

- جایگاه تقصیر و استناد در تحقق ضمان قصاص و دیه (دکتر محمد مصدق)..... ۳
- درآمدی بر چگونگی تحقیق از مرتکبین جرایم... (دکتر مهراد رایجیان اصلی، عباس گیسویی)..... ۱۱
- حق دادرسی منصفانه با تأکید بر حقوق دفاعی متهم (عمار پرتوی)..... ۲۱
- مالکیت فضای محاذی مال غیر منقول (سجاد خواجه افضلی)..... ۳۲
- سیاست جنایی مشارکتی در قبال جرایم اقتصادی... (مسعود قهرمانی، فائزه شفیعی)..... ۴۱

✽ رویه قضایی

- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۵۰
- نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۷
- نظرات 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: اخاذی ناموسی (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 حسینی

دکتر سام سوادکوهی فر

دکتر محمدرضا یزدانیان

اعضای هیئت تحریریه:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق

حجت الاسلام و المسلمین احمد رضا پور خاقان

دکتر حسین میر محمد صادقی



تروریسم، مصداق محاربه یا افساد فی الارض

اصطلاح «تروریسم» مشتق از واژه «ترور» به معنای احساس شدید وحشت، در اصطلاح حقوقی، به عنوان یکی از مظاهر خشونت علیه انسان، بی‌آنکه ناظر به جرمی خاص باشد، به هر نوع رفتار فردی یا گروهی اطلاق می‌شود که هدف آن ایجاد اخلال مهم و جدی در نظم عمومی یا ایجاد ترس و وحشت برای نیل به درخواست‌های سیاسی، مالی، ملی، مذهبی، آزادی و غیره با ایجاد ناامنی و ترس در مردم است.

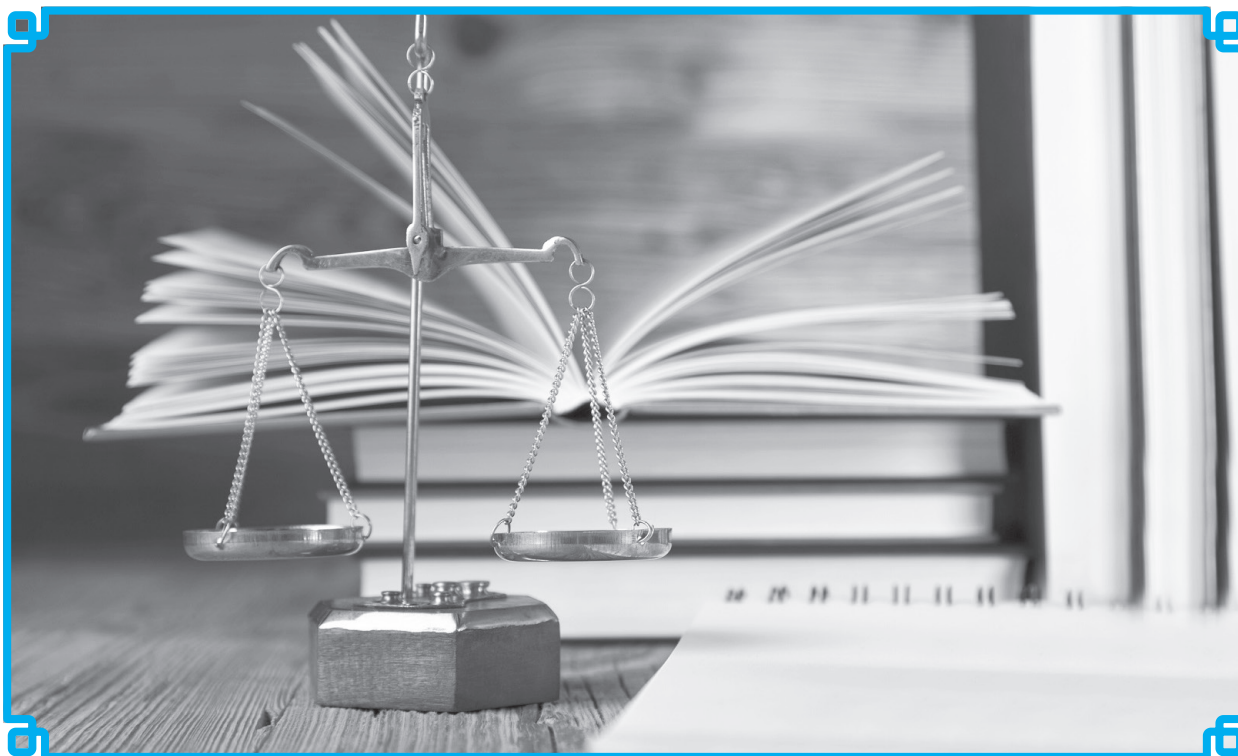
در یک طبقه‌بندی، تروریسم در اسناد بین‌المللی به سه قسم منقسم است: (۱) اقدام بر ضد وسایل معین حمل و نقل یا تسهیلات خاص؛ (۲) اقدام بر ضد گروه‌های خاص و (۳) استفاده از مواد یا وسایل معین برای اهداف تروریستی. در سطح جهانی، اصطلاح تروریسم برای نخستین بار، به سال ۱۹۳۰، در سومین کنفرانس بین‌المللی حقوق جزا در بروکسل به کار برده شد.

وحشت و ناامنی ناشی از «ترور» که به طور مستقیم «امنیت» و «حیات» انسان‌ها را هدف قرار می‌داد، جامعه بشری را به جرم‌انگاری این رفتار واداشته است. مبانی این جرم‌انگاری را می‌توان در سه عامل: (۱) حق حیات، (۲) حق کرامت انسانی و (۳) حق برخورداری از صلح و امنیت جستجو نمود.

در سطح بین‌المللی، به سال ۱۹۵۴م، به پیشنهاد مجمع عمومی سازمان ملل متحد، پیش‌نویس نظامنامه «جرایم علیه صلح و امنیت افراد بشر» تنظیم و در سال ۱۹۷۴، با تعریف واژه «تجاوز» در بند «ج» ماده ۳ قطعنامه ۳۳۱۴، به «اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، نیروهای نامنظم یا مردمان مسلح توسط یا از جانب یک دولت به منظور انجام عملیات مسلحانه علیه دولت دیگر با آن چنان شدتی که در زمره اقدامات فهرست شده بالا قرار گیرند، با درگیر شدن قابل ملاحظه دولت مزبور در آن عملیات»، نقص آن برطرف شد. در قوانین کیفری ایران، «تروریسم» به موجب ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ با اصلاحات ۱۳۹۷/۴/۳۱، بدون تعیین مجازات، «جرم‌انگاری» و تشخیص اقدامات تروریستی بر عهده «شورای عالی امنیت ملی» قرار داده شده است. در این قانون منطبق با مفهوم لغوی و اصطلاحی، اعمالی، نظیر ارتکاب یا تهدید به ارتکاب هر گونه اقدام خشونت‌آمیز؛ از قبیل قتل، سوء قصد، توقیف غیرقانونی و گروگان‌گیری اشخاص و یا اقدامات آگاهانه علیه مردم یا به مخاطره انداختن جان یا آزادی آنها به قصد تأثیرگذاری بر خط مشی، تصمیمات و اقدامات دولت جمهوری اسلامی ایران، سایر کشورها و یا سازمان‌های بین‌المللی (اصلاحی ۱۳۹۷) از مصادیق اعمال تروریستی احصا شده است. سابق بر آن نیز، مطابق ماده ۲۷۹ ق.م.ا. (۱۳۹۲)، «محاربه» به مفهوم توسل به سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد، همچنین، ماده ۲۸۶؛ «افساد فی الارض» به معنای هر گونه رفتار آگاهانه و عمدی به منظور ایراد اخلال در نظم، امنیت و سلامت جامعه اسلامی با هدف براندازی یا ضربه زدن به آن، جرم‌انگاری شده بود.

اشرط توسل به «سلاح» در بزه محاربه، وجه افتراق این جرم با افساد فی الارض است؛ با وصف آنکه توسل به سلاح در افساد فی الارض نیز متصور است، هر چند رکن آن نمی‌باشد؛ مضافاً آنکه امنیت موضوع محاربه، صرفاً امنیت نظامی و انتظامی است، حال آنکه امنیت موضوع افساد فی الارض، حوزه‌های مختلف انتظامی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی را شامل می‌شود. همچنین، عنصر مادی در بزه محاربه، در قالب فعل مثبت و در بزه افساد فی الارض، در هر دو قالب مثبت و منفی (ترک فعل) تحقق می‌یابد. بر اساس آنچه گفته شد، می‌توان بر آن بود که «تروریسم» به اعتبار عنصر مادی جرم مشتمل بر قصد و کیفیت رفتار مرتکب، همچنین، نتیجه حاصله، می‌تواند از مصادیق محاربه یا افساد فی الارض بوده، با اجتماع عنصر معنوی، مشروط به فقدان هر گونه شبهه حکمی یا موضوعی به دلالت قاعده فقهی «تدرأ الحدود بالشبهات»، موجبات مسئولیت کیفری مرتکب را فراهم سازد. «تشریه دادرسی»، ضمن گرامیداشت سومین سالروز شهادت شهید قاسم سلیمانی و هم‌زمان ایشان، از مجامع بین‌المللی خواستار تسریع در محاکمه و مجازات عاملان این حادثه تروریستی می‌باشد.

جایگاه تقصیر و استناد در تحقق ضمان قصاص و دیه



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

چکیده

قانون گذار ایران در طول سالیان متمادی قانون گذاری، همواره فصلی از قانون جزا را به «موجبات ضمان» اختصاص داده و در قانون مجازات اسلامی جدید نیز به تبعیت از همان روش، در فصل ششم از بخش نخست کتاب دیات، ضمن بیان کلیات ضمان و مسئولیت سبب و مباشر، برخی مصادیق خاص را که عیناً برگرفته از متون فقهی است، بیان داشته است. به نظر می رسد حذف مصادیق خاص ضمان که به تأسی از رویکرد مسئله محور متون فقهی اختیار شده است و در مقابل، ارائه ملاک هایی برای تشخیص ضمان در مصادیقی که محتمل است، بیشتر در چارچوب قانون گذاری قرار می گیرد و قابل توجیه است. قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در این راستا، بیش از آنچه در قوانین سابق به چشم می خورد، گامی برنداشته است و این امر را شاید بتوان از ایرادهای وارده به باب موجبات ضمان دانست.

بررسی نقش «تقصیر» در تحقق ضمان مسئله مهمی است که نگارنده در خلال مواد قانونی و مثال های ارائه شده از پرونده های حقوقی، به آن پرداخته است. بر این اساس، در ضمان کیفری یا مدنی مبتنی بر «تقصیر»، استناد صدمه حادث به «تقصیر» مرتکب شرط است. در مقابل، در مواردی که صدمه به نحو مباشرت یا تسبیب رخ داده باشد، صرف استناد جنایت به رفتار (اعم از تسبیب یا مباشرت) کفایت می کند و احراز تقصیر شرط نیست. واژگان کلیدی: سببیت، مباشرت، استناد، تقصیر، برائت

گفتار اول: لزوم رابطه سببیت بین رفتار مرتکب و نتیجه حاصله

ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر داشته است: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود».

این ماده برگرفته از ماده ۳۱۶ ق.م.ا. (۱۳۷۰) است که بیان می‌داشت: «جنایت اعم از آنکه به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب موجب ضمان خواهد بود».

چند نکته پیرامون این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان این موضوع است که مباشرت در جنایت یا تسبیب یا اجتماع آنها تأثیری در استحقاق قصاص یا دیه ندارد؛ بلکه آنچه از دیدگاه شرع و قانون معتبر است، استناد رفتار ارتكابی به مرتکب است؛ اعم از آنکه به نحو مباشرت باشد یا به تسبیب یا به اجتماع آنها.

۲- گرچه این ماده صرفاً در خصوص جنایات موجب قصاص و دیه صحبت می‌کند؛ لیکن حکم آن در مجازات تعزیری نیز جاری است، چنانچه جنایتی ارتکاب یابد که مستوجب مجازات تعزیری باشد، ملاک مجازات کردن، همان استناد رفتار ارتكابی به مرتکب است و مباشرت یا تسبیب در آن دخیل نیست.

۳- مراد از «جنایت» که در صورت عمدی بودن موجب قصاص می‌شود، اعم از ارتکاب جنایت به صورت مباشرت^(۱) یا تسبیب^(۲) و یا به اجتماع^(۳) آنهاست؛ زیرا این ماده، به صراحت مقرر می‌دارد که جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد؛ اعم از آنکه به نحو مباشرت

یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود؛ بنابراین مهم آن است که جنایت به جانی مستند باشد و در این صورت تفاوتی نمی‌کند که به تسبیب باشد یا مباشرت و یا اجتماع آن دو.

۴- در صورت اجتماع مباشر و سبب، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و در صورتی که جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به‌طور مساوی ضامن می‌باشند؛ لیکن چنانچه تأثیر رفتار مرتکبان اعم از اینکه به مباشرت یا تسبیب محقق شود متفاوت باشد، هر یک به میزان تأثیر رفتار خود مسئول خواهد بود.

۵- بر اساس این ماده، شرط ثبوت مسئولیت آن است که بین رفتار ارتكابی و نتیجه حاصله رابطه علیت برقرار باشد و برای ثبوت این رابطه ضرورت دارد که عامل خارجی واسط و قاطع بین فعل مرتکب و نتیجه نباشد؛ بنابراین در صورتی که یک عامل خارجی رابطه بین فعل و نتیجه را قطع کند، نمی‌توان به مسئولیت مرتکب حکم داد. به همین دلیل اگر کسی جراحاتی به دیگری وارد کند و مجروح به رغم آنکه امکان درمان جراحات را داشته، اقدام به درمان نکرده و بر اثر سرایت جراحات فوت شود، خود مسئول خواهد بود؛ زیرا مقتضی مرگ، سرایت جراحات است و نتیجه نیز به وجود آن مستند می‌شود.

۶- فرضی را در نظر بگیریم که در آن بر اثر واژگونی خودرو، راننده مقصر (پدر خانواده) و سرنشین (دختر بچه ۱۱ ساله) هر دو فوت می‌کنند. در راستای تبصره ماده ۸۵ ق.آ.د.ک. (۱۳۹۲) و پس از صدور قرار موقوفی تعقیب متهم، پرونده جهت وصول دیه از شرکت بیمه با تقاضای اولیای دم سرنشین به دادگاه ارسال شده است؛ این در حالی است که

اولیای دم دختر بچه ۱۱ ساله متوفی، همان اولیای دم راننده مقصر هستند. مطابق ماده ۳۶ «قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵» در حوادث منجر به فوت، پرداخت خسارات بدنی از سوی بیمه‌گر نیاز به رأی مرجع قضایی ندارد؛ بنابراین در فرض استعلام، طرح پرونده در دادگاه کیفری به این منظور منتفی است و اگر شرکت بیمه از پرداخت خسارت امتناع کند، در اجرای تبصره یک ماده ۸۵ ق.آ.د.ک. (۱۳۹۲) پرونده به دادگاه ارسال می‌شود تا دادگاه تعیین تکلیف کند. همچنین، رأی وحدت رویه شماره ۷۳۴ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۱^(۵) هیئت عمومی دیوان عالی کشور مؤید این معناست. در خصوص خسارات بدنی (دیه) پرداختی به ورثه راننده متوفی (مسبب حادثه)؛ موضوع بیمه حوادث ماده ۳ قانون صدرالذکر^(۶) در صورت خودداری شرکت بیمه‌گر از اجرای تعهد، ورثه راننده متوفی می‌توانند نسبت به طرح دعوی حقوقی به طرفیت شرکت بیمه، در دادگاه حقوقی ذی‌ربط اقدام کنند. ۷- تصور کنید؛ شخصی با شلیک گلوله، زخمی در استخوان پای دیگری ایجاد می‌کند. برای خارج کردن تیر از پای مصدوم می‌بایست پوست و گوشت اطراف استخوان را بشکافند و تیر را خارج کنند. در خصوص تعلق دیه یا ارش بابت جرح به پوست و گوشت اطراف محل تیرخوردگی که توسط پزشک برای خارج نمودن گلوله ایجاد شده است (علاوه بر دیه یا ارش شکستگی استخوان ناشی از گلوله) و مسئولیت جانی نسبت به پرداخت دیه یا ارش ناشی از اقدامات درمانی پزشک باید گفت؛ استناد فعل به سبب با تمسک به قاعده «تسبیب» وقتی

صحیح است که سبب اقوی از مباشر باشد؛ بنابراین زمانی که بین فعل و سبب، اراده مختاری فاصله شده، سبب اقوی از مباشر نیست. در نتیجه به لحاظ اینکه عمل جراحی با اراده و اختیار پزشک انجام می‌شود، جراحات ناشی از جراحی به جانی که سبب است مستند نمی‌شود. این برداشت موافق با نظر غالب مراجع معظم تقلید است که مورد استفتا قرار گرفته‌اند. رفتار پزشک نیز به این لحاظ است که در ایجاد جراحات که لازمه درمان است از بیمار اذن دارد و لذا اقدام او مباح بوده و عدوانی محسوب نمی‌شود. در فرض اجتماع سبب و مباشر وقتی که فعل مباح است، نسبت به سبب مباشر موجب ضمان نیست؛ این استنباط موافق با نظر مراجع معظم تقلیدی است که مورد استفتا قرار گرفته‌اند.

۸- بر اساس ماده ۴۹۲ ق.م.ا. (۱۳۹۲) جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد؛ اعم از آن که به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود. همچنین نظر به ماده ۵۲۹ همین قانون^(۸) در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، مرجع قضایی باید استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز کند. در جنایتی که به نحو تسبیب یا مباشرت ارتکاب یافته است، صرف استناد جنایت به رفتار (اعم از تسبیب یا مباشرت) کفایت می‌کند و نیازی به احراز تقصیر نیست؛ به عبارتی، در بحث ضمان، معیار صدق استناد جنایت است و تقصیر نقشی در ثبوت اصل ضمان ندارد. مقام معظم رهبری در پاسخ به استفتایی بیان داشته‌اند: «تقصیر و عدم تقصیر مداخلیتی در اصل ضمان دیه ندارد و میزان صدق استناد و عدم آن است»؛ اما با توجه به

اینکه روشن شدن خطای محض بودن یا شبه‌عمد بودن جنایت منوط به احراز تقصیر در ارتکاب جنایت است؛ بنابراین در مواردی؛ مانند قتل که نوع آن از نظر شبه‌عمد یا خطای محض بودن در حکم تأثیر دارد، احراز تقصیر نیز لازم است. همچنین در برخی از موارد قانون‌گذار برای شخصی که مرتکب جنایت شده و تقصیر وی محرز است، تعزیر مقرر کرده است؛ بنابراین احراز تقصیر لازم و دارای اثر عملی است.

۹- با عنایت به اینکه در تسبیب، فراهم کردن سبب تلف موجب ضمان می‌شود، در فرضی که شخصی بدون استمداد راننده برای خارج کردن اتومبیل وی از داخل رودخانه اقدام کرده و به علت لغزیدن خود به خود اتومبیل مصدوم شده است و نیز در فرضی که مشارالیه با استمداد راننده برای خارج کردن اتومبیل از رودخانه اقدام کرده و پیش از اینکه راننده پشت فرمان بنشیند، به علت لغزیدن خود به خود اتومبیل، کمک‌کننده مصدوم شده است، ضمان بر عهده راننده نیست؛ زیرا در هر دو فرض سبب مصدوم شدن امدادگر، لغزیدن خود به خود اتومبیل است و استمداد راننده در فرض دوم از مصادیق تسبیب نیست.^(۹)

گفتار دوم: وجود فاصله زمانی میان رفتار مرتکب و نتیجه ناشی از آن

ماده ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر داشته است: «وجود فاصله زمانی میان رفتار مرتکب و نتیجه ناشی از آن مانع از تحقق جنایت نیست؛ مانند فوت ناشی از انتقال عامل بیماری‌کشنده که حسب مورد موجب قصاص یا دیه است. حکم این ماده و ماده ۴۹۲ این قانون در مورد کلیه جرایم

جاری است». این ماده در قوانین سابق پیش‌بینی نشده بود.

چند نکته پیرامون این ماده:

۱- ماده ۴۹۳ در مقام بیان این موضوع است که فاصله زمانی از زمان وقوع حادثه تا حصول نتیجه نمی‌تواند قاطع رابطه سببیت و استناد فعل ارتكابی به مرتکب باشد؛ یعنی اگر شخص «الف» به قصد قتل شخص «ب»، ضربه‌ای به او وارد کند و شخص «ب» پس از سه سال در اثر همان ضربه فوت کند، مرتکب به عنوان قاتل عمد تحت تعقیب قرار می‌گیرد و گذشت سه سال از زمان وقوع آن نمی‌تواند استناد رفتار به وی را از بین ببرد.

۲- اقدام عمدی در انتقال ویروس ایدز به قصد قتل، مادام که منتهی به مرگ نشده است، حکم شروع به قتل را دارد و چنانچه منتهی به مرگ شود، از باب قتل عمدی قابل قصاص است.^(۱۰)

۳- فردی به دیگری جرحی وارد کرده و او را در همان حال رها می‌کند. در فرضی که مجنی‌علیه به‌رغم آنکه قادر بوده به سهولت خود را نجات دهد، اما چنین نکرده و آن جرح منتهی به فوت وی شده است، در خصوص نوع قتل، میان فقها اختلاف نظر است. اکثر فقها اعتقاد به ضمان تام برای جانی و ثبوت قصاص در فرض عمدی بودن جرح وارده دارند؛^(۱۱) لیکن به نظر می‌رسد چنانچه مجنی‌علیه قادر بوده که به سهولت خود را نجات دهد، اما عمداً چنین نکرده است تا بمیرد، رابطه استناد قتل به جانی قطع می‌شود و فوت به مجنی‌علیه منتسب است.

۴- فردی به قصد سرقت در دو نوبت جداگانه دو نفر را به بهانه پیدا کردن گنج از منزل خارج می‌کند. نفر اول که مردی فرتوت بوده را با خوراندن داروی

خواب بی حال کرده و پس از عمیق شدن خواب وی و سرقت اموالش، او را در کنار پرتگاهی به حال خود رها کرده است. پس از مدتی جسد پیرمرد در پایین پرتگاه به ارتفاع ده متر در حالی که جمجمه‌اش شکسته بود کشف می‌شود. نفر دوم را نیز به همین ترتیب در فصل سرما از منزل به بیرون کشانده و پس از خوراندن داروی خواب‌آور در کانالی رها می‌کند که در اثر خواب عمیق و سرمازدگی فوت کرده است. متهم منکر قصد قتل است، اما دادگاه با اعلام اینکه مجموع اعمال متهم و وضعیت مقتولان در زمان رها شدن و اوضاع محیطی و جغرافیایی و جوی زمان ارتکاب جرم حاکی از نوعاً کشنده بودن رفتار است، هر دو قتل را عمدی تشخیص داده و حکم به دو بار قصاص نفس صادر می‌کند.

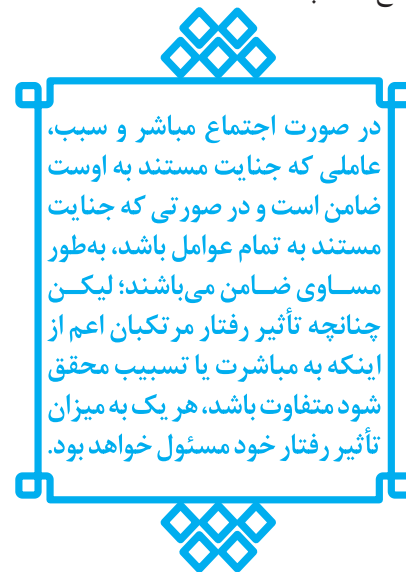
به نظر می‌رسد این اعمال حتی اگر نوعاً کشنده نباشند، به اعتبار وضعیت خاص زمانی و مکانی مشمول بند «پ» ماده ۲۹۰ ق.م.ا. است و رفتار ارتكابی قتل عمد محسوب می‌شود.

۵- فردی مرتکب ایراد ضرب با چاقو به قفسه سینه دیگری و موجب جراحت وی می‌شود. در اثنای رسیدگی قضایی و درمان، مجنی‌علیه اعلام گذشت می‌کند؛ لیکن متعاقب آن در اثر عفونت ریوی فوت می‌کند. پزشکی قانونی علت فوت را عفونت ریه ناشی از جراحات وارده به قفسه سینه متعاقب اصابت جسم نوک تیز و برنده اعلام می‌کند. اولیای دم تحت عنوان قتل عمد شکایت کرده‌اند. با توجه به اینکه گذشت مجنی‌علیه ناظر به پرونده کیفری مربوط به جرح عمدی بوده و علت فوت هم مستند به فعل عمدی مرتکب است، باید حکم به قصاص نفس وی صادر شود.

گفتار سوم: مباشرت در جنایت

ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر داشته است: «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود».

حکم ماده ۴۹۴ قانون جدید، تکرار حکم مندرج در ماده ۳۱۷ ق.م.ا. (۱۳۷۰) است که مقرر داشته بود: «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود جانی واقع شده باشد».



چند نکته پیرامون این ماده:

۱- مباشرت هنگامی محقق است که بتوان تلف نفس را ولو از طریق فراهم آوردن علل، مستقیماً به شخص جانی نسبت داد. در این صورت چنانچه قصد اتلاف یا قصد ایجاد تلف را نداشته باشد، جنایت غیرعمدی است، در غیر این صورت عمدی و موجب قصاص است.

۲- منظور از عبارت «جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود» وقوع بلاواسطه فعل جانی نیست؛ بلکه وجود رابطه مستقیم علیت مورد نظر است؛ به گونه‌ای که جنایت به‌طور مستقیم از نفس فعل جانی ناشی شده و بتوان گفت که نوعاً یا حسب خصوصیت‌های مورد تلف، از لوازم آن کار است.^(۱۲)

گفتار چهارم: جنایت ناشی از معالجات پزشکی

ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است:

«هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه أخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بی‌هوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت أخذ نکرده باشد.

تبصره ۲- ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای برائت به طیب اقدام می‌نماید».

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز موادی به این موضوع پرداخته بود که عبارت است از:

۱- ماده ۳۱۹: «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است».

۲- ماده ۳۲۱: «هرگاه بیطار و دامپزشک گرچه متخصص باشد، در معالجه حیوانی هر چند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود ضامن است».

۳- ماده ۳۲۲: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود».

۴- ماده ۳۲۸: «هرگاه کسی به دیگری صدمه وارد کند و یا کسی را پرت کند و او بمیرد یا مجروح گردد، در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد نموده است، نوعاً سبب جنایت باشد، شبه‌عمد محسوب و عهده‌دار دیه آن خواهد بود».

چند نکته پیرامون این ماده:

۱- این ماده در دو حالت پزشک را ضامن نمی‌داند: نخست، عمل وی مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد؛ دوم، پیش از معالجه براءت گرفته باشد و تقصیری هم مرتکب نشود.

به نظر می‌رسد این دو فرض در حقیقت یک حالت بیشتر نیست و آن اینکه پزشک در معالجاتش مرتکب تقصیر نشده باشد و در غیر این صورت ضامن است.

۲- از ماده ۴۹۵ و مفهوم مخالف آن استنباط نمی‌شود که اخذ براءت توسط پزشک در موارد غیر ضروری پیش از معالجه الزامی است؛ بلکه از ماده مذکور و تبصره آن و همچنین ماده ۴۹۶ استنباط می‌شود که هرگاه اقدام پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد و قصور یا تقصیری نداشته باشد، ضامن نیست هر چند براءت اخذ نکرده و از موارد ضروری و فوری هم نباشد.

۳- کلمات «رضایت» و «براءت» مفهوم و آثار حقوقی متفاوتی دارند. اخذ رضایت برای اعمال جراحی و طبی مطابق ماده ۱۵۸ این قانون باعث می‌شود این اعمال قابل مجازات نباشد؛ زیرا هیچ‌کس حتی پزشک حق ندارد بدون رضایت

تیم تحت سرپرستی خود. در هر حال، شامل موردی که پزشک دارویی را با ظن مفید بودن توصیه می‌کند؛ مانند آنکه بگوید اگر جای شما بودم چنین می‌کردم و بیمار خود به انتخاب دست می‌زند و به واسطه اعتماد به پزشک راه حل توصیه شده را به کار می‌بندد، نمی‌شود.^(۱۴)

۵- ماده ۴۹۵ ق.م.ا، مسئولیت پزشک را به مواردی که خطای جزایی منشأ حدوث جنایت نباشد، محدود کرده است. این ماده اصل را بر ضمان و مسئولیت پزشک در رابطه با معالجات خود قرار داده و استثناء را رعایت موازین پزشکی و عدم تقصیر قرار داده است. در واقع مقنن در این ماده فرض را بر این قرار داده که اگر پیرو معالجات پزشک صدمه یا مرگ بیمار رخ دهد، پزشک مرتکب تقصیر و خطای کیفری شده و مسئول است. بر این فرض استثنای اخذ براءت و عدم تقصیر قرار گرفته است، به گونه‌ای که اخذ براءت منجر به دگرگونی بار اثبات می‌شود و این اولیای دم بیمار هستند که باید تقصیر و کوتاهی پزشک را ثابت کنند؛ بنابراین اخذ براءت یا عدم اخذ براءت در مسئولیت پزشک تأثیری ندارد؛ زیرا در هر دو حال با اثبات بی‌تقصیری وی، مسئولیت منتفی خواهد بود. پیام مقنن در این ماده آن است که پزشک تنها در صورت تقصیر مسئولیت دارد و فرض بر تقصیر پزشک است و اثر اخذ براءت نیز انتقال مسئولیت بار اثبات تقصیر است؛ به نحوی که در صورت عدم اخذ براءت، پزشک باید بی‌تقصیری خود را ثابت کند؛ لیکن در صورت اخذ براءت، اولیای بیمار باید تقصیر پزشک را اثبات کنند.^(۱۵)

۶- در سال ۱۳۹۷ فردی به جهت درد آپاندیس در بیمارستان مورد عمل جراحی قرار می‌گیرد و پس از آن حدود

بیمار یا ولی وی با چاقوی جراحی در بدن او جراحی ایجاد کند و نفس این عمل صرف نظر از آثار و نتایج، اگر بدون اخذ رضایت باشد جرم تلقی می‌شود؛ مگر در موارد فوری مذکور در ذیل ماده یادشده؛ در حالی که اخذ براءت ناظر به عدم مسئولیت پزشک برای پرداخت خسارت ناشی از نتایج معالجات وی است.^(۱۶)

۴- احکام موضوع مواد ۴۹۵ الی ۴۹۷ ق.م.ا، (۱۳۹۲) مستند به قواعد عمومی است؛ و لذا تفسیر باید به نحو مضیق صورت گیرد و در نتیجه با احراز اینکه احتیاط‌های لازم صورت گرفته و قواعد فنی پزشکی رعایت شده است، رابطه علیت بین فعل طبیب و ضرر قطع می‌شود و در نتیجه پزشک ضامن نخواهد بود؛ زیرا در این صورت پزشک مباشر ورود ضرری است که سبب آن قوی‌تر بوده است؛ مضافاً آنکه، خسارت معنوی ناشی از درمان در صورتی بر عهده پزشک است که تقصیر او مطابق با قاعده احراز شود. همچنین هرگاه اذن بیمار شامل قطع دست یا پا و یا عضو دیگری باشد که به تشخیص پزشک برای احتراز از ضرر مهم‌تر ضروری است، مسئولیت پزشک منوط به اثبات تقصیر او در تشخیص یا اجرای نادرست عمل جراحی است و نمی‌توان وی را به واسطه عدم اخذ براءت ضامن دانست. ماده ۴۹۵ ناظر به مواردی است که پزشک عضو سالمی را تلف کرده است و در موردی که نتواند عضو تلف یا ناقص شده را به حال طبیعی درآورد، وقتی ضامن است که درمان شایسته نکرده باشد و ثابت شود که خطاکار بوده است و قدر متیقن غرض از ضمان ماده مذکور، فرضی است که پزشک خود مباشر در درمان است (مانند عمل جراحی) و یا دستور معالجه را صادر می‌کند؛ اعم از اینکه دستور را به بیمار داده باشد یا به

یک سال درد مداوم در ناحیه عمل جراحی داشته و به پزشک مراجعه می‌نموده است. در اواخر سال ۱۳۹۷ به جهت فوریت و اورژانسی بودن، توسط پزشک دیگری تحت عمل جراحی مجدد قرار می‌گیرد و یک گیره فلزی به همراه مقداری سیم که به انتهای آن متصل بوده از شکم خارج می‌شود. حسب گواهی پزشکی قانونی، ادوات جراحی به جامانده در شکم بیمار در جراحی اول، دلیل درد مداوم و در نهایت عمل جراحی دوم شده و در عمل جراحی دوم، برای بیرون آوردن گیره فلزی یک جائفه ایجاد شده است. در خصوص سبب جراحی ایجاد شده در عمل جراحی دوم (جائفه) باید بر آن بود؛ با توجه به اینکه جراح اول در فعل خود دچار تقصیر شده، نسبت به هزینه درمان و هزینه جراحی دوم که مکمل جراحی اول است و نیز خسارات و صدماتی که به‌طور مستقیم به لحاظ جا گذاشتن ادوات پزشکی در شکم بیمار برای وی حادث شده است، ضامن است. نسبت به درد مداومی که بیمار داشته و پیایی به جهت وجود درد در ناحیه عمل جراحی به پزشک مراجعه نموده و احياناً مکرر آنتی بیوتیک جهت عفونت شکم مصرف کرده است، علاوه بر خسارت و هزینه درمان باید ارش نیز در نظر گرفته شود؛ لیکن نسبت به جراحی جائفه‌ای که در جراحی دوم برای بیمار ایجاد شده است، دیه و ضمان کیفری برای جراح اول و دوم وجود ندارد، هرچند که بنا بر نظر برخی مراجع، در چنین مواردی بهتر است مصالحه صورت گیرد و این امر موافق احتیاط است؛ زیرا برای تحقق تسبیب موجب ضمان، عدم دخالت اراده فاعل مختار بین سبب و صدمه وارده و عدوانی بودن فعل شرط است؛ بنابراین با عنایت به اینکه

جراحاتی که لازمه درمان مجنی‌علیه است (از قبیل شکافتن شکم)، با اراده و اختیار پزشک معالج انجام می‌شود، در نتیجه بین سبب (بی‌احتیاطی جراح اول) و فعل (جراحات وارده در جراحی دوم) اراده فاعل مختار فاصله می‌شود و این قبیل جراحات مستند به جراح اول نمی‌شود تا از باب تسبیب حکم به ضمان کیفری شود. از سوی دیگر، طبق ماده ۴۴۸ ق.م.ا. (۱۳۹۲)، دیه مقدر مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، تعلق می‌گیرد؛ بنابراین در اثبات دیه، شرط است که فعل مرتکب جنایتی عمدی یا غیر عمدی و به عبارتی عدوانی باشد؛ در حالی که در فرض سؤال، جراحی دوم جنبه درمانی دارد و به اذن بیمار انجام گرفته است و قهراً پزشک در جراحی دوم نسبت به جراحاتی که لازمه درمان است مجوز شرعی و قانونی داشته است؛ لذا ضمان کیفری نسبت به جراحی دوم وجود ندارد تا آن را مستند به جراح اول بدانیم؛ چنانکه ضمانی متوجه جراح دوم نیز از باب مباشرت نیست.

۷- در صورتی که معالجه مریض متوقف بر ازاله بکارت باشد و طبیب در مقام معالجه با رضایت مریض چنین کرده باشد، مسئولیتی ندارد؛ لیکن در غیر این صورت و اگر تحصیل براءت نکرده باشد، ضامن خواهد بود و در صورت تحصیل براءت و یا فوریت امر ضامن نخواهد بود و در موارد ضمان فقط ضامن ارش البکاره است و ضمانی به مهرالمثل ندارد. (۱۶)

۸- اعلام رضایت بیمار نسبت به انجام اقدامات درمانی، همان تحصیل براءت طبیب است و اعلام براءت پزشک از جانب بیمار، در واقع پذیرش عدم

دریافت خسارت از پزشک معالج است که از مصادیق بارز دخالت در امور مالی تلقی می‌شود. بر اساس تبصره دو ماده ۱۲۱۰ ق.م. (۱۷) و ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین، دخالت صغیری که بالغ شده در امور مالی مستلزم احراز و صدور حکم رشد وی از جانب دادگاه صلاحیت‌دار است، لذا اعلام رضایت شخص بالغ که کمتر از هیجده سال تمام شمسی دارد، ولی حکم رشد وی صادر نشده است، از موجبات براءت ذمه پزشک معالج از پرداخت خسارت نیست و در این خصوص حسب مورد ولی یا قیم باید با رعایت مصلحت مولی‌علیه اقدام کند. (۱۸)

گفتار پنجم: ضمان پزشک در معالجات مبتنی بر دستور وی

ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر داشته است: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است، مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) این قانون عمل نماید.

تبصره ۱- در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.

تبصره ۲- در قطع عضو یا جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده ۴۹۵ این قانون عمل می‌شود».

چند نکته پیرامون این ماده:

۱- حکم این ماده مبتنی بر قاعده «سبب و مباشر» است؛ یعنی مریض یا پرستار مباشر هستند و پزشک سبب محسوب می‌شود. هرگاه سبب و مباشر در ارتکاب جنایت نقش داشته باشند، اصل بر

شود، این فرد ضامن است. البته موضوع این ماده منصرف از قصد جنایت و موارد عمد است و در این صورت قصاص ثابت می‌شود.

۲- شرط اعمال این ماده وجود تقصیر است و در صورت عدم احراز تقصیر، جنایت از نوع خطای محض و پرداخت دیه بر عهده عاقله است.

۳- با توجه به عبارت «انسان یا وسیله نقلیه» تفاوتی ندارد که فرد در حمل شیء مباشرت داشته باشد یا با وسیله نقلیه اقدام به حمل آن کند. همچنین نوع وسیله نقلیه (موتوری یا غیرموتوری) مؤثر در مقام نیست و تفاوتی ندارد که هدایت وسیله مباشرتاً و از طریق رانندگی باشد و یا از طریق وسایل نقلیه کنترل از راه دور؛ همان‌گونه که زمینی یا دریایی یا هوایی بودن وسیله نقلیه نیز مؤثر در مقام نبوده و تمام موارد را در بر می‌گیرد.

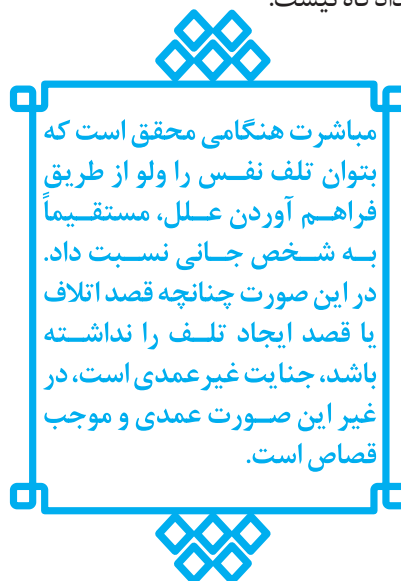
گفتار هشتم: جنایت ناشی از ترساندن دیگری

ماده ۴۹۹ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است:

«هرگاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس بی‌اختیار فرار کند یا بدون اختیار حرکتی از او سر بزند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیرعمدی مسئول است».

حکم ماده ۴۹۹ ق.م.ا. (۱۳۹۲) مشابه حکم مندرج در ماده ۳۲۶ ق.م.ا. (۱۳۷۰) است که مقرر داشته بود: «هرگاه کسی دیگری را بترساند و موجب فرار او گردد و آن شخص در حال فرار خود را از جای بلندی پرت کند یا به درون چاهی بیفتد و بمیرد، در صورتی که آن ترساندن موجب زوال اراده و اختیار و مانع تصمیم او گردد، ترساننده ضامن است».

۲- هیئت‌های انتظامی تخلفات پزشکی نیز به تخلفات پزشکان رسیدگی می‌کنند، اما رسیدگی آنها مانع رسیدگی دادگاه نیست.



گفتار هفتم: ضمان دیه در فرض موجب جنایت شدن شیء حمل شده توسط انسان یا وسیله نقلیه

ماده ۴۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر داشته است:

«هرگاه شیئی که توسط انسان یا وسیله نقلیه حمل می‌گردد به نحوی از انحاء موجب جنایت گردد حمل‌کننده ضامن دیه است».

ماده ۳۲۴ ق.م.ا. (۱۳۷۰) به عنوان پیشینه ماده ۴۹۸ چنین مقرر داشته بود: «هرگاه کسی چیزی را همراه خود یا با وسیله نقلیه و مانند آن حمل کند و به شخص دیگری برخورد نموده موجب جنایت گردد، در صورت عمد یا شبه‌عمد ضامن می‌باشد و در صورت خطای محض، عاقله او عهده‌دار می‌باشد».

چند نکته پیرامون این ماده:

۱- این ماده در مقام بیان آن است که اگر فردی وسیله‌ای را حمل کند و این وسیله به علت اصابت به دیگری به صورت اشتباهی موجب مصدومیت وی

مسئولیت مباشر است؛ مگر اینکه سبب قوی‌تر باشد؛ به عبارت دیگر، پزشک از باب مباشرت معنوی در ارتکاب جرم مسئول است؛ زیرا پرستار، بیمار، تزریق‌تچی و هر شخص دیگری که بر مبنای دستور یا دلالت پزشک مباشرت در رفتار دارد، به واسطه جهل و ناآگاهی از تأثیر رفتار، در حکم آلت و وسیله ارتکاب است. ۲- طبق تبصره یک این ماده، چنانچه پزشک در صدور دستور درمانی دچار اشتباه شود و پرستار یا بیمار به رغم آنکه نسبت به اشتباه بودن دستور پزشک علم دارد، آن را اجرا کند، رابطه سببیت قطع می‌شود و مباشر ضامن خواهد بود.

۳- منظور از «دستور»، تجویز نسخه پزشکی است؛ هرچند که از طریق مشاوره تلفنی باشد.

گفتار ششم: عدم ضمان نسبت به تلف یا صدمات وارده

ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر داشته است:

«در موارد ضروری که تحصیل برائت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض طبق مقررات اقدام به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست».

حکم این ماده در ماده ۶۰ ق.م.ا. (۱۳۷۰) بیان شده بود که مقرر می‌داشت: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نیست».

چند نکته پیرامون این ماده:

۱- موضوع این ماده منصرف از مواردی است که پزشک نظامات پزشکی را رعایت نکرده است؛ زیرا در این صورت ضامن است هرچند که برائت گرفته باشد.

چند نکته پیرامون این ماده:

۱- در پرونده‌ای خانم «الف» که کهولت سن داشته از راننده تاکسی به این نحو شکایت کرده است که: «پس از سوار شدن به تاکسی از راننده پرسیدم کجا می‌روی؟ گفت می‌خواهم شما را ببرایم. من هم به دلیل ترس از ربایش، خود را به بیرون پرت کردم». راننده مدعی است که صرفاً قصد مزاح داشته است. در فرض صحت ادعای زن و وقوع صدمه جسمی به وی، در خصوص وجود رابطه سببیت بین رفتار راننده و صدمه جسمی زن یا قاطع بودن فعل ارادی زن و سلب رابطه سببیت میان دو عامل یاد شده، باید گفت؛ اولاً، مطابق مواد ۴۹۹ و ۵۰۱ ق.م.ا. در ترساندن اشخاص به هر نحو و به‌طوری که در اثر

ترس بدون اختیار حرکتی از او سر بزند که موجب ایراد صدمه به خود یا دیگری شود، حسب تعاریف جنایات عمدی یا غیرعمدی، ترساننده مسئول است؛ ثانیاً، ملاک در ایجاد مسئولیت مدنی در فرض پیش گفته و در نتیجه الزام راننده به پرداخت دیه، احراز استناد نتیجه حاصله (صدمات وارده به زن) به فعل مرتکب (ترساندن توسط راننده) است که امری موضوعی بوده و احراز آن در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده است و دادگاه می‌باید با در نظر گرفتن حکم مندرج در مواد ۴۹۹، ۵۰۶ و ۵۲۹ این قانون، حکم قضیه را صادر کند؛ ثالثاً، در مسئولیت مدنی انگیزه فاعل؛ مانند انجام عمل به قصد شوخی، تأثیری در ایجاد مسئولیت

یا رفع آن ندارد؛ مگر در موارد خاصی نظیر «احسان» که نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد و منصرف از فرض حاضر است. ۲- ماده ۴۹۹ بیان‌گر یکی از مصادیق تسبیب است؛ چون ترساننده موجب فرار دیگری می‌شود و آن شخص در راه فرار، خود آسیب می‌بیند. ضامن بودن در این ماده به صورت مطلق بیان شده است؛ بنابراین مرتکب به هر وسیله‌ای که موجب زوال اختیار و اراده کسی شود و او فرار کند و صدمه ببیند یا موجب جنایت شود ضامن است؛ زیرا مهم برقراری رابطه سببیت میان قتل و عمل مرتکب است. ۳- این ماده دلالت بر این مطلب دارد که رفتار غیر مادی نیز می‌تواند رکن مادی جنایت عمدی باشد.

پی‌نوشت‌ها

۱- مانند اینکه کسی عمداً به سمت دیگری تیراندازی کند و او کشته شود. ۲- گاهی مرتکب بدون اینکه به طور مستقیم مرتکب جرم شود، مع‌الواسطه سبب جنایت می‌شود؛ مانند اینکه خودرویی را که دارای نقص فنی است کرایه می‌دهد یا غذای مسموم را در جایی قرار می‌دهد که قربانی به اختیار خود آن را بخورد. ۳- اجتماع سبب و مباشر در صورتی محقق می‌شود که جانی بیش از یک نفر باشد. ۴- «هرگاه پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارجاع شود، دادگاه مکلف است بدون تعیین وقت رسیدگی حداکثر ظرف یک‌ماه، پرونده را بررسی و چنانچه خود را صالح به رسیدگی نداند یا مورد را از موارد منع یا موقوفی تعقیب تشخیص دهد، حسب مورد اتخاذ تصمیم کند. همچنین در صورتی که دادگاه تحقیقات را ناقص بداند یا موارد جدیدی پس از پایان تحقیقات کشف شود که مستلزم انجام تحقیق باشد، دادگاه با ذکر دقیق موارد، تکمیل تحقیقات را از دادرسی مربوط درخواست یا خود اقدام به تکمیل تحقیقات می‌کند. در مورد اخیر و همچنین در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادگاه باید طبق مقررات مربوط صورت گیرد».

۵- بنگرید به: پاورقی ذیل شرح ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ۶- «دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارت‌های بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه، حداقل به میزان دیه مرد مسلمان در ماه غیرحرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ مبنای محاسبه میزان خسارت قابل پرداخت به راننده مسبب حادثه، معادل دیه فوت یا دیه و یا ارزش جرح در فرض ورود خسارت بدنی به مرد مسلمان در ماه غیرحرام و هزینه معالجه آن می‌باشد. سازمان پزشکی قانونی مکلف است با درخواست راننده مسبب حادثه یا شرکت بیمه مربوط، نوع و درصد صدمه بدنی وارد شده را تعیین و اعلام کند. آیین‌نامه اجرایی و حق بیمه مربوط به این بیمه‌نامه به پیشنهاد بیمه مرکزی پس از تصویب شورای عالی بیمه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

۷- «کلیه مراجع قانونی رسیدگی به دعاوی مرتبط با حوادث رانندگی از قبیل دادرسی و دادگاه‌های رسیدگی کننده به دعاوی ناشی از حوادث موضوع این قانون مکلفند صندوق یا شرکت بیمه مربوط را در مواردی که صندوق یا شرکت بیمه طرف دعوی نباشند از طرح دعوی علیه مسبب حادثه مطلع نموده، زمان تشکیل جلسات دادگاه را رسماً به آنان اطلاع دهند. همچنین دادگاه مکلف است پس از صدور رأی، نسخه‌ای از رأی صادر شده را به آنها ابلاغ کند. در این موارد، بیمه‌گر یا صندوق می‌تواند با رعایت

۸- بنگرید به: پاورقی ذیل شرح ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ۹- «دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارت‌های بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه، حداقل به میزان دیه مرد مسلمان در ماه غیرحرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ مبنای محاسبه میزان خسارت قابل پرداخت به راننده مسبب حادثه، معادل دیه فوت یا دیه و یا ارزش جرح در فرض ورود خسارت بدنی به مرد مسلمان در ماه غیرحرام و هزینه معالجه آن می‌باشد. سازمان پزشکی قانونی مکلف است با درخواست راننده مسبب حادثه یا شرکت بیمه مربوط، نوع و درصد صدمه بدنی وارد شده را تعیین و اعلام کند. آیین‌نامه اجرایی و حق بیمه مربوط به این بیمه‌نامه به پیشنهاد بیمه مرکزی پس از تصویب شورای عالی بیمه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

۱۰- بنگرید به: پاورقی ذیل شرح ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ۱۱- «دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارت‌های بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه، حداقل به میزان دیه مرد مسلمان در ماه غیرحرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ مبنای محاسبه میزان خسارت قابل پرداخت به راننده مسبب حادثه، معادل دیه فوت یا دیه و یا ارزش جرح در فرض ورود خسارت بدنی به مرد مسلمان در ماه غیرحرام و هزینه معالجه آن می‌باشد. سازمان پزشکی قانونی مکلف است با درخواست راننده مسبب حادثه یا شرکت بیمه مربوط، نوع و درصد صدمه بدنی وارد شده را تعیین و اعلام کند. آیین‌نامه اجرایی و حق بیمه مربوط به این بیمه‌نامه به پیشنهاد بیمه مرکزی پس از تصویب شورای عالی بیمه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

۱۲- بنگرید به: پاورقی ذیل شرح ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ۱۳- «دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارت‌های بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه، حداقل به میزان دیه مرد مسلمان در ماه غیرحرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ مبنای محاسبه میزان خسارت قابل پرداخت به راننده مسبب حادثه، معادل دیه فوت یا دیه و یا ارزش جرح در فرض ورود خسارت بدنی به مرد مسلمان در ماه غیرحرام و هزینه معالجه آن می‌باشد. سازمان پزشکی قانونی مکلف است با درخواست راننده مسبب حادثه یا شرکت بیمه مربوط، نوع و درصد صدمه بدنی وارد شده را تعیین و اعلام کند. آیین‌نامه اجرایی و حق بیمه مربوط به این بیمه‌نامه به پیشنهاد بیمه مرکزی پس از تصویب شورای عالی بیمه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

۱۴- بنگرید به: پاورقی ذیل شرح ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ۱۵- «دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارت‌های بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه، حداقل به میزان دیه مرد مسلمان در ماه غیرحرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ مبنای محاسبه میزان خسارت قابل پرداخت به راننده مسبب حادثه، معادل دیه فوت یا دیه و یا ارزش جرح در فرض ورود خسارت بدنی به مرد مسلمان در ماه غیرحرام و هزینه معالجه آن می‌باشد. سازمان پزشکی قانونی مکلف است با درخواست راننده مسبب حادثه یا شرکت بیمه مربوط، نوع و درصد صدمه بدنی وارد شده را تعیین و اعلام کند. آیین‌نامه اجرایی و حق بیمه مربوط به این بیمه‌نامه به پیشنهاد بیمه مرکزی پس از تصویب شورای عالی بیمه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

۱۶- بنگرید به: پاورقی ذیل شرح ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ۱۷- «دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارت‌های بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه، حداقل به میزان دیه مرد مسلمان در ماه غیرحرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ مبنای محاسبه میزان خسارت قابل پرداخت به راننده مسبب حادثه، معادل دیه فوت یا دیه و یا ارزش جرح در فرض ورود خسارت بدنی به مرد مسلمان در ماه غیرحرام و هزینه معالجه آن می‌باشد. سازمان پزشکی قانونی مکلف است با درخواست راننده مسبب حادثه یا شرکت بیمه مربوط، نوع و درصد صدمه بدنی وارد شده را تعیین و اعلام کند. آیین‌نامه اجرایی و حق بیمه مربوط به این بیمه‌نامه به پیشنهاد بیمه مرکزی پس از تصویب شورای عالی بیمه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

۱۸- بنگرید به: پاورقی ذیل شرح ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ۱۹- «دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارت‌های بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه، حداقل به میزان دیه مرد مسلمان در ماه غیرحرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ مبنای محاسبه میزان خسارت قابل پرداخت به راننده مسبب حادثه، معادل دیه فوت یا دیه و یا ارزش جرح در فرض ورود خسارت بدنی به مرد مسلمان در ماه غیرحرام و هزینه معالجه آن می‌باشد. سازمان پزشکی قانونی مکلف است با درخواست راننده مسبب حادثه یا شرکت بیمه مربوط، نوع و درصد صدمه بدنی وارد شده را تعیین و اعلام کند. آیین‌نامه اجرایی و حق بیمه مربوط به این بیمه‌نامه به پیشنهاد بیمه مرکزی پس از تصویب شورای عالی بیمه به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

درآمدی بر چگونگی تحقیق از مرتکبین جرایم سازمان یافته امنیتی با رویکرد حقوق متهم



دکتر مهرداد رایجیان اصلی، عضو هیئت علمی گروه حقوق پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی
عباس گیسویی، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

پس از پایان جنگ سرد و تعدیل نظام قطبی بلوک شرق و غرب در جهان، گروهک‌هایی که با هدف تهدید منافع از سوی گروه‌های مخالف تشکیل شده بودند، حمایت خود را از نظام‌های مخالف از دست دادند و به همین علت برای بقای اجرایی و حفظ موجودیت خود، به سمت و سوی فعالیت‌های مافیایی و تروریستی سوق داده شدند. به همین سبب در یک بازه زمانی قریب به چند دهه، سازمان‌هایی که خود در قالب فعالیت‌ها و اقدامات تروریستی گام برمی‌داشتند، در جهت تأمین هزینه‌ها و حفظ موجودیت خود اقدام به ارتکاب جرایم سازمان یافته نمودند و این موضوع به وجود و فعالیت‌های آنها پیچیدگی بیشتری داد؛ از این رو در تقابل با اهداف گذشته خود که رویکرد تقابل گرایانه را دنبال می‌کردند، حال باید در تعامل با ارکان دولتی؛ اقدام به اجرایی نمودن اهداف خود می‌نمودند. در همین راستا باید در نظر داشت که اصولاً با توجه به پیچیدگی‌هایی که مجرمین این گروه‌ها کسب نموده‌اند، علاوه بر موقعیت و جایگاه مخاطره‌آمیزی که برای دولت‌ها دارند، روال بازجویی و تحقیق از آنها از سوی ضابطین دارای فنون خاصی است که لازم است؛ بازجو در کنار توجه به اصول و مراتب تقنینی، به آن توجه نماید؛ این مقاله سعی دارد با تبیین و بررسی جایگاه امنیت در جامعه و تحلیل مفهوم جرایم سازمان یافته تروریستی، چگونگی یک بازجویی نتیجه‌بخش را با توجه به اصول و قواعد قانونی؛ من جمله اصول و قواعد حقوقی برگرفته از قوانین شکلی، برای ورود به تحقیقات مقدماتی مورد واکاوی قرار دهد.

واژگان کلیدی: جرم سازمان یافته، جرم امنیتی، تروریست، بازجویی، سازمان ترکیبی

درآمد

جرایم سازمان یافته با توجه به پیچیدگی‌های مبتلابه، مباحث مهمی از علوم جنایی را به خود اختصاص داده‌اند. از این رو باید در نظر داشت؛ گروه‌های مجرمانه سازمان یافته که به دنبال کسب منافع اقتصادی و یا قدرت سیاسی تشکیل می‌شوند، قادر خواهند بود زمینه را برای ارتکاب جرایم بسیاری فراهم آورند که مهم‌ترین اثر این جرایم را می‌توان تهدید شدید امنیت عمومی یک جامعه به حساب آورد. زمانی جرایم سازمان یافته و جرایم تروریستی در هم ادغام شد که پس از جنگ سرد گروهک‌های تروریستی که از سوی دولت‌های نظام سلطه؛ مثل آمریکا، انگلستان و شوروی که به منظور ایجاد اختلال در امنیت نظام‌های کشورها تشکیل شده بودند، با وجود فروکش شدن تبعات جنگ پس از فروپاشی شوروی سابق دیگر شاهد حمایتی از سوی نظام‌های سیاسی نبودند و به همین منظور برای تأمین نیازهای مالی خود دست به یک تغییر رویه زدند و در کنار فعالیت‌های تروریستی، اقدام به ارتکاب فعالیت‌های سازمان یافته نمودند که نوع رفتار آنها در طول زمان ایجاد کننده یک سازمان ترکیبی متشکل از دو عنصر جرم سازمان یافته و جرم تروریستی شد. به همین سبب، این گروه‌ها با ارتکاب رفتارهایی؛ چون جرایم مرتبط با قاچاق (انسان، مواد مخدر، اعضای بدن، زنان و دختران و برده، مواد مخدر، سلاح و مهمات)، آدم‌ربایی، پولشویی و... سرانجام شکل‌گیری موجی جدید از جرایم علیه امنیت نظام و حاکمیت دولت‌ها را سبب شدند. در همین راستا، به عنوان یکی از ارکان مهم جرایم سازمان یافته، تعامل

نامشروع و غیرقانونی گروه‌های مجرمانه سازمان یافته با دولت‌ها، با توجه به تجربیات حاصل از درگیری‌های صورت گرفته در طول زمان، به مرتکبین این جرایم که حال علاوه بر اقدامات تروریستی، به ارتکاب جرایم مافیایی هم روی آورده بودند، جایگاهی جدا از سایر متهمین و مرتکبین جرایم سازمان یافته اعطا نمود. از این رو باید در نظر داشت؛ با توجه به پیچیدگی‌های خاص مجرمان این دسته از جرایم، نوع بازجویی‌هایی که از سوی ضابطین در جهت شناسایی مرتکبین صورت می‌گیرد، دارای اصول خاصی است. در این مقاله، اصول استنتاج ضابط امنیتی و حقوق قانونی متهمین، با توجه به نوع جرم ارتكابی مورد تبیین و بررسی قرار می‌گیرد.

۱- جرایم سازمان یافته امنیتی

واژه سازمان یافته در کنار جرم از آن یک مفهوم خاص ارائه می‌کند. تا آنجا که می‌توان به این فرضیه دست یافت که اصولاً مرتکبین این جرایم به سبب حمایت‌هایی که می‌شوند، دارای لایه‌های متفاوتی هستند که عمق بیشتری را به خود اختصاص می‌دهند و هر یک از لایه‌ها قادر خواهد بود مفهومی مهم به خود اختصاص دهد. از این رو جرایم سازمان یافته و نوع هدف شکل‌گیری آن می‌تواند تأثیرات شگرفی بر اقتصاد، سیاست یا فرهنگ یک کشور داشته باشد. پلیس بین‌الملل در تعریفی جرم سازمان یافته را سازمان پیچیده و انعطاف‌پذیری می‌داند که با بهره بردن از تمامی شرایط، در پاسخ به تقاضای مشتریان، اقدام به ارائه کالا یا خدمات ممنوعه خاصی می‌کند (پالمر و اولیسادی، ۱۹۹۱: ۴۰).

جرایم سازمان یافته در نیمه دوم قرن بیستم در مقطعی که جامعه بین‌المللی درگیر اختلاف ابرقدرت‌ها و جنگ سرد بود، هم‌زمان با پیشرفت فناوری‌ها و گسترش مبادلات بازرگانی توسعه یافتند (سلیمی، ۱۳۸۲: ۱۷۰). گروه‌های سازمان یافته مجرمانه زمانی خطرناک‌تر از سایر افراد سنخ خود می‌شوند که دارای سرمایه‌های مالی برای اهداف بزرگ باشند. برخی از گروه‌های سازمان یافته گاه با توجه به اهداف خود بودجه‌ای برابر بودجه یک کشور دارند که نوع استفاده از این بودجه با به‌کارگیری گروهک‌های مجرمانه یا دادن رشوه به اعضای دولت قادر خواهد بود مشکلات زیادی برای یک کشور ایجاد کند. از این رو جرم سازمان یافته را شاید نتوان به صورت منفرد مورد توجه قرار داد. لذا بسیاری از بزه‌ها؛ مانند قاچاق مواد مخدر، اسلحه و اشیاء تاریخی، تجارت انسان به‌ویژه کودکان و زنان، برده‌داری، فحشاء، تروریسم بین‌المللی، پولشویی، فساد اداری و ارتشاء، تقلب مالی و مالیاتی، جرایم رایانه‌ای و ... حجم بزرگی از بزهکاری را تشکیل می‌دهند که مرزها را درمی‌نوردند و با فرهنگ‌ها و زبان‌های متفاوتی ارتباط می‌یابند و لذا شاید در آغاز هزاره سوم هیچ پدیده‌ای در برابر عدالت کیفری مهم‌تر از جرایم سازمان یافته محسوب نشود (پیکارژ، ۱۳۶۴: ۳۱).

۱-۱- ماهیت و محوریت افعال ارتكابی جرایم سازمان یافته

«جرم سازمان یافته» از لحاظ فعل مجرمانه سازمان یافته و نه به‌عنوان یک گروه سازمان یافته مجرمانه دارای ویژگی‌هایی به این شرح است: فراملی

بودن فعالیت مجرمانه، شدید بودن فعالیت مجرمانه، اعمال خشونت و یا تهدید به خشونت، چرخه جنایی فعالیت مجرمانه، منفعت طلبی و سودجویی فعالیت‌های مجرمانه. سازمان یافتگی و یا ساختار دارای سلسله مراتب، غیر ایدئولوژیک بودن سازمان یا گروهی که مرتکب جرم می‌شود، عدم محدودیت زمانی و مکانی فعالیت، محدودیت، ارتکاب فساد اداری، وجود قواعد الزام‌آور و انحصار طلبی را از جمله شاخصه‌های سازمان مجرمانه فراملی دانسته‌اند (حسن بیگی، ۱۳۹۰: ۲۴۷).

۱-۲- ملاک‌های سازمان یافتگی جرایم و تأثیر گذاری آن در تهدید امنیت عمومی

گروه‌های سازمان یافته با توجه به اهداف و مأموریت‌هایی که در پیش روی خود دارند، می‌توانند اخلالی گسترده در آن محور ایجاد نمایند که این موضوع منحصر به موضوع آن جرم نیست؛ به طور مثال، شاید اگر یک گروه سازمان یافته هدفی با محوریت اخلال در نظام اقتصادی یک کشور داشته باشد، سلسله اقدامات ارتكابی از سوی آنها صرفاً اقتصاد را تحت تأثیر خود قرار ندهد و در راستای دسترسی به اهداف اقتصادی خود، اقدام به رفتارهای دیگری؛ همچون ترور، اعمال خشونت یا حتی تهدید به جنایت نمایند. از این رو، این جرایم اصولاً رویکردی چندگانه را در تحقق اهداف خود مد نظر قرار می‌دهند. جرایم سازمان یافته در نیمه دوم قرن بیستم در مقطعی که جامعه بین‌المللی درگیر اختلاف ابرقدرت‌ها و جنگ سرد بود، هم‌زمان با پیشرفت فناوری‌ها و گسترش مبادلات بازرگانی

توسعه یافتند. در واقع به دلیل توجه جامعه بین‌المللی به سایر امور، تهدید نوینی به نام جرایم سازمان یافته مغفول ماند و موجبات گسترش این گونه جرایم خطرناک در جامعه بین‌المللی فراهم شد. از جمله عوامل رشد جرایم سازمان یافته را می‌توان پیشرفت‌های گسترده تکنولوژیکی و توسعه اقتصادی از یک سو و تحولات سریع و تغییر رژیم‌های سیاسی جهان به خصوص پس از پایان جنگ سرد و فروپاشی جهان سوسیالیسم از سوی دیگر دانست (سلیمی، ۱۳۸۲: ۱۷۰)؛ بنابراین باید در نظر داشت که در یک نمای کلی، نمی‌توان گفت؛ عنصر «شرارت» برای رسیدن به اهداف گروه‌های سازمان یافته جایگاهی ندارد؛ به عنوان مثال کارتل «مدلین» در کلمبیا که بخش اعظم قاچاق و توزیع کوکائین را در سطح جهان در اختیار دارد، از سازمان عظیمی برخوردار است که می‌توان گفت برای خود دارای ارتش و سیاست خارجی شبیه کشورهای مستقل می‌باشد. این کارتل با پول عظیمی که در اختیار دارد، می‌تواند مأموران دولتی را بخرد و آنان را به همکاری وادارد (پتراکیس، ۱۹۹۵). به همین سبب بعضاً گروه‌های تشکیلاتی سازمان یافته مجرمانه قادر خواهند بود. با توجه به پیچیدگی‌هایی که در طول زمان کسب نموده‌اند، از ابعاد مختلفی حاکمیت یک کشور را دچار اختلال نمایند.

۱-۳- تهدیدات امنیتی گروه‌های سازمان یافته

ثبات سیاسی و امنیتی یک کشور در عرصه‌های کلان قادر خواهد بود از فعالیت هر گروهی که مخرب در

حفظ نظم و امنیت عمومی می‌باشد، جلوگیری و مقابله نماید. از این رو باید در نظر داشت که رکن حفظ اصول و سیستم امنیتی در یک کشور و عدم سازش و تسامح با گروه‌های دارای قدرت، منجر به ارتقای سطح امنیتی یک کشور می‌شود و این مهم، موضوعی است که گروه‌های سازمان یافته بدان اشراف دارند و اولین هدف برای تحقق اهداف خود را در گرو بر هم زدن این نظم می‌بینند؛ بنابراین باید در نظر داشت که سازمان‌های مجرمانه قبل از آنکه فعالیت خود را در سطح یک سرزمین دنبال نمایند، به دنبال ایجاد تزلزل و شکافی عمیق در بنیان‌های سیاسی و پایه‌های حکومت یک کشور می‌روند. «تزلزل» از آنجا که امنیت موجود را کاهش دهند و «شکاف» از آنجا که با افزایش نفوذ خود در گروه‌های دولتی سایه وجود خود را در تشکیلات اجرایی یک کشور ارتقاء دهند. البته این تهدیدات در کشورهای در حال توسعه و جهان سوم بسیار عمیق‌تر و شگرف‌تر از کشورهای توسعه یافته می‌باشد. تأثیرگذاری جرایم سازمان یافته بر قدرت سیاسی حاکم بر کشورهای توسعه یافته به صورت غیرمستقیم و نامحسوس می‌باشد که به صورت‌های مختلفی محقق می‌گردد، لیکن نتیجه و برآیند نهایی این تهدیدات سست کردن پایه‌های مردم‌سالاری است. در برخی از کشورها، گروه‌های سازمان یافته به صورت مستقیم نیز با ابزارهایی که در اختیار دارند، در حکومت‌های ضعیف و کشورهای کوچک نفوذ نموده و آنها را تحت اوامر خود قرار می‌دهند (جزایری، ۱۳۸۲: ۳۱).

باید به یک موضوع مهم توجه نمود که گاه اگر یک گروه مجرمانه سازمان یافته هدف اقتصادی و کسب درآمد داشته باشد، از بعد امنیتی، به طور جدی تهدیدآمیز نیست؛ در تقابل با گروه‌هایی که به سبب عدم توجه به موضوعات مالی، اهداف غیرمالی خواهند داشت؛ چراکه تهدیدات غیرمالی از سوی گروه‌های سازمان یافته به مراتب خطرناک‌تر محسوب می‌شود؛ به طور مثال، تزریق نامتوازن ارز داخلی یا خارجی به بازارهای داخلی یک کشور از سوی گروه‌های سازمان یافته، منجر به ضربات و صدمات نامتوازنی به اقتصاد یک کشور می‌شود. به همین سبب در یک نگاه کلی می‌توان به این مهم توجه نمود که جرایم سازمان یافته می‌توانند از جمله تهدیدات امنیتی هم به شمار روند که برابری و نظم اقتصادی در یک جامعه را با چالش روبه‌رو می‌سازد؛ چراکه ازجمله آثار آن می‌توان به کاهش سرمایه‌گذاری در امور زیربنایی و اقتصادی آن کشور، عدم امکان اعمال سیاست‌های پولی، مالی بازرگانی به صورت صحیح و کامل، توزیع ناعادلانه فرصت‌های اقتصادی و نیز درآمدهای کلان نامشروع، فرار سرمایه‌گذاری و عدم وجود رقابت سالم اقتصادی اشاره نمود که اینها، همه، ازجمله ناامنی‌ها و تهدیدات اقتصادی جرایم سازمان یافته در یک کشور به حساب می‌آیند (باقر زاده، ۱۳۸۶: ۳۹).

۲- بررسی مفهوم امنیت عمومی و تهدیدات مرتبط از سوی گروه‌های سازمان یافته

جرم سازمان یافته در اصطلاح عبارت است از: «جرمی که به‌طور ناگهانی و

خودجوش صورت نگرفته و در ارتکاب آن بیش از یک نفر دخالت دارند» (Bassiouni, 1990: 18). درعین حال تعاریف اصطلاحی در این زمینه از حیث تبیین نوع جرم، قلمرو آن، اهداف مربوط و ویژگی‌های مقام آن با یکدیگر متفاوت‌اند و این تفاوت‌ها موجب شده که بسیاری از نویسندگان به عدم وجود تعریفی جامع و مورد اتفاق اعتراف کنند (Thorne, 1996: 311). درعین حال در بعضی تعاریف، قلمرو جرم سازمان یافته فراتر از تحصیل سود است و شامل «کسب قدرت» نیز می‌گردد. جامع‌ترین و طولانی‌ترین تعریفی که مورد استناد بسیاری از جرم‌شناسان قرار گرفته، عبارت است از اینکه «جرم سازمان یافته اقدامی غیر ایدئولوژیک است که توسط گروهی از اشخاص انجام می‌شود که دارای تعامل اجتماعی نزدیک به هم هستند و بر اساس نظامی مبتنی بر سلسله‌مراتب با حداقل سه سطح یا طبقه سازمان‌دهی شده و برای کسب سود و قدرت به ارتکاب فعالیت‌های قانونی و غیرقانونی اقدام می‌کنند. جایگاه افراد در سلسله‌مراتب و موقعیت‌های کاری ممکن است بر اساس خویشاوندی، دوستی یا مهارت تعیین گردد. موقعیت‌ها هیچ‌گاه قائم به شخص نیستند. تمامی اعضا قصد استمرار و تداوم فعالیت‌ها را دارند و به دنبال انجام فعالیت‌های انحصاری و مناطق انحصاری نیز هستند. گروه برای تحقق اهداف و حفظ نظم در صورت لزوم به خشونت و یا ارتشاء متوسل می‌شود. عضویت محدود است، گرچه گاهی گروه به عضوگیری اعضای جدید می‌پردازد. قواعد صریح نوشته و نانوشته‌ای در

گروه وجود دارد که با ضمانت اجرای مختلفی همچون قتل عضو متخلف توأم است» (Abadinsky, 1990: 5). در رابطه با فعالیت گروه‌های تروریستی و جایگاه آنها در جرایم سازمان یافته دو دیدگاه کلی وجود دارد:

الف) جرم‌های ارتكابی توسط سازمان‌های تروریستی نیز سازمان یافته است، لکن از آنجا که این سازمان‌ها به دنبال سرنگونی حکومت، یا کسب استقلال و امتیاز سیاسی هستند و نه کسب سود و منافع مادی و در مواردی هم که عملیاتی؛ نظیر سرقت مسلحانه و امثال آن را انجام می‌دهند درواقع اقداماتشان برای تأمین مخارج گروه است، نه جمع‌آوری سرمایه و قدرت اقتصادی، لذا در علم جرم‌شناسی جرم‌های ارتكابی توسط این گروه مشمول جرم سازمان یافته نمی‌گردد. برعکس، سازمان مجرمانه به معنای مصطلح درواقع با اتخاذ نوعی روش همزیستی مسالمت‌آمیز در کنار نظام حکومتی موجود به ارتکاب فعل مجرمانه مشغول است و به حکومت به عنوان بستری مناسب برای تجارت و فعالیت غیرقانونی خویش نگاه می‌کند. لذا سازمان‌های مجرمانه نه فقط به دنبال براندازی نیستند، بلکه گاهی منافع آنان اقتضا می‌کند که از حکومت و نظام موجود دفاع کنند (ابرنادادی، ۱۳۷۹: ۵۶).

ب) سازمان‌های تروریستی که به سبب تغییر در بنیان‌های اجرایی خود با هدف کسب درآمد و سود، اقدامات خود را افزایش داده‌اند و برای سلسله اقدامات خود از سایر توانمندی‌ها استفاده می‌کنند و با توجه به شرایط موقعیت خود را تغییر می‌دهند. مصداق این

۳-۱- اشراف ضابط

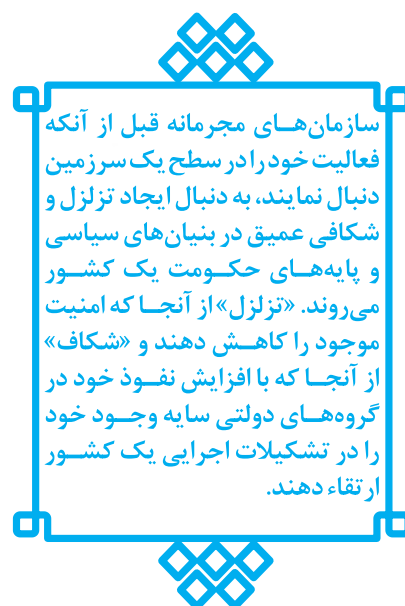
بازجو باید قبل از مصاحبه تا حد زیادی اطلاعات مهم را در رابطه با ویژگی‌های شخصیتی و خانوادگی متهم کسب کند. از این رو شناخت نقاط قوت و ضعف شخصیتی متهم یک رکن مهم برای بازجو تلقی می‌شود. اطلاعات پرونده در مقام اشراف بازجو به متهم شامل موارد ذیل می‌شود:

- مروری بر گزارش واقعه و توجه به تاریخ و زمان رویداد آن؛
- مروری بر تمامی تصاویر موجود از صحنه واقعه؛
- مروری بر اطلاعات به دست آمده از مصاحبه‌های دیگر؛
- شناسایی اطلاعات مهم و موجود در مورد پرونده که می‌توان از آنها برای شناسایی صداقت مظنون استفاده کرد.
- توجه به اظهارات شاهدان محل حادثه، نظریات کارشناسان صحنه وقوع جرم، رهیافت‌های روان‌شناختی متهم، اشراف بر موقعیت خانوادگی متهم و هر اطلاعاتی دیگر مقدمه لازم مرحله بعدی برای بازجو می‌باشد.

۳-۲- یک مرحله قبل از آغاز

مهم‌ترین رکن این مرحله پس از شناخت کامل متهم، تعیین محل مناسب برای تحقیق است. مهم‌ترین مشخصه محل مصاحبه عبارت است از نبود هرگونه عامل مزاحم در آن. محل مصاحبه باید فاقد هرگونه پنجره یا پوششی روی دیوار باشد که حواس مظنون را از بحث جاری پرت کند. مصاحبه‌گر باید محلی را انتخاب کند که برای مظنون ناآشنا باشد. مظنون را در موقعیتی قرار دهد که وی خود را فاقد هرگونه کنترل احساس کند. محل مصاحبه همچنین

مهم دست یافت که اصولاً افراد درگیر گروه‌های سازمان‌یافته‌ای که رویکردی دوگانه اعم از تهدید امنیت در کنار فعالیت‌های اقتصادی را دنبال می‌کنند، از ممنوع‌های خود که صرفاً یک هدف خاص را دنبال می‌کنند، دارای قدرت بیشتر و همچنین مرتکبین پیچیده‌تری هستند که این مجرمین را در موازات با مجرمین دیگر خطرناک‌تر می‌کند.



۳- اهمیت و جایگاه بازجویی ویژه جرایم سازمان‌یافته امنیتی

جرایم سازمان‌یافته امنیتی همان‌طور که از نام آن برمی‌آید، به سلسله جرایمی گفته می‌شوند که در کنار هم قادر خواهند بود تا امنیت یک جامعه را در ابعاد گسترده مختل نمایند. از این رو باید توجه داشت که پیچیدگی متهمین آن منحصر به فرد هست و مصاحبه با آنها از سوی ضابطین خاص امنیتی باید دارای ظرافت‌هایی خاص باشد. یک بازجویی دقیق دارای چند مرحله مهم می‌باشد که مراتب آن را مورد تبیین و بررسی قرار می‌دهیم.

گروه‌ها را می‌توان افرادی دانست که در گیرودار جنگ داخلی اقدام به تهدید و ترور می‌کردند و با دریافت کمک‌های مالی از مخالفان نظام حاکم اهداف آنها را به صورت نیابتی درگیر می‌کردند. این گروه‌های سازمان‌یافته اصولاً از سوی سرویس‌های امنیتی در کشور مورد هدف، در قالب سازمان‌های دوگانه یا برادر و خواهر نام برده می‌شوند.

سازمان‌های دوگانه برادر و خواهر بدین شیوه اداره می‌شوند که گروه‌های سازمان‌یافته به دو بخش تشکیلاتی تقسیم‌بندی می‌شود: قسم اول (سازمان خواهر): این تشکیلات اقدام به فعالیت‌های اقتصادی سازمان‌یافته به منظور کسب درآمد در سطح کلان و تأمین مایحتاج (سازمان برادر) می‌کند که مهم‌ترین هدف آن اقدامات تروریستی و علیه امنیت در سطح یک جامعه می‌باشد و با وجود این دو نهاد دیگر، نیازی به تأمین مالی تروریسم از آن سوی مرزها نمی‌باشد و عدم توجه به تأمین نیازهای مالی این گروه‌های سازمان‌یافته در مراجع بین‌المللی، ادله و قرائن ارتباط سرویس‌های امنیتی با گروه‌های فعال در یک کشور را پاک می‌کند که این خود رکن مهمی در کاهش تهدید و رصد نهادهای امنیتی در یک کشور می‌باشد. اوضاع در این موارد زمانی حالت پیچیده‌تری به خود می‌گیرد که گاهاً سازمان خواهر در سلسله اقدامات خود دچار یک سد اجرایی می‌شود و آن زمان است که سازمان برادر در مقام تسهیل فعالیت‌های اقتصادی سازمان خواهر وارد فاز عملیاتی می‌شود. بنابراین در یک نگاه کلی می‌توان به این

باید فاقد هر چیزی باشد که مظنون بتواند از آن به عنوان سلاحی علیه صاحب‌گرا استفاده کند. به همین سبب باید در نظر داشت که همواره از عوامل مزاحمت تمرکز اجتناب شود (کونین، بی.کینی؛ ۱۹۹۴: ۴۸۵).

رکن بعدی درک متهم توسط بازجو می‌باشد. بازجویی که پس از اخذ اظهارات متهم و شناخت شخصیت او خود را در جای متهم قرار دهد می‌تواند با درک شرایط فعلی او حرکات بعدی متهم را پیش‌بینی نماید.

۳-۳- نقطه شروع

مهم‌ترین نقطه شروع را می‌توان با رفتاری دوستانه آغاز نمود. اصولاً مرتکبین رفتارهای مجرمانه حتی در سطح وسیع؛ مثل جرایم امنیتی دارای عقده‌های شخصیتی هستند. از این رو باید در نظر داشت ورود مصاحبه‌کننده از منظر پدر، برادر و یا یک دوست خوب قادر خواهد بود نفوذ زیادی را نسبت به یک فرد غریبه ایجاد کند. اطمینان به آینده مهم‌ترین رکنی است که یک متهم در حین بازجویی به آن نیاز دارد و شرایط نباید به‌گونه‌ای باشد که نوع التزامی که بازجو پیشنهاد می‌دهد فراتر از قانون باشد و آن را ضامن مسئولیت کیفری، مدنی و یا حتی شرعی قرار دهد.

۳-۴- تکمیل پرونده و آمادگی جهت ارسال آن به مرجع قضایی

در یک بازجویی تأثیرگذار توجه به جزئیات نقش مهم‌تری را نسبت به توجه به کلیات فراهم می‌کند؛ چراکه در یک نگاه کلی مقام قضایی در زمان رسیدگی باید با کنار هم قرار دادن جزئیات همچون قطعات پازل به

یک مفهوم کلی برسد. جزئیات زمانی تأثیرگذاری بیشتری را نزد مقام قضایی خواهد داشت که همراه با ضmann و پیوست‌ها به اصل پرونده باشد. نکته حائز اهمیت در این مرحله آن است که نیازی نیست همه مباحث مکتوب باشد، بلکه انتقال شفاهی برخی از مطالب به مقام قضایی؛ همچون ظن و تردیدهای بازجو، به نحوی که قابلیت اثبات آن در پرده‌ای از ابهام باشد، خود یک رکن مهم و تأثیرگذار در اتمام بازجویی می‌باشد تا بدین طریق به صرف یک تردید از سوی بازجو مسئولیتی به گردن او بار نشود.^(۱)



جرایم سازمان‌یافته امنیتی به سلسله جرایمی گفته می‌شوند که در کنار هم قادر خواهند بود تا امنیت یک جامعه را در ابعاد گسترده مختل نمایند. از این رو باید توجه داشت که پیچیدگی متهمین آن منحصر به فرد است و مصاحبه با آنها از سوی ضابطین خاص امنیتی باید دارای ظرافت‌هایی خاص باشد.



۴- ترتیبات شکلی تحقیق از متهمین جرایم سازمان‌یافته امنیتی در آیین دادرسی کیفری

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی، رویکردی همه‌جانبه و عام را در انجام تحقیقات مقدماتی، از مجموعه ترتیبات شکلی تا حقوق متهمین با رعایت اصل براءت مد نظر قرار داده است تا در خلال رسیدگی عدالت قضایی به نحوی صحیح‌تر پیاده‌سازی گردد؛ چراکه این

قانون با تکیه بر اصل ۱۵۶ از قانون اساسی مسئول تحقق بخشیدن عدالت در دستگاه‌های اجرایی می‌باشد. از این رو، با توجه به مراتب فوق، ارکان و عناصر ترتیبات شکلی تحقیق از متهمین در جرایم مزبور به صورت ذیل مورد تبیین و بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱- اصول عمومی تحقیق

این اصول شامل مواردی می‌باشد که در همه مراتب تحقیقات مقدماتی از سوی مقام تعقیب مورد نظر قرار گرفته و رویکردی عمومی به سیر مراحل رسیدگی دارد.

۴-۱-۱- تفهیم اتهام

«تفهیم اتهام» را می‌توان نخستین گام در فرآیند رسیدگی کیفری دانست؛ زیرا متهمی که در آمد و شد یک سازوکار قضایی قرار می‌گیرد، برای ایجاد موجبات دفاع از خود باید نسبت به اتهام یا اتهامات انتسابی علم لازم را داشته باشد؛ بنابراین تفهیم اتهام باید قبل از بازجویی صورت گیرد. تفهیم اتهام در زمان توقیف، نافه وظیفه مأمور بازجو در تفهیم اتهام مجدد نیست؛ به این معنا که هرچند در زمان توقیف، پلیس متهم را از موضوع و ادله اتهامی مطلع ساخته باشد، ولی ضروری است که یکبار دیگر قبل از شروع بازجویی، متهم از موضوع و ادله اتهامی مطلع گردد. از این رو ماده ۴۶ ق.آ.د.ک. بر تفهیم اتهام قبل از بازجویی تأکید کرده است (شاملو، ۱۳۸۹: ۳۵). بر اساس این ماده به متهم تفهیم می‌شود که چه عمل مجرمانه‌ای به وی نسبت داده می‌شود تا او بداند که دقیقاً به دلیل ارتکاب چه امر ممنوع یا خودداری از انجام چه وظیفه‌ای، احضار یا دستگیر شده تا بتواند به‌خوبی از خود

دفاع کند. منظور مقنن از تقریر این تکلیف، تأمین امکان دفاع مناسب برای متهم، همچنین ممنوعیت احضار وی بدون دلیل است؛ همچنان که ماده ۴۶ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد؛ علاوه بر اتهام، دلایل آن نیز باید به‌صورت صریح به متهم تفهیم گردد (غلامی، ۱۳۹۱: ۳۴).

۴-۱-۲- آگاهی متهم از حقوق قانونی

استیفای متهم از حقوق قانونی خود، در گرو آگاهی وی است. قانون‌گذار در ماده ۵ ق.آ.د.ک. این حق را مورد تصریح قرار داده و در ماده ۵۲، ضابط قضایی را مکلف نموده تا حقوق قانونی متهم؛ از جمله حق سکوت، حق داشتن وکیل و ... را به وی تفهیم و از اظهارات نسنجیده‌ای که از سوی آنان می‌تواند به ضرر خودشان ارائه گردد، جلوگیری نماید.

۴-۱-۳- امکان اخذ وکیل

در قوانین آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و ۱۳۷۸، حضور وکیل برای متهم، تنها و به‌صورت محدود، نزد بازپرسان و دادیاران تحقیق پیش‌بینی شده، ولی این امر در مرحله کشف جرم (نزد ضابطان دادگستری) پذیرفته نشده بود (ساقیان، ۱۳۹۳: ۱۱۶). مطابق ماده ۴۸ ق.آ.د.ک (۱۳۹۲) اختیار اخذ وکیل یکی از ضرورت‌های قانونی محسوب می‌شود، ولی با توجه به وجود عناصر و عوامل طبقه‌بندی شده در پرونده‌های موضوع جرایم سازمان‌یافته و به لحاظ ضرورت پیشگیری از افشای اطلاعات مرتبط با سازمان‌ها و دستگاه‌های امنیتی، تبصره همین ماده مهر تأییدی بر رعایت عدالت برای متهمین جرایم سازمان‌یافته امنیتی در نظر گرفته می‌شود.

۴-۱-۴- حق مطالعه پرونده

این حق یکی از اصول دادرسی منصفانه و از بارزترین جلوه‌های توافقی بودن رسیدگی به حساب می‌آید که در ماده ۱۰۰ ق.آ.د.ک. بدان اشاره شده است. باید در نظر داشت؛ در یک دیدگاه موسع، وجود استثنای موضوع تبصره ماده مرقوم، نافی حقوق دیگر متهم در مطالعه سایر اوراق و مدارک غیر طبقه‌بندی شده نخواهد بود.

۴-۱-۵- محدودیت‌های تحت نظر

قرار دادن متهم از سوی ضابطان
با توجه به اینکه در مدت تحت نظر، همانند وضعیت بازداشت موقت، آزادی فرد سلب می‌شود، بر پایه اصل آزادی اشخاص، لازم است مدتی به‌عنوان نگهداری تحت نظر تعیین شود. ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ بازداشت متهم را به مدت ۲۴ ساعت، یک حق برای ضابطان دانسته بود. باوجوداین، موضوع در نظام کنونی نهادینه نشده (آشوری، ۱۳۹۱: ۸۱/۲) و متهم فاقد حقوق دفاعی در این مرحله است. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در راستای توافقی کردن تحقیقات مقدماتی و رعایت حقوق دفاعی متهم در مرحله تحت نظر، نوآوری‌هایی را پیش‌بینی کرده است. بی‌تردید، این مقررات به‌منظور جلوگیری از هرگونه اقدام محدودکننده سلب آزادی بدون نظارت مقام قضایی و نیز پرهیز از اعمال سلیقه شخصی و سوءاستفاده از قدرت یا اعمال هرگونه خشونت نسبت به مظنون و متهم تصویب شده است. در همین چارچوب است که ماده ۴۹ این قانون، ضابطان را به اعلام مشخصات

سجلی، شغلی، نشانی و علت تحت نظر قرار گرفتن متهم به هر شکل ممکن به دادسرای محل ملزم کرده است. دادستان هر شهرستان نیز به‌نوبه خود، با درج مشخصات مزبور در دفتر مخصوص و رایانه، نظارت لازم را برای رعایت حقوق این افراد اعمال و فهرست کامل آنان را در پایان هر روز به رئیس کل دادگستری استان مربوط اعلام می‌کند تا به همان شکل ثبت شود (ساقیان، ۱۳۹۳: ۱۲۹).

۴-۱-۶- ممنوعیت طرح سؤالات

تلقینی

اهمیت ممنوعیت طرح سؤالات تلقینی تا بدان‌جا پیش رفته است که قانون‌گذار در تبصره ماده ۱۹۵ ق.آ.د.ک. این اختیار را به وکیل واگذار کرده که در صورت پرسش عدم طرح آن را به مقام قضایی تذکر دهد و این بدان معنا می‌باشد که قانون آیین دادرسی کیفری بر ممنوعیت استفاده از روش‌های غیرقانونی تأکید ورزیده است. اهمیت این موضوع ولو در جرایم امنیتی تا بدان‌جاست که در بخشنامه صادره از سوی ریاست قوه قضاییه وقت به شماره ۱/۸۴/۱۸۲۸ تاریخ ۱۵/۴/۱۳۸۴ مقررات ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک. مورد تأیید و تأکید قرار گرفته و به‌درستی بر غیر معتبر بودن اقرار متهم بدون رعایت مقررات ماده ۱۲۹ قدیم و ۱۹۵ جدید تأکید گردیده است.

۴-۱-۷- حق ارائه شهود

شهادت را می‌توان یکی از دلایل اثبات دعوا به حساب آورد که در تمام نظام‌های دادرسی جهان مورد پذیرش قرار گرفته است. توجه به موضوع مزبور این مفهوم را به ذهن متبادر می‌کند که نیت اصلی قانون‌گذار کشف حقیقت است و نه اثبات مجرمیت متهم و بر همین اساس

ماده ۱۷۵ ق.آ.د.ک. به این مهم اهتمام ورزیده است که قاضی اشخاصی را که به تشخیص خود یا به معرفی شاکی یا اعلام مقامات ذی ربط یا به تقاضای متهم برای روشن شدن اتهام لازم بداند برابر اصول مقرر احضار می نماید.

۴-۱-۸- ثبت و ضبط بازجویی

در بسیاری از موارد متهمین بالأخص در جرایم امنیتی پس از گذر از سلسله مراتب دادسرا و دادگاه و کسب پیچیدگی های لازم از اقرار خود برمی گردند و درحالی که قائله را مخالف شرایط فعلی خود می سنجند، روی به ادعای کذبی همچون اخذ اقرار با توسل به زور و شکنجه می نمایند تا اظهارات اخذ شده در مرحله تحقیقات مقدماتی را منکر شوند. ازاین رو، با توجه به اهمیت جرایم سازمان یافته، ثبت و ضبط بازجویی ولو به صورت تصویری، می تواند مقام قضایی را نسبت به صحت اظهارات متهم مطمئن سازد. در مقررات کیفری ایران مقرره خاصی در مورد ثبت و ضبط بازجویی وجود ندارد. تنها در ماده ۱۳۱ ق.آ.د.ک. بر لزوم اجتناب از هرگونه تحریف در نوشتن پاسخها تأکید شده و به متهمان باسواد این حق داده شده که خود پاسخ سؤالات را بنویسند. ولی ضابطین خاص جرایم سازمان یافته امنیتی می توانند با توجه به اهمیت آرشو اطلاعات پرونده امر، این موضوع را از مقام قضایی درخواست کنند.

۴-۱-۹- احترام به حق سکوت

اهمیت حق سکوت تا بدان جا پیش رفته است که در اسناد بین المللی مطابق بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، بر ممنوعیت اجبار متهم

به شهادت یا اعتراف علیه خود، تأکید شده است. به همین سبب قانون گذار در ماده ۱۹۷ از قانون آیین دادرسی کیفری این موضوع را مورد تبیین قرار داده است. ماهیت این خصیصه در آن است که اعمال این حق به منظور ایجاد تعادل میان حفظ ارزش های حقوق بشری و نیز ملاحظات مربوط به کشف جرم و شناسایی و دستگیری متهمان ضروری است. این حق صریحاً در مقررات قانونی پیش بینی شده و مأموران مربوط نیز ملزم به اعلان آن به متهمان هستند (هاشمی، ۱۳۹۲: ۵۸).

۴-۱-۱۰- حق اخذ آخرین دفاع

اخذ آخرین دفاع که یکی از آثار اصل برائت می باشد، به متهم اجازه می دهد تا آخرین دفاع خود را در مقابل ادله فراهم شده بیان کند و اگر دلیلی بر بی گناهی خود دارد ارائه دهد. آخرین دفاع در صورتی اخذ می شود که دلایل موجود به نظر قاضی تحقیق حکایت از مجرمیت متهم نماید و اگر متهم دلیل جدیدی ارائه داد تبرئه می شود؛ بنابراین مطابق معمول، آخرین دفاع را می توان اماره و قرینه ای برای محکومیت متهم دانست؛ زیرا اگر متهم بی گناه باشد و ادله موجود برای توجه اتهام به وی، کافی نباشد، نیازی به اخذ آخرین دفاع نیست (زراعت، ۱۳۹۳: ۴۴).

در همین راستا، قانون گذار در ماده ۲۶۲ ق.آ.د.ک. این مهم را مدنظر قرار داده است تا بر مبنای اصل برائت، ادله ای که می تواند در عدم توجه اتهام به متهم تأثیر گذار باشد و همچنین درخواست پایانی متهم واقف به اتهامات انتسابی مبنی بر تخفیف در اعمال مجازات، نزد مقام قضایی قابل طرح باشد.

۴-۲- اصول مرتبط با تحقیق در جرایم امنیتی

در این بند اصول مرتبط با تحقیق در جرایم امنیتی از سوی مقام قضایی را به صورت ساختاری مورد بررسی قرار می دهیم.

۴-۲-۱- انتخاب وکلای منتخب در ارتباط با جرایم مشمول ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک

بر مبنای تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک: «در جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرایم سازمان یافته که مجازات آنها مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضاییه باشد، انتخاب می نمایند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضاییه اعلام می گردد». ازاین رو توجه قانون گذار به تعیین وکلای منتخب در رابطه با این جرایم می تواند یک امتیاز در مواجهه با جرایم امنیتی با رویکرد توجه به مباحث و اطلاعات دارای طبقه بندی محسوب گردد. علی هذا باید در نظر داشت که مقنن در خصوص جرایمی که رسیدگی به آن در صلاحیت مراجع اختصاصی؛ همچون سازمان قضایی نیروهای مسلح و محاکم نظامی می باشد، به استناد ماده ۶۲۵ از همین قانون؛ تعیین وکلای مربوطه را با تأیید آن سازمان مد نظر قرار می دهد.

۴-۲-۲- عدم ارائه اسناد دارای طبقه بندی به افراد فاقد صلاحیت

بر این مبنا مستند به تبصره ۲ ماده ۱۰۰ ق.آ.د.ک. مقام قضایی می تواند از ارائه اسناد و مدارک طبقه بندی شده و

اسناد حاوی مطالب مربوط به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی به شاکی خودداری نماید. بر همین مبنا در صورت درخواست شاکی، چنانچه بازپرس مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق پرونده را منافی با ضرورت کشف حقیقت بداند، با ذکر دلیل، قرار رد درخواست را صادر می‌کند. از این‌رو، قانون‌گذار با تدوین ماده ۱۹۱ از همین قانون، صدور قرار عدم دسترسی به اوراق، اسناد یا مدارک پرونده از سوی بازپرس را در صورت تنافی این دسترسی با ضرورت کشف حقیقت یا در خصوص جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، مجاز اعلام نموده است؛ بنابراین با توجه به اسناد طبقه‌بندی شده حاوی مطالب مربوط به جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی را به استناد تبصره ماده ۳۵۱ از همان قانون، به عنوان معیاری از همین جرایم، مد نظر قرار داده است.

۴-۲-۳- کنترل ارتباطات مخابراتی

در یک قاعده کلی کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع می‌باشد، ولی قانون‌گذار با وضع این ماده سعی داشته است تا با در نظر گرفتن موازین مرتبط با امنیت

برآمد

داخلی و خارجی جرایم مشمول بندهای «الف»، «ب»، «پ» و «ت» ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک، این مجوز را با موافقت رئیس کل دادگستری استان و یا در رابطه با افراد مشمول ماده ۳۰۷ همین قانون با تأیید ریاست قوه قضاییه اعطا نماید.

۴-۲-۴- عدم ذکر علت احضار در مرجع قضایی

بر اساس تبصره ماده ۱۷۰ از قانون آیین دادرسی کیفری، در جرایمی که به تشخیص مرجع قضایی رویکردی مرتبط با امنیت عمومی داشته باشد، علت احضار در احضاریه درج نمی‌شود. بر همین اساس رویکرد قانون‌گذار در این رابطه به نوعی در صدد صیانت از آبروی افراد هم می‌باشد تا اگر شخص دیگری اقدام به اخذ احضاریه نمود، موردی متوجه متهم نباشد.

۴-۲-۵- جلب بدون احضار متهم

توجه به جرایم امنیتی در بند «ت» ماده ۱۸۰ ق.آ.د.ک. تا بدان جا بوده است که قانون‌گذار به بازپرس مجوز جلب متهم بدون سابقه احضار را می‌دهد. بر همین اساس قانون‌گذار در بند «پ» ماده ۲۳۷ از همین قانون صدور قرار بازداشت موقت از سوی مقام قضایی را در جرایم

علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آنها درجه پنج و بالاتر است، مجاز دانسته است.

۴-۲-۶- احاله پرونده امنیتی

با توجه به اینکه برخی از جرایم امنیتی به سبب نوع ارتکاب و قلمرو تأثیر، مخل امنیت عمومی کشور است، رسیدگی به آن در صلاحیت مراجع تخصصی صورت می‌گیرد. قانون‌گذار با تقریر ماده ۴۲۰ ق.آ.د.ک، به منظور حفظ نظم و امنیت عمومی، بنا به پیشنهاد رئیس قوه قضاییه یا دادستان کل کشور و تجویز دیوان عالی کشور، احاله رسیدگی به این جرم را به مرجعی دیگر تجویز نموده است.

۴-۲-۷- بانک اطلاعاتی مرتکبین جرایم امنیتی

بر این مبنا قانون‌گذار به استناد تبصره ۲ ماده ۴۸۸ ق.آ.د.ک. ایجاد بانک مورد نظر را برای متهمین و مرتکبین جرایم امنیتی، به معاونت اجرای احکام کیفری با همکاری نیروی انتظامی و نهادهای اطلاعاتی و امنیتی تکلیف نموده است که این بانک هم افرادی را که در حال تحمل کیفری می‌باشند مد نظر قرار می‌دهد و هم افراد تحت تعقیب، متواری و محکومان فراری را شامل می‌شود.

«امنیت» به عنوان یک رکن مهم و تأثیرگذار در ایجاد ثبات در یک نظام سیاسی، مهم‌ترین موهبتی است که از سوی یک نظام به مردم یک سرزمین اعطاء می‌شود. از این‌رو باید در نظر داشت: عدم تقابل مناسب و علمی با شکل‌گیری جرایم پیچیده و ترکیبی که نه یک بعد بلکه از چند جهت زندگی مردم را در یک جامعه مورد تهدید قرار می‌دهد، می‌تواند لطمات و خسارات جبران‌ناپذیری را به آن جامعه وارد کند که شاید یکی از مهم‌ترین این لطمات عدم احساس امنیت باشد. با ظهور گروه‌های مرتکب جرایم سازمان‌یافته در جوامع پس از جنگ سرد در اروپا و سایر نقاط جهان، امنیت کشورهایی

که در آمد و شد گروه‌های تروریستی بودند، به خطر افتاد و این عدم امنیت خود سر آغاز جنگ‌های داخلی بسیاری بود. وجود محاکم کیفری در عرصه بین‌المللی و اراده ملت‌ها تأثیر فراوانی بر کاهش قدرت و تهدید از سوی گروه‌های وابسته به جرایم سازمان‌یافته ایجاد نمود، ولی از بین گروه‌های مزبور، شاید معدود گروه‌هایی که بیش از گروه‌های هم‌عرض خود قادر بودند به حیات خود ادامه دهند، آنهایی بودند که یک سابقه امنیتی با شاخه نظامی داشتند. از این‌رو می‌توان به این مهم دست یافت که زمانی مرتکبین جرایم سازمان‌یافته نسبت به هم نوعان خود خطرناک‌تر جلوه می‌کنند که یک سابقه نظامی هم در کنار فعالیت‌های سازمان‌یافته خود که بعضاً اهداف اقتصادی یا سیاسی دارند، داشته باشند. به همین سبب، اصولاً مرتکبین این جرایم نسبت به مجرمان دیگر دارای پیچیدگی‌های بیشتری می‌باشند و نوع برخوردی که دستگاه‌های امنیتی و قضایی از بدو دستگیری تا صدور حکم برای آنها اعمال می‌کنند، باید از رویه‌ای خاص پیروی نماید. نوع بازجویی توسط ضابطین خاص امنیتی در برخورد با بزه‌کاران این رفتارها و همچنین وجود استثنائاتی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی در رسیدگی‌های شکلی متهمین این جرایم، نقشی مهم و بارز در اهمیت و توجه قانون‌گذار به مرتکبان این جرایم دارد؛ به همین سبب، توجه به سیر مراحل شناخت گروه‌های سازمان‌یافته امنیتی، نوع فعالیت آنها که اصولاً با اخلال در نظم عمومی ارتباط تنگاتنگی دارد، نوع بازجویی از مرتکبین که اصولاً افرادی آموزش‌دیده و دارای پیچیدگی‌های خاص هستند، همچنین، توجه به ترتیبات رسیدگی شکلی تا صدور حکم محکومیت مجرمان، از سلسله موضوعاتی است که باید به شیوه‌ای برجسته و متمایز از سایر جرایم مورد توجه و کارشناسی قرار گیرد.

پی‌نوشت

۱۰- کوین، بی. کینی، فنون علمی تحقیق و بازجویی، تهران، نشر

دانشگاه امام باقر (ع)، ۱۳۸۳

۱۱- ابرندآبادی، علی حسین، جرم سازمان‌یافته در جرم‌شناسی و

حقوق جزا، مجموعه مقالات مدرس، دوره ۴، شماره ۴، ۱۳۷۹

۱۲- حسن بیگی، ابراهیم، شناخت تهدیدات ناشی از جرایم

سازمان‌یافته علیه امنیت عمومی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه

مطالعات مدیریت انتظامی، سال ششم، شماره ۲، ۱۳۹۰

۱۳- عبداللهی، ناهیده، بررسی اصول حاکم بر بازجویی از متهمان در نظام

کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، استاد راهنما: دکتر محمد فردین

جلالی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل، ۱۳۹۷

۱۴- مصدق، محمد، شرح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با

رویکرد کاربردی، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲

15- Palmer, B. & Mc Gillicuddy, L. **Organized crime**. Australia: Australian Institute of Criminology, 1991

16- Petrakis, G. J. **Organized crime today**. Brown & Benchmark Publishers, 1995

17- Thorne, Colin; "Organized Crime" in Kayllen M. Haziehurst (ed.), Crime and Justice, LBC Information Service, Sydney, 1996

18- Bassiouni, M. Cherif and Edvardo Vetere, **Organized Crime**, Transnational Publisher, New York, 1998

19- Abadinsky, Howard. **Organized Crime**, Nelson-Hall Inc. New York, 1990

۱- در بسیاری از موارد که پرونده مطرح رسیدگی در مراجع امنیتی و یگان‌های تابع نیروهای مسلح می‌باشد بهتر آن است که به سبب الزامات امنیتی خود بازجو نزد مقام قضایی حضور پیدا نکند و صرفاً یافته‌های احتمالی خود را از طریق نمایندگان حقوقی یگان مربوطه به سمع و نظر مقام قضایی منتقل نماید.

فهرست منابع

۱- شاملو احمدی، محمدحسین، پیرامون دادسرا، تهران، دادیار، چاپ ۱، ۱۳۸۴

۲- سلیمی، صادق، جنایات سازمان‌یافته فراملی در کنوانسیون

پالرمو و آثار آن، تهران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۹، ۱۳۸۲

۳- جزایری، مینا، جرم پولشویی به عنوان یک جرم مستقل

(مجموعه مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پولشویی)، شیراز،

وفاق، ۱۳۸۲

۴- باقر زاده، احد، جرایم اقتصادی و پول‌شویی، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۶

۵- پیکا، ژرژ، جرم‌شناسی، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران،

نشر میزان، ۱۳۹۹

۶- پرادل، ژان، درآمدی بر آیین دادرسی کیفری تطبیقی، برگردان:

محمد مهدی ساقیان، دایره‌المعارف علوم جنایی، کتاب دوم، تهران، میزان،

چاپ ۱، ۱۳۹۲

۷- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد ۱ و ۲، تهران، سمت،

چاپ ۱۷، ۱۳۹۲

۸- هاشمی، حیدر، مصاحبه و بازجویی نوین، انتشارات ناقوس، ۱۳۹۲

۹- زراعت، عباس، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۳



حق دادرسی منصفانه با تأکید بر حقوق دفاعی متهم



عمار پرتوی، کارشناس ارشد حقوق عمومی

چکیده

مسئله‌ای که در بسیاری از اسناد بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته، دادرسی منصفانه است. اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی و نیز قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به این نکته اشاره نموده است. حق دادرسی منصفانه در تمام مراحل دادرسی جریان پیدا می‌کند. اهمیت دادرسی منصفانه از این جهت بیشتر است که ضمانت اجرای سایر حقوق نیز می‌باشد. ممکن است بسیاری از حقوق را برای افراد به رسمیت بشناسیم، ولی اگر چارچوبی نباشد که در آن افراد بتوانند از حقوق خود دفاع کنند، بود یا نبود حقوق، دیگر تفاوتی ندارد. حرکت به سمت یک جامعه عدالت محور مستلزم برخورداری از حق دادرسی منصفانه است. حقوقی که برای افراد مختلف در قوانین شناخته شده، در صورتی می‌تواند برای صاحبان آن ارزشمند باشد که حقوق و ضمانت اجرای آن از طریق یک دادرسی منصفانه تضمین شده باشد. دادرسی منصفانه ایده حقوق بشری است و همه ملاحظات آن که در دین و حقوق بشر اسلامی جاری است، ممکن است در این حوزه نیز جریان یابد. بررسی جایگاه دادرسی منصفانه، ضرورت، اهمیت، اصول، آیین و سازوکارهای آن در پرتو حقوق بشر، اسناد داخلی و بین‌المللی از موضوعاتی است که در این تحقیق به آن می‌پردازیم. تاریخ، جامعه‌ای را نشان ندارد که دیرزمانی فارغ از دغدغه‌ها و معضلات امنیتی روزگار سپری کرده باشد. نیاز به امنیت پس از نیازهای فیزیولوژیک مهم‌ترین نیاز بشر محسوب می‌شود. امنیت و میزان آن برای تمام نظام‌های سیاسی شهروندان، صرف نظر از سطوح توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و خط‌مشی، از مهم‌ترین مسائل به شمار می‌آید.

واژگان کلیدی: دادرسی، حق دادرسی منصفانه، حقوق بشر

درآمد

ضروری‌ترین و اصلی‌ترین تضمین برای افراد در جهت حمایت از حقوق اساسی آنها؛ از جمله حق حیات، آزادی، کرامت انسانی و بهره‌مندی از سایر حقوق، حق «دادرسی منصفانه» است. دادرسی منصفانه را می‌توان ناظر به عدالت شکلی در فرآیند قضایی تلقی نمود. بر اساس قراردادهای معاضدت قضایی، عدالت و حق دادرسی منصفانه به معنای رسیدگی و اتخاذ تصمیمات قضایی در میان طرفین دعوا در دادگاه قانونی، صالح و مستقل با رعایت اصول و آیین از پیش تعیین‌شده است. دادرسی منصفانه در واقع تضمین حقوق افراد در مقابل قدرت است که اصول ۳۲ و ۳۴ الی ۳۹ قانون اساسی ایران نیز به آن اشاره نموده است. اگر بپذیریم که دو رکن عدالت و برابری از مبانی و پایه‌های اصلی دین مبین اسلام هستند، پس می‌توان نتیجه گرفت همین دو رکن می‌تواند زمینه‌ساز برخورداری انسان‌ها از مقوله دادرسی منصفانه باشد. عدالت یکی از پایه‌های اساسی اسلام است. بنا بر دستورات صریح اسلام با هیچ احدی نمی‌توان برخلاف آنچه عدالت و شئون انسانیت نامیده می‌شود رفتار نمود و بر آن شخص ظلم روا داشت و لازم است سه موضوع «عدالت»، «حق» و «انصاف» را در هر قضاوت مدنظر قرارداد. عدالت اجتماعی، قضاوت، حکومت و حکمیت همچنین اصول دادرسی از دستورات صریح اسلام است. بر همین مبنا، تظلم خواهی در اسلام مورد تأکید قرار گرفته است و رعایت عدالت و بی‌طرفی در قضاوت میان مردم لازم است (تابنده، ۱۳۸۰: ۱۷۷). یکی

دیگر از اصول نظری دادرسی منصفانه موضوع «حقوق فطری» است. از دیدگاه قرآن «فطرت» دارای سه ویژگی است: نخست، خداجو و خداشناس است؛ دوم، در همه آدمیان به ودیعه نهاده شده است و سوم، از گزند هرگونه تغییر و تبدیل در امان است (آیه ۳۰ از سوره مبارکه روم). با این توضیح که حقوق فطری در برابر حقوق موضوعه قرار می‌گیرد؛ ذوالقرنین^(۱)، رواقیون، ژوستین، منشور کبیر انگلیس،^(۲) توماس آکمپیس نویسنده کتاب تشبه به مسیح،^(۳) جانلاک، منتسکیو، توماس پین، کارتین دانشمند آلمانی، فرانسوا ژنی، ژرژ دل وکیو و کلودو پاکیه از طرفداران حقوق فطری هستند. در نظر اندیشمندان معاصر اسلام نیز استاد مطهری در یادداشت حقوق فطری با استفاده از اصل غایت بیان می‌کند که اسلام به این نوع از حقوق قائل بوده، با قبول عدل ذاتی به حقوق فطری اعتراف کرده است و جز با اصل غایت نمی‌توان برای حقوق پایه درست کرد. علامه جعفری نیز در مورد حقوق فطری می‌نویسد: بدان جهت که مبنای ادیان الهی نائل ساختن نفوس انسانی به رشد و کمال در زمینه فطرت پاک اوست، لذا خداوند سبحان اصول اولیه این حقوق فطری را به وسیله ادیان به همه مردم ابلاغ نموده است. ایشان در واقع برای حقوق طبیعی پنج اصل حق حیات، حق کرامت، حق تعلیم و تربیت، حق آزادی مسئولانه و حق مساوات قائل شده‌اند. در انواع دادرسی است که می‌توان مفهوم دادرسی را عینیت بخشید و این موضوع را تا آنجا می‌توان درک کرد که عدالت با اصول حاکم بر دادرسی منصفانه عجین گردیده و جزئی از صفات آن شده است.

عدالت با مصادیق خود عینیت می‌یابد. اصول دادرسی؛ از جمله اصل برائت، تظلم خواهی، دسترسی به داور بی‌طرف، رعایت مساوات میان طرفین اختلاف، از جمله اصولی است که عدالت وجود آنها را اقتضا می‌کند (جوادی آملی، پیشین: ۱۹۹). کلیه روابط اجتماعی از جمله وضع قوانین باید بر عدالت مبتنی باشد (دری نجف‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۱۷) عدالتی که در اسناد حقوق بشری از آن یاد می‌شود، عدالت به معنای تساوی و برابری است؛ عدالتی که در حقوق اسلامی از آن یاد می‌شود، عدالت به معنای تناسب و توازن است. اسلام منادی برابری انسان‌ها در ماهیت انسانی است؛ چنان‌که قرآن کریم می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا أِیَ مَرَدَمًا! از پروردگارتان که شما را از یک‌تن آفرید و همسر او را از او آفرید، بترسید» (النساء: ۱)؛ همه انسان‌ها در ماهیت انسانی اشتراک دارند و این برابری در انسانیت و لوازم آن می‌باشد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۱۸۳)؛ همچنین میان انسان‌ها نباید هیچ تبعیض ناروا و ظالمانه‌ای وجود داشته باشد. در طول تاریخ و دوران شرک، اسلام رفتار ظالمانه و تبعیض‌آمیز با زنان را به شدت نکوهش کرد (مصباح یزدی، همان: ۱۸۳) به فراخور این رویکرد، انسان‌ها در مقابل قوانین برابر بوده و در شرایط برابر، از حقوق و تکالیف مشترک برخوردارند. همین برابری اقتضا می‌کند انسان‌ها صرف‌نظر از جنسیت، نژاد، قومیت و مذهب امکان دستیابی به لوازم دادرسی منصفانه را داشته باشند. رسول خدا صلی‌الله علیه و آله و سلم می‌فرمایند:

«النَّاسُ كُلُّهُمْ سَوَاءٌ كَأَسْنَانِ الْمَشْطِ؛ انسان‌ها همانند دانه‌های شانه با یکدیگر برابرند». «نمونه بارز این برابری، برابری افراد در مقابل قانون است و امتیاز انسان‌ها در سایه تقوی نزد خدا معنا می‌یابد» (دری نجف‌آبادی، همان: ۱۱۸). یکی از مسائل بنیادین برای حاکمیت قانون، عدالت و حقوق بشر، بحث «دادرسی منصفانه» است؛ زیرا عدالت حق است و نباید برخلاف آن عمل کرد. هرگاه چنین عملی رخ دهد، بی‌عدالتی، بی‌دادگری و نادیده گرفتن حقوق شهروندی به وجود می‌آید. عدالت با مفهوم احترام به حقوق رابطه تنگاتنگی دارد. در حقیقت عدالت رفتار مطابق قانون است و به تبع آن بی‌عدالتی رفتار مخالف قانون و نقض حقوق بشر است. «دادرسی منصفانه» محاکمه شخص در پرتو قانون و با در نظر داشتن احترام به حقوق شهروندی و زمینه‌ای برای ترویج حاکمیت قانون است. این حقوق توسط هنجارهای ملی و بین‌المللی در غالب بعضی اصول، نظام‌مند شده‌اند. «در دهه‌های اخیر که طرح مباحث حقوق بشر و لزوم رعایت آن بر تمام شاخه‌های حقوق؛ از جمله آیین دادرسی کیفری سایه افکنده، شاهد آن هستیم که نظام‌های حقوقی با فرار از چنگال سیستم تفتیشی، به‌سوی سیستم اتهامی گام برمی‌دارند و تمام تلاش خود را می‌کنند تا حقوق و آزادی‌های فردی در کلیه مراحل رسیدگی مراعات شود. به‌طور خلاصه می‌توان گفت دادرسی، زمانی عادلانه است که بتواند به حفظ توازن میان مصالح جامعه و متهم بپردازد و متهم در شرایطی کاملاً

آزاد و درحالی‌که از تضمین‌های لازم برای دفاع از خود برخوردار است، مورد محاکمه واقع شود» (صابر، ۱۳۸۸: ۱۴۵). «ادیان الهی به خصوص دین مبین اسلام، در ادوار تاریخ، پرچم‌دار الزاماتی؛ همچون اصل قانونی بودن جرم و مجازات (قبح عقاب بلا بیان)، اصل اباحه، اصل مساوات، اصل علنی بودن دادرسی، اصل برائت و اصل تفسیر به نفع صاحب حق بوده‌اند و این موضوع در حالی اشاره می‌گردد که حق دادرسی منصفانه به‌عنوان یکی از مصادیق حقوق بشر و حقوق شهروندی در کمتر از دو قرن پیش به قوانین موضوعه و اسناد جهانی راه پیدا نموده است» (حسینی، ۱۳۹۳: ۴). اسنادی از قبیل اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ م در مواد ۸ و ۱۱ و اعلامیه حقوق بشر اسلامی مصوب ۱۹۹۰ م در بند «ه» ماده ۹ به اصل برائت پرداخته است. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ م در ماده ۱۴، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰ م در ماده ۶ و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۹ م در مواد ۸ و ۹، حق دادرسی منصفانه را به‌عنوان یک حق مورد شناسایی قرار داده و دولت‌ها را مکلف به اجرا و تضمین این حق برای تمام افراد جامعه نموده است. بر این اساس، محور و مبنا متحدالشکل نمودن آیین دادرسی در حوزه‌های مختلف می‌باشد.

۱- حق دادرسی منصفانه با تأکید بر حقوق دفاعی متهم

تحقق دادرسی منصفانه مستلزم رعایت برخی تشریفات خاص است، برای اینکه دادرسی منصفانه تلقی شود، لازم است

اصول متضمن رعایت حقوق دفاعی متهم از یک‌سو و اصول متضمن رعایت حقوق دفاعی شاکی از سوی دیگر رعایت شود. رعایت حقوق دفاعی متهم رکن اصلی دادرسی منصفانه می‌باشد. به‌طور مختصر می‌توان گفت منظور از دادرسی منصفانه برقراری تعادل و توازن بین اقتدار و اختیار دولت از یک‌طرف و موقعیت و شرایط متهم از سوی دیگر در دادرسی کیفری می‌باشد. مقصود از دادرسی منصفانه محاکمه بر مبنای عدالت است. حق برخورداری از دادرسی منصفانه به‌عنوان یک هنجار بین‌المللی حقوق بشر برای حمایت از افراد آزاد و حق آزادی آنها شناخته می‌شود. دادرسی منصفانه ابتدا در جوامعی مطرح شد که در آنها سیستم اتهامی مورد قبول و عمل قرار گرفته است؛ چون در سیستم تفتیشی افراد برای مدت طولانی در بازداشت نگه داشته می‌شدند، بدون آنکه از اتهام خود آگاهی داشته باشند و متهمان وادار به اقرار می‌شدند. از این‌رو می‌توان گفت مفهوم دادرسی عادلانه از قرن ۱۳ و ۱۴ م در انگلستان مطرح شد و آمریکاییان آن را اخذ و وارد منشور همه ایالت‌های خود نمودند. یکی از اجزای نظام دادرسی منصفانه قبول فرض برائت یا بی‌گناهی به‌جای فرض مجرمیت^(۴) است و چنانکه برخی گفته‌اند فرض برائت برای متهم به‌عنوان یک حق تلقی نمی‌شود بلکه باید آن را نوعی امتیاز دانست. در سایه اصل برائت، نه‌تنها مدعی باید دلیل بزه‌کاری را ارائه کند و به‌عبارت دیگر نه‌تنها شخص بی‌گناه تلقی می‌شود، بلکه تکلیف اثبات گناهکاری نیز بر عهده مدعی قرار می‌گیرد (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۱۰).

در نظر گرفتن و رعایت حقوق دفاعی متهم را می‌توان رکن اصلی دادرسی منصفانه نام برد. هر انسان فارغ از رنگ، نژاد، مذهب و عقیده سیاسی می‌تواند در فرآیند یک دادرسی منصفانه از تضمینات عام و لازم برخوردار گردد. این اهمیت در دنیای کنونی که کشورها با ابزار حقوق بشر تحت نظر و زیر ذره‌بین قرار دارند، بیش‌ازپیش آشکار شده است. از این‌رو همه دولت‌ها تا حد توان می‌کوشند که به لحاظ شکلی و ماهوی به ایجاد ابزارهای لازم برای تحقق دادرسی عادلانه دست یابند تا از زیر فشار افکار عمومی جهانی و مردمی رهایی یابند.

۲- مفهوم شناسی حق دادرسی منصفانه یا عادلانه

دادرسی، مرکب از دو کلمه «داد» و «رسی» است که نخستین بخش آن به معنای عدل و انصاف و دومی به معنای رسیدن و رسیدگی کردن است. در مورد دادرسی منصفانه یا عادلانه تعاریف متعددی ارائه شده است. بر طبق یکی از تعاریف ارائه شده، «دادرسی منصفانه، مجموعه اصول و معیارهایی است که رعایت آن از سوی هر دادگاه و هر مرجع صادرکننده رأی، لازم است تا از این رهگذر، حقوق و آزادی اشخاص تضمین شود» (هداوند، آقائی طوق، ۱۳۸۹: ۱۹). گفته شده است که حق دادرسی منصفانه، مشتمل بر مجموعه اصول و قواعدی است که نحوه رفتار با یک فرد را در برابر دادگاه مشخص نموده، از آن‌رو در ارزیابی کم و کیف رعایت حقوق افراد در دستگاه قضایی کشورها کمک‌رسان می‌باشد (اشرافی، ۱۳۹۰: ۱۷)؛ «لیکن در ادبیات قضایی و لسان

حقوقی، «دادرسی منصفانه» به معنای دارا بودن وصف بی‌طرفی و درستی، هدفمندی تعقیب، پرهیز از جانب‌داری و نفع شخصی و رعایت برابری میان طرفین دعوا به کاربرده شده است (فضائی، ۱۳۸۷: ۵۰).

۱-۲- پیشینه دادرسی منصفانه

قانون حمورابی از جمله قوانین حمایت افراد در برابر مجازات خودسرانه می‌باشد. در دوران یونان و رم اعدام افراد بدون محکومیت و مجازات خلاف عدالت بوده است. ادیان مختلف یهود و مسیحیت نیز بر دادرسی منصفانه تأکید داشته‌اند. در ادامه همین مطلب باید گفت؛ اسلام همواره فریاد برپایی قسط و عدل، احقاق حق مظلوم، استقرار صلح، آرامش و داوری متفاوت عادلانه را سر داده است. مهم‌ترین اصول دادرسی منصفانه مشتمل بر استقلال و بی‌طرفی قاضی، نظارت بر حسن انجام دادرسی، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (قبح عقاب بلا بیان)، اصل اباحه، اصل مساوات، اصل علنی بودن دادرسی، اصل برائت، اصل تفسیر به نفع صاحب حق و... از شریعت قابل استنباط است.

۳- اصول دادرسی منصفانه در مرحله پیش از محاکمه

«این مرحله از حیث جمع‌آوری ادله اثبات جرم با توجه به عدم انقضای مدت‌زمان طولانی از زمان وقوع جرم، اهمیت بسیار دارد. با این‌وجود سرعت در انجام تحقیقات باید به‌عنوان یک اصل حاکم بر تحقیقات به شمار آید به‌طوری‌که دقت مقام تحقیق و حقوق دفاعی متهم، تأمین و تضمین شود» (خالقی، ۱۳۹۰: ۱۳۶).

گفته شده است که: «تحقیقات مقدماتی مرحله‌ای است که در آن یک نفر قاضی که او را مستنطق، بازپرس یا قاضی تحقیق می‌گویند، وارد عمل می‌شود و سه دسته عمل قضایی به شرح زیر، انجام می‌دهد:

(الف) جمع‌آوری دلایل له و علیه متهم؛
(ب) جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم؛

(ج) اظهارنظر در خصوص مجرمانه بودن عمل انتسابی و وجود یا فقدان دلایل کافی علیه متهم» (افراسیابی، بابایی، ۱۳۸۹: ۴۰).

در این مرحله، ماهیت اقدامات پلیس به نحوی است که برخورداری از اختیارات قانونی و آزادی عمل برای انجام مأموریت‌های محوله را اجتناب‌ناپذیر ساخته است. از این‌رو، اعطای اختیارات گسترده به پلیس از یک‌سو و رؤیت‌ناپذیر بودن بسیاری از اقدامات پلیس به‌ویژه در جرایم شدید و سنگین، این نهاد را در معرض خطر سوءاستفاده از قدرت، قرار خواهد داد (فرجی‌ها، مقدسی، ۱۳۷۸: ۱۱۴).

۱-۳- آزادی

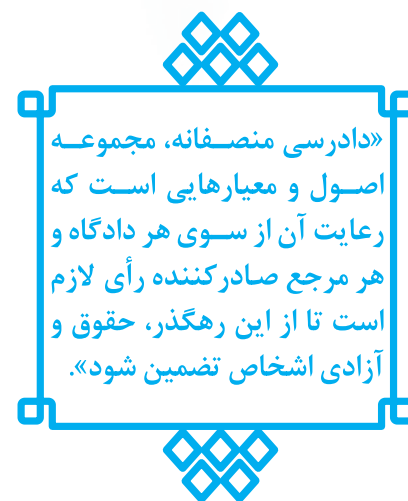
«انسان، آزاد به دنیا آمده و حق دارد که از آزادی خود به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ضرورت‌های یک زندگی باکرامت، بهره‌مند شود» (بهمنی قاجار، ۱۳۸۷: ۱۶۷). «آزادی، حالتی در انسان است که به‌موجب آن، شخص می‌تواند حسب اراده خود، رفتار کند» (لنگرودی، همان: ۳۰). از میان قرارهای تأمینی، قرار بازداشت موقت از آنجاکه موجب سلب آزادی و خلاف اصل برائت و امنیت شخصی متهم می‌باشد، به شدت موردانتقاد حقوق‌دانان قرار گرفته است.

باین وجود دفاع از حقوق جامعه و بزه دیدگان و ضرورت کشف جرم، قانون گذار را بر آن داشته است که صدور این قرار را تحت شرایطی اجازه دهد. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صدد رفع ابهامات در زمینه برخورداری افراد از آزادی و امنیت شخصی برآمده و با ملغی نمودن کلیه قرارهای بازداشت اجباری در قوانین خاص به جز قوانین مربوط به جرایم نیروهای مسلح، بر حفظ هر چه بیشتر حق آزادی و امنیت متهم کوشیده است. آزادی های شخصی از این رو دارای اهمیت است که کلیه آزادی ها در پرتو آن معنا می یابند و هرگونه تعرض و سلب می تواند آن انسان را از سایر حقوق محروم نماید (قاضی، ۱۳۷۵: ۶۵۵).

۳-۲- حق برخورداری از زمان کافی برای تهیه دفاعیه

حق دفاع متهم به سلطه غیرقابل انفکاک با شخصیت هر فرد جامعه گفته می شود که از طریق نظام حقوقی هر کشور به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گرفته است و بر اساس آن، شخص می تواند رفتار مجرمانه منتسب به خود را رد یا قبول نماید. حق برخورداری از فرصت و امکانات کافی برای دفاع از بی گناهی، یکی از جنبه های اساسی اصل برابری سلاح است. دفاع از بی گناهی و اثبات اتهام باید به عنوان دو کفه ترازو در نظر گرفته شوند و برای هر دو فرصتی برابر در جریان دادرسی در نظر گرفته شود (شریفی، ۱۳۸۶: ۴۴). درواقع باید نوعی موازنه میان حق برخورداری متهم از زمان کافی از یک سو و محاکمه از سوی دیگر به وجود آید.

در این میان، تصمیم گیری می تواند دشوار باشد. در آخرین حق نه تنها نسبت به اشخاص متهم بلکه نسبت به وکلای مدافع آنان نیز اعمال می شود و مربوط به همه مراحل دادرسی است (فضائی، همان: ۴۳).



۳-۳- حق دارا بودن وکیل

«امروزه یکی از مهم ترین اجزای فنی دفاع متهم و تضمین های دادرسی منصفانه در موازین بین المللی حقوق بشر، حق بهره مندی از وکیل^(۵) یا مشاور حقوقی است. حق مزبور به عنوان یکی از موازین حقوق بشر در فرآیند قضایی، مورد احترام است، ولی به علل مختلف یکی از مهم ترین مراحل که فرآیند قضایی شناسایی و اجرای حق مزبور اهمیت فوق العاده ای پیدا می کند، مرحله تحقیقات مقدماتی می باشد که سنگ بنای اولیه پرونده اتهامی گذاشته می شود» (ضیائی فر، ۱۳۸۶: ۲۰). حق داشتن وکیل از تضمینات شاخص در امور دفاعی متهم در روند دادرسی منصفانه می باشد و همه افراد در تمام امور مربوط به دادرسی از آن بهره مند می باشند (ارسطو، ۱۳۷۹: ۲). این حق از نظر فلسفی بر آموزه های عدالت طبیعی

و از حیث جرم شناسی^(۶) بر آموزه های جرم شناسی بازپرورانه استوار است. از این رو متهمان در پرتو آموزه های فلسفی، برای بهره مندی از دادرسی منصفانه باید بتوانند در همه مراحل فرآیند کیفری، وکیل داشته باشند. بر اساس آموزه های جرم شناسی، حضور وکیل در کنار متهمان به منزله یکی از ابزارهای عدالت کیفری، سبب آموزش هنجارهای قانونی ارزش های اجتماعی به بزه کاران و در نتیجه، اصلاح و تربیت آنان می شود (نیاز پور، ۱۳۸۶: ۵۹). قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با تأثیرپذیری از الگوی جهانی دادرسی منصفانه که جزء جدایی ناپذیر اسناد بین المللی حقوق بشر به ویژه میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ است، تحولات فراوانی را در مورد حمایت از متهم پیش بینی نموده است. در لایحه تهیه شده از سوی قوه قضاییه، طبق ماده ۲۳-۱۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری بازپرس مکلف به اعلام حق داشتن وکیل شده و به موجب تبصره همان ماده، سلب حق تعیین وکیل یا عدم تفهیم این حق، موجب بطلان تحقیقات است (مؤمن زادگان، ۱۳۸۵: ۳۱۲). در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر اساس ماده ۱۹۰: «متهم می تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس به متهم ابلاغ و تفهیم شود...». بر اساس تبصره یک ماده یاد شده نیز «سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم موجب بی اعتباری تحقیقات می شود».

۴- اصول دادرسی منصفانه در مرحله محاکمه و پس از آن

اسناد بین‌المللی بسیاری حق بر محاکمه منصفانه را مورد تأکید قرار داده است و دولت‌ها متعهد به تضمین آن برای متهمین شده‌اند و در رأس همه این اسناد اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌باشد که هرچند به دلیل برخورداری از ماهیت قطعنامه‌ای لازم‌الاجرا نیست، اما به دلیل پذیرش عام مفاد آن در مجموع و پذیرش خاص مفهوم حق مذکور در معاهدات و رویه قضایی بین‌المللی بعدی، در این مورد به صورت قاعده‌ای عرفی و لازم‌الاجرا شناخته می‌شود.

۴-۱- تفهیم اتهام

اصل ۳۲ قانون اساسی با تأکید بر حق «تفهیم اتهام» برای متهمین بیان می‌نماید: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله به صورت کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالح قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». قانون آیین دادرسی کیفری نیز در مقام اجرا در ماده ۵ خود مقام قضایی را مکلف کرده پس از استعلام هویت متهم، موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به وی تفهیم کند. تفهیم اتهام در اصطلاح عبارت است از اعلام رسمی^(۷) عمل یا اعمال مجرمانه به متهم از سوی قاضی تحقیق به زبان و شیوه‌ای که با توجه به وضعیت خاص هر متهم برای او قابل درک باشد. تفهیم اتهام به علت

آگاهی و اطلاع یافتن متهم احضار یا جلب شده از اتهام مطروحه علیه خود است که به عنوان یک فرد انسانی بدانند به چه منظور جهت تحقیق حاضر شده است تا بتواند از خود دفاع نمایند.

اصل ۳۲ قانون اساسی با تأکید بر حق «تفهیم اتهام» برای متهمین بیان می‌نماید: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله به صورت کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالح قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

۴-۲- حق محاکمه در دادگاه صلاحیت‌دار، مستقل و بی‌طرف

استقلال^(۸) و بی‌طرفی دادگاه دارای دو وجه اساسی است؛ یکی استقلال و عدم وابستگی به دیگر قوای حاکم و دیگری عدم وابستگی به اطراف دعوی. دادگاه مستقل و بی‌طرف از چنان ثبات و صلابتی برخوردار است که دور از هر نوع محدودیت، توصیه، مداخله و فشار مستقیم یا غیرمستقیم تصمیمات خود را صرفاً بر واقعیات موجود در پرونده و مقررات قانونی حاکم بر آن واقعیات استوار می‌سازد. کمیسیون اروپایی حقوق بشر بر این نکته تأکید تمام کرده که ضرورت استقلال دادگاه مستلزم نصب مادام‌العمر قضات و عدم امکان

انتقال آنان از محاکم محل خدمت نیست. «آنچه اهمیت دارد دور بودن دادگاه از هرگونه نفوذ می‌باشد. اصلی‌ترین تضمین یک دادرسی منصفانه، رسیدگی در دادگاه مستقل، بی‌طرف و صالح می‌باشد که به موجب قانون تشکیل شده است. این حق به حدی مهم است که از نظر کمیته حقوق بشر در یکی از آرای خود: «دسترسی به دادگاه مستقل، بی‌طرف و صالح یک حق مطلق است و هیچ استثنایی را نمی‌توان بر آن تحمیل کرد» (مغانجوقی، ۱۳۸۲: ۸۸).

۴-۳- حق برابری در برابر قانون، حق تساوی در برابر دادگاه^(۹)

«برابری بدین معناست که شهروند فارغ از ویژگی‌های فردی خود؛ مانند نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقه اجتماعی، تحت سیطره نظام حقوقی واحدی قرار گیرد. به عبارت دیگر به موجب این تعریف ساده، در شرایط مشابه، شهروندان از حقوق و تکالیف یکسانی برخوردار می‌شوند» (ویژه، ۱۳۸۳: ۲۱۷). این حق به گفته هگل یک معنای دیالکتیکی^(۱۰) است؛ ذات آن ترکیبی از نفی و اثبات است. از یک سو خواست و آرمان ما پذیرش اصل برابری است و از سوی دیگر اقدام به اجرای آن عملاً ما را به وادی نابرابری می‌کشاند. «اصل برابری باید در تمام مراحل پیش از محاکمه و در حین آن، تضمین شود. این تضمین به صورتی خواهد بود که هر فرد مظنون یا متهم حق دارد هنگام بازجویی‌ها یا محاکمه یا به کارگیری قانون درباره او مورد تبعیض واقع نشود» (اشرافی، ۱۳۹۰: ۲۱). اجرای عدالت به عنوان هدف نهایی دادرسی کیفری، مستلزم برخورد برابر قانون و دادگاه‌ها در مقابل اصحاب

دعواست، به‌ویژه قاضی دادگاه به‌عنوان مجری اصلی در مقابل قانون باید نهایت بی‌طرفی را در طول تحقیقات دادرسی نسبت به طرفین دعوی و دفاع، اعمال کند؛ به‌گونه‌ای که ناظران جلسات دادرسی، هیچ‌گونه شائبه طرفداری قاضی از یکی از اصحاب دعوی را ملاحظه نکنند (مؤمن زادگان، بی‌تا: ۳۱).

۴-۴-۴- حق رسیدگی علنی

حق بررسی دادرسی علنی در قوانین ایران نیز مورد توجه قرار گرفته، به طوری که مطابق اصل ۱۶۸ قانون اساسی: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد». «علنی بودن دادرسی، زیرمجموعه مفهوم «شفافیت»،^(۱۱) قرار می‌گیرد که در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی، مورد توجه قرار گرفته و در صورت عدم رعایت این اصل، دادرسی منصفانه از روند خود خارج می‌شود و همچنین حق علنی بودن دادرسی نه مطلق بلکه نسبی بوده است» (خولیا، ۱۳۹۱: ۹۲). علنی بودن دادرسی می‌تواند ضامن معتبری بر حقوق و آزادی‌های متهم و مانعی فراروی قانون‌گریزی‌های مقامات رسیدگی‌کننده به شمار آید.

۴-۵-۵- حق سکوت^(۱۲)

حق سکوت متهم از زمره حقوق دفاعی متهم است و عبارت از امتناع و خودداری متهم از پاسخ به سؤالات ضابطین دادگستری و مقام قضایی در مورد اتهام مطروحه علیه اوست. عدم اعلام حق سکوت به متهم ممکن است متهمینی

را که از این حق آگاهی ندارند، ناچار به ذکر مطالبی علیه خود نماید و حقوق متهم را به شدت در معرض تعرض و تضییع توسط ضابطین دادگستری قرار دهد (رجبی، ۱۳۸۷: ۱۱۰). «اکثر نظام‌های دادرسی کیفری پذیرفته‌اند که متهم حق دارد آزادانه از قدرت خود برای پاسخگویی یا امتناع از آن استفاده کند. به دیگر سخن قوانین کشورها نیز یا مقررات صریحی در این باره پیش‌بینی کرده‌اند یا رویه قضایی به تدریج چنین حقی را برای متهم تثبیت نموده است» (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۲۱۴).

۴-۶-۶- اصل برائت یا فرض بی‌گناهی

اصل بر بی‌گناهی هر فرد است مگر اینکه مجرمیت وی مطابق قانون در چهارچوب یک دادرسی منصفانه در مرجع صالح اثبات گردد. این اصل قبل از دوره جدید تحت عنوان قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات»^(۱۳) در نظام حقوقی اسلام ریشه دارد (رستمی، آقائی، دیگران، ۱۳۸۸: ۹۷). ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی این اصل را بدین‌صورت مورد تصریح قرار داده است: «اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات نماید در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد».

۴-۷-۷- اصل تناظر

این اصل ایجاب می‌کند که اصحاب دعوا بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع لازم و مفید می‌دانند، اعم از ادعاها، ادله و استدلالات، به اطلاع قاضی برسانند و درعین حال امکان اطلاع از آنچه رقیب در این خصوص ارائه نموده و نیز

فرصت مورد مناقشه قرار دادن آنها را داشته باشد. این اصل که در نهایت در جهت تأمین برابری اصحاب دعوا است «مراحل عام حقوق» شمرده می‌شود.

۴-۸-۸- منع محاکمه و مجازات

مجدد

قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد از قواعد مهم حقوق کیفری داخلی است. بر اساس این قاعده، کسی را نباید دو بار برای یک جرم محاکمه و مجازات کرد. این قاعده در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر مطرح شده است. قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، اعم از نظامی، موقت و خاص و دائمی نیز پذیرفته شده است. مهم‌ترین ایراد بر اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی در مقایسه با اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت این است که این دادگاه در صدور حکم، ملزم به احتساب مجازات اعمال‌شده دادگاه ملی نیست و این امر به‌منزله نقض قاعده منع مجازات مجدد محسوب می‌شود. ازجمله دلایل توجیه این قاعده، آزادی فردی، حمایت از افراد در برابر سوءاستفاده از قدرت دولت‌ها، حمایت از حقوق بشر، اصل عدالت، اصل تناسب، نظم و آرامش اجتماعی می‌باشند (حبیب زاده، اردبیلی، جانی پور، ۱۳۸۴: ۴۹).

۴-۹-۹- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

یکی از اصول اولیه و مسلّم حقوق جزایی که شرع مقدس اسلام بر آن تصریح نموده، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» و یا همان «قاعده قبح عقاب بلا بیان» است و این قاعده

از قواعد مسلم نزد فقیهان و اصولیون به شمار می‌رود و درصدد بیان این معناست که هیچ مجازاتی بدون وجود قانون قابل تصور نیست. در نگاهی اجمالی به قوانین مجازات اسلامی ملاحظه می‌شود قانون‌گذار جمهوری اسلامی نیز با الهام از شرع انور اسلام بر اصل «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» اصرار مؤکد دارد. این توجه طی اصول ۲۲، ۲۳، ۲۵، ۳۲، ۳۶، ۳۷، ۱۵۹، ۱۶۶ و ۱۶۹ قانون اساسی و مواد ۲ و ۱۱ قانون مجازات اسلامی مبنای قانونی یافته است.

۴-۱۰- ممنوعیت عطف به‌ماسبق شدن قوانین جزایی

اصل «عطف به‌ماسبق نشدن قوانین جزایی» طی اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی و صراحتاً مقرر شده است. به‌موجب این اصل «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود» (ولیدی، ۱۳۸۸: ۱۵۰). قاعده عطف به‌ماسبق نشدن قوانین، منحصر به قوانین کیفری نیست، بلکه قانون مدنی هم به آن اشاره دارد. طبق ماده ۴ قانون مدنی: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد».

۴-۱۱- تضمینات دادرسی منصفانه

تضمینات دادرسی منصفانه، صرف پیش‌بینی ضمانت اجرا نبوده، مکانیزم پیشگیری از نقض و موارد بسیار دیگری را شامل می‌شود که می‌توان آنها را به‌صورت مشترک در اسناد حقوقی فراملی بسیار مهم؛ مثل میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر رؤیت کرد.

۴-۱۱-۱- تضمین اصل برائت

«اصل برائت را می‌توان میراث مشترک همه ملل مترقی جهان محسوب کرد» (آشوری، ۱۳۷۶: ۱۳۵). تضمینات اصل برائت بر چند دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول «تضمینات اولیه» هستند که نیازمند اقدام دفاعی خاصی نیستند. دسته دوم «تضمینات مربوط به موقعیت ادله» هستند که مستلزم کاربرد مکانیزم دفاعی خاصی بوده و بی‌تفاوتی نسبت به آن احتمال مخدوش شدن فرض برائت را تقویت می‌کند.

۴-۱۱-۲- تضمینات اصل دسترسی به دادگاه

«دادگاه» دارای دو مفهوم تشکیلاتی و مادی است. مفهوم تشکیلاتی آن ناظر به سازمان و تشکیلات شخص حقوقی است و مفهوم مادی آن ناظر بر عملکرد و اهداف آن می‌باشد. اسناد بین‌المللی، عمدتاً دادگاه را از حیث مادی و ذاتی آن مورد شناسایی قرار داده‌اند (هاشمی، همان: ۳۱). به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی و بند ۳ ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بند ۱ اصل ۱۱ مجموعه اصول حمایت از همه افراد تحت هرگونه بازداشت یا حبس، بند ۵ ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و نیز بند ۲ ماده ۵۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، هر فرد بازداشت‌شده بایستی فوراً در نزد مقام قضایی یا سایر مقامات دارای صلاحیت به‌موجب قانون حاضر گردد تا به اتهام او رسیدگی گردد.

۴-۱۱-۳- حق محاکمه در زمان معقول

مطابق میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی در پاراگراف سوم ماده ۱۴:

«هر شخصی هنگام طرح هرگونه اتهام علیه وی سزاوار بهره‌مندی از تضمین‌های زیر با برابری کامل است... بدون تأخیر ناروا محاکمه شود...». پاراگراف ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پاراگراف ۱ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز صراحتاً بر این حق تأکید دارند. «امروزه، رسیدگی به دعوی در یک مهلت معقول از حقوق مردم در هر کشوری به شمار می‌آید و هنگامی که به دلایلی دادرسی‌ها به‌طور نامعقولی به درازا می‌کشند، مراجعان به دستگاه دادگستری، امید به احقاق حق و دفع ستم و تجاوز را از دست می‌دهند. این امر چیزی جز نفی عدالت در یک کشور نیست» (کاشانی، ۱۳۸۳: ۲۰۵).

۵- دادرسی منصفانه در قوانین موضوعه

۵-۱- قانون اساسی

تضمینات دادرسی منصفانه در قانون اساسی عبارت است از: (۱) علنی بودن محاکمات (اصل ۱۶۵)؛ (۲) قانونی بودن حکم قضات (اصول ۱۶۶ و ۱۶۷)؛ (۳) قانونی بودن جرم و مجازات (اصل ۱۶۹)؛ (۴) تساوی حقوق همه مردم ایران (اصل ۱۹ و بند ۹ اصل ۳)؛ (۵) برابری همه مردم در مقابل قانون (اصل ۲۰)؛ (۶) حق داشتن وکیل (اصل ۳۵)؛ (۷) اصل برائت (اصل ۳۷)؛ (۸) حمایت از حیثیت و کرامت ذاتی (اصول ۳۹ و ۳۸ و ۹) صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم (اصل ۳۶).

۵-۲- قانون مجازات اسلامی

(۱) ممنوعیت سلب آزادی افراد ملت و سلب حقوق مقرر در قانون اساسی (ماده ۵۷۰)؛ (۲) تکلیف استماع شکایت در مرجع ذی‌صلاح (ماده ۵۷۲)؛

۳) ممنوعیت شکنجه (ماده ۵۷۸)؛
۴) صدور حکم به موجب قانون و ضمانت اجرا در تأخیر اجرای حکم (ماده ۵۹۷)؛
۵) قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (ماده ۱۲ و ۱۳) و ۶) عطف به ماسبق نشدن قوانین (ماده ۱۰) نیز از موارد قابل ذکر در قانون مجازات اسلامی در حوزه دادرسی منصفانه است.

۵-۳- قانون آیین دادرسی کیفری
نگاه آیین دادرسی کیفری به دادرسی منصفانه شامل: ۱) استقلال و بی‌طرفی مرجع قضایی (ماده ۳)؛ ۲) تفهیم اتهام و حق دسترسی به وکیل (ماده ۵)؛ ۳) تعیین وکیل تسخیری در موارد قانونی (ماده ۳۴۸ و ۳۴۷)؛ ۴) منع بازداشت خودسرانه (ماده ۲۳۹) و ۵) تجدیدنظر در احکام (ماده ۴۲۷) می‌باشد که در این مقاله تعدادی از این مواد قانونی شرح داده شده است.

۵-۴- قانون داور
جواز و نفوذ داور که در حقوق اسلامی تحت عنوان قضاوت تحکیمی مطرح می‌شود، در درجه اول مستند به آیه شریفه «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» (النسا/۳۵) است. مفاد آیه مؤید جواز و نفوذ داور در اختلافات خانوادگی است که با الغای خصوصیت می‌توان آن را به اختلافات مشابه تسری داد. بدین ترتیب دست‌کم اصل حکمیت مورد تأیید حقوق اسلامی است. علاوه بر آیه فوق، آیات دیگری نیز در قرآن مجید یافت می‌شود که به نحوی دلالت بر امر به داور یا سازش دارند. ماده ۱۸ قانون آنیسترال^(۱۴) و همچنین ماده ۱۸ قانون

داوری تجاری بین‌المللی ایران^(۱۵) در خصوص مساوات در رسیدگی داور مقرر می‌دارند: «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد». تحقق مساوات در رسیدگی داور مستلزم استقلال و بی‌طرفی^(۱۶) داور نسبت به طرفین می‌باشد؛ بنابراین باید گفت استقلال و بی‌طرفی، ارکان مساوات در رفتار داور با طرفین می‌باشند. ماده ۱۲ قانون نمونه آنیسترال و قانون داور تجاری بین‌المللی ایران بر لزوم رعایت استقلال و بی‌طرفی داور صراحت دارند. اگرچه در قانون آیین دادرسی مدنی، به لزوم استقلال و بی‌طرفی داور اشاره نشده است، ولی از مواد ۴۵۶، ۴۶۷، ۴۶۹، ۴۷۱، ۴۷۷، ۴۸۲ و ۴۸۹ این قانون، لزوم استقلال و بی‌طرفی داور استنباط می‌شود. ازجمله ابزارهای تأمین دادرسی منصفانه، اعطای فرصت دفاع به طرف دادرسی از طریق ابلاغ به‌موقع و مطمئن مفاد شکایت یا ادعا به اوست. ازاین‌رو این اصل با اصل حق دفاع رابطه نزدیکی دارد و درواقع از لوازم قهری تأمین آن است. ماده ۲۳ قانون داور تجاری بین‌المللی در این زمینه مقرر می‌دارد: «کلیه لوایح، مدارک یا سایر اطلاعاتی که توسط یکی از طرفین به داور تسلیم شده و همچنین گزارش کارشناسی یا ارزیابی یا مدارکی که ممکن است داور هنگام اتخاذ تصمیم به آنها استناد کند، باید به طرفین ابلاغ شود». ماده سوم قانون مذکور نیز شیوه ابلاغ اوراق و اخطاریه‌ها را به نحو نسبتاً کاملی پیش‌بینی و شرایط خاصی برای انجام صحیح و معتبر ابلاغ مقرر نموده است. در حق جرح داور، اگر پس از انتخاب یا تأیید نصب داور، در استقلال و بی‌طرفی

۵-۵- مصوبات دستگاه قضا
از این موارد می‌توان به لزوم رسیدگی منصفانه به اتهامات مرتکبان جرایم موضوع ماده ۲ قانون جرم سیاسی مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰ و اجتناب از تلقی جرایم موضوع این قانون به عنوان جرم

غیر سیاسی و ضرورت ایجاد رویه واحد در رسیدگی به جرم سیاسی اشاره نمود. سند تحول دستگاه قضایی مصوب ۱۳۹۹/۹/۳۰ پیرامون تشکیل دادگاه جرم سیاسی مطابق قانون جرم سیاسی با حضور هیئت منصفه از جمله مصوبات قوه قضاییه در این زمینه است.

۵-۱- سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۷/۲۱

در متن این سند اشاره شده است که امنیت قضایی حالتی است که در آن حیثیت، جان، مال و کلیه امور مادی و معنوی اشخاص در حمایت قانون و

مصون از تعرض باشد و تأمین چنین امنیت عادلانه‌ای برای همه بر عهده قوه قضاییه قرار گرفته است. این سند تلاش دارد با ترسیم سیاست‌های کلی مرتبط با تأمین امنیت قضایی شهروندان و با رویکرد تحول نظام قضایی گام بردارد.

۵-۲- بخشنامه شماره ۱۴۰۰/۸/۵ مورخ ۹۰۰۰/۲/۲۳

در بند اول این بخشنامه مقرر گردیده؛ قرار نظارت قضایی با ذکر زمان حداکثر به مدت ۶ ماه صادر و به متهم ابلاغ شود و در صورت اعتراض فوراً پرونده جهت رسیدگی به مرجع صالح ارسال گردد و

یا در صورت حضور متهم در مرجع قضایی یا صدور قرار موقوفی تعقیب یا منع تعقیب از دستور فوق فوراً رفع اثر گردد و دادستان‌ها و رؤسای حوزه‌های قضایی نیز مکلفند بر امور فوق نظارت داشته باشند. همچنین افرادی که ممنوع‌الخروج می‌شوند، باید بتوانند به فوریت و به صورت برخط از ممنوعیت خروج خود از کشور یا رفع اثر از آن مطلع شوند. نظارت بر حسن انجام این امر بر عهده دادستان کل کشور است که در صورت احراز تخلف مراتب را به مراجع ذیصلاح اعلام می‌نماید.

برآمد

با عنایت به مطالب بیان‌شده؛ رعایت آیین دادرسی زمینه اجرایی شدن حقوق ماهوی را فراهم می‌کند. بدون رعایت آیین دادرسی فقط با سلسله حقوقی که بر روی کاغذ آمده است، روبرو خواهیم بود و این حقیقت نقش و جایگاه دادرسی را در فراهم نمودن حقوق ماهوی و ارزش آن نشان خواهد داد. «منصفانه بودن دادرسی» اصلی است که باید نسبت به کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی، در کلیه محاکم و در جریان دادرسی در کلیه انواع آن ظهور داشته باشد. در اهمیت حق دادرسی منصفانه در آیین دادرسی و اجرای آن جمله معروفی در حقوق انگلستان است و آن اینکه «آیین دادرسی قلب حقوق است».^(۱۹) از آن‌رو اجرای درست آن هر آنچه را که در حقوق آمده تضمین می‌نماید. با نگاه به اسناد بین‌المللی دریافتیم؛ در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که مربوط می‌شود به شورای اروپا و دیوان اروپایی حقوق بشر را نیز پدید آورده، مفهوم انصاف مورد تدقیق قرار گرفته است، اما موضوعی که باید مدنظر قرارداد این است که نباید دادرسی منصفانه و انصاف در دادرسی را هم‌معنا پنداشت. دادرسی منصفانه معیارهایی دارد که به بعضی آنها؛ مانند استقلال و بی‌طرفی اشاره شده است، اما انصاف در دادرسی معادل دادرسی منصفانه نیست؛ بلکه انصاف در دادرسی خود یکی از مؤلفه‌های دادرسی منصفانه است. رعایت انصاف در دادرسی به تنهایی، برای اینکه دادرسی منصفانه صورت پذیرد، کافی نیست، باید سایر مؤلفه‌ها؛ مانند دادگاه مستقل و بی‌طرف و رعایت حقوق اصحاب دعوا و ... نیز وجود داشته باشد. دیوان اروپایی حقوق بشر و پیش از آن کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^(۲۰) از انصاف تعریفی ارائه داده‌اند که شاید پاسخگوی این بحث باشد. «انصاف در دادرسی ایجاب می‌کند که هیچ‌یک از طرفین دعوا همواره نسبت به طرف دیگر در وضعیت نامتناسب‌تر یا نامساعدتر قرار نگیرد». ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به وجود این اوصاف در داوران تأکید کرده و مقرر می‌دارد: «داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی و استقلال او شود». ماده ۱۱ همان قانون مقام ناصب^(۲۱) را مکلف نموده است که کلیه شرایطی را که طرفین در مواد موافقت‌نامه تعیین داور مقرر داشته‌اند؛ رعایت نموده. در هر صورت سر داور باید از اتباع کشور ثالث^(۲۲) انتخاب گردد.

پی‌نوشت‌ها

۱- «ذوالقرنین» شخصیتی است که قرآن کریم در آیات ۸۳ تا ۹۷ سوره کهف به او پرداخته است. داستان ذوالقرنین آنچنان که از این آیات برمی‌آید، این است که او پادشاهی جهانگشا، قوی، صالح و شجاع بوده است و با دو لشکر کشی که به شرق و غرب عالم داشته، مناطق وسیعی را به تصرف خویش درآورده و به عدالت بر آن حکمرانی نموده است. در مورد اینکه ذوالقرنین چه کسی بوده است، اختلاف نظر وجود دارد. اسکندر مقدونی، کوروش کبیر و یکی از پادشاهان حمیر در یمن، سه نظری هستند که طرفداران بیشتری دارند.

2- Magna carta (1215)

3- 1427

4- Assuming culpability

5- Lawyer

6- Criminology

7- Official Announcement

8- Independence

9- Right to Equality before the Court

۱۰- دیالکتیک در لغت به معنای گفت‌وگو و مکالمه است اما در مفهوم چیز دیگری است. دیالکتیک به معنای در حرکت بودن و تغییرات مداوم است و آن چیزی است که در برابر متافیزیک که تفکری ساکن و بی‌تحرك قرار می‌گیرد.

11- Transparence

12- The Right to Silence

۱۳- قاعده «الحدود تدراً بالشبهات» یکی از قواعد باب حدود می‌باشد که از اهمیت ویژه‌ای در فقه و حقوق جزا برخوردار بوده و فقها در موارد متعددی بدان استناد کرده‌اند.

14- Model Law on International Commercial Arbitration 1985

۱۵- قانون داوری تجاری بین‌المللی در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی ایران رسید.

۱۶- در سال ۱۹۷۴ در آمریکا انجمن بین‌المللی وکلا تأسیس شد که یک نهاد پیش رو در توسعه و اصلاح مقررات بین‌المللی است که حدود ۵۰ هزار وکیل عضو آن هستند. این نهاد در خصوص استقلال و بی‌طرفی داور راهکارهایی با عنوان «رهنمودهای راجع به تعارض منافع در داوری بین‌المللی» ارائه کرده است که راهنمای بسیار مفیدی در تشخیص استقلال و بی‌طرفی در داوری تجاری بین‌المللی است.

۱۷- مراجعه به هر دادگاهی برای اعتراض به رأی داوری صرفاً به صورت درخواست ابطال آن مطابق بندهای ۲ و ۳ این ماده ممکن است.

۱۸- به درخواست طرفی که علیه او (به رأی) استناد شده، مشروط بر اینکه طرف مذکور به دادگاه صلاحیت‌داری که درخواست شناسایی یا اجرا از او به عمل آمده، ادله‌ای ارائه کند.

19- Heart Procedure Law

۲۰- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که نام دیگر کنوانسیون صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین است، دارای ۵۹ ماده است که مواد ۲ تا ۱۸ آن به ذکر حقوق بنیادین، مواد ۱۹ تا ۵۱ به ساختار و صلاحیت دیوان اروپایی حقوق بشر و ماده ۵۲ تا ۵۹ به سایر مقررات می‌پردازد. اهم این حقوق عبارت‌اند از: حق حیات، منع شکنجه، منع محاکمه و تعقیب مجدد، منع اعمال مجازات‌ها یا رفتارهای غیرانسانی و یا خوار کننده، حق شهروندان به امنیت، آزادی و برخورداری از یک دادرسی منصفانه، چه در امور حقوقی و چه در اتهامات کیفری.

۲۱- طرفین در قرارداد داوری می‌توانند توافق نمایند که مقام ناصب «اعم از شخص حقیقی یا حقوقی» به جای آنان در تعیین داور یا سرداور اقدام کند، دبیر کل دیوان مقام ناصب را مشخص کرده و مقام ناصب، داور را تعیین می‌کند.

22- Third country

فهرست منابع

۱- قرآن کریم

۲- آشوری، محمد، مجموعه مقالات عدالت کیفری، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶

۳- آشوری، محمد و دیگران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۳

۴- اردبیلی، محمدعلی، نگهداری تحت نظر (مجموعه مقالات جنایی)، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳

۵. آقایی، سید داود، حقوق سازمان‌های بین‌المللی، تهران، انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۰

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶

۷- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰

۸- رستمی، ولی و مسلم، آقایی طوق و حسن، لطفی، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران، گرایش، ۱۳۸۸

۹- فضائی، مصطفی، دادرسی عادلانه در محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ ۲، ۱۳۸۰

۱۰- قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵

۱۱- لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف علوم اسلامی، جلد ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۰

۱۲- مصباح یزدی، محمدتقی، نگاهی گذرا به حقوق بشر از دیدگاه اسلام، قم، مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۸

۱۳- مصباح یزدی، محمدتقی، نگاهی گذرا به حقوق بشر از دیدگاه اسلام، مؤسسات آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۸

۱۴. ولیدی، محمد صالح، بایسته‌های حقوق جزای عمومی ۱-۲-۳، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸

۱۵. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی، انتشارات میزان، ۱۳۸۴

۱۶. هداوند، مهدی، آقایی طوق، مسلم، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول آیین‌های دادرسی منصفانه (حقوق ایران و مطالعات تطبیقی)، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹

۱۷. اردبیلی، محمدعلی، شکنجه، شماره نهم، نشریه تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق شهید بهشتی، ۱۳۷۰

۱۸. بابایی، محمدعلی، افراسیابی، علی، حق برخورداری متهم از وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی، شماره سیزدهم، فصلنامه آموزه‌های حقوقی (دانشگاه علوم اسلامی رضوی)، بهار ۱۳۸۹

۱۹. بیگلری، پویان؛ رحیم‌پور، زهرا؛ غلامی، فرشته، بررسی حق آزادی و امنیت شخصی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، همایش ملی قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ در بوته نقد، مراغه، انجمن حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، ۱۳۹۴

۲۰. بهمنی قاجار، محمدعلی، مبانی سیر تحول حق آزادی و امنیت شخصی، شماره ۲۵۱ و ۲۵۲، نشریه علوم سیاسی، مرداد و شهریور ۱۳۸۷

۲۱. صابر، محمود، معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی، دوره ۱۳، شماره ۴، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، مجله مدرس علوم انسانی، زمستان ۱۳۸۸

۲۲. ضیائی بیگدلی، محمدرضا، نگرشی بر مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، سال ششم، شماره ۱۳، مجله پژوهش حقوق و سیاست، پاییز زمستان ۱۳۸۳

۲۳. ضیائی‌فر، محمدحسین، حق برخورداری از وکیل یا مشاور حقوقی در مرحله تحقیقات مقدماتی با تأکید بر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، شماره هشتم، سال چهارم، نشریه حقوق اساسی، تابستان ۱۳۸۶

۲۴. کاشانی، محمود، بررسی حقوقی لایحه شورای حل اختلاف و نهاد قاضی تحکیم، نشریه کانون وکلا

۲۵. ملکی، علی، تعاملات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در اسلام سیری در برابر حربه اتهام غرب، شماره ۴۰ و ۴۱، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، زمستان ۸۵ و بهار ۸۶

۲۶. قانون اساسی

۲۷. قانون مجازات اسلامی

۲۸. قانون آیین دادرسی کیفری

۲۹. قانون داوری تجاری بین‌المللی

مالکیت فضای محاذی مال غیر منقول



سجاد خواجه افضلی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

بر اساس ماده ۳۸ قانون مدنی، مالکیت ساختمان مستلزم مالکیت فضای محاذی آن شامل فضا و قرار می‌باشد. با این وجود، به نظر می‌رسد فضای محاذی علاوه بر این دو، شامل اطراف ساختمان‌ها نیز می‌شود. این فرض مبتنی بر شناسایی «حریم» برای «املاک» در قانون ملی شدن آب (۱۳۴۷)، در قوانین شهرداری‌ها و در رویه قضایی می‌باشد. با این وجود، اعمال این حق به جهت تعارض با حکم عدم قابلیت تملک خصوصی شوارع عمومی، با محدودیت‌هایی همراه است. امروزه با گسترش شهرنشینی و افزایش وسایل حمل‌ونقل عمومی، موضوع ترافیک و کمبود فضای پارک خودرو، به یک معضل عمومی تبدیل شده است. با دقت در مواد قانون مدنی و سایر قوانین موضوعه، نخستین مسئله‌ای که به ذهن متبادر می‌شود؛ این است که هیچ‌کس حق ندارد بخشی از خیابان را تملک کند و یا رفتاری نشان دهد که گویی فرد مالک آن بخش از خیابان است؛ چراکه قانون مدنی به صراحت مواد ۳۰، ۳۱ و ۳۵، از متصرفی حمایت می‌کند که به طور قانونی و مشروع مالک آن ملک شده است؛ اما با دقت در قوانین، تفسیر منطقی از ماده ۲۴ قانون مدنی، اخذ وحدت ملاک از برخی قوانین؛ مانند قانون ملی شدن آب (۱۳۴۷) و عرف جامعه، می‌توان نوعی مالکیت متزلزل نسبت به فضای محاذی برای برخی ساکنین کوچه‌های بن‌بست متصور شد تا بتوانند از حریم اطراف ساختمان برای پارک وسیله نقلیه خویش استفاده و مانع استفاده دیگران گردند.

واژگان کلیدی: مالکیت، مال مشاع، فضای محاذی، حریم املاک، فضا و قرار

درآمد

انسان موجودی اجتماعی و نیازمند ارتباط با دیگران است. از این رو با پیشرفت جوامع بشری و همچنین اضافه شدن وسایل صنعتی، انسان‌ها بیش از گذشته به دیگران نیاز پیدا کردند؛ چراکه امروزه در زندگی شهری، انسان‌ها برای رفع نیازهای خود باید با یکدیگر تعامل داشته باشند. حقوق به عنوان ابزاری مناسب برای تنظیم این روابط پیچیده عمل نموده، جامعه را از هرج و مرج و ناهنجاری‌ها نجات می‌دهد. بشر امروز، جهت حفظ و نگهداری اموال خود؛ نظیر اتومبیل، علاوه بر ملک اختصاصی، نیازمند فضای بیشتری می‌باشد که فضای محاذی ساختمان‌ها یکی از مصادیق آن به شمار می‌آید.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا فضای محاذی اطراف ساختمان جزء حریم ملک به حساب می‌آید و مالک می‌تواند در آن تصرف مالکانه نماید؟ در این کار تحقیقی که حول محور پاسخ به این سؤال می‌باشد، ابتدا اصل «مالکیت» و سپس «مال مشاع» که بی‌ارتباط به موضوع نیست، مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ چراکه برای تبیین مفهوم تصرف در فضای محاذی مشترک لازم است مفهوم مال مشاع نیز بررسی و سپس به موضوع اصلی؛ یعنی فضای محاذی پرداخته شود.

برج‌های سربه‌فلک کشیده در شهرهای مختلف جهان معاصر، نماد بخشی از صنعت و فناوری‌های پیشرفته امروزی در ساخت‌وساز است. اینکه مالکیت فضای بالای هر زمینی به صورت نامحدود و تا هر کجا صنعت ساخت‌وساز، برای بهره‌برداری امکان‌پذیر سازد، تابع مالکیت اصل زمین است یا نه دغدغه

و چالشی پیش روی فقها و حقوقدانان است. دشوار است باور کنیم قاعده فقهی تبعیت مالکیت فضای محاذی زمین از مالکیت اصل زمین را فقهایی به قدمت شیخ طوسی (ره) تا صدها سال پس از او، با تصویری نامحدود و فراتر از متعارف زمان و مکان خود، باور داشته‌اند؛ البته اطلاقاتی مانند آیات شریفه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (سوره بقره: ۲۹) «وَالْأَرْضُ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ» (سوره الرحمن: ۱۰) و «أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ يَخْرِقَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَ مَا فِي الْأَرْضِ» (سوره لقمان: ۲۰) با نگاهی فرازمانی و فرا مکانی، اصل بهره‌برداری از فضای بالای زمین را به هرگونه‌ای که ممکن باشد، همچون خود زمین، شامل می‌شود؛ اما درباره مالکیت خصوصی آن چیزی از ظاهر این آیات و مانند آن، به دست نمی‌آید.

۱- بررسی مالکیت فضای محاذی

بحث از عمق و فضای محاذی زمین به تبع سطح زمین، در متون فقهی؛ مانند بحث در احداث بالکن، نحوه تصرفات در فضای محاذی اماکن عمومی (حلی، ۱۴۰۸ ق: ۲/۹۹)، تصرفات مالکان زمین‌های هم‌جوار به لحاظ وارد شدن شاخه‌های درخت به فضای محاذی زمین غیر (حائری، بی‌تا: ۱۰۲/۲)، اباحه مکان مصلی (یزدی، ۱۴۰۹ ق: ۵۶۷/۱) و... آمده است و برخی از علما مالک زمین را مالک فضای محاذی زمین تا حدود متعارف دانسته‌اند (نائینی، ۱۴۱۱ ق: ۴/۵-۵).

در حقوق ایران، مالکیت در رأس حقوق مختلفی است که برای افراد نسبت به اموال حاصل می‌شود؛ چراکه کامل‌ترین حقوق نسبت به اموال همین قسم است. علمای علم حقوق در باب تعریف از این مبحث

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران که در آغاز سده ۱۴ متن اصلی آن تدوین و تصویب شده است، در ماده ۳۸، متأثر از قاعده فقهی مذکور، به صراحت «مالکیت زمین» را «مستلزم مالکیت فضای محاذی آن ... تا هر کجا بالا رود» اعلام می‌کند؛ اما گویا دشواری‌ها و ابهاماتی برای اجرایی شدن اطلاق این ماده قانونی می‌دیده است که در پایان همین ماده به موضوع استثنای قانونی اشاره کرده است: «مگر آنچه را قانون استثناء کرده باشد». برخی از حقوقدانان نیز، با وجود صراحت ماده بالا، «میزان متعارف» را قید «تصرف در فضای زمین» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۱) و طبعاً مالکیت تبعی آن قرار داده‌اند.

در گذشته بهره‌گیری از فضای محاذی زمین نوعاً محدود به ساخت بنای متعارف و کاشت درختان بود و تعدیات

مهم از حقوق، تعاریف متعددی را ابراز کرده‌اند که در ذیل به آنها می‌پردازیم: ملکیت عبارت از رابطه‌ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از آن جلوگیری کند. در حقوق اسلام ملکیت نیز در معنی وسیع‌تری استعمال شده است؛ چنانکه گفته می‌شود ملکیت منفعت، ملکیت مافی‌الذمه، ملکیت حق‌خیار، ملکیت حق انتفاع و امثال آن. رابطه ملکیت را به اعتبار دارنده حق، «مالکیت» و به اعتبار موضوع آن «مملوکیّت» می‌گویند. مالکیت حقی است مطلق، انحصاری و دائمی که شخص نسبت به مالی دارد و به او اجازه می‌دهد که از تمامی منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد (امامی، ۱۳۶۸: ۴۲).

مرسوم است که گفته شود مالکیت دارای سه وصف اساسی است: مطلق، انحصاری و دائمی بودن (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۰۵). در تعریف دیگری عنوان شده است که مالکیت داشتن حق اختصاص در عین معین (اعم از مال و غیره) است؛ و لو آنکه مالک حق نقل و انتقال نداشته باشد؛ مانند اینکه واقف (یا موقوف علیه) مالک است ولی حق نقل و انتقال موقوفه را ندارد (لنگرودی، ۱۳۹۰: ۶۰۲). البته به نظر این تعریف خالی از اشکال نیست؛ چراکه در وقف زمانی که عقد محقق شود ملک از مالکیت واقف فک می‌شود و واقف هیچ حق دیگری بر آن ملک ندارد. در ضمن اگر مالکیت را ولو بدون حق نقل و انتقال بپذیریم، این امر با ماده ۳۰ ق.م. منافات دارد؛ چراکه مالک می‌تواند همه گونه تصرفی (نقل و انتقال) در ملک خود انجام دهد.

در تعریف دیگری آمده است: در یک معنا «ملک» اختصاص فعلی اشیاء به شخص یا اشخاص معین را بیان می‌کند (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۵). در این تعریف تفاوتی نمی‌کند که متعلق ملک، مالیت داشته یا نداشته باشد (لنگرودی، ۱۳۹۰: ۶۸۲). در معنای دیگر، «ملک» به شیئی که در ملکیت می‌باشد، بنا بر نظر برخی اگر مالیت نداشته باشد و یا اینکه بالفعل مالیت نداشته باشد، تعریف شده است (گرچی، ۱۳۸۹: ۳۰۲).

در متون اقتصادی، برای حقوق مالکیت تعاریف متعددی ارائه شده است. این تعاریف از جنبه‌های متعدد به بحث حقوق مالکیت می‌نگرد و اجماع و توافقی عمومی درباره مفهوم حقوق مالکیت در بین اقتصاددانان وجود دارد. این در حالی است که تعاریف ارائه شده توسط اقتصاددانان گاهی اوقات با تعاریف مدنظر حقوقدانان مغایرت دارد.

به اعتقاد کامونز، حقوق مالکیت حقوق مربوط به کمیابی بوده و شامل تمام فعالیت‌هایی می‌شود که افراد یا جامعه در انجام یا عدم انجام آن و در تملک یک دارایی آزاد می‌باشند (Kaufman, 2003: 73). برخلاف اقتصاددانان کلاسیک، حقوق مالکیت را معین و داده شده فرض نمی‌کند و نشان می‌دهد که حقوق مالکیت محصول کنش جمعی است (Kaufman, 2003: P94). از دیدگاه آلچیان حقوق مالکیت به مفهوم برخی حمایت‌ها در مقابل انتخاب سایر افراد می‌باشد که برخلاف خواسته فرد تمایل به استفاده از منابع دارند. این تعریف مطابق بانظر حقوقدانان و بالأخص تعریف هوفلد می‌باشد. دمستز حقوق مالکیت را ابرزاری در اختیار جامعه می‌داند

که به افراد در شکل‌دهی انتظارات متقابل کمک می‌کند. این انتظارات در قالب قوانین، رسوم و سنن یک جامعه بیان می‌شوند. به تعبیر دمستز «حقوق مالکیت بیان‌کننده حق نفع رساندن یا ضرر زدن به خود یا دیگران است... پس روشن است که حقوق مالکیت تصریح می‌کند که چگونه افراد می‌توانند منتفع یا متضرر شوند؛ بنابراین چه کسی باید به چه کسی بپردازد تا فعالیت‌هایی که افراد انجام می‌دهند اصلاح و تعدیل شوند».

نورث حقوق مالکیت را حقوق افراد برای بهره‌مندی از منافع کار تحت تملک خود یا بهره‌مندی از منافع کالاها و خدماتی که آنها تصرف کرده‌اند تعریف می‌کند (معین، ۱۳۵۰: ۵۶).

از دیدگاه آجرتسون حقوق مالکیت، حقوق افراد در استفاده از منابع می‌باشد (Norton, 2000: 322).

از دیدگاه وی دو مفهوم متمایز از حقوق مالکیت وجود دارد:

الف: حقوق مالکیت اقتصادی

ب: حقوق مالکیت قانونی

در تعریف این دو به اختصار باید گفت؛ در حقوق مالکیت اقتصادی فرد روی یک کالا یا دارایی، توانایی افراد در مصرف کالا یا خدمات دارایی و به طور غیرمستقیم از طریق مبادله آن تعریف می‌شود و حقوق مالکیت قانونی نیز حقوقی است که از طریق دولت اعطا می‌شود و پشتیبانی برای بهره‌مندی از حقوق مالکیت اقتصادی است.

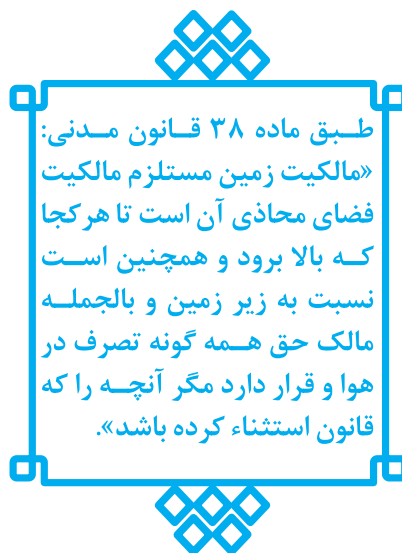
برای بررسی بیشتر لازم است واژه (عین) ابتدا در لغت و سپس در اصطلاح تبیین شود و آنگاه انطباق آن با عمق و فضای محاذی زمین مورد بررسی قرار گیرد.

برای (عین) در لغت معانی متعددی ذکر شده است که برخی از آن معانی عبارت‌اند از چشم، چشمه، زانو و ... (فراهیدی، ۱۴۰۹ ق: ۲/۲۵۴) و این واژه لفظ مشترک است، در حالی که در اصطلاح فقهی در بسیاری از موارد واژه (عین) مطابق همان معنای لغوی‌اش به کار رفته است؛ مانند کتاب حدود، دیات و باب نظر به اجنبیه که (عین) به همان معنای چشم و در باب بیع صرف به همان معنای لغوی طلا به کار رفته است؛ اما در بسیاری از مواضع دیگر فقهی استعمال واژه (عین) به معنای چیزی است که بالفعل مابه‌ازای خارجی داشته یا قابلیت تشخیص خارجی باشد (سجادی، ۱۳۷۹: ۱/۱۸۱). حقوقدانان نیز در استعمال لفظ «عین» معیار قابلیت تعیین خارجی را اتخاذ نموده، عین را در مقابل منفعت دانسته‌اند (امامی، بی‌تا: ۲/۱) و در تقسیم افراد عین به لحاظ «مال» بودن گفته‌اند: چنانچه موضوع مورد قرار و تعهد، مقدار معینی از مال مشخص باشد، اگرچه خارجاً تشخیص ندارد، ولی چون قابلیت تشخیص دارد و تملک آن مقدار از مال که مشخص است در حکم عین خارجی است؛ مانند بیع کلی فی‌المعین (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۵-۲۷)؛ بنابراین، ملاک در عینیت، موجودیت بالفعل و خارجی مبیع و کالا نیست، بلکه قابلیت تحقق و تعیین شرط است. پس از تبیین واژه «عین»، این سؤال مطرح می‌شود که آیا عمق و فضای محاذی زمین از نظر فقهی می‌تواند عین باشد؟

پاسخ به این سؤال از سه مقدمه ذیل به دست می‌آید:

اول: ماهیت باب معاملات برخلاف عبادات از امور توفیقی نیست، بلکه

متکی به بنای عقلاست که یا به امضای صریح شارع یا با نبود ردع و منع شارع با بنای عقلایی حجیت شرعی یافته است و به ویژه اصل کلی در تعبیر و اصطلاحات فقهی در باب معاملات آن است که به مانند عبادات دارای حقیقت شرعیه نیستند و مهم نحوه معاملات و قراردادهایی است که عقلاً آن را انجام می‌دهند و واژه «عین» از این قرار است و دارای حقیقت شرعیه نیست و عقلاً، عمق و فضای محاذی زمین خود را از آن خود می‌دانند و به همین جهت تصرفات مالکانه در آن می‌کنند.



دوم: از نظر عرفی عمق و فضای محاذی زمین جزء ماهیت و مقوم مفهوم «زمین» است؛ چراکه هیچ شخصی زمین را هنگام خرید و فروش، به صرف سطح تعلیمی ندانسته، اساساً صرف سطح آن را دارای منافع قابل اعتنا نمی‌داند. حتی کاشت کوچک‌ترین بذر در عمق و فضای محاذی سطح اثرگذار است و به همین جهت فقها عمق و فضای محاذی زمین را از توابع زمین می‌دانند (عاملی، بی‌تا: ۲۰۲/۱۰، روحانی، ۱۴۱۲ ق: ۴۴۳/۱۹).

سوم: در تحلیل انطباق فضای محاذی زمین به عنوان عین، محذوری وجود ندارد؛ زیرا فضای محاذی زمین، مشخصات کالا؛ از قبیل قابلیت اندازه‌گیری، قابلیت تفکیک و جداسازی و ... را دارد و با اندازه‌گیری تشخیص و تعیین می‌یابد و به تعبیر دیگر، تعیین و اندازه‌گیری، موجب تعیین فضای محاذی زمین می‌گردد و تعیین هر شیء نیز به حسب همان شیء ملاحظه می‌شود.

۱-۱- مالکیت فضای محاذی در فقه

در فقه نیز تعاریف متعددی از مالکیت آمده است. در فقه اسلامی در رابطه با مالکیت می‌خوانیم: «مالکیت رابطه‌ای است اعتباری بین مال از یک طرف و شخص از طرف دیگر که بر اساس آن مالک می‌تواند هر تصرف معقولی را که مایل باشد در آن انجام دهد» (انصاری، ۱۴۲۰: ۸).

سید محمد کاظم یزدی در تعریف مالکیت می‌گوید: حقیقت مالکیت فقط یک اعتبار عقلایی است.

عقلاً چیزی را که در دست کسی قرار دارد (و متعلق به اوست) علقه‌ای بین او و چیزی که در اختیار وی می‌باشد اعتبار می‌کنند که این رابطه منشأ تسلط وی بر آن چیز است و یا اینکه آنچه را که اعتبار می‌کنند، عبارت است از همان تسلط (انصاری، همان: ۵۳/۲).

در کتاب البیع نیز آمده است: «مالکیت، اعتبار عقلایی است که یکی از احکام آن عبارت است از قدرت بر تغییر و تحول آن مال» (خمینی، ۱۳۴۰: ۲۵).

همچنین امام خمینی نیز در تعریف مالکیت می‌گوید: «مالکیت یعنی اعتبار اضافه و انتساب بین شخص که مالک نام دارد و شیء که مملوک نامیده می‌شود» (خمینی، همان: ۲۵-۱۱).

۱-۲- مالکیت در قوانین ایران و سایر کشورها

مالکیت به عنوان کامل ترین حق مالی که در حقوق ایران شناخته شده است، در اکثر قوانین نیز به چشم می خورد. اصل کلی که در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سیاق عام و سلبی به تضمین مالکیت افراد می پردازد، اصل ۲۲ قانون اساسی است: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند». تضمین سلبی مقرر در این اصل عام است و اموال منقول و غیرمنقول را شامل می شود. البته، آشکار است که با توجه به تأکید فقه شیعه بر رعایت مالکیت، طبیعی بود که مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در فصل چهارم این قانون با عنوان «اقتصاد و امور مالی» به تضمین این نهاد بپردازد. در نتیجه اصل ۴۶ که مقرر می دارد: «هرکس مالک کسب و کار خویش است و هیچ کس نمی تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگران سلب کند» و همچنین اصل ۴۷ که مقرر می دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است، ضوابط آن را قانون تعیین می کند» به تضمین مالکیت اختصاص یافته اند. از مشروح مذاکرات نمایندگان در مجلس شورای اسلامی این تصور حاصل می شود که اختلافی در بین نمایندگان نبوده است (مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۴-۱۵۵۱-۱۵۵۲). البته قانون اساسی پا را از این فراتر گذاشته و در اصل ۴۶ مالکیت کسب و کار را نیز محترم شمرده است.

ولی صلح نسبت به آن صحیح است (العاملی، ۱۴۲۷: ۱۲۴/۱۷؛ فحلی، بی تا: ۱۳۷/۲). همسو با این تعبیر، به نظر برخی از حقوقدانان، اصطلاح مالکیت فضا برای مالک زمین، عبارت درستی نیست؛ زیرا فضا چیزی جز هوا نیست و هوا را یکایک اشخاص نمی توانند تملک کنند و همچنین نمی توان حدودی را وضع کرد که مقدار معینی هوا را محصور کند تا بتوان گفت که این مقدار ملک شخص خاصی است. به این ترتیب منظور از ملکیت فضا چیزی بیشتر از این نیست که گفته شود که مالک از منطقه خالی فوقانی زمین خویش صرفاً می تواند استفاده متعارفی بکند و با توجه به این نکته، مالک زمین می تواند مانع مزاحمت دیگران در این بهره برداری گردد (سلامت، ۱۹۷۰: ۹۱).

در مقابل به باور برخی از فقیهان عامه، علقه مالک از نوع ملکیت است و می تواند موضوع قرارداد بیع قرار گیرد. (ابن قدامه، بی تا: ۴۱/۵) طرفداران این دیدگاه، فقهای مالکی و حنبلی هستند. به باور آنها بیع بالای قرار جایز است؛ زیرا هرکس مالک قرار باشد، مالک هوای بالای آن نیز خواهد بود و همچنین بیع هوای روی هوا نیز جایز بوده و بهتر آن است که هوای روبنا فروخته شود؛ مانند آنکه مشتری به مالک زمین بگوید: ده ذرع از هوایی که بالای آنچه روی زمین می سازی به من بفروش (موسوعه الفقهیه، ۱۴۱۶: ۳۳/۷۸). همسو با این دیدگاه، برخی از حقوقدانان معتقدند که حق مالک بر فضای ملک، از نوع ملکیت خواهد بود و از این رو سلطه های سه گانه مالکیت؛ یعنی حق استعمال، تصرف و اخراج برای مالک زمین نسبت به فضای فوقانی نیز وجود دارد.

عده ای نیز بر این باور بودند که منشأ مالکیت در طول تاریخ زور بوده است؛ یعنی عده ای با زور و غلبه این رابطه را برای خود به وجود آورده اند (صدر، ۱۳۷۵: ۴۳۳).

چنین تحلیلی البته مؤید ادعاهای پیشین است؛ چراکه مگر نه اینکه می گویند عده ای زور گفته و مال دیگران را گرفته اند؛ یعنی دیگران بودند و مال مشروع داشته اند که در حیطه تصرف آنها بوده و عده ای آن را با زور غصب کرده اند!

برخی نیز گفته اند می توان این مفهوم را از آیه قرآن کریم هم استنباط کرد: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى» (سوره نساء: ۱۰) در این آیه اضافه واژه «اموال» بر «الیتامی» ظهور در مالکیت دارد؛ بنابراین می توان نتیجه گرفت که در ماهیت مالکیت سلطه نهفته نشده است، بلکه سلطه از احکام عقلایی آن می باشد (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳: ۹۳). از منظر فقه امامیه نیز، هرکس مالک بخشی از زمین باشد، مالک قرار آن تا زمین هفتمین و مالک فضای آن تا آسمان خواهد بود (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۷۷/۱۰) همچنین در تعبیر دیگر گفته شده است که هرکس مالک ظاهر زمین باشد، مالک باطن آن تا تخوم خواهد بود. از این رو، دیگری حق ندارد که زیر زمین مالک و بدون اذن او، تونل یا سرداب یا مانند آن حفر کند (البسام، بی تا: ۵۸۵/۴) منظور از تخوم زمین، آخرین حد زمین؛ یعنی (منتهی الارض) است (مکارم شیرازی، ۱۳۹۵: ۱۱۸).

به نظر برخی از فقها، علقه ای که برای مالک عین زمین نسبت به فضای زمین وجود دارد، از نوع حق و موسوم به حق الهوست که بیع آن صحیح نیست،

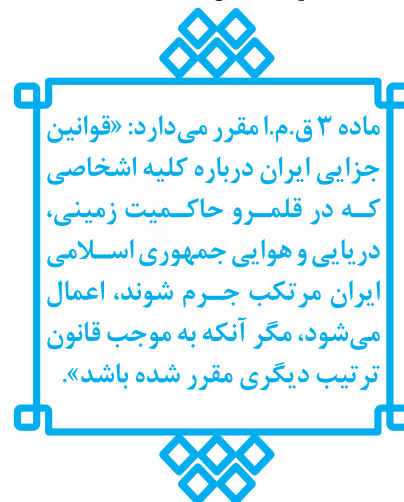
در قانون مدنی نیز تعاریفی کم و بیش از مالکیت شده است که به بررسی آنها می‌پردازیم:

ماده ۳۰ قانون مدنی که نخستین ماده از فصل اول این قانون با عنوان «در مالکیت» است، مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». این قاعده که در زبان حقوقی ما «تسلیط» نامیده می‌شود، محدود بر این است که تصرف و انتفاع به زیان همسایه نباشد یا در اندازه متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از مالک باشد^(۱) (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۵۱). این قاعده در اصل ۴۰ قانون اساسی نیز محدود شده است. بر اساس اصل مزبور، «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

در نخستین پیش‌نویس قانون مدنی نیز که ترجمه قانون مدنی فرانسه «کد ناپلئون» بود، مالکیت به این شکل بیان شده است: «عقاراتی که برای مردم در او حق مالکیت تامه است، «ملک» نامیده می‌شود» (منتظری، ۱۳۸۹: ۱۸).

همچنین در کامل کردن تعریف مالکیت در ماده ۳۸ قانون مدنی آمده است: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا که بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین، بالجمله مالک، حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد، مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد». هرچند این ماده نیز در مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون مدنی محدود شده است. در ماده ۱۳۰ قانون مدنی آمده است: «کسی حق ندارد از خانه خود به فضای خانه همسایه بدون اذن او خروجی دهد...» و در ماده ۱۳۱

نیز گفته شده است: «اگر شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آنجا عطف کند...».



در تعریفی که در حقوق فرانسه از مالکیت بیان شده است، گفته شده: «حق لذت بردن و دور از همه چیز در شیوه‌ای مطلق‌ترین و اعمال آن در یکی دو مورد محدود شده است: توسط قانون یا مقررات خاص». در حقوق موضوعه فرانسه، برای نخستین بار، ماده ۲ اعلامیه حقوق بشر و شهروندی سال ۱۷۸۹ حق مالکیت را در زمره دلایل وجودی هر جامعه قرار داد. «هدف هر اجتماع سیاسی حفظ حقوق طبیعی و تفویض ناپذیر انسان است. این حقوق آزادی، مالکیت، امنیت و مقاومت به عنوان مخالفت هستند». ملاحظه می‌شود که مطابق یکی از پیش‌فرض‌ها در مورد حق مالکیت، این حق به عنوان حق طبیعی قلمداد شده است. در مقابل، مالکیت در ماده ۵۴۴ ق.م. این کشور به صورت ایجابی تعریف شده است. ماده ۵۴۴ ق.م. فرانسه مقرر می‌دارد: «مالکیت عبارت است از حق تمتع و بهره‌برداری از اشیاء به طریق دلخواه تا حدی که قوانین و مقررات این استفاده را منع نکرده باشد».

همچنین ماده ۱۷ این اعلامیه حق مالکیت را به صورت روشن‌تری تضمین می‌کند: «مالکیت حقی نقض ناپذیر و مقدس است. هیچ کس نمی‌تواند از آن محروم شود، مگر هنگامی که ضرورت عمومی ایجاب نماید و آنها باید به صورت قانونی بررسی شود و به شرط جبران خسارت منصفانه و مقدماتی امکان‌پذیر است».

مبنای دیگر حمایت از حق مالکیت را در پاراگراف چهارم بند چهار اصل ۳۴ ق.ا. سال ۱۳۵۸ می‌توان یافت که البته تنها به نقش قوانین در تضمین این حق اشاره دارد و نوعی حمایت غیرمستقیم قلمداد می‌شود. در موارد فوق، نهاد مالکیت به اعتبار شخص یا مالک تضمین شده است و از محوریت مال یا موضوع مالکیت خبری نیست. برخی از اندیشمندان نیز حق مالکیت را یکی از مصادیق «آزادی فردی» مندرج در اصل ۶۶ ق.ا. قلمداد کرده‌اند. اصل ۶۶ ق.ا. فرانسه دایر بر اینکه: «هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه توقیف نمود. مرجع قضایی که حافظ آزادی فردی می‌باشد، ضامن اجرای این اصل به موجب شرایط مقرر در قانون است»، بعدها به وسیله شورای قانون اساسی رد شد. این موضوع قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ زیرا حق مالکیت به هیچ روی قابل تفسیر در قالب آزادی فردی مطرح شده در اصل ۶۶ نیست، همچنان که توقیف مذکور در این اصل شامل سلب مالکیت نیست. در مجموع، در شرایط فقدان تضمین حق مالکیت در قانون اساسی سال ۱۹۵۸ فرانسه، مواد ۲ و ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و شهروندی سال ۱۷۸۹ مبنای استوار برای تضمین حق مالکیت در نظر گرفته شده‌اند.

۲- بررسی فضای محاذی در حقوق ایران

در مباحث گذشته به طور اختصار «مالکیت» و «مال مشاع» را تعریف کردیم تا به موضوع اصلی مقاله که «بررسی تصرف مالکین متعدد در فضای محاذی ساختمان» است برسیم.

طبق ماده ۳۸ قانون مدنی: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا که بالا برود و همچنین است نسبت به زیر زمین و بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد».

«محاذی» در لغت به معنای روبه‌رو شدن، مقابل و برابر می‌باشد (معین، ۱۳۵۰: ۴۶/۱) و در جایی دیگر به معنای برابر شونده، مقابل و روبارویی آمده است (دهخدا، ۱۳۱۹: ۲۲/۱).

با توجه به تعریف ماده ۳۸ از مالکیت فضای محاذی باید گفت: کسی که مالک زمین است مالکیت او محدود به سطح آن زمین نمی‌باشد، بلکه مستلزم مالکیت هوا و فضای مجاور آن هرچه که بالا رود و همچنین قسمت‌های زیرزمین هرچه که پایین برود می‌باشد، لذا مالک می‌تواند در زمین خود هر چند طبقه که می‌خواهد بنا نماید و همچنین می‌تواند در زمین خود چاه‌های عمیق بکند و معادن و آنچه در زمین می‌باشد، طبق مقررات مخصوصی که برای استخراج معادن است، استخراج کند. مالک می‌تواند به دیگری اجازه یا حق بدهد که در فضای زمین او یا در فضای روی بنای او با ارتفاع معینی بنا نماید، همچنان که می‌تواند به دیگری اجازه یا حق دهد که در عمق معینی زیر زمین او بنا کند یا معادن او را استخراج نماید

و کسی نمی‌تواند بدون اجازه مالک سیم تلفن یا برق از روی زمین او بکشد، مگر آنکه قوانین مربوط این حق را به او بدهد (امامی، ۱۳۶۸: ۴۶).

چون مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضا و قرار آن می‌باشد، ماده ۱۳۰ قانون مدنی می‌گوید: «کسی حق ندارد از خانه خود به فضای خانه همسایه بدون اذن او خروجی بدهد و اگر بدون اذن خروجی بدهد ملزم به رفع آن خواهد بود» و همچنین طبق ماده ۱۳۱ قانون مدنی:

«اگر شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آنجا عطف کند و اگر نکرد همسایه می‌تواند آن را عطف کند و اگر نشد از حد خانه خود قطع کند و همچنین است حکم ریشه‌های درخت که داخل ملک غیر شود». به جهتی که در بالا ذکر گردید، ماده ۱۳۳ قانون مدنی نیز تصریح می‌کند کسی نمی‌تواند از دیوار خانه خود به خانه همسایه در باز کند، ولی حق روزنه یا شبکه را دارد. مقدار شبکه و روزنه در قانون مشخص نشده است و تشخیص آن به عهده خبره و کارشناسان فنی می‌باشد که مطابق ذوق و عرف محل آن را معین می‌نماید. منظور از در، پنجره‌های بزرگ است نه در عبور؛ زیرا عدم جواز باز نمودن در معلوم بوده و مستلزم عبور و تصرف مستقیم در زمین مجاور می‌باشد؛ بنابراین هرگاه کسی از دیوار اختصاصی خود در به خانه همسایه باز نماید، علاوه بر آنکه همسایه می‌تواند جلوی آن دیوار را بسازد یا پرده آویزان کند، می‌تواند به دادگاه صالح برای مسدود نمودن آن مراجعه کند. ملاک ماده ۱۳۳ قانون مدنی که مالک را از باز نمودن در از دیوار اختصاصی خود به خانه همسایه منع می‌نماید، با مبنای

حقوقی ماده ۱۲۳ منافات دارد؛ چه ماده اخیر ضمناً به مالک خانه اجازه می‌دهد که دیوار بین خانه خود و خانه همسایه نکشد و از نظر فنی معماری در جز ساختن قسمتی از دیوار چیز دیگری نیست. علت منع باز نمودن در به خانه همسایه، ضرری است که در اثر آن به همسایه می‌رسد و از نظر اصل حقوقی لاضرر، ایراد ضرر ممنوع می‌باشد (امامی، ۱۳۶۸: ۴۷/۱).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، استفاده از فضاهای ملک با محدودیت بیشتری روبه‌رو می‌باشد و آن استفاده مطلوب و کامل را نمی‌توان از آن نمود؛ چراکه هر کجا هر استفاده‌ای از مایملک خود با قاعده لاضرر تزامم پیدا کند، این قاعده لاضرر است که پیروز می‌شود و نمی‌گذارد تا استفاده کامل از ملک برده شود. مالک زمین، نه تنها می‌تواند در فضا و قرار ملک خود تصرف کند، حق دارد مانع از تصرف دیگران نیز بشود. آثار مالکیت فضا و قرار زمین محدود به دو ماده ۱۳۰ و ۱۳۱ ق.م. نیست و از ملاک آن به‌خوبی برمی‌آید که حق مالکیت زمین بر فضا و قرار انحصاری است. پس مالک حق دارد از عبور سیم‌های برق و تلفن و... در هوا یا اعماق زمین خود جلوگیری کند. لکن، باید توجه داشت که اختیار مالک همیشه به این اطلاق باقی نمی‌ماند و قانون‌گذار برای حفظ منافع عمومی آن را محدود می‌سازد؛ چنان‌که نسبت به آثار باستانی کشف شده در زمین یا معادن واقع در آن قانون مالکیت خصوصی را محدود کرده و گاه نیز از بین برده است. تحمیل حق ارتفاق مربوط به عبور سیم تلفن و برق نیز از همین‌گونه است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۶۳-۱۶۲).

همچنین، آزادی و نظم عبور هوایی از فضای سرزمین هر دولت ایجاب می‌کند که مالکان خصوصی راه عبوری را که دولت مقرر می‌کند در فضای خود بپذیرند و نظم عمومی را گردن نهند؛ چراکه این امر سبب نظم در جامعه و آرامش همه افراد جامعه می‌گردد و از هرج و مرج جلوگیری می‌کند (مقداد، بی‌تا: ۳۷۲).

فضای محاذی آن‌چنان دارای اهمیت می‌باشد که در ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به آن اشاره شده است. ماده ۳ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌شود، مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». مطابق این ماده جرمی که در هوای آسمان ایران انجام شود، قابل تعقیب می‌باشد. جرایم ارتكابی در هواپیمای خارجی طبق ماده ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری قابل تعقیب است. همچنین ماده ۳۰ قانون مذکور مقرر می‌دارد که مقررات جزایی ایران نسبت به جرایمی که داخل یک هواپیمای ایرانی در خارج از ایران ارتکاب شود، وقتی اجرا می‌شود که متهم در ایران دستگیر شده باشد و متهم تبعه خارجی برای تعقیب به کشور خارجی رد نشده یا در موردی که متهم به علت ارتکاب آن جرم به ایران مسترد شده باشد (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۳۵).

از آنچه که در بالا ذکر شد، این‌طور برداشت می‌شود که در املاکی که به صورت آپارتمانی نمی‌باشد، مشکلی پیش نمی‌آید؛ چراکه هیچ‌یک از همسایگان نمی‌توانند در ملک خود تصرفی کنند

که موجب ضرر دیگر همسایگان شوند؛ اما امروزه با توجه به بافت قدیمی املاک و تبدیل آن به آپارتمان‌های چند طبقه این مشکل بین اعضای آپارتمان که در فضای محاذی با هم شریک هستند به وجود می‌آید که چگونه از این فضا استفاده کنند. همچنین با توجه به پیشرفت روزافزون دنیا، استفاده از اتومبیل یکی از مهم‌ترین نیازهای افراد جامعه در آینده است. حال باید دید با توجه به اینکه حجم این وسیله نقلیه بالا رفته است و هر مالکی به اجبار باید این وسیله نقلیه را در جنب منزل خود پارک کند، این مشکل به وجود می‌آید که آیا فضای اطراف خانه‌ها نیز جزء فضای محاذی به حساب می‌آید و افراد حق دارند از آن برای پارک وسیله نقلیه خود استفاده کنند و نیز دیگران را برای استفاده از این محل‌ها منع کنند؟

۲-۱- فضا و قرار شوارع عمومی

راه‌های عمومی، مانند خیابان‌ها و کوچه‌های غیراختصاصی، از اموال و مشترکات عمومی است و تمام مردم می‌توانند برای آمودرفت از آن استفاده کنند؛ بنابراین هیچ‌کس حق ندارد، با احداث چاه و پله و ناودان‌هایی که آب روی عابرین می‌ریزد یا مسدود ساختن بخشی از آن، مزاحم استفاده سایرین گردد یا با ساختن سقف راه عمومی را از نور و هوای کامل محروم سازد، یا سرانجام حیوانات سواری و باری را در معابر بتازاند و در اثر حمل کثافات خلاف بهداشت عمومی رفتار کند؛ ولی تصرفاتی که مزاحم حال رهگذران نمی‌شود؛ مانند نشستن به گونه‌ای که مانع عبور نشود و احداث خروجی و غرس درخت، با اجازه شهرداری اصولاً امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۶۴-۱۶۳).

امروزه نیز در سطح شهرهای بزرگ این مشکل را می‌توان دید؛ مثل اینکه برخی مغازه‌ها برای جلب توجه فضای محاذی جلوی مغازه‌های خود را می‌پوشانند و یا در معابر صندلی می‌گذارند و حتی چراغ‌هایی به سمت خیابان‌ها روشن می‌کنند که باعث اذیت کردن راننده‌ها و یا عابران می‌شود. همچنین بارها پیش آمده است که موتورسیکلت‌ها در سطح پیاده‌روها حرکت می‌کنند که این نیز باعث ضرر زدن به دیگران می‌شود و نوعی استفاده اختصاصی از شوارع عامه می‌باشد.

شوارع از مشترکات عمومی و معد و مهیا برای انتفاع مخصوصی است که عبور و مرور باشد. لذا تصرفاتی که منافی و مزاحم با انتفاع مزبور نباشد؛ مانند ساختن خروجی و داخل شدن شاخه‌های درخت و یا کندن آب انبار در زیر پیاده‌رو، چنانکه مرسوم است مانعی ندارد، ولی این امر مادامی است که مقررات مخصوصی در بین نباشد. لکن عملیاتی که منافی و یا مزاحم با انتفاع از شارع باشد؛ مانند سد معبر و یا گذاشتن پله و ناودان که آب آن بر سر عابرین می‌ریزد در معبر ممنوع می‌باشد و همچنین است پوشاندن سقف آن به وسیله مالکین مجاور که ذکر شد (امامی، ۱۳۶۸: ۴۸/۱).

با این توضیحات مشخص می‌شود که بسیاری از دست‌فروشان که امروزه در سطح شهر و یا مترو با بستن راه و یا محدود کردن رفت‌وآمد عابرین مشغول به فروش اموال خود هستند، کاری غیرقانونی و خلاف نظم عمومی انجام می‌دهند؛ چراکه با سد معبر نوعی استفاده اختصاصی از شوارع عمومی نموده، باعث ضرر دیگران می‌شوند.

برآمد

نظر به اینکه در غالب معاملات مرسوم؛ مانند خریدوفروش، اجاره و مانند آن، نسبت به عمق و فضای محاذی زمین، شرط معوض، عینیت آن است، ماهیت عمق و فضای محاذی زمین مورد بررسی قرار گرفت و در نتیجه عین بودن آن قابل پذیرش و دفاع شد که عمق و فضای محاذی زمین بالفعل عینیت حکمی است. این امر مطابق عملکرد و بنای عقلاست و از شارع نیز منعی برای این بنا ذکر نشده است. همچنین واژه عین نیز دارای حقیقت شرعیه نیست، علاوه بر آنکه عین دانستن آن با تحلیل‌ها و برداشت‌های ارائه شده از اصطلاحات فقهی تعارض ندارد؛ بلکه قابل انعطاف است.

بنابراین عمق و فضای محاذی زمین می‌تواند به شکل مستقل در آن دسته از معاملاتی که از نظر فقهی شرط مبیع، عین بودن است و عینیت در آن دخالت دارد؛ مانند بیع، اجاره و وقف مورد نقل و انتقال قرار گیرد.

با توجه به مطالب ارائه شده به نظر می‌رسد خیلی دور از دسترس نیست تا برای املاک نیز حریم را متصور شویم؛ اما باید توجه داشت که همواره این فضا با معابر و شوارع عمومی همراه است؛ بنابراین مالکین نمی‌توانند استفاده معمولی که از فضا و قرار ملک خود می‌کنند را از آن به عمل آورند. حال با توجه به مباحث گذشته، هم قانون و هم اکثر حقوقدانان با این موضوع موافق هستند که استفاده از شوارع تا آنجا که موجب ضرر دیگران نباشد، هیچ منعی ندارد. پس می‌توان با جمع این موضوع و قائل شدن به حریم و فضای محاذی در اطراف املاک گفت: مالکین متعدد در یک آپارتمان می‌توانند از فضای اطراف ساختمان خود استفاده کامل را ببرند، البته به شرطی که هیچ مزاحمتی برای عابرین نداشته باشد؛ چراکه فضای محاذی جزء ملک حساب می‌شود؛ اما باید توجه داشت که با توجه به عمومی بودن شوارع، استفاده از آن به موارد خاصی؛ نظیر پارک اتومبیل اختصاص دارد.

اگر حریم املاک را نوعی فضای محاذی بدانیم، بسیاری از مشکلات جامعه و دعاوی حل‌وفصل می‌شود؛ چراکه بارها در سطح شهر دیده شده است که تولیدکننده‌ها و مغازه‌دارها برای تبلیغ کالاهای خود از دیوار خانه‌ها استفاده می‌کنند؛ اما اگر این فضا و حریم مجاور املاک جزء فضای محاذی املاک شناخته شود، همه به آن احترام می‌گذارند و به آن تجاوز نمی‌کنند.

پی‌نوشت

۱- ماده ۱۳۲ قانون مدنی

فهرست منابع

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱ و ۲، چاپ هشتم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۸
- ۲- ابن ادریس حلی، السرائد، جلد ۲، قم، بی‌تا
- ۳- انصاری، مرتضی، حاشیه مکاسب، جلد ۱، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ هـ.ق
- ۴- انصاری، محمدعلی، الموسوعة الفقهیه الكويتیه، جلد ۱۶، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۰۹
- ۵- ابن زهره الحلبي، غنیه النزوع، جلد ۱، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۳۷۵
- ۶- البغدادی، مرتضی علم الهدی علی ابن الحسین الموسوی، المنتصار، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المقدسه، ۳۵۵-۴۲۶ هـ.ق
- ۷- پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، درآمدی بر اقتصاد اسلامی، سمت، چاپ ۹، ۱۳۹۳
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و سیط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ ۴، ۱۳۹۰
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، چاپ ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸
- ۱۰- خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، جلد ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۴۰
- ۱۱- دهخدا، لغتنامه دهخدا، تهران، مؤسسه لغتنامه دهخدا، ۱۳۱۹
- ۱۲- دادمرزی، مهدی، فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضه شرح المعه)، قم، طه، چاپ ۱۷، ۱۳۸۹
- ۱۳- شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۷، تهران، مجد، چاپ ۱۶، ۱۳۹۲
- ۱۴- شیخ مفید، المقنعه، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ هـ.ق
- ۱۵- صدر، محمدباقر، اقتصادنا، قم، مکتب الاعلام الاسلامی مرکز النشر، ۱۳۷۵
- ۱۶- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، جلد ۳، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات، بی‌تا
- ۱۷- قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴
- ۱۸- قانون تملک آپارتمان‌ها، مصوب ۱۶ اسفند ۱۳۴۳
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال مالکیت)، تهران، میزان، چاپ ۳۴، ۱۳۹۰
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان چاپ ۳۳، ۱۳۹۱
- ۲۱- گرجی، ابوالقاسم، مجموعه مقالات حقوقی، جلد ۲، تهران، انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۸۹
- ۲۲- گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، مجد، چاپ ۲، ۱۳۹۳
- ۲۳- منتظری، محمدمهدی، قانون مدنی و تجارتی، مترجم حسین قلی نوری، تهران، مجد، چاپ ۱، ۱۳۸۹
- ۲۴- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، جلد ۱، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۰
- ۲۵- مقداد، فاضل، محقق شرایع، قم، مجمع الفکر الاسلامی، بی‌تا
- ۲۶- مطهری، مرتضی، مجموعه آثار شهید مطهری، جلد ۲۰، تهران، صدرا، ۱۳۷۲
- ۲۷- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان، جلد ۱، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۹۹۳ هـ.ق
- ۲۸- نشریه دانشکده شهید بهشتی، پایگاه نشر دانش، معاونت پژوهشی و فناوری، ۱۳۸۹

29- Kaufman, 2003, Available: <http://www.catalaw.com>

30- Norton, 2000, Available: <http://www.ssrn.com>



سیاست جنایی مشارکتی در قبال جرایم اقتصادی در دستگاه‌های اجرایی



مسعود قهرمانی، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه
فائزه شفیعی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

جرایم و مفاسد اقتصادی و چگونگی مواجهه کنشی و واکنشی با این جرایم از موضوعات بسیار مهم حقوق کیفری در عصر حاضر محسوب می‌شود. آثار سوء و عواقب غیرقابل جبران این جرایم و در مقابل، لزوم پیشرفت‌های گوناگون کشور که اقتصاد بی‌شک از مهم‌ترین مؤلفه‌های آن است؛ لزوم صیانت و تعالی سلامت و امنیت اقتصادی را دوچندان کرده است. بسیاری از این جرایم در درون دستگاه‌های اجرایی و به واسطه یا همکاری کارکنان این دستگاه‌ها ارتکاب می‌یابد که تدوین سیاست جنایی معین، واضح و واحد در این باره اجتناب‌ناپذیر بوده و سردرگمی در این عرصه آسیب‌زاست. با همه اقداماتی که علیه جرایم اقتصادی به خصوص در درون دستگاه‌های اجرایی کشور صورت پذیرفته، در صورت عدم مشارکت مردمی و نهادهای مردم‌نهاد، موفقیت قابل توجهی به ارمغان نخواهد آمد. حضور و نقش آفرینی مردم چه در بعد کنشی و چه واکنشی و حتی فرآیند دادرسی بدون ساختار و سازوکار معین و مدون امکان‌پذیر نیست. این مهم با ارائه الگوها و مدل‌های مشارکتی قابل تصور خواهد بود که این مقاله ضمن بررسی راهبردگزیینی، سیاست‌گذاری‌های عمومی و جنایی مناسب در مواجهه با جرایم و مفاسد اقتصادی، الگوهای ابداعی مبتنی بر سیاست جنایی مشارکتی مردمی پیشنهاد و ارائه خواهد داد. واژگان کلیدی: جرایم اقتصادی، سیاست‌گذاری عمومی، سیاست جنایی مشارکتی، آیین دادرسی کیفری اقتصادی، دستگاه‌های دولتی

درآمد

امروزه جرایم و مفاسد اقتصادی و توجه و لزوم مبارزه و مقابله با آن نه تنها در کشور ما بلکه در بسیاری از کشورهای جهان به یکی از معضلات جدی دولت‌های حاکم تبدیل شده است. این طور به نظر می‌رسد که فساد مالی و اقتصادی به علت تبعات سنگین در ابعاد مختلف مالی، اجتماعی و سیاسی، از بزرگترین مصیبت‌های دورن ماست که تهدید جدی برای رشد و رفاه اجتماعی محسوب می‌شود. در صورت عدم مقابله درست و به اندازه بر وجه کنشی و واکنشی، سقوط اعتماد عمومی نسبت به حاکمیت و نشر بی‌اخلاقی‌های مالی در جامعه از مهلک‌ترین آثار سوء این پدیده خواهد بود. با توجه به اینکه پیشرفت کشورها را بر اساس نظام اقتصادی آنها می‌سنجیم؛ لذا صیانت و تعالی سلامت اقتصادی یک کشور از مهم‌ترین دستاوردها و وظایف حاکمیت و مردم محسوب می‌گردد. اکنون با توجه به تغییر و پیشرفت گونه‌های فعالیت‌های اقتصادی و به خصوص تجارت در فضای سایبری و همچنین نقش تعیین کننده اقتصاد در زندگی روزمره مردم، رفتارهای مجرمانه علیه اقتصاد و موضوعات پیرامون آن نیز تغییر و نقش تازه گرفته و رفتارهای مجرمانه نوپدید در این زمینه آشکار گردیده که لزوم به‌روزرسانی و نواندیشی در برخوردها و مواجهه با پدیده‌های مجرمانه علیه اقتصاد را دوچندان نموده است. با اینکه دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و برخوردهای قضایی علیه این پدیده‌های مجرمانه اقتصادی در حال تدارک و قیام هستند؛ لیکن بدون حضور مردم و نقش‌آفرینی آنان کاهش جرایم اقتصادی و موفقیت

در این عرصه چشم‌گیر نخواهد بود. لذا می‌بایست سازوکار نقش‌آفرینی مردم در این زمینه نوشته و آماده گردد که در این مقاله به دنبال ترسیم بخشی از این مهم هستیم. با این توضیح ضروری است قبل از پرداختن به هر مطلبی راجع به نقش‌آفرینی مردم در مواجهه با جرایم اقتصادی، تعریفی از این جرایم بیان و ویژگی‌های آن گفته شود.

مواجهه (اعم از کنشی و واکنشی) با جرایم اقتصادی با تأخیر روبرو بوده و علت آن نیز این است که مجرمین اقتصادی غالباً افراد ذی‌نفوذ و ثروتمند هستند که با قدرت و جایگاه خود مانع از هرگونه حرکت علیه این جرایم می‌شوند. پیشینه بررسی جرم اقتصادی در غرب، به سال ۱۹۰۵ بازمی‌گردد که بنگر، جرم‌شناس هلندی جرایم خیابانی و تجار و شرکت‌ها را تفکیک نمود. بعد از آن ساترلند جرم‌شناس آمریکایی با طرح مفهوم جرایم یقه‌سفیدی در سال ۱۹۴۹ این رویه را ادامه داد (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۱).

ارائه تعریف جرم اقتصادی به دلیل وجود اصطلاحات مشابهی؛ مانند فساد اقتصادی، فساد مالی و جرم مالی دشوار است. برخی از حقوق‌دانان جرم اقتصادی را هرگونه عمل خشونت‌آمیز که منجر به زیان مالی شود تعریف نموده‌اند (همان)، برخی نیز معتقدند با توجه به اینکه اقتصاد سه مقوله تولید، توزیع و مصرف کالا و خدمات را در بر می‌گیرد، لذا هر رفتاری که به عملیات تولید و توزیع و مصرف لطمه وارد کند جرم اقتصادی است. ماده ۳ قانون جرایم اقتصادی اردن اصلاحیه سال ۲۰۰۳ جرایم اقتصادی را شامل اموال شخصی ندانسته و ضرر زدن

به بنیان اقتصادی کشور یا اعتماد عمومی نسبت به اقتصاد کشور و هر کاری که در عمل منجر به اخلال در نظام اقتصادی کشور شود را جرم اقتصادی دانسته است (اسلامی، ۱۳۹۳). کنگره ۱۹۶۶ قاهره نیز جرم اقتصادی را هر فعل یا ترک فعلی که علیه نظام اقتصادی صورت گیرد تعریف نموده است. زلاتریک جرم اقتصادی را رفتار اشخاص حقیقی یا حقوقی که برای سیاست اجتماعی یا اقتصادی دولت، خطری را به وجود آورد یا ضرری وارد کند تعریف کرده است (زراعت، ۱۳۹۱: ۱۱). برخی دیگر معتقدند تعریف جرم اقتصادی به اعتبار مرتکب جرم، بزه‌دیده جرم، آثار و خسارات ناشی از جرم و فرآیند ارتکاب جرم بستگی دارد (حسنی، مهر، ۱۳۹۴: ۴۵ - ۶۹). قانون مجازات اسلامی نیز جرایم اقتصادی را شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ آن قانون دانسته و از تعریف کلی جرم اقتصادی اجتناب نموده است. نگاه به تعاریف وارده مبین آن است که ارائه تعریف جامع و مانع از جرایم اقتصادی به علت تفاوت در رویکردهای اقتصادی هر کشور میسر نمی‌باشد؛ بنابراین شاید به طور اجمالی بتوان گفت، هرگونه اقدامی که مخل نظام اقتصادی کشور گردد به شرط جرم‌انگاری اصولی توسط قانون‌گذار جرم اقتصادی تلقی می‌گردد. به هر حال از تعاریف مطروحه برخی از ویژگی‌های خاص جرایم اقتصادی پیداست و از آن جمله می‌توان به مواردی همچون تکرر و پراکندگی رکن قانونی، مجرمین خاص این نوع جرایم که از قدرت، نفوذ و ذکاوت خاص بهره‌مندند، گزارش‌دهی و رؤیت‌پذیری اندک، نرخ پایین پیگرد، آمار سیاه بالا و آثار و پیامدهای درازمدت

اشاره کرد (محسنی، همان). البته صحبت در این گونه موارد بسیار بوده و از آنجا که موضوع بحث حاضر راجع به سیاست جنایی مشارکتی و تبیین و مدل سازی نقش مردم و سازمان های مردم نهاد در مواجهه با جرایم اقتصادی است، به همین قدر اکتفا می نماییم.

از جمله موارد مهم قابل بحث در حوزه جرایم اقتصادی، نقش دولت، کارکنان دولت و دستگاه های اجرایی کشور و جرایم اقتصادی در بستر و ظرف دولت است که حائز اهمیت ویژه ای می باشد. با نگاهی به قوانین مطروحه مرتبط با موضوع حاضر مشخص است برخی از مصادیق جرایم اقتصادی صرفاً در محیط های دولتی و درون دستگاه های اجرایی کشور رخ می دهند. این گونه جرایم یا توسط کارکنان دولت و یا به واسطه و نقش آفرینی آنان ارتکاب می یابند. از این حیث به منظور مواجهه با این پدیده های مجرمانه در درون مجموعه دولت، لاجرم سیاست جنایی خاصی نیازمند ترسیم و اجراء است. سیاست جنایی که از مباحث مطرح در حقوق جزا می باشد، در دو مفهوم مضیق و موسع تعریف شده است. اصطلاح سیاست جنایی برای اولین بار توسط آنسلم فون فوئر باخ در کتاب حقوق کیفری او که در سال ۱۸۰۳ میلادی منتشر گردید به کار برده شد، از نظر او سیاست جنایی «مجموعه شیوه های سرکوب گرانه ای که دولت با استفاده از آنها علیه جرم واکنش نشان می دهد» می باشد. این تعریف نشان دهنده مفهوم مضیق سیاست جنایی است که در واقع می توان از آن به عنوان سیاست کیفری نام برد. در ایران نیز نخستین بار دکتر متین دفتری تعریف

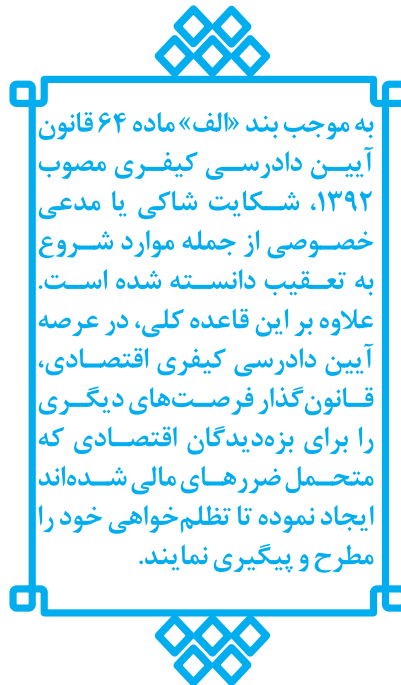
مضیقی از سیاست جنایی ارائه نمودند (جمشیدی، ۱۳۹۴: ۱۹). در مقابل و با پیشرفت علوم جنایی تعریفی موسع از سیاست جنایی ارائه شد. در این رویکرد هیئت اجتماع در پاسخ دهی به پدیده مجرمانه نقش داشته و جامعه مدنی نیز در این امر مشارکت خواهند داشت، به عبارتی این نوع سیاست جنایی در بر دارنده گستره ای از تدابیر توسعه محور است که به صورتی مستقیم و غیرمستقیم کنش ها و واکنش های ماقبل پیشگیری، پیشگیرانه یا سزا دهنده را از سوی پیکره اجتماع، در رویارویی با پدیده بزهکاری سازمان دهی می کند (همان: ۲۱)؛ بنابراین برای اجرایی کردن این رویکرد لاجرم سیاست جنایی به انواع مختلفی همچون سیاست جنایی تقنینی، قضایی، اجرایی و مشارکتی تقسیم و مدل های اجرایی نیز برای سیاست جنایی تبیین و ارائه شده است. به طور طبیعی از آنجا که پدیده مجرمانه پدیده ای است انسانی و انسان نیز دائماً در حال تغییر بوده و این تغییر و رشد بشر به ارتقا پیرامون اطراف خود ختم می گردد؛ در نتیجه ظهور و بروز جرایم نو و راه های جدید ارتکاب جرایم و انحرافات نیز رشد و تغییر می کند، از این جهت لازم است در هر برهه ای متناسب با شرایط و اوضاع و احوال خاص آن جامعه سیاست جنایی جدید و مورد نیاز و متناسب همراه با واکاوی مدل های قبلی و با نوآوری و هوشمندی خاص ارائه گردد. جرایم اقتصادی نیز از این مهم مستثنی نبوده و لزوم به روزرسانی سیاست جنایی کشور در مواجهه با این نوع پدیده های مجرمانه واضح است. یکی از انواع سیاست های جنایی که مطلوب جامعه امروزی نیز بوده و در کنترل و کاهش جرایم اقتصادی و

در کنترل و کاهش جرایم اقتصادی و البته رسیدگی به اتهامات و آنگاه برخورد با مجرمین اقتصادی ثمربخش خواهد بود، سیاست جنایی مشارکتی می باشد. به نظر می رسد سیاست جنایی مورد نیاز کشور سیاست جنایی مشارکتی مشروط به رعایت اعتدال و دوری از افراط در این زمینه باشد؛ به عبارت دیگر، سیاست جنایی مشارکتی اعتدالی، مورد نیاز امروز کشور در مواجهه با پدیده های مجرمانه و به خصوص جرایم اقتصادی است. بررسی نقش مردمی در مواجهه با جرایم اقتصادی به خصوص جرایمی که درون یا به واسطه دستگاه های اجرایی کشور و یا به مباشرت یا معاونت کارکنان دولت رخ می دهد، موضوعی مهم تلقی گشته که از این جهت می توان گفت این مقاله واجد رهیافت های نو می باشد. گفته شد هر گونه مواجهه با جرایم اقتصادی نیازمند نقش آفرینی مثبت و اثرگذار مردمی است. از این رو سیاست جنایی کشور در قبال جرایم اقتصادی نقشی راهبردی داشته و نیازمند مذاقه و تأمل بیشتری است. بر این پایه آنچه مهم است پاسخ به این سؤال می باشد که نقش مردم و سازمان های مردم نهاد در مواجهه با جرایم اقتصادی در دستگاه های اجرایی چگونه است؟ به نظر می رسد نقش مردم و سازمان های مردم نهاد در مواجهه با جرایم اقتصادی در دستگاه های اجرایی با تدوین مدل های نوین و سیاست های کلان مشارکتی قابل تصور می باشد؛ به عبارت دیگر مردم و به خصوص کارکنان دستگاه های اجرایی و حاکمیتی اگر دارای نقش آفرینی در مواجهه با این دست از جرایم باشند اثربخش بوده و در روند کاهش و کنترل این جرایم

کمک کننده می‌باشند. درواقع در این مقاله به دنبال آن هستیم که علاوه بر مسئولیت‌های اجرایی و مشارکت مردم در امر پیشگیری، رصد و پاسخ به پدیده‌های مجرمانه اقتصادی، این بار با ایجاد سازوکارهایی، شاهد نقش‌آفرینی مردم در فرایندهای دادرسی، مقابله و ترسیم و تدوین سیاست‌های کلی مواجهه با جرایم اقتصادی به‌ویژه در درون دستگاه‌های اجرایی کشور باشیم. بر این پایه مقاله حاضر را در دو بخش راهبردگزینی مناسب و سیاست‌های مشارکتی در مواجهه با جرایم اقتصادی پی خواهیم گرفت.

۱- راهبردگزینی مناسب در مواجهه با جرایم اقتصادی

همان‌طور که گفته شد جرم اقتصادی، پدیده‌ای نوظهور بوده که از مهم‌ترین علل پیدایش آن می‌توان به پیشرفت‌های صنعتی، رشد فناوری و گسترش روابط بین‌المللی اشاره نمود. «اهمیت و ماهیت جرایم اقتصادی تا جایی است که قانون‌گذار را بر آن می‌دارد که سیاست جنایی افتراقی ویژه‌ای در قبال آنها و در راستای حمایت از بزه دیدگان در پیش گیرد» (موسوی مجاب، ۱۳۹۴: ۵۷۶)؛ بنابراین راهبردگزینی کلان در قبال جرایم اقتصادی امری لازم و ضروری برای کشورهای توسعه‌یافته و یا در حال توسعه به سبب جایگاه و نقش اقتصاد و لزوم صیانت از آن محسوب می‌گردد. در همین راستا بسته به نگاه و نظام اقتصادی حاکم، سیاست جنایی نیز متفاوت خواهد بود که در ادامه در دو بخش به سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی و سیاست‌گذاری عمومی در مواجهه با این دست جرایم پرداخته می‌شود.



۱-۱- سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی

۱-۱-۱- سیاست جنایی به اعتبار نظام اقتصادی

سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی به اعتبار نوع نظام اقتصادی و وصف آن متفاوت می‌گردد. درواقع رویکرد اقتصاد، رابطه مستقیم با جرم‌انگاری و یا تخلف‌انگاری نقض مقررات و رویه‌های حاکم در نظام اقتصادی یک کشور دارد. در نظام اقتصاد لیبرال با توجه به نوع خاص مقررات و رویه‌های اقتصادی حاکم که اغلب حمایت از سرمایه‌گذاری و منافع خصوصی اشخاص است، ضمانت‌های اجرایی در مواجهه با جرایم اقتصادی بیشتر اداری، صنفی و غیر کیفری است. به نظر می‌آید در این گونه نظام‌ها از بین بردن مسیرها و عوامل جرم‌زا و در مجموع انجام اقدامات کنشی در دستور کار آنان باشد که به علت رعایت اختصار تفسیر آن را به مجال دیگری می‌سپاریم. در مقابل، در نظام‌های اقتصادی که دولت

نقش پررنگ و اثرگذاری دارد و در حقیقت اقتصاد دولتی محسوب می‌گردد، ضمانت‌های اجرایی، کیفری و بعضاً سخت و محکم است. در نتیجه به تفاوت نظام‌های اقتصادی سیاست جنایی نیز متفاوت خواهد بود. البته مدل سیاست جنایی در این زمینه حسب مقتضیات و ضروریات یا مصالحی، پیوسته در معرض تحول یا تغییر خواهد بود (موسوی مجاب، ۱۳۹۸: ۵۹۰).

۱-۱-۲- سیاست جنایی کشورهای اسلامی

شکوفایی اقتصادی و رشد سرمایه‌گذاری و ایجاد کارتل‌های بزرگ اقتصادی در کشورهای اسلامی در سنوات گذشته، بسترهای ارتکاب جرایم اقتصادی را بیشتر نموده که لاجرم رویکردها و سیاست جنایی این کشورها در قبال جرایم را بیش از پیش مورد نیاز و توجه قرار داده است. برخی از حقوق‌دانان معتقدند «در یک نگاه اجمالی سیاست جنایی کشورهای اسلامی را می‌توان به چهار گروه تقسیم کرد:

گروه نخست: کشورهایی که اکثر آنان مسلمان می‌باشند، اما به صورت سوسیالیستی درآمده‌اند. این کشورها نظام حقوقی غیرمذهبی دارند؛

گروه دوم: کشورهایی که بیشتر نظام حقوقی عرفی و برتری حقوق اسلامی را پذیرفته‌اند؛

گروه سوم: کشورهایی که قائل به جدایی دین از سیاست و حاکمیت اندیشه سکولار می‌باشند. در این کشورها نظام حقوقی حاکم عرفی بوده و مقررات شریعت نمودی نیافته است؛

گروه چهارم: کشورهایی که نظام حقوقی آنها کم‌وبیش با عرف و عادت درآمیخته

شده و اصول یا آموزه‌های حقوق اسلامی تنها برای تنظیم بخش محدودی از حیات اجتماعی از سوی قانون‌گذار لحاظ گردیده است» (موسوی مجاب، ۱۳۹۴). به نظر می‌رسد جدای از این تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی که البته در این تقسیم‌بندی نظام حقوقی حاکم در کشور ما نیز بیان نشده است؛ سیاست جنایی در قبال جرایم اقتصادی می‌بایست از دو رویکرد کلی تبعیت نماید؛ نخست، از اقتصاد و فعالان بازار سرمایه حمایت نماید و دوم بازدارنده باشد. در کشور ما که مبنای قوانین نیز بر پایه مذهب حقه تشیع می‌باشد بایسته است سیاست جنایی مشخص و کارآمدی در قبال جرایم اقتصادی اتخاذ و حتی در قالب قانون خاص کیفری اراده قانون‌گذار عینیت یابد. به نظر می‌آید اکنون سیاست جنایی سردرگمی در این باره وجود دارد. به هر تقدیر سیاست‌های هوشمندانه و حکیمانه‌ای می‌تواند موفق باشد که با به کار بردن همه ظرفیت‌های دولتی و مردمی، به حمایت از اقتصاد و همچنین برخورد قاطع با مفسدین اقتصادی اقدام نماید.

۱-۲- سیاست‌های عمومی برخورد با جرایم اقتصادی

همان‌طور که می‌دانیم جرایم علیه اقتصاد اعمال خشونت‌آمیز مبتنی بر تقلب و تزویر است. حيله‌گری، فریب و دروغ به عنوان قلب جرایم مزورانه محسوب می‌گردد (گسن، ۱۳۹۳: ۲۵). جرم‌های تزویرآمیز شامل دسته‌ای از جرم‌ها هستند که با دگرگون ساختن حقیقت‌ها و فریب دادن بزه‌دیدگان ارتکاب می‌یابند که رفتارهای مجرمانه اقتصادی از شاخص‌ترین آنهاست (سیمپسون، ۱۳۹۲: ۵۸۵).

با این وصف، تدارک برخورد و مواجهه صحیح و بازدارنده و البته هوشمندانه در برابر جرایم و تخلفات اقتصادی، امری عقلی و فرض بر هیئت حاکمه و بلکه هیئت جامعه است. این مهم با سیاست‌گذاری‌های درست و تعیین سیاست جنایی روشن، قاطع و کاربردی میسر خواهد شد. در ادامه گذری مختصر به سیاست‌گذاری‌های عمومی در عرصه جرایم اقتصادی داشته، در بخش بعدی سیاست جنایی مطلوب فعلی کشور از نگاه پژوهشگر بیان خواهد شد.

۱-۲-۱- قلمرو سیاست‌گذاری عمومی در زمینه جرم‌های اقتصادی

سیاست‌گذاری عمومی، تصمیم‌گیری و اقدام و برنامه‌ریزی دولت در زمینه مسائل عمومی است. در واقع سیاست‌گذاری عمومی مجموعه تدابیر دولت در زمینه انجام دادن یا ندادن اقدام در زمینه مسائل و مشکلات عمومی است. سیاست‌گذاری جنایی نیز از عرصه‌های مهم سیاست‌گذاری عمومی می‌باشد (نیاز پور، ۱۳۹۸: ۵۸۸). با توجه به اوضاع و احوال خاص کشور و بحران‌های اقتصادی، بی‌شک مسائل اقتصادی اعم از تولید، سرمایه‌گذاری، توزیع، مصرف و... همگی از معضلات و مشکلات کشور محسوب گردیده که می‌طلبد دولت با نقش فعال خود سیاست‌گذاری‌های درستی اتخاذ نماید. در کنار این مهم نیز برای مواجهه چه در بعد پیشگیری و چه پاسخ به اقدامات مجرمانه علیه اقتصاد کشور نیز می‌بایست سیاست‌گذاری درست جنایی اتخاذ و اجرا گردد. برای این امر حقوق‌دانان مؤلفه‌هایی بیان کرده‌اند که در ادامه خواهد آمد.

۱-۲-۱-۱- دولت

دولت همواره نقش بسیار پررنگ و اثرگذاری در عرصه سیاست‌گذاری داشته و دارد. هر چند در زمینه مسائل اقتصادی بهتر است دولت نقش حاکمیتی و راهبردی داشته و تصدی‌گری و حتی سیاست‌گذاری‌های اجرایی توسط فعالان عرصه اقتصاد تعیین گردد؛ اما مناسب است در فضای فعلی کشور که اقتصاد دولتی می‌باشد، دولت با تدبیر و تصمیم‌گیری به هنگام و کارشناسی شده، تصمیم‌هایی ناظر بر حل مسائل و معضلات اقتصادی دال بر کنترل و کاهش زمینه‌های جرم‌زا در این عرصه اتخاذ نماید. بی‌شک دولت مهم‌ترین مؤلفه سیاست‌گذاری در این باره محسوب می‌گردد. در کنار دولت نیز نهادهای مختلف نظارتی همچون سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات کشور می‌توانند نقش فعالی در سیاست‌گذاری جنایی در مواجهه با جرایم اقتصادی داشته باشند.

۱-۲-۱-۲- سیاست

از دیگر مؤلفه‌های سیاست‌گذاری عمومی، اندیشه و رویکردهای سیاسی است. سیاست در اصطلاح شامل هر نوع شیوه و راهبرد و برنامه جهت مدیریت کردن یک مسئله و یا پدیده است. به این‌سان، اتخاذ تدبیر و تصمیم نسبت به چگونگی برخورد با یک پدیده را سیاست گویند (هیوود، ۱۳۹۴: ۹)؛ بنابراین نحوه و چگونگی برخورد با پدیده مجرمانه علیه اقتصاد کشور بسته به نوع نگاه و سیاست دولت حاکمه می‌تواند متفاوت باشد. به نظر می‌رسد آفت اصلی و مشکل حیاتی مواجهه با افزایش چشم‌گیر جرایم اقتصادی در کشور در چند سال اخیر و عدم موفقیت‌های چشم‌گیر در برخورد با

مفسدین اقتصادی، همین سیاست‌های متفاوت و سلیقه‌ای است. درواقع بایسته است سیاست‌گذاری عمومی و به تبع آن سیاست‌گذاری جنایی در مواجهه با جرایم اقتصادی، به‌صورت کلان و فارغ از جناح‌بندی‌های سیاسی تدوین شده، با تغییر دولت‌ها تغییر نکند.

۱-۲-۳- محیط‌های سیاست‌گذاری عمومی

مؤلفه سوم سیاست‌گذاری عمومی، محیط‌های سیاست‌گذاری می‌باشد؛ به این معنی که جهت اتخاذ تدابیر لازم و تعیین سیاست‌های کلی، لاجرم توجه به محیط‌های پیرامونی اعم از محیط‌های اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی ضروری است. حتی شاید بتوان گفت توجه به تاب‌آوری‌های اجتماعی و خلق‌و‌خوی مردم و بررسی اوضاع‌واحوال خاص آن دوره بسیار مهم است.

۱-۲-۲- فرآیند سیاست‌گذاری عمومی در زمینه جرم‌های اقتصادی

در عرصه سیاست‌گذاری عمومی و به تبع آن سیاست‌گذاری جنایی و به خصوص تعیین سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی، توجه به فرآیندهای سیاست‌گذاری از مهم‌ترین شاخص‌هاست. فرآیند سیاست‌گذاری از رهگذر اجرا به دو مرحله پیش از اجرا و هنگام و پس از اجرا تقسیم‌پذیر است.

۱-۲-۲-۱- پیش از اجرا

در این مرحله سیاست‌گذاران با توجه به دغدغه‌های موجود و مشکلات پیش‌آمده می‌بایست دستورات و سیاست‌های کلی را تنظیم نمایند. یقیناً اولین قدم، شناسایی مشکل است. در زمینه مسائل اقتصادی آن‌گونه که شایسته و بایسته است، نسبت به تعیین دقیق مشکلات

اقدام نشده، میان مسئولین امر نیز همسویی وجود ندارد. به نظر می‌آید در اوضاع کنونی کشور، تحریم‌های اقتصادی بزرگ‌ترین مشکل پیش روی جامعه است. این تحریم‌ها منجر به تغییر روند فعالیت‌های اقتصادی و نظام پولی و بانکی کشور شده است. همین امر می‌طلبد سیاست‌های جدیدی به صورت واحد اتخاذ گردد. اراده حل مسئله نیز مؤلفه مهمی در مرحله قبل از اجرا و تصمیم‌گیری است. از آنجایی که مشکل اصلی که همان تحریم‌های اقتصادی است احصاء نشده و یا حداقل صرفاً در کلام سیاست‌گذاران عمومی مطرح می‌شود؛ به نظر می‌رسد سیاست‌های درستی نیز درباره آن اتخاذ نگردد. تحریم‌های اقتصادی همان‌طور که منجر به تغییر روند فعالیت‌های اقتصادی شده، محلی جدید برای مجرمین اقتصادی نیز شده است. حقوق‌دانان و کنش‌گران این عرصه معتقدند تدوین سیاست‌های جنایی مبتنی بر این فضا از ضروریات فعلی سیاست‌گذاری جنایی کشور است. لذا می‌بایست برای تعیین سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی، ابتدا با شناختن فضای تحریم و با در نظر داشتن مدیریت اقتصادی، در این اوضاع سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی را تعیین کرد؛ بنابراین توجه به نیازهای فعلی جامعه برای تعیین سیاست‌گذاری‌های عمومی پیش از مرحله اجرا از ضروریات است.

۱-۲-۲-۲- هنگام و پس از اجرا

یک سیاست عمومی آنگاه می‌تواند برای کاهش مشکل عمومی نقش‌آفرین باشد که بعد از تدوین و به طور فراگیر پشت سر گذاشتن همه مراحل پیش از اجرا، در فرآیند اجرا و پس از آن قرار گیرد. در

مرحله بعدی می‌بایست در راستای ارزیابی گام برداشته، سپس سیاست‌ها بازنگری و در صورت ضرورت نسبت به تغییر آن اقدام نمود. بر اساس آنچه در فرآیندهای سیاست‌گذاری عمومی گفته شد، به نظر می‌رسد در زمینه مقابله با جرایم اقتصادی در دستگاه‌های دولتی و اجرایی کشور، تاکنون به یک سیاست عمومی و جنایی دست نیافته‌ایم. گذشته از آن، لازم است از فضای تحریم‌ها، مشکلات و نیازهای کشور به درک درستی برسیم تا به تبع آن در مواجهه با جرایم اقتصادی، سیاست جنایی پیشگیرانه، کارآمد و مؤثری در مقابله با زمینه‌ها، علل و عوامل مؤثر بر وقوع تخلفات و جرایم اقتصادی در دستگاه‌های اجرایی و سپس برخورد و پاسخ‌دهی مناسب به آن داشته باشیم. این مسئله در کنار کاهش رقم جرایم اقتصادی در دستگاه‌های اجرایی، عدالت کیفری نسبت به متهمین و مجرمین اقتصادی را در پی داشته، از اتلاف بیت‌المال و ثروت عمومی می‌کاهد.

۲- سیاست‌های مشارکتی در مواجهه با جرایم اقتصادی

همان‌طور که بیان شد مواجهه با جرایم اقتصادی مستلزم ارائه تدابیر و تدوین سیاست جنایی معین، مشخص و واحد می‌باشد. قطعاً استفاده از ظرفیت‌های مردمی و نهادهای مردم محور در این مسیر راهگشاست. از آنجا که موضوع مقاله حاضر بررسی نقش مشارکت مردمی در مواجهه با جرایم اقتصادی در درون دستگاه‌های اجرایی است، ضرورت بهره‌گیری از کارکنان دولت و مردمی که به اسباب گوناگون با دستگاه‌های اجرایی مراوداتی دارند، می‌تواند بسیار حائز

اهمیت باشد. لذا این بخش را با تبیین نقش مردم و سازمان‌های مردم‌نهاد در آیین دادرسی کیفری اقتصادی و ارائه مدل‌های مشارکتی نوین و پیشنهادی پژوهشگر پی خواهیم گرفت.

۲-۱-۲- نقش مردم و سازمان‌های مردم‌نهاد در آیین دادرسی کیفری اقتصادی

۲-۱-۱- شکایت کنندگان خصوصی
به موجب بند «الف» ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، شکایتی یا مدعی خصوصی از جمله موارد شروع به تعقیب دانسته شده است. علاوه بر این قاعده کلی، در عرصه آیین دادرسی کیفری اقتصادی، قانون‌گذار فرصت‌های دیگری را برای بزه‌دیدگان اقتصادی که متحمل ضررهای مالی شده‌اند ایجاد نموده تا تظلم‌خواهی خود را مطرح و پیگیری نمایند. از آن جمله ماده ۷۲ قانون نظام صنفی است که به موجب آن خریداران و مصرف‌کنندگان می‌توانند شکایت خود را به نهادهای صلاحیت‌دار ارائه دهند. همچنین آیین‌نامه سازمان تعزیرات حکومتی، آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۹۰ و آیین‌نامه اجرایی سازمان بازرسی و نظارت بر قیمت و توزیع کالا و خدمات از جمله قوانینی است که حق بزه‌دیده اقتصادی برای طرح شکایت را وضع نموده است (نیازپور، ۱۳۹۸: ۲۸).

با بررسی قوانین داخلی، به‌خوبی واضح و مبرهن است که قانون‌گذار قصد حمایت از بزه‌دیده اقتصادی را داشته، بر حق دادخواهی وی تأکید نموده است. بااینکه این حق به‌درستی در قوانین دیده شده؛ لیکن نمی‌توان آن را مصداقی از سیاست مشارکت مردمی در مواجهه با جرایم

اقتصادی دانست؛ چراکه به طور طبیعی و در همه نظام‌های حقوقی مترقی حق دادخواهی از اصول قطعی غیرقابل تغییر است. آنچه مدنظر پژوهشگر می‌باشد، این است که سیاست‌گذاران جنایی اقتصادی می‌بایست با ارائه الگوی مناسب از حق دادخواهی شخصی بزه‌دیده، سیاستی وضع نمایند تا با اجرای آن الگو بشود چه در بعد پیشگیری و چه برخورد و پاسخ مناسب به جرایم اقتصادی اقدام مناسب و قاطعی انجام داد. در مجموع امکان طرح‌ریزی و ارائه سیاست کلی مبنی بر افزایش کارآمدی حضور مردمی در این عرصه وجود دارد که در صورت سامان‌دهی و ساختارمند شدن آن نتایج مثبتی نیز به همراه خواهد داشت.



جرم اقتصادی، پدیده‌ای نوظهور بوده که از مهم‌ترین علل پیدایش آن می‌توان به پیشرفت‌های صنعتی، رشد فناوری و گسترش روابط بین‌المللی اشاره نمود. «اهمیت و ماهیت جرایم اقتصادی تا جایی است که قانون‌گذار را بر آن می‌دارد که سیاست جنایی افتراقی ویژه‌ای در قبال آنها و در راستای حمایت از بزه‌دیدگان در پیش گیرد».



علاوه بر این، اقدام خوب قانون‌گذار در مواجهه با جرایم اقتصادی، دادن حق شکایت به برخی از سازمان‌های دولتی در کنار دادسرا و مدعی عمومی (دادستان) است؛ به‌عنوان نمونه، بانک مرکزی از جمله این نهادهاست که قانون‌گذار وفق ماده ۴۲ قانون بانکی و پولی جایگاه

شکایتی را به آن داده است. سازمان بورس و اوراق بهادار نیز از حق کشف و اعلام جرایم و تخلفات بورسی برخوردار شده است. این رویکردها ضمن اینکه مثبت ارزیابی می‌گردند، امکان کامل شدن به واسطه نقش مردم را دارند؛ به عنوان نمونه، این سازمان‌ها می‌توانند با ترکیبی از کارکنان خود و فعالان مردمی در عرصه نظام پولی و بانکی یا بورسی کشور و با ایجاد انجمن‌های کارشناسی، به اموری همچون پیشگیری، کشف و یا حتی تعقیب و پاسخ‌دهی‌های غیر کیفری بپردازند.

۲-۱-۲- نهادهای جامعوی

در پهنه آیین دادرسی کیفری، همواره اصل بر دولتی بودن کنش‌ها و واکنش‌ها در زمینه بزهکاری است؛ زیرا مهار رفتارهای مجرمانه که برهم‌زننده نظم و امنیت هستند، در شمار وظایف دولت‌ها قرار دارد (همان: ۸۴). با این وجود قانون‌گذار برای اولین بار به صورت واضح نقش سازمان‌های مردمی در آیین دادرسی کیفری را در سال ۱۳۹۲ معین و ترسیم ساخت. ماده ۶۶ قانون مذکور سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آنها در زمینه‌های حصری حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و دارای ناتوانایی جسمی یا ذهنی، محیط‌زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است را دارای حق اعلام جرم و شرکت در فرآیند دادرسی دانسته است. بااینکه این ماده همسو با اندیشه‌های نوین بزه‌دیده‌شناختی در حقوق کیفری، در جهت حمایت از بزه‌دیده و مشارکت دادن سازمان‌های مردم‌نهاد در این امر وضع شده است (خالقی، ۱۳۹۴: ۸۴)؛

ولیکن حصری بودن فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد از ایرادات وارده به این ماده می‌باشد. هر چند برخی از حقوقدانان معتقدند نهادهای جامعه‌وی که حمایت از ارزش‌های اقتصادی به عنوان جلوه‌ای از حقوق شهروندی‌مدار در فعالیت‌های آنها قرار گرفته مشمول این ماده هستند (نیازپور، پیشین: ۹۱)؛ ولیکن این نظر مخدوش است؛ چراکه جرایم اقتصادی فراتر از آنی است که صرفاً در حقوق شهروندی بگنجد؛ لذا مناسب است قانون‌گذار در مقام اصلاح این ماده اقدام نماید.

۲-۲-۲-۲ مدل‌های ابداعی سیاست مشارکتی مواجهه با جرایم اقتصادی

علاوه بر پیشنهادهایی که در مبحث نخست از بخش دوم این نوشتار بیان شد، در این مبحث سعی خواهد شد بر اساس تجارب پژوهشگر در رابطه با موضوع حاضر و لزوم ایجاد نقش‌آفرینی مردمی در امور قبل از پیشگیری، پیشگیری و مقابله با جرایم اقتصادی، مدل‌های ابداعی مشارکتی در دو محور مدل‌های مشارکتی پیشگیرانه و مدل‌های مشارکتی مقابله‌ای مطرح و پیشنهاد گردد. البته هر یک از مدل‌ها نیازمند تفسیر و تبیین بیشتری است که مجال دیگری می‌طلبد.

۲-۲-۲-۱ مدل‌های پیشگیرانه

هرچند وفق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی مدیریت راهبردی پیشگیری از جرم با قوه قضاییه است؛ اما این مهم بدون مشارکت همه دستگاه‌های اجرایی کشور و از همه مهم‌تر مشارکت فعال و مؤثر مردم میسر نخواهد شد. باینکه یافته‌های علمی در این علم به سمت اقدامات قبل از پیشگیری در حال حرکت است، اما متأسفانه در کشور ما چندان

توجهی به امر پیشگیری نشده است. بی‌شک موفقیت در مسئله پیشگیری از جرایم اقتصادی درون دستگاه‌های دولتی و اجرایی کشور بدون مشارکت مردمی امکان‌پذیر نیست. استفاده از این ظرفیت‌ها در دستگاه‌های اجرایی مستلزم به‌کارگیری مدل‌های مشارکت مردمی می‌باشد که در ادامه به صورت تیتروار مدل‌های پیشنهادی به شرح ذیل مطرح می‌گردد:

۲-۲-۱-۱ مدل مشارکتی از طریق فضای مجازی

در کنار دنیای حقیقی دنیای مجازی رنگ و نقش فعالی به خود گرفته و دارای ثمرات مثبتی در امور پیشگیری، نظارت و مقابله با جرایم و تخلفات است. به نظر می‌رسد با ساخت اپلیکیشن ارتباطی، مثلاً با عنوان اپلیکیشن یا نرم‌افزار همد-بر گرفته از پرنده‌ای که امر اطلاع‌رسانی و خبررسانی برای حضرت داوود علیه‌السلام را عهده‌دار بود، می‌شود اطلاع‌رسانی، نظارت و کنترل هوشمندی برای همه آحاد مردمی که به دستگاه‌های اجرایی کشور مراجعه می‌نمایند ایجاد نمود. همه کارکنان نیز می‌توانند از این فضا بهره‌مند گردند و بدون ترس و واهمه‌ای تخلفات و اعمال خلاف قوانین هم‌رده یا بالادستی خود را گزارش نمایند. همچنین این فضا می‌تواند نقش آموزشی برای همه مراجعان را فراهم و نسبت به حقوق خود آشنا کند. بدون تردید ایجاد فضای مناسب در امر مبارزه با فساد در دستگاه‌های اجرایی مستلزم سازوکار حمایتی و تشویقی از مردم و نهادهای مردمی فعال در این عرصه است. فضای مجازی خود می‌تواند یک عرصه مصونیت ساز و حمایتی از این افراد و نهادها باشد.

۲-۲-۱-۲-۲ تشکیل بسیج اقتصادی کارکنان دولت

وفق قوانین، نیروی مقاومت بسیج می‌تواند در شرایطی ضابط دادگستری باشد. گذشته از اینکه ساختار بسیج بزرگترین سازمان مردمی در سطح جهان است، این ظرفیت با آموزش و هدایت می‌تواند شاخه‌ای تخصصی درون دستگاه‌های اجرایی داشته و به امور نظارتی، تعقیب و پیشگیری اقتصادی درون دستگاه‌های اجرایی بپردازد. اعضای این نهاد نیز از کارکنان و به خصوص از اعضای خانواده کارکنان می‌تواند باشد.

۲-۲-۱-۲-۳ تعیین سازوکار مناسب و قانونی به منظور نظارت کارکنان بر کارکنان و کارکنان بر مدیران و بالعکس در دستگاه‌های اجرایی

یقیناً اگر نهاد متریقی امر به معروف و نهی از منکر مورد واکاوی برابر با مقتضیات زمانی قرار گیرد، نقش مردم در فرآیند نظارت و پیشگیری ساختارمند و پر رنگ خواهد شد. صحبت در این باره بسیار است. شاید بتوان ادعا کرد راجع به این الگو بتوان مقاله‌ای جدا نوشت؛ اما واقعیت این است که استفاده از الگوی امر به معروف و نهی از منکر و ترسیم سازوکار نظارتی کارکنان بر مسئولین دستگاه‌های اجرایی و بالعکس می‌تواند مشارکت مردمی مناسبی ارزیابی گردد.

۲-۲-۲-۲ مدل‌های مشارکتی مقابله‌ای

نقش مردم در فرآیند اعلام تخلفات و جرایم اقتصادی و همچنین حضور فعال آنان در روند رسیدگی می‌تواند مشارکتی مطلوب در فرآیند مقابله با مفسدین اقتصادی باشد. در همین راستا چند مدل مشارکتی بیان می‌گردد:

۱- ایجاد ساختار نظام‌مند برای حضور مردم و نهادهای مردمی و به خصوص کارکنان خبره درون دستگاه‌های اجرایی در فرآیند قانون‌گذاری، ارزیابی، پالایش و تنقیح قوانین و مقررات متناقض، غیر کاربردی و مغایر پیرامون مسائل اقتصادی و تخلفات و جرایم این عرصه؛ عرصه فعالیت اقتصادی می‌کنند برگزار ۲- با وجود فضای تحریم‌های اقتصادی و مسائل پیرامون آن پیشنهاد می‌شود رسیدگی به جرایم اقتصادی نیز حداقل برای مقطعی با حضور و اظهارنظر هیئت منصفه تخصصی که در آن گردد. و به اتهامات مطروحه رسیدگی نماید. این نقش فعال مردمی می‌تواند در قالب انجمن‌های صنفی و کارشناسان ذی‌ربط در دستگاه‌های اجرایی نمایان گردد.

برآمد

در جمع‌بندی مطالب گفته شده و بنا بر مطالب مسطور باید گفت، شرایط و اوضاع و احوال خاص حاکم بر فضای اقتصادی کشور و وجود تحریم‌های شدید اقتصادی که منجر به زمینه‌سازی جرم‌های اقتصادی شده؛ می‌طلبد سیاست جنایی مشخص و معینی در قبال جرایم اقتصادی وضع شود.

در این میان نقش مردم بسیار مهم و استراتژیک ارزیابی می‌گردد. همان‌طور که گفته شد در مواجهه با جرایم اقتصادی مشخصاً در درون دستگاه‌های اجرایی، سیاست مشارکتی بهترین راه ممکن جهت انجام اقدامات پیشگیرانه و مقابله‌ای به حساب می‌آید. در همین راستا پیشنهادهایی مبنی بر ایجاد مدل‌های مشارکتی مردمی به ساختار سازی و ایجاد سازوکارهایی برای افزایش ظرفیت‌های مردمی و سازمان‌های مردم‌نهاد در مواجهه با این جرایم ارائه می‌گردد.

۱- ایجاد مدل مشارکتی از طریق فضای مجازی؛

۲- تشکیل و تقویت بسیج اقتصادی کارکنان دولت؛

۳- تعیین سازوکار مناسب و قانونی به‌منظور نظارت کارکنان بر کارکنان و کارکنان بر مدیران و بالعکس در دستگاه‌های اجرایی؛

۴- ایجاد ساختار نظام‌مند برای حضور مردم و نهادهای مردمی و به خصوص کارکنان خبره درون دستگاه‌های اجرایی در فرآیند قانون‌گذاری، ارزیابی، پالایش و تنقیح قوانین و مقررات متناقض، غیر کاربردی و مغایر پیرامون مسائل اقتصادی و تخلفات و جرایم این عرصه؛

۵- با وجود فضای تحریم‌های اقتصادی و مسائل پیرامون آن پیشنهاد می‌شود رسیدگی به جرایم اقتصادی نیز حداقل برای مقطعی با حضور و اظهارنظر هیئت منصفه تخصصی که در آن عرصه فعالیت اقتصادی می‌کنند برگزار و به اتهامات مطروحه رسیدگی نمایند. این نقش فعال مردمی می‌تواند در قالب انجمن‌های صنفی و کارشناسان ذی‌ربط در دستگاه‌های اجرایی نمایان گردد.

فهرست منابع

- ۱- اسلامی، داوود، جزوه درسی جرایم اقتصادی، مقطع کارشناسی ارشد، گردآورنده سونیا سلطانی، ۱۳۹۳
- ۲- جمشیدی، علیرضا، سیاست جنایی مشارکتی، چاپ ۲، میزان، ۱۳۹۴
- ۳- حسنی، مهرا؛ جعفر، نسرین، نقدی بر مفهوم جرم اقتصادی در قانون مجازات اسلامی، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره دوم و سوم، بهار و تابستان ۱۳۹۴
- ۴- خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ ۴، میزان، ۱۳۹۴
- ۵- زراعت، عباس، حقوق کیفری اقتصادی، چاپ ۱، جنگل جاودانه، ۱۳۹۱
- ۶- سیمپسون، سالی اس و ویزبرد دیوید، جرم‌شناسی جرایم بقه‌سفیدان، ترجمه حمیدرضا دانش ناری و آزاده صادقی، مجد، به نقل از دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، چاپ ۱، ۱۳۹۲
- ۷- گسن، رمون، جرم‌شناسی بزه‌کاران اقتصادی (نظریه عمومی تزویر)، برگردان: شهرام ابراهیمی، میزان، چاپ ۳، ۱۳۹۳
- ۸- محسنی، فرید، جرم اقتصادی، چاپ شده دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، میزان، چاپ ۲، ۱۳۹۸
- ۹- موسوی مجاب، سید درید، سیاست جنایی کشورهای اسلامی در قبال جرایم اقتصادی؛ با تأکید بر جرایم بازار مالی و بورس، چاپ شده در دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، میزان، چاپ ۲، ۱۳۹۸
- ۱۰- موسوی مجاب، سید درید، جزوه حقوق کیفری کشورهای اسلامی، مقطع دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، ۱۳۹۴
- ۱۱- نیازپور، امیر حسن، آیین دادرسی کیفری اقتصادی، میزان، چاپ ۱، ۱۳۹۸
- ۱۲- نیازپور، امیر حسن، سیاست‌گذاری عمومی در زمینه جرم‌های اقتصادی، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، میزان، ۱۳۹۸
- ۱۳- هیوود، اندرو، سیاست، ترجمه عبدالرحمن عالم، نشر نی، چاپ ۵، ۱۳۹۴

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



**رأی وحدت رویه شماره ۸۲۰
هیئت عمومی دیوان عالی کشور
با موضوع حق تجدیدنظرخواهی
دادستان نسبت به آراء صادر شده
در جرایم قابل گذشت
الف - گزارش پرونده**

به استحضار می‌رساند، آقای عباس ذاقلی، معاون قضایی محترم رئیس کل و سرپرست دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، با اعلام اینکه از سوی شعب بیست و دوم و پنجاه و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در خصوص امکان تجدیدنظرخواهی دادستان از آراء براءت صادره در جرایم قابل گذشت با وجود عدم تجدیدنظرخواهی شاکی خصوصی، 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 ۱۳۹۹/۳/۲۵ - ۹۹۰۹۹۷۲۱۸۰۳۰۰۲۶۱ شعبه ۱۱۶۳ دادگاه کیفری دو شهرستان تهران، در خصوص اتهام آقای احمد ...

دایر بر خیانت در امانت نسبت به خودرو هیوندا ...، موضوع شکایت آقای میلاد ...، چنین رأی صادر شده است:

«... به لحاظ فقدان ادله کافی بزه انتسابی به مشارالیه محرز نمی‌باشد که در اجرای ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری حکم به براءت مشارالیه صادر و اعلام می‌گردد ...».

پس از تجدیدنظرخواهی معاون دادستان و سرپرست ناحیه ۵ دادرسی عمومی و انقلاب تهران از این رأی، شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰/۱/۱۸ مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۸، چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه جرم مزبور مطابق ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری و ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] از جرایم قابل گذشت بوده و صرفاً با شکایت شاکی قابل تعقیب می‌باشد و در بزه مذکور جنبه خصوصی بر جنبه عمومی غلبه دارد لذا شروع به تعقیب، رسیدگی و اجرای حکم جزا

با شکایت شاکی و اراده وی مبنی بر ادامه فرآیند مذکور میسر می‌باشد و تجدیدنظرخواهی معاون دادستان نیز به منزله تحت تعقیب قرار دادن متهم و مجازات وی محسوب می‌گردد، لذا دادگاه به استناد ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به ماده ۴۳۳ قانون مذکور قرار رد تجدیدنظرخواهی را صادر می‌نماید ...».

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱۱/۷ - ۹۹۰۹۹۷۲۱۹۲۱۰۱۶۱۶ شعبه ۱۰۴۶ دادگاه کیفری دو تهران، در خصوص اتهام آقایان محمد ... و مجتبی ... دایر بر توهین، افترا و نشر اکاذیب در فضای مجازی، موضوع شکایت آقای محمدعلی ...، چنین رأی صادر شده است:

«... با توجه به اوراق و محتویات پرونده و تحقیقات به عمل آمده، دلیل کافی بر توجه اتهام وجود ندارد، لذا به استناد ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رأی بر براءت متهم صادر و اعلام می‌گردد ...».

پس از تجدیدنظرخواهی معاون دادستان و سرپرست ناحیه ۳۱ دادرسی عمومی و انقلاب تهران از این رأی، شعبه پنجاه و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰/۳/۴-۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۲۷۸۳۷۸۶ چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه مراتب تجدیدنظرخواهی مطروح منطبق با بند «ت» ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری می باشد، لذا تجدیدنظرخواهی به عمل آمده وارد تشخیص داده می شود و به استناد بند پ ماده ۴۵۵ قانون مرقوم ضمن نقض رأی برائت نامبردگان به استناد مواد ۶۰۸، ۶۹۷ و ۷۴۶ قانون مجازات اسلامی و با رعایت بند ج ماده ۱ و بند [های] ب و ث ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس و به استناد ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی و با رعایت قاعده تعدد مادی جرم و رعایت میانگین بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی بابت بزه توهین به لحاظ تاریخ وقوع بزه که در زمان حاکمیت ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی هر یک از متهمان (تجدیدنظر خواندگان) را به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی به نفع دولت محکوم می نماید و بابت افتراء ... متهمان (تجدیدنظر خواندگان) را به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی به نفع دولت محکوم می نماید و بابت نشر اکاذیب به وسیله سامانه رایانه ای در فضای مجازی هر یک از متهمان را به ۱۴ ماه حبس تعزیری و اعاده حیثیت شاکی به طریق ممکن صادر و اعلام می دارد...».

چنانکه ملاحظه می شود، شعب بیست و دوم و پنجاه و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در خصوص امکان تجدیدنظرخواهی دادستان از آراء

برائت صادره در جرایم قابل گذشت با وجود عدم تجدیدنظرخواهی شاکی خصوصی، آراء متفاوت صادر نموده اند، به گونه ای که شعبه بیست و دوم با این استدلال که در جرایم مذکور شروع به تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات با شکایت و اراده شاکی امکان پذیر است و تجدیدنظرخواهی دادستان، به منزله تحت تعقیب قرار دادن متهم است، آن را در جرایم قابل گذشت ممکن ندانسته است، اما شعبه پنجاه و هفتم در مورد مشابه تجدیدنظرخواهی دادستان را ممکن دانسته و به آن رسیدگی 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 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 ۱۴۰۱/۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می نمایم: حسب گزارش معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی ملاحظه می گردد شعب بیست و دوم و پنجاه و هفتم دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در خصوص امکان تجدیدنظرخواهی دادستان نسبت به آراء صادره در جرایم قابل گذشت با عدم تجدیدنظرخواهی شاکی خصوصی آراء مختلف صادر نموده اند، به گونه ای که شعبه

بیست و دوم آن را در جرایم قابل گذشت ممکن ندانسته لیکن شعبه پنجاه و هفتم در مورد مشابه تجدیدنظرخواهی دادستان را ممکن دانسته و به آن رسیدگی نموده است. لذا با توجه به حق مقرر در بند پ ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر تجدیدنظرخواهی از حکم برائت متهم که برای دادستان به صورت مطلق تبیین و اشاره ای به غیر قابل گذشت بودن جرم موضوع اتهام نشده و از طرفی مستند قانونی شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نه تنها توجیه کننده صحت قرار رد تجدیدنظرخواهی دادستان نیست، بلکه مطابق ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری که بیان می دارد هر جرم دارای دو حیثیت و دو ادعا می باشد خود بیانگر صحت عمل دادستان در این خصوص بوده و لازم به ذکر است که ماده ۴۳۳ قانون مذکور قانون افرادی است و نه مجموعی و یا بدلی لذا عدم تجدیدنظرخواهی شاکی خصوصی از حکم برائت که رأیی ماهوی می باشد به صراحت بند ب ماده ۴۳۳ قانون مذکور مانع از تجدیدنظرخواهی دادستان برای محافظت از حقوق عامه که ای بسا جبران کننده ناامیدی شاکی از سیاست کیفری هم می باشد نمی گردد لذا من حیث المجموع نظر شعبه پنجاه و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که به تجدیدنظرخواهی دادستان رسیدگی نموده صحیح و مطابق با قانون و قابل تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۰ - ۱۴۰۱/۱/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه حق تجدیدنظرخواهی دادستان موضوع بند پ ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با

اصلاحات و الحاقات بعدی، مطلق است و شامل تجدیدنظرخواهی نسبت به آراء صادر شده در جرایم قابل گذشت نیز می شود و با عنایت به اینکه صرف عدم درخواست تجدیدنظر از سوی شاکی به معنای گذشت وی نیست؛ بنابراین در جرایم قابل گذشت، مادام که شاکی گذشت خود را اعلام نکرده است، حق تجدیدنظرخواهی دادستان نسبت به آراء برائت به قوت خود باقی است. بنا به مراتب، رأی شعبه پنجاه و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران 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 ۸۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع حق فسخ معامله با وجود شرط اسقاط خيارات الف - گزارش پرونده

به استحضار می رساند، بر اساس آراء واصله به این معاونت، با توجه به اینکه از سوی شعب سوم و نوزدهم دیوان عالی کشور در خصوص شمول اسقاط غبن فاحش به موارد افحش، آراء مختلف صادر شده است، جهت طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح ذیل تقدیم می شود: الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۱/۶/۲۹ - ۹۱۰۹۹۷۳۴۳۳۱۰۵۳۶ شعبه اول دادگاه عمومی شهر بابک، در خصوص دعوای آقای علی ... به طرفیت

آقایان فتح الله ... و پرویز ... به خواسته صدور حکم به فسخ معامله به این شرح که خواهان اظهار داشته پلاک ثبتی ... در بخش ۴۶ یزد را به مبلغ ۱۳۵,۰۰۰,۰۰۰ تومان به آقای فتح الله ... فروخته ام در حالی که قیمت واقعی آن ۲۲۵,۰۰۰,۰۰۰ تومان بوده، کمتر از بیست و چهار ساعت متوجه شدم که بیش از یک دوم ثمن معامله متضرر شده ام. بلافاصله با او تماس و در حضور شهود آن را اعلام کردم، ولی او فوراً ملک را به نام برادرزاده اش خوانده ردیف دوم انتقال داد، چنین رأی صادر شده است: «... نظر به اینکه طرفین (متعاملین) به صراحت در متن مبیعه نامه کافه خيارات را از خود ساقط نموده اند به این ترتیب دعوی فروشنده برای فسخ قابل پذیرش نبوده مستنداً به مواد ۴۴۸ و ۴۵۷ قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی حکم بر بی حقی خواهان از حیث فسخ معامله صادر و اعلام می دارد».

پس از انقضای مدت تجدیدنظرخواهی، از این رأی فرجام خواهی شده که با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور، شعبه سوم به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۳/۶/۲۴ - ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۱۶۲ چنین رأی داده است:

«... تصریح به خیار غبن در متن عقد منحصر به مرتبه ای از آن است که به آن مقید شده است و در صورت تحقق بیش از آن خارج از شرط سقوط است. به علاوه در تمام مراتب غبن ملاک در هر مرتبه از آن عرف در زمان معامله و اوضاع و احوال حاکم بر آن است و آن با رسیدگی قضایی معلوم می شود.

در متن قرارداد عادی مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۹ تصریح به سقوط غبن فاحش شده است. فرجام خواه مدعی است که غبن فاحش است. مصداقی از غبن فاحش خمس قیمت و بنا به فتاوی معتبر بعضاً عشر قیمت صدق می کند. فرجام خواه برای اثبات ادعا به نظر کارشناس استناد کرده است که در آن نظر به تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۴ قیمت ملک مورد معامله ۲,۲۵۹,۴۰۰,۰۰۰ ریال تعیین گردیده که در صورت صحت آن غبن فاحش به اعلی مراتبه است و آن را با اظهارنامه به اطلاع فرجام خوانده رسانده است. علی هذا دادگاه باید به صحت و سقم ادعای فرجام خواه و دلایل آن در مورد تحقق غبن فاحش رسیدگی کند و در آن دستور مواد ۴۱۷، ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون مدنی و موازین فقهی را که مبین مواد فوق الذکر است مدنظر قرار دهد، لذا رسیدگی ناقص است. مستنداً به بند ۵ ماده ۳۷۱ و ماده ۳۹۶ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی دادنامه صادره به علت نقص رسیدگی نقض و رسیدگی بعدی با رعایت بندهای الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ قانون مرقوم به دادگاه صادرکننده رأی تفویض می گردد».

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۲/۱۲/۱۲ - ۹۲۰۹۹۷۴۴۳۳۹۸۰۱۱۶۶ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی سلماس، در خصوص دعوای خانم شفیقه ... به طرفیت آقای ناصر ... به خواسته صدور حکم به فسخ قرارداد، بدین شرح که طرفین پرونده، مبادرت به خرید و فروش یک قطعه ملک به مبلغ ششصد و پنجاه میلیون ریال نموده اند و خواهان مدعی خیار غبن می باشد، چنین رأی صادر شده است:

«... از آنجایی که در اختیار خیار یا عدم اختیار آن طرفین مختار می‌باشند، در پرونده حاضر ملاحظه می‌شود که طرفین با اسقاط کلیه اختیارات از جمله خیار غبن، عدم اختیار آن را انتخاب کرده‌اند ... در ماده ۶ قرارداد ... طرفین کلیه اختیارات از جمله خیار غبن را ساقط نموده‌اند و از طرفی نیز سندی که به امضاء یا اثر انگشت فردی برسد تمام مفاد آن، چه له یا علیه فرد باشد قابل استناد است، لهذا دادگاه دعوی خواهان را مردود اعلام و به استناد ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی حکم به بطلان دعوی صادر [می‌کند]». با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۴/۳/۹ - ۹۴۰۹۹۷۴۴۱۴۵۰۰۲۶۷ چنین رأی داده است:

«... با عنایت به اینکه اسقاط خیار غبن ولو فاحش در صورتی ساقط می‌شود که در حین معامله احتمال آن داده می‌شد، لذا اگر غبن بیش از مقدار احتمال باشد به عبارتی غبن فاحش باشد، خیار غبن ساقط نخواهد شد که نظریه کارشناس بر وجود غبن فاحش دلالت می‌نماید، لذا دادگاه با لحاظ مراتب فوق تجدیدنظرخواهی را در مورد ادعای خیار غبن فاحش موجه تشخیص و به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی با نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته حکم به فسخ قرارداد فوق‌الذکر ... صادر می‌نماید ...». متعاقباً با تجویز اعاده دادرسی، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و شعبه نوزدهم به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۸/۸/۱۱ - ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۷۹۰۳۳۹۱ چنین رأی داده است:

«... اعمال خیار غبن مقرر در ماده ۳۹۶ با ماده ۴۱۶ همان قانون با افزودن فاحش بودن مقید شده است و سپس ماده ۴۱۷ قانون مدنی احراز فاحش بودن خیار را به عرف واگذار نموده است و با این وصف به هر میزان عوض که طرفین از آن مسامحه ننمایند داخل در تعریف غبن است و طرف مغبون اختیار فسخ خواهد داشت در حالی که طرفین به موجب قرارداد از قبل اعمال این خیار را ساقط نموده‌اند و تفکیک بعدی خیار به فاحش یا افحش گرچه در نوشتار حقوقی به کرات استفاده می‌شود نظر به مفهوم عرفی خیار غبن و فاحش بودن آن بدون وجه بوده است و از این حیث نیز استناد بر اعمال خیار به استناد غبن فاحش نیز خالی از وجه است؛ زیرا این عرف است که در خصوص قابلیت فسخ معامله از حیث مغبون شدن یکی از طرفین حاکمیت داشته و در این تفاوتی نمی‌کند که تفاوت قیمت زیاد باشد یا کم که با توجه به نوع معامله، زمان وقوع قرارداد، مکان آن یا انگیزه‌های طرفین در انعقاد قرارداد (گرچه اصولاً انگیزه در انعقاد قرارداد مؤثر نیست) و سایر اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر قرارداد مؤثر و تغییرپذیر است و با اسقاط حق فسخ ناشی از خیار غبن دیگر جایی برای تفکیک نوع غبن باقی نخواهد ماند لهذا با توجه به آنچه که آقایان رئیس کل دادگستری استان و مشاوران قضایی قوه قضاییه بیان و ریاست معظم قوه قضاییه با تجویز اعاده دادرسی نیز موافقت نموده‌اند و به استناد ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن نقض دادنامه صادره از شعبه ۱۱ تجدیدنظر استان، دادنامه شماره ۹۲۱۶۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۲ شعبه سوم حقوقی سلماس که موافق

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 ۱۴۰۱/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم: بر اساس گزارش معاونت هیئت عمومی دیوان عالی کشور ملاحظه می‌گردد اختلاف نظر بین شعب سوم و نوزدهم دیوان عالی کشور در خصوص شمول اسقاط غبن فاحش به افحش می‌باشد، به طوری که شعبه سوم غبن فاحش را اعلی مرتبه غبن دانسته که اسقاط غبن فاحش شامل آن

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص جرم آنی بودن تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، دادستان محترم کل کشور، با اعلام اینکه از سوی شعب مختلف دادگاهها در خصوص آنی یا مستمر بودن بزه تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغها و در نتیجه شمول یا عدم شمول مرور زمان تعقیب، 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 ۱۳۹۳/۱۱/۱۸ - ۹۶۰۹۹۷۸۶۱۲۶۰۱۴۹۳ شعبه ۱۰۶ دادگاه کیفری دو اراک، در خصوص اتهام آقایان سید احمد ...، شکرالله ... و جلال ...، دایر بر تغییر غیرمجاز کاربری یک قطعه زمین کشاورزی با احداث چهاردیواری و بنای مسکونی به متراژ حدود ۵۰ متر مربع، چنین رأی داده شده است:

«... دادگاه با عنایت به آنی بودن بزه معنونه و احراز وقوع بزه انتسابی قبل از سال ۱۳۹۳... و طرح شکایت در تاریخ ۱۳۹۶/۷/۱۷، مستنداً به رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ دیوان عالی کشور، بند ۳ ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مواد ۱، ۳ و ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۷۴ و بند ۳ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می‌نماید...».

غبن به نحو کلی یا عبارت اسقاط غبن فاحش منصرف از افحش بودن تفاوت قیمت است و از این حیث نمی‌توان در این گونه موارد اسقاط غبن فاحش را به طرف متضرر نسبت داد؛ بنابراین از آنجا که معامله قابل تجزیه نمی‌باشد تا تبعض و صفقه را همراه داشته باشد، به نظر اصل ادعای غبن فاحش، دعوایی قابل استماع می‌باشد و باطل شمردن چنین دعوایی مغایر با شرع مقدس و موازین قانونی است. لذا به زعم اینجانب نظر شعبه سوم دیوان عالی کشور، موافق با موازین قانونی و شرعی است و از این حیث، مورد تأیید می‌باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۱ - ۱۴۰۱/۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

مطابق مواد ۴۱۶ و بعد قانون مدنی، در موارد غبن «فاحش»، با لحاظ دیگر شرایط مقرر، مغبون حق فسخ (خیار) دارد. چنانچه برابر ماده ۴۴۸ همین قانون، سقوط این حق شرط شده باشد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص، شرط یادشده منصرف از مراتب اعلاای غبن است که عرفاً «افحش» دانسته می‌شود. برخی فتاوی معتبر فقهی نیز بر همین اساس صادر شده است. بنا به مراتب، رأی شعبه سوم 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

نمی‌شود لیکن شعبه نوزدهم به لحاظ مفهوم عرفی و تعریف قانونی غبن، استناد به غبن فاحش را در موارد اسقاط غبن فاحش خالی از وجه دانسته، لذا با بررسی گزارش ارسالی اولاً، اختلاف نظر راجع به شرط سقوط خیار غبن که معمولاً در قراردادهای آن به عنوان شرط اسقاط کافه خیارات یاد می‌شود از موضوعات با سابقه در فقه بوده و فقهای عظام در مورد اینکه این شرط فقط غبن فاحش را شامل می‌شود و یا تمامی مراتب غبن اعم از فاحش و افحش، بحثهای مفصل و ظریفی را مطرح نموده‌اند. برخی بر این عقیده‌اند که خیار یک حق واحد است و سبب واحد دارد. سبب خیار غبن، تفاوت ثمن با قیمت واقعی است و اگر تفاوت این دو بیشتر شود، موجب تعدد خیار نخواهد بود و با شرط اسقاط خیار غبن اعم از فاحش و افحش ساقط می‌شود، لیکن به زعم اینجانب با شرط اسقاط کلیه خیارات حتی غبن خیار، غبن فاحش ساقط نمی‌شود، چون اسقاط غبن فاحش مورد طیب نفس و قصد نبوده و مغبون فقط به اسقاط غبن فاحش که مرتبه ادنی از غبن می‌باشد، رضایت داده و به بیشتر از آن رضایتی نداشته است و از طرفی اسقاط خیار غبن به فرد عرفی غبن که همان غبن فاحش است، منصرف می‌باشد و شامل غبن افحش نمی‌گردد. لذا با عنایت به مطالب معنونه و با توجه به مفاد مواد ۴۱۷، ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون مدنی که ناظر بر اهمیت شرایط معامله و قابل مسامحه نبودن غبن می‌باشد در جایی که در متن قرارداد، خیار غبن را با قیودی مانند اعلی مرتبه و یا غبن فاحش اسقاط شده باشد؛ آنچه مسلم است اراده طرفین مندرج در قرارداد مبنی بر اسقاط خیار

پس از تجدید نظرخواهی از این رأی، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۶/۱۲/۲۲-۹۶۰۹۹۷۸۶۱۷۳۰۱۴۶۲ چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه استدلال دادگاه محترم مبنی بر آنی بودن جرم تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی صحیح نمی‌باشد بلکه جرم موصوف از جرایم مستمر است که از زمان آغاز فعالیت تجدیدنظرخواندگان شروع و به طور مستمر تاکنون ادامه داشته لذا تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه را وارد تشخیص و با اختیار حاصله از بند ب ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری قرار معترض عنه را نقض و پرونده را جهت ادامه رسیدگی به دادگاه محترم بدوی اعاده می‌نماید».

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۳۹۸/۵/۱۹-۹۸۰۹۹۷۲۶۶۹۱۰۰۶۵۲ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو نظرآباد، در خصوص اتهام آقای محمد ...، دایر بر تغییر غیر مجاز کاربری یک قطعه زمین کشاورزی با احداث بنای مسکونی به مساحت ۱۱۱/۵ مترمربع، سکو به مساحت ۳۴ مترمربع، استخر به مساحت ۴۰ مترمربع، سرویس بهداشتی به مساحت ۲/۵ مترمربع، محوطه به مساحت ۵۷ مترمربع و دیوار به مساحت ۶۰ مترمربع، چنین رأی داده شده است: «... نظر به ... صورت جلسه تقویم تغییر کاربری و اظهارات متهم در این شعبه، انتساب بزه به متهم محرز بوده، به استناد ماده ۳ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، حکم بر قلع و قمع بنا، سکو، استخر، سرویس بهداشتی، محوطه و دیوار موضوع

شکایت و محکومیت متهم به پرداخت یک میلیارد و پانصد میلیون ریال جزای نقدی صادر و اعلام می‌دارد ...».

پس از تجدید نظرخواهی از این رأی، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۳/۲۷-۹۹۰۹۹۷۲۶۲۵۵۰۰۴۶۲ چنین رأی داده است:

«... با عنایت به اوراق و محتویات پرونده ... رکن مادی بزه معنونه در سال‌های ۹۱ - ۹۳ واقع گردیده است. ... با توجه به [اینکه] ... بزه موضوع ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اعلامی ۱۳۸۵/۸/۱ از جرایم آنی می‌باشد؛ زیرا با تحقق رکن مادی این جرم یعنی تغییر کاربری اراضی موضوع این قانون بدون اخذ مجوز از کمیسیون تبصره یک ماده یک قانون مذکور مانند ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه، گودبرداری و نظایر آن که بنا به تشخیص اداره جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می‌گردد، بزه موضوع ماده ۳ قانون مذکور در سال‌های مذکور تحقق یافته است و رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز دلالت بر آنی بودن این جرم دارد و با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ ناظر به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] بزه معنونه در زمره جرایم درجه هفت محسوب می‌گردد و نظر به [اینکه] تاریخ ارتکاب بزه سال‌های ۹۱ الی ۹۳ و تاریخ اعلان جرم سال ۹۸ [است]، به دلالت بند ث ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی [۱۳۹۲] که جرایم تعزیری درجه هفت و هشت با انقضای سه سال مشمول مرور زمان می‌شوند، بنابراین

تعقیب قضایی تجدیدنظرخواه متوقف بر مانع قانونی مرور زمان گردیده فلذا دادگاه مستنداً به بند ث ماده ۱۳ و بند ب ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته قرار موقوفی تعقیب تجدیدنظرخواه [را] صادر و اعلام می‌دارد».

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی و شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز در خصوص آنی یا مستمر بودن بزه تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و در نتیجه شمول یا عدم شمول مرور زمان تعقیب، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی، این بزه را مستمر دانسته و در نتیجه قرار موقوفی تعقیب صادره را به لحاظ عدم شمول مرور زمان نقض کرده است، اما شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز، بزه مذکور را آنی دانسته و در نتیجه رأی محکومیت دادگاه بدوی را نقض و به لحاظ شمول مرور زمان قرار موقوفی تعقیب صادر 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 نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۱۴۰۱/۵ 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 در مورد آنی یا مستمر بودن بزه «تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و در نتیجه شمول یا عدم شمول مرور زمان تعقیب» بین شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی و شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز می‌باشد. همچنان که اساتید محترم مستحضری تشخیص جرم آنی و مستمر، همان‌طور که بیان شده است، طول زمان تحقق رفتار مجرمانه است، به نحوی که چنانچه رفتار مجرمانه در لحظه و یا در مدت زمان کوتاهی محقق شود جرم آنی است، حتی اگر آثار و نتایج این رفتار مجرمانه ادامه و استمرار داشته باشد؛ اما چنانچه تحقق بزه، مستلزم استمرار مادی رفتار مجرمانه باشد به‌طوری که در هر لحظه رفتار مجرمانه با تمام عناصر تشکیل‌دهنده جرم تکرار و تجدید شود، این بزه، جرم مستمر خواهد بود؛ اگرچه این تقسیم‌بندی مطلق نبوده و برخی جرایم نیز از حیث زمان وقوع همانند جرایم آنی و از حیث نتیجه شبیه جرایم مستمرند که به جرایم استمرار یافته معروف می‌باشند، اما در هر حال این تقسیم‌بندی از جهات مختلف واجد آثار و فوایدی است که بیانگر وجه تمایز و تفکیک بین این جرایم است، به طوری که به عنوان مثال از حیث مرور زمان، در جرایم آنی، مرور زمان در لحظه‌ای آغاز می‌شود که جرم تحقق یافته است در حالی که مرور زمان در جرایم مستمر از زمان قطع رفتار مجرمانه آغاز می‌شود و از حیث قانون حاکم و تأثیر قانون جدید نیز

چون جرم علی‌الاصول تابع قانون حاکم در زمان وقوع آن است، جرم آنی نیز تابع این قانون است و دادگاه نمی‌تواند حکم قانون لاحق را به مصادیق سابق تسری دهد، لیکن در جرایم مستمر چون رفتار مجرمانه تا زمان حکومت قانون لاحق لحظه به لحظه تجدید و پی‌درپی محقق می‌شود، مشمول مقررات جدید قرار می‌گیرد، حتی اگر این قانون شدیدتر از قانون سابق باشد.

با توجه به اینکه در بزه تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، مسئله‌ای که وجود دارد و ابتدا باید به آن پاسخ داده شود، این است که رفتار مجرمانه که عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد «انجام اقدامات مادی و فیزیکی از قبیل احداث بنا و تأسیسات، خاک‌ریزی و خاک‌برداری، برداشتن شن و ماسه، گودبرداری، پی‌کنی، دیو زباله و نخاله و ...» است یا این اقدامات مقدمه بوده و رکن مادی این جرم «بهره‌برداری غیر زراعی و غیر باغی از اراضی با استفاده از اقدامات مقدماتی انجام شده» است؟ چنانچه اقدامات مادی و فیزیکی مزبور رکن مادی بزه را تشکیل بدهد، بزه تغییر کاربری اراضی، جرم آنی خواهد بود و چنانچه رکن مادی این جرم «بهره‌برداری غیر زراعی و باغی از اراضی» باشد که در هر لحظه تکرار و تجدید شود، جرم مستمر خواهد بود. از طرفی هر یک از اعمال و عناوین مقرر در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات مصوب ۱۳۷۴ از مصادیق اعمال و عناوین مصرح در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی بوده و از جمله آثار مترتب بر آنها حتی در صورت ارتکاب برای یک بار موجب اضرار منافع عموم در مدت‌های مدید می‌گردد.

از این روی، فعل مجرمانه موضوع قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات دارای وصف جرم مستمر می‌باشد. لذا من حیث المجموع، نظر شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی را مطابق با قانون و قابل تأیید می‌دانم.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲ - ۱۴۰۱/۳/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به عبارات به کار رفته در ماده ۱۰ (اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴، «ایجاد بنا»، «برداشتن یا افزایش شن و ماسه» و «سایر اقداماتی که بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می‌گردد»، رکن مادی بزه تغییر غیرمجاز کاربری اراضی موضوع ماده ۳ این قانون را تشکیل می‌دهد و با ارتکاب هر یک از این اقدامات، بزه یادشده واقع می‌شود و با عنایت به اینکه تداوم آثار و نتایج جرم، به معنای استمرار ارتکاب رکن مادی آن نیست، بنابراین بزه مذکور از جرایم مستمر به شمار نمی‌آید و از تاریخ وقوع، مشمول مقررات عام مرور زمان تعقیب در جرایم تعزیری موضوع ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌شود. بنا به مراتب، رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان البرز که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی است. 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

نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

تصمیمات قضایی از سوی مرجع فاقد صلاحیت ذاتی اعتبار واقعی ندارد.

پرسش: چنانچه یک شخص نظامی مرتکب جرمی شود و پرونده او در دادرسی نظامی مورد رسیدگی قرار گیرد و پرونده با کیفرخواست دادستان نظامی به دادگاه نظامی ارسال و آن دادگاه رأی محکومیت متهم نظامی را صادر نماید و به رأی صادره اعتراض شود و دادگاه تجدید نظر نظامی اعتقاد داشته باشد که رسیدگی به جرم شخصی نظامی در صلاحیت دادگاه عمومی کیفری دو است و پرونده را با قرار عدم صلاحیت به دادگاه کیفری دو ارسال نمایند، بر فرض پذیرش صلاحیت توسط دادگاه کیفری دو در این صورت با توجه به ماده ۳۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری آیا دادگاه کیفری دو می تواند با همان کیفرخواست دادرسی نظامی به پرونده رسیدگی کند یا اینکه بایستی پرونده را جهت رسیدگی و صدور کیفرخواست جدید از سوی دادستان عمومی به دادرسی عمومی ارسال نماید؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۲۵۰ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۴

پاسخ: نظر به اینکه تصمیمات قضایی از سوی مرجع فاقد صلاحیت ذاتی اعتبار واقعی ندارد، در فرضی که پرونده به عنوان

مثال از سوی دادگاه تجدید نظر نظامی با قرار عدم صلاحیت به دادگاه کیفری دو ارسال شده است، رسیدگی این دادگاه بر مبنای کیفرخواست صادره از دادرسی نظامی فاقد وجاهت قانونی است. شایان ذکر است ارزش و میزان اعتبار اقدامات تحقیقی به عمل آمده از سوی مرجع قضایی فاقد صلاحیت ذاتی به تشخیص مرجع قضایی صالح به رسیدگی است و در صورتی که مرجع قضایی صالح، تجدید اقدامات تحقیقی را ضروری بداند، در این خصوص اقدام می کند.

با صدور حکم اعسار و تقسیط بدهی، مقررات ذیل تبصره ۱ ماده ۳ قانون نحوه محکومیت های مالی در خصوص کفیل یا وثیقه گذار به میزان مبلغ پیش قسط قابل اعمال است.

پرسش: شخصی به موجب حکم دادگاه کیفری به پرداخت دیه محکوم و رأی صادره قطعی می گردد. پرونده بعد از قطعیت رأی جهت سیر مراحل قانونی به واحد اجرای احکام کیفری ارسال می گردد که محکوم علیه برابر قانون مبادرت به طرح دادخواست اعسار می نماید ولی با توجه به اینکه اعسار نامبرده خارج از مهلت قانونی می باشد واحد اجرای

احکام کیفری از نامبرده تقاضای کفیل می نماید که فردی با ارائه فیش حقوقی خود کفالت ایشان را به میزان محکوم به پذیرفته است که اعسار محکوم علیه در دادگاه کیفری پذیرفته ولی نامبرده از پرداخت پیش قسط و اقساط تعیینی خودداری می نماید و کفیل علی رغم ابلاغ و منقضی شدن مهلت قانونی از تحویل محکوم علیه خودداری می نماید، حال محکوم له درخواستی مبنی بر اخذ محکوم به از کفیل ارائه می نماید.

۱- با توجه به اینکه کفیل بر اساس فیش حقوقی خود کفالت و ضمانت محکوم علیه و مبلغ محکوم به را تقبل نموده است آیا صرفاً می توان پیش پرداخت اقساط معوقه را با رعایت نصاب یک سوم و یک چهارم از فیش حقوقی نامبرده برداشت نمود؟ یا می توان به میزان محکوم به از سایر حساب های کفیل در صورت داشتن موجودی و یا از سایر اموال ایشان برداشت نمود؟ در صورتی که پاسخ منفی باشد به چه نحوی می توان محکوم به را از ایشان وصول نمود؟

۲- بر فرضی که صرفاً یک سوم و یک چهارم فقط از فیش حقوقی کفیل قابل برداشت باشد و ایشان از نهاد اداری اخراج گردد تکلیف ضمانت ایشان نسبت به محکوم به چه صورت می باشد؟

و به چه نحوی محکوم‌به از ایشان قابل وصول می‌باشد؟ آیا امکان وصول محکوم‌به از سایر حساب‌ها یا اموال ایشان امکان‌پذیر می‌باشد؟

۳- بر فرضی که صرفاً یک سوم و یک چهارم فقط از فیش حقوقی کفیل قابل برداشت باشد ولی قبلاً حقوق نامبرده تا حد نصاب اعلامی توقیف گشته یا حقوق نامبرده کفاف حد نصاب فوق را ندهد، محکوم‌به که توسط ایشان ضمانت گشته آیا از سایر حساب‌ها یا اموال ایشان قابل برداشت می‌باشد؟

۴- در صورتی که پاسخ منفی باشد به چه نحوی می‌توان محکوم‌به را از ایشان وصول نمود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۲۳۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۸

پاسخ: ۱، ۲، ۳ و ۴- اولاً، هدف مقنن از الزامی دانستن معرفی کفیل یا ایداع وثیقه معتبر و معادل محکوم‌به برای آزادی محکوم‌علیه در تبصره ۱ ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، ایجاد تضمین و اطمینان برای دسترسی به محکوم‌علیه است و امکان استیفای محکوم‌به از محل وثیقه در صورت صدور دستور ضبط، به منزله آن نیست که مقنن با وضع این حکم به دنبال تغییر اصل استیفای محکوم‌به از اموال محکوم‌علیه بوده است.

ثانیاً، هر چند مستفاد از تبصره یک ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، این است که تعهد کفیل تا زمان روشن شدن وضعیت اعیان محکوم‌علیه بوده و در صورت رد دعوای اعیان به موجب حکم قطعی، کفیل مکلف است نسبت به معرفی (تسلیم) محکوم‌علیه در ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ واقعی اقدام کند؛ بنابراین در فرض

مطروحه که دعوای اعیان محکوم‌علیه مورد پذیرش واقع و حکم بر تقسیت محکوم‌به صادر شده است، عدم پرداخت اقساط محکوم‌به از موارد بقای قرار تأمین کیفری نیست و موجب قانونی جهت استیفای محکوم‌به از محل وجه‌الکفاله به لحاظ انتفای قرار کفالت وجود ندارد. با این حال در مواردی مانند فرض استعلام که دادگاه حکم به تقسیت محکوم‌به با تعیین مبلغی به عنوان پیش‌قسط صادر می‌کند، در واقع اعیان وی را در حد مبلغ پیش‌قسط نپذیرفته و رد کرده است؛ بنابراین مقررات ذیل تبصره ۱ ماده ۳ صدرالذکر در خصوص کفیل یا وثیقه‌گذار به میزان مبلغ پیش‌قسط قابل اعمال است.

ثالثاً، مطابق ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، ملاک حق تقدم، تاریخ توقیف است. از طرفی مطابق ماده ۹۶ همین قانون، فقط تا یک چهارم یا یک سوم از حقوق مستخدم بابت بدهی وی قابل توقیف و کسر است و نمی‌توان بیش از یک چهارم یا یک سوم از حقوق مستخدم را در اجرای مقررات این ماده توقیف و کسر نمود؛ بنابراین در فرض سؤال تا زمانی که کل مبلغ موضوع اولین دستور اخذ وجه‌الکفاله از حقوق کفیل وصول نشده است، نمی‌توان به کسر یک چهارم یا یک سوم دیگر از حقوق مستخدم (کفیل) بابت اجرای دستورهای دیگر اخذ وجه‌الکفاله اقدام نمود. رابعاً، حکم مقرر در ماده ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی ناظر بر حقوق مستخدم است؛ بنابراین در فرض آنکه کفیل از محل خدمت خود اخراج شده باشد، وصول وجه‌الکفاله از محل دارایی‌های وی تابع عمومات است و اعمال ماده ۹۶ قانون یادشده در این فرض موضوعاً منتفی است.

دادگاه تجدید نظر این اختیار را دارد که با تغییر حکم برائت به قرار منع تعقیب و یا قرار منع تعقیب به حکم برائت رأی صادره را با اصلاح تأیید نماید.

پرسش: چنانچه دادگاه بدوی در مقام اخذ تصمیم به جای صدور قرار منع تعقیب مبادرت به صدور حکم برائت نماید و یا اینکه در جایی که می‌بایست حکم به برائت صادر نماید، مبادرت به صدور قرار منع تعقیب می‌نماید و به این تصمیم، ذی‌نفع اعتراض می‌کند. آیا دادگاه تجدید نظر این اختیار را دارد که با تغییر حکم برائت به قرار منع تعقیب و یا قرار منع تعقیب به حکم برائت رأی صادره را با اصلاح تأیید نماید؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۸

پاسخ: در فرض پرسش که دادگاه نخستین در مقام صدور رأی به جای صدور قرار منع تعقیب، حکم برائت صادر کرده و یا به عکس در مقام صدور حکم برائت، قرار منع تعقیب صادر کرده است، چنانچه به نظر دادگاه تجدید نظر عدم رعایت تشریفات دادرسی به درجه‌ای از اهمیت نباشد که به اساس رأی خدشه وارد سازد، در این صورت با لحاظ ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تبصره ماده ۴۵۵ این قانون و ملاک ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، رأی صادره را از حیث عنوان «قرار منع تعقیب» یا «حکم برائت» اصلاح و آن را تأیید و تذکر لازم را به دادگاه نخستین خواهد داد.

چنانچه محکوم علیه تحت مراقبت الکترونیک، به حبس محکوم گردد، حسب صدق نهاد تعدد یا تکرار جرم در مورد او، شیوه اجرای حکم تغییر می یابد.

پرسش: چنانچه محکوم علیه که تحت مراقبت الکترونیک آزاد می باشد، طی کلاسه اجرایی دیگر به حبس محکوم گردد (اعم از اینکه ناشی از ارتکاب جرم جدید باشد یا مشمول شرایط تعدد) آیا از موارد لغو مراقبت الکترونیک است؟ در این صورت به چه استنادی اقدام می گردد، چنانچه نظر به عدم لغو است، کیفیت اجرا با توجه به محکومیت حبس جدید به چه نحو می باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۱۷۶۴ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۸

پاسخ: در فرض سؤال چنانچه محکومیت جدید از مصادیق تعدد جرم محسوب شود، با اعمال ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری با توجه به نقض حکم سابق، شیوه اجرای الکترونیکی حبس نیز منتفی است. چنانچه دادگاه در مقام ادغام آرا مجدداً به شیوه اجرای الکترونیکی حبس در حکم تصریح کند، اجرای احکام کیفری نیز بر اساس آن اقدام خواهد کرد؛ اما در فرضی که محکومیت جدید از مصادیق تکرار جرم باشد، شیوه پیش بینی شده در محکومیت حبس در حال اجرا به حکم محکومیت حبس جدید قابل تسری نیست؛ مگر آنکه دادگاه در حکم خود وفق ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی به این امر تصریح کند و صرف محکومیت جدید در فرض تکرار جرم موجب لغو اجرای حکم به شیوه الکترونیکی بدون تصریح دادگاه نیست و دادگاه با توجه به بند «الف» ماده ۴۱ قانون یادشده مجاز به لغو شیوه اجرای حکم خواهد بود.

دستور دادستان مبنی بر رفع اثر از دستور ضبط وثیقه یا اخذ وجه الکفاله و اخذ یا ضبط حداکثر تا یک چهارم از وجه قرار قابل اصلاح، تجدید نظر یا عدول است.

پرسش: آیا دستور دادستان در راستای اعمال ماده ۲۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری (جهت اخذ یا ضبط حداکثر تا یک چهارم از وجه قرار) قابل اصلاح، تجدید نظر یا عدول توسط دادستان یا جانشین وی که تفویض اختیار شده می باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۲۵۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۰۸

پاسخ: دستور دادستان مبنی بر رفع اثر از دستور ضبط وثیقه یا اخذ وجه الکفاله و اخذ یا ضبط حداکثر تا یک چهارم از وجه قرار موضوع ماده ۲۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، یک دستور قضایی است و لذا چنانچه دادستان متوجه شود که در صدور این دستور، مقررات قانونی رعایت نشده و یا صدور این دستور بر اثر اشتباه بوده است، اصلاح دستور یا عدول از آن از جانب دادستان فاقد اشکال قانونی است.

با صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه کیفری یک دادستان تکلیفی به صدور کیفرخواست ندارد.

پرسش: در فرضی که در خصوص موضوع مجرمان دادرسی عقیده بر منع تعقیب متهم داشته و پس از اعتراض شاکیان دادگاه کیفری یک استان ضمن نقض قرار منع تعقیب صادره جلب به دادرسی متهم را اعلام می نماید آیا به استناد بند ب ماده ۳۳۵ قسمت اخیر ماده ۳۸۲ و لحاظ ماده ۲۷۶ از قانون آیین دادرسی کیفری نیازی به تنظیم

کیفرخواست نمی باشد و یا با وجود اینکه دادستان عقیده بر عدم بزهکاری متهم دارد ملزم به تنظیم کیفرخواست می باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۳۲۸ مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۱۴

پاسخ: با توجه به ماده ۲۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که به صراحت اعلام داشته در صورت نقض قرار منع تعقیب و صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه (کیفری یک یا دو)، بازپرس مکلف است متهم را احضار و موضوع اتهام را به او تفهیم کند و با اخذ آخرین دفاع و تأمین مناسب از وی، پرونده را به دادگاه ارسال کند و نیز با لحاظ ماده ۳۳۵ این قانون که یکی از جهات شروع به رسیدگی دادگاه های کیفری را صدور «قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه» در ردیف جهات دیگر مانند کیفرخواست دادستان ذکر کرده است و همچنین با عنایت به ماده ۴۰۵ این قانون، در فرض سؤال، موجب قانونی جهت تکلیف دادستان به صدور کیفرخواست با فرض صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه کیفری یک وجود ندارد. همچنین مقررات مواد ۲۷۶ و ۳۳۵ قانون فوق الذکر، تعارضی با بند «الف» ماده ۳۵۹ و ماده ۳۸۲ ندارد؛ زیرا مقررات مواد اخیرالذکر مفروض بر صدور کیفرخواست یا طرح ادعای شفاهی از سوی دادستان است و به معنای عدم استماع اظهارات دادستان یا نماینده وی در جلسه رسیدگی به ترتیب مقرر در قانون در مواردی نیست که در اجرای ماده ۲۷۶ قانون یادشده، پرونده امر در دادگاه مطرح می شود.

نظرات مشورتی

اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

اجرای تصمیمات و دستورات مراجع قضایی عمومی در یگان‌های نظامی و انتظامی بر عهده ضابطان نظامی مربوط است.

پرسش: با عنایت به اینکه در ابتدای ماده ۶۱۳ از قانون آیین دادرسی کیفری عنوان «قضات سازمان قضایی» قید شده و به ظاهر اجرا و اقدام در این ماده فقط محدود و منحصر به تکالیف ابلاغ از سوی مراجع سازمان قضایی نیروهای مسلح می‌باشد، حال این ابهام ایجاد می‌شود که آیا اجرای این ماده توسط ضابطان نظامی از جمله دژبان در خصوص خواسته‌های سایر مراجع قضایی از جمله دادرسی عمومی و انقلاب و ... در یگان‌های نظامی و انتظامی امکان‌پذیر بوده و اعتبار دارد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۱/۷/۱۱ مورخ ۷/۳۴/۰۱/۱۰۴۶۱۸

پاسخ: برابر تبصره ۳ ماده ۶۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، اجرای تصمیمات و دستورات مراجع قضایی

عمومی در یگان‌های نظامی و انتظامی بر عهده ضابطان نظامی مربوط است. همچنین عدم اجرای دستور مستوجب ضمانت اجرای مقرر در ماده ۵۷۷ قانون مذکور (سه ماه تا یک سال انفصال) می‌باشد. لذا انجام تحقیقات توسط ضابطان نظامی در اجرای دستور مراجع قضایی عمومی مطابق تبصره ۳ ماده ۶۰۳ این قانون امکان‌پذیر بوده و منع قانونی ندارد.

در اجرای احکام جلب مربوط به طرح ارجاع به ضابط، مقام قضایی باید با اعطای نیابت قضایی به مرجع قضایی محل سکونت متهم، دستور ورود به منزل و مخفیگاه وی را صادر نماید.

پرسش: جهت اجرای احکام جلب واصله در خصوص طرح ارجاع به ضابط از مراجع محترم قضایی استان‌های مختلف کشور بدواً مأمورین ضابط برای دستگیری متهمان اقدام می‌نمایند و چنانچه گزارش مأموران مبنی بر عدم

شناسایی یا نقل مکان متهمان از آدرس اعلامی باشد نتیجه به دادرسی صادر کننده حکم جلب منعکس می‌گردد و در مواردی که دستگیری متهم به دلیل عدم همکاری وی یا خانواده‌اش مقدور نگردد، مراتب جهت اخذ نیابت و اخذ حکم ورود به منزل به دادرسی نظامی محل منعکس می‌گردد.

آیا صدور دستور قضایی «ورود به منزل و مخفیگاه متهم در صورت عدم همکاری متهم یا خانواده وی» بدون اخذ نیابت قضایی از دادرسی نظامی معطی نیابت و جاهت قانونی دارد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۱/۷/۱۸ مورخ ۷/۳۴/۰۱/۱۰۱۱۵۷

پاسخ: با عنایت به تبصره ماده ۶۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، مأموران انتظامی و دژبان نظامی موظفاند کارکنان وظیفه فراری موضوع ماده مذکور را پس از شناسایی، برابر مقررات دستگیر و به دادرسی نظامی محل دستگیری تحویل دهند.

اقدام یاد شده از ناحیه مأمورین نیاز به اخذ دستور مقام قضایی ندارد لیکن ورود به منزل یا مخفیگاه متهم برای دستگیری وی، به استناد تبصره ۳ ماده ۱۸۴ و ماده ۱۳۷ قانون مذکور، نیازمند اخذ دستور مقام قضایی است. در فرض سؤال، مقام قضایی در قالب احکام جلب مربوط به طرح ارجاع به ضابط نمی تواند دستور ورود به منزل یا مخفیگاه متهم را صادر نمایند. در این مورد صدور دستور ورود به منزل و مخفیگاه متهم باید با اعطای نیابت قضایی به مرجع قضایی محل سکونت متهم و با رعایت سایر مقررات و ترتیبات قانونی باشد.

دعوای اعسار که متعاقب صدور حکم کیفری صادر می شود دارای ماهیت حقوقی بوده و رسیدگی به آن، رسیدگی به همان امر کیفری مصرح در بند «ت» ماده ۴۲۱ قانون آ.د.ک محسوب نمی شود.

پرسش: چنانچه در پرونده رشاء و ارتشاء، بازپرس رسیدگی و مبادرت به صدور قرار جلب به دادرسی نماید و نهایتاً متهم در دادگاه از همین حیث محکومیت حاصل و از جهت رد مال ناشی از ارتشاء دادخواست اعسار تقدیم نماید، آیا بازپرس که قبلاً مبادرت به صدور قرار جلب به دادرسی نموده می تواند در مقام دادرس در دادگاه بدوی یا مستشار در تجدیدنظر به دادخواست اعسار رسیدگی نماید؟ یا به لحاظ رسیدگی قبلی و اظهار نظر ماهوی از جهات رد می باشد؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۱/۸/۰۲ مورخ ۷/۳۴/۱۰۷۰۶۳

پاسخ: برابر بند «ت» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، چنانچه دادرس در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهار نظر ماهوی کرده باشد، از موجبات رد دادرس محسوب می شود. اگرچه صدور قرار جلب به دادرسی موضوع ماده ۲۶۵ قانون مذکور اظهار نظر ماهیتی در امر کیفری می باشد، لیکن دعوای اعسار که متعاقب صدور حکم کیفری صادر می شود دارای ماهیت حقوقی بوده و رسیدگی به آن، رسیدگی به همان امر کیفری، به نحوی که در بند «ت» ماده ۴۲۱ قانون موصوف مورد تصریح واقع شده است محسوب نمی شود. توجه به فلسفه جهات رد دادرس و همچنین ملاک نظریه شماره ۷/۹۷/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه و رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز مؤید این نظر است.

در صورت قرار گرفتن فرماندهی قرارگاه عملیاتی در سلسله مراتب فرماندهی تیپ، فرمانده قرارگاه، مافوق افسر تیپ محسوب می شود.

پرسش: یکی از افسران تیپ ۱۸۴ پیاده شهید فتح اللهی اقدام به اهانت به قرارگاه عملیاتی لشکر ۸۴ پیاده لرستان نموده است. متهم مدعی گردیده که جمعی تیپ مستقل ۱۸۴ بوده و بین وی و فرمانده قرارگاه عملیاتی لشکر پیاده لرستان که فرمانده ارشد نزاجا در منطقه می باشد رابطه مافوق و مادون برقرار نمی باشد و در سلسله مراتب فرماندهی هم نیستند و تیپ ۱۸۴ مستقل می باشد و ارشد

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۱/۸/۰۲ مورخ ۷/۳۴/۱۰۶۹۸۸

پاسخ: منظور از مافوق یا ارشد، افسر یا درجه داری بوده که نسبت به افسر و یا درجه دار دیگر از درجه بالاتری برخوردار بوده و در صورت تساوی درجه، شغل سازمانی او بالاتر باشد. مواد ۳۶ و ۳۷ آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران به تفصیل قواعد مربوط به ارشدیت را بیان کرده است، لیکن با عنایت به مقید شدن کلمه «مافوق» به کلمه «خود» در مواد مختلف قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، از جمله مواد ۴۷، ۴۸ و ۵۰ این قانون، منظور از عبارت «مافوق خود» در ماده ۴۸ قانون مذکور، شخصی است که فرد مادون تحت امر وی بوده و باید از او اطاعت کند؛ به عبارت دیگر، ضمانت اجرای کیفری مقرر در ماده ۴۸ ناظر به زمانی است که مافوق در سلسله مراتب فرماندهی مادون یا یگان یا سازمان متبوع او قرار داشته و اختیار فرماندهی یا ریاست بر وی را دارد. در فرض سؤال، در صورت قرار گرفتن فرماندهی قرارگاه عملیاتی در سلسله مراتب فرماندهی تیپ، فرمانده قرارگاه، مافوق افسر تیپ محسوب می شود.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

طراح سوال: سجاد افضلی، کارشناس ارشد حقوق خصوصی

۱- در کدام یک از جرایم زیر تعلیق بخشی از مجازات بلامانع است؟

- الف) تعزیر بدل از قصاص نفس
- ب) در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در صورت همکاری مؤثر
- ج) قاچاق عمده مواد مخدر
- د) اسید پاشی

۲- شخصی مرتکب جرم تعزیری با مجازات حبس درجه ۲ شده است؛ چنانچه شرایط استفاده از تخفیف مجازات را داشته باشد کدام یک از موارد ذیل صحیح است؟

- الف) تقلیل مجازات حبس به میزان یک تا دو درجه
- ب) تبدیل مجازات حبس به میزان همان درجه یا یک درجه پایین‌تر
- ج) تقلیل مجازات حبس به میزان یک تا سه درجه
- د) تبدیل مجازات حبس به میزان یک تا دو درجه پایین‌تر

۳- کدام یک از شرایط ذیل برای تعلیق تعقیب نیاز نیست؟

- الف) موافقت بزه دیده
- ب) الزام به تأمین مناسب
- ج) جرم از جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ باشد.
- د) متهم فاقد مسئولیت کیفری مؤثر باشد.

۴- شخصی به طلبکار اعلام می‌کند من ضامن مدیون هستم؛ اما اول به مدیون رجوع کن در صورتی که پرداخت نکرد به من رجوع کن. این ضمانت چه حکمی دارد؟

- الف) صحیح است و از نوع ضمان طولی
- ب) باطل است
- ج) باطل است چراکه تعلیق در ضمان باطل است.
- د) صحیح است و از نوع ضمان عرضی

۵- در کدام یک از علل زیر عقد مضاربه منفسخ نمی‌شود؟

- الف) در صورت فوت احد طرفین
- ب) در صورت مفلس شدن مضارب
- ج) در صورت تلف شدن تمام سرمایه
- د) در صورت جنون هر یک از طرفین

۶- کدام یک از اشخاص زیر فقط به فرض می‌برند؟

- الف) پدر
- ب) پدر و مادر
- ج) دختر و مادر
- د) مادر

۷- سهم کدام یک از اشخاص ذیل نصف تر که است؟

- الف) شوهر در صورتی که فرزند داشته باشند.
- ب) دختران اگر بیش از دو نفر باشند.
- ج) خواهر ابوینی در صورت تنها بودن
- د) زوجه در صورتی که فرزندی نباشد.

۸- در خصوص تاجر ورشکسته که دفاتر خود را مفقود نموده یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کند، کدام مورد صحیح است؟ (آزمون وکالت ۱۴۰۰)

- الف) به مجازات ناظر به کلاهبرداری محکوم می‌شود.
- ب) ورشکسته به تقصیر است، ولی مجازات وی تشدید می‌شود.
- ج) دخیل است و مجازات ندارد.
- د) ورشکسته به تقصیر است، ولی مجازات وی تشدید می‌شود.

- ج) ورشکسته به تقلب است و مطابق قانون مجازات اسلامی مجازات می‌شود.
- د) در صورت عمدی بودن، ورشکسته به تقلب است و به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود.

۹- براساس قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث، خسارت کدام یک از اشخاص زیر، جبران نخواهد شد؟ (آزمون وکالت ۱۳۹۹)

- الف) دارنده وسیله نقلیه مسبب حادثه که با سپردن خودرو به شخص فاقد گواهینامه، سبب بروز حادثه و تحمل زیان بدنی شده باشد.
- ب) دامدار بی احتیاطی که با رها کردن دام‌ها در جاده عمومی، سبب بروز حادثه به میزان پنجاه درصد شده باشد.
- ج) زیان دیده‌ای که قصد ایراد خسارت به خود را داشته باشد.
- د) سرنشین وسیله نقلیه که خود، مسبب حادثه باشد.

۱۰- شخص «الف»، آپارتمانی را از شخص «ب» پیش خرید می‌کند و با توافق طرفین، خسارت تأخیر در تحویل آپارتمان، روزانه مبلغ ۴ میلیون ریال تعیین می‌شود. چنانچه مواد مندرج در ماده ۲ قانون پیش فروش ساختمان در قرارداد رسمی پیش فروش تصریح شده باشد، در صورت تأخیر شخص «ب» در تحویل آپارتمان، شخص «الف» مستحق چه میزان خسارت است؟ (آزمون وکالت ۱۳۹۹)

- الف) خسارت تأخیر تأمین
- ب) خسارت تأخیر انجام تعهد
- ج) خسارت تأخیر در تحویل
- د) خسارت تأخیر در تحویل و خسارت تأخیر در تحویل

(ج) بعد از ایجاب، دو حادثه روی می‌دهد: ردّ ایجاب و قبولی آن. تاریخ رد، معلوم و تاریخ قبول، مجهول است.
(د) بعد از ایجاب، دو حادثه روی می‌دهد: ردّ ایجاب و قبولی آن. تاریخ هر دو، مجهول است.

۱۴- کدام مورد، از شرایط جریان اصل استصحاب نیست؟ (آزمون وکالت ۱۳۹۹)

(الف) تعدد زمان متیقن و مشکوک
(ب) تقدم زمان متیقن بر زمان مشکوک
(ج) تقدم زمان یقین بر شک
(د) وحدت متعلق یقین و شک

۱۵- در کدام مورد از تعارض‌های زیر، تقدّم استصحاب از باب حکومت است؟ (آزمون وکالت ۱۳۹۹)

(الف) تعارض استصحاب با اصل برائت عقلی
(ب) تعارض استصحاب با اصل برائت شرعی
(ج) تعارض استصحاب با اصل تخییر
(د) تعارض استصحاب با اصل احتیاط

ناشی از اشتباه کارمند دولت است، خسارت زیان‌دیده توسط دولت جبران می‌شود.

۱۲- در صورت ردّ ترکه توسط ورثه، تکلیف ماترک چیست؟ (آزمون وکالت ۱۳۹۹)

(الف) در حکم اموال بلاوارث است.
(ب) ترکه متعلق به طلبکاران و مدیر تصفیه ترکه است.
(ج) پس از پرداخت دیون متوفی، مابقی متعلق به ورثه است.
(د) پس از پرداخت دیون متوفی، مابقی در صورت درخواست ورثه، متعلق به آنان است.

۱۳- در کدام مورد، باید حکم به وقوع قرارداد کرد؟ (آزمون وکالت ۱۳۹۹)

(الف) بعد از ایجاب، دو حادثه روی می‌دهد: رجوع از ایجاب و قبولی آن. تاریخ رجوع از ایجاب، مجهول و تاریخ قبول، معلوم است.
(ب) بعد از ایجاب، دو حادثه روی می‌دهد: رجوع از ایجاب و قبول آن. تاریخ رجوع و قبول، هر دو مجهول است.

(الف) چهار میلیون ریال، مگر اینکه این مبلغ از اجرت‌المثل آپارتمان بیشتر باشد.

(ب) چهار میلیون ریال، مگر اینکه اجرت‌المثل آپارتمان بیشتر باشد.

(ج) در هر حال، به میزان اجرت‌المثل آپارتمان

(د) در هر حال، چهار میلیون ریال

۱۱- کدام مورد در خصوص مسئولیت مدنی دولت، صحیح است؟ (آزمون وکالت ۱۳۹۹)

(الف) در اعمال حاکمیتی، دولت همیشه معاف از پرداخت خسارت است.
(ب) تمام مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، از قلمرو شمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی خارج هستند.
(ج) چنانچه خسارت ناشی از نقص تشکیلات دولت و تقصیر کارمند دولت باشد، مسئولیت آن دو اشتراکی است.
(د) اصولاً در صورت تقصیر کارمند دولت، خسارت زیان‌دیده توسط دولت جبران نخواهد شد، اما در مورد خساراتی که صرفاً



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



پی‌نوشت‌ها

- ۱- با توجه به ماده ۷ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳ در جرایم علیه امنیت چنانچه مرتکب همکاری مؤثر داشته باشد تعلیق بخشی از مجازات بلامانع است.
- ۲- با توجه به ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۶ قانون کاهش حبس‌های تعزیری مصوب ۱۳۹۹
- ۳- با توجه به ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری
- ۴- با توجه به ماده ۶۹۹ قانون مدنی، التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.
- ۵- با توجه به ماده ۵۵۱ قانون مدنی فقط مفلس شدن مالک باعث منفسخ شدن عقد است.
- ۶- با توجه به ماده ۸۹۶ قانون مدنی فقط مادر، زوجه و زوج فرض بر هستند.
- ۷- با لحاظ ماده ۸۹۹ قانون مدنی

آشنایی با حقوق شهروندی

آثار قراردادهای رسمی و عادی در معاملات املاک

در فرهنگ معاملات جاری، شاید تابلویی که در بیشتر فروشگاه‌ها با عبارت «کالای فروخته شده پس گرفته نمی‌شود»، این سؤال را به ذهن متبادر سازد که این جمله از نظر حقوقی چه آثاری را در بردارد. علاوه بر آن در دفاتر اسناد رسمی اسناد و املاک، ازدواج و طلاق و نیز بنگاه‌های مشاورین املاک، همواره با این توصیه مواجه می‌شویم که «قبل از امضاء سند مطالعه شود» و هنگامی که با برخی عبارات غیرقابل درک عربی در متون آنها روبرو می‌شویم، از خود می‌پرسیم چگونه می‌توان هم خواند، هم فهمید و در صورت نیاز به تغییرات لازم، نسبت به ویرایش سند اقدام نمود.

یکی از موارد مشترک این است که در کلیه سندهای تنظیمی ضمن عقد بیع و خرید و فروش اموال غیرمنقول شامل آپارتمان و مستغلات، اسقاط همه اختیارات شرط می‌شود به خصوص اختیار غبن فاحش، سپس بیع منعقد می‌گردد و متعاقباً سند رسمی نیز تنظیم می‌شود.

در همین جاست که دانش حقوقی اجازه می‌دهد نوشته شود فقط با اسقاط کافه اختیارات، که در این صورت اختیار غبن فاحش باقی و معامله قابل فسخ است؛ زیرا اسقاط کافه اختیارات اختیار غبن فاحش را از بین نمی‌برد. لازم به ذکر است، غبن فاحش به صورتی اطلاق می‌شود که بیشتر از غبن فاحش، تفاوت به وضوح و روشنی مشاهده می‌شود؛ مانند اینکه اگر در معامله‌ای خریداری متضرر شود، مثلاً اگر ارزش آپارتمانی ۳۰۰ میلیون تومان باشد، حال آنکه وی بابت آن ۵۰۰ میلیون تومان پرداخت کرده باشد. در این صورت چون آن را با قیمتی بسیار بالاتر از ارزش واقعی خریداری نموده، لذا به دلیل عدم تعادل بین قیمت اصلی و قیمت معامله شده یعنی اختیار غبن، حق فسخ معامله را دارد؛ اما چنانچه درج شود «با اسقاط کافه اختیارات ولو اختیار غبن فاحشاً کان او فاحش»، باید گفت اختیار غبن به طور کلی از بین رفته و تفاوتی ندارد که اختلاف قیمت به چه میزان باشد. به همین جهت شایسته است هنگام خرید و فروش اموال مذکور، دقت شود اختیار غبن فاحش و همچنین تدلیس و ... اسقاط

نشود. در این نوشتار ابتدا به تفاوت و آثار اسناد رسمی و عادی پرداخته می‌شود، سپس اصولی که به نحو مشترک بر کلیه معاملات حاکم است، به زبان ساده مورد گفتگو قرار می‌گیرد.

تفاوت سند رسمی و عادی

در مقررات جاری سند به دو گونه رسمی و عادی تعریف و تقسیم شده است. از نظر قانونی سند رسمی، سندی است که در اداره ثبت اسناد و املاک، دفاتر اسناد رسمی یا نزد مأمورین رسمی دولت در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد و سایر اسناد عادی محسوب می‌شود؛ اما سند عادی عبارت از نوشته‌ای است که به وسیله افراد تنظیم شده، بدون آنکه مأمور رسمی طبق مقررات قانونی در آن مداخله داشته باشد.

یکی از مراجع صدور اسناد رسمی، دفترخانه‌ها و محضرهای رسمی است که هنگام تنظیم معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، حسب قانون علاوه بر توجه به دلایل مالکیت و پاسخ استعلام از اداره ثبت محل به منظور تطبیق سند با دفتر املاک و نیز اعلام وضعیت ثبتی

و عدم بازداشت آن، با رعایت موارد ذیل نسبت به تنظیم سند رسمی انتقال اقدام می‌نمایند:

(۱) اخذ گواهی پایان کار ساختمان یا عدم خلاف از شهرداری؛

(۲) اخذ نظریه وزارت کشاورزی و حسب مورد سازمان امور اراضی و سازمان جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری کشور، مبنی بر عدم شمول مقررات قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن و نیز قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع در مورد املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها؛

(۳) گواهی عدم وقوع ملک در محدوده مترو؛

(۴) اخذ مفاسد حساب مالیاتی و حسب مورد در خصوص انتقال کارگاه، بدهی تأمین اجتماعی از انتقال دهنده، مگر اینکه انتقال گیرنده ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت برخی از آنها گردد که در این صورت متعاملین نسبت به پرداخت آن مسئولیت تضامنی خواهند داشت.

آثار سند رسمی

از آثار سند رسمی می‌توان موارد ذیل را برشمرد:

(۱) تردید و انکار نسبت به آن قابل پذیرش نیست ولذا فقط می‌توان ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور نمود یا باید ثابت شود که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است؛

(۲) تاریخ مندرج در سند رسمی نسبت به طرفین و اشخاص ثالث معتبر می‌باشد؛

(۳) لازم‌الاجرا بودن بعضی اسناد رسمی مانند اسناد رهنی ناشی از تسهیلات اعطائی بانک‌ها، تحت عناوین مختلف از جمله سند فروش اقساطی، سند

مشارکت مدنی، سند پشتوانه تعهدات که مفاد آن بدون نیاز به حکم از مرجع قضایی قابلیت اجرایی دارد.

البته سند رسمی لازم‌الاجرا از دو مرجع ذی‌صلاح صادر می‌شود:

الف) دفاتر اسناد رسمی: کلیه اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی در صورت رعایت تشریفات خاص آن رسمی تلقی می‌شود و در صورتی که متضمن تعهدی باشد، قابلیت اجرایی خواهد داشت.

ب) دفاتر ثبت ازدواج و طلاق: سندی که در دفتر ازدواج و طلاق تنظیم می‌شود سند رسمی محسوب و لازم‌الاجرا می‌باشد، اگر سند تنظیمی در دفتر ازدواج و طلاق متضمن مال غیرمنقول باشد باید موضوع غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی نیز ثبت گردد.

اصول حاکم بر معاملات املاک

اصول مشترکی مانند اصل لزوم عقد، اصل صحت، تأثیر عرف در معاملات و جبران خسارت از مهم‌ترین قواعد حاکم بر هر عقد از قبیل خرید و فروش خانه، اجاره، رهن و غیره، همچنین قراردادهایی از قبیل مشارکت در ساخت، انواع و اقسام روابط حقوقی با بانک‌ها، بیمه و امور بازرگانی است.

خسارت عدم اجرای تعهد

هرگاه متعهد به تعهد خود عمل نکند و نتیجه این خلف وعده ورود خسارت به متعهدله باشد، متخلف مکلف به جبران زیان وارده می‌باشد، که علاوه بر تصریح در قرارداد و یا به حکم قانون (مانند قواعد اتلاف و تسبیب)، گاهی اوقات تعیین آن به وسیله عرف نیز می‌باشد. لیکن جهت اخذ خسارت وجود شرایطی بدین طریق لازم است:

(۱) انقضای مدت انجام تعهد: به این معنا که مدت انجام تعهد سپری شده اما شخص به تعهد خود عمل نکرده باشد.

(۲) تقصیر متعهد: یعنی اینکه شخص متعهد در انجام تعهد، کوتاهی کرده یا تعدی و تفریط کرده باشد؛ بنابراین اگر شخص بدون تقصیر به تعهد خود عمل نکرده باشد، مسئول جبران خسارت نیست. منتهی اصل بر تقصیر اوست. عدم تقصیر هم زمانی ثابت می‌شود که متعهد ثابت کند عدم انجام تعهد ناشی از یک علت خارجی بوده که خارج از اراده اوست. به طور مثال فردی تعهد کرده باری را به مقصد بندر برساند؛ اما بر اثر سقوط بهمن نمی‌تواند در موعد مقرر به مقصد برسد. در عین حال باید به این نکته نیز توجه کرد که شخصی که به تعهد خود عمل نکرده است، باید ثابت کند که مانع ایجاد شده در برابر انجام به تعهد او، قابل پیش‌بینی نبوده است؛ بنابراین اگر مانع قابل پیش‌بینی بوده، شخصی که نتوانسته است به تعهد خود عمل کند، مقصر محسوب می‌شود. به عنوان مثال، اگر فرد تعهد کند که در زمستان همین بار را به مقصد بندر برساند؛ اما به علت نداشتن زنجیر چرخ نتواند به تعهد خود عمل کند، مقصر محسوب می‌شود.

علاوه بر آن باید مانع به گونه‌ای باشد که دفع آن از اراده فرد خارج باشد، والا باز هم مقصر محسوب می‌شود. بر این اساس قانون مدنی، پیش‌بینی نموده «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است، نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود».

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



پرسش ۱۵۵:

شخص ثالث و خریدار نهایی خودرو دادخواستی به عنوان توقیف عملیات اجرایی و ابطال عملیات اجرایی اداره ثبت و نیز اثبات وقوع بیع و الزام به تنظیم سند رسمی خودرو علیه مالک خودرو (وام گیرنده) و بستانکار اجرایی (بانک) و متعهد سند اجرایی مطرح می نماید. حال سوال این است که اولاً: رسیدگی به اعتراض ثالث اجرایی در صلاحیت دادگاه است یا اداره ثبت؟ ثانیاً: دادگاه می تواند با اخذ تأمین نسبت به آزادی خودرو که در پارکینگ می باشد اقدام نماید؟ ثالثاً: در صورت صدور قرار توقیف عملیات اجرایی دادگاه می تواند به اداره ثبت دستور دهد که خودرو را آزاد نماید یا صرفاً عملیات اجرایی متوقف می گردد و آزادی خودرو از طریق اداره ثبت منوط به تسویه دیون محکوم علیه می باشد؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۵۴:

در صورت استنکاف مستأجر از تخلیه عین مستأجره، با توجه به مقررات مواد ۴ الی ۸ آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر و عموماً قانون اجرای احکام مدنی، دستور تخلیه به طریقی که امکان پذیر است باید اجرا شود. بدیهی است چنانچه استنکاف مستأجر در قبال تخلیه به صورت درگیری و مقاومت عملی با مأمورین انتظامی تظاهر پیدا نماید، از این حیث نیز موضوع قابل تعقیب خواهد بود.

جدول شماره ۱۵۵

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

«عمودی»

- ۱- بخش ابتدایی رمز جدول
- ۲- یکی از ۴ واقعه ثبتی در حقوق ثبت احوال - لقب
- ۳- شهری در چهارمحال و بختیاری- بوی ماندگی- یکی از اقدامات کشف مواد مخدر - اگر با ذرایع بیاید یک قاعده فقهی است.
- ۴- روز عرب- بخش فنی حقوق- تیا بی انتها
- ۵- فریب در فقه و اصول - یکی از اصطلاحات رایج در قانون چک- ارث
- ۶- علامت پیروزی- غوزه پنبه- واژه‌ای پرتکرار در قانون ارث
- ۷- یکی از احکام مرتبط با حریم خصوصی که در مقاله «حریم خصوصی و جرایم اینترنتی» شماره «۱۵۴» دادرسی چاپ شده است.
- ۸- نویسنده کتاب «الفقه علی المذاهب الخمسه» که در مقاله «بررسی فقهی حقوقی اقاله الکترونیکی» چاپ شده است- ماه سرد- آش
- ۹- آره درودگری- ارزش و بها در حقوق و فقه- اسرار
- ۱۰- از ضمائر مفعولی- دارای ارزش مالی در حقوق- بحثی مهم در فقه و اصول فقه
- ۱۱- جواب نفی- یکی از موارد مهم در ثبت دادخواست- حَکَم در حقوق- مرکب سربریده
- ۱۲- بیوه بودن در فقه- جانشین در اصول فقه و حقوق
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

«افقی» -

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- نویسنده کتاب «عقود و ایقاعات در حقوق مدنی» که در مقاله «بررسی فقهی حقوقی اقاله الکترونیکی» از آن استفاده شده است- انگور نارس
- ۳- یکی از ضروریات در ثبت ثنا- در باب نهم «دیه اعضاء» اولین فصل به آن اختصاص دارد- فراموشاندن بدون بدل در اصول فقه- عید و یتنامی ها
- ۴- پول گره- از صاحبان حق و تو- بغض و ناپسند داشتن رخدادی در فقه
- ۵- نوعی برادر و خواهری در بحث ارث- از آفات نباتی- همواره و همیشه در فقه
- ۶- اماره‌ای در فقه- شهر فقاقت- واحد تنیس- نفی عرب
- ۷- یکی از واژگان مطرح در مقاله «بررسی فقهی حقوقی اقاله الکترونیکی» که در شماره «۱۵۴» دادرسی منتشر شده است.
- ۸- کامل کردن در فقه و حقوق- از عناصر یک جرم
- ۹- نوعی جرم پایین‌تر از جنایات که در مقاله «پیشگیری از تکرار جرم اطفال و نوجوانان بزه‌کار با نگاه به فقه و قانون» در شماره ۱۵۴ دادرسی منتشر شده است- نوعی حبس- از انواع زمین‌ها در حقوق ثبت
- ۱۰- سازمان مخوف جاسوسی- واژه کلیدی ماده ۹۵۳ قانون مدنی- سپر سرنگون
- ۱۱- تعداد اعضای متشکله شرکت سهامی خاص- از جرایم کیفری- حرف همراهی
- ۱۲- کنفرانس تعامل و اعتماد سازی در آسیا- نویسنده کیفرشناسی که از آن در مقاله «پیشگیری از تکرار جرم اطفال و نوجوانان بزه‌کار با نگاه به فقه و قانون» شماره «۱۵۴» دادرسی چاپ شده است.
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: مواردی مربوط به احکام مرتبط با حریم خصوصی که در مقاله «حریم خصوصی و جرایم اینترنتی» شماره ۱۵۴ دادرسی منتشر شده است.

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۵۴

نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام،
نصب و عزل و قبول استعفا

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی

عادلان

حضرت علی علیه السلام، نمونه جهانی شخصیت عربی

در شخصیت علی ابن ابیطالب (ع)، برتری‌های فراوانی وجود دارد. او نماد برتری محبت بر کینه، سادگی بر پیچیدگی، انقلاب بر خمودی، انسانیت بر سوداگری، راستی بر دورویی و زندگی بر مرگ است.

گویی او سرزمین محبت است که همه فصل‌هایش صادق است و نیرنگی ندارد. علی ابن ابیطالب (ع)، چون گردباد و رعد و برق بر منافقان راحت طلب است. علی ابن ابیطالب (ع)، ملیت عربی را با سوق دادن سیاست در راستای مصلحت توده‌ها و فداکاری و جانبازی در راه انسان، نشانه‌گذاری کرد.

در تاریخ عرب، جنگی دائمی بین تعصب ناشی از حفظ امتیازات مادی یا طمع در امتیازهای مادی، با مفاهیم انسانی که رویکردی خیرخواهانه به جامعه دارند، از دیرباز وجود داشت. شاید دو دوره

پرماجرتر از همه ادوار، کشمکشی بود که یکی در آغاز دعوت اسلامی و دیگری در روزگار علی ابن ابیطالب (ع) به وجود آمد؛ روزگاری پر از تنش و درگیری، بین اصلاح اجتماعی که می‌خواست فقر و پیامدهای آن از قبیل انحطاط اخلاقی را از جامعه برکند، با امتیازات طبقاتی مادی که مردم را غنیمتی در دسترس طبقه حاکمان و برخورداران و اشراف می‌شمرد.

در آغاز روزگار نبوی، حرکت اصلاح اجتماعی که پیامبر در نظر داشت و قوام آن در مرحله نخست، مادی بود، جامعه را به دو بخش تقسیم کرد: دشمنان پیامبر که در رأس آنان، ثروتمندان و اشراف قرار داشتند، در برابر یاران وی که در رأس آنان، نیازمندان و مستضعفان بودند.

قرار گرفتن ثروتمندان در صف دشمنان و فقیران در صف یاران، یک امر تصادفی یا صرفاً به خاطر کفر و ایمان نبود.

بلکه همان درگیری همیشگی بین اشراف و زحمتکشان بود که در دوره گذار تاریخی، در جامعه عربی، به اوج خشونت خود رسیده بود.

آگاهی به قرآن، حدیث و سیره پیامبر، روشن می‌کند فقری که محمد (ص) در روزگار یتیمی و نیز در خانه عمویش ابوطالب متحمل شد، با توجه کردن به ثروتمندی و برخورداری دیگر عموهایش، از قبیل ابولهب - کسی که مال و ثروت، او را بی‌نیاز ساخت - و عباس که از راه رباخواری، ثروت بسیاری اندوخت، دو موضوعی شد که محمد را به تأمل واداشت تا درباره علت این اختلاف شدید در زمینه فقر و غنایی که در بین چهار برادر از یک خانواده، یعنی پدرش، ابوطالب فقیر، ابولهب و عباس ثروتمند بود، بیندیشد و او را بر آن داشت تا به سرچشمه‌های این تفاوت، آن هم در یک شهر و یک خانواده، فکر کند و در سایه اندیشه

تیزش، به نزاع اجتماعی همیشگی که در شهرش بین طبقه ثروتمند بی‌شرم و طبقه فقیر مستضعف در جریان بود، پی ببرد. در نتیجه، حرکت اصلاحی خودش را با تهدید ثروت ثروتمندان که به روش‌های گوناگونی از قبیل ستم، تبهکاری، احتکار و استثمار فقیران و مستضعفان گرد آمده بود، آغاز کرد و طبقه‌های ستم‌دیده را برای مبارزه علیه آن، به روش‌هایی که شرایط زمانی و مکانی ایجاب می‌کرد، فراخواند.

اسلحه پیامبر (ص) در این جنگ خانگی، چیزی جز کلمه اخلاص نبود که جامعه را به آن فرامی‌خواند و به آنان مهر می‌ورزید؛ وعده می‌داد، تهدید می‌کرد و در این گفتار، از سرزنش هیچ سرزنش‌گری نمی‌ترسید. سخن حق می‌گفت، حتی اگر بر ضد خود یا نزدیک‌ترین افراد به خودش باشد.

درگیری بین استثمارکنندگان و استثمارشوندگان، در روزگار علی‌ابیطالب (ع)، خشن‌تر و شدیدتر بود؛ زیرا فتوحاتی که در روزگار پیامبر (ص) و در دوران خلفای راشدین انجام گرفته بود، اموال بسیاری به عرب‌ها رسانده بود.

تفاوت بین دو دوره، در آن بود که در دوره پیامبر، معضل، از دست رفتن نسبی ثروت، موقعیت و قدرت اشراف بود و در دوره علوی، میزان اموال و موقعیت و قدرت در اشراف به مراتب گسترده‌تر بود؛ چیزی که موجب شد اینان از طبقه خودشان شدیدتر و با قدرت‌تر و فراگیرتر دفاع کنند.

هوشمندی عربی را با همه مزایای آن، علی‌ابن‌ابیطالب (ع) بهتر از همه و شاید به صورت منحصر به فرد، به نمایش

گذاشته است. هوشمندی علی (ع)، شکل جهانی هوشمندی عربی و تجسم یگانه آن است؛ سیمایی از هوشمندی است که از چارچوب زمان و مکان، پا فراتر نهاده و گام در فضای انسانیتی فراگیر نهاده است.

از نظر اخلاقی، بارزترین ویژگی عرب، تمایل شدید وی به آزادی است. این گرایش، هیچ حد و مرزی نمی‌شناسد و چه بسا شخص عرب، به خاطر آزادی، با یک ملت درگیر شده است. عرب، آزادی را به عنوان پاسخی به انگیزه‌های شخصی می‌دید که مصلحت جامعه، آن را مقید نمی‌کرد و هیچ قانونی هم آن را قانون‌مند نمی‌کرد؛ بنابراین آزادی در نگاه و مفهوم آنان، نه مسئول بود و نه سرزنش‌پذیر.

پیامبر خطر این روش را نیک دریافت و تلاش کرد جامعه عربی را به راهی سوق دهد که آزادی فردی، در ضمن مصلحت جامعه پاس داشته شود. از مثال‌های زیبای وی برای نشان دادن زیان آزادی‌های شخصی، در صورتی که مقید به منافع عامه مردم نشود، این مثل است: «گروهی بر کشتی نشسته و هر کدام بخشی از کشتی را به خود اختصاص داده بودند. یکی از آنان با تبر جای مخصوص خودش را سوراخ می‌کرد. به وی گفتند: چه می‌کنی؟ گفت: این قسمت از آن من است، هر کاری بخواهم انجام می‌دهم».

علی، این نوع آزادی را تفسیر کرد و به آن، جهتی انسانی و سالم داد. آزادی را توأم با مسئولیت قرار داد، با آن زندگی کرد و در راه آن تلاش به خرج داد. علی‌ابن‌ابیطالب (ع)، نمونه زنده‌ای برای درک بهترین و ارجمندترین

مفهوم آزادی است. روش او، تجسمی از اعتراف به آزادی مردم، در اعتقاد و عمل، مشروط به عدم زیان‌رسانی به توده‌هاست.

از دیگر ویژگی‌های اخلاقی عرب، علاقه وی به برابری است. عرب، از اینکه حقی را که از آن او نیست و بر ذی‌حق بودن خود باور ندارد، از آن خود کند، ابا دارد. این تمایل، زاییده اخلاق رک و صریح وی است که در روشنی و یکدستی، شبیه صحراست.

علی‌رغم آنکه اسلام، انقلابی علیه عصبیتی بود که می‌خواست برابری، در چارچوب قبیله‌ای یا قومی، منحصر شود و علی‌رغم دستورهای صریح اسلام، به فقدان هر گونه برتری عرب بر عجم مگر در کار نیک و مفید؛ این انگیزه، در شخصیت عرب‌ها، تأثیر جدی داشت. آن برابری که اسلام می‌خواست، برگرفته از اصول عربی ژرف و گسترده‌ای بود که در آن رویکردهای انسانی بروز کرده بود. علی‌ابن‌ابیطالب (ع)، در درک این نوع برابری به عنوان یک ضرورت اجتماعی که هیچ جامعه‌ای بدون آن پایدار نمی‌ماند و هیچ بنیانی بنیان‌گذاری نمی‌شود، بر همگان پیشی گرفته است. علی‌علیه‌السلام، با این روش، با اخلاق عربی «مساوات و برابری» انس برقرار کرد؛ او چارچوب این برابری را گسترش داد تا به همه آفاق انسانی برساند و به آن مفهومی بخشید که طبیعت انسان و طبیعت جامعه می‌خواست.

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

اخاذی ناموسی

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

بیفتد، بیژن و دوستش سر رسیده و با سیاه‌بازی و سر و صدای سوری، آن مرد هوسران را که قبلاً هم پول معامله را پرداخت کرده بود سرکیسه و فراری می‌دادم. شاید مردان هوسرانی که این‌گونه از دست به اصطلاح شوهر من و دوستش فرار می‌کردند بدون اینکه به پول پرداختی فکر کنند، راضی و خوشحال هم بودند. بیژن می‌گفت این افراد به همسران خود خیانت می‌کنند و کار ما کمترین مجازاتی است که درباره آنها اجرا می‌کنیم و با پول‌های اخاذی شده کارهای خود و اعتیادش را رفع و رجوع می‌کرد. از ده‌ها نفر به این ترتیب اخاذی کردیم، علی‌رغم اینکه تن به این کار داده بودم، ولی راضی نبودم دخترم را با این‌گونه پول‌ها بزرگ کنم. یک روز دوست بیژن به خاطر فوت خواهرش به شهرستان رفته بود و قرار شد ما این‌دفعه دو نفری یک نفر را سرکیسه کنیم. برای این کار بیژن با پیکان قراضه‌ای که داشت من را به یکی از همان خیابان‌ها برد و پیاده کرد، ده دقیقه بعد مرد قوی هیکل و تنومندی با یک اتومبیل گران‌قیمت جلوی پایم ترمز کرد و من سوار شدم. سناریوی همیشگی را برای این مرد هوسران اجرا

اعتراضی می‌کردم من را به باد کتک می‌گرفت. روزها و شب‌ها به همین منوال می‌گذشت تا اینکه بیژن موضوع شرم‌آوری را مطرح کرد و از من خواست تا از طنازی و دلبری‌های زنانه‌ام برای درآمدزایی در بیرون از خانه استفاده کنم، گویی بیژن غیرت و تعصب مردانه‌اش را هم به اعتیاد باخته بود. او از من خواست به عنوان یک زن خیابانی طعمه شوم و از مردان هوسرانی که من را سوار خودروی خود می‌کنند اخاذی کنیم. من هم که دیگر چاره‌ای برای تأمین مخارج نوزادم، زندگی و کرایه خانه نمی‌دیدم پیشنهاد او را پذیرفتم و با بعضی از افراد هوسران و پولدار ارتباط برقرار کردم. به مناطق مرفه‌نشین می‌رفتم و هر بار در یک خیابان با سر وضع خاص و آرایش کرده می‌ایستادم و قربانیان را که خودروهای گران‌قیمت هم داشتند، انتخاب و سوار بر خودرو آنها می‌شدم و پس از تعیین قیمت و اینکه محل مناسبی هم برای این کار دارم و اخذ پول، آنها را به خانه یکی از دوستان بیژن که به تنهایی زندگی می‌کرد و کلید خانه‌اش را در اختیار داشتم و با یکدیگر هماهنگ بودیم کشانده و ده الی پانزده دقیقه بعد و قبل از اینکه اتفاق خاصی

عشق پسر همسایه من را کور و کر و لال کرده بود و مجذوب تیپ و قیافه‌اش شده بودم؛ حتی سرنوشت و تجربه تلخ و سیاه مادرم در زندگی را هم نادیده گرفتم و با وجود همه سرزنش‌ها و مخالفت‌ها، پای سفره عقد نشستیم. بیژن شاگرد یک مکانیکی بود و با وعده‌هایی که برای خوش‌بختی من داده بود به راحتی بله را گفتم، دو ماه از زندگی مشترک ما نمی‌گذشت که ابر سیاه اعتیاد، آسمان عاشقانه زندگی‌ام را در تاریکی مطلق فرو برد. بیژن همه اوقات خودش را به رفیق‌بازی می‌پرداخت و با دوستانش به شب‌نشینی و خوشگذرانی می‌رفت و روزها را نیز در خواب بود. با وجود این غرورم اجازه نمی‌داد این موضوع را با کسی در میان بگذارم؛ چراکه خودم اصرار به ازدواج با بیژن داشتم. امیدوار بودم بیژن سر به راه شود و برای رفاه و آسایش خانواده‌اش دنبال شغل و درآمد برود. زندگی زیر یک سقف موجب نشد تا بیژن دست از اعتیاد و رفتارهای ناشایست خودش بردارد، به گونه‌ای که با تولد دخترم، سختی‌های مالی و عاطفی در زندگی ما شدت گرفت تا جایی که حتی اجازه منزل را هم پرداخت نمی‌کرد و اگر

کردم و او را به خانه همیشگی کشاندم و این بار برخلاف همیشه بیژن سر نرسید و مقاومت من هم به جایی نرسید و کار از کار گذشت. شروع به گریه کردم و آن مرد علت گریه‌ام را پرسید. دوست داشتم با یکی مثل او درد و دل کنم. فکر کردم می‌توانم به او اعتماد و راز دلم را بگویم. از اول آشنایی با بیژن، ازدواجمان و تا آن روز را به آن آقا که محمود نام داشت گفتم. محمود از حرف‌های من و سختی‌هایی که کشیده بودم و ناجوانمردی بیژن بسیار ناراحت و متأثر شد و دو برابر پولی را که قبلاً داده بود و شماره تلفن همراهش را به من داد و گفت: حیف تو نیست که زن چنین نامرد بی‌غیرت و معتادی شده‌ای؟ و بعد گفت که می‌توانم روی هر کمکی از طرف او حساب کنم و رفت. بیژن دو ساعت بعد به خانه آمد و گفت در بین راه تصادف کرده و به موقع نرسیده است و من هم از اتفاقی که افتاده بود چیزی نگفتم. او هم آنقدر غیرت و تعصب نداشت که پیگیر موضوع شود. بعد از آن روز اخاذی‌ها و سرکیسه کردن‌ها ادامه داشت و در این بین بدون اینکه بیژن در جریان قرار بگیرد با محمود قرار می‌گذاشتم و ملاقات‌هایی داشتم و کار به جایی رسید که عاشق یکدیگر شدیم و در هفته دو تا سه بار همدیگر را می‌دیدیم. در یکی از ملاقات‌ها محمود به من گفت اگر از بیژن طلاق بگیری با تو ازدواج می‌کنم و سر تا پایت را طلا می‌گیرم و تا آخر عمر از دخترت نگهداری می‌کنم؛ اما بیژن راضی به طلاق نبود و هر بار که این موضوع را مطرح می‌کردم با دعوا و کتک کاری او مواجه می‌شدم. بیژن می‌گفت: ناهید خانم تنها منبع درآمد من و خانواده تو هستی، چطور

تو را طلاق بدهم و خودم را از این درآمد سرشار و بی‌دردسر محروم کنم! من و محمود عاشق هم شده بودیم و به هر طریقی می‌خواستیم از شر بیژن خلاص شویم و جز کشتن او راهی پیدا نکردیم تا اینکه با همفکری محمود یک آدم‌کش را اجیر کردیم تا بیژن را بکشد. قرار شد بیژن را به ویلایی در دماوند بکشانیم و در آنجا توسط محمود و آن آدم‌کش اجیر شده به قتل برسانیم. در یکی از روزها، بیژن من را برای کار همیشگی به خیابانی برد و من با هماهنگی قبلی سوار خودروی محمود شدم، البته این بار محمود با خودروی دیگری آمده بود و برای اینکه بیژن را به دماوند بکشانیم ده دقیقه بعد از خودرو محمود پیاده شدم و به بیژن زنگ زدم و گفتم این آقایی که من را سوار کرده ظاهراً خیلی پولدار است و می‌گوید من منزل شما نمی‌آیم؛ اما اگر تو به ویلای من در دماوند که مجردی است بیایی ده برابر پولی را که توافق کرده‌ایم به تو می‌پردازم و من به بهانه تماس ضروری با مادرم از ماشین پیاده شدم تا مشورت کنم که به دماوند بروم یا اینکه بیایم و سوار خودروی دیگری شوم. بیژن با شنیدن ده برابر پول توافقی، آب از دهانش جاری شد و فوری قبول کرد و من سوار خودرو محمود شدم و به سمت دماوند راه افتادیم. بیژن هم دواورد پشت سر ما می‌آمد و حواس ما به او بود که راه را گم نکنند. بدبخت نمی‌دانست که با پای خودش به استقبال مرگ می‌رود. وقتی به دماوند رسیدیم ده دقیقه بعد بیژن از دیوار ویلا بالا رفته و وارد باغ شد و سر و صدا به راه انداخت؛ اما این بار نه تنها کسی فرار نکرد بلکه محمود و آن مرد اجیر شده که از قبل در ویلا کمین کرده بود او را گرفتند و پس از کتک مفصلی

که به او زدند به داخل استخر انداخته و خفه‌اش کردند و بعد هم جسد بیژن را به ماشین قاتل اجاره‌ای منتقل و او جنازه را بیرون برد و در ۲۰ کیلومتری ویلای محمود رها کرد. من و محمود به یمن قتل بیژن و رهایی از سلطه او در همان ویلا جشن گرفتیم.

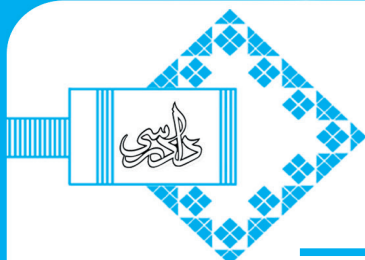
بعد از پیدا شدن جسد بیژن و بازجویی و مشکوک شدن به من چاره‌ای جز اعتراف نداشتیم؛ اما هرگز از اینکه نقشه قتل بیژن را با کمک محمود کشیدم و او را به قتل رساندیم پشیمان نیستیم؛ زیرا او باعث شد تا جوانی و آینده من تباه شود.

از طرفی محمود هم پس از دستگیری و بدون اینکه بداند ناهید چه گفته است به قتل بیژن با کمک ناهید و مشارکت فرد اجیر شده اعتراف می‌کند و می‌گوید:

بیژن را به درستی نمی‌شناختم اما کاری کرده بود که قابل پذیرش نبود. او عشق من، ناهید را آنقدر اذیت و آزار کرده بود و به کارهای غیراخلاقی واداشته بود که تصمیم به قتلش گرفتیم. من دلم خیلی برای ناهید می‌سوخت و به همین دلیل کمکش کردم. کشتن بیژن به تنهایی برایم ممکن نبود و نیاز داشتم کسی کمک کند که یک نفر را اجیر کردیم. ناهید زن تنهایی بود و بیژن از تنهایی و سادگی او سوء استفاده می‌کرد و او را گول زده بود. آن فرد اجیر شده نیز متعاقب دستگیری ناهید و محمود دستگیر و به مشارکت در قتل بیژن اعتراف می‌کند.

ناهید، محمود و آن فرد اجیر شده، تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردند تا در آینده‌ای نزدیک محاکمه و به سزای عمل خود برسند.

هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً 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:		
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک