

قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی*

بتول آهنی - عضو هیأت علمی

چکیده:

تجارت الکترونیکی به معنای انعقاد قرارداد انتقال کالا، خدمات، پول و اسناد تجاری از طریق ابزارهای پیشرفته الکترونیکی می باشد. اهمیت این پدیده به لحاظ نقش آن در دگرگون نمودن بازار جهانی است که بخشهای بزرگی همانند تجارت، مخابرات، آموزش و پرورش، بهداشت و حتی دولت را تحت تأثیر قرار می دهد. عدم بهره گیری از تجارت الکترونیکی به معنای از دست رفتن فرصتهای لحظه ای زودگذر در تجارت جهانی، تضعیف موقعیت رقابتی و منزوی گشتن در عرصه تجارت بین المللی است. آگاهی بر این امر، کشورهای مختلف را به توسعه تجارت الکترونیکی رهنمون کرده است؛ اما رشد این تجارت با طرح مسائل حقوقی متعددی در زمینه قواعد حاکم بر قراردادها، صلاحیتهای فراملی، انتخاب قانون حاکم و ادله اثبات دعوی همراه بوده است که یافتن پاسخی برای آن در نظامهای حقوقی ضرورتی انکار ناپذیر می باشد. از این رو کشورهای مختلف و سازمانهای بین المللی و منطقه ای در صدد وضع و پیش بینی قانون در این زمینه بر آمده اند. سیستم حقوقی کشور ما

نیز از این گردونه خارج نمی‌باشد و در این راستا می‌تواند از تجارب دیگر ملتها و الگوهای نهادهای بین‌المللی بهره بگیرد.

قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی مجموعه مقالاتی است که نخستین بخش آن مشتمل بر مفهوم، اهمیت، انواع و منابع تجارت الکترونیکی ارائه می‌گردد. بررسی تدابیر ایمنی و قواعد راجع به انعقاد قرارداد و آثار مترتب بر آن که تعمق در دیدگاههای فقهی را نیز به همراه دارد، در قسمتهای آتی خواهد آمد.

واژگان کلیدی :

تجارت، داد و ستد، مبادله، اینترنت، کسب و کار

مقدمه

قوانین کیفری «ماهری» اغلب با هدف حفظ نظم و صیانت از ارزش‌های حاکم بر یک جامعه تدوین می‌شود. بدیهی است که این ارزش‌ها اهمیتی یکسان ندارند و به همین دلیل نقض و نادیده گرفتن آن‌ها واکنش‌های مختلفی را از سوی جامعه یا افراد به دنبال دارد. بنابراین قانون مجازات در هر کشوری نگرهبان آن دسته از ارزش‌هاست که ریشه در فرهنگ عمومی جامعه دارد و برای بقا و پویایی آن نیز لازمند.

با عنایت به چنین تعبیری اجرای عدالت کیفری در معنای اخص آن را نه در قوانین کیفری ماهوی (کد ارزشی یک جامعه) که در قواعد و مقررات «شکلی» یعنی آیین

دادرسی کیفری باید جستجو کرد. به طوری که برای اعمال هر یک از مواد قانون جزا و محکوم کردن شهروندی به اتهام ارتکاب یکی از جرایم مندرج در قانون مجازات، گاهی ملزم به رعایت و اعمال صدها ماده از قانون آیین دادرسی کیفری هستیم.

اما عدالت کیفری خود مفهومی نسبی است که آن نیز ریشه در فرهنگ‌های مختلف دارد و از زمان و مکانی به زمان و مکانی دیگر ممکن است متفاوت باشد. هر چند گسترش حقوق بشر در چند دهه اخیر بسیاری از کشورها را به سوی برداشتی نسبتاً مشترک از برخی اصول ناظر به انجام یک محاکمه عادلانه و منصفانه سوق داده، اما مطالعه تاریخ تحولات حقوق کیفری مبین این امر است که این مفهوم از عدالت، تحت تأثیر دیدگاه‌های فلسفی، مذهبی و اخلاقی جوامع، در طول تاریخ دستخوش تحولات فراوانی شده است. امروزه توسل به اوردالی یا داوی ایزدی برای اثبات گناهکاری کسی که دلیلی برای بزهکاری او وجود ندارد- و در گذشته‌های دور طی قرون متمادی مرسوم بوده است- امری مذموم و غیرعقلانی محسوب می‌شود؛ توسل به دوئل یا «پیکار قضایی» برای اثبات حق را نیز باید در زمره این گونه دلایل متروک تلقی کرد. ضرورت اجرای یک دادرسی عادلانه و منصفانه، تحت تأثیر دیدگاه‌های حقوق بشر، در نیمه دوم قرن بیستم تحولات فراوانی را در قوانین آیین دادرسی کشورها به وجود آورده است. در این میان مقررات ناظر به مرحله «تحقیقات مقدماتی» به ویژه در جرایم مهم، از این نظر که احتمال نقض حقوق دفاعی متهم در این مرحله بیشتر قابل تصور است دگرگونی‌های

چشمگیری را به خود دیده و با سرعتی هر چه تمام تر از شیوه تفتیشی به سوی روش اتهامی گام برداشته است.

در کشور ما نیز چه قبل و چه بعد از انقلاب اسلامی تغییرات فراوانی در ارتباط با ضوابط لازم الرعایه در مرحله تحقیقات مقدماتی به عمل آمده، ولی جهت حرکت همیشه یکسان نبوده و در پاره‌ای موارد به احیای مجدد برخی شیوه‌های رسیدگی تفتیشی انجامیده است. آیین دادرسی کیفری سال ۱۲۹۰ شمسی با اصلاحات بعدی که با عنوان «قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی» شناخته شده بود در فصل پنجم و در چهارچوب نظان مختلط مقتبس از فرانسه، مقررات جامعی را به انجام دادن تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس اختصاص داده بود. با اصلاحاتی که در سال ۱۳۵۲ در قانون آیین دادرسی کیفری به عمل آمد امر تحقیق در امور جنحه به دادیاران تحقیق واگذار شد و بازپرسان فقط تحقیقات مقدماتی راجع به امور جنایی را عهده‌دار شدند.

شایان ذکر است هر چند در قانون آیین دادرسی کیفری سابق بازپرسان ضابط دادگستری محسوب می‌شدند این امر به منزله اطاعت بی‌قید و شرط آنان از دادستان‌ها نبود. در واقع، بازپرس در مقابل دادستان از استقلال لازم برخوردار بود، اگر چه دادستان مجاز بود انجام دادن تحقیق خاص را از او درخواست کند و بازپرس نیز مکلف به اجرای آن بود، لیکن دادستان‌ها مجاز نبودند تحقیقات مقدماتی را که از سوی بازپرس آغاز شده بود متوقف کنند. بازپرس از استقلال قضایی لازم چه در انتخاب نوع اقدام تحقیقی و چه در پایان تحقیقات برخوردار بود و در صدور قرارهای نهایی و حتی برخی قرارهای

اعدادی، مانند بازداشت موقت، تکلیفی به اطاعت از نقطه نظرهای دادستان نداشت و در صورت بروز اختلاف نظر بین آنان حل اختلاف در اغلب موارد بر عهده محکمه نهاده می شد. به عبارت دیگر، در آیین دادرسی سابق، نظام تعقیب، تحقیق و رسیدگی از یکدیگر منفک و مستقل بودند و دادستان و بازپرس که به ترتیب، امر تعقیب و تحقیق را بر عهده داشتند مجاز به رسیدگی به اتهام به عنوان قاضی دادگاه نبودند.

با لازم الاجرا شدن قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب (۱۳۷۳) متأسفانه تفکیک مقام تعقیب (دادستان) از نهاد تحقیق (بازپرس) و مقام رسیدگی کننده (دادگاه) از بین رفت و نه تنها امر تحقیق و رسیدگی بلکه در مواردی هر سه امر مهم تعقیب، تحقیق و رسیدگی از اختیارات مقام قضایی واحد تلقی شد و قضات تحقیق که جانشین بازپرسان گردیدند جایگاهی بین ضابطان دادگستری و بازپرسان را به خود اختصاص دادند.

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نی ز که از آبان ۱۳۷۸ ضرورت اجرایی یافت، در مرحله تحقیقات مقدماتی که می تواند توسط رئیس دادگاه، قاضی تحقیق و یا ضابطان دادگستری صورت پذیرد، تحدیدات جدیدی را برای حقوق و آزادی‌های متهم به وجود آورده است که وجود تضيیقاتی در ارتباط با حضور و کیل مدافع متهم و افزایش موارد بازداشت اجباری از آن جمله‌اند.

معضلات ناشی از نادیده گرفتن اصول حاکم بر یک دادرسی منصفانه سبب شده است که طرفداران بسیار اندک قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب به توجیه آن، با تمسک به اصول دادرسی اسلامی بپردازند و حال آن که بر اهل نظر و حقوق دانان آگاه و آشنا به

نظام دادرسی اسلامی پوشیده نیست که سیستم دادرسی در اسلام بر مبنای روش اتهامی و نه تفتیشی استوار است که تحصیل دلیل در جلسه علنی دادگاه از جمله ویژگی‌های بارز آن محسوب می‌شود.

قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری قاضی را موظف کرده طبق روالی که او تعیین می‌کند عدالت را اعمال کند حتی اگر ضریب خطا در راهی که قانون‌گذار ارائه کرده بیشتر باشد. این امر هر چند جلوه‌ای از مظلومیت قاضی است اما علت آن را باید در ماذون بودن قاضی جستجو کرد چرا که قاضی مأذون باید حدود اذن را رعایت کند و قانون آیین دادرسی کیفری در نحوه رسیدگی به امر کیفری حدود این اذن را مشخص کرده است.

از جنبه دیگر غرض قانون‌گذار، جلوگیری از رویه‌های مختلف و متفرق است و به همین جهت قانون آیین دادرسی کیفری و قانون آیین دادرسی مدنی از جمله قوانین آمره قرار داده شده‌اند تا قضات موظف باشند در نحوه رسیدگی به پرونده‌ها از آنها تبعیت کنند.

زمانی که شخص مرتکب جرم و یا متهم به ارتکاب جرم می‌شود فرشته آیین دادرسی کیفری بر شانه او می‌نشیند و او را هدایت می‌کند تا در صورت مجرم بودن وی، با طی مراحل قانونی حکم صادر و در حق او اجرا شود.

در زمان حاضر که مقرر شده فرشته مذکور متهم به جرم را ابتدا به دادسرا دلالت و راهنمایی کند باید نحوه برخورد با کسی که آن فرشته او را به محضر قضایی دادسرا آورده است تعیین شود و به این منظور ناگزیر از بیان کلیاتی در این باب هستیم.

این کلیات نیز متکی به رویه قضایی عملی سال‌های سال در نظام قضایی ایران و قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب است زیرا در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر شده است تا تدوین آیین دادرسی مربوط، قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در دادسرا اجرا شود.

در این تحقیق، سعی بر این است که از ابتدای تشکیل پرونده کیفری، قدم به قدم نحوه رسیدگی به آن و صدور دستورات قضایی در دادسرا بر مبنای قانون توضیح داده شود.

چارچوب دستورات و قالب تصمیماتی که در این مجموعه ارائه شده خطاب به آنان است هر چند قالب‌ها به تناسب نوع و نوآوری عزیزانی که مخاطب آن‌ها هستند، قابل جرح و تعدیل است.

بیان نحوه رسیدگی از ابتدای پرونده کیفری آن‌هم به شکلی که در این مجموعه آمده بر مبنای روش و سیره‌ای است که تاکنون به نحو نوشتاری به آن پرداخته نشده و بر اساس تجربه کلاس‌های تدریس آیین دادرسی کیفری برای متقاضیان قضاوت، موفقیت قابل توجهی را به خود اختصاص داده است. البته از آنجایی که شیوه مذکور برای اولین بار به صورت مکتوب عرضه می‌گردد بی‌نیاز از نظرات دانشمندان رشته حقوق جزا خصوصاً در درس آیین دادرسی کیفری خواهد بود. امید است نگارنده از این نظریات بهره‌مند شود.

ذکر این مطلب نیز لازم است که قبل از توضیح نحوه رسیدگی به پرونده کیفری در این مجموعه بدوا قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ و اصلاحات ۱۳۸۱/۷/۲۸ که به قانون داسرا نام گرفته جهت سهولت استفاده ذکر شده است.

ارتباط دادیار و دادستان در دادرسی جدید

دادسرا و مصالح اجتماع

دادسرا مانند میهمانی است که حدوداً ۹۰ سال پیش به ایران دعوت و پس از تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اجرای آن، مجبور به ترک این مرز و بوم شد و با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مجدداً به این خانه دعوت گردید. در حالی که احیای دادسرا در تمام حوزه‌های قضایی کشور در دستور کار قوه قضاییه است. شایسته می‌باشد این نهاد به عنوان مرجعی که رئیس محترم قوه در پی احیای آن بوده و نقش مهمی در روند تحقیقات قضایی ایفا خواهد کرد به نحوه اختصار معرفی گردد. این معرفی ولو در حد ناقص، برای کسانی که دادسرا را ندیده‌اند و یا در آن نهاد به عنوان قاضی خدمت نکرده‌اند از جهاتی حائز اهمیت است خصوصاً اگر مقرر شود در آن نهاد به عنوان دادستان، معاون دادستان، بازپرس و یا دادیار خدمت نمایند. در این مبحث، تعریف، سابقه تاریخی، مشروعیت، وظایف، مقامات، ترتیب و آیین رسیدگی در دادسرا به طور اجمال به بحث گذاشته خواهد شد.

دادسرا- تعریف

دادسرا مرجعی است که وظیفه حفظ حقوق عمومی و تعقیب جزایی بزهکاران و اقامه دعوی کیفری علیه آنان را به عهده می‌گیرد. در جرایم خصوصی یعنی حق الناس وظایف دادسرا مبنی بر تحقیق و تعقیب متهم و جلوگیری از فرار او، با شکایت شاکی شروع می‌شود.

دادسرا - سابقه تاریخی

دادسرا نهادی است که ابتدا در کشور فرانسه تحت نام «اداره مدعی عمومی» ایجاد شده است. در این خصوص گفته شده است «در کشور مذکور قبل از قانونمند شدن دادسرا، نمایندگان حکومت، متهمان به جرم را از ابتدا تا صدور و اجرای حکم تعقیب می نمودند تا جزای نقدی مورد حکم را وصول و به حساب دولت واریز کنند. بنابراین مسئولیت حکومت در مورد تأمین نظم و امنیت عمومی در جامعه و تمایل دستگاه حکومتی برای وصول جریمه‌های مقرر شده در حکم محکومیت مجرم، می توانست فلسفه اقدام نمایندگان دولتی در تعقیب متهم باشد.

پس از قانونی شدن نهاد دادسرا در فرانسه و الگوپذیری بعضی از کشورها، قانونگذار ایران نیز در سال‌های آغاز به کار تشکیلات قضایی از جمله در سال ۱۲۹۰، در قانون اصول محاکمات جزایی، انجام وظیفه مدعی العموم به عنوان رئیس دادسرا را پیش‌بینی نمود. و این امر به منزله پذیرش قطعی نهاد دادسرا در ایران بود.

در مورد مبنای راه‌یابی نهاد دادسرا به ایران می توان گفت قطعاً جبران نیاز دستگاه قضایی آن زمان چنین اقتضا کرده است هر چند این نظر نیز وجود دارد که نفوذ و تأثیر فرهنگ غربی در اراده حاکمان مشروطه و حس تقلید آنان از فرانسه از عوامل ورود دادسرا به ایران بوده است.

در سال ۱۳۷۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مجلس شورای اسلامی تصویب و با اجرای آن دادسرا از نظام قضایی ایران (جز در مورد دادگاه‌های نظامی ویژه روحانیت و دیوان عالی کشور و دادگاه انتظامی قضات) رخت برپست، اما پس از گذشت

مدتی ضرورت احیای مجدد آن مطرح و بدیهی است با تصویب قانون آن در مجلس شورای اسلامی، این نهاد رانده شده دوباره پا به عرصه دستگاہ قضایی جمهوری اسلامی ایران می گذارد.

دادسرا - مشروعیت

پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی اولین دادستان انقلاب توسط حضرت امام خمینی (ره) بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران منصوب شد. انتصاب دادستانی انقلاب توسط مرجع و رهبری که از فقهای به نام معاصر محسوب می شود می تواند بیانگر تلقی مشروعیت نظام دادسرا در رأی او باشد. از طرف دیگر با توجه به مباحثی که اخیراً برای دادسرا مطرح شده شاید بتوان گفت سبب طراح ایده احیای مجدد دادسرا، مصالح عمومی جامعه است. مصالحی که در غیاب دادسرا، بر خلاف تصور اولیه، دادگاه عمومی نتوانسته آنها را رعایت کند و نه تنها موفق به رعایت آن مصالح نشده بلکه مصالح مذکور در غیاب دادسرا روز به روز دچار چالش بیشتر و همین امر، تفکر ضرورت احیای دادسرا را به اذهان منتقل کرده است.

تأیید قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب که رسالت اصلی آن احیای دادسرا است توسط شورای نگهبان که نیمی از اعضای آن را فقهای دینی تشکیل می دهند دلیل دیگری بر مشروعیت این نهاد است.

نگارنده اظهار نظر بیشتر در این مورد را خارج از صلاحیت خود می داند اما معتقد است اگر رعایت مصالح جامعه، در احیای مجدد دادسرا دخیل باشد می توان گفته یکی از

محققین را تکرار کرد که بنیاد بازپرسی بر اساس حاجت عمومی دور از مشرب فقهات نیست. حتی مشرع بودن حاجت عمومی را از نظر گذراند آن جا که به نقل از مرحوم صاحب جواهر گفته شده است که اگر عدم برآوردن حاجت عمومی موجب عسر و حرج شود اجابت آن حاجت شرعی است. اگر چنین باشد می توان نتیجه گرفت که ضرورت رفع حوائج جامعه اسلامی، رعایت قاعده نفی حرج و قاعده اذن شیء اذن در لوازم آن است و حتی تمسک به قاعده لاضرر می تواند توجیه کننده مشروعیت احیای دادرسی باشد زیرا اگر بناست در فقدان دادرسی جامعه از هر جهت دچار تضییع شود، بنابراین دفع این ضرر که ایجاد دادرسی لازم می باشد. هر چند نگارنده در این میدان که اظهار نظر در آن حق فقهای عظام است خود را صاحب نظر نمی داند.

دادرسی - وظایف

هر چند در تعریف دادرسی به طور اجمال از نوع وظیفه دادرسی سخن به میان آمد اما ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب که توسط مجلس شورای اسلامی تصویب و شورای نگهبان در این خصوص آن را مغایر با موازین شرعی و قانون اساسی ندانسته اند، وظایف دادرسی را چنین اعلام داشته است:

«دادرسی که عهده دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوی از جنبه حق الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی، اجرای حکم و هم چنین رسیدگی به امور حسبه وفق ضوابط قانونی است به ریاست دادستان می باشد...».

بنابراین براساس متن مذکور وظایف دادرسی در نظام قضایی ایران چنین خواهد بود:

۱- کشف جرم

۲- تعقیب متهم به جرم

۳- اقامه دعوی از جنبه حق الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی

۴- اجرای حکم

۵- رسیدگی به امور حسبه

محول کردن وظایف فوق به دادسرا که بعضی از آنها از جمله اجرای احکام (حدود) و امور حسبه به طور خاص دارای صبغه شرعی است و بعضی نیز به اعتبار ضرورت رفع حاجت عمومی لازم است می تواند دلیلی بر ضرورت احیای این نهاد باشد.

لازم به ذکر است که وظایف پنج گانه مذکور تنها وظایفی است که در این لایحه برای دادسرا شمارش شده است. برای این نهاد و در رأس آن دادستان، در سایر قوانین نیز اختیارات و وظایفی در نظر گرفته شده که شمارش آنها در حوصله این بحث نمی گنجد. و به عنوان نمونه می توان به بند ۳ ماده ۱۳۶ قانون اجرای احکام مدنی اشاره کرد که به موجب آن اگر مزایده مال توقیف شده بدون حضور نماینده دادستان باشد آن مزایده باطل و از درجه اعتبار ساقط خواهد بود.

دادسرا - مقامات

در ادامه ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، چنین آمده است: «دادسرا ... به ریاست دادستان می باشد و به تعداد لازم معاون، دادیار و بازپرس و تشکیلات اداری خواهد داشت ...».

از متن فوق این نتیجه حاصل می گردد که دادسرا متشکل از مقامات قضایی ذیل است،
مقاماتی که «قاضی ایستاده» نام گرفته اند.

۱- دادستان

دادستان کسی است که مدعی العموم و نماینده جامعه است و در مواردی که حفظ حقوق عمومی و مصالح اجتماعی اقتضا کند به نمایندگی از جامعه، برای برخورد با جرایمی که حریم جامعه را نشانه می رود وارد عمل می شود. مصداق بارز این برخورد، تعقیب متهمینی است که در مظان ارتکاب جرم بوده و دلایل کافی نیز در خصوص مورد موجود است و به طور کلی مسئولیت انجام اتمام وظایفی که نهاد دادسرا به عهده دارد با دادستان است و طبعاً در راه انجام این وظایف مقامات دیگری او را همراهی می کنند. درز قانون اصول تشکیلات دادگستری از دادستان با عنوان مدعی العموم نام برده شده بود و

۲- معاون دادستان

تبصره ۵ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاهها عمومی و انقلاب مقرر داشته است:
«با ارجاع دادستان یا در غیاب وی معاون دادسرا یا دادیار، عهده دار انجام تمام یا برخی از وظایف و اختیارات دادستان خواهد بود».

بنابراین با توجه به تبصره مذکور می توان گفت معاون دادستان مقامی است که معین و کمک کار دادستان است و در غیاب دادستان، دارای اختیارات او و با حضور دادستان در محدوده تفویض اختیارات، از ناحیه دادستان اعمال اراده می نماید.

۳- دادیار دادسرا

دادیار که سابقاً او را وکیل عمومی می‌گفتند شخصی است که حسب‌الارجاع در مورد خاص وظیفه دادستان را در کشف جرم و تعقیب متهم به جرم و سایر وظایف دادسرا جز وظایفی که خاص بازپرس است انجام می‌دهد. این مقام هر اقدامی را زیر نظر دادستان صورت می‌دهد و عمده تصمیمات قضایی او باید به تأیید دادستان برسد.

۴- بازپرس دادسرا

بازپرس که در قانون اصول محاکمات جزایی با عنوان مستنطق نیز از او نام برده شده است کسی است که با وجود اختیار نسبت به تحقیقات کلیه جرایم، در جرایم مهم امر استنطاق و بازجویی از متهم را به عهده دارد. بازپرس همیشه به تبعیت از دادستان ملزم نیست و برخلاف دادیار که تصمیمات او بدون تأیید دادستان (حسب مورد) ارزش ندارد، بازپرس در موارد معینه قانونی می‌تواند با دادستان اختلاف کند، در این موارد دادگاه داوری خواهد کرد که نظر کدامیک صحیح است.

دادسرا- ترتیب کار

در ارتباط با جرایم و بزهکاری‌های اجتماعی به معنای جرایم عمومی و حق... اقدامات دادسرا به محض اطلاع از وقوع جرم شروع می‌شود. گزارش ضابطین دادگستری، اعلام اشخاص یا مقامات رسمی می‌تواند یکی از وسایل کسب اطلاع دادستان (ریاست دادسرا) باشند. در جرایم حق‌الناس نیز تقاضای شاکی مجوز شروع به اقدامات قانونی توسط دادسرا است و این تقاضا با تقدیم شکوائیه به دادستان مطرح می‌شود. ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در ادامه چنین مقرر داشته است:

«... اقدامات دادسرا در جرایمی که جنبه خصوصی دارد با شکایت شاکی خصوصی شروع می شود...»

پس از اعلام یا گزارش ارتکاب جرم و یا شکایت شاکی خصوصی، دادستان و در غیاب او معاون وی حسب نوع جرم و درجه اهمیت آن، تحقیق در مورد آن جرم و جمع آوری دلایل و مدارک و تعقیب متهم را از دادیار یا بازپرس تقاضا می کند.

این تقاضا در قالب ارجاع امر به دادیار یا بازپرس صورت می گیرد. مقام مرجوع الیه طبق آیینی که آموخته است اقدامات خود را شروع می کند. در صورتی که دلایل و مدارک، حاکی از توجه اتهام به متهم باشد تعقیب متهم آغاز و با طی مراحل قانونی و رسیدن نتیجه تحقیقات به نظر دادستان، علیه متهم ادعاینامه صادر می شود. این ادعاینامه کیفرخواست و اقامه دعوا علیه متهم نامیده می شود. با طرح این ادعا در دادگاه وظیفه دادسرا در این پرونده موقتا خاتمه می یابد و پس از صدور حکم توسط دادگاه وظیفه اجرای حکم را به عهده می گیرد و با اجرای حکم نقش دادسرا در آن پرونده پایان یافته تلقی می گردد.

دادسرا- آیین رسیدگی

انجام هر امری آیینی دارد. جزئی ترین امور برای اجرا، بی نیاز از آیین و برنامه نیستند. کشف جرم، تحقیق جرایم، تعقیب متهم و ... نیز بدون آیین خاص ممکن نیست و اگر هم ممکن باشد نتیجه ای جز هرج و مرج قضایی در پی ندارد. قبل از تشکیلات دادگاه های عمومی و انقلاب، دادسرا بر اساس قانون اصول محاکمات جزایی مورخ ۱۲۹۰/۶/۳۰ انجام

وظیفه می نمود. با حذف دادسرا، دادگاه های عمومی و انقلاب نیز چند سالی بر اساس همان قانون به جرایم رسیدگی می نمودند تا این که آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در تاریخ ۱۳۷۸/۶/۲۸ به تصویب کمیسیون ذی ربط در مجلس رسید و به مدت موقت به صورت آزمایشی لازم الاجرا گردید. در ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مقرر گردیده تا زمان تدوین و تصویب آیین خاص دادسرا، این نهاد بر اساس آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب، در امور کیفری عمل نماید. جالب آن است که دادسرا در شروع باید بر اساس آیینی عمل کند که آن آیین، خاص دادگاه است و آیین مذکور موجب راندن دادسرا برای مدتی از صحنه تشکیلات قضایی شده است.

دادسرا - نتیجه

دادسرا دارای قدمت طولانی و برآمده از تجربیات گرانسنگ در رسیدگی به امور جزایی است. این نهاد می تواند هم صبغه شرعی داشته باشد و هم جایگاه قانونی. مراجعه به مقامات دادسرا دارای سهولت بیشتر از مراجعه به قضات محاکم و با احیای آن، مرجع پذیرش کلیه شکایت کیفری جز در موارد مذکور در تبصره ۳ ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب است.

احیای دادسرا اولاً موجب تأمل در قانونی است که حتی یک دهه نیز نتوانست امور قضایی را سامان دهد.

ثانیا می تواند موجب تفکر در سیره ای باشد که برای اجرای قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اولویت را به خود اختصاص داده و بعید نیست با زمره احیای دادرسی برای اجرای آن نیز اعلام آمادگی نموده باشد.

طرح بحث

ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، موسوم به قانون دادسرا؛ دادستان، معاون دادستان، بازپرس و دادیار را مقامات قضایی دادسرا دانسته است. در هر حوزه قضایی از لحاظ تعداد، دادیاران بیشترین نیروی قضایی دادسرا را تأمین می‌کنند؛ چرا که بیشترین پرونده‌ها توسط این گروه از قضات دادسرا رسیدگی می‌شود در این مقاله، کیفیت ارتباط دادیاران و دادستان در پرونده‌های مورد رسیدگی تبیین شده است.

دادیار و شروع رسیدگی:

با این که تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم (خواه مهم باشند و خواه غیرمهم) به عهده بازپرس است^(۱) اما تحت شرایطی دادیار نیز این وظیفه را به عهده خواهد گرفت. از جمله این شرایط آن است که دادرسی نسبت به جرم ارتكابی متهم، در صلاحیت دادگاه کیفری استان نباشد؛ یعنی اگر دادرسی نسبت به جرم در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد، اصل بر صلاحیت بازپرس جهت تحقیقات مقدماتی این جرم است.^(۲) جرایمی که دادرسی نسبت به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، در تبصره ماده (۴) قانون ذکر شده‌اند.^(۳) به دلالت تبصره (۵) ماده (۳) در فرض حضور دادستان، دادیار باید پس از ارجاع او رسیدگی خود را شروع نماید. تبصره (۵) مذکور چنین مقرر می‌دارد:

«با ارجاع دادستان یا در غیاب وی، معاون دادسرا یا دادیار، عهده‌دار انجام تمام یا برخی از وظایف و اختیارات قانونی دادستان خواهد بود.»

مطابق این تبصره، دادیار در یکی از دو صورت ذیل رسیدگی به پرونده را شروع می‌کند:

الف- دادستان یا معاون او حاضر بوده و رسیدگی به موضوع را به دادیار ارجاع کرده باشند.

ب- دادستان و معاون او در زمان وصول شکایت یا پرونده، در دادسرا حاضر نباشند.
(۴) بند «د» ماده (۳) هم حاکی از آن است که حتی بازپرس نیز در فرض حضور دادستان یا دسترسی به او بدن ارجاع وی نمی‌تواند رسیدگی تحقیقاتی خود را در امر جزائی شروع کند.^(۵)

دادیار و نحوه رسیدگی:

پس از آن که موجبات شروع رسیدگی دادیار در پرونده فراهم شد، این که او به چه کیفیتی عمل خواهد نمود، باید گفت تکلیف موضوع در ماده (۳) قانون معین شده است. یعنی این که به اعتبار ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بر نحوه رسیدگی او حاکم خواهد بود. بدین ترتیب که او باید دلایل و مدارک جرم را (که نوعاً از طریق ضابطین است) جمع‌آوری سپس در صورت وجود دلایل کافی، ماده (۱۲۴) قانون اخیر را اعمال و پس از دسترسی به متهم، موضوع اتهام را به او تفهیم و سپس قرار تأمین قانونی صادر و بالاخره حسب مورد در ضمن تحقیقات مقدماتی یا خاتمه آن اظهار نظر نهایی را به عمل آورد. منظور آن است که اگر در ضمن تحقیقات مقدماتی نسبت به جرایم

حق الناس مثلا شاکی گذشت نماید، دادیار قرار موقوفی تعقیب و اگر تحقیقات خاتمه یافت حسب اقتضای دلایل، قرار مجرمیت یا منع تعقیب متهم را صادر می نماید.

عدول از ارجاع به دادیار:

شکی نیست که با حضور دادستان یا معاون او، دادیار بدون ارجاع، حق ورود به پرونده ندارد. اما سؤال این است که اگر دادستان پس از مدتی از ارجاع خود عدول نماید، این امر جایگاه قانونی دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، در اثنای رسیدگی تحقیقاتی توسط دادیار، آیا دادستان می تواند پرونده را از دادیار اخذ و به دادیار دیگری ارجاع نماید یا خیر؟ در پاسخ این سؤال، قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، راه حلی ارائه نمی دهد. اما چنانچه به قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری که در دادرسی لازم الرعایه است مراجعه نماییم، ماده (۲۶۲) این قانون، نظر ما را به خود جلب خواهد کرد. این ماده چنین بیان می دارد:

«پس از ارجاع پرونده نمی توان آن را از شعبه مرجوع الیه اخذ و به شعبه دیگر ارجاع کرد مگر به تجویز قانون.»

تبصره: رعایت مفاد این ماده در مورد رسیدگی سایر دادگاه ها نیز الزامی است.»

از ماده مذکور برمی آید که در نظام قضایی ایران عدول از ارجاع امر کیفری در ارتباط با شعب دیوان عالی کشور و محاکم، مورد نهی قانونگذار است. در پرونده های مدنی نیز همین نهی در ماده (۳۹۱) قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است. این ماده چنین مقرر داشته است: «پس از ارجاع پرونده نمی تواند آن را از شعبه مرجوع الیه اخذ و به شعبه دیگر

ارجاع کرد مگر به تجویز قانون؛ رعایت مفاد این قانون در مورد رسیدگی کلیه دادگاهها نیز الزامی است».

در مورد عدول دادستان از ارجاع، تنها توجیهی که وجود دارد آن است که دادیاران زیر نظر دادستان انجام وظیفه می کنند و مانند قضات دیوان و دادگاهها مستقل نیستند. بنابراین، دادستان می تواند در اثنای تحقیقات پرونده را از دادیار اخذ و خود رسیدگی یا ادامه تحقیقات را به دادیار دیگر محول کند؛ چرا که به دلالت ماده (۶۲) قانون اصل تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۰۷، دادیاران حتی در اظهار عقیده نیز تابع نظر دادستان می باشند، یعنی اگر پرونده از آنان پس گرفته نشود، در نظری که می دهند باید از دادستان تبعیت کنند. بنابراین، وقتی در اظهار نظر قضایی نیز استقلالی برای دادیار وجود ندارد، امکان اخذ پرونده از او امری بدیهی است.

به عنوان نتیجه می توان گفت: هر چند نهی قانونگذار در مورد عدول از ارجاع به دادگاه و شعب دیوان منصرف است، اما به نظر می رسد چون نص صریح و واضحی در مورد ممنوعیت عدول دادستان از ارجاع وجود ندارد، شایسته است به احترام سایر قضات، دادسرا از جمله دادیاران، بدون دلیل موجه از تمسک به این امر خودداری گردد.

تغییر دستور دادیار توسط دادستان

ممکن است پس از ارجاع پرونده به دادیار، بدون این که دادستان از ارجاع خود عدول کند در مقاطع مختلف تحقیقات مقدماتی در پرونده امر دخالت و به عنوان مثال پرونده ای را که با پاره ای از دستورات دیگری صادر و یا دستورات صادره دادیار را اصلاح و جرح

و تعدیل نماید. سؤال این است که آیا اقدام دادستان در این ارتباط موجه می‌باشد یا خیر؟
در پاسخ به سؤال مذکور گفته شده است بند «ه» ماده ۳ قانون اصلاحی در غیر امور مربوط به دادگاه کیفری استان اجازه تحقیقات داده است و تفویض اختیار تحقیق در جرایم مذکور به دادیار در اجرای تبصره ۵ ماده ۳ قانون اصلاحی نافی اختیارات قانون دادستان نیست. بنابراین در پرونده‌های ارجاع شده به دادیار، دادستان می‌تواند شخصا دستوراتی را صادر نماید.

دادیار و تصمیمات قضایی:

پس از شروع دادیار به رسیدگی، پرونده تا زمانی که او تحقیقات را خاتمه می‌دهد، تصمیمات زیادی اتخاذ می‌نماید. از جمله دستور تحقیق از شاکی توسط ضابطین، دستور تفتیش و بازرسی منازل، اماکن و اشیاء، دستور تحت نظر بودن متهم، دستور ضبط آلات و ادوات جرم در چارچوب ماده (۱۰۷) قانون آیین دادرسی کیفری،^(۶) دستور جلب متهم در روز، دستور جلب متهم در شب، تصمیم در مورد جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم در قالب صدور یکی از قرارهای تأمین، دستور اعزام به زندان، دستور آزادی از زندان دستوراتی هستند که توسط دادیار صادر می‌شوند.

آنچه در مورد تصمیمات دادیار مطرح است آن است که ارتباط بین دادستان و دادیار در این تصمیمات چگونه است؟ بند «ز» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در این مورد مقرر می‌دارد:

«کلیه قرارهای دادیار باید با موافقت دادستان باشد و در صورت اختلاف نظر بین دادستان و دادیار، نظر دادستان متبع است».

صرف نظر از این که بند «ز» ماده ۳ ناظر به قرارهای نهایی و بازداشت موقت بوده و یا تمام قرارهای دادیار را در بر می گیرد، باید گفت در مورد این که کدام یک از تصمیمات دادیار قرار نامیده می شود، هر چند در بعضی از موارد، قانون به اعتبار تصمیمات بازپرس از قرار نامبرده است، اما در مورد یک تقسیم بندی کلی ساکت است؛ ولی شکی نیست که اطلاق یک کلمه قرار در بند «ز» همه قرارها را شامل می شود. (نه تنها قرارهای نهایی مرحله تحقیقات مقدماتی). بعضی از قرارها در قانون صریحا نام برده شده و بعضی نیز در رویه بعضی از قضات مشاهده شده است. اکنون عنوان قرارهایی که در صورت صدور توسط دادیار باید به نظر دادستان برسند، شمارش می شوند.

قرارهای صادر شده دادیار

تصمیماتی که دادیار اتخاذ می کند چه بسا در قانون دارای عنوان قرار باشد که این عناوین به شرح ذیل می باشند:

الف- قرارهای تأمین

قرارهای تأمین قرارهایی هستند که به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم یا تبانی او با دیگری، صادر می شوند و مصادیق آن ها عبارتند از:

۱- قرار التزام به حضور با قول شرف

۲- قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام

۳- قرار کفالت

۴- قرار وثیقه

۵- قرار بازداشت موقت

۶- قرار عدم خروج از کشور

۷- قرار ابقاء تأمین

۸- قرار تشدید تأمین ۹- قرار تخفیف تأمین

البته قرار التزام عدم خروج از حوزه قضایی نیز یکی از قرارهای تأمین است که چون در دادرسی نظامی صادر می شود از شمول بحث ما خارج است. تشدید تأمین نیز یکی دیگر

از تصمیماتی است که قانون بر آن قرار نام نهاده است. (بند ۲ شق «ن» ماده ۳)

ب- قرارهای قبول تأمین:

قرارهای قبول تأمین عبارتند از:

قرار قبولی وثیقه

قرار قبولی کفالت

ج- قرارهای مربوط به دلایل:

در قانون آیین دادرسی کیفری در این مورد حکمی دیده نمی شود اما در قانون آیین

دادرسی مدنی در مورد بعضی از تصمیمات قاضی صریحا عنوان قرار به کار رفته است که

عبارتند از:

۱- قرار کارشناسی

۲- قرار اتیان سوگند

استفاده از این قرارداد در داسرا منتفی است، زیرا سوگند باید در دادگاه انجام شود.

۳- قرار معاینه محل

۴- قرار تحقیق محلی

در بندهای (۱، ۳ و ۴) قانون آیین دادرسی کیفری، صریحا از قرار نام نبرده است با این که در پرونده‌های کیفری معمولا از کارشناسی و معاینه و تحقیق محلی استفاده می‌شود.

د- قرار تأمین خواسته:

تصمیم قاضی در مورد درخواست شاکی مبنی بر تأمین ضرر و زیان او در قانون صریحا از قرار نام برده است. (ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری و بند «۲» شق «ن» ماده (۳)

قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب)

بدیهی است در صورتی که نظر (دادیار) بر رد درخواست شاکی باشد قرار رد درخواست تأمین خواسته صادر خواهد نمود و این قرار هم باید به تأیید دادستان برسد.

ه- سایر قرارهای مرحله تحقیقات مقدماتی:

در مرحله تحقیقات مقدماتی، قرارهایی صادر می‌شود که یا جریان تحقیقات را موقتا در همان مرجع قطع و سپس حسب مورد ادامه می‌یابد و یا این که قرار، جریان تحقیقات را در مرجع صادر کننده قطع ولی در مرجع دیگر جریان می‌یابد و یا این که به طور کلی جریان تحقیقات را خاتمه می‌دهند. این قرارها عبارتند از:

۱- قرار اناطه

۲- قرار عدم صلاحیت

۳- قرار موقوفی تعقیب

۴- قرار منع تعقیب

۵- قرار مجرمیت

۶- قرار ترک تعقیب

۷- قرار تعلیق تعقیب

بند «الف»، ماده (۱۷۷) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری^(۱۲) تأسیس قرار ترک تعقیب را در مرحله محاکمه به کار برده است، اما اگر معتقد باشیم این قرار به اعتبار آن که به نام «تعقیب» در آن آمده است توسط دادیار نیز قابل اصدار است، حکم بند «ز» ماده (۳) بر آن جاری خواهد شد.

و- قرارهای قطع کننده جریان اجرا:

بر اساس ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اجرای حکم نیز با دادرسی است، اما ممکن است به دلیلی، جریان اجرا برای همیشه یا موقت قطع شود.

قطع جریان اجرا در قالب یکی از قرارهای ذیل است:

۱- قرار موقوفی اجرا

۲- قرار تأخیر اجرای حکم

۳- قرار توقیف اجرای حکم

در مورد این سه «قرار» در قانون آیین دادرسی کیفری صریحا از کلمه قرار استفاده نشده است.

ز- قرار امتناع از رسیدگی:

قانون آیین دادرسی کیفری که در دادسرا نیز لازم‌الاجرا است، در مورد نوع تصمیم قاضی در صورت پذیرش یکی از ایرادهای موضوع ماده (۴۶) قانون مذکور ساکت است؛ اما چنان چه ماده (۹۲) قانون آیین دادرسی مدنی، مبنا قرار گیرد باید قرار امتناع از رسیدگی صادر شود اما اگر ایراد رد شود، مطابق ماده (۴۹) قانون آیین دادرسی کیفری، قرار رد ایراد صادر خواهد شد. بدیهی است در صورتی که معتقد باشیم قرار قبول ایراد یا قرار رد آن توسط دادیار نیز قابل اصدار است، به تصریح بند «ز» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، پرونده باید به نظر دادستان برسد. البته این ذهنیت نیز وجود دارد که دادیار و دادستان قابل رد نیستند، اما به هر حال، اگر دادیار معتقد به لزوم رعایت جهات رد باشد، مطابق آن چه گفته شد باید عمل نماید. البته به نظر می‌رسد به استناد قسمت اخیر ماده ۱۷۹ ق آدک قانونا صدور قرار رد یا قبول ایراد صحیح باشد.

نقد قانون

شایسته بود بند «ز» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اعتبار قرارهای تأمین منتهی به بازداشت و قرارهای نهایی صادره دادیار را مؤکول به تأیید دادستان می‌دانست تا از رویه‌های متعدد جلوگیری می‌کرد ولی با توجه به وضع مقرره فعلی (بند «ز» ماده ۳) در مورد قرارهایی که در قانون آیین دادرسی کیفری و قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب صریحاً از آن‌ها نام برده شده، طبق یک ایده و نظر در فرض صدور توسط دادیار، موافقت دادستان را لازم خواهد داشت. اما در مواردی

که دستور افاده قرار می‌نماید مانند کارشناسی و اخذ گواهی گواهان که در قانون آیین دادرسی کیفری از لفظ «قرار» برای آن‌ها استفاده نشده به نظر می‌رسد ضرورتی به تأیید دادستان نداشته باشد ولی به هر حال اگر دادیار معتقد باشد این موارد نیز قرار محسوب است باید پرونده را به نظر دادستان برساند. به نظر نگارنده اگر بند «ز» ماده ۳ قانون اصلاحی را منصرف به قرارهای نهایی و قرار بازداشت موقت صادره در دادسرا بدانیم رسیدگی در دادسرا از سهولت بیشتر برخوردار خواهد بود.

ارتباط بازپرس و دادستان در دادرسی جدید

طرح بحث

بازپرس یکی از چهار مقام دادرسی است. این مقام بر خلاف دادیار در رسیدگی تحقیقاتی به پرونده کیفری دارای نوعی استقلال نسبی در برابر دادستان است. در بعضی از موارد نیز موظف به تبعیت از دادستان است. در این ارتباط با توضیح وظایف بازپرس، مواردی که این مقام باید در زمان حدوث اختلاف از نظر دادستان تبعیت کند و همچنین مواردی که می تواند در برابر نظر دادستان مقاومت کند، با توضیح لازم بیان خواهد شد.

شروع رسیدگی بازپرس

به دلالت بند «دال» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، در صورتی که دادستان حاضر باشد شروع رسیدگی به پرونده توسط بازپرس منحصر با ارجاع دادستان خواهد بود. کلمه «دادستان» در این بند، قائم مقام و معاون دادستان را نیز شامل می شود، یعنی اگر دادستان غایب باشد اما معاون او حاضر باشد، بازپرس با ارجاع معاون، حق شروع به رسیدگی دارد و اگر معاون نیز غایب باشد قائم مقام، نقش دادستان را در ارجاع پرونده ایفا خواهد نمود.

در صورتی که دادستان یا معاون یا قائم مقام او حاضر نباشد چنانچه موضوع مستلزم رسیدگی فوری باشد، بازپرس رسیدگی خود را شروع خواهد نمود. البته فرض عدم حضور دادستان و معاون و قائم مقام بسیار نادر است. در ضمن در صورتی که بازپرس شخصا ناظر وقوع جرم باشد بدون نیاز به ارجاع، رسیدگی خود را شروع خواهد کرد. در

حالی که در نظام دادگاه‌های عمومی حتی در صورت مشاهده جرم توسط قاضی، تبصره ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر کرده بود شروع رسیدگی مستلزم ارجاع رئیس حوزه قضایی است.

حدود وظایف و اختیارات بازپرس

به دلالت بند «و» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم به عهده بازپرس است. بنابراین در ارتباط با جرایم ذیل در صورت وجود جهات قانونی، وظیفه خواهد داشت تحقیقات مقدماتی را انجام دهد:

الف- جرایمی که دادرسی آن‌ها با دادگاه عمومی شهرستان است.

ب- جرایمی که دادرسی آن‌ها با دادگاه انقلاب است.

ج- جرایمی که دادرسی آن‌ها با دادگاه کیفری استان است.

در مورد جرایم بندهای «الف» و «ب» دادستان نیز وظایف و اختیارات بازپرس را داراست. اما در مورد جرایم بند «ج» در صورتی که بازپرس غایب باشد دادستان تنها در حدود حفظ و جمع‌آوری دلایل و آثار جرم اقدامات لازم را به عمل می‌آورد و اضافه بر این اختیاری ندارد.

جانشین بازپرس

در مواردی مقاماتی از محکمه به جانشینی بازپرس انجام وظیفه می‌نمایند. به عبارت دیگر، تحت شرایطی مقامات محکمه دارای همان اختیارات و تکالیف بازپرس هستند که توضیح لازم به اعتبار هر یک از حوزه‌های قضایی شهرستان و بخش بیان می‌شود.

الف- جانشین بازپرس در حوزه قضایی شهرستان

در حوزه قضایی شهرستان اعم از این که شهرستان مرکز استان یا شهرستان غیرمرکز استان باشد چنانچه بازپرس غایب باشد دادستان می تواند از دادرس یا رئیس دادگاه عمومی به عنوان جانشین بازپرس استفاده کند.

تبصره ذیل ماده ۱۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۰۷ چنین مقرر می دارد:

«در صورتی که مستنطق در محل حاضر نبوده و یا معذور از انجام وظیفه باشد عضو علی البدل یا امین صلح حاضر در مقر محکمه به تقاضای مدعی العموم یا قائم مقام او وظیفه مستنطق را انجام می دهد».

نظریه شماره ۶۲/۵/۴-۷/۱۸۲۹ و هم چنین نظریه شماره ۶۶/۱۲/۹-۷/۷۸۶۵ اداره حقوقی قوه قضاییه، دلالت دارد که در غیاب بازپرس، دادستان می تواند از هر یک از اعضای محکمه (دادرس، رئیس، مشاور و مستشار) به عنوان جانشین بازپرس برای رسیدگی به تحقیقات مقدماتی پرونده استفاده کند. و در استفاده دادستان از مقامات فوق به اعتبار تقدم امر کیفری جلب موافقت رئیس دادگستری ضرورت ندارد. هر چند حسن مناسبات اداری هماهنگی را ایجاب می کند.

ب- جانشین بازپرس در حوزه قضایی بخش

نظر به این که در حوزه قضایی بخش، دادرس وجود ندارد طبعا بازپرس نیز وجود ندارد، اما تبصره «۶» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، در ارتباط با وظایف بازپرس در حوزه قضایی بخش چنین مقرر می دارد:

«در حوزه قضایی بخش‌ها، رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه در جرایمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، به جانشینی بازپرس، تحت نظارت دادستان مربوطه اقدام می‌نماید و در سایر جرایم مطابق قانون رسیدگی و اقدام به صدور رأی خواهد نمود.»

این که کیفیت اقدام رئیس یا دادرس علی‌البدل محکمه بخش به عنوان جانشین بازپرس به چه ترتیبی است در مبحث جداگانه که خاص دادگاه بخش باشد به آن خواهیم پرداخت و در این گفتار تنها به این مطلب اشاره می‌نماییم که منظور از دادستان مربوط در تبصره ۶ ماده ۳ دادستان شهرستانی است که بخش از توابع آن شهرستان محسوب می‌شود.

مستثنیات وظایف و اختیارات بازپرس

با این که تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم به عهده بازپرس است اما نباید از نظر دور داشت که بازپرس یکی از مقامات دادسرا می‌باشد و در صورتی به انجام وظایف و اختیارات خود قیام می‌کند که تحقیقات مقدماتی جرم از لحاظ سازمانی به عهده سازمان متبوع او یعنی دادسرا باشد. به عبارت دیگر، اگر دادسرا در ورود به رسیدگی به جرم ممنوع باشد این ممنوعیت شامل بازپرس نیز خواهد بود. موارد ممنوعیت اقدام دادسرا مواردی است که پرونده مستقیماً باید در دادگاه مطرح و یا اگر قبل از احیای دادسرا در دادگاه مطرح شده ادامه رسیدگی که چه بسا رسیدگی تحقیقاتی باشد در دادگاه به عمل می‌آید. این موارد که در تبصره‌های ۳ و ۴ ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب بیان شده‌اند عبارتند از:

۱- جرایم مشمول حد زنا و لواط

۲- جرایم دارای مجازات تا سه ماه حبس

۳- جرایم دارای مجازات تا یک میلیون ریال جزای نقدی

۴- جرایم اطفال

۵- کلیه جرایمی که پرونده‌های کیفری مربوط به آنها تا قبل از احیای دادرسی در

دادگاه مطرح شده است.

نحوه اقدام بازپرس در رسیدگی تحقیقاتی

پس از آن که پرونده جهت رسیدگی در اختیار بازپرس قرار گرفت، مطابق با قانون

آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مقاطع ذیل را طی خواهد

نمود.

کشف جرم، جمع‌آوری دلایل و مدارک جرم، تعقیب متهم به جرم، جلوگیری از فرار

متهم با صدور یکی از قرارهای تأمین، اظهار نظر نهایی.

در طی این مقاطع، بر خلاف دادیار، بازپرس تکلیفی نخواهد داشت که کلیه قرارهای

صادر را به نظر دادستان برساند، بلکه در تمام دستورات و قرارهای قضایی جز در

قرارهایی که به آنها اشاره می‌شود، استقلال عمل خواهد داشت.

نیاز بازپرس به نظر دادستان

همان گونه که قبلا اشاره شد بازپرس در تصمیمات خود مستقل است اما این استقلال مطلق نیست بلکه بازپرس در قرارهای ذیل موظف خواهد بود پرونده را به نظر دادستان برساند تا دادستان نیز اظهار نظر نماید.

۱- بازداشت موقت (بند «ح» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و

انقلاب)

۲- ابقای قرار بازداشت موقت (بند «ح» ماده ۳)

۳- رفع قرار بازداشت موقت (بند «ح» و «ط» ماده ۳)

۴- فک قرار بازداشت موقت (بند «ط» ماده ۳)

۵- تشدید تأمین (شق ۲ بند «ن» ماده ۳)

۶- قرار عدم صلاحیت (شق ۲ بند «ن» ماده ۳)

۷- قرار منع تعقیب (بند «ل» و شق ۱ بند «ن» ماده ۳)

۸- قرار موقوفی تعقیب (بند «ل» و شق ۱ بند «ن» ماده ۳)

۹- قرار مجرمیت (بند «ل» ماده ۳)

در مورد قرار اناطه و قرار تأمین خواسته هر چند مفهوم صدر بند «ن» ماده ۳ قانون

اصلاحی ضرورت کسب نظر دادستان را ایجاب می کند اما در مورد قرار اناطه باید گفت

هر چند این قرار روند تحقیقات مقدماتی را قطع می کند اما چون طبق بند ۳ قسمت «ن»

ماده ۳ دادستان حق اعتراض داد. بنابراین کسب نظر قبلی او ضرورتی ندارد و در مورد

قرار تأمین خواسته نیز چون این قرار تأثیری در ادامه یا قطع تحقیقات مقدماتی جرم ندارد، لذا ضرورتی ندارد تا نظر دادستان به عنوان متکفل و مسئول تحقیقات مقدماتی اخذ شود.

موارد مقاومت بازپرس در برابر دادستان

قرارهایی که بازپرس پس از صدور آنها باید پرونده را به نظر دادستان برساند، بر شمرده شده‌اند. در این قسمت مشخص خواهد شد که در کدام مورد پس از رساندن پرونده به نظر دادستان و اعلام مخالفت دادستان، بازپرس می‌تواند در برابر نظر دادستان مقاومت نموده و در نتیجه پرونده برای حل اختلاف بین این دو مقام به دادگاه ارسال می‌شود. این موارد عبارتند از:

- ۱- تقاضای دادستان برای بازداشت متهم (بند «ح» ماده ۳)
- ۲- مخالفت دادستان با قرار منع پیگرد (بند «ل» ماده ۳)
- ۳- مخالفت دادستان با قرار مجرومیت (بند «ل» ماده ۳)
- ۴- مخالفت دادستان با قرار موقوفی پیگرد (بند «ل» ماده ۳)
- ۵- اختلاف در نوع جرم (بند «ح» ماده ۳)
- ۶- اختلاف در صلاحیت (بند «ح» ماده ۳)

در تمام موارد فوق، حسب مورد دادگاه عمومی یا انقلاب بین بازپرس و دادستان داوری خواهد کرد که نظر کدام یک بر دیگری ترجیح دارد.

موارد تبعیت بازپرس از دادستان

با وجود این که بازپرس دارای نوعی استقلال در مقابل دادستان است، اما در مواردی به

تصریح قانون، بازپرس باید از دادستان تبعیت کند. این موارد عبارتند از:

الف - مخالفت دادستان با قرار بازداشت صادره بازپرس

در این مورد در قسمتی از بند «ح» ماده ۳ قانون اصلاح تشکیل دادگاه های عمومی و

انقلاب چنین آمده است:

« ... در صورتی که بازپرس رأسا قرار بازداشت موقت صادر کرده باشد مکلف است

ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده را برای اظهار نظر دادستان ارسال نماید. هر گاه دادستان با

قرار بازداشت به عمل آمده موافق نباشد نظر دادستان متبع است ...».

البته این گونه نیست که دادستان در اظهار نظر خود نسبت به قرار بازداشت صادره

بازپرس همیشه از لفظ موافقت یا مخالفت استفاده نماید بلکه در اظهار نظر دادستان ممکن

است حالاتی پیش آید که در محل خود مورد بحث قرار خواهد گرفت.

ب - تقاضای تکمیل تحقیقات توسط دادستان

ممکن است بازپرس پرونده را با اظهار نظر نهایی و یا پس از صدور قرار بازداشت

موقت نزد دادستان ارسال نماید و دادستان به جای اظهار نظر در خصوص اصل موضوع،

تکمیل تحقیقات را تقاضا کند. در این صورت، بازپرس موظف خواهد بود تقاضای

دادستان را اجرا و از نظر دادستان تبعیت کند. بند «ه» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل

دادگاه های عمومی و انقلاب در این خصوص چنین مقرر می دارد:

«دادستان در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود حق نظارت و دادن تعلیمات لازمه را خواهد داشت. و در صورتی که تحقیقات بازپرس را ناقص بیند می‌تواند تکمیل آن را بخواهد. ولو این که بازپرس تحقیقات خود را کامل بداند».

بنابراین، با توجه به نص صریح قانون بازپرس موظف به تبعیت از دادستان خواهد بود. هر چند اگر دادستان بر خلاف موازین حقوقی و اصول آیین دادرسی کیفری تقاضایی از بازپرس بنماید این اقدام او محل تأمل و بررسی خواهد بود ولی به هر حال نافی تکلیف بازپرس نیست.

ج- ارجاع بعضی از تحقیقات پرونده‌های غیرمهم

ممکن است دادستان پرونده‌ای را جهت رسیدگی تحقیقات به یکی از دادیاران ارجاع کند و یا خود رأساً رسیدگی را شروع کرده باشد، اما در مقاطعی از تحقیقات، لازم بداند از بازپرس استفاده کند. با این که پرونده به دیگری ارجاع شده و یا توسط شخص دادستان رسیدگی می‌شود در این صورت بازپرس موظف خواهد بود در محدوده ارجاع دادستان، تحقیق مورد نظر او را انجام دهد. ادامه بند «و» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در این خصوص چنین مقرر داشته است:

«در مورد جرایمی که رسیدگی آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس، اقدامات لازم برای حفظ و جمع‌آوری دلایل و آثار جرم به عمل می‌آورد و در مورد سایر جرایم دادستان می‌تواند انجام بعضی از تحقیقات و اقدامات را از بازپرس درخواست نماید بدون این که رسیدگی به امور را به طور کلی به آن بازپرس ارجاع کرده باشد».

بنابراین خواستن تحقیقات از بازپرس در یک مورد مستلزم آن نیست که تمام امور تحقیقاتی پرونده به بازپرس ارجاع شده باشد.

ابهام قانون

قانون گذار در بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاحی، از قرارهایی نام برده که در صورت موافقت دادستان با آنها از طرف متهم یا شاکی خصوصی قابل اعتراض می باشند.

بنابراین فرض عدم موافقت دادستان با این قرارها نیز قابل تصور است. زیرا در این بند اعلام شده که اگر دادستان با این قرارها موافق باشد، ذینفع می تواند به آنها اعتراض کند. این عبارت دلالت دارد پرونده باید به نظر دادستان برسد تا مشخص شود که او با قرار صادره موافقت دارد یا این که مخالف است.

در مورد قرار عدم صلاحیت، قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب و قرار بازداشت موقت، در صورت تحقق اختلاف بین بازپرس و دادستان، قانون گذار مرجع حل اختلاف را معین نموده است. اما هر چند به اعتقاد ما بنا به استدلالی که قبلاً بیان شد قرار تأمین خواسته و هم چنین قرار اناطه بازپرس مستلزم جلب نظر موافق دادستان نیست ولی به هر حال چنانچه دیدگاه مخالفی نیز به استناد مفهوم صدر بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاحی وجود داشته و معتقد به ضرورت جلب موافقت دادستان در مورد این دو قرار باشد در این خصوص باید گفت در مورد قرار تأمین خواسته، قرار اناطه و قرار تشدید تأمین، قانون داری ابهام است زیرا از طرفی در صدر بند «ن» به موافقت دادستان اشاره نموده و از طرف دیگر فرض عدم موافقت دادستان و آثار آن را مطرح نکرده است.

یک دیدگاه آن است که اگر دادستان با این دو قرار مخالفت کند تصمیم بازپرس بی اثر است زیرا اگر مخالفت دادستان، دخالت دادگاه را در حل اختلاف بین او و بازپرس ایجاد می کرد همانند سایر موارد در قانون تصریح می شد. بنابراین اگر، دادستان با این دو قرار موافق بودن نوبت به ابلاغ به ذینفع می رسد و اگر مخالف بود قرار بی اثر است. دیدگاه دیگر این است که بازپرس مقامی است مستقل و هر جا که لازم بوده از دادستان تبعیت کند، قانونگذار به تصریح بیان نموده است بنابراین بر اساس این اصل و به قرینه موارد دیگر که اختلاف بین این دو مقام موجب دخالت دادگاه است در این موارد نیز مرجع حل اختلاف دادگاه مربوط است که می تواند حسب مورد، دادگاه انقلاب یا عمومی باشد. ولی اگر این دو قرار را نیازمند جلب نظر دادستان ندانیم هرگز این مباحث مطرح نخواهد شد چرا که به فرض تحقق اختلاف بین این دو مقام، دادگاه می تواند چنین استدلال کند که موارد حل اختلاف بین بازپرس و دادستان توسط دادگاه در قانون مشخص شده و این دومورد از آن موارد نیست و پرونده را بدون اظهار نظر در ماهیت اختلاف به دادسرا اعاده کند. در این وضعیت مشکل دو چندان خواهد شد، در مورد سومین قرار یعنی قرار تشدید تأمین هر چند قانون به طور صریح مطلبی ندارد اما می توان گفت هر جا که دادستان مخالف تشدید باشد نظر او متبع است زیرا این قاعده در بند «ح» ماده ۳ قانون اصلاحی نیز عمل شده است.

نتیجه حاصل از بحث

در موارد مخالفت، دادستان با تصمیم بازپرس، هر جا که مخالفت دادستان از جهت آزادی به نفع متهم باشد در قانون نظر دادستان متبع دانسته شده است و این امر توجه قانونگذار به حقوق متهم را ثابت می کند ولی در حالت عکس، هرگز به دادستان اجازه داده نشده به عنوان نماینده جامعه، از اختیارات خود علیه متهم استفاده کند بلکه در این موارد قانونگذار داوی و حل اختلاف توسط دادگاه را مقرر کرده است. این امر نیز دلیل توجه به حقوق متهم است. در موارد ابهام نیز شایسته است قانونگذار به اصلاح قانون بپردازد.

ارتباط دادگاه و دادسرای جدید

طرح بحث

قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب موسوم به قانون احیای دادسرا تحولاتی بیش از آنچه که تصور می شد ایجاد نموده است. ارتباط بین دادیار و دادستان، ارتباط بین بازپرس و دادستان، تغییرات در دادگاه عمومی بخش از جمله تحولاتی بوده که از قانون ناشی شده است. در این مبحث چگونگی ارتباط دادگاه و دادسرا در رسیدگی های کیفری که یکی دیگر از آثار اجرای این قانون است، مورد توضیح واقع و به عنوان مثال امکان تحقق اختلاف بین دادسرا و دادگاه، چگونگی صدور کیفرخواست در جرایم متعدد با فرض مطرح بودن صلاحیت ذاتی، طرح یکی از موارد صلاحیت دادگاه در دادسرا و بالعکس از عناوین مورد بحث در این قسمت خواهد بود.

طرح موارد صلاحیت دادگاه در دادسرا

مطابق تبصره ۳ ماده ۳ قانون، پرونده‌هایی که موضوع آن‌ها جرایم ذیل باشد مستقیماً در دادگاه‌های مربوط مطرح خواهد شد.

الف- جرایم مشمول حد زنا و لواط

ب- جرایم دارای مجازات تا سه ماه حبس

ج- جرایم دارای مجازات تا یک میلیون ریال جزای نقدی

د- جرایم اطفال

سوال مطرح آن است که اگر گزارش یا شکایت یکی از موارد مربوط به صلاحیت دادگاه به دادسرا رفت یا پس از ارجاع دادستان در نزد یکی دیگر از قضات دادسرا مطرح شد چگونه عمل خواهد شد؟

در پاسخ به سؤال در ابتدا به ذهن می‌رسد که با طرح یکی از موارد مربوط به رسیدگی مستقیم دادگاه در دادسرا بحث صلاحیت پیش می‌آید.

صلاحیت یعنی توانایی و اختیار قانونی انجام امری و عدم صلاحیت یعنی عدم اختیار و توانایی در امری که مربوط به دیگری باشد. بنابراین چه موضوع در نزد دادستان مطرح

شود و چه در نزد یکی دیگر از قضات دادسرا باید قرار عدم صلاحیت به اعتبار شایستگی و صلاحیت دادگاه مربوط صادر شود.

فکر دیگر متباد به ذهن آن است که مورد از موارد صدور قرار عدم صلاحیت نیست بلکه باید توسط دادستان و چه توسط قضات دیگر دادسرا در موضوع مربوط به دادگاه،

قرار امتناع از رسیدگی صادر شود. زیرا با اختیار تفویضی به دادگاه در رسیدگی مستقیم به

این جرایم نتیجه آن است که قضات دادسرا فاقد این اختیار هستند و موضوع مشمول ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری خواهد بود.

این که کدام یک از دو استدلال صحیح تر است به نظر می رسد استدلال اول از قوت بیشتری برخوردار است زیرا امتناع از رسیدگی در فرضی صادر می شود که اختیار قاضی رسیدگی کننده به اعتبار شخص او مطرح باشد نه در جایی که اختیار قاضی به اعتبار صلاحیت مرجع متبوع او مطرح می گردد. بنابراین موضوع از مقوله صلاحیت دادگاه و عدم صلاحیت دادسرا است و ارتباط بین دادسرا و دادگاه در این مبحث از طریق صدور قرار عدم صلاحیت تنظیم می گردد.

نظر کمیسیون آموزشی دادسرا

سؤال مذکور به نحو دیگری نیز مطرح شده است. سؤال این بوده است که ضابطین در ارتباط با این جرایم از لحاظ تسلیم گزارش به مرجع قضایی باید به دادستان مراجعه نمایند یا به رئیس دادگستری؟

پاسخی که به این سؤال داده شده چنین است: «با توجه به این که دادستان رئیس ضابطین محسوب می شود، کلیه گزارشات به دادستان منعکس شده و او تشخیص می دهد موضوع گزارش به دادسرا ارجاع شود یا از مواردی است که مستقیماً باید در دادگاه مطرح گردد. (اعم از دادگاه عمومی محل یا کیفری استان) بنابراین چنانچه با تشخیص اولیه دادستان، موضوع به دادگاه ارجاع گردد، جهت ارسال پرونده نیازی به صدور قرار عدم صلاحیت نیست. لیکن در صورتی که موضوع به دادسرا ارجاع شود و پس از آن هر

یک از مقامات دادسرا تشخیص دهند موضوع از مواردی است که باید بدوا در محکمه مطرح شود دادسرا با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه ارسال می‌نماید بنابراین در چنین مواردی نوع قرار عدم صلاحیت بوده و صدور قرار امتناع از رسیدگی صحیح نیست...»

طرح موارد صلاحیت دادسرا در دادگاه

ممکن است گزارش و شکایت غیر از موارد مذکور در تبصره ۳ ماده ۳ قانون، مستقیماً در دادگاه مطرح شود. در این باره نباید تصور که دادگاه از اساس فاقد صلاحیت رسیدگی است چرا که صلاحیت دادرسی نسبت به این موارد با دادگاه است. فقط انجام مرحله تحقیقات مقدماتی این جرایم با دادسرا است به عبارت دیگر در غیر از جرایم موضوع تبصره ۳ ماده ۳ اصل ثابت و غیرقابل انکار آن است که کلیه گزارشات و شکایات باید در دادسرا مطرح شود و سپس عندالزوم از طریق دادسرا به دادگاه ارسال شود. در این موارد به نظر می‌رسد به اعتبار آنچه بیان شد صدور قرار عدم صلاحیت معنا ندارد اعم از این رئیس حوزه قضایی در زمان ملاحظه شکایت یا گزارش به موضوع واقف شود یا پس از ارجاع به یکی از شعب، دادگاه مرجوع الیه مورد را منصرف از تبصره ۳ ماده ۴ بداند. بنابراین در موارد مذکور پرونده باید حسب مورد با دستور رئیس حوزه قضایی یا اعلام دادگاه مرجوع علیه و موافقت رئیس حوزه قضایی، برای تحقیقات مقدماتی به دادسرا ارسال شود.

اختلاف بین دادسرا و دادگاه

صرف نظر از این که پرونده با صدور قرار عدم صلاحیت یا غیر از آن از دادسرا به دادگاه و یا از دادگاه به دادسرا ارسال شود ممکن است دادگاه استدلال دادسرا را و یا دادسرا استدلال دادگاه را نپذیرد. سؤال این است که چگونه بین این دو مرجع رفع اختلاف خواهد شد.

در پاسخ به این سؤال دو استدلال متفاوت به ذهن می‌رسد. استدلال اول آن است که دادگاه مرجعی عالی‌تر از دادسرا است و دادسرا توان معارضه و اختلاف با دادگاه را ندارد، و از آنجایی که سیره قانون‌گذار در مورد مشابه تبعیت مرجع تالی از مرجع عالی است و ضرورت این تبعیت در ماده ۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی تصریح گردیده لذا چه در فرضی که دادسرا پرونده را به دادگاه فرستاده و دادگاه مخالف باشد و چه در فرضی که پرونده از ابتدا توسط دادگاه به دادسرا فرستاده می‌شود، دادسرا باید از دادگاه تبعیت نماید. در این خصوص در کمیسیون دادسرا گفته شده است: «... بدیهی است چنانچه دادگاه اعتقاد به صلاحیت دادسرا داشته باشد رأی دادگاه از ناحیه دادسرا لازم‌الاتباع بوده و در این زمینه دادسرا نمی‌تواند با دادگاه اختلاف نماید».

استدلال دوم آن است که در ارتباط با دادسرا و دادگاه موضوع مرجع تالی و مرجع عالی مطرح نیست چرا که در زمان دادگاه‌های عمومی امر تحقیقات مقدماتی جرایم نیز با دادگاه بوده ولی در نظام دادسرا این امر به دادسرا محول شده است و شأن دادسرا تحقیقات مقدماتی است و به اعتبار این شأن و موقعیت در مواردی که اعتقاد به صلاحیت خود ندارد طرف اختلاف نمی‌تواند او را ملزم به تحقیقات نماید.

اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۲۹۴۱-۸۲/۶/۱۴ در پاسخ به استعلام شماره ۱۱۸۸/الف/۱۹/۵ مورخ ۸۲/۴/۳ مجتمع قضایی اطفال تهران نظریه‌ای داده است که می‌توان از آن نظریه تأیید استدلال دوم را استنباط کرد. آن اداره چنین بیان نموده است:

«هر چند به موجب ماده ۵۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، چگونگی و ترتیب حل اختلاف در صلاحیت در امور کیفری، طبق قواعد مذکور در آئین دادرسی در امور مدنی خواهد بود، ولی مقررات قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در مورد تعیین مرجع حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه ساکت است و علت این امر، عدم وجود دادسرا در سیستم قضایی ایران بود.

حال که با اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و تشکیل دادسرا، قسمتی از صلاحیت و اختیارات دادگاه‌ها به دادسرا محول شده است بنابراین نمی‌توان از ملاک ماده ۲۷ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عدم تشکیل دادسرا، چنانچه اختلافی بین دو دادگاه کیفری عمومی واقع در حوزه یک استان حادث می‌شود، رفع اختلاف بین آن‌ها در مرجع بالاتر یعنی دادگاه تجدید نظرکننده استان به عمل می‌آید، بنابراین در حال حاضر نیز می‌توان معتقد بود که مرجع حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه واقع در یک حوزه قضایی با دادگاه تجدیدنظر استان است.»

این که کدامیک از دو استدلال صحیح‌تر است به نظر می‌رسد استدلال اول قابلیت دفاع بیشتری داشته باشد و هر چند اداره حقوقی نتیجتاً استدلال دوم را تأیید کرده است اما نظریه اداره مذکور از جهات عدیده قابل نقد است به عنوان مثال در پایان نظریه اعلام

داشته، می توان معتقد بود و یا این که اختلاف در صلاحیت بین دو دادگاه قیاس نموده است.

کیفیت ارتباط دادسرا و دادگاه در جرایم متعدد

شاید ملاحظه این عنوان، بدیهی بودن چگونگی ارتباط دادسرا و دادگاه در جرایم متعدد را به ذهن متبادر نماید اما موضوع به این سهولت نیز نمی باشد. در دادسرای جدید مرحله تحقیقاتی جرایم مربوط به صلاحیت دادرسی دادگاه عمومی، دادگاه انقلاب و دادگاه کیفری استان در یک مرجع انجام ولی کیفرخواست خطاب به سه دادگاه جداگانه صادر می شود. در فرضی که جرایم متعدد در محدوده صلاحیت هر یک از این سه دادگاه در پرونده های جداگانه مطرح باشد مشکلی پیش نمی آید اما مشکل زمانی پیش می آید که هر یک از جرایم مطرح در پرونده صلاحیت دادرسی یک دادگاه را مطرح می کند. اینک فروض مختلف امر را بررسی می نمایم.

مطرح بودن جرایم متعدد در دادسرا

الف - جرایم مربوط به دادرسی یک دادگاه

در این صورت چنانچه در ضمن تحقیقات مقدماتی اختلاف حاصله بین بازپرس و دادستان و یا اعتراض متهم به قرار بازداشت و قرار صلاحیت و به طور کلی اعتراض به یکی از قرارهای مذکور در بند «ن» ماده ۳ قانون، دخالت دادگاه را ایجاب کند تکلیف روشن خواهد بود و پرونده حسب مورد به دادگاه عمومی یا انقلاب یا کیفری استان ارسال خواهد شد. به عنوان مثال اگر در پرونده سه جرم خیانت در امانت، کلاهبرداری و صدور چک بی محل مطرح و بین بازپرس یا دادستان اختلافی در قرار بازداشت حاصل گردد

پرونده جهت حل اختلاف به دادگاه عمومی و اگر متهم به قرار صادره اعتراض کند در این فرض نیز پرونده به همان دادگاه ارسال خواهد شد چرا که جرایم مطروحه خارج از چارچوب صلاحیت دادگاه عمومی نیست.

ب- جرایم مربوط به دادرسی دو دادگاه

ممکن است در پرونده تشکیل در دادرسی جرایمی مطرح باشد که صلاحیت دادرسی دو دادگاه را مطرح کند. به عنوان مثال متهم مرتکب قاچاق عتیقه و کلاهبرداری شده باشد. دادرسی نسبت به جرم قاچاق عتیقه با دادگاه انقلاب و نسبت به کلاهبرداری با دادگاه عمومی است. اگر بازپرس در پرونده امر برای هر دو جرم قرار بازداشت صادر و قرار صادره مورد اعتراض متهم واقع شود، قانون احیای دادرسی به این سؤال پاسخ نمی‌دهد که اعتراض متهم باید در دادگاه انقلاب مورد رسیدگی واقع شود یا در دادگاه عمومی؟ در این خصوص باید گفت راه کارهای زیر به ذهن می‌رسد.

راه کار اول: انتخاب یکی از دو دادگاه ترجیح بلامرغ است لذا به لحاظ رفع اشکال بازپرس به قید قرعه دادگاه را تعیین کند.

راه کار دوم: چون صلاحیت دادگاه عمومی عام می‌باشد و صلاحیت دادگاه انقلاب یک استثناء می‌باشد و در اینجا تردید ایجاد گردیده که به صلاحیت کدام یک از دو دادگاه رجوع شود لذا در موارد تردید باید به اصل رجوع کرد نه به استثناء.

بنابراین پرونده به حکم اصل جهت رسیدگی به اعتراض متهم باید به دادگاه عمومی ارسال شود.

راه کار سوم: از قاعده مذکور در ماده ۵۵ قانون آئین دادرسی کیفری استفاده می‌نماییم.

مطابق این ماده وقتی جرایم مربوط به صلاحیت دادگاه‌های مختلف مطرح باشد پرونده

ابتدا در دادگاهی که صلاحیت دادرسی نسبت به جرم متهم را دارد مطرح و در صورت

یکسان بودن اهمیت جرایم ابتدا در دادگاه انقلاب مطرح می‌شود. در اینجا نیز از همین

قاعده استفاده می‌نماییم.

به عنوان نتیجه، به نظر می‌رسد راه کار دوم و جاهت بیشتری داشته باشد زیرا اولاً با توجه به

راه کار دوم، استفاده از راه کار اول موجبی ندارد ثانیاً راه کار سوم نیز تنها می‌تواند دلیل

ترتیب و تقدم باشد نه دلیل ترجیح و در اینجا ترجیح مطرح است نه ترتیب بنابراین باید از

راه کار دوم استفاده کرد.

مشکلی که در رابطه با بازداشت موقت مطرح شد در رابطه با سایر قرارها پیش نخواهد

آمد. به عنوان مثال اگر قرار تأمین خواسته نسبت به هر دو جرم صادر شود بدیهی است به

اعتبار میزانی از قرار که مربوط به جرم کلاهبرداری است اعتراض متهم در دادگاه عمومی

و نسبت به قسمت دیگر در دادگاه انقلاب تعیین تکلیف خواهد شد. همین‌طور است در

صورت صدور قرارهای دیگری که ممکن است حسب مورد در پرونده صادر شود.

ج- جرایم مربوط به دادرسی سه دادگاه

ممکن است یکی از جرایم ارتكابی مثلا كلاهبرداری در صلاحیت دادرسی دادگاه عمومی، جرم دیگر مثلا قاچاق عتیقه در صلاحیت دادرسی دادگاه انقلاب و جرم سوم مثلا قطع عمدی انگشت در صلاحیت دادرسی دادگاه کیفری استان باشد.

توضیحاتی که در بند «ب» بیان شد به شکل حادثه در اینجا نیز مطرح است زیرا در قاعده‌ای که در راه کار دوم مربوط به بند «ب» ارائه گردید در فرض حاضر نیز قابل اعمال باشد چرا که دادگاه کیفری استان به لحاظ احصاء صلاحیت‌های این دادگاه نوعی دادگاه اختصاصی محسوب می‌گردد و در موارد تردید اصل بر صلاحیت دادگاه عمومی است.

جرایم مربوط به دادرسی انقلاب و کیفری استان

در صورتی که یکی از جرایم ارتكابی متهم در حوزه دادرسی دادگاه انقلاب و دیگری در حوزه دادرسی دادگاه کیفری استان باشد موضوع دارای ابهام بیشتری است. به عنوان مثال در اتهام اقدام علیه امنیت داخلی و قتل عمد در دادسرا برای متهم قرار بازداشت موقت صادر می‌شود. متهم به قرار صادره اعتراض می‌نماید. سؤال این است که مرجع رسیدگی به اعتراض متهم دادگاه انقلاب است یا دادگاه کیفری استان. در اینجا پاسخ به آسانی ممکن نمی‌باشد چرا که هر دو دادگاه، به تعبیری نسبت به یکدیگر دادگاه اختصاصی محسوب می‌شوند.

به عنوان راه کار به نظر می‌رسد بتوان گفت چون دادگاه کیفری استان نسبت به دادگاه انقلاب دادگاه عالی تر محسوب می‌گردد و جرم مهم نیز مربوط به دادرسی دادگاه کیفری

استان است از همان قاعده مذکور در ماده ۵۵ قانون آئین دادرسی کیفری استفاده می‌نماییم. یعنی در صورت اعتراض متهم پرونده را به کیفری استان خواهیم فرستاد. تنها ایرادی که به این راه کار وجود دارد آن است که بنا به توضیحات قبلی در ماده ۵۵ بحث از ترتیب است و در اینجا بحث از ترجیح و بنابراین نمی‌توان به ماده ۵۵ استناد کرد. در پاسخ به این ایران نیز می‌توان گفت، براساس قاعده ترتیب نیز اولویت با کیفری استان است اما چون یک بار رسیدگی به اعتراض صورت گرفته موجبی برای دخالت دادگاه بعدی نیست و از این جهت پرونده قابل طرح در دادگاه انقلاب نمی‌باشد.

کیفرخواست در جرایم متعدد

کیفرخواست یکی از موارد ارتباط دادرسی با دادگاه است. در صورتی که جرایم متعدد در حوزه دادرسی یک دادگاه باشند بدیهی است کیفرخواست خطاب به همان دادگاه صادر خواهد شد اما اگر جرایم متعدد دادرسی دادگاه‌های متعدد را نیز مطرح نمایند چگونگی ارتباط دادرسی با دادگاه‌های متعدد محل بحث است. در این خصوص در کمیسیون آموزشی دادرسی نظریه‌ای بدین شرح بیان شده است: «هر چند صدور کیفرخواست ممنوعیت قانونی ندارد مع الوصف با توجه به روش‌های گذشته و با عنایت به این که کلیه نکات مندرج در بند «م» ماده ۳ قانون اصلاحی باید در کیفرخواست قید شود لذا برای جلوگیری از تکرار مطالب بهتر است در یک کیفرخواست نکات ضروری و به ویژه وجود دو یا چند اتهام تصریح شود و کیفرخواست خطاب به دادگاهی که برابر ماده ۵۵ قانون آئین دادرسی کیفری تقدم صلاحیت دارد صادر و جرمی که باید رسیدگی شود

مشخص و سپس یادآور شود بعد از صدور حکم پرونده را جهت رسیدگی به جرم یا جرم‌های دیگر به دادگاه صالحه بعدی ارسال نماید. بدیهی است دادگاه صالحه بعدی را دادسرا در کیفرخواست تعیین می‌نماید.

در ارتباط با نظریه مذکور باید گفت اصل پرونده‌ای که جرایم متعدد در آن مطرح است، با کیفرخواست به دادگاهی ارسال خواهد شد که مطابق ماده ۵۵ قانون آئین دادرسی کیفری تقدم دارد و تهیه بدل کامل پرونده و ارسال آن به دادگاه یا دادگاه‌های بعدی ضرورتی ندارد. در رابطه با کیفرخواست نیز به نظر می‌رسد باید هر دو یا هر سه دادگاهی که جرم مربوط به دادرسی هر یک از آنها در کیفرخواست مطرح است باید مخاطب قرار گیرند اما ارسال اصل کیفرخواست با پرونده به همان دادگاه مقدم صورت خواهد گرفت. بعد نیست این راهکار نیز قابل دفاع باشد که رونوشتی از کیفرخواست به دادگاه یا دادگاه‌های بعدی نیز ارسال تا با تهیه بدل و تعیین وقت احتیاطی، منتظر وصول اصل پرونده محاکماتی از دادگاه اول بماند و عندالزوم مکاتباتی را در این خصوص با آن دادگاه صورت دهد.

تأثیر نهاد دادسرا در دادگاه عمومی بخش

طرح بحث

ره‌آورد قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، شکل‌گیری نهاد دادسرا در حوزه قضایی شهرستان است و در حوزه قضایی بخش، دادسرا تشکیل نمی‌شود. اما با این وصف (عدم تشکیل دادسرا در حوزه قضایی بخش) این نهاد در نحوه رسیدگی

دادگاه عمومی بخش تحولات جدی فراهم نموده است. تحولاتی که چه بسا در زمینه‌هایی توأم با ابهام و اجمال است. در این مبحث، با ذکر این تحولات، نحوه رسیدگی در دادگاه بخش، پس از تشکیل دادرسی شهرستان مطرح و در مورد ابهامات نیز توضیح و راه کار لازم ارائه خواهد شد.

جرایم مطرح در حوزه قضایی بخش

همان گونه که بیان شد دادرسی تنها در حوزه قضایی هر شهرستان تشکیل می‌گردد ولی از زمانی که دادرسی در حوزه شهرستان تشکیل می‌شود تغییراتی در رسیدگی‌های دادگاه بخش تابعه آن شهرستان حاصل می‌گردد. در این خصوص باید گفت: در زمان حاکمیت

دادرسی، حوزه قضایی بخش با سه دسته از جرایم رو به روست. این جرایم عبارتند از:

دسته اول - جرایمی که دادرسی آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است.

دسته دوم - جرایمی که دادرسی آنها در صلاحیت دادگاه انقلاب است.

دسته سوم - جرایمی که دادرسی آنها در صلاحیت دادگاه عمومی بخش است.

در مورد چگونگی رسیدگی به هر یک از جرایم سه گانه مذکور مقررات خاصی

وجود دارد که توضیح و تشریح آنها ضروری به نظر می‌رسد.

رسیدگی به جرایم دسته اول در بخش

در مورد جرایم دسته اول، صدر تبصره «۶» ماده ۳ قانون، صریحا تعیین تکلیف کرده و

چنین مقرر نموده است:

«در حوزه قضایی بخش‌ها، رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه در جرایمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، به جانشینی بازپرس تحت نظارت دادستان مربوط اقدام می‌نماید...».

مطابق این تبصره، اگر در حوزه قضایی بخش، یکی از جرایم مذکور در صدر تبصره ماده ۴ قانون (که صلاحیت‌های دادگاه کیفری استان را به معنای اعم بر شمرده است)، واقع شود، رئیس یا دادرس علی‌البدل تحقیقات مقدماتی را مطابق آئین دادرسی کیفری انجام داده، و با رعایت قانون اصلاحی، اظهارنظر نهایی معمول و پرونده را به نظر دادستان مربوط که دادستان شهرستان متبوع حوزه قضایی بخش است خواهند رساند. در این صورت، عندالاقضاء پرونده با کیفرخواست به دادگاه کیفری استان ارسال خواهد شد.

مشکل ارجاع در حوزه قضایی بخش

اقدام رئیس یا دادرس علی‌البدل در حوزه قضایی بخش در رسیدگی به جرایم مربوط به صلاحیت دادگاه کیفری استان، به عنوان جانشین بازپرس صورت می‌گیرد، نه به عنوان قاضی دادگاه. بنابراین، قواعد مربوط به دادگاه، بر این رسیدگی‌ها حاکم نخواهد بود. با توجه به مراتب مذکور، سؤال این است که در حوزه قضایی بخش، ارجاع پرونده به جانشین بازپرس (که رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه هستند) توسط چه مقامی صورت می‌گیرد؟

در جایی که در نظر باشد دادرس دادگاه بخش به عنوان جانشین بازپرس به پرونده رسیدگی کند، از دو حال خارج نیست: یا این که دادگاه بخش در لحظه ورود پرونده فاقد

رئیس است یا این که دادگاه بخش علاوه بر دادرس، رئیس نیز دارد؛ در حالی که دادگاه فاقد رئیس است، اگر معتقد باشیم نیاز به ارجاع نمی‌باشد، مشکل همان خواهد بود که گفته شد. (یعنی بدون ارجاع جانشین بازپرس نمی‌تواند رسیدگی را شروع کند) و در حالتی که علاوه بر دادرس، رئیس نیز در دادگاه اشتغال دارد، اگر اگر معتقد باشیم در این فرض رئیس به دادرس ارجاع می‌کند، با این مشکل رو به رو خواهیم شد که چگونه ممکن است جانشین بازپرس به جانشیت دیگر بازپرس ارجاع نماید؟ زیرا در این حالت هر دو آن‌ها جانشین بازپرس می‌باشند. و تبصره ۶ ماده ۳ قانون هر دو مقام مذکور را جانشین بازپرس دانسته است.

در ارتباط با ابهامات مذکور راه‌حل‌های زیر به نظر می‌رسد:

الف- در جایی که دادگاه بخش تنها دارای رئیس است و فاقد دادرس می‌باشد، به اعتبار بند «۲» قسمت «د» ماده ۳، رئیس دادگاه به عنوان جانشین بازپرس خود رسیدگی تحقیقاتی را شروع نماید که البته در مورد پرونده‌های فاقد وصف فوریت، باید با اندک تسامح این قاعده را پذیرفت. چرا که شروع رسیدگی توسط بازپرس آن هم بدون ارجاع دادستان تنها در پرونده‌های واجد فوریت مجاز است.

ب- در فرضی که رئیس و دادرس هر دو حاضر باشند، شاید به ذهن برسد دادرس به عنوان جانشین دادستان پرونده را به رئیس دادگاه بخش ارجاع می‌نماید، که البته این قاعده قابل تأمل جلوه می‌کند؛ اما در مقابل نیز می‌توان گفت اگر بپذیریم در اینجا ارتباط بین این دو، رابطه جانشین دادستان و جانشین بازپرس است، نه رابطه دادرس و رئیس

دادگاه، تأمل مذکور برطرف خواهد شد. ولی رویه این امر را نپذیرفته و در این حالت نیز رئیس دادگاه خود وارد رسیدگی می شود.

ج- در فرضی که رئیس دادگاه بخش در نظر داشته باشد دادرسی به عنوان جانشین بازپرس به پرونده رسیدگی کند، چون در این فرض، دادرسی دیگر جانشین دادستان نیست، ارجاع به دادرسی توسط رئیس دادگاه صورت خواهد گرفت. اساتید نیز به همین نظر معتقدند.

مرجع حل اختلاف در دادگاه بخش

در فرضی که جرم در صلاحیت دادرسی دادگاه کیفری استان بوده و تحقیقات مقدماتی آن در دادگاه بخش صورت می گیرد، ممکن است به یکی از دلایل قانونی، بین جانشین بازپرس و دادستان مربوط اختلاف حاصل شود. به عنوان مثال، جانشین بازپرس معتقد به منع پیگرد ولی دادستان معتقد به مجرمیت متهم باشد. سؤال این است که مرجع حل اختلاف، کدام دادگاه است؟ دادگاه کیفری استان، دادگاه عمومی شهرستان متبوع یا دادگاه عمومی بخش؟

در مورد مشابه، یعنی در فرض اختلاف بین دادستان و بازپرس شهرستان، رفع اختلاف در دادگاه عمومی محل به عمل می آید. قسمتی از بند «ل» ماده ۳ قانون، در این خصوص مقرر نموده است:

«هر گاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد (یکی عقیده به مجرمیت یا موقوفی و یا منع تعقیب متهم و دیگری عقیده عکس آن را داشته باشد) رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می آید و موافق تصمیم دادگاه رفتار می شود».

اگر منظور از محل را محل صدور قرار بدانیم، پاسخ سؤال این خواهد بود که حل اختلاف بین جانشین بازپرس در بخش و دادستان شهرستان، توسط دادگاه عمومی بخش صورت می گیرد. به عنوان مثال، اگر دادرس دادگاه بخش به عنوان جانشین بازپرس قرار منع تعقیب صادر نماید و دادستان مربوط با آن مخالفت کرده باشد، پرونده به دادگاه بخش (که دادرس نیز یکی از اعضای آن است) ارسال می شود و رئیس دادگاه بخش به عنوان مقام دادگاه حل اختلاف خواهد کرد.

اگر منظور از محل را محل استقرار دادستان بدانیم، در این صورت، چون دادستان شهرستان در مورد قرارهای جانشین بازپرس در شهرستان مستقر است؛ لذا پرونده به دادگاه عمومی شهرستان محل استقرار دادستان ارسال خواهد شد. این که کدام یک از دو استنباط صحیح است، به نظر می رسد استنباط دوم صحیح تر و با نظم قضایی سازگارتر است زیرا اگر منظور اول را بپذیریم نتیجه آن خواهد شد که دادرش دادگاه بخش می تواند بین رئیس آن دادگاه که به عنوان جانشین بازپرس عمل نموده از یک طرف و دادستان از طرف دیگر، داوری نماید. در حالی که رتبه قضایی دادرس از دادستان و رئیس دادگاه بخش پایین تر است.

استثنائات رسیدگی جانشین بازپرس بخش

همان گونه که گفتیم در جرمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، جانشین بازپرس در دادگاه بخش، تحقیقات مقدماتی را انجام می‌دهد و عندالغضاء پرونده را پس از اظهار نظر دادستان مربوط و صدور کیفرخواست توسط مقام اخیر، به دادگاه کیفری استان ارسال می‌نماید. بر این قاعده در دو مورد استثناء زده شده است.

استثنای اول: در صورتی که جرم واقع شده در حوزه قضایی بخش از جمله صلاحیت‌های دادگاه کیفری استان و مشمول صدر تبصره ۳ ماده ۳ قانون باشد، جانشین بازپرس در بخش، اجازه تحقیقات مقدماتی نخواهد داشت. به عنوان مثال، واگر جرم، مشمول حد رجم باشد پرونده باید مستقیماً به دادگاه کیفری استان ارسال شود زیرا تحقیقات مقدماتی این جرم نیز در صلاحیت دادگاه کیفری استان است. در این جرایم، اگر اقدامی لازم باشد تنها در محدوده ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری صورت خواهد گرفت.

استثنای دوم: ممکن است جرم ارتكابی در حوزه قضایی بخش، از جرایم مقاماتی باشد که رسیدگی به اتهامات آن‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران است. در این موارد نیز مقام قضایی بخش حق دخالت در موضوع را نخواهد داشت. این که جرایم چه مقاماتی باید در دادگاه کیفری استان تهران مورد رسیدگی قرار گیرد قسمت دوم تبصره ماده ۴ قانون تعیین تکلیف نموده است.

موقعیت دادستان در حوزه قضایی بخش

به دلالت ذیل بند الف ماده ۳ قانون، در حوزه قضایی بخش، وظیفه دادستان را دادرس علی‌البدل بر عهده دارد. از طرف دیگر، در تبصره «۶» ماده ۳ قانون، جانشینی بازپرس به دادرس علی‌البدل دادگاه بخش محول شده است. در ارتباط با ذیل بند الف ماده ۳ به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار وظایف اداری دادستان است نه وظایف قضایی او. به عنوان مثال معرفی نماینده جهت نظارت بر اجرای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، پیشنهاد نصب قیم برای محجور، شرکت در شورای تأمین و ... وظایف اداری است که به عهده دادرس علی‌البدل است اما اظهار نظر در مورد قرارهای صادره جانشین بازپرس، صدور کیفرخواست، حضور در دادگاه کیفری استان برای دفاع از کیفرخواست و ... وظایفی است که ارتباطی به ذیل بند الف ماده ۳ ندارد. از طرف دیگر جمع بین دو مقام جانشینی بازپرس و جانشینی دادستان در یک دادرس آن هم در یک موضوع، صحیح نیست چرا که مطابق قانون اصلاحی شأن دادستان نمایندگی جامعه بوده و به عنوان مدعی متهم وارد عمل می‌شود و در حالی که بازپرس چنین نمایندگانی ندارد و تنها به عنوان مقام بی‌طرف بین دادستان و متهم به تحقیق و رسیدگی قضایی می‌پردازد و جز در موارد نص تکلیف به تبعیت از دادستان ندارد و در نتیجه یک نفر نمی‌تواند هم مدعی متهم باشد و هم بی‌طرف. بنابراین دادرس علی‌البدل دادگاه بخش نمی‌تواند خود به عنوان جانشین بازپرس قرار بازداشت موقت صادر نماید و خود نیز به عنوان جانشین دادستان با آن موافقت کند.

رسیدگی به جرایم دسته دوم

منظور از جرایم دسته دوم جرایمی است که دادرسی آنها با دادگاه انقلاب است در مورد نحوه عمل دادگاه در این گونه جرایم، ابهام جدی وجود دارد در این ارتباط با دواستدلال روبه‌رو هستیم. استدلال اول آن است که صدر تبصره ۶ ماده ۳ قانون، تنها در جرایم مربوط به صلاحیت دادرسی دادگاه کیفری استان به رئیس یا دادرس علی‌البدل بخش اجازه داده است به عنوان جانشین بازپرس رسیدگی تحقیقاتی را انجام دهد اما در جرایم مربوط به صلاحیت دادرسی دادگاه انقلاب، دادگاه بخش نه حق دارد تحقیقات آنها را انجام دهد و نه دادرسی آنها را زیرا آنچه را که صلاحیت اختصاصی دادگاه انقلاب است نمی‌توان در حوزه قضایی شهرستان، هم‌چنان در صلاحیت دادگاه انقلاب دانست اما در حوزه قضایی بخش رسیدگی را در صلاحیت دادگاه عمومی دانست. بنابراین در مواجهه با جرایم مربوط به صلاحیت دادرسی دادگاه انقلاب، دادگاه بخش باید کما فی السابق قرار عدم صلاحیت صادر کند. استدلال دوم آن است که ذیل تبصره «۶» ماده (۳) علی‌الاطلاق اجازه داده است در سایر جرایم، غیر از جرایم مربوط به صلاحیت دادرسی کیفری استان، دادگاه بخش رسیدگی نموده و اقدام به صدور رأی نماید. بنابراین اجازه مذکور، جرایم مربوط به صلاحیت دادگاه انقلاب را نیز شامل می‌شود. این استدلال از آن جهت مخدوش است که بدون نص صریح قانونی موارد صلاحیت دادگاه اختصاصی را آن هم تنها در بعضی از حوزه‌های قضایی در صلاحیت دادگاه بخش قرار دهد.

البته و این فکر نیز به ذهن می‌رسد که در جرایم مربوط به دادگاه انقلاب، دادگاه بخش باید تحقیقات مقدماتی را انجام داده و پرونده را با کیفرخواست به دادگاه انقلاب بفرستد، اما این ذهنیت قابل اتکا نمی‌باشد زیرا پذیرش این امر، توسعه دادن صدر تبصره «۶» ماده ۳ می‌باشد که صحیح نیست به نظر می‌رسد استدلال اول از وجوهای لازم برخوردار باشد و دادگاه بخش باید در این گونه جرایم، قرار عدم صلاحیت به اعتبار شایستگی و صلاحیت مرجع صالح صادر نماید.

مخاطب قرار عدم صلاحیت

در فرضی که دادگاه عمومی بخش خواهد در جرم مربوطه به دادرسی دادگاه انقلاب قرار عدم صلاحیت صادر نماید. سؤال این است که مخاطب این قرار چه مرجعی است؟ به عبارت دیگر دادگاه عمومی بخش قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت دادگاه انقلاب مرکز استان صادر خواهد نمود یا به اعتبار صلاحیت دادرسی عمومی و انقلاب شهرستانی که بخش تابع آن شهرستان است؟ پاسخ به این سؤال آسان به نظر می‌رسد چرا که دادگاه بخش در ارتباط با پرونده مورد نظر در مرحله تحقیقات مقدماتی قرار دارد و مطابق با قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تحقیقات مقدماتی جرایم بر عهده دادرسی است. بنابراین پرونده باید به دادرسی عمومی و انقلاب حوزه مربوطه ارسال تا پس از تحقیقات مقدماتی جرم مورد نظر، پرونده عنداللزوم با کیفرخواست به دادگاه انقلاب فرستاده شود. تنها استثنائی که در این ارتباط وجود دارد آن است که اگر جرم مربوط به دادرسی دادگاه انقلاب که در حوز قضایی بخش مطرح شده مشمول تبصره ۳ ماده ۳

قانون اصلاحی باشد از آنجا که در این جرایم دادسرا حق دخالت ندارد دادگاه بخش باید قرار عدم صلاحیت به شایستگی و صلاحیت دادگاه انقلاب صادر کند.

رسیدگی به جرایم دسته سوم

منظور از جرایم دسته سوم جرایمی است که دادرسی آنها با دادگاه کیفری استان و دادگاه انقلاب نیست. در این ارتباط تبصره «۶» ماده ۳ قانون، پس از آن که نسبت به رسیدگی تحقیقاتی جرایم مربوط به صلاحیت دادرسی دادگاه کیفری استان تعیین تکلیف می‌نماید، در ادامه چنین مقرر می‌دارد:

«... و در سایر جرایم مطابق قانون رسیدگی و اقدام به صدور رأی در این که جرایم

مربوط به صلاحیت دادرسی دادگاه عمومی بخش مشمول عبارت سایر جرایم است شکی نیست. لذا در جرایم دیگری که غیر از جرایم مربوط به صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان بوده و در زمره جرایم عمومی است دادگاه عمومی بخش به همان ترتیبی عمل خواهد نمود که قبل از احیای نهاد دادسرا عمل می‌کرد. البته ممکن است به ذهن برسد که در این گونه جرایم نیز رئیس یا دادرس دادگاه بخش حسب مورد باید پس از تحقیقات مقدماتی خطاب به دادگاه کیفرخواست صادر نماید ولی به عنوان نتیجه باید گفت این موضوع با صراحت ذیل تبصره ۶ ماده ۳ سازگار نیست و حتی قبل از احیای دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز این گونه بود که دادگاه‌های حقوقی دو مستقل در غیر جرایم مربوط به کیفری یک، بدون کیفرخواست رسیدگی را ادامه داده و مبادرت به صدور رأی می‌نمودند.

در رسیدگی به جرایم دسته سوم در دادگاه عمومی بخش انچه مهم می باشد این است که بدون لحاظ بندهای ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، رسیدگی بر اساس مقررات قانون آیین دادرسی کیفری صورت خواهد گرفت. به عنوان مثال اگر دادرس بخش قرار بازداشت موقت صادر نماید نیاز موافقت رئیس حوزه قضایی بخش خواهد بود. و اگر متهم به قرار مذکور اعتراض کند رسیدگی به اعتراض در دادگاه تجدید نظر استان مربوط به عمل خواهد آمد و در صورت تأیدی مهلت بازبینی قرار بازداشت صادره همان مهلت یک ماه مذکور در ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری خواهد بود. این مطلب با دقت در بند «ط» ماده ۳ قانون به دست می آید زیرا در این بند صریحا بیان گردیده است اگر در مهلت های دو و چهار ماهه پرونده در دادسرا منتهی به تصمیم نهایی نشده باشد که کلمه دادسرا حاکی است دوماه و چهارماه فقط برای قرارهای تأمین منتهی به بازداشت در دادسرا می باشد نه دادگاه بخش که به تجویز ذیل تبصره ۶ ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب کمافی السابق بازداشت موقت در دادگاه بخش (در جرایم غیرمربوط ب کیفری استان) هم چنان پابرجاست. و مرجع رسیدگی به اعتراض متهم نسبت به قرار بازداشت در این دسته از جرایم نیز دادگاه تجدید نظر استان است.

عصاره بحث

از مجموع مباحثی که مطرح شد، این نتیجه حاصل گردید که در حوزه قضایی بخشی در ارتباط با سه دسته جرایم ذکر شده به سه طریق عمل می شود در جرایمی که صلاحیت دادرسی با دادگاه کیفری استان است با رعایت استثنائاتی که ذکر شد تحقیقات مقدماتی

توسط جانشین بازپرس در حوزه قضایی بخش انجام می شود و پرونده با طی مرحله قانونی برای انجام امر دادرسی به دادگاه کیفری استان فرستاده می شود. و در جرایم دسته دوم نیز باید قرار عدم صلاحیت به اعتبار شایستگی و صلاحیت دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان مربوط صادر نماید. مگر این که جرم مشمول تبصره ۳ ماده ۳ قانون اصلاحی باشد که در این صورت قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت دادگاه انقلاب صادر خواهد شد. و در جرایم دسته سوم دادگاه عمومی بخش کمافی السابق بر اساس آیین دادرسی کیفری رسیدگی را از ابتدا تا خاتمه دادرسی انجام و سپس رأی مقتضی صادر می نماید.

استفاده از ابزارهای الکترونیکی در انعقاد قراردادها پدیده نوینی نیست. سالها است که تجار با استفاده از تلفن، تلگرام، تلکس و... قراردادهای خود را منعقد می کنند، اما، ظهور رایانه در قرن بیستم شتابی افزون تر و ابعادی گسترده تر به این امر داده است. چنانکه، هم اکنون تجارت الکترونیکی و بررسی ضوابط حقوقی مربوط به آن، ذهن حقوقدانان و قانونگذاران را در کشورهای مختلف به خود معطوف کرده است.

در کشور ما نیز، سیستم حقوقی گریزی از پذیرش این تحول و تبیین ضوابط حقوقی مربوط به آن ندارد. این ضوابط می تواند انعکاس قواعد عمومی قراردادهای ما باشد. زیرا رایانه، تنها، ابزاری نوین است که انعقاد قرارداد از طریق آن صورت می گیرد و حسب قاعده نوع ابزار تأثیری در اعمال قواعد

عمومی ندارد. مع هذا، گاه، طبع قراردادهای الکترونیکی وضع قواعدی خاص را می‌طلبد.

در بررسی قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، تبیین مفهوم تجارت الکترونیکی، ذکر اهمیت آن، سیر تحول این پدیده و گفتگو از منابع قابل استفاده گام اول است. در بخشهای آتی، به بررسی تدابیر ایمنی و ضوابط راجع به انعقاد قرارداد و آثار مترتب بر آن - با توجه به حقوق داخلی و مبانی فقهی - می‌پردازیم.

الف) مفهوم تجارت الکترونیکی

تجار، از نیمه دوم قرن نوزدهم، استفاده از شیوه‌های الکترونیکی را جانشین بکارگیری شیوه‌های کاغذی نمودند چنانکه ترجیح می‌دادند بجای ارتباطات مکاتبه‌ای از تلگراف، تلفن و تلکس استفاده کنند. به یک تعبیر، کاربرد تلگراف، تلکس و سایر ابزارهای الکترونیکی در قلمرو روابط تجاری نیز، تجارت الکترونیکی تلقی می‌شود. اما، آنچه از این عبارت مورد نظر ماست پدیده نوینی می‌باشد که با ظهور رایانه به وجود آمده است.

اصطلاحات تجارت الکترونیکی^[1] و داد و ستد الکترونیکی^[2] گاه، بجای یکدیگر به کار می روند. هر دو مقوله بیانگر موقعیتهایی می باشند که در آن فن آوریهای اطلاعاتی نوین شیوه های تجارت را دگرگون کرده است.

اما، هر یک از این دو اصطلاح در برهه ای از زمان به وجود آمده اند و دارای مفاهیمی متفاوت می باشند.

داد و ستد الکترونیکی، اصطلاحی که در اواخر دهه ۹۰ به وجود آمده است، بر همه جنبه های تجارت اطلاق می گردد که فن آدرسهای اطلاعاتی می تواند بر آن مؤثر باشد. چنانکه این اصطلاح عام قراردادها، مدیریت اطلاعات، طراحی منابع انسانی، سرمایه گذاری و غیر آن را شامل می شود. بطور کلی «داد و ستد الکترونیکی» معرف شیوه ای از داد و ستد است که در آن از فن آوری اینترنت به منظور بهبود فرآیند داد و ستد و ارتقاء سطح ارائه خدمت به مشتری استفاده می شود (<http://www.ecommerce.gov>) اصطلاح تجارت

الکترونیکی یا تبادل الکترونیکی داده ها قدمتی فزونتر از داد و ستد الکترونیکی دارد. این اصطلاح حدوداً ۲۰ تا ۳۰ سال پیش، هنگامی که رایانه برای نخستین بار در تبادلات تجاری به کار گرفته شد، رواج یافت. بدین گونه که دو یا چند رایانه با استفاده از کابل به یکدیگر متصل می شدند و تبادلات الکترونیکی میان

آنها برقرار می شد. مثلاً دو یا چند بانک پس از اتصال کابلی رایانه‌های خود به یکدیگر نقل و انتقالات پول و اسناد تجاری را، بجای استفاده از شیوه‌های فیزیکی، از این طریق انجام می دادند.

اشکال سیستم کابلی در هزینه‌های سنگین و محدودیت ذاتی اش بود که اتصال رایانه‌ها در فواصل دور را عملاً غیر ممکن می نمود. اما، ظهور اینترنت در اواسط دهه نود چشم‌اندازهای نوینی را پیش روی مردم بویژه تجار گشود. دیگر برای اتصال رایانه‌ها نیازی به استفاده از کابل و تقبل هزینه سنگین آن نبود. اینترنت بر خلاف شبکه‌های کابلی و مالکانه پیشین شبکه‌ای جهانی بود که کاربران را در قلمروی نامحدود به یکدیگر مرتبط می نمود و تجار از طریق آن سادگی می توانستند به داد و ستد کالا و خدمات بپردازند. این شیوه از تجارت نیز تجارت الکترونیکی خوانده شد^[3]. (Esbin, 1999, p.47,48)

تجارت الکترونیکی مفهومی محدودتر از داد و ستد الکترونیکی دارد و بر بخشی از داد و ستد الکترونیکی اطلاق می شود که مستقیماً با معامله و قرارداد ارتباط دارد؛ در حالی که داد و ستد الکترونیکی بر تمامی جنبه‌های تجارت که از فن‌آوریهای اطلاعاتی نوین بهره می برد اطلاق می گردد (Kalakota, E- Business P.17)، تجارت الکترونیکی به انعقاد قرارداد، انتقال اسناد کالا، خدمات و پول از طریق رایانه تعریف می شود. گفته می شود که تجارت

الکترونیکی یک مجموعه ارتباطات کاملاً غیر مادی عاملان تجاری با یکدیگر است.

(Sherif, 2000, p.22) حسن این تعریف آن است که کل قلمرو

مبادلات غیر مادی، به هر وسیله ممکن اعم از سیستم کابلی اینترنت و مانند آن را در بر می گیرد. آنچه در این پژوهش موضوع بررسی ماست قراردادهای تجاری الکترونیکی در همین معنا می باشد.

ب) اهمیت و سرعت رشد تجارت الکترونیکی

هر چند پیش در آمد اینترنت در اواخر دهه ۶۰ پدیدار شد. اما، توسعه تجارت الکترونیکی با پیدایش شبکه گسترده جهانی و مرورگرها در اوایل دهه نود و نوآوریهای همانند فیبر نوری، تلفن دیجیتالی و ماهواره که ظرفیت ارتباطات را بشدت گسترش می دادند، ممکن گردید.

تجارت الکترونیکی، اینک، در مرحله جنینی خود به سر می برد. نگرانیهای عمده در خصوص ایمنی تبادل اطلاعات، امنیت پرداخت و هزینه دسترسی رشد آن را تهدید می کند، مع هذا، تحقیقات انجام یافته در این زمینه نشان می دهد که در سال ۲۰۰۳ که حجم کل تجارت جهانی به ۶۴۰۰ میلیارد دلار خواهد

رسید تجارت الکترونیکی با نرخ رشدی معادل ۸۹ تا ۱۲۵٪ تا ۴۶۰۰ میلیارد دلار از حجم این تجارت را به خود اختصاص خواهد داد.

(<http://www.what is.com>)

در حال حاضر در گروه کشورهای توسعه یافته ایالات متحده بیشترین سهم از مبادلات الکترونیکی را داراست. در میان کشورهای عربی، کشورهای عضو شورای همکاری خلیج فارس از نظر حجم تجارت الکترونیکی در صدر فهرست قرار دارند. ارزش تجارت الکترونیکی این کشورها سالانه به ۳/۱ میلیارد دلار می‌رسد. بر اساس پیش‌بینی بانک الاهلی مصر حجم تجارت الکترونیکی کشورهای عربی از حدود ۳ میلیارد دلار در سال ۲۰۰۰ به حدود ۵ میلیارد دلار در سال ۲۰۰۲ خواهد رسید. در کشورهای تازه صنعتی شده نیز تجارت الکترونیکی سرعت در حال گسترش است. به عنوان مثال، هر چند رویکرد تجارت الکترونیکی در سنگاپور از سال ۱۹۹۶ آغاز شده. اما این کشور زیر ساختهای مورد نیاز را تا سال ۱۹۹۸ فراهم نموده است. هدف اعلام شده این کشور آن است که تا سال ۲۰۰۳ حدود ۴ میلیارد دلار کالا و خدمات از طریق تجارت الکترونیکی مبادله نماید.

یک پژوهش کشورهای جهان را بر اساس پذیرش و بکارگیری تجارت الکترونیکی با لحاظ ضوابطی چون قابلیت اتصال به شبکه، پذیرش تجارت

الکترونیکی توسط تولیدکنندگان و مصرف کنندگان، وجود قوانین و مقررات مناسب و زیرساخت‌های اجتماعی و فرهنگی رتبه‌بندی کرده است؛ در این پژوهش آمریکا و استرالیا رده‌های اول و دوم سنگاپور ردیف هفتم و کشورهای اسکانندیناوی ده رده اول را به خود اختصاص داده‌اند. این در حالی است که فرانسه به دلیل تکیه بر بازار داخلی، علیرغم گستردگی استفاده از اینترنت در رده پانزدهم قرار دارد. (<http://www.nic.fr>)

فروشنده‌گان و خریداران، عرضه کنندگان و مصرف کنندگان دلایل متعددی در پذیرش تجارت الکترونیکی دارند. تجارت الکترونیکی با ایجاد کانال‌های جدید انتشار دانش و تعامل انسانی بازار جهانی را دگرگون کرده است.

از نگاه مشتری تجارت الکترونیکی متضمن دریافت اطلاعات خرید، کاهش هزینه به دلیل وجود رقابت میان بنگاه‌ها، حذف واسطه‌ها و دسترسی به محصولات و خدماتی است که پیشتر امکان دسترسی به آن نبود. این برای فروشنده به معنای دسترسی به بازار بزرگتر، سرعت بیشتر، تبلیغ ارزانتر، کاهش هزینه‌های راه‌اندازی کسب و کار، ارتباط مستقیم با مشتری، ارزان بودن فن‌آوری جدید نسبت به نیروی انسانی و مخارج مکان و شناسایی سایر رقبای جهانی می‌باشد.

از دیدگاه اجتماعی، تجارت از طریق اینترنت روابط تجاری را بطور فزاینده‌ای گسترش می‌دهد، مردم قادر می‌شوند که در هر زمان و مکان با یکدیگر ارتباط برقرار کرده، به تجارت بپردازند که این امر اثر قابل توجهی بر از میان برداشتن موانع جغرافیایی و اقتصادی دارد. به جهات اقتصادی یک سیستم موفق تجارت الکترونیکی بطور قابل ملاحظه‌ای زمان صرف شده از سفارش تا حمل، یا از تاریخ صدور صورتحساب تا دریافت وجه را کاهش می‌دهد که این امر به بهبود وضعیت نقدینگی و آزاد سازی بخشی از سرمایه منجر می‌شود. بی تردید، تجارت الکترونیکی علی‌رغم عمر چند ساله خود، توان آن را دارد که فعالیتهای اقتصادی و محیط اجتماعی را بشدت دگرگون کند. بخش‌های بزرگی همانند تجارت مخابرات، آموزش و پرورش، بهداشت و حتی دولت تحت تأثیر این پدیده قرار دارند. عدم بهره‌گیری از تجارت الکترونیکی به معنای از دست رفتن فرصتهای لحظه‌ای و زودگذر در تجارت جهانی، تضعیف موقعیت رقابتی و سرانجام منزوی گشتن در عرصه تجارت بین‌المللی است.

ج) انواع تجارت الکترونیکی

تجارت الکترونیکی بر اساس ماهیت طرفین و نوع ارتباط آنها به سه گروه

عمده تقسیم می‌شود:

۱- تجارت الکترونیکی کسب و کار، کسب و

۴

کار [4]

این نوع از تجارت الکترونیکی به معنای خرید و فروش کالا و خدمات میان مؤسسات تجاری می‌باشد. در حقیقت فروشنده و مشتری، هر دو بنگاه تجاری یا بخشهایی از یک بنگاه می‌باشند که برای برقراری ارتباط میان خود از امکانات رایانه‌ای بهره می‌گیرند برای مثال، دو بنگاهی که برای ارائه سفارش، انعقاد قرارداد، دریافت فاکتور و پرداخت هزینه‌ها مبادرت به راه‌اندازی یک شبکه کابلی بین خود نموده و از این طریق اقدام می‌نمایند، تجارت الکترونیکی از نوع کسب و کار با کسب و کار نموده‌اند. از آنجا که این شکل از تجارت الکترونیکی از طریق راه‌اندازی سیستم کابلی صورت می‌گیرد، مشخصه عمده آن روابط بلند مدت و پیوسته طرفین است که استفاده از این طریقه پر هزینه را توجیه می‌کند.

معمولاً بانکها و شرکتهای عمده هستند که تجارت کسب و کار با کسب و کار را به لحاظ ایمنی و خصوصی بودنش علیرغم هزینه سنگین آن، حتی پس از پیدایش اینترنت برگزیده‌اند؛ چنانکه سیستم سوئیفت^[5] در سال ۱۹۷۷ با هدف تبادل پیامهای مربوط به انتقال بین‌المللی وجوه با استفاده از این روش به وجود

آمد. هم اکنون نیز در بسیاری از کشورها بانکها در روابط خود از این شیوه بهره می گیرند.

۲- تجارت الکترونیکی کسب و کار با مشتری^[6]

این شکل از تجارت الکترونیکی بر خلاف نوع اول که خرید و فروش و انتقال کالا و خدمات از طریق سیستم کابلی بین بنگاههای تجاری بود، به خرید و فروش کالا و خدمات بین بنگاه تجاری که دارای سایت اینترنتی است. از یک طرف و مشتری از طرف دیگر می باشد.

در واقع، خریداران و فروشندگان بطور مستقیم و بی واسطه از طریق شبکه جهانی اقدام به خرید و فروش می نمایند. هر چند مزایای این نوع تجارت الکترونیکی از دهه ۸۰ شناخته شده بود. اما تنها پس از ابداع اینترنت و امکان تبادل داده ها بین اشخاص است که رونق می گیرد. شیوه چنین است که مشتریان از طریق اینترنت با سایت فروشنده که همانند ویتترین یک فروشگاه است. مرتبط می شوند و پس از انتخاب کالاهای مورد نظر و با کلیک کردن بر روی اقدام مذکور و وارد نمودن مشخصات کارت اعتباری خود مبادرت به خرید کالا می نمایند.^[7]

۳- تجارت الکترونیکی مشتری با مشتری^[8]

در این قسم از تجارت الکترونیکی یک سایت واسطه وجود دارد که بر خلاف شکل پیشین متعلق به فروشنده خاص نمی‌باشند، در حقیقت این سایت چیزی همانند یک بازار مکاره است که می‌توان در آن کالایی را در معرض فروش قرار داد و کالای دیگر را خریداری نمود. این شکل از تجارت الکترونیکی با ایجاد یک جامعه کوچک تجاری به خریداران و فروشندگان امکان می‌دهد که در هر لحظه موقعیت خود را با یکدیگر جابجا نمایند.^[9]

د (منابع حقوقی تجارت الکترونیکی

رشد تجارت الکترونیکی با طرح مسائل متعدد در زمینه قواعد حاکم بر قراردادها، صلاحیتهای فراملی، انتخاب قانون حاکم، ادله اثبات دعوی و غیره همراه بوده است. باید روشن گردد که قرارداد الکترونیکی از چه اعتبار و جایگاهی در قلمرو قراردادها برخوردار است، زمان و مکان انعقاد عقد کدام است، در صورت بروز اختلاف میان طرفین قرارداد، کدام دادگاه صلاحیت

رسیدگی دارد و چه قانونی بر سرنوشت دعوی حاکم خواهد شد؟ و صدها پرسش دیگری که پاسخگویی به آن در نظامهای حقوقی ضرورتی اجتناب ناپذیر است. این مهم سازمانهای بین‌المللی، منطقه‌ای، نهادهای واضح استاندارد و کشورهای مختلف را بر آن داشته که به وضع و پیش‌بینی ضوابط در این زمینه پردازند.

تجارت الکترونیکی در حقوق کشور ما بسان بسیاری از کشورهای دیگر در مراحل ابتدایی تکوین خود قرار دارد و سیستم حقوقی ما از پذیرش، تحلیل و جایگزینی آن ناگزیر است در این میان، شایسته است که از تجارب دیگر کشورها و نیز الگوهایی که نهادهای بین‌المللی در این زمینه ارائه کرده‌اند بهره بگیریم. هنگامی که سخن از منابع حقوق به میان می‌آید هدف معرفی همین تجارب و الگوهاست.

منابع حقوقی تجارت الکترونیکی را در سه محور زیر می‌توان معرفی و بررسی کرد الف) قواعد سازمانهای بین‌المللی ب) قواعد سازمانهای واضح استاندارد ج) قوانین داخلی کشورها

۱- د - قواعد سازمانهای بین‌المللی و منطقه‌ای

کمیسیون سازمان ملل در خصوص تجارت بین الملل در سال ۱۹۶۶ با هدف
یکنواخت نمودن حقوق تجارت بین المللی به وجود آمد. بخشی از فعالیتهای این
سازمان به توسعه قوانین نمونه و اسناد استاندارد جهت تسهیل روابط تجاری
بین المللی اختصاص دارد. قانون نمونه برای داوری تجاری بین المللی، قواعد
داوری آنسیترال، قانون نمونه در انتقال اعتبار بین المللی و کنوانسیون دین در
مورد بیع بین المللی کالا در شمار مهمترین قوانین نمونه آنسیترال قرار دارند.
در سال ۱۹۹۶ گروه کاری آنسیترال در خصوص تجارت الکترونیکی مبادرت
به ارائه یک قانون نمونه در این زمینه کرد که در بردارنده قواعدی راجع به
تجارت الکترونیکی بود و سعی داشت قواعد حقوقی را با فن آوریهای نوین
سازگار نماید ((VN.DOC.A/51/17(1997)). این گروه کاری در سال
۲۰۰۱، فعالیت خود را با ارائه قانون نمونه امضاء الکترونیکی ادامه داد و اکنون
در صدد است تا کنوانسیون بیع بین المللی کالاها را به منظور هماهنگی نمودن
آن با طیف وسیعی از قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای راجع به بیع اموال
غیر مادی اصلاح نماید.
تلاشهای کمیسیون سازمان ملل، قانون نمونه آنسیترال نتوانست به هدف خود
که ایجاد یک نظام هماهنگ بین الملل است نایل شود. زیرا، ارائه این قانون

هنگامی صورت گرفت که بسیاری از کشورهای پیشرفته، از قبل مبادرت به وضع قوانینی در قلمرو تجارت الکترونیکی کرده بودند که کاملاً متفاوت با قواعد آنسیترال بود. بعید به نظر می‌رسد که کشورهای مذکور بخواهند قوانین داخلی خود را به منظور هماهنگی با آنسیترال جرح و تعدیل نمایند.

۲-۱-۵ - مؤسسه بین المللی برای وحدت حقوق خصوصی^[11]

مؤسسه بین المللی برای وحدت حقوق خصوصی سازمان بین المللی دیگری است که با هدف هماهنگ نمودن قواعد تجاری فرامرزی فعالیت می‌کند.

این سازمان در سال ۱۹۹۴ اصول قراردادهای تجاری^[12] را پس از بیست سال مطالعه و تحقیق بر مبنای قواعد حقوق قراردادهای سیستمهای حقوقی مختلف ارائه می‌کند. اطراف قراردادهای تجاری می‌توانند این مجموعه را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد خود برگزینند و بدین ترتیب آن را در محاکم ملی و داوریهای بین المللی لازم الاجرا گردانند.

اگر چه «اصول قراردادهای تجاری» اشاره‌ای به تجارت الکترونیکی ندارد، اما این اصول چنان فراگیر است که تفسیر آن می‌تواند قراردادهای الکترونیکی را

نیز، شامل شود. در آن حدی که این اصول ابهامات موجود در تفسیر و اجرای قراردادهای بین‌المللی را از میان برده‌اند به رشد تجارت الکترونیکی نیز یاری می‌رسانند.

۳-۱-۵- اتحادیه اروپا^[13]

اتحادیه اروپا تاکنون، مبادرت به وضع دستورالعمل‌های متعدد در زمینه تجارت الکترونیکی نموده است. دستورالعمل ۱۹۹۷ که بیانگر خط مشی قانونگذاری راجع به تجارت الکترونیکی است، این امر را تضمین می‌کند که در بازار داخلی مانعی برای تجارت الکترونیکی وجود نخواهد داشت. تضمین مذکور در دستورالعمل‌های بعدی اتحادیه اروپا نیز مورد تأکید قرار می‌گیرد. از جمله می‌توان از دستورالعمل تجارت الکترونیکی^[14] که می‌خواهد پاسخگوی مهمترین مسائل مرتبط با صلاحیت انعقاد قراردادها و مسؤولیت واسطه‌ها باشد و دستورالعمل امضاء الکترونیکی^[15] که امضاء الکترونیکی را به عنوان جایگزین امضاء دستی می‌پذیرد، نام برد.

از دیگر اقدامات اتحادیه اروپا در زمینه وضع قواعد برای تجارت الکترونیکی، دستورالعمل فروش راه دور^[16] است که در قراردادهای انعقاد یافته از طریق الکترونیکی حمایت‌های قابل توجهی را از مشتری به عمل می‌آورد.

دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا از کشورهای عضو می‌خواهد تا قوانین خود را با اتحادیه هماهنگ نمایند.

۴-۱-۵- سازمان توسعه همکاری اقتصادی^[17]

سازمان توسعه و همکاری اقتصادی سازمانی با بیست و نه کشور عضو از امریکای شمالی، اروپا، منطقه آسیا و پاسیفیک است که به کشورهای صنعتی امکان می‌دهد تا قواعد اقتصادی و تجاری خود را به نحو مطلوب تنظیم کنند. این سازمان به کشورهای عضو طرح‌های متعددی در زمینه تجارت الکترونیک پیشنهاد نموده است، که مهمترین آنها راهنمای سال ۱۹۸۰ در زمینه حمایت از جریان فرامرزی داده‌های شخصی (OECD.DOC.C(80)58final)، راهنما برای امنیت سیستم اطلاعات، ۱۹۹۲ (OECD.DOC.C(92)188 final) و راهنمای رمزنگاری در ۱۹۹۷ می‌باشند. (OECD.DOC.C(97)204final)

۵-۱-۵- اتاق بازرگانی بین المللی^[18]

اتاق بازرگانی بین المللی مبادرت به ارائه راهنمای عمومی برای تجارت

بین المللی دیجیتال مطمئن نموده است^[19] تا بدین ترتیب چارچوب کلی برای

استفاده از امضای دیجیتال و مبادلات تجاری بین المللی ایجاد نماید.

۵-۲- سازمانهای واضح استاندارد^[20]

برخی سازمانهای غیر دولتی وجود دارند که از طریق مذاکره و بحث میان

اعضاء مبادرت به وضع استانداردهای غیر الزام آور می کنند. پیشینه این سازمانها

به قرن نوزدهم و صنعت راه آهن و تلگراف در امریکا باز می گردد. برخی از این

سازمانها مانند سازمان استانداردهای ملی امریکا در سطح ملی مبادرت به وضع

استاندارد می نمایند و گروهی مانند سازمان استانداردهای بین المللی ایزو^[21] و

اتحادیه ارتباطات از راه دور بین المللی^[22] به وضع قواعد و استانداردهای

حاکم بر فن آوریهای نوین می پردازند.

موسسه استاندارد دی که هم اکنون بطور تخصصی در رابطه با اینترنت فعالیت می کند، جامعه اینترنتی است^[23] که ضوابط قابل توجهی را در خصوص ارتباطات اینترنتی مقرر می دارد.

۳-۵- قوانین داخلی کشورها

قوانین داخلی یک کشور تنها برای همان کشور به عنوان منبع حقوق دارای اعتبار است، اما، هنگامی که موضوع وضع قانون در خصوص پدیده‌ها و فن آوریهای نوین باشد. کشورهای مختلف از تجارب یکدیگر بهره می گیرند. طی سالهای اخیر و با درک اهمیت ویژه تجارت الکترونیکی کشورها در صدد برآمده‌اند تا به وضع قانون در این زمینه پردازند. در سال ۱۹۹۵ نخستین قانون امضای دیجیتال در ایالت یوتای امریکا به تصویب رسید. کره جنوبی در سال ۱۹۹۶؛ آلمان، مالزی، استونی، ایتالیا، برزیل در سال ۱۹۹۷؛ سنگاپور، سوئد، کانادا، لوکزامبورگ در سال ۱۹۹۸؛ استرالیا، فنلاند، کلمبیا، نیوزیلند در سال ۱۹۹۹؛ ترکیه، هنگ کنگ، تایلند، مالت، ایرلند، سوئیس، فرانسه در سال ۲۰۰۰؛ آرژانتین، بلژیک، نروژ، مجارستان، تونس، ونزوئلا در سال ۲۰۰۱؛ ژاپن، لیتوانی، رومانی، روسیه در سال ۲۰۰۲ از جمله کشورهایی می باشند که مبادرت به انشاء قانون در خصوص تجارت الکترونیکی نموده‌اند. قوانینی که در

کشورهای عضو اتحادیه اروپا به تصویب رسیده است، در راستای اجرای دستورالعملهای اتحادیه اروپاست. مع هذا این قوانین ترجمه صرف مصوبات اتحادیه نیستند و عموماً گامی فراتر برداشته‌اند.

در حقوق کشور ما لایحه توجیهی قانون تجارت الکترونیکی برای نخستین بار در سال ۱۳۷۸ توسط گروه کاری حقوقی کمیته ملی ادیفاکت ارائه گردید و شورای عالی اطلاع‌رسانی در سال ۱۳۸۰ سیاست تجارت الکترونیکی را که از طریق وزارت بازرگانی تدوین شده بود. به تصویب رسانید. هم اکنون نیز پیش‌نویس قانون تجارت الکترونیکی به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده است. این پیش‌نویس که عمدتاً ملهم از قانون نمونه آنسیترا ل می‌باشد، نیازمند تحلیل حقوقی است و جا دارد که ضوابط آن با موازین حقوقی ما سازگار شود. بعبارت دیگر باید روشن گردد که این ضوابط تا چه حد قابل پذیرش می‌باشند و در چه مواردی اصلاح و تغییر قوانین پیشین ضروری است.

آنچه گذشت مقدمه‌ای بر تحلیل قواعد عمومی قراردادها در مواجهه با فن‌آوریهای نوین اطلاعاتی است که در شماره آتی به آن می‌پردازیم.

منابع و مأخذ

- 1- Esbin, B., **Internet over cable**, Newyork, 1nd edition, 1999.
- 2- <http://www.ecommerce.gov>
- 3- <http://www.what is .com>
- 4- <http://www.nic.fr>
- 5- <http://www.unidroit.org> Kalakota, R., Robinson, M., **E-Business**, London, 1nd edition, 1999.
- 6- OECD.DOC.C(80) 58final
- 7- OECD.DOC.C(92) 188final
- 8- OECD.DOC.C(97) 204final
- 9- Sherif, M.H., **Protocols for secure Electronic commerce**, washington, D.c, 1nd edition, 2000
- 10- UN.DOC.A/51,17

طی سال‌های گذشته در عرصه‌های مختلف و به بهانه‌ها و عناوین متعدد تعرض بی‌سابقه‌ای به حقوق اقتصادی و اجتماعی کارگران صورت گرفته که هر کدام از این تعرضات به نوبه‌ی خود سطح زندگی و معیشت آنها را به شدت تحت‌تاثیر قرار داده و باعث پایین آمدن سطح زندگی کارگران و همچنین مشکلات عمیق اجتماعی و خانوادگی برای آنها شده است به عبارت دیگر این تعرض به سطح معیشت و شرایط زیست طبقه کارگر در نظام اقتصادی و تولیدی به طور سیستماتیک سال‌هاست که به یک نرّم تبدیل شده و گام به گام و سنگر به سنگر بیش از پیش عرصه‌ی زندگی و حق حیات را برای اکثریت جامعه تنگ‌تر کرده است.

یکی از این عرصه‌هایی که به جرات می‌توان گفت بیش از سایر دست‌اندازی‌ها به زندگی کارگران آسیب‌های اقتصادی و اجتماعی وارد کرده عرصه‌ی اشتغال و امنیت شغلی کارگران است که خود را در قالب قراردادهای موقت کار به منصفی ظهور رسانده، البته قراردادهای موقت کار در سیستم اقتصادی نظام سرمایه‌داری مقوله‌ی تازه‌ای نیست و قدمت آن به قدمت خود نظام کارمزدیست، اما چیزی که نسبتاً تازه و عمیقاً ضدکارگریست گسترش ابعاد آن و تبدیلش به یک اصل جهت به کارگیری کارگران در یک بعد وسیع و جا انداختن این نوع قرارداد کار در مکانیسم اقتصادی کشور است. به طوری که امروزه این جنبه از تعرض به زندگی کارگران در بسیاری از کارخانه‌ها و مراکز صنعتی بزرگ نیز که کار آنها جنبه‌ی مستمر دارد به صورت قراردادهای موقت و برگه‌های سفید امضا کار اعمال می‌شود. این شکل از قرارداد کار ضمن تامین منافع بی‌حد و حصر برای صاحبان سرمایه کارگران را به بردگانی که هیچ‌گونه ابزاری جهت دفاع از حق حیات خود ندارند تبدیل کرده است.

اساساً نوع قرارداد کارگران با صاحبان سرمایه، نقش مطلقاً تعیین‌کننده‌ای در توازن قوای طرفین برای سر و سامان دادن به تمامی امور مربوط به حقوق کارگران ایفا می‌کند. تعیین سطح دستمزد، میزان ساعات کار، شدت اضافه‌کاری اجباری، اعتراض کارگر به شرایط کار، دفاع کارگر از حقوق قانونی، غذا، سرویس ایاب و ذهاب، حق عائله‌مندی، بیمه‌های

درمانی و تامین اجتماعی، مرخصی‌ها، بیمه بیکاری، اخراج و بیکارسازی، میزان عیدی و پاداش، حق سنوات و در مورد زنان علاوه بر مسایل فوق مسئله بارداری و زایمان و مهد کودک و حق برابر با مردان و دهها مسئله مربوط به کار و زندگی کارگران مقولاتی هستند که در رابطه مستقیم و به شدت تعیین کننده با نوع قرارداد کار قرار می گیرند. به عبارتی در واقع این نوع از قرارداد که قبل از هر چیز میزان قدرت کارگر و سرمایه را در چانه زنی‌های و کشمکش‌های میان این دو طبقه اجتماعی در چارچوب مناسبات نظام سرمایه‌داری تعیین می کند و پیشاپیش، قدرت معینی را در اختیار هر کدام از آنها قرار داده و میدان عمل آنها را در تقابل با یکدیگر در کلیت خود به تصویر می کشد، به این معنی نوع قرارداد کار را به عنوان مرکز ثقل و اساس حقوق اقتصادی و اجتماعی کارگران یکی از کلیدی ترین مقوله‌هایی است که تمامی شئون زندگی اجتماعی یک جامعه را تحت تاثیر خود قرار می دهد.

از این منظر قرارداد موقت کار به لحاظ خصلت بی ثباتش آن شکل از قراردادی است که در صورت تبدیل آن به نوع قرارداد رایج میان کارگران و سرمایه داران کارگران را در تمامی عرصه‌هایی که به شرایط کار آنها مربوط می شود به بردگان بی چون و چرا مطلق صاحبان سرمایه تبدیل می کند و امکان حتما کوچک ترین دفاع و تعرضی را از طبقه کارگر سلب می کند چرا که از یک سو صاحبان سرمایه در این نوع قرارداد به لحاظ ماهیت موقتی آن، به سادگی قادرند ضمن تحلیل فلاکت بارترین شرایط کار به طبقه کارگر، هر کارگر معترضی را نیز فدای اعتراضش، به سرکار راه ندهند، از طرف دیگر کارگرانی هم که با برگ سفید امضا و موقت به کار گرفته شده‌اند از ترس بیکار شدن و عواقب شوم آن و محرومیت از دستمزدی که با آن فقط زنده می مانند، نمی توانند و قادر نیستند کوچک ترین تعرضی را به ساحت مقدس!! سرمایه بنمایند، به دیگر سخن قرارداد موقت کار به گرو گرفتن حق زنده ماندن و نفس کشیدن انسان است نه حتی یک زندگی فلاکت بار رایج در چارچوب مناسبات ضدانسانی سرمایه‌داری.

این همه در شرایطی است که به هر حال قوانین هرچند عقب مانده و مبهم و قابل تفسیر به نفع سرمایه دار در رابطه با شمول قانون کار در حد معین و محدودی برای کارگران موقت موجود است، اما حمله سرمایه به کارگر در این سطح نمی ماند و نخواهد ماند، چرا که هر

قدم پیشروی سرمایه در تعرض به سطح زندگی کارگران سرآغاز یورش دیگری است. اخیراً تعدادی از نمایندگان مجلس به بهانه ایجاد اشتغال طرحی را آماده و ارائه کرده‌اند که طی آن خروج کامل کلیه کارگران قرارداد موقت کار از شمول قانون کار پیش‌بینی شده است. معنای این طرح این است که اگر تا به امروز صاحبان سرمایه صرفاً به دلیل ماهیت بی‌ثبات قرارداد موقت کار و قدرتی که این نوع از قرارداد کار در توازن قوای موجود بین کارگر و سرمایه‌دار به آنها می‌بخشد قادر بودند از پرداخت حداقل حقوق پیش‌بینی شده در قانون برای کارگرانی که با این نوع از قراردادها به کار گرفته شده‌اند شانه خالی کنند از این پس با طیب خاطر با استناد به صراحت ماده‌ی قانونی خواهند توانست حاکمیت برده‌داری را عنان گسیخته‌تر از همیشه سازمان دهند.

افزایش آمار خودکشی، بی‌افقی در زندگی فرار از خانه جوانان، قاچاق مواد مخدر توسط جوانان، اعتیاد تن‌فروشی، فروش اعضاء بدن، سرقت‌های مسلحانه منجر به قتل و صدها معضل اجتماعی دیگر نتیجه‌ی بی‌حقوقی و اعمال فشاری است که اساس زندگی قریب به اتفاق آحاد جامعه، کارگران و سایر اقشار زحمتکش اجتماعی را نشانه گرفته و چنین سهمی را برای تولیدکنندگان اصلی ثروت در جامعه قایل شده است.

اما چرا چنین وضعیت غیرقابل تحمل و مشقت‌باری برای تولیدکنندگان اصل ثروت در جامعه رقم می‌خورد؟ آیا این امر صرفاً نتیجه‌ی سیاست‌های غلط اقتصادی است؟ این امر قبل از هر چیز به ماهیت ذاتی نظام سرمایه‌داری برمی‌گردد. رقابت و سودآوری در نظام سرمایه‌داری جوهر حرکت سرمایه است، بر این اساس نیروی کار در این نظام صرفاً کالایی است مثل سایر وسایل کار که سرمایه با هدف کسب سود آن را در اختیار می‌گیرد و اگر سودی نداشته باشد یا سود کمتری را عاید خریدارش کند، سرمایه با زدن سر و ته این کالا آن را برای خود سودآور می‌سازد. دقیقاً به این معنا و در این بستر است که قراردادهای موقت کار که بی‌حقوق‌ترین شکل قرارداد کار است برای کسب سود بیشتر از طرف صاحبان سرمایه به نیروی کار تحمیل می‌شود.

هدف سرمایه تامین رفاه و آسایش انسان‌ها نیست از این روست که می‌بینیم در عصر تولید انبوه و وفور نعمت در تاریخ بشر، میلیاردها انسان زیر خط فقر زندگی می‌کنند و هیچ‌گونه چشم‌انداز و افق یک زندگی انسانی برای آنها در چارچوب مناسبات نظام سرمایه‌داری

وجود ندارد.

با این اوصاف طبقه کارگر برای دفاع از حق حیات انسانی خویش چاره‌ای جز مقابله و مبارزه با این وضعیت ندارد اما در همین عرصه نیز قراردادهای موقت کار سایه شوم خود را گسترده و نتایج درخشانی را برای صاحبان سرمایه به ارمغان می‌آورد.

طبقه کارگر برای عقب راندن سرمایه و رسیدن به حداقلی از استانداردهای زندگی، حتی در چارچوب نظام سرمایه‌داری، بایستی به عنوان یک جنبش اجتماعی ظاهر شود. رسیدن به این سطح مستلزم ایجاد و سازماندهی تشکلهای کارگریست. باید قراردادهای دسته‌جمعی و دائمی کار جای قراردادهای موقت را بگیرد و قراردادهای موقت برای همیشه از رابطه کارگران و صاحبان سرمایه رخت بریندد.

قراردادهای موقت و پیمانی، اسارت بیشتر کارگران

کارگران قراردادی همچون کالایی ارزان در دست پیمانکاران اسیر بوده و با گسترش قرار دادهای موقت و پیمان کار نیروی کار می‌رود تا دخالت محدودی را نیز که در مسائل صنفی خود می‌توانسته بروز دهد از دست بدهد. گسترش قراردادهای موقت برپراکنندگی صفوف کارگران و در نتیجه بر مبارزات مشترک آنها در رابطه با خواسته‌های صنفی شان افزوده و فروش و برده‌وارگی نیروی کار را به اصلی‌ترین مناسبات میان کارفرمایان و کارگران تبدیل نموده است. بکارگیری کارگران موقت دارد به سیاست غالب در واحدهای بزرگ تبدیل می‌گردد و ابعاد این مسئله زمانی بیشتر قابل لمس می‌شود که روند خصوصی سازی و اهدای واحدهای بزرگ به آقازاده‌ها و دیگر مفتخوران آن چنان گسترش یافته که هرروز اخباری جدید از واگذاری این و آن کارخانه را می‌شنویم. آخرین اطلاعات نشان از آن دارد که واحدهایی همچون فولاد مبارکه اصفهان و ذوب

آهن اصفهان در لیست بعدی این حاتم بخشی ها قرار گرفته اند. بعد از واگذاری هر واحد تولیدی، کارفرمایان جدید با داشتن مجوز قانونی با قراردادهای موقت کار سراغ شاغلین این واحدها رفته و زمینه اخراج سازی های گسترده تر را فراهم می سازند. برای نمونه شرکتی هم چون " زغال سنگ البرز مرکزی"، که در سال های گذشته حدود ۷ هزار نیروی کار داشته است اکنون به ۱۲۰۰ نیرو تقلیل یافته و باقی مانده نیروی کار در این واحد نیز را می خواهند با قراردادهای جدید موقتی در معرض اخراج های بعدی قرار دهند و یا واگذاری کارخانه های بزرگی چون "الکتریک رشت" به خریداران خصوصی موج بعدی اخراج ها را در این واحد بوجود آورده است. لازم به یادآوریست که اکثر کارگران شاغل در استان گیلان قراردادی بوده و از حداقل حقوقشان محروم هستند.

قراردادهای موقت امنیت شغلی و خانوادگی نیروی کار را در معرض تهدید جدی قرار داده و مجلس و دولت سرمایه داران نیز با تایید آن بر این ناامنی مهرقانونی خود را نهاده و رد تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار رژیم، گامی دیگر را در کارنامه ضد کارگری نمایندگان مجلس به ثبت رساند. چرا که با قانونی کردن قراردادهای موقت اولاً کارگران قراردادی از حقوق قانونی خود از قبیل آزادی حضور در تشکل ها و اعتراض نسبت به از بین رفتن حقوق خود محروم کرده و ثانیاً قبل از استخدام، با «قرار داد سفید» حقوق آنها به کارفرما یان اعطا گردیده تا ادامه استثمار و نقض حقوق کارگران در ابعاد دیگری ادامه یابد. ۲ میلیون و ۲۰۰ هزار کارگر در بیش از ۷۲۸۰ واحد تولیدی بیش از گذشته دچار ناامنی گردیده اند. با چنین روندی سالانه علاوه بر ۷۵۵ هزار نفر، هزاران نفر دیگر نیز به بیکاران کشور افزوده خواهند شد و رقم بیکاران در پایان برنامه به اصطلاح توسعه چهارم! به بیش از ۷ میلیون خواهد رسید. لازم به یادآوریست که بدانیم کارگران قراردادی، تحت فشار شرکت های پیمان کاری مجبورند برای حفظ موقعیت شغلی خود به جای ۳ نفر کار می کنند و این امر باعث می گردد تا ۲ نفر دیگر به گروه بزرگ بیکاران افزوده گردند.

در اعتراض به این امر در ماه اردیبهشت کارگران قرار دادی و پیمانی کشور، در گردهمایی خود قطع نامه ای را صادر کرده اند که در آن عنوان گردیده است: قراردادهای موقت کار مصداق برده برداری نوین و استثمار نیروی کار در قرن ۲۱ است؛ این پدیده شوم که کل کارگران جهان با آن مواجه می باشند، با چهره زشت خود

حداقل های حقوق انسان که متضمن حداقل های زنده بودن است را زیر پا گذاشته است؛ این در حالی است که با وجود تلاش های به عمل آمده در ایران، پیشرفت قابل توجهی که بتواند، مشکل این گروه را بر طرف کند، مشاهده نمی شود؛ لذا ما ضمن محکوم کردن رفتار غیر انسانی و غیر قانونی کارفرمایان، خواستار برخوردی جدی دولت و مجلس با این گروه از کارفرمایان می باشیم. ما خواستار این هستیم که :

۱- مجلس هر چه سریع تر جوابیه استفساریه خانه کارگر در خصوص ماده ۷ قانون کار و تبصره های مربوط به آن را بدهد. (مجلس ششم در آخرین روزهای عمرش انعقاد قراردادهای موقت را تایید نمود)

۲- ترتیبی اتخاذ گردد که وزارت کار، کارهای مستمر را شناسایی و آنها از لیست کارهای موقت خارج کند.

۳- در قراردادهایی که فی مابین کارفرمایان و پیمان کاران بسته می شود، تعهد حق السعی کارگران و محاسبه پیمان کار، توسط کارفرما صورت پذیرد.

۴- شرکت هایی که حق کارگران را پرداخت نمی کنند، از شرکت در مناقصه شرکت ها و دستگاه های دولتی منع شوند.

۵- وزارت خانه های مرتبط، همکاری نزدیک تری با اتحادیه کارگران قراردادی و تشکل های مرتبط داشته باشند.

۶- طبقه بندی مشاغل در کارهایی که به مناقصه گذاشته می شود، توسط وزارت کار اجرا شود تا کارگران ماهر بتوانند، از حقوق واقعی خود برخوردار شوند.

۷- کارگران قرار دادی مشمول قوانین حمایتی ویژه، برای تضمین روابط حقوق بنیادین خود قرار گیرند

امروز قراردادهای موقت کار، اخراج های پی در پی و عدم استفاده از نیروهای بومی، از عمده مشکلاتی است که کارگران با آن مواجه بوده و این امر تبدیل به یکی دیگر از معضلات و مشکلات آنها شده است. برای جلوگیری از این حق کشتی ها چاره ای جز وحدت هر چه بیشتر میان کارگران دائم و قراردادی وجود ندارد. قراردادهای موقت فردا گریبانگیر بخش بزرگ دیگری از کارگران فعلا دائم نیز خواهد شد

منابع :

۱- آئین دادرسی کیفری - دکتر محمود آخوندی .

۲- آئین دادرسی کیفری - دکتر محمد آشوری .

۳- نحوه رسیدگی در دادسرا - علی مهاجری (مستشار آموزش و تحقیقات قوه قضائیه

).

۴- قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری .

۵- قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی .