

- جایگاه علل قهری در وقوع جنایت و ضمان ناشی از آن (دکتر محمد مصدق)..... ۳
- بررسی فقهی نقض حکم قضایی (محمد سلیمی)..... ۱۲
- بررسی تحلیلی بزه تحصیل مال از طریق نامشروع (عبدالکریم کارمزدی)..... ۱۷
- نقش زن در خشونت‌های خانوادگی (علی تقوی قاسم آباد، دکتر علی نجفی توانا)..... ۲۸
- بررسی نحوه محاکمه عاملین ژنوساید... (محمد امیر محمدی، سعید رئیسی، هادی نوری زاده)..... ۳۵

✽ رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۴۷
- نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۷
- نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۶۰

✽ حقوق برای همه

- با داوطلبان آزمون‌های حقوقی-قضایی..... ۶۲
- آشنایی با حقوق شهروندی..... ۶۴
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟..... ۶۶
- جدول (اصغر فراهانی)..... ۶۷

✽ فرهنگی

- امام علی (ع) صدای عدالت انسانی..... ۶۸
- داستان: فرشته (قهرمان مرادی)..... ۷۰

صاحب امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول: دکتر محمد مصدق
سر دبیر: دکتر محمدرضا یزدانیان
ویراستار علمی و ادبی: دکتر زهرا عبادی
امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان
امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی
طراح گرافیک: نفیسه ضیائی
توزیع، لیتوگرافی و چاپ: ایرانچاپ



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
 دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
 نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
 مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.
 مقالات ارسالی تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه
 شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
 صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
 تلفن دفتر مرکزی: ۱۲-۸۲۹۰۷۰۱۰
 دورنگار: ۸۲۹۰۷۰۱۹

WWW.IMJ.ir

E-mail: nashrieh.imj@eadl.ir

جناب آقای محمدجعفر شهبازی

دکتر رسول کریمی

دکتر مجتبی شیرودبزرگی

دکتر محمد پارسا

دکتر فرید محسنی

دکتر سید محمد حسنی

دکتر سام سوادکوهی‌فر

دکتر محمدرضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریریه:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق

حجت الاسلام و المسلمین احمدرضا پورخاقان

دکتر حسین میرمحمدصادقی



عضویت دائم ایران در سازمان همکاری شانگهای

از آنجا که نظام حاکم بر مناسبات دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، تابع مقررات داخلی و بین‌المللی است، جهان امروز نیز به اقتضای دامنه گسترده نیازمندی‌های بشر و تأمین مطلوب آنها و در راستای تعالی «انسان»، از مجرای «قانون»، تابعان حقوق بین‌الملل را در قبال اشخاص موضوع تعهد، ملزم به تأمین حداکثری انتظارات خود می‌کند. در این زمینه، مواد ۲۵ تا ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر (مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد) با شعار «آزادی»، «عدالت» و «صلح در جهان»، ضمن اظهار سزاواری انسان در برخورداری از زندگی با استانداردهای قابل قبول برای تأمین سلامتی و رفاه، موضوع استحقاق انسان در استیفای حقوق ذاتی و اکتسابی را تکلیف «دولت‌ها» دانسته است. در مقام عمل و در جهت نظام‌مند کردن این مهم، دولت‌ها در جایگاه بالاترین مرجع متولی امور درباره اتباع خود و سایر اشخاص مورد حمایت، ناگزیرند قوانین و مقررات راهبردی را وضع کنند تا در کنار دیگر منابع حقوق، حقوق و تعهدات حاصل قابل تأمین و اجرا باشد. منابع حقوقی واجد منشأ ملی یا فراملی است و معاهدات (پیمان‌ها) مشمول قسم اخیر است. در پی تصویب اولیه یا الحاق دولت‌ها به آن، تصویب آن از سوی مراجع تقنینی داخلی، پیمان را به حقوق داخلی دولت‌ها پیوند می‌دهد؛ همچنان که در اصل ۱۲۵ قانون اساسی ایران، به موضوع تصویب عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با دیگر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی از سوی مجلس شورای اسلامی و در ماده ۹ قانون مدنی ایران، به ماهیت شبه‌قانونی مقررات در زمینه عهود منعقدہ بین ایران و سایر دولت‌ها طبق قانون اساسی تصریح شده است.

سازمان همکاری‌های شانگهای (shanghai cooperation organization) که در ابتدا شانگهای پنج نام داشت، سازمانی اوراسیایی میان‌دولتی است که در سال ۱۹۹۶، سران کشورهای چین، روسیه، قزاقستان، قرقیزستان و تاجیکستان طرح آن را برای همکاری‌های چندجانبه امنیتی، اقتصادی و سیاسی در برابر نفوذ آمریکا و ناتو در منطقه بیان کردند و در سال ۲۰۰۱ م تأسیس شد. در حال حاضر، جمهوری اسلامی ایران، در کنار کشورهای مؤسس و نیز دولت‌های ازبکستان، هند و پاکستان، جزء نه عضو دائم این سازمان است. این عضویت با هدف تقویت تعاملات و همکاری‌های اقتصادی، فرهنگی، امنیتی و سیاسی با سازمان‌های منطقه‌ای، از سوی سازمان به دولت ایران اعطا شده و در تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۴، با تصویب ماده واحده «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به سازمان همکاری شانگهای» از سوی مجلس شورای اسلامی و تأیید آن در شورای نگهبان، رسمیت یافته است. به موجب این ماده واحده، به دولت ایران اختیار الحاق به اسناد متعدد با رویکرد مبارزه با تروریسم، جدایی‌طلبی و فعالیت در زمینه مواد مخدر و روان‌گردان و در مقابل، همکاری با دولت‌های عضو در زمینه اقتصاد، تجارت و سرمایه‌گذاری، علوم و فنون، کار با جوانان، همچنین همکاری وزارتخانه‌ها و رسانه‌های گروهی، حفاظت از میراث فرهنگی و فعالیت‌های نظامی در قالب رزمایش‌ها و عملیات‌های مشترک نظامی و اقدامات مرتبط با امنیت ملی اعطا شده است.

بر اساس بخش پایانی این سند قانونی با عنوان اعلامیه تفسیری جمهوری اسلامی ایران، از نظر ایران: ۱- عضویت در سازمان و اجرای تعهدات ناشی از آن، همگام با رعایت قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران و مبتنی بر احکام شرع مقدس اسلام خواهد بود و بر همین مبنا، تمهیدات لازم تقنینی و اجرایی فراهم و هماهنگی لازم بین دستگاه‌های گوناگون برای اجرای تعهدات، متناسب با امکانات و ظرفیت‌های موجود، انجام خواهد شد؛ ۲- کلیه ادیان، فرهنگ‌ها و تمدن‌ها لازم است با احترام به نوع بشر و کرامت ذاتی آن، در راستای تحقق عدالت، صلح و توسعه پایدار گام بردارند؛ ۳- مبارزه با اعمال تروریستی، خدش‌های به حق مشروع و پذیرفته‌شده ملت‌های تحت استعمار، اشغال خارجی و رژیم‌های نژادپرست برای مبارزه با تجاوز، اشغال‌گری و برخورداری از حق تعیین سرنوشت وارد نخواهد کرد.

در مواجهه با امواج تحریم‌های اقتصادی، بحران‌های سیاسی و اختلافات ایدئولوژیک مبتلابه، انتظار می‌رود عضویت دولت ایران در سازمان همکاری شانگهای اقدامی مؤثر در راستای برون‌رفت از مشکلات حادث و ارتقای سطح «صلح»، «امنیت» و «رفاه» ملت وفادار ایران باشد.

جایگاه علل قهری در وقوع جنایت و ضمان ناشی از آن



حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق، عضو هیئت علمی دانشگاه و معاون اول قوه قضاییه

چکیده

در اغلب موارد رفتارهایی که منجر به وقوع جنایت می شود قابل انتساب به شخص خاصی می باشد که به صورت مباشرت یا تسبیب در وقوع آن رفتار نقش داشته است؛ مانند موردی که فردی با ضربه به نقطه حساسی از بدن فرد دیگر که به تازگی جراحی شده است منجر به فوت او می شود. در این حالت مرگ را می توان به فرد مهاجم نسبت داد و وی را مباشر قتل نامید؛ اما در برخی موارد رفتار ارتكابی قابل انتساب به فرد مشخصی نمی باشد و در اثر علل قهری مانند طوفان و سیل و زلزله رخ می دهد و افراد مشخصی در وقوع آن دخالت ندارند. در این شرایط چه کسی را می توان برای جنایت رخ داده مسئول قلمداد نمود. یا در موردی که فردی بر اثر هراس و ترس قالب تهی کرده و فوت می کند آیا می توان مرگ او را به کسی نسبت داد؟ یا چه نوع ترس و هراسی را می توان کیفری قلمداد نمود؟ همچنین نقش «احسان» در نفی مسئولیت مواردی است که در این نوشتار به آن خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: علل قهری، جنایت، ضمان، بیت المال

گفتار اول: حکم جنایت ناشی از علل

قهری

در خصوص حکم جنایت ناشی از علل قهری ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است».

حکم این ماده در ماده ۳۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) بدین صورت بیان شده بود: «هرگاه در اثر یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و غیره یکی از چیزهای فوق حادث شود و موجب آسیب و خسارت گردد هیچ کس ضامن نیست گرچه تمکن برطرف کردن آنها را داشته باشد و اگر سیل یا مانند آن چیزی را به همراه آورد و کسی آن را به جایی مانند محل اول یا بدتر از آن قرار دهد، عهده دار دیه و خسارت‌های وارده خواهد بود و اگر آن را از وسط جاده بردارد و به گوشه‌ای برای مصلحت عابرین قرار دهد عهده دار چیزی نمی‌باشد».

چند نکته پیرامون این ماده

۱- این ماده در مقام بیان آن است که چنانچه جنایت یا هر نوع خسارت دیگری مستند به شخصی نباشد مانند عوامل طبیعی از قبیل سیل و طوفان، ضمان منتفی است و بیت‌المال هم مسئولیت به پرداخت ندارد.

۲- مطابق ماده ۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶، جنگل‌ها اعم از اینکه سند مالکیت آنها به نام دولت صادر شده یا اساساً سند مالکیتی به نام دولت صادر نشده باشد، متعلق به دولت است. قوانین بعدی و رأی وحدت رویه شماره ۶۸۱ مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۶^(۱) نیز دلالت بر بقای

مقررات فوق دارد. در تمام جنگل‌ها و مراتع، چنانچه بر اثر سقوط درخت یا شکستن سرشاخه و درخت‌ها و سایر مواردی که در فروع مختلف مطرح شده است، آسیب جسمی یا فوت وارد شود و این آسیب یا فوت ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، ورود به جنگل و مرتع بدون ضرورت و یا ورود به مناطق ممنوعه و ... بوده باشد، با عنایت به مقررات موجود از جمله قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی و آیین‌نامه اجرایی آن و نیز قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی، دولت هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد. همچنین چنانچه ورود خسارت جسمانی و فوت مستند به عمل دولت نبوده یا ناشی از حوادث قهری از جمله سیل، زلزله، باد، باران، صاعقه و امثال آن باشد، دولت مسئولیتی نخواهد داشت. در سایر موارد، دولت مسئول جبران خسارت زیان‌های وارده خواهد بود. در مورد پارک‌های جنگلی تحت مدیریت شهرداری، چنانچه خسارتی اعم از جانی یا جسمی وارد شود، در مواردی که مسئولیت متوجه شخص نباشد، شهرداری مسئول خواهد بود. همچنین در مواردی که جنگل و مرتع به موجب مقررات قانونی در اختیار اشخاص قرار دارد، دولت مسئولیتی نخواهد داشت و مسئولیت متوجه شخصی است که جنگل و مراتع را در اختیار دارد. زیان‌های وارده در حریم جاده و راه با توجه به آنچه گفته شد و با در نظر گرفتن دو مطلب حسب مورد با سازمان منابع طبیعی یا وزارت راه و شهرسازی خواهد بود؛ نخست آنکه قوه قاهره به تنهایی موجب ورود زیان اعم از فوت و صدمه جسمی و خسارت باشد که در این صورت هیچ‌کس مسئول نخواهد

بود؛ دوم اینکه صدمه وارده هم ناشی از قوه قاهره و هم ناشی از تقصیر دولت باشد که در این صورت دولت مسئول است. در هر صورت، در تمامی موارد مطرح‌شده، تشخیص مسئولیت دولت یا شهرداری یا اداره منابع طبیعی حسب مورد به عهده دادگاه است. چنانچه آسیب بدنی یا فوت ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی افراد در ورود به جنگل و مرتع و یا ورود به مناطق ممنوعه مانند مناطقی از جنگل که صرفاً برای حیات وحش در نظر گرفته شده است باشد، مسئولیتی متوجه دستگاه اداره‌کننده محل نیست. در این فروع چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی اداره‌کننده محل و خسارت واردشده احراز شود، با توجه به تبصره ماده ۱۴ این قانون، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود؛ و در غیر این صورت، پرداخت دیه و خسارت به عهده شخص حقیقی (رئیس دستگاه اداره‌کننده یا عوامل اجرایی مربوط) که تقصیر متوجه آنان است، خواهد بود. ضمناً تبصره ماده ۲۰ قانون فوق‌الذکر در خصوص اشخاص حقوقی دولتی (نظیر منابع طبیعی) و عمومی غیردولتی (نظیر شهرداری) در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند لازم‌الرعایه است.^(۲)

در خصوص حکم جنایت ناشی از ارباب ماده ۵۰۱ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا حیوانی مانند سگ را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او می‌گردد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی انجام دهد و بر اثر این ارباب شخص بمیرد یا مصدوم گردد حسب مورد بر اساس تعاریف انواع جنایات به قصاص یا دیه محکوم می‌شود».

ماده ۳۲۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) در حکمی مشابه ماده ۵۰۱ قانون جدید مقرر کرده بود: «هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که باعث وحشت می شود و بر اثر این ارباب آن شخص بمیرد، اگر این عمل نوعاً کشنده باشد یا با قصد قتل انجام شود گرچه نوعاً کشنده نباشد قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد، قتل شبه عمد محسوب شده و دیه آن بر عهده قاتل است».

چند نکته پیرامون این ماده

۱- عبارات «هر کار دیگری که موجب هراس او گردد»، «فریاد کشیدن»، «انفجار صوتی» و «حیوانی را به سوی او برانگیزد»، دلالت بر پذیرش رفتار غیرمادی در رکن مادی جنایت دارد؛ بنابراین رفتار ارتكابی برابر این ماده ممکن است به صورت فعل مثبت مادی و یا فعل مثبت غیرمادی یا غیراصابتی واقع شود و در هر حال ضرورت دارد بین رفتارهای غیراصابتی و نتیجه رفتار غیراصابتی و هراس و نیز بین هراس و مرگ رابطه اسناد احراز شود؛^(۳)

۲- رفتار ارتكابی در صورتی مشمول ماده ۵۰۱ قانون مجازات اسلامی است که نتیجه آن محسوس و قابل رؤیت باشد و به همین جهت، اعمالی نظیر سحر و جادو که ادعای تأثیر آن بر اثر عوامل ماوراءالطبیعه است، نمی تواند موجب انتساب مرگ یا ضرب و جرح به دیگری شود.

۳- ایجاد هراس به هر وسیله ای مشمول حکم این ماده است و به طور کلی آنچه مد نظر مقنن است، ارتكاب هر رفتاری صرف نظر از شکل و خصوصیت آن است که در اثر آن، نتیجه یعنی مرگ حاصل

شود؛ نظیر دادن خبری هیجان انگیز از طریق تلفن با علم به آسیب پذیر بودن مخاطب.^(۴)

۴- عبارت «بر اثر» دلالت بر لزوم احراز رابطه علیت دارد و عبارت «بر اثر این ارباب شخص بمیرد یا مصدوم گردد» دلالت بر تأثیر مستقیم فعل مرتکب در نتیجه بدون آثار مادی دارد؛ به عبارت دیگر، شخص در اثر تهییج یا صدای انفجار یا به نحو کلی در اثر «فعل غیرمادی» به طور مستقیم و بدون آنکه آثار مادی داشته باشد،^(۵) فوت می کند؛ و این گونه نیست که شخص در اثر آن رفتار غیرمادی به زمین برخورد کند و با این واسطه کشته شود. فرض اخیر در ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مطرح شده است.

۵- با توجه به عبارت «هر کار دیگری»، خصوصیتی در مصادیق و مثال های قانونی که همگی از جمله رفتارهای غیرمادی حضوری است وجود ندارد و به نظر می رسد که این ماده اعم از رفتار مادی و غیرمادی و یا حضوری و غیرحضوری است؛ بنابراین رفتار موجب هراس ممکن است به نحو غیرحضوری و از راه دور و حتی از طریق تلفن و نظایر آن صورت گیرد و آنچه اهمیت دارد، احراز رابطه علیت بین رفتار غیرمادی و نتیجه حادث است. بدیهی است چنین قتلی از نوع قتل بالتسبیب است؛ زیرا قتل بالمباشرة مستلزم وجود رفتار مستقیم است. برخی معتقدند که لازم است ترساننده در زمان ترسانیدن در محل حضور فیزیکی داشته باشد؛ بنابراین اگر کسی کاری کند که موجب هراس فردی در شهر دیگری شود، از شمول این ماده خارج است. صرف هر رفتار غیرمادی مشمول این ماده نیست و صرفاً مصادیق مندرج در ماده، مشمول حکم آن است و به هر حال حضور فیزیکی جانی و مجنی علیه

ضرورت دارد. برخی دیگر معتقدند که به طور کلی رفتار غیرمادی را نمی توان رکن مادی جرم دانست و در موارد استثنا باید به قدر متیقن اكتفا کرد.^(۶)

۶- در بند «الف» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود». ظاهر این عبارت دلالت بر کاری اعم از اصابتی و غیراصابتی است. از سوی دیگر مقنن در ماده ۵۰۱ این قانون مقرر می دارد: «هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا حیوانی مانند سگ را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او می گردد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی انجام دهد و بر اثر این ارباب شخص بمیرد یا مصدوم گردد، حسب مورد بر اساس تعاریف انواع جنایات به قصاص یا دیه محکوم می شود». در واقع مقنن یکی از بارزترین مصادیق فعل غیراصابتی را مورد حکم قرار داده است؛ حال آیا می توان گفت که ماده ۵۰۱ مفاد ماده ۲۹۰ در مورد افعال غیراصابتی را تخصیص زده و به افعال موجب رعب و هراس منحصر کرده است؛ یا صرفاً در مقام بیان امکان ارتكاب جنایت با فعل غیراصابتی است و اثبات وقوع جنایت با فعل موجب رعب و هراس نفی ماعدا نمی کند؟ به عنوان مثال، شخص «الف» در حالی که از وضعیت بحرانی شخص «ب» مطلع است، خبر بسیار ناگواری را به وی می دهد که منجر به صدمه یا فوت وی می شود. آیا می توان «الف» را به اتهام قتل تحت تعقیب قرار داد. همچنین گاه

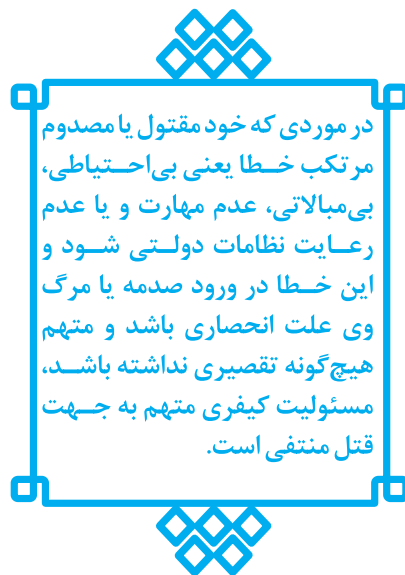
ممکن است خبر بسیار خوشحال کننده چنین وضعی را برای فردی پیش آورد یا حتی اعلام یک خبر از رسانه عمومی موجب وارد شدن شوک شدید و مرگ عده‌ای شود؛ همان‌طور که پس از اعلام پذیرش قطع‌نامه شماره ۵۹۸ توسط جمهوری اسلامی ایران و افت شدید قیمت طلا، چند طلا فروش قالب تهی کردند. آیا می‌توان این موارد را قتل موجب قصاص یا دیه دانست؟ لازم به ذکر است که برخی فقها استناد عرفی را شرط مسئول دانستن مرتکب و ضمان دانسته‌اند؛ اما اینکه کدام عرف و با چه معیاری مورد نظر است و حد آن تا کجاست، مورد ابهام است.

اصولاً ماده ۵۰۱ این قانون تعارضی با ماده ۲۹۰ ندارد تا نیاز به اعمال قاعده تخصیص باشد و با توجه به روشن بودن جنایت فعل اصابی در ترتب قصاص یا دیه حسب مورد، ماده ۵۰۱ فقط به بیان فرد مشکوک پرداخته و فعل اصابی به وضوح و مسلم بودن آن احاله شده است؛ به ویژه آنکه در ماده ۵۰۱ به تعاریف انواع جنایات در ماده ۲۹۰ و مواد بعدی آن ارجاع داده شده است؛ در مورد مثال‌های مطرح شده نیز باید توجه داشت که استناد جنایت به اعلام کننده یک خبر تابع نظر عرف است و نمی‌توان برای همه آنها یک نظر کلی ارائه داد.

در خصوص قسمت دوم نیز باید گفت: اولاً، معیار مسئولیت و ضمان، استناد عرفی جنایت است؛ ثانیاً، مرجعیت عرف برای تشخیص موضوعات، در مواردی قابل قبول است که توانایی احراز آن را داشته باشد و اگر در موردی عرف با قاطعیت تحقق موضوع یک حکم را بیان کند می‌توان به آن رجوع کرد، ولی در صورت عدم ارائه حکم قطعی از ناحیه عرف و توانایی صدور حکم از ناحیه متخصصان، به کارشناس ارجاع می‌شود.

در خصوص حکم ناشی از پرت شدن و به روی شخصی افتادن ماده ۵۰۲ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«هرگاه کسی خود را از جای بلندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت شود بر اساس تعاریف انواع جنایت حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود لکن اگر فعلی از او سر نزند و به علل قهری همچون طوفان و زلزله پرت شود و به دیگری بخورد و صدمه به او وارد کند، کسی ضامن نیست».



مشابه حکم این ماده در ماده ۳۲۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) بدین نحو پیش بینی شده بود: «هرگاه کسی خود را از جای بلندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت گردد، در صورتی که قصد انجام جنایت را داشته باشد قتل عمد بوده و قصاص دارد و در صورتی که قصد قتل نداشته ولی قصد پرت شدن را داشته باشد و معمولاً با آن قتل انجام نمی‌شود، قتل شبه عمد بوده دیه در مال او خواهد بود و همچنین است اگر با وجود قصد پرت شدن، بی اختیار پرت شود. ولی اگر در اثر لغزش یا علل قهری دیگر و بی اختیار به

جایی پرت شود و موجب جنایت گردد خودش ضامن است نه عاقله‌اش».

این ماده در مقام بیان دو مطلب است: نخست، هرگاه کسی خود را از جای بلندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت شود، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود؛

دوم، چنانچه شخصی به علل قهری همچون طوفان و زلزله پرت شود و به دیگری بخورد و صدمه به او وارد کند، کسی ضامن نیست.

ماده ۵۰۳ قانون مجازات اسلامی نیز در خصوص پرت کردن شخصی به روی شخص ثالث چنین مقرر داشته است:

«هرگاه کسی دیگری را به روی شخص ثالثی پرت کند و شخص ثالث یا شخص پرت شده بمیرد یا مصدوم گردد، در صورتی که مشمول تعریف جنایت عمدی نگردد جنایت شبه عمدی است».

ماده ۳۲۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) به عنوان پیشینه تقنینی ماده ۵۰۳ قانون مجازات اسلامی جدید چنین مقرر کرده بود: «هرگاه کسی دیگری را بر روی شخص ثالث پرت کند و آن شخص ثالث بمیرد یا مجروح گردد، در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد کرده است نوعاً سبب جنایت باشد، شبه‌عمد محسوب و عهده‌دار دیه می‌باشد».

تفاوت مواد ۵۰۳ این قانون و ۳۲۹ قانون سابق آن است که ماده ۳۲۹ مسئولیت شخص پرت کننده را تنها نسبت به شخص ثالث منحصر می‌کرد و به صدمه‌ای که ممکن بود به شخص پرت شده وارد شود توجهی نداشت؛ اما در قانون جدید شخص پرت شده به شرط آنکه در اجرای عملیات پرتاب نقشی نداشته باشد نیز مشمول حمایت قانون گذار قرار گرفته است.

گفتار دوم: منتفی شدن ضمان در فرض عدم تقصیر راننده

در خصوص منتفی شدن ضمان در فرض عدم تقصیر راننده در وقوع جنایت، ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«هرگاه راننده‌ای که با داشتن مهارت و سرعت مجاز و مطمئن و رعایت سایر مقررات در حال حرکت است در حالی که قادر به کنترل وسیله نباشد و به کسی که حضورش در آن محل مجاز نیست بدون تقصیر برخورد نماید، ضمان منتفی و در غیر این صورت راننده ضامن است.

تبصره ۱- در موارد فوق هرگاه عدم رعایت برخی از مقررات رانندگی تأثیری در حادثه نداشته باشد به گونه‌ای که تقصیر مرتکب علت جنایت حاصله نباشد، راننده ضامن نیست.

تبصره ۲- حکم مندرج در این ماده در مورد وسایل و ابزارآلات دیگر نیز جاری است. مشابه حکم این ماده در ماده ۳۳۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) پیش‌بینی شده بود که مقرر می‌داشت: «در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئن در حرکت بوده و وسیله نقلیه نیز نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست».

چند نکته پیرامون این ماده

۱- در موردی که خود مقتول یا مصدوم مرتکب خطا یعنی بی‌احتیاطی، بی‌مبالائی، عدم مهارت و یا عدم رعایت نظامات دولتی شود و این خطا در ورود صدمه یا مرگ وی علت انحصاری باشد و متهم هیچ‌گونه تقصیری نداشته باشد، مسئولیت کیفری متهم به جهت قتل منتفی است.

۲- چنانچه راننده تمامی مقررات راهنمایی و رانندگی را در اجرای آیین‌نامه و قوانین جاری رعایت کند و علت تصادف بی‌احتیاطی یا بی‌مبالائی عابر باشد، مانند آنکه از محل‌های غیرمجاز عبور کند، راننده فاقد مسئولیت کیفری است.

۳- قاعده قابل طرح در ماده فوق به مقررات رانندگی اختصاص ندارد و به دلالت تبصره ۲ این ماده، در دیگر وسایل و ابزارآلات نظیر ماشین‌آلات راه‌سازی و کشاورزی و وسایل نقلیه غیر موتوری نظیر گاری و حتی حیواناتی که برای جابجایی از آنها استفاده می‌شود نیز جاری است.

چنانچه شخصی جهت حفاظت از منزل خود، حفاظ منزل خود را به برق متصل نماید به گونه‌ای که رهگذران به‌طور عادی با آن برخورد نمی‌کنند، هرگاه فردی با رفتن بالای دیوار (به قصد سرقت) با آن برخورد کند و دچار برق‌گرفتگی شود و فوت کند، مسئولیتی متوجه صاحب ملک نیست.

۴- بری شدن راننده از مسئولیت منوط به فقدان تقصیر مؤثر وی و احترازناپذیر بودن تصادم است؛ بنابراین آنچه در ماده مذکور به عنوان شرط معافیت از مسئولیت آمده، عبارت است از:

نخست، تقصیر عابر پیاده و عبور از محل غیرمجاز یا حضور در محل غیرمجاز برای عابر پیاده؛ دوم، فقدان تأثیر مؤثر در حادثه از ناحیه متهم.

شروط مذکور عام مجموعی است و برای بری شدن راننده ضرورت دارد که علاوه بر تقصیر عابر پیاده، راننده متهم نیز هیچ‌گونه تقصیر مؤثری در سانحه نداشته باشد؛ بنابراین به عنوان مثال نداشتن پروانه رانندگی در شرایطی که راننده دارای مهارت بوده و با سرعت مجاز و مطمئن در حال حرکت بوده و در عین حال نوعاً قدرت بر کنترل وسیله وجود نداشته و حضور مجنی‌علیه نیز در محل وقوع سانحه غیرمجاز بوده، موجب ضمان نیست؛ زیرا تقصیر مرتکب و نداشتن پروانه تأثیری در حادثه نداشته است و همچنین است در موردی که خودرو دارای نقص فنی بوده، لیکن این نقص نقشی در حادثه نداشته است؛ اما اگر راننده مست باشد به رغم مجاز و مطمئن بودن سرعت و فقدان نقص فنی باز هم مسئول است؛ زیرا ضرورت تفسیر قانون به سود متهم مشروط به وجود تردید در معنی درست قانون است نه آنچه به یقین از لوازم حکم است و در اثر بی‌مبالائی از یاد رفته و یا تحریف شده است. شرط دوم مبنی بر ناتوانی در پرهیز از خطر و کنترل خودرو ناظر به توان شخصی راننده است که یک راننده مست این توانایی را ندارد و در عین حال نوعاً و بر مبنای متعارف نیز قدرت بر کنترل نداشته باشد؛ زیرا عدم قدرت بر کنترل متعارف، خود از مصادیق عدم مهارت است؛ همچنین داشتن قدرت بر کنترل شخصی و کوتاهی از آن با وجود داشتن قدرت، خود تقصیر محسوب می‌شود.^(۷)

۵- منظور از قدرت بر کنترل وسیله نقلیه، داشتن توانایی و مهارت بر مبنای معیار نوعی و شخصی است؛ به عبارت دیگر راننده در صورتی مسئولیت ندارد که نه تنها از نظر توان شخصی قادر به کنترل

نباشد؛ بلکه بر مبنای متعارف در چنین سانحه‌ای نوعاً هر فرد دیگری نیز قادر به کنترل وسیله نقلیه نباشد.

۶- ملاک در صدق ضمان، استناد فعل یا حادثه است؛ بنابراین اگر عابری به‌طور ناگهانی وارد خیابان شود و از راننده هرچند حاذق انتظار نرود که مانع از بروز حادثه شود، راننده با جمع شرایط زیر ضامن نیست و عابر پیاده مسئول است؛ نخست، دارا بودن مهارت لازم برای رانندگی؛

دوم، داشتن سرعت مجاز و مطمئن با رعایت سایر مقررات در حال حرکت؛ سوم، داشتن مهارت در کنترل وسیله نقلیه؛

چهارم، عدم بروز تقصیر از ناحیه راننده؛ پنجم، ورود غیرمجاز عابر یا کسی که حضورش در محل غیرمجاز باشد.

چنانچه قتل مستند به عابر باشد، خون او هدر بوده و دیه‌ای بر راننده تحمیل نمی‌شود؛ اما اگر یکی از آن پنج شرط نبود، گر چه عابر هم مقصر باشد، اما هر دو به نسبت تقصیر مسئول خواهند بود.

۷- مقررات مندرج در ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی که ناظر به قاعده اقدام است و طی آن زیان دیده (عابر و...) به واسطه رفتار غیرمجاز استحقاق مطالبه خسارت از عامل ورود زیان را ندارد، ناظر به مواردی است که راننده (مرتکب) در ورود زیان رفتار زیانبار مرتکب تقصیری نشده که موجب انتساب زیان به وی شود و لذا در صورتی که سرعت غیرمجاز راننده موجب ورود خسارت به عابر یا راکب موتورسیکلت شده است از شمول ماده ۵۰۴ خارج است.

۸- رأی وحدت رویه شماره ۱۳ مورخ ۱۳۶۲/۷/۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در تأیید محتوای این ماده

است که مقرر می‌دارد: «چنانچه قتل خطئی باشد و کسی که ارتکاب آن به او نسبت داده شده، هیچ‌گونه خلافی مرتکب نشده باشد و وقوع قتل هم صرفاً به لحاظ تخلف مقتول باشد، راننده مسئول نبوده...».

گفتار سوم: حکم جنایت ناشی از واژگون شدن خودرو یا برخورد آن با موانع

در خصوص حکم جنایت ناشی از واژگون شدن خودرو یا برخورد آن با موانع ماده ۵۰۵ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«هرگاه هنگام رانندگی به سبب حوادثی مانند واژگون شدن خودرو و یا برخورد آن با موانع، سرنشینان خودرو مصدوم یا تلف شوند، در صورتی که سبب حادثه، علل قهری همچون زلزله و سیل نبوده و مستند به راننده باشد، راننده ضامن دیه است. چنانچه وقوع حادثه مستند به شخص حقوقی یا حقیقی دیگری باشد آن شخص ضامن است.».

مشابه حکم این ماده در تبصره ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) بیان شده بود که مقرر می‌داشت: «در صورتی که برخورد دو وسیله نقلیه خارج از اختیار راننده‌ها باشد مانند آنکه در اثر ریزش کوه یا توفان و دیگر عوامل قهری تصادم حاصل شود، هیچ‌گونه ضمانی در بین نیست.».

به نظر می‌رسد رانندگی خصوصیتی در حکم این ماده نداشته باشد؛ بنابراین چنانچه سبب حادثه علل قهری مانند زلزله و سیل باشد ضمان منتفی است و در صورتی که حادثه مستند به شخص حقیقی اعم از راننده و غیر او یا شخص حقوقی باشد، آن شخص ضامن است.

گفتار چهارم: تسبیب در جنایت در خصوص تسبیب در جنایت ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به‌طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند». سابقه تقنینی این ماده در ماده ۳۱۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) است که مقرر داشته بود: «تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به‌طوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی‌شد، مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند».

چند نکته پیرامون این ماده

۱- تفاوت علت و سبب آن است که از وجود علت، وجود معلول و از عدم آن، عدم معلول لازم می‌آید؛ لیکن سبب آن است که از عدم آن، عدم مسبب لازم می‌آید، ولی از وجود آن الزاماً وجود مسبب لازم نمی‌آید. به عنوان مثال، چنانچه کسی چاهی بکند و دومی در کنار آن سنگی قرار دهد و دیگری در آن بیفتد و آسیب ببیند، علت جنایت و سبب آن جدای از هم هستند. علت جنایت لغزیدن و افتادن در چاه است؛ در حالی که سبب جنایت، کندن چاه و گذاشتن سنگ در کنار آن است و به همین جهت، وجود و عدم جنایت، به وجود لغزیدن و عدم آن وابسته است. مثال دیگر آن است که کسی دیگری را در جایی حبس می‌کند و آن شخص در اثر گرسنگی و تشنگی می‌میرد. علت مرگ تشنگی و گرسنگی است در حالی که سبب آن حبس است.

۲- در تسبیب داشتن تقصیر شرط تحقق مسئولیت کیفری است؛ بر خلاف فرض مباشرت که در مواردی بدون تقصیر هم مسئولیت ایجاد می‌شود، مانند موارد پرداخت دیه توسط عاقله در حالی که عاقله هیچ‌گاه مقصر محسوب نمی‌شود.

۳- در مواردی که مجنی‌علیه مرتکب تقصیر شده است و از این حیث جنایتی بر او وارد شود، مسبب ضامن نیست؛ زیرا تقصیر مرتکب رابطه استنادی جنایت بر مسبب را قطع می‌کند.

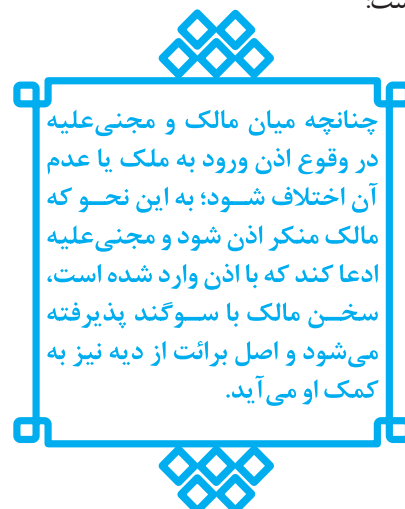
۴- با توجه به تعریف مقنن از تسبیب در جنایت، معاونت در قتل عمدی به صورت تحریک یا ترغیب یا تطمیع به ارتکاب جرم و امثال آنها، تسبیب در جنایت محسوب نمی‌شود؛ بنابراین موضوعات فوق از شمول ماده ۸۸۰ قانون مدنی راجع به موانع ارث خروج موضوعی دارد و به هر صورت تشخیص این موضوع با قاضی مربوطه است که با توجه به محتویات پرونده و قرائن و امارات و غیره اتخاذ تصمیم کند.^(۸)

۵- در سقوط درخت به واسطه باد شدید و طوفان که موجب صدمه یا فوت عابر شده است، اداره حقوقی قوه قضاییه استناد حادثه را به مالک درخت یا شهرداری ممکن ندانسته و افزوده است: «رابطه علیت و سببیت بین مالک یا شهرداری و سقوط درخت و در نتیجه فوت عابر وجود ندارد و کسی مسئول دیه متوفی نیست».^(۹)

در خصوص حکم جنایت ناشی از حفر گودال یا انجام عمل آسیب‌رسان در معابر و اماکن مواد ۵۰۷، ۵۰۸ و ۵۰۹ قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل مقرر داشته‌اند:

ماده ۵۰۷: «هرگاه شخصی در معابر و اماکن عمومی یا ملک دیگری بدون اذن مالک گودالی حفر کند یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و یا هر عملی انجام دهد که

سبب آسیب دیگری گردد، ضامن دیه است مگر اینکه فرد آسیب‌دیده با علم به آن و امکان اجتناب، عمداً با آن برخورد نماید». مواد ۳۳۹ و ۳۴۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) به عنوان پیشینه تقنینی ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی جدید قابل ارائه است:



ماده ۳۳۹: «هرگاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده‌ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب آسیب یا خسارت عابران گردد انجام دهد، عهده‌دار دیه یا خسارت خواهد بود ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است واقع شود، عهده‌دار دیه یا خسارت نخواهد بود».

ماده ۳۴۶: «هرگاه کسی چیز لغزنده‌ای را در معبر بریزد که موجب لغزش رهگذر گردد عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود مگر آنکه رهگذر بالغ عاقل یا ممیز عمداً با اینکه می‌تواند روی آن پا نگذارد به روی آنها پا بگذارد».

چند نکته پیرامون این ماده

۱- شرط تحقق موضوع این ماده آن است که رفتار ارتكابی به صورت غیرمجاز ارتکاب یابد و در غیر این صورت رفتار مرتکب مشمول این ماده نخواهد بود.

۲- چنانچه شخصی جهت حفاظت از منزل خود، حفاظ منزل خود را به برق متصل نماید به گونه‌ای که رهگذران به‌طور عادی با آن برخورد نمی‌کنند، هرگاه فردی با رفتن بالای دیوار (به قصد سرقت) با آن برخورد کند و دچار برق‌گرفتگی شود و فوت کند، مسئولیتی متوجه صاحب ملک نیست.

۳- چنانچه کسی سبب وقوع جنایتی را فراهم کند، مانند آنکه دیگری را به داخل آتش اندازد یا داروی سمی به وی دهد یا حیوان درنده‌ای را به سوی او رها کند و مجنی‌علیه با وجود امکان دفع خطر از خود و رهایی از مرگ، عمداً امتناع کند و موجبات مرگ خود را فراهم سازد، رهاکننده حیوان مسئول مرگ نیست؛ زیرا عرفاً این خود اوست که علیه خود اقدام و بر خود ستم کرده است.

ماده ۵۰۸: «هرگاه شخصی یکی از کارهای مذکور در ماده (۵۰۷) این قانون را در ملک خویش یا مکانی که در تصرف و اختیار اوست انجام دهد و سبب آسیب دیگری گردد، ضامن نیست مگر اینکه شخصی را که آگاه به آن نیست به آنجا بخواند و به استناد آن، جنایتی به وی وارد گردد.

تبصره ۱- هرگاه شخص آسیب‌دیده بدون اذن مالک یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از مالک گرفته‌شده باشد و صاحب ملک از ورود او اطلاع نداشته باشد، مالک ضامن نیست مگر اینکه صدمه یا تلف به علت اغواء، سهل‌انگاری در اطلاع دادن و مانند آن مستند به مالک باشد.

تبصره ۲- هرگاه کسی در ملک دیگری و بدون اذن او مرتکب یکی از کارهای مذکور در ماده (۵۰۷) این قانون گردد و شخص ثالثی که بدون اذن وارد آن ملک شده است آسیب ببیند، مرتکب عهده‌دار دیه

است مگر اینکه بروز حادثه و صدمه مستند به خود مصدوم باشد که در این صورت مرتکب ضامن نیست مانند اینکه مرتکب علامتی هشداردهنده بگذارد یا درب محل را قفل کند لکن مصدوم بدون توجه به علائم یا با شکستن درب وارد شود».

مواد ۳۴۰، ۳۴۲ و ۳۴۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) پیشینه تقنینی ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است.

ماده ۳۴۰: «هرگاه کسی در ملک دیگری با
اذن او یکی از کارهای مذکور در ماده ۳۳۹
را انجام دهد و موجب آسیب یا خسارت
شخص ثالث شود عهده‌دار دیه یا خسارت
نم‌باشد».

ماده ۳۴۲: «هر گاه کسی یکی از کارهای مذکور ماده ۳۳۹ را در منزل خود انجام دهد و شخصی را که در اثر نابینایی یا تاریکی آگاه به آن نیست به منزل خود بخواند، عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود و اگر آن شخص بدون اذن صاحب منزل یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از صاحب منزل گرفته است وارد شود و صاحب منزل مطلع نباشد، عهده‌دار هیچ‌گونه دیه یا خسارت نمی‌باشد».

ماده ۳۴۴: «هر گاه کسی در ملک دیگری
عدواناً یکی از کارهای مذکور در ماده ۳۳۹
را انجام دهد و شخص ثالثی که عدواناً وارد
آن ملک شده آسیب ببیند، عامل عدوانی
عهده‌دار ديه و خسارت می‌باشد».

چند نکته پیرامون این ماده

۱- چنانچه میان مالک و مجنی علیه در وقوع اذن ورود به ملک یا عدم آن اختلاف شود؛ به این نحو که مالک منکر اذن شود و مجنی علیه ادعا کند که با اذن وارد شده است، سخن مالک با سوگند پذیرفته می شود و اصل برائت از دیه نیز به کمک او می آید.

۲- عنصر مادی جرم موضوع این ماده، منحصر در فعل مثبت است؛ لیکن تسری آن به موارد ترک فعل نیز با اجتماع سایر شرایط منع قانونی نخواهد شد.

۳- فرض کنید کارگاه ماسه‌شویی متعلق به شهرداری است که اطراف آن با خاکریز محصور شده و درب ورودی با طناب باز و بسته می‌شود. در داخل کارگاه استخری با قدمت سی سال جهت شست و شوی ماسه تعبیه شده است. در روز تعطیل عده‌ای بدون هماهنگی وارد کارگاه شده و در استخر مبادرت به شنا می‌کنند.

کارگر شهرداری آنان را از این کار نهی می‌کند؛ ولی آنان توجه نمی‌کنند. یکی از افراد مهارت در شنا نداشته و غرق می‌شود. اولیای دم از شهرداری شکایت و مطالبه دیه کرده‌اند؛ با این ادعا که در این ایام از استخر برای شنا استفاده می‌شده است. کارشناس به لحاظ عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی و ایمنی محیط کار به ویژه اینکه در محصور نمودن کامل دور کارگاه و مخصوصاً استخر ماسه‌شویی پیش از وقوع حادثه بی‌دقتی و بی‌توجهی شده، شهرداری را سی و پنج درصد مقصر اعلام کرده است. با توجه به اینکه فرد غرق شده رابطه کاری با شهرداری نداشته و بدون اذن وارد کارگاه شده و نیز مهارت در

شنا نداشته است و از کارگران کارخانه که اجازه ورود داشته‌اند نبوده و بدون هماهنگی و اذن وارد شده است؛ در نتیجه شهرداری نسبت به غرق شدن وی ضامن نیست؛ بلکه مطابق تبصره ۱ ماده فوق، اگر ورود شخص با اجازه مالک باشد، مانند کارگران کارخانه مذکور، چنانچه نکات ایمنی رعایت نشده باشد و تقصیری متوجه شهرداری باشد، شهرداری به میزان تقصیر ضامن

است. از جهت فقهی نیز با توجه به اینکه استخر مذکور در ملک شهرداری بوده و افراد بدون اجازه وارد کارگاه شده‌اند، با عنایت به قاعده فقهی اقدام، ضمانی متوجه شهرداری نمی‌باشد.

۴- خانمی با بچه سه ساله خود به همراه مردی که رابطه محرمیت وی با زن محرز نبوده است، وارد باغ ویلای متعلق به وی شده و در آن محل مشغول خوردن غذا می‌شوند و طفل مورد نظر نیز در محوطه باغ بازی می‌کند. زن و مرد که صدای موسیقی را زیاد کرده بودند متوجه فرزند خود نشده، کودک در استخر باغ ویلا که اطراف آن حصار نداشته سقوط کرده و غرق می‌شود. در این شرایط که مادر طفل تکلیف شرعی و قانونی نسبت به مراقبت و مواظبت از طفل را بر عهده داشته و از وجود استخر در آن محل مطلع بوده است، غرق شدن طفل به سبب ترک فعل (تکلیف) توسط مادر رخ داده است و وفق مواد ۱۴۵ و ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مادر مسئول پرداخت دیه است. مالک باغ به سبب اطلاع مادر طفل از وجود استخر بدون حفاظ، مسئولیتی در مفروض سؤال نداشته و در نهایت به دلیل نصب نکردن حفاظ در اطراف استخر، مرتکب نقض ماده ۵۴ آیین‌نامه ایمنی آب و مخازن استخرها مصوب ۱۳۸۶/۴/۷ شده است.

۵- در فرض دیگر شخص «الف» سالن گلخانه‌ای را اجاره و تصرف می‌کند. قسمت دیگر ملک که شامل یک ویلا و استخر بوده و با گلخانه فاصله داشته، در تصرف مالک است. دوست مستأجر بدون اذن مالک یا مستأجر در استخر که به وسیله فنس جدا شده است غرق شده و فوت می‌کند. در این شرایط فوت او مستند به عمل مالک نیست و مالک استخر ضامن دیه متوفی نم‌باشد.

ماده ۵۰۹: «هرگاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد ضامن نیست».

ماده ۳۴۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) به عنوان پیشینه ماده ۵۰۹ قانون جدید است که مقرر می‌داشت: «هرگاه در معبر عام عملی به مصلحت عابران انجام شود که موجب وقوع جنایت یا خسارتی گردد، مرتکب ضامن دیه و خسارت نخواهد بود».

چند نکته پیرامون این ماده

۱- این ماده در مقام بیان آن است که چنانچه شخصی در معابر و اماکن عمومی مرتکب رفتاری شود که موجب وقوع جنایت یا خسارت بر دیگری شود، با تحقق دو شرط ضامن نیست:

نخست، رفتار ارتكابی به مصلحت عابران باشد؛

دوم، مقررات قانونی و نکات ایمنی رعایت شده باشد که این شرط در قانون سابق درج نشده بود.

۲- منظور از «اماکن عمومی»، هر محلی

است که ورود و خروج و تردد و رفت و آمد به آن برای همه اشخاص آزاد است مانند بازارچه، پاساژ و میدان میوه و تره‌بار.

۳- منظور از عبارت «اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد»، آن است که رفتار ارتكابی از نظر عرف جامعه نوعاً موجب جنایت نمی‌شود؛ لیکن به صورت اتفاقی موجب جنایت شده است.

۴- منظور از عبارت «به مصلحت عابران» آن است که نوعاً به مصلحت همه عابران باشد هر چند که ممکن است از بین همه عابران به مصلحت یک یا دو نفر هم نباشد.

گفتار پنجم: حکم ارتكاب جنایت ناشی از رفتار با انگیزه احسان

در خصوص حکم ارتكاب جنایت ناشی از رفتار با انگیزه احسان ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است:

«هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است

انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود، در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی ضامن نیست».

مشابه حکم این ماده در قانون سابق وجود نداشت و از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی جدید است.

چند نکته پیرامون این ماده

۱- این ماده در مقام بیان آن است که چنانچه شخصی با انگیزه نیکی و کمک به دیگری، رفتاری را انجام دهد که موجب ورود جنایت یا خسارت به دیگری شود، در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی لازم، مسئولیتی متوجه وی نیست.

۲- برای تحقق شرایط این ماده لازم نیست که متضرر از مرتکب (محسن) درخواست کمک کرده باشد؛ بلکه بدون درخواست وی نیز، مرتکب مشمول این ماده است؛ لیکن به نظر می‌رسد چنانچه متضرر مرتکب را از رفتار ارتكابی نهی کرده باشد و در عین حال وی مرتکب این رفتار شود، مسئول نخواهد بود.

پی‌نوشت‌ها

۱- «به موجب ماده یکم تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱، عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع، بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند و مطابق ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱ تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع با رعایت تعاریف مذکور در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع با وزارت جهاد سازندگی است و به صرف تشخیص وزارت مذکور و قطعیت آن، در مالکیت دولت قرار می‌گیرد و در خصوص مورد، عدم صدور سند مالکیت به نام دولت جمهوری اسلامی ایران نافی مالکیت دولت نسبت به منابع ملی‌شده که به ترتیب مقرر در ماده مرقوم احراز شده و قطعیت یافته باشد نخواهد بود...».

۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۶۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه
۳- شکر، رضا، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، ۱۳۹۶، صفحه ۹۶۳

۴- آقایی‌نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص - جنایات، تهران: انتشارات میزان، چاپ نهم، ۱۳۹۶، صفحه‌های ۳۲-۳۴؛ برای دیدن نظر مخالف بنگرید به: سپهوند، امیر، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۲، صفحه ۴۳؛ همو،

تقریرات حقوق جزای اختصاصی - قتل، ویژه کارآموزان قضایی، صفحه ۴۹

۵- رأی اصراری شماره ۱۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «در مورد فوت ابراهیم، استدلال دادگاه در اثبات رابطه سببیت مخدوش است؛ زیرا طبق گواهی پزشک معاینه جسد و اظهارنظر پزشکی قانونی علت فوت ابراهیم بیماری (انفاکتوس) بوده و قلب متوفی بسیار بزرگ و سه برابر قلب عادی تشخیص داده شده است. در گزارش پزشکی قید شده که در افرادی که دارای زمینه بیماری عروقی و سابقه سکته قلبی باشند وجود هیجان می‌تواند سبب بروز حمله قلبی و تشدید ناراحتی قلبی شود. محتویات پرونده هم دلالت دارد بر اینکه ابراهیم پس از بحث و مشاجره راجع به اتومبیل خود با حالت عصبانیت به خانه رفته و از آنجا برای شکایت در مورد اتومبیل خود به کلاتری مراجعه کرده و در ضمن توضیح راجع به شکایت خود به زمین افتاده و فوت کرده است؛ بنابراین دلیلی بر رابطه سببیت وجود ندارد».

۶- بنگرید به: شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، تهران: انتشارات ژوبین، چاپ دهم، ۱۳۸۶، صفحه‌های ۶۵-۶۶
۷- بنگرید به: کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، صفحه ۴۷۴؛ به نقل از شکر، رضا،

قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، ۱۳۹۶، صفحه ۹۶۹
۸- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴۴۰ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه
۹- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۱۸ مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۰ اداره حقوقی قوه قضاییه

بررسی فقهی نقض حکم قضایی



محمد سلیمی، قاضی بازنشسته دیوان عالی کشور

چکیده

از خصوصیات قضا حتمیت و قطعیت و لزوم تبعیت از آن است. بدین جهت پس از صدور حکم توسط قاضی در یک دعوا، امکان طرح مجدد آن دعوا و نقض حکم سابق وجود ندارد. با این حال در مواردی استثنایی، نقض حکم صادر شده مشروعیت پیدا می‌کند. این مقاله با رویکرد فقهی موارد جواز نقض حکم قضایی در کلام فقها را مورد بررسی قرار می‌دهد که عبارتند از: نبود شرایط لازم در قاضی صادرکننده حکم؛ مخالفت حکم قاضی با احکام قطعی شرع؛ علم پیدا کردن قاضی به اشتباه خود.

واژگان کلیدی: ولایت، حکم، تجدیدنظر، نقض حکم

درآمد

از خصوصیات قضا حتمیت و قطعیت است به گونه‌ای که با حکم قاضی دعوا فیصله پیدا کند. به همین جهت است که مطابق ادله معتبر شرعی و عبارات فقها - چنانکه ذکر خواهد شد - طرفین دعوا ملزم هستند حکم قاضی و رأی دادگاه را گردن نهند و حق ندارند این دعوا را نزد قاضی دیگر طرح نمایند؛ به عبارت دیگر پس از صدور حکم، وجهی برای رسیدگی دوباره به موضوع از نظر شرعی وجود ندارد.

بر این اساس این پرسش در اینجا مطرح می‌شود که رسیدگی مجدد به پرونده‌های قضایی در محاکم تجدیدنظر و فرجام بر مبنای چه مجوز شرعی صورت می‌پذیرد. در این مقاله برای پاسخ دادن به پرسش مذکور، ابتدا اصل و قاعده اولیه در قضا و سپس موارد استثنای آن؛ یعنی موارد جواز بررسی و نقض حکم قضایی از منظر شرع مقدس اسلام مورد بحث قرار می‌گیرد و در پایان به قوانین موضوعه پس از انقلاب اسلامی ایران در این مسئله اشاره می‌شود.

۱- لزوم تبعیت همگان از حکم قاضی و عدم جواز نقض آن

قضاوت، همان‌طور که در تعاریف صاحب‌نظران از قضا آمده است،^(۱) ولایت شرعی از سوی شخص واجد شرایط به منظور اثبات حق و استیفای آن به نفع مستحقین می‌باشد. در واقع قضاوت، اعمال ولایتی است که از طرف خداوند متعال به قاضی تفویض شده است؛^(۲) بنابراین اقتضای

این ولایت، لزوم تبعیت همگان از حکم قاضی و تسلیم در مقابل آن و عدم جواز طرح دعوا نزد قاضی دیگر است.

امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید: «اگر طرفین دعوا نزاع خود را نزد فقیه جامع شرایط ببرند و وی موضوع را مورد بررسی قرار داده، بر اساس موازین قضایی حکم صادر کند، برای آنها جایز نیست که نزد قاضی دیگری طرح دعوا نمایند»^(۳) (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۴۰۶/۲).

مرحوم خویی نیز فرموده: «طرح دعوا نزد قاضی دیگر پس از حکم قاضی اول جایز نیست... هیچ اختلاف و اشکالی در این مسئله وجود ندارد، چراکه حکم قاضی بر همگان نافذ است»^(۴) (خویی، ۱۴۲۲: ۲۶/۴۱).

دلیل این امر علاوه بر خصوصیت مذکور برای قضا، روایات است. به عنوان نمونه امام صادق (ع) در مقبوله عمر بن حنظله می‌فرماید: «...يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُم مِّمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا، فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا، فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا، فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يُقْبَلْ (يقبله) مِنْهُ، فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رَدُّ، وَ الرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ»؛ «... باید نگاه کنند ببینند از میان شما چه کسی است که حدیث ما را روایت کرده و در حلال و حرام ما نظر نموده و احکام و قوانین ما را شناخته است؛ پس باید او را به عنوان حاکم و قاضی بپذیرند، زیرا من او را حاکم بر شما قرار داده‌ام. پس آنگاه که

چنین کسی مطابق حکم ما حکم کند و از وی پذیرفته نشود، بی‌شک حکم خدا سبک شمرده شده و با ما مخالفت گردیده است و کسی که با ما مخالفت نماید، با خداوند مخالفت کرده و این در حد شرک به خداوند است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳۶/۲۷). این روایت ضمن آن که شخص واجد شرایط را به عنوان قاضی و حاکم از قبل معصوم معرفی می‌کند، متابعت از حکم صادرشده توسط او را امری لازم برای همه می‌داند به طوری که عدم پذیرش آن، استخفاف حکم الهی را موجب می‌شود که در حد شرک به خدا می‌باشد.

علاوه بر این چنانچه طرفین دعوا پس از صدور حکم، مجدداً دعوای خود را در محکمه دیگری مطرح نمایند، قاضی جدید نمی‌تواند به آن ورود پیدا کند و موضوع را دوباره مورد بررسی قرار دهد.

محقق حلی در این باره فرموده است: «لیس علی الحاکم تتبع حکم مَنْ کان قبله» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۸/۴). مفاد فرمایش محقق این است که در این‌گونه موارد قاضی دوم وظیفه ندارد احکام گذشته را مورد بررسی قرار دهد.

امام خمینی نیز در ادامه عبارت سابق خود می‌فرماید: «برای قاضی دوم بررسی و نقض حکم صادرشده جایز نیست. بلکه اگر دو طرف نزاع هم بر آن تراضی کنند، دیدگاه موجه عدم جواز است»^(۵) (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۴۰۶/۲). ظاهر تعبیر امام این است که قاضی دوم حق ورود و رسیدگی مجدد را ندارد.

اجرای اصله الصحه نسبت به رأی قاضی نیز ایجاب می‌کند که قاضی دیگری نسبت به آن ورود پیدا نکند و ورود و بررسی مجدد او اثری نداشته باشد.

۲- موارد استثنا

بر اساس آنچه گذشت، اقتضای اولیه قضا که اصله الصحه و روایات نیز دلالت بر آن دارند، این است که همه در مقابل حکم قاضی تسلیم باشند. در عین حال مواردی در اینجا استثنا شده است؛ یعنی در پاره‌ای از موارد افراد ذی‌نفع مجاز شمرده شده‌اند که به محکمه دوم مراجعه کنند و به محکمه دوم نیز اجازه داده شده است که موضوع را در این موارد خاص بررسی نماید و تصمیم مناسب را اخذ کند.

۲-۱- عدم وجود شرایط لازم در قاضی صادرکننده حکم

یکی از موارد استثنا جایی است که یک طرف دعوا ادعا کند صادر کننده حکم اول شرایط و اوصاف لازم برای صدور حکم را نداشته است؛ مثلاً مدعی شود که قاضی عادل نبوده است. در اینجا مدعی می‌تواند به قاضی دیگر مراجعه کرده، ادعای خود را مطرح کند و قاضی دوم چنانچه برایش این امر ثابت گردد، حکم اولی را نقض می‌نماید.

مرحوم خویی در ادامه عبارت قبل می‌فرماید: «مگر آن‌که قاضی اول واجد شرایط نباشد... زیرا حکم اولی در این صورت به منزله عدم آن است؛ چراکه از نظر شرعی نافذ نمی‌باشد»^(۶) (خویی، ۱۴۲۲: ۲۶/۴۱).

در موردی که قاضی غیرواجد شرایط قضا حکم صادر می‌کند، در واقع

حکم او داخل در عموم ادله نفوذ حکم قاضی نبوده است و وقتی عموم ادله نفوذ حکم قاضی شامل مورد نباشد، نهی از عدم قبول آن برداشته می‌شود؛ بنابراین قبول نکردن حکم قاضی در این مورد، استخفاف حکم الهی به شمار نخواهد رفت.

۲-۲- مخالفت حکم قاضی با احکام قطعی و مسلم شرع

استثنای دیگری که در آنجا اجازه نقض حکم قاضی داده شده، موردی است که حکم صادرشده برخلاف مسلمات کتاب و سنت یا مخالف احکام ضروری و مسلم شرعی باشد، به نحوی که اگر خود قاضی صادرکننده حکم نیز به آن توجه می‌کرد از حکم خود باز می‌گشت.

محقق حلی در این رابطه می‌فرماید: «اگر شخص محکوم علیه گمان می‌کند که قاضی اول به طور ظالمانه بر او حکم نموده، بررسی آن حکم بر قاضی دوم لازم می‌شود. همچنین اگر آنچه موجب بطلان حکم اول است نزد قاضی ثابت گردد، آن حکم را ابطال می‌کند، خواه از حقوق الله باشد یا از حقوق الناس»^(۷) (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۸/۴).

امام خمینی در این باره با بیانی جامع‌تر می‌فرماید: «چنانچه حکم صادرشده با احکام ضروری و بدیهی فقه مخالفت داشته باشد، به گونه‌ای که اگر قاضی صادرکننده آن توجه نماید، بلافاصله با آشکار شدن غفلت خود از حکمش برگردد، نقض آن حکم جایز است؛ اما چنانچه حکم، نظری و اجتهدی باشد، نقض جایز نیست و دعوای مدعی در این زمینه

پذیرفته نمی‌شود حتی اگر مدعی خطای قاضی در اجتهداش باشد»^(۸) (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۴۰۶/۲).

مرحوم خویی نیز نقض حکمی که مخالف احکام قطعی کتاب و سنت باشد را جایز می‌داند (خویی، ۱۴۲۲: ۲۷/۴۱).

در واقع آنچه درباره لزوم پذیرش حکم قاضی برای همه و حرمت رد آن بیان شد، بدین جهت است که مفاد حکم صادره امری مشروع است و وقتی که حکمی برخلاف احکام ضروری دین و مخالف قطعی کتاب و سنت شد، دیگر طریقی به حکم واقعی شرعی نخواهد بود. برای جواز نقض چنین حکمی می‌توان به آیه شریفه «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» (مائده، ۴۴) [«الظَّالِمُونَ»] (مائده، ۴۵) / «الْفَاسِقُونَ» (مائده، ۴۷)؛ «کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، کافرنند» («ستمگرنند» / «فاسق‌اند») استناد کرد؛ بنابراین در صورتی که حکمی برخلاف آنچه خدا نازل کرده است صادر گردید، این حکم واقعی نبوده و لازم الاتباع نخواهد شد.

همچنین به صحیح هاشم بن حکم از امام صادق (ع) می‌توان استدلال کرد که از پیامبر اسلام (ص) نقل فرموده‌اند: «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ، وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (حرر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳۲/۲۷). در این روایت پیامبر بزرگوار اسلام می‌فرمایند که من بر اساس بینه و یمین حکم می‌کنم و

حکم من واقع را تغییر نمی‌دهد. اگر کسی برخلاف حق حتی به حکم پیغمبر مال دیگری را تصاحب کند آتش جهنم را برای خود فراهم کرده است؛ بنابراین تنها حکمی از اعتبار برخوردار خواهد بود که طبق واقع و به حکم خداوند باشد.

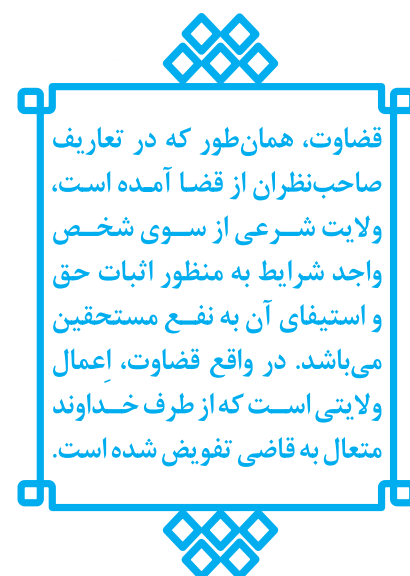
باید توجه داشت، همان‌طور که ذکر شد منظور از مخالفت با کتاب و سنت و شرع آن است که حکم قاضی با احکام مسلم و ضروری فقه و کتاب و سنت مخالف باشد؛ مثل اینکه حکم کند مال میت را به غیر ورثه او بدهند یا برخلاف صریح قرآن مال را بین دختر و پسر بالسویه تقسیم کنند؛ اما اگر اختلاف ناشی از مباحث نظری و اختلاف در فتاوا باشد، در این موارد قاضی دوم حق نقض نظر قاضی اول را ندارد و لو اینکه اجتهادا نظر او را قبول نداشته باشد.

۲-۳- علم پیدا کردن قاضی به اشتباه خود

سومین استثنا در جایی است که به هر دلیلی قاضی به اشتباهش در حکمی که صادر نموده پی ببرد و متوجه شود که حکمش مخالف با شرع بوده است. این مورد نیز از مواردی است که حکم قاضی نقض خواهد گردید.

امام خمینی (ره) در این رابطه مسئله‌ای را مطرح می‌کنند که اگر طرفین دعوی که قاضی در آن حکم صادر کرده، مجدداً اقدام به طرح دعوی سابق نزد همان قاضی نمایند، در صورتی که قاضی، متذکر حکم سابق باشد یا بینه بر آن اقامه گردد و یا

به نحوی قطع یا اطمینان به حکم سابق پیدا کند، می‌تواند مطابق با همان حکم صادر نماید. امام در ادامه می‌گویند حتی در صورت تبدل رأی قاضی نیز تنفیذ حکم سابق برای او جایز است مگر علم پیدا کند به اینکه حکمش مخالفت با احکام قطعی و مورد اتفاق دارد که در این صورت نقض آن بر قاضی واجب می‌شود (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۴۰۸/۲).^(۹)



به هر حال چنانکه قبلاً نیز گفته شد، لزوم متابعت از حکم قاضی و پذیرش ولایت او در صورتی است که حکم بر اساس موازین اسلامی صادر گردیده باشد؛ بنابراین در اینجا که برای خود قاضی محرز شده است که حکمش برخلاف ما أنزل الله است، وظیفه او ایجاب می‌کند که اقدام به نقض حکم صادره نماید.

۳- نقض حکم قاضی در قوانین جمهوری اسلامی ایران

مباحث فقهی پیرامون مسئله نقض حکم قاضی و خصوصاً عبارات امام خمینی

در این باره موجب گردید که برای اولین بار نسبت به نقض آرای صادره از محاکم در دستگاه قضایی نظام جمهوری اسلامی ایران، ماده ۲۸۴ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری در تاریخ ۱۳۶۱/۶/۶ به تصویب برسد. متن ماده چنین بود:

«حکم دادگاه بدوی تنها در سه مورد قابل نقض و تجدیدنظر و در سایر موارد قطعی است:

۱- جایی که قاضی پرونده قطع پیدا کند که حکمش برخلاف موازین قانونی یا شرعی بوده است.

۲- جایی که قاضی دیگری قطع به اشتباه قانونی یا شرعی قاضی پرونده پیدا کند به نحوی که اگر به او تذکر داده شود متنبه گردد و متوجه اشتباه خود شود.

۳- جایی که ثابت شود قاضی پرونده صلاحیت رسیدگی و انشاء حکم را در موضوع پرونده نداشته است».

پس از آن نیز همین موارد به عنوان اموری که اساس تجدیدنظرخواهی احکام صادره از دادگاه‌ها را تشکیل می‌دهند، در مواد ۶ و ۷ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آنها مصوب مهر ماه ۱۳۶۷ آورده شد. متن مواد به این شرح است:

«ماده ۶- در موارد زیر محکوم علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی وی می‌تواند با ادله و مدارک قابل استناد تقاضای تجدیدنظر نماید:

الف- هرگاه ادعا نماید که مدرک استنادی فاقد اعتبار بوده و یا

شهود به دروغ شهادت داده یا واجد شرایط شرعی و قانونی ادای شهادت نبوده‌اند.

ب- هرگاه ادعا نماید که حکم خلاف قانون یا خلاف شرع بوده است.

ج- چنانچه مدعی شود که قاضی یا دادگاه واجد صلاحیت نبوده است.

«ماده ۷ - قاضی صادرکننده حکم نیز چنانچه به عدم صلاحیت خود یا به اشتباه قانونی یا شرعی و یا خلاف واقع بودن حکم قطع پیدا کند، مستدلاً و کتباً حکم را (اعم از اینکه راجع به ماهیت امر باشد یا به صورت قرار) نقض و پرونده را جهت رسیدگی حسب مورد به دادگاه صالح یا دادگاه هم عرض ارسال می‌نماید».

امور مذکور با تغییراتی در ماده ۲۳۵ کشور است.

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ و ماده ۲۴۰ آن قانون هم آمده بود و برخی از این موارد در ماده ۴۳۴ و ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ نیز به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و اکنون مبنای کار قضات کشور است.

برآمد

اقتضای اولیه قضای شرعی، لزوم تبعیت از حکم قاضی و قطعیت و عدم جواز نقض حکم است. از منظر فقهی و مطابق با عبارات فقها مواردی به عنوان استثنای بر این اصل اولیه وجود دارد: ۱. نبود شرایط لازم در قاضی صادرکننده حکم؛ ۲. مخالفت حکم قاضی با احکام قطعی شرع؛ ۳. علم پیدا کردن قاضی به اشتباه خود. در موارد مذکور امکان رسیدگی دوباره به موضوع و نقض حکم صادرشده وجود خواهد داشت.

پی‌نوشت‌ها

و دیگر صاحب‌نظران در عدم جواز طرح دعوای مجدد پس از صدور حکم، چگونه چنین مسئله‌ای مورد بحث قرار گرفته است. به‌رحال اجمالاً می‌توان در فروضی مانند فرض مطرح شدن مدارک جدید، طرح دعوای مجدد و رسیدگی دوباره قاضی به دعوای سابق را قابل تصور دانست.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹ ق
- ۳- حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق
- ۴- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، چاپ اول، قم، مؤسسه احیای آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ ق
- ۵- عاملی (شهید اول)، محمد، الدروس الشرعیة، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق
- ۶- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، مسالک الأفهام، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق
- ۷- موسوی خمینی (امام)، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مؤسسه دارالعلم، ۱۳۷۹
- ۸- قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۶۱
- ۹- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب ۱۳۷۸
- ۱۰- قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲
- ۱۱- قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آنها، مصوب ۱۳۶۷

- ۱- به عنوان نمونه مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک در تعریف قضا می‌فرماید: «ولایه الحكم شرعاً لمن له أهلیه الفتوی بجزئیات القوانين الشرعیة، علی أشخاص معینة من البریة، بإثبات الحقوق و استیفاءها للمستحق» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۵/۱۳). مرحوم شهید اول نیز در کتاب دروس، قضا را این‌طور تعریف نموده است: «ولایه شرعیة علی الحكم فی المصالح العامّة من قبل الإمام» (شهید اول، ۱۴۱۷: ۶۵/۲).
- ۲- به همین خاطر فرموده‌اند که در ثبوت ولایت قاضی، اذن امام یا کسی که منصوب از سوی امام است شرط می‌باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۰/۴).
- ۳- «لو رفع المتداعیان اختصاصهما إلى فقیه جامع للشرائط، فنظر فی الواقعه و حکم علی موازین القضاء، لایجوز لهما الرفع إلى حاکم آخر».
- ۴- «لا یجوز الترافع الی حاکم آخر بعد حکم حاکم الأول... بلا خلاف و لا اشکال، فإن حکم الحاکم نافذ علی الجمیع...».
- ۵- «و... لیس للحاکم الثانی النظر فیہ و نقضه، بل لو تراضی الخصمان علی ذلک فالمتّجه عدم الجواز».
- ۶- «...إلا إذا لم یکن الحاکم الأول واجداً للشرائط... فإنّ الحكم الأول عندئذ بحکم العدم، لأنّه غیر نافذ شرعاً».
- ۷- «لو زعم المحکوم علیه أن الأول حکم علیه بالجور لزمه النظر فیہ و کذا لو ثبت عنده ما یبطل حکم الأول أبطله سواء کان من حقوق الله أم من حقوق الناس».
- ۸- «...کما یجوز النقض لو کان مخالفاً لضروریّ الفقه؛ بحيث لو تنبّه الأول یرجع بمجرّد لظهور غفلته. وأمّا النقض فیما یكون نظریاً اجتهدیاً فلا یجوز، ولا تسمع دعوی المدعی ولو ادّعی خطأ فی اجتهداده».
- ۹- برخی در اصل این مسئله مناقشه کرده‌اند که با وجود نظر امام خمینی (ره)

بررسی تحلیلی بزه تحصیل مال از طریق نامشروع

قسمت اول



عبدالکریم کارمزدی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

چکیده

قانون‌گذار با التفات به موقعیت شغلی یا مالی برخی اشخاص، اموری را تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» جرم دانسته است. از منظر حقوق کیفری تخصصی، بررسی جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» مانند بزه کلاهبرداری به عنوان یکی از مهم‌ترین جرایم علیه اموال و مالکیت است که با دارا بودن برخی ویژگی‌های خاص، از جمله رکن مادی پیچیده، وضعیت و شخصیت خاص مرتکبین و نحوه ارتکاب جرم که معمولاً در سطح کلان و جمعی صورت می‌گیرد و موجب به دام افتادن مال باختگان بی‌شماری می‌گردد؛ بسیار حائز اهمیت می‌باشد. جرم تحصیل مال از طریق نامشروع در راستای حمایت از اموال و مالکیت افراد به صورت گسترده و فراگیر در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، با رویکردی عدالت محور به تصویب رسید.

در این نوشتار، به تعریف، فلسفه وضع و قانون‌گذاری، ارکان تشکیل دهنده، عناصر اختصاصی و سایر مطالب مرتبط با جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: تحصیل مال از طریق نامشروع، سوءاستفاده، تجارت، تقلب در توزیع کالاهای خاص، موافقت اصولی

درآمد

غالباً جرم‌انگاری بعضی از انحرافات اجتماعی در پرتو نظریات مجازات‌گر حقوق‌دان معروف (ژرمی بنتام) مطرح شده است و در هر جامعه و ملتی، علاوه بر تأثیرپذیری از آموزه‌های مکتب تحقیقی، به ویژه «نظریه حالت خطرناک» متأثر از فرهنگ و مذهب آن کشور می‌باشد که در حال حاضر تحت عنوان «جرایم مانع»^(۱) یا جرایم بازدارنده شناخته می‌شود؛ هرچند امروزه، جرم‌انگاری برخی از این رفتارها با معیارهای پیشنهادی فلاسفه حقوق کیفری در مورد جرم‌انگاری هماهنگی کامل ندارد.

با توجه به معیارهای توازن دلایل، مقبولیت اجتماعی، منع ایراد خسارت به دیگری و پالایش در مورد جرم‌انگاری، مع الوصف برای جرم شناختن یک رفتار، به طور کلی لازم است که اولاً، رفتار مورد نظر با اصول و مبانی اخلاقی جامعه در تعارض باشد؛ ثانیاً، توسل به اقدامات غیر کیفری در مقابله با آن رفتار، نتیجه‌بخش نباشد؛ ثالثاً، زمینه‌های اجرایی و عملی مقابله قهرآمیز با آن رفتار، مهیا و فراهم باشد.

کوتاه سخن آنکه، در خصوص جرم‌انگاری پاره‌ای از رفتارها به عنوان جرایم مانع، بدو می‌توان از طریق به‌کارگیری اقدامات غیر کیفری و سازوکارهای پیشگیری، دامنه آنها را محدود کرد و در مرحله اول نبایستی در مقابله با این‌گونه رفتارها از اقدامات سرکوبگر کیفری مدد جست، بلکه توسل به حقوق کیفری، باید به عنوان آخرین حربه نظام دفاع اجتماعی، تجویز گردد.

در این راستا، تحصیل مال نامشروع، فعالیتی مخرب است که می‌تواند اقتصاد یک کشور را نابود کند. زمانی که دولت به منظور رونق و شکوفایی اقتصاد کشور و رفاه مردم در بهره‌های زمانی مختلف،

تسهیلاتی را در اختیار اشخاص خاصی همچون تجار، صاحبان صنایع و ... قرار می‌دهد تا از آن طریق، کالای ضروری را وارد و یا تولید کرده و با قیمتی مناسب در اختیار عموم مردم قرار دهند و شخص تسهیلات گیرنده از موقعیت خود سوءاستفاده می‌کند و از تسهیلاتی که برای مصرف خاص در اختیارش قرار گرفته، به شکل دیگری استفاده می‌کند که منجر به کسب سود بیشتری برای او می‌شود؛ تحصیل مال از طریق نامشروع صورت گرفته است؛ برای مثال زمانی که تسهیلات گیرنده ارز دولتی را به جای واردات دارو در بازار آزاد می‌فروشد و یا داروی وارداتی را به قیمت ارز آزاد در اختیار عموم مردم قرار می‌دهد و از این طریق به عموم مردم لطمه زده و برای خویش سود اندوزی می‌کند.

در نظام حقوقی ایران عبارت «تحصیل مال از طریق نامشروع» برای نخستین مرتبه، از زمان تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ مورد استفاده قرار گرفت؛ اگرچه مروری در قوانین جزایی متعدد، نشان می‌دهد که سابقاً نیز موضوع تحصیل مال از طریق نامشروع جرم مطرح بوده لکن از اصطلاح مزبور به صراحت استفاده نشده بود.

ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری دارای متن مبهمی است. با وجود اینکه تعدی و تجاوز به اموال دیگران باید جرم‌انگاری و تعیین مجازات شود؛ اما کلی بودن و ابهام زیاد در قانون، خود مشکلات زیادی را ایجاد می‌کند که در این ماده نیز این مسئله به چشم می‌خورد و این شبهه را القاء می‌کند که آیا جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» از جانب هر شخصی

با هر خصوصیات، قابل ارتکاب است؟ آیا مرتکبین چنین جرمی، اشخاصی با ویژگی‌های خاص هستند؟ معیار نامشروع بودن تحصیل مال چیست؟ آیا منظور مقنن این است که اگر مالی مشروع از طریق نامشروع، تحصیل شود؛ عمل جرم نخواهد بود؟ یا اینکه، مبین آن است که اگر مال نامشروع به طریق قانونی تحصیل گردد؛ فاقد وصف مجرمانه است؟

به نظر می‌رسد؛ قانون‌گذار به دو اعتبار به موضوع نگاه می‌کند؛ اول آنکه مال نامشروع ممکن است به طریق مشروع و یا غیر مشروع تحصیل شود؛ و دوم اینکه امکان تحصیل مال مشروع به طریق مشروع یا نامشروع وجود دارد. در نظام حقوقی آلمان، انگلستان و آمریکا عناوین مجرمانه فوق وجود ندارند و تحت عناوینی مانند سرقت یا کلاهبرداری جرم‌انگاری شده‌اند. در فقه اسلامی بحث «اکل مال به باطل» مطرح شده است. هرچند در توصیف عمل مجرمانه بین حقوق اسلامی و غربی، تفاوت وجود دارد؛ ولی ماهیتاً هر دو نظر به ممنوعیت تحصیل مال از طریق نامشروع و غیرقانونی دارند.

در این مقاله، تلاش خواهیم نمود؛ ضمن تحلیل جنبه‌های مختلف موضوعات مزبور، جوانب مختلف بزه «مال از طریق نامشروع» از جمله مصادیق آن، نقش مرور زمان و تأثیر گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در مجازات جرم موصوف، همچنین تفاوت آن با بزه «کلاهبرداری» و سایر مباحث مرتبط، مطرح گردند.

۱- تعریف جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

معمولاً در جایی که وصف جزایی مناسب و مشخصی برای آسیب مالی وارده به اشخاص یافت نمی‌شود و موضوع تحت سایر عناوین کیفری، قابل تعریف

و توصیف نیست؛ عنوان موسع و کلی «تحصیل مال از طریق نامشروع» دستاویز و عنوان مناسبی تشخیص داده می‌شود؛ اگرچه از منظر فلسفه حقوق کیفری، وجود یک عنوان مجرمانه با این درجه از وسعت با اصل برائت و حتی قاعده درء و ضرورت تفسیر قوانین به نفع متهم و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، منافات دارد و دست قاضی و مرجع تعقیب را بیش از حد باز می‌گذارد.

لازم به ذکر است؛ اشخاص برای به دست آوردن اموال خود، ممکن است راه قانونی و مشروع را در پیش بگیرند و یا گاهی از راه قانونی و شرعی منحرف شده و اموال خود را از طریق نامشروع به دست بیاورند.

به طور کلی واژه «تحصیل» به معنای به دست آوردن و فراهم آوردن و اصطلاح «نامشروع» به معنای خلاف قوانین شرع است. موافقت اصولی یعنی، موافقتی که از سوی مرجع ذیصلاح صورت می‌پذیرد. موافقت اصولی برای اشخاصی است که قصد انجام فعالیت‌های صنعتی و تجاری داشته و ملزم به دریافت آن هستند.

«تحصیل مال از طریق نامشروع» عبارت است از به دست آوردن مال از طرق نامشروع و غیرقانونی. این امر، می‌تواند از طریق سوءاستفاده و یا خرید و فروش امتیاز تجارت، تقلب در توزیع کالاهای خاص و همچنین تحصیل مال یا وجه از راه‌هایی که مشروعیت قانونی ندارد؛ صورت بگیرد. به بیان دیگر، تحصیل مال از طریق نامشروع عبارت است از هر نوع تحصیل وجه یا مالی که با منع قانون‌گذار مواجه است. به نظر می‌رسد بتوان بین این جرم و سایر جرایم علیه اموال، جمع نمود، بدین صورت که قید «دیگری» را به تعریف ذکر شده افزود؛ در آن صورت، جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع»

شامل هر نوع تحصیل عامدانه مال دیگری از طریق توسل به طرق غیرقانونی که فاقد ضمانت اجرای کیفری است؛ می‌شود.

بر اساس ماده ۲ قانون مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، می‌توان بزه «تحصیل مال از طریق نامشروع» را این‌گونه تعریف نمود: هرکس به نحوی از انحاء یا به طور کلی مال یا وجهی را تحصیل نماید که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی باشد؛ مرتکب عمل جرم تحصیل مال از طریق نامشروع شده است. با این تعریف، این ماده تنها شامل آن دسته از تحصیل مال به طرق غیرقانونی می‌شود که در قوانین جزایی دیگر مورد جرم‌انگاری قرار نگرفته باشند؛ به دیگر سخن، تحصیل مال از طریق نامشروع شامل هر نوع تحصیل مال یا وجه به طرق غیرقانونی می‌شود که با عناوین جزایی شناخته شده دیگر هم‌پوشانی ندارد.

نکته قابل توجه که در تعریف این بزه وجود دارد؛ این است که منظور از عبارت «نامشروع» غیرشرعی نیست؛ بلکه منظور غیرقانونی بودن است یا به عبارتی بهتر، یعنی فاقد مشروعیت قانونی باشد. تحصیل مال از طریق نامشروع علاوه بر اینکه جرم می‌باشد بلکه موجب ورود لطمه به اقتصاد کشور نیز می‌شود؛ به همین دلیل نباید از مجازات و تعقیب مرتکب آن چشم‌پوشی کرد.

۲- تفاوت دو اصطلاح «تحصیل مال نامشروع» و «تحصیل نامشروع مال»

تفاوت اساسی میان دو اصطلاح «تحصیل مال نامشروع» و «تحصیل نامشروع مال» آن است که اولی به مال حاصل از ارتکاب جرم نظر دارد؛ بدون آنکه خود مستقلاً عنوان مجرمانه باشد؛ به عبارت دیگر، تحصیل مال نامشروع اثر ارتکاب جرم

است؛ ولی دومی عنوان مجرمانه مستقلی است. به عبارت دقیق‌تر، اولی معلول ارتکاب جرم و دومی خود عامل است. بدون تردید، منظور از عبارت «تحصیل مال نامشروع» همان «تحصیل نامشروع مال» است. این عبارت ظاهراً به معنای آن است که مال تحصیل شده مشروع، ولی طریق تحصیل آن نامشروع می‌باشد.

به عنوان تمایز دوم می‌توان گفت: در اولی، مال الزاماً نامشروع است و در دومی، نفس مال نامشروع نیست بلکه به اعتبار طریق تحصیل نامشروع تلقی می‌شود. با وجود این به نظر می‌رسد فارغ از تفاوت‌های ظاهری، به این اعتبار که قانون‌گذار در مقام نفی تحصیل هر مالی از طریق ارتکاب جرم است؛ تفاوت ماهوی بین این دو عبارت وجود ندارد. تفاوت فقط در شیوه تحصیل است و شیوه نیز برای قانون‌گذار موضوعیت ندارد، بلکه آنچه موضوعیت دارد؛ تحصیل مال از طریق ارتکاب جرم است؛ اعم از آنکه از طریق ارتکاب سرقت باشد یا کلاهبرداری یا طرق مذکور در ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری. دلیل فقدان تفاوت ماهوی آن است که مثلاً اگر کسی مال حاصل از اختلاس صورت گرفته توسط دیگری را تحصیل کرده باشد، عمل وی طبق قانون مبارزه با پولشویی، جرم است و در ماده ۲ مورد بحث نیز قانون‌گذار چنین فرض کرده که مال حاصل از طریق مجرمانه، نامشروع است.

۳- قلمرو ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری

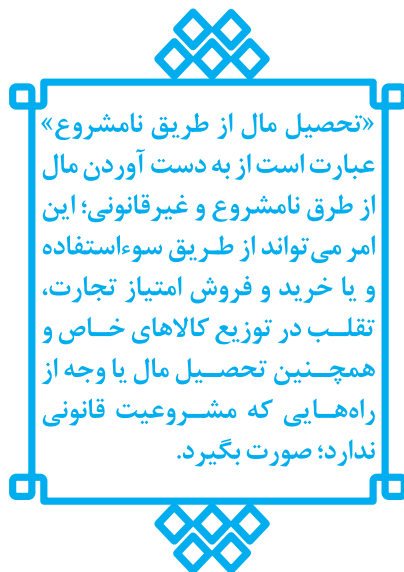
با تصویب ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷، قانون‌گذار از یک‌سو،

سوءاستفاده و خرید و فروش امتیازات و تقلب در توزیع کالاهای خاص را جرم انگاری نمود و از سوی دیگر بر ممنوعیت «تحصیل مال از طریق نامشروع» تأکید ورزید. این مقرر جزایی، به لحاظ ابهام‌هایی که آن را در بر گرفته، به صورت گسترده در رویه قضایی ملاک عمل قرار نگرفته است. در این ماده مشخص نیست تنها مصادیق رأس ماده، جرم انگاری شده است و قسمت اخیر آن جنبه تأکیدی دارد و یا اینکه علاوه بر عناوین ذکر شده، تحصیل مال از طریق نامشروع نیز مورد جرم انگاری قرار گرفته است. با این وصف قلمرو این ماده چندان معلوم نیست. می‌توان گفت ماده ۲ قانون یاد شده مشتمل بر سه عنوان جزایی است: خرید و فروش امتیازات یا سوءاستفاده از آنها و تقلب در توزیع کالاهایی که تابع ضوابط معین هستند و تحصیل مال از طریق نامشروع با هدف حمایت از حقوق مالی افراد در سطحی گسترده و صیانت از اقتصاد ملی (باقرزادگان، میرزایی، ۱۳۹۲: ۷۸-۹۶).

۴- فلسفه وضع و تقنین جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع»

بحران‌های اوایل دهه ۱۳۶۰ که به طور عمده ناشی از پیامدهای انقلاب و جنگ بود؛ وضع اقتصادی جامعه را به شدت تحت تأثیر قرار داده بود. هزینه‌های گزاف جنگ، موجب شد حکومت به رغم تلاش‌های بسیار نتواند به تنهایی بار سنگین اداره امور کشور را به دوش کشد؛ بنابراین این وضعیت موجب شد که حکومت اندیشه مشارکت مردم در اداره امور به ویژه اقتصاد را مطرح کند. در این راستا، دولت به جای مباشرت در تصدی‌گری امور، تصمیم گرفت با کمک به افراد واجد صلاحیت، آنان را در راه‌اندازی

چرخ صنعت و اقتصاد مشارکت دهد. همین تصمیم سبب سوءاستفاده‌هایی از جانب زیاده خواهان بر مال مردم و اقتصاد کشور شد. گسترش روزافزون جرایم علیه اموال و ضرورت مقابله با این دست تهدیدات علیه حقوق مالی افراد، سبب شد حقوقدانان و جرم شناسان به یاری قانون‌گذار بشتابند و جرمی تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» در ضمن ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ تقنین نمایند (فروتن، اکبری، ۱۳۹۷: ۱۳۱-۱۴۷).



جرم‌انگاری بزه‌ی تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» با دامنه شمولی موسع و مبهم به موجب ماده ۲ قانون مذکور، ضرورت بررسی و ارائه تفسیری معقول و منطقی از این ماده را ایجاب می‌نماید. با عنایت به اینکه نص کیفری باید صریح، معین و مشخص باشد و این امر از تبعات مسلم اصل قانونی بودن جرم است؛ سؤال آن است که چرا مقنن به چنین احکامی - که صریح و معین نیستند - متوسل شده است؟ در پاسخ

می‌توان گفت: گاهی اوقات جهت فهم دقیق معنای جرم، ذکر مصادیقی از آن نیاز است تا عنوان مجرمانه هرچه بیشتر از منظر عرفی و فهم متعارف، ملموس‌تر باشد و یا اینکه در برخی نصوص کیفری، عدم ذکر مواردی من باب تمثیل، موجب تحدید بیش از حد شمول عنوان مجرمانه شده، به نحوی که کارایی لازم جهت حمایت کیفری از موضوع خود را از دست می‌دهد. در صورتی که این دیدگاه را بپذیریم، آن‌چنان‌که نص ماده ۱ نشان می‌دهد؛ پذیرش آن مقرون به صواب است (فرح بخش، ۱۳۸۸: ۲۸۳-۳۰۰).

جمعی از اساتید حقوق جزا، بر این باورند که با توجه به زمان وضع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری یعنی سال ۱۳۶۷ و با عنایت به اینکه کشور در حال جنگ بوده، قانون‌گذار به منظور یاری رساندن به افراد جامعه یعنی رفع مشکلات اقتصادی موجود به برخی از افراد که دارای شرایط خاصی بودند؛ امتیازاتی نظیر: «جواز صادرات و واردات و کلاً آنچه تحت عنوان موافقت اصولی گفته می‌شود» ارائه کرده است. حال اگر شخصی به نحوی از انحاء از این امتیازات که تحت شرایط خاصی تفویض شده است؛ سوءاستفاده کند یا در نحوه توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع گردد؛ مرتکب تخلف شود و یا به طور کلی مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده «مجرم» محسوب می‌شود؛ اما نکته اینجاست که نباید عبارت «تحصیل مال از طریق نامشروع» را که در انتهای ماده آمده است به تنهایی و بدون توجه به صدر ماده تفسیر کرد؛ زیرا مطلق گرفتن عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که تحصیل

آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است»، موجب می‌شود که ناگهان با سه مجرم مواجه شویم؛ یعنی به این ترتیب بنگاهی که فروش وام را آگهی نموده به نوعی مجرم است و نیز فروشنده امتیاز وام به نوعی مجرم است؛ در حالی که این امتیاز فقط به او تعلق داشته و فردی هم که این مال را خریده، همه مرتکب تحصیل مال نامشروع شده‌اند (آزمایش، ۱۳۸۶: ۴۴-۴۳).

در مقابل جمعی دیگر از اساتید و قضات معتقدند که اگر ما عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است» را در راستای صدر ماده تفسیر کنیم؛ در این صورت بسیاری از سوءاستفاده‌های مالی «خلأ قانونی» پیدا کرده و به عبارتی با «پدیده بی‌کیفرمانی» مواجه خواهد شد.

۵- ارکان تشکیل دهنده جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

جرم‌انگاری بزه‌ی تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» با دامنه شمولی موسع و مبهم به موجب ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، ضرورت بررسی و ارائه تفسیری معقول و منطقی از این ماده را ایجاب می‌نماید. هر جرمی از جمله «تحصیل مال از طریق نامشروع» (به جز جرایم مادی صرف) متشکل از رفتار مجرمانه و سه عنصر مادی، قانونی و روانی است.

الف) رفتار مجرمانه: رفتار مجرمانه جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» شامل هر عمل غیرقانونی است که به صورت خاص مورد جرم‌انگاری قرار نگرفته است. به عنوان مثال، کسی که با استفاده از مانورهای متقلبانه مالی را تحصیل می‌کند یا برای انجام کار دولتی مبلغی را به صورت

غیرقانونی دریافت می‌نماید؛ مشمول عناوین خاص کلاهبرداری، اختلاس یا ارتشاء خواهد بود و نوبت به تحصیل مال از طریق نامشروع نمی‌رسد.

دامنه شمول این جرم وسیع می‌باشد؛ این امر، یکی از ایرادات اساسی جرم‌انگاری این موضوع به شمار می‌رود. به همین دلیل با استفاده از کلمه نظیر، مثل و مانند، تمامی اعمال را در برمی‌گیرد و اصل جرم را محدود می‌نماید؛ بنابراین هر نوع رفتار مجرمانه‌ای که تحصیل عامدانه مال دیگری از طریق غیرقانونی را شامل شود؛ عنوان مجرمانه «تحصیل مال از طریق نامشروع» را شامل می‌شود. به طور مثال، چنانچه شخصی به واسطه دروغ‌گویی که در قانون برای آن مجازاتی تعیین نشده و عملی است غیراخلاقی و نامشروع، مال دیگری را به دست آورد؛ مشمول این جرم می‌شود.

نکته قابل توجه اینکه در تحصیل وجه یا مال، باید اثرات دقیق خدعه و تقلب موجود باشد. به علاوه، تحصیل و به دست آوردن، شرط اصلی تحقق این جرم می‌باشد؛ بنابراین اگر مال یا وجهی به دست نیاید؛ بزه «تحصیل مال از طریق نامشروع» صورت نگرفته است.

ب) عنصر مادی: عنصر مادی، نمود بیرونی و خارجی جرم است؛ به عبارت دیگر، آنچه در جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» تأثیر داشته است؛ عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد که شامل، رفتار مجرمانه، اوضاع و احوال لازم جهت ارتکاب جرم و نتیجه حاصله از جرم می‌باشد؛ بنابراین عنصر مادی این جرم شامل هر نوع رفتار مثبت مجرمانه‌ای (مانند خرید، فروش، سوءاستفاده و...) است که سبب تحصیل عامدانه مال دیگری از طریق غیرقانونی شود.

ج) عنصر روانی یا معنوی: در وقوع این جرم باید مرتکب، قصد، علم و عمد در تحصیل مال یا وجه را داشته و بر نامشروع بودن عملش، آگاه باشد.

این جرم از جمله جرایم عمدی است که نیازمند وجود عنصر روانی در زمان ارتکاب می‌باشد. عناصر روانی در این جرم شامل دو نوع «سوءنیت عام» و «سوءنیت خاص» می‌باشد.

سوء نیت عام: سوءنیت عام به معنای اراده و عمد مرتکب جرم در انجام رفتار مجرمانه است؛ بنابراین اگر فردی از روی اشتباه، سهو یا سهل‌انگاری، مالی از غیر به دست آورد؛ جرم تحصیل مال نامشروع واقع نمی‌گردد.

سوءنیت خاص: سوءنیت خاص به معنای قصد به نتیجه رساندن جرم است. به این ترتیب قصد متهم از به دست آوردن مال غیر و تصاحب آن می‌تواند مصداق سوءنیت خاص متهم یا مجرم باشد. به عبارت دیگر، مجرم از قبل، نیت به دست آوردن و تحصیل مال را داشته است.

د) عنصر قانونی: ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸ (اصلاحی ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام) تنها عنصر قانونی جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» می‌باشد که چنین اشعار می‌دارد: «هرکس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد؛ نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید؛ مرتکب تقلب شود و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که

طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است؛ مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده، محکوم خواهد شد. تبصره - در موارد مذکور در این ماده، در صورت وجود جهات تخفیف و تعلیق، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک ماده یک این قانون خواهد بود.

۶- موضوع جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

موضوع جرم، ممکن است «تحصیل مال یا وجه» باشد که شامل انواع مال از جمله اموال منقول و غیرمنقول، اسناد و مدارک، اوراق بهادار سهام، حواله‌ها، وجه نقد و ... می‌باشد. قانون‌گذار اموری را جرم دانسته است که بنا به موقعیت شغلی یا مالی اشخاص و منحصر به کسانی است که تحت شرایط خاص می‌توانند از این موقعیت و امتیازات بهره‌مند شوند.

در حقوق انگلیس نیز، مطابق جدیدترین دیدگاه‌ها، برای تحقق «restitution» (جبران کردن خسارت، غرامت، رد کردن مال به صاحب اصلی آن) نیازی نیست که دارا شدن نامشروع به زیان خواهان یا هر شخص ثالثی باشد؛ بلکه محور آن است که بر دارایی هیچ شخصی بدون سبب افزوده نشود. در ادبیات حقوقی ایران و انگلیس، این مفهوم از استرداد (تخلیه ید شخص از دارایی‌های نامشروع) با مفاهیم مشابه به ویژه «مصادره اموال» آمیخته شده و نوعی تشمت معنایی را به وجود آورده است (حسینی، ۱۳۹۷: ۶۳-۲۹).

در تفسیر قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید یعنی عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند...» بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی با تفسیر

موسع این عبارت، معتقدند که قانون‌گذار با قید این عبارت، ظاهراً به طور عام هرگونه تحصیل مال از طریق نامشروع را جرم انگاری کرده است تا بدین وسیله خلأهای موجود در قوانین ایران که باعث می‌شود؛ برخی از اعمال نادرست تحت هیچ یک از عناوین خاص مجرمانه، مثل کلاهبرداری، خیانت در امانت، اختلاس و ... قرار نگیرد و در نتیجه، راهی برای تنبیه این گونه مجرمان مالی وجود نداشته باشد، مرتفع نماید (میر محمد صادقی، ۱۴۰۰: ۱۴۶). به تاسی از این دیدگاه اداره حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه مشورتی، اعمالی مثل گرفتن وام توسط خود و نزدیکان از صندوق قرض الحسنه در قبال اعطای مجوز برخی فعالیت‌ها به آن یا دریافت حقوق توسط مستخدم در ایام فرار با تبانی با مسئول امر مربوطه را مشمول قسمت اخیر ماده ۲ دانسته است.^(۲)

برخی اعتقاد دارند که قسمت اخیر ماده ۲ (قانون تشدید) را نمی‌توان کلی و عام دانست بلکه صدر ماده حاکم بر ذیل آن نیز می‌باشد؛ بنابراین عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند» را باید این گونه تفسیر کرد که منظور از آن اشاره به موارد تحصیل وجه یا مالی از سوی همان اشخاص خاص برخوردار از امتیازات دولتی مذکور در صدر ماده است که به راه‌های دیگری غیر از آنچه در صدر ماده آمده است؛ وجه یا اموالی را تحصیل می‌کنند (آقایی نیا، ۱۳۹۰: ۵۱).

رویه قضایی در اعمال ماده ۲ قانون مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، برخلاف گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار، موضوع جرم و نتیجه مجرمانه را به تحصیل منافع مالی توسعه می‌دهد. همچنین رفتار مجرمانه را به

تحصیل مال از هر طریقی که قانون‌گذار شیوه تملیک مال را قانونی اعلام نکرده باشد؛ گسترش می‌دهد و در نتیجه آن، رفتار مجرمانه با ترک فعل و داشتن و نگهداری نیز قابل تحقق است. بدین سان این ماده با قاعده دارا شدن نا عادلانه انطباق پیدا می‌کند؛ بنابراین رویه قضایی در اعمال ماده ۲ (قانون تشدید) برخلاف گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در ماده ۲ (قانون تشدید) در مورد موضوع جرم، رفتار مجرمانه، نتیجه مجرمانه، رابطه سببیت، با ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد^(۳) شباهت‌هایی پیدا می‌کند. اشاره به ماده ۲ (قانون تشدید) در قانون تشدید و ماده ۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری^(۴) و ماده ۲۰ در کنوانسیون مبارزه با فساد، بیانگر افتراقی سازی سیاست جنایی توسط قانون‌گذار ایران و سازمان ملل متحد حسب مورد در قبال این جرایم در چارچوب سه معیار (۱) گونه‌شناسی جرایم، (۲) گونه‌شناسی بزه‌کاران، (۳) گونه‌شناسی وضعیت پیش‌جنایی است. در بررسی تطبیقی گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار ایران در ماده ۲ (قانون تشدید) با گفتمان سیاست جنایی سازمان ملل متحد در ماده ۲۰، در مورد افتراقی سازی سیاست جنایی بر اساس سه معیار پیش گفته، ملاحظه می‌شود بین آنها شباهت‌هایی وجود دارد؛ لکن رویه قضایی با توسعه این ماده به انحرافات مالی در برخی موارد برخلاف افتراقی سازی مورد نظر قانون‌گذار اقدام می‌کند (آقار ثالث، حبیب‌زاده، فرجیها، صابر، ۱۳۹۵: ۳۴ - ۱).

در یک نشست قضایی نیز در خصوص این موضوع اختلاف نظر وجود دارد: نظر اکثریت: «بند دوم را باید با لحاظ صدر ماده لحاظ نمود و اصل تفسیر مضیق در

قوانین جزایی نیز مؤید این امر می‌باشد و با توجه به ابهام در ماده باید به قدر متیقن اکتفا نمود و همچنین از آنجایی که عنصر مادی جرم تبیین نشده است، لذا تشخیص خلط بحث با موارد حقوقی امری غیرممکن بوده و نمی‌توان در عمل تفکیکی میان دعاوی حقیقی مرتبط و کیفری ارائه داد ضمن اینکه سابقه تقنین ماده مذکور نیز اشاره به موارد مدنظر و مبتلابه همان زمان دارد که به نظر صدر ماده را توجیه می‌نماید».

نظر اقلیت: «صدر ماده ۲ از ذیل آن جدا است و عبارت اخیر ماده جدا از صدر آن است و قابلیت جرم انگاری مستقل را دارد و این امر جزء ضروریات زندگی مردم است و چون مصوب مجمع است از نظر سابقه تقنین نیز مجمع ورود کرد و بخش اخیر را کلی پذیرفت؛ اما یکی از وجوه تمایز آن از دعاوی حقوقی را می‌توان در جایی دانست که مثلاً افراد قراردادی از پیش داشته باشند و بتوان از منظر حقوقی مسئله را قابل پیگیری دانست».

نظر هیئت عالی: «با اضافه کردن این مطلب که هر تحصیل مال به طور غیرقانونی تحصیل نامشروع مال موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری تلقی نمی‌گردد؛ نظریه اکثریت قضات محترم دادگستری شهرستان ماسال استان گیلان، مورد تأیید است»^(۵).

در یک رأی صادر شده از دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص این دیدگاه عنوان شده است که در تحصیل مال از طریق نامشروع، طریق تحصیل باید وجاهت قانونی نداشته باشد و یکی از مصادیق آن می‌تواند اظهارات کذب و خلاف واقع باشد»^(۶).

۷- مصادیق جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

قلمرو ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین، ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، مشتمل بر چهار عنوان جزایی است که این چهار عنوان عبارت‌اند از:

۱- در معرض خرید و فروش قرار دادن امتیازاتی نظیر جواز صادرات و واردات؛

۲- سوءاستفاده از امتیازات مخصوص اشخاص با شرایط خاص از قبیل جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی نامیده می‌شود؛

۳- تقلب در توزیع کالاهایی که مقرر بوده، طبق ضوابطی توزیع گردد؛

۴- به طور کلی تحصیل مال یا وجهی که طریق تحصیل آن، فاقد مشروعیت قانونی باشد.

بنابراین هر آنچه به صورت غیرقانونی و نامشروع تحصیل شود؛ جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» لحاظ می‌شود و این مال به وسیله مشخصی اختصاص نمی‌یابد و می‌تواند شامل اموال منقول و غیرمنقول شود.

لازم به ذکر است که:

اولاً، تحصیل مال، باید از طریق نامشروع باشد، لذا این طریق به موارد مذکور منحصر نیست؛

ثانیاً، مرتکب باید آگاهانه و با قصد و عمدانه اقدام به عمل مجرمانه تحصیل مال نامشروع نماید؛

ثالثاً، جرم تحصیل مال نامشروع شامل تحصیل هر نوع مال یا وجه می‌شود و اختصاص به پول نقد یا ارز ندارد.

در این راستا، چند مصداق بزه «جرم تحصیل مال از طریق نامشروع» مطرح می‌گردد.

الف) در اختیار داشتن کارت و رمز عبور بانکی توسط متهم و برداشت مبلغی مازاد

بر مبلغ موردنظر شاکی، با قصد تصاحب مبلغ مازاد موجب تحقق چه نوع جرمی خواهد بود؟

قضات، در پاسخ به سؤال مذکور، نظرات مختلفی به شرح ذیل بیان داشته‌اند:

۱- فرض سؤال مذکور منطبق با بزه سرقت می‌باشد؛ چراکه سرقت عبارت است از ربودن مال متعلق به غیر که تمام ارکان سه‌گانه جرم سرقت در فعل حاضر نهفته است و بزه‌های خیانت در امانت به لحاظ مخدوش بودن عنصر سپردن و امانت یا رساندن به مصرف معین قابل تحقق نیست و همچنین تحصیل مال از طریق نامشروع هم نمی‌باشد به لحاظ اینکه در تحصیل مال یا وجوه باید با صدر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین جرایم ارتشاء و اختلاس هم‌خوانی داشته باشد و اینکه این ماده را نمی‌توان تعمیم داد؛ چراکه در محدوده وضع آن قانون، اجرایی خواهد بود و اگر آن را تعمیم دهیم؛ در این صورت تمام تحصیل مال را می‌توان در قالب این جرم تلقی کرد.

۲- فرض سؤال تحصیل مال از طریق نامشروع می‌باشد چون مجرم، مالی که طریق تحصیل آن نامشروع است را تحصیل نموده است و این ماده منطبق با اقدام مجرم می‌باشد.

۳- جرم خیانت در امانت تحقق یافته است؛ چون ید مجرم، امانی بوده است و بایست کارت و محتویات بانکی را تحویل می‌داد که به جای عودت مبلغی مازاد بر آن را برداشته است که خیانت در امانت کرده است».

نظر هیئت عالی: «صاحب کارت آن را برای برداشت مبلغ معینی در اختیار دیگری قرار داده است و دریافت کننده بیش از میزانی که مجاز بود؛ برداشت کرده و رفتارش

با ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات منطبق است؛ لذا نظر سوم مورد تأیید است.^(۹) (ب) نظر به اینکه کارت بازرگانی مجوزی است که توسط اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی ایران با تأیید وزارت صنعت، معدن و تجارت برای متقاضیان واجد شرایط و به منظور امر تجاری خارجی صادر و در اختیار بازرگانان قرار می‌گیرد و از آنجا که طبق تبصره ۴ بند ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون مقررات صادرات و واردات دارندگان کارت بازرگانی حق واگذاری اختیارات با استفاده از منافع آن را به غیر ندارند به این معنا که بازرگانان از کارت صادره باید شخصاً استفاده نمایند؛ حال چنانچه به نحوی از انحاء حق استفاده یا منافع کارت بازرگانی خویش را به دیگری واگذار نمایند و در قبال این اقدام وجهی تحصیل نمایند؛ آیا عمل ایشان از مصادیق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری و ماده ۲۴ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری^(۸) تلقی می‌گردد؟

نظر اکثریت: «اشخاصی که تا قبل از سال ۱۳۹۵ به قصد فرار از پرداخت مالیات و حقوق و عوارض دولتی، امتیاز کارت بازرگانی دیگری را تحت عنوان عقد وکالت و غیره اخذ و با سوءاستفاده از کارت بازرگانی مذکور، در صادرات و واردات کالا مالیات و حقوق و عوارض دولتی را پرداخت نمی‌کنند؛ مشمول مجازات ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ می‌باشند؛ زیرا از این طریق، از کارت بازرگانی دیگری سوءاستفاده نموده و در این ماده به موضوع سوءاستفاده از جواز صادرات و واردات اشاره شده است».

نظر اقلیت: «اشخاصی که تا قبل از سال ۱۳۹۵ به قصد فرار از پرداخت مالیات

و حقوق و عوارض دولتی از امتیاز کارت بازرگانی دیگری استفاده کرده‌اند؛ فعل ارتكابی آنان فاقد مجازات و تعقیب کیفری بوده و ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در رابطه با صاحبان کارت‌های بازرگانی می‌باشد و مشمول استفاده‌کنندگان از کارت‌های بازرگانی دیگری نمی‌گردد. موضوع سوءاستفاده از کارت‌های بازرگانی دیگران به موجب بند ۷ ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم^(۹) از سال ۱۳۹۵ به بعد جرم انگاری شده است و با توجه به اینکه سایر بندهای ۱ و ۲ و ۵ ماده ۲۷۴ قانون فوق‌الذکر که از مصادیق جرم فرار مالیاتی محسوب می‌شود؛ قبل از سال ۱۳۹۵ جرم انگاری نشده؛ فلذا تعقیب کیفری استفاده‌کنندگان از کارت‌های بازرگانی دیگری که یکی از مصادیق ماده مذکور می‌باشد، با استناد به ماده ۴ قانون تشدید فاقد وجاهت قانونی است. اصل تفسیر به نفع متهم نیز با این نظر انطباق بیشتری دارد. ضمن آنکه فرار از پرداخت مالیات یک نوع ترک فعل بوده و تحصیل مال از سوی مرتکب صورت نگرفته تا مشمول ماده ۲ قانون تشدید شود؛ زیرا یکی از مجازات‌های مرتکب در جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، جزای نقدی معادل مالی است که تحصیل نموده، حال آنکه در فرض سؤال، مرتکب مالی تحصیل نکرده تا معادل آن جزای نقدی پرداخت نماید و در واقع از پرداخت وجوه دولتی امتناع یا فرار نموده است؛ در نتیجه تا قبل از سال ۱۳۹۵ تعقیب این دسته از افراد فاقد وجاهت قانونی می‌باشد».

نظر هیئت عالی: «استفاده‌کنندگان از کارت بازرگانی دیگران، می‌تواند از مصادیق ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم باشد که از سال ۱۳۹۵ به بعد

جرم انگاری شده، نظریه اکثریت در حد این استنتاج صحیح اعلام می‌شود».^(۱۰) (ج) در فرضی که شخصی به نفر دیگر زنگ می‌زند و به ایشان می‌گوید که شما برنده جایزه سفر به اماکن مذهبی شده‌اید و برای دریافت جایزه به نزدیک‌ترین عابر بانک بروید و شماره‌های گفته شده را وارد کنید. با وارد کردن دستورالعمل‌های گفته شده پول از حساب شخص خارج می‌شود؛ این عمل چه عنوان مجرمانه‌ای دارد؟

نظر اتفاقی: «عمل مشمول کلاهبرداری نمی‌باشد چراکه شخص زنگ زنده غیر از دروغ گفتن، عمل مادی دیگری انجام نداده تا عملیات متقلبانه‌ای محقق شود و کلاهبرداری مرتبط با رایانه نیز مشمول عمل نمی‌باشد».

نظر هیئت عالی: «نظر به اینکه شخص بزه دیده، خود در واقع با انجام عملیاتی باعث شده که وجوهی از حساب وی از طریق سامانه خارج شود و عمل غیرمجاز به وسیله شخص بزه‌کار که عنصر مادی ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی^(۱۱) است انجام نگرفته، لهذا مشمول ماده مرقوم نمی‌گردد؛ از طرفی کلاهبرداری کلاسیک هم محسوب نمی‌شود؛ زیرا مانور متقلبانه‌ای معمول نگردیده، نتیجتاً می‌توان عمل انجام شده را از مصادیق ذیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۶۷ (تحصیل مال نامشروع) دانست».^(۱۲)

(د) با شخصی در بندرعباس تماس گرفته می‌شود و اعلام می‌گردد که شما برنده حج شده‌اید و باید مبالغی را واریز نمایید. جهت انجام مراحل کار، ایشان به پای دستگاه خودپرداز دعوت شده و با اعلام مواردی منجر به انتقال وجه می‌گردد و شاکی مدعی است که در زمان انتقال، واقف به انتقال بوده و سپس متوجه فریب

شده است. در بررسی‌ها مشخص می‌شود؛ پول‌ها به دو حساب جداگانه که آدرس هر یک در شهر ری و تهران می‌باشد؛ واریز گردیده و با بررسی دستگاه‌های بی. تی. اس مشخص می‌گردد که شماره موبایل تماس گیرنده در کرج بوده و آدرس مالک خط در کوه‌رنگ است. با فرض اینکه پول‌ها توسط دستگاه‌های پوز در کرمانشاه و کردستان خرج گردیده، وقوع چه جرمی متصور است؟ صلاحیت رسیدگی با چه مرجعی است؟ نظر اکثریت: «رفتار مرتکب مجرمانه است و علی‌رغم مباشرت قربانی جرم به نظر عمل یاد شده، می‌تواند از مصادیق عملیات متقلبانه و کلاهبرداری مقرر در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری باشد؛ چراکه در این فرض، مرتکب در واقع با فریب دادن بزه‌دیده، وی را به امور واهی امیدوار نموده است و در این فرض، صرف دروغ‌گویی از جانب متهم مطرح نیست؛ چراکه با امیدوار نمودن بزه‌دیده به امور واهی وی را به پای دستگاه عابر بانک کشانیده است و با انجام مانور متقلبانه، موجب فریب وی شده است. از آنجا که عنصر مادی جرم در بندرعباس تحقق یافته است؛ دادسرای عمومی و انقلاب بندرعباس صالح به رسیدگی می‌باشد».

نظر اقلیت: «صرف سخنان فریبنده وعده دادن، نمی‌تواند به عنوان فعل مادی و مانور متقلبانه تلقی گردد، رفتار مرتکب تحت عنوان تحصیل مال از طریق نامشروع، موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری می‌باشد و در مورد مرجع صالح به رسیدگی نیز محل بردن مال ملاک می‌باشد و در فرض سؤال دادسرای عمومی و انقلاب بندرعباس صالح به رسیدگی است».

نظر ابرازی: «با عنایت به مفاد ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای، جرم مزبور تحت عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای تحقق یافته است و در خصوص صلاحیت نیز با عنایت به مفاد ماده ۲۹ همین قانون چنانچه جرم رایانه‌ای در محلی کشف یا گزارش شود؛ ولی محل وقوع آن معلوم نباشد؛ دادسرای محل کشف مکلف است؛ تحقیقات مقدماتی را انجام دهد. چنانچه محل وقوع جرم مشخص نشود؛ دادسرا پس از اتمام تحقیقات مبادرت به صدور قرار می‌کند و دادگاه مربوط نیز رأی مقتضی را صادر خواهد کرد».



با تصویب ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷، قانون‌گذار از یک‌سو، سوءاستفاده و خرید و فروش امتیازات و تقلب در توزیع کالاهای خاص را جرم‌انگاری نمود و از سوی دیگر بر ممنوعیت «تحصیل مال از طریق نامشروع» تأکید ورزید.



نظر هیئت عالی: «عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای در موضوع سؤال صدق نمی‌کند؛ موضوع می‌تواند در حدود ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری قابل تعقیب و مجازات باشد و طبق رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ مورخ ۹۱/۱۲/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، محل افتتاح حساب بزه‌دیده صالح به رسیدگی است»^(۱۳).

(و) استفاده از چک مسروقه توسط متهم، واجد چه وصف کیفی است؟ نظر اکثریت: «موضوع شامل سرقت است

اگر علم بر سرقت داشته باشد؛ سرقت مال مسروقه است. در صورتی که چک را سفید به سرقت برده باشد و اگر چک سفید امضاء را به سرقت برد و آن را پُر و وصول کند؛ جعل و کلاهبرداری است. برگه چک به تنهایی ارزشی ندارد و باید امضاء داشته باشد تا ارزش پیدا کند و برگه چک، مال محسوب می‌شود و در مالکیت صاحب حساب است لکن زمانی مالکیت دارد که امضاء شده باشد و چک جایگزین وجه می‌باشد».

نظر اقلیت: «چک مال نیست اگرچه در هنگام دریافت و سند چک از بانک ملی، مبلغی پرداخت می‌کند لکن آن مبلغ ناچیز بوده، لذا چک مالکیت ندارد تا زمانی که مندرجات آن کامل نشود و به تکمیل مندرجات مالکیت پیدا می‌کند که پس از آن می‌توان در صورت وقوع سرقت، موضوع را شامل سرقت بدانیم؛ حتی با توجه به مال ندانستن آن تا زمانی که چک وصول نشود؛ مال محسوب نمی‌شود و حتی به دلیل اینکه در قانون مجازات و قانون صدور چک؛ چنین موضوعی مطرح نگردیده است می‌توان موضوع را شامل تحصیل مال نامشروع نیز بدانیم. نظر هیئت عالی: «صرف بردن برگ چک که فاقد امضاء است؛ جرم محسوب نمی‌شود؛ زیرا چک محسوب نمی‌شود. مفهوم ارائه چک امضاء شده مسروقه از سوی سارق به فروشنده کالا و خرید کالا با آن، از مصادیق امیدوار کردن فروشنده به امور غیرواقع و از مصادیق بزه کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ است»^(۱۴).

کوتاه سخن اینکه، اخذ وجه از اشخاص در قبال ثبت‌نام آنان در سامانه مسکن مهر، مصداق بزه تحصیل مال از طریق

نامشروع است.^(۱۵) همچنین عدم رعایت تشریفات قانونی در مناقصات دولتی، جرم و حسب مورد از مصادیق تحصیل مال از طریق نامشروع است.^(۱۶) در مقابل، چنانچه شخصی به واسطه حکم قطعی دادگاه، وجهی را ولو من غیر حق از دیگری دریافت دارد؛ از مصادیق تحصیل مال از طریق نامشروع نیست.^(۱۷) همچنین غبن فاحش در معامله، مصداق تحصیل مال از طریق نامشروع نیست.^(۱۸)

۸- مطلق یا مقید بودن جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

طبق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری، صرف به کارگیری راه و روشی که فاقد مشروعیت قانونی باشد؛ برای ارتکاب جرم فوق‌الذکر کافی نبوده و بایستی شخص مال یا وجهی از این راه به دست آورد؛ لذا این جرم از جرایم مقید به نتیجه می‌باشد و تحقق نتیجه که همان تحصیل مال بوده

در آن شرط شده است؛ بنابراین شخص را من باب این رفتارارش که مقدمه برای تحقق جرم تحصیل مال از طریق نامشروع بوده، نمی‌توانیم مستوجب مجازات جرم تحصیل مال نامشروع بدانیم.

۹- آنی یا مستمر بودن جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

تحصیل مال از طریق نامشروع جرمی آنی بوده و به محض تحصیل مال مرتکب، قابل پیگیری می‌باشد.

۱۰- مرتکب جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

با توجه به مبنا و شیوه انشاء متن و لزوم تفسیر به نفع متهم، ماده مزبور ناظر به اشخاصی است که حسب صدر ماده به‌گونه‌ای از جانب دولت و بر اساس ضوابط و مقررات خاصی، امتیازاتی را کسب کنند و یا مسئول و متعهد توزیع کالاهایی طبق ضوابط خاص شوند و از همین طریق، مالی را تحصیل کرده‌اند.

مرتکب جرم می‌تواند هر شخص حقیقی یا حقوقی باشد؛ بنابراین برای مرتکب جرم ویژگی خاصی لازم نیست. این جرم تنها مختص اشخاص دولتی نیست و قانون، تفاوتی برای شخص مجرم دولتی، رسمی و یا عادی قائل نمی‌شود. در صورتی که مأمورین دولتی، مرتکب جرم تحصیل مال نامشروع شوند؛ از زمان صدور کیفرخواست از شغل خود معلق می‌شوند.^(۱۹)

تحصیل مال از طریق نامشروع در قانون تشدید، بنا بر تفسیر غایی فقط توسط اشخاص برخوردار از امتیازهای دولتی قابل ارتکاب بوده و به سایر افراد تسری ندارد. اگر احراز گردد مال نتیجه ارتکاب جرم نبوده و ناشی از یک تخلف حقوقی یا عدول از مقررات قانونی می‌باشد؛ اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع، قابل پذیرش نخواهد بود (رستمی، ۱۳۹۸: ۳۹۷-۴۱۷).

ادامه دارد....

پی‌نوشت‌ها

افزایش چشمگیر دارایی‌های یک مقام دولتی را که به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد؛ موقعی که به‌صورت عمدی ارتکاب یابد؛ جرم کیفری تلقی شود.

۴- ماده ۱ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۹: «تعاریف: الف - فساد در این قانون هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی ب - مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی، مؤسسات غیردولتی می‌باشند که مطابق قوانین و مقررات، بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی ج - تحصیل مال نامشروع، موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام».

۵- نشست قضایی استان گیلان/ شهر ماسال، کد نشست: ۱۳۹۸-۶۰۸۷ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۰

۱- جرایم مانع، رفتارهایی هستند که قانون‌گذار برای پیشگیری از ارتکاب جرم با جرایم بعدی آنها را جرم انگاری کرده است و قانون‌گذار از تئوری خفه کردن جرم در نطفه برای مقابله با مرتکبین این جرایم استفاده می‌نماید. این دسته از جرایم قبح ذاتی ندارند و علت جرم‌انگاری آنها، این است که سبب خدشه‌دار شدن نظم عمومی و بروز تنش‌های اجتماعی و جرایم مهم‌تر خواهند شد. این جرایم از قبیل تکدی، ولگردی، شروع به جرم و ... می‌باشند. جرایم مانع یا خطرآفرین، گونه‌ای از جرایم است که فی نفسه قبح اجتماعی ندارد ولی استمرار آن، فرد را در معرض جرایم کلان قرار می‌دهد. انحراف انگاری در قالب جرایم فرعی در راستای تحقق هدف بازدارندگی از بزه بزرگتر یک تدبیر سیاست جنایی است؛ اگرچه در برخی موارد می‌تواند مفید و مؤثر باشد، اما نتیجه‌ای جز تورم کیفری، تحمیل هزینه‌های سنگین بر جامعه و انگ زنی بر مجرم و ... را ندارد. (رک. جرایم مانع (جرایم بازدارنده) علی حسین نجفی ابرندآبادی، محمدجعفر حبیب زاده، محمدعلی بابایی) و (پایان‌نامه اکرم احمدوند، جلال‌الدین قیاسی، عادل ساریخانی).

۲- نظریه مشورتی شماره ۲۶۷۸/۷ مورخ ۱۳۸۲/۶/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه.
۳- ماده ۲۰ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۷/۷/۲۰: «دارا شدن من‌غیرحق هر کشور عضو، با توجه به قانون اساسی و اصول اساسی نظام حقوقی خود، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات لازم را مدنظر قرار می‌دهد تا دارا شدن من‌غیرحق یعنی

- ۱۳- نشست قضایی استان البرز شهر کرج، کد نشست: ۶۳۶۲-۱۳۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۳
- ۱۴- نشست قضایی استان قزوین شهر آبیک، کد نشست: ۵۵۸۱-۱۳۹۷ مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۱۲
- ۱۵- رأی شماره ۳۹۲۰۰۳۹۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۳۱ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- ۱۶- رأی شماره ۱۳۲۰۰۳۲۳۹۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۱ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- ۱۷- رأی شماره ۳۸۳۰۰۳۸۳ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۷ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- ۱۸- رأی شماره ۶۶۵۰۰۳۲۲۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۳ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- ۱۹- ماده ۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۰۶/۲۸: «در هر مورد از بزه‌های مندرج در این قانون که مجازات حبس برای آن مقرر شده، در صورتی که مرتکب از مأمورین مذکور در این قانون باشد؛ از تاریخ صدور کیفرخواست را به اداره یا سازمان ذی‌ربط اعلام دارد. در صورتی که متهم به موجب رأی قطعی، برائت حاصل کند؛ ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی را که به علت تعلیقش نگرفته، دریافت خواهد کرد».

فهرست منابع

- ۱- آزمایش، دکتر سید علی، عدم صراحت مصادیق در قانون محدودیت بی‌جهت اصل اباحه را فراهم می‌کند، ماهنامه قضاوت، شماره ۴۶، مرداد و شهریور ۱۳۸۶
- ۲- آقار، ثالث، سامان، حبیب‌زاده، محمد جعفر، فرجیها محمد، صابر محمود، گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار و رویه قضایی ایران در قبال جرم تحصیل مال از طریق نامشروع با رویکرد تطبیقی بر گفتمان سیاست جنایی سازمان ملل متحد در ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۲۰، شماره ۲ سال ۱۳۹۵
- ۳- آقایی نیا، حسن، «با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می‌رویم»، نشریه ماهانه قضاوت، مهر و آبان ۹۰، شماره ۷۲
- ۴- باقرزاده گان، امیر، میرزایی، محمد، اهداف و قلمرو جرم‌انگاری تحصیل مال از طریق نامشروع، نشریه کارآگاه، تابستان ۱۳۹۲، سال ششم، شماره ۲۳
- ۵- حسینی، سیده‌ام‌البین، عیسایی، تفرشی، محمد، باز تعریف مفهوم استرداد دارایی‌های نامشروع در نظام حقوقی انگلیس و ایران، نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال ۱۳۹۷ دوره ۲۲ شماره ۴، پیاپی ۱۰۲
- ۶- رستمی، هادی، تحصیل مال از طریق نامشروع در پرتو مقررات پولشویی، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، شماره ۱۳
- ۷- فروتن، مصطفی، اکبری، حسین، تحصیل مال از طریق نامشروع از منظر حقوق جزای اختصاصی و حقوق جزای عمومی، تمدن حقوقی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱
- ۸- فرح بخش، مجتبی، مقاله تأملی در رکن مادی کلاهبرداری و تحصیل مال به طریق نامشروع، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، تابستان ۱۳۸۸
- ۹- میر محمد صادقی، حسین، کلاهبرداری و تحصیل مال از طریق نامشروع، ناشر: میزان، چاپ ۴۲، ۱۴۰۰

- ۶- رأی شماره ۲۳۰۰۲۳۹۷۰۰۲۳ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- ۷- نشست قضایی استان آذربایجان غربی شهر چابهار، کد نشست: ۶۱۸۲-۱۳۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۲/۱۰
- ۸- ماده ۲۴ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ۱۳۹۰/۲/۲۹: «هرگونه اظهار خلاف واقع و نیز ارائه اسناد و مدارک غیرواقعی به دستگاه‌های مشمول این قانون که موجب تضییع حقوق قانونی دولت یا شخص ثالث و یا فرار از پرداخت عوارض یا کسب امتیاز ناروا گردد، جرم محسوب می‌شود. چنانچه برای عمل ارتكابی در سایر قوانین مجازاتی تعیین شده باشد به همان مجازات محکوم می‌شود. در غیر این صورت علاوه بر لغو امتیاز، مرتکب به جزای نقدی معادل حقوق تضییع شده و نیز جبران زیان وارده با مطالبه ذی‌نفع محکوم می‌گردد. هر یک از کارکنان دستگاه‌ها که حسب وظیفه با موارد مذکور مواجه شوند مکلفاند موضوع را به مقام بالاتر گزارش نمایند، مقام مسئول در صورتی که گزارش را مقرون به صحت تشخیص دهد مراتب را به مرجع قضایی اعلام می‌نماید. متخلفین از این تکلیف به مجازات یک تا سه سال انفسال موقت از خدمات دولتی و عمومی محکوم می‌شوند».
- ۹- ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۰۳: «موارد زیر جرم مالیاتی محسوب می‌شود و مرتکب یا مرتکبان حسب مورد، به مجازات‌های درجه شش محکوم می‌گردند:
- ۱- تنظیم دفاتر، اسناد و مدارک خلاف واقع و استناد به آن؛ ۲- اختفای فعالیت اقتصادی و کتمان درآمد حاصل از آن؛ ۳- ممانعت از دسترسی مأموران مالیاتی به اطلاعات مالیاتی و اقتصادی خود یا اشخاص ثالث در اجرای ماده (۱۸۱) این قانون و امتناع از انجام تکالیف قانونی مبنی بر ارسال اطلاعات مالی موضوع مواد (۱۶۹) و (۱۶۹) مکرر) به سازمان امور مالیاتی کشور و وارد کردن زیان به دولت با این اقدام؛ ۴- عدم انجام تکالیف قانونی مربوط به مالیات‌های مستقیم و مالیات بر ارزش افزوده در رابطه با وصول یا کسر مالیات مؤدیان دیگر و ایصال آن به سازمان امور مالیاتی در مواعد قانونی تعیین شده؛ ۵- تنظیم معاملات و قراردادهای خود به نام دیگران، یا معاملات و قراردادهای مؤدیان دیگر به نام خود برخلاف واقع؛ ۶- خودداری از انجام تکالیف قانونی در خصوص تنظیم و تسلیم اظهارنامه مالیاتی حاوی اطلاعات درآمدی و هزینه‌ای در سه سال متوالی؛ ۷- استفاده از کارت بازرگانی اشخاص دیگر به منظور فرار مالیاتی.
 - تبصره ۱- اعمال این مجازات نافی اعمال محرومیت‌های مندرج در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۰۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیست.
 - تبصره ۲- اعلام جرایم و اقامه دعوی علیه مرتکبان جرایم مزبور نزد مراجع قضایی از طریق دادستانی انتظامی مالیاتی و سایر مراجع قانونی صورت می‌پذیرد.
- ۱۰- نشست قضایی استان بوشهر / شهر بوشهر، کد نشست: ۵۹۰۲-۱۲۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۱۳
- ۱۱- ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب (اصلاحی ۱۳۹۹/۱۱/۰۸): «هرکس به طور غیرمجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا دوپست و پنجاه میلیون (۲۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».
- ۱۲- نشست قضایی استان آذربایجان شرقی شهر قره‌آغاچ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۹

نقش زن در خشونت‌های خانوادگی



علی تقوی قاسم آباد، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، وکیل پایه یک دادگستری
دکتر علی نجفی توانا، عضو هیئت علمی دانشگاه

چکیده

تحقیقات ژنتیکی متعددی با هدف شناسایی تأثیر ژنتیک بر رفتارهای پرخاشگرانه انجام شده است. مطالعات در مورد دوقلوها نیز نقش مهمی در تعیین وجود چنین نظریه‌هایی دارند. اختلالات جسمی و روحی نیز در چنین رفتارهایی نقش دارند. با این وجود محققان تأثیر محیط را بر این‌گونه رفتارها اثبات می‌کنند. در مقابل آن، محققان همچنین اثبات می‌کنند که در همه موارد عوامل محیطی مربوطه بر رفتار پرخاشگرانه تأثیر نمی‌گذارد. تعامل عوامل ژنتیکی و محیطی نیز به طور عمده در چنین رفتارهایی نقش دارد. ارتباط چنین مدارک بیولوژیکی و زیست محیطی می‌تواند در برخورد با پرونده‌های جنایی نقش عمده‌ای داشته باشد. هدف از این پژوهش بررسی نقش ژن در ایجاد رفتارهای پرخاشگرانه می‌باشد.

واژگان کلیدی: خشونت، پرخاشگری، توارث، زن

درآمد

یکی از مسائل اجتماعی مهم جوامع امروزی خشونت است؛ خشونت به عنوان یک مسئله اجتماعی آثار نامطلوبی بر جسم و روان افراد باقی می‌گذارد. خشونت رفتاری است که در جهت آسیب رساندن به دیگران از فردی سر می‌زند و شامل تحقیر و توهین، تجاوز و ضرب و شتم، تخریب اموال و دارایی و قتل می‌باشد (صدیق سروسناتی، ۱۳۸۹: ۱۱۵). امروزه خشونت و پرخاشگری به عنوان یک معضل بزرگ جهانی و ریشه بسیاری از جرایم، نابسامانی‌ها، انحرافات و حتی جنگ‌ها است، همچنین آثار مخرب روانی و جسمانی آن در سطوح فردی و اجتماعی مورد توجه قرار گرفته است (مالکی و همکاران، ۲۰۱۱: ۲۱۰). پژوهش‌ها نشان داده‌اند که پرخاشگری، از شاخص‌های مهم پاره‌ای از اختلالات روانی مانند اختلال سلوک (cd)^(۱) و اختلال فزون‌کنشی (ADHD)^(۲) و اختلال شخصیت ضد اجتماعی (Anti social personality disorder) (فوساتی^(۳) و همکاران، ۲۰۰۴: ۱۴۵) به شمار می‌آید. خشونت و پرخاشگری پدیده پیچیده‌ای است که عوامل متعددی؛ از جمله عوامل ژنتیکی، فیزیولوژیکی، محیطی و اجتماعی در آن نقش دارند (هیوزمن^(۴) و ارون^(۵)، ۲۰۱۳: ۱۶).

خانواده یکی از عوامل مؤثر در تربیت و رفتار آدمی و مهم‌ترین تکیه‌گاه زندگی اجتماعی است. محیط خانواده بادوام‌ترین عامل در تکوین شخصیت فرزندان و زمینه‌ساز رشد عاطفی، اخلاقی و جسمانی و اجتماعی آنان و به عنوان نهادی مقدس و پایگاهی برای آسایش

است؛ اما خشونت می‌تواند تصویر آرام خانه را در هم بشکند (کار، ۱۳۸۷: ۴۵). خشونت خانگی علیه فرزندان یک بلای جهانی است که پیکر خانواده را تخریب و سلامتی افراد را تهدید می‌کند و شمار بسیاری را مجروح و دچار مشکلات جسمی، جنسی و روانی می‌گرداند و پیامدهای اجتماعی ناشی از آن می‌تواند سلامت خانواده و جامعه را به خطر اندازد (سجادی فر، ۲۰۰۳: ۱۱). خشونت خانگی در محیط خصوصی رخ می‌دهد و معمولاً زنان و کودکان، قربانیان طراز اول آن به شمار می‌روند (اسفندآبادی و امامی پور، ۲۰۰۴: ۵۹). خشونت در خانواده سبب ایجاد چرخه خشونت و گردش نسلی آن می‌شود. صرف‌نظر از اثرات خشونت بر روی همسران، فرزندان دچار مشکلاتی از قبیل پرخاشگری، بزهکاری، افسردگی، اضطراب و عزت‌نفس پایین می‌شوند. از آنجا که تحقیقات نشان می‌دهد پرخاشگری در نسل‌های پی‌درپی نوعی بازتولید الگوهای ارتباطی تجربه شده از سوی فرزندان در خانواده‌های پرخاشگر می‌باشد، احتمال تکرار الگوهای پرخاشگر در خانواده‌های خشن زیاد است (جانسون^(۶) و فرارو^(۷)، ۲۰۰۰: ۹۶۴-۹۴۸). هدف از این پژوهش بررسی تأثیر ژن در خشونت‌های خانوادگی می‌باشد.

۱- مفهوم‌شناسی

فهم مطالب علمی در گرو شفافیت واژه‌های کلیدی آن است، به همین منظور بایستی قبل از پرداختن به موضوع، مفهوم برخی از واژه‌های مهم روشن شود که به صورت گذرا به آنها اشاره می‌شود.

۱-۱- ژن

ژن (Gene) را می‌توان واحد اطلاعاتی توارثی نامید (فلچر، ۱۳۸۶: ۲۴) که بر

روی کروموزوم‌ها قرار دارند. کروموزوم (Chromosome) ساختاری است که در داخل یاخته‌ها وجود دارد و حاوی ماده ژنتیکی آن است. ماده ژنتیکی، یک مولکول داکسی ریبونوکلیک اسید (دی. این. ای) است. هر کروموزوم حاوی یک مولکول دی. این. ای همراه با چندین نوع پروتئین است. برای اینکه مولکول دی. این. ای بتواند در کروموزوم قرار گیرد باید به شکلی بسیار پیچیده تا بخورد و پیچیده شود. هر مولکول دی. این. ای را می‌توان به قطعه‌های کوچکتری تقسیم کرد که از یک منظر هر یک از این زیر واحدها، ژن نام دارد. در یک مولکول دی. این. ای هر ژن دستورهای را برای ساختن یک نوع به خصوص پروتئین حمل می‌کند. پروتئین‌ها مولکول‌های بسیار مهمی هستند که در سازواره‌های زنده، بسیاری از عملکردهای حیاتی را انجام می‌دهند (خیراندیش، حیدری، ۱۳۸۶: ۳۷۳-۳۷۵).

نقش ژن‌ها در بیماری‌های روانی در طول دهه‌های گذشته با استفاده از روش‌های متفاوت بررسی شده‌است. مطالعات بسیاری روی دوقلوهای همسان انجام گرفته است؛ برخی مطالعات هم روی خانواده‌های عادی و افرادی که به فرزندخواندگی قبول شده‌اند، صورت گرفته است. به نظر می‌رسد بیماری‌های اسکیزوفرنی^(۸)، اوتیزم^(۹)، ADHA^(۱۰) و دیسلکسی^(۱۱) ارث‌پذیری بالاتر از ۷۰ درصد را دارا باشند (ادی^(۱۲)، ۲۰۰۱: ۶۷).

۱-۲- آتاویسم

آتاویسم (Atavism) به معنای «بازگشت عادت نهفته در نسل‌های پیشین» است، (والک‌لیت، ۱۳۸۶: ۳۹) مفهومی که توسط سزار لمبروزو^(۱۳) وارد علم جرم‌شناسی

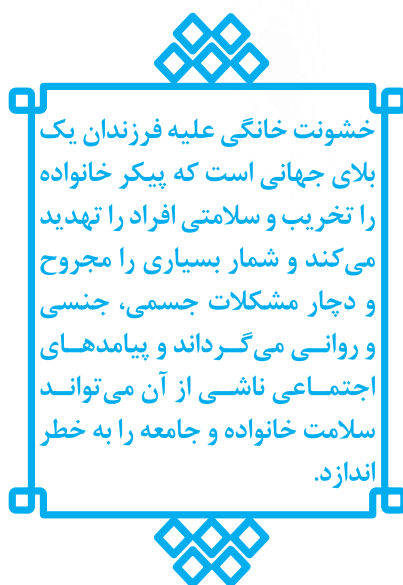
گردید به گونه‌ای که وی معتقد بود مجرمان شبیه به نیاکان خود می‌باشند - نوعی بازگشت به اشکال نخستین تکامل - (بورکه،^(۱۴) ۲۰۰۹: ۶۵)؛ بنابراین فردی که به یک بزهکار تبدیل می‌شود باید به نوعی به یک مرحله پیشتر از توسعه زیستی خود بازگردد که از آن اصطلاحاً با عنوان «زوال برگشتی» یاد می‌شود (والک لیت، ۱۳۸۶: ۳۹). البته در معنایی دیگر، آتاویسم به معنای بازگشت یا رجوع به مخلوقات پیش از انسان است که دارای برخی از ویژگی‌های وحشی‌ها (بربرها) می‌باشند (رید،^(۱۵) ۲۰۰۳: ۸۸-۸۹).

۲- جایگاه زیست‌شناسی جنایی در جرم‌شناسی

در تقسیم‌بندی چهارگانه علوم جنایی، علم تحلیلی- تفسیری جرم‌شناسی به عنوان یکی از شاخه‌های علوم جنایی به جرم‌شناسی نظری و کاربردی تقسیم می‌شود که جرم‌شناسی نظری شامل عمومی (خرد و کلان)، اختصاصی (زیست‌شناسی جنایی، روان‌شناسی جنایی، جامعه‌شناسی جنایی) و جرم‌شناسی کاربردی شامل جرم‌شناسی بالینی، پیشگیرانه (اولیه، ثانویه، ثالث، و...) و انتقادی می‌شود؛ بنابراین زیست‌شناسی جنایی یکی از شاخه‌های جرم‌شناسی نظری اختصاصی است (محمدی جور کویه، مصطفی‌پور، ۱۳۹۴: ۵).

۲-۱- رابطه رفتار مجرمانه و ژنتیک جرم‌شناسی، وامدار بسیاری از یافته‌های جدید علم ژنتیک است. در علم جرم‌شناسی، ژن‌ها از دو جهت بر رفتار مجرمانه تأثیر می‌گذارند؛ نخست، از طریق انتقال خصیصه‌ها و ویژگی‌های زیستی که تحت عنوان «وراثت و جرم» به بحث گذاشته

می‌شود. دوم از طریق دگرگونی‌هایی که ممکن است در آنها ایجاد گردد که ذیل «اختلال‌های ژنتیکی» قابل بررسی بوده، از مهم‌ترین موارد آن اختلال‌هایی؛ چون XXYY یا YYX می‌باشد (بارکان،^(۱۶) ۲۰۰۹: ۱۴۳).



۲-۲- رابطه رفتار مجرمانه و فیزیولوژی عصب

فیزیولوژی عصب (Neurophysiology) از رشته‌هایی است که با پیشرفت علم، جایگاه ویژه‌ای را کسب کرده است. در جرم‌شناسی می‌توان به گرایش‌های نسبتاً نوپا در شاخه زیست‌شناسی، به نام «جرم‌شناسی عصب» (Neurocriminology) اشاره کرد که کارهای عمده آن تحت تأثیر پژوهش‌های انجام گرفته توسط هانس ایسنک،^(۱۷) جفری گری^(۱۸) و آدرین رین^(۱۹) صورت گرفته است. عوامل فیزیولوژی عصب در برگیرنده مواردی؛ چون ضایعات مغزی (Brain Lesions)، نابهنجاری‌های موج الکتریکی مغز (Brain Wave Abnormalities) و اختلال‌های جزئی مغز (Minimal Dysfunctions Brain) می‌باشد.

۳- ژنتیک رفتاری

طرح دوقلوها^(۲۰) و فرزندخواندگی^(۲۱) دو روش شناخته شده هستند که دانشمندان برای پژوهش بر ژنتیک رفتاری انسان از آن یاری می‌جویند.

۳-۱- طرح دوقلوها

روشی است برای جدا کردن منابع شباهت ارثی از محیطی که میان خویشاوندان به کار می‌رود. این مطالعه بر دو گروه دوقلوهای همسان^(۲۲) و غیرهمسان^(۲۳) صورت می‌پذیرد. در پژوهش‌ها همواره فرض بر این است که اگر عوامل ارثی برای یک ویژگی اهمیت دارند، دوقلوها که از نظر ارثی یکسان هستند می‌بایست از نظر رفتاری شبیه‌تر از خویشاوندان درجه اول باشند که فقط ۵۰ درصد از نظر ارثی شبیه هم هستند (بوچارد و پروپینگ،^(۲۴) ۱۹۹۳: ۱۵۰). به کمک این روش پژوهشی تاکنون منشأ وراثتی رفتارهای بسیار زیادی؛ از جمله عقب‌ماندگی‌های ذهنی، اسکیزوفرنی، هوش و غیره شناخته شده‌اند.

۳-۲- طرح فرزندخواندگی

مستقیم‌ترین راه برای جدا کردن منابع ارثی و محیطی شباهت خانوادگی، مطالعه «فرزندخواندگی» است. در فرزندخواندگی دو فرد وجود دارند که از نظر ارثی خویشاوند هستند، اما محیط خانوادگی آنان مشترک نیست. شباهت آنان نشان‌دهنده نقشی است که وراثت در شباهت خانوادگی دارد. همچنین در فرزندخواندگی افرادی از یک خانواده وجود دارند که محیط خانوادگی مشترک داشته، اما از نظر ارثی خویشاوند نیستند. شباهت آنان نشان‌دهنده غالب بودن اثرات سرشت است (دفری و مک‌گوفین،^(۲۵) ۲۰۰۰: ۴۰).

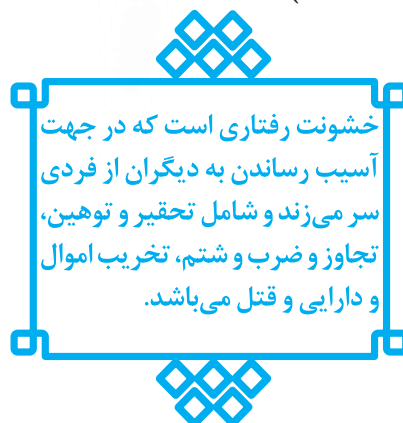
۴- ژنتیک

یکی از حوزه‌های پژوهش در علم ژنتیک، ژنتیک رفتاری است که به مطالعه وراثت خصوصیات رفتاری و شکل‌گیری رفتار بر اساس ژنوم می‌پردازد (بیکر، ۱۳۸۷: ۵۹). برخی از دانشمندان معتقد بودند که تکامل شخصیت انسان ناشی از تأثیر عوامل ژنتیکی است و برخی دیگر بر این باور بودند که شخصیت انسان از محیط تأثیر می‌پذیرد؛ البته امروزه این اعتقاد مقبولیت بیشتری یافته که شکل‌گیری شخصیت ناشی از هر دو عامل محیط و ژنتیک است. این نظریه با عنوان تأثیر و تأثر متقابل ژن محیط یا نظریه سرشت و تربیت شناخته شده است (اکرمی، ۱۳۹۱: ۱۸۲). خصوصیات رفتاری انسان، آمیخته‌ای از تأثیرات وراثت و محیط است و در این میان، نباید از نقش اراده و اختیار غفلت ورزید. این حقیقتی است که علم ژنتیک به آن معترف است؛ بنابراین وجود عوامل ژنتیکی در برخی ویژگی‌های اخلاقی و رفتاری نامطلوب اثبات شده است (بیکر، ۱۳۸۷: ۶۰).

۴-۱- گیرنده‌های سروتونین

سروتونین در پاتوفیزیولوژی و درمان بسیاری از اختلالات روانی نقش دارد و اثراتش را از طریق دامنه وسیعی از گیرنده‌های سروتونینی اعمال می‌نماید و با تعدادی گیرنده متفاوت ارتباط دارد، بعضی از آنها در رابطه با صفات پیش‌بینی رفتارهای ضداجتماعی بررسی شده است. سروتونین، با بسیاری از بیماری‌های انسانی، به‌خصوص بیماری رفتاری، در ارتباط است و علاوه بر درد، در تنظیم رفتارهای تغذیه (خوردن)، قدرت کنترل تکانه‌ها (امیال، خوردن، خشم، افکار، ترس و اضطراب)، شروع

خواب و نوسانات خلق‌و‌خو نیز شرکت دارد. کاهش سروتونین با افسردگی و افزایش آن با وحشت‌زدگی مرتبط است. کاهش سروتونین در بادامه که مهم‌ترین ساختار دخیل پرخاشگری می‌باشد باعث تشدید پرخاشگری می‌شود (خداپناهی، ۱۳۹۰: ۷۲).



۴-۲- مسیر سروتونرژیک (Serotonergic)

مسیر سروتونرژیک در توسعه مغز دخیل است و اختلال عملکرد در این سیستم، افزایش تهاجمی و تکانشی را افزایش می‌دهد و تعدادی از ژن‌های دخیل در این مسیر و رفتارهای ضداجتماعی یافت شده‌اند؛ یعنی تکانشی، تجاوز و اختلال بیش‌فعالی؛ بنابراین هرگونه اختلال در این سیستم افزایش دهنده پرخاشگری و تکانشگری است، رفتارهایی که با سطح پایین سروتونین یا متابولیت سروتونین ارتباط دارد (ریف و لسچ، ۲۰۰۳: ۴۵).

۴-۳- گیرنده‌های دوپامین

گیرنده‌های دوپامین با بسیاری از عملکردهای سلولی در ارتباط هستند. در سیستم عصبی پستانداران، فعالیت گیرنده‌های دوپامین برای تنظیم خلق‌و‌خو، انگیزه و عملکرد حرکتی حیاتی است. گیرنده‌های دوپامین به پروتئین‌های G جفت می‌شوند (اراکي، ۲۰۰۷: ۵۳).

ژن گیرنده دوپامین D، یکی از ژن‌های شایع مورد مطالعه در ارتباط با ADHD است. این ژن در مناطق متعددی از مغز بیان می‌شود و عقیده بر این است که در اختلال مغزی ADHA دخیل است (آواله، ۲۰۰۶: ۳۸؛ فلورسکو و تی سه، ۲۰۰۷: ۵۷).

مطالعاتی نیز، بر روی گیرنده دوپامین D5 (DRD5) و مسئولیت اختلال بیش‌فعالی انجام شده است که همه نتایج مثبتی را به دست آورده‌اند (بار، ۲۰۰۰: ۴۱ و همکاران، ۲۰۰۰: ۳۹۶).

۴-۴- مسیر دوپامینرژیک (Dopaminergic)

سیستم دوپامینرژیک در مسیرهای پاداش در مغز دخیل است (ریف و لسچ، پیشین). ژن‌های دخیل در این مسیر در ابتدا برای مشارکت در اختلال بیش‌فعالی مورد بررسی قرار گرفته‌اند، اگرچه یک مطالعه ارتباطی با تکانشگری و علائم مرتبط با اختلال بیش‌فعالی در مجرمان خشونت‌آمیز پیدا کرده است.

۴-۵- گیرنده‌های آدرنرژیک

این گیرنده‌ها، به انتقال دهنده‌های نوری منتقل می‌شوند. گیرنده آدرنرژیک آلفا A2 (ADRA2A) با تکانشی و خصومت همراه است (کامینگز و همکاران، پیشین). ADRA2A و دو گیرنده دیگر، گیرنده آدرنرژیک آلفا C2 (ADRA2C) و آدرنرژیک آلفا A1 (ADRA1A) برای دخالت در اختلال بیش‌فعالی نیز مورد بررسی قرار گرفته‌اند؛ اما این دو گیرنده نتیجه منفی دریافت کردند (ژو، ۲۰۱۳: ۹۹؛ بار و همکاران، پیشین: ۴۱).

۴-۶- مسیر نور آدرنرژیک

سیستم نورآدرنرژیک به عنوان یک سیستم تحریک مرکزی عمل می‌کند. اختلالات در تنظیم مسیر نئودرنرژیک در اختلالات روان‌شناختی؛ مانند اضطراب و افسردگی دخیل هستند. تنها دو ژن درگیر در این مسیر برای ارتباط با رفتارهای ضداجتماعی بررسی شده است. یافته‌های آنها در ارتباط با اختلال بیش‌فعالی و همچنین تکانشی و خصومت است. نوراپی نفرین، مانند دوپامین، انتقال دهنده عصبی کاتچول آمین است.

۴-۷- مونوآمین اکسیداز A

آنزیم مونوآمین اکسیداز (MAOA) A متشکل از سروتونین، دوپامین و نوراپی نفرین است. به دلیل مطالعه برونر و همکاران در سال ۱۹۹۳، MAOA به موضوع محوری تحقیقات ژنتیک در رفتارهای جنایی یا ضداجتماعی تبدیل و ارتباط بین جهش در MAOA و تجاوز مضر را شناسایی کرد (برونر^(۳۲) و همکاران، ۱۹۹۳: ۸۰). در یک خانواده بزرگ هلندی مطالعه‌ای انجام شد. آنها در مطالعه خود جهش‌های نقطه‌ای در ساختار ژن برای مونوآمین اکسیداز (MAOA) A و شیمی اعصاب مغز

برآمد

پیدا کردند که با رفتارهای جنایی تهاجمی در میان تعدادی از مردان در آن خانواده مرتبط بودند (آلپر، ۱۹۹۵: ۲۷۳-۲۷۲). گزارش شده است که این مردان دارای کمبود مونو آمین

که دارای ژنوتیپ فعال بودند، محکوم می شدند (کاسپی^(۳۴) و همکاران، ۲۰۰۲: ۵۴). MAOA نیز برای ارتباط با اختلال بیش فعالی مورد بررسی قرار گرفته است (یابتون^(۳۵) و همکاران، ۲۰۰۱: ۷۰).

تختابی هستند که می‌تواند
کاهش غلظت هیدروکسی

اندول 5 و اسید استیک 3 (HIAA-5) در مایع مغزی نخاعی شود. شواهد نشان می‌دهد که غلظت‌های پایین HIAA-5 می‌تواند با رفتارهای تهاجمی تکانشی همراه باشد (برونر و همکاران، پیشین).

در یک مطالعه دیگر نویسندگان ارتباط بین تعداد متغیر پلی مورفیسم تکرار (VNTR) در MAOA و تنوع در امتناع و پرخاشگری را یافتند (مانوک^(۳۳) و همکاران، ۲۰۰۰: ۹). مطالعه اخیر کاسپی و همکاران در سال ۱۳۸۱، ارتباط بین MAOA و رفتار ضد اجتماعی را مشخص کرد. نویسندگان دریافتند که مردان مبتلا به ژنوتیپ فعالیت آنزیمی کم که در دوران کودکی نیز در معرض بدرفتاری قرار داشتند، به احتمال زیاد دچار اختلال رفتاری می‌شدند و به جرم خشونت‌آمیز نسبت به مردان متخلف

اگر بخواهیم به مهم‌ترین عوامل درونی تأثیرگذار در وقوع جرم اشاره کنیم، نخستین مورد، تأثیر تغییرات هورمونی در بدن است که به نوعی بستگی به شیوه عملکرد غدد درون‌ریز دارد؛ برای نمونه تغییر میزان تستوسترون در مردان و سندروم پیش‌قاعدگی در زنان و رابطه‌ای که آنها با رفتارهای پرخطر یا نه دارند. مورد دیگر را می‌توان در میزان کمی قند خون دانست. مورد مهم دیگر در چگونگی تأثیرگذاری آلرژی‌ها در وقوع جرایم گوناگون، جای می‌گیرد (گلیک،^(۳۶) ۲۰۰۸: ۶۴ و میلر،^(۳۷) ۱۹۹۸: ۸۰-۹۰). گاهی نیز به وسیله چگونگی تغذیه و یا حتی میزان آلودگی‌های محیطی مثل میزان سرب، جیوه و سم دفع آفات در هوا و نقش آنها بر وقوع جرایم است (مصطفی پور، حسینی، ۱۳۹۶: ۱۶۸).

رفتار پرخاشگری می‌تواند خصیصه بسیاری از اختلالات روان‌پزشکی مختلف باشد. پرخاشگری با حالت مانیک در اختلال دوقطبی، با تفکرات پارانوییدی در اسکیزوفرنی، با خاطرات نافذ در اختلال استرس پس از سانحه، با ترس شدید در اختلال پانیک و خشم و تحریک‌پذیری در افسردگی و ... در ارتباط می‌باشد. در دوقلوهای همسان تقریباً ۱۰۰ درصد زن‌ها مشابه هستند. تشابه در ژنتیک دوقلوهای مشابه و نیز مطالعات و تحقیقات انجام شده روی دوقلوهای همسانی که از زمان تولد از یکدیگر جدا شده و یا دوقلوهایی که مستقل از یکدیگر به فرزندخواندگی پذیرفته شده بودند، نشان داده است که زن‌ها نقش تعیین‌کننده‌ای در بسیاری از رفتارهای انسان دارند.

مطالعات روی افرادی که به فرزندخواندگی پذیرفته شده و به دور از پدر و مادر اصلی خود بزرگ شده‌اند، نشان دهنده این است که اگر کودکان از پدر یا مادر و یا از هر دو زن‌های بد به ارث برده باشند، در بزرگسالی دچار رفتار خشونت‌آمیز و پرخاشگرانه می‌شوند. نتایج این تحقیقات نشان‌دهنده آن است که چیزی که به ارث برده می‌شود، رفتار بد یا خشونت نیست، بلکه حساسیت ژنتیکی به فاکتورهایی است که در محیط زندگی وجود دارند. اگرچه مقدار هورمون‌های تستوسترون هم می‌تواند در مردان منجر به رفتار خشونت‌آمیز شود، اما به‌طور کلی داشتن زمینه ژنتیکی مساعد و قرار گرفتن در محیطی که خشونت و پرخاشگری را ترویج می‌کند، باعث می‌شود که افراد هرچه بیشتر رفتار خشونت‌آمیز از خود نشان دهند. اگرچه محققان هنوز نتوانسته‌اند زن‌های خاص بروز این رفتارها را شناسایی کنند، اما بر این باورند که ۷۰ درصد از زمینه‌های تخلفات زندگی انسان ممکن است ژنتیکی باشد.

پی‌نوشت‌ها

- 33- Manuck
- 34- caspi
- 35- Payton
- 36- Glick
- 37- Miller

- 1- Conduct Disorder
- 2- Anti social personality disorder
- 3- Fossati
- 4- Huesmann, L.R.
- 5- Eron
- 6- Johnson, M.P
- 7- Ferraro, K.J.
- 8- schizophrenia
- 9- Autism
- 10- Attention Deficit Hyperactivity Disorder
- 11- Dyslexia
- 12- Eddy
- 13- Cesare Lombroso
- 14- Burke
- 15- Reid
- 16- Barkan
- 17- Hans Eysenck
- 18- Jeffrey Gray
- 19- Adrian Raine
- 20- Twin study
- 21- Adoption study
- 22- Identical twins
- 23- Inidentical twins
- 24- Bouchard & Propping
- 25- DeFries & McGuffin
- 26- Reif & Lesch
- 27- Avale
- 28- Floresco & Tse
- 29- Barr
- 30- Tahir
- 31- Zhou
- 32- Brunner

فهرست منابع

- ۱- خیراندیش، آذرمیدخت، حیدری، علی احسان، دانشنامه زیست‌شناسی، تهران: بنیاد دانشنامه بزرگ فارسی، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۲- دین هامر و پیترو کولند، نقش زن‌ها در شکل‌گیری شخصیت، ترجمه دکتر علی متولی زاده اردکانی، انتشارات چهر، ۱۳۸۲
- ۳- صدیق سروستانی، رحمت الله، آسیب‌شناسی اجتماعی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹
- ۴- محمدی جورکویه، علی؛ مصطفی‌پور، مسعود، رویکردی جرم‌شناختی - اسلامی بر قلمرو تأثیر عوامل زیستی بر رفتار مجرمانه، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۰، تابستان ۱۳۹۴
- ۵- مصطفی‌پور، مسعود، حسینی، سید محمد، جرم‌شناسی عصب، رویکردی نوین در تحلیل جرایم خشونت‌آمیز اطفال و نوجوانان، پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، شماره نوزدهم، تابستان ۱۳۹۶
- ۶- متولی زاده اردکانی، علی، ژنتیک رفتار و فرهنگ، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال سوم، شماره هفتم، ۱۳۸۸
- ۷- والک لیت، ساندرا، شناخت جرم‌شناسی، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ اول، تهران: نشر، میزان، ۱۳۸۶
- ۸- هاسپرز، جان، فلسفه دین، ترجمه: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، بی‌تا
- 9- Alper, J, "Biological influences on criminal behavior: How good is the evidence?" British Medical Journal, 310, 1995.
- 10- Avale, ME, Noaín, D, Wedemeyer, C, Calvo, D, Peper, M, & Rubinstein M, "Identification of brain neurons expressing the dopamine D4 receptor gene using BAC transgenic mice", Eur J Neurosci. 24 (9), 2006.
- 11- Bahar, E, et al. "An epidemiological study of mental health and socioeconomic conditions in Sumatra, Indonesia", Acta Psychiatr Scand, 85, 1992.

- Owen, M, Ollier, W, Worthington, J. & Thapar, A, "Examining for association between candidate gene polymorphisms in the dopamine pathway and attention-deficit hyperactivity disorder: a family-based study", American Journal of Medical Genetics, 105(5), 2001.
- 27- Reid, Sue Titus, (2003), **Crime and Criminology**. Tenth Edition, McGraw-Hill, New York.
- 28- Reif, A, & Lesch, K.P, "Toward a molecular architecture of personality", Behavioural Brain Research, 139, 2003.
- 29- Sukhodolsky DG, Ruchkin VV. **Association of normative beliefs and anger with aggression and antisocial behavior in russian male juvenile offenders and high school students**. Journal of Abnormal Child Psychology 2004; 32: 225-33.
- 30- Tahir, E, Yazgan, Y, Cirakoglu, B, Ozbay, F, Waldman, I & Asherson, P.J, "Association and linkage of DRD4 and DRD5 with attention deficit hyperactivity disorder (ADHD) in a sample of Turkish children", Molecular Psychiatry, 5(4), 2000.
- 31- Zhou, Yi, Wang, J, & Xiaojun, L, "Evaluation of Six SNPs of microRNA machinery genes and risk of schizophrenia", J Mol Neurosci, 49, 2013.
- 32- Esfand Abadi, Imam Hassan Pour, S. (2003). **examined the prevalence of wife abuse factors effective. Quarterly of Women**. Volume 1, Number 5, P:59 (Persian).
- 33- Sajadifar, Z. Ghasempour, M. Mohammad Hosseini, M. I. (2003). **Prevalence of physical violence against women during pregnancy and its association with adverse maternal and fetal outcomes in pregnant women 81**. Ph.D. thesis, Faculty of Sciences - University of Tehran in 80 women Emergency Tehran University of Medical. (Persian).
- 34- Huesmann, L.R. & Eron, L.D (2013). **Television and the aggressive child: a cross-national comparison**.
- 35- Johnson, M. P, Ferraro, K.J (2000). **Research on domestic violence in the 1990s. Making distinction**. Journal of marriage and family, 62 (4), 948-968.
- 36- Hoptman, M.J. D'Angelo, D. Catalano, D. Mauro, C.J. Shehzad, Z.E. Kelly, A.M. Castellanos, F.X. Javitt, D.C. and Milham, M.P. **Amygdalofrontal Functional Disconnectivity and Aggression in Schizophrenia**. Schizophr Bull 12(2009) 2-12.
- 37- Araki KY, Sims JR, Bhide PG. **Dopamine receptor mRNA and protein expression in the mouse corpus striatum and cerebral cortex during pre-and postnatal development**. Brain Res. 2007; 1156: 31-45.
- 12-Barkan, Steven, (2009), **Criminology a sociological understanding**, Fourth Edition, pearson Prentice Hall.
- 13- Barkan, Steven, "Criminology a sociological understanding", 4nd Ed, Pearson Prentice Hall, 2009.
- 14- Brunner, H.G, Nelen, M, Breakefield, X.O, Ropers, H.H & van Oost, B.A, "Abnormal behavior associated with a point mutation in the structural gene for monoamine oxidase A", Science, 262 (5133), 1993.
- 15- Burke, Roger Hopkins, (2009), **an introduction to Criminological Theory**, Third Edition, Willan Publishing.
- 16- Burkhardt RW. (2013). Lamarck, **evolution and the inheritance of acquired characters**. Genetics; 194: 793-805.
- 17- Caspi, A, McClay, J, Moffitt, T.E, Mill, J, Martin, J, Craig, I.W, Taylor, A. & Poulton, R. "Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children", Science. 297, 2002.
- 18- Comings, D.E, Johnson, J.P, Gonzalez, N.S, Huss, M, Saucier, G, McGue, M, & MacMurray, J, "Association between the adrenergic alpha 2A receptor gene (ADRA2A) and measures of irritability, hostility, impulsivity and memory in normal subjects", Psychiatric Genetics, 10(1), 2000.
- 19- Fossati A, Barratt ES, Carretta I, Leonardi B, Grazioli F, Maffei C. **Prediction borderline and antisocial personality disorder features in nonclinical subjects using measures of impulsivity and aggressiveness**. Psychiatry Research 2004; 125: 161-70.
- 20- Glick, Leonard. et al. "Criminology", 2nd Ed, Pearson Education inc, 2008.
- 21- Maleki S, Khoshknab M , Rahgooi A , Rahgozar M. **The effect of anger management training in groups on aggression of 12-15 years old male student**. Iran Journal of Nursing. 2011; 24 (69), 26-35. Persian.
- 22- Manuck, S.B, Flory, J.D, Ferrell, R.E, Mann, J.J, & Muldoon, M.F, "A regulatory polymorphism of the monoamine oxidase-A gene may be associated with variability in aggression, impulsivity, and central nervous system serotonergic responsivity", Psychiatry Research, 95(1), 2000.
- 23- Materazzo F, Cathcart S, Pritchard D. **Anger, depression, coping interactions in headache activity and adjustment: acontrolled study**. Journal of Psychosomatic Research 2000;. 49: 69-75.
- 24- Bouchard, T, J. Jr. & Propping, P. (Eds). (1993). **Twins as a tool of behavioral genetics**. New York: Wiley.
- 25- DeFries, J. C. McGuffin, P. McClearn, G. E. Plomin, R. (2000) **Behavioral Genetics** 4th ed. W H Freeman & Co.
- 26- Payton, A, Holmes, J, Barrett, J.H, Hever, T, Fitzpatrick, H, Trumper, A.L, Harrington, R, McGuffin, P, O'Donovan, M,

بررسی نحوه محاکمه عاملین ژنوساید مسلمانان میانمار با تأکید بر جنایات ژوئن ۲۰۱۲



محمد امیر محمدی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی
سعید رئیسی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی
هادی نوری زاده، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

از چندین دهه پیش، مسلمانان روهینگیا در کشور میانمار (برمه) مورد آماج خشونت‌های بوداییان افراطی و ناسیونالیست‌های راکین بوده‌اند، لکن اگرچه پس از خشونت‌ها و کشتار گسترده آنان در ژوئن ۲۰۱۲ مظلومیت آنان دیده شد، اما متأسفانه در خصوص محاکمه عاملین آنان هیچ اقدامی انجام نشد و همین امر، سبب شد تا آنها نه تنها آواره اردوگاه آوارگان یا کشور بنگلادش شوند، بلکه همین بی‌توجهی مجامع بین‌المللی و سازمان ملل متحد در پیگیری جدی، رسیدگی و مجازات مرتکبین، سبب تکرار و ادامه این خشونت‌ها تاکنون شده است. مقاله مزبور که درصدد بررسی نحوه محاکمه عاملین ژنوساید مسلمانان میانمار با تأکید بر جنایات ژوئن ۲۰۱۲ است، پس از بسط فضای مفهومی و نیز رویکردهای نظری مرتبط با موضوع پژوهش، با استفاده از روش تحقیق کیفی و از نوع مطالعات اسنادی به گردآوری داده‌های تحقیق پرداخته و آنها را مورد تحلیل قرار خواهد داد. در مقاله این سؤال مطرح است که مسئولیت کیفری مرتکبین جنایات ژوئن ۲۰۱۲ و پس از آن چیست؟ و نحوه تعقیب و محاکمه آنها چگونه خواهد بود؟ یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهند که اولاً، جنایات‌های اخیر دولت میانمار را بیشتر کارشناسان حقوقی به عنوان مصداق بارز نسل‌کشی می‌دانند؛ چراکه پاکسازی نژادی دقیقاً در میانمار رخ داده است؛ ثانیاً، اگرچه کشور میانمار به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ملحق نشده است، لکن مرتکبین ژنوساید مسلمانان روهینگیا، قابل تعقیب و محاکمه هستند اما علی‌رغم عدم تمایل محاکم داخلی کشور میانمار به این امر، ارجاع آن از طریق سازمان ملل متحد و رسیدگی آن در دیوان بین‌المللی کیفری، مسکوت و مغفول مانده است. کلمات کلیدی: مسلمانان روهینگیا، ژنوساید، دیوان بین‌المللی کیفری، محاکمه

درآمد

اقلیت قومی روہینگیا، مسلمانانی هستند که ریشه‌های اجدادی و پیوندهای فرهنگی آنها در ایالت آراکان (راخین) کشور میانمار (برمه) و در امتداد مرزهای میانمار و بنگلادش قرار دارد. منابع معتبری وجود دارد که مسلمانان روہینگیا پیش از استقلال کشور میانمار از استعمار بریتانیا، در سال ۱۹۴۸ میلادی و حتی پیش از دوره استعمار در ایالت رخاين ساکن بوده‌اند. در واقع، ایالت رخاين در کشور میانمار منزلگاه اجدادی مسلمانان روہینگیا بوده است، لکن بوداییان ملی‌گرای افراطی شدیداً این دیدگاه را رد می‌کنند و مردم روہینگیا را مهاجران غیرقانونی می‌دانند که در طول حکومت بریتانیا بر برمه یا پس از استقلال برمه و پاکستان، به ترتیب در سال ۱۹۴۸ و ۱۹۴۷ از بنگال شرقی به رخاين مهاجرت کرده‌اند. تاریخ مدون و قوانین رسمی دولت برمه مؤید این دیدگاه است، دیدگاهی که مدعی است مردم روہینگیا جایی در تاریخ میانمار ندارند و مردم روہینگیا را از فهرست ۱۳۵ گروه قومی میانمار که در قانون اساسی و قانون تابعیت توسط دولت به رسمیت شناخته شده‌اند، خط می‌زند که این موضوع سبب شروع بحران در این کشور گردیده است (روستائی و آرش‌پور، ۱۳۹۵: ۴۶). ژنوساید مسلمانان میانمار مصداق عینی جنایت بین‌المللی بوده و تأثیرات زیادی بر سطح افکار عمومی و مجامع بین‌المللی گذاشته است. این حادثه از آن رو حائز اهمیت فراوان است که در قرن حاضر؛ ۲۱ رخ داده که جامعه جهانی تلاش‌های بی‌شماری در جهت رعایت حقوق انسان‌ها و جلوگیری از حوادث رخ داده در قبل و در طول تاریخ نموده است؛ اما ژنوساید مسلمانان میانمار خط بطلانی بر تلاش جامعه جهانی در جهت حفظ جان

و کرامت انسان‌ها کشیده است و مصداقی از جنایت بشری در عصر حاضر به حساب می‌آید. در مقاله این سؤال مطرح است که؛ مسئولیت کیفری مرتکبین جنایات ژوئن ۲۰۱۲ و پس از آن چیست؟ و نحوه تعقیب و محاکمه آنها چگونه خواهد بود؟ در پاسخ به سؤال مقاله این فرضیه مطرح شده است که «جنایات‌های اخیر دولت میانمار مصداق بارز نسل‌کشی محسوب شده که مرتکبین ژنوساید مسلمانان روهنگیا، قابل تعقیب و محاکمه هستند». همه این مسائل باعث شده تا ژنوساید مسلمانان میانمار در کانون توجه جامعه جهانی و افکار عمومی جهان قرار گیرد؛ موضوعی که هدف این مقاله بوده و تلاش می‌شود ضمن مشخص نمودن جرم نسل‌کشی در میانمار، بحث چگونگی محاکمه عامل از منظر حقوق کیفری داخلی و بین‌المللی مورد بررسی قرار گیرد. در راستای هدف، سؤالات و فرضیه تحقیق تلاش شده است تا در چند بند تحت عنوان بند اول، مفهوم شناسی؛ بند دوم، بررسی جرم نسل‌کشی در میانمار؛ بند سوم، بررسی نحوه محاکمه و بند چهارم، بررسی وظایف جامعه جهانی در قبال نسل‌زدایی علیه مسلمانان میانمار موضوع تبیین شود.

۱- مفہوم شناسی

با توجه به اهمیت مقاله و داشتن کلیدواژه‌های مهم همچون ژنوساید در این قسمت تلاش می‌شود تا به تعریف مفاهیم کلیدی پرداخته شود.

۱-۱-ژنوساید

ژئوساید یکی از جنایتهای مهم بین المللی است که ماده ۵ اساسنامه رم صلاحیت دیوان بین المللی کیفری را نسبت به آن اعلام کرده است. ژئوساید فجیع ترین جنایت بین المللی است که با قصد نابودی کلمه، یا جزئی، یک گروه ملی، قومی، نژادی

یا مذهبی ارتکاب می‌یابد. این پدیده همواره در طول تاریخ رخ داده است. کشتار ارامنه در سال‌های ۱۹۱۵-۱۹۱۶، کشتار مردم اوکراین در سال‌های ۱۹۳۳-۱۹۳۲ و نسل‌کشی یهودیان نمونه‌هایی بارز از این جنایت است که پیش از جنگ جهانی دوم و در خلال آن ارتکاب یافته است. قتل‌عام در کامبوج در سال‌های ۱۹۷۵-۱۹۷۹، کشتار مسلمانان بوسنی و هرزگوین در سال ۱۹۹۳ و تونس‌ها در سال ۱۹۹۴ موارد دیگر از ژنوساید پس از جنگ جهانی دوم است و اخیراً نیز می‌توان به ژنوساید مسلمانان میانمار اشاره نمود (صبور و همکاران، ۱۳۹۸: ۱-۳).

۱-۲-۲-۱- نسل‌زدایی

نسل‌کشی یا کشتار جمعی معادل فارسی
کلمه ژنوساید است که از کلمات «Genos»
به معنای نژاد یا نسل و «Cide» به معنای
کشتن ترکیب یافته است. این واژه
اولین بار در سال ۱۹۳۳ به وسیله حقوقدان
لهستانی به نام رافائل لمکین، برای
توصیف جنایاتی که به نابودی تدریجی
گروه‌های انسانی می‌انجامید، به کار رفت
(Raphael, 1947: 41).

واژه نسل کشی برای شرح اعمال بی رحمانه جنایتکاران آلمان نازی در محاکمات نورنبرگ استفاده شد. نسل کشی عبارت است از هرگونه اقدام و مبادرت جهت نابودی و حذف فیزیکی بخش یا کلیت گروهی نژادی، قومی، ملی، مذهبی، ایدئولوژیکی. آن زمانی که تعبیرهای جزئی در مورد نسل کشی تغییر می کرد، اولین تعریف قانونی این عمل در بیانیه سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ حول «جلوگیری و مجازات جرم نسل کشی» شکل گرفت. تصویب معاهده بین المللی پیشگیری و مجازات جنایت نسل کشی به وسیله مجمع عمومی سازمان ملل متحد در

نهم دسامبر ۱۹۴۸ و الحاق کثیری از کشورهای جهان به معاهده مذکور، باعث محکومیت گسترده این جنایت در جامعه بین‌المللی گردید. ماده ۲ معاهده که عیناً در مواد ۲ و ۴ اساسنامه‌های دیوان‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا و ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مورد اقتباس قرار گرفته است، نسل‌کشی را به شرح ذیل تعریف می‌کند: «منظور از نسل‌کشی هر یک از اعمال مشروحه زیر است که به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از حیث همین عناوین ارتکاب می‌یابد:

الف) کشتار افراد یک گروه؛ ب) ایراد صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای گروه؛ ج) قرار دادن عمدی یک گروه در شرایط زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی تمام یا قسمتی از آن گروه شود؛ د) تحمیل اقداماتی به منظور جلوگیری از توالد در گروه؛ هـ) انتقال اجباری کودکان از گروهی به گروه دیگر» (اردبیلی و همکاران، ۱۳۸۳: ۳).

از دیدگاه جرم‌شناختی، جرم‌انگاری یا جرم تلقی کردن فعل یا ترک فعل، فرآیندی است که به وسیله آن رفتارهای مجرمانه جدید به موجب قانون تعریف و مشمول قانون کیفری و مجازات می‌شود. جرم‌انگاری را به تعبیری می‌توان نوعی محروم‌سازی اجتماعی دانست. توسعه جریان جرم‌انگاری از نظر ریمون گسن مولود سه عامل است که یکی از این عوامل ظهور پدیده‌های غیرانسانی نوظهور است که قربانیان آنها باید تحت حمایت دولت قرار می‌گرفتند؛ نظیر نژادپرستی، خشونت علیه زنان، ختنه دختران و گاسین...؛ در تعریف دیگر جرم‌انگاری، فرآیندی گزینشی است که قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارهای

اجتماعی، معیارهای بین‌المللی و داده‌های جرم‌شناسی، رفتارهایی را ممنوع یا الزام‌آور می‌نماید و در جهت حمایت از چنین فرآیندی ضمانت اجرای کیفری قرار می‌دهد (میرکمالی، ۱۳۹۶: ۳۹۲).

۲- بررسی جرم نسل‌کشی در میانمار ۲-۱- بررسی سیر تاریخی شکل‌گیری ژنوساید مسلمانان میانمار

جمعیت روهینگیا در منطقه تاریخی آراکان قرار دارد که یک کشور قدیمی ساحلی واقع در جنوب شرق آسیا است. اگرچه اختلاف‌های شدیدی درباره میزان جمعیت مسلمانان در میانمار وجود دارد، لکن با توجه به آمارهای اختلافی، به نظر می‌رسد در کشور میانمار دست کم نزدیک به دو میلیون نفر مسلمان وجود دارد (ماهنامه جهان‌گستر، ۱۳۹۴: ۵۰). امروزه، کل جمعیت مسلمانان روهینگیا در ایالت رخاین تقریباً بیش از یک میلیون نفر است که اکثرشان در سه بخش شهری ایالت رخاین شمالی زندگی می‌کنند و فاقد تابعیت هستند (روستائی و آرش‌پور، ۱۳۹۵: ۴۶).

اولین دولت آراکانی در منطقه‌ای موسوم به دانیاوادی شکل گرفت. سنگ نوشته‌های یافته شده در این منطقه نشان می‌دهد پایه‌گذاران نخستین دولت آراکانی هندی‌ها بودند. دانیل جورج ادوارد هال مورخ مشهور انگلیسی معتقد است برخلاف ادعاهای کنونی افراط‌گرایان میانماری، مردم برمه احتمالاً تا حدود قرن دهم میلادی در این منطقه ساکن نبوده‌اند. مطابق این شواهد، به طور کلی ادعای تاریخی روهینگایی‌ها در مورد برخورداری از ریشه‌های تاریخی و سرزمینی سکونت در میانمار صحیح و ادعاهای دولت و افراط‌گرایان میانماری فاقد مستندات تاریخی قابل اعتنا است (Topich & Keith, 2013:30).

آراکان به علت برخورداری از موقعیت ساحلی در امتداد خلیج بنگال توانست به سرعت جایگاه یک مرکز کلیدی تجارت دریایی میان برمه و دنیای خارج از زمان امپراتوری مائوری در هند را به دست آورد. بازرگانان عرب از قرن سوم با آراکان در ارتباط بودند و با استفاده از خلیج بنگال خود را به آراکان می‌رساندند. این بازرگانان از قرن هشتم میلادی و با گسترش اسلام در خاورمیانه کنونی اقدام به سفرهای دریایی به جنوب شرق آسیا با هدف معرفی اسلام به مردم این منطقه و گسترش دین نوظهور اسلام کردند. بسیاری از ساکنان محلی آسیای جنوب شرقی خیلی زود به اسلام گرویدند. برخی مورخان معتقدند بازرگانان عرب مسلمان از مسیرهای تجاری برای گسترش اسلام به شبه قاره هند و چین استفاده کردند. مسیر جنوبی جاده ابریشم پیوندی میان هند، برمه و چین ایجاد کرده بود. شواهدی از حضور بازرگانان عرب در سواحل جنوب غرب بنگال در مرز با آراکان از قرن نهم وجود دارد و مردم روهینگیا ریشه‌های تاریخی خود را دقیقاً در پیوند با این مقطع زمانی می‌دانند (HRW, 2018: 2-9). اندک زمانی پس از استقلال میانمار از انگلیس در سال ۱۹۴۸، قانون شهروندی اتحاد^(۱) تصویب شد که در آن کلیه گروه‌های قومی که می‌توانستند شهروندی میانمار را کسب کنند مشخص شده بودند.

در سال ۱۹۷۸ بر اثر عملیات نظامی دیکتاتوری حاکم بر برمه (میانمار کنونی) موجی از آوارگان روهینگایی وارد بنگلادش شدند. در این مقطع در حدود دویست هزار نفر از روهینگایی‌ها در منطقه کاکس بازار بنگلادش ساکن شدند. شانزده ماه مذاکرات دیپلماتیک به توافقی برای بازگشت آوارگان به میانمار

در چارچوب سازوکاری تحت نظر شورای حقوق بشر سازمان ملل انجامید. بازگشت روهینگایی‌ها به برمه در آن سال پس از بازگشت آوارگان کامبوجی از تایلند بزرگترین موج بازگشت آوارگان در آسیا بوده است. بر اساس گزارش‌های که مؤسسه حقوق بشر دانشگاه ییل آمریکا در سال ۲۰۱۵ منتشر کرد، روهینگایی‌ها در این قانون ذکر نشده بودند. با این حال بر اساس این قانون خانواده‌هایی که برای بیش از دو نسل در میانمار زندگی کرده بودند می‌توانستند تقاضای کارت شناسایی کنند. روهینگایی‌ها در ابتدا موفق به دریافت این کارت‌های شناسایی و حتی شهروندی بر اساس یک برداشت عمومی از قانون شهروندی شدند. در این دوره نمایندگان اقلیت روهینگایی در پارلمان هم حضور داشتند؛ اما به دنبال کودتای نظامی سال ۱۹۶۰ در میانمار اوضاع برای روهینگایی‌ها به شدت شروع به تغییر کرد. در این دوره از تمامی شهروندان خواسته شد کارت شناسایی ملی اخذ کنند؛ اما روهینگایی‌ها تنها موفق به دریافت کارت شناسایی اتباع خارجی شدند که سبب ایجاد محدودیت‌هایی جدی در زمینه فرصت‌های شغلی و آموزشی برای آنها شد (Lowenstein, 2015: 2-5).

در سال ۱۹۸۲ قانون شهروندی جدیدی تصویب شد که عملاً باعث شد روهینگایی‌ها به یک قوم بدون دولت تبدیل شوند. بر اساس این قانون، روهینگایی‌ها بار دیگر به عنوان یکی از ۱۳۵ گروه قومی میانمار پذیرفته نشدند. این قانون سه سطح متفاوت شهروندی تعیین کرد. به منظور کسب اولین و بنیادی‌ترین سطح شهروندی یا همان سطح شهروند پذیرفته شده، فرد باید ثابت می‌کرد خانواده او پیش از سال ۱۹۴۸

در میانمار زندگی کرده‌اند و به خوبی نیز به یکی از زبان‌های ملی کشور مسلط است. بسیاری از روهینگایی‌ها از این اوراق بی‌بهره بودند؛ چراکه یا به آنها داده نشده بود یا فاقد آن بودند. در نتیجه این قانون حق آنها برای تحصیلات، کار، مسافرت، اجرای مناسک دینی و دسترسی به خدمات بهداشتی و پزشکی به شدت محدود شد. روهینگایی‌ها نمی‌توانند رأی بدهند و حتی اگر در آزمون شهروندی موفق شوند باید به عنوان شهروندانی غیرروهینگایی پذیرفته شوند و محدودیت‌هایی برای ورود آنها به برخی رشته‌ها نظیر پزشکی و حقوق و توانایی حضور به عنوان نامزد در رقابت‌های انتخاباتی در نظر گرفته شود. از اوایل دهه ۱۹۷۰ روهینگایی‌های ساکن استان راخین چندین بار مورد سرکوب ارتش میانمار قرار گرفته‌اند که بر اثر آن چندصد هزار نفر از آنها مجبور به فرار به بنگلادش، مالزی و تایلند و برخی دیگر از کشورهای جنوب شرق آسیا شده‌اند. در جریان این سرکوب‌ها، مردم روهینگیا به شدت مورد تجاوز، شکنجه و کشتار قرار می‌گرفتند و اموال و دارایی‌های آنها از جمله منازلشان به وسیله نیروهای امنیتی میانمار به آتش کشیده می‌شود.

یکی از روش‌های دیکتاتوری حاکم بر میانمار برای رد ادعای شهروندی روهینگایی‌ها تغییر اسامی مختلف مرتبط با آنها بوده است. در سال ۱۹۸۹ حاکمان میانمار نام آن را از برمه به میانمار تغییر دادند. در اوایل دهه ۱۹۹۰ نیز نام استان آراکان که روهینگایی‌ها خود را از لحاظ تاریخی مرتبط با آن می‌دانستند به استان راخین تغییر پیدا کرد. راخین دیگر گروه قومی ساکن در این استان بود که جمعیت آن به مراتب کمتر از جمعیت روهینگایی‌هاست. این

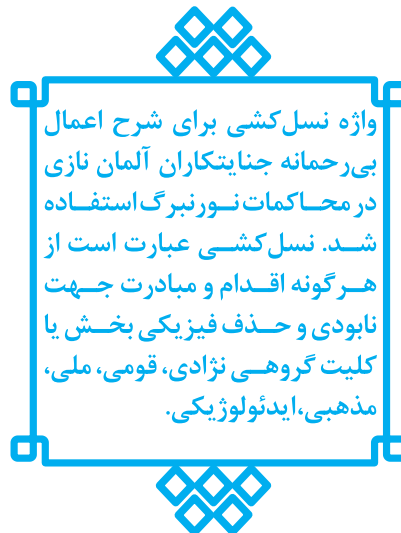
در حالی بود که نام این منطقه از لحاظ تاریخی به مدت چندین قرن آراکان بود. اصطلاح محلی روهینگیا قابل ردگیری به دوران پیش از استعمار است. جامعه روهینگیا قبلاً با عنوان هندی‌های آراکانی یا مسلمانان آراکانی شناخته می‌شدند؛ اما از سال ۱۹۸۲ و با تصویب قانون جدید شهروندی، دیکتاتوری نظامی میانمار و دولت این کشور به شدت با استفاده از اصطلاح روهینگیا مخالفت کرده و ترجیح داده‌اند از اصطلاح مهاجران غیرقانونی برای اشاره به این اقلیت مسلمان استفاده نمایند. دولت میانمار به سفرا و نمایندگان خارجی فشار آورده است تا از واژه روهینگیا استفاده نکنند (Lowenstein, 2015: 2-12).

دولت بنگلادش که در حال حاضر نزدیک به نهصد هزار روهینگایی به آن وارد شده‌اند تلاش کرده است از ورود سیل پناهجویان روهینگایی مسلمان و هندی تبار به درون مرزهای خود جلوگیری کند و آنها را مهاجران غیرقانونی می‌داند. دولت بنگلادش تلاش کرده است بسیاری از روهینگایی‌ها را به جزیره‌ای دورافتاده که دائماً در معرض خطر سیل قرار دارد و گروه‌های حقوق بشری آن را غیرقابل سکونت نامیده‌اند هدایت کند. سازمان ملل و جامعه بین‌الملل نیز سرکوب‌ها در میانمار را به شدت محکوم کرده‌اند و چندین گروه حقوق بشری؛ از جمله عفو بین‌الملل نیز در قبال ارتکاب جنایات جنگی و پاکسازی قومی یا نسل‌کشی علیه روهینگایی‌ها هشدار داده‌اند. با توجه به بررسی سیر تاریخی بحران میانمار و دلایل آن اکنون لازم است تا به این موضوع بپردازیم که آیا بر طبق اسناد حقوق بین‌المللی بحران میانمار مصداق نسل‌کشی به حساب می‌آید؟

۲-۲- جرم انگاری نسل کشی

اصطلاح ژنوسید در سال ۱۹۴۵ میلادی توسط دادستان‌ها (البته نه قضات) در دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ به کار گرفته شد. دادستان دادگاه نورنبرگ، جنایتکاران جنگی نازی را به چیزی تحت عنوان «ژنوسید» متهم کرد، اما این اصطلاح در مقررات اساسنامه دادگاه به کار گرفته نشده بود و لذا دادگاه، آنها را به دلیل سبیت‌های ارتكابی علیه یهودیان اروپا به «جنایت علیه بشریت» محکوم کرد. در واقع نسل کشی در منشور محکمه نظامی نورنبرگ برای محاکمه جنایتکاران جنگی دول محور، یک جرم علیه بشریت محسوب گشته بود. پس از آن سازمان ملل متحد در اولین سال فعالیت خود، قطعنامه شماره ۹۶ را در دسامبر ۱۹۴۶ تصویب نمود و به موجب آن صراحتاً تأیید کرد که «نسل کشی جرمی به موجب حقوق بین‌الملل است و جهان متقدم آن را تقبیح می‌کند». متعاقباً، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ به موجب قطعنامه شماره ۲۶۰، متن «کنوانسیون منع و مجازات جرم نسل کشی» را مورد تصویب قرار داد. این کنوانسیون از ۱۲ ژانویه ۱۹۵۱ لازم‌الاجرا شده است و طبق آمار موجود تا سال ۱۹۹۵ تعداد ۱۰۲ کشور به این کنوانسیون پیوسته‌اند (میرمحمد صادقی: ۱۳۸۲: ۱۳۰). کنوانسیون ۹ دسامبر ۱۹۴۸ سازمان ملل راجع به پیشگیری و مجازات جنایت نسل کشی «ژنوسید» را چنین تعریف کرده است: «یکی از اعمال زیر که به قصد از بین بردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی یا قومی یا نژادی یا مذهبی، به عنوان گروه انجام گیرد: الف- کشتن اعضای گروه؛ ب- عمداً شرایطی را بر گروه تحمیل کردن به منظور آنکه موجب نابودی کلی یا جزیی آن شود؛

ج- تحمیل اقداماتی به قصد جلوگیری از تولید مثل در بین اعضای گروه؛ د- انتقال اجباری اطفال از گروهی به گروه دیگر» (میرمحمد صادقی: ۱۳۸۲: ۱۳۰).



همان‌طوری که در ماده یک کنوانسیون بیان شده، ژنوسید در واقع یک نوع مشخص از جرم و جنایات علیه بشریت بوده که می‌تواند در زمره جرایم مهم در این زمینه تلقی شود؛ در اصل، هرگونه جرم ارتكابی به معنی کشتار دسته‌جمعی و جنایت‌هایی که علیه بشریت از اهمیت دو چندان در بین جنایات برخوردار است؛ بدین معنی که هر نوع آسیبی به حیات و جان افراد، در واقع می‌تواند یکی از انواع مختلف صدماتی به حساب آید که علیه انسان‌ها رخ می‌دهد؛ زیرا در این اعمال ارتكابی، مرتکب سیاست از بین بردن جسم و روان افراد را در اعمال «تبعیض نژادی» به حساب می‌آورد. در اصل ارتكاب چنین جنایاتی را در تعداد زیادی از اعمال ارتكابی که علیه بشریت با معیار (اعمال تبعیض ملی، قومی، نژادی یا مذهبی) رخ داده است می‌توان مشاهده نمود. شاید به همین دلیل باشد که ماده ۳ کنوانسیون نه فقط این اعمال جنایت‌آمیز را بالمباشره ممنوع اعلام کرده است، در واقع هر نوع واسطه ارتكاب عمل را در زمره

معاونت و همکاری در جنایات و همچنین تبانی و توافق به منظور ژنوسید با تحریک مستقیم و مسلم جنایتکار، ممنوع اعلام نموده است. بدیهی‌ترین نکته این است که وقوع جرم ژنوسید بدون استفاده از سلاح‌های تهاجمی و مخصوصاً سلاح‌های کشتار جمعی نمی‌تواند رخ دهد؛ برای مثال، دولت عراق بدون خرید سلاح‌های شیمیایی، قادر به آفریدن فاجعه شیمیایی حلبچه علیه کردها نبود؛ بنابراین ضرورت دارد که جامعه بین‌المللی با انعقاد کنوانسیون، به استناد ماده ۳ مذکور، افراد و اشخاصی را که با انجام تحقیقات علمی مبادرت به ساختن این نوع از سلاح‌های کشتار جمعی یا فروش و معامله آنها با برخی دولت‌ها و افرادی که قادر به ارتكاب جرم ژنوسید هستند، می‌نمایند، مجرم و قابل مجازات اعلام نماید؛ یعنی همان مسائل و ادعاهایی که کشور ایران علیه بعضی از شرکت‌ها و دول غربی به دلیل معامله و فروش تجهیزات شیمیایی به دولت عراق داشته است (میرمحمد صادقی: ۱۳۸۲: ۱۳۲).

۲-۳- جرم انگاری ژنوساید مسلمانان میانمار

پس از تصویب قانون حقوق شهروندی میانمار در سال ۱۹۸۲، از میان ۱۴۴ قومیت موجود، ۱۳۵ قومیت حقوق شهروندی دریافت کردند و نه قوم از حق شهروندی محروم شدند که بزرگترین آنها قوم روهینگیا است. از این سال مسلمانان این منطقه به شدت تحت فشار قرار گرفتند؛ بنابراین تا سال ۱۹۹۹ حدود ۳۰۰ هزار مسلمان، مجبور به ترک کشور میانمار شدند. طبق آمار ارائه شده توسط میانمار، تعداد کل مسلمانان این کشور ۶ میلیون نفر است، اما آمار غیررسمی و به اعتقاد مسلمانان، تعدادشان به ۸ میلیون نفر

می‌رسد. جمعیت قوم روہینگیا کہ فاقد
ہویت ہستند، حدود ۸۰۰ ہزار نفر است
(روستایی، آتش پور، ۱۳۹۵: ۵۲-۴۶).

منابع معتبری وجود دارد که مسلمانان روهینگیا، پیش از استقلال کشور میانمار از استعمار بریتانیا، در سال ۱۹۴۸ میلادی و حتی پیش از دوره استعمار در ایالات راکین (آراکان) ساکن بوده‌اند، لکن بوداییان افراطی ملی‌گرا، به شدت این دیدگاه را رد می‌کنند و مردم روهینگیا را مهاجرین غیرقانونی می‌دانند که در طول حکومت بریتانیا بر برمه یا پس از استقلال برمه (میانمار) و پاکستان، به ترتیب در سال ۱۹۴۸ و ۱۹۴۷ از بنگال شرقی به راکین مهاجرت کرده‌اند (Chan, Zan, 2005: 1-2).

در سال ۲۰۰۳ قطعنامه‌ای علیه وضعیت حقوق بشر در میانمار تصویب شد که برای اولین بار در آن به تعدادی از کنوانسیون‌های بین‌المللی؛ از جمله کنوانسیون منع مجازات نسل‌زدایی و کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ اشاره شده بود و از سال ۱۹۹۱ تاکنون، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، طی قطعنامه‌های متعددی از اوضاع حقوق بشر در کشور میانمار، ابراز نگرانی نموده است (امید زمانه، ۱۳۸۷: ۹۵-۹۳).

علی‌رغم جرم انگاری صریح و وجود سازوکار تعقیب و محاکمه مرتکبین جنایت ژنوساید مسلمانان روهینگیا، هیچ اقدامی در این زمینه صورت نگرفته است. در این پژوهش در سه قسمت ضمن بررسی عنوان اتهامی منطبق با اعمال ارتكابی در ژوئن ۲۰۱۲، به اشخاص قابل تعقیب و محاکمه و چگونگی رسیدگی به جرایم آنها پرداخته و ثابت می‌کنیم؛ اگرچه کشور میانمار به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ملحق نشده است، لکن مرتکبین ژنوساید مسلمانان روهینگیا، قابل تعقیب

و محاکمه هستند که در کنار عدم تمایل محاکم داخلی کشور میانمار به این امر، ارجاع آن از طریق سازمان ملل متحد و رسیدگی آن در دیوان بین‌المللی کیفری نیز مسکوت و مغفول مانده است.

۲-۳-۱- عنوان اتهامی اعمال غیر انسانی و جنایات علیه مسلمانان روهنگیا

آنچه در ژوئن ۲۰۱۲ و پس از آن، در مورد مسلمانان روهینگیا روی داده است، در ماده ۲ کنوانسیون منع مجازات نسل‌کشی و ماده ۱۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان جرم ژنوساید شناخته شده است که از قرار ذیل می‌باشد:

۱- قتل اعضا و افراد یک گروه؛ ۲- وارد کردن هر نوع صدمه سخت نسبت به سلامت جسم و جان افراد یک گروه؛ ۳- استقرار عمدی گروه در وضعیت نامطلوب زندگی، چندان که منجر به زوال جسمی کلی یا جزئی آنان گردد؛ ۴- انجام اقداماتی به منظور جلوگیری از تولد و تناسل در گروه. منظور از «گروه» در موارد فوق الذکر، شامل چهار گروه قومی، ملی، نژادی و مذهبی است (شریفی، ۱۳۹۰: ۷۵-۷۴). ژنوساید ارتکاب یافته علیه مسلمانان روهینگیا، هم به دلیل تعلق آنان به گروه قومی خاص و هم گروه مذهبی خاص است؛ بدین معنا که از یک سو، ناسیونالیست‌های راحین، آنها را به عنوان یکی از ۱۳۵ قوم پذیرفته شده در قانون اساسی میانمار نمی‌دانند و آنها را بنگلادشی تلقی می‌کنند و از سوی دیگر، به دلیل مسلمان بودن آنان و نگرانی بودائیان نسبت به تسری پیدا کردن اسلام در میان شهروندان میانمار، قربانی ژنوساید قرار گرفته‌اند.

معیار و ضابطه ذهنی در شناسایی و تعلق افراد به یک گروه خاص کافی است، اعم از اینکه مجنب علیه معتقد به تعلق خود

به یکی از گروه‌های چهارگانه مذکور در اساننامه دیوان باشد یا چنین باوری نداشته باشد و دادگاه یوگسلاوی سابق نیز همین رویه را در پیش گرفته است (شریفی، ۱۳۹۰: ۷۵). در خصوص جنایت ژنوساید، رکن معنوی حتماً باید موجود باشد. در صورتی که مرتکبین جنایت ژنوساید مسلمانان روهینگیا، در دفاع خود، مدعی عدم وجود رکن معنوی باشند، این ادعا از آنان قابل پذیرش نیست؛ چراکه پس از وقایع ژوئن ۲۰۱۲، مصادیق مختلف ژنوساید در مورد مسلمانان روهینگیا در طول زمان مکرراً ارتکاب یافته است که مؤید وجود رکن معنوی از سوی مرتکبین می‌باشد. مسلمانان روهینگیا، طی دهه‌های متمادی مورد آماج خشونت‌ها و جنایاتی بوده‌اند که از یک سو، با انکار تابعیت و قرار دادن آنان در شرایط سخت معیشتی و ممانعت از ازدواج‌ها و تولد و تناسل آزاد؛ مانند سایر شهروندان، مورد ژنوساید بیولوژیکی، از سوی دیگر، با کشتار (بدون توجه به جنسیت و سن قربانیان) عمدی آنان که اوج آن در ژوئن ۲۰۱۲ واقع شد، مورد ژنوساید فیزیکی قرار گرفته‌اند.

۲-۳-۲- افراد قابل تعقیب و محاکمه در جنایت ژنوساید علیه مسلمانان روهینگیا

مسئولیت کیفری، ناظر به اشخاص حقیقی است. اسباب مسئولیت فردی به لحاظ ژنوساید، مشخص شده و افراد موظف به رعایت قواعد ذی ربط حقوق بین‌المللی هستند. دستور ارتکاب ژنوساید، کوتاهی در پیشگیری یا مجازات مرتکبان آن، معاونت، تحریک آشکار و مستقیم به ارتکاب این جرم و شروع به ارتکاب و عملیات اجرایی نیز مواردی است که موجب مسئولیت کیفری فرد می‌شود و در همه مقررات بین‌المللی، مربوط به ژنوساید،

پیش‌بینی شده است. سمت رسمی فرد، تأثیری در معافیت کیفری ندارد (خالقی، جاویدزاده، ۱۳۹۰: ۲۲۰).

۲-۳-۳- نحوه دخالت عاملین ژنوساید مسلمانان روهینگی در ارتکاب این جرم

۱) فاعلیت در ژنوساید که در قواعد عمومی حقوق جزا، فاعل جرم به کسی اطلاق می‌شود که رکن مادی جرم را انجام داده باشد و با وجود رکن معنوی به عنوان مسئول کیفری، تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرد. تحقق جنایت ژنوساید، نه فقط از طریق فعل که از طریق ترک فعل نیز به منصفه ظهور می‌رسد.

در خصوص پرونده‌های ژنوساید و مواردی؛ مانند وقایع موضوع تحقیق حاضر، ممکن است مردم عادی نیز مرتکب قسمتی از اعمال مادی جرم شوند؛ مانند آنچه راخین‌ها با تحریک حزب ناسیونالیست راخین و یا گروه‌های افراطی بودایی در خصوص ژنوساید فیزیکی مسلمانان روهینگی انجام داده‌اند؛ اما در این جرم فاعلیت برای افرادی؛ نظیر «تین‌سین»، رئیس جمهور وقت کشور میانمار که با اجرای برنامه‌هایی جهت ژنوساید بیولوژیکی مسلمانان روهینگی؛ از جمله انتقال اجباری آنان از مناطقی که در آن سکونت داشتند به اردوگاه آوارگان و قرار دادن آنان در شرایط سخت معیشتی و ممانعت از تولد و تناسل آزاد که حق هر زوج آزادی می‌باشد و... به نحو آشکار و غیر قابل انکار در اقدام علیه مسلمانان روهینگی نقش داشت، آشکار است؛ همچنین فرمانده ارتش میانمار که شاخه‌ای از نیروهای تحت فرمان وی به نام (ناساکا) مستقیماً مباشرت در ژنوساید فیزیکی افراد مورد مطالعه این پژوهش داشته‌اند (ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری).

البته به عقیده ما مردم عادی و کسانی که ارکان جرم ژنوساید با فعل آنان انطباق نمی‌یابد و صرفاً به دلیل تحریک مذهبی یا حس ناسیونالیستی خود، مرتکب قتل یا ایراد صدمه بدنی عمدی قربانیان وقایع ژوئن سال ۲۰۱۲ شده‌اند، در دادگاه‌های داخلی و صرفاً با همین عناوین مجرمانه، قابل محاکمه و مجازات هستند.

۲) تحریک مستقیم به ارتکاب ژنوساید از سوی افرادی؛ نظیر «دکتر آی مونگ» که از طریق روزنامه، تلویزیون، انتشار بیانیه و نطق در مجامع، به طور مؤثر با سوءاستفاده و تحریک حس ناسیونالیستی راخین‌ها و سایر اقوام بودایی میانمار، ایشان را به ارتکاب جنایت ژنوساید تهییج نمود، از مصادیق این نوع مداخله در ارتکاب جرم ژنوساید است (محاسب، ۱۳۸۶: ۱۳۰-۱۲۷).

البته در خصوص اینکه چه اشخاصی در خشونت‌های ژوئن سال ۲۰۱۲ و حتی بعد و قبل از آن (در مورد اخیر می‌بایست در صلاحیت زمانی دیوان بین‌المللی کیفری قرار گیرد)، قابل تعقیب و محاکمه‌اند، می‌بایست پیش از تشکیل جلسه رسیدگی ماهوی، یک کمیته حقیقت‌یاب واقعی شکل گیرد.

۳- مراجع صالح رسیدگی به ژنوساید مسلمانان روهینگی

۱-۳- محاکم کیفری داخلی

مسئولیت اصلی در تعقیب و رسیدگی به جنایت ژنوساید، با دادگاه‌های ملی کشوری است که این جرم در قلمرو آن واقع شده است. در صورت عدم تمایل یا توانایی دادگاه‌های ملی و یا در نبود دستگاه قضایی مستقل و کارآمد، دیوان بین‌المللی کیفری (البته در شرایط مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری) اعمال صلاحیت خواهد کرد؛ بنابراین اولین مرجع صالح رسیدگی به جنایت ژنوساید مسلمانان روهینگی،

۲-۳-۲- نهادهای قضایی مختلط

این نهادها با مشارکت سازمان ملل متحد و دولت‌های ذی‌ربط و مرکب از قضات ملی و بین‌المللی تشکیل می‌شود و مستند احکامشان هم حقوق داخلی و بین‌المللی است. تاکنون چند دادگاه به همین عنوان تشکیل شده است که در این میان دادگاه کامبوج صلاحیت رسیدگی به ژنوساید را دارد. مقامات ذی‌ربط کشور میانمار تاکنون در این خصوص اقدامی انجام نداده‌اند تا با مشارکت سازمان ملل متحد و این کشور به این پرونده مفتوح در اذهان به شکل قضایی رسیدگی شود.

۳-۳- دیوان بین‌المللی کیفری

در خصوص صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری ذکر چند نکته اهمیت دارد:

۱-۳-۳- صلاحیت تکمیلی

اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری در مقابله با بی‌کیفری برای آن دسته اعمال که جنایت بین‌المللی قلمداد می‌شوند، از آنجاست که عدم تمایل یا عدم توانایی دادگاه‌های ملی برای تحقق و تعقیب در مورد چنین نقض‌هایی، مانع از اعمال صلاحیت دیوان نمی‌شود (حسینی اکبر نژاد، ۱۳۸۸: ۱۱۲).

۲-۳-۳- قابلیت پذیرش دعوا در دیوان

اصل صلاحیت تکمیلی، بیان‌کننده رابطه دیوان بین‌المللی کیفری با دادگاه‌های ملی است و این امر از طریق «قابلیت پذیرش»، تنظیم می‌شود (دیپیم، ۱۳۸۴: ۲۵-۲۴).

در خصوص قابلیت پذیرش دعوا در دیوان بین‌المللی کیفری، معیارهایی وجود دارد که از قرار ذیل می‌باشند:

۱- حقیقی نبودن رسیدگی محاکم داخلی؛
۲- عدم تمایل دولت‌ها به رسیدگی از طریق مصون نگه‌داشتن مرتکبین از مسئولیت کیفری، تأخیر غیر قابل توجیه و بی‌طرفانه یا مستقل نبودن رسیدگی‌های محاکم داخلی؛

۳- عدم توانایی دولت‌ها در رسیدگی به دلیل فروپاشی نظام قضایی ملی یا عدم دسترسی به نظام قضایی ملی (حسینی اکبر نژاد، ۱۳۸۸: ۱۲۸-۱۱۶).

۳-۳-۳- صلاحیت زمانی دیوان

دیوان تنها نسبت به آن دسته از جرایم ارتكابی صلاحیت رسیدگی دارد که پس از لازم‌الاجراء شدن اساسنامه ارتكاب یافته باشند. مطابق بند یک ماده ۱۲۶ اساسنامه دیوان، اساسنامه دیوان از اولین روز ماه پس از شصتمین روز از تاریخ تودیع شصتمین سند تصویب، پذیرش، موافقت یا الحاق نزد دبیر کل لازم‌الاجراء می‌شود. اساسنامه دیوان از اول جولای سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجراء گردید. برای آن دسته از کشورهایی که پس از این مدت، اساسنامه را تصویب، یا با آن موافقت نمایند یا به آن ملحق می‌شوند، اساسنامه از نخستین روز ماه بعد از تاریخ سپرده سند تصویب، پذیرش موافقت یا الحاق توسط آن دولت، نزد دبیر کل سازمان ملل متحد لازم‌الاجراء خواهد شد. همچنین، شایان ذکر است ژنوساید و کلیه جرایمی که در صلاحیت دیوان هستند، مشمول مرور زمان نمی‌گردد (ماده ۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری). با توجه به اینکه کشور میانمار، به کشورهای پذیرنده این اساسنامه ملحق نشده است؛ بنابراین در صورت ارجاع پرونده ژنوساید مسلمانان روهینگیا به دیوان از سوی

شورای امنیت سازمان ملل متحد، همان تاریخ اول جولای سال ۲۰۰۲، از حیث صلاحیت زمانی، مجری خواهد بود.



از زمان وقوع درگیری قومی روهینگیا در میانمار، نسل‌کشی به یکی از اساسی‌ترین مسائل امروزی در جهان تبدیل شده است. این درگیری که باعث کشته شدن هزاران غیرنظامی بی‌گناه شده است در قرن گذشته اتفاق افتاد و در قرن بیست و یکم به طور فزاینده‌ای داغ شد. نسل‌کشی روهینگیا یک جنایت بین‌المللی جدی است که به طور گسترده و سیستماتیک توسط بازیگران دولتی (عوامل دولتی یا دستگاه‌های نظامی) و بازیگران غیردولتی با تخریب کلی یا جزئی انجام شده است.



۳-۳-۴- ارجاع به دیوان از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد

این امر می‌تواند در قالب وضعیت‌های خاص، بدون توجه به محل ارتكاب جرم یا تابعیت مجرم، به موجب اساسنامه دیوان صورت گیرد. بدیهی است مبنای اعمال صلاحیت دیوان در این مورد به خصوص اصل صلاحیت جهانی است که از جانب شورای امنیت و در راستای اجرای فصل هفتم منشور و حفظ صلح و امنیت جهانی بر عهده دیوان بین‌المللی کیفری گذارده شده است. ممنوعیت ارتكاب ژنوساید، بنا به تصریح کنوانسیون ۱۹۴۸ جلوگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی، هم اکنون به بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی تبدیل شده است و آمره محسوب می‌شود (پوربافرانی، ۱۳۸۸: ۱۷۲)؛ بنابراین با توجه به اینکه کشور میانمار به کشورهای

پذیرنده اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نپیوسته است و با توجه به اینکه محاکم کیفری داخلی این کشور نسبت به تعقیب و محاکمه مرتکبین ژنوساید مسلمانان روهینگیا تمایلی به رسیدگی ندارد و تاکنون هیچ اقدامی در این خصوص انجام نداده است و با عنایت به اینکه وخامت اوضاع حقوق بشر در میانمار در خصوص مسلمانان روهینگیا همچنان ادامه دارد، شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌بایست وارد عمل شده و این پرونده را جهت رسیدگی، به دادستان دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع دهد.

۳-۴- نسل‌زدایی و نژادپرستی در میانمار

به استناد ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸، موضوع کشتار مسلمانان میانمار، مصداق بارز نسل‌کشی است. موج جدید کشتار و آواره سازی مسلمانان میانمار از زمانی آغاز شد که بوداییان افراطی قوم «ماگ» به بهانه کشته شدن یکی از بودایی‌ها به دست یک مسلمان در نزاع، با هجوم به مناطق مسلمان‌نشین به کشتار مسلمانان پرداختند. بودایی‌های افراطی که از حمایت دولت میانمار نیز برخوردار بودند، بسیاری از مسلمانان را کشتند و شمار زیادی از آنها را نیز آواره کردند. آمار مختلف و بعضاً متناقضی از تعداد کشته شدگان مخابره شده است. اعدادی نظیر ۲۰ هزار نفر تا ۵۰ هزار نفر و یا حتی بیشتر در رسانه‌ها منتشر شده است. بنا بر گزارش سازمان ملل، در موج اخیر حملات بر ضد مسلمانان، بیش از ۹۰ هزار نفر از مسلمانان آواره شده‌اند. روزنامه انگلیسی «ساندی تایمز» در گزارشی به جنایت‌های هولناک بر ضد مسلمانان، از جمله کشتار مردان و تعرض به زنان در منطقه روهینگیا اشاره می‌کند. در این میان، دولت و ارتش

۳-۵- نسل‌زدایی علیه یک گروه نژادی

در طول چند سال فشارهای بسیار قوی و خطرناک نژادپرستی در میان بودایی‌های میانمار که در اخراج کل جمعیت مسلمان شرکت کردند پدید آمده است. جنایاتی به نام ناسیونالیسم بودایی که در میانمار رخ می‌دهد، با ایده‌ال محبت سازگار نیست. راخین بودایی، فرزندان جوان میانمار را پیش چشم اعضای خانواده در شعله‌های آتش خانه‌های خود می‌افکندند. در ۳ ژوئن در شهرهای راخین، حدود ۳۰۰ مایلی غرب رانگون، پایتخت سابق ۱۰ زائر خارج استانی مسلمان به دست بیش از ۱۰۰ مرد بودایی از یک اتوبوس بیرون کشیده شدند و تا حد مرگ کتک خوردند و این یکی از تکان دهنده‌ترین جنبه‌های نژادپرستی ضد روهینگیا است. این نژادپرستی در شرایطی است که اکثر قریب به اتفاق برمه‌ای‌ها، به ویژه در مرکز قسمت‌های شمالی برمه، هرگز یک فرد روهینگایی را ندیده‌اند چون بسیاری از آنان در ایالت راخین برمه غربی در مجاورت بنگلادش زندگی می‌کنند. حضور فیزیکی جدا از زبان، دین و فرهنگ و طبقه نشانه جدایی‌ناپذیری جماعت ملی گراست. در بیشتر موارد اهمیت رنگ هنگام بررسی نژادپرستی در سراسر آسیا نادیده گرفته شده است، روهینگیا افرادی با پوست تیره‌تر هستند که گاهی اوقات به طعنه بنگالی کالار نامیده می‌شوند. در واقع بودایی‌های برمه‌ای با پوست روشن‌تر در برخورد با افراد تیره پوست چندان واهمه‌ای ندارد و بر این باورند که هر چه پوست فرد روشن‌تر باشد، مطلوبیت، احترام و مصونیت بیشتری دارد.

بوده است، به این منطقه مهاجرت کرده‌اند و با همکاری دولت، به کشتار و آواره کردن مسلمانان پرداخته‌اند. موج جدید کشتار مسلمانان این ایالت نیز با قصد و نیت از بین بردن مسلمانان و غصب این سرزمین صورت می‌گیرد. از این رو عنصر روانی جنایت نسل‌زدایی نیز در موضوع کشتار مسلمانان میانمار قابل تحقق است.

۴- دولت میانمار را نیز می‌توان به دلیل سکوت دولت و حتی در برخی موارد همکاری با بوداییان در جنایت بر ضد مسلمانان، بر اساس حقوق بین‌الملل کیفری مسئول دانست؛ زیرا همان‌گونه که انجام فعل، با ویژگی‌های پیش گفته، موجب تحقق جنایت نسل‌زدایی می‌گردد، ترک فعل نیز موجب تحقق این جنایت می‌شود. «بر اساس حقوق بین‌الملل کیفری، نسل‌زدایی می‌تواند هم از طریق فعل و هم از طریق ترک فعل صورت پذیرد». حمایت نکردن دولت از شهروندان خود و حتی همراهی با بوداییان در انجام این جنایت، مصداق بارز ترک فعل در تعریف یاد شده است. رئیس جمهور میانمار «تین سین» به طور رسمی اعلام کرده است که جمعیت ۸۰۰ هزار نفری مسلمانان میانمار را قومیتی خارجی می‌داند که باید یا در اردوگاه‌های آوارگان متمرکز شوند و یا اخراج شوند. با توجه به توضیحات یاد شده، می‌توان گفت که فرضیه مورد نظر این یادداشت که کشتار مسلمانان میانمار، مصداق بارز نسل‌زدایی در حقوق بین‌الملل کیفری است، به اثبات می‌رسد و می‌توان ادعا کرد که کشتار مسلمانان در میانمار، مصداق بارز جنایت نسل‌زدایی در حقوق بین‌الملل کیفری است (طاهری: ۱۳۹۲: ۱۴۹).

میانمار، با سکوت خود، نوعی همکاری با بوداییان افراطی را در پیش گرفته‌اند. برای اثبات اینکه کشتار مسلمانان در میانمار، مصداق جنایت نسل‌کشی در حقوق بین‌الملل کیفری می‌باشد یا خیر، باید بررسی کنیم که آیا واقعیت‌های میانمار قابل تطبیق با اصول حقوقی ناظر بر جنایت نسل‌کشی هست یا خیر؟

۱- جامعه مسلمانان میانمار، بر طبق تعریفی که از یک گروه مذهبی آورده شد، مصداق قطعی یک گروه مذهبی هستند و تنها به دلیل برخورداری از این ویژگی؛ یعنی مسلمان بودن، مورد حمله بوداییان افراطی قرار گرفته‌اند.

۲- کشتار مسلمانان میانمار، مصداق بند (الف)، ماده (۲) کنوانسیون ۱۹۴۸ جلوگیری و مجازات نسل‌زدایی است. در واقع عنصر مادی جنایت نسل‌زدایی در این موضوع دقیقاً محقق شده است. اینکه تعداد کشته‌شدگان در میانمار دقیقاً چه میزان است، در تحقق جنایت نسل‌زدایی تأثیری ندارد؛ «زیرا بر اساس ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تفاوتی نمی‌کند که تعداد قربانیان نسل‌زدایی یک نفر یا بیشتر باشد، به شرط آنکه این افراد به یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی خاص تعلق داشته و مرتکب، قصد نابودی کلی یا جزئی گروه مورد نظر را به دلیل برخورداری از این ویژگی‌ها داشته باشد» (طاهری، ۱۳۹۲: ۱۳۲).

۳- در مورد عنصر روانی جنایت نسل‌زدایی که همان نیت و قصد خاص برای نابود کردن یک گروه مشخص می‌باشد نیز می‌توان گفت که بودایی‌های میانمار طی سالیان دور گذشته با انگیزه غصب ایالت راخین که سکونتگاه تاریخی مسلمانان

۴ - وظایف جامعه جهانی در قبال نسل زدایی علیه مسلمانان میانمار ۴-۱- مسئولیت دولت‌ها

به طور کلی می‌توان گفت عدم تحقق مجازات جنایتکاران دولتی عمده‌ترین زمینه مسئولیت دولت‌هاست؛ دولت‌هایی که دستشان به خون مردم خود یا مردم دیگر ملل آلوده است و حقوق بین‌الملل را ناتوان کرده است و این از مظاهر تعارض حاکمیت دولت‌ها با مسئولیت کیفری آنهاست. گفته می‌شود که نمی‌توان یک دولت را با توجه به استقلالی که دارد در ارتباط با اعمالش مورد سؤال قرار داد. این نظر در مورد جنایات نسل‌کشی که مسئولیت کیفری برای دولت ایجاد می‌کند استوارتر است و چون دولت موجودی فرضی است این افراد هستند که باید مورد مجازات قرار گیرند؛ زیرا این افراد هستند که تصمیم می‌گیرند و اختیار عمل دارند لذا همان افراد باید مجازات شود (استانیسلاو پلاوسکی، ۱۳۷۱: ۸۳).

در کنار این موضع نباید فراموش کرد که مخاطب حقوق بین‌الملل دولت‌ها هستند نه افراد. ولی هدف این است که حقوق بین‌الملل توسط دولت‌ها که تابع حقوق بین‌الملل هستند اجرا شود و از اینجاست که مسئولیت فردی که به نام دولت انجام وظیفه می‌کند ثابت می‌شود. علاوه بر این، رویه عملی جامعه بین‌الملل بر این منوال است که در این گونه جرایم، افراد نیز مسئولیت دارند و مورد مجازات قرار می‌گیرند؛ برای مثال دادگاه نورنبرگ یکی از فصول حکم خود را به مسئولیت‌های فردی اختصاص داده بود. همچنین ماده ۴ پیمان منع نسل‌کشی مقرر می‌دارد اشخاصی که مرتکب نسل‌کشی و یا اعمال

مشروحه در ماده سوم شوند، اعم از اینکه حکومت یا مستخدمین دولت و یا اشخاص عادی باشند، مجازات خواهند شد، چنانکه می‌بینیم ماده ۴ اشخاص عادی را در ارتباط با جنایت نسل‌کشی قابل مجازات می‌داند (رجایی باغی، ۱۳۹۰: ۱۷۹).

۴-۲- محاکمه عاملین نسل‌کشی مسلمانان میانمار از منظر حقوق کیفری

از زمان وقوع درگیری قومی روهینگیا در میانمار، نسل‌کشی به یکی از اساسی‌ترین مسائل امروزی در جهان تبدیل شده است. این درگیری که باعث کشته شدن هزاران غیرنظامی بی‌گناه شده است در قرن گذشته اتفاق افتاد و در قرن بیست و یکم به طور فزاینده‌ای داغ شد. نسل‌کشی روهینگیا یک جنایت بین‌المللی جدی است که به طور گسترده و سیستماتیک توسط بازیگران دولتی (عوامل دولتی یا دستگاه‌های نظامی) و بازیگران غیردولتی با تخریب کلی یا جزئی انجام شده است. اگرچه دولت میانمار استدلال می‌کند که اقدامات آنها به منظور محافظت از میانمار در برابر مردم روهینگیا به عنوان «تروریست» و عامل خطر برای میانمار صورت می‌گیرد، اما اقداماتی که توسط رژیم نظامی میانمار انجام شد بسیار غیرانسانی و ناقض حقوق بشر بوده است. بر اساس گزارش عفو بین‌الملل، از ۲۵ اوت ۲۰۱۷، بیش از ۷۵۰۰۰ پناهجو که اکثراً زنان و کودکان هستند، میانمار را ترک کرده‌اند. آنها پس از حملات متعدد ارتش میانمار به جامعه اقلیت مسلمان وارد بنگلادش شدند (Nasution, 2018: 182,183).

کنوانسیون نسل‌کشی^(۳) پنج عمل را به عنوان عامل اصلی نسل‌کشی شناسایی می‌کند: (۱) کشتن اعضای گروه؛ (۲) ایجاد

صدمات جدی جسمی و روحی به اعضای گروه؛ (۳) تحمیل عمدی شرایط زندگی گروهی که به گونه‌ای محاسبه شده است که به طور کلی یا جزئی تخریب فیزیکی آن را به همراه داشته باشد؛ (۴) اعمال تدابیری برای جلوگیری از تولد در درون گروه؛ و (۵) انتقال اجباری بچه‌های گروه به گروهی دیگر. این مجموعه رفتارهای ممنوعه روشن می‌کند که نسل‌کشی می‌تواند بدون کشتار دسته‌جمعی عمده اعضای گروه و از طریق ارتکاب سایر اشکال آسیب حاد که کمتر از نابودی است، رخ دهد. در این راستا، دادگاه‌ها مفهوم «مرگ آهسته»^(۴) را توسعه داده‌اند که شامل تحمیل عمدی شرایط زندگی برای یک گروه محافظت شده است که ممکن است باعث مرگ فوری اعضای گروه نشود، اما در نهایت منجر به این نتیجه خواهد شد (Schaack, 2019: 293).

با تعیین پیروان همان مذهب به عنوان یک گروه حفاظت شده خاص، می‌توان ارتباط قوی بین دین و جنایات بین‌المللی؛ مانند نسل‌کشی یا جنایات آزار و شکنجه علیه بشریت ایجاد کرد. به منظور هدف قرار دادن بخشی از یک جمعیت، از زبان دینی سوءاستفاده می‌کنند تا «قربانیان را به عنوان بازیگرانی در درام مقدسی که مستحق نابودی هستند و اغلب توسط تفسیر متنی و حکم‌های الهیات پشتیبانی می‌شود» تصور کنند. دین به مثابه مظهر هویت دینی است که در آن قربانیان متمایز و حتی شیطان‌صفت به تصویر کشیده می‌شوند، در حالی که مرتکبین (از جمله روحانیون عوام فریب) خود را مردمی متمایز، برگزیده یا بهشتی می‌دانند. کمیته حقیقت‌یاب بین‌المللی مستقل سازمان ملل متحد در میانمار^(۴) و دادستان دیوان

برای قربانیان بسیار مهم است که وجود روهینگیا را به عنوان یک گروه شناخته شده و قابل تشخیص بر اساس قومیت آنها و همچنین پیروان دینی متمایز از اکثریت جمعیت میانمار به رسمیت بشناسند (Pérez-León-Acevedo & Pinto, 2021: 466-469). بررسی‌های فوق حکایت از نوعی تقابل میان سیاست و حقوق دارد. گرچه بسیاری از دولت‌ها جنایت میانمار را یک موضوع داخلی می‌دانند که مجامع بین‌المللی نباید در آن دخالت نمایند، اما بر اساس مستندات حقوقی و خاصه علم حقوق عمل دولت میانمار در قالب اسناد حقوقی مصداق قاعده حقوقی نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت قابل تبیین می‌باشد؛ چراکه همه ارکان جرم از دیدگاه حقوق بین‌المللی؛ یعنی سه بعد مادی، حقوقی و معنوی در وقوع این حادثه شکل گرفته‌اند و علاوه بر آن بر اساس تعریف بین‌المللی از نسل‌کشی حادثه میانمار مصداق نسل‌کشی به حساب می‌آید.

بین‌المللی کیفری به سه دلیل مرتبط است: اول، این توصیف اولیه ممکن است بینش‌هایی را در مورد آنچه ممکن است در نتایج قضایی بعدی مورد انتظار باشد ارائه دهد. دوم، بررسی این نکته مفید است که دیوان کیفری بین‌المللی چگونه ابعاد قومی و مذهبی را در توصیف مداوم خود از مردم روهینگیا در نظر گرفته است. سوم، در نظر گرفتن روشی که دادگاه بین‌المللی کیفری ممکن است به طور بالقوه به مشروعیت بخشیدن به هویت روهینگیا کمک کند. این مشارکت قضایی از جمله با رویه مجمع عمومی سازمان ملل متحد مطابقت دارد که نه تنها از اصطلاح «روهینگیا» در قطعنامه‌های خود استفاده کرده است، بلکه از دولت میانمار نیز خواسته است تا اجازه شناسایی روهینگیا را بدهد. تلاش‌ها می‌تواند به رفع انکار هویت مردم روهینگیا به عنوان یک گروه قومی کمک کند که میانمار به طور سیستماتیک آن را اجرا کرده است.

بین‌المللی کیفری، حملات علیه روهینگیا توسط راهبان برجسته و دیگر بازیگران کلیدی که «هریمنان روهینگیا» را از جمله با بیانیه‌های مذهبی اهانت می‌کردند و آنها را تهدیدی وجودی برای بوداییان معرفی می‌کردند یکی از ریشه‌های این بحران می‌دانند که نفرت ناسیونالیستی بودایی در میانمار را منعکس و تشدید کرد. تحقیقات دادستان دیوان بین‌المللی کیفری شامل جنایات ادعایی علیه بشریت مبنی بر آزار و شکنجه به دلایل مذهبی و یا قومی علیه روهینگیا می‌شود؛ زیرا دلایل منطقی برای این باور وجود دارد. قربانیان به دلیل عضویتشان در گروه روهینگیا مورد هدف قرار گرفتند. حملات به مساجد و مدارس و همچنین توهین‌ها و اظهارات تبعیض‌آمیز قومی و مذهبی، شواهدی از چنین هدف‌گیری است. روند رسیدگی به دادگاه بین‌المللی کیفری مربوط به روهینگیا هنوز در مراحل اولیه (تحقیق) است. با این حال، بررسی توصیفات روهینگیا توسط دیوان

برآمد

امروزه برخلاف جوامع سنتی قدیم شاهد پیشرفت تکنولوژی و وسایل ارتباطات جمعی هستیم. با پیشرفت این ابزارها شاهد گذر جامعه از سنتی به مدرن، از سادگی به پیچیدگی، از تک‌بعدی به چندبعدی هستیم. مصادف با این تغییر و تحولات در جوامع، جرایم و بزهکاری‌ها نیز متعدد، پیچیده، متنوع و گسترده شده‌اند که از جمله این جرایم، «ژنوساید» است. این جرم نیز امروزه دستخوش تحولات و پیچیدگی‌های فراوانی شده است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان بیان داشت وقوع جنگ‌های جهانی، گسترش ناامنی بین‌المللی، افزایش جرایم در سطح گسترده و فراتر از اختیارات دولت‌ها، جنگ‌های مسلحانه، ظهور افراد جانی، نسل‌کشی، جنایات بین‌المللی همه و همه در سطح جهان قابل مشاهده می‌باشد که اخیراً یکی از جرایم در میانمار رخ داد و سبب قتل عام مسلمانان این منطقه شد. این موضوع از حیث حقوقی به «ژنوساید مسلمانان میانمار» معروف شده است؛ بنابراین یافته‌های این مقاله نشان می‌دهد که نسل‌های مختلف مسلمانان روهینگیا در طول دهه‌های متمادی، قربانی اقسام ژنوساید بوده‌اند؛ اما تاکنون نه تنها محاکم کیفری داخلی کشور میانمار بلکه، جامعه بین‌المللی و در رأس آن سازمان ملل متحد به‌رغم جرم‌انگاری ژنوساید، با وجود سازوکار مناسب؛ یعنی اختیار این سازمان جهت ارجاع مستقیم این پرونده از سوی سازمان امنیت به دادستان دیوان بین‌المللی کیفری، از این امر سرباز زده‌اند. این در حالی است که تمام آنچه برای تعقیب و محاکمه مرتکبین این جنایت لازم است، از وجود عناصر سه‌گانه حقوقی (عنصر مادی، معنوی و قانونی) تا پیش‌بینی مرجع صالح جهت رسیدگی به این جنایت و اسناد، مدارک و دلایل متعدد که دیده‌بانان حقوق بشر همین سازمان طی گزارش‌های رسمی خود به این

سازمان آنها را ارائه داده‌اند، وجود دارد. نکته منفی این بی‌توجهی نسبت به اقدام جدی در خصوص جنایت واقع شده بر مسلمانان میانمار در طول سالیان متمادی، موجب ادامه این روند است که می‌توان گفت فاجعه انسانی علیه مسلمانان روهینگیا و از بین بردن نسل آنها در مقابل دیدگان بشریت در طول زمان مکرراً اتفاق می‌افتد، بدون اینکه هیچ اقدام مؤثری جهت تعقیب و محاکمه عاملین و مرتکبین این جنایت انجام گیرد؛ لذا در این راستا می‌توان نتیجه‌گیری نمود که این موضوع حکایت از نوعی تقابل و دوگانگی میان «سیاست و حقوق» دارد، مبنی بر اینکه رخداد میانمار مصداق بارز جرم نسل‌کشی است و حقوق کیفری در این زمینه می‌بایستی عاملین و مرتکبین را مجازات نماید، اما حوزه سیاست و سیاست‌بازی اجازه نمی‌دهد که دولت مقصر شناخته شده میانمار مورد مجازات قرار گیرد؛ زیرا در حوزه سیاست استدلال بر این است که اقدام دولت میانمار در قالب هنجارها، ارزش‌ها و هویت داخلی جامعه میانمار رخ داده و حق با دولت میانمار است و مخالفان چندان حق به جانب نیستند، لذا بر طبق این رویکرد نمی‌توان دولت میانمار را سرزنش کرد و عمل آن را غیرقانونی جلوه داد. از این رو، با توجه به عدم رسیدگی از سوی نهادهای بین‌المللی و دخالت قدرت‌های دارای منافع در میانمار، در این راستا پیشنهاد می‌شود تا ضمن توجه به ایجاد ارتباط و اتحاد میان کشورهای اسلامی به دور از مسائل فرقه‌ای موجود، تأسیس نهادهایی خاص در چارچوب توافق بین کشورهای اسلامی برای رسیدگی به چنین جنایاتی در دستور کار قرار گیرد.

پی‌نوشت‌ها

اسناد و رویه‌های بین‌المللی، کنگره بین‌المللی تحقیقات بین رشته‌ای در علوم

انسانی اسلامی، تهران، ۱۳۹۸

۱۲- ماهنامه جهان‌گستر، مسلمانان در میانمار، شماره ۱۳۹۴، ۱۲۸۰

۱۳- محاسب، مهین دخت، کشتار جمعی (ژنوسی)، تهران، گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۸۶

۱۴- میرکمالی، علیرضا، مبانی فقهی - حقوقی جرم‌انگاری تجاوز زناشویی، فصل‌نامه خانواده‌پژوهی، سال ۱۳، شماره ۵۱، ۱۳۹۶

۱۵- میرمحمد صادقی، حسین، بررسی جرایم علیه بشریت در یوگسلاوی سابق با نگاهی ویژه به جرایم علیه زنان، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۲

16- Nasution, A. R. *The Crime of Genocide on the Rohingya Ethnic in Myanmar from the Perspective of International Law and Human Rights*. Padjadjaran Journal of Law, 5(1), 2018

17- Pérez-León-Acevedo, J. P. & Pinto, T. A. *Disentangling Law and Religion in the Rohingya Case at the International Criminal Court*. Nordic Journal of Human Rights, 39(4), 2021

18- Schaack, B. (2019). *Determining the Commission of Genocide in Myanmar*. Journal of International Criminal Justice, 17

19- William J. Topich & Keith A. Leitch. *The History Of Myanmar*. London University Press, 2013

20- Human Right Watch. *Discrimination in Arakan*. Retrieved From: https://www.hrw.org/reports/2000/burma/burm005-02.htm#P132_34464, 2018

21- InFlux virus-The "Chan, Aye, zan, shw u illegal muslims in Arkan". Available form: <http://www.Network Myanmar.org/images/stories/PDF.influx-virus.PDF/15>, 2005

22- Raphael, Leman. *Genocide as a crime under international law*. Ajill.

23- <https://www.aljazeera.com/indepth/features/2017/08/rohingya-muslims-170831065142812.html> 1947-

1- Union Citizenship Act

2- Genocide Convention

3- slow death

4- UN Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (IIFMM)

فهرست منابع

۱- اردبیلی، محمدعلی و همکاران، نسل‌کشی و ضرورت جرم‌انگاری آن در حقوق کیفری ایران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۱۰، ۱۳۸۳

۲- استانیسلاو پلاوسکی، بررسی اصول اساسی حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه علی آزمایش، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۰

۳- امید زمانی، محسن، «وضعیت حقوق بشر در میانمار و نحوه ارجاع آن به شورای امنیت»، فصل‌نامه مطالعات بین‌المللی، شماره ۲۱، ۱۳۸۷

۴- پورافرانی، حسن، «حقوق جزای بین‌المللی»، تهران، نشر جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸

۵- حسینی اکبرنژاد، هاله، «صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری: پویایی نظام‌های قضایی ملی در مقابله با بی‌کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، شماره ۴۱، ۱۳۸۸

۶- خالقی، علی؛ جاوید زاده، حمیدرضا، «رویکرد قضایی سازمان ملل متحد در مبارزه با نسل‌کشی»، فصل‌نامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱، ۱۳۹۰

۷- دیهیم، علیرضا، «درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی»، تهران، اداره نشر وزارت امور خارجه، ۱۳۸۴

۸- رجایی باغی، مهدی، جنایت نسل‌کشی در بحرین و راهکارهای حقوقی مقابله با آن، مجله علوم سیاسی، شماره ۵۵، ۱۳۹۰

۹- روستایی، علیرضا؛ آرش‌پور، علیرضا، «پاکسازی قومی مسلمانان میانمار؛ جنایت علیه بشریت یا نسل‌کشی؟»، فصل‌نامه حقوق کیفری، شماره ۱۵، ۱۳۹۵

۱۰- شریفی، محسن، «ارکان نسل‌کشی در پرتو اسناد و رویه قضایی بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق، شماره ۱۵، ۱۳۹۰

۱۱- صبور، مهدی و همکاران، تدابیر مقابله‌ای با ژنوساید (نسل‌کشی) در



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



**رأی وحدت رویه شماره ۸۲۳-
۱۴۰۱/۴/۲۸ هیئت عمومی دیوان
عالی کشور در خصوص عدم اعمال
تخفیف مجازات موضوع ماده ۴۴۲
قانون آیین دادرسی کیفری در
مواردی که شاکی خصوصی از حکم
صادر شده تجدیدنظرخواهی کرده
باشد.**

الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای امیرحسین بیات، وکیل محترم دادگستری، با اعلام اینکه از سوی شعب ۱۰۶ و ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک، در خصوص اعمال تخفیف موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در مواردی که شاکی تجدیدنظرخواهی کرده است، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره

۱۳۹۹/۱۲/۹ - ۹۹۰۹۹۷۸۶۱۲۶۰۲۴۳۳ شعبه ۱۰۶ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک، در خصوص اتهام آقای علی ... دایر بر ایراد صدمه بدنی عمدی با چاقو، موضوع شکایت آقای احسان...، چنین رأی داده شده است:

«... با توجه به مراتب بزهکاری و مجرمیت مشارالیه، بزه انتسابی محرز و مسلم است و دادگاه با توجه به اصل ۳۶ قانون اساسی و مواد ۸، ۱۱ و ۳۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری و مستنداً به مواد ۲، ۱۴، ۱۷، ۳۱۷، ۳۱۸، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۲، ۴۵۶، ۵۶۲، ۴۸۸، ۴۸۹، ۷۰۹ و ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] حکم به محکومیت مشارالیه از حیث جنبه خصوصی جرم به پرداخت چهار سه هزارم دیه بابت جروح دامیه بند اول و دوم انگشت کوچک دست راست و پرداخت یک و نیم هزارم دیه بابت کبودی پهلوی چپ ظرف مهلت یک سال از تاریخ وقوع بزه در حق شاکی و از حیث جنبه عمومی جرم ... به استناد تبصره

ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده [مجازات اسلامی ۱۳۷۵] حکم به محکومیت مشارالیه به تحمل ۹۱ روز حبس تعزیری صادر می‌نماید. رأی صادره حضوری است و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان مرکزی می‌باشد ...».

با درخواست اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری از سوی متهم، شعبه ۱۰۶ دادگاه یاد شده به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰/۱/۱۰-۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۱۳۲۲۳ چنین رأی داده است:

«... با عنایت به اینکه نامبرده پیش از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی ضمن تسلیم به رأی حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط و تقاضای تخفیف نموده است و دادستان محترم هم در مهلت مقرر قانونی از حکم صادره درخواست تجدیدنظر نکرده و در وقت رسیدگی فوق‌العاده هم با وصف ابلاغ حضور نیافته و ایرادی به تقاضای نامبرده نکرده است در نتیجه دادگاه این

درخواست را موجه تشخیص و به استناد ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری یک چهارم مجازات تعیین شده در حکم را کسر می کند لازم به ذکر است که اعمال ماده مذکور صرفاً در مورد مجازاتهای تعزیری مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] می باشد و مشمول مجازاتهای حدی، تکمیلی و تبعی و مدت تعلیق نمی باشد و جنبه خصوصی جرم و رد مال در صورت وجود تا زمان رضایت محکوم به به قوت خود باقی است و این حکم دادگاه قطعی می باشد ... لازم به ذکر است، شاکی (به جهت میزان مجازات تعیین شده)، نسبت به دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱۲/۹ - ۹۹۰۹۹۷۸۶۱۲۶۰۲۴۳۳ شعبه ۱۰۶ مذکور تجدیدنظرخواهی کرده است که شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰/۱۱/۲۴ - ۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۱۳۳۶۴۲ بارد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید کرده است.

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۷/۱۰ - ۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۲۱۰۱۷۳۹ شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک، در خصوص اتهام خانم محبوبه ... دایر بر تحریک، ترغیب و دعوت افراد به جرایم منافی عفت به وسیله سامانه های رایانه ای، موضوع شکایت آقای مجید ... چنین رأی داده شده است:

«... دادگاه ... در مجموع بزه انتسابی را محرز و مسلم دانسته، لذا مستنداً به مواد ۲، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۱۳۷، ۱۶۰ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند ب ماده ۱۵ قانون جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸؛ با عنایت به شیوه ارتکاب جرم و نتایج زیانبار آن و تأثیر تعزیر بر وی، متهم موصوف را به تحمل شش ماه و یک روز حبس تعزیری (مجازات درجه شش)

محکوم می نماید ... رأی صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی می باشد ...»

با درخواست اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری از سوی متهم، شعبه ۱۰۸ دادگاه یاد شده، به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰/۸/۲۲ - ۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۲۵۹۶۳۵۵ چنین رأی داده است:

«... در خصوص درخواست مورخ ۱۴۰۰/۸/۳ محکوم علیه، خانم محبوبه ... مبنی بر تسلیم و تمکین نسبت به رأی محکومیت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۷/۱۰ - ۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۲۱۰۱۷۳۹ صادره از این شعبه که طی آن مشارالیها به اتهام تحریک و ترغیب و دعوت افراد به جرایم منافی عفت ... به وسیله سامانه های رایانه ای به تحمل شش ماه و یک روز حبس تعزیری (مجازات درجه شش) محکوم شده است و قبل از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی طی لایحه ای به تاریخ فوق حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط و به رأی صادره تمکین و تقاضای تخفیف و اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ را نموده است. دادگاه با توجه به محتویات پرونده نظر به اینکه فلسفه وجودی ماده ۴۴۲ قانون فوق الذکر کاهش یک مرحله از دادرسی و تسریع در رسیدگی و قطعیت آراء می باشد؛ لذا ماده مذکور ناظر بر مواردی است که پرونده با وجود قابلیت تجدیدنظرخواهی محکوم علیه؛ به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی از سوی دادستان و شاکی خصوصی یا استرداد درخواست تجدیدنظرخواهی از سوی نامبردگان؛ قابلیت طرح در مرجع تجدیدنظر را نداشته باشد لذا در این پرونده که شاکی خصوصی از حکم صادره محکومیت

نسبت به متهم فوق تجدیدنظرخواهی نموده است؛ لذا مورد از مصادیق ماده ۴۴۲ قانون فوق الذکر خارج بوده است و درخواست نامبرده رد می گردد. رأی صادره قطعی می باشد.»

لازم به ذکر است، شاکی نسبت به دادنامه شماره ۱۴۰۰/۷/۱۰ - ۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۲۱۰۱۷۳۹ شعبه ۱۰۸ مذکور، تجدیدنظرخواهی کرده است که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۲۶۳۹۰۰۰۰۲۵۱۲۹۹۳ - ۱۴۰۰/۸/۱۵، بارد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید کرده است.

چنانکه ملاحظه می شود، شعب ۱۰۶ و ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک، در خصوص اعمال تخفیف موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در مواردی که شاکی تجدیدنظرخواهی کرده است، آراء متفاوت صادر کرده اند؛ به گونه ای که شعبه ۱۰۶ با وجود تجدیدنظرخواهی شاکی و به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی دادستان، تخفیف موضوع ماده یاد شده را اعمال کرده، اما شعبه ۱۰۸ در مورد مشابه تجدیدنظرخواهی شاکی را مانع اعمال تخفیف موضوع ماده مزبور دانسته است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری

ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۷/۱۴۰۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم:

حسب گزارش معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی ملاحظه می‌گردد اختلاف نظر بین شعب ۱۰۶ و ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک در مورد «اعمال تخفیف مجازات موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، با وجود تجدیدنظرخواهی شاکی و با لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی دادستان» می‌باشد.

۱- لذا با توجه به اینکه هدف غایی قانون آیین دادرسی کیفری، ایجاد نظامی هماهنگ و منسجم برای تضمین دادرسی عادلانه و منطقی در پرتو اصول و قواعد است، از این لحاظ بدیهی است تفسیر و اجرای مقررات آن باید به نحوی انجام شود که این انسجام و هماهنگی به طور عقلایی و منطقی تضمین شود و چنانچه موادی از آن به ظاهر در تعارض با یکدیگر باشند به جای طرد و رد یا اعلام نسخ قسمتی از قانون به موجب قسمت دیگری از همان قانون از باب قاعده الجمع مهما ممکن اولی من الطرق باید به نحوی عمل شود که احکام مقرر شده در مواد مختلف قانونی با هم جمع شده و هر یک با رعایت موازین قابل اجرا و اعمال باشد. ۲- هر چند که قانون گذار در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری در صورت تسلیم شدن متهم محکوم شده به حکم صادره و عدم تجدیدنظرخواهی دادستان، حق درخواست تخفیف مجازات قائل شده و

با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۷۲ مورخ ۱۳۹۷/۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، اعمال این حق اجباری است و دادگاه مکلف به تخفیف مجازات تا میزان مقرر قانونی می‌باشد، اما از آنجا که قانون گذار در بند ب ماده ۴۳۳ قانون مذکور برای شاکی حق تجدیدنظرخواهی از آراء صادره کیفری قائل شده و حکم این بند مطلق بوده به طوری که شاکی حق اعتراض به تمامی آراء کیفری اعم از برائت یا محکومیت به هر درجه‌ای را دارد و سابقاً نیز در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۴ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۳۰ این حق اعتراض شاکی علی‌الطلاق شامل آراء برائت و محکومیت هر دو اعلام شده است، در نتیجه در تفسیر و اجرای ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری برای اعمال تخفیف مجازات به درخواست محکوم علیه باید حق اعتراض شاکی حسب بند ب ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مراعات شود. لذا در جمع این دو حکم قانونی باید گفت که مبنای اعمال تخفیف مجازات در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً «تسلیم شدن متهم محکوم علیه به رأی دادگاه» نیست، بلکه حذف یک مرحله از دادرسی و قطعیت سریع تر رأی نیز مبنای این حکم قانون گذار است که باید با رعایت حق اعتراض شاکی وفق بند ب ماده ۴۳۳ اعمال شود و با اعتراض شاکی این مبنا منتفی بوده و از آنجا که تجدیدنظرخواهی، دارای اثر انتقالی است و با تقدیم تجدیدنظرخواهی توسط شاکی صلاحیت دادگاه بدوی خاتمه یافته و شکایت با تمامی مسائل حکمی و موضوعی آن به مرجع تجدیدنظر منتقل می‌شود، دادگاه بدوی دیگر نمی‌تواند حتی نسبت به تصحیح اشتباه قلمی

خود وفق ماده ۳۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری نیز اقدام نماید و چون این اصل یکی از اصول بنیادین دادرسی اعم از دادرسی مدنی و کیفری است، لذا ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز باید در پرتو این اصل و در هماهنگی با مواد قانونی دیگر از جمله ماده ۴۳۳ تفسیر شود و با این توصیف با تقدیم درخواست تجدیدنظرخواهی شاکی، دادگاه بدوی دیگر صلاحیت دخل و تصرف در رأی را نداشته و چنانچه متهم به رأی تسلیم شده و نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نکرده باشد، دیگر مجالی برای اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری وجود نخواهد داشت و پرونده باید برای رسیدگی به تجدیدنظرخواهی به مرجع تجدیدنظر ارسال شود تا مطابق مقررات در مرحله تجدیدنظر از جمله ماده ۴۵۹ قانون مذکور در صورت جهات استحقاق برای تخفیف مجازات به تشخیص مرجع تجدیدنظر اقدام گردد. ۳- قائل شدن به نظر مخالف نظر فوق، موجب تعارض حق شاکی برای تجدیدنظرخواهی وفق بند ب ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری از یک طرف و حق متهم برای تخفیف مجازات مطابق ماده ۴۴۲ با رعایت رأی وحدت رویه شماره ۷۷۲ از طرف دیگر خواهد بود، امری که با اصول بنیادین دادرسی عادلانه منافات داشته و موجب از بین رفتن هماهنگی و انسجام مقررات قانون آیین دادرسی کیفری خواهد شد که بدون تردید توالی فاسد در پی خواهد داشت، از جمله چه بسا با تجدیدنظرخواهی شاکی، مرجع تجدیدنظر جهات تجدیدنظرخواهی را موجه تشخیص داده و اقدام به تصحیح مجازات با مجوز ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری نماید،

در حالی که رأی دادگاه بدوی که متعاقب درخواست تخفیف مجازات با اسقاط تجدیدنظرخواهی متهم محکوم علیه صادر می شود، قطعی است. حاصل این تعارض، نتیجه ای غیر منطقی است که قابل توجیه نبوده و خود چالشی بزرگ در نظام قضایی کشور ایجاد خواهد کرد. لذا با توجه به مراتب فوق، منطقی ترین راه حل، جمع حکم ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری با بند ب ماده ۴۳۳ همان قانون است به نحوی که با تجدیدنظرخواهی شاکی، اعمال تخفیف مجازات مطابق ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری را باید منتفی دانست هر چند این امر مانع از تخفیف مجازات وفق ماده ۴۵۹ همان قانون در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود. بر این اساس، رأی شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اراک منطبق با مقررات قانونی و قابل تأیید می باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۳ - ۱۴۰۱/۴/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه فلسفه وضع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، کاهش یک مرحله دادرسی و تسریع در قطعی شدن حکم است و در ماده ۴۳۳ همین قانون برای شاکی حق تجدیدنظرخواهی، به طور مطلق، پیش بینی شده و رسیدگی به درخواست تجدیدنظر شاکی، بعد از صدور حکم قطعی بر تخفیف مجازات در اجرای ماده صدرالذکر، نقض غرض و معارض با قطعی بودن حکم است و صدور دو حکم در موضوع واحد موجب اشکال در اجرا نیز می شود، بنابراین اعمال تخفیف مجازات در موارد عدم تجدیدنظرخواهی دادستان و اسقاط حق تجدیدنظرخواهی توسط محکوم علیه مطابق ماده ۴۴۲

قانون یادشده، در صورت فقدان شاکی و یا عدم تجدیدنظرخواهی وی در مهلت و یا استرداد درخواست تجدیدنظر از سوی وی، امکان پذیر است. بنا به مراتب، رأی شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری دو اراک که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون مذکور، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک از تاریخ صدور حکم اعسار و یا تقسیط آن الف- گزارش پرونده

به استحضار می رساند، آقای غلامعلی دهشیری رئیس کل محترم دادگستری استان یزد، با اعلام اینکه از سوی شعب اول و هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، در خصوص توقف یا عدم توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک با صدور حکم اعسار از پرداخت محکوم به یا تقسیط آن، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور کرده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۴/۲۹ - ۱۴۰۰/۱۳۳۹۰۰۰۱۱۵۲۹۶۵ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان میبد، در خصوص دادخواست آقای وحید... به طرفیت آقای امیراحسان... به خواسته اعسار از پرداخت محکوم به، با این توضیح که خواهان، محکوم به پرداخت وجه چک به مبلغ ۳۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال و خسارت

تأخیر تأدیه از تاریخ چک لغایت زمان وصول محکوم به شده است، دادگاه چنین رأی صادر کرده است:

«... دادگاه دعوای خواهان را مقرون به صحت تشخیص، مستنداً به مواد ۶، ۷، ۸ و ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ ضمن قبول اعسار خواهان، مشارالیه را مکلف به پرداخت محکوم به موضوع اجرائیه ... در اقساط ماهیانه سی میلیون ریال با احتساب ده درصد افزایش در ابتدای هر سال شمسی از تاریخ صدور این حکم تا استهلاك کامل بدهی در حق خوانده می نماید. ... لازم به ذکر است خسارت تأخیر تأدیه وجه چک، مشمول قانون خاص است و قیود ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ را ندارد، بنابراین به صرف صدور حکم اعسار یا تقسیط، محکوم علیه از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف نمی شود و تا زمان پرداخت هر قسط، خسارت تأخیر آن قسط نیز محاسبه می شود...».

پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰/۷/۴ - ۱۴۰۰/۱۳۳۹۰۰۰۱۷۷۰۳۹۸ چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه به محض صدور حکم اعسار و اثبات آن در مرجع قضایی، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متوقف و به بدهی محکوم علیه، خسارت تعلق نمی گیرد و خصوصیت خاصی در قانون صدور چک از این حیث وجود ندارد که موجب عدم معافیت معسر از پرداخت خسارت باشد، لذا با حذف این قسمت از متن دادنامه تجدیدنظرخواسته (از عبارت

«لازم به ذکر است» تا عبارت «محاسبه می‌شود» حذف می‌گردد) و ثانیاً: نظر به اینکه ایراد و اعتراض وجهی که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته را فراهم نماید، ارائه و اقامه نگردیده و در نتیجه تجدیدنظرخواهی منطبق با هیچ‌یک از جهات ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نمی‌باشد، علی‌هذا به استناد مواد ۳۵۱ و ۳۵۸ قانون مرقوم و با اجازه حاصله از تبصره ۴ ماده ۲۲ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ضمن رد تجدیدنظرخواهی وارده، دادنامه تجدیدنظرخواسته را با اصلاح به عمل آمده، تأیید و استوار می‌نماید.

(ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۴/۸-۱۴۰۰۱۳۳۹۰۰۰۹۲۸۷۶۳ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان میبد، در خصوص دادخواست آقای مجید ... به طرفیت آقای هدایت‌اله ... به خواسته صدور حکم به اعسار از پرداخت محکوم‌به، با این توضیح که خواهان، محکوم به پرداخت وجه چک به مبلغ ۱۹۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ چک لغایت زمان وصول محکوم‌به شده است، دادگاه، چنین رأی صادر کرده است:

«... دادگاه دعوای خواهان را مقرون به صحت تشخیص، مستنداً به مواد ۶، ۷، ۸ و ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ ضمن قبول اعسار خواهان، مشارالیه را مکلف به پرداخت محکوم‌به موضوع دادنامه فوق‌الذکر در اقساط ماهیانه بیست و پنج میلیون ریال با احتساب ده درصد افزایش در ابتدای هر سال شمسی از تاریخ صدور این حکم تا استهلاك

کامل بدهی در حق خوانده می‌نماید. ... لازم به ذکر است خسارت تأخیر تأدیه وجه چک، مشمول قانون خاص است و قیود ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ را ندارد، بنابراین به صرف صدور حکم اعسار یا تقسیت، محکوم‌علیه از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف نمی‌شود و تا زمان پرداخت هر قسط خسارت تأخیر آن قسط نیز محاسبه می‌شود...».

پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد به‌موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰/۶/۱۳-۱۴۰۰۱۳۳۹۰۰۰۱۵۱۱۲۳۴ چنین رأی داده است:

«... با عنایت به محتویات پرونده و مبانی استدلالی دادنامه موصوف و اینکه از ناحیه تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض موجه و مدلی که موجب نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید مطرح نشده است و رأی وفق مقررات قانونی و بر اساس محتویات پرونده صادر شده است لذا دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می‌نماید.»

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب اول و هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، در خصوص توقف یا عدم توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک با صدور حکم اعسار از پرداخت محکوم‌به یا تقسیت آن، اختلاف‌نظر دارند به طوری که شعبه اول با اعتقاد به توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک به محض صدور حکم اعسار به مانند سایر دیون و با این استدلال که چک از این جهت

خصوصیتی ندارد، دادنامه بدوی را در این قسمت اصلاح کرده است، اما شعبه هشتم در مورد مشابه، دادنامه بدوی را که خسارت تأخیر تأدیه وجه چک را مشمول قانون خاص دانسته و از شمول قیود مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی در امور مدنی از جمله شرط تمکن مدیون [خارج دانسته است، تأیید کرده است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری
ب- نظریه دادستان محترم کل کشور

احتراماً، در پرونده وحدت رویه ردیف ۸/۱۴۰۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به اختلاف نظر بین شعب اول و هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد در خصوص «توقف یا عدم توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک با صدور حکم اعسار از پرداخت محکوم‌به یا تقسیت آن» به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم.

حسب گزارش معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی ملاحظه می‌گردد که شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد با این استدلال که «... به محض صدور حکم اعسار و اثبات آن در مرجع قضایی، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متوقف و به بدهی محکوم‌علیه، خسارت تعلق نمی‌گیرد و خصوصیت خاصی در قانون صدور چک از این حیث وجود ندارد که موجب عدم معافیت معسر از پرداخت خسارت باشد...»

تقسیم آن، خسارت تأخیر تأدیه نیز متوقف می‌شود. با توجه به مراتب فوق، رأی شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد را موافق با مقررات قانونی و قابل تأیید می‌دانم.

ج۔ رأی وحدت رویہ شماره ۸۲۴
- ۱۴۰۱/۶/۱ هیئت عمومی دیوان
عالی کشور

با توجه به اینکه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، شرط «تمکن مدیون» به طور مطلق، بیان شده و ر مقررات خاص راجع به چک حکم مغایری پیش‌بینی نشده و چک از این جهت فاقد خصوصیت است، بنابراین در مواردی که به موجب حکم دادگاه، اعمار محکوم‌علیه، به نحو کلی یا با تعیین مهلت و یا اقساط، ثابت شود، از تاریخ ثبوت اعمار، محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک نیز متوقف می‌شود. بدیهی است در موارد صدور حکم اعمار با تعیین مهلت یا اقساط، به لحاظ احراز تمکن مدیون در حدود مقرر، در صورت تأخیر، از موعد یا مواعد تعیین شده، حسب مورد، به دین یا هر یک از اقساط معوق، خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد. بنا به مراتب، رأی شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

منسوب به عمل وی باشد و در صورتی که متعهد به سبب عدم تمکن، دین را اداء نکرده باشد و یا عدم ایفای تعهد ناشی از عامل خارجی بوده که از حیطة اقتدار وی خارج باشد که قابل انتساب به عمل مدیون نیست. در نتیجه مداخلت از ادای دین محسوب نشده و مبنایی برای الزام وی به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارد. این حکم عام در مورد کلیه بدهکاران فاقد تمکن جاری بوده و منشأ دین و اینکه مدیون چه شغلی داشته موجب تغییر آن نخواهد شد و در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ نیز همین حکم مراعات شده است. با وجود این مبانی هر چند که در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام و استفساریه آن مصوب ۱۳۷۷/۹/۲۱ به قید تمکن مدیون برای پرداخت خسارت تأخیر تأدیه اشاره‌ای نشده است و اساساً قانون‌گذار در تبصره الحاقی یاد شده و استفساریه آن در پی بیان تمامی شرایط محاسبه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک نبوده و اینکه دین ناشی از چک، خصوصیت ویژه‌ای ندارد تا از شمول سایر شرایط قانونی برای محاسبه خسارت تأخیر خارج شود.

بدین جهت از شمول شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خارج نبوده و حکم عام این ماده از این حیث در مورد دین ناشی از چک نیز جاری می‌باشد و با اثبات عدم تمکن مدیون به موجب رأی اعسار از پرداخت محکوم‌به یا

استدلال مندرج در رأی بدوی برای عدم توقف محاسبه خسارت تأخیر تأدیه را نپذیرفته و رأی بدوی را نقض کرده است. در حالی که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد در موردی کاملاً مشابه همان استدلال دادگاه بدوی مبنی بر اینکه خسارت تأخیر تأدیه وجه چک مشمول قانون خاص می‌باشد و قیود ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی را نداشته و به صرف صدور حکم اعسار یا تقسیط، محکوم‌علیه از پرداخت خسارت تأخیر معاف نمی‌شود و تا زمان پرداخت هر قسط، خسارت تأخیر آن قسط نیز محاسبه می‌شود را پذیرفته و رأی بدوی را تأیید کرده است. این اختلاف نظر، ناشی از اختلافاتی است که راجع به ماهیت خسارت تأخیر تأدیه وجود دارد؛ اینکه آیا خسارت تأخیر تأدیه صرفاً ماهیت جبرانی دارد یا اینکه ماهیت آن، ادای اصل دین بر مبنای ارزش واقعی مطابق نرخ شاخص تورم است؟ لذا صرف نظر از بحث‌های نظری که در این زمینه وجود دارد، از آنجا که قانون‌گذار در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ به عنوان آخرین اراده خود یکی از شرایط استحقاق دائن برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را تمکن مدیون و امتناع وی از تأدیه دین با وجود تمکن تعیین کرده و با توجه به مبانی شرعی و نیز مقررات قانونی از جمله مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی که زمانی متعهد به پرداخت خسارت ناشی از انجام تعهد ملزم می‌شود که ممتنع از پرداخت دین بوده و عدم ایفای تعهد

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع «درخواست اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری قائم به شخص دادستان نیست».

الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای محمدمهدی خرازی، معاون محترم دادستان عمومی و انقلاب ورامین، با اعلام اینکه از سوی شعب دوم و سی و هشتم دیوان عالی کشور، با استنباط متفاوت از بند پ ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در خصوص اینکه درخواست اعاده دادرسی موضوع ماده یاد شده قائم به شخص دادستان است یا خیر، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود: الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۱/۲۲-۱۴۰۰۶۳۹۰۰۰۰۲۸۲۳۸ شعبه دوم دیوان عالی کشور، معاون محترم دادستان عمومی و انقلاب ورامین طی صورت‌مجلس مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۱ در مورد محکومیت آقای سیدباقر ... با این استدلال که «حسب محتویات پرونده و گزارش دادیار محترم اجرای احکام کیفری محکوم علیه ابتدائاً از جهت تخریب و ورود به عنف به ترتیب به سه سال حبس با وصف تعلیق ۲ سال از این ایام محکومیت یافته که متعاقباً با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، ۲ فقره محکومیت حبس موصوف به دو فقره ده ماه حبس تقلیل یافته با وصف تعلیق ۲/۳ ایام به مدت دو سال که دادیار محترم از جهت اینکه میزان خسارت زیر ده میلیون تومان می‌باشد ابتدائاً حسب

اظهارات شفاهی شاکی و متعاقباً با ارائه فاکتور مراتب را جهت اصلاح رأی به دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارسال که آن مرجع عالی حسب برگ ۸۷ به درستی به جهت فراغت از رسیدگی و عدم جواز صدور رأی ارشاداً اعاده دادرسی را پیشنهاد داده‌اند. صرف نظر از این امر که حسب درجات هر دو جرم و مجازات حبس آنها، آن مرجع ورود به عنف را اشد و قابل اجرا اعلام و تلویحاً نظر به بی‌ثمر بودن تغییر (تقلیل) مجازات تخریب را داشته‌اند، علی‌هذا نظر به تصریح بند چ ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری جدای از مؤثر بودن یا نبودن تغییر و اصلاح مجازات معینه، به جهت تعیین حکم محکومیت بیش از مجازات مقرر قانونی» در اجرای ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، درخواست اعاده دادرسی و پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده است و شعبه دوم به موجب دادنامه شماره صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«... تقاضای اعاده دادرسی معاون محترم دادستان عمومی و انقلاب ورامین نسبت به دادنامه شماره ۱۰۳۷ - ۱۳۹۹/۴/۲۵ صادره از شعبه ۷۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با بند چ ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری انطباق دارد و به استناد ماده ۴۷۶ همان قانون با پذیرش اعاده دادرسی مقرر می‌دارد پرونده در شعبه همعرض مورد رسیدگی قرار گیرد». ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۲/۲۶-۱۴۰۰۶۳۹۰۰۰۰۲۰۷۳۹۴ شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور، معاون محترم دادستان عمومی و انقلاب ورامین با تهیه و تنظیم گزارشی از پرونده اتهامی محکوم علیهما آقایان علی اصغر ... و احمد ... که به عنوان معاونت در جرم

محکومیت قطعی یافته‌اند و با این استدلال که بزه معاونت در جرم عاریتی است و با توجه به اینکه مباشر جرم در دادگاه تجدیدنظر برائت حاصل نموده است، در اجرای بند پ ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، درخواست اعاده دادرسی و پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده است و شعبه سی و هشتم به موجب دادنامه شماره صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه اختیار اعمال بند پ ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، قائم به شخص دادستان مجری حکم می‌باشد و سایر مقامات قضایی محل واجد چنین اختیاری نمی‌باشند از این رو درخواست اعاده دادرسی آقای معاون محترم دادستان عمومی و انقلاب ورامین نسبت به دادنامه مارالذکر به لحاظ فقد اختیار و سمت قانونی غیرقابل طرح در دیوان عالی کشور تشخیص داده می‌شود». چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب دوم و سی و هشتم دیوان عالی کشور، در خصوص اینکه درخواست اعاده دادرسی موضوع بند پ ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، قائم به شخص دادستان است یا خیر، با وجود صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۷۴ - ۱۳۸۴/۱/۳۰، آراء مختلف صادر کرده‌اند، به طوری که شعبه دوم درخواست معاون دادستان را پذیرفته و اعاده دادرسی را تجویز کرده است و شعبه سی و هشتم در مورد مشابه درخواست اعاده دادرسی مذکور را قائم به شخص دادستان دانسته و درخواست معاون دادستان را به لحاظ فقد اختیار و سمت قانونی غیرقابل طرح تشخیص داده است و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۴ - ۱۳۸۴/۱/۳۰ که قبل از تصویب قانون

آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، صادر شده، مانع این برداشت متفاوت نشده است. اضمناً در خصوص تجدیدنظرخواهی دادیار دادرسی نظامی نیز رأی وحدت رویه شماره ۶۵۳ - ۱۳۸۰/۷/۳ صادر شده است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری ب- نظریه دادستان محترم کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه ردیف ۹/۱۴۰۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به اختلاف نظر بین شعب دوم و سی و هشتم دیوان عالی کشور نسبت به «قابلیت پذیرش درخواست اعاده دادرسی تقدیم شده توسط معاون دادستان وفق بند پ ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲» به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم:

۱- به موجب ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ و با لحاظ مواد ۲۲، ۲۴، ۲۶ و ۲۷ همان قانون، دادرسی سازمان واحدی است که ریاست آن به عهده دادستان بوده و به تعداد لازم معاون، بازپرس، دادیار و کارمند اداری دارد و مطابق ماده ۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری، در اموری که از طرف دادستان به معاون یا دادیار ارجاع می‌شود، آنان در امور محوله تمام وظایف و اختیارات دادستان را دارند و تحت تعلیمات و نظارت دادستان و به نمایندگی از او انجام وظیفه می‌کنند.

۲- اختیار دادستان در تفویض امور محوله به معاون خود یا دادیار مربوط کلی بوده و سیاق عبارت دارای اطلاق است و این اطلاق شامل همه امور از جمله اعتراض به آراء اعم از طرق عادی و فوق‌العاده می‌باشد و در رأی وحدت رویه شماره ۶۵۳ مورخ ۱۳۸۰/۷/۳ در پرونده‌ای مشابه در دادرسی نظامی به اختیار دادیار برای تجدیدنظرخواهی که به نام دادستان اقدام می‌نماید، تصریح گردیده و در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز حکمی خلاف آن مقرر نشده است.

۳- درخواست اعاده دادرسی نسبت به احکام قطعی به عنوان یکی از طرق فوق‌العاده شکایت از آراء، نه تنها فاقد خصوصیت ویژه‌ای است که آن را از شمول قاعده کلی مقرر در ماده ۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری استثناء نماید، بلکه تخصصی بودن موضوع، اهمیت و حساسیت امر که به اعتبار آراء دادگاه‌ها و نظم عمومی مرتبط است، به ویژه با توجه به حجم کار در دادرسی و تنوع و تعدد وظایف دادستان، اقتضای توجه ویژه و اختصاص معاون یا دادیار مجرب و متخصص در این خصوص را دارد. با عنایت به مراتب فوق و سیاق عبارات قانون‌گذار در مواد مختلف قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تقدیم درخواست اعاده دادرسی توسط دادستان قائم به شخص نبوده و در راستای تنظیم و تنسيق صحیح وظایف دادستان و مدیریت دقیق‌تر امور، قابل تفویض به معاون و یا دادیار می‌باشد. در نتیجه رأی شعبه محترم دوم دیوان عالی کشور که حسب آن، درخواست اعاده دادرسی موضوع بند پ ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری را قائم به شخص

دادستان ندانسته و درخواست تقدیم شده توسط معاون دادستان را در اموری که به وی محول شده (با قید مشروط به احراز تفویض) قابل پذیرش تشخیص داده، منطبق با مقررات قانونی و مورد تأیید می‌باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۵ - ۱۴۰۱/۷/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به مواد ۲۲، ۲۳، ۸۸ و ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی و دیگر مقررات این قانون، دادرسی سازمان واحدی است که تحت ریاست دادستان عهده‌دار وظایف مقرر قانونی از جمله اجرای احکام کیفری است و پیش‌بینی حق درخواست اعاده دادرسی در ماده ۴۷۵ این قانون برای «دادستان مجری حکم» به مناسبت وظیفه اجرای احکام کیفری است که بر عهده دارد و تحت نظارت وی در دادرسی انجام می‌شود؛ بنابراین و با عنایت به اطلاق ماده ۸۸ یاد شده، اعمال حق مذکور، قائم به شخص دادستان نیست و به وسیله معاون دادستان یا دادباری که امور مربوط، به او محول شده یا به عنوان «جانشین دادستان» انجام وظیفه می‌کند، قابل اعمال است. بنا به مراتب، رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به تأثیر عفو رهبی در محاسبه سابقه محکومیت قطعی

الف - گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، بر اساس مفاد آراء واصله به این معاونت، از سوی شعب مختلف دیوان عالی کشور، در خصوص تأثیر اعطای عفو یا تخفیف مجازات از سوی مقام معظم رهبری در محاسبه میزان سابقه محکومیت قطعی موضوع بند پ ماده ۴۵ (الحاقی ۱۳۹۶/۷/۱۲) قانون مبارزه با مواد مخدر، آراء مختلف صادر شده، به منظور طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

(الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۸/۱۹-۱۴۰۰/۲۶۳۹۰۰۰۲۵۷۷۳۱۰ شعبه اول دادگاه انقلاب اراک، در خصوص اتهام آقای حسن ... دایر بر خرید و حمل و نگهداری ۷۲ گرم هرویین، ۲۷ گرم شیشه و چهار عدد پایپ، چنین رأی صادر شده است:

«... دادگاه، بزهکاری مشارالیه را محرز دانسته، مستنداً به مواد ۲، ۱۰، ۱۳۴، ۱۶۴، ۱۷۱ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی و بند پ ماده ۴۵ قانون مبارزه با مواد مخدر ناظر به تبصره ۱ ماده ۸ همان قانون و ماده ۲۰ قانون اخیرالذکر، متهم در خصوص خرید، حمل و نگهداری مجموعاً ۹۹ گرم هروئین و شیشه با توجه به داشتن سابقه محکومیت حبس بالای ۱۵ سال (هر چند حبس وی در کمیسیون محترم عفو و بخشودگی در سال ۹۷ مشمول عفو گردیده ...) به عنوان مفسد فی الارض به مجازات اعدام محکوم می‌گردد و در خصوص نگهداری چهار عدد پایپ به پرداخت

شش میلیون تومان جزای نقدی در حق دولت محکوم می‌گردد و مواد مخدرهای مکشوفه و پایپ‌ها به نفع دولت ضبط می‌گردد و در خصوص ضبط و مصادره اموال با توجه به اینکه اموالی از متهم کشف و شناسایی نگردیده سالبه به انتفاء موضوع است و اقدامی ندارد. اجرای احکام با رعایت ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی نسبت به اجرای هر دو مجازات اقدام نماید ...».

با فرجام‌خواهی از این رأی، شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور، به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۴/۵-۱۴۰۱/۰۶۳۹۰۰۰۰۲۳۶۵۲۲، چنین رأی داده است:

«... فرجام‌خواهی ... موجه و قابل پذیرش است؛ زیرا انطباق مجازات موضوع بند پ ماده ۴۵ ناظر بر بند ۶ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر منوط به داشتن سابقه محکومیت قطعی به بیش از پانزده سال حبس لازم‌الاجرا است و در پرونده حاضر ...، سابقه محکومیت اولیه فرجام‌خواه به حبس بیش از ۱۵ سال پس از برخورداری از عفو مقام رهبری به حدود هفت سال تقلیل یافته که مشمول عفو نسبت به محکومیت سابق فرجام‌خواه در رأی دادگاه نیز تذکر داده شده است. با این وصف شرط لازم برای مفسد فی الارض شناختن متهم و محکوم نمودن وی به مجازات اعدام از بین رفته است؛ بنابراین با استناد به شق ۴ بند ب ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری و اخذ وحدت ملاک از رأی وحدت‌رویه شماره ۷۸۳-۱۳۹۸/۹/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور (که مبنای محاسبه محکومیت را مجازات موجود قابل اجرا اعلام کرده) و نیز با توجه به لزوم احتیاط در دماء و تفسیر به نفع متهم و اکتفا به قدر

متیقن، دادنامه فرجام خواسته را نقض و پرونده را به دادگاه محترم هم‌عرض ارجاع می‌نماید».

(ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۹/۷/۲۹-۹۹۰۹۹۷۸۶۱۵۴۰۱۱۶۷ شعبه اول دادگاه انقلاب شهرستان اراک، در خصوص اتهام آقای حسین ... دایر بر حمل و نگهداری ۵۰ گرم هرویین و ۳ گرم شیشه، چنین رأی صادر شده است: «... با عنایت به انکار بلاوجه متهم، اظهارات غیر مؤثر وکیل وی، ملاحظه سابقه کیفری متهم (وی طی دادنامه شماره ۱۳۹۱/۴/۲۷-۹۱۰۶۲۸ صادره از شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی اراک به جرم مشارکت در حمل و نگهداری ۳۸ گرم هرویین و یک گرم و شصت سانتی‌گرم شیشه به حبس ابد محکوم گردیده و با اعمال ماده ۴۵ قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر حبس ابد وی طی دادنامه شماره ۱۳۹۷/۱/۱۸-۹۷۰۰۳۵ صادره از شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی اراک به بیست سال حبس تبدیل شده است و محکوم‌علیه پس از شمول عفو و تقلیل حبس وی به یک دوم در مورخ ۱۳۹۸/۵/۲ از زندان آزاد گردیده و در مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۲ به جرم موضوع این پرونده دستگیر شده است) ... و با عنایت به کیفرخواست صادره و سایر قرائن و امارات مفید علم موجود در پرونده بزه انتسابی را محرز دانسته و مستنداً به مواد ۲، ۱۰، ۲۱۱ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی و بند پ ماده ۴۵ قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ ناظر به بند ۶ ماده ۸ همان قانون متهم موصوف را به لحاظ داشتن سابقه محکومیت قطعی بیش از پانزده سال حبس به مجازات اعدام محکوم می‌نماید ...».

با تجدید نظرخواهی از این رأی، شعبه چهل و ششم دیوان عالی کشور، به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۳۷۰۰۱۰۰۱ - ۱۳۹۹/۱۰/۸، چنین رأی داده است: «... فرجام‌خواهی به عمل آمده را از ایراد خدشه به ارکان رأی معترض‌عنه قاصر دانسته و بر اساس دادنامه اصدار یافته از حیث احراز وقوع بزه، عنوان و انطباق آن [بر] فعل مجرمانه و همچنین در ترتب کیفر مبتنی بر مقدار مواد، منطبق با قانون و همچنین با رعایت تشریفات دادرسی، صائب و مصون از ایراد مقتضی نقض، تشخیص و مستنداً به شق (الف) ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه فرجام‌خواسته را ابرام می‌نماید». چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب سی و ششم و چهل و ششم دیوان عالی کشور، در خصوص تأثیر اعطای عفو یا تخفیف مجازات از سوی مقام معظم رهبری در محاسبه سابقه محکومیت قطعی موضوع بند پ ماده ۴۵ (الحاقی ۱۳۹۶/۷/۱۲) قانون مبارزه با مواد مخدر، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعبه سی و ششم سابقه محکومیت قطعی مذکور را با محاسبه تقلیل مجازات بعد از برخورداری از عفو یا تخفیف مجازات لحاظ کرده و آن را ملاک صدور حکم دانسته، اما شعبه چهل و ششم، دادنامه بدوی را که بدون لحاظ آن حکم صادر کرده، صائب دانسته و ابرام کرده است. بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری

ب- نظریه دادستان محترم کل کشور

راجع به پرونده وحدت رویه قضایی به شماره ۱۴۰۱/۱۰ هیئت محترم عمومی دیوان عالی کشور به شرح ذیل اظهار عقیده می‌نمایم:

حسب گزارش ارسالی بین آراء صادره از شعب سی و ششم و چهل و ششم دیوان عالی کشور در اینکه مبنای محاسبه سابقه محکومیت (موضوع بند «پ» ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲) آیا میزان مجازات مقرر در حکم قطعی دادگاه ملاک است یا میزان مجازاتی که پس از عفو خصوصی قابلیت اجرا دارد؟ و بر این اساس اختلاف به وجود آمده است. اختلاف مذکور ناشی از تعیین محدوده و آثار عفو خصوصی مجازات است و اینکه عفو مقام معظم رهبری چه آثاری در مقررات تخفیف، سابقه مؤثر کیفری، اعمال نهادهای ارفاقی، آزادی مشروط، مجازات‌های جایگزین و غیره می‌تواند داشته باشد. سابقاً در مورد یکی از این آثار یعنی عفو خصوصی در «تحوه اعمال مقررات تخفیف مجازات» اختلاف نظری به وجود آمده که موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۸۳ - ۱۳۹۸/۹/۱۹ گردیده و در آن رأی، مبنای محاسبه و اعمال تخفیف «مجازات موجود قابل اجرا» تعیین شده است نه مجازات تعیین شده در حکم قطعی دادگاه. با توجه به مباحث تفصیلی مطروحه در مشروح مذاکرات وحدت رویه مذکور به نظر می‌رسد بین دو موضوع رأی وحدت رویه قبلی و آنچه مورد اختلاف در این پرونده است وحدت ملاک باشد، در غیر این صورت موجب تناقض خواهد بود، ضمن اینکه اصولاً عفو مجازات، مبتنی بر ارفاق و امتنان بوده و عدم لحاظ آثار آن در سوابق محکومیت اشخاص، مغایر

با این ارفاق و امتنان و مآلاً نقض غرض می‌باشد؛ به علاوه سایر مبانی ارفاقی از قبیل احتیاط در مجازات‌ها، تفسیر مضیق مقررات کیفری و احکام جزایی به نفع متهم دلالت بر این دارد که باید به قدر متیقن اکتفا کرد و لذا محاسبه سابقه محکومیت «موضوع بند «پ» ماده ۴۵ فوق‌الاشعار» همان مجازات قابل اجراء موجود پس از عفو قدر متیقن تلقی می‌شود. بنا به مراتب، رأی شعبه محترم سی و ششم دیوان عالی کشور را موافق با موازین دانسته و قابل تأیید می‌باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۶ - ۱۴۰۱/۸/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه قانون‌گذار در صدر ماده ۴۵ الحاقی (مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۲) به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ و اصلاحات بعدی، با هدف کاهش مجازات‌های اعدام مقرر در این قانون، تعیین این مجازات را مشروط به احراز یکی از شرایط ذیل این ماده کرده است و با عنایت به لزوم تفسیر مضیق نصوص جزایی، مبنای محاسبه «سابقه محکومیت قطعی» مذکور در بند پ ماده یاد شده، «محکومیت قابل اجرا» پس از اعمال نهادهای ارفاقی از جمله عفو یا تخفیف مجازات از سوی مقام رهبری است. بنا به مراتب، رأی شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور



نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه



طرح دعوای اعتراض شخص ثالث موضوع تبصره ۲ ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مستلزم تقدیم دادخواست است.

پرسش: ۱- آیا رسیدگی به اعتراض ثالث کیفری مستلزم درخواست است یا دادخواست؟

۲- چنانچه دادگاه کیفری در مقام رسیدگی به اعتراض ثالث به رد مال دادنامه کیفری و در راستای تجویز رأی وحدت رویه ۸۱۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۰۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی به پذیرش اعتراض ثالث صادر نماید، حال آیا: الف) دادگاه می‌تواند در مقام رسیدگی به اعتراض ثالث در خصوص محکومیت محکوم علیه مبادرت به صدور حکم به الغاء و نقض دادنامه محکومیت و تبرئه وی در صورت فراهم بودن ادله نماید.

در صورت نظر مخالف مراد از عبارت اگر مفاد حکم غیر قابل تفکیک باشد تمام آن الغاء خواهد شد در قسمت اخیر ماده ۴۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی چیست؟

ب) در خصوص رد مالی که بر اساس حکم کیفری انجام شده است اجرای احکام کیفری وظیفه‌ای جهت اعاده به وضع سابق و استرداد و یا رد مال به ثالث دارد یا اینکه این امر مستلزم صدور اجراییه و اجرای حکم در اجرای احکام مدنی می‌باشد و نیز آیا صرف پذیرش اعتراض ثالث از سوی دادگاه کفایت می‌کند یا اینکه مستلزم حکم ایجابی مبنی بر رد مال به ثالث و اعاده به وضع سابق می‌باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۳۴۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۰۴

پاسخ: ۱- با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۸۱۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۰۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و ملاک ماده قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و لحاظ عبارت «طبق مقررات» در تبصره ۲ ماده ۱۴۸ این قانون، طرح دعوای اعتراض شخص ثالث موضوع مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و تبصره ۲ ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسبت به تصمیم دادگاه‌های کیفری اعم از بدوی و تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان مستلزم رعایت تشریفات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و از جمله لزوم تقدیم دادخواست است.

۲- اولاً، در فرض پرسش، اعتراض شخص ثالث صرفاً ناظر به جنبه مدنی رأی دادگاه کیفری (رد مال و ...) است و منصرف از رأی دادگاه مزبور در خصوص مجازات می باشد.

ثانیاً، وفق ماده ۴۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ چنانچه دادگاه پس از رسیدگی اعتراض ثالث را وارد تشخیص دهد، آن قسمت از حکم را که مورد اعتراض قرار گرفته نقض می‌نماید و اگر مفاد حکم غیرقابل تفکیک باشد، تمام آن الغاء خواهد شد؛ بنابراین در مقام رسیدگی به دعوای معترض ثالث، دادگاه جز الغای کلی یا جزئی رأی صادره، حکمی صادر نمی‌کند و به همین علت با صدور این رأی تنها اقدامات اجرایی انجام شده قبلی در اجرای ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ اعاده به وضع سابق می‌شود و تحویل مال به معترض ثالث منتفی است.

ثالثاً، با فرض پذیرش دعوی اعتراض شخص ثالث و الغای رأی دادگاه کیفری در خصوص رد مال، اجرای احکام کیفری باید مطابق مواد ۵۳۷ و ۵۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۲۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و وفق ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ بدون نیاز به صدور اجرائیه، نسبت به اعاده عملیات اجرایی به وضع سابق اقدام کند.

با صدور قرار تعلیق اجرای مجازات
از نوع مراقبتی، قاضی اجرای
احکام باید مطابق مقررات ماده ۵۱
ق.ا.د.ک اقدام کند.

پرسش: آیا در تعلیق مراقبتی می‌توان به استناد ماده ۵۰۷ آیین دادرسی کیفری از محکوم‌علیه تأمین اخذ نمود؟

نظريه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۴۲۱
مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۱۱

پاسخ: با توجه به تصریح ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مبنی بر لغو قرار تأمین و نظارت قضایی در صورت صدور قرار تعلیق اجرای مجازات و اطلاق آن که شامل تعلیق ساده و مراقبتی (هر دو) می‌شود، در موارد صدور قرار تعلیق اجرای مجازات از نوع مراقبتی، قاضی اجرای احکام باید مطابق مقررات ماده ۵۵۱ این قانون اقدام کند و موضوع از شمول ماده ۵۰۷ این قانون به لحاظ اینکه اساساً مجازاتی به مورد اجرا گذاشته نمی‌شود، خارج است.

دادگاه می‌تواند پس از برگزاری جلسه یا جلسات نیز رفع نواقصی که از ابتدا وجود داشته است را از دادسرا بخواهد.

پرسش: چنانچه دادگاه وقت رسیدگی تعیین کند آیا می‌تواند پس از برگزاری جلسه یا جلسات جهت رفع نواقصی که از ابتدا وجود داشته (در واقع جدید پس از انجام دادرسی دادگاه کشف نشده) از دادسرا رفع آن را بخواهد؟

نظريه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۴۸۶
مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۵

پاسخ: تکلیف مقرر در ماده ۳۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مبنی بر اینکه دادگاه حداکثر ظرف یک ماه پرونده را بررسی و در صورتی که تحقیقات را ناقص بداند یا موارد

جدیدی پس از پایان تحقیقات کشف شود که مستلزم انجام تحقیق باشد، با ذکر دقیق موارد، تکمیل تحقیقات را از دادسرای مربوط درخواست یا خود اقدام به تکمیل تحقیقات کند، ضابطه‌ای است برای نظام‌مند شدن دادرسی که عدم رعایت آن از سوی دادگاه، نقض مقررات قانونی محسوب می‌شود؛ اما در صورت عدم رعایت این مهلت و ارسال پرونده پس از آن به دادسرا جهت تکمیل تحقیقات قبلی یا انجام تحقیقاتی که پس از مهلت فوق حادث شده است، به لحاظ اینکه تحقیقات مقدماتی از وظایف ذاتی دادسرا است، دادسرا مکلف به انجام تحقیقات مورد نظر دادگاه است.

جرم ایراد جرح عمدی با چاقو و
یا تهدید با چاقو یا هر نوع اسلحه
دیگر مشمول منع مذکور در
بند «پ» ماده ۴۷ قانون مجازات
اسلامی نیست.

پرسش: آیا تهدید با چاقو با توجه به عدم قید کلمه «تهدید» در بند «پ» ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی از موارد غیر قابل تعویق و تعلیق است؟

نظريه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۴۸۱
مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۹

پاسخ: آنچه در بند «پ» ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ تعویق و تعلیق آن منع شده است، منحصر به قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر است؛ بنابراین جرم ایراد جرح عمدی با چاقو و یا تهدید با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مشمول منع مذکور نیست.

بزه غیبت از خدمت وظیفه عمومی در مراجع قضایی عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

پرسش: رسیدگی به جرم غیبت بیش از یکسال از خدمت وظیفه عمومی در صلاحیت کدام مرجع است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۴۸۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۹

پاسخ: اولاً، با توجه به ماده یک قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، دادگاه‌های نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه «افراد نظامی» رسیدگی می‌کنند و کارکنان وظیفه، طبق بند «و» همین ماده از تاریخ شروع خدمت تا پایان آن، فرد نظامی محسوب می‌شوند و مادام که شروع به خدمت نکرده، فرد نظامی تلقی نمی‌شوند و رسیدگی به جرایم ارتكابی آنان، از جمله عدم معرفی مشمولین خدمت وظیفه عمومی در مهلت یا موعد مقرر قانونی به عنوان غایب و ارتكاب بزه غیبت از خدمت سربازی به عهده مراجع قضایی عمومی است و با توجه به اینکه بزه موضوع بند ۲ ماده ۵۸ قانون خدمت وظیفه عمومی نیز قبل از شروع به خدمت تحقق می‌یابد و مرتکب در زمان ارتكاب، فرد نظامی محسوب نمی‌شود و در حقیقت بزه غیبت از خدمت وظیفه عمومی است که مقنن، مرتکب آن را به عنوان فراری محسوب نموده است، در مراجع قضایی عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و مجازات فرار از خدمت هم در مواد ۵۹ و ۶۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعیین شده است؛ لذا مجازات مرتکبین بزه موضوع بند ۲ ماده ۵۸ اصلاحی قانون خدمت وظیفه عمومی نیز مطابق همین مواد تعیین

می‌شود؛ ثانیاً، با توجه به آنچه در بند اول آورده شد، ترتیب رسیدگی به بزه غیبت از خدمت وظیفه عمومی موضوع بند ۲ ماده ۵۸ قانون خدمت وظیفه عمومی ۱۳۶۳، مطابق با آیین‌نامه اجرایی این قانون می‌باشد.

در مواردی که دادگاه تجدید نظر در مقام تجدید نظرخواهی نسبت به آرای صادره از سوی دادگاه نخستین (اعم از حکم یا قرار) وارد رسیدگی می‌شود، بدو باید نسبت به تهیه گزارش پرونده اقدام کند.

پرسش: با توجه به تبصره ۲ ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و ۴۵۰ این قانون آیا در رسیدگی از باب تجدید نظرخواهی از قرارهای اناطه و رد درخواست و اخواهی و رد درخواست تجدید نظرخواهی تهیه گزارش در دادگاه تجدید نظر الزامی است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۳۲۴ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۲۹

پاسخ: با عنایت به صدر ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و عبارت «و سپس دادگاه به شرح زیر اتخاذ تصمیم می‌نماید» در مواردی که دادگاه تجدید نظر در مقام تجدید نظرخواهی نسبت به آرای صادره از سوی دادگاه نخستین (اعم از حکم یا قرار) وارد رسیدگی می‌شود، بدو باید نسبت به تهیه گزارش و قرائت آن و نیز درج خلاصه‌ای از گزارش قرائت شده در پرونده اقدام و سپس نسبت به اتخاذ تصمیم و اعمال مقررات هر یک از بندهای پنج‌گانه ماده مذکور مبادرت ورزد.

عضویت مستشاران دادگاه‌های تجدید نظر در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان که با تعدد قاضی رسیدگی می‌کند، بلامانع است.

پرسش: وفق تبصره ۲ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ عضویت مستشاران دادگاه تجدید نظر در دادگاه کیفری یک و دادگاه انقلاب در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می‌کنند، بلا مانع است؛ حال چنانچه مستشاران دادگاه تجدید نظر دارای ابلاغ ویژه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان باشند، آیا صلاحیت رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان موضوع ماده ۳۰۲ قانون یادشده در دادگاه کیفری یک استان را نیز دارا هستند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۵۸۴ مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۲۳

پاسخ: اولاً، حدود صلاحیت هر قاضی بر اساس سمت قضایی وی است که به موجب ابلاغ قضایی صادره از سوی رئیس قوه قضاییه برابر اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی به آن منصوب می‌شود. ثانیاً، با عنایت به صراحت تبصره یک ماده ۳۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان» در واقع شعبه یا شعبی از دادگاه کیفری یک است؛ لذا با لحاظ صراحت تبصره ۲ ماده ۲۹۶ این قانون، عضویت مستشاران دادگاه‌های تجدید نظر در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان که با تعدد قاضی رسیدگی می‌کند، بلا مانع است.

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

رسیدگی به جرایم ارتكابی کارکنان یگان‌های حفاظت که مرتبط با وظایف انتظامی، حفاظتی و به کارگیری سلاح و مهمات باشد، در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است.

پرسش: در بندهای پنج‌گانه ابلاغیه موضوع «توسعه صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح»، کلیه جرایم امنیتی مرتبط با اطلاعات طبقه‌بندی شده، سلاح و مهمات، انجام وظایف خاص نظامی و انتظامی کارکنان یگان‌های حفاظت دستگاه‌های اجرایی در شمول صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح قرار گرفته است. حال با توجه به این مراتب، در صورت ارتكاب جرایم موضوع بندهای پنج‌گانه فوق از ناحیه کارکنان یگان‌های حفاظت دستگاه‌های مورد اشاره که فاقد وصف نظامی‌گری می‌باشند، آیا استناد به مواد قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

که مرتکبین آنها افراد نظامی می‌باشند، در مقام تعقیب، تحقیق، رسیدگی و صدور حکم در مورد افراد غیر نظامی یگان‌های مذکور و جاهت قانونی دارد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۱۰۶۹۹۰/۷/۳۴ مورخ ۱۴۰۱/۸/۹

پاسخ: اولاً، برطبق اجازه مقام معظم رهبری مدظله‌العالی که به موجب نامه دفتر فرماندهی معظم کل قوا به شماره ۱/۱۳۷۵۲/م مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ ابلاغ شده، آنچه در خصوص کارکنان یگان‌های حفاظت دستگاه‌های اجرایی در صلاحیت سازمان قضایی قرار گرفته، «جرایم مرتبط با وظایف خاص حفاظتی و انتظامی کارکنان یگان‌های حفاظت دستگاه‌های اجرایی» بوده و سایر موارد منصرف از حدود مصوب اجازه موصوف است؛ ثانیاً، با عنایت به بند ۳ ماده ۱۰ دستورالعمل تشکیل یگان‌های حفاظت

در دستگاه‌های اجرایی مصوب ۱۳۹۶ مقام معظم رهبری و فرمانده کل قوا که مقرر داشته: «رسیدگی به جرایم کارکنان یگان (به جز کارکنان مأمور از نیروهای مسلح) برابر قوانین جاری کشور بوده و در صورتی که در راستای وظایف انتظامی، حفاظتی و به کارگیری سلاح و مهمات باشد، تابع ضوابط نیروهای مسلح می‌باشد»، در مواردی که جرم ارتكاب یافته از ناحیه کارکنان یگان‌های حفاظت دستگاه‌های اجرایی در راستا و مرتبط با وظایف انتظامی، حفاظتی و به کارگیری سلاح و مهمات باشد، در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح بوده و تابع قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و سایر قوانین مرتبط، مانند قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، است.

تمام آثار و احکام محکومیت حبس از جمله مرخصی در خصوص حبس بدل از جزای نقدی نیز جاری می‌شود؛ جز آنچه قانون صراحتاً استثناء کرده باشد.

پرسش: چنانچه فرد نظامی به چهار سال حبس و هشت میلیارد ریال جزای نقدی محکوم و در مدت حبس علی‌رغم داشتن شرایط لازم برای اعطای مرخصی به لحاظ عجز از تودیع تأمین مناسب از مرخصی استفاده ننموده باشد و پس از پایان حبس به لحاظ عجز از پرداخت جزای نقدی و عدم شناسایی اموال در اجرای بند «ب» ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه جزای نقدی وی را به حبس تبدیل نموده باشد، اکنون با تودیع تأمین مناسب قصد استفاده از مرخصی‌های ذخیره شده را دارد آیا مرخصی‌های ذخیره شده را می‌تواند استفاده نماید؟ چنانچه محکومی فقط به پرداخت جزای نقدی محکوم و به لحاظ عدم شناسایی اموال و عجز از پرداخت جزای نقدی محکوم و به لحاظ عدم شناسایی اموال و عجز از پرداخت جزای نقدی در اجرای بند «ب» ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه جزای نقدی وی را به حبس تبدیل نموده باشد آیا پس از تحمل سی روز حبس بدل از جزای نقدی می‌تواند از مرخصی سه روزه ماده ۱۹۴ آیین‌نامه سازمان زندان‌ها استفاده نماید یا این مرخصی فقط به محکومین حبس تعلق می‌گیرد و شامل حبس بدل از جزای نقدی نمی‌شود؟

نظریه‌مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۰۶۹۹۱ مورخ ۱۴۰۱/۸/۹

پاسخ: با توجه به بند «ب» ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در صورت عدم پرداخت جزای نقدی، این مجازات به حبس تبدیل می‌شود. تبعاً تمام آثار و احکام محکومیت حبس از جمله مرخصی در خصوص حبس بدل از جزای نقدی نیز جاری می‌شود؛ جز آنچه قانون صراحتاً استثناء کرده باشد، که چنین استثنایی در خصوص محرومیت از مرخصی وجود ندارد. عبارت «در طول دوره محکومیت» در ماده ۲۰۰ آیین‌نامه سازمان زندان‌ها مصوب ۱۴۰۰ نیز مطلق بوده و شامل دوران محکومیت، اعم از حبس به عنوان مجازات اصلی یا به عنوان بدل از جزای نقدی می‌شود.

همچنین از لحاظ شدت مجازات‌ها، مجازات جزای نقدی خفیف‌تر از مجازات حبس است، لذا محکوم در دوران تحمل حبس بدل از مجازات جزای نقدی به طریق اولی امکان بهره‌مند شدن از ارفاقات قانونی، از جمله مرخصی را خواهد داشت.

توجه به فلسفه وضع ارفاق قانونی اعطای مرخصی از جمله تحکیم مبانی و روابط خانوادگی و اجتماعی زندانیان، رفع مشکلات ضروری فردی، خانوادگی و قضایی، بازتوانی اجتماعی و فراهم نمودن زمینه بازگشت مجدد به جامعه و همچنین اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم نیز مؤید این نظر است.

انشای رأی امری متفاوت از دادنامه است. رأی پاک‌نویس یا تایپ شده که حاوی موارد مقرر در ماده ۳۷۸ قانون آ.د.ک است، «دادنامه» خوانده می‌شود.

پرسش: با توجه به مفاد ماده ۳۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که مقرر شده است رأی دادگاه باید حداکثر ظرف سه روز از تاریخ انشاء، پاک‌نویس یا تایپ شود و همچنین باتوجه به مواد ۴۰۴ و ۴۵۴ قانون مارالذکر و مواد ۲۹۶ و ۲۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و بخش نهم از قانون آیین دادرسی کیفری در مورد دادرسی الکترونیکی، آیا لزومی به درج رأی دست‌نویس و یا تهیه شده در قالب نرم‌افزار (WORD) علاوه بر دادنامه وجود دارد؟

نظریه‌مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۱۳۵۵۶ مورخ ۱۴۰۱/۹/۱۴

پاسخ: با عنایت به مفاد مواد ۳۷۴ و ۳۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، انشای رأی امری متفاوت از دادنامه است. دادگاه پس از اعلام ختم رسیدگی، در همان جلسه و در صورت عدم امکان در اولین فرصت حداکثر ظرف یک هفته می‌بایست انشای رأی نماید. رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. رأی انشاء شده باید حداکثر ظرف سه روز از تاریخ انشاء، پاک‌نویس یا تایپ شود. رأی پاک‌نویس یا تایپ شده که حاوی موارد مقرر در ماده ۳۷۸ قانون مذکور است، «دادنامه» خوانده می‌شود.

نظریه‌مشورتی شماره ۷/۹۵/۱۸۶۵ مورخ ۱۳۹۵/۸/۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مؤید این نظر است.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

طراح سوال: سجاد افضلی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

۱- طبق قانون آ.د.ک، دادگاه اطفال و

نوجوانان با حضور ... تشکیل می‌شود.

الف) یک قاضی و دو مشاور که نظر مشاور مشورتی است.

ب) یک قاضی و یک مشاور که نظر مشاور در حکم می‌آید.

ج) یک قاضی و یک مشاور که نظر مشاور مشورتی است.

د) یک قاضی و دو مشاور که نظر مشاور در حکم می‌آید.

۲- شخصی مرتکب جرم خیانت در

امانت با مجازات حبس تعزیری درجه

۷ و قاچاق مواد مخدر با مجازات حبس

تعزیری درجه ۴ شده است. رسیدگی

به اتهام وی در کدام دادگاه خواهد بود؟

الف) در یک دادگاه واحد

ب) در دادگاه انقلاب به هر دو اتهام

ج) در دادگاه کیفری دو به هر دو اتهام

د) در هر دادگاه صالح جدا بر اساس صلاحیت ذاتی

۳- طبق قانون آ.د.ک اعتراض به

رای در مورد مجازات‌های جایگزین

حبس کدام است؟

الف) معیار مجازات قانونی اولیه است.

ب) معیار مجازات جایگزین است.

ج) معیار مجازات قضایی به شرط کاهش است.

د) معیار میانگین بین حداقل و حداکثر مجازات جایگزین است.

۴- تحقیق از شاکی و متهم در

دادسرا و است و آیا قاضی بر

ایجاد صلح و سازش تکلیف دارد و یا می‌تواند؟

الف) علنی و انفرادی - بازپرس می‌تواند.

ب) علنی و مجتمعاً - بازپرس تکلیف دارد.

ج) غیرعلنی و مجتمعاً - بازپرس می‌تواند.

د) غیرعلنی و انفرادی - بازپرس تکلیف دارد.

۵- در کدام یک از موارد تخریب زیر

مجازات تشدید می‌گردد.

الف) تخریب همراه با آزار و اذیت

ب) تخریب با سلاح

ج) تخریب بیش از ۲ نفر

د) تخریب به وسیله مواد منفجره

۶- شخص «الف» وصیت می‌کند تا

در صورت فوت «ب» اتومبیل وی تا

یک سوم قیمت آن به ورثه «الف»

برسد این وصیت به موجب قانون

مدنی:

الف) باطل است.

ب) غیر نافذ است.

ج) در مقابل ورثه «ب» قابل استناد نیست.

د) صحیح است.

۷- شخصی وصیتی کرده و اقدام به

خودکشی می‌کند. بعد از مراجعه به

بیمارستان احیاء می‌شود و از مرگ

نجات پیدا می‌کند. در بیمارستان

بار دیگر وصیتی تنظیم می‌کند و

در نهایت بر اثر قصور پزشک فوت

می‌کند. وصیت‌های مذکور چه

حکمی دارد؟

الف) وصیت اول صحیح و وصیت دوم

باطل است.

ب) وصیت اول باطل و وصیت دوم صحیح

است.

ج) هر دو وصیت تا یک سوم صحیح و

باقی غیرنافذ است.

د) هر دو وصیت باطل است.

۸- شخصی ضامن «الف» می‌شود

و به مضمون له می‌گوید من ضامن

هستم اما اول به «الف» رجوع کند

اگر نداد سپس به من رجوع کند این

ضمانت؟

الف) ضمانت معلق و باطل است.

ب) ضمانت صحیح است.

ج) ضمانت معلق و صحیح است.

د) ضمانت غیرمعلق و صحیح است.

۹- کدام مورد در خصوص تخفیف

مجازات بر اساس قانون کاهش

صحیح است؟

الف) تبدیل مجازات حبس به میزان یک

تا سه درجه در مجازات‌های درجه ۴

ب) تبدیل مجازات حبس به میزان یک تا

دو درجه در مجازات‌های درجه ۴

ج) تقلیل مجازات حبس به میزان یک تا

سه درجه در مجازات‌های درجه ۴

د) تقلیل مجازات حبس به میزان یک تا

دو درجه در مجازات‌های درجه ۴

۱۰- شخصی مرتکب سه جرم

تعزیری در مجازات به ترتیب حبس

به مدت ۳ ماه، حبس به مدت ۶ ماه

و حبس به مدت ۹ ماه شده است. در

این صورت تعدد جرم اعمال می‌شود

یا خیر؟

الف) قواعد مجازات جایگزین حبس اعمال

نمی‌گردد.

ب) قواعد مجازات جایگزین حبس اعمال

می‌گردد.

با توجه به اینکه امکان دسترسی به همسایه مهیا بوده است، آیا ایشان می‌تواند از همسایه اجرت طلب کند؟

الف) حق مطالبه دارد.

ب) اجرت المسمی به وی تعلق می‌گیرد.

ج) حق مطالبه ندارد.

د) فقط حق اجرت‌المثل در عرف را دارد.

۱۵- «الف» با حضور برادر خود در یک

مجلس منزل وی را به شخص «ج» با

تعیین قیمت و شرایط معامله واگذار

می‌کند با توجه به سکوت شخص

مالک و حضور در مجلس عقد، معامله

مزبور چه حکمی دارد؟

الف) معامله باطل است.

ب) نافذ است.

ج) غیر نافذ است.

د) صحیح و قابل رد است.

الف) معاونت در ارتشاء

ب) مجازات راشی

ج) به مجازات مرتشی

د) حداقل بین مجازات راشی و مرتشی

۱۳- شخصی در معامله با طرف مقابل

خود ضمن معامله خیار شرط را از

ابتدای معامله قرار می‌دهند. برای

طرفین با توجه به قانون مدنی شرط

خیار در این معامله

الف) باطل است به علت عدم ذکر مدت

ب) باطل است به علت مجهول بودن و

برای هر دو طرف بودن

ج) صحیح است.

د) با تنفیذ طرفین صحیح است.

۱۴- شخصی با توجه به بارش برف روی

بام همسایه و بدون اذن وی در غیاب

او برف‌های روی بام را پارو می‌کند؛

ج) مقررات جایگزین حبس در هر صورت اعمال می‌گردد.

د) تعدد جرم مانع از اعمال مجازات جایگزین است.

۱۱- شخصی مرتکب جرم خیانت در

امانت می‌شود، بزه دیده ۲ سال بعد از

وقوع جرم شکایتی مطرح می‌کند در

این خصوص:

الف) جرم قابل رسیدگی می‌باشد.

ب) جرم به دلیل قابل گذشت بودن قابل

رسیدگی می‌باشد.

ج) جرم مطلقاً قابل رسیدگی می‌باشد.

د) جرم قابل رسیدگی نمی‌باشد.

۱۲- شخصی عامداً سبب تحقق

جرم ارتشاء با جلب موافقت مرتکب

می‌گردد. به کدام یک از مجازات زیر

محکوم می‌گردد؟



- ۱- گزینه «ج» صحیح است. (۱)
۲- گزینه «د» صحیح است. (۲)
۳- گزینه «الف» صحیح است. (۳)
۴- گزینه «د» صحیح است. (۴)
۵- گزینه «د» صحیح است. (۵)
۶- گزینه «الف» صحیح است. (۶)
۷- گزینه «ب» صحیح است. (۷)
۸- گزینه «د» صحیح است. (۸)
۹- گزینه «ج» صحیح است. (۹)
۱۰- گزینه «ب» صحیح است. (۱۰)
۱۱- گزینه «د» صحیح است. (۱۱)
۱۲- گزینه «ب» صحیح است. (۱۲)
۱۳- گزینه «الف» صحیح است. (۱۳)
۱۴- گزینه «ج» صحیح است. (۱۴)
۱۵- گزینه «ج» صحیح است. (۱۵)



پی‌نوشت‌ها

- ۱- با توجه به ماده ۲۹۸ (اصلاحی ۹۴) آ. د. ک
- ۲- گزینه «د» صحیح است، با توجه به ماده ۳۱۳ آ. د. ک
- ۳- با توجه به ماده ۴۲۷ تبصره ۱ قانون آ. د. ک
- ۴- با توجه به ماده ۱۹۲ آ. د. ک
- ۵- با توجه به ماده ۶۷۸ ق. م. ا موارد تشدید مجازات تخریب در صورتی که به وسیله مواد منفجره باشد را تشدید کرده است.
- ۶- با توجه به ماده ۸۴۱ ق. م. همچنین وصیت اگر به مال «ب» و برای ورثه «ب» باشد غیر نافذ خواهد بود.
- ۷- با توجه به ماده ۸۳۹ ق. م. اگر موجبی وصیت دومی را ترتیب دهد وصیت اول باطل می‌گردد، چراکه رجوع از آن نموده است و با توجه به ماده ۸۳۶ شخصی که خودکشی می‌کند باید برائت همان حادثه فوت نماید تا وصیت باطل باشد.
- ۸- با توجه به ماده ۶۹۹ ق. م در انتها اشاره به التزام به تأدیه نموده و همچنین گزینه «د» کامل‌تر از «ب» است.
- ۹- با توجه به ماده ۶ قانون کاهش مجازات حبس‌های تعزیری مصوب ۱۳۹۹
- ۱۰- با توجه به ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۰ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹
- ۱۱- با توجه به ماده ۱۰۶ ق. م. ا در جرایم قابل گذشت مهلت شکایت یک سال پس از اطلاع از جرم می‌باشد.
- ۱۲- با توجه به ماده ۵۹۳ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵
- ۱۳- با توجه به ماده ۴۰۱ ق. م. در شرط خیار مدت باید ذکر شود منتها ابتدای مدت الزامی ندارد و اگر معلوم نباشد از روز عقد است.
- ۱۴- با توجه به ماده ۳۰۶ ق. م
- ۱۵- با توجه به ماده ۲۴۹ ق. م

آشنایی با حقوق شهروندی

نظام حقوقی حاکم بر اراضی و انواع مالکیت آنها

امروزه به دلیل افزایش بیش از حد بهای اموال غیرمنقول و به منظور حمایت از اموال و دارایی‌های اشخاص حقیقی و حقوقی و با هدف حراست از حریم مالکیت آنها، آشنایی با حقوق ناشی از مالکیت بر اراضی و نیز قوانین حاکم هنگام معاملات آنها ضروری می‌باشد. از طرفی دیگر از آنجایی که هنگام اقامه دعوی «خلع ید»، احراز مالکیت یک اصل است و برخلاف «تصرف عدوانی» که اثبات تصرف غیرقانونی در آن شرط است، از این لحاظ نیز لزوم آگاهی از منشأ و حدود مالکیت بر اراضی دوچندان به نظر می‌آید.

طرق تحصیل مالکیت

به موجب قانون مدنی، اسباب تملک عبارت است از هر واقعیت یا عمل حقوقی که هدف آن ایجاد یا انتقال مالکیت باشد. در این راستا در قانون مدنی آمده است؛ تملک حاصل می‌شود: ۱- به احیای اراضی موات؛ ۲- به وسیله عقود و تعهدات؛ ۳- به وسیله اخذ به شفعه؛ ۴- به ارث.

در خصوص مورد اول توضیح اینکه املاک و اموال غیرمنقولی که مورد تملک قرار می‌گیرند بر دو نوع می‌باشند: (۱) املاکی

که مالک ندارند و به وسیله احیاء موات تملک می‌شود؛ (۲) املاکی که مالک دارند و به وسیله عقود و تعهدات، اخذ به شفعه و ارث انتقال می‌یابند. در همین جا در خصوص اخذ به شفعه باید گفت؛ هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی مانند خانه و یا زمین بین دو نفر مشترک باشد و یک نفر از شرکاء سهم خودش را به شخص ثالثی بفروشد، شریک دیگر در فرض توانایی بالفعل یا بالقوه مالی، حق دارد به اندازه وجهی که شخص ثالث پرداخته به او بدهد و کل مال را تملک کند و شخص ثالث نقشی در اعمال این حق از سوی شریک ندارد. از این رو در معامله مال غیرمنقول که دارای شریک است باید توجه کرد که شریک حق اعمال اخذ به شفعه دارد.

البته در حال حاضر، در مورد بند اول بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی، اراضی موات شهری ملک دولت است و به موجب ماده ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ اسناد و مدارک مالکیت اشخاص در مورد املاک مذکور فاقد اعتبار می‌باشد؛ بنابراین احیاء این گونه اراضی به وسیله اشخاص حقیقی یا حقوقی موجب تملک نمی‌شود.

تقسیم‌بندی اراضی

به طور کلی اموال دولتی را می‌توان به: (۱) اموال حاکمیتی؛ (۲) اموال تحت تصدی؛ (۳) اموال در اختیار دولت؛ تقسیم کرد. در خصوص اموال دسته اول دولت، صرفاً به نگهداری و حراست از آنها می‌پردازد و وزارتخانه‌ها فقط حق واگذاری به آنها را به یکدیگر دارند. در مورد اموال تحت تصدی بدون اینکه دولت مالک آنها شود، تابع مقررات حقوق خصوصی یا آیین‌نامه‌های خاص معاملات دستگاه تصدی‌گر مانند مؤسسات غیرانتفاعی و شرکت‌های وابسته به دولت، است. دسته سوم اموال در اختیار به آن دسته از اموالی مثل زمین‌های موات اعم از شهری و برون‌شهری اطلاق می‌شود. همچنین شامل زمین‌های بایر درون‌شهری و برون‌شهری و نیز آب‌ها، معادن، مراتع و جنگل‌ها، آبخیزداری و شیلات و در نهایت اموال مجهول‌المالک، بلامالک، استرداد از غاصبین، مشمول اصل ۴۹ قانون اساسی و مصادره‌ای می‌شود.

اراضی عمومی - دولتی

مؤسسات عمومی حق مالکیتی مانند سایر اشخاص بر این اموال دارند. با اینکه قوانین، تصرفات دولت را در این اشیاء تا اندازه‌ای محدود کرده است، ولی حق

اراضی عمومی - انفال

در حال حاضر اموال مشترکی وجود دارد که تحت نظارت و تصرف دولت بوده، ولی ممکن است قوانین و نظامات به افراد و مردم اجازه دهد که به طور خصوصی تملک نمایند و یا از آنها استفاده کنند. به طور مثال اراضی که بدون آبادی و کشت و زرع بوده و معطل افتاده و مالک معین نداشته باشد. این اموال را مباحات می‌نامند به این معنی که تصرفات افراد در آنها و حق تملک خصوصی آنها با رعایت نظامات مربوط برای همه مردم مباح می‌باشد. البته جنگل‌های طبیعی، نیزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست و نیز آب‌های کشور، معادن و منابع زیرزمینی، بستر آب‌های طبیعی و رودخانه‌ها اعم از اینکه آب دائم یا فصلی داشته باشند و همچنین ساحل دریاها و دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جزو انفال محسوب و قابل واگذاری نیستند.

اراضی عمومی - موات

به موجب قانون مدنی اراضی موات این‌گونه تعریف شده است: «اراضی موات یعنی زمین‌هایی که معطل مانده و آبادی و کشت و زرع در آن نباشد». در واقع موات زمین‌هایی هستند که مالک ندارند و از آنها انتفاع برده نمی‌شود؛ خواه این امر در اثر نداشتن آب باشد و یا آنکه آب آن را فرا گرفته باشد و یا نیزار و علفزار و جنگل باشد. در این امر فرقی نیست که زمین‌های مزبور قبلاً دایر بوده و در اثر اعراض مالکین بایر با آب یا پر شده و یا آنکه هیچ زمان دایر نبوده است. برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند: اراضی موات از مصادیق انفال محسوب می‌شوند.

برگرفته از کتاب «حقوق جامع شهروندی»
تالیف دکتر محمود براتی نیا

کرده است و باید دید اموال دولتی به چه منظور مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد و به تناسب این منظور نوع مال را تشخیص داد. قانون مدنی در مواد ۲۳ تا ۲۶ بعضی از اموال عمومی را که دارای اهمیت خاص بوده برشمرده است. از جمله طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی که آخر آنها مسدود نیست، حتی بر فرض هم که در زمین‌های مالکان مجاور احداث شود، در حقیقت به عموم واگذار شده است؛ بنابراین صاحبان آن املاک حق ندارند به استناد اینکه زمین کوچه در اصل به ایشان تعلق داشته است، با توافق یکدیگر آن را از بین ببرند، لذا اگر قطعه زمین بزرگی به چند قطعه کوچک‌تر تقسیم و فروخته شود و مالک ناچار شود که برای دستیابی به معبر عمومی چند کوچه فرعی به راهروی عمومی بدهد، با احداث کوچه‌های محل رهگذر آن به عموم واگذار می‌شود و مالک اصلی یا مالکان قطعه‌های فرعی هیچ حق اختصاصی در آنها ندارند و نیز نمی‌توانند کوچه‌ها را مسدود سازند یا به ملک خود ملحق کنند. البته در مورد کوچه‌هایی که آخر آنها مسدود است، صاحبان خانه‌های واقع در آنجا یک نوع حق مالکیت خصوصی دارند و چون استفاده از راه عبور مخصوص خانه‌های مجاور است، صاحبان این املاک می‌توانند با موافقت یکدیگر کوچه را به هر صورت که بخواهند درآورند، یا آن را به طور کلی جزء املاک خود کنند. اگر کوچه بن‌بست در ملک یک نفر احداث شده باشد، به طریق اولی او حق دارد هرگاه وجود کوچه را ضروری نداند، آن را از نو تصرف کند. همچنین است اموالی که مورد استفاده عموم است و استفاده خاص ندارند؛ مانند پل‌ها، کاروانسراها، آب انبارهای عمومی، مدارس قدیمه، مساجد و میدان‌گاه‌های عمومی، قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است.

دولت بر اموال دولتی به معنی خاص شبیه حق مالکیت افراد بر سایر اموال است. به سخن دیگر آنها اموالی هستند که به ملکیت دولت درمی‌آیند و حاکمیت به عنوان مالک در آن تصرف می‌کند و در نظارت عمومی قرار می‌گیرد. این امر شامل املاکی که قابلیت تملک خصوصی ندارند و در ملکیت عمومی باقی مانده و صرفاً اداره آن به دولت سپرده می‌شوند، نیز می‌گردد؛ بنابراین ماهیت متفاوت مالکیت عمومی از مالکیت دولتی آثار درخور توجهی را نیز در پی دارد. در واقع پیامد عملی این تفاوت آن است که دولت جز به موجب قوانین خاص مجاز به حمل و نقل اموال عمومی نمی‌باشد؛ در حالی که اموال دولتی به موجب مصوبات خود دولت با حصول شرایطی قابل واگذاری است.

اراضی عمومی - ملی

این اراضی برای استفاده مستقیم احاد جامعه است و در مسیر حفظ مصالح عمومی دولت، تنها از جهت ولایتی که بر عموم دارد، می‌تواند آن را اداره کند؛ مانند پل‌ها، موزه‌ها و معابر عمومی. در واقع تنها این دسته از اشیاء دارای مالک معین نیست و سایر اموال دولتی مالک معین دارد. برای مثال، کشتی‌های تجاری، اموالی که دولت‌ها اختصاص به تشکیل بانک‌ها و شرکت‌های خصوصی داده‌اند و ترکه بدون وارث و جنگل‌ها و زمین‌های موات اطراف شهر، اموال عمومی محسوب می‌شود.

ملاک تشخیص اموال و مشترکات عمومی در این است که طبیعت اموال عمومی با ملکیت خصوصی این اموال، منافات دارد و اموالی هستند که مورد استفاده عموم مردم قرار می‌گیرند و به همه مردم اختصاص دارند؛ مانند ساحل دریا و رودخانه‌های قابل کشتی‌رانی. معیار دیگر، مصرفی است که دولت برای این‌گونه اموال معین



پرسش ۱۵۶:

چنانچه شکایتی تحت چندین عنوان مجرمانه مطرح و نهایتاً در خصوص یکی از عناوین توسط دادسرا و دادگاه اظهارنظر نگردد و در اجرای احکام محرز شود که در خصوص یکی از عناوین موضوع شکایت اتخاذ تصمیمی نشده است. آیا در صورت انقضای مواعد موضوع ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی تعقیب متهم نسبت به عنوان اتهامی موصوف امکان پذیر است؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۵۵:

۱- رسیدگی به دعوی با توجه به توافقی بودن موضوع در صلاحیت دادگاه است. دادگاه صالح نیز دادگاهی است که طبق قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی به دعوی را دارد. ۲- توقیف اجرائیه در خصوص مورد موضوعیت ندارد. زیرا مدعی به صدور دستور اجرا معترض نیست. بلکه به توقیف مالی که در اثر صدور اجرائیه بازداشت شده اعتراض دارد. ۳- دستور آزادی خودرو در قبال اخذ تامین به نظر موجه نیست. مگر این که توقیف مال قانونی نباشد. (ماده ۶۳ آیین نامه اجرای ...)

جدول شماره ۱۵۶

تنظیم کننده: اصغر فراهانی، وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

عمودی

- ۱- بخش نخست رمز جدول
- ۲- سود حرام در تجارت- برای اجرای قرار کارشناسی باید مهیا باشد.
- ۳- دریای عرب- نزد ایرانیان است- خوردن فقهی- ضمیر داخلی
- ۴- طایفه‌ای در صدر اسلام- طرح دعوی کیفری با آن است- مات و تیره
- ۵- حقی از حقوق ارتفاقی- اولاد و ذریه هر کس در فقه- تلاش و کوشش
- ۶- تکبر- از ارث برنده‌ها- مرحله آخر یک قانون در مجلس
- ۷- طبق ماده ۵۳۴ از قانون مجازات اسلامی جعل معنوی فقط در خصوص این موارد اتفاق می‌افتد.
- ۸- از موارد معتنابه در حقوق ثبت- خط کش مهندسی- مغز
- ۹- مال غایبی که امیدی به تحصیل مجدد آن نیست- از منابع حقوق- دعوت شده به دادرسی
- ۱۰- عیب قَرَن در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی- ماهیت چیزی در فقه- بانگ بلند
- ۱۱- تکرار یک حرف- نویسنده «حقوق بین‌الملل نظامی»- ساج واژگون- شهر فرانسه
- ۱۲- شکستن آن برای اثبات سرقت لازم است- یکی از مصادیق ماده ۱۴ قانون مدنی
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

افقی

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- ایجاب کننده در عقد- از انواع اهلیت
- ۳- طایفه غیور- لقب انگلیسی- ریختن- دوست داشتن
- ۴- از انواع عقود معین- ناتوانی در پرداخت هزینه دادرسی- دور افتاده
- ۵- از صفات یک قاضی خوب- شهری در بلژیک- دارای اراده راستین (درفقه)
- ۶- ماهیت در فقه- منفعت در حقوق تجارت
- ۷- مدت زمان مأمور ابلاغ به خوانده طبق ماده ۶۸ قانون آ. د. م- پرداخت دین در آینده- پیوند جمع عربی
- ۸- کتاب فقهی از شیخ انصاری- مزیت دادن یکی از دو امر صالح
- ۹- دارای سکوت در فقه- آزمون- حیوان ضالّه در فقه
- ۱۰- دانشگاهی معروف در آمریکا- آرا و احکام و قرارهای صادر شده از مقام قضایی
- ۱۱- نت بیمار- یکی دیگر از خصوصیات یک قاضی خوب- قاعده‌ای فقهی- علامت جمع
- ۱۲- اگر با فاسد باشد پیامد نامطلوب است- دچار اعسار است.
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: پیام نوروزی ماهنامه دادرسی

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱
س	ر	ن	م	ی	م	ه	و	غ	ی	ب	ت	م
ک		ه	ر	و	غ		ی	ر	و	ن		م
ت	ت		ا	س	ا		و	م			ت	ن
ه	ر	ک		ه	ی	س	و	ر		ن	و	و
ن	م	د	م		ه	ت	ش		ت	ا	ل	ع
ا	ل		س	ت		ر		م	ق		د	ی
ذ		د	ق	ع	ل	ا	ل	ح	ا	ن		ت
ی	ن	ا	و	ر		ق		ل	ی	م	ک	ت
ا	ت		م		د	ب	ا		ه	ح	ن	ج
س	ی	ر		ر	ی	ص	ق	ت		ا	ی	س
ا	ب		ع	م		ر	و	ر	ت		ه	س
ن		ک	و	ل	ب		ا	ک	ی	س		و
و	د	ب	ز	ل	ا	ن	م	ه	ب	د	و	ر

پاسخ رمز جدول شماره ۱۵۵

ممنوعیت تجسس، ورود به منازل بدون استیذان، هتک سرّ نیمه و غیبت

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱
												۱
												۲
												۳
												۴
												۵
												۶
												۷
												۸
												۹
												۱۰
												۱۱
												۱۲
												۱۳

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی

علیه السلام

حضرت علی علیه السلام و ادبیات عرب

علی علیه السلام از جنبه‌های بسیاری در ادبیات عرب نقش آفرینی کرده است و از هر دری که گام نهاده، این ادبیات را غنا بخشیده و جزء مواد و روح آن شده است. او با روحیه انقلابی‌اش، میراثی به وجود آورد که از زیباترین شاخصه‌های شخصیت انسان عرب و از ارزشمندترین ارکان قومیت عربی است و نخستین گذری که علی (ع) از آنجا بر ادب عربی گام نهاد، به ستیغ آن رسید و آقای ارجمند آن شد، دستاوردهای ادبی بود.

باب‌های دیگری که علی علیه السلام از آن گام در ادبیات عرب نهاد، آن را بی‌نیاز ساخت و گسترش داد، آن نیروی انقلابی، برانگیزاننده و عظیمی بود که روح عربیت را در طول تاریخ به پیش برد. ادبیات انقلاب بر ضد فساد، ستم و دورویی، در حوزه شعر و نثر بر گرد نام علی علیه السلام می‌چرخد، او را می‌خواند و به نام او فراخوانی می‌کند؛ ترمرد و انقلابش را در اکثر مواردی که تازیانه را بر گرد ستمگران می‌کوبد، از او الهام می‌گیرد. علی ابن ابیطالب، همان گونه که فریادی بر زبان انقلابیون، بر ضد

ستمگری‌ها بود، بانگی در شعر این انقلابیون هم بود؛ همان گونه که بیرقی بود که خشمگینان بر ضد بهره‌کشی، گرد او جمع می‌شوند، پیشرو در ادبیات آنان هم بود. کسانی که حقیقت اوضاع عمومی، در روزگار عربی پیشین و نوع حکومت آنها و رابطه حاکم با مردم را درک کنند، بدون درنگ می‌دانند که ادبیات انقلاب و عصیان در آن روزگار، محال بود که جز در فضای تشیع بجوشد و روان شود. از کسانی که بر خوان نعمت پادشاه می‌چریدند، اثری در ادبیات ترمرد و عصیان - مگر بسیار اندک - وجود ندارد. از این رو می‌توانیم بگوییم که ادبیات انقلاب و عصیان، نزد عرب‌ها، همان ادبیات شیعی است؛ زیرا انقلابیون عصیان‌گر، چنان به علی تمایل داشتند که تشیع آنان، به مذهبی انقلابی تبدیل شده بود که بر ستمی چشم نمی‌پوشید و به سستی و خواری، رضا نمی‌داد.

طرفداران تشیع، هر آنچه از اخلاق، وجدان و درک و فهم علوی داشتند، آن را به طور ویژه در شعرهایشان جا می‌دادند. شرایط و عواملی که در آن روزگار ادبیات انقلاب را آفرید، به تنهایی کافی بود تا صاحب آن ادبیات را فردی شیعی یا متمایل به

شیعه بگرداند؛ زیرا هم‌زمان از نظر خرد، دل و احساس اجتماعی، به تشیع تعلق داشت. خرد، خردمندان را به گناهی که دیکتاتوری در آن غرق بود، علیه عواملی که حاکمان را به بهره‌کشی و تقسیم خیر و شر بین دوستان و دشمنانشان و تقسیم زندگی و مرگ بین طرفداران و مخالفانشان وا می‌داشت، راهنمایی می‌کرد. همچنین خرد، آنان را به جایگاه ستم آشکار در بذل و بخشش بی‌رویه و ناسودمند اموال توده‌ها، توسط حاکمان هدایت می‌کرد و نیز نقشی که ستم، در گرسنه ساختن مردم و خواری، سرکوب و محصور کردن آنان در دوزخ فقر داشت. طبقه حاکمان و طرفداران، سازندگان و کنار آمدگان و مداراکنندگان با آنان، همواره در اقلیت بودند و طبقه محروم هم مخالف و ناراحت. در طلیعه هر مخالفت، شیعیان علی و یاران و فرزندان او بودند، زیرا آنان در رأس کسانی بودند که آزار دیده، آواره شده و به وسیله گرسنگی یا شمشیر، زندگی را وداع گفته بودند. خشم و غضب انقلابیون، وقتی اوج می‌گرفت که می‌دیدند در سویی، زندگی غم‌بار و سخت فرزندان علی (ع) و دیگر متفکران و آزادمردان قرار دارد و در سوی دیگر،

زندگی سرشار از عیاشی و بی‌بند و باری است که منافقان، ستمکاران، ثروتمندان و استثمارگران، از آن برخوردار بودند. اما شعر؛ طبیعت و مفهوم وجودی شعر، آن است که بر آزادمردان سرکوب شده، ملت ستم‌دیده، کرامت‌های از بین رفته و خون‌های بر زمین ریخته، غمگین شود، خشم بگیرد و بشورد. این واقعیتی که خرد بر آن راهنمایی می‌کرد و احساس از آن ناراحت می‌شد و می‌شورید، کافی بود که ادبیات شیعی یا متمایل به شیعی بیافریند. مفهوم تشیع در این خصوص چیزی جز این نیست؛ یاری‌رسانی به مفاهیم انسانی و خشم بر آنچه با این مفاهیم در تضاد است. این واقعیت، حتی افرادی چون احمد امین را که مشهور به حمله بر حرکت‌های فکری انقلابی در تاریخ عربی است و آنها را همواره تفسیر ماوراءالطبیعی می‌کند و در آنها مفاهیم زیادی نمی‌بیند، بر آن داشته است تا به این حقیقت اعتراف کند و بگوید: «در حقیقت، حرکت تشیع به مقدار زیادی ادب عربی را غنا بخشید و ادبیات ناشی از آن، بسیار زیاد و قوی است. دلیل آن، این است که جایگاه شیعه به گونه‌ای بود که طبیعت آن، تحریک و تهییج عاطفه‌ها بود و عاطفه، بزرگترین پشتیبان ادبیات است. وقتی عاطفه، خروشان شود، به هیجان درآید و در کنارش، زبانی گویا و بیانی گیرا وجود داشته باشد، ادبیاتی زنده و سخنی سحرآمیز به وجود می‌آید. شیعه دو عاطفه بارز و قوی داشت که دستاورد ادبی شیعه به این دو عاطفه برمی‌گردد: عاطفه خشم و عاطفه غم؛ خشم از آن رو که آنان بر این باور بودند که حقشان سلب و غصب شده و با ظلم و ستم از آنان گرفته شده است، به همین جهت در شرح ستم‌هایی که بر آنان رفته است، بیان دیدگاهشان، اظهار دلایلشان و چیزهای بسیار دیگر، سخن گفته‌اند. اما عاطفه حزن و غم؛ دولت‌های اموی و

عباسی، با آنان به خشونت برخورد کردند و هرازگاه، آنها را قتل‌عام می‌کردند؛ هنوز خونی از آنان خشک نشده بود که خون دیگری جاری می‌شد و در این مسیر، آن دو حکومت، روش‌های گوناگونی به کار گرفتند؛ کشتار، به دار آویختن، سوزاندن و خاکستر به باد دادن، مرگ لحظه به لحظه و کند در زندان‌ها از طریق محروم ساختن آنان از نور، هوا، غذا و شکنجه‌هایی که کمترین آنها اشک‌ها را جاری و دل را آب می‌کند. اینها و کمتر از اینها، لال را به سخن وا می‌دارد؛ چه رسد که این شکنجه‌ها و حوادث بر جان فردی انقلابی با زبان گویا و بیان رسا اتفاق بیفتد. این حوادث، با قتل‌عام امام حسین (ع) و خاندانش آغاز شد. قصیده‌های اشک‌آور، سخنرانی‌های غزا و گفتارهای خونین، پژواک خون‌های ریخته و پیکرهای افتاده در قتلگاه بود. یاد این حادثه در هر نسلی، غم می‌زاید و غم، ادبیات می‌آفرید. حوادث پی‌درپی اتفاق می‌افتاد و ادبیات، پی‌درپی رشد می‌کرد». در پشت این غم و این گداختگی که شاعران شیعی به هنگام سوگ‌سرایی برای امام علی (ع) یا گریه برای امام حسین (ع) یا احساس درد برای فرزندان امام و گرفتاری‌هایی چون کشته شدن، اسارت، سوختن و به دار آویخته شدنشان، احساس می‌کردند، امواج گسترده‌ای از خشم بر ستم نهفته بود که گاه نهان می‌داشتند و گاه آشکارا جار می‌زدند و با آن پژواکی از انقلاب بر ضد ستمگران ایجاد می‌کردند که در پی اشک‌های جاری و زبان‌هایی که از قلب‌های دردناک و غمگین شعله می‌کشید برمی‌خواست.

کسی که در ادبیات شیعی دقت کند، خواهد فهمید که امام حسین (ع) و دیگر افراد خاندان امام علی (ع)، که بر آنان گریسته می‌شود، فقط شخصیت معینی را مطرح نمی‌کنند،

بلکه در واقع اندیشه مشخصی را مطرح می‌کنند. به عنوان نمونه، امام حسین (ع) در این ادبیات، مظهر رنج‌ها و آزارهایی است که حاکمان به خاطر مصالحشان بر آنان روا داشتند و معاویه و یزید، مظهر نیرنگ ستمگر و دیکتاتور هستند. به همین جهت، وقتی شاعری بر ستم‌هایی که در روزگار خودش اتفاق می‌افتد، چشم می‌گشاید، در تخیلش یاد کربلا زنده می‌شود و وقتی که از خشم ستم‌دیدگان بر ضد دیکتاتوران روزگارش یاد می‌کند، یاد روز عاشورا زنده می‌شود. همان‌گونه که در پشت اشک و درد، در شعر انقلابی علوی، فریاد انقلاب بر ضد ستم و خشم ظالمین وجود دارد، در قصیده‌ها و قطعه‌هایی که انقلابیون در آنها روزگار را سرزنش می‌کنند، نیز چنین فریادی وجود دارد. روزگار سرزنش شده، در شعر آنان، جز بیان فساد و ستم روزگارشان نیست. پیروان حضرت علی (ع)، ادبیات انقلاب را در همه ادوار پس از اسلام، در تاریخ عرب، تداوم بخشیدند. خدمتی که شیعیان امام علی (ع) و مخالفان با فساد، ستم و تجاوز اجتماعی در اشکال و انواع گوناگون آن، به ارزش‌های انسانی، در شخصیت عربی و به نیکی‌ای که برای ملیت عربی در ذهن داشتند، انجام دادند؛ زیرا ملیت، جز در جایی که با عدالت و برابری و از بین بردن نیاز، حرمت و کرامت ملتی حفظ می‌شود، یافت نمی‌شود. علی‌بن‌ابیطالب (ع)، با آرا، اصول، گفتارها، کردارها، زندگی و میراثی که در ترغیب مردم به عدالت اجتماعی باقی گذاشته است، به حکم شرایط سختی که شیعیان او در آن زندگی کردند، چشمه‌سارهای ژرفی ساخته است که انقلاب، عصیان و شعر انقلابی، از آنها سرچشمه می‌گیرد.

برگرفته از کتاب «امام علی (ع) صدای عدالت انسانی» نوشته جورج جرداق، بر گردان محمد علی سلطانی

فرشته



بازخوانی یک پرونده جنایی

به قلم: قهرمان مرادی، مستشار دادگاه تجدید نظر نظامی استان تهران

تلاش پزشکان معالج، به علت شدت جراحات وارده، معصومانه و مظلومانه جان به جان آفرین تسلیم و به قتل می‌رسد. آرمین بعد از به هوش آمدن سراغ فرشته را می‌گیرد؛ اما خبر مرگ او را می‌دهند. او از شنیدن خبر مرگ فرشته گریه و زاری راه می‌اندازد و حسرت می‌کشد و به بلایی که خودش به سر فرشته آورده توجهی ندارد. آرمین با گریه می‌گوید: چرا من را نجات دادید، ای کاش من هم مرده بودم، من بدون فرشته نمی‌خواهم زنده بمانم. باید دید علت و انگیزه این جنایت چه بوده است و به خاطر چه موضوعی آرمین دست به این جنایت هولناک و فجیع زده است. آرمین بعد از به دست آوردن بهبودی نسبی، در تحقیقات به عمل آمده می‌گوید: من و فرشته از سه سال پیش با هم آشنا شدیم، دوست و عاشق یکدیگر بودیم و قصد ازدواج داشتیم و به هم نامه‌های عاشقانه می‌نوشتیم؛ تحقیقات نشان می‌دهد ارسال یک

و وارد مدرسه می‌شدند. چشم آرمین از دور به فرشته افتاد و دید که همراه با یکی از همکلاسی‌هایش کم کم به مدرسه نزدیک شدند، چند قدم بیشتر نمانده بود تا فرشته وارد مدرسه شود که ناگهان آرمین به طرف او حمله‌ور شد و راهش را سد کرد؛ بعد با چاقویی که در دست داشت بیشتر از ده ضربه کاری و کشنده به سر و صورت و بدن فرشته وارد کرد و فرشته غرق در خون به زمین افتاد. خون زیادی از او می‌رفت. در همین هنگام آرمین شروع به خودزنی با چاقو کرد و چندین ضربه کاری هم به خودش زد و افتاد. به نظر شما چه انگیزه‌ای باعث شده که آرمین ۱۶ ساله بتواند فرشته ۱۴ ساله را با چاقو بزند. اهل محل که شاهد و ناظر وقوع این جنایت بودند بلافاصله هر دو نفر را به بیمارستان رساندند و فوراً هر دو را به اتاق عمل بردند و تحت عمل جراحی قرار گرفتند. آرمین بعد از عمل جراحی به هوش می‌آید؛ اما فرشته علی‌رغم

آن شب آرمین از فکر و خیال و ناراحتی تا صبح خوابش نبرد و تا روشنی هوا بر روی تخت‌خوابش غلت زد. مثل مار گزیده‌ها به خود می‌پیچید و به کاری که قرار بود انجام دهد می‌اندیشید. به نظر شما آرمین که تازه وارد ۱۶ سالگی شده چه کاری می‌خواهد انجام دهد که خواب را از چشمان او گرفته است. با روشن شدن هوا آرمین از جایش بلند شد و از کیف مدرسه‌اش کاغذ و خودکاری در آورد و روی آن نوشت اگر من برنگشتم و من و فرشته مردیم، باعث و بانی مرگ ما هر دو خانواده هستیم. قطره اشکی هم کنار امضایش افتاد که شبیه مهر شد. آرمین دست نوشته را در جلوی کتابخانه اتاق خوابش گذاشت و چاقویی را که از چند روز قبل تهیه و در اتاق مخفی کرده بود برداشت و با عجله از خانه بیرون رفت و خودش را به مدرسه دخترانه محل رساند و منتظر فرشته ماند. دخترها دسته دسته از راه می‌رسیدند

نامه عاشقانه به مدرسه سبب این جنایت شده است، مادر فرشته می گوید حدود یک ماه قبل فرشته به من گفت مدیر مدرسه شان خواسته که به مدرسه بروم که من رفتم، مدیر مدرسه گفت از پسری به نام آرمین، برای دخترت فرشته، نامه عاشقانه آمده و نامه را به من داد و گفت بیشتر مواظب دخترت باش و من نامه را آوردم و به برادر، دایی فرشته دادم و شوهرم را هم در جریان گذاشتم. دایی فرشته و پدرش گفتند فعلاً شکایت نکنیم و ما شکایت نکردیم؛ از آن روز فرشته را به تنهایی به مدرسه نفرستادم و خودم او را می بردم و می آوردم؛ اما از دو سه روز پیش که مریض بودم فرشته را نمی توانستم به مدرسه ببرم، سپرده بودم با دوستان همکلاسی اش به مدرسه برود و بیاید و او با دوستانش می رفت و می آمد. پدر فرشته هم طرح شکایت کرده و همین موضوع را توضیح داد و هر دو نفر قصاص آرمین را مطالبه می نمایند؛ اما آرمین توضیح می دهد از سه سال قبل با فرشته آشنا بودم و بعد از دادن چند نامه و عکس، مدتی با هم قهر شدیم و بعد در یک برخوردی که با هم داشتیم آشتی کردیم و شروع به دادن و گرفتن چندین نامه کردیم. خانواده فرشته متوجه نامه دادن ما به همدیگر شدند و به درب خانه ما آمدند و با داد و فریاد گفتند که پسر شما به دختر ما نامه می دهد و در راه مدرسه به دنبال او می افتد یا به حیاط خانه ما و مدرسه نامه می اندازد. خانواده فرشته چندین بار به درب منزل ما آمده و همین حرفها را زده بودند و یک بار هم دایی فرشته با عصبانیت آمده بود و تهدید می کرد اگر

یک بار دیگر بچه تان نامه بدهد یا دنبال فرشته بیفتد و مزاحمت ایجاد کند او را می کشیم و خونش پای خودش و خانواده اش که جلوی او را نگرفته اند می باشد و از این حرفها که وقتی به خانه آمدم پدر و مادرم دعوایم کردند و گفتند کاری به فرشته نداشته باش چون دایی فرشته آدم خطرناکی است و تهدید کرده که تو را خواهد کشت. یکی دو هفته بود که به فرشته نامه نداده بودم و دنبالش هم نیفتاده بودم؛ اما از حرفهای دایی اش خیلی ناراحت بودم. پدر و مادرم مرتب به من می گفتند خیلی مواظب خودت باش و من وقتی بیرون می رفتم خیلی مواظب بودم تا من را با چاقو از پشت نزنند؛ دایی فرشته هر جا که من را می دید چشم غره می رفت و تهدید می کرد و مادرش هم وقتی من را می دید به خودم و خانواده ام فحش می داد، اینها دنبال بهانه بودند تا من را بزنند و ناکار کنند؛ من هم چندبار می خواستم به منزل عموها و دایی هایم بروم و بگویم که اینها قصد دارند من را کتک بزنند و بکشند؛ اما گفتم کار بدتر می شود و نگفتم. در همین حال و هوا بودم و نمی دانستم که چکار باید بکنم. یکدفعه این فکر به سرم زد که خودم و فرشته را بکشم تا هر دو راحت شویم؛ چون فکر می کردم دایی فرشته بالاخره زهرش را به من خواهد ریخت و با به درب خانه آمدن و سرو صدا کردن، آبروی ما را در کوچه و محله برده بودند، به همین خاطر تصمیم گرفتم خودم و فرشته را بکشم تا از دست دایی و خانواده اش راحت شویم. آن روز زودتر جلوی مدرسه فرشته حاضر شدم، وقتی او آمد با حمله به طرفش شروع

کردم به چاقو زدن او و بعد خودم را هم زدم. دلم می خواست هر دو نفر می مردیم تا در آن دنیا با هم باشیم نه اینکه یکی از ما بمیرد و ناراحتی و گرفتاری دیگری بیشتر شود. من به این جهت از کارم پشیمانم که چرا فرشته مرد و من زنده ماندم. ای کاش او زنده می ماند و من می مردم. چندبار از پدر و مادرم خواستم تا به خواستگاری فرشته بروند و ما را نامزد کنند؛ اما آنها زیر بار نرفتند و گفتند درخانه برادر بزرگتر از خودت داری و تا برادرت عروسی نکرده نمی شود برای تو کاری کرد؛ در ضمن باید صبر کنی تا به سربازی بروی. آنها به خواسته های دل من اهمیت ندادند و ...

آرمین تحت الحفظ به زندان معرفی می گردد تا در آینده نزدیکی در دادگاه، محاکمه و به مجازات عمل خود برسد.

و اما شما مخاطبان عزیز و گرامی؛

*در این تراژدی چه کسی یا چه کسانی و چرا مقصر بودند؟

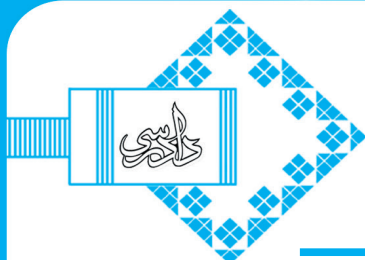
*آیا نمی شد جلوی این اتفاق اسفبار را گرفت؟

*آیا مقصر بروز این فاجعه، فقط آرمین و فرشته بودند و یا اینکه کسان دیگری هم مقصر هستند؟

*چرا نامه آرمین در مدرسه باز شد و مفاد آن کشف و برملا شد آیا تدبیر بهتری متصور نبود؟

*عاطفه و عشق و عاشقی در این تراژدی به سن و سال نبود، آیا پدر و مادر فرشته و حتی پدر و مادر آرمین نباید دقت و مراقبت بیشتری نسبت به فرزندان شان می داشتند و ...

هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی یا حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی است.



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً برای اشتراک ماهنامه دادرسی، نکات زیر را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.
 - ۲- وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۰۳ نزد بانک ملی، شعبه سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه دادرسی و یا به شماره دورنگار: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۹ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۰-۱۱
 - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- حق اشتراک برای شش شماره مجله دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲/۱۰۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱/۶۵۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲/۴۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره مجله دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱/۲۰۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۱/۶۸۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱/۳۲۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۱/۹۲۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- مجلات صحافی شده دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
 - ۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله دادرسی به شماره تلفن ۱۲-۰۱۰-۸۲۹۰۷۰۲۱ اعلام نمایید.
 - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضاییه و وکلا می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف بهره‌مند شوند.

ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
نوع درخواست:	☐ اشتراک مجله	شش نسخه از شماره
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:	صندوق پستی:	تلفن:
کد پستی:		
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک

