

سخن مدیرمسئول

یادداشت سردبیر / ایده در مالکیت فکری

الزامات شکلی در انشاء رای داوری

نگاهی اجمالی به کنوانسیون حقوق کودک و منع خشونت‌های پنهان علیه کودکان در فضای مجازی

بررسی تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شورای اسلامی کشور

مفهوم نظارت در حقوق عمومی

ترجمه مقاله: مسئولیت مدنی افسران پلیس در فرانسه



حقوق مالکیت ادبی و هنری
در فضای مجازی

صفحه ۹



حقوق نرم افزارها
و پایگاه‌های داده

صفحه ۲۸



اقتصادات اقتصادی
مالکیت ادبی و هنری

صفحه ۷



الحق فوق كل

مجله علمی-تخصصی حقوق



فصلنامه

علمی - تخصصی حقوق
پروفسور فارابی دانشگاه تهران
شماره اول - بهار ۱۴۰۰

صادر کننده مجوز: دانشگاه تهران
صاحب امتیاز: محمدرضا عطایی
مدیر مسئول: سید محمدجواد حجازی
سر دبیر: محمدرضا عطایی

خدیجه احمدآبادی، نگار سادات اکبری، مریم شبافروز
محمدجواد حجازی، محمدرضا عطایی، مهدی رضائی مفرد
ویراستار: حمید کیا

کارشناس نشریات پروفسور فارابی:
مریم شریفی دانا

تماس:

۰۹۰۳۸۲۸۴۴۳۷ - ۰۹۱۹۸۰۱۱۹۴۹
www.haghsj.ut.ac.ir
E-mail: hagh.law.ut@gmail.com
instagram.com/hagh.ut
t.me/hagh_ut

انتشار

انتشار مجله علمی، در قالب دانشجویی کاری متفاوت خواهد بود، به خصوص در شرایطی که جوانان بیماری کرونا در کشور، همه چیز را مجازی کرده و امکان دور همی و برگزاری جلس را به حضور رسانده، وقتی هم هر کدام از دست اندرکاران نشریه در شهرک باشند و تمام هماهنگی ها در بستر فضای مجازی انجام شده باشد، دیگر قور با کای قور.

اما به هر حال، پس از کش و قوس های بسیار، اولین شماره فصل نامه علمی-تخصصی حق، آماده شده و به حضور شما خوانندگان محترم تقدیم می شود.

بر خود لازم می دانیم از حمایت های بی دریغ اداره کل فرهنگی اجتماعی دانشگاه تهران، که علاوه بر صدور مجوز و ایجاد زیرساخت های لازم جهت انتشار نشریه با برگزاری کارگاه های متعدد، میزبان نشریه را تسهیل کردند، تشکر نموده و از معاونت فرهنگی پردیس فارابی به خصوص سرکار خانم شریفی دانا کارشناس محترم نشریات دانشجویی این معاونت که حق در ایام تعطیل نیز پیگیر کار بودند؛ سپاسگزار می کنیم.

دوران دانشجویی در مقطع کارشناسی ارشد، بسیار کوتاه است و مجال چندانی برای آرمون و خط در کار نشریه باقی نمی گذارد، از این رو تمام تلاش خود را کرده ایم تا نشریه ای قابل قبول منتشر نماییم، انتشار این نشریه، ادعای دانستن چیزی بیش از دیگران نیست، بلکه تنها تلاشی است برای دانایی، شاید تنها به این دلیل که نادانی عذاب است در دناک.

۲	 سخن مدیرمسئول
۳	 یادداشت سردبیر / ایده در مالکیت فکری
۷	 اقتضائات اقتصادی مالکیت ادبی و هنری / متن سخنرانی دکتر محمود حکمت‌نیا
۹	 گزارش کارگاه حقوق مالکیت ادبی و هنری در فضای مجازی / سید محمدجواد حجازی
۱۵	 الزامات شکلی در انشاء رای داوری / محمدرضا عطایی
	نگاهی اجمالی به کنوانسیون حقوق کودک و منع خشونت‌های پنهان علیه کودکان در فضای
۲۲	 مجازی / دکتر مریم شب‌افروز
۲۴	 معرفی کتاب / مسئولیت حقوقی سیستم‌های هوش مصنوعی
	بررسی تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شورای اسلامی کشور با نگاه
۲۵	 ویژه به شوراهای روستایی / خدیجه احمدآبادی
۲۸	 حقوق نرم‌افزارها و پایگاه‌های داده / متن سخنرانی دکتر ستار زرکلام
۲۹	 مفهوم نظارت در حقوق عمومی / مهدی رضائی مفرد
۳۶	 معرفی کتاب / اشاعه مالکیت فکری
۳۷	 مسئولیت مدنی افسران پلیس در فرانسه / ترجمه نگار سادات اکبری

در ابتدای سخن حمد و سپاس فراوان خدای عزوجل را که منت بر سر ما گذاشت و ما را جز طلب‌کنندگان علم و دوستداران آن قرار داد و سپس عرض سلام و احترام خدمت همه خوانندگان این مطلب، انسان همواره از ابتدای آفرینش به دنبال پیشرفت در تمامی عرصه‌های زندگی خویش از هیچ تلاشی فروگذار نکرده گاه این تلاش‌ها منجر به پیروزی می‌شد ولی اغلب موارد منجر به شکست می‌شد و کسانی توانستند به پیشرفت دست پیدا کنند که هیچگاه از تلاش خود نا امید نشده‌اند و بعد از هر بار شکست دست به زانو زده و دوباره بلند شده‌اند.

سال ۱۳۹۹ سالی سخت و دشواری بود، از یک سو گرفتاری مردم با مشکلات اقتصادی و از سوی دیگر دست و پنجه نرم کردن با بیماری کرونا سختی این سال را دوچندان کرده بود. ولی در لایه لای این سختی‌ها کورسوه‌های امید برای من و دوستانم پدید آمد و آن هم پذیرفته شدن در برترین دانشگاه مطرح کشور و از آن مهم‌تر ایده انتشار یک مجله دانشجویی بود.

در آذر ماه سال ۱۳۹۹ نشریه علمی - تخصصی حق به مدد پروردگار متولد شد، از همان روز دریافت مجوز، فعالیت خود را آغاز و تلاش کردیم نشریه‌ای منتشر کنیم که علاوه بر داشتن جنبه علمی، از لحاظ محتوایی و شکلی برای خواننده جذاب باشد و او را ترغیب به خواندن کند. چرا که چه بسیار نشریات علمی که از لحاظ شکلی وزین نیستند و چه بسیار نشریاتی که وزین هستند ولی جنبه علمی ندارند. تلاش ما این بوده که هر دانشجوی کارشناس و یا خبره حقوقی بتواند در تمامی عرصه‌های حقوقی با ما همکاری داشته باشد و ما از ایشان استقبال کنیم و با اینکه خودمان دانشجوی ارشد مالکیت فکری هستیم سعی کردیم هیچ تبعیضی برای چاپ مقالات حقوقی سایر گرایش‌ها نداشته باشیم. در نهایت اولین شماره مجله حق منتشر شد، خود هم می‌دانیم مجله‌ای که پیش روی شما قرار گرفته پر از کاستی‌ها و نواقص است و از این بابت از تمامی شما عزیزان پیشاپیش عذر خواهی می‌کنم و این نوید را به شما عزیزان می‌دهم که در شماره‌های بعدی نواقص را برطرف سازیم. در نهایت از تمامی کسانی که ما را در انتشار این نشریه کمک کرده‌اند کمال قدردانی و سپاس را دارم.

سخن مدیرمسئول

نظام حقوق مالکیت فکری که در دو بخش کلی مالکیت ادبی و هنری و مالکیت صنعتی تبلور یافته، در تلاش است مفهومی به نام «دارایی فکری» یا در اصطلاح حقوقی «مال فکری» را تعریف کرده و برای آن شرایط و قوانینی را تدوین نماید که بتواند از این مسیر به حمایت از این دارایی‌ها بپردازد؛ در یک کلام می‌توان گفت اثبات مالیت داشتن تولیدات فکری، سنگ بنای اصلی جریان نظام مالکیت فکری است.

در بحث اموال فکری، نخستین قدم را «ایده» دانسته و پدیدآورنده آنرا «ایده‌پرداز» می‌نامیم. در حوزه مالکیت ادبی و هنر، ایده به وسیله واسطه‌های زبانی بیان گرفته و در قالب‌های مختلف مادی ابراز می‌یابد که از آن به «آثر» تعبیر می‌کنیم. پس از این «محصول فکری» تولید می‌شود که در نظام فعلی از آن با عنوان «آثر» یاد کرده و در مصداق «مال فکری» مشمول حمایت‌های قانونی حقوق مالکیت فکری قرار می‌گیرد.

حال سؤال اینجاست چگونه می‌توان مالیت داشتن اثر را پذیرفت اما این قابلیت را به اجزا اصلی سازنده آن تسری نداد؟ علاوه بر این با توجه به ارزشی که ایده‌ها در جهان امروز دارند، لزوم مالیت داشتن ایده، بیش از پیش احساس می‌شود. اما از سویی چون ایده‌ها در ذهن شکل گرفته و شامل طیف وسیعی از تفکرات و اندیشه‌های ذهنی هستند، تصور مالیت داشتن آنها بسیار سخت می‌نماید و در صورت پذیرفتن چنین موضوع بسیطی، کار برای افراد فعال در این حوزه چنان سخت می‌شود که حتی می‌تواند مسیر تولیدات علمی، ادبی و هنری را مختل نماید. از سوی دیگر عدم حمایت از ایده به صورت کلی نیز چندان مفید فایده به نظر نمی‌رسد. با توجه به روح کلی نظام مالکیت فکری که در تلاش است منافع فرد پدیدآورنده و جامعه را به صورت هم‌زمان تامین نموده و از این طریق سطح رفاه را افزایش دهد، یک‌سره رها کردن ایده‌ها، تنبیه شدیدی برای ایده‌پرداز خواهد بود که در دراز مدت منافع جامعه را نیز به خطر خواهد انداخت.

آنچه امروز از حقوق مالکیت فکری در جامعه ما برداشت می‌شود، باور داشتن به اصل عدم حمایت از ایده‌هاست؛ اما با در نظر داشتن روح نظام مالکیت فکری، باید به دنبال راهی برای حمایت از ایده‌ها به گونه‌ای بود که تضمین‌کننده منافع فرد ایده‌پرداز و منافع جامعه باشد. با وجود تأکید بسیار بر عدم حمایت از ایده و عنوان کردن بیان به عنوان راهی برای ابراز ایده، تعریف جامعی از ایده که در بر گیرنده همه نظرات باشد، وجود ندارد و حتی بسیاری از نویسندگان تلاش کرده‌اند ایده را با تعاریف لغتی و از روی فرهنگ‌های لغات، در ادبیات حقوقی تعریف کنند؛ که اگر نخواهیم آنرا باطل اعلام کنیم، نمی‌توانیم راه صواب هم بدانیم.

ایده در مالکیت فکری

ایده حاصل طوفان فکری ذهن پدیدآورنده است که در نتیجه کار و فعالیت ذهنی ایجاد شده و با آنکه از ذهنیات جمعی و مشترکات بشری ناشی می‌شود، اما فعالیت ذهنی فردی پدیدآورنده آنرا به گونه‌ای متفاوت و منحصر به فرد تصرف کرده که می‌تواند مرزهای دانش را جابه‌جا کرده یا مشکلی را رفع نموده، یا شیوه جدیدی را ابداع کند، از این رو هم برای پدیدآورنده و هم جامعه دارای ارزش است از این رو قابلیت مالیت داشتن را در خود دارد

در ادبیات حقوقی مالکیت فکری؛ ایده را اولین مرحله ایجاد یک اثر می‌دانند که در ذهن پدیدآورنده آن شکل می‌گیرد. در این بررسی ابتدا به سراغ معنای لغوی ایده می‌رویم. در زبان فارسی ایده به معنای فکر، اندیشه، رای (انوری، ۱۳۸۹: ۱۲۰)، عقیده و تصور می‌باشد؛ حتی ایده را معادل انگار شخصی و اجتماعی (انصاف‌پور، ۱۳۸۴: ۸۶) و یا سلیقه ادبی و صنعتی (عمید، ۱۳۶۳: ۲۲۲) نیز معرفی کرده‌اند.

ایده در زبان انگلیسی معادل Idea به معنای مفهوم، عقیده و اصل آمده، اما در معنای دیگری به فکر یا پیشنهادی که امکان اجرایی شدن دارد، تعبیر شده است. در فرهنگ لغات انگلیسی به فارسی، فکر، عقیده، نظر، حدس و گمان، خبر، آگاهی، نقش و طرح معادل‌های فارسی است که برابر مفهوم Idea قرار داده شده است. (باطنی، ۱۳۹۰: ۴۵۲)

فرهنگ واژگان آکسفورد در تعریف ایده چهار بخش را مجزا کرده: ۱- یک طرح، طرح فکر یا پیشنهاد، خصوصاً در مورد اینکه در یک وضعیت خاص چه کاری باید انجام شود. ۲- یک تصویر یا یک نشانه در ذهن، مبنی بر اینکه چه کاری انجام شود مطلوب‌تر است. ۳- احساسی به این معنا که یک چیز یا یک امر بهتر است. ۴- هدف و مقصود. (Hornby, 2002: 642)

در تعریفی دیگر در merriam-webster چنین آمده است: ۱- یک فکر یا نظر فرمول‌بندی شده؛ ۲- هر آنچه درباره چیزی معلوم یا فرض شده است؛ ۳- معنای اصلی یا هدف اصلی یک اقدام یا موقعیت خاص؛ ۴- طرحی برای اقدام، معیار کمال، وجودی متعالی که اشیاء موجود، نمایشی واقعی یا ناقص از آن است؛ ۵- وجودی (مانند یک فکر، مفهوم، احساس یا تصور) که به طور بالقوه در معرض آگاهی است، مفهوم نامشخص یا ناقص، تصویری که توسط حافظه فراخوانی می‌شود؛ ۶- در علوم مسیحی: تصویری در ذهن؛ ۷- در علوم باستانی: نمایش قابل مشاهده از یک مفهوم؛ مکتب یک الگو.

برخی فرهنگ‌ها به ایده نگاهی متفاوت دارند که با موضوع نظام مالکیت فکری هماهنگ‌تر است، به عنوان نمونه فرهنگ لغت بازرگانی، ایده را این گونه تعریف می‌کند: یک فکر یا اندیشه که تلاش می‌کند به صورت اجمالی یک مفهوم یا هدف را ارائه دهد. ایده ناشی از

در بحث اموال فکری، نخستین قدم را «ایده» دانسته‌اند، چگونه می‌توان مالیت داشتن اثر را پذیرفت اما این قابلیت را به اجزای اصلی سازنده آن تسری نداد؟

در فرهنگ‌های فارسی حقوقی نیز به تبعیت از فرهنگ لغت‌های انگلیسی، پرداخت کاملی به مفهوم ایده نشده و تنها به عدم حمایت از ایده‌ها در نظام کپی‌رایت اشاره شده و تنها بیان واقعی ایده‌ها را مشمول حمایت دانسته‌اند

انجام بحث‌های فکری و در اصطلاح طوفان مغزی (Brain Storming) است.

در فرهنگ لغت برخط آزاد، مفهومی جالب از ایده ارائه شده: «چیزی مانند فکر یا مفهوم که به صورت بالقوه یا بالفعل به عنوان فعالیت فکری در ذهن می‌باشد».

در فرهنگ لغت‌های حقوقی به مفهوم ایده پرداخت نشده و تنها قاعده تعارض ایده و بیان در کپی‌رایت مورد بحث قرار گرفته است: «به عنوان یک اصل اساسی نظام کپی‌رایت از بیان‌های خاص یک ایده حمایت می‌کند، نه خود ایده». (Garner, 2011: 362)

در فرهنگ‌های فارسی حقوقی نیز به تبعیت از فرهنگ لغت‌های انگلیسی، پرداخت کاملی به مفهوم ایده نشده و تنها به عدم حمایت از ایده‌ها در نظام کپی‌رایت اشاره شده و تنها بیان واقعی ایده‌ها را مشمول حمایت دانسته‌اند و در توضیح «دوگانگی بیان ایده» چنین آمده است: ایده بنیادین و نمود یک اثر، مفاهیم حقوقی مخالف از دیدگاه حمایت کپی‌رایت هستند. یک ایده که اساس خلق یک اثر است به وسیله کپی‌رایت حمایت نمی‌شود بلکه نمود اصیل، که بر اساس آن ایده ایجاد می‌شود، قابل حمایت است. زیرا حمایت از ایده‌ها موانع غیرمعقول در برابر خلاقیت ایجاد خواهد کرد، با این حال اگر ایده‌ها با جزئیات بیشتری به عنوان گام مقدماتی یا واسطه‌ای برای خلق اثر توصیف شوند، شرحی که در نتیجه آن به دست می‌آید ممکن است حاوی عناصر یا نمودهای اصیل باشد. با توجه به بند ۲ ماده ۹ موافقت‌نامه تریپس، حمایت از

کپی رایت، نمودهای عینی و نه چیزهایی مانند ایده‌ها، رویه‌ها، روش‌های اجرایی یا مفاهیم ریاضی را شامل خواهد شد. همچنین بر اساس ماده ۲ معاهده WCT حمایت از مالکیت‌های ادبی و هنری شامل آثاری با نمود خارجی می‌گردد و به افکار، روش‌ها، راه‌های عملی و یا مفاهیم ریاضی تا وقتی که جنبه بیرونی نیافته‌اند، تسری ندارد. (میرحسینی، ۱۳۹۱: ۱۶۱)

جین سی گینسبورگ ایده را چنین تعریف می‌کند: «یک اندیشه و فکر غیرمتبلور و عاری از قالب مادی است. ایده مفهوم معرفت‌شناختی نمی‌باشد. دکترین مالکیت فکری ایده را به جنبه‌هایی اطلاق می‌کند که اگر حمایت شوند، مانع تلاش‌های بعدی پدیدآورندگان آثار شده و یا این کار را بسیار پرهزینه می‌کند»

با دقت در تعریف فوق معلوم می‌شود که ایده در فرهنگ‌های حقوقی به صورت مشخص تعریف نشده از سویی دیگر با نگاهی اجمالی به متون حقوقی و همچنین نظریات و رویه‌های قضایی موجود در کشورهای پیشرو در زمینه مالکیت فکری به این نتیجه خواهیم رسید که هیچ کدام از این منابع، موفق به ارائه تعریف دقیق از ایده که مورد اتفاق تمام صاحب‌نظران قرار بگیرد، نشده‌اند. (Sandler, 2009: 34) همین عدم توافق بر سر

ماهیت ایده، سبب شده

برداشت‌های متغیری از موارد مشمول نظام مالکیت فکری ایجاد شود و همین معیاری مناسب برای سنجش عملکرد قضات را از بین برده و سبب شده آنها بتوانند با ارائه تعریف دلخواه خود از ایده، به نتیجه مورد نظر خویش برسند. (همان: ۳۵) بند ۲ ماده ۲ کنواسیون برن بر همین آزادی عمل قانون‌گذاران تأکید دارد و این اختیار را به قانون‌گذاران کشورهای اتحادیه می‌دهد که مقرر کنند حمایت از آثار ادبی و هنری مشروط به تجلی در یک قالب مادی باشد [یا نباشد].

جین سی گینسبورگ ایده را چنین تعریف می‌کند: «یک اندیشه و فکر غیرمتبلور و عاری از قالب مادی است. ایده مفهوم معرفت‌شناختی نمی‌باشد. دکترین مالکیت فکری ایده را به جنبه‌هایی اطلاق می‌کند که اگر حمایت شوند، مانع تلاش‌های بعدی پدیدآورندگان آثار شده و یا این کار را بسیار پرهزینه می‌کند». (Ginsburg, 1992: 338)

عدم وجود تعریفی روشن از ایده در متون حقوقی ایده را به مفهومی انتزاعی شبیه می‌کند در نتیجه لازم است برای تعریف آن به مفاهیم دیگر استناد کرد.

در ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مولفان، مصنفان و هنرمندان اثر چنین تعریف شده: «آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار پدید می‌آید، بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته است». در این تعریف اگرچه لفظ ایده به صورت صریح به کار نرفته اما لفظ ابتکار را می‌توان معادل مناسبی برای ایده دانست.

در ماده ۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، اختراع نتیجه فکر فرد یا افراد دانسته شده که برای اولین بار فرایند یا فرآورده‌ای خاص را ارائه می‌کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آنها حل می‌کند. در این تعریف نیز لفظ فکر متبادر کننده مفهومی شبیه یا هم معنای ایده است. در ماده ۲ این قانون اختراعی قابل ثبت دانسته شده که حاوی ابتکار جدید و دارای کاربرد صنعتی باشد؛ عبارت «ابتکار جدید» را نیز می‌توان معادلی برای مفهوم ایده دانست.

شاید بتوان اسرار تجاری را نزدیک‌ترین مفهوم به ایده دانست. ماهیت محرمانه بودن برای ارزشمندی در هر دو وجود دارد و هر دو به گونه‌ای هستند که اگر در دسترس دیگری قرار بگیرند و آن شخص متخصص آن فن باشد، می‌تواند دلیلی برای هدر رفتن آنها قلمداد شود. ایده همانند سر تجاری برای دارنده آن داشته‌ای قیمتی است و پدیدآورنده به دنبال منافع آن خواهد بود. تنها تفاوت سر تجاری با ایده در این است که سر تجاری می‌بایست خاصیت رقابت‌پذیری در تجارت را نیز داشته باشد، ولی ایده ممکن است یک ذوق هنری باشد که نیاز به رقابت در بازار ندارد.

در نظام فعلی مالکیت فکری، ایده پدیده‌ای بسیار ارزشمند دانسته می‌شود، که نخستین سنگ بنای بسیاری از نوآوری‌های خلاقانه می‌باشد. (Beckerman-Roudy, 2011: 8) در تعریفی دیگر در نظام فعلی مالکیت فکری آنچه ایده نامیده می‌شود، معمولاً ایده به معنا و مفهوم عملی آن نیست. آنها اصولاً ویژگی‌های عادی و پیش پا افتاده طرح‌های عادی را دارا می‌باشند گرچه هم زمان می‌توانند ابعاد بسیار مهمی از هر اثر خلاقانه‌ای محسوب شوند، اما مشمول حمایت

در این نظام نمی‌باشد. (شیخی، ۱۳۹۴: ۷۸)

اهمیت ایده چنان است که جهان امروز را می‌توان جهان ایده‌ها دانست، ارزش افزوده که ایده‌ها ایجاد می‌کنند بسیار بیشتر از هر ماده خام و تولیداتی است. آلن گرین اسپن، رئیس هیئت آمریکایی در کنفرانس بازارهای مالی بانک فدرال ریورس آتلانتا در سخنرانی سال ۲۰۰۳ گفت: در دهه‌های اخیر بازده کلی اقتصاد ما بیشتر از آنکه فیزیکی و مادی باشد، مفهومی بوده است. در طول نیم قرن گذشته، افزایش در ارزش مواد خام تنها بخش اندکی از رشد کلیه تولید ناخالص داخلی آمریکا بوده است. تعبیه این رشد بازتاب گنجانده شدن ایده‌ها در محصولات و خدماتی بوده که مصرف‌کنندگان برای آن ارزش قائل هستند. این تعبیر اهمیت و تاکید، از مواد اولیه خام به عنوان هسته آفرینش ارزشمند به خصوص در دهه‌های اخیر بیش‌تر شده است. (Dutfield & Uma, 2008: 5) ابتدای تمام موضوعات مالکیت فکری بر ایده به وضوح در میان نوشته‌های حقوقی و آرای قضایی در هر دو شاخه اصلی نظام مالکیت فکری قابل دریافت است، گرچه در بسیاری از موارد مستقیماً مورد اشاره قرار نگرفته است.

مالکیت فکری تلاش می‌کند تا از طریق اعطای جایگاه اموال به ایده‌ها یا امتناع از این کار رقابت را تنظیم یا مدیریت نماید. این تنظیم میان پاداش دادن به فرد برای موفقیت فکری از یک سو و اهمیت ایده اجتماعی رقابت، در بازار توازن ایجاد می‌کند. (Beckerman-Roudou, 2011: 23) ایده‌هایی که بتوان آنها را به طور انحصاری تصرف، استفاده و منتقل نمود، نمود جایگاه اموال را دارند و به محض اینکه کنترل ایده از بین رفته و وارد قلمرو عمومی شود، این جایگاه نیز از دست می‌رود.

در حقیقت می‌توان گفت همه آنچه در نظام مالکیت ادبی و هنری مورد حمایت است، منبعث از ایده اولیه‌ای است که به ذهن پدیدآورنده رسیده است و این مفهوم با ایده‌های کلی مشترک که متعلق به عموم مردم و جزء مشترکات بشری است، تفاوت دارد. در موارد متعددی

همه آنچه در نظام مالکیت ادبی و هنری مورد حمایت است، منبعث از ایده اولیه‌ای است که به ذهن پدیدآورنده رسیده است و این مفهوم با ایده‌های کلی مشترک که متعلق به عموم مردم و جزء مشترکات بشری است، تفاوت دارد

ارائه یک ایده در خلق یک اثر فکری، بسیار تاثیرگذار است و محرک اصلی قوه خلاقانه پدیدآورنده محسوب می‌شود.

با توجه به موارد فوق می‌توان ایده را حاصل طوفان فکری ذهن پدیدآورنده آن دانست که در نتیجه کار و فعالیت ذهنی ایجاد شده و با آنکه از ذهنیات جمعی و مشترکات بشری ناشی می‌شود، اما فعالیت ذهنی فردی پدیدآورنده آنرا به گونه‌ای متفاوت و منحصر به فرد تصرف کرده که می‌تواند مرزهای دانش را جابه‌جا کرده یا مشکلی را رفع نموده، یا شیوه جدیدی را ابداع کند، از این رو هم برای پدیدآورنده و هم جامعه دارای ارزش است از این رو قابلیت مالیت داشتن را در خود دارد.

- ◆ Dutfield, Graham; Uma, Uthersanen (2008) Global Intellectual Property Law -Edward Elgar Pub.
- ◆ Garner, Brayan A. (2011) Black's Law Dictionary -Thomson WestPub.
- ◆ Ginsburg, Jane C. (1992) No "Sweat"? copyright and other protection of work of information after Feist v. Rural Telephone; Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal, vol 14
- ◆ Hornby, A.S. (2002) Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English; 6nd Edition -London,; oxford university press
- ◆ Standler, Ronald B. (2009) Idea Not Copyrightable, available at: www.rbs2.com/cidea.pdf

- ◆ انصاف‌پور، غلامرضا (۱۳۸۴) کامل فرهنگ فارسی - زوار
- ◆ انوری، حسن (۱۳۸۹) فرهنگ روز سخن - سخن
- ◆ باطنی، محمدرضا (۱۳۹۰) فرهنگ معاصر پویا - فرهنگ معاصر
- ◆ شیخی، مریم (۱۳۹۴) اصول حقوق مالکیت فکری - میزان
- ◆ عمید، حسن (۱۳۶۳) فرهنگ فارسی عمید - امیرکبیر
- ◆ میرحسینی، سید حسن (۱۳۹۱) فرهنگ حقوق مالکیت معنوی، جلد دوم، حقوق مالکیت ادبی و هنری - میزان
- ◆ Beckerman-Roudou, Andrew (2011) The Problemwith Intellectual Property Rights: Subject Matter Expansion (Suffolk University Law School, Legal Studies Paper Series, No11-14, 2011) available at: www.law.suffolk.edu

اقتضائات اقتصادی مالکیت ادبی و هنری

دکتر محمود حکمت‌نیا

معاون مالکیت فکری وزارت دادگستری و استاد تمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

ما وقتی از مالکیت فکری صحبت می‌کنیم، اساساً از یک بحث اقتصادی صحبت می‌کنیم. به‌خصوص وقتی ادبیات و آه‌ها را بررسی می‌کنیم، واژه‌ها، نوعاً واژه‌های اقتصادی هستند. ما حتی در حقوق مولفان و مصنفان، با اینکه محوریّت را با مولف و مصنف قرار می‌دهیم، باز هم نگاهمان یک نگاه اقتصادی است. این نگاه اقتصادی متفاوت از مبنای اقتصادی است. نگاه اقتصادی نه به این معنا که می‌خواهیم مبنای اقتصادی را بپذیریم. حتی اگر مبنای شخصیت را هم مدنظر قرار دهیم، باز هم این نگاه، یک نگاه اقتصادی است. در حوزه مالکیت ادبی و هنری، ۳ بحث اقتصادی مهم وجود دارد که باید به آن‌ها توجه کنیم؛ اول اینکه از منظر اقتصادی، موضوعات مولفان و مصنفان و حقوق مودحمایت و مورد استثنائات، چه میزان ارزش افزوده را در ظرفیت کشور ایجاد می‌کند؟ میزان مشاغل و کارآفرینی در حوزه کپی‌رایت، تا چه میزان هستند و چگونه دسته‌بندی می‌شوند؟ و موضوع سوم اینکه کپی‌رایت در حوزه صادرات و واردات، چگونه تنظیم می‌شود؟

صنایع حوزه کپی‌رایت، به صنایع اصلی، وابسته، مرتبط و آثاری که دارای آثار جزئی در کپی‌رایت هستند، تقسیم می‌شوند. این صنایع، صنایعی هستند که آثار کلی را به بازار منتقل می‌کنند. آنچه که در حوزه اقتصادی مطرح می‌شود،

صنایع حوزه
کپی‌رایت، به صنایع
اصلی، وابسته،
مرتبط و آثاری که
دارای آثار جزئی در
کپی‌رایت هستند،
تقسیم می‌شوند.
این صنایع، صنایعی
هستند که آثار کلی
را به بازار منتقل
می‌کنند

این صنایع کپی‌رایت است که اگر ما بتوانیم این صنایع را تحلیل و موارد اقتصادی آن‌ها را استخراج کنیم، می‌توانیم در قانونگذاری رویکرد آن را هم تعیین کنیم. درواقع تبدیل امر غیرملموس به امر ملموس در حوزه صنایع کپی‌رایت و فعالیت‌های زیادی ذیل این ۴ دسته از صنایع قرار می‌گیرند. پس ما اگر می‌خواهیم درمورد حقوق کپی‌رایت صحبت کنیم، باید حوزه تنظیم‌گری مشاغل، تنظیم‌گری فعالیت، و حوزه صادرات و واردات را هم وارد این زمینه کنیم تا وجه اقتصادی کپی‌رایت روشن شود. ما در قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان، «اثر مشترک» را تعریف کرده‌ایم ولی «اثر جمعی» را نه. اثر مشترک

یعنی مثلاً عده‌ای مال مشاع به‌وجود می‌آورند و از حقوق آن منتفع می‌شوند ولی اثر جمعی ذیل مدیریت یک شخص



اقتصاد کپی‌رایت و صنایع مربوط به آن در کشور به‌درستی مورد ملاحظه قرار نگرفته است، علت وجود مشکل در تنظیم‌گری آن نیز همین مسئله است

به‌وجود می‌آید و پدیدآورندگان ذیل مدیریت شخصی کار را انجام می‌دهند. اگر ما این اثر جمعی را تعریف کنیم، از جمله پیامدهایش ایجاد موسسات و مشاغل با فعالیت‌های اقتصادی قابل تعریف خواهد بود. اگر ما این نگاه اقتصادی را داشته باشیم، حق‌های جدید و به‌زای آن، ساختار و مشاغل جدیدی را خواهیم داشت. از جمله

نمونه‌هایی که در قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان نیست ولی در لایحه جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط وجود دارد که در صورت تصویب آثار بسیار خوبی خواهد داشت، «حق اجاره عمومی» ست. یعنی به‌طور مثال من کتابی تولید می‌کنم و در مرجعی مثل کتابخانه واگذار می‌کنم که کتابخانه به جای خریداری از من، آن را اجاره می‌دهد و به میزان اجاره، سهم مولف را پرداخت می‌کند. در این حالت وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به جای خرید کتاب از ناشرین، می‌تواند برای کتاب‌هایی که تقاضای زیادی دارند، از گزینه اجاره عمومی استفاده کند که این خود

مشاغل زیادی را در این زمینه ایجاد خواهد کرد. در اینصورت در کنار صحبت از مباحث قوانینی و حقوقی، لازم است که ساختار کتابخانه‌های عمومی و مراجع فرهنگی خود را هم مورد توجه قرار دهیم.

اقتصاد کپی‌رایت و صنایع مربوط به آن در کشور به‌درستی مورد ملاحظه قرار نگرفته است، علت وجود مشکل در تنظیم‌گری آن هم مربوط به همین مسئله است. صنایع و مشاغل که در حوزه حقوق نشر می‌توانند ایجاد شوند، دارای تأثیرات بسیار گسترده‌ای هستند. لذا قانون کپی‌رایت باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که این چشم‌انداز اقتصادی را داشته باشد. ارزش افزوده صنایع کپی‌رایت، در حوزه اقتصادی‌های در حال رشد، بیشترین حرکت شتابی را داشته است و یک پتانسیل بسیار قوی را در حوزه اقتصاد دارد. اگر این حوزه و همه صنایع آن بتوانند فعال شوند و در آن تنظیم‌گری صورت گیرد، حوزه اقتصادی بسیار گسترده‌ای به‌وجود خواهد آمد. بنابراین پرداختن به موضوع حمایت، شرایط حمایت، حق‌های اعطایی، آثار حق، استثنائات حق و ضمانت‌اجرایی حق در حوزه مالکیت ادبی و هنری، نیازمند این است که تبعات اقتصادی در حوزه ارزش افزوده، در حوزه مشاغل و نیز حوزه صادرات و واردات، مورد توجه قرار گیرد و ما با یک دید بسیار باز، به اصلاح قانون بپردازیم.

© سخنرانی در سومین همایش حقوق نشر

گزارش کارگاه حقوق مالکیت ادبی و هنری در فضای مجازی

سید محمد جواد حجازی*

مقدمه: کارگاه حقوق مالکیت ادبی و هنری در فضای مجازی به همت معاونت آموزش و تحقیقات معاونت حقوقی ریاست جمهوری در ۲۵ آذر ماه ۹۹ مصادف با هفته پژوهش برگزار شد. مدعوبین جلسه دکتر رحیم پیلوار عضو هیئت علمی دانشگاه تهران و دکتر بتول آهنی معاون آموزش و تحقیقات معاونت حقوقی ریاست جمهوری بودند. هدف این جلسه توضیح راهکارهای حمایت از آثار ادبی و هنری در فضای مجازی بود؛ در همین راستا ابتدا توضیحاتی از قبیل تاریخچه و سیر تحول حقوق مالکیت فکری و مبانی نظری مالکیت فکری و اصول حاکم بر مالکیت فکری توسط دکتر پیلوار مطرح شده و سپس در ادامه مباحثی نظیر تعریف حق نشر الکترونیک، ویژگی‌ها و مزایا و معایب نشر الکترونیک، قوانین و عهدنامه‌های خارجی و داخلی در این حوزه، راهکارهای حمایت از آثار ادبی و هنری در فضای مجازی و در نهایت پاسخ به پرسش‌های گوناگون در این حوزه توسط دکتر آهنی ارائه گردید. در این گزارش سعی شده بدون تحریف کلمات تا جایی که امکان دارد سخنان هر دو کارشناس آورده شود.

کلید واژه‌ها: حقوق، مالکیت فکری، حق نشر، اصالت، نشر الکترونیک



به دلیل تعارض آن با قاعده تسلیط توجیه کرده بود، البته وقتی ما به کتبی که در این زمینه نوشته شده مراجعه می‌کنیم درمی‌یابیم که آن زمان موضوع مالکیت فکری به طور شفاف و کامل برای امام مطرح نشده بود چرا که قاعده تسلیط شیء مادی را در برمی‌گیرد در صورتی که موضوع ما در مالکیت فکری خود شیء مادی نیست بلکه ابتکار و خلاقیت پدیدآورنده آن شیء مادی مطرح است برای مثال در خصوص مالکیت کتاب، ورقه‌های کتاب و جلد کتاب و حتی کلمات کتاب که به صورت مادی در کتاب با جوهر درج شده در دایره قاعده تسلیط برای مالک آن قرار می‌گیرد اما آن ابتکار و فکری که نوشته‌ها را به صورت کلمات درآورده موضوع مالکیت فکری است و قاعده تسلیط در آن جایی ندارد چرا که نمی‌توان گفت کسی که کتاب را خریداری کرده ذهن و ابتکار مولف آنرا نیز خریداری کرده است.

وی ادامه داد: مالکیت ادبی و هنری جزئی از حقوق مالکیت فکری است که اختصاص دارد به موضوعاتی نظیر حق نشر، حقوق ناشر و مولف، حقوق مالکیت ادبی و هنری و وظیفه‌اش ایجاد تعادل بین منافع ناشران و پدیدآورندگان از یک سو و همچنین حفظ حقوق جامعه در دانستن و دسترسی آزاد به اطلاعات از دیگر سو است اما نکته حائز اهمیت آن است که آثار ادبی و هنری چه شرايطی باید داشته باشند که توسط قانون‌گذار مورد حمایت قرار گیرند برای همین لازم است به حقوق کشورها مراجعه کنیم و ببینیم هر کدام چه رویه‌ای را در پیش گرفتند. به طور کلی دو دیدگاه در این خصوص وجود دارد که یکی دیدگاه حقوق رومی ژرمنی یا همان حقوق اروپایی است، حقوق رومی ژرمنی از عینک شخص پدیدآورنده به حقوق مالکیت فکری نگاه می‌کند و

دکتر رحیم پیلوار در ابتدای سخنان خود در خصوص سیر تاریخی حقوق نشر گفت: تحول مالکیت فکری در ایران در زمان عباس میرزا، بعد از جنگ‌های ایران و روس به وجود آمد در آن زمان زمامداران کشور به این فکر افتادند که علت اصلی شکست در جنگ، عدم پیشرفت علم و تکنولوژی در کشور است بنابراین اقدام به وارد کردن تکنولوژی از خارج کشور و همچنین فرستادن افراد نابغه و نخبه به غرب برای فراگیری دانش کردند.

با ورود اولین دستگاه چاپ به کشور در همان زمان، تحول در عرصه نشر کتب و روزنامه شکل گرفت چرا که قبلاً برای انتشار یک کتاب مولف باید شخصاً آن کتاب را بازویسی می‌کرد و این امر بسیار دشوار و تا حدی غیرممکن بود. در نتیجه تعداد کتبی که در اختیار

مردم قرار می‌گرفت بسیار کم و محدود بود، انتشار کتب در زمان کوتاه آن هم با تعداد نسخ بالا ارمغانی بود که دستگاه چاپ به کشور داد اما در کنار این مزیت یک چالش جدیدی برای مولفین و ناشران آثار در خصوص حق تالیف و حق نشر به وجود آورد که در نهایت بعد از کش و قوس‌های فراوان در زمان ناصرالدین شاه قاجار حق نشر انحصاری به دارندگان دستگاه چاپ داده شد. تا به امروز گسترش‌های فراوانی در عرصه حق نشر وجود آمده و نه تنها در داخل برای آن قانون‌های مختلفی گذاشته شده بلکه در جامعه بین‌المللی هم قواعد گوناگونی در حیطه حق نشر به وجود آمده است.

وی در خصوص مشروعیت مالکیت فکری افزود: متقدمین مالکیت فکری را خلاف شرع

نمی‌دانستند چون در زمان مشروطه و بعد از آن مخالفتی از سوی علما با مصادیق مالکیت فکری مثل حق نشر یا تالیف کتب صورت نگرفته بود اما بعد از انقلاب اسلامی سئوالی از امام خمینی (ره) در خصوص مالکیت معنوی پرسیده شد که جواب ایشان به این سئوال عدم مشروعیت مالکیت فکری را

مالکیت ادبی و هنری جزئی از حقوق مالکیت فکری است که اختصاص دارد به موضوعاتی نظیر حق نشر، حقوق ناشر و مولف، حقوق مالکیت ادبی و هنری وظیفه‌اش ایجاد تعادل بین منافع ناشران و پدیدآورندگان از یک سو و همچنین حفظ حقوق جامعه در دانستن و دسترسی آزاد به اطلاعات از دیگر سو است

کلمات قبلی را استفاده نکند.

در ادامه وی توضیح داد: ذیل شرط اصیل بودن در جامعه بین‌المللی در حقوق داخلی ما نیز یک شرط دیگر به آثار اضافه شده و آن شرط ابتکاری بودن اثر است، منظور از ابتکاری بودن این است که پدیدآورنده برای پدیدآوردن اثر حتما باید خلاقیت به خرج دهد به نوعی شخصیت خودش را در اثر تجلی و بروز دهد، این تجلی چنان پررنگ است که برخی آنرا به فرزندان پدیدآورنده تشبیه می‌کنند اما در خصوص شرط سوم که قبلا توضیح داده شد که حقوق کامن‌لا آنرا به عنوان شرط

به همین دلیل ارزش و احترام زیادی به پدیدآورنده می‌دهند، حقوق ما هم در حوزه مالکیت ادبی و هنری نشأت گرفته از این حقوق است؛ اما در دیدگاه کامن‌لایی ارزش زیادی برای حق معنوی اثر قائل نیستند و به شدت به حقوق مادی یا همان اقتصادی اثر توجه می‌شود در این دیدگاه از عینک اثر به مالکیت ادبی و هنری نگاه می‌کنند و اسم این حقوق را کپی‌رایت می‌گذارند که یکی از حقوق مادی پدیدآورنده است و به کل حقوق ادبی و هنری تعلق می‌گیرد برخلاف حقوق فرانسه که اسم حقوق ادبی و هنری را حق مولف می‌گذارند، از همین نام گذاری می‌توان به تفاوت میان این دو حقوق پی برد، البته با روی کار آلمن معاهدات بین‌المللی مانند معاهده برن این دو حقوق به هم نزدیک تر شدند.

دکتر پیلوار در ادامه اصول حاکم بر معاهدات را شرح داد: با توجه به روی کار آمدن معاهده برن در حوزه ادبی و هنری دیدگاه کشورها نسبت به اصول حاکم به هم نزدیکتر شد، ولی با این حال تفاوت‌هایی با هم دارند. در حقوق رومی ژرمن اصول حاکم عبارتند از: ۱- شیء فکری به طور محسوس باید بیان شود و ۲- شیء فکری اصالت داشته باشد، این دو شرط مورد پذیرش، هم در حقوق رومی ژرمنی است و هم حقوق کامن‌لا، اما در حقوق کامن‌لا علاوه بر این دو شرط، یک شرط اساسی دیگری هم وجود دارد که آن تثبیت اثر روی یک شیء مادی است، مثل ضبط کردن یک موسیقی و تثبیت آن روی یک نوار کاست یا دیسک و یا کشیدن یک نقاشی روی یک برگه، این مورد آخر به عنوان شرط اساسی مورد پذیرش حقوق رومی ژرمنی نیست، البته در معاهده برن برای رفع این تنازع میان این دو حقوق اختیار این کار را بر عهده کشورهای اجراکننده معاهده گذاشته که آیا این شرط را به عنوان شرط اصلی بپذیرند یا خیر. همچنین منظور از اینکه شیء فکری باید بیان شود این است که ایده اثر حتما باید در قالبی خارج از ذهن پدیدآورنده بروز کند تا بتوان از آن حمایت کرد یا به عبارت دیگر شیء ذهنی یا همان ایده در ذهن پدید آورنده قابل حمایت نیست و حتما باید به بیرون ذهن بیان شود و این بیان باید به گونه‌ای باشد که برای خواننده یا شنونده آن ملموس باشد مثلا اگر اثر یک قطعه موسیقی است حتما باید قابل شنیده شدن باشد.

منظور از اصالت اثر هم این است که اثر باید از خود فرد سرچشمه گرفته و بنابراین اصیل باشد. در مالکیت ادبی و هنری برخلاف مالکیت صنعتی لازم نیست که اثر بی‌بدیل و نو باشد ولی لازم است حتما اصیل باشد. بنابراین یک متن را می‌توانند چندین نفر ترجمه کرده باشند و همه آنها مورد حمایت قرار بگیرند به شرطی که عین هم نباشند و شخص در واژه گزینی خلاقیت به خرج داده باشد و عین همان

اساسی حمایت مطرح می‌کند باید گفت که منظور از تثبیت اثر روی یک شیء خارجی این است که اثر وقتی از ذهن پدیدآورنده خارج شد و یا به عرصه واقعیت گذاشت باید روی یک شیء دیگر سوار شود تا ملموس بشود به عنوان مثال در خواندن یک قطعه موسیقی علاوه بر اینکه در قالب شعر و سرود خوانده (بیان) می‌شود حتما باید روی شیء مانند دیسک یا نوار کاست ضبط شود. این شرط از آن جهت در حقوق کامن‌لا مهم است که سرآغاز تبدیل کردن اثر به پول است و همانطور که قبلا اشاره کردیم ویژگی مادی اثر در حقوق کامن‌لا بسیار حائز اهمیت است.

دکتر پیلوار با این جمله صحبت خود را خاتمه داد: بحث‌های جانبی بسیاری در خصوص شرایط اساسی حمایت از مالکیت ادبی و هنری وجود دارد مانند اینکه اگر اثر ناقص باشد مورد حمایت است؟ یا آیا درجه‌بندی اثر از لحاظ کیفیت وجود دارد؟ باید گفت در حقوق مالکیت ادبی و هنری ما به دنبال کیفیت‌گذاری اثر و درجه‌بندی آن نیستیم و به محض آنکه اثر شرایط حمایت را داشته باشد حمایت می‌شود، در حقوق فرانسه نیز یک اصل به نام اصل وحدت هنر وجود دارد که بیان می‌کند کیفیت اثر در حمایت قانون از آن تأثیری ندارد.

سپس دکتر بتول آهنی با این مقدمه بحث خود را آغاز کرد: نشر مهم‌ترین صنعت فرهنگی هر کشور است و رکود آن فعالیت‌های آموزشی، پژوهشی و فرهنگی را تحت تأثیر قرار می‌دهد پس بنابراین اهمیت ویژه‌ای دارد که باعث می‌شود تا حقوق از آن حمایت کند؛ حق نشر امروزه با آمدن



دکتر آهنی در خصوص قوانین داخلی ادامه داد: در حوزه ادبی و هنری و نشر الکترونیک به طور عام دو قانون مهم، قانون حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای و قانون تجارت الکترونیک وجود دارد که اولی در خصوص نرم افزارهای رایانه‌ای و دومی بحث‌هایی در خصوص حمایت از آثار در فضای مجازی را عنوان کرده است. اما در خصوص قانون گذاری در زمینه نشر الکترونیک کاستی‌ها و خلأهایی وجود دارد و قوانینی که موجود است ضمانت اجرای سخت و سنگینی را برای نقض کنندگان آثار ادبی و هنری در نظر نگرفته است. علاوه بر مبحث قانون گذاری، در جامعه ما فرهنگ سازی نیز در این خصوص نشده است یا کمتر به آن پرداخته شده به طوری که نقض کننده یک اثر ادبی و هنری را جامعه، سارق نمی‌داند و همین امر در قانون گذاری نیز تجلی پیدا کرده و شاید دلیل عدم ضمانت اجرای مناسب برای نقض کنندگان اثر فکری همین باشد. اما در کنار همه معایبی که در این خصوص گفته شد حداقل یک مزیت وجود دارد و آن این است که عدم وجود ضمانت اجرای مناسب برای کپی آثار باعث شده تا انتشار آثار سریع تر انجام شود و در دسترس همگان قرار گیرد و به واسطه آن فرهنگ جامعه بالا رود.

همچنین وی در خصوص حمایت‌های لازم از آثار ادبی و هنری فضای مجازی در کشور توضیح مبسوطی ارائه داد: واقعیت این است که امروزه قانون مدون خاص راجع به حمایت از آثار ادبی و هنری در حیطه فضای مجازی وجود ندارد، مگر قانون تجارت الکترونیک که آن هم قانون عام الشمولی است و تمامی فعالیت‌های الکترونیکی را شامل می‌شود و مختص حقوق ادبی و هنری نیست اما بنده این

فضای مجازی و اینترنت بیشتر مورد توجه قرار گرفته زیرا مسائلی در این حوزه به وجود آمده که در قوانین قبلی تعریف نشده بود و امروزه دغدغه بسیاری از کشورهاست.

وی افزود: نشر الکترونیک فرایند توزیع اطلاعات است که از طریق وب صورت می‌گیرد و ویژگی‌های آن عبارتند از: ۱- در دسترس بودن یعنی عنصر زمان و مکان ندارد، ۲- چند رسانه‌ای بودن یعنی می‌تواند به صورت صوت یا تصویر وجود داشته باشند و ۳- پیوندپذیری مطالب با یکدیگر یعنی اینکه اطلاعات به صورت ابرمتن در اختیار خواننده قرار می‌گیرد.

دکتر آهنی در مورد مزایای نشر الکترونیک ادامه داد: ۱-

سرعت انتقال بالای مطالب،

۲- کاهش هزینه انتشار، ۳-

افزایش سرعت بازخورد یعنی

کاربران می‌توانند در

سریع ترین زمان نظر خود را به

ناشر انتقال دهند، ۴- افزایش

سود مولف و ناشر با حذف

انتشار کاغذی و کاهش

هزینه‌ها و ۵- افزایش سرعت

تهیه منابع الکترونیکی.

وی در خصوص معایب این

شیوه نشر گفت: ۱- اصولاً در

دسترس همه کس نیست و

استفاده از آن هزینه‌بر است،

۲- موتورهای جست و جو در

کاوش کردن اکثراً ضعیف

عمل می‌کنند، ۳- مقالاتی که

در این حوزه منتشر می‌شوند اغلب استانداردهای مقالات

چاپی را ندارند و باعث بی اعتباری مقاله می‌شود، ۴-

مهمترین عیب آن نقض آسان حقوق مولف است چراکه

مطالبی که در فضای مجازی به صورت غیر قانونی بارگزاری

می‌شود اغلب قابلیت پیگیری ندارند و ۵- احتمال تحریف

مطالب بشدت بالاست.

وی در ادامه راجع به عهدنامه‌های مهم در حوزه نشر الکترونیک افزود: موسسه جهانی واپو بعد از گسترش اینترنت در دنیا دو عهدنامه مهم در زمینه نشر الکترونیک تدوین کرد که یکی عهد نامه حق مولف ۱۹۹۶ بود و دیگری عهد نامه اجراها و صورت نگارها؛ که هر کدام از این عهدنامه‌ها به کشورهای عضو این امکان را می‌داد تا اصلاحاتی در زمینه نشر الکترونیک ایجاد کنند.



فضای دیجیتال باعث نقض اصل استفاده منصفانه نمی‌شود؛ که وی در ابتدا برای پاسخ به این مسئله اصل استفاده منصفانه را تعریف کرد: اصل استفاده منصفانه از اثر بیان می‌کند حقوق مولف و ناشر باید طوری رعایت شود که استفاده کننده بدون اجازه مولف یا ناشر حق استفاده از آن آثار را نداشته باشد مگر در موارد استثنایی مانند موارد آموزشی، تربیتی، فرهنگی و دیگر موارد غیر اقتصادی. اگر مولف و ناشر در فضای مجازی با استفاده از روش‌های فناوریانه کاری بکند که استفاده کننده از اثر را بسیار محدود کند، مانند اینکه بر روی محصول خود رمز گذاری کند و استفاده کننده برای دیدن اثر مجبور شود تا آن اثر را خریداری کند و یا اینکه مولف با استفاده از همین روش‌ها استفاده کننده را مجبور به

نوید را می‌دهم که لایحه حمایت از مالکیت فکری در دست تدوین است و برای تصویب در آینده نه چندان دور به مجلس برده خواهد شد که قانونی جامع و کامل در حمایت از تمامی حوزه‌های مالکیت فکری است. حال این سؤال پیش می‌آید که در حال حاضر قانون خاص برای حمایت از آثار ادبی و هنری در فضای الکترونیک وجود ندارد، چگونه باید از این آثار حمایت کرد؟ در پاسخ باید گفت که قوانین موضوعه در حوزه مالکیت فکری اطلاق دارند یعنی در این قوانین تمایزی میان فضای الکترونیکی و فضای واقعی قائل نشده است، برای مثال در ماده یک قانون مولفان و مصنفان و هنرمندان می‌بینیم که قانون‌گذار می‌گوید «... به آنچه از طریق دانش یا هنر یا ابتکار پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن بکار رفته، اثر اطلاق می‌شود» و یا در ماده یک قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی آمده است «حق تکثیر یا تجدید چاپ و بهره‌برداری و نشر و پخش هر ترجمه‌ای...» که در این قانون عبارت هر ترجمه‌ای نشانه اطلاق ماده است و تمامی ترجمه‌ها را اعم از مجازی و واقعی را شامل می‌شود و مورد حمایت قانون است. همچنین علاوه بر این موارد مذکور در ماده ۶۲ قانون تجارت الکترونیک صراحتاً بیان شده که «حق تکثیر، اجرا و توزیع آثار تحت حمایت قانون حمایت از مولفان، مصنفان و هنرمندان سال ۴۸ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب سال ۵۳ و قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب سال ۷۹ به صورت داده پیام منحصرأ در اختیار مولف است» همانطور که مشاهده می‌کنید آثار ادبی و هنری در قالب داده‌پیام تحت حمایت قانون تجارت الکترونیک است. پس در نتیجه با توجه به موارد فوق حمایت از آثار ادبی و هنری واقعی و مجازی تفاوت چندانی در قوانین موجود نمی‌کند و از هر دو حمایت می‌شود. علاوه بر این در خصوص ضمانت اجرا برای ناقضان حقوق آثار ادبی و هنری در حوزه الکترونیک ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیک بیان می‌کند استفاده از علائم تجاری به عنوان نام دامنه یا هر نوع نمایش بر خط علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات نشود ممنوع است و مختلف به مجازات مقرر در این قانون محکوم می‌شود، منظور قانون‌گذار از این ماده این است که هر کسی به منظور حيله و فریب مشتتری از نام تجاری دیگری در دامنه خود استفاده کند ناقض حقوق او شناخته می‌شود و مورد پیگرد قانونی قرار می‌گیرد.

مسئله دیگری که مورد بحث قرار گرفت این بود که آیا استفاده از روش‌های فناوریانه برای جلوگیری از نقض آثار در

قوانین موضوعه در حوزه مالکیت فکری اطلاق دارند یعنی در این قوانین تمایزی میان فضای الکترونیکی و فضای واقعی قائل نشده است

عضویت در صفحه شخصی خود بکند و برای این عضویت می‌آلی را به عنوان حق عضویت از آن دریافت کند، در حقیقت اصل استفاده منصفانه از اثر را نقض کرده است، البته این موارد برای جلوگیری از سرقت ادبی و نقض حقوق اقتصادی مولف یا ناشر موثر است اما این را هم باید در نظر گرفت که عدم دسترسی تام برای استفاده کننده باعث می‌شود تا اثر خود مولف هم ناشناخته باقی بماند و آن طور که باید مولف یا ناشر را به سود اقتصادی نرساند.

دکتر آهنی در پاسخ به این سؤال که آیا دیدن صفحات وب که دارای اثر ادبی و هنری است و یا دانلود آنها از صفحات وب نقض حقوق مولف است یا خیر؟ گفت: باید بین دیدن صفحات در فضای وب یا دانلود آنها در همان فضا قائل به تفکیک شد چرا که اصولاً در فضای مجازی مولفی که بخواهد اثر خودش را منتشر کند به ناچار باید بپذیرد که دیگران می‌توانند نمای کلی آن اثر را مشاهده کنند و اگر قابل مشاهده نباشد قابل خرید هم نیست، چطور خریدار می‌تواند اثری را بخرد که هنوز هیچ مشخصه‌ای از آنرا ندیده است علاوه بر این خود مولفان برای جذب مخاطب خود چه بسا علاوه بر نمای کلی اثر مقدار کمی از اثر را به صورت رایگان برای استفاده کننده باز بگذارند برای مثال خیلی از مولفان کتاب در فضای مجازی برای جذب مخاطب خود تعدادی از صفحات کتاب را به عنوان نمونه برای خواننده باز می‌گذارند که این مدل باعث بهتر دیده شدن اثر مولف

می‌شود، بنابراین با توجه به توضیحات فوق دیدن اثر هیچگونه حقی را از مولف یا ناشر نقض نمی‌کند اما در خصوص داندلو مطالب از صفحات وب قضیه متفاوت است چرا که داندلو باعث می‌شود اثر بدون پرداخت هزینه‌ای در اختیار استفاده‌کننده قرار بگیرد و این حقوق مادی مولف و ناشر را نقض می‌کند.

در بخش دیگری وی در پاسخ به این سؤال که آیا عنوان یا تیتیر قابل حمایت است؟ افزود: به نظر اکثر حقوقدانان نام و عنوان نمی‌تواند آنچنان خلافاً به باشد که بتوان جز آثار ادبی و هنری محسوب شود و از آن حمایت کرد مگر اینکه به عنوان نام تجاری ثبت شده باشد و از این طریق به عنوان نام تجاری بتوان از آن حمایت کرد. اما با این حال ماده ۱۷ قانون مولفان و مصنفان و هنرمندان به دو شرط نام و عنوان و نشانه‌ای که معرف اثر ادبی و هنری باشد را مورد حمایت دانسته، اولین شرط این است که کس دیگر آن نام و نشان را برای اثر خود که از همان نوع است انتخاب کند برای مثال اگر نام موسیقی است شخص ناقض، آن نام را برای موسیقی خود انتخاب کند و یا اگر نام یک رمان است آنرا برای رمان خود انتخاب کند. دومین شرط هم این است که شباهت این نام یا عنوان با اثر قبلی به نحوی باشد که القای به شبهه کند که این اثر همان اثر قبلی است که در این صورت از عنوان و یا نام اصیل حمایت می‌شود.

دکتر آهنی گفت: صفحات وبلاگ اگر خلاقیت و ابتکار در آن به کار رفته باشد اثر هنری محسوب می‌شود. همچنین در خصوص راهکارهای شخصی حمایت از آثار ادبی و هنری

افزود: برای حمایت از اثر مولف در فضای مجازی، خود مولف یا ناشر در صفحات وب خود باید این اخطار را به بینندگان بدهند که این اثر دارای حمایت قانونی است و مشمول قانون کپی‌رایت است و یا اینکه هنگام بارگزاری مطالب خود در سایت باید از آن عکس یا کپی تهیه کنند تا بتوانند به آن در دادگاه اصالت اثر و نو بودن آنرا اثبات کنند البته باید حتماً این کپی یا عکس دارای تاریخ باشد که مشخص شود قبل از این تاریخ چنین اثری منتشر نشده است. سومین راهکار برای حمایت شخصی از اثر استفاده از سیستم‌های مدیریت حق دیجیتال است. این سیستم یک نوع سیستم فناوریانه است که از اثر در فضای مجازی از طرق مختلفی مثل ایجاد رمز گذاری بر اثر حمایت می‌کند.

وی در پایان گفت: انتشار اثر به طور کلی در فضای مجازی مورد حمایت قانون کپی‌رایت است اما بسیاری از پلتفرم‌ها مانند فیس‌بوک و یوتیوب و یا حتی واتس‌آپ برای عضویت کاربران در قراردادی که فی مابین شرکت‌های مذکور و کاربر منعقد می‌شود شرط شده که شرکت می‌تواند از مطالبی که کاربر در این فضا می‌گذارد استفاده کند و آنرا منتشر کند البته با حفظ حقوق معنوی اثر. بدیهی است که در این موارد کاربر نمی‌تواند به سبب نقض حق خود از این شرکت‌ها شکایت کند درست است که این نوع قراردادهای الحاقی بعضاً نوعی تبعیض به شمار می‌آید اما کاربر آنرا پذیرفته و این شرط در قرارداد نافذ است و مسئولیت قراردادی ایجاد می‌کند بنابراین این شروط نقض حقوق مولف نیست.



الزامات شکلی در انشاء رای داوری

محمدرضا عطایی*

چکیده: داوری یکی از شیوه‌های حل اختلاف غیر قضایی محسوب می‌شود که علاوه بر سابقه تاریخی که دارد، به دلیل شان شبه‌قضایی، نسبت به دیگر روش‌های حل اختلاف برتری دارد. آنچه سبب تمایز اصلی داوری از دیگر روش‌های حل اختلاف غیرقضایی می‌شود را می‌توان صدور رای قطعی و لازم‌الاجرا توسط داور دانست. هدف نهایی داوری نیز صدور رای داوری دانسته شده که علاوه بر فصل اختلاف، تکلیف طرفین اختلاف را مشخص کرده و هیچ رابطه حقوقی جز آنچه در رای داوری انشاء می‌شود را بین متداعیین باقی نمی‌گذارد. با توجه به یک‌مرحله و استیناف‌ناپذیری رای داوری، لازم است توجه بیشتری به رای صادر شده داشته و الزامات رای قابل اجرا و غیر قابل ابطال را در آن رعایت کرد. با وجود معافیت داوران در رسیدگی و رای از آئین دادرسی مستفاد از ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م، اما لازم است یک رای داوری دارای الزامات شکلی باشد تا بتوان بر آن عنوان رای را منتسب کرد. هیچ شیوه نگارش مشخصی برای رای داوری در قانون پیش‌بینی نشده و در کل می‌توان گفت انشاء رای داوری هرگز موضوع قانون‌گذاری نبوده است. در این مقاله تلاش شده است با استفاده از قوانین موجود، رویه قضایی و دکتترین حقوقی الزامات شکلی رای داوری بررسی شده و شیوه به کار بردن آنها نیز ارائه شود، برخی از موارد به صورت صریح در مواد قانونی درج نشده، اما از نحوه نگارش مواد قانونی می‌توان برداشت کرد که چه مواردی را از لحاظ شکلی باید در رای داوری رعایت کرد. بیشتر بحث پیرامون داوری داخلی مطرح شده، اما از قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز در تکمیل موارد ذکر شده استفاده شده است.

کلید واژه‌ها: رای داوری، کتبی بودن، امضاء رای داوری، قانون آئین دادرسی مدنی

مقدمه:

داوری اگر چه کهن‌ترین شیوه حل و فصل اختلاف جامعه انسانی به شمار می‌رود، در جامعه امروز، از مدرن‌ترین شیوه‌ها محسوب می‌شود. عمر این نهاد دیر پا به ابتدایی‌ترین جرقه‌های مدنیت در جوامع بشری برمی‌گردد؛ پیش از آنکه دولت به وجود آید یا در جوامع بشری قانونی وضع شود یا دادگاهی تشکیل شود یا قضاات اصول حقوقی را طراحى و پایه‌ریزی کنند، داورى به عنوان راهکار حل اختلافات بین انسان‌ها وجود داشته است. (Kellor, 1948: 1) در گذر زمان، داورى به دلیل کارایی که از خود نشان داد، نه تنها از میان نرفت، بلکه هر روز بر اعتبار آن افزوده شد.

در نهاد داورى تعریف دقیق و روشنی از رای ارائه نشده و از لحاظ نوع، رای داورى تصمیمی است الزام‌آور که داور یا دیوان داورى در خصوص دعوا ارجاع شده به او، اتخاذ می‌نماید و قاطع دعوا بوده و جنبه نهایی یا قضیه امر مختومه در خصوص آن دعوا را دارد

هدف نهایی نهاد داورى، اتخاذ تصمیم داور به منظور حل اختلاف و یا در اصطلاح صدور رای داورى است؛ و داورى علی‌القاعده با صدور رای پایان می‌پذیرد. (شمس، ۱۳۹۸ ج ۳: ۵۵۰) رای داورى آخرین و مهمترین محصول نهاد داورى به شمار می‌آید. در حقیقت تمام فرایندهای داورى از زمان تنظیم شرط داورى که ممکن است مدت‌ها پیش از بروز اختلاف به وقوع پیوسته باشد، تا تعیین داور و تشکیل

جلسات رسیدگی و ... همه در نهایت به یک نقطه ختم می‌شود و آن اتخاذ تصمیم از سوی داور است. از این رو می‌توان گفت مهم‌ترین وظیفه داور و در کل هدف از داورى، صدور رای منصفانه، عادلانه و مستدل است تا ضمن کشف حقیقت موضوع، حقوق و تکالیف طرفین اختلاف نیز مشخص شود.

در نهاد داورى تعریف دقیق و روشنی از رای ارائه نشده و از لحاظ نوع، رای داورى تصمیمی است الزام‌آور که داور یا دیوان داورى در خصوص دعوا ارجاع شده به او، اتخاذ می‌نماید و قاطع دعوا بوده و جنبه نهایی یا قضیه امر مختومه در خصوص آن دعوا را دارد. (نیکبخت، ۱۳۹۳: ۴) رای داورى باید بتواند قاطع اختلاف طرفین بوده و موضوع را به طور

نهایی حل و فصل نماید، حالا این رای می‌تواند در یک صفحه خلاصه شده و یا در چند صد صفحه نوشته شود، رای ممکن است سرشار از استنادات حقوقی بوده یا تنها شامل استدلال داور باشد؛ اما باید دقت کرد که هدف رای داورى نه نگارش رمان است و نه تدوین یک مقاله حقوقی، هدف داور باید صدور رای قابل اجرا و غیر قابل ابطال باشد. به طور معمول قضاات انتظار دارند رای داورى با هیبت خاص و شکل و شمایل احکام قضایی صادر شود، چنانچه برخی قضاات حتی استناد کلی به اصول قانونی را کافی ندانسته و معتقدند رای داورى باید با پیکره نظام حقوقی در ارتباط باشد، البته نباید شکل رای داور را هر چند حقوقدان باشد با معیارهای رای یک قاضی سنجید تا در صورت فقدان الزامات خاص آرای قضایی، چنین رای داورى را قابل ابطال دانست. اما ضروری است برخی الزامات در انشاء رای داورى مدنظر قرار گیرد.

متن اصلی

مطابق ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م داور در رسیدگی و صدور رای تابع مقررات آئین دادرسی نیست، اما باید در نظر داشت این معافیت به معنای کنار گذاشتن یکباره اصول آئین دادرسی نیست، به گونه‌ای که در بسیاری موارد داور باید مقررات ماهوی آئین دادرسی مدنی را رعایت کند که در غیر اینصورت مطابق همین مقررات رای او باطل شده و حتی ممکن است به مجازات‌های تعیین شده در همین قانون محکوم شود؛ از سوی دیگر غیرممکن بودن پیروی از مقررات آئین دادرسی نیز از آن مستفاد نمی‌شود، زیرا طرفین و داور می‌توانند توافق کنند که رسیدگی بر آئین دادرسی استوار باشد.

درست است که از جمله اختیارات داور این است که در سکوت قرارداد، قواعد رسیدگی (یعنی آئین داورى) را تعیین کند (یوسف‌زاده: ۱۳۹۸: ۲۱۰)؛ اما به شدت توصیه می‌شود داور در تعیین آئین داورى، قوانین حاکم بر داورى (قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و قانون داورى تجارى بین‌المللی) را لحاظ کند، تا با ابطال رای مواجه نشود.

آنچه از ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م استنباط می‌شود، بی‌نیازی داور از رعایت تشریفات آئین دادرسی است، نه همه مقررات آن؛ پس از این معافیت نمی‌توان آزادی مطلق داور در رسیدگی و انشاء رای را برداشت کرد، در نتیجه داور باید در صدور رای محدودیت‌های قانونی و اصولی را که بر سیره عقلا و عرف



داوری استوار است، رعایت کند: (یوسفزاده، ۱۳۹۸: ۱۶۱) همچنین الزامات قانونی را نیز مدنظر داشته باشد.

به طور نمونه: داور الزامی به اعلام ختم رسیدگی مانند قضات ندارد، اما باید نقطه پایانی برای مذاکرات، ارائه دلایل و استماع اظهارات طرفین تعیین نموده و دقیقاً مانند محاکم پس از آن، طرح مطالب یا دلایل را از طرفین نپذیرد و گرنه ممکن است مذاکرات و مباحث بی نتیجه ادامه یافته و مهلت داورى تمام شود. از این رو توصیه شده داور مدیریت روند رسیدگی را در اختیار خود داشته و اسیر مانورهای بی پایان اصحاب دعوا نشود. (یوسفزاده، ۱۳۹۸: ۱۵۶)

در فقه، صدور رای را عملی حقوقی و نیازمند قصد انشاء و توجه به مفاد تصمیم می دانند. (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۸۵) در عین حال هیچ شیوه نگارش مشخصی وجود ندارد تا داوران هنگام انشاء رای مکلف به تبعیت از آن باشند.

قوانین داخلی نیز در مورد محتوای رای داورى پیش‌بینی صریحی ندارد، اما با توجه مواد ۴۸۲ و ۴۸۹ ق.آ.د.م رای داور علاوه بر خلاصه ادعاها، جهات استحقاق و خواسته‌های طرفین و ادله آنها، باید حاوی قواعد حقوقی مبنای رای باشد، اما نباید داور را مکلف به استناد به مواد قانونی دانست. (شمس، ۱۳۹۸ ج ۳: ۵۵۴) از سوی دیگر دکتر عبدالله خدابخشی بر این نظر است که: سخن برخی اساتید که بیان می‌دارند: «باید داور را مکلف به استناد به مواد قانونی دانست» چندان به دل نمی‌نشیند و باید گفت که داور باید طوری عمل نماید که محیط بودن خود را بر قواعد حقوقی نشان دهد، هر چند این امر همیشه مستلزم استفاده از مواد قانونی نیست. (خدابخشی، ۱۳۹۹: ۳۸۳)

داوران باید توجه کنند که آرای آنها باید مطابق با الزامات حداقلی مرتبط با شکل و محتوای رای داورى که در قرارداد داورى و قواعد داورى قابل اعمال یا قانون محل داورى و عهدنامه نیوپورک مقرر شده، باشد. داور باید مراقب باشد تا از بررسی موضوعاتی که مورد درخواست طرفین نبوده یا از قلم انداختن موضوعاتی که آنها مطرح کرده‌اند، اجتناب کند، همچنین باید در مورد تمام ادعاها و ادعاهای متقابل، توضیح دهد.

لازم است رای داورى حاوی خلاصه‌ای از سابقه رسیدگی مراحل اصلی داورى باشد و در آن به جلسات مقدماتی رسیدگی، تبادل لوایح، جلسات استماع و تبادل لوایح اشاره شود. در این صورت خواننده رای می‌تواند متوجه شود داوران چگونه صلاحیت صدور رای را به دست آورده و آیا رسیدگی مطابق قرارداد طرفین و قواعد داورى قابل اعمال یا قانون محل بوده است. (Lloyd & other, 2005: 20)

رای داورى باید موضوعات نیازمند تصمیم‌گیری را با نوعی نظم منطقی و به وضوح، مشخص و بیان نماید. این موضوعات را می‌توان در لوایح طرفین یافت یا خود داوران

قوانین داخلی نیز در مورد محتوای رای داورى پیش‌بینی صریحی ندارد، اما با توجه مواد ۴۸۲ و ۴۸۹ ق.آ.د.م رای داور علاوه بر خلاصه ادعاها، جهات استحقاق و خواسته‌های طرفین و ادله آنها، باید حاوی قواعد حقوقی مبنای رای باشد

این صورت، رای نقض می‌شود. (خدابخشی، ۱۳۹۹: ۳۷۶)

اولین مقررات ناظر بر انشاء رای داورى در ایران برمی‌گردد به قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۸ آبان ۱۲۹۰ (برابر با ۱۹ ذی‌القرعه ۱۳۲۹ هجری قمری) که در ماده ۷۶۹ آن آمده: «حکم‌ها حکم را موافق انصاف و دلیل می‌دهند قبل از صدور حکم حکم‌ها مشاوره نموده و رای آنها به اکثریت مناظر اعتبار است» و ماده ۷۷۰ تصریح می‌کند: «در حکم باید اسم و شهرت متداعیین و حکم‌ها، موضوع منازعه و اسباب و مدرک حکم تصریح شود و به امضای حکم‌ها برسد».

در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص رای داور سکوت شده، در حالت سکوت قانونی می‌توان مفاد ماده ۲۹۶ ق.آ.د.م در مورد رای دادگاه را مدنظر قرار داد، زیرا برای آنکه رای داورى قابلیت اجرا داشته باشد در درجه اول باید دارای خصوصیات حکم دادگاه باشد. (امینی و منصوری، ۱۳۹۷: ۱۳)

«رای دادگاه پس از انشاء لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرس یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد:

۱ - تاریخ صدور رای؛

۲ - مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نمایندگان قانونی آنان با قید اقامتگاه؛

۳ - موضوع دعوا و درخواست طرفین؛

۴ - جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رای براساس آنها صادر شده است؛

۵ - مشخصات و سمت دادرس یا دادرسان دادگاه.

با استفاده از این ماده می‌توان چنین نتیجه گرفت که رای داور باید انشاء شود. هر چند در قانون آئین دادرسی مدنی تأکیدی به مکتوب بودن رای داور نشده ولی در همین قانون به طور غیرمستقیم، اشاراتی وجود دارد که مکتوب بودن رای را مسلم می‌نماید. به عنوان نمونه ماده ۴۸۵ ق.آ.د.م در خصوص چگونگی ابلاغ رای و ماده ۴۸۷ ق.آ.د.م در خصوص تصحیح رای و ماده ۴۸۴ ق.آ.د.م که به صراحت از عبارت «در برگ رای قید شود» استفاده کرده است. از سوی دیگر لزوم مکتوب بودن رای داور به قدری بدیهی است که تردیدی در آن نشده و دلیل عدم تصریح در قانون نیز بداهت امر است. (یوسفزاده، ۱۳۹۸: ۱۶۱) کتبی بودن رای، نوعی الزام بدیهی و عملی است که از بروز اختلاف در خصوص احراز محتوای تصمیم اخذ شده، جلوگیری می‌کند.

زمانی است که داوران متعدد باشند و به اتفاق رای نرسند، در چنین حالتی لازم است هم رای اکثریت و هم رای اقلیت اعلام شود، زیرا شائبه عدم حضور یک داور می‌تواند دلیلی بر ابطال رای داور باشد

همچنین مطلبی که موضوع داورى قرار گرفته نیز باید در رای درج شود. نام و مشخصات اصحاب دعوا و عندالاقضاء وکلای آنها باید در رای قید شود. رای داور باید تاریخ داشته و نام و نام خانوادگی داور(ان) در آن قید شده و به امضای داور(ان) رسیده باشد. (شمس، ۱۳۹۸، ج ۵۵۵: ۳)

ماده ۴۸۴ ق.آ.د.م چندین تکلیف را برای داوران مشخص کرده است: «داوران باید از جلسه‌ای که برای رسیدگی یا مشاوره و یا صدور رای تشکیل می‌شود مطلع باشند و اگر داور از شرکت در جلسه یا دادن رای یا امضای آن امتناع نماید، رأی که با اکثریت صادر می‌شود مناط اعتبار است مگر اینکه در قرارداد ترتیب

دیگری مقرر شده باشد. مراتب نیز باید در برگ رای قید گردد».

از این ماده می‌توان چنین نتیجه گرفت که حضور داوران در جلسه داورى الزامی است. (شمس، ۱۳۹۸، ج ۳: ۵۵۲) اگر داورى در شور یا جلسات شرکت نکند، لازم است این مورد و شرح اقداماتی که برای اعلام زمان رسیدگی و شور به وی شده است در متن رای درج شود. حتی رویه قضایی نیز بر این موضوع تأکید دارد، به عنوان نمونه حکم شماره ۱۴۱۵ مورخ ۲۶ آبان ۱۳۲۶ شعبه ۶ دادگاه عمومی تهران قابل ذکر است: «اگر جلسه رسیدگی به اطلاع یکی از داورها نرسد و اکثریت داورها بدون حضور او رای دهند این رای بی‌اعتبار خواهد بود». (کامیار، ۱۳۷۶: ۱۶۱)

موضوع دیگری که به وجود می‌آید زمانی است که داوران متعدد باشند و به اتفاق رای نرسند، در چنین حالتی لازم است هم رای اکثریت و هم رای اقلیت اعلام شود، زیرا شائبه عدم حضور یک داور می‌تواند دلیلی بر ابطال رای داورى باشد. نظرات موافق یا مخالف را می‌توان به عنوان ضمیمه رای نهایی یا در متن خود رای درج نمود، اگر چه این نظرات هیچ اثر حقوقی نداشته و بخشی از رای نیز محسوب نمی‌شود. (Blachaby, 2015: 130)

اقلیت نمی‌تواند به علت بی‌تأثیر بودن، از صدور و اعلام رای امتناع کند؛ در غیر این صورت، کمترین ضمانت اجرای آن می‌تواند محرومیت از دریافت دستمزد باشد، زیرا تعهد داور رسیدگی و صدور رای است و این دو تعهد قابل تفکیک نیست. داور نمی‌تواند هم از صدور رای امتناع کند و هم بابت رسیدگی، دستمزد مطالبه نماید. حتی ممکن است ضمانت اجرای امتناع از صدور رای که در قانون آئین دادرسی مدنی تعیین شده علیه داور ممتنع اعمال شود. (یوسفزاده، ۱۳۹۸: ۲۸۴) بند ۳ ماده ۳ سند راهنمای انجمن داوران خبره نسخه سال ۲۰۱۶ Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) (2016)) نیز در این خصوص تأکید دارد: داور می‌تواند نظر مخالف یا جداگانه‌ای را برای توضیح عدم موافقت خود یا نتیجه‌گیری یا استدلال اکثریت داوران ارائه دهد، مگر آنکه چنین اقدامی به موجب قرارداد داورى و همچنین قواعد داورى قابل اعمال یا قانون محل داورى منع شده باشد. نظر مخالف یا جداگانه باید به دقت نگاشته شود تا نشان‌دهنده هیچ‌گونه جانبداری نباشد. از مدلول ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م چنین استنباط می‌شود که رای داور باید تاریخ داشته و نام و نام خانوادگی داور(ان) در آن قید شده و به امضای داور(ان) رسیده باشد. (شمس، ۱۳۹۸: ۵۵۴) دلیل عملی آن

است که رای داور باید طوری باشد که به دعوا خاتمه دهد بنابراین لازم است از طرفی محتوای تصمیم داور بوده و از طرف دیگر کیفیت دیگری نیز در آن رعایت شود تا صدور آن از ناحیه داوران مسلم شود. (عبده، ۱۳۱۸: ۱۳۴۲)

امضای رای به معنای تایید محتوای آن است، با در نظر داشتن این نکته که صدور رای حق داور است، نمی توان داور را مجبور به قبول نظری کرد که به آن اعتقاد پیدا نکرده است. ممکن است برخی داوران به جای ارائه نظر اقلیت از امضای رای خودداری کنند تا از این طریق مخالفت خود را با تصمیم گرفته شده، اعلام کنند. در چنین شرایطی مطابق ماده ۴۸۴ ق.آ.د.م و تبصره ماده ۴۷۴ ق.آ.د.م امضای رای توسط اکثریت کافی خواهد بود. از نگاه این ماده «مراتب باید در برگ رای قید گردد» همچنین اکثر قوانین ملی یا قواعد داوری هم تاکید بسیار خوبی دارند که لازم است دلیل عدم امضای سایر داوران در رای ذکر شود.

در قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، استثنائی برای این امر در نظر گرفته شده: «مگر اینکه در قرارداد ترتیب دیگری مقرر شده باشد». با ذکر این عبارت در ادامه ماده ۴۸۴ و تبصره ماده ۴۷۴ ق.آ.د.م قانون گذار مشخص کرده که اگر طرفین بر لزوم صدور رای توسط همه داوران توافق کرده باشند، عدم امضای رای توسط یک داور، نه تنها نشان دهنده مخالفت آن داور با رای صادره خواهد بود، بلکه ممکن است رای داوری را از اعتبار بیندازد.

در حوزه داوری بین المللی نیز صدور رای با امضاء آن محقق می شود؛ بند ۱ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین المللی فوق الذکر و بند ۴ ماده ۳۲ قواعد انسیترال و بند ۱ ماده ۲۸ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین المللی تصریح به این دارد که رای باید به امضای داور یا داوران برسد. در موردی که داور بیش از یک نفر باشد امضای اکثریت کافی خواهد بود، مشروط بر اینکه علت عدم امضای دیگر اعضا ذکر شود.

با سکوت قانون گذار در خصوص مکان امضا رای توسط داوران می توان به عرف بین المللی مراجعه کرد که طی آن داوران ملزم به امضای رای در محل و زمان واحد نیستند مگر آنکه قواعد داوری قابل اعمال یا قانون محل داوری حاوی مقرر دیگری باشد.

بند ۱ ماده ۲۰ قانون داوری تجاری بین المللی در مورد محل داوری چنین مقرر کرده: «داوری در محل مورد توافق طرفین انجام می شود. در صورت عدم توافق، محل داوری با توجه به اوضاع و احوال دعوا و سهولت دسترسی طرفین،

توسط داور تعیین می شود».

توصیه می شود داوران در عمل مقررات آئین دادرسی مدنی راجع به حکم را در نظر گرفته و نکاتی که معمولاً در حکم درج می شود را در رای داوری بیاورند.

با تلفیق مواد مربوط به مندرجات حکم دادگاه و اصول داوری می توان گفت که رای داور باید حاوی نکات زیر باشد:

۱- اسم داورها و حضور آنها در جلسات

۲- اسامی و محل اقامت و کار طرفین

۳- اظهارات و مدافعات هر یک

۴- مدارک رای

۵- شرح قضیه

۶- تصمیم داور

۷- امضای داوران

۸- تاریخ آن (عبده، ۱۳۱۸: ۱۳۴۲)

در خصوص درج تاریخ در رای داوری ذکر این نکته لازم است که این تاریخ مشخص کننده آن است که رای داوری در مهلت زمانی مقرر قانونی یا قراردادی صادر شده است و با توجه به لزوم صدور رای در مدت داوری و ضمانت اجرای باطل بودن برای رای خارج از مدت داوری (مطابق ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م) درج این تاریخ از اهمیت بالایی برخوردار است.

با سکوت قانون گذار در خصوص مکان امضا رای توسط داوران می توان به عرف بین المللی مراجعه کرد که طی آن داوران ملزم به امضای رای در محل و زمان واحد نیستند مگر آنکه قواعد داوری قابل اعمال یا قانون محل داوری حاوی مقرر دیگری باشد

در خصوص مدت داوری، اولویت با زمانی است که مورد توافق طرفین قرار گرفته است، مطابق تبصره ماده ۴۸۴ ق.آ.د.م «اگر مدت داوری معین نشده باشد مدت آن سه ماه و ابتدای آن از روزی است که موضوع برای انجام داوری به داور یا تمام داوران ابلاغ می شود. این مدت با توافق قابل تعدیل است».

البته داوران باید دقت داشته باشند ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م رعایت مدت داوری را برای صدور و تسلیم (یا ابلاغ) رای لازم دانسته، پس نمی توان ذکر تاریخ صدور به تنهایی را دلیلی بر رعایت این ماده دانست، بلکه برای جلوگیری از ابطال

آنچه در رای داوری اهمیت دارد تعیین تکلیف اختلاف مطروحه به طور دقیق و جزئی، استدلال مشخص و هماهنگ با منطق اثبات قضایی یا استناد به قاعده حقوقی معتبر و اظهار نظر قاطع و غیر مشروط در باب دعوا است

رای، لازم است در مدت داوری نسبت به ابلاغ رای نیز اقدام نمود.

اهمیت توجه به تاریخ و مهلت داوری تا آنجاست که نه تنها صدور رای خارج از مهلت سبب ابطال رای دانسته شده بلکه دادگاه حق ندارد بر روی آن اجرائیه صادر کند و در صورت صدور اجرائیه باید آنرا باطل نماید. طبق نظر کمیسیون نشست قضایی «با توجه به مقررات ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی چنانچه رای داوری پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد آن رای اساساً باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد. با این ترتیب هر گاه از دادگاه تقاضای ابلاغ و متعاقباً اجرای رای داوری شده باشد و دادگاه بدون بررسی در مورد رای داور که خارج از مهلت صادر شده، اجرائیه صادر کرده باشد، مطابق ماده ۱۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ به لحاظ اینکه در صدور اجرائیه اشتباه شده دادگاه راساً و یا به درخواست هر یک از طرفین به اقتضای مورد اجرائیه را باید ابطال نماید». (پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با آیین دادرسی مدنی، ۱۳۹۷: ۲۲-۳۳)

بند ۳ ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین المللی حاوی تاریخ و محل صدور بودن را از الزامات شکلی رای داوری قلمداد کرده است. در خصوص لزوم ذکر محل صدور رای باید متذکر شد این موضوع در داوری بین المللی که مقر محل داوری در بررسی و ماهیت رای داوری تأثیر گذار است دارای اهمیت است و در رای داوری داخلی، درج یا عدم درج آن موضوعیت نخواهد داشت.

نکته مهم دیگر وجود استدلال در رای داور است، داور باید به گونه ای رای صادر کند که برای فهم علت آن نیازی به حضور و توضیحات خودش نباشد و هر کس رای را بخواند، متوجه شود که مقدمات، مبانی و محتوای آن چیست. از مدلول ماده ۴۸۲ ق.ا.د.م می توان نتیجه گرفت مقدماتی که برای روشن شدن استدلال داور لازم است، نیز باید در رای داوری ذکر شود.

از سوی دیگر قانون معیار قضاوت است. اتکا رای داور به قانون در نظام داوری ملی یک قاعده است و داور نمی تواند بر اساس عرف عمومی جامعه، یک شهر یا روستا، قشور یا طبقه ای خاص رای صادر کند. البته شکی نیست که عرف ها در جای خود، به طور غیر مستقیم، در رای قاضی یا داور تأثیر می گذارند ولی این تأثیر تا حدی است که با قانون مغایرت نداشته باشد. (یوسفزاده، ۱۳۹۸: ۱۶۲)

علاوه بر موارد ذکر شده می توان نتیجه گرفت، آنچه در رای داوری اهمیت دارد تعیین تکلیف اختلاف مطروحه به طور دقیق و جزئی، استدلال مشخص و هماهنگ با منطق اثبات قضایی یا استناد به قاعده حقوقی معتبر و اظهار نظر قاطع و غیر مشروط در باب دعوا است.

در بحث داوری بین المللی ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین المللی در خصوص شکل و محتوای رای موارد لازم را مشخص کرده است، مواد این ماده نیز شباهت زیادی با الزامات شکلی رای داوری داخلی دارد و تنها این نکته را اضافه کرده که در صورت توافق طرفین در این قبیل داوری ها، داور الزامی به ذکر دلایل ندارد.

ماده ۴ سند راهنمای انجمن داوران خبره (CIArb) در مورد شکل و محتوای رای داوری مواردی را ذکر کرده که می تواند راهنمای خوبی برای داوران باشد:

«۱- داوران مکلفند هر گونه الزام مقرر در قرارداد داوری و همچنین قواعد داوری قابل اعمال یا قانون محل داوری را در مورد شکل و محتوای رای داوری رعایت کنند. در هر صورت، رعایت موارد زیر در مورد شکل رای الزامی است:

الف- رای داوری باید کتبی باشد؛

ب- رای داوری باید مدلل باشد مگر آنکه طرفین به شکل دیگری توافق کرده باشند یا رای سازشی صادر شود؛

پ- رای داوری باید حاوی تاریخ و ذکر محل داوری باشد؛

ت- رای داوری باید به امضای همه داوران برسد یا علت عدم امضای هر یک از اعضا ذکر شود؛

۲- محتوای رای داوری باید حاوی عناصر ضروری زیر نیز باشد:

الف- نام و آدرس طرفین اختلاف و نمایندگان آنها و داوران؛

ب- متن قرارداد داوری منعقد میان طرفین اختلاف؛

پ- خلاصه ای از وقایع و جریان امور از جمله نحوه بروز اختلاف؛

وقایع و جریان امور از جمله نحوه بروز اختلاف، خلاصه‌ای از موضوعات اختلاف و مواضع طرفین، تجزیه و تحلیل یافته‌های داوران در مورد وقایع و نیز اعمال قانون نسبت به وقایع مزبور و بخش اجرایی حاوی تصمیم داور نیز در رای درج شود.

ت- خلاصه‌ای از موضوعات اختلاف و مواضع طرفین؛
ث- تجزیه و تحلیل یافته‌های داوران در مورد وقایع و نیز اعمال قانون نسبت به وقایع مزبور؛
ج- بخش اجرایی حاوی تصمیم».

گرچه الزامی ندارد داوران از آئین دادرسی و ساختار نگارشی آرای قضایی تبعیت کرده و به قابل اعتراض بودن ظرف ۲۰ روز اشاره کنند ولی مناسب است داوران در انتهای رای خود عبارت «قطعی و لازم الاجرا بودن رای داور» را بگنجانند، هر چند ذکر این عبارت هم الزامی نیست.

مورد دیگری که شاید ربطی به انشاء رای داور نداشته باشد، اما از الزامات شکلی داور به شمار می‌رود، تشکیل پرونده توسط داور است، که هدف از آن نگهداری اسناد، صورت‌جلسات و کلیه اوراق مربوطه به دعوا و مکاتبات مختلف است؛ در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکمی در این خصوص وجود ندارد؛ اما هنگامی که ماده ۴۷۶ تأکید می‌کند: «طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند» این حق طرفین است که اسنادی را که به داور می‌دهند و صورت مذاکراتی که در پیش داور انجام می‌گیرد، محفوظ بمانند و قابل دسترسی و عندالزوم قابل استناد باشند. بنابراین داور مکلف است همه آنچه را که به دعوا ارتباط دارد محفوظ نگه دارد. (یوسف‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۵۴)

تشکیل پرونده برای خود داور نیز از اهمیت بالایی برخوردار است، زیرا در زمان انشاء رای می‌تواند تمام مدارک، مستندات، لوابح و صحبت‌های طرفین در جلسات رسیدگی را همزمان با هم بررسی و تحلیل کرده و به تصمیمی درست‌تر برسد.

نتیجه‌گیری

از موارد گفته شده می‌توان نتیجه گرفت، اگر چه ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، داوران را در رسیدگی و رای، از رعایت آئین دادرسی معاف کرده، اما با توجه به اینکه داوران را موظف به رعایت قوانین و مقررات مربوط به داور دانسته، لذا لازم است داوران در نگارش رای خود مواردی از جمله کتبی بودن، نشان دادن حضور فعال داور در روند داور، حضور در جلسات داور، امضاء رای داور، تاریخ صدور رای، مشخصات طرفین دعوا و داوران را درج نموده و رای را به صورتی روشن انشاء نمایند که هم قابل اجرا بوده و هم امکان ابطال آن به حداقل برسد. همچنین لازم است متن قرارداد داور منعقد میان طرفین اختلاف، خلاصه‌ای از

- ♦ امینی، عیسی؛ منصوری، عباس (۱۳۹۷)- موجه و مدلل بودن رای داور داخلی با نگاهی به رویه قضایی- نشریه پژوهش حقوق خصوصی- شماره ۲۲
- ♦ پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با آیین دادرسی مدنی (۱۳۹۷)- چاپ ۳- مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه
- ♦ خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۰)- مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی- جلد اول- شرکت سهامی انتشار
- ♦ خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۹)- حقوق داور و دعوی مربوط به آن در رویه قضایی- چاپ هفتم- شرکت سهامی انتشار
- ♦ شمس، عبدالله (۱۳۹۸)- آئین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته- جلد سوم- چاپ ۳۲- دراک
- ♦ عبده، جلال (۱۳۱۸)- بحث در موضوعات حقوقی: رای داور- نشریه مجموعه حقوقی- شماره ۱۳۵- ۵ دی‌ماه ۱۳۱۸- صص ۱۳۴۱- ۱۳۴۴
- ♦ کامیار (کارکن)، محمدرضا (۱۳۷۶)- گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی- چاپ ۱- انتشارات حقوقدان
- ♦ نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۹۳)- شناسایی و اجرای آرای داوران در ایران- چاپ ۲- موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی
- ♦ یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۸)- آئین داور- چاپ ۳- شرکت سهامی انتشار

- ♦ Blachaby, Nigel & other (2015)- Redfern and Hunter on International Arbitration- OUP
- ♦ Kellor, F. (1948)- American Arbitration, It's History- Functions and Achievements
- ♦ Lloyd, Humphrey & other (2005)- Drafting Awards in ICC Arbitrations- ICC Bulletin
- ♦ Marchisio, Giacomo (2017)- The Notion of Award in International Commercial Arbitration- Kluwer Law International

نگاهی اجمالی به کنوانسیون حقوق کودک و منع خشونت‌های پنهان علیه کودکان در فضای مجازی

دکتر مریم شب‌افروز*

کنوانسیون ۵۴ ماده حقوق کودک، برپایه چهار اصل بنیادی استوار است:

* همه کودکان از حقوق برابر برخوردارند.

* در همه تصمیم‌گیری‌ها باید بهترین حالت ممکن برای کودک در نظر گرفته شود.

* همه کودکان حق برخورداری از زندگی و پیشرفت را دارند.

* همه کودکان حق ابراز نظر دارند و باید به نظر آنها احترام گذاشته شود. (یونیسف، ۲۰۲۰)

تلقی سنتی از کودکان هرگز این طور نبوده که آنها را به عنوان افرادی صاحب حقوق مورد توجه قرار دهند، بلکه تلقی موجود این است که به کودکان به عنوان موجوداتی که باید مورد حمایت‌های قانونی قرار گیرند نگاه شوند. براساس این کنوانسیون کودکان حق دارند که از آنها در برابر همه اشکال خشونت فیزیکی و روانی، بدرفتاری و آزارهای جنسی محافظت شوند. همه کودکان حق برخورداری از محیط رشد و نمو را دارند که خالی از خشونت نسبت به آنها باشد.

کنوانسیون حقوق کودک یک توافق نامه بین‌المللی است که حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کودکان را بیان می‌کند و تمام کودکان بدون توجه به جنسیت، پیشینه دین و یا کاهش توانایی‌های جسمی و ذهنی از این حقوق برخوردارند.

کنوانسیون حقوق کودک در ۲۰ نوامبر سال ۱۹۸۹ مورد پذیرش مجمع عمومی سازمان ملل متحد قرار گرفت و از ۲ سپتامبر سال ۱۹۹۰ لازم الاجراء شده است. تاکنون ۱۹۳ کشور این پیمان نامه حقوقی را تصویب کرده‌اند یا به آن ملحق شده‌اند.

ایران نیز در سال ۱۳۷۲ به کنوانسیون حقوق کودک پیوسته است. به این ترتیب کنوانسیون حقوق کودک مقبول‌ترین سند حقوق بشر در طول تاریخ تلقی می‌شود. (سازمان ملل، ۲۰۱۷)

از نظر ماده یک این کنوانسیون، کودک به کلیه افراد انسانی زیر ۱۸ سال اطلاق می‌شود و به دلیل آسیب‌پذیر بودن در این سنین حق برخورداری از مراقبت‌های ویژه و خاص را دارد.

نکته حائز اهمیت این است که مرجع ملی کنوانسیون حقوق کودک اعلام کرد: انتشار تصاویر کودکان در فضای مجازی علاوه بر نقض حریم خصوصی، کودکان را در معرض مخاطره و خشونت‌های پنهان و سوء استفاده‌های جنسی قرار می‌دهد.

انتشار تصاویر کودکان با هر هدفی نظیر نمایش زیبایی، استعداد، برانگیختن حس ترحم مخاطب، تبلیغ کالا، جذب فالوور و غیره می‌تواند آنان را در معرض مخاطرات و آسیب‌های جسمانی و روانی در آینده قرار دهد.

از سوی دیگر اولین اقدام آزار جنسی کودکان لمسی نیست، بلکه تنها با فراهم آوردن شرایطی برای دیدن و شنیدن و حتی با یک پیام گذاشتن محقق می‌شود. انتشار تصاویر کودکان می‌تواند آزارگران جنسی را جذب کند و فرصت سوء استفاده جنسی آنان را برای آنها فراهم سازد. (وب گاه وزارت دادگستری، ۲۰۱۶)

جالب اینجاست که بسیاری از والدین در فضای حقیقی حاضر نیستند حتی یک عکس ساده فرزند خود را در اختیار دیگران قرار دهند، اما در شبکه‌های مجازی بدون هیچ محدودیت و ناراحتی خصوصی‌ترین اعمال آنها نظیر، حمام رفتن، رقصیدن، نیمه برهنه غذا خوردن و ... به راحتی در اختیار عموم مردم قرار می‌دهند. برخی والدین از فرزندان خود به عنوان شغلی برای کسب درآمد و دیده شدن خودشان استفاده می‌کنند. آگاهانه یا ناآگاهانه اقدام به نوعی کار اجباری کودکان!

درست است که انتشار تصاویر کودکان باعث تاییدهای ظاهری از سوی دیگران خواهد شد. اما به آرامی و در نهان به شخصیت و روان کودکان آسیب‌های جدی وارد می‌کند. طرح این موضوع خیالبافی نیست. در سال ۲۰۱۶ یک پرونده حقوقی از طرف دختر ۱۸ ساله در اتریش سر و صدای زیادی را به پا کرد. این دختر از والدین خود به علت انتشار عکس‌های کودک‌پسندش در فضای مجازی شکایت کرد و والدین خود را به نقض حریم خصوصی‌اش در کودکی متهم کرد. این دختر کار والدینش را شرم‌آور خواند و گفت آنها هیچ حد و مرزی و هیچ شرمی از کار خود نداشتند. لحظه لحظه زندگی من را از توالت رفتن تا نیمه برهنه بودن در حمام عکاسی و منتشر نموده‌اند. (وب سایت، آلی یانس، ۲۰۱۶)

به تایید بسیاری از روانشناسان، بیشتر والدینی که از طریق انتشار تصاویر کودکان خود به دنبال جذب فالوور و درآمدزایی در فضای مجازی هستند، بیشتر به دنبال جلب

توجه و رفع نیاز خود کم‌بینی خودشان هستند.

متأسفانه امروزه در جامعه ما بسیاری از این افراد که در کودکی کمتر به آنها توجه شده؛ امروز به دنبال ابراز وجود در جامعه هستند و چه جایی بهتر از فضای مجازی که پشت صفحات تو در توی آن می‌توان به راحتی چهره واقعی خود را پنهان کرد. والدینی که نداشته‌ها و انجام‌نداده‌های زیادی در زندگی خود دارند و می‌خواهند به یکباره بر سر فرزندان خود پیاده کنند. مسئله تاسف‌بار این است که تعداد زیادی از افسار جامعه به این والدین به عنوان والدینی موفق و الگو نگاه می‌کنند. به طوری که حتی سؤالات مشاوره‌ای خود را از سمت این والدین می‌گیرند و کارهای عجیب غریبی؛ مانند

لب‌زدن ترانه؛ شوخی‌هایی گهگاه خطرناک؛ را استعدادی برجسته تلقی می‌کنند.

این هم چهره جدیدی از کودکان کار است. امروزه کودکان کار نیز مانند خیلی چیزهای دیگر جامعه شکل عوض کرده‌اند و مثل گذشته درون و بیرون شان یکی نیست. رنگ و رخی زیبا دارند با استعدادهای عجیب در دلربایی، اما کودکان کار واقعی امروز؛ این کودکان هستند! شیوع پدیده شوم و نوظهور برده‌داری مدرن!

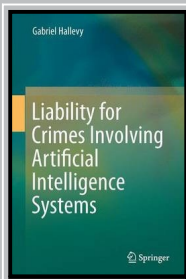
بر اساس کنوانسیون حقوق کودک، تکلیف دولت‌ها در زمینه منع خشونت علیه کودکان کاملاً مشخص است. دولت‌ها باید سامانه‌هایی در کشورشان تعریف کنند تا کودکان بتوانند در هنگام مواجهه با انواع آزار و اذیت با آنها تماس گرفته و مشکلات

خود را بیان کنند. مثلاً بر اساس قوانین کشور فرانسه اگر والدین عکس‌هایی از فرزندان خود منتشر کنند که تصاویر شرم‌آور تشخیص داده شود تا یک سال حبس در انتظار آن والدین است.

در واقع دادگاه فرانسه فقط به خاطر ناراضی‌تی فرد از پخش

این هم چهره جدیدی از کودکان کار است. امروزه کودکان کار نیز مانند خیلی چیزهای دیگر جامعه شکل عوض کرده‌اند و مثل گذشته درون و بیرون شان یکی نیست. رنگ و رخی زیبا دارند با استعدادهای عجیب در دلربایی، اما کودکان کار واقعی امروز؛ این کودکان هستند! شیوع پدیده شوم و نوظهور برده‌داری مدرن!

قفسه کتاب



کتاب «مسئولیت حقوقی سیستم‌های هوش مصنوعی» در رابطه با نظریه‌ای حقوقی بحث می‌کند که جرایم ناشی از سیستم‌های هوش مصنوعی را توضیح می‌دهد. طبق مباحث مطروحه در این کتاب، سیستم‌های

هوش مصنوعی می‌تواند هم به عنوان مرتکب جرایم و هم به عنوان شریک یا ابزار مرتکبین «سبب اقوی از مباشر» مورد استفاده قرار گیرد. نظریه حقوقی عمومی ارائه شده در این کتاب مبتنی بر حقوق کیفری موجود در عمده نظام‌های حقوقی توسعه یافته است. در بسیاری از کشورهای پیشرفته، وسایل مبتنی بر سیستم‌های هوش مصنوعی، به نحو گسترده‌ای برای اهداف صنعتی و شخصی استفاده می‌شوند. اما زمانی که یکی از این گونه سیستم‌ها موجب ایراد خسارت می‌شود، بحث مسئولیت حقوقی مطرح می‌شود. مثال آن زمانی است که یک وسیله نقلیه بدون سرنشین موجب وقوع تصادف می‌شود، یا یک سیستم جراحی اتوماتیک، موجب خطای جراحی شود سؤال اینجاست که چه کسی به عنوان مسئول شناخته شود؟ سازنده، برنامه‌نویس، کاربر و یا خود سیستم هوش مصنوعی؟ پاسخ به این سؤالات به طور کامل و نوین در کتاب مطرح شده است.

مفهوم مسئولیت ناظر به جرایمی که توسط هوش مصنوعی رخ می‌دهد، هنوز به درستی مورد بررسی قرار نگرفته است و تحقیقات ناظر به آن بسیار محدود است. در مقابل پیشرفت علم و فناوری، مدام موجب رو در رو شدن افراد و جامعه با چالش‌های جدید می‌شود. این کتاب توسط انتشارات بین‌المللی اسپرینگر و در اواخر سال ۲۰۱۴ چاپ شده است. نویسنده این کتاب «گابریل هالوی» است که کتاب‌ها و آثار متعددی در حوزه حقوق کیفری مدرن در سابقه علمی خود دارد.

شدن عکس‌های کودکی‌اش والدین او را مجازات نمی‌کند، بلکه دلیل مهم‌تر؛ امکان استفاده افراد پدوفیل و آزارگر جنسی از عکس‌های نامتعارف کودکان است که متأسفانه امروزه بسیاری شایع شده است (کنفرانس حقوق کودک، ایران، ۲۰۱۱).

بنابراین لازم است به والدین نسبت به اهمیت حفظ حریم و عدم اشاعه اطلاعات شخصی کودکان خود در فضای مجازی آموزش‌های کافی توسط متخصصان و همه فعالان حقوق کودک داده شود.

والدین باید آگاه شوند که باید از بچه‌های بالای دو سال خود برای ارسال عکس‌های خصوصی‌شان حتی برای پدر یا مادر بزرگ، اجازه بگیرند. این کار علاوه بر ایجاد حس احترام، رعایت حفظ حریم خصوصی را به کودک یاد می‌دهد. نکته مهم‌تر اینکه، مباحث مربوط به حقوق کودکان از دوران مهدکودک قابل آموزش است.

این مباحث را می‌توان به زبان ساده و با استفاده از تصاویر، بازی، کارت پستال به کودکان آموزش داد. ولی متأسفانه اینگونه آموزش‌ها در سیستم آموزش و پرورش و آموزش‌های خانوادگی مورد غفلت قرار گرفته است. بسیاری از خانواده‌ها ترجیح می‌دهند که کودکان به جای یادگیری حقوق خود، تصمیم‌گیری و حل مسئله و تفکر انتقادی؛ فقط نمرات بالا بگیرند در حالی که این آموزش‌ها بسیار حائز اهمیت بوده و کودکان را در برابر آسیب‌های اجتماعی مصون می‌دارد. با فرهنگ‌سازی و تربیت درست خانواده؛ فضای مجازی یک فرصت است و نه تهدید.

♦ آشنایی با مرجع ملی کنوانسیون حقوق کودک، وب گاه وزارت دادگستری، ۲۰۱۶

- ♦ United nations, treaty collection from the original on 3 October 2017
- ♦ Unicef (ed.) How the convention on the Rights of the child work. November 2020
- ♦ Children,s Right: iran- library of congress. April 2011
- ♦ Children, Rights Alliance Websit, 2016

بررسی تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور با نگاه ویژه به شوراهای روستایی

خدیجه احمدآبادی*

خارج از ظرفیت اقتصادی جامعه ایران داشته باشد. در سال ۱۳۴۲ قانون تشکیل انجمن‌های ده و اصلاح امور اجتماعی و عمران به تصویب رسید. هدف از تصویب این قانون تشکیل انجمن ۵ نفر از منتخب روستاییان بود و این انجمن موظف بود تا زیر نظر و هدایت وزارت کشور برنامه‌های اصلاحات روستایی را به انجام برساند. برای نخستین بار مقرر شد امور عمومی ده به شکل انجمنی اداره شود و در آن به مقام و موقعیت کدخدا توجهی نشد. باتشکیل وزارت تعاون و امور روستاها در سال ۱۳۵۳ قانون تشکیل انجمن ده و دهیانی به تصویب رسید که وظایف گسترده‌ای را برای انجمن ده و دهیان بر شمرده بود اما فرصت چندانی برای اجرا نیافت.

در مجموع پیش از انقلاب به دلیل تغییرات مکرر قوانین و حاله امور روستایی از وزارتی به وزارت دیگر سبب از هم پاشیدگی مدیریت روستایی در آستانه انقلاب اسلامی شد. پس از انقلاب با بسط قدرت و برقراری آرامش در روستاها از سال ۶۱ تا ۷۵ سه قانون مربوط به شوراهای اسلامی تصویب شد. قانون نخست با عنوان تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری مصوب ۱۳۶۱، مدیریت روستا را بر عهده

زندگی روستایی در اعصار گذشته در روستاهایی پراکنده تاحدودی خودبسنده و همگن جریان می‌یافت. اداره عمومی در روستاهای سنتی بر عهده کدخدا بود. او که هم به جماعت رعیت تعلق داشت و هم مورد تأیید و منصوب مالکان و متصرفان بود، نقش واسطه و نیز اداره امور جماعت را بر عهده داشت تا به گونه‌ای کدخدامنشانه و در حد توانش و توان رعیت، کار بهره‌کشی از رعایا را سامان دهد.

از مهمترین ویژگی قانون تشکیل ایالات و ولایات در سال ۱۲۸۶ خورشیدی این بود که حکومت، کدخدا را که از دیرباز وظیفه هدایت و هماهنگی امور عمومی ده را بر عهده داشت به عنوان عامل خود در روستا برگزید. از جمله مهمترین تحولاتی که در خصوص مدیریت روستایی در دهه ۱۳۳۰ خورشیدی در حوزه مدیریت روستایی صورت گرفت تشکیل انجمن عمران ده و پس از آن انجمن ده بود که با ترکیب ۵ نفر شامل نماینده مالک، نماینده زارعین، کدخدا و دو نفر معتمد مالک و زارعین در روستاها تشکیل می‌شد و مقرر بود که به امور عمومی و عمرانی روستاها بپردازد اما در دهه ۴۰ با قدرت گرفتن دولت و فزونی اتکای آن به درآمدهای نفتی، این نهاد توانست حرکت و تاثیر گذاری

نهاد جدیدی که شورای اسلامی روستا نام داشت و جانشین انجمن ده شده بود، واگذار کرد. مدت اعتبار شورا در این قانون ۲ سال بود. قانون دوم با عنوان قانون اصلاح تشکیلات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۶۵ بود که مدت اعتبار شورا را به ۴ سال افزایش داد اما باز هم به مقام اجرایی مدیریت روستا توجهی نشد.

جهاد سازندگی که پس از انقلاب خود را متولی امور روستایی می‌دانست برای حل این مشکل اقدام به تشکیل خانه‌های همیار روستایی در تعدادی از روستاهای کشور کرد، همیار روستا از سوی شورای اسلامی معرفی و با حکم جهاد سازندگی به مقام خود منصوب می‌شد. روستاهایی با جمعیت ۱۵۰۰ نفر و بالاتر می‌توانستند همیار داشته باشند. همیار علاوه بر اجرای مصوبات شورا موظف بود برنامه سه‌سالانه

عمرانی، بهداشتی، خدماتی و... را تهیه و جهت بررسی و تصویب به شورای اسلامی روستا اعلام کند، این طرح تا پایان سال ۱۳۷۰ ادامه داشت. در برخی از روستاهای کشور که شوراهای به دلایلی مانند ضعف مدیریت زمینه، توان لازم برای جلب مشارکت و همکاری روستائیان را نداشتند، نهادی دیگر یعنی بنیاد مسکن انقلاب اسلامی را وادار کرد تا شورای عمران و بهسازی و دفتر عمران روستایی را تشکیل دهند.

سرانجام در ۱۷ اسفند ۱۳۷۷ اولین دوره انتخابات سراسری شوراهای اسلامی کشور برگزار و از ۹ اردیبهشت ۱۳۷۸ شروع به کار نمودند.

تاریخچه عنوان شده نشان می‌دهد که شوراهای اصلی‌ترین انواع سازمان‌های جمعی و مردم‌سالار در ایران، جدیدترین بازیگر در عرصه مدیریت محلی به حساب می‌آیند که با توجه به تمرکززدایی اداری و اجرایی، مدیریت امور روستایی را برعهده گرفته‌اند. کلمه شورا معادل کانسیل (council) انگلیسی به کار

می‌رود و می‌بایست آنرا از شور و مشورت تفکیک کرد، معمولاً شورا به عنوان یک نهاد مطرح می‌شود و مشورت در واقع فعل یا کارکرد آن نهادی است. به عبارت دیگر هر تشکیلی که اعضای آن به منظور تشریک مساعی دور هم جمع شوند، شورا نامیده می‌شود و هر آنچه که در این شورا برای بحث و بررسی مطرح می‌شود محتوا یا دستور کار قلمداد می‌گردد و عمل انجام گرفته در این نشست شورایی، مشورت نام می‌گیرد و به طور کلی شورا نهادی مشارکتی است که به وسیله آن تلاش و کوشش‌های مردم به منظور بهبود شرایط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جامعه صورت پذیرفته و هماهنگ می‌گردد و متشکل از نمایندگان اقشار مختلف جامعه است.

تشکیل شوراهای اسلامی روستا یکی از اقدامات دولت در جهت تحقق توسعه پایدار روستایی است. توسعه به عنوان فرآیندی چند بعدی، تالاشی برای بهبود زندگی مادی و معنوی انسانی و فرهنگ، به منزله بنیان زندگی فکری و معرفتی جامعه محسوب می‌شود. مدیریت توسعه روستایی شامل سه رکن، مردم، دولت و نهادهای عمومی است که فرآیند برنامه‌ریزی و مدیریت روستایی باید با همکاری متعادل و فعال نیروهای بیرونی (دولت، نهادهای عمومی و بازار) و درونی (مردم، تشکلهای سازمان‌های محلی) صورت گیرد، از این نوع مدیریت به مدیریت مشارکتی یاد می‌شود.

مدیریت روستایی در واقع فرآیند سازمان‌دهی، هدایت جامعه و محیط روستایی از طریق شکل دادن به سازمان‌ها و نهادهای است. شوراهای نهاد مردمی و مستقل هستند که بر اساس اصل هفتم قانون اساسی وظیفه تصمیم‌گیری و اداره امور محلی را بر عهده دارند. سطح سواد اعضای شوراهای روستایی می‌تواند به موفقیت آنان در امور اجرایی کمک شایانی نماید.

باتوجه به بروکراتیزه شدن روز افزون عرصه‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی نیاز به داشتن سواد و تخصص را به امری ضروری برای انسان‌ها تبدیل ساخته است و اگر چه شاید در نگاهی خام مسائل روستایی نسبت به مسائل شهری ساده‌تر جلوه کند اما مسائلی مانند بودجه‌ریزی، تهیه برنامه‌های عمرانی، گسترش مشارکت و تقویت سازمان‌های مردمی همگی اموری هستند که به سرمایه انسانی برای پیشبرد خود نیاز دارند. همچنین فناوری اطلاعات و ارتباطات بدون شک در بخش‌های مختلف زندگی انسان تاثیر زیادی دارد که اثرات گسترش آن در مناطق روستایی عبارتند از: پیوند دادن اجتماعات روستایی با تکنولوژی روز دنیا، پیدا کردن بازارهای مناسب و کارآمد، تجاری شدن کشاورزی،

بهبود الگوی کاشت، کاهش هزینه عملیات کشت و زرع، افزایش مقدار محصول در واحد سطح، ارتقای درآمد و دسترسی آسان به فرصت‌های اجتماعی، اقتصادی، آموزشی و تحصیلی.

مشکل کم سواد و بعضاً بی‌سوادی اعضای شوراهای روستایی از گذشته وجود داشته و تا به امروز نیز ادامه دارد و شوراها همچنان در اثر کم سواد در فقر اطلاعاتی مدیریتی به سر می‌برند؛ البته سواد خود به دسته عمومی و تخصصی تقسیم می‌شود. سواد عمومی عبارت از توانایی خواندن و نوشتن است و سواد تخصصی بهره‌مندی از آموزش‌های علمی و عملی لازم در زمینه کشاورزی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی و میزان آشنایی با این حوزه‌هاست و پایین بودن میزان این آموزش‌ها در عمل به یک آفت مهم برای کار شوراها تبدیل شده است. آشنایی با امور حقوقی، قضایی، اداری و سازمانی، اجتماعی و فرهنگی از مجرای تحصیلات عمومی دیپلم و بالاتر فراهم می‌شود.

باتوجه به تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی «کسانی که سابقه یک دوره کامل عضویت اصلی شورا را داشته باشند به شرطی که در همان حوزه انتخابیه نامزد شورا شوند از شرط مدرک تحصیلی معاف هستند».

بسیاری از افراد بدون بهره‌مندی از سواد عمومی و تخصصی که امروزه نیاز مبرم مدیریت‌های روستایی است وارد این عرصه شده و دوره چهارساله را بدون بازدهی مثبتی به پایان می‌برند، همچنین از سال ۱۳۸۰ مسئولیت اجرایی روستایی بر عهده مقامی با عنوان «دهیار» گذاشته شده که از سوی شوراهای اسلامی روستا به مدت ۴ سال انتخاب می‌شود و در ساختار مدیریتی روستا جای می‌گیرد. روستاهایی که شورای اسلامی آنها از سطح تحصیلات بالایی برخوردار باشند با توجه به آنکه به وظایف خود به عنوان شورای اسلامی آگاهی کامل داشته و از خستگی سیاسی و اجتماعی کافی برخوردارند و تعلق محلی که دارند، ملاکشان برای انتخاب دهیار، کارآمدی و توانمندی است و انتخاب دهیاری کاردان نقش بسزایی در توسعه روستا خواهد داشت و این اداره کوچک دولتی با وجود تیمی از نیروهای توانمند و متعامل و فراهم نمودن زمینه‌های مشارکت اهالی روستا باعث تغییرات فنی و نهادی به منظور بهبود شرایط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی منسجم و هماهنگ می‌شود. دستیابی به این مهم نظر خاص حقوقدانان محترم را می‌طلبد تا با توجه به شرایط کنونی بازنگری در قواعد انتخابات شوراها نمایند.

♦ احمدی پور، زهرا؛ الهوردی‌زاده، رضا و نائیچی کیاکالا، مختار (۱۳۸۹) ارزیابی نقش شوراهای اسلامی در توسعه روستایی (مطالعه موردی روستاهای شهرستان‌های خوی و نور)، نشریه برنامه‌ریزی و آمایش فضا، دوره ۱۴، شماره ۳، صص ۲۰-۱

♦ آژدی فرد، فاطمه و احمدوند، مصطفی (۱۳۹۰) واکاوی عملکرد شوراهای اسلامی در مسیر توسعه پایدار روستایی (مطالعه موردی شهرستان سمیرم)، نشریه پژوهش‌های روستایی، شماره ۷، صص ۷۵-۹۸

♦ اعلائی بوسجن، محسن؛ شفیعی، شفیق و بشیری گیوی، حسین (۱۳۹۴) بررسی جامعه‌شناختی تأثیر شوراهای روستایی بر توسعه سرمایه فرهنگی روستائینشان شهرستان گیوی در سال ۱۳۹۱، نشریه مطالعات توسعه اجتماعی ایران، سال هفتم، شماره ۴، صص ۴۷-۸۴

♦ ایمانی جاجرمی، حسین و کریمی، علیرضا (۱۳۸۸) چالش‌های اجتماعی شوراهای روستایی در مدیریت محلی، نشریه توسعه محلی (روستایی-شهری)، دوره اول، شماره ۱، صص ۸۹-۱۱۴

♦ رستگاری، حمید؛ محمدی قمری، زکریا و احمدوند، مصطفی (۱۳۹۶) ارزیابی نظام مدیریت توسعه روستایی ایران: تحلیلی بر مبنای الگوی مکزی، نشریه توسعه محلی (روستایی-شهری)، دوره نهم، شماره ۴، صص ۱۷۱-۱۹۶

♦ ریاحی، وحید؛ نعیم آبادی، نازنین و جوان، فرهاد (۱۳۹۷) مقایسه عملکرد مدیریت نظارتی روستایی (شوراها) در روستاهای کوچک و بزرگ، نشریه مطالعات برنامه‌ریزی سکونتگاه‌های انسانی، شماره ۴۳، صص ۳۶۵-۳۷۶

♦ قاسمی‌نیا، لیل (۱۳۷۷) میزگرد: تبیین جایگاه شوراهای اسلامی روستایی، وظایف، انتظارات و... نقش آن در توسعه روستایی، نشریه توسعه محلی (روستایی-شهری)، شماره ۲۱، صص ۲۱۵-۱۲

♦ کریمی کندری، ساجده (۱۳۹۹) نقش فناوری در توسعه انسانی و کارایی شغلی بین دهیاران و شوراهای اسلامی روستاهای شهرستان نطنز، نشریه راهبردهای توسعه روستایی، شماره ۲۵، صص ۴۹-۶۱

♦ کلاته ساداتی، احمد؛ نایده، مهدی و فلک‌الدین، زهرا (۱۳۹۹) واکاوی تجربه و تفسیر بازیگران مدیریت روستایی از شرایط انتخاب دهیار و پیامدهای آن، نشریه توسعه محلی (روستایی-شهری)، دوره دوازدهم، شماره ۱، صص ۲۴۳-۲۶۹



حقوق نرم افزارها و پایگاه‌های داده

دکتر ستار زرکلام

وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیئت علمی دانشگاه شاهد

حمایت کنند. به همین دلیل است که ۱۶، ۱۷ ماده بیشتر ندارد و به هیچ وجه نیازهای پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای را برآورده نمی‌کند. این قانون در واقع برداشت ناقصی از قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان سال ۱۳۴۸ است، به نحوی که این نقص باعث شد در سال ۸۳ آیین‌نامه اجرایی این قانون تصویب شود و نواقص آن را برطرف کند که می‌بینیم چقدر به قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان سال ۴۸ نزدیک شده است. درحالی که بهتر بود که از همان ابتدا این قانون مورد اصلاح واقع شود بدون اینکه نیاز به تصویب آیین‌نامه‌های خاص، باشد.

امروز خوشبختانه می‌توان از «لایحه جامع حمایت از حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط» که در سال ۱۳۸۹ با مشارکت ده‌ها نفر از متخصصان و برجستگان حقوق مالکیت فکری تصویب شده و هم‌اکنون در مجلس شورای اسلامی ست، یاد کرد که به نظر من لایحه‌ای بسیار جامع و کامل است و می‌تواند به رفع نواقص قوانین موجود، کمک بسیاری کند. این لایحه درصدد برآمده یک نظم حقوقی جامعی درخصوص حقوق مالکیت ادبی و هنری تدوین کند و علی‌رغم اینکه ممکن است ایراداتی هم به این قانون وارد شود، معتقد هستم که مقررات بسیار خوبی دارد و قدم خیلی بزرگی برای حمایت از پدیدآورندگان رایانه‌ای خواهد بود.

برنامه‌های رایانه‌ای اصولاً جنبه کاربردی و کمتر جنبه زیبایی‌شناسانه دارند. به همین دلیل سال‌ها صحبت بر سر این بوده که این برنامه‌ها در چارچوب مالکیت ادبی و هنری به کار گرفته شوند یا در چارچوب قوانین خاص. از سال ۱۹۸۰ میلادی به بعد، ابتدا در آمریکا و سپس در کشورهای چون ژاپن، آلمان، فرانسه و برزیل به این موضوع پرداخته شد. در بسیاری از کشورها نرم افزارها و برنامه‌های رایانه‌ای به‌عنوان یکی از مصادیق آثار ادبی و هنری شناخته شده‌اند. در مورد معاهدات بین‌المللی در این زمینه می‌توان به معاهده TRIPS و WIPO اشاره کرد. معاهده اول جنبه‌های تجاری مالکیت حقوق فکری را مورد توجه قرار می‌دهد و کشورهای که عضو سازمان تجارت جهانی می‌شوند، به موافقت‌نامه TRIPS هم می‌پیوندند که باعث می‌شود در همه کشورهای عضو، این آثار مورد حمایت قرار بگیرند. در معاهده WIPO نیز که در سال ۱۹۹۶ منعقد شده، همانند معاهده TRIPS حق مولف یا کپی‌رایت به رسمیت شناخته شده است. اما در ایران می‌توان به قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای در سال ۱۳۷۹ اشاره کرد که علی‌رغم اینکه پرداختن به آن در ۲۰ سال پیش، کار ارزنده‌ای محسوب می‌شود، اما باید گفت تدوین‌کنندگان این قانون برخلاف آنچه که در عرصه بین‌المللی می‌گذشته، تلاش کرده‌اند از آن به‌عنوان موضوعی خاص که حمایت خاصی را می‌طلبد، از آن

● سخنرانی در سومین همایش حقوق نشر

مفهوم نظارت در حقوق عمومی

مهدی رضائی مفرد*

چکیده: نظارت یکی از مفاهیم حقوق عمومی است که با توجه به تاکید مکرر قانون اساسی و فقه اسلامی در خصوص آن جایگاه ویژه‌ای یافته است، تا آنجا که در زیرمجموعه حقوق عمومی رشته‌ای با عنوان «مدیریت نظارت و بازرسی» در مقطع کارشناسی ارشد ایجاد شده است. نظارت از جمله مفاهیم سهل و ممتنع است، در ظاهر معنایی روشن دارد اما در عمق فلسفه حقوق عمومی گاه چنان پیچیده می‌شود که تشخیص و انجام آنرا با مشکلاتی همراه می‌سازد. از این رو لازم است با بررسی موارد حقوقی، ریشه‌های فقهی و دکترین به واکاوی ابعاد مختلف آن پرداخته شود. با توجه به اهمیت مفهوم نظارت کارهای متفاوتی در این خصوص انجام شده و در قالب مقاله و پایان‌نامه و کتاب منتشر شده است، در این مقاله تلاش شده با کنار هم قرار دادن دیدگاه‌های متنوع، ابعاد مختلف مفهوم نظارت به دقت بررسی شده و سخن ناگفته‌ای در این حوزه باقی نماند. نظارت در حقوق عمومی هم در پرتو قانون اساسی و هم در دیگر قوانین عادی جلوه‌گر شده که لازم است به این موارد نیز اشاره کرد.

کلید واژه‌ها: نظارت، ناظر، ارزیابی، کنترل، بازرسی، حقوق

مقدمه:

نظارت گرچه در ظاهر کلمه‌ای ساده به نظر می‌رسد، اما مفهومی پیچیده دارد، برای تشریح آن لازم است ابتدا به بیان معنای لغوی و اصطلاحی «نظارت» اشاره کنیم. «نظارت» در اصل یک واژه عربی است که از ریشه «نظر» و به معنای نگاه توأم با تأمل و اعتبار آمده است و بیشتر به معنای حاصل مصدر یعنی به رأی صادره از سوی ناظر به کار می‌رود. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹: ۱۴). همچنین «نظارت» را به معنای نگرستن در چیزی یا تأمل، چشم انداختن، حکومت کردن میان مردم و فیصله دادن دعاوی ایشان، باری دادن و مدد کردن و نیز به معنای چشم بصر، دیده، فکر، اندیشه، تفکر، رویه، دقت، تأمل، تدبیر، خیال، وهم و اعتراض آورده و همچنین آنرا به معنای نظر کردن و نگرستن به چیز، مراقبت و در تحت نظر و دیده‌بانی داشتن کاری، نگرانی، دیده‌بانی به سوی چیزی و مباشرت معنا کرده‌اند. (دهخدا، ۱۳۸۵: ۲۳۳).

«نظارت» به مجموعه عملیاتی گفته می‌شود که طی آن، میزان تطابق عملکرد اشخاص با قوانین و مقررات سنجیده می‌شود تا از این طریق، به مطابقت نتایج عملکرد با هدف‌های مطلوب، اطمینان به دست آید

همچنین «نظارت» را عمل ناظر، و ناظر را در اصطلاح به معنای کسی که بر کار دیگری نظارت می‌کند تا عمل او به صورت صحیح صورت گیرد معنا کرده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۶۵۰ و ۳۶۰۳)

اما در اصطلاح، «نظارت» به مجموعه عملیاتی گفته می‌شود که طی آن، میزان تطابق عملکرد اشخاص با قوانین و مقررات سنجیده می‌شود تا از این طریق، به مطابقت نتایج عملکرد با هدف‌های مطلوب، اطمینان به دست آید. (اخوان کاظمی، ۱۳۹۱: ۳۱). «نظارت» در حقوق اساسی نیز بررسی و ممیزی و ارزشیابی کارهای انجام شده یا در حین انجام و انطباق آنها با تصمیمات اتخاذ شده و همچنین، قانون و مقررات در جهت جلوگیری از انحراف افراد تعریف شده است. (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۵۲).

به طور خلاصه «نظارت» در مفهوم حقوقی عبارت است از بازرسی و سنجش و ارزیابی اقدامات مجریان و ناظر کسی است که به منظور چنین بازرسی و ارزیابی و سنجشی تعیین می‌شود. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹: ۱۵).

آنچه در مجموع نظریات مختلف در تعریف «نظارت» می‌توان یافت آنکه در همه تعاریف، نظارت را نوعی آگاهی و اطلاع از آنچه در حال وقوع است دانسته‌اند. به عبارتی نظارت مقایسه ضمنی بین آنچه هست و آنچه باید باشد و انجام اموری در راستای رسیدن به هدف مطلوب است. (ایزدهی، ۱۳۹۱: ۶) این نظارت می‌تواند در موضوعات مختلف یا به شیوه‌های مختلفی اعم از پیشینی یا پسینی، استصوابی یا استطلاعی، مستقیم یا غیرمستقیم، نهان یا آشکار و بسیاری انواع دیگر اعمال گردد. مقام معظم رهبری نیز در خصوص اهمیت مفهوم نظارت در دیدار با مسئولان سازمان بازرسی مورخ ۱۳۷۵ اسفند چنین فرمودند: «احساس وجود ناظری دقیق و امانت‌دار، روحیه مقاومت در برابر فساد و وسوسه آدم‌های ناپاب را در انسان‌های سالم تقویت و روحیه متخلفان را تضعیف می‌کند».

مفاهیم مشابه نظارت:

گاهی مفاهیمی چون «ارزیابی» و «کنترل» را مشابه مفهوم «نظارت» دانسته و در بسیاری از مواقع در کنار یکدیگر به کار برده می‌شوند. اما باید گفت، نظارت با «ارزیابی» متفاوت است؛ زیرا اگر در «نظارت»، بازرسی خلاف کاری‌های عاملین در یک سازمان یا غیرسازمان مورد توجه باشد، غایت «ارزیابی» آن است که سرانجام در یک برنامه چه چیزی عاید شرکت‌کنندگان می‌شود و چه نگرشی و مهارت‌هایی را کسب می‌کند و بازخورد آن را به متولیان امر منعکس نموده و در مجموع می‌توان اینگونه بیان نمود که «ارزیابی» از مفهوم وسیع‌تری نسبت به «نظارت» برخوردار است. (پهادری، ۱۳۸۹: ۲۵).

بر همین اساس نظارت با «کنترل» نیز متفاوت است. گرچه برخی درصدد بودند مترادف بودن این دو واژه را اثبات کنند ولی باید گفت این دو واژه علی‌رغم نزدیکی معنایی که با هم دارند، در برخی از موارد از یکدیگر جدا می‌شوند؛ بدین صورت که «نظارت» در بعد حقوقی و فلسفه سیاسی خودنمایی می‌کند و «کنترل» به حوزه مدیریت نزدیک شده و شکل عملی به خود می‌گیرد و از این رو، «کنترل» به مجموعه شیوه‌ها، تدابیر و وسایلی اطلاق می‌شود که به یک فرد، جامعه و یا گروه در راستای تحقق اهداف و هدایت افرادش به رعایت قوانین، اصول، کارکردها، آداب، شعائر، مناسک و هنجارها و ارزش‌های پذیرفته خود به کار می‌گیرد. (ایزدهی، ۱۳۹۱: ۷).

تاریخچه نظارت:

بحث «نظارت» با انواع مختلف و شیوه‌های گوناگون آن در حکومت‌های مختلف مطرح بوده است. در زمان



راستی و وفا باشند... آنان را بر اساس خبریّت و شایستگی به کار بگمار و از روی روابط و امتیازات نایجا، به کار نگیر.» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

امیرالمؤمنین علی (ع) با تدبیر و سازماندهی گسترده، نظارت و کنترل سازمان یافته و دقیق را در فراخوانی جامعه اسلامی سامان داده بود و انواع و اقسام نظارت‌های پیشرفته در حکومت ایشان مشهود بود

مقدار خیانتی که انجام داده است او را کیفر نمایی، آنگاه وی را در مقام خواری و مذلت بنشان و داغ خیانت بر پیشانی او بگذار و طوق رسوایی بر گردنش بیفکن.» (نهج البلاغه، نامه ۵۳) در نامه‌های متعددی در نهج البلاغه (از جمله در نامه‌های: ۱۹، ۳، ۲۱، ۳۳، ۳۴، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۶۳ و ۷۱) امام علی (ع)، رسیدن گزارش بازرسان و مأموران ویژه و ناظر رسمی و غیررسمی خود را با استفاده مقدماتی از عبارت «بَلغنی» یا «فَقَدْ بَلغنی عَنک...» یعنی؛ «در مورد شما به من خبر رسیده است...» و... بیان کرده است. البته در فرموده‌های ایشان، تعبیر و عناوین دیگری نیز در این رابطه مانند: «تَقَدَّ»، «تَحَفُّظ»، «وَأَبِيتُ الْعِیون»، «تَعَاهَد» و «رَقِیْ إلی عَنک» نیز دیده می‌شود.

مبانی فقهی و حقوقی نظارت:

بررسی مفهوم نظارت از دو بعد فقهی و حقوقی به تشریح بهتر این مفهوم در نظام حقوقی ایران که بر پایه فقه اسلامی و تشیع تنظیم شده است کمک بسیاری می‌کند.

الف) مبانی فقهی یا اسلامی:

۱- تحقق توحید و اجرای شریعت: در آموزه‌های اسلامی اساس نزول پیامبران و تأسیس حکومت اسلامی دستیابی به هدف والای تحقق توحید و اجرای شریعت توحیدی اسلام

هخامنشی و در زمان پادشاهی کوروش و داریوش تفتیش و نظارت جزء مشاغل اداری محسوب می‌گشته است. (پیرنیا، ۱۳۸۹: ۴۶۲). پس از ظهور اسلام، نظارت به عنوان سستی از سنن ثابت الهی معرفی گردید. نظارت کامل و دقیق نیات انسان‌ها و ارزیابی اعمال انسان در روز قیامت مفاهیمی است که بر این امر دلالت دارد. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹: ۲۱). در این رابطه می‌توان به آیه ۱۰۵ سوره توبه اشاره کرد: «ای پیامبر! بگو عمل کنید، خداوند و رسول خدا و مؤمنان اعمال شما را می‌بینند و به زودی به سوی کسی باز می‌گردید که پنهان و آشکار را می‌داند و شما را به آنچه عمل می‌کردید، خبر می‌دهد».

فارغ از بحث اخلاقی نظارت، این مفهوم در ساختار حکومت نیز جایگاه ویژه‌ای در سیره ی عملی پیامبر اکرم (ص) و امیرمؤمنان (ع) داشته است. سیره و روش پیامبر (ص) این بود که هر گاه سپاهی را به مأموریت می‌فرستادند، فرماندهی بر آن سپاه تعیین می‌کردند، همچنین برخی از افراد موثق و مورد اعتماد خود را بر او می‌گماشتند تا رفتار و عملکرد او را زیر نظر گرفته و برای ایشان گزارش کنند. این موضوع در حدیثی از امام رضا (ع) منقول است: «کان رسول الله صلی الله علیه و آله إذا وجه جيشاً قامهم أمير بعث معهم من نقاته من يتجسس له خبره». (مجلسی، بی‌تا: ۶۱).

موضوع نظارت و بازرسی در حکومت و مدیریت علوی که الگوی کاملی از دولت اسلامی به حساب می‌آید نیز از جمله مقولاتی است که به دفعات و تاووب مورد توجه ایشان بوده است. حضرت در نامه‌ای خطاب به مالک ابن کعب یکی از فرمانداران خود می‌نویسد: بر حوزه خدمت خود کسی را جانشین بگذار و با گروهی از یارانت برو تا به سرزمین سواد عراق بگذری و درباره کارگزاران و کارکنان من پرسش و تحقیق کن و روش عملکرد آنان را نظارت و بازرسی کن.... (عمیدزنجانی، ۱۳۸۹: ۲۴).

امیرالمؤمنین علی (ع) با تدبیر و سازماندهی گسترده، نظارت و کنترلی سازمان یافته و دقیق را در فراخوانی جامعه اسلامی سامان داده بود و انواع و اقسام نظارت‌های پیشرفته در حکومت ایشان مشهود بود، هر چند فکر و تشریح کلیه مراحل و مستندات نظارت حضرت از حوصله این مقاله خارج است.

بازرسان ناظر نیز در سنت علوی از افراد لایق، خبره، کارداران، بصیر، خبیر، امین و تیزبین انتخاب می‌شدند و امام (ع) در موارد متعددی صفات مندوح و ایجابی بازرسان را با تأکید به عمال و کارگزاران خود گوشزد می‌نماید به عنوان نمونه می‌فرماید: «بازرسیانی را بر آنان اعزام کن که اهل

انحراف و خطا بیافتد جان و مال بسیاری از انسان‌ها را به مخاطره می‌افکند. (محرمی، ۱۳۷۵: ۱۲۴).

۵- تحقق معروف و جلوگیری از منکر: امر به معروف و نهی از منکر، از مهمترین فرائض شرعی است که بقای دین و تداوم رسالت الهی و حفظ کبان و نظام مسلمانان بر انجام آن مبتنی است. هم نظارت و هم فریضه مزبور جزء اهداف و ساز و کارهای یکدیگر و لازم و ملزوم همدیگر هستند. (اخوان کاظمی، ۱۳۹۱: ۱۱۳).

۶- اهتمام به امور مسلمین، حفظ مصالح عمومی: از اصول نظارتی در نظام سیاسی و اداری اسلام، نظارت همگانی است که به طور مستقیم به وسیله مردم اعمال می‌شود و عامل بازدارنده نیرومندی در برابر لغزش مسئولان محسوب می‌شود. تمام آحاد مردم این نظارت را طبق حدیث شریف نبوی که فرمودند: «هر کس صبح کند و نسبت به امور مسلمانان تلاشی نکند، مسلمان نیست». بر عهده دارند. (اخوان کاظمی، ۱۳۹۱: ۱۱۵).

ب) مبانی حقوقی یا عرفی:

۱- عدم عصمت و احتمال بروز خطا: زمامداران و رهبران جامعه و نمایندگان آنها به جز معصومین (ع)، از آن جهت که معصوم نیستند، احتمال خطا از طرف آنها دور از ذهن نیست. بر این اساس منفعت و مصلحت عموم اقتضا می‌کند که بر کار زمامداران نظارت شود. (هاشمی، ۱۳۷۴: ۲۵۵).

۲- اصلاح‌گری و فسادستیزی: یکی از اهداف و کارکردهای اساسی نظارت، تحقق اصلاح و طرد و امحای فساد است؛ زیرا یکی از کارویژه‌های اصلی هر حکومتی اصلاح امور عمومی مردم می‌باشد و اساسا نظامات حکومتی به دنبال تحقق شعار مبارزه با فساد هستند و این مهم با نظارت راهی بس آسان‌تر طی خواهد نمود. (اخوان کاظمی، ۱۳۹۱: ۱۱۷).

۳- افزایش مشارکت سیاسی شهروندان: نظام مردم‌سالارانه به نظارت و مشارکت مردم در حکومت و تصمیم‌گیری‌های خرد و کلان اهمیت زیادی می‌دهد. بدیهی است در این راستا هر قدر به نقش نظارت و حضور سیاسی مردم بهای بیشتری داده شود، میزان مشارکت سیاسی آنها افزایش می‌یابد و عیار تعمیق مردم‌سالاری بالاتر خواهد رفت و البته در حکومت اسلامی این بروز در نظام مردم‌سالاری دینی نیز بسیار مورد تأکید بوده است. (همان، ۱۱۵).

۴- تحقق کارویژه‌های حکومت و افزایش کارآمدی آن: در هر نظام و سازمان مدیریتی، تحقق کارویژه‌ها و اهداف

است. (اخوان کاظمی، ۱۳۹۱: ۹۳). در راستای دستیابی بدین هدف، هم حکومت و هم مردم باید تلاش کنند و این تلاش، خود مستلزم تضمینی وثیق است و نظارت همین تضمین وثیق محسوب می‌گردد. پس تکلیف مردم و حکومت به تحقق توحید و لزوم تضمین آن یکی از مبانی نظارت از منظر فقه اسلامی خواهد بود.

۲- حفظ جان و مال مردم از تعرض: یکی از قواعد مسلم عقلی که شرع نیز آنرا تأیید نموده است و در کتب فقهی بسیاری بدان استناد شده است، قاعده تسلیط است. بر طبق این اصل انسان به جان و مال خویش سلطه دارد و کسی حق تعرض به این موارد را ندارد. در حدیثی پیامبر اعظم (ص) می‌فرماید: «همانا مردم بر اموالشان تسلط دارند». نتیجه آن که با توجه به این نکته که قدرتها همیشه در طول تاریخ میل به تجاوز به حقوق افراد و تسلط کامل بر آنها را داشته‌اند، جهت حفظ حقوق افراد در جامعه از تعرضات قدرتها، ناگزیر از کنترل و نظارت بر آنها هستیم. (محرمی، ۱۳۷۵: ۱۲۳).

۳- احیای حق و عدالت‌خواهی و قیام علیه باطل و ظلم: از اهداف بنیادین رسالت پیامبران الهی، تحقق عدالت بوده است. با توجه به اهمیت وافر عدالت، در راستای حق و عدالت‌خواهی و قیام علیه باطل و ظلم سستیزی باید نظارتی مستمر و مؤمنانه حاکم گردد. بنای نظارت احیای حق و عدالت است و نتیجه آن مقابله با ظلم و قیام علیه باطل خواهد بود. (اخوان کاظمی، ۱۳۹۱: ۹۷).

۴- لزوم احتیاط در امور مهمه: در کتب فقهی مسائلی چون دماء و نفوس را جزء امور مهم قرار می‌دهند. البته در هیچ یک از کتب فقهی بخشی به این عنوان مطرح نشده است، بلکه در هر جا که بحث از موارد مذکور شده، تأکید گردیده است که در برخورد با آنها احتیاط لازم و کافی لحاظ گردد. حکومت کردن نیز بر این اساس جزء امور مهمه قرار می‌گیرد، در حالی که شارع برای حفظ حرمت انسانی تا این اندازه احترام و احتیاط قائل شده است بی شک در مبحث کشورداری اگر به مسیر

زمامداران و رهبران جامعه و نمایندگان آنها به جز معصومین (ع)، از آن جهت که معصوم نیستند، احتمال خطا از طرف آنها دور از ذهن نیست. بر این اساس منفعت و مصلحت عموم اقتضا می‌کند که بر کار زمامداران نظارت شود

تصمیمات مقامات اجرایی و قدرت‌های حکومتی به کار می‌رود. (بهادری، ۱۳۸۹: ۳۲).

۳- نظارت اداری: نظارتی که از آن تحت عنوان نظارت سلسله مراتبی نیز یاد کرده‌اند، نظارتی است که در دستگاه اداری کشور و از سوی این دستگاه اعمال می‌گردد. این نظارت از نظر سلسله مراتب نظارتی، مکملی بر نظارت سیاسی است که از سوی سازمان‌های دولتی یا سازمان‌های محلی صورت می‌گیرد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۱۳۱).

۴- نظارت مالی: به مفهوم نظارت بر تمامی تصرفات دستگاه‌های دولتی و همه نهادهایی است که به نحوی از انحاء از بودجه دولتی استفاده می‌کنند به کار می‌رود. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۱۹۷).

۵- نظارت قانونی: نیز بررسی انطباق اعمال دولتمردان و نهادهای با قوانین و مقررات

توسط مرجع و مقام ناظر، با هدف نظم حقوقی و قانونمند بودن همه امور حکومت و در نهایت رسیدن به حاکمیت قانون است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۲۳۱). البته این نوع از نظارت را می‌توان شامل تمامی انواع پیش گفته قلمداد نمود اما مقصود از آن، بخشی از اقسام این نظارت است که ذیل سایر انواع نظارت قرار نگیرد.

نظارت از منظر ماهوی:

۱- نظارت استتلاعی: نظارتی است که اعمال حقوقی با اطلاع ناظر صورت می‌پذیرد و ناظر از چگونگی جریان امور با خبر می‌شود ولی نمی‌تواند در تصمیم‌گیری‌ها دخالت کند. (جوان آراسته، ۱۳۸۸: ۱۸۲).

۲- نظارت استصوابی: در این نظارت هم اعمال حقوقی که به وسیله مجریان انجام می‌گیرد، زیر نظر مستقیم و با

تصویب و صلاحدید ناظر صورت خواهد گرفت. (همان).

البته باید اشاره کرد که هر یک از این انواع نظارت نیز به

سازمانی مد نظر است و بدیهی است بنای نظارت نیز بالا بردن بهره‌وری و کارآمدی این اهداف است و هر نظام سیاسی و دولتی چنین نقش با اهمیتی را برای نظارت قائل است. بنابراین تحقق کارویژه‌های حکومت و افزایش کارآمدی آن از پیامدهای مثبت وجود یک نظارت مؤثرتر در بدنه سازمان دولت می‌باشد. (همان، ۱۳۴).

۵- مهار و کنترل قدرت سیاسی: مهم‌ترین وجه تمایز نظام‌های مردم‌سالار از غیر آن، وجه نظارت‌پذیری و پاسخگو بودن مسئولان در قبال مردم بوده و هست. در نظام‌های مردم‌سالار به دلیل توجه به نظارت‌پذیری و پاسخگویی به مطالبات و نیازهای مردم و مصالح عمومی، قدرت بلامنازع دولت، مقید و مشروط گشته و رضایت‌مندی مردم جلب می‌شود. (همان، ۱۳۰).

اقسام و انواع نظارت:

نظارت را از منظر گوناگونی می‌توان دسته‌بندی نمود. یکی از این انواع، دسته‌بندی تقسیم نظارت بر دو نوع کلی «نظارت حکومتی» و «نظارت مردمی» است. نظارت حکومتی را به انواع مختلفی همچون: نظارت سازمانی (سلسله مراتبی و نظارت قیمومتی)، نظارت کیفی (قضایی، اداری، مالی، سیاسی و پارلمانی)، نظارت درونی و بیرونی، نظارت شکلی (مستمر و موقتی)، نظارت پسینی، پیشینی و روندگرا، نظارت ماهوی (استصوابی و استتلاعی) و... تقسیم کرده‌اند.

نظارت مردمی را هم به اقسامی همچون: افکار عمومی، آزادی احزاب و اجتماعات، آزادی مطبوعات و رسانه‌ها و... تقسیم کرده‌اند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۶۱). نظارت مردمی یا همگانی که آنرا به مثابه یک سرمایه اجتماعی محسوب کرده‌اند، ناظر به عمومی و همگانی بودن نهاد ناظر دانسته شده تا از این طریق بتوان به مشارکت همگانی در دستیابی به اهداف نظارت نائل شد. (اصغری، ۱۳۷۸: ۲۹).

در این بین نظارت کیفی را به چند دسته تقسیم نموده‌اند:

۱- نظارت سیاسی: عبارت است از مطالعه، بازرسی و رسیدگی که از جانب نهادهای مقام‌های سیاسی کشور بر مراجع و نهادهای حکومتی و مستخدمان و اموال آنان صورت می‌گیرد، تا از حسن جریان امور اطمینان حاصل شود. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۵۳).

۲- نظارت قضایی: نظارتی است که از سوی قوه قضائیه اعمال می‌گردد و یکی از اصول پذیرفته شده حقوقی در غالب نظام‌های حقوقی دنیا به شمار می‌رود. این اصطلاح به طور خاص در خصوص نظارت نهاد قضایی بر اقدامات و

شیوه‌های مختلفی قابل اعمال و اجرا هستند.

نظارت از نظر مرجع:

۱- نظارت درونی: نظارت درونی، نظارت انسان بر خود، افکار و اعمالش را شامل می‌گردد و از درون فرد می‌جوشد.

یعنی ناظر همان مجری عملیات است.

بحث نظارت

مکرراً به صورت

مستقیم و

غیرمستقیم در

قانون اساسی آمده

است. گاه به

صراحت از نظارت

سخن به میان آمده

است و گاه هر چند

نامی از نظارت به

میان نیامده است اما

تحقیق اصل بدون

نظارت ممکن

نخواهد بود

۲- نظارت بیرونی: نظارت

بیرونی، نظارت‌هایی هستند

که از سوی شخص یا مقام یا

سازمانی بر اعمال شخص یا

مقام یا سازمان دیگر اعمال

می‌شوند. (جوان

آزاسته، ۱۸۳، ۱۳۸۸). یعنی

ناظر مجری عملیات نبوده و از

سطوح دیگر بر عملکرد مجری

نظارت می‌شود.

نظارت از حیث زمان

اجرا:

۱- نظارت قبل از شروع

کار یا آیندنگر: این نوع نظارت

جنبه بازدارندگی و پیشگیرانه

دارد.

۲- نظارت حین انجام کار یا زمان وقوع عملیات.

۳- نظارت بعد از اجرای کار یا انفعالی یا گذشته‌نگر: در

این نوع نظارت نتیجه کار بررسی می‌شود.

در یک سیستم نظارتی کارآمد باید تلفیقی از هر سه نوع

آن مورد استفاده قرار گیرد.

فرآیند نظارت:

فرآیند نظارت دارای چهار مرحله ذیل است:

۱- تعیین استانداردها و معیارهایی برای اندازه‌گیری.

۲- اندازه‌گیری عملیات و عملکرد.

۳- مقایسه عملکرد با استاندارد.

۴- اقدامات اصلاحی.

در رابطه با فرآیند نظارت باید به چند نکته ضروری دقت

داشت:

الف) در تعیین استاندارد و معیار: تاکید اصلی بر این است

که اهداف سازمان به صورت کمی و قابل سنجش بیان شود.

ب) اندازه‌گیری عملکرد: یکی از مراحل مهم و اساسی در فرآیند نظارت، تهیه و جمع‌آوری اطلاعات لازم در

مورد عملکرد و عملیات است. یک سیستم نظارتی بدون در اختیار داشتن اطلاعات کافی و صحیح و به موقع نمی‌تواند نقش موثری ایفا نماید.

ج) مقایسه اطلاعات با استانداردها: مقایسه اطلاعات واقعی با شاخص‌ها و استانداردها باید به گونه‌ای باشد که هم قابل فهم و هم قابل تصمیم‌گیری و اصلاح باشد.

د) اقدامات اصلاحی: در صورتی که نتیجه حاصل از مقایسه فوق حاکی از آن باشد که پیش‌بینی‌ها به درستی عمل نشده و عملکرد با استاندارد مطابقت ندارد، در آن صورت باید علت یا علل این مسئله را جستجو و در جهت رفع آنها اقدام نمود.

نظارت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

بحث نظارت مکرراً به صورت مستقیم و غیرمستقیم در قانون اساسی آمده است. گاه به صراحت از نظارت سخن به میان آمده است، به عنوان مثال بند «۲» اصل ۱۱۱ قانون اساسی در خصوص نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و گاه هر چند نامی از نظارت به میان نیامده است اما تحقق اصل بدون نظارت ممکن نخواهد بود، مانند بند «۱۱» اصل ۱۱۱ قانون اساسی.

در اصول قانون اساسی برای هر کدام از اقسام نظارت مصادیقی ذکر شده است، که در ادامه نمونه‌هایی از آن به صورت نمونه آورده شده است:

۱) نظارت سیاسی: مانند نظارت بر صدا و سیما، طبق اصل ۱۷۵ قانون اساسی.

۲) نظارت مردمی: مانند نظارت از راه آزادی مطبوعات، طبق اصل ۲۴ قانون اساسی.

۳) نظارت حقوقی (قانونی): مانند نظارت رهبری بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، طبق بند دوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی.

۴) نظارت قضائی: مانند نظارت سازمان بازرسی کل کشور، طبق اصل ۱۷۴ قانون اساسی.

۵) نظارت مالی: مانند نظارت دیوان محاسبات، طبق اصول ۵۴ و ۵۵ قانون اساسی.

فواید نظارت:

۱- پیشگیری از وقوع اشکالات در سیستم و جلوگیری از تخلف.
۲- جلوگیری از رشد، توسعه و تکرار عوامل بروز تخلف که در نتیجه آن از صرف هزینه‌های بعدی برای کشف تخلف و برخورد با نواقص موجود و ریشه‌دار در سیستم جلوگیری می‌گردد.
۳- کمک به اجرای قانون و نیل به اهداف پیش‌بینی شده در آن.

۴- آموزش در حین خدمت و افزایش بهره‌وری کارکنان.
۵- حفظ حقوق مردم و نظام.
۶- فراهم آمدن موجبات تجزیه و تحلیل منطقی بر عملکرد گذشته و حال ادارات.

پیامدهای عدم وجود نظارت:

۱- بین دولت و ملت فاصله ایجاد می‌شود.
۲- فساد در جامعه گسترش می‌یابد.
۳- حیات جامعه تابع مقررات و قوانین موجود در آن جامعه بوده و عدم نظارت بر قوانین و مقررات آن جامعه را به سوی سقوط پیش می‌برد.
۴- عدالت اجتماعی تحقق پیدا نمی‌کند.
۵- کار به عنوان ارزش محسوب نمی‌شود.

ویژگی‌های نظام نظارتی کارآمد:

۱) اصلاح‌گری: گزارش ناظران باید مشتمل بر ارائه راه اصلاحی باشد، یعنی نظارت خاصیت آسیب‌شناسی و آسیب‌زدایی داشته باشد.

۲) مثبت‌نگری: بررسی و پژوهش‌های علمی نشان داده است که همواره تشویق در اصلاح رفتار افراد موثرتر از تنبیه بوده است. بنابراین سیستم‌های نظارتی باید علاوه بر جنبه‌های آگاهی‌دهنده و تنبیه‌کننده نظارت‌شوندگان که در جای خود از اهمیت بسزایی برخوردار است از تشویق در مورد فعالیت‌هایی که قابل تقدیر است نیز بهره‌مند باشند.

۳) پیش‌نگری: باید جنبه بازدارندگی و پیشگیرانه داشته باشد.

۴) عینیت‌گرایی: باید عملکردها با استانداردها و معیارهای قابل سنجش عینی مورد ارزیابی قرار گیرند.

۵) سازمان‌گرایی: سیستم نظارتی کارآمد نباید تنها به دنبال فرد خاصی به عنوان متخلف بگردد.

۶) واقع‌گرایی: سیستم نظارتی علاوه بر بیان نقاط ضعف،

لازم است به نقاط مثبت و مزیت‌های جامعه مورد ارزیابی نیز توجه کرده و به دنبال می‌گیری نباشد.

۷) کارایی و غایت‌نگری: باید مواردی که ارزش صرف هزینه و وقت را داشته باشد مورد ارزیابی قرار گیرند.

۸) کل‌نگری: یک سازمان مجموعه‌ای از اجزاء و بخش‌ها بوده و همه اجزاء و بخش‌های آن باید مورد توجه واقع شود.

۹) مشتری‌گرایی: باید رضایت‌گیرندگان خدمت مد نظر باشد.

۱۰) فرهنگ‌مداری: یک سیستم نظارتی بهره‌ور باید

فرهنگ و ارزش‌های حاکم بر آن جامعه را مورد توجه قرار داده و بدین صورت با نظام خودکنترلی و مشارکت فعال اعضاء جامعه نظارت‌شونده باعث کاهش هزینه‌ها شده، کارایی را افزایش داده و در نتیجه همه عناصر را در روند نظارت سهیم نموده تا فرهنگ انتقاد و نظارت‌پذیری در بین مدیران حاکم شده و هم خود را پاسخگو بدانند.

۱۱) عدالت‌جویی: سیستم نظارتی کارآمد و اثر بخش عدل را به عنوان یک هدف صحیح و ارزشمند برگزیده و عدالت را به طور کامل اجرا کرده و اطلاعات دقیق و درستی از نظارت‌شوندگان، وظایف و نگرش آنها در اختیار داشته و کاملاً مبتنی بر عدالت قضاوت نماید.

۱۲) تقویت سیستم مدیریت: برای رسیدن به نظام اداری کارآمد تقویت نظام مدیریتی که وظیفه آسیب‌زدایی دارد ضروری است در سیستم نظارتی بهره‌ور باید ضمن اعتماد به مدیران که به

هیچ عنوان منافاتی با کنترل و نظارت ندارد به ویژگی‌های کارایی و اثربخشی آن در تقویت نظام نیز توجه شود.

**مفهوم نظارت
عملی در چهارچوب
قانون و فقه اسلامی
است که هم
تاکیدات بسیاری در
آن شده و هم
راهکارهای قانونی و
شرعی برای آن
ایجاد و توصیه شده
است. انجام صحیح
عمل نظارت، هم
هزینه‌های سازمانی
را کاهش داده و هم
از بروز خطا و اشتباه
چه به صورت عمدی
و چه ناخودآگاه
جلوگیری می‌کند. هر
چه نظارت در
سیستمی قوی‌تر
باشد، سلامت و
صحت آن تضمین
بالاتری خواهد
داشت**

قفسه کتاب



کتاب «اشاعه مالکیت فکری» نوشته مقداد محمدیان، به مباحثی چون بررسی و شناخت حقوق مالکیت فکری و آثار مشترک و جمعی در حقوق مالکیت فکری می‌پردازد.

اثری که در نتیجه همکاری چند نفر به

وجود می‌آید ممکن است دارای وضعیت‌های متفاوت باشد. ممکن است همکاری با هماهنگی و سازماندهی شخصی حقیقی یا حقوقی و یا با هماهنگی بین خود مؤلفان بدون دخالت شخص ثالث صورت گیرد. در این همکاری ممکن است سهم مشارکت‌کنندگان قابل تعیین و یا غیر قابل تعیین باشد. این امکان وجود دارد که مؤلف در تهیه اثر خود از اثر سابق بهره گرفته باشد که در این صورت از اثر جدید تحت عناوین گوناگون ثانوی، مشتق و یا اشتقاقی یاد می‌شود. این نوع آثار شامل اقتباس، ترجمه، جنگ در زمینه ادبی و تنظیم در زمینه موسیقی و تبدیل در زمینه هنرهای تجسمی می‌شود.

اگر مؤلف اثر سابق در تهیه اثر دوم همکاری داشته باشد اثر دوم ثانوی نیست، بلکه اثر مشترک تلقی می‌شود. به هر حال امکان اینکه یک اثر مشترک در عین حال ثانوی هم باشد، وجود دارد.

چنانچه کلیه آثار آفریده شده توسط دو یا چند نفر، اعم از اینکه همکاری بین آنها به طور مستقیم و یا غیر مستقیم باشد را مرکب بنامیم، در این صورت آثار مرکب دارای انواع گوناگون اشتقاقی، جمعی و مشترک خواهد بود. در کتاب اشاعه مالکیت فکری می‌آموزیم که آثار جمعی و مشترک به لحاظ شباهت‌های فراوان در برخی نظام‌های حقوقی و تألیفات پاره‌ای مؤلفان با یکدیگر خلط شده‌اند.

این کتاب برای اولین بار در سال ۹۵ توسط نشر قانون‌یار منتشر شد.

نتیجه‌گیری:

با توجه به موارد فوق می‌توان مفهوم نظارت را عملی در چهار چوب قانون و فقه اسلامی در نظر گرفت که هم تأکیدات بسیاری در خصوص آن شده و هم راهکارهای قانونی و شرعی برای آن ایجاد و توصیه شده است. انجام صحیح عمل نظارت، هم هزینه‌های سازمانی را کاهش داده و هم از بروز خطا و اشتباه چه به صورت عمدی و چه ناخودآگاه جلوگیری می‌کند. علاوه بر این در صورت ترکیب نظارت با نظام جزا و پاداش، افراد سست‌عنصر را به جهت ترس از تنبیه و افراد منظم را به جهت تشویق از اشتباه منع خواهد کرد. هر چه نظارت در سیستمی قوی‌تر باشد، سلامت و صحت آن سیستم از تضمین بالاتری برخوردار خواهد بود.

- ♦ اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۹۱) نظارت در نظام اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ♦ اصغری، محمد (۱۳۷۸) مسئولیت‌های همگانی در پرتو (امر به معروف و نهی از منکر) همراه با مقاله شوراها و مشارکت مردم، اطلاعات
- ♦ ایزدهی، سید سجاد (۱۳۸۷) نظارت بر قدرت در فقه سیاسی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ♦ ایزدهی، سید سجاد (۱۳۹۱) مبانی فقهی نظارت بر قدرت از دیدگاه امام خمینی (ره)، عروج
- ♦ بهادری، علّی (۱۳۸۹) روابط میان قوا در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظریه کنترل و تعادل قوا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)
- ♦ پیرنیا، حسن (۱۳۸۹) تاریخ باستان، راستی نو
- ♦ جعفری لنگ‌رودی، محمدجعفر (۱۳۸۱) دایره‌المعارف حقوق - گنج دانش
- ♦ جوان‌آراسته، حسین (۱۳۸۸) گزینش رهبر و نظارت بر او در نظام جمهوری اسلامی ایران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- ♦ دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۹) لغت نامه دهخدا، ج ۴۱، دانشگاه تهران
- ♦ عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹) نظارت بر اعمال حکومت و عدالت‌داری، دانشگاه تهران
- ♦ قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۷۵) بایسته‌های حقوق اساسی، میزان
- ♦ محرمی، سعید (۱۳۷۵) نظارت بر قدرت سیاسی در اسلام شیعه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم سیاسی، دانشگاه امام صادق(ع)
- ♦ هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷) حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۱، میزان

مسئولیت مدنی افسران پلیس در فرانسه

اشاره: مجله اخلاق و نظارت حقوقی در شماره ۲۲ خود مقاله‌ای تحت عنوان «مسئولیت مدنی افسران پلیس در فرانسه» را منتشر نمود که طی آن رفتار پلیس این کشور را مورد ارزیابی قرار داده و مسئولیت مدنی در خصوص آن را مورد تاکید قرار داده است. متن ذیل ترجمه و کوتاه‌نگاری بخش‌هایی از این مقاله است.

ترجمه و تلخیص: نگارسادات اکبری*

Oleksander, Skrypniuk; Lryna, Kresina; Yuliia, Dorokina; Nataliia, Zolotarova; Oksana, Petrenkos (2019)- **Civil Liability of Police officers in France**- jornal of legal Ethical and Regulatory- volome 22- Pp. 1-8

چکیده: توصیف: این مقاله ویژگی‌های مسئولیت مدنی افسران پلیس فرانسه را بررسی می‌کند. روش‌شناسی: این مطالعه روش‌های حاضر و علمی عمومی را به کار گرفته است. بنابراین روش‌های آنالیزی و به همان اندازه روش‌های منطقی، دیدگاه کل‌نگرانه بر ساختار مسئولیت مدنی افسران پلیس در فرانسه را گسترش می‌دهند. نتایج این مطالعه، مسئولیت مدنی افسران پلیس فرانسه را امکان‌پذیر می‌سازد.

کلید واژه‌ها: مسئولیت مدنی، افسران پلیس، فرانسه، اوکراین

مقدمه

مسئولیت مدنی وسیله‌ای موثر برای بازداشتن افسران پلیس از رفتار غیر قانونی است، همان چیزی که با بیشترین مطالعات دانشوران داخلی و خارجی ثابت شده است.

مسئولیت انتظامی شکلی از کنترل درونی است، چون تحقیقات داخلی بر روی تخلفات افسران پلیس توسط کمیته‌های انتظامی صورت می‌گیرد، پس مسئولیت مدنی شکلی از کنترل بیرونی است، چون هر شخصی که حقوق یا منافعش مورد خشونت و تجاوز واقع شود، در نتیجه تخلف، افسران پلیس حق تحت پیگرد قرار دادن خاطی را دارند.

یافته‌ها

نتایج تحقیقات حاکی از آن است که شخص زیان دیده می‌تواند به حق مطالبه خسارت بر پایه منافع ممکن الحصول و تعیین و توصیف ساز و کارهای خسارت را در ماده‌ای جداگانه دارد. همان طور که در قوانین مربوطه فرانسه پیش‌بینی شده، صرف نظر از اصول خسارات کامل برای جبران خسارات صدمات و زیان وارده، مسئله منافع ممکن الحصول در برخی قوانین آورده نشده است.

بحث

سیستم پلیس فرانسه یکی از قدیمی‌ترین سیستم‌ها در اروپاست. طبق ماده ۸ قانون مدنی فرانسه (قانون مدنی ۲۰۱۸) هر پلیس از حقوق مدنی برخوردار است.

یکی از این حقوق، حق فرض بر بی‌گناهی است. ماده ۱-۹ از قانون مدنی فرانسه، طبق مقررات این ماده، پیش از صدور حکم در مواردی که شخصی در تحقیقات و بازجویی اولیه به طور کامل مجرم تشخیص داده شود، دادگاه حتی با قرار موقتی و بدون قضاوت در مورد خسارت وارده، می‌تواند هر گونه مقیاسی، مانند الحاق یک اصلاحیه به منظور پایان دادن به نقض فرضیه بی‌گناهی به حساب شخصی که به لحاظ ماهوی یا قضایی برای آن نقض حق مسئول است، قرار دهد.

مسئولیت مدنی ناشی از تجاوز به حقوق افراد در مواد ۱۲۴۰-۱۲۴۱ قانون مدنی فرانسه پیش‌بینی شده است. بنابراین، مفاد کنج‌انده شده در این قانون حاکی از آن است که هر رفتار زیان‌آوری به هر قدر که موجب صدمه به شخص دیگر شود، شخص را ملزم به جبران خسارات وارده می‌کند. هر شخص مسئول صدماتی است که نه تنها با رفتارش وارد کرده است، بلکه همچنین مسئول صدماتی است که با ترک فعل یا بی‌دقتی و بی‌توجهی‌اش موجب شده است.

فرد نه تنها برای صدمه‌ای که وارد آورده مسئول است، بلکه برای صدمه وارده از سوی شخصی که تحت مسئولیت اوست نیز مسئول می‌باشد و همچنین برای هر چیزی که تحت نظارت و نگهداری او بوده هم مسئول است.

ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی فرانسه به روشنی تعریف می‌کند که برای داشتن مسئولیت سه عنصر لازم است:

۱- تقصیر

۲- زیان و خسارت

۳- رابطه سببیت میان تقصیر و زیان و خسارت وارده

بار اثبات تمامی این عناصر بر عهده خواهان و دادخواست‌دهنده است.

مسئولیت مدنی در فرانسه به طور سنتی به مسئولیت ناشی از شبه جرم و مسئولیت ناشی از نقض تعهدات قراردادی «تلقی» می‌شود. این قاعده برآمده از اصل «تفاوت اعمال» است که می‌گوید: مسئولیت ناشی از شبه جرم و مسئولیت قراردادی متفاوتند، حتی اگر تکمیل باشند، تحت مسئولیت قراردادی، شخص مرتکب موضوع مجازات‌های غیر مرتبط با تعهدات قراردادی می‌شود در حالی که حقوق شبه جرم مجازات‌هایی را بر فردی تحمیل می‌کند که مقررات قانونی را نادیده می‌گیرد.

قانون مدنی فرانسه، مقررات قانونی را که مستقیماً موضوعات مسئولیت مدنی را تنظیم می‌کند، ندارد. بر اساس قواعد غرامت برای ضرر و زیان وارده ناشی از بازداشت‌های غیر قانونی در بخش سوم آیین دادرسی کیفری فرانسه آورده شده است. طبق ماده ۱۴۹ از این قانون، شخصی که در زمان دادرسی در بازداشت موقت قرار گرفته، در صورت تبرئه از اتهام طی حکم نهایی، به درخواست شخصی‌اش مستحق غرامت تمام برای هر صدمه اخلاقی یا فیزیکی که بازداشت به او وارد آورده می‌باشد. به هر حال اگر این تصمیم تنها بر اساس تشخیص عدم مسئولیت‌اش طبق ماده ۱۲۲-۱ قانون جزا باشد، خسارتی در کار نخواهد بود.

غرامت در نتیجه حکمی داده خواهد شد که نخستین رئیس شعبه استیناف و حوزه قضایی که دعوی در آن مطرح رسیدگی است، با دریافت دادخواستی به مدت ۶ ماه از تاریخی صدور حکم نهایی که شخص تبرئه شده و طرح دعوی نموده، نخستین رئیس شعبه استیناف حکم به دریافت غرامت صادر خواهد کرد.

این حکم قابل تجدیدنظرخواهی در کمیسیون اصلی است. این کمیسیون در دادگاه فرجام مستقر است و اختیار صلاحیت کامل برای رسیدگی دارد و رای صادره هم



غیر قابل تجدیدنظرخواهی است.

برای ارزیابی خسارت دو فاکتور عمده وجود دارد: نخست، وجود یک صدمه به شخصی یا آسیب روانی. صدمه به یکی از بخش‌های بدن، محرومیت از توانایی هدایت یکی از لایف استایل‌های مرسوم و غیره، دوم، واقعیت وجود خسارت مالی. این ممکن است محرومیت از میزانی از درآمد باشد که قربانی قبل از رفتار عمدی غیرمجرمانه علیه خودش به دست آورده است. هزینه‌های اضافی برای معالجه یا مراقبت. درد و رنج و هزینه‌های اضافی باید در طول مدت آسیب به پول تقویم شود. در حالی که زیان مالی و درآمدها و لایف استایل‌های مرسوم باید در طول مدتی که قربانی به دلیل صدمه وارده قادر به برخورداری از این منافع نیست، محاسبه و اندازه‌گیری شود. غرامت برای خسارات وارده بر خواهان و به همان اندازه هر هزینه و پولی را که غیر مستقیم از این جرائم ناشی شده است پرداخت می‌شود.

غرامت می‌تواند به دو دسته طبقه‌بندی شود: نخست، غرامتی که مربوط است به میزان غرامت، مقدار پولی است که قربانی از دست داده است و یا به موجب صدمه وارده مجبور به پرداخت آن شده است. در نتیجه غرامت مورد حکم، وضعیت مالی قربانی باید طوری ترمیم شود که به حالت قبل از ایراد صدمه و زیان برگردد.

تمام آن اوضاع و احوالی که لایف استایل معمول و متداول قربانی را به در هم گسیخته است، می‌تواند مبنایی برای ارزیابی ادعای غرامت برای خسارات غیرپولی که توسط افسر پلیس وارد آمده است، شود.

قربانی نه تنها برای خسارات پولی حق بر دریافت غرامت دارد، بلکه برای خسارات غیر پولی هم این حق را دارد. بنابراین، هم خسارات مادی و هم خسارات غیر پولی هنگامی که مستقیم و نتیجه بلافاصله رفتار زیان‌آور باشند، مستوجب غرامت هستند.

خسارات غیر مادی در فرانسه، نوع جدایی از خسارت قلمداد نمی‌شوند، بنابر این غرامت برای خسارات غیر پولی با عموم خسارت یکی است.

نخست، نقض حقوق غیر پولی شخصی

رفتار مجرمانه عمومی صدمه زننده

وجود رابطه علیت بین خسارت غیر پولی و رفتار عمدی دادگاه فرانسه، اغلب میزانی قابل توجه از غرامت غیر پولی را مورد حکم قرار می‌دهد و اما این غرامت بر طبق نوع خسارات وارده دسته‌بندی می‌شود.

در قانون مدنی فرانسه چند نوع خسارت غیر پولی وجود

دارد که عبارتند از: درد و رنج جسمانی، عدم توانایی بر هدایت و اداره لایف استایل مرسوم و روزمره، اختلالات روانی موقتی، خسارات زیبایی شناختی، از دست دادن عملکرد شخصی، محرومیت از خدمت یا شغل مناسب یا توانایی اداره خانواده، ازدست دادن امیدزندگی، خسارات غیر قابل جبران و تغییر ناپذیر به سلامت روانی، اختلالات نباتی، آسیب‌های جنسی و غیره.

غرامت می‌تواند به دو دسته طبقه‌بندی شود: نخست، غرامتی که مربوط است به میزان غرامت، مقدار پولی است که قربانی از دست داده است و یا به موجب صدمه وارده مجبور به پرداخت آن شده است

در فرانسه، اصل غرامت کامل برای خسارات قابل اعمال است. آید بر غرامت برای خسارات تا آنجا که ممکن است می‌باشد. به هر حال، به خصوص در موضوعاتی که مربوط به غرامت غیر پولی است، مشکلاتی می‌تواند به وجود

آید. بنابراین غرامت کامل تمامی خسارت مادی وارد شده به همراه اموال منقول و غیرمنقول، خسارت‌های مالی (مانند حقوق و منافع) و به همان اندازه خسارات غیر مادی مانند درد و رنج قربانی و همچنین درد و رنج نزدیکان او را در بر می‌گیرد. برای محاسبه میزان غرامت غیر مادی در فرانسه، خسارت ویژه‌ای در فرانسه در سال ۲۰۰۵ برقرار شد. این غرامت فهرستی از تمام خسارات قابل جبران و روش‌های ارزیابی را برقرار ساخت.

به هر حال این فهرست غرامت برای دادگاه فرانسه اجباری نیست. چون تعیین دامنه خسارت غیر مادی غیر ممکن است، این قاضی است که تصمیم می‌گیرد که چه میزان از غرامت برای قربانی کافی است. (غرامت رضایت بخش)

به هر حال این میزان از غرامت می‌تواند توسط دادگاه استیناف تغییر داده و اصلاح شود.

قاضی برای تعیین و تقویم خسارت می‌تواند از مقررات قانونی تبعیت نکند. او نباید هنگامی که قربانی ادعا و درخواست نکرده، حکم به غرامت برای خسارت دهد، همچنین مجبور نیست ارزیابی خود را از خسارات در هنگام حکم به طور سرجمع، و یا خسارات را با تشریح و جزئیات مشخص کند.

نخستین گام برای حکم به غرامت برای خسارات وارد شده از سوی افسران پلیس اخذ نظریه کارشناسی و گزارش از متخصص پزشکی است. از آنجایی که قاضی حق تعیین میزان غرامت را در حکمش دارد، ممکن است دستور مبنی بر بررسی کارشناسی و گزارش از متخصص پزشکی صادر نکند؛ به هر حال هنگام ارزیابی خسارت، چنین اطلاعاتی اغلب لازم است، وانگهی، ممکن است این کارشناسان برای گواهی دادن یا تصدیق کردن به دادگاه فرا خوانده شوند.

دیدگاه‌های متخصصان پزشکی، که در گزارشات می‌آید و یا به عنوان مدرک تقدیم دادگاه می‌شود، برای تعیین پیچیدگی‌های صدمات و تعیین عمل آنهاست. (اما در بیشتر موارد پرونده‌ها، گزارش صدمه را اثبات می‌کند).

با توجه به ارزیابی دامنه خسارت، اگر نظریه مورد توافق خواهان و خوانده باشد، نتیجه‌گیری پزشکی در دادگاه مورد پذیرش است.

قربانی تنها زمانی و در صورتی می‌تواند برای غرامت خسارت ناشی از اقدام افسران پلیس اقامه دعوی نماید که سه مولفه وجود داشته باشد: تقصیر خوانده، خسارت‌های مادی و غیر پولی، رابطه علیت بین تقصیر و خسارات وارده.

خسارات وارده می‌تواند در نتیجه فعل یا ترک فعل باشد. در فرانسه، هنگام ارتکاب رفتار غیر قانونی، تشخیص غیرقانونی بودن رفتار فرد ضروری نیست. تنها اگر رابطه عملی میان تقصیر و خسارت باشد، مسئولیت حاصل می‌شود. بنابراین، دادگاه‌ها در تعیین وجود آن «رابطه

علیت» اختیارات و اقتدار گسترده‌ای دارند.

به هر حال، باید خاطر نشان ساخت که علیت باید بر

مسئولیت مدنی افسران پلیس تنها یک قانون نیست بلکه یک پدیده اجتماعی خاص است. این درست و عادلانه است که گفته می‌شود برخی از ویژگی‌ها وجود دارد که می‌تواند مسئولیت مدنی افسران پلیس را در دسته‌ای جداگانه درون چارچوبی از رسیدگی مدنی قرار داد که نیاز به ملاحظات و مطالعه دقیق دارد

دلایل متفاوتی برای معافیت افسران پلیس از مسئولیت یا محدودیت این مسئولیت وجود دارد

اساس دو اصل باشد: صراحت و قطعیت. به محض اینکه سه مولفه لازم برای اقامه دعوی فراهم شود، شخص حق درخواست غرامت کامل برای خسارت وارده دارد، که شامل زیان‌های مادی و مالی، صدمه بدنی، پریشانی و رنج احساسی و دلایل متعددی برای معاف کردن یا محدود کردن مسئولیت پلیس وجود دارد. یکی از آنها فورس ماژور است. عرفاً، فورس ماژور به عنوان اوضاع و احوالی غیر قابل پیش‌بینی، گریزناپذیر، خارجی در ارتباط با خوانده است. دومین دلیل، تقصیر قربانی و یا غفلت اوست که نتیجه آن می‌تواند مسئولیت متقابل خوانده و قربانی شود، افسر پلیس و خسارات وارده را به کلی از مسئولیت برهاند. سومین دلیل نبود رابطه علیت میان رفتار افسر پلیس و خسارات وارده است که آنها را به کلی از مسئولیت می‌رهاند.

نتیجه گیری

مسئولیت مدنی افسران پلیس تنها یک قانون نیست بلکه یک پدیده اجتماعی خاص است. این درست و عادلانه است که گفته می‌شود برخی از ویژگی‌ها وجود دارد که می‌تواند مسئولیت مدنی افسران پلیس را در دسته‌ای جداگانه درون چارچوبی از رسیدگی مدنی قرار داد که نیاز به ملاحظات و مطالعه دقیق دارد.

به عنوان بخشی از این مطالعه، ما دریافتیم که افسران پلیس در فرانسه طبق قوانین آیین دادرسی کیفری فرانسه برای خسارت مسئولند. در این کشور اصل غرامت کامل برای جبران خسارت با سوء رفتار افسران پلیس اجباری است. خسارات مالی [خسارات مستقیم و منافع ممکن الحصول] در هر پرونده برای پرداخت غرامت، مورد حکم قرار می‌گیرند. با توجه به غرامت برای خسارات غیرپول، باید خاطر نشان ساخت که هرگونه سوءرفتاری از جانب افسران پلیس می‌تواند پایه و اساسی برای ادعای خسارت غیرپولی شود. برای ارزیابی میزان خسارت غیرپولی در فرانسه، یک فهرست غرامت خاص استفاده می‌شود که به هر حال برای قاضی که حق تعیین میزان غرامت را دارد، اجباری نیست. این میزان غرامت می‌تواند از سوی دادگاه استیناف مورد تغییر و اصلاح قرار گیرد. قربانی در صورتی که سه مولفه: تقصیر خوانده، خسارت غیرپولی و یا مادی و رابطه علیت میان تقصیر و خسارت وارده وجود داشته باشد، مستحق اقامه دعوی برای غرامت خسارت وارده توسط افسران پلیس است. به هر حال دلایل متفاوتی برای معافیت افسران پلیس از مسئولیت یا محدودیت این مسئولیت وجود دارد که عبارتند از: فورس ماژور، تقصیر قربانی، یا غفلت او.



الحق من بكم

حق

فصلنامه علمی - تخصصی حقوق
پردیس فارابی دانشگاه تهران
شماره اول - بهار ۱۴۰۰



فصلنامه علمی-تخصصی «حق» نشریه‌ای در حوزه علم حقوق است که مجوز خود را از دانشگاه تهران اخذ نموده و در پردیس فارابی دانشگاه تهران فعالیت می‌کند. هدف این فصلنامه پرداختن به گرایش‌های مختلف حقوق اعم از حقوق مالکیت فکری، حقوق خصوصی، حقوق جزا و جرم‌شناسی، حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق عمومی، حقوق نفت و گاز، حقوق بشر و سایر رشته‌های حقوقی می‌باشد.

با توجه به رویکرد فصلنامه که مجوز انتشار الکترونیک و کاغذی را به صورت همزمان اخذ کرده، تلاش می‌شود کیفیت مقالات ارتقا یافته و مقالات از سراسر کشور پذیرش شده و پس از طی مراحل و فرآیند داوری در صورت تایید نهایی چاپ شده و همچنین متن تمامی مقالات پذیرفته شده در آدرس سایت فصلنامه به صورت رایگان در دسترس محققان و پژوهشگران قرار گیرد.

گرایش حقوق مالکیت فکری با توجه به نوپا بودن آن در بین سایر گرایش‌های علم حقوق، فصل جداگانه‌ای را به خود اختصاص داده و با توجه به کمبود منابع در این حوزه مقالات ارسالی در این بخش اولویت ویژه‌ای خواهند داشت، ترجمه مقالات در حوزه حقوق مالکیت فکری نیز که به تایید داوران و هیئت تحریریه از درجه علمی قابل قبولی برخوردار باشند، پذیرش خواهند شد.

از دیگر برنامه‌های فصلنامه پرداختن به سیر تاریخی علم حقوق در ایران از دوران باستان تا کنون است که متأسفانه چندان که باید به آن پرداخته نشده است، از این رو مقالات این حوزه نیز در فصلی جداگانه منتشر خواهند شد.

تماس:

۰۹۱۹۸۰۱۱۹۴۹ - ۰۹۰۳۸۳۸۴۴۳۷
www.haghsj.ut.ac.ir
hagh.law.ut@gmail.com
instagram.com/hagh.ut
t.me/hagh_ut