعافیت تحصیل مجوز نیز برخوردار نیستند.

معایب قصد و رضا و فقدان رضایت

عیب قصد و رضا اسباب ابطال نسبی عقد ازدواج محسوب می‌شود و با شبهه نسبت به صفات اصلی شخص یا نقض آشکاری می‌شود. در صورتیکه فقدان رضایت از موارد اسباب ابطال مطلق است که مستلزم غیبت یکی از همسران در موقع برگزاری تشریفات یا فقدان قصد ازدواج باشد.

الف : ابطال عقد ازدواج

نظریه ابطال، به ندرت مورد استعمال قرار گرفته است، گویای این مربوط به جنبه قراردادی ازدواج است. این نظریه دارای ویژگیهای درحوزه موارد ابطال و شرایط اعمال و اثرات آن می باشد.

۱ : موارد ابطال^۱

ممنوعیت و مانع ابطال

ازدواج مقدس است و باید مانع از خدشدار کردن آسان آن شد. بدین ترتیب، تمام شرایط برای انعقاد عقد ازدواج مانند هم مطالعه نمی شوند. عدم رعایت، یکی از آنها موجب ممنوعیت برگزاری مراسم ازدواج می شود. چنانچه عقدی منعقد شد هیچ گونه ضمانت اجرائی بر آن بار نیست. این موارد را موانع می نامند. مانند عدم انتشار اطلاعیه ازدواج مگر اینکه عقد متقبلانه باشد. همسران آینده با نیت عقد ازدواج محرمانه ازدواج نموده اند. مثال دیگر، بیگانه ای بدون ارائه گواهی تجرد یا مجوزاداری با یک فرانسوی ازدواج کند.

۲ : ابطال نسبی و ابطال مطلق^۲

ابطال نسبی به منظور تأمین حمایت از منافع خاص در صورتیکه ابطال مطلق به منظور تأمین منافع عموم است. به موجب متن مواد ۱۸۴ و ۱۹۱ قانون مدنی، هشت مورد ابطال مطلق عقد ازدواج وجود دارد.

نقض مواد ۱۴۴، ۱۴۶-۱، ۱۴۷، ۱۶۱، ۱۶۲ و ۱۶۳ موجب ابطال عقد ازدواج می شود. بنابراین شرایط ماهوی مانند عددرعایت شرط اهلیت ازدواج، فقدان کامل رضایت، دوهمسری، ازدواج با محارم.

شرایط شکلی مانند التزام همسران آینده به حضور شخصی در مراسم ازدواج و ابراز رضایت همزمان زوجین می باشد. باید دو شرط دیگر شکلی مقرر در قانون به عبارت دیگر ماده ۱۹۱ قانون مدنی راجع به ازدواج زیرزمینی و عدم صلاحیت را نام برد.

^۱ Les cas de nullité

^۲ La nullité relative et la nullité absolue

مانند شرایط عمومی قراردادهای حقوق مدنی، قانون مدنی دو نوع ابطال نسبی را پیش بینی نموده است رضایت معیوب و فقدان مجوز اشخاصی که باید رضایت خود را نسبت به عقد ازدواج ابراز نمایند. لازم به ذکر است که شرایط اعمال آنها متفاوت است.

ب : شرایط اقامه دعوی ابطال

در این بخش به اشخاص مجاز اشاره می شود.

۱ : اشخاص مجاز

اقامه دعوی ابطال مطلق

در مورد ابطال مطلق، مانند حقوق عادی، به موجب ماده ۱۸۴ قانون مدنی، زوجین، هر ذی نفعی و مدعی العموم می توانند اقدام نمایند. اما قانون موارد خاص را در مورد عقد ازدواج وضع نموده است. مثلاً، بعضی افراد مانند همسران از جمله همسری که دو همسری است و اجداد می توانند اقامه ابطال مطلق نمایند زیرا عقد پیوند معیوب است. لازم نیست که آنها نفع خود را ثابت کنند بلکه نفع معنوی کافیست.

اشخاص دیگری مانند کلاله ها یا فرزندان ناشی از ازدواج به موجب ماده ۱۸۷ قانون مدنی می توانند اقدام نمایند. بستانکاران محرومند مگر در صورت اثبات نفع مالی می توانند اقدام به ابطال نمایند.

اقامه ابطال نسبی

در این مورد هدف تأمین نفع شخصی است. متقاضیان در قانون پیش بینی شده اند. مثلاً هنگامیکه رضای معیوب است، اقامه دعوا توسط همسری که رضای وی معیوب شده می تواند اقدام نماید. به عبارت دیگر همسر متخلف، قائم مقام و وراث نمی تواند اقدام کند.

ج : مرور زمان و سقوط دعوی ابطال

مانند قواعد حقوق خصوصی، اقدام به تنظیم اقامه ابطال مشمول مرور زمان^۱ می شود. مهلت مرور زمان سی سال برای اقدام به اقامه ابطال مطلق مقرر شده است. اما مهلت های کوتاه مدت نیز پیش بینی شده است. مانند: اگر مهلت شش ماه از سن بلوغ یکی

^۱ La prescription

نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر... / ۸۳

از همسران گذشته باشد؛ دیگر امکان اقدام به ابطال به علت عدم اهلیت وجود ندارد و تازه همسران در این مدت زمان باهم زندگی نکرده باشند.

اصولاً، مهلت پنج سال جهت اقدام به ابطال نسبی مقرر شده است. مانند اعتراض به رضای معیوب. مدت زمان اعتراض نسبت به مورد دیگر کوتاه تر است زیرا به موجب ماده ۱۸۳ قانون مدنی، یک سال است: اقدام به ابطال دیگر از ناحیه زوجین، والدین آنها که رضایت خود را بیان کرده اند قابل پذیرش نیست. اما اگر ازدواج بطور ضمنی و صریح تأیید شد در حالیکه رضایت آنها لازم بود یا هنگامیکه ۵ سال بدون اعتراض از تاریخ اطلاع از ازدواج گذشته باشد.

اعتراض توسط همسری که ۵ سال از تاریخ ازدواج گذشته از آن تاریخ سن لازم جهت بیان رضایت را اخذ نموده و اعتراضی نشده باشد. درخواست ابطال پذیرفته نمی شود.

علاوه بر آن، اعتراض جهت ابطال نسبی با تأیید از بین می رود. تأیید ابزار اراده ای است که با آن خواهان ابطال نسبی منصرف می شود و با رضایت خود موجب تأیید عطف به ماسبق عمل می شود. پذیرش بصورت ضمنی و صریح بیان می شود. بدین ترتیب که در صورت ابطال به علا رضای معیوب، متن ماده ۱۸۱: در ماده پیشین، درخواست ابطال تنها ظرف ۵ سال قابل پذیرش است، تأیید ناشی از سکونت مداوم هر دو همسر به مدت شش ماه از تاریخی که عیب رضا مشاهده شده یا اکراه متوقف شده است. اصولاً، این موجب سقوط اقدام به ابطال مطلق نمی شود.

ولی، دو استثنا مشاهده می شود: یکی به موجب ماده ۱۸۵ قانون مدنی: ماده ۱۸۵: هر ازدواجی برخلاف مقررات مندرج در مواد ۱۴۴، ۱۴۶، ۱-۱۴۱، ۱۴۷، ۱۶۲، ۱۶۱ و ۱۶۳ منعقد شده ظرف ۳۰ سال از تاریخ برگزاری مراسم ازدواج توسط همسران یا ذینفعان و مدعی العموم قابل اعتراض است، راجع به عدم بلوغ همسر است. عدم رعایت اهلیت ازدواج منتفی است اگر زن باردار است؛ اما تنها در این مورد معتبر است. دیگر استثنا، مربوط به زیرزمینی بودن و عدم صلاحیت متصدی برگزارکننده مراسم عقد ازدواج است که راهکاری آمرانه است.

د : اثرات ابطال

اصولاً، ابطال عقد موجب ازبین رفتن عطف به ماسبق عمل حقوقی می‌شود. که موجب بازگشت به حالت اولیه پیش از تنظیم سند می‌شود که در نتیجه قاعده استرداد تحقق می‌یابد. در مورد عقد ازدواج، در صورت ابطال آن، به معنی ازبین رفتن عقد ازدواج و لغو استفاده از نام همسر توسط دیگری می‌شود. بدین ترتیب کلیه روابط میان زوجین متوقف می‌شود. بنابراین، اثرات ابطال بسیار شدید است. قانونگذار در این حوزه تعدیلاتی از اصل عطف به ماسبق با نظریه ازدواج فرضی^۱ را وضع نموده است؛ بدین صورت که اگر شرایط ازدواج فراهم باشد، اثرات خاصی نسبت به همسران و فرزندان دارد.

۱ : شرایط ازدواج فرضی

در هنگام انعقاد عقد ازدواج حسن نیت دوطرف نسبت به هم و نبود موانع ازدواج موجب صحت آن می‌شود ولی ممکن است به عللی هر دو یا یکی از زوجین با حسن نیت از موانع ازدواج مطلع نباشد؛ حسن نیت زوجین آینده در ماهیت و صحت عقد ازدواج از اهمیت خاصی برخوردار است. در این مورد، اگر همسران با حسن نیت گمان نموده اند که ازدواج آنها صحیح است؛ اصل عطف به ماسبق منتفی می‌شود. بنابراین، برای صحت عقد شرایطی باید فراهم شود. شرط نخست به موجب ماده ۲۰۱ قانون مدنی است: عقد ازدواجی که ابطال شده نسبت به زوجین با حسن نیت اثرات حقوقی دارد. اگر حسن نیت فقط از ناحیه یکی از همسران وجود داشته عقد ازدواج نسبت به او اثر ندارد، بنابراین در صورتی ازدواج فرضی یا مشهور محقق می‌شود که با حسن نیت منعقد شده باشد به عبارت دیگر جهل یکی یا هر دو همسر از عیب مانع ازدواج، جهلی که به علت اشتباه عملی یا اشتباه حکمی بوده به عبارت دیگر، جهل از مقررات قانونی مانع ازدواج است.

شرط دوم شرطی عینی است؛ برای اینکه ازدواج فرضی ثابت شود که ازدواج بدون رعایت مقررات منعقد شده به منظور ازدواج واقعی صورت گرفته است. بنابراین با برگزاری تشریفات ازدواج، عقد صحیح می‌شود. زیرا طرفین با حسن نیت تصمیم به ازدواج واقعی دارند.^۲

^۱ Le mariage putatif

^۲ La faculté de Droit Virtuelle, WWW.facedroit-lyon3.com

نگاهی به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از منظر... / ۸۵

منابع

۱ - فارسی

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی، گنج دانش، ۱۳۷۴

صفائی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ ۲۵، انتشارات میزان ۱۳۹۱

۲ - فرانسوی

- Code civil
- Pierre Murat, Droit de la famille, 5^e édition, Dalloz, 2015
- Clara bernard-Xemard, Cours de droit de la famille, Gualina, 2015

بررسی تطبیقی حقوق بشردوستانه در «نهج البلاغه» و «کنوانسیون‌های لاهه و چهارگانه ژنو»

مجید عزیزی^۱، واحد سلیمی^{۲*}

چکیده:

حقوق بشردوستانه یکی از مباحث نو ظهور حقوق بین‌الملل در قرون اخیر محسوب می‌شود که رسالتش حمایت از غیرنظامیان، چگونگی رفتار با افراد خارج از صحنه نبرد، ممنوعیت توسل به هر شیوه جنگی و منع عمل متقابل و... است این قواعد و اصول از دستاوردهای حقوق بین‌الملل در قرون نوزدهم و بیستم بوده که مورد توجه خاص حضرت علی (ع) در نهج البلاغه قرار گرفته، امام علی (ع) در نهج البلاغه به حقوق بشردوستانه توجه خاص کرده‌اند. تبیین ابعاد گوناگون این مسائل، در گسترش اصول حقوق بشردوستانه نقش بسیار سازنده‌ای دارد. امام علی (ع) به حفظ تمامی اصول حقوق بشردوستانه مانند: حفظ محیط‌زیست از تخریب، رفتار کرامت مدارانه با دشمن، منع استفاده از برخی سلاح‌ها، حمایت ویژه از زنان و کودکان و... تأکید فراوان دارند. اصولی که امیرالمؤمنین (ع) در خصوص حقوق بشردوستانه به آن تأکید نموده‌اند شامل تمامی آنچه هم اکنون در اسناد بین‌المللی وجود دارد می‌شود.

واژگان کلیدی: نهج البلاغه، حقوق بشردوستانه، کنوانسیون ژنو، کنوانسیون لاهه، حقوق جنگ.

۱. وکیل پایه یک دادگستری - رئیس شعبه دوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری همدان.
۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه بوعلی سینا - کارآموز وکالت کانون وکلای دادگستری همدان. * (Vahed.salimi@yahoo.com).

مقدمه:

نبرد به عنوان واقعیتی انکارناپذیر و بلایی خانمان‌سوز، از قدیم‌الایام میان ملل معمول و هم‌زاد انسان بوده و این امر با گذر زمان، شکل و شمایلی جدید به خود گرفته است (مروت، ۱۳۹۰: ۳۳۸). در تاریخ حقوق بین‌الملل، حوزه «حقوق جنگ» کهن‌ترین شاخه حقوقی بوده که ریشه در اعماق تاریخ دارد. بر اساس یافته‌های تاریخی و تحقیقات مورخین، تفکر و رفتار انسان‌دوستانه در تمدن‌های قدیم و حتی قبایل بدوی و انسان‌های اولیه وجود داشته است. «حمورابی» پادشاه بابل بخشی از این قواعد را در مجموعه قوانین خود آورده است (محقق‌داماد، ۱۳۸۳: ۱۴۹).

کتاب‌های آسمانی قرآن و انجیل هم دربردارنده قواعدی در مورد جنگ‌ها هستند. هرچند قرآن مجید در این میان موقعیتی ممتاز دارد و در آن به کرات بر رعایت اصول انسانی در هدایت و اداره جنگ‌ها تأکید شده است (سیاه‌رستمی، ۱۳۸۹: ۲۲).

اما این قواعد حقوقی، جنبه عرفی داشته و تدوین نشده بودند. نخستین قانون بشردوستانه مدون و منظمی که از سوی یک دولت برای نیروهای مسلح تدوین شد، مجموعه قوانین «لیبر» بود که در ایالت متحده تصویب شد؛ اما منادی حقوق بین‌الملل بشردوستانه به مفهوم امروزی آن، یک تاجر سوئیسی به نام «هنری دونان» بود (همان: ۲۳). آنچه امروز حقوق بشردوستانه نامیده می‌شود به عنوان شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل ناظر بر مخاصمات مسلحانه، مجموعه هنجارهای ناظر بر رفتار جنگی و انجام درگیری-های مسلحانه و هدایت مخاصمات خواه در ابعاد بین‌المللی یا در گستره غیر بین‌المللی است (ساعد، ۱۳۸۸: ۷). این حقوق بر مبنای نوع نگرش و انگیزه تدوین به سه دسته تقسیم می‌شود: حقوق لاهه (قدیمی‌ترین بخش حقوق درگیری‌های مسلحانه که در قالب کنوانسیون‌های دوازده‌گانه در شهر لاهه هلند تدوین شده و اساساً ناظر بر متعادل‌سازی برخورد نیروهای مسلح با همدیگر هستند)، حقوق ژنو (شامل مجموعه کنوانسیون‌هایی که در شهر ژنو با هدف حمایت از قربانیان جنگ تدوین شده‌اند) و حقوق نیویورک (که حالت معاهده‌ای ندارد).

کانون توجه این پژوهش، پاسخ به این سؤال است که امام علی (ع) در کتاب ارزشمند نهج‌البلاغه تا چه حد به قواعد حقوق بشردوستانه توجه کرده‌اند. در کتاب

نهج البلاغه به روشنی می‌توان برخی از قواعد بنیادین کنونی حقوق بشردوستانه را مشاهده کرد. قواعدی که تا قرون حاضر در حقوق بین‌الملل تثبیت نشده بودند. استخراج این قواعد از کتاب عظیم نهج البلاغه و ترجمه آن‌ها به زبان‌های دیگر می‌تواند به علمای حقوق بین‌الملل نشان دهد که نظام حقوقی اسلامی در ۱۴۰۰ سال پیش مشوق رعایت قواعدی بوده که جهان غرب در یکی دو سده اخیر به آن‌ها دست‌یافته است. موضوع پژوهش می‌طلبد ساختار آن در دو گفتار سامان یابد، گفتار نخست، به: «رعایت اصول حقوق بشردوستانه در هنگام جنگ» و گفتار دوم: «رعایت حقوق بشردوستانه پس از جنگ در قبال غیرنظامیان و اسرا» می‌پردازد.

گفتار نخست: رعایت اصول حقوق بشردوستانه در هنگام جنگ

با نگاهی در نهج البلاغه، اسناد و معاهده‌های گوناگون که مورد توافق دولت‌ها جمع‌آوری گردیده، هدف از تمامی آن‌ها حفظ حیات، سلامت و کرامت انسان‌ها در زمان وقوع درگیری‌های مسلحانه و محدود کردن روش‌ها، وسایل و ابزارهایی است که در جنگ بکار گرفته می‌شود. در یک کلام غایت و غرض حقوق بشردوستانه «انسانی‌تر کردن جنگ» است. از این رو طیف گسترده‌ای از مسائل و موضوعات وجود دارد که مورد حمایت در حقوق بشردوستانه است که برخی از آن‌ها را در اینجا مورد کنکاش قرار می‌دهیم:

بند نخست: حفظ اماکن از تخریب

برخی از افراد بی‌گناه و مکان‌ها خواه یا ناخواه مورد تعرض قرار می‌گیرند، محیط‌زیست نابود می‌شود، اماکن را آتش می‌زنند و... در حکومت امام علی (ع) وقتی لشکری در حال عبور بود، امام به والیان و مردم نامه می‌نوشت که لشکریان حق ندارند کوچک‌ترین آزار و ضرری به مردم برسانند و اگر تخلفی مشاهده نمایند به امام گزارش دهند تا خاطیان مجازات شوند (علیخانی، ۱۳۸۸: ۵). این دیدگاه امام علی (ع) را می‌توان بر حفظ محیط‌زیست، حفظ حیوانات از کشته شدن و... نیز تفسیر نمود، در نامه شماره ۶۰ امام علی به کارگزاران حکومتی این چنین می‌فرماید: «من لشکری فرستادم که اگر

خدا بخواهد از سرزمین شما عبور کند و آنان آنچه خداوند بر ایشان واجب کرده سفارش کردم که مردم را آزار ندهند و نرنجانند، من در نزد شما و به سبب پیمانی که با شما دارم، از آسیبی که سپاهیان بر مردم رسانند بیزارم... پس کسی که از روی ستم به اموالتان دست‌درازی کند کیفر دهیم و دست بی‌خردان خود را از زیان رساندن به سپاه و تعرض به آنان و آنچه استثنا کردیم {حالت اضطرار و گرسنگی ممتد} بازدارید» (شیروانی، ۱۳۸۳: ۵۳۶).

همین نامه امام علی، در ماده ۱۹، قرارداد ژنو (مورخ ۱۲ اوت، ۱۹۴۹) در این باره آمده است: «مؤسسات ثابت و تشکیلات سیار اداره بهداری نباید تحت هیچ عنوانی مورد حمله قرار گیرند بلکه باید در همه احوال توسط دولت‌های متخاصم محترم شمرده و حمایت شوند، مؤسسات و تشکیلات مزبور چنانچه به دست طرف متخاصم افتند مادام که دولت دستگیر کننده وسایل پرستاری زخم داران و بیماران موجود در مؤسسات و تشکیلات مزبور تأمین نکرده باشد می‌توانند به کار خود ادامه دهند...» (سیاه‌رستمی، حسین‌نژاد، افچنگی، ۱۳۹۰: ۱۴۷).

امیرالمؤمنین (ع) همچنین از به کارگیری شیوه‌هایی که آثار مخربی بر محیط‌زیست و ساکنان نواحی جنگ‌زده بر جای می‌گذاشت جلوگیری می‌کردند. یکی از روش‌های جنگی آن زمان این بود که طرف‌های درگیر در جنگ برای جلوگیری و پیش روی دشمن زمین‌های پشت سرخود را اعم از مزارع و باغ‌ها می‌سوزاندند و چشمه‌های آب را تخریب می‌کردند (مجلسی، ۱۹۸۱: ج ۱: ۶۰).

همین اصولی که مد نظر حضرت علی (ع) قرار گرفته است. در ماده ۵۲ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های مورخ ژوئن ۱۹۴۹ آمده است: «اموال غیرنظامی نباید هدف حمله یا اقدام تلافی‌جویانه قرار گیرد» (سیاه‌رستمی و دیگران، ۱۳۹۰: ۳۶۲).

در بند «ب» ماده ۵۴ چنین آمده: «حمله، تخریب، انتقال یا غیرقابل استفاده کردن اموالی که برای بقای سکنه غیرنظامی ضروری است، نظیر مواد غذایی، مناطق کشاورزی برای تولید مواد غذایی، محصولات کشاورزی و دامی، تأسیسات و ذخایر آب آشامیدنی و کارگاه‌های آب‌رسانی به خصوص به این منظور که ارزش آن‌ها برای تغذیه سکنه

غیرنظامی یا طرف مخالف، سلب می‌شود، با هر انگیزه‌ای که باشد خواه به جهت اینکه غیرنظامیان از پا درآیند، مجبور به نقل مکان شوند یا هر انگیزه دیگر ممنوع است». همچنین در ماده ۵۵ همین قانون حمایت از محیط‌زیست مورد تأکید است که بیان می‌دارد: «در هنگام جنگ می‌بایست مراقبت شود که محیط‌زیست طبیعی در برابر آسیب‌های گسترده دراز مدت و شدید، حفاظت به عمل آید. این حفاظت شامل ممنوعیت استفاده از روش‌ها یا وسایل جنگی می‌شود که منظور از آن چنین آسیبی به محیط‌زیست طبیعی بوده، یا احتمال وارد آوردن چنین آسیبی می‌رود و در نتیجه به سلامتی و بقای سکنه لطمه بزنند. در بند «ب» این ماده بیان شده: «حمله به محیط‌زیست به عنوان اقدام تلافی‌جویانه ممنوع است» (همان: ۳۶۳).

در خطبه ۲۷ نهج البلاغه امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید: از سوی دیگر مهاجم هیچ‌گاه رعایت حفظ مصالح، خانه، کاشانه، شهر و دیار قومی را که مورد هجوم واقع شده نمی‌کند، می‌زند، می‌کوبد، ویران می‌کند و پیش می‌آید ولی صاحب‌خانه ناچار است این موارد را رعایت کند زیرا سرمایه‌های او را تشکیل می‌دهد. به همین دلیل در غزوات اسلامی دستور داده می‌شد که جنگ‌جویان به خارج شهر به استقبال دشمن بروند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹: ج ۲: ۱۴۹).

بند دوم: اقدامات پیش‌گیرانه از جنگ

امام علی (ع) در جنگ‌های مختلف شرکت نموده و در تمام این جنگ‌ها رفتار کرامت مدارانه با دشمن خویش داشته است. حتی ایشان برای جلوگیری از جنگ امتیازات فراوانی را به طرف مقابل اعطا می‌کرد تا جنگ و خونریزی رخ ندهد، این درخواست صلح و سازش یکی از مهم‌ترین هدف‌های حقوق بشردوستانه را در برداشته است و طوری که در نامه شماره ۵۳ در روش برخورد با دشمن می‌فرماید: هرگاه دشمنت تو را به صلح فراخواند، خشنودی خدا در آن است، از آن روی متاب، زیرا صلح سبب آسودن سپاهیان و آسایش خاطر تو و امنیت شهرهایت می‌شود... (شیروانی، ۱۳۸۳: ۵۲۶) و در همان خطبه اشاره به وفاداری به پیمانی که ما دشمنان می‌بندیم، می‌نمایند.

در همین راستا در جنگ نهروان امام در خطبه ۳۶ از عواقب جنگ می‌گویند و خود را متقابل به جنگ و خونریزی نمی‌داند. «من شما را هشدار و بیم می‌دهم که فردا اطراف این رود و میان این بیابان پشت بر روی خاک افتاده باشید... من که سری برایتان پدید نیاوردم، نخواسته‌ام به شما زیانی برسانم» در تاریخ آمده است که امیرالمؤمنین (ع) پس از صادر کردن فرمان حمله به گروه خوارج، برای آنان احتجاج و استدلال می‌کرد، ولی از روی لجاجت نمی‌پذیرفتند. برخی دیگر از راویان می‌گویند: امیرالمؤمنین (ع) هم شفاهاً و هم به وسیله نامه‌ها خطای خوارج را به ایشان گوشزد کرد ولی به همان خطای خود مقاومت نمود (جعفری، ۱۳۶۰: ج ۵: ۷۳).

همچنین در نامه‌ای به معاویه (شماره ۵۵) به دشمن خود اندرز می‌کند و می‌فرماید: «بترس از خدا... من برایت به خدا سوگند می‌خورم سوگندی که آن را بر نمی‌زنم، که اگر دست تقدیر من و تو را در آشیانه تو یک‌جا جمع کند. آن‌قدر... تو بمانم تا آنکه خداوند در میان ما داوری کند که او بهترین داوران است» (شیروانی، ۱۳۸۳: ۵۳۲). امام علی در خطبه ۲۰۶ در جنگ صفین ضمن منع از دشنام دادن به دشمنان می‌فرماید: من خوش ندارم که شما دشنام دهنده باشید... بهتر است به جای ناسزا گفتن بگویید: «خداوند خون‌های ما و خون‌های ایشان را از اینکه به زمین بریزد حفظ کن» (دشتی، ۱۳۸۲: ۴۹۲).

علی بن ابیطالب همواره جنگ را تا نزدیکی شب به تأخیر می‌انداختند وقتی که فرماندهان پیشنهاد می‌کنند که یا امیرالمؤمنین (ع) اجازه بدهید جنگ را طرف صبح و پیش از ظهر به راه اندازیم زیرا طرف عصر سربازان خسته و بی‌حال‌اند امیرالمؤمنین (ع) می‌فرمود برای همین است که جنگ را به تأخیر می‌اندازم از این تأخیر چند منظور دارم: سربازان آخر روز خسته و بی‌حال‌اند در نتیجه از درنده‌خویی آنان کاسته می‌شود، تاریکی نزدیک می‌گردد و این تاریکی وسیله خوبی است برای فرار و کنار رفتن کسانی که از جنگ وحشت‌زده شده‌اند و مجروحان می‌توانند از تاریکی هوا استفاده کرده از میدان جنگ بیرون بروند، کسانی که در راه رو به میدان جنگ می‌آیند تاریکی مانع رسیدن آن‌ها به میدان گردد، غروب نزدیک می‌شود و روح سربازان حساس می‌شود و

قدرت توجه به خدا را پیدا می‌کنند و درهای رحمت خداوندی را با آن توجهات بر روی خود باز می‌کنند (جعفری، ۱۳۸۶: ج ۹: ۱۳۷).

آن‌سان که اشاره شد تلاش‌های امام علی (ع) در جهت پیش‌گیری از شکل‌گیری زمینه‌های خشونت و مخاصمات را باید این‌گونه برداشت نمود که امام علی به بُعد حقوق بشردوستانه قبل از شکل‌گیری زمینه جنگ توجه خاص داشته است، به طوری که حقوق سیاسی و اجتماعی خوارج را ادا کرد تا زمینه بروز جنگ و خشونت نشود (علیخانی، ۱۳۸۸: ۵).

بند سوم: منع از استفاده از شکنجه و برخی از وسایل جنگی

یکی از اصول مسلم عرف بین‌المللی که در امتداد اصل ضرورت نظامی و در جهت عینیت بخشیدن به آن شکل‌گرفته، اصل ممنوعیت تحمیل رنج و درد غیر لازم بر رزمندگان است. طبق این اصل نمی‌توان از سلاح‌هایی استفاده کرد که موجب صدمه یا رنج و درد بیش‌ازحد می‌شوند. از این رو آزادی دولت‌ها در انتخاب وسایل و شیوه‌های جنگی نامحدود نیست (زمانی، پیری، ۱۳۹۱: ۵۱). کمیته ملی حقوق بشردوستانه اعلام نمود «... هیچ کس نباید مورد شکنجه جسمی، روحی، روانی، مجازات‌های ظالمانه، مجازات‌های خفت‌بار جسمی یا دیگر رفتارهای مشابه واقع شود. دو طرف درگیری و اعضای نیروهای مسلح آن‌ها، در انتخاب روش و وسایل جنگی حق نامحدود ندارند و استفاده از سلاح‌ها یا روش‌های جنگی که احتمال دارد خسارت غیرضروری یا رنج زیادی ایجاد کنند ممنوع است» (سیاه‌رستمی، ۱۳۸۷: ۱۰). آن‌گونه که ملاحظه نمودید، استفاده از هر روش برای جنگ (مانند گرسنگی و...) را کمیته ملی حقوق بشردوستانه تجویز نکرده است. این مورد در نهج‌البلاغه هم مد نظر امام علی (ع) بوده است به طوری که در جنگ صفین، ابتدا معاویه و لشکریانش بر سر آب رسیدن و افرادی را مأمور کردند تا مانع از استفاده لشکریان اما از آب شدند، امام قاصدی نزد معاویه فرستاد و اعلام نمود آب جزء مواهب الهی است و برای بندگان خداست و کسی حق ندارد مانع استفاده از آب شود ولی معاویه قبول نکرد، لشکریان امام با حمله نظامی آب را آزاد کردند و امام دستور داد که آب مورد نیاز خود را بردارند و آن را برای استفاده لشکر

معاویه آزاد بگذارند و وقتی امام علی (ع) توسط ابن ملجم مرادی ضربت خورد، در مورد ابن ملجم که اسیر شده بود سفارش فرمودند که مبادا او را گرسنه و تشنه نگه دارید (علیخانی، ۱۳۸۸: ۷)، النهایه قوانین بشردوستانه برآنند تا نه تنها به ضرورت قانون بلکه انسانیت و اخلاق تفهیم نمایند و اباحه مطلقه ضرورت را با آن مقید نمایند. اولین قانون انسان دوستانه بین المللی مقرر می‌دارد که هر رزمنده باید از کشتن مجروحان، اعمال شکنجه و رفتار موهن با دشمن خودداری نموده و نیز زمانی که دیگر دشمن به دلیل از کارافتادن سلاح یا تسلیم خود، از جنگ ناتوان باشد، از کشتن وی بپرهیزد، این اصل بنیادین انسان دوستانه بین المللی در ماده ۲۳، کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه وضع و توسط ماده ۳۸ پرتکل نخست ۱۹۷۷ تأیید شده است. از نتایج ضرورت رفتار نیک با دشمن عدم جواز مجازات‌های دسته جمعی است (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۷۹) و لذا کمیته ملی حقوق بشر در همین راستا اعلام نمود: کشتن و زخمی کردن دشمنی که در حین جنگ تسلیم شده یا سلاح به زمین گذاشته ممنوع است، مجروحین و بیمارانی باید جمع‌آوری شوند و طرف درگیری که آن‌ها را در اختیار دارند باید از آن‌ها مراقبت کند، تأسیسات و پرسنل، حمل و نقل و تجهیزات پزشکی باید معاف و... شوند (سیاه رستمی، ۱۳۸۷: ۱۰).

همچنین در بندهای ماده ۳ کنوانسیون ژنو (۱۲ اوت ۱۹۴۹) برای حمایت از اشخاص چنین بیان شده: لطمه به حیاط و تمامیت بدنی من جمله قتل به تمام اشکال آن، زخم زدن، رفتار بی‌رحمانه، شکنجه و آزار، اخذ گروگان، لطمه به حیثیت اشخاص من جمله تحقیر و تخفیف ممنوع است (سیاه رستمی و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۶۵).

امروزه یکی از مشکلات جامعه بشری در زمان وقوع جنگ‌ها، به کارگیری سلاح-هایی است که با قدرت تخریبی بسیار زیاد عده فراوانی را به کام مرگ فرو می‌برند و تفاوتی میان افراد نظامی و غیرنظامی نگذاشته و همه کسانی را که در معرض آن قرار می‌گیرند آسیب می‌رسانند این امر سبب توجه تدوین‌کنندگان حقوق مربوط به جنگ و گنجانیدن موادی در قوانین برای جلوگیری از اشاعه و گسترش استفاده از این سلاح‌ها گردید بر اساس یکی از قسمت‌های ماده ۲۳ مقررات لاهه که ناظر به جنگ زمینی است به کارگیری سم و سلاح‌های سمی ممنوع است (رضاییان، ۱۳۸۳: ۳۱).

همچنین در پروتکل ژنو (۱۷ ژوئن ۱۹۲۵) درباره استعمال گازهای خفه‌کننده و... در جنگ بیان شده: «نظر به اینکه در زمان جنگ، استعمال گازهای خفه‌کننده و مسموم و یا امثال آن‌ها و همچنین هر قسم مایعات، مواد و عملیات شبیه به آن به حق مورد تنفر افکار عمومی دنیای متمدن می‌باشد و نظر به اینکه منع این استعمال در عهدنامه‌هایی که اغلب دولت‌ها در آن شرکت دارند، قید شده و از آنجا که این منع را که با وجدان مطابقت دارد و در بین ملل معمول است. جزو حقوق بین‌المللی قرار داده و جنبه مقبولیت به آن دهند. امضاء کنندگان ذیل اعلام می‌دارند: دولت‌های متعاقد تقبل می‌کنند ممنوعیت استعمال گازهای خفه‌کننده و مسموم و شبیه به آن را به موجب این اعلامیه به رسمیت بشناسند. همچنین متعهد می‌شوند ممنوعیت مزبور را شامل وسایل جنگی میکروبی نیز بدانند و خود را در رعایت مدلول مراتب فوق ملزم بدانند» (ساعد، ۱۳۸۸: ۱۳). امیرالمؤمنین (ع) در مورد این اصل از حقوق بشردوستانه می‌فرماید: پیامبر (ص) از القا و پراکندن سم در سرزمین مشرکان جلوگیری می‌کردند» (عاملی، ۱۴۰۳، ج ۶۰: ۱۱).

گفتار دوم: رعایت حقوق بشردوستانه پس از جنگ در قبال غیرنظامیان و اسرا

نخستین گامی که در هر درگیری باید برداشته شود، یادآوری مسئولیت دولت‌ها در قبال جمعیت غیرنظامی، اسرا و رزمندگان و اولویت فیزیکی و کرامت آن‌هاست. در نتیجه هدف اولیه آن‌ها باید حفظ جان و سلامتی قربانیان درگیری‌ها، کاهش مصائب آن‌ها و تضمین حقوق آن‌ها در مقابل این درگیری‌ها می‌باشد. فاجعه جنگ دوم جهانی که طی آن میلیون‌ها غیرنظامی جان باختند، جامعه بین‌المللی را بر آن داشت تا مقرراتی در حمایت از غیرنظامیان وضع کند که از جمله این مقررات، کنوانسیون ژنو به ویژه کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ است که به این امر اختصاص دارد (نماین، طیبی، ۱۳۹۱: ۹۴). اکنون به بررسی این اصول می‌پردازیم:

بند نخست: حمایت از زنان و کودکان

تجربه نیم‌قرن سازمان ملل متحد ثابت کرد تأمین صلح و تنظیم عادلانه روابط بین‌الملل و تأمین اصول حقوق بشردوستانه، بدون استمداد از دین، به خصوص دین

اسلام ممکن نیست (نگهداری، ۱۳۸۶: ۳۴). هیچ چیز حتی منافع حیاتی و خطر قریب الوقوع برای بقای دولت، هدف قرار دادن و کشتن غیرنظامیان را توجیه نمی‌کند (Icj Rep, 2004, 160). در ستون اسلامی به مصونیت افراد غیرنظامی تصریح شده است، حضرت امیرمؤمنان علی (ع) خطاب به معقل بن قیس که به عنوان فرمانده، مأموریت جنگی داشت فرمود «از خدا بترسید، جز با کسی که با تو پیکار کند، پیکار مکن» (شیروانی، ۱۳۸۳: ۴۴۳)؛ که منظور در اینجا از غیرنظامیان یعنی شامل زنان، کودکان و پیران و... است.

همچنین رفتار در مورد یکی از همسران خود (مادر محمدحنفیه) که در یکی از جنگ‌های اسلامی اسیر شد و می‌خواستند او را بفروشند؛ امام علی (ع) او را خرید و آزاد کرد و به همسری خود درآورد خود نمونه بارزی از حمایت از زنان است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۴۹۳).

طبق ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو و ماده ۷۴ پرتکل نخست زنان در مقابل هرگونه لطمه به شرافت و به‌ویژه در برابر تجاوز، اجبار، فحشاء و هرگونه شکست حرمت موردحمایت قرار دارند، در این صورت محدودیت از آزادی آنان باید در اماکن جدا از مردان نگهداری شوند که ماده ۲۷ این کنوانسیون - بند ۵، ۷۵ پرتکل نخست و بند ۲۶ ماده پرتکل دوم لاهه بر آن تصریح نموده است (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۸۲). غالباً این زنان و دختران هستند که در درگیری‌های مسلحانه را به عنوان فرد غیرنظامی تجربه کرده و در معرض اقدامات خشنی قرار می‌گیرند (کمیته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ، ۱۳۸۵: ۲۶).

امام علی (ع) می‌فرماید: زنان را با آزار دادن تهییج نکنید، هر چند آبرویتان را بریزند یا امیرتان را دشنام دهند (شیروانی، ۱۳۸۳: ۴۴۴)، نمونه‌های از ماده‌هایی که در کنوانسیون ژنو مربوط به حمایت از زنان و کودکان است را در ذیل می‌آوریم.

در جای دیگر امیرالمؤمنین (ع) چنین می‌فرماید: به من خبر رسیده که مردانی از آن سپاهیان (شام) بر زن مسلمان یا غیرمسلمان (یهودی، نصرانی) که معاهده زندگی در جوامع اسلامی او را تأمین نموده است هجوم برده، خلخال از پا و دستبند از دست آنها درآورده‌اند، گردن‌بند و گوشواره آنان را به یغما برده‌اند. این بینوایان جز گفتن... و سوگند دادن و طلب رحم و دلسوزی چاره‌ای نداشتند. آنگاه سپاهیان خون‌خوار با دست پر و

کامیاب برگشته‌اند. نه زخمی بر یکی آن‌ها وارد شده و نه خونی از آن‌ها ریخته شده است اگر پس از چنین حادثه‌ای مرد مسلمانی از شدت تأسف بمیرد مورد ملامت نخواهد بود (جعفری، ۱۳۸۶، ج ۹: ۲۵۹).

ماده ۷۶ درباره حمایت از زنان:

۱- زنان باید مورداحترام خاص قرار بگیرند و به ویژه در برابر هتک ناموس، فحش‌های اجباری و اشکال دیگر حمله غیرمحرمانه حمایت خواهند شد.

۲- به وضعیت زنان باردار و مادران دارای فرزند وابسته به خود، که به دلایل مربوط به مخاصمه مسلحانه دستگیر یا بازداشت شده یا تحت نظر قرار گرفته‌اند، با حداکثر اولویت رسیدگی خواهد شد.

۳- طرف‌های مخاصمه تا بالاترین حد ممکن اهتمام خواهند نمود که از صدور حکم اعدام در مورد زنان باردار یا مادران دارای فرزندان وابسته به آنان، به دلیل جرائم مربوط به مخاصمه مسلحانه، خودداری شود حکم اعدام برای چنین جرم‌هایی در مورد این قبیل زنان اجرا نخواهد شد و کمیته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ یک سازمان مستقل و بی‌طرف است که فعالیت‌های بشردوستانه آن حمایت از حیات و کرامت انسانی قربانیان جنگ و ناآرامی‌های داخلی و امدادسانی به آن‌هاست (سیاه‌رستمی و دیگران، ۱۳۹۰: ۳۸۲).

کودکان عامل برانگیختن مخاصمات مسلحانه نیستند، اما همواره صدمات زیادی را در این رابطه به صورت گوناگون متحمل شده‌اند؛ بنابراین از آنجا که بیشترین سهم صدمات ناشی از مخاصمات مسلحانه، متوجه این دسته از غیرنظامیان می‌شود، به همین جهت سازمان‌ها و نهادهای بشردوستانه و دولت‌ها را به حمایت از این قشر آسیب‌پذیر واداشته است (نماینان و دیگران، ۱۳۹۱: ۹۳).

ماده ۷۷ درباره حمایت از کودکان بدین‌گونه پیش‌بینی شده است:

۱- کودکان باید مورداحترام خاص قرار گیرند و در برابر هر شکل از حمله غیرمحرمانه حمایت شوند. طرف‌های مخاصمه مراقبت و کمکی را که کودکان، خواه به علت سن و یا به هر علت دیگری به آن نیاز دارند، برای آن‌ها فراهم نمایند.

۲- طرف‌های مخاصمه همه‌گونه، اقدامات ممکن را به عمل خواهد آورد تا کودکانی که به سن ۱۵ سالگی نرسیده‌اند، به طور مستقیم در مخاصمات شرکت نمایند و به ویژه از فراخواندن آن‌ها به نیروهای مسلح خود اجتناب خواهند کرد.

۳- هرگاه کودکان به دلایل مربوط به مخاصمه مسلحانه، دستگیر یا بازداشت شده یا تحت نظر قرار گیرند، باید در محلی جدا از بزرگسالان نگهداری شوند، جز در هنگامی که خانواده‌ها به موجب بند ۵ ماده ۷۵ به عنوان واحد خانوادگی اسکان داده شده‌اند.

۴- در مورد اشخاصی که در هنگام مرتبط با مخاصمه مسلحانه کمتر از ۱۸ سال داشته‌اند، به خاطر این جرائم، مجازات اعدام اجرا نخواهد شد (سیاه‌رستی و دیگران، ۱۳۹۰: ۳۸۲).

بند دوم: رفتار با اسرای جنگی

چگونگی رفتار با اسرای جنگی از جمله مواردی است که در مباحث حقوقی جایگاه ویژه‌ای به خود اختصاص داده است و در زمره اشتراکات رویکرد نهج‌البلاغه در خصوص حقوق جنگ با اصول ایده جنگ عادلانه و در چارچوب نظریه حقوق بشردوستانه قابل بررسی است. در فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل بشردوستانه، جنگ-جویان حق دارند که خود را تسلیم دشمن نمایند و الزامی به جنگیدن تا حد مردن نیست، اسیر در اختیار دولت اسیر کننده است نه افراد و حکم آن به امام و ولی امر محول می‌شود و کسی حق هیچ‌گونه برخوردی با آنان را ندارد (عزیزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۲۷۲). امام علی (ع) به سپاهیان پس از رویارویی با دشمن در جنگ صفین چنین می‌فرماید: ... هرگاه دشمن به اذن خدا گریخت فراری را نکشید و ناتوان را آسیب نرسانید و زخمی را از پای درنیاورید (شیروانی، ۱۳۸۳: ۴۴۴).

پس از سال‌ها، کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه تعهد کشورها به رفتار متعهدانه با اسیر و حقوق حیات و کرامت او را ضروری شمرد و در کنوانسیون سوم ۱۹۴۹ که امروزه مناط اعتبار است و ایجادگر تعهداتی جهانی است، گرفتن اسیر و نگهداری او را تنها از روی احتیاط در مقابل دشمن جایز می‌داند، زجر و عذاب او را هرگز مجاز ندانسته است. به

موجب ماده ۴ ماده ۱۹۰۷ لاهه، ماده ۴۸ کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ (راجع به معامله با اسیران جنگی) و موارد ۱۳ و ۱۴ همین کنوانسیون با اسیران جنگی باید به نحو انسانی رفتار شود. همچنین در مواد ۲۰ و ۲۲ این کنوانسیون برای حمایت از اسیران این‌گونه بیان شده: تخلیه اسیران جنگی باید همیشه با انسانیت و در شرایطی نظیر انتقال قوای بازداشت‌کننده صورت گیرد دولت بازداشت‌کننده برای اسیران جنگی که تخلیه می‌شوند آب مشروب و غذا به مقدار کافی و همچنین ملبوس و پرستاری طبی لازم را تأمین خواهد کرد. به علاوه، کلیه احتیاطات مفید را به عمل خواهد آورد. اسیران جنگی نباید در نواحی غیرسالم یا در نواحی که آب‌وهوای آن برای آنان مضر باشد بازداشت نمود (سیاه‌رستمی و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۹۴-۱۹۵).

ماده ۸ کنوانسیون ژنو درباره‌ی آزادسازی اسیران جنگی است که مقدر می‌دارد که پس از پایان یافتن مخاصمات، اسیران باید هر چه زودتر و بدون تأخیر آزاد شوند (قربان‌نیا، ۱۳۸۸: ۱۸۴).

در حال حاضر اسیر جنگی به کسی گفته می‌شود که در هنگام دستگیر شدن عضو رسمی نیروهای مسلح بوده و قوانین و مقررات جنگ را رعایت نموده، یونیفرم نظامی بر تن داشته یا حداقل اسلحه خود را آشکار حمل کند، بنابراین هر فرمی که بدون رعایت این مقررات وارد درگیری شود و دستگیر شود از حقوق اسیر جنگی برخوردار نمی‌شود (سیاه‌رستمی، ۱۳۸۷: ۱۵).

می‌توان از این خطبه امام علی (ع) که درباره عدم ریختن خون ناحق است، استنباط نمود که نظامیانی که در جنگ تسلیم می‌شوند به هیچ وجه نباید کشته شوند، متن خطبه به این مضمون است: از خونریزی بپرهیز، از خون ناروا پروا کن، که هیچ چیز به مانند خون ناحق کیفر الهی را نزدیک مجازات را بزرگ نمی‌کند و نابودی نعمت‌ها را سرعت نمی‌بخشد و زوال حکومت را نزدیک نمی‌گرداند و روز قیامت خدای سبحان قبل از رسیدگی اعمال بندگان، نسبت به خون‌های ناحق ریخته شده داوری خواهد کرد، پس با ریختن خونی حرام، حکومت خود را تقویت مکن... عذری در خون به ناحق ریخته شده نخواهی داشت زیرا کیفر آن قصاص است (دشتی، ۱۳۸۲: ۵۸۹). پس از شکست طلحه و زبیر و پایان یافتن جنگ جمل، حضرت علی با کمال لطف و مدارا با آنها

(اسیران) رفتار نمود، حتی حضرت دستور داد تمامی وسایل و ابزاری که از آن‌ها به غنیمت گرفته شده بیایند و پس بگیرند (منتظری، ۱۳۸۰، ج ۲: ۱۵۴).

همچنین هنگامی که اهل بصره پس از پیروزی علی (ع) با آن حضرت بیعت کردند قبیله بنی ناصیه از بیعت با آن حضرت امتناع کردند آن حضرت به معقل ابن قیس ریاحی دستور می‌دهد که به تعقیب آن‌ها پردازد پس از دستگیری و اسارت مخالفان توسط معقل که پانصد نفر بودند. معقل آن‌ها را برداشته و حرکت کرد وقتی که به «اردشیرخره» رسید عامل امیرالمؤمنین (ع) در آنجا مصقله بن هبیره شیبانی بود و اسیران هنگامی که مصقله را دیدند بنای گریه و شیون گذاشتند که ما را آزاد کن مصقله همه آن‌ها را از بیت‌المال خرید و آزاد کرد، وقتی این خبر به امیرالمؤمنین رسید سخنان مورد تفسیر را فرمود: کاری که مصقله نمود، کار بزرگان رادمرد بود که اسیران را آزاد کرد و کار او شایسته مدح است (جعفری، ۱۳۸۶، ج ۹: ۳۴).

بند سوم: منع از برده‌داری

در حقوق بین‌المللی عدم به بندگی گرفتن اسراء جز حقوق آمره است و نقض این قاعده جنایت جنگی محسوب می‌شود و لذا می‌بایست نظر برخی از علما را پذیرفت که قائل‌اند در جهان امروز با توجه به مصلحت که فقها آن را مناط حکم می‌دانند نباید جز در مقام معامله به مثل آن را تجویز کرد و تشویق و ترغیبی که اسلام به آزادی اسرا می‌کند خود نشانگر تمایلی است که شارع مقدس به اسقاط حکم مذکور دارد (عزیزی و دیگران، ۱۳۸۷: ۶۲۲). امام علی (ع) در نهج‌البلاغه به این نکته به طور ضمنی اشاره نموده که «هرگاه بر دشمن دست یافتی، بخشیدن او را شکرانه پیروزی قرار بده» (دشتی، ۱۳۸۲: ۶۲۵). ماده ۷ اساسنامه بین‌المللی، برده‌داری... و هر نوع خشونت جنسی دیگر در همین مقیاس را جنایت بر ضد بشریت توصیف کرده است (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۸۱).

با توجه به ۱۰ کنوانسیون توکیو (۱۹۳۴): «هر گونه اقدام تلافی‌جویانه ممنوع است». از این ماده می‌توان به این نحو برداشت کرد که مقابله به مثل نه تنها در مورد برده‌داری بلکه در هیچ موردی جایز نیست. به همین دلیل برده‌داری یکی از مباحث مهم حقوق بشردوستانه و حقوق بشر می‌باشد که در کنار دیگر موارد مشترکی همچون حق حیات،

ممنوعیت از شکنجه، منع تبعیض، ممنوعیت رفتار خشن و ممنوعیت از رفتار موهن و غیرانسانی قرار می‌گیرد.

امام علی (ع) با بردگی مخالف بود به طوری که می‌فرماید تمام افراد بشر آزاد و حر آفریده شده‌اند مگر کسانی که بر ضرر خود اقرار به بندگی کنند یعنی: راهی پیش گرفتند که منجر به بردگی آنان گردد. امام علی (ع) هزار بنده را آزاد نموده و شرایط آزادی بردگان را به تفصیل بیان می‌کند (قربانی، ۱۳۷۲: ۲۱۸). حریت به معنای آزادی، آزادی، آزادمردی و... نقطه مقابل رقیت یعنی بندگی و غلامی و بردگی است، حریت در مقابل اسارت است، امیرمؤمنان علی (ع) می‌آموزد که کسی حق ندارد تن به رقیت (بندگی) دهد و پذیرای اسارت گردد، هر نوع اسارتی، اسارت شهوات و گناهان یا اسارت سران و بزرگان یا اسارت تبعیت‌های کورکورانه از این و آن و هیچ کمالی به طور حقیقی جز در بستر آزادی حاصل نمی‌آید (دلشادتهرانی، ۱۳۷۹: ۶۱). امام علی (ع) در نامه‌ای به امام حسن مجتبی (ع) این‌گونه یادآور می‌شود «و لا تکن عبد غیرک وعد جعلک الله حراً»: بنده دیگری مباش که خداوند آزادت آفریده است (شیروانی، ۱۳۸۳: ۴۷۷). نهایتاً حریت در هر مرتبه‌ای از مراتبش، کمالی است که دیگر کمالات در بستر آن فراهم می‌آید و اگر کمالی در بستر حریت حاصل نشود، رنگی از «قبض» و نشانه‌ای از اسارت دارد. علم اگر در بستر حریت فراهم نشود، حجاب می‌شود و اخلاق اگر فارغ از حریت به دست آید خودبینی می‌آورد و هر چیز دیگر نیز همین‌طور است (دلشادتهرانی، ۱۳۷۹: ۵۲). پس حریت بستر کمالات انسان است و یکی از اصول مهم حقوق بشردوستانه است که حتی خود افراد نیز نمی‌توانند از خودشان سلب حریت و تن به بردگی بدهند. در مواد ۱۳ و ۱۴ قرارداد ژنو راجع به معامله با اسیران جنگی (۱۲ اوت، ۱۹۴۹) چنین آمده: «اسیران جنگی در همه حال ذی‌حق به حرمت شخص و شرافت خویش می‌باشد. با اسیران جنگی باید در هر زمان با انسانیت رفتار شود» (سیاه‌رستمی و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۹۱-۱۹۲). همچنین در ماده ۳۴ کنوانسیون ژنو (۲۷ جولای ۱۹۲۹) بیان شده: «کار انجام شده برای دولت باید با نرخ لازم‌الاجرا برای سربازان نیروی ملی که همان کار را انجام می‌دهند مطابق باشد. یا اگر چنین نرخ وجود نداشته باشد بر طبق تعرفه کار انجام‌شده تعیین گردد».

هنگامی که کار برای ادارات عمومی یا افراد خصوصی انجام شود، شرایط آن باید در قراردادی با مقامات نظامی مشخص شود حقوقی که در حساب اسیر باقی می‌ماند باید به محض پایان یافتن اسارت به وی تحویل شود. در صورت مرگ، از کانال دیپلماتیک به وارث فرد متوفی منتقل می‌شود» (همان: ۱۰۲).

نتیجه‌گیری:

از آن زمان که انسان‌ها شروع به زندگی نموده‌اند، جنگ و خونریزی هم همراه آن‌ها بوده و مباحثی مانند نحوه جنگیدن، استفاده از ابزارها، برخورد با دشمن و اسرا و... نیز مطرح بوده است، از آنجایی که کرامت انسانی هر نوع رفتار ناشایست را اجازه نمی‌دهد، مخصوصاً در زمان جنگ، حقوق بشردوستانه پا به عرصه زندگی بشری گذاشت، پس حقوق بشردوستانه در زمان خاصی مانند جنگ قابل اعمال می‌باشد که اصول مهم انسانی از قبیل منع کشتار دسته جمعی، منع استفاده از برخی از سلاح‌ها، کمک به زنان و کودکان آسیب‌دیده... را در بردارد. در منابع اسلامی حقوق بشردوستانه جایگاه مهمی را به خود اختصاص داده است، نهج‌البلاغه از جمله کتاب‌هایی است که به این امر اشاره نموده است. اغلب اصول حقوق بشردوستانه که امام علی (ع) بیان می‌نماید، بعدها (یعنی در قرن‌های اخیر) به صورت مکتوب در کنوانسیون لاهه و ژنو مطرح شده است، به طوری که چه قبل از جنگ و چه در زمان جنگ، امام علی یاران و سربازان خود را به رعایت این اصول انسانی و حقوق بشردوستانه دعوت می‌نماید. به عنوان مثال در جنگ صفین دشمن را ارشاد می‌کند... و در زمان شکست دشمنان، امام علی می‌فرماید: که آنان را نکشید و بر حفظ حریم افراد و زنان نیز تأکیدات فراوانی نموده است. نگاهی به گفتار و کردار امام علی (ع) در نهج‌البلاغه نشان از این واقعیت دارد که آن بزرگوار به دقت بر رعایت اصولی تأکید دارند که در سده اخیر به عنوان اصول بنیادین حقوق بشردوستانه توسط دولت‌ها پذیرفته شده است. نهایتاً بخش زیادی از اصول حقوق بشردوستانه امروزی برگرفته از کتب آسمانی به خصوص اسلام (قرآن) و از جمله نهج‌البلاغه است.

منابع:

کتاب:

- ۱- جعفری، محمدتقی، ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، جلد ۵، دفتر نشر و فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۰
- ۲- حقوق بین‌الملل بشر دوستانه، (مجموعه اسناد ژنو)، کتابیون حسین نژاد، محسن افچنگی، هاجر سیاه-رستمی، تهران، موسسه عالی علمی- کاربردی هلال احمر، ۱۳۹۰
- ۳- دلشادتهرانی، مصطفی، کمالات انسانی در نهج البلاغه، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹
- ۴- دشتی، محمد نهج البلاغه (ترجمه)، انتشارات پارسیان، چاپ پنجم، ۱۳۸۲.
- ۵- رضاییان، مهرداد، دبیرخانه کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، حقوق بین‌الملل ناظر بر مخصصات (مجموعه کنوانسیون‌های لاهه و برخی اسناد دیگر)، ترجمه نشر سر سم، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۳
- ۶- زمانی، سیدقاسم، پیری، حیدر، کارکرد منافع ملی حیاتی در حوزه‌های انسانی حقوق بین‌الملل: حقوق بشر دوستانه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۹، ۱۳۹۱
- ۷- ساعد، نادر، اسناد قانونی ایران و حقوق بشر دوستانه، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۸- سیاه‌رستمی، هاجر، آشنایی با حقوق بین‌المللی بشر دوستانه، هلال احمر، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۹- شیرازی، مکارم و همکاران، پیام امیرالمؤمنین شرح تازه‌ای بر نهج البلاغه، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۷۵
- ۱۰- پیام امیرالمؤمنین شرح تازه‌ای بر نهج البلاغه، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۷۹
- ۱۱- شیروانی، علی، نهج البلاغه، (مترجم)، چاپ سوم، ۱۳۸۳
- ۱۲- عاملی، شیخ حر، وسایل الشیعه، جلد ۱۱، تهران، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۳
- ۱۳- کمیته بین‌المللی حقوق بشر دوستانه، هاجر سیاه‌رستمی (مترجم)، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۷
- ۱۴- قربان‌نیا، ناصر، حقوق بشر و بشر دوستانه، سازمان انتشارات پژوهشکده فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۱۵- قربانی، زین‌الدین، اسلام و حقوق بشر، چاپ و نشر فرهنگ اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۷۲
- ۱۶- مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، جلد اول، چاپ ۶ بیروت، المکتبه‌المشتغل، چاپ ۶، ۱۹۸۱
- ۱۷- منتظری، حسین‌علی، درس‌هایی از نهج البلاغه، ج ۲، نشر سرایی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۱۸- ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، جلد ۹، دفتر نشر و فرهنگ اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۸۶
- ۱۹- محقق داماد، مصطفی، حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳

مقالات:

- ۱- علیخانی، علی اکبر، مرکز مطالعات حقوق بشر دانشکده مفید، جلد ۴، شماره ۱، ۱۳۸۸
- ۲- عزیزی، ستار، حمزه زاده، جلال، برخورد با اسیر در فقه اسلامی و حقوق بین الملل، مجله پژوهش علوم انسانی (دانشگاه بوعلی سینا)، سال نهم، شماره ۲۳، ۱۳۸۷
- ۳- کمیته بین المللی صلیب سرخ، تهران، (وبسایت WWW.icrc.org)، ۱۳۸۵
- ۴- مروت، مجتبی، نقش کمیته بین المللی صلیب سرخ در حمایت از قربانان جنگی، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال سیزدهم، شماره ۳۲، ۱۳۹۰
- ۵- نامیان، پیمان، طیبی، سبحان، حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه، فصلنامه علمی ترویجی مطالعات بین المللی پلیس، شماره ۹، ۱۳۹۱
- ۶- نگهداری، عوض، جنگ غیرنظامیان و حقوق بشردوستانه در اسلام، مجله معرفت، سال شانزدهم، شماره ۱۱۸، ۱۳۸۶.

منابع خارجی

1. ICJ Reports, Legal Consequences of the construction of the wall in the occupied Palestinian territory, Advisory Opinion, July 2004.

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت

عبدالوحید زرگری^۱

چکیده

خرده فرهنگ‌های بزهکاری یکی از مسائلی است که علی‌رغم نقش و موقعیت واقعی و تعیین کننده‌ی آنها، توجه لازم به آنها نشده است. پژوهشگران مسائل قضایی و پلیسی، توجه خود را به افراد بزهکار مبذول کرده و در نتیجه این خرده فرهنگ‌ها که در برخی مواقع می‌توان از آنها به عنوان عامل اصلی بزهکاری نام برد، مورد غفلت واقع شده است. عوامل مختلفی باعث ایجاد خرده فرهنگ‌ها می‌شود. همچنین جرم‌شناسان انواع مختلفی از خرده فرهنگ‌ها را مورد شناسایی قرار داده‌اند که یکی از آنها خرده فرهنگ خشونت است. در این رابطه پلیس طبق قوانین مربوطه، موظف به اعمال اقدامات قانونی علیه این خرده فرهنگ‌های مخرب، مبارزه با انواع مختلف، کنترل ادامه فعالیت و پیشگیری از تشکیل آنها می‌باشد. روش مقابله و اختیارات پلیس و برخورد با آنها را قوانین مربوطه مشخص کرده است. اما برای پیشگیری از پیدایش خرده فرهنگ‌های خشونت نیز با توجه به روش‌های متنوع پیشگیری، پلیس به وسیله سازمان‌ها و اداراتی که برای این امر اختصاص شده است، می‌تواند به ادغام این خرده فرهنگ‌ها در فرهنگ اصلی جامعه پردازد و حتی برای جلوگیری از تشکیل و فعالیت چنین خرده فرهنگ‌هایی از برخی از سازمان‌هایی مربوطه دیگر اعم از دولتی و غیر دولتی کمک گیرد.

واژگان کلیدی: خرده فرهنگ - خشونت - پلیس - پیشگیری

مقدمه

رفتارهای خرده‌فرهنگی راه حلی است که اعضای جامعه برای رویارویی با مسائل و مشکلات ساختاری جامعه، به آن متوسل می‌شوند. کارکردهای کلی آن‌ها رفع تضادها و تعارض‌های اجتماعی است که جوانان در وضعیت‌های مختلف اجتماعی با آن دست به گریبانند (ویلیام، ماری لین دی، ۱۳۸۶: ۱۴۰). به بیان دیگر خرده‌فرهنگ‌ها، به ویژه در نیمه دوم قرن بیست میلادی در غرب، پاسخی به تنگناها و محدودیت‌های ساختاری بود که بیگانگی و کناره‌گیری اجتماعی گروه‌های غیر ممتاز و محروم طبقاتی را به دنبال داشت.

وجود خشونت‌های شهری نیز واقعیتی است غیر قابل انکار، و در واقع سخن به میان آوردن از خشونت‌های شهری توسط رسانه‌ها، به هر نحو و انواع جرایم توسط رسانه‌ها خصوصا صفحه حوادث روزنامه‌ها نشان دهنده وجود این واقعیت است که این پدیده در قالب گروهی و حتی سازمان یافته نیز وجود دارد. بطور مثال می‌توان به خشونت‌هایی که در برخی خرده‌فرهنگ‌ها مثل اقلیت جوانان طبقه پایین شهر یا خرده‌فرهنگ‌های افراد مهاجر به صورت گروهی یا تحت تاثیر افراد گروه خود انجام می‌شود اشاره کرد. این خشونت‌ها در سالیان اخیر به علت افزایش مشهود موارد آن، مورد توجه مقامات قضایی، انتظامی و امنیتی قرار گرفته است و گاه شاهد اقدامات ناپخته و غیرمنطقی هم بوده‌ایم. در موارد ارتکاب به خشونت باید علاوه بر سرکوب و مجازات، اقدامات دیگری از جمله پیشگیری و فراهم کردن امکانات و شرایط زندگی مناسب برای این خرده‌فرهنگ‌های مرتکب خشونت و در کل توجه به خواسته‌ها و علت‌یابی آن مبذول شود تا از موارد بروز ناامنی در کشور جلوگیری شود، چرا که مبارزه با این پدیده چون شمشیر دولبه است که ممکن است اوضاع را بدتر نیز کند. لذا مسلح کردن دستگاه قضایی و علی‌الخصوص پلیس - که بطور عملی با این پدیده مواجه است و با توجه به وظایفی که در قوانین برای پلیس گذاشته شده است - به ابزارهای کنترل پیشگیری و آموزش کارکنان و متولیان و در نهایت استفاده از دستاوردهای نوین در این زمینه ضروری است.

لذا با توجه به اهمیت موضوع خشونت برخاسته از خرده‌فرهنگ‌ها در جامعه‌ی ما به خصوص در شهرهای بزرگ، این پژوهش با هدف ارائه راهکارهایی در زمینه چگونگی

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/۱۰۷

جلوگیری از رشد و گسترش خرده فرهنگ خشونت و همچنین راه‌های مبارزه با آن در پی پاسخ به سوالاتی در رابطه با نقش پلیس در این موضوع با توجه به جایگاه عام پلیس در رابطه با برخورد با خشونت می‌باشد. در این رابطه سوال اصلی پژوهش حاضر این امر است که پلیس چه نقشی را می‌تواند در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت ایفا نماید؟ که برای ارائه پاسخ جامع و مناسب به این سوال در بخش‌های مختلف این نوشتار به سوال‌های فرعی دیگری نیز پاسخ داده خواهد شد از جمله: به چه گروه‌هایی خرده فرهنگ خشونت گویند؟ پلیس چه وظایف و اختیاراتی در برخورد با خشونت دارد؟

در این نوشتار با توجه به موضوع و هدف پژوهش از روش کتابخانه‌ای در جمع-آوری داده‌ها استفاده شده است و پردازش داده‌ها نیز به صورت توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است.

در این پژوهش ما ابتدا به بررسی مفاهیم خرده فرهنگ و خشونت و بررسی خرده فرهنگ‌های خشونت می‌پردازیم سپس وظایف و اختیارات پلیس در ارتباط با آنها اعم از اقدامات کنشی-پیش‌جنایی و واکنشی-پس‌جنایی در قوانین مختلف خصوصاً قانون نیروی انتظامی و هم‌چنین نحوه پیشگیری از این اقدامات و انواع آن اشاره خواهد شد و در نهایت ارائه راهکارها و پیشنهادات حاصل از این پژوهش ارائه می‌شود.

گفتار اول : خرده فرهنگ خشونت

الف) خرده فرهنگ: امروزه تقریباً هیچ جامعه‌ای را نمی‌توان یافت که در آن فقط یک نظام ارزش‌گذاری، اخلاقیات هنجار، مذهب، زبان و ... واحد و همگانی وجود داشته باشد و همین تنوع فرهنگی و اقوام و قبایل گوناگون در شکل دادن به فرهنگ جوامع و ملت‌ها نقش دارند.

فرهنگ مفهومی است که آشکارترین اندیشه‌ها، باورها و عناصر هویتی یک اجتماع را در برمی‌گیرد و منشأ و منبع هویت فردی و اجتماعی است. ریموند ویلیامز، فرهنگ را یکی از واژگان پیچیده می‌داند اما دشوارتر از واژه فرهنگ، اصطلاح خرده فرهنگ^۱

^۱ -subculture

است یعنی دستگاهی از ارزش‌ها، شیوه‌های رفتار و طرز زندگی یک گروه اجتماعی که از فرهنگ مسلط جامعه متمایز ولی با آن مرتبط است اطلاق می‌شود (سازگارا، ۱۳۷۷، ص ۹۸). عوامل زیادی می‌تواند باعث وجود آمدن یک خرده فرهنگ شود یا خرده فرهنگی را از خرده فرهنگ دیگر جدا کند که می‌توان از گویش، ارزش‌ها و هنجارها، هنر، وضعیت اقتصادی و ... نام برد. باید گفت که تسری یک خرده فرهنگ به درون فرهنگ مسلط امکان دارد که مثال این مورد را می‌توان نفوذ فرهنگ و هنر سرخ‌پوستان در زندگی و هنر انتزاعی آمریکا دانست. نکته قابل ذکر دیگر اینکه خرده فرهنگ‌ها ممکن است در تعارض یا تعامل با فرهنگ مسلط و حتی در برخی موارد، مستقل از آن باشد ولی در هر حال مهمترین ویژگی خرده فرهنگ‌ها حمایت و حراست از هویت جمعی آن گروه است و حتی در مواردی به مقابله با فرهنگ مسلط می‌پردازند.

بریک جامعه شناس انگلیسی، خرده فرهنگ‌ها را واکنشی تاریخی به مدهای فرهنگی دانسته و شکل‌گیری آن‌ها را ناشی از تلاش هر نسل برای حل مسائل سختی می‌داند که اوضاع آن نسل، بطور دسته جمعی تجربه می‌کنند. آنچه مشخصه بسیاری از خرده فرهنگ‌ها در کشورهای غربی است ویژگی طبقاتی آن‌هاست. برای مثال، رواج خرده فرهنگ‌هایی مثل «هیپی»ها در آمریکا را باید نوعی عصیان و واکنش جوانان طبقه کارگر و حاشیه‌نشین در جامعه نسبت به محرومیت از امکانات اقتصادی و اجتماعی خویش دانست (کوهن، ۱۹۷۳: ۲۲). بر اساس نظریه شکل‌گیری خرده فرهنگ بر اساس طبقه، شرایط ساختاری جامعه، بخصوص تناقضاتی که غالباً در چارچوب روابط طبقاتی تجربه می‌شوند، سازنده خرده فرهنگ‌ها دانسته می‌شوند. غیر از ویژگی‌های طبقاتی عوامل دیگری از جمله خاستگاه حقوقی محل سکونت، متعلقات دینی و ... در شکل‌گیری خرده فرهنگ‌ها مؤثرند.

مرتون، شکل‌گیری خرده فرهنگ‌ها را با توجه به نقش ارزش‌های محوری و ساختار «فرصت‌ها» در جامعه توضیح می‌دهد. بنابراین خرده فرهنگ‌های کجروانه اساساً معلول کناره‌گیری اجتماعی طبقات پایین از ساختار فرصت‌هایی مشروع و دسترسی نابرابر به آن‌ها تلقی می‌شود. لذا ارزش‌ها و علایق جوانان طبقات پایین آن‌ها را از گروه‌های طبقه

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/ ۱۰۹

متوسط متمایز می‌سازد. (بریک، ۱۹۸۵، : ۱۹) از نظر کوهن نیز، رفتارهای خاص خرده فرهنگی، راه‌حلی است که اعضای جامعه برای رویارویی با مسائل و مشکلات ساختاری جامعه به آن متوسل می‌شوند و خرده فرهنگ‌ها بویژه در نیمه دوم قرن بیستم در غرب پاسخی به تنگناها و محدودیت‌های ساختاری بود.

ب) خشونت: مسئله «خشونت» و مشکلات ناشی از آن، مطلب تازه‌ای نبوده و منحصر به اجتماع امروز ما نیست و از روزی که بشر پا به عرصه وجود گذاشته، پدیده خشونت نیز متولد شده است.

در قرآن کریم آمده است که وقتی خداوند تصمیم گرفت انسان را بیافریند، فرشتگان را خبر داد که مخلوق تازه در زمین خواهم آفرید که در زمین خلیفه من باشد. چون فرشتگان حکمت خلقت انسان را نمی‌دانستند در پیشگاه خداوند عرضه داشتند که آیا کسی را در زمین خلیفه می‌سازی و در آنجا فساد می‌کنند و خون‌ها می‌ریزد (بلاغی، ۱۳۴۵: ۱۷).

اما آنچه امروزه نگرانی جوامع متمدن را فراهم کرده، همان وسعت و دامنه خشونت است که آمارهای انتشار یافته در سال‌های ۱۹۶۶ تا ۱۹۷۶ در آمریکا نشان دهنده دو برابر شدن تعداد جرایم و جنایات در این مدت است و حتی آمار برخی جرایم چند برابر شده است که بوجود آمدن این جرایم بوسیله گروه‌ها و خرده فرهنگ‌هایی مثل جرایم گانگستری و گروه هولدوپ نگرانی را افزایش داده است. باید علاوه بر خشونت‌های مجرمانه مذکور، خشونت‌های معمولی و عادی دیگر را نیز در نظر گرفت. فریادهای ناهنجار، دشنام و بدگویی، پاره کردن یا شکستن صندلی وسایل نقلیه همگانی، صدمه زدن به اموال عمومی و ... از جمله این خشونت‌ها هستند که به صورت مسائل عادی زندگی روزمره درآمده‌اند که متضمن هیچ منفعتی برای مرتکب نیست ولی برای جامعه خطرناک است و باید پلیس و مراجع قانونگذاری و قضایی قبل از اینکه این اعمال به صورت یک فرهنگ یا خرده فرهنگ شکل بگیرد با آن برخورد کنند. بطور کلی خشونت عمل فرد معینی است که به جان یا مال یا شرف دیگران تعرض و حمله می‌نماید. چنین خشونتی را خشونت انفرادی می‌نامند ولی ممکن است خشونت توسط عده‌ای معین و یا گروه خاصی انجام پذیرد که این خشونت‌ها گاه هدف دارد و گاه

بی‌هدف انجام می‌شوند. آنچه مسلم است، این است که خشونت مفهومی نسبی است و برداشت اعضای جامعه درباره خشونت‌آمیز بودن یا نبودن یک عمل کاملاً مبتنی بر آداب و رسوم است که در خلال جامعه‌پذیری به افراد آموزش داده می‌شود.

خشونت از جمله موارد کجروی است اما تا حد معینی که افراد یا جامعه را به مخاطره نیندازد قابل تحمل است و حتی بعضی خشونت‌ها مبتنی بر ارزش‌های مورد پذیرش جامعه می‌باشند (بهرروز، ۱۳۸۷: ۹۵). البته همانطور که گفته شد مراجع ذیصلاح باید با این خشونت‌ها نیز برخورد نمایند و به فکر رفتارهای جانشین باشند.

از نظر علت‌یابی و جرم‌شناسی باید گفت که هیچ‌یک از نظریه‌های جامعه‌شناسی به اندازه نظریه‌های خرده‌فرهنگی به تشریح «خشونت» بطور خاص نپرداخته‌اند. علت این امر هم، تمرکز این نظریه‌ها، بر بزه‌کاری جوانان و نوجوانان است (ذکایی، ۱۳۸۶: ۵۱).

ج) نظریه‌های خرده‌فرهنگی و تبیین خشونت و جرم: در اینجا به سه نظریه خرده‌فرهنگ بزه‌کاری آلبرت کوهن، نظریه فرصت‌های متفاوت یا نابرابر کلوارد و اوهلین و به خصوص خرده‌فرهنگ خشونت ولف گانک و فراکوتی به تبیین رابطه خرده‌فرهنگ و خشونت و جرم می‌پردازیم.

۱- خرده‌فرهنگ بزه‌کاری و ناکامی منزلتی: اصطلاح خرده‌فرهنگ بزه‌کاری نخستین بار در کتاب «پسرهای بزه‌کار» در ۱۹۵۵ مطرح شد. تئوری خرده‌فرهنگ بزه‌کاری تبیین بالا بودن بزه‌کاری در میان طبقات پایین جامعه را تشریح می‌کند. این نظریه به ارزیابی پدیده «خرده‌فرهنگ‌ها» بعنوان بستر بوجود آمدن بزه‌کاری در اشکال خاص نظیر خشونت و ولگردی در طبقات پایین جامعه پرداخت. کوهن پس از بررسی تحقیقات بر روی جوانان و نوجوانان بزه‌کار در تبیین خرده‌فرهنگ‌ها، از بروز رفتارهای کجروانه و بزه‌کارانه، به این نکته توجه می‌کنند که ارتکاب بزه در جوانان و نوجوانان طبقات پایین جامعه در واقع «راه‌حل گروهی» است که ایشان برای کسب منزلت اجتماعی بدان متوسل می‌شوند. در بزه‌کاری خرده‌فرهنگی هیچ عقلائی مگر کسب شخصیت در میان هم‌سنخ‌ها نمی‌بینند.

طبق این نظریه چون تمام افراد جامعه به دنبال موقعیت هستند و از طرفی هم جامعه ارزش‌های طبقه متوسط که دارای امکانات مناسب، امید به آینده و حقوق و مزایای کافی

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/ ۱۱۱

برای نیل به اهداف جامعه هستند، را تبلیغ می‌کند و این فرهنگ غالب می‌شود و با توجه به اینکه افراد طبقه پایین ابزارهای طبقه متوسط برای نیل به این اهداف مطلوب را ندارند به دلیل محرومیت به راه‌حل جمعی برای حل مشکلات متوسل می‌شوند و با ایجاد هنجارهای فرهنگی جدید که ارزشها و ویژگی طبقه پایین است و معمولاً جرم و همراه با خشونت است می‌پردازند. بنابراین تضاد میان فرهنگ غالب و فرهنگ طبقه پایین علت ایجاد خرده فرهنگ بزه‌کاری است (احمدی، ۱۳۸۷: ۳).

۲- نظریه فرصت‌های افتراقی: این نظریه که می‌توان آنرا فرصت‌های متفاوت یا بزه‌کاری و فرصت نیز نامید توسط کلوارد و اهلین ارائه شد که به نوعی گسترش دهنده نظریه نابهنجاری مرتون است. فرضیه اصلی این نظریه این است که افراد متعلق به طبقه کارگر و خرده فرهنگ‌های اجتماعی و اقتصادی فرودست، معمولاً طالب دستیابی به موقعیت‌ها به شیوه‌های قانونی‌اند اما جامعه فرصت‌های مشروع رسیدن به هدف را از آنان دریغ می‌کند. حاصل این محدودیت ناامیدی جدی افراد از نیل به برخورداری‌های مشروع است و این وضعیت احتمال پیدایش جرم را بیشتر می‌کند که متأسفانه چون بصورت گروهی است معمولاً همراه با خشونت می‌باشند.

۳- خرده فرهنگ خشونت: طبق این نظریه که حدوداً یک دهه بعد از سایر نظریه‌های خرده فرهنگی مطرح گردید و از گستره وسیعی از رهیافت‌های دانشگاهی (جامنه‌شناسی، روان‌شناسی . .) برای فهم رفتار انحرافی استفاده نموده؛ ایده‌ها، ارزش‌ها و هنجارها و انتظارات رفتاری علل واقعی رفتار مجرمانه هستند. در این رویکرد، علت بروز خشونت به عنوان یک رفتار مجرمانه عمدتاً و منحصرأ خود خرده فرهنگ می‌باشد و نه شرایط اجتماعی که ایده‌های مسلط بر خرده فرهنگ را از گذشته تاکنون بوجود آورده است. از ویژگی‌های این خرده فرهنگ می‌توان به گرایش غیر سودگرایانه، میل به خشونت و ویرانگری، منفی‌گرایی (برای ارزش‌های مقبول جامعه)، لذت‌جویی، عدم آینده‌نگری، وفاداری به گروه و انسجام و . . نام برد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳: ۳۲۳).

به اعتقاد این نظریه پردازان، خرده فرهنگ حاصل شرایط تاریخی و اجتماعی خاص بوده که با از بین رفتن آن شرایط، مجموعه‌ای از ایده‌ها و هنجارها به عنوان خرده فرهنگ شکل گرفته و از نسلی به نسل دیگر انتقال می‌یابد بدون آنکه شرایط تاریخی و

اجتماعی خرده فرهنگ در نسل‌های آینده وجود داشته باشد. بنابراین بررسی و تبیین علل بزه و خشونت، آنچه که اهمیت دارد نه بررسی و یافتن راه‌حل از خلال شرایط اجتماعی و تاریخی است بلکه شناخت الگوهای حاکم بر خرده فرهنگ و از میان بردن آن است. بدین ترتیب علت اصلی اعمال خشونت‌آمیز از قبیل قتل‌های هیجانی این ارزش‌ها و هنجارها و انتظارات رفتاری است. بعنوان مثال، با پراکندن خانه‌های فقیر نشینان در سرتاسر شهر و متمرکز نکردن آن در نواحی میان شهر، خرده فرهنگ در فرهنگ غالب حل می‌شود و رفتارهای خشونت بار از بین خواهد رفت و نظم و امنیت به شهر برمی‌گردد.

کورتیس، به بستر اجتماعی مولد خرده فرهنگ توجه کرده و آن را علت اصلی می‌داند. به اعتقاد وی علاوه بر تلاش برای اصلاح خشونت، شرایط اجتماعی که زمینه بوجود آمدن خرده فرهنگ است نیز باید اصلاح شود (جورج ولد و دیگران، ۱۳۸۰: ۱۳).

گفتار دوم: چگونگی نقش پلیس در رابطه با خرده فرهنگ‌های خشونت

الف) پلیس: نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (ناجا) پلیس ایران است که در حال حاضر به طور رسمی مسئول اصلی حفظ نظم و امنیت داخلی کشور محسوب می‌شود. پلیس صرفاً به عنوان ضابط قضایی که مأمور کشف جرم نمی‌باشد و تنها به عنوان ابزار سیاست کیفری-واکنشی مورد استفاده قرار نمی‌گیرد، بلکه در قوانین، همانطور که بعداً خواهد آمد، مأموریت نخستین پلیس حفظ نظم و امنیت و انضباط در سطح جامعه است که به واسطه همین وظیفه، اختیاراتی نیز به آن داده شده است تا در انجام وظایف خویش ابزارهای لازم را در اختیار داشته باشد.

دکتر طباطبایی موتمنی پلیس را بر دو قسم تقسیم کرده است که شامل پلیس اداری و قضایی می‌شود. پلیس اداری کوشش می‌کند که از عواملی که منحل نظم عمومی هستند پیشگیری کند و پلیس قضایی سعی دارد آن‌هایی که نظم عمومی را بر هم می‌زنند تعقیب کرده و به کیفر برساند (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۵: ۲۲).

پلیس مأموریت‌ها و کارکردهای مختلفی دارد که از جمله مواردی که به موضوع این پژوهش نیز مرتبط است می‌توان به پلیس حاکمیت اشاره کرد. از جمله وظایف این

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/۱۱۳

پلیس به سیاست‌ها و اهدافی چون سازکار حمایت از نظم عمومی از طریق مقابله با شکل‌های مختلف خشونت شهری اشاره داشت. این پلیس در بحث خرده فرهنگ‌ها و خشونت‌های ناشی از این خرده فرهنگ‌ها که نظم عمومی را مختل می‌کند وارد عمل شده و بسته به موضوع ایفای نقش می‌کند. پلیس روزمره یا پلیس شهری، نوع دیگری از کارکردهای پلیس است که موظف به ایجاد آرامش و آسایش عمومی و کمک به مردم می‌باشد و به نسبت بیشتری درگیر نابسامانی و آسیب‌های اجتماعی و رفتارهای نابهنجار علی‌الخصوص نوع گروهی آن است. به نظر می‌رسد در بحث خرده فرهنگ‌ها و کنترل آنها، بدین علت که آن‌ها ارزش‌ها و هنجارهای خاص خود را دارند و یا ارزش‌های دیگری را جایگزین ارزش‌های معمول جامعه نموده اند، این رویکرد پلیس بیشتر می‌تواند از رشد آن‌ها و یا کنترل و حتی حرکت به سمت سوق دادن این خرده فرهنگ‌ها و حل آن‌ها به فرهنگ اصلی و رایج جامعه گام بردارد. به همین دلیل باید ارجح بیشتری برای این رویکرد پلیس قائل شده و در درازمدت نیز مسئولان برای این رویکرد برنامه ریزی ویژه‌ای انجام دهند.

ب) وظایف و اختیارات پلیس: قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران وظایفی را برای پلیس پیش بینی کرده است که برخی از آنها مرتبط با این پژوهش هستند.^۱ در رابطه با وظایفی که به عنوان ضابط قوه قضاییه دارا می‌باشد، قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در مقام تعیین ضابطین دادگستری و تکالیف آن‌ها، علاوه بر اینکه در بند ۱ این ماده از قانون نیروی انتظامی به عنوان ضابط عام در ماده ۲۹ نام برده و ضابط اصلی قوه قضاییه به شمار می‌رود و در فصل دوم از بخش‌دوم همین قانون به تشریح به وظایف آنها اشاره نموده است. از جمله این‌ها می‌توان به مواردی از قبیل: کشف جرم، بازجویی مقدماتی، حفظ آثار و دلایل جرم، جلوگیری از فرار و مخفی شدن

۱- در ماده ۳: «هدف از تشکیل قانون نیروی انتظامی استقرار نظم و امنیت و تامین آسایش عمومی و فردی و پاسداری از دستاوردهای انقلاب اسلامی در چارچوب این قانون در قلمرو کشور جمهوری اسلامی ایران است.» که بعد از این ماده در ماده ۴ قانون مذکور به وظایف نیروی انتظامی در بندهای مختلف اشاره داشته که به برخی از آنها اشاره می‌نماییم:

بند ۱: «استقرار نظم و امنیت و تامین آسایش عمومی و فردی.»

بند ۸: «وظایفی که طبق قانون به عنوان ضابط قوه قضاییه بر عهده نیروی انتظامی است.»

بند ۱۸: «همکاری با سازمان‌های ذیربط برای ایجاد توسعه زمینه‌های فرهنگی لازم به منظور کاهش جرایم و تخلفات و تسهیل وظایف محوله.»

متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی اشاره کرد که البته این موارد را باید بر وظایفی که در خود قانون نیروی انتظامی پیش بینی شده است افزود. باید این نکته را نیز یادآور شد که وظایف پلیس در جرایم بسته به مشهود بودن و یا عدم مشهود بودن جرم، که البته این نیز در قانون فوق الذکر اشاره شده است، متفاوت بوده و در جرایم مشهود اختیارات به نسبت بیشتری را دارند. در این میان جرایم خشونت آمیز و یا جرایم خرده فرهنگ‌های مختلف از جمله خرده فرهنگ‌های اقلیت مانند گروه‌های بزهکار افغانی ساکن در ایران و یا جوانان بزهکار پایین شهر اکثراً از جرایم مشهود بوده و با توجه به اختیارات گسترده پلیس در این جرایم، پلیس می‌تواند با برنامه ریزی و اقدامات صحیح قانونی نقش موثری در جلوگیری از افزایش آثار جرم و حتی در مواردی پیشگیری از ارتکاب این جرایم و خشونت‌ها داشته باشد. با توجه به اینکه این خشونت‌ها در اذهان عمومی جامعه می‌ماند و رسانه‌ها نیز به این جرایم و خشونت‌ها می‌پردازند و تاثیر زیادی در ساختن ذهنیت مثبت به پلیس و اعتماد به این نهاد در نظر مردم جامعه دارد، باید به صورت علمی و دقیق برخورد شود. زیرا اهمیت ندادن به این خشونت‌ها می‌تواند منجر به بزه دیدگی مضاعف قربانیان و بروز جرایم خشن تر و یا ایجاد حس انتقام شود.

در مورد وظایف و اختیارات پلیس طبق قوانین و مقررات باید گفت که پلیس یا نیروی انتظامی دو گونه می‌تواند در جلوگیری از خشونت و بزهکاری خرده فرهنگی مثل سایر جرایم جلوگیری نماید که در ادامه به تشریح آن دو پرداخته می‌شود. اول، اقدامات واکنشی - پس جنایی که عموماً در جهت کشف جرایم و تعقیب مجرمان است. شایان ذکر است که این نوع اقدامات عمدتاً از نوع وظایف و اختیارات سنتی نسبت به پلیس است که ماده ۲۸ قانون آئین دادرسی کیفری در باب وظایف ضابط به این موارد اشاره کرده است. البته قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ نیز به این امر اشاره داشته است. اما نوع دیگر اقدامات عبارت است از اقدامات کنشی - پیش جنایی که این اقدامات در قالب برنامه ریزی جهت پیشگیری از ارتکاب جرم و خشونت، توسعه زمینه‌های فرهنگی لازم به منظور کاهش جرایم و ... که در بند ۱۸ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران نیز ذکر شده است می‌باشد. در اینجا این نکته قابل ذکر است که این تدابیر حول محور پیشگیری می‌باشند.

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/۱۱۵

طبق تقسیم بندی فوق در ابتدا به مجموعه اقدامات و وظایف پلیس پس از ارتکاب اعمال خشونت آمیز خرده فرهنگها می پردازیم و سپس در قسمت بعدی به تدابیر و اقدامات پیش جنایی و تبیین انواع پیشگیری از افعال مذکور اشاره خواهیم کرد.

۱- تدابیر واکنشی - پس جنایی: از جمله این وظایف می توان به کشف جرم، بازجویی مقدماتی، حفظ آثار و دلایل جرم، جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و استقرار نظم و امنیت و آسایش عمومی و ... اشاره کرد که همه ی این موارد در قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ پیش بینی شده است.

در این رابطه باید گفت که در دستگاه عدالت کیفری، معمولا اولین توجه و نقطه ارتباط قربانی خشونت با دستگاه قضایی افسران پلیس هستند (کورسوان، و آلن، ۱۳۸۹: ۱۸۵). چرا که معمولا خشونت های خرده فرهنگی ناشی از اعتقاد به این اعمال و هنجارها می باشد.

همانطور که قبلا ذکر شد، در یک تقسیم بندی کلی پلیس به دو قسمت اداری (که خود شامل قسمت های زیادی از جمله پلیس پیشگیری و ... می شود) و پلیس قضایی تقسیم می شود و اقدامات واکنشی - پس جنایی از وظایف پلیس قضایی می باشد که در این خصوص نیروی انتظامی در تمام کلانتری ها واحدی با عنوان دایره خدمات قضایی ایجاد نموده است.

در مورد ویژگی های اقدامات پلیس در برخورد با جرم و خشونت ارتكابی علی الخصوص خشونت خرده فرهنگ همیشه نمی توان انتظار اقدامات یکسانی را داشت و بسته به شرایط باید اقدامات متفاوتی انجام شود. برای مثال در خشونت های گروه های دانش آموزان و نوجوانان همیشه برخورد قاطع و قانونی پلیس جوابگو نمی باشد و ممکن است اوضاع را بدتر کند و باید توجه شود که یک درگیری ساده بین گروه های دانش آموزان و یا بین دانش آموزان دو مدرسه با سرقت و باج گیری جوانان در برخی مناطق شهری تفاوت زیادی دارد. به طوری که اگر در گروه اول برخورد قانونی و شدید صورت گیرد حتی ممکن است این افراد برچسب مجرم و خشونت طلب خورده و به این رفتارها عادت کنند. به همین دلیل در این موارد بهتر است پلیس از رویکرد آموزشی

(شامل فرهنگ سازی، ایجاد اشتغال و ...) که در بند ۱۸ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران استنباط می شود استفاده کند و از این طریق از شیوه های علمی و مناسب آموزش و پرورش از بزه کاری یا بزه دیدگی این گروه آینده ساز جلوگیری کند. اما در رابطه با اعضای برخی گروه های خلاف کار که چنان در شیوه ی زندگی خلافکارانه خود غرق می شوند که دیگر هنجارهای آن ها با هنجارهای مورد قبول جامعه ناسازگار می باشد به طوری که تنها راه برای جلوگیری از فعالیت های آن ها اجرای شدید قانون و مجازات آن ها است (که البته در دوران سپری شدن مجازات می توان از برنامه های آموزشی نظیر برنامه های اصلاحی زندان استفاده کرد) که البته عموماً مجازات بیشتری برای سردهسته این گروه ها در قانون پیش بینی شده است. در این موارد قوانین و مقررات در راستای حفظ نظم و امنیت به مأمورین پلیس این امکان را می دهد تا با شناسایی چنین خرده فرهنگ هایی که باعث ایجاد ناامنی و سلب آسایش عمومی جامعه می شوند، اعضای فعال و محدوده ی فعالیت آن ها را شناسایی نموده و با اجرای عملیات های خاصی رهبران این گروه ها را مورد هدف قرار دهد. البته افسران پلیس نیز باید در جهت شناسایی گروه های خلاف کار گردهمایی های آگاهانه، توانایی تشخیص علایم و نشانه های گروه های خلاف کار خیابانی و روند مطلوب گزارشی، آموزش لازم را ببینند.

یکی از معضلات و خشونت های بارز در ایران، تظاهر به قدرت نمایی و استفاده از سلاح سرد خصوصاً در میان جوانان و نوجوانان است که در ماده ۶۱۷ ق.م.ا^۱ به خوبی پیش بینی شده است. در این رابطه پلیس در جهت برقراری نظم و امنیت و جلوگیری از خشونت می بایست به اجرای این ماده بپردازد و با دخالت سریع و و به موقع و استقرار پلیس در اماکن عمومی پر جمعیت در ساعاتی از شبانه روز که احتمال درگیری بیشتر است، از گسترش این اعمال و تشکیل خرده فرهنگ های زورگیری و خشونت جدید جلوگیری کند.

۱- ماده ۶۱۷ ق.م.ا « هر کس به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه ی دیگر تظاهر به قدرت نمایی نماید یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص و یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود در صورتی که از مصادیق محارب نباشد به حبس از ۶ ماه تا ۲ سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/۱۱۷

از نکات قابل ذکر دیگر درباره نحوه و چگونگی اقدامات واکنشی پلیس، می‌توان گفت که حضور به موقع و سریع پلیس در صحنه‌های نزاع، خشونت و وقوع جرم و عملیات متناسب با آن حادثه است که اگر این اعمال به درستی انجام شود، باعث ترس خشونت طلبان و در تنگنا قرار گرفتن خرده فرهنگ‌های نابهنجار و بازگشت امنیت و نظم مختل شده به وسیله آن‌ها می‌باشد.

۲- اقدامات و تدابیر کنشی -پیش جنایی:

همانطور که ذکر گردید یکی از وظایف اصلی پلیس حفظ نظم و امنیت می‌باشد و همچنین پلیس اداری می‌کوشد تا از عواملی که موجب اختلال در نظم جامعه می‌شود پیشگیری کند که در این رابطه نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران نهادهایی چون پلیس پیشگیری، پلیس مشاور، مددکار اجتماعی و ... را پیش بینی و ایجاد نموده است. در رابطه با خشونت‌های خرده فرهنگ نیز به علت ارتباط با فرهنگ و ارزش‌های یک گروه خاص، نباید انتظار داشت که صرفاً با اقدامات پس از ارتکاب جرم و با دیدی سطحی نگر به قضیه مسئله حل شود، بلکه باید به اقداماتی فکر کرد که از اعمال این خرده فرهنگ‌های خشونت جلوگیری کند؛ لذا در این قسمت در ابتدا به مفهوم پیشگیری می‌پردازیم و سپس به روش‌های مقابله با این مسئله اشاره خواهیم کرد. پیشگیری به دو نوع پیشگیری اجتماعی^۱ و پیشگیری وضعی^۲ تقسیم می‌شود:

۲-۱- پیشگیری اجتماعی:

این نوع پیشگیری علل و عوامل خطرزای بزهکاری و بزه‌دیدگی را مورد هدف قرار می‌دهد. در واقع این نوع پیشگیری سعی دارد که از به وجود آمدن بزهکار و یا بزه‌دیده جلوگیری کند.

پیشگیری اجتماعی در واقع اقدامات مداخله‌ای در محیط عمومی و شخصی اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی را شامل می‌شود (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۳: ۷۵۰).

^۱ - Social Prevention

^۲ - Situational Prevention

کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی پیشگیری اجتماعی را به نحو زیر تعریف نموده است: « پیشگیری اجتماعی عبارت است از تدابیر و روش‌های آموزشی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی دولت، نهادها و سازمان‌های غیر دولتی و مردمی در زمینه‌ی سالم سازی محیط اجتماعی و محیط فیزیکی برای حذف یا کاهش عوامل اجتماعی وقوع جرم».

از دیدگاه این نوع پیشگیری علل وقوع جرم عبارتند از: ۱- فقر و توسعه نیافتگی ناشی از محدودیت‌های اجتماعی ۲- خانواده‌های نامناسب خشونت طلب و اختلاف خانوادگی ۳- رواج یافتن فرهنگ بزهکاری در جامعه ۴- تباهی مناطق اطراف شهری و مرزهای اجتماعی. (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۳: ۷۵۲)

پلیس به وسیله این پیشگیری می‌تواند از طریق همکاری با سازمان‌های دیگر که در قانون نیروی انتظامی نیز پیش بینی شده است، اقداماتی جهت محرومیت زدایی، جایگزین کردن فرهنگ بزهکاری به فرهنگ مورد قبول با جایگزینی ارزش‌ها و هنجارها و جلوگیری از زاغه نشینی و تشکیل گروه‌های بزهکار از تشکیل خرده فرهنگ‌های بزهکاری خصوصاً خرده فرهنگ خشونت جلوگیری نماید.

۲-۲- پیشگیری وضعی:

مرکز بین المللی پیشگیری از جرم در تعریفی پیشگیری وضعی را بالا بردن تلاش فهم و خطر ارتکاب بزهکاران بالقوه از طریق اقداماتی نظیر سخت تر کردن هدف، کنترل دسترسی و نظارت و هم چنین کاهش منافع حاصل از جرم معرفی کرده است. برخی جرم شناسان کشورمان پیشگیری وضعی از جرم را علت شناسی جرم در خارج از شخصیت مجرم دانسته و معتقدند که پیشگیری وضعی عبارت از اقدامات غیر کیفری است که معادله جرم را به هم می‌زند و هزینه انجام بزه را بالا می‌برد به نحوی که بزهکار بالقوه از ارتکاب جرم صرف نظر می‌کند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۳: ۴۹۸).

هدف پیشگیری وضعی سلب فرصت ارتکاب جرم از فرد بزهکار است. این اقدام گاهی از طریق منصرف ساختن بزهکار از ارتکاب جرم صورت می‌گیرد و زمانی نیز از مسیر ناتوان ساختن او از توفیق در ارتکاب جرم عملی می‌شود مثل استقرار پلیس در اماکن

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/ ۱۱۹

عمومی و سطح شهر که مانع ارتکاب جرم می‌شود. این نکته نیز شایان ذکر است که اثر پیشگیری وضعی مقطعی است برخلاف پیشگیری اجتماعی که هدف آن تاثیر ماندگار و درازمدت بر بزهکار و بزه‌دیده است.

در جهت جلوگیری از جرم، پلیس نیز نوعی پیشگیری انتظامی خاص خود را قبل از ارتکاب جرم دارد که بر پایه اقدامات پلیسی در جهت حمایت از شهروندان آسیب پذیر، افزایش آگاهی عمومی، نظارت بر اماکن عمومی و افزایش هزینه‌های ارتکاب جرم است که بیشتر مبتنی بر پیشگیری اجتماعی است. متولی اصلی این نوع پیشگیری نیروی انتظامی است که در جهت تحقق آن بایستی رویکرد جدیدی را نسبت به وظایف سنتی خود اتخاذ کند. زیرا پیشگیری انتظامی عمدتاً مبتنی بر تدابیر و اقدامات کنشی و پیش‌جنایی توسط پلیس است و حال آنکه وظایف سنتی پلیس عمدتاً دربرگیرنده اقدامات واکنشی پلیس جنایی در جهت کشف و تعقیب مجرمان است. بر اساس آنچه گفته شد می‌توان پیشگیری انتظامی را اینگونه تعریف کرد: «مجموعه تدابیر و اقدامات کنشی و واکنشی نیروی پلیس که با حمایت از افراد در معرض خطر، افزایش آگاهی عمومی، نظارت بر اماکن عمومی، افزایش هزینه‌های ارتکاب جرم و مداخله پس از وقوع جرم در صدد پیشگیری از ارتکاب جرم در جامعه است.»

با توجه به مطالب فوق الذکر می‌توان رویکردهای زیر توسط پلیس در زمینه پیشگیری از وقوع جرم و خشونت خصوصاً اینکه توسط گروه‌ها یا خرده فرهنگ‌ها انجام شود را ذکر کرد:

۱- مدیریت خطر جرم: هر چه قدر که عوامل خطر بیشتر باشد، احتمال وقوع جرم بیشتر خواهد بود. این عوامل خطر می‌توانند فردی، خانوادگی و گروهی و یا حتی در سطح مدارس برای نوجوانان باشند.

۲- اقدامات پیشگیری از خشونت در مدارس توسط پلیس: با توجه به اینکه اکثر خرده فرهنگ‌های بزهکاری و خشونت توسط جوانان و نوجوانان تشکیل می‌شود لذا توجه ویژه‌ای به این قشر ضروری است.

باید پذیرفت که وجود دسته‌ای گسترده از انحراف‌ها و خصوصاً خشونت‌های یک محله زمینه‌ساز ایجاد شکل‌های پیشرفته‌ای از خشونت در مدارس همان محله را فراهم می‌کند. به عبارت دیگر مدارس واقع در محله‌های فقیرنشین شهر از طبقات پایین

اجتماع بسیار بیشتر از مدارس واقع در محله‌های بالای شهر تحت تاثیر خشونت قرار می‌گیرند. از دلایل این امر می‌توان به تعداد بیشتر دانش آموزان این مدارس و عدم کنترل آنها، عدم هماهنگی کادر آموزشی این مدارس با برنامه‌های پیشگیری و عدم همکاری با مدیریت اشاره داشت که باعث شکل‌گیری خرده فرهنگ‌ها و حتی فرهنگ خشونت در مدارس می‌شوند.

برای جلوگیری از خشونت در مدارس و ممانعت از تشکیل خرده فرهنگ‌های خشونت و بزهکاری ابتدا باید شاخصه‌های خشونت به درستی و در زمان مناسب تشخیص داده شود تا دانش آموزان مستعد خشونت شناسایی و کنترل شوند. از جمله این شاخصه‌ها می‌توان به بروز خشم آنی، سابقه قدرت منشی، علاقه مفرط به انواع اسلحه، خشونت نسبت به انواع حیوانات و ... نام برد و با اقداماتی از قبیل توجه به دانش آموزان مشکل ساز توسط پلیس و مدرسه، تشکیل برنامه‌های حل اختلاف بین دانش آموزان و یا دادن لوح‌های فشرده آموزشی توسط پلیس، بالا بردن عزت نفس دانش آموزان، برقراری امنیت در محیط فیزیکی نوجوانان توسط پلیس، تشکیل کلاس‌های مشاوره و روان‌شناسی در مدارس توسط مددکاران پلیس از آن جلوگیری کرد.

۳- حضور مشهود پلیس در محله‌ها: پلیس می‌تواند برای کنترل امنیت در جامعه و پیشگیری از اقدامات خرده فرهنگ‌ها و خشونت طلبان در محله‌ها حضور مشهود داشته باشد. هدف این کار بازدارندگی از جرم، ایجاد اطمینان عمومی در مورد امکان و دسترسی سریع پلیس است. این عمل هر چند هزینه بر می‌باشد اما موجب رهنمون شدن پلیس و خدمات قضایی به نقاط محل استقرار خرده فرهنگ‌های خشونت و محله‌های جرم نیز می‌شود.

۴- اطلاع رسانی به جامعه: پلیس می‌تواند از طریق ارائه اطلاعات در مورد شیوه‌های اجتناب از بزه دیدگی به جامعه به پیشگیری از جرم کمک کند. همچنین پلیس باید در جهت آماده سازی و تبلیغات رسانه ای به منظور تغییر گرایش‌ها و رفتارهای گروه‌های خطرناک، گروه‌های مستعد پیوستن به خرده فرهنگ‌ها بزهکاری و رفتارهای خشونت آمیز شرکت فعال داشته باشد.

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/۱۲۱

نتیجه گیری:

برای انجام اقدام موفق و نتیجه بخش پلیس در جهت کنترل خرده فرهنگ‌ها باید گفت که وقتی یک گروه خلافکار شروع به شکل گیری می‌کند، موفقیت اقدامات قانونی در مورد آنها بیشتر از زمانی است که گروه شکل گرفته است. پلیس با شناسایی این گروه‌ها می‌تواند اقدام موثری برای جلوگیری از خشونت‌های آنها بنماید.

مهمترین عنصر پیشگیری از شکل گیری و بعد رشد گروه‌های خلافکار، شناسایی عواملی است که در وهله اول سبب پیوستن افراد به گروه‌های خلافکار می‌شود.

علت اصلی پیوستن جوانان به گروه‌های خلافکار و تشکیل خرده فرهنگ‌های بزهکاری صرفاً اقتصادی و مالی نیست بلکه نیاز به توجه و احساس مورد قبول واقع شدن می‌باشد و پلیس می‌تواند با همکاری دیگر سازمان‌ها به جوانان طبقه پایین منزلت و ارزش بدهد. اکثر جوانانی که در انجام فعالیت‌های نخستین خود و فعالیت‌های تحصیلی، ورزشی و ... ناموفق هستند برای یافتن جایگاه خود به کارهای غیرقانونی اقدام می‌کنند و ارائه زمینه‌ها و ایجاد فعالیت‌های مشروع که این جوانان قادر باشند آنها را به نحو مطلوب انجام دهند و تشویق این فعالیت‌ها برای در سوق دادن در مسیر قانونی قرار گرفتن آنها مفید می‌باشد. هر چه زمان پیوستن جوانان به خرده فرهنگ‌های خشونت و خلافکار طولانی‌تر باشد، وفاداری آنان به گروه بیشتر می‌شود. پلیس در جهت اقدامات بعد از وقوع جرم نیز باید رفتارهای خشونت آمیز را کنترل کند؛ حتی خشونت‌های مشروع را نیز می‌تواند با اختیارات و وظایف مصرحه در قوانین خویش، کنترل و آنها را به سمت رفتارهای بهنجار سوق دهد.

پلیس الگوها و هنجارهای حاکم بر خرده فرهنگ‌های خشونت و عواملی که باعث بروز ناامنی و خشونت می‌شود را شناسایی و نسبت به از بین بردن آنها و جایگزین کردن ارزش‌های جایگزین اقدام کند. نیروی انتظامی در بحث فرهنگ‌سازی می‌تواند از سازمانهای دولتی و غیردولتی دیگر کمک بگیرد.

در پایان و به عنوان پیشنهادات حاصل از این پژوهش می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:
- تشکیل تیم بحران یا کارگروه ویژه برای کنترل و مقابله با اعمال دسته جمعی و خطرناک این خرده فرهنگ‌ها در درجه اول و سپس حل کردن این خرده فرهنگ‌ها در فرهنگ مورد پذیرش جامعه.

- تربیت کادر پلیس مسئول، آگاه و جامعه محور

- استقرار پلیس در اماکن عمومی، حساس و خطرناک.

- دادن امکانات به اقشار پایین جامعه و خرده فرهنگ‌ها خصوصا در مناطق پایین شهرها و برقراری عدالت اجتماعی و ایجاد فرصت‌های برابر از قبیل امکانات ورزشی، رفاهی ...

- انجام اقدامات و تبلیغات لازم در رسانه‌ها.

- اطمینان سازی و جلب اعتماد مردم از پلیس به عنوان نهاد مسئول حفظ نظم و امنیت.

- انجام کارهای فرهنگی با همکاری دیگر سازمان‌ها در جهت سوق دادن خرده فرهنگ‌ها و اقشار مردم به سمت رفتارها و هنجارهای معقول و مورد پذیرش جامعه و حکومت.

- حضور محسوس پلیس در محله‌ها و پاک کردن محله‌های جرم‌خیز که با جلب اعتماد اهالی بویژه والدین بتوانند با کمک فرد اهالی، محله را به محله امن و پویا ... تبدیل کنند.

نقش پلیس در پیشگیری و مبارزه با خرده فرهنگ خشونت/۱۲۳

فهرست منابع:

الف) کتب:

- ۱- احمدی، حبیب، جامعه‌شناسی انحرافات، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۷
- ۲- آرنه، هانا، خشونت، ترجمه فولادوند، عزت‌الله، تهران، انتشارات شرکت سهامی خوارزمی، ۱۳۷۰
- ۳- بلاغی، سید صدرالدین، قصص قرآن، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ ششم، ۱۳۴۵
- ۴- بوئر، آلن، روفر، آگزویه، خشونت و ناامنی شهری، ترجمه گودرزی، محمدرضا، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲
- ۵- پیکا، جرج، جرم‌شناسی، ترجمه نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۹
- ۶- جورج‌ولد و دیگران، جرم‌شناسی نظری، مروری بر نظریه‌های جرم‌شناسی، ترجمه شجاعی، علی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰
- ۷- ذکایی، دکتر محمدسعید، جامعه‌شناسی جوانان ایران، تهران، نشر آگه، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۸- سازگارا، پروین، نگاهی به جامعه‌شناسی با تاکید بر فرهنگ، تهران، چاپ کویری ۱۳۷۷
- ۹- ستوده، دکتر هدایت‌الله، آسیب‌شناسی اجتماعی، تهران، نشر آوای نور، ۱۳۸۹
- ۱۰- سلیمی، علی، داوری، محمد، جامعه‌شناسی کجروی، تهران، نشر پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱
- ۱۱- شیخاوندی، داور، جامعه‌شناسی انحرافات و خرده‌فرهنگ‌های معارض و مسائل جامعه‌ی، تهران، نشر قطره، چاپ دوم، ۱۳۸۶
- ۱۲- صارمی، ابوذر، انحرافات اجتماعی و خرده‌فرهنگ‌های معارض، تهران، نشر دانشکده علوم انتظامی، ۱۳۸۰
- ۱۳- صدیق سروسنانی، رحمت‌الله، آسیب‌شناسی اجتماعی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸
- ۱۴- طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵
- ۱۵- مگوایر، ماک، رادمورگان، رینز، رابرت، دانش‌نامه جرم‌شناسی آکسفورد، جلد اول، ترجمه محمدی، حمیدرضا، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۹
- ۱۶- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات جرم‌شناسی، تهران، جزوه دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳
- ۱۷- ویلیامز، فرانک‌لی، ماری لین‌دی، مک‌شین، نظریه‌های جرم‌شناختی، ترجمه ملک‌محمدی، حمیدرضا، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶

ب) مقالات

- ۱- آرنیک، ریچارد دال، «پیشگیری از خشونت»، ترجمه ملک‌عفت، رودباری، صدیقه رودباری (<http://irarticle.net/articles/140209>)
- ۲- آزاد، دکتر پیمان، «خشونت و آرمان عدم خشونت»، تهران، ماهنامه فرهنگی، سیاسی اجتماعی فردوسی، شماره ۶۴، ۶۳، ۱۳۸۷
- ۳- بهروز، ناظر، «خشونت پاک، مقاله نگاهی به فیلم آژانس شیشه‌ای»، تهران، مجله کیهان، شماره ۴۴، ۱۳۸۷

۱۲۴ / مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان همدان

- ۴- جهان بین، داریوش، «فرهنگ، وفاق اجتماعی و خشونت»، تهران، فصل نامه مطالعات راهبردی، شماره ۵ و ۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۷
- ۵- ژاکلین، کورسوان، شاتون، الن، «جایگاه حمایت از بزه‌دیدگان خشونت‌های خانوادگی از دیدگاه پلیس انتظامی»، ترجمه نیازخانی، مرتضی، عبدی‌نژاد، صالح، عزیزی، سودابه، فصل نامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره ۱۴، بهار ۱۳۸۹
- ۶- صفوی، امان‌الله، «تئوری انحرافات»، تهران، مجله جامعه‌شناسی و علوم اجتماعی، شماره ۹، تابستان ۱۳۷۰
- ۷- محمدنسل، غلام‌رضا، «پلیس و سیاست پیشگیری از جرم»، دبیرخانه همایش ملی پیشگیری از وقوع جرم، ۱۳۸۷

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران

نوید کرمی^۱

چکیده:

در حقوق ایران همانند دیگر نظامهای حقوقی دنیا همواره جایگاهی برای ورود افراد ذینفع (یا به عبارتی متضرر) غیر از اصحاب دعوی (طرفین اصلی پرونده) با استفاده از روشها و راهکارهای در نظر گرفته شده است. چه آنکه شخصی بدون اینکه اطلاعی داشته باشد در خصوص دادخواست ارائه شده علیه دیگری و حکم صادره به نفع خواهان کاملاً متضرر شود یا آنکه در آستانه تضرر قرار گیرد. پس راهی برای ورود و ارائه دلایل و جلوگیری از تضرر باید وجود داشته باشد که یکی از این طرق اعتراض شخص ثالث است. چه آنکه گاهی حکمی که له (الف) و علیه (ب) صادر شده است می‌تواند در دعوایی که بین (الف) و (ج) مطرح است، مطرح شود و بعنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد. در این تحقیق بر آنیم بدانیم اصولاً شخص ثالث کیست؟ پس از ورود او مسیر پرونده چه تغییری خواهد کرد؟ زمان و نحوه ورود او چگونه خواهد بود؟ با بررسی قانون آیین دادرسی مدنی ایران شرایط احکام و آثار اعتراض ثالث را به نحو مختصر شرح می‌دهیم تا هم بتوانیم در صورت تضرر از صدور حکمی نحوه ورود و مواعد ورود به پرونده را بیاموزیم و هم نحوه ارائه دلایل و دفاع از حقوق خود و نهایتاً جلوگیری از این تضرر را به انجام برسانیم. این تحقیق بر اساس روش کتابخانه‌ای به صورت کیفی مورد بررسی قرار گرفته است.

اعتراض ثالث یکی از طرق فوق العاده شکایت از احکام و قرارهای دادگاه است این طریق بر خلاف تجدید نظر ماهوی فقط برای اشخاصی که خود یا نماینده آنها در دادرسی (که منتهی به صدور حکم یا قرار شده است) دخالت نداشته باشند و از حکم صادره متضرر شوند، اختصاص دارد.

^۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی navidkarami4@gmail.com

مقدمه

«اعتراض: اعتراض در لغت و در اصطلاح حقوقی به معنای مختلفی نظیر خرده گرفتن و ایراد گرفتن آمده است.»^۱

«قوانین تشکیل دهنده نظام‌های حقوقی بردونوع هستند: ۱- قوانین ماهوی که درباره ماهیت مسائل حقوقی بحث می‌کند. ۲- قوانین شکلی که راجع به شکل رسیدگی ونحوه اثبات مسائل حقوقی بحث می‌کند. اهمیت قوانین دادرسی از لحاظ احقاق حق واجرای عدالت برکسی پوشیده نیست. قانونآیین دادرسی مدنی نه فقط شیوه دادرسی را توضیح می‌دهد بلکه شیوه طرح دعاوی، دفاع ازدعوی ایراد در برابر آن را نیز آموزش می‌دهد. ایجاد رویه واحد در رسیدگی‌ها، طرح دعاوی ودفاع آن از جمله اهداف آیین دادرسی مدنی است.»^۲

از نظر آیین دادرسی مدنی افراد به سه دسته تقسیم می‌شوند: گروه اول ودوم (خواهان و خوانده) اصحاب دعوا را تشکیل می‌دهند. گروه سوم که خارج از شمول اصحاب دعوا هستند در برابر دو گروه قبلی عنوان «شخص ثالث» را دارند. قلمرو اصلی ورود شخص ثالث دعوی مدنی است که به لحاظ طبیعت ویژه خود علاوه بر متداعیین اصلی به حقوق ومنافع شخصی اشخاص ثالث مربوط است. در این نوشتار (تحقیق) چگونگی یا اعتراض شخص ثالث در دادرسی مدنی ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

فصل اول - فصل اول - تبیین نظری اعتراض ثالث

مبحث اول - مفهوم شخص ثالث : هر شخصی غیر از اصحاب دعوی (خواهان و خوانده) را ثالث گویند.

مبحث دوم - ماهیت و پیشینه اعتراض شخص ثالث در قوانین ایران : مبنای پذیرش اعتراض شخص ثالث را در ایران باید در اصل «الغائب علی حجت» لحاظ کرد. اعتراض شخص ثالث تحت عنوان «در اعتراض شخص ثالث بعد از صدور حکم» در مواد ۵۲۳- ۵۱۴ قانون اصول محاکمات حقوق مصوب ۱۳۲۹ قمری ، پیش بینی شده بود که عمدتاً از قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه الهام گرفته بود . در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی

۱ علی اکبر دهخدا - لغت نامه فارسی

۲ حسینی، دکتر علیرضا، ورود شخص ثالث در دادرسی های مدنی، رجوع به اصل مطلب www.khososilaw.blogfa.com/post/27

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران/۱۲۷

مواد ۳ و ۱۳۱۸ نیز مواد ۵۸۲-۵۹۰ تحت عنوان «در اعتراض شخص ثالث» شکایت مزبور را پیش بینی نمود مواد ۴۲۵-۴۱۷ قانون جدید نیز به «اعتراض شخص ثالث» اختصاص یافته است. اعتراض شخص ثالث علاوه بر آنکه در قانون آیین دادرسی مدنی آمده، فصل پنجم (مواد ۱۴۶ و ۱۴۷)^۱ قانون اجرای احکام مدنی بدان اختصاص یافته است. البته اعتراض ثالث در اجرای احکام مدنی از عملیات اجرایی است و از اعتراض به رای کاملاً متمایز است به همین دلیل بدان «اعتراض ثالث اجرایی» گفته می‌شود. مبنای حقوقی اعتراض شخص ثالث در واقع یک راه یا استثناء به اصل نسبی بودن آراء دادگاهها و محاکم حقوقی است.^۲

مبحث سوم- مبنای حقوقی اعتراض شخص ثالث:

از این نظر که این شکایت اثر تعلیقی بر اجرای رای ندارد. اما تفاوت بارزی که با فرجام خواهی و اعاده دادرسی دارد این است، که بر خلاف این دو طریق شکایت نه موارد یا جهات آن منصوص گردیده و نه آراء قابل اعتراض شمارش شده اند. اعتراض شخص ثالث از جهت دیگری نیز از سایر طرق فوق العاده شکایت و حتی طرق عادی شکایت از آراء متمایز است. این طریق شکایت تنها طریقی است که به اشخاص ثالث و منحصرأً به اشخاص ثالث مفتوح است.^۳ به بیان دیگر اشخاص ثالث حق طرح سایر طرق شکایت از آراء (واخواهی- تجدیدنظر- فرجام و اعاده دادرسی) را اصلتاً فاقد می‌باشند و در مقابل اصحاب دعوا حق اعتراض شخص ثالث نسبت به رای که صادر گردیده را اصلتاً فاقد می‌باشند. در عین حال چون اعتراض شخص ثالث نسبت به آراء امکان پذیر است سایر اعمال محاکم از جمله تصمیمات آنها در امور ترافیعی حتی بر فرضی که سایر شرایط حاصل باشد قابل اعتراض شخص ثالث نمی‌باشند. (برای مثال تصمیم به تجدید جلسه دادرسی) مبنای حقوق اعتراض ثالث استثنایی بر اصل نسبی بودن احکام دادگاهها است یعنی احکامی که از دادگاهها صادر می‌شوند نسبت به طرفین و قائم مقام قانونی

^۳ قانون مدنی ایران - فصل پنجم

^۲ سیدمحسن افشارزاده صدر، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ ششم ۱۳۸۰، ص ۲۶۸

^۳ عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۲، ص ۴۹۶

آنان معتبر است و نسبت به اشخاص ثالث یعنی اشخاصی که در دادرسی شرکت نکرده اند هیچ گونه اثری ندارد و این قائده که به اصل نسبی بودن احکام دادگاه معروف است اصلی است کلی که در واقع حکم دادگاه را از لحاظ اعتبار مانند قرارداد تلقی می‌کند چنانکه می‌دانیم اصولاً کسانی که از مفاد قرارداد منتفع یا متضرر می‌شوند که در انعقاد آن دخالت داشته باشند، مفاد این قاعده هر چند درست و منطقی است ولی در برخی موارد روابط حقوقی افراد طوری پیچیده است که قاعده نسبی بودن اثر حکم عملاً قابل اجرا نیست و خواهی نخواهی حکم دادگاه به حقوق اشخاص ثالث اخلال می‌کند و آنان مجبور می‌شوند که به آن اعتراض کنند. در واقع این شیوه شکایت به وخواهی نزدیکتر است.^۱

فصل دوم تحقق اعتراض ثالث::

حسب مفاد ماده ۴۱۷ آیین دادرسی مدنی که می‌گوید «اگر درخصوص دعوایی رای صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رای شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد می‌توان نسبت به آن رای اعتراض نماید»^۲ اعتراض شخص ثالث دو شرط لازم دارد:

مبحث اول: شرایط تحقق اعتراض ثالث::

بند ۱- عدم سابقه دخالت شخص ثالث خواه به عنوان اصیل خواه به عنوان نماینده:
اگر کسی قبلاً به عنوان نماینده یکی از اصحاب دعوا در دادرسی دخالت کرده و علیه او حکم صادر شده باشد و سپس موضوع دعوا به او منتقل شود نامبرده نمی‌تواند بر اثر تغییر سمت به عنوان شخص ثالث بر آن اعتراض کند، مثلاً شخصی به عنوان ولی، قیم یا وکیل در دعوایی دخالت می‌کند و علیه او حکم صادر می‌شود سپس مورد دعوا به او انتقال می‌یابد نامبرده نمی‌تواند بعداً به عنوان ثالث به آن اعتراض کند زیرا او از جریان امر مستحضر بوده و می‌توانسته است حقی را که برای اصیل فرض می‌کرده به طریق عادی با تقدیم دادخواست استیفا نماید.

^۱ علی عباس حیاتی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، انتشارات سلسبیل، چاپ اول، سال ۸۴، ص ۵۷۲

^۲ همان، ماده ۴۱۷

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران/۱۲۹

بند ۲- متضرر شدن از رای دادگاه:

این شرط همان شرط ذینفع بودن در دعوا است که یکی از شرایط اقامه دعوا بوده و در باره آن آرا بسیاری از دیوان کشور صادر شده است که در آن دیوان می‌گوید: «شرط اعتراض ثالث اعم از اینکه اصلی باشد یا طاری این است که حکم با حق معترض ثالث تماس داشته باشد»^۱ معترض ثالث باید مانند هر مدعی دیگری در دعوی ذینفع باشد.^۲

گفتار اول - آراء قابل اعتراض:

اصولا شخص ثالث حق دارد به هر گونه رای صادره از دادگاه عمومی و تجدید نظر اعتراض کند. اعتراض به بعضی از احکام که اعتبارشان مطلق است مانند احکام صادره درباره احوال شخصی (حکم طلاق، حکم ورشکستگی، حکم نفی ولد و غیره) نیز بی مورد است و نسبت به حکم داور نیز کسانی که خود یا نماینده آنان در تعیین داور شرکت نداشته اند می‌توانند به عنوان شخص ثالث اعتراض کنند، زیرا برابر ماده ۴۷۰ آ.د.م «رای داور فقط درباره طرفین دعوا و اشخاصی که دخالت و شرکت در تعیین داور داشته اند و قائم مقام آنان معتبر است و نسبت به اشخاص دیگر تاثیری نخواهد داشت». همچنین درباره تصمیمات دادگاهها در امور حسبی کسانی که تصمیم دادگاه را برای خود مضر بدانند می‌توانند بر آن اعتراض نمایند خواه تصمیم از دادگاه نخستین صادر شده یا از دادگاه تجدیدنظر باشد و حکمی که در نتیجه اعتراض صادر می‌شود قابل پژوهش و فرجام است.

در خصوص قابلیت اعتراض آراء دیوانعالی کشور میتوان گفت رای دیوانعالی کشور در امور مدنی، یا در ابرام رای صادره از دادگاه تالی است که در این صورت رای دادگاه تالی باید در همین دادگاه مورد اعتراض قرار گیرد و یا در نقض رای مزبور است. که به همین علت اعتراض به رای دیوان منتفی است. البته در صورتی که پس از نقض رای پرونده جهت رسیدگی به دادگاه تالی ارجاع میشود شخص ثالث میتواند در آن دادگاه

^۱ مجموعه آراء دیوانعالی کشور، رای شماره ۷۰۸، مورخه ۱۳۱۶/۰۴/۱۲ شعبه سوم

^۲ عبدالله شمس، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ چهارم، سال ۸۲، ص ۵۰۶

بعنوان ثالث وارد شده و یا پس از صدور رای در همان دادگاه به آن اعتراض نماید. در هر حال علاوه بر اینکه دیوانعالی کشور شان رسیدگی ماهوی، که رسیدگی به اعتراض ثالث مستلزم آن است؛ ندارد. ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م آراء دادگاهها را قابل اعتراض اعلام مینماید و دیوانعالی کشور دادگاه نیست.^۱ «بدیهی است در صورت رسیدگی ماهوی توسط دیوانعالی کشور اعتراض ثالث به دیوان مانعی ندارد».^۲

اگر حکمی بر اثر تجدید نظر شکلی در دیوان کشور ابرام شود باز هم قابل اعتراض ثالث خواهد بود و اگر بر اثر تجدید نظر شکلی، دیوان کشور حکم را نقض کند شخص ثالث می تواند در رسیدگی ماهوی پس از نقض وارد دعوا شود و یا منتظر بماند چنانکه حکم صادره بر ضرر او باشد بر آن اعتراض نماید.

درباره آراء دیوان کشور اعتراض ثالث بی مورد است چه دیوان کشور اصولاً رسیدگی ماهوی نمی کند بلکه با رسیدگی شکلی حکم فرجام خواسته را ابرام کرد، یا می شکند و شخص ثالث در صورت لزوم میتواند به دادگاه صادر کننده رای رفته و به آن اعتراض کند و رجوع به دیوان کشور معنا ندارد. بدیهی است در صورت رسیدگی ماهوی به وسیله دیوان عالی کشور اعتراض ثالث به دیوان کشور مانعی ندارد.

بند ۱- دادگاه عمومی :

«اعتراض ثالث نسبت به حکم و قرارهای صادره از دادگاه بدوی در صورت و تا زمانی ممکن است که نسبت به آنها درخواست تجدیدنظر نشده باشد. زیرا با درخواست تجدیدنظر صلاحیت دادگاه بدوی در رسیدگی به امور مربوط به دعوا خاتمه می یابد.»^۳ بنابراین شخص که رای بدوی را مخل حق خود میداند در صورتی که رای مزبور مورد تجدیدنظر خواهی قرار گرفته باشد یا باید به عنوان ثالث در مرحله تجدیدنظر وارد شود و یا در انتظار رای این مرحله بماند و عنداللزوم در مرحله تجدیدنظر به آن اعتراض ثالث کند. در مقابل مطرح بودن پرونده در دیوانعالی کشور مانع اعتراض به رای فرجام خواسته نمی شود.

^۱ همان، صفحه ۵۰۲

^۲ سیدمحسن، صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشاراتجهاد دانشگاهی، چاپ ششم، سال ۱۳۸۰، ص ۲۷۱

^۳ پیشین، صفحه ۵۰۰

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران/۱۳۱

بند ۲- دادگاه تجدید نظر:

قرارها: در مورد قابلیت اعتراض قرارها نیز با توجه به عموم و اطلاق ماده ۴۱۸ ق.ج(ماده ۵۸۸ ق.ق) باید پذیرفت که قرارهای اعدادی یا مقدماتی قابل اعتراض ثالث می‌باشند. هر چند برخی از حقوقدانان عنوان نموده اند « شرط اساسی حق اعتراض ثالث بر حکم یا قرار امکان توجه ضرر از حکم یا قرار به معترض ثالث است. و قرارهای اعدادی مادام که به صدور حکم و تصمیم نهائی منتهی نشده هیچ گونه خللی بحقوق شخص ثالث وارد نمی‌سازد و صرف صدور قرار تحقیق محلی یا رجوع به کارشناس... تأثیری نسبت به حقوق حتی اصحاب دعوا ندارد. بنابراین چنین قرارهایی را اصولاً نمیتوان مستقلاً قابل اعتراض دانست». ^۱ اما نظر اول یعنی قابل اعتراض بودن قرارها قابل دفاع است زیرا منطبق با عموم و اطلاق نص قانونی است. این امر که رایی نمیتواند حتی توسط اصحاب دعوا مورد شکایت قرار گیرد مانع پذیرش اعتراض شخص ثالث نیست زیرا رای مرحله بدوی که به صورت قطعی صادر شده اگر چه توسط اصحاب دعوا قابل شکایت نمی‌باشد اما قابل اعتراض شخص ثالث می‌باشند. همچنین قرار تأمین خواسته و قرار صدور دستور موقت نیز به طریق اولی در صورت وجود شرایط قانونی قابل اعتراض شخص ثالث می‌باشند. بنابراین دادگاه نمی‌تواند قرار عدم استماع دعوای اعتراض ثالث را به علت نوع قرار (هر قراری که باشد) صادر کند.

بند ۳- اعتراض ثالث نسبت به آراء مراجع قضایی استثنائی

در ماده ی ۴۱۸ ق.آ.د.م قابلیت اعتراض از آراء مراجع دادگاه‌های عمومی، انقلاب و تجدیدنظر و داوری احصاء شده است. اگر چه ماده نویسی مذکور واجد ایراداتی می‌باشد ولی به هر حال پرسشی که می‌تواند مطرح شود اعتراض شخص ثالث نسبت به آراء سایر مراجع استثنائی است در ماده موصوف تصریحاً « آرای دادگاه انقلاب» که از مراجع استثنائی است، قید شده اما دیگر مراجع استثنائی از قبیل اداره ی ثبت در دعوای افراز، مراجع پیش بینی شده در قانون کار، دادگاه‌های نظامی و دادگاه ویژه ی روحانیت..... وضعیت نامعلومی دارند.^۲ نظربه اینکه اعتراض شخص ثالث از طرق

^۱ همان، صفحه ۴۹۹

^۲ سیدمحسن، صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ ششم، ۱۳۸۰، صص ۲۷۰ و ۲۷۱

فوق العاده شکایت از آراء محسوب و منحصرأ نسبت به آرای مراجعی پذیرفته می‌شود که پیش بینی شده باشد و محدود به نص می‌گردد و چون قابلیت اعتراض از آراء مراجع استثنایی پیش گفته پیش بینی نشده است لذا آراء چنین مراجعی قابلیت اعتراض ثالث را ندارند اگرچه ضروریات رفع ضرر از شخص ثالث که در جریان رسیدگی حضور نداشته ایجاب می‌نماید که در مورد آراء این مراجع نیز علی‌الاصول قابلیت اعتراض شخص ثالث نیز وجود داشته باشد.

اعتراض ثالث نسبت به آراء صادره از دیوان عدالت اداری دیوان عدالت اداری به منظور نظارت بر اعمال اداری و تأمین عدالت اداری ایجاد شده است. در اصل ۱۷۳ قانون اساسی^۱ برای رسیدگی به دعاوی و شکایات اداری تشکیل یک دادگاه عالی اداری بنام دیوان عدالت اداری پیش بینی شده است. در خصوص قابلیت اعتراض ثالث نسبت به آرای دیوان، قانون قبلی دیوان عدالت اداری هیچ تصریحی در این مورد نداشت و با توجه به اینکه اعتراض شخص ثالث از طرق فوق العاده شکایت از آراء محسوب که می‌بایست به قدر متیقن اکتفا کرد و بدون نص توسعه و تسری آن فاقد وجهت تلقی می‌شود، امکان اعتراض ثالث در خصوص آراء دیوان عدالت اداری وجود نداشت؛ کما اینکه ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که آراء قابل اعتراض ثالث مراجع قضایی را احصاء کرده است هیچ تصریحی در این مورد ندارد. اما قانون جدید دیوان عدالت اداری در خصوص ورود ثالث، جلب ثالث، اعاده دادرسی و غیره مطالب جدیدی را در بر دارد که «اعتراض شخص ثالث» نیز از جمله موارد جدید محسوب می‌گردد. ماده ۲۹ قانون موصوف در این باره اشعار می‌دارد: مقررات مربوط به اعتراض ثالث در دیوان عدالت اداری، مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است.»^۲ پس قانون جدید دیوان عدالت اداری صراحتاً متعرض موضوع شده است و جواز اعتراض شخص ثالث به آرای دیوان عدالت اداری را صراحتاً اعلام داشته است و مقررات و ضوابط مربوط به این شیوه اعتراض را به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع داده است می‌دانیم که

^۱ قانون اساسی ایران، اصل یکصد و هفتاد و سوم

^۲ قانون عدالت اداری، ماده ۲۹

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران/۱۳۳

مفاد مواد ۴۱۷ تا ۴۲۵ قانون اخیر الذکر در خصوص اعتراض شخص ثالث است؛ ملاحظه می‌شود که این مواد مبین آن است که رسیدگی به اعتراض شخص ثالث مبین ورود در ماهیت و رسیدگی ماهوی است. با توجه به مواد ۲۴ و ۳۱ دیوان عدالت اداری به نظر می‌رسد که قانونگذار جدید در مقام تدارک این رسیدگی ماهوی و نحوه رسیدگی به اعتراض شخص ثالث بوده است. اگر چه این موضوع تأسیس جدیدی است که در قانون قبلی سابقه ندارد اما نظر به جایگاه دیوان عدالت اداری و محدودیت امکانات و فرصت رسیدگی در آن مستلزم آن است که در آیین نامه‌ی اجرایی موضوع ماده ۴۸ با ظرافت و دقت بیشتری به این مسأله نگریده شود.

مبحث دوم- اشخاص و انواع اعتراض

گفتار اول - اصحاب دعوی اعتراض شخص ثالث:

بند ۱- معترض: شخص حقیقی یا حقوقی است که باید ثالث باشد. اگر در خصوص دعوایی رای صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رای شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد، می‌تواند به آن رای اعتراض کند. علاوه بر خواهان و خوانده، وارد ثالث و مجلوب ثالث نیز از اصحاب دعوا شمرده می‌شوند، یعنی شخص ثالث محسوب نمی‌شوند.

«ذی نفع بودن معترض: معترض باید ذی نفع باشد. رای در صورتی می‌تواند مورد اعتراض ثالث قرار گیرد که به حقوق او خللی وارد آورد»^۱. به موجب ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م(به هر حال در اعتراض ثالث لازم نیست به معترض ضرری رسیده باشد. بلکه کافی است که ورود ضرر به او محتمل باشد).

بند ۲ - معترض علیه: «به موجب ماده ۴۲۰ ق.آ.د.م، اعتراض اصلی باید به طرفیت محکوم له و محکوم علیه رای مورد اعتراض باشد. در دعوی اعتراض ثالث، اصحاب دعوی منتهی به رای مورد اعتراض، خوانده دعوا شمرده می‌شوند. در صورت تعدد

^۱ عبدالله، شمس، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۲، ص ۵۰۶

اصحاب دعوا در دادرسی منتهی به رای مورد اعتراض، در مواردی که رای غیر قابل تجزیه و تفکیک باشد اعتراض ثالث در صورتی پذیرفته می‌شود که تمام اصحاب دعوی منتهی به رای مورد اعتراض طرف اعتراض قرار گرفته باشند.^۱ در حقیقت طبق ماده ۴۲۵ آ.د.م در صورتی که حکم معترض عنه غیر قابل تفکیک باشد تمام آن الغا خواهد شد. الغای تمام حکم نیز مستلزم این است که در صورت تعدد محکوم لهم، همه آنها طرف دعوا قرار بگیرند تا بتوانند از حق دفاع بهرمنند شوند. اما در صورتی که رای قابل تجزیه و تفکیک باشد، ثالث می‌تواند بعضی از آنها را طرف دعوی اعتراض ثالث قرار دهد در این مورد چنانچه رای مورد اعتراض نقض شود، این نقض فقط نسبت به کسانی که طرف دعوا قرار گرفته اند موثر خواهد بود و بنابر این سایر محکوم لهم که طرف دعوی ثالث نبوده اند همچنان می‌توانند در مقابل معترض از رای استفاده کنند.

گفتار دوم - مهلت اعتراض:

اعتراض چه اعتراض اصلی باشد و چه طاری مهلت معینی در قانون ندارد زیرا اشخاص ثالث قبلاً مشخص نیستند تا رای به آنها ابلاغ شود و بتوانند به آن اعتراض کنند از این رو ماده ۳۹۵ آ.د.م می‌گوید اعتراض شخص ثالث قبل از اجرای حکم مورد اعتراض قابل طرح است می‌گردد و بعد از اجرای آن در صورتی می‌توان اعتراض نمود که ثابت شود حقوقی که اساس و ماخذ اعتراض است به جهتی از جهات قانونی ساقط نشده باشد مثلاً اعتراض به مالکیت ملکی به عمل آید که به تصرف دولت یا شهرداری و غیره در آمده است. «در صورتی که اعتراض ثالث پس از بیست روز در دادگاه دیگری اقامه شود دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی تکلیفی در به تاخیر انداختن رسیدگی نخواهد داشت».^۲

گفتار سوم - انواع اعتراض شخص ثالث:

^۱ همان، ص ۵۰۷

^۲ علی‌مهاجری، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب، جلد سوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۱۵

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران/۱۳۵

همان طور که ورود شخص ثالث به دونوع اصلی وطاری تقسیم می شود، اعتراض شخص ثالث همان تقسیم بندی را دارد؛ اما مفهوم آن متفاوت است: «۱- اعتراض شخص ثالث اصلی به اعتراضی می گویند که در ابتدا از طرف شخص ثالث مطرح می شود. ۲- اعتراض طاری، اعتراضی است که یکی از اصحاب دعوا به رأی که سابقاً در دادگاهی صادر شده، می کند و طرف دیگر برای اثبات ادعای خود در اثنای دادرسی به آن رأی استناد می کند.»^۱ در خصوص شرایط اقامه دعوی اعتراض ثالث در درجه اول باید حکم یا قراری صادر شده باشد. شرط دوم این است که شخص ثالث از حکم یا قرار، متضرر شده باشد و شرط سوم این است که شخص ثالث به عنوان اصیل یا نماینده در دعوا دخالت نداشته باشد.

بنابراین اصحاب دعوی اصلی، وارد ثالث و مجلوب ثالث نمی توانند اعتراض ثالث را مطرح کنند .

بند ۱- اعتراض اصلی :

اعتراض اصلی عبارت است از اعتراضی که ابتدا از طرف شخص ثالث صورت گرفته است . اعتراض اصلی باید به موجب دادخواست به طرفین محکوم له و محکوم علیه رای مورد اعتراض باشد . این دادخواست به دادگاهی تقدیم می شود که رای قطعی معترض عنه را صادر کرده است و ترتیب دادرسی مانند دادرسی نخستین خواهد بود (ماده ۲۰ ق.آ.د.م) «هزینه اعتراض ثالث معادل فرجام خواهی و اعاده داری است».^۲

بند ۲- اعتراض طاری :

اعتراض طاری یا غیر اصلی عبارت است از اعتراض یکی از طرفین دعوا به رأی که سابقاً در یک دادگاه صادر شده و طرف دیگر برای اثبات مدعای خود در اثنای دادرسی آن رای را ابراز نموده است ن مطرح است بدون تقدیم دادخواست به عمل می آید ولی اگر درجه دادگاه پایین تر از دادگاهی باشد که رای معترض عنه را صادر کرده ، معترض

^۱ سیدمحسن، صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ ششم، ۱۳۸۰، ص ۲۷۳

^۲ عبدالله، شمس، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۲، ص ۵۱۰

دادخواست خود را به دادگاهی که رای را صادر کرده است تقدیم می‌نماید و موافق اصول در آن دادگاه رسیدگی خواهد کرد (ماده ۴۲۱.آ.د.م). به این بیان که شخصی علیه دیگری اقامه دعوا کند، خواننده در ضمن دفاع از خود استناد به حکمی می‌کند که سابقاً در موضوع همان دعوا با دیگری به نفع او صادر شده است خواهان همان موقع از صدور حکم آگاه می‌شود و به آن اعتراض می‌کند.^۱

گفتار چهارم - ترتیب اعتراض:

ترتیب رسیدگی به اعتراض :

رسدگی به اعتراض اصلی همیشه جنبه عدولی دارد زیرا دادگاهی معترض عنه را صادر کرده است، بر اثر اعتراض از تصمیم خود عدول کرده و آنرا دوباره بررسی می‌نماید. اما رسیدگی به اعتراض طاری گاهی تصحیحی و گاهی عدولی است از اینرو دو صورت پیش می‌آید :

۱- «رسیدگی وقتی تصحیحی است : دادگاهی که به دعوا رسیدگی می‌کند صلاحیت رسیدگی به دعوا اعتراض را نیز داشته باشد و آن در صورتی است که درجه آن دادگاه بالاتر از دادگاهی باشد که حکم معترض عنه را صادر کرده است مثلاً خواهان با اقامه دعوا مالکیت علیه خواننده، تقاضای خلع ید او را می‌کند و او نیز در ضمن دفاع از خود استناد به حکمی می‌نماید که میان او و شخص دیگری از همان دادگاه یا دادگاه هم عرض صادر شده است که خواهان به آن اعتراض طاری میکند. در این صورت دادگاه هر دو دعوا یعنی هم دعوای اعتراض اصلی (مالکیت) و هم دعوای اعتراض طاری را یکجاری رسیدگی می‌کند و اگر اعتراض طاری را صحیح تشخیص دهد، حکم سابق بالصدور را تصحیح کرده و سپس حکم به خلع ید خواننده صادر می‌کند».^۲

۲- اما رسیدگی وقتی عدولی است : دادگاهی که به دعوا اصلی رسیدگی میکند صلاحیت رسیدگی به دعوا اعتراض را نداشته باشد یعنی درجه آن پایین تر از درجه دادگاه صادره کننده حکم معترض عنه باشد مثلاً خواهان دعوا (تخلیه) در دادگاه عمومی علیه خواننده

^۱ سیدمحسن، صدرزاده افشار، این دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ ششم، ۱۳۸۰، ص ۲۷۲

^۲ همان، ص ۲۷۳

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران/۱۳۷

مطرح می‌سازد و خواننده نیز استناد به حکم تخلیه می‌کند که سابقاً از دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده (از دادگاه عمومی حکمی در خصوص تخلیه صادر و در دادگاه استان تایید شده است) و خواهان با روئیت حکم در دادگاه عمومی از مفاد آن مستحضر شود در این صورت باید با تقدیم دادخواست دیگری به دادگاه به حکم مذکور اعتراض طاری کند تا از حکم خود عدول نماید چنانکه آراء فرجامی نیز آنها را تایید کرده اند: (شخص ثالث باید اعتراض خود را به آخرین محکمه که صادر کننده حکم بوده تقدیم دارد. بنابر این حکم محکمه استیناف اگر مبنی بر تایید حکم بدایت باشد اعتراض شخص ثالث به محکمه استیناف داده میشود.)

مبحث دوم - آثار اعتراض:

اگر پس از رسیدگی به اعتراض ثالث رای دادگاه مبنی بر رد این اعتراض باشد، حکم اعتراض شده به اعتبار خود باقی می‌ماند و محکوم‌له می‌تواند از معترض ثالث، خسارت دادرسی را مطالبه کند و در غیر این صورت، یعنی اگر دادگاه حق را به معترض ثالث بدهد، اگر قبلاً خود رأی داده است از رأی سابق عدول می‌کند ولی اگر مرجع بالاتر است آن را فسخ و رأی صحیح را صادر می‌کند.

ممکن است تنها قسمتی از رای صادر شده به منافع معترض خلل وارد کند در این صورت تنها همان قسمت لغو می‌شود و بقیه هم به حال خود باقی می‌ماند. البته اگر رای غیرقابل تفکیک باشد حتی در فرض اخیر هم تمام رای الغا می‌شود. توجه داشته باشید که اعتراض ثالث هیچ تاثیری در به تاخیر انداختن اجرای حکم قطعی ندارد؛ اما در مواردی که جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد، دادگاه پس از اخذ تأمین از ثالث، قرار تأخیر اجرای حکم را صادر می‌کند.

گفتار اول : آثار اعتراض

اثر تعلیقی - اثر انتقالی

بند ۱- اثر تعلیقی^۱ (بررسی اثر تعلیقی بر اجرای حکم): به موجب ماده ۴۲۴ ق.ج. (اعتراض ثالث موجب تاخیر اجرای حکم قطعی نمی باشد)) بنابراین قاعده در خصوص این شکایت نیز نداشتن اثر تعلیقی است و صرف اعتراض شخص ثالث اثر تعلیقی ندارد. اما در مواردی که جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد، دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض ثالث به درخواست معترض ثالث، پس از اخذ تامین مناسب قرار تاخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر مینماید. بنابراین تامین چه در دعاوی مالی و چه در دعاوی غیرمالی باید از معترض ثالث اخذ شود. نوع و میزان قرار تامین مشخص نگردیده است. اما تامین باید به نحوی اخذ شود که زمینه برای اجرای حکم مورد اعتراض فراهم بماند. در عین حال دادگاه می تواند درخواست تاخیر اجرای حکم را در صورتی که جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن باشد. رد نماید. اگر قرار تاخیر اجرای حکم صادر شود برای مدت معین خواهد بود. اما تمدید آن تا روشن شدن نتیجه نهایی اعتراض بلامانع است.

بند ۲- اثر انتقالی: «اعتراض ثالث دارای اثر انتقالی است اما این اثر خصوصیتی محدود دارد. در حقیقت نکاتی که در دادرسی منتهی به رای مورد اعتراض نسبت به آن قضاوت شده در محدوده ای که شخص ثالث آن را مورد انتقاد قرار می دهد. از نو هم نسبت به جنبه موضوعی و هم نسبت به جنبه حکمی با توجه به ادله ابرازی طرفین مورد رسیدگی قرار میگیرد».^۲

گفتار دوم - تفاوت های ورود ثالث و اعتراض شخص ثالث^۳

ورود شخص ثالث و اعتراض شخص ثالث از نظر شکلی باید به موجب درخواست تقدیم شود و طبق مقررات آیین دادرسی مدنی، احکام مربوط به ورود ثالث و اعتراض شخص ثالث اصلی مختص به دعاوی حقوقی است و در دعاوی کیفری چنانچه اشخاص ثالث بخواهند

^۱ عبدالله، شمس، دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۲، ص ۵۱۴

^۲ همان، ص ۵۱۵

^۳ علی عباس، حیاتی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، ناشر سلسبیل، چاپ اول، ۱۳۸۴، صص ۵۷۴ و ۵۷۳

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران/۱۳۹

ورود پیدا کنند باید با طرح شکایت مستقل در دادسرای مربوط، و پس از صدور کیفرخواست علیه متهم آن پرونده، به عنوان یک شاکی مستقل تقاضای رسیدگی کنند؛ بنابراین موضوع ورود ثالث در امور کیفری آن طور که در دادرسی مدنی از آن یاد می‌شود، قابل تصور نیست.

گفتار سوم - شباهت‌های ورود ثالث و اعتراض شخص ثالث

وارد ثالث باید برای ورود به دعوی اصلی، دادخواست تقدیم دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی کند. طبق ماده ۱۳۱ قانون مذکور، شرایط دادخواست ورود ثالث مانند شرایط دادخواست اصلی است؛ بنابراین از نظر رعایت مقررات شکلی، دادخواست ورود ثالث، هیچ فرقی با یک دادخواست دعوی اصلی ندارد. از این نظر شباهت میان اعتراض شخص ثالث و ورود ثالث وجود دارد؛ چرا که در اعتراض شخص ثالث هم باید دادخواست تقدیم شود؛ اما این دادخواست باید به دادگاهی تقدیم شود که رای قطعی را صادر کرده است. البته منظور این نیست که اعتراض ثالث فقط نسبت به رای قطعی امکان پذیر است، بلکه به این امر اشاره می‌کند که مرجع صالح رسیدگی به اعتراض ثالث در مورد رای صادره از دادگاه تجدیدنظر، همین دادگاه است حتی اگر رای دادگاه تجدیدنظر عیناً همان رای دادگاه نخستین و در تایید آن باشد. بنابراین مرجع تقدیم دادخواست اعتراض ثالث اصلی و رسیدگی به آن، دادگاه صادرکننده رای مورد اعتراض است. که طبق برگه اعتراض و آنچه در قانون پیش بینی شده است مورد بررسی قرار گرفته النهایه اعتراض رد یا تایید می‌شود و بر اساس رد یا تایید اعتراض مراحل دیگر انجام می‌گیرد.

نتیجه گیری:

بر اساس تحقیق انجام گرفته هر چند مختصر به بررسی جایگاه احترام قوانین ایران به حقوق شخص ثالث پرداختیم و دانستیم شخص ثالث متضرر یا منتفع غیر از اصحاب اصلی دعواست و ممکن است بر اساس اطلاعات خود یا به واسطه اطلاعات اخذ شده از اصحاب دعوی به تضرر یا انتفاع خویش آگاه گردد. آنچه مورد توجه اصلی بوده این است که چنانچه شخص ثالث در مراحل اولیه صدور حکم متوجه شود کاری بس آسانتر در پیش خواهد داشت تا اینکه پرونده در مراحل تجدیدنظر منجر به صدور حکم شده باشد. آنچه اهمیت شخص ثالث و اعتراض وی را بالا برده میزان تاثیر گذاری

احکام صادره در وضعیت حقوقی و بالتبع مادی و معنوی آنان می‌باشد. النهایه قانون ایران تا آخرین مرحله زمینه و محل اعتراض ثالث را معین کرده و شرایط جلوگیری از تضرر احتمالی را پیش بینی نموده است. در واقع قانون با تعبیه جایگاه اعتراض ثالث اذعان داشته که تنها طرفین اصلی در پرونده متافع و متضرر اصلی نیستند چه بسا افراد دیگری نیز در این جریان قرار گیرند لذا وجود راهی برای جبران یا جلوگیری از ورود ضرر به آنها بدیهی می‌نماید. قانون ایران بر اساس آنچه که از فقه و قوانین فرانسه و بلژیک گرفته است همواره راه حلی برای احقاق حق واقعی و اجرای عدالت ارائه نموده است. قانون هیچگاه تنها مختص به اصحاب دعوی نبوده است و چنانچه افرادی ذینفع یا متضرر باشند توان ورود به دعوی را بر اساس ضوابط و شرایط قانونی دارند.

بررسی جایگاه حقوق شخص ثالث در نظام حقوقی ایران/۱۴۱

منابع :

- ۱ - علی اکبردهخدا- لغت نامه فارسی، چاپ اول ۱۳۷۲
www.khososilaw.blogfa.com/post/27 رجوع به اصل مطلب
 - ۵ - شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۲،
 - ۸ - قانون آیین دادرسی مدنی
 - ۹ - مجموعه آراء دیوان عالی کشور، رای شماره ۷۰۸، مورخه ۱۳۱۶/۰۴/۱۲ شعبه سوم
 - ۱۰ - قانون اساسی ایران
 - ۱۱ - علی، مهاجری، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، جلد سوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول،
-
- ۴- افشارزاده صدر، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ ششم ۱۳۸۰
 - ۲ - احسنی، علیرضا، ورود شخص ثالث در دادرسی‌های مدنی
 - ۶ - حیاتی، علی عباس، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، انتشارات سلسبیل، چاپ اول، سال ۸۴

۱۴۲ / مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان همدان

احکام صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان همدان، محکومیت

توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون وکلا سال ۱۳۹۴

شماره پرونده	شماره پروانه	شماره و تاریخ حکم	نام و نام خانوادگی	حکم
۲/۱۴۴/۹۴	۱۵۹	۹۴/۲/۱۶ - ۶	بابک مهدویان	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱/۱۴۱/۹۳	۲۱۹	۹۴/۴/۱۱ - ۱۵	جعفر پاینده پیمان	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲/۱۰۸/۹۴	۵۹۸	۹۴/۵/۸ - ۱۹	اسماعیل زنگنه	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲/۱۲۶/۹۳	۵۲۷	۹۴/۵/۸ - ۲۰	مهناز خامیان	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱/۱۱۳/۹۴	۱۰۵	۹۴/۸/۲۵ - ۴۸	حسین گودرزی	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱/۱۱۴/۹۴	۳۷۱	۹۴/۹/۱۴ - ۵۱	مجید صادقی	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲/۱۱۴/۹۴	۳۳۲	۹۴/۱۰/۱۶ - ۵۴	حمزه حقی	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲/۱۱۵/۹۳	۴۲۹	۹۴/۱۰/۱۶ - ۵۵	بیژن شهبسوازی مجد	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱/۱۱۶/۹۴	۱۲۳	۹۴/۱۰/۱۷ - ۵۷	سید محمد ناطق الاسلام	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲/۱۲۴/۹۴	۵۹۸	۹۴/۱۱/۲۸ - ۶۹	اسماعیل زنگنه	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان همدان / ۱۴۳

احکام صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان همدان، محکومیت

توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون وکلا سال ۱۳۹۵

ردیف	شماره پرونده	نام و نام خانوادگی	شماره پروانه	شماره و تاریخ حکم	حکم
۱	۲/۱۳۶/۹۴	عسی قاسمی بیلواری - بتول فکری	۸۲۴ ۸۲۳	۹۵/۱/۱۸ - ۱	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲	۲/۱۲۳/۹۴	مجید صادقی	۳۷۱	۹۵/۱/۲۶ - ۳	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳	۱/۱۲۸/۹۴	یوسف اکبری نوکانی	۳۱۷	۹۵/۲/۱۵ - ۸	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴	۱/۱۰۳/۹۵	احسان جعفری طوسی	-----	۹۵/۳/۶ - ۱۷	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵	۱/۱۲۶/۹۴	محمد ولی خزایی	۲۷۷	۹۵/۳/۳۱ - ۱۱	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۶	۱/۱۰۶/۹۵	علی زردشتی	۳۰۸	۹۵/۵/۱۴ - ۲۰	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۷	۱/۱۰۷/۹۵	علی اکبر شادی روان	---	۹۵/۵/۱۴ - ۲۱	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۸	۱/۱۰۴/۹۵	داریوش عزیزی	۸۲۵	۹۵/۵/۱۴ - ۲۲	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۹	۲/۱۱۲/۹۵	افسانه مرادی برلیان	----	۹۵/۶/۲۸ - ۳۳	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۰	۲/۱۱۰/۹۵	حمید سلیمانی فرد	۵۷۹	۹۵/۶/۲۸ - ۳۴	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۱	۲/۱۰۴/۹۵	مهناز خامیان	۵۲۷	۹۵/۷/۸ - ۳۸	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۲	۲/۱۱۵/۹۵	مهناز خامیان	۵۲۷	۹۵/۷/۱۰ - ۴۲	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۳	۲/۱۱۴/۹۵	پروین غلامی	----	۹۵/۷/۱۰ - ۴۱	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۴	۲/۱۱۵/۹۵	مهناز خامیان	۵۲۷	۹۵/۷/۱۰ - ۴۲	توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۱۴۴ / مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری استان همدان

توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۵/۸/۳ - ۴۶	۵۷۹	حمید سلیمانی فرد	۲/۱۳۳/۹۴	۱۵
توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۵/۸/۱۰ - ۴۸	۱۰۵	حسین گودرزی	۱/۱۱۶/۹۵	۱۶
توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون	۹۵/۹/۲۸ - ۵۲	۱۲۳	سید محمد ناطق الاسلام	۲/۱۱۹/۹۵	۱۷