

تأثیر وحدت و تعدد «رفتار و آسیب» در میزان مسئولیت در جنایت (دکتر محمد مصدق)..... ۳
 واکاوی رهیافت‌های پیشگیری وضعی... (حجت الاسلام والمسلمین احمد رضا پور خاقان شاهرضایی)..... ۱۱
 دفاع دام گستره در حقوق کشورها... (دکتر مجتبی شیروود بزرگی، دکتر رحمان آقایی)..... ۱۸
 مسئولیت قراردادی با رویکردی بر پذیرش نظم عمومی؛ نقدی بر دودادنامه (سیده مائده تقوی)..... ۲۹
 استناد به مواد ۱۲۶ و ۱۲۹ قانون ارتش؛ تشتت در آراء هیئت‌های انضباطی... (عبدالکریم کارمزدی)..... ۳۵

* رویه قضایی

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۴۴
 نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۳
 نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۵۸

* 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

فرمان نامه حضرت علی (ع) به مالک اشتر نخعی..... ۶۸
 داستان: فکر شیطان (قهرمان مرادی)..... ۷۰

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

اعضای هیئت تحریریه:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
 حجت الاسلام و المسلمین احمد رضا پور خاقان
 دکتر حسین میر محمد صادقی
 دکتر فرید محسنی

دکتر سید محمد حسینی
 دکتر سام سواد کوهی فر
 دکتر محمد رضا یزدانیان
 محمد جعفر شهبازی

دکتر رسول کریمی
 دکتر مجتبی شیروود بزرگی
 دکتر مجید کرمی
 دکتر محمد پارسا



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: nashr-eh.imj@eadl.ir

نگاهی به ویژگی‌های قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در سالروز تصویب قانون موصوف؛ «تحلیل وضعیت فعلی و تبیین وضعیت آینده»

قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که در نهمین روز از دی ماه سال ۱۳۸۲ به تصویب رسید، با داشتن ۱۳۷ ماده قانونی و ۵۱ تبصره، موضوعات مختلف حقوق جزای عمومی و اختصاصی و در مواردی نیز مباحث شکلی مربوط به رسیدگی به جرایم نیروهای مسلح را به خود اختصاص داده است و به عنوان یک قانون خاص و در بردارنده سیاست جنایی افتراقی، جلوه نوینی از نظام حقوقی کشور به دنیا ارائه داد و اکنون مهم‌ترین منبع قانونی حقوق کیفری نیروهای مسلح به حساب می‌آید.

وظایف و مأموریت‌های حساس و مهم نیروهای مسلح هر کشور و حفظ اسرار سازمان‌های نظامی و انتظامی، اقتضاء دارد، رسیدگی به جرایم نیروهای مسلح به صورت افتراقی انجام گیرد که این مهم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اصل ۱۷۲ جلوه‌گری کرده و دادگاه‌های نظامی را صالح به رسیدگی به جرایم نظامی دانسته است. در سال ۱۳۹۴ مقنن مقررات خاصی را با عنوان هشتمین بخش از قانون آیین دادرسی کیفری به دادرسی افتراقی جرایم نیروهای مسلح اختصاص داد و بدین ترتیب امروزه سیاست جنایی افتراقی در مقررات ماهوی و شکلی حقوق جزای نظامی در جمهوری اسلامی ایران نمود پیدا کرده است. از جمله ویژگی‌های قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح عبارت‌اند از:

- ۱- اتخاذ سیاست نزدیک‌سازی احکام دادگاه‌ها با پیش‌بینی قواعد خاص تخفیف و تبدیل مجازات‌ها؛
- ۲- توجه به هدف اصلاحی مجازات حبس با پیش‌بینی تأسیس حقوقی جدید حبس با خدمت؛
- ۳- اعمال سیاست اصولی تقنینی جرم‌زدایی یا کاهش عناوین مجرمانه از شناسنامه قوانین کیفری نیروهای مسلح؛
- ۴- اتخاذ سیاست کیفرزدایی از قوانین از طریق جایگزین کردن پاسخ انضباطی به جای کیفر در بسیاری از رفتارها و تخلفات برخلاف تکالیف نظامی؛

- ۵- حمایت ویژه از حقوق نیروهای مسلح در مورد ضرر و زیان و خسارت ناشی از وقوع جرم؛
 - ۶- اضافه نمودن مجازات خاص جرایم نیروهای مسلح به گستره مجازات‌ها در نظام حقوقی ایران.
- همچنین رفتارهایی که به موجب سایر قوانین جرم تلقی می‌شد را به صورت خاص جرم‌انگاری و مجازات‌هایی را با رویکرد سختگیرانه تعیین کرده است؛ به عنوان مثال جرایمی همچون اختلاس یا ارتشاء در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری جرم‌انگاری گردیده بود، با این حال مقنن با رویکرد افتراقی و سیاستی بازدارنده، مجازات‌های شدیدتری در خصوص این جرایم وضع کرد.

قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، با قاعده‌گذاری خاص و سختگیرانه به دنبال تحکیم مبانی نظم و انضباط و حفظ شأن و جایگاه نیروهای مسلح است؛ به عنوان مثال ماده ۱۲ قانون موصوف، محکومیت به مجازات‌های خاصی را متضمن اخراج از خدمت به عنوان مجازات تبعی و با هدف صیانت از نیروهای مسلح و جلوگیری از حضور اشخاص دارای سابقه کیفری مؤثر در سازمان‌های نیروهای مسلح دانسته است.

با گذشت دو دهه از اجرای این قانون، کمترین رأی وحدت رویه در مقایسه با سایر قوانین خاص صادر شده است که خود حکایت از دقیق بودن متن و مفاد قانون دارد؛ به گونه‌ای که اختلاف در تفسیر مواد قانونی از سوی قضات در حداقل ممکن وجود دارد. معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، با هدف رفع ایرادهای احتمالی و روزآمدسازی مقررات موجود، اصلاح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح را در دستور کار خود قرار داده است. در این راستا از آذرماه سال جاری کمیسیون تدوین لوایح قضایی تشکیل شده که این کمیسیون به بررسی نظرهای پیشنهادی قضات محترم و در نتیجه اصلاح قانون مجازات نیروهای مسلح می‌پردازد. امید است تصویب اصلاحات جدید قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، گام مؤثری در جهت صیانت از نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و تحقق عدالت کیفری محسوب گردد.

تأثیر وحدت و تعدد «رفتار و آسیب» در میزان مسئولیت در جنایت



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

چکیده

حکم دیه در فرض تعدد آسیب در اعضای بدن در شقوق مختلف قابل بررسی است. اینکه آسیب‌ها اگر متعدد باشند و ناشی از رفتار متعدد و یا اینکه ناشی از رفتار واحد باشد در میزان دیه تفاوت ایجاد می‌کند. دیه در شرایطی تداخل ایجاد و تنها دیه یک آسیب ثابت می‌شود و در صورت عدم وجود شرایط لازم حسب مورد حکم به پرداخت دیه می‌شود. در این نوشتار به جنبه‌های مختلف موضوع تعدد آسیب و تعدد رفتار که از موضوعات پرچالش قضایی محسوب می‌شود پرداخته خواهد شد و بدین منظور مواد ۵۴۱ تا ۵۴۵ قانون مجازات اسلامی که همگی از ابداعات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به حساب می‌آید و فاقد سابقه تقنینی در قانون مجازات اسلامی سابق می‌باشد تحلیل حقوقی، فقهی و قضایی شده است. این مقاله با روش تحلیلی توصیفی و به صورت کتابخانه‌ای با شناخت چالش‌های قضایی پیرامون موضوع تلاش نموده است سؤالات و ابهامات پیرامون هر یک از مواد قانونی مورد اشاره را علاوه بر تفسیر با رویکرد کاربردی مورد مطالعه قرار دهد.

واژگان کلیدی: آسیب، تعدد آسیب، تعدد رفتار، تداخل دیه

گفتار اول: حکم دیه در فرض تعدد آسیب در اعضای بدن

نخستین گفتار این نوشتار اختصاص دارد به اینکه در مواردی که بر اثر یک ضربه آسیب‌های متعددی در اعضای بدن یک شخص ایجاد می‌شود چه حکمی در خصوص آن باید صادر کرد. در این خصوص دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. مقنن در ماده ۵۴۱ قانون مجازات اسلامی به این موضوع پرداخته و حکم قضیه را روشن کرده است. به لحاظ پیشینه و سابقه تقنینی نیز باید گفت حکم این ماده در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) فاقد سابقه است و از نوآوری‌های قانون جدید در جهت رفع خلاء قانونی محسوب می‌شود. مقنن در ماده ۵۴۱ قانون موصوف بیان می‌دارد: «هرگاه در اثر یک ضربه یا هر رفتار دیگر، آسیب‌های متعدد در اعضای بدن به وجود آید چنانچه هر یک از آنها در اعضای مختلف باشد یا همه در یک عضو بوده ولی نوع هر آسیبی غیر از نوع دیگری باشد و یا از یک نوع بوده ولی در دو یا چند محل جداگانه از یک عضو باشد، هر آسیب دیه جداگانه دارد».

این ماده در مقام بیان چند حکم به شرح زیر است:

نخست، هرگاه در اثر یک ضربه یا هر رفتار دیگر، آسیب‌های متعدد در اعضای بدن به وجود آید، چنانچه هر آسیب در اعضای مختلف باشد دیه جداگانه دارد؛

دوم، هرگاه در اثر یک ضربه یا هر رفتار دیگر، آسیب‌های متعدد در اعضای بدن به وجود آید، چنانچه همه در یک عضو بوده ولی نوع هر آسیب غیر از نوع دیگری باشد، هر آسیب دیه جداگانه دارد؛

سوم، هرگاه در اثر یک ضربه یا هر رفتار دیگر، آسیب‌های متعدد در اعضای بدن به وجود آید، چنانچه همه در یک عضو و از

یک نوع بوده؛ لیکن در دو یا چند محل جداگانه از یک عضو باشد، هر آسیب دیه جداگانه دارد.

تشخیص ضربه از حیث واحد یا متعدد بودن امری موضوعی و به تشخیص قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده است. مقام قضایی افزون بر تمسک به فهم عرفی از واژه «ضربه» و تطبیق آن با موضوع پرونده، می‌تواند از نظر مشورتی پزشکی قانونی یا پزشک معتمد نیز بهره‌مند شود؛ بنابراین اگر کسی ضربه‌ای به کسی وارد سازد که در نتیجه دفعتاً جرحی به زیر چشم مجنی‌علیه وارد شده و دندان او نیز بیفتد، عرفاً یک عمل محسوب می‌شود؛ هر چند آثار متعدد از آن حاصل شده باشد.^(۱) باید توجه داشت حکم این ماده با مفاد ماده ۲۹۸ قانون مجازات اسلامی در بخش قصاص هم‌پوشانی دارد. ماده ۲۹۸ مقرر کرده است: اگر کسی با یک ضربه عمدی موجب جنایات متعدد بر اعضای مجنی‌علیه شود، چنانچه همه آنها به‌طور مشترک موجب قتل او شود و قتل نیز مشمول تعریف جنایات عمدی باشد، فقط به قصاص نفس محکوم می‌شود.

همچنین حکم این ماده با ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی در بخش قصاص نیز هم‌پوشانی دارد؛ اما مفاد این دو ماده از جهاتی نیز متفاوت است. ماده ۵۴۱ تعدد نتایج را در حالتی که عامل جنایات واحد باشد بیان می‌کند. فرض‌های مذکور در این ماده به سه دسته تقسیم می‌شود و در هر سه دسته باید دیه‌های مختلف پرداخت شود و البته تشخیص برخی موارد امری فنی و بر عهده کارشناس است.

فرض نخست آن است که اعضای مورد جنایت متفاوت باشد؛ مانند اینکه شخصی به دست مجنی‌علیه ضربه‌ای وارد کند و دو انگشت وی قطع شود. تشخیص عنوان عضو در برخی موارد با ابهام مواجه است.

به عنوان مثال، دست یک عضو است؛ اما دارای قسمت‌های مختلف انگشت، کف دست، مچ، آرنج و بازو است و اینکه آیا تمامی این قسمت‌ها یک عضو است، محل تردید است.

فرض دوم آن است که جنایت‌ها از نوع متفاوت در یک عضو است مانند اینکه استخوان یک عضو بشکند و عصب آن نیز قطع شود.

فرض سوم آن است که جنایت‌ها از یک نوع اما محل آنها متفاوت باشد؛ مانند اینکه دو نقطه از استخوان ساق پا شکسته شود.^(۲)

پیرامون این ماده از اداره حقوقی قوه قضاییه استعلامی شده است که چنانچه ضارب در یک درگیری با قمه به شخصی حمله کند و با ضربات پیاپی ابتدا دو انگشت دست راست و سپس مچ همان دست را قطع کند، آیا قصاص انگشتان دست راست در قصاص قطع مچ داخل می‌شود؟ چنانچه شاکی از قصاص مچ صرف نظر کند، آیا می‌تواند اقدام به قصاص انگشتان ضارب کند یا اینکه قصاص انگشتان در قصاص مچ داخل می‌شود و فقط یک حق برای شاکی به وجود می‌آید؟

در پاسخ آمده است چنانچه ضربات واردشده متوالی باشد در حکم یک ضربه است و با توجه به ذیل ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و تبصره آن، فقط یک حق قصاص برای مجنی‌علیه ثابت می‌شود و با توجه به ماده ۳۹۰ قانون یادشده، مجنی‌علیه با رضایت مرتکب می‌تواند به قصاص انگشتان بسنده کند.^(۳) لازم به ذکر است در موارد زیر، جراحاتی که در اثر یک ضربه یا هر رفتار دیگر در اعضای بدن به وجود می‌آید، دیه جداگانه دارد:

نخست، آسیب‌ها در اعضای مختلف باشد؛ دوم، آسیب‌ها همه در یک عضو باشند؛

ولی نوع هر آسیب متفاوت از دیگری است؛ سوم، همه جراحات از یک نوع است؛ لیکن در دو یا چند محل جداگانه از یک عضو قرار گرفته است.

بنابراین تنها در صورت جمع شرایط چهارگانه زیر، دیه آسیب‌های متعدد تداخل می‌کند:

نخست، همه جراحات از یک نوع باشد؛

دوم، همه آسیب‌ها در یک عضو باشد؛

سوم، آسیب‌ها متصل به هم یا به گونه‌ای نزدیک به هم باشد که عرفاً یک آسیب محسوب شود؛^(۴)

چهارم، مجموع آسیب‌ها با یک رفتار مرتکب به وجود آید.

در ارتباط با این ماده اداره حقوقی قوه قضاییه نظر دارد که: «در اثر اصابت فشنگ ساچمه‌ای به ناحیه ران در بیست نقطه جراحات ایجاد شده است. اگر هر یک از ساچمه‌ها فرو رفته باشد و طبق تعریف مذکور در ماده ۷۱۳ این قانون، جراحات نافذ را به وجود آورده باشد، چنانچه برابر بند «ب» ماده ۵۴۳ این جراحات‌ها متصل به هم یا به گونه‌ای نزدیک به هم باشد که عرفاً یک آسیب محسوب شود، دیه آن تداخل می‌کند و تنها یک دیه ثابت می‌شود؛ در غیر این صورت مشمول ذیل ماده ۵۴۱ قانون یادشده است و هر جراحات نافذ دیه جداگانه خواهد داشت. به هر حال تشخیص مصداق حسب مورد بر عهده مرجع رسیدگی کننده است.»^(۵)

در موردی دیگر آمده است در تصادفات مربوط به رانندگی منتهی به فوت، چنانچه آسیب یا آسیب‌های بدنی وارده به متوفی در اثر یک رفتار مرتکب باشد، با لحاظ ماده ۵۴۱ تنها یک دیه کامل تعلق می‌گیرد و موضوع از شمول ماده ۵۳۹ این قانون خارج است، لیکن در صورتی که حادثه منتهی به مصدومیت فرد شود و متعاقباً مصدوم در اثر سرایت صدمه یا صدمات

فوت کند، حسب مورد مطابق ماده ۵۳۹ و بندهای «الف» و «ب» آن رفتار می‌شود.^(۶) حال پرسشی قابل طرح است که چنانچه در اثر یک ضربه، دندان اول سمت بالا یا پایین دچار سیاه شدگی و شکستگی به میزان هفتاد درصد شود، با رعایت قاعده «عدم تداخل دیات»، مقدار دیه چگونه محاسبه می‌شود؟ آیا تعیین دیه به میزان بیشتر از دیه مقدر (پنج درصد) صحیح است؟

در پاسخ به نظر می‌رسد با توجه به مفاد مواد ۵۴۱ و ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) شکستگی دندان و سیاه شدن آن عرفاً دو نوع آسیب متفاوت محسوب می‌شود و لذا در فرض سؤال، حکم به عدم تداخل دیه شکستگی و سیاه شدن دندان داده می‌شود و دیه هر یک جداگانه محاسبه می‌شود. مراد از دندان‌های اول بالا یا پایین، دندان‌های جلو است که طبق بند «الف» ماده ۶۱۶^(۷) به ضمیمه تبصره ۱ ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی^(۸) برای شکسته شدن هفتاد درصد دندان جلو باید هفتاد درصد یک بیستم دیه کامل محاسبه شود و برای سیاه شدن سی درصد بقیه دندان طبق ماده ۶۱۹^(۹) باید سی درصد از دوسوم دیه همان دندان (یک‌بیستم) محاسبه شود؛ بنابراین در فرض سؤال، مجموع دیه از دیه شکستن کامل یک دندان (یک‌بیستم) بیشتر نخواهد بود؛ بلکه چهار و نیم درصد دیه کامل می‌شود که از دیه شکستن کامل یک دندان (پنج درصد) کمتر است. البته حتی اگر دیه مجموع آسیب‌ها و جراحات‌ها از دیه کامل یک عضو بیشتر شود ایرادی ندارد؛ زیرا جنایات متعدد بوده است و به تصریح قانون آسیب‌های متعدد با قیود مذکور در ماده ۵۴۱ باید جداگانه محاسبه شود؛ به‌طور مثال، چنانچه در حادثه رانندگی چهار انگشت

یک نفر قطع شود و استخوان دست از سه جای متفاوت شکسته و چندین جراحات موضعه و سمحاق به وجود آید و پنجاه درصد کارایی دست نیز از بین برود، دیه جراحات متعدد وارد بر دست بیش از دیه دست می‌شود.

پرسش دیگر این است که فردی عامدانه و به زور مایعی را به دیگری می‌خوراند و این کار باعث دل درد شدید و طولانی‌مدت در وی می‌شود. آیا فردی که این کار را به زور انجام داده است می‌بایست دیه یا ارش پرداخت کند؟ آیا به رغم نبود آثار ظاهری، پرداخت دیه یا ارش ضروری است؟ در صورت بروز آثاری چون اسهال یا استفراغ، پاسخ به چه نحو خواهد بود؟

در این خصوص به نظر می‌آید رفتاری که به صورت عامدانه انجام شده و موجب درد و مرض مجنی‌علیه شود؛ اعم از آنکه آثار درد و مرض در مجنی‌علیه ظاهر باشد یا نباشد، با توجه به نوع و مقدار آسیب حسب مورد موجب دیه یا ارش است.

گفتار دوم: حکم دیه آسیب‌های متعدد ناشی از رفتارهای متعدد

یکی از احکام فقهی که در قانون مجازات اسلامی مورد توجه قرار گرفته این است که اگر رفتار متعدد باشد، آسیب‌های متعددی که ایجاد می‌کند هر یک جداگانه استحقاق دریافت دیه را دارند. این موضوع در ماده ۵۴۲ قانون مجازات اسلامی آمده است که اشعار می‌دارد: «هرگاه در اثر رفتارهای متعدد، آسیب‌های متعدد ایجاد شود، هر آسیبی دیه جداگانه دارد».

نکته قابل توجه این است که همانند ماده قبلی (ماده ۵۴۱ قانون مجازات اسلامی) این ماده نیز فاقد سابقه تقنینی در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) است و از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی جدید در جهت رفع خلاءهای موجود محسوب می‌شود.

ماده ۵۳۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر نموده است: «در تعدد جنایات، اصل بر تعدد دیات و عدم تداخل آنها است مگر مواردی که در این قانون خلاف آن مقرر شده است»، اصل را بر تعدد دیات و عدم تداخل آنها دانسته است. به نظر می‌رسد با وجود ماده ۵۳۸ در صدر این فصل از کتاب چهارم قانون مجازات اسلامی و بیان حکم کلی و عام عدم تداخل دیات، نیازی به ذکر ماده ۵۴۲ در قانون نبود؛ چرا که این ماده همان حکم ماده ۵۳۸ را با بیانی دیگر مقرر نموده است.

باید توجه داشت در مواردی که چند ضربه موجب چند جراحت می‌شود، برای هر یک دیه جداگانه تعیین می‌شود؛ بنابراین در این حالت‌ها که با تعدد فعل و تعدد نتیجه مواجه هستیم، همان‌طور که ماده ۵۴۲ بیان کرده است، حکم آن به‌طور قطع تعدد دیه است.

لازم به ذکر است که طبق ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) هرگاه یک استخوان از چند نقطه جدای از هم بشکنند، در صورتی که عرفاً جنایت‌های متعدد محسوب شود هر یک دیه جداگانه دارد؛ هر چند با یک ضربه به وجود آید. ماده ۵۴۳ در مبحث تداخل و تعدد دیات به صراحت اعلام کرده است که در صورت اجتماع چهار شرط ذیل این ماده، دیه آسیب‌های متعدد تداخل می‌کند و تنها دیه یک آسیب ثابت می‌شود؛ بنابراین اگر یک رفتار موجب شکستگی دنده از دو نقطه شود، با اجتماع سه شرط دیگر مذکور در این ماده، فقط دیه یک آسیب ثابت می‌شود و الا دیه شکستگی هر دنده جداگانه و بر اساس ماده ۶۳۵ قانون مذکور مورد حکم قرار می‌گیرد. بدیهی است در صورتی که در اثر رفتارهای متعدد آسیب‌های متعدد ایجاد شود، مشمول ماده ۵۴۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)

است. النهایه تطبیق عمل ارتكابی متهم با قانون در هر مورد با عنایت به اوضاع و احوال قضیه، محتویات پرونده و کسب نظر پزشکی قانونی با قاضی رسیدگی‌کننده است.^(۱۰)

گفتار سوم: تداخل دیه آسیب‌های متعدد در صورت وجود شرایط لازم

از موضوعات پرچالش در رویه قضایی موضوع تداخل آسیب و تأثیر آن بر دیه آن آسیب‌ها است. مقنن با وجود شرایطی تداخل آسیب را پذیرفته و مجنی‌علیه را مستحق دریافت یک دیه می‌داند. این شرایط در ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی آمده است که اشعار می‌دارد: «در صورت وجود مجموع شرایط چهارگانه ذیل، دیه آسیب‌های متعدد تداخل می‌کند و تنها دیه یک آسیب ثابت می‌شود:

الف- همه آسیب‌های ایجاد شده مانند شکستگی‌های متعدد یا جراحات متعدد از یک نوع باشد.

ب- همه آسیب‌ها در یک عضو باشد.
پ- آسیب‌ها متصل به هم یا به گونه‌ای نزدیک به هم باشد که عرفاً یک آسیب محسوب شود.

ت- مجموع آسیب‌ها با یک رفتار مرتکب به وجود آید».

این ماده نیز از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) محسوب می‌شود و در قانون مجازات اسلامی سابق و یا قوانین دیگر مشابه آن وجود ندارد.

هر چند با وجود ماده ۵۴۱ نیازی به ذکر این ماده نبود؛ زیرا هر دو ماده در مقام بیان یک موضوع است.

اما مثال قابل ارائه برای این ماده، شخصی است که با یک ضربه چاقو جراحی به طول سی سانتی‌متر از ابتدا تا انتهای دست راست مجنی‌علیه وارد می‌کند. در این فرض، جراحت از یک نوع و در پوست دست است و جراحت

بازو و آرنج به هم پیوسته است؛ بنابراین تنها یک دیه ثابت است.

البته این سؤال قابل طرح است که منظور از عرف در این ماده، عرف عام است یا عرف خاص مانند پزشکی قانونی؟ که به نظر می‌رسد در این گونه موارد که تشخیص با عرف است، منظور عرف عام است. رجوع به عرف خاص در مواردی است که تشخیص موضوع احتیاج به تخصص داشته باشد؛ که در مسئله مورد بحث چنین نیست و یا اینکه بر اساس ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی، آسیب‌های وارد شده در چه فاصله‌ای از هم قرار گیرند تا دیه آنها تداخل کند؟

در اینجا نیز باید گفت در جایی که دو استخوان از یک عضو به گونه‌ای نزدیک یا متصل به هم باشد که از دید عرف یک استخوان محسوب شود، آسیب وارده بر آن یک آسیب و شکستگی محسوب می‌شود؛ اما در برخی از اعضای بدن مانند استخوان‌های زند اعلی و زند اسفل در ساعد و استخوان‌های درشتنی و نازکنی در ساق پا، استخوان‌ها آن‌گونه به هم نزدیک و متصل نیستند که عرفاً یک استخوان به حساب آیند و چنان‌که عرفاً یک استخوان هم باشد (مانند زند اسفل) لیکن از ناحیه بالا، وسط یا پایین بشکنند، سه دیه شکستگی تعیین می‌شود. لازم به ذکر است در صورتی که شکستگی‌ها آن‌قدر به هم نزدیک و یا متصل به هم باشد (مانند ناحیه اتصال این دو استخوان) که عرفاً یکی محسوب شود، تداخل صورت می‌گیرد؛ بنابراین آسیب وارد بر استخوان‌های زند اعلی و زند اسفل در ساعد و استخوان‌های درشتنی و نازکنی در ساق یک آسیب و شکستگی محسوب نمی‌شود و لازم است برای هر یک دیه مستقل و جداگانه تعیین شود؛ زیرا حقیقتاً عرف هر استخوان را مجزا می‌بیند.

حال چنانچه تعداد نافذه‌های یک عضو به مقداری باشد که جمع ديه آنها بيش از ديه آن عضو باشد مانند بيست نافذه در ساق پا، آيا مجموع ديه‌ها مي‌تواند بيش از ديه آن عضو باشد؟

در اينجا نيز طبق ماده ۵۴۸ قانون مجازات اسلامي، مقدار ارش يك جنائيت نمي‌تواند بيش از ديه همان عضو باشد، اما بر اساس ماده ۵۷۰ همين قانون، ديه جنائيت‌هاي متعدد بر يك عضو نه تنها از ديه همان عضو، بلكه مي‌تواند از ديه نفس هم بيشتر باشد.

بايد توجه داشت آسيب‌هاي وارد شده موضوع ماده ۵۴۳ بايد غير عمدي باشد تا مشمول اين ماده شود؛ وگرنه طبق مواد مربوط به تداخل جنائيات (مواد ۲۹۶ الي ۳۰۰) عمل خواهد شد و منظور از عبارت «تنها ديه يك آسيب ثابت مي‌شود» ديه آسيب بزرگتر و شديدتر است.

اين ماده به صراحت آورده است كه در صورت وجود مجموع اين شرايط يك ديه ثابت مي‌شود؛ بنابر اين از جمع بندهاي «ب» و «پ» اين ماده مي‌توان نتيجه گرفت كه اگر آسيب‌هاي متصل هر چند نزديك به هم، اما در يك عضو نباشد، شرط مندرج در ماده محقق نشده و يك ديه تعلق نمي‌گيرد، مانند آسيب وارد به سر و آسيب وارد به صورت؛ هر چند كه اين دو عضو نزديك به هم هستند، اما چون يك عضو محسوب نمي‌شوند، مشمول حكم مقرر در اين ماده نيست و تنها يك ديه ثابت مي‌شود.

سؤالتي كه به ذهن مي‌آيد اين است كه رأی وحدت رویه شماره ۶۹۱ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۱ هيئت عمومي ديوان عالي كشور مقرر داشته است: «دیه شکستن استخوان هر عضوی که برای آن عضو ديه معينی است خمس آن مي‌باشد؛ بنابر اين چنانچه دو استخوان از يك عضو نيز

شكسته شود برای هر استخوان طبق ماده مذکور بایستی ديه جداگانه تعيين شود...». آيا مقررات ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامي جديد ناسخ رأی وحدت رویه است كه بر اساس آن چنانچه دو استخوان از يك عضو نيز شكسته شود برای هر استخوان بایستی ديه جداگانه تعيين شود؟

«هرگاه در اثر يك ضربه يا هر رفتار ديگر، آسيب‌هاي متعدد در اعضاي بدن به وجود آيد چنانچه هر يك از آنها در اعضاي مختلف باشد يا همه در يك عضو بوده ولي نوع هر آسيبي غير از نوع ديگري باشد و يا از يك نوع بوده ولكن در دو يا چند محل جداگانه از يك عضو باشد، هر آسيب ديه جداگانه دارد.»

در پاسخ به اين پرسش اداره حقوقی قوه قضاييه در قالب نظريه مشورتي بيان داشته است؛ شرط اعمال ماده ۵۴۳ اين قانون، تعيين تنها يك ديه آسيب است. با توجه به صراحت ماده مذکور، اجتماع چهار شرط در اين ماده ضروري است كه با عنايت به شرط مقرر در بند «پ» اين ماده، آسيب‌ها بايد متصل به هم و به گونه‌اي نزديك به هم باشد كه عرفاً يك آسيب محسوب شود؛ چون شكستگي استخوان‌هاي نازك كنی و درشتني پا عرفاً يك آسيب تلقی نمی‌شود، لذا مشمول مقررات ماده فوق نبوده و دادگاه با توجه به قسمت اخير ماده ۵۴۱ برای هر شكستگي بايد ديه

جداگانه تعيين كند؛ بنابر اين مقررات ماده ۵۴۲ ناسخ رأی وحدت رویه ۶۹۱ ديوان عالي كشور نيست.^(۱)

مقنن در بند «پ» ماده ۵۴۳ درباره تداخل ديه آورده است: «آسيب‌ها متصل به هم يا به گونه‌اي نزديك به هم باشد كه عرفاً يك آسيب محسوب شود». حال سؤال اين است كه آسيب‌هاي وارده در چه فاصله‌اي از هم قرار گيرند كه ديه آنها تداخل كند؟

به نظر مي‌رسد در صورتي كه هر دو استخوان درشتني و نازك كنی از استخوان دست يا پا شكسته شود، دو ديه شكستگي ثابت است؛ مگر در صورتي كه شكستگي آن قدر به هم نزديك و يا متصل به هم است (مانند ناحيه اتصال اين دو استخوان) كه عرفاً يكي محسوب مي‌شود و در اين صورت تداخل صورت مي‌گيرد.

سؤال ديگري كه مطرح مي‌شود اين است كه در صورت شليك گلوله ساچمه‌زني به شكم و سينه و دست و پا كه مشمول جراحت جائفه و نافذه مي‌شود، آيا با توجه به ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامي (۱۳۹۲)، بایستی برای جراحت ناشی از هر ساچمه در اعضای بدن ديه پرداخت شود؟ در پاسخ بايد گفت با مراجعه به مواد ۵۴۱ تا ۵۴۳ قانون مجازات اسلامي، حكم تداخل يا عدم تداخل ديات به شرح زير روشن است:

فرض نخست، در صورتي كه جاني شليك‌هاي متعدد كرده و آسيب‌هاي متعدد ايجاد شده باشد، هر آسيب ديه جداگانه دارد كه بر اساس نوع و نام آسيب ديه هر يك مشخص مي‌شود (مستفاد از ماده ۵۴۲)؛

فرض دوم، در صورتي كه جاني تنها يك شليك كرده كه جراحت متعددي ايجاد شده است، با تحقق سه شرط زير ديه جراحت تداخل مي‌كند:

نخست، همه جراحات ایجاد شده از یک نوع باشد؛ دوم، همه جراحات در یک عضو باشد؛ سوم، جراحات متصل به هم یا به گونه‌ای نزدیک به هم باشد که عرفاً یک جراحت محسوب شود (مستفاد از ماده ۵۴۳)؛ بنابراین اگر جراحات در اعضای مختلف باشد و یا در یک عضو اما با فاصله و در محل‌های مختلف باشد، دیه در هم تداخل نمی‌کند (مستفاد از ماده ۵۴۱)؛ به عنوان مثال، اگر چندین ساچمه به شکم مجنی علیه برخورد کند و یکی به سمت چپ در امتداد روده بزرگ و دیگری به وسط در امتداد روده کوچک و دیگری به سمت راست در امتداد جگر نفوذ کند، هر یک دیه جداگانه‌ای خواهد داشت و اگر شکم، سینه، دست و پا که مشمول جراحات جائفه و نافذه است نیز باشد، دیه مستقل خواهد داشت.

در این جا بیان متن استعمال به عمل آمده از اداره حقوقی قوه قضاییه و نظریه صادرشده از این مرجع مشورتی مفید به نظر می‌رسد. در این استعمال آمده است: بر اثر شلیک غیرعمدی تفنگ ساچمه‌ای، تعداد بیست و نه عدد ساچمه به داخل پا و ساق پای راست شاکی فرو رفته و پزشکی قانونی بابت آن بیست و نه فقره جراحت نافذه اعلام و دادگاه به استناد ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) دویست و نود درصد دیه کامل دیه تعیین کرده است. محکوم به رأی اعتراض کرده است. با لحاظ مواد ۵۴۳، ۵۴۸ و ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی و اینکه شاکی مرد است:

اولاً، آیا صدمات وارده یک جراحت نافذه محسوب می‌شود یا بیست و نه جراحت؟ ثانیاً، آیا می‌توان بیش از نصف دیه کامل بابت مجموع جراحات دیه تعیین کرد؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ اعلام داشته است:

اولاً، در فرض سؤال که در اثر اصابت فشنگ ساچمه‌ای چند جراحت ایجاد شده است، اگر هر یک از ساچمه‌ها فرو رفته باشد و طبق تعریف مذکور در ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) جراحت نافذه را به وجود آورده باشد، چنانچه برابر بند «ب» ماده ۵۴۳ قانون مزبور این جراحات‌ها متصل به هم یا به گونه‌ای نزدیک به هم باشد که عرفاً یک آسیب محسوب شود، دیه آن تداخل می‌کند و تنها یک دیه ثابت می‌شود؛ در غیر این صورت مشمول ذیل ماده ۵۴۱ قانون یادشده بوده و هر جراحت نافذه دیه جداگانه خواهد داشت که تشخیص مصداق حسب مورد بر عهده مرجع رسیدگی کننده است؛

ثانیاً، پاسخ مثبت است؛ زیرا مقررات مواد ۵۴۸ و ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) فقط ناظر به ارش جنایات مربوط به یک عضو است و شامل دیه معین برای هر جنایت هر چند در یک عضو باشد نمی‌شود؛ به ویژه اینکه در ماده ۵۳۸ قانون مزبور به اصل «تعدد دیات و عدم تداخل آنها» اشاره شده است و در قسمت اخیر ماده ۵۴۱ این قانون نیز تصریح شده که اگر در اثر یک ضربه یا هر رفتار دیگر آسیب‌های متعددی در دو یا چند محل جداگانه از یک عضو به وجود آید، هر آسیب دیه جداگانه دارد.^(۱۲)

گفتار چهارم: حکم دیه در فرض زوال یا نقص منافع متعدد ناشی از یک یا چند رفتار

ماده ۵۴۴ قانون مجازات به حکم دیه در صورتی که منافع دچار زوال یا نقص شوند اعم از اینکه از یک رفتار یا چند رفتار باشد اشاره دارد. در ماده ۵۴۴ آمده است: «هرگاه در اثر یک یا چند رفتار منافع متعدد زایل یا ناقص شود مانند اینکه در اثر ضربه به سر، بینایی، شنوایی و عقل کسی از بین برود یا کم شود، هر یک دیه جداگانه دارد».

در قانون سابق ماده‌ای که به صورت کلی به بیان حکمی عام در همه موارد بپردازد وجود نداشت؛ اما برخی مواد قانون سابق به‌طور پراکنده به بیان این حکم پرداخته و در مورد دیه برخی اعضاء این قاعده را جاری ساخته بود. موادی از قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) که این حکم را مورد پذیرش قرار داده بود به شرح ذیل است: تبصره ماده ۳۸۹: «هرگاه آسیب رساندن به گوش به حس شنوایی سرایت کند و به آن آسیب رساند یا موجب سرایت به استخوان و شکستن آن شود برای هر کدام دیه جداگانه‌ای خواهد بود».

ماده ۴۳۴: «هرگاه قطع نخاع موجب عیب عضو دیگر شود اگر آن عضو دارای دیه معین باشد بر دیه کامل قطع نخاع افزوده می‌گردد و اگر آن عضو دارای دیه معین نباشد ارش آن بر دیه کامل قطع نخاع افزوده خواهد شد».

ماده ۴۴۶: «هرگاه در اثر جنایتی مانند ضربه مغزی و شکستن سر یا بریدن دست، عقل زایل شود برای هر کدام دیه جداگانه خواهد بود و تداخل نمی‌شود».

ماده ۴۵۲: «هرگاه با بریدن هر دو گوش شنوایی از بین برود، دو دیه کامل لازم است و هرگاه با بریدن یک گوش حس شنوایی به‌طور کلی از بین برود، یک دیه کامل و نصف دیه لازم می‌شود. اگر با جنایت دیگری حس شنوایی از بین برود، هم دیه جنایت لازم است و هم دیه شنوایی».

ماده ۴۵۸: «اگر در اثر جنایت دیگر مانند شکستن سر، بینایی از بین برود، هم دیه جنایت یا ارش آن لازم است و هم دیه بینایی».

ماده ۴۶۵: «هرگاه در اثر بریدن بینی حس بویایی از بین برود دو دیه لازم می‌شود و اگر در اثر جنایت دیگر بویایی از بین رفت، دیه جنایت بر دیه بویایی افزوده می‌شود و اگر آن جنایت دیه معین نداشته باشد ارش آن بر دیه بویایی اضافه خواهد شد».

ماده ۴۶۷: «هر گاه با بریدن زبان حس چشایی از بین برود بیش از دیه زبان نخواهد بود و اگر با جنایت دیگری حس چشایی از بین برود، دیه یا ارش آن جنایت بر ارش حس چشایی افزوده می‌گردد».

حال این ماده در مقام بیان آن است که چنانچه یک یا چند رفتار (واحد یا متعدد بودن رفتار تأثیری در حکم این ماده ندارد) موجب از بین رفتن منافع متعدد شود، هر آسیب دیه جداگانه خواهد داشت؛ مشروط بر آنکه منافع متعدد مستقل بوده و به هم مرتبط نباشند؛ مانند آنکه در اثر ضربه به سر، بینایی، شنوایی و عقل که هر یک مستقل از دیگر منافع است از بین برود؛ در این صورت هر یک دیه جداگانه خواهد داشت؛ اما اگر منفعتی تابع عضو یا منفعت دیگر باشد؛ مانند حس چشایی که تابع و قائم به زبان است و از بین بردن زبان با از بین رفتن حس چشایی ملازمه دارد؛ در این صورت دیه منفعت چشایی با دیه زبان تداخل می‌کند.

حکم این ماده برگرفته از روایات و عبارات فقهاست؛ مانند اینکه علامه حلی در قواعد آورده است: «اگر بینی کسی را قطع کنند و حس بویایی او نیز از بین برود، دو دیه به او تعلق می‌گیرد»^(۱۳). همچنین در تحریرالوسیله آمده است: «اگر کسی بر دیگری جنایتی وارد کند که بویایی‌اش از بین برود، علاوه بر دیه بویایی دیه جنایت نیز باید پرداخت شود و اگر دیه مقدر نباشد باید ارش آن پرداخت شود»^(۱۴). شهید ثانی در بیان علت این حکم می‌گوید: «علت آن است که منفعت بویایی و شنوایی خارج از گوش است و از بین بردن گوش لزوماً از بین بردن شنوایی را در پی ندارد. به همین جهت در صورتی که با از بین بردن گوش، شنوایی نیز از بین برود، دو دیه لازم می‌شود»^(۱۵).

مواد دیگری از قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) حکم مشابه ماده ۵۴۴ این قانون را در خصوص دیگر اعضاء بیان کرده است. این موارد عبارت است از مواد ۵۷۳، ۵۷۴، تبصره ماده ۵۹۰ و مواد ۶۰۵، ۶۰۶، ۶۷۸، ۶۸۵ و ۶۹۴^(۱۶).

بر اساس ماده ۵۴۴ قانون یاد شده، محل ضربه تأثیری در حکم ندارد و اینکه عقل و بینایی در اثر ورود ضربه به سر زایل شود یا بریدن دست یا غیر آن، مؤثر در مقام نیست و در هر صورت طبق اصل عدم تداخل برای هر جنایت دیه جداگانه تعیین می‌شود.

پرسشی در خصوص این موضوع قابل طرح است و آن اینکه شخصی در اثر شکستگی استخوان پا به مرکز درمانی مراجعه می‌کند و حسب بررسی‌های به عمل آمده، وی در نتیجه قصور پزشک دچار زندگی نباتی شده و حدود چند سال در کما به سر می‌برد. پزشکی قانونی به‌رغم از بین رفتن یا عدم کارایی اندام و اعضای مصدوم مانند بینایی و شنوایی، به تعیین مقداری محدود دیه بسنده کرده است؛ البته موضوع زوال عقل و عدم توانایی جنسی را در گواهی اعلام نموده است. با توجه به ماده ۵۴۴ قانون مجازات اسلامی، آیا برای هر عضو دیه جداگانه تعلق می‌گیرد؟ چنانچه مصدوم در اثنای رسیدگی فوت کند، با توجه به میزان صدمات ناشی از زندگی نباتی، آیا باید یک دیه کامل تعیین شود یا علاوه بر آن، عوارض ایجاد شده ناشی از زندگی نباتی را هم باید در نظر گرفت؟ همچنین آیا برای اندام و جوارح داخلی مانند کلیه و کبد نیز باید دیه لحاظ شود؟

در پاسخ باید گفت در خصوص منافی که به تشخیص پزشکی قانونی پیرو قصور پزشکی و در اثر حالت کما زایل شده است، بر اساس ماده ۵۴۴ قانون مجازات اسلامی،

دیه هر منفعت جداگانه محاسبه می‌شود. البته باید توجه داشت که عدم کارایی با زوال منافع متفاوت است. در مورد زوال منافی که بعداً به تدریج حادث می‌شود و عرفاً مستند به قصور پزشک نباشد، نمی‌توان حکم به دیه داد. اگر در اثر قصور پزشکی شخص به کما برود و به دنبال آن فوت کند، چنانچه صدمه وارده تنها یک صدمه باشد؛ مانند آنکه شخص صرفاً به حالت کما رفته و منفعتی زایل نشده است، مشمول بند «الف» ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی، می‌شود و تنها یک فقره دیه نفس توسط پزشک مقصر باید پرداخت شود و چنانچه صدمات متعدد باشد؛ مانند آنکه بر اثر قصور پزشکی منافع متعددی زایل شده باشد، مشمول بند «ب» ماده ۵۳۹ قانون می‌شود که مطابق آن دیه صدمات مسری در دیه نفس تداخل می‌کند و دیه صدمات غیرمسری جداگانه گرفته می‌شود.

پرسش دیگر آن است که در اثر جرح با چاقو در ناحیه چشم، جراحات شدیدی بر صلیبیه، زجاجیه و زلالیه وارد شده و منجر به نابینایی چشم شده است و پزشکی قانونی علاوه بر تأیید کور شدن آن چشم که دیه مقدر دارد، برای آسیب صلیبیه، زجاجیه و زلالیه و خونریزی اطلاق چشم، به میزان پنج درصد دیه کامل ارش تعیین کرده است. آیا تعیین ارش مذکور وجاهت دارد یا اینکه صدمات و خونریزی مورد اشاره با نتیجه نهایی (کور شدن چشم) تداخل می‌کند و نباید ارش جداگانه تعیین شود؟ توضیح اینکه پزشکی قانونی اظهار داشته است اساساً کور شدن چشم و آسیب اجزای متعدد چشم لازم و ملزوم یکدیگر نیستند و حتی امکان دارد با یک ضربه به سر، چشم فرد نابینا شود؛ بدون آنکه اجزای ظاهری و داخلی چشم آسیب ببینند.

در اینجا می‌توان گفت بر اساس ماده ۵۴۵ قانون مجازات اسلامی چنانچه بر اثر یک ضربه و جرح با چاقو، علاوه بر صدمه به چشم، منفعت بینایی نیز از دست برود، دیه جراحت چشم در دیه منفعت بینایی تداخل می‌کند و تنها دیه کور کردن چشم محاسبه می‌شود؛ اما اگر مورد سؤال از مواردی باشد که منفعت قائم به آن عضو نباشد، هر کدام دیه جداگانه خواهد داشت.

گفتار پنجم: زوال یا اختلال منفعت قائم و غیر قائم به عضو

این گفتار به تبیین و شناخت ماده ۵۴۵ قانون مجازات اسلامی اختصاص دارد. این ماده که فاقد سابقه تقنینی است و به گونه‌ای از ابداعات قانون‌گذار است اشاره دارد: «هرگاه منفعتی قائم به عضوی باشد در جنایت بر آن عضو که منجر به زوال یا اختلال منفعت گردد تنها دیه بیشتر ثابت می‌شود ولی اگر منفعت قائم به آن

عضو نبوده و میان از بین رفتن عضو و زوال منفعت ملازمه نباشد اگرچه وجود آن عضو در تقویت و تسهیل منفعت مؤثر باشد مانند لاله گوش و بینی که در تقویت شنوایی و بویایی مؤثرند و به سبب قطع لاله گوش یا بینی، شنوایی یا بویایی نیز زایل یا ناقص گردد، هر کدام دیه جداگانه دارد».

این ماده در مقام بیان دو فرض با حکم متفاوت است:

نخست، بعضی از اعضای بدن با برخی منافع ملازمه دارند؛ مانند عضو چشم و منفعت بینایی؛ در این صورت دیه عضو و منفعت تداخل می‌کنند و فقط یک دیه ثابت است؛ هر چند با از بین رفتن چشم، بینایی هم از بین رفته باشد؛

دوم، بعضی از اعضای بدن با برخی منافع ملازمه ندارند؛ به گونه‌ای که با از بین رفتن یکی، دیگری هم از بین نمی‌رود؛ مانند بویایی و بینی یا شنوایی و لاله

گوش. در این صورت اگر آسیبی موجب شود که بویایی و بینی یا شنوایی و لاله گوش هر دو از بین برود، دو دیه جداگانه خواهد داشت.

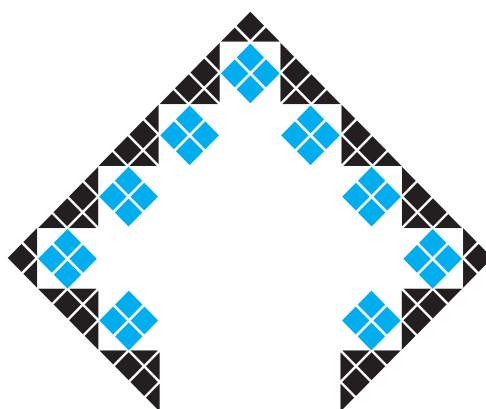
منفعت قائم به عضو، منفعتی است که در صورت نبودن آن منفعت، عضو فاقد کارایی لازم است؛ به عبارتی دیگر، منظور از منفعت قائم به عضو، منفعتی است که در صورت نبودن آن عضو، به تبع آن منفعتی هم نخواهد بود؛ مانند بینایی که منفعت قائم به چشم است و در صورت نبود بینایی، چشم کارایی لازم را نخواهد داشت و در صورت نبود چشم، بینایی هم منتفی می‌شود.

لازم به ذکر است در صورتی که فلج کردن گوش یا بریدن گوش فلج به قوه شنوایی سرایت و باعث ناشنوا شدن مجنی‌علیه شود، دیه عین و دیه منفعت با هم تداخل نمی‌کند و جانی باید دیه گوش و دیه شنوایی را با هم پرداخت کند.^(۱۷)

پی‌نوشت‌ها

- ۱- رأی شماره ۲۲۳ مورخ ۱۳۲۳/۱۲/۲۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور
- ۲- زراعت، عباس، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲، صفحه ۵۹۳
- ۳- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۹۹۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۴- در رأی وحدت رویه شماره ۶۹۱ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور آمده بود: «چنانچه دو استخوان از یک عضو نیز شکسته شود، برای هر استخوان، باید دیه جداگانه تعیین شود».
- ۵- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۷۸۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۳ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۶- براساس نظریه مشورتی شماره ۷/۲۰۰۳ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۳ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۷- ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «از بین بردن تمام دندان‌های دائم بیست و هشت‌گانه دیه کامل دارد که به ترتیب زیر توزیع می‌شود: الف- دندان‌های جلو که عبارتند از: پیش، چهارتایی و نیش که از هر کدام دو عدد در بالا و دو عدد در پایین می‌روید و جمعاً دوازده عدد است، هر کدام یک‌بیستم دیه کامل دارد؛ ب- دندان‌های عقب که در چهار سمت پایانی از بالا و پایین در هر کدام یک ضاحک و سه ضرس قرار دارد و جمعاً شانزده عدد است، هر کدام یک‌چهلیم دیه کامل دارد».
- ۸- تبصره ۱ ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «شکستن مقداری از قسمت نمایان دندان به همان نسبت دیه دارد».
- ۹- ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «در میزان دیه تفاوتی میان دندان‌هایی که رنگ‌های گوناگون دارند، وجود ندارد و اگر دندانی در اثر جنایت سیاه شود و نیفتد دیه آن دوسوم دیه همان دندان است و دیه دندانی که قبلاً سیاه شده است، یک‌سوم دیه همان دندان است».
- ۱۰- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۷۵ مورخ ۱۳۹۵/۲/۶ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۱- براساس نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۷۳ مورخ ۱۳۹۲/۶/۵ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۹۸/۹/۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

واکاوی رهیافت‌های پیشگیری وضعی از وقوع جرایم جنسی در قرآن کریم با تأکید بر محدود کردن زمینه ارتکاب جرم



حجت‌الاسلام و المسلمین احمد رضا پورخاقان شاهرزایی، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و مدرس حوزه و دانشگاه

چکیده

از منظر قرآن کریم یکی از راهکارهای پیشگیری از وقوع جرایم جنسی پرهیز از قرار گرفتن در شرایطی است که می‌تواند زمینه گرایش به روابط نامشروع جنسی را فراهم آورد. در واقع خداوند متعال با نهی کردن افراد از نزدیک شدن به فحشا، اقدام به نوعی پیشگیری وضعی در رابطه با مفاسد اخلاقی نموده است. پیشگیری وضعی از طریق راهکارهای متعددی به کاهش جذابیت آماج جرم و جاذبه زدایی از آن و نامناسب جلوه دادن وضعیت، به کاهش وقوع جرم می‌پردازد.

در قرآن کریم آیات بسیاری به پیشگیری وضعی از وقوع جرایم جنسی اختصاص داده شده است. به عنوان مثال آیه ۱۵۱ سوره مبارکه انعام اشعار می‌دارد: «... وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ...»؛ «...و به کارهای زشت چه پنهان و چه آشکارا نزدیک مشوید...»، حکایت از ضرورت محدود کردن زمینه ارتکاب جرم در جرایم جنسی دارد.

این مقاله با روش مطالعه کتابخانه‌ای به صورت توصیفی به ابعاد مختلف محدود کردن زمینه ارتکاب جرم شامل ممنوعیت نزدیک شدن به فحشا، حرمت خلوت با اجنبه، پرهیز از ملاقات مستقیم، پرهیز از وسوسه‌های شیطانی، توسل به نماز و نهی از منکر پرداخته است و اثبات می‌کند که محدود کردن زمینه ارتکاب جرم به عنوان راهکاری پیشگیرانه از وقوع جرایم جنسی تأثیر گذار است.

واژگان کلیدی: پیشگیری وضعی، قرآن کریم، فحشا، جرایم جنسی

درآمد

از آنجا که شهوت جنسی به منظور حفظ نسل انسان فطرتاً در درون او نهادینه شده و به تعبیر بهتر ما رابطه مشروع جنسی بین دو جنس مخالف داریم که آموزه‌های دینی بر آن تأکید دارند، فلذا اسلام راجع به آن با حساسیت بیشتری وارد شده است؛ به عنوان مثال چون ما شرک یا کفر مقدس نداریم، در قرآن کریم به صراحت از شریک قائل شدن برای خداوند نهی نموده است: «... اینکه به خدا مشرک نشوید...» و یا چون قتل فرزند در هر شکل و نوع ناپسند است خداوند به صراحت از آن نهی کرده است: «... و از بیم درویشی فرزندان خود را مکشید...»؛ اما در خصوص فحشا، «... به کارهای زشت چه پنهان و چه آشکارا نزدیک مشوید...» که مصداق بارز آن زنا می‌باشد، «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً...» نه تنها از انجام آن فعل مخاطب را نهی می‌کند، بلکه از نزدیک شدن به آن نیز بر حذر داشته است؛ زیرا کفر به صورت مقدس و نوع مشروع در انسان وجود ندارد، بنابراین فطرت انسان تمایل به شرک و کفر ندارد و اصل در انسان توحید است و زمانی مشرک می‌گردد که زنگار دوری از خدا و تبعیت از شیطان بر قلب او سایه افکند، فلذا چه بسا انسان تا آستانه کفر پیش برود؛ اما کافر نشود، چون درون او هیچ گرایشی برای کافر شدن وجود ندارد، مگر اینکه خود آن را ایجاد کرده باشد و این چنین است کشتن فرزند، چون انسان فطرتاً فرزند دوست است؛ اما در خصوص روابط نامشروع جنسی چنین نیست. چون گرایش به جنس مخالف به صورت غریزی و فطری در وجود انسان نهادینه شده است، وی در هر لحظه

در معرض جذب شدن به طرف مقابل است و اگر در موقعیتی قرار بگیرد که زمینه این جذب وجود داشته باشد و به اصطلاح مقتضی موجود باشد و مانع مفقود، سریع‌تر از سایر گناهان گرفتار آن می‌شود، چون همان گونه که عرض شد پایگاه مشروع و قانونی برای وی در وجودش قرار داده شده است. به تعبیر ساده‌تر ما چون ارتباط جنسی مشروع داریم که با اجرای خطبه عقد و ازدواج حاصل می‌شود، لاجرم انسان نسبت به نوع نامشروع آن نیز خواسته یا ناخواسته گرایش دارد، مگر آنکه در خود مبانی مبارزه با این گرایش را تقویت کرده باشد که بعداً به آن اشاره می‌کنیم. پس حال که دانستیم غریزه حیوانی انسان حکم می‌کند که دو جنس مخالف نسبت به یکدیگر میل اولیه و بالذات داشته باشند، لازم است از در معرض خطر قرار گرفتن نیز بر حذر باشند. در خصوص رابطه دو جنس مخالف نیز هر چه موانع فیزیکی و ایمانی کمتر باشد، این جذب زودتر انجام می‌شود ولو آنکه ابتدا هیچ قصد و غرضی برای آن نبوده باشد. لذا اسلام با درکی صحیح از غرایض و خواسته‌های انسانی به منظور پیشگیری وضعی، انسان را از قرار گرفتن در مکان‌هایی که می‌تواند منجر به برقراری رابطه نامشروع جنسی گردد بر حذر داشته و تأکید کرده است حتی نزدیک چنین مسائلی نروید که هر آن امکان دارد گرفتار مغناطیس آن شوید و شاید از همین باب است که فقها نفس خلوت با اجنبیه را حرام دانسته‌اند.

۱- ممنوعیت نزدیک شدن به فحشا
درخصوص معنای فواحش و تعیین مصادیق آن، ذیل آیه ۱۵۱ از سوره مبارکه انعام در تفسیر نمونه چنین آمده

است: «فواحش جمع فاحشه به معنی گناهای است که فوق‌العاده زشت و تنفرآمیز است؛ بنابراین پیمان شکنی و کم‌فروشی و شرک و مانند اینها اگرچه از گناهان کبیره می‌باشند، ولی ذکر آنها در مقابل فواحش به خاطر همان تفاوت مفهوم است» (مکارم شیرازی و غیره، ۱۳۷۱، ج ۶: ۳۴).

سپس در ادامه راجع به مثال مظهر و ما بطن چنین آورده است: «شک نیست که جمله «...مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ...»، هر گونه گناه زشت آشکار و پنهانی را شامل می‌شود، ولی در بعضی از احادیث از امام باقر(ع) نقل شده که فرمود: «ما ظهر هو الزنا و ما بطن هو المخالعه» منظور از گناه آشکار زنا و منظور از گناهان پنهان، گرفتن معشوقه‌های نامشروع پنهانی و مخفیانه است» (همان: ۳۵).

همچنین در تفسیر مجمع‌البیان چنین آمده است: «ابن عباس و ضحاک و سدی گویند: آنها (اعراب جاهلی) زنا و پنهانی را گناه نمی‌دانستند و از زنا آشکار منع می‌کردند. خداوند از هر دو منع کرد. قریب به همین مضمون از امام باقر(ع) نقل شده است که گناه آشکار زنا و گناه پنهان روایت دوستی است» (طبرسی، ۱۳۷۷، ج ۹: ۱۰) و در تفسیر جوامع‌الجامع به نقل از امام باقر (ع) آمده: «گناه ظاهری زنا و گناه باطنی رابطه نامشروع میان دو اجنبی است» (همان: ۲۷۸).

همچنین در تفسیر نمونه در ذیل آیه ۳۲ از سوره مبارکه اسراء «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ...» چنین آمده است: «نمی‌گوید زنا نکنید، بلکه می‌گوید به این عمل شرم‌آور نزدیک نشوید. این تعبیر علاوه بر تأکیدی که در عمق آن نسبت به

۲- حرمت خلوت با اجنبه

یکدیگر شده‌اند. مرحوم امام خمینی (ره) به طور مطلق در مسئله ۸۸۹ از رساله محشی می‌فرماید: «بودن مرد و زن نامحرم در جای خلوت جایز نیست» (بنی‌هاشمی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۴۹۷). لازم به ذکر است نظر قبلی ایشان به شرح مندرج در رساله عملیه معظم له که مربوط به قبل از انقلاب است و تاریخ چاپ ندارد آن را مکروه دانسته‌اند: «بودن مرد و زن نامحرم در جای خلوت مکروه است و احتیاط شدید در ترک آن است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۱۴۴) و آیت الله اراکی می‌فرماید: «بودن مرد و زن نامحرم در جای خلوت جایز نیست» (اراکی، ۱۳۷۲: ۱۶۴) و آیات عظام گلپایگانی و صافی می‌فرمایند: «بودن مرد و زن نامحرم در اتاقی که کسی در آنجا نیست و کسی هم نمی‌تواند وارد شود حرام است» (بنی‌هاشمی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۴۹۸) و آیات عظام خوئی و نوری همدانی با اضافه کردن قید احتمال وقوع معصیت آن را حرام دانسته‌اند. ایشان می‌فرمایند: «بودن مرد و زن نامحرم در جایی که کسی در آنجا نیست و کسی هم نمی‌تواند وارد شود در صورتی که احتمال وقوع در معصیت را بدهد حرام است» (همان) و آیت الله زنجانی چنین فتوا داده: «[بودن مرد و زن نامحرم در جای خلوت] حرام، بلکه در صورتی که چنین احتمالی [احتمال وقوع معصیت] را هم ندهد بنابر احتیاط حرام است» (همان) و آیت الله مکارم در این خصوص آورده: «بودن مرد با زن نامحرم در جای خلوت که دیگری نمی‌تواند به آنجا وارد شود اشکال دارد و احتیاط واجب ترک آن است» (همان).

از آنچه گذشت ملاحظه می‌گردد هر اقدامی که زمینه تحریک جنسی را فراهم آورد و موجب شود انسان به گناه بیفتد، از منظر اسلام ناپسند و منهی‌عنه است و حتی حرام می‌باشد و در یک نگاه کلی می‌توان هر اقدامی را که از طرف دو جنس مخالف موجب چنین تحریکی شود و یا مقدمه‌ای بر تحریک باشد مطرود دانست و افراد باید به شدت از آن اجتناب کنند. از نازک کردن صدا گرفته «... پس به نرمی سخن مگویید...»^(۴) (سوره احزاب، آیه ۳۲)؛ تا استفاده از بوی خوش (پیامبر خدا فرمودند: هر زنی که عطر بزند و بیرون رود و بر کسانی بگذرد که بویش را دریافتند، زنا کار است)^(۵) (نهج الفصاحه، ۱۳۸۹: ۱۸۰) و تا نگاه به نامحرم (پیامبر اکرم در ادامه روایت قبل می‌فرماید: و هر چشم «ناپاک» زنا کار است)^(۶) (همان) و بالاخره تا خلوت با اجنبیه. در این خصوص در کتاب طرائف الحکم به نقل از کتاب النکاح وسائل الشیعه چنین آمده است: «خلوت مرد با زن اجنبیه جایز نیست و از امام صادق (ع) روایت شده است در آن اموری که رسول خدا (ص) از زنان بیعت گرفت آن است که با مردان در خلوت ننشینند (زن با مرد نامحرم در مکانی که شخص سومی نباشد ننشیند) و از امام موسی کاظم (ع) از رسول خدا (ص) روایتی آمده که فرمود: کسی که بر خدا و روز قیامت ایمان آورده در مکانی که صدای نفس زن نامحرم را می‌شنود نمی‌خواهد» (آشتیانی، ۱۳۶۲، ج ۲: ۱۴۳). در این خصوص فقهاء عظام شیعه البته با مقداری اختلاف نظر در شرایط، قائل به حرمت خلوت زن و مرد نامحرم با

خود این عمل نهفته شده، اشاره لطیفی به این (مطلب) است که آلودگی به زنا غالباً مقدماتی دارد که انسان را تدریجاً به آن نزدیک می‌کند. چشم‌چرانی یکی از مقدمات آن است، برهنگی و بی‌حجابی مقدمه دیگر، کتاب‌های بدآموز و فیلم‌های آلوده و نشریات فاسد و کانون‌های فساد هر یک مقدمه‌ای برای این کار محسوب می‌شود. همچنین خلوت با اجنبیه یعنی بودن مرد و زن نامحرم در یک مکان خالی و تنها عامل وسوسه‌انگیز دیگری است، بالاخره ترک ازدواج برای جوانان و سختگیری‌های بی‌دلیل طرفین در این زمینه همه از عوامل «قرب به زنا» است که در آیه فوق با یک جمله کوتاه همه آنها را نهی می‌کند» (مکارم شیرازی و غیره، ۱۳۷۱، ج ۱۲: ۱۰۳-۱۰۲) و در تفسیر البحر المدید که از اهل سنت می‌باشد چنین معنایی برای لاتقربوا آمده است: «لا تقربوا الزنی، نهی کرده است از نزدیک شدن به آن با انجام مقدمات، مانند اراده و نگاه (به نامحرم) و مانند اینها»^(۱) (ابن عجبیه، ۱۴۱۹، ج ۳: ۱۹۷) و در تفسیر ابن کثیر نیز چنین آمده: «خداوند متعال این مطلب را بیان کرده، در حالی که نهی نموده ایشان را از زنا، و از نزدیک شدن به آن و آمیخته شدن به مقدمات آن و انگیزه‌هایش (کارهایی که منجر به زنا می‌شود)»^(۲) (ابن کثیر دمشقی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۶۶). و از نظر اصطلاحی نیز فواحش بیشتر دلالت بر زنا دارد. در این خصوص در لسان العرب به نقل از ابن اثیر این گونه آمده است: «بسیار زیاد فاحشه به معنای زنا به کار برده می‌شود و زنا فاحشه نامیده می‌شود»^(۳) (ابن منظور، بی‌تا، ج ۶: ۳۲۶).

۳- پرهیز از ملاقات مستقیم

با توجه به تأثیری که ارتباط مستقیم دو جنس مخالف می‌تواند روی اخلاق و رفتار ایشان داشته باشد خداوند مردم را از مواجهه مستقیم و بی‌واسطه حتی با زنان پیامبر صلی الله علیه و آله نهی کرده و در سوره احزاب فرموده: «...وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ...» (سوره احزاب، آیه ۵۳)؛ «و چون از زنان پیامبر چیزی خواستید، از پشت پرده بخواهید. این کار، هم برای دل‌های شما و هم برای دل‌های آنها پاکیزه‌تر است...».

مرحوم علامه طباطبایی سؤال راجع به متاع را کنایه از هم‌صحبتی با زنان پیامبر (ص) دانسته و چنین آورده است: «ضمیر «هن» به همسران رسول خدا (ص) بر می‌گردد، و درخواست متاع از ایشان، کنایه است از اینکه مردم با ایشان درباره حوائجی که دارند سؤال کنند، و معنایش این است که اگر به خاطر حاجتی که برایتان پیش آمده، ناگزیر شدید با یکی از همسران آن جناب صحبتی بکنید، از پس پرده صحبت کنید» (موسوی همدانی، ۱۳۷۴، ج ۱۶: ۵۰۶).

البته این حکم بنا بر آنچه در تفسیر نمونه آمده مخصوص زنان پیامبر (ص) است و اسلام به زنان مسلمانان دستور پرده‌نشینی نداده و آنچه درباره زنان مسلمانان لازم است داشتن همان پوشش اسلامی است. ولی زنان پیامبر (ص) به خاطر وجود دشمنان فراوان و عیب جویان مغرض چون ممکن بود در معرض تهمت‌ها قرار گیرند و دستاویزی به دست سیاه‌دلان

بیفتد این دستور خاص به آنها داده شد (مکارم شیرازی و غیره، ۱۳۷۱، ج ۱۷: ۴۰۳).

اما آقای قرائتی در تفسیر نور مفاد این آیه را مربوط به همه زنان مسلمان دانسته و چنین آورده: «خطاب‌هایی که در این آیه درباره زنان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمده است در حقیقت مربوط به همه زنان مسلمان است به دلیل «أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ» که خداوند درباره هر زن و مرد پاکدلی می‌خواهد» (قرائتی، ۱۳۹۰، ج ۷: ۳۹۰).



فطرت انسان تمایل به شرک و کفر ندارد و اصل در انسان توحید است و زمانی مشرک می‌گردد که زنگار دوری از خدا و تبعیت از شیطان بر قلب او سایه افکند، فلذا چه بسا انسان تا آستانه کفر پیش برود؛ اما کافر نشود، چون درون او هیچ گرایشی برای کافر شدن وجود ندارد، مگر اینکه خود آن را ایجاد کرده باشد.



ایشان در خصوص درس‌هایی که از این آیه می‌توان گرفت چنین آورده است: «در نحوه ارتباط زنان و مردان باید محور کارها تقوا و پاکدلی باشد. نگاه نامحرمات به یکدیگر در دل آنها تأثیرگذار است. حجاب به نفع زن و مرد هر دو است» (همان: ۳۹۳-۳۹۲).

در تفسیر مجمع‌البیان علت واسطه حجاب را چنین بیان می‌کند: «ذَلِكُمْ» یعنی سؤال شما متاع و چیزی که به آن

محتاج هستید از پشت پرده و حجاب باشد. «أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ» (این عمل) پاک‌تر است برای دل‌های شما و دل‌های ایشان از ریه و از هوس‌های شیطانی که مردها را می‌خواند و تحریک می‌کند به سوی زن‌ها و زنان را مایل می‌کند به سوی مردها» (طبرسی، ۱۳۷۷، ج ۲۰: ۱۶۳).

از آنچه گذشت درمی‌یابیم از نظر اسلام نه تنها ارتباط نامشروع حرام و ناپسند است، بلکه قرار گرفتن در مسیری که به چنین ارتباطی ختم می‌شود نیز ممنوع و حرام است و بر این اساس افراد را از اختلاط با یکدیگر منع کرده است.

۴- نماز راه دوری از فحشا و منکرات

«أَتْلُ مَا أُوْحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ» (سوره عنکبوت، آیه ۴۵)؛ «هر چه را از این کتاب بر تو وحی شده است تلاوت کن و نماز بگزار، که نماز آدمی را از فحشا و منکر باز می‌دارد و ذکر خدا بزرگتر است و خدا به کارهایی که می‌کنید آگاه است».

از منظر قرآن کریم یکی از راهکارهای اساسی برای خودداری از واقع شدن در فحشا و منکرات اقامه نماز است. یعنی خواندن نماز با توجه به معنی و مفهوم آن. در خصوص تأثیر نماز بر رفتار انسان در اطیب‌البیان چنین آمده است: «وجه اینکه نماز ناهی از فحشا و منکر است، این است که اگر توجه به کلمات نماز و افعال آن و آداب و شرایط آن بیشتر باشد جلوگیری آن زیادتر می‌شود. چنانچه امروز با لحس و العیان مشاهده می‌کنیم که اهل نماز از بسیاری از منکرات و فحشاء دوری می‌کنند. زن‌های آنها با حجاب و عفت و حیا و

مردان آنها از زنا و لواط و ساز و آواز و [سینما] و شراب و مجالس فحشا اجتناب می‌کنند و تارکین نماز از هیچ‌گونه فحشا و منکرات و تباهی روی گردان نیستند و باک ندارند مگر اینکه مانعی جلوگیری آنها باشد» (طیب، ۱۳۷۸، ج ۱۰: ۳۳۱) و در انوار درخشان چنین آمده است: «مداومت به اداء فرائض یومیه مستلزم طهارت از جنب و حدث و احتراز از غصب مکان و لباس هنگام اداء فرائض می‌شود و نیز استقبال به سوی کعبه و چنانچه مسلمانان پیوسته مداومت به اداء فرائض بنمایند به طور حتم در افکار و اندیشه و رفتار افراد و اجتماع تأثیر بسزایی خواهد داشت و سبب التزام به تقوی و خویش‌داری و پرهیز افراد از گناهان می‌شود و در نتیجه در اجتماع نیز اثر خواهد گذارد ... و تعریف اداء فرائض یومیه به اینکه انسان را باز می‌دارد از قبايح و گناهان استفاده می‌شود. چنانچه با التزام به اداء فرائض اقدام به قبايح نموده و مرتکب گناهان شود در حقیقت فرائض یومیه را ادا ننموده، بلکه به هیئت نماز گزار خود را درآورده» (حسینی همدانی، ۱۴۰۴، ج ۱۲: ۳۵۳).

مرحوم علامه طباطبایی در پاسخ به این سؤال که اگر نماز انسان را از ارتکاب فحشا و منکر باز می‌دارد چرا ما افرادی را می‌بینیم که نماز می‌خوانند ولی مرتکب فحشا و منکرات نیز می‌گردند؟ پس از بیان اقوال مختلف چنین پاسخ می‌دهند: «حق در جواب همان است که گفتیم بازداری از گناه اثر طبیعی نماز است. چون نماز توجه خاصی است از بنده به سوی خدای سبحان، لیکن این اثر تنها به مقدار اقتضاء است، نه علیت تامه، تا تخلف نپذیرد، و نماز گزار دیگر

نتواند گناه کند، نه، بلکه اثرش به مقدار اقتضاء است، یعنی اگر مانع و یا مزاحمی در بین نباشد اثر خود را می‌بخشد، و نماز گزار را از فحشاء باز می‌دارد، ولی اگر مانعی و یا مزاحمی جلو اثر آن را گرفت، دیگر اثر نمی‌کند، و در نتیجه نماز گزار آن کاری که انتظارش را از او ندارند می‌کند، خلاصه یاد خدا و موانعی که از اثر او جلو می‌گیرند، مانند دو کفه ترازو هستند، هر وقت کفه یاد خدا چربید، نماز گزار گناه نمی‌کند، و هر جا کفه آن موانع چربید کفه یاد خدا ضعیف می‌شود، و نماز گزار از حقیقت یاد خدا منصرف می‌گردد، و گناه را مرتکب می‌شود» (موسوی همدانی، ۱۳۷۴، ج ۱۶: ۲۰۱).

اسلام با درکی صحیح از غرایض و خواسته‌های انسانی به منظور پیشگیری وضعی، انسان را از قرار گرفتن در مکان‌هایی که می‌تواند منجر به برقراری رابطه نامشروع جنسی گردد بر حذر داشته و تأکید کرده است حتی نزدیک چنین مسائلی نرود که هر آن امکان دارد گرفتار مغناطیس آن شوید و شاید از همین باب است که فقها نفس خلوت با اجنبیه را حرام دانسته‌اند.

آنان که به نماز مداومت می‌ورزند»^(۷) (سوره المعارج، آیات ۲۳-۱۹). قطعاً دائم در نماز بودن به آن معنی نیست که انسان ۲۴ ساعته در حال رکوع و سجود باشد، بلکه بر نتیجه و بازتاب نماز در زندگی انسان دلالت دارد؛ یعنی نماز گزار واقعی آن کس است که در روابط اجتماعی‌اش نیز عبودیت را و حضور خدا را حس کند و قطعاً چنین فردی مرتکب فحشا و منکرات نخواهد شد؛ «و کسانی که شرمگاه خویش نگه می‌دارند»^(۸) (همان، آیه ۲۹).

اضافه می‌کنم آن‌قدر تأثیر نماز در دوری از فحشا و منکرات عظیم است که خداوند متعال در سوره مبارکه مریم علت گرایش به شهوات و انحرافات اخلاقی را ضایع ساختن نماز بیان نموده و در آنجا پس از اشاره به سرگذشت تعدادی از پیامبران مانند حضرت زکریا، یحیی، عیسی، ابراهیم، اسماعیل و موسی علیهم‌السلام و یادآوری صفات برجسته و سفارشات ایشان و پس از آنکه اعلام می‌کند خداوند بر ایشان نعمت را به اتمام رسانید به سرنوشت آیندگان و برخی از جانشینان آنها اشاره می‌کند و می‌فرماید: «سپس کسانی جانشین اینان شدند که نماز را ضایع گذاشتند (نمودند) و پیرو شهوات گردیدند و به زودی به غی (گمراهی) خواهند افتاد»^(۹) (سوره مریم، آیه ۵۹).

در تفسیر المیزان چنین آمده است: «به جای آنان که خدا انعامشان کرده بود و طریقه‌شان خضوع و خشوع برای خدای متعال بود و همواره با عبادت متوجه او می‌شدند قومی آمدند و قائم مقام ایشان شدند که آنچه را از آنان گرفتند؛ یعنی نماز و توجه عبادی به سوی خدای سبحان را ضایع کرده و در آن

«هر آینه آدمی را حریص و ناشکیبا آفریده شده، چون شری بدو رسد بی‌قراری کند، و چون مالی به دستش افتد بخل می‌ورزد، مگر نماز گزارندگان،

سهل انگاری کردند، بلکه به کلی از آن اعراض نمودند و در عوض شهوات را پیروی کردند و در نتیجه همان شهوات ایشان را از مجاهده در راه خدا و توجه به او مانع گردید» (موسوی همدانی، ۱۳۷۴، ج ۱۴: ۱۰۴).

۵- پرهیز از وسوسه‌های شیطانی

بدون شک شیطان به نص صریح قرآن، دشمن قسم خورده بنی آدم است: «إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا إِنَّمَا يَدْعُو حِزْبَهُ لِيَكُونُوا مِنْ أَصْحَابِ السَّعِيرِ» (سوره فاطر، آیه ۶)؛ «شیطان دشمن شماست. او را دشمن گیرید. او فرمانبران خویش را فرا می خواند تا همه از دوزخیان باشند» و در جای دیگر می فرماید: «أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ» (سوره یاسین، آیه ۶۰)؛ «ای فرزندان آدم، آیا با شما پیمان نبستم که شیطان را نپرستید؛ زیرا دشمن آشکار شماست؟» و خداوند متعال در آیات مختلفی با یادآوری این واقعیت، دشمنی شیطان و مکر و حيله او را متذکر گردیده و انسان را از پا گذاشتن در جای پای شیطان نهی نموده است. آیه ۲۱ از سوره مبارکه نور به صراحت اعلام می دارد که شیطان انسان را به فحشا و منکرات فرمان می دهد: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ مَا زَكَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ أَبَدًا وَلَكِنَّ اللَّهَ يُزَكِّي مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» (سوره نور، آیه ۲۱)؛ «ای کسانی که ایمان آورده اید، پای به جای پای شیطان مگذارید و هر که پای به جای پای شیطان گذارد، بداند که او به فحشا و منکر فرمان می دهد و اگر فضل

و رحمتی که خدا بر شما ارزانی داشته است نمی بود، هیچ یک از شما هرگز روی پاکی نمی دید. ولی خدا هر کس را که بخواهد پاکیزه می سازد و خدا شنوا و داناست». خطوه در لغت به معنای گام و فاصله بین دو قدم می باشد؛ (ابن منظور، بی تا، ج ۱۴: ۲۳۱)؛ بنابراین چنین استنباط می گردد که شیطان متناسب با میزان ایمان افراد برای انحراف ایشان از حيله های مختلف استفاده می کند و برای فریب افراد گام به گام وارد می شود. به عنوان مثال هرگز انسان عابد را دعوت به زنا نمی کند، اما با توجیه، نگاه کردن به زن نامحرم را برای او مباح و حتی بعضاً لازم جلوه می دهد؛ مثلاً به او القاء می کند که تو برای آنکه بتوانی در قضاوت خود دقیق باشی باید شخصاً فلان فیلم مستهجن را مشاهده کنی «...و شیطان اعمالشان را در نظرشان آراسته نمود»^(۱) (سوره انعام، آیه ۴۳) و کم کم این فیلم و امثال آن راه عادی شدن و حساسیت زدایی را در انسان تسهیل می کند. فلذا در آیه ۲۱ از سوره مبارکه نور خداوند می فرماید: هر کس از گام های شیطان پیروی کند او فرمان به کارهای ناشایست و منکر می دهد. فلذا خداوند متعال برای جلوگیری از آلوده شدن به فحشا و منکرات آنها را از تسلیم شدن در مقابل وسوسه های گام به گام شیطان بر حذر می دارد. اسلام حتی مرد را از نشستن بر جایی که زن نشسته و هنوز گرم است بر حذر می دارد. امام صادق علیه السلام از قول رسول خدا صلی الله علیه وآله می فرماید: «هرگاه زن از جایی که نشسته برخاست مردی به جای او نشیند تا خنک گردد» (طبرسی، ۱۳۷۷: ۳۰۳).

بنابراین افراد باید از اقدام به هر عملی

که می تواند در رفتار جنسی ایشان اثر منفی بگذارد ولو نگاه کردن به یک عکس خودداری نماید. مقام معظم رهبری در پاسخ به یک استفتاء در خصوص نگاه به زنان بی حجاب به منظور نهی از منکر چنین فرموده اند: «نگاه اول اگر بدون قصد باشد اشکال ندارد، ولی نگاه عمدی به غیر از صورت و دست ها تا مچ ها جایز نیست هر چند به قصد امر به معروف باشد» (خامنه ای، ۱۳۸۹: ۲۳۳).

۶- نهی از منکر

«وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (سوره آل عمران، آیه ۱۰۴)؛ «باید که از میان شما گروهی باشند که به خیر دعوت کنند و امر به معروف و نهی از منکر کنند. اینان رستگارانند». «يَا بَنِي آدَمَ اصْبِرُوا وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ» (سوره لقمان، آیه ۱۷)؛ «ای پسرک من، نماز بگزار، و امر به معروف و نهی از منکر کن و بر هر چه بر تو رسد صبر کن که این از کارهایی است که نباید سهلش انگاشت». بر هر زن و مرد مسلمان لازم است به منظور حفظ شهروندان از کوتاهی در انجام فرائض دینی و گرفتار شدن در منجلاب گناه ایشان را در قالب امر به معروف و نهی از منکر آگاهی بخشند. بدیهی است فریضه امر به معروف چون بر آموزش جامعه به عنوان یک نهضت همگانی و واجب کفایی جهت آشنایی با وظایف دینی تکیه دارد از مصادیق پیشگیری اجتماعی محسوب می گردد و حتی نهی از منکر نیز چنانچه به عنوان آموزش مردم و آگاه سازی ایشان نسبت به رفتارهای ناپسند و مجرمانه باشد از

مصادیق این نوع پیشگیری به شمار می‌آید؛ اما زمانی که به عنوان یک راهکار به منظور بازداشتن مجرم از ارتکاب جرم در آستانه رفتار مجرمانه مطرح می‌گردد از مصادیق پیشگیری وضعی محسوب می‌شود. این مقاله به دنبال بیان احکام امر به معروف و نهی از منکر نبوده و به این مسئله مهم اشاره همگانی با منکرات و ترک واجبات است.

برآمد

دور ماندن از فحشا و منکرات یکی از راهکارهای پیشگیری وضعی قلمداد می‌گردد. با توجه به وجود پایگاه مشروع روابط جنسی در زن و مرد گرایش این دو جنس نسبت به یکدیگر بالاست و به دلیل بالا بودن جذبه در جنس مخالف نسبت به یکدیگر نزدیک شدن به رفتار تحریک آمیز می‌تواند انسان را به ورطه سقوط جنسی بکشاند. بنا بر آنچه گفته شد اسلام زن و مرد را از نزدیک شدن به فحشا و منکرات برحذر داشته است.

از نظر اکثر فقها خلوت کردن دو جنس مخالف در مکانی که شخص دیگر نمی‌تواند وارد شود حرام است و ارتباط مستقیم زن و مرد و اختلاط ایشان می‌تواند موجب فساد اخلاقی گردد. اقامه نماز موجب دوری انسان از فحشا و منکرات می‌گردد و هر اندازه توجه انسان به نماز بیشتر و تأثیر آن در رفتار انسان ماندگارتر باشد فاصله او از فحشا و منکرات بیشتر است.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- «و لا تقربوا الزنی، نهی عن مقاربتہ بالمقدمات، کالعزم، والنظر و شبهه»
- ۲- «يقول تعالى ناهياً عباده عن الزنا و عن مقاربتہ و مخالطه اسبابه و دواعیه»
- ۳- «و كثيراً ما یرد الفاحشه بمعنی الزنا و یسمى الزنا فاحشه»
- ۴- «فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ»
- ۵- «... قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ایما امراه استعطرت ثم خرجت فمرت علی قوم لیجدوا ریحها فهی زانیه...»
- ۶- «وکل عین زانیه»
- ۷- «إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا، إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا، وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا، إِلَّا الْمُصَلِّينَ، الَّذِينَ هُمْ عَلَى صَلَاتِهِمْ دَائِمُونَ»
- ۸- «وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ حَافِظُونَ»
- ۹- «فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهْوَاتِ فَسُوفَ يَلْقَوْنَ عَذَابًا»
- ۱۰- «وَزَيْنَ لَهُمُ الشَّيْطَانُ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ»

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم، مترجم، عبدالمحمد آیتی، تهران، انتشارات سروش، چاپ چهارم، ۱۳۷۴
- ۲- نهج الفصاحه، مترجم، مظاهری، علی اکبر، قم، نشر قدسیان، چاپ سوم، ۱۳۸۹
- منابع فارسی (یا ترجمه شده)
- ۳- اراکی، محمد علی، توضیح المسائل، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۳۷۲
- ۴- آشتیانی، میرزا احمد، طرائف الحکم یا اندرزهای ممتاز، تهران، کتابخانه صدوق، چاپ سوم، ۱۳۶۲
- ۵- بنی هاشمی خمینی، سیدمحمد حسن، توضیح المسائل مراجع
- عظام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۸۳
- ۶- حسینی همدانی، سید محمد حسین، انوار درخشان، تهران، کتابفروشی لطفی، چاپ اول، ۱۴۰۴
- ۷- خامنه ای، سید علی، رساله اجوبه الاستفتائات، تهران، پیام عدالت، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۹
- ۸- طبرسی، فضل بن حسن، تفسیر جوامع الجامع، مشهد، بنیان پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ دوم، ۱۳۷۷
- ۹- طبیب، سید عبدالحسین، اطیب البیان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات اسلام، چاپ دوم، ۱۳۷۸
- ۱۰- قرآنی، محسن، تفسیر نور، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، چاپ ششم، ۱۳۹۰
- ۱۱- مکارم شیرازی و غیره، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ یازدهم، ۱۳۷۱
- ۱۲- موسوی خمینی، روح الله، رساله توضیح المسائل، تهران، چاپ انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۸
- ۱۳- موسوی همدانی، سیدمحمد باقر، ترجمه تفسیر المیزان، قم، اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۴
- منابع عربی
- ۱۴- ابن عجیه، احمد بن محمد، البحر المدید فی تفسیر القرآن المجید، قاهره، ناشر دکتر حسن عباس زکی، ۱۴۱۹
- ۱۵- ابن منظور، لسان العرب، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ سوم، بی‌تا
- ۱۶- اسماعیل بن عمرو (ابن کثیر دمشقی)، تفسیر القرآن العظیم (ابن کثیر)، بیروت، ناشر دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۹
- ۱۷- طبرسی، فضل بن حسن، الآداب الدینیة للخزانة المعینیة، مترجم احمد عابدی، قم، نشر زائر، چاپ اول، ۱۳۸۰

دفاع دام‌گستری در حقوق کشورهای آمریکا، فرانسه، انگلستان و ایران



دکتر مجتبی شیرود بزرگی، مستشار قضایی و مدیر کل پیشگیری از وقوع جرم، عفو و سبیل کیفری سازمان قضایی نیروهای مسلح
دکتر رحمان آقایی، مستشار دادگاه تجدیدنظر نظامی و معاون قضایی رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح استان کردستان

چکیده

دام‌گستری از نظر کاربردی، محل نزاع «حقوق دفاعی و شهروندی متهم» و «حفظ نظم و امنیت جامعه» است و از حیث نظری، محل اختلاف نظریه پردازان اصالت فرد و اصالت اجتماع است. اولویت قائل شدن به هریک از این امور و یا تمایل به هریک از نظریات مذکور، موجب شکل‌گیری نظریات متفاوت در نظام‌های حقوقی مختلف، در خصوص دام‌گستری شده است. قانون جزای نمونه آمریکا، دام‌گستری را از جمله علل رافع مسئولیت کیفری محسوب نموده است. در فرانسه دلایل مکتسبه از طریق دام‌گستری، ادله نامشروع تلقی و بی اعتبار محسوب می‌شود؛ نظام حقوقی انگلیس، با پذیرش قاعده «اولویت داشتن حقیقت بر همه امور»، طریقه تحصیل دلیل را، در ارزیابی اعتبار آن، غیر مؤثر دانسته است. قانون ایران، نسبت به موضوع حکم روشن و صریحی ندارد. این پژوهش در نظر دارد تا به صورت تطبیقی رویکرد نظام‌های حقوقی کشورهای آمریکا، فرانسه و انگلستان را نسبت به دفاع دام‌گستری مورد ارزیابی قرار داده و در نهایت با تتبع و کنکاش در نظریات فقها، دکترین حقوقی و رویه قضایی، به این سؤال پاسخ دهد که دفاع دام‌گستری در نظام حقوقی کشور ما قابلیت پذیرش را دارد؟ بنابراین در این پژوهش مبانی نظری و نواقص و نقاط قوت قوانین کشورهای مورد پژوهش مرتبط با دام‌گستری را، بر شمرده و انتقادات وارده به هر قانون را از نظر دکترین و رویه قضایی آن کشور بیان می‌نماییم، در نهایت مقرر سازگار با نظام حقوقی ایران را پیشنهاد خواهیم داد.

واژگان کلیدی: دام‌گستری، متهم، ادله، اثبات، دادرسی

درآمد

هنر قانون‌گذار ایجاد تعادل و توازن بین منافع و اهداف ناهمگون اطراف دعوی است. اهداف و حقوق اشخاص دخیل در امر جزایی، در غالب اوقات باهم تناقض جدی دارد؛ بزه دیده تلاش خود را معطوف به اثبات مجرمیت متهم و ادعای خود و متهم عزم خود را جزم خلاصی از کیفر و تحصیل برائت، می‌نمایند. از سوی دیگر، حاکمان هر سرزمینی در قبال شهروندان خود، وظایفی را بر عهده دارند که بی‌شک مهم‌ترین آن، حفظ نظم و امنیت است. برای ایفای این وظیفه در هر حکومتی دستگاه عدالت کیفری (قوه قضاییه) تأسیس شده است؛ بنابراین یکی دیگر از طرفین دعوی کیفری مدعی‌العموم (دادستان) به‌عنوان نماینده کل اجتماع است.

مهم‌تر از همه مخاطبان درگیر در فرآیند دادرسی کیفری، شهروندان مطیع قانونی هستند که انتظار دارند مقامات عمومی، ضمن اینکه موجبات آرامش و تسلی خاطر آنان را با ایجاد نظم، فراهم می‌نمایند؛ حقوق بنیادین آنان از جمله: «حق بر محاکمه نشدن»، «منع تجسس» و «حریم خصوصی» را رعایت کنند. در نتیجه، قوانین باید به نحوی تنظیم شود که احتمال به محاکمه کشیده شدن شهروندان بی‌گناه را، به حداقل برساند. نکته دیگری که سزاوار توجه است آن که؛ دوگانه «حقوق شهروندی» و «تأمین امنیت» در مواقعی در جبهه مقابل هم قرار می‌گیرند و قانون‌گذار در مقام قانون‌گذاری و مجری قانون در مقام اجرا، ناگزیر از انتخاب یکی از آنها می‌شود، نظام فقهی اسلام و دکتترین حقوقی ما در پاسخگویی به این تعارض از گنجینه غنی «اصول استنباط احکام اسلامی» قاعده «هم و مهم» را به یاری طلبیده‌اند

و قانون‌گذار در مواد متعدد قانون آیین دادرسی کیفری از جمله ماده ۱۳۹ آن، به این قاعده فقهی التفات داشته است. حضرت علی (ع) دو نعمت مهم دنیا را امنیت و سلامتی جسم دانسته و در احادیث دیگر از ایشان، امنیت از ضروریات اولیه زندگی بشر شمرده شده و تأمین امنیت از اهداف جهاد قلمداد شده است و رهبر معظم انقلاب امنیت را مانند هوا برای جامعه ضروری دانسته است (نادری، ۱۳۸۵: ۹۲). با این توضیح مشخص است که امنیت در مقام تعارض با حقوق شهروندی افراد، مهم‌تر محسوب می‌شود؛ اما از آنجاکه به تعبیر هگل، فیلسوف شهیر آلمانی «ضد هر چیزی از درون خودش جوانه می‌زند» (مطهری، ۱۳۹۱، ج ۱۵: ۲۹۲) باید در اولویت دادن امنیت به حقوق شهروندی با کمال احتیاط برخورد کرد و نمی‌توان به بهانه ممانعت از فعالیت مجرمانه عده‌ای محدود (مجرمان)، امنیت روانی و حریم خصوصی کل جامعه را مخدوش نمود و به بهانه ایجاد نظم و امنیت، بی‌نظمی ایجاد کرد؛ با این توصیف چنین به نظر می‌رسد که پیمودن این مسیر، مستلزم حرکت در صراط مستقیم قانون و رعایت اساسی‌ترین اصول آیین دادرسی کیفری یعنی «قانونی بودن آیین دادرسی کیفری» و اصل برائت باشد. برای حفظ نظم، پلیس گاهی پا را فراتر از یک نظاره‌گر صرف گذاشته و به فعالیت‌های خود جنبه فعالانه می‌بخشد؛ و برای متلاشی نمودن شبکه‌های تشکیل‌شده برای ارتکاب جرم و ضربه زدن به گروه‌های مجرمانه متوسل به دام‌گستری می‌شود. عملیات دام‌گستری تا جایی که محدود به مبارزه با جرایم مهم باشد مخالف چندان در نظام‌های مختلف حقوقی ندارد، لکن گاهی از استانداردها و اهداف خود که فراهم کردن فرصت

۱- آمریکا

دعوای سورلز در سال ۱۹۳۲، نقطه آغازین پذیرش «دفاع دام‌گستری»^(۱) در حقوق آمریکا است (Ronald J. Allen and Melissa Iuttrell and Anne Kreeger, 1999: 708). این پرونده، در عملکرد دادگاه‌های ایالتی توسعه یافت و دکتترین آن با پذیرش سایر ایالات ایجاد شد. هم‌اکنون دفاع دام‌گستری در قانون جزای نمونه این کشور به‌عنوان یکی از علل «رافع مسئولیت کیفری» گنجانده شده است. ماده ۳۱ قانون جزای نمونه این کشور در این زمینه با عنوان دام‌گستری زیر بخش علل رافع مسئولیت مقرر می‌دارد: «چنانچه قصد مجرمانه مرتکب جرم، ناشی از فریب، اغواگری از سوی صاحب‌منصبان دولتی یا شخصی باشد که با مأمور مزبور همکاری می‌کند، چنین شخصی مسئول نخواهد بود». بر اساس این ماده متهم می‌تواند با نشان دادن اینکه توسط مأموران

به دام ارتکاب جرم افتاده است، تبرئه شود (Gideon, Yaffe, 2005: 2). در حقوق کیفری آمریکا، اختلاف در فلسفه به رسمیت شناختن دفاع دام گستره موجب اختلاف نظر حقوق دانان و تشتت رویه قضایی شده است. در حقوق آمریکا، دو دیدگاه درباره دام گستره وجود دارد که هر کدام متضمن معیار و منطق جداگانه و نتایج قضایی متفاوتی هستند. این تفکیک در تصمیمات دادگاه عالی که مستقیماً با موضوع دام گستره در ارتباط است منعکس شده است، یکی دیدگاه شخصی^(۳) و دیگری دیدگاه عینی^(۴). در ادامه هر یک از این دو دیدگاه را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱-۱- دیدگاه شخصی یا ذهنی دام گستره

دیدگاه ذهنی در دعوی سورلز توسط دادگاه به کار گرفته شد و به همین دلیل برخی آن را دیدگاه سورلز نامیده اند (Lafave Wayner, 2000: 510). این دیدگاه بر تمایل متهم به ارتکاب جرم و سابقه کیفری وی استوار است و به سوء رفتار پلیس توجهی نمی شود و تمرکز دادگاه بر روی حالت ذهنی متهم است نه بر روی رفتار پلیس. به عبارت دیگر آمادگی متهم به ارتکاب جرم مدنظر دادگاه هست نه اقدامات تحریک آمیز پلیس. بر اساس این دیدگاه، متهمی که خواستار توسل به دفاع دام گستره است، باید ثابت کند که ضابط او را تحریک به ارتکاب جرم کرده است. اگر متهم موفق به اثبات تحریک صورت گرفته توسط ضابط علیه خود گردید، دادسرا باید ورای هرگونه شک معقول ثابت کند که متهم آمادگی به ارتکاب چنین جرمی را داشته است. در صورت اثبات آمادگی متهم به ارتکاب جرم دفاع متهم رد می شود و در غیر این صورت دفاع وی توسط دادگاه

پذیرفته شده و منجر به تبرئه وی می گردد (Adams MCandRichard H, 2005: 79). طبق این دیدگاه، دفاع دام گستره تنها زمانی محقق می گردد که مأمور دام گستره، یک ایده مجرمانه را در ذهن شخص بی گناهی که در صورت عدم ارتکاب چنین تحریکی توسط مأمور دولت، هرگز مرتکب جرم مورد نظر نمی گردید، بگنجاند (Dennis Haffman, 2000: 47-48). در قضیه مرد فلوریدایی، دادگاه حکم براءت متهم را با این استدلال که زمینه درگیری متهم در جابجایی مواد مخدر قبل از تماسش با مأموران پلیس مخفی فراهم نبوده است را، صادر کرد.

دوگانه «حقوق شهروندی» و «تأمین امنیت» در مواقعی در جبهه مقابل هم قرار می گیرند و قانون گذار در مقام قانون گذاری و مجری قانون در مقام اجرا، ناگزیر از انتخاب یکی از آنها می شود، نظام فقهی اسلام و دکتترین حقوقی ما در پاسخگویی به این تعارض از گنجینه غنی «اصول استنباط احکام اسلامی» قاعده «اهم و مهم» را به یاری طلبیده اند و قانون گذار در مواد متعدد قانون آیین دادرسی کیفری از جمله ماده ۱۳۹ آن، به این قاعده فقهی التفات داشته است.

متهم آماده به ارتکاب جرم باشد تا امکان توسل به دفاع دام گستره از وی سلب گردد (Anthony M. Dillof, 2004: 833). نکته دوم این است که چه معیارهایی در این رابطه می تواند راهگشای دادگاه ها محسوب گردد. در حقوق آمریکا در اغلب پرونده ها تشخیص آمادگی به ارتکاب جرم به عهده هیئت منصفه است. هیئت منصفه برای تشخیص «آمادگی فرد به ارتکاب جرم» یک سری از معیارها را مدنظر قرار می دهد که عبارت اند از اولاً، شهرت و اشتها متهم و سابقه کیفری وی؛ ثانیاً، پیشنهاد فعالیت مجرمانه در ابتدا از جانب چه کسی صورت گرفته است، متهم یا مأمور؟ ثالثاً، ماهیت تحریک مأمور و رابعاً، اینکه آیا متهم عدم تمایل خود به ارتکاب جرم را اظهار کرده است یا خیر؟ با توجه به این معیارهاست که هیئت منصفه تشخیص می دهد که آیا متهم آماده به ارتکاب جرم محسوب می گردد یا خیر (Anthony, 2004: 833).

نکته آخر در رابطه با بحث آمادگی به ارتکاب جرم در ضابطه ذهنی، این است که در مواردی که متهم آمادگی به ارتکاب جرم مورد نظر پلیس را نداشته، ولی برای ارتکاب جرم دیگری آمادگی دارد و در اثر تحریکات پلیس مرتکب جرم مورد نظر وی (که آمادگی به ارتکاب آن نداشته) می گردد، آیا در این گونه موارد امکان توسل به دفاع دام گستره طبق ضابطه ذهنی برای چنین متهمی وجود دارد؟ (Garner, 2005: 641).

۱-۲- دیدگاه عینی دام گستره

این دیدگاه نخست در پرونده شرم^(۴) مورد پذیرش قرار گرفت. تمرکز دیدگاه عینی که دیدگاه «شخص متعارف» نیز نامیده شده است، بیشتر بر روی تحریکات مأمور است تا تمایل شخص مرتکب به ارتکاب جرم. این دیدگاه، بیشتر مورد

در رابطه با زمان آمادگی به ارتکاب جرم نکته اول اینکه، متهم باید در زمان اولین تماسش با مأمور پلیس وجود داشته باشد؛ یعنی زمانی که پلیس شروع به اقدامات تحریک آمیز خود می نماید باید

پذیرش دکترین حقوقی واقع گردیده و تعداد اندکی از دادگاه‌های ایالات آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند. قانون جزای نمونه نیز از این دیدگاه تبعیت نموده است (Anthony, 2004: 1090-1091). در توجیه این دیدگاه بیشتر ملاحظات مربوط به نظم عمومی مدنظر است. طرفداران این دیدگاه معتقدند که عدم محکومیت شخص به دام افتاده به دلیل روش نادرست ضابط دام‌گستر در وقوع جرم است نه عمل شخص به دام افتاده. به عبارت دیگر حتی اگر عمل آن شخص مورد نهی قانون‌گذار قرار گرفته باشد و تقصیر وی احراز گردد، باز هم امکان توسل به چنین دفاعی وجود دارد. در این گونه موارد محاکم نمی‌توانند با محکوم کردن فرد به دام افتاده، مهر تأییدی بر اقدامات نادرست مأموران پلیس بگذارند (یزدیان جعفری، ۱۳۸۴: ۱۲۳).

موضوع اصلی و محوری در این دیدگاه، پاسخگویی به این سؤال است که آیا رفتار مأمور یک خطر اساسی که منجر به ارتکاب جرم (توسط شخص مفروض) گردد، به وجود آورده است یا خیر؟ این دیدگاه زمانی محقق می‌گردد که رفتار پلیس، متضمن یک خطر اساسی باشد و این خطر به حدی است که یک شخص متعارف تحت آن شرایط مرتکب جرمی گردد. نکته قابل ذکر در رابطه با این دیدگاه بحث اشخاص متعارف است و اینکه این اشخاص چه ویژگی‌هایی باید داشته باشند؟ و برای تشخیص اشخاص متعارف، معیار موردنظر دادگاه در این رابطه معیار شخصی است یا معیار نوعی؟ انتخاب هر یک از این دو معیار نتایج متفاوتی در پی خواهد داشت. یک شخص معتاد در خصوص خرید مواد مخدر، ممکن است به تحریکات مأمور پاسخ مثبت دهد، در صورتی که یک شخص

عادی تحت چنین تحریکاتی، پاسخ منفی دهد (Anthony, 2004: 837). تفاوتی که بین این دیدگاه با دیدگاه ذهنی وجود دارد این است که برخلاف دیدگاه ذهنی که تمرکز دادگاه بر روی حالت ذهنی متهم است، در دیدگاه عینی بیشتر رفتار مأمور مدنظر دادگاه‌ها قرار می‌گیرد (Jon, Sherman, 2009: 1480). تفاوت دیگری که بین این دو دیدگاه وجود دارد این است که برخلاف دیدگاه ذهنی، اثبات دام‌گستری در دیدگاه عینی یک موضوع مورد بررسی برای دادگاه محسوب می‌گردد نه هیئت‌منصفه و طبق این دیدگاه متهم باید با دلایل قابل قبول بار اثبات دام‌گستری را بر دوش کشد (Anthony, 2004: 836).

شایان ذکر است که هرچند در حقوق کشور آمریکا توسل به دام‌گستری برای مأموران ممنوع و دفاع دام‌گستری مورد پذیرش محاکم قرار گرفته است لکن در جرایم مهم امکان عدول از این قاعده وجود دارد، در این کشور در مقابله با تروریسم و جرم سازمان‌یافته، تأکید بیشتر بر روی پیشگیری است تا مجازات. این تمایل به پیشگیری منجر به تغییر برخی از روش‌های کشف جرم گردیده است و محاکم در این کشور می‌توانند پذیرش چنین دفاعی را در مورد تعقیبات تروریسم و جرایم سازمان‌یافته دیگر محدود کنند و در مورد چنین جرایمی چنین دفاعی را در حالت سنتی آن مورد پذیرش قرار ندهند (Dru Stevenson, 2008: 215). در این کشور این امر مورد پذیرش واقع گردیده است که مأمور مجری قانون ممکن است برخی مواقع تکنیک‌های پیش‌قدمی را به کار گیرد که ممکن است دربرگیرنده نوعی حيله و نیرنگ باشد. این روش برای مبارزه با برخی جرایم خاص مانند جرایم بدون بزه دیده (به عنوان مثال فروش مواد مخدر

غیرقانونی به کسانی که تمایل به خرید دارند) و جرایمی که قربانی آن از شکایت کردن می‌ترسد به کار گرفته می‌شود (Hock lai ho, 2011: 77).

۲- فرانسه

عده‌ای دعوی معروف ویلسون را اولین رأی صادره در خصوص موضوع دام‌گستری در دنیا می‌دانند. در سال ۱۸۸۸ میلادی، در جریان رسیدگی به دعوی مذکور، دام‌گستری مقامات قضایی در تحصیل ادله مورد توجه قرار گرفت. جریان پرونده از این قرار بود که: شخصی به نام «ویلسون» متهم به ارتکاب جرم قاچاق می‌گردد. بازپرس پرونده به علت فقدان دلایل علیه نامبرده، مبادرت به تماس تلفنی با وی نموده، خود را به عنوان مشتری معرفی تا از این طریق، اقدام به اخذ اقرار از متهم و کشف سایر ادله علیه او نموده و جرم قاچاق را به وی منتسب نماید. طریقه‌ای که بازپرس از آن جهت محکوم نمودن ویلسون استفاده نموده بود، آشکار شد و بازپرس، به مجازات انتظامی محکوم گردید. شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه در ۳۱ ژانویه ۱۸۸۸ استدلال نمود: «بازپرس از شیوه‌ای استفاده نموده که قواعد صداقت و درستکاری را کنار گذاشته و در نتیجه عملی مخالف با تکالیف و کرامت قضایی به وجود آورده است. کرامت انسانی بر حسب اینکه آدمی در چه مرحله‌ای از لحاظ سلسله مراتب اجتماعی قرار گرفته باشد، توقعات خاص خود را دارا است» (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۶۴). علت اینکه دیوان کشور فرانسه موضوع را از مصادیق دام‌گستری دانسته است این بود که بازپرس سمت خود را در جریان مکالمه تلفنی به منظور اثبات شرکت در جرم یک شخص مظنون، مخفی نگه داشته بود و این اقدام وی مخالف با تکالیف و قدر منزلت قضایی دانسته شد (کاشفی اسماعیل زاده، ۱۳۷۸: ۱۴۹).

پرونده دیگری که در حقوق فرانسه منشأ توجه به منع دام‌گستری در کسب ادله گردید، پرونده «امبرت» است که ممنوعیت دام‌گستری را، علاوه بر دادرسان قضایی به پلیس قضایی هم تسری می‌دهد. چراکه در پرونده ویلسون تنها به لزوم رعایت اصل مزبور توسط مقامات قضایی یعنی دادرسان و بازپرسان تصریح شده بود. این سکوت در رویه قضایی و به طریق اولی در قوانین موضوعه، مدت‌ها سبب عدم محدودیت در اعمال مأمورین پلیس قضایی در فرایند تحقیقات مقدماتی و مخصوصاً تحصیل ادله شده بود. لذا تصمیمی که شعبه جنایی دیوان عالی کشور در ۱۲ ژوئن ۱۹۵۲ در مورد پرونده امبرت گرفت به این سکوت و فقدان رویه خاتمه داد و مأموران پلیس قضایی را هم همانند مقامات قضایی مافوق، ملزم به منع توسل به روش‌های نامشروع و محیلا نه در کسب ادله از جمله دام‌گستری دانست.

جریان پرونده از این قرار بود که شخصی به پلیس مراجعه و علیه آقای امبرت به اتهام ارتشاء شکایت می‌کند. پلیس برای اثبات جرم رشوه از شخص شاکی می‌خواهد تا از طریق تلفن با متهم تماس برقرار و پیشنهاد واریز مبالغی پول به حساب او بنماید تا از این طریق وی وادار به قبول پیشنهاد و اقرار به ارتکاب جرم شود.

رأی دادگاه بدوی پس از تأیید در دادگاه تجدیدنظر مورد فرجام‌خواهی قرار گرفت، در مقام رسیدگی به فرجام‌خواهی آقای امبرت، شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه، با اخذ وحدت ملاک از پرونده ویلسون و با اعلام غیرقانونی بودن صورتجلسه تهیه‌شده توسط مأموران پلیس و باطل نمودن آن، رأی دادگاه تجدیدنظر را نقض می‌نماید و با این استدلال که «پلیس باید همواره بدون

پنهان ساختن چهره واقعی خود و یا اعلام وظایفی که بر او بار شده عمل نماید. وی باید از هرگونه دام‌گستری برای شهود و متهمان پرهیز کند. اعمال این شیوه‌ها، مجازات تجاوز از اختیارات قانونی را در پی خواهد داشت، افسر پلیس قضایی که در محدوده دستورات قضایی اقدام می‌کند، کلیه اختیارات بازپرس را بر عهده دارد و بر همین اساس، تابع همان الزامات است و باید در عملیات مختلف خود، این قواعد و الزامات را فراموش ننماید، عملیات ضبط تلفنی صورت گرفته توسط افسر پلیس قضایی مسئول از طرف بازپرس باید باطل گردد، چراکه هدف و نتیجه این اقدامات محیلا نه، شانه خالی کردن از احترام به مقررات قانونی و قواعد کلی دادرسی است که بازپرس یا نماینده او با نادیده گرفتن آنها به حقوق دفاعی متهم لطمه وارد می‌آورند» (همان: ۹۱).

در رأی فوق دیوان عالی کشور فرانسه ضمن تأیید استدلال مأخوذه از پرونده ویلسون، لزوم رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل را علاوه بر مقامات قضایی به مأمورین پلیس هم تسری می‌دهد. این امر در آرای دیگری از شعب جنایی دیوان عالی فرانسه هم انعکاس یافته، اما این دو پرونده در حقوق فرانسه از اهمیت فراوانی برخوردار هستند.

اما در حقوق فرانسه نیز، ممنوعیت توسل به دام‌گستری مطلق نیست و بر اساس ماده ۷۳-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه که مربوط به دادرسی ویژه جرایم سازمان‌یافته است، نفوذ پلیس قضایی در شبکه‌های قاچاق مواد مخدر، جرایم سازمان‌یافته و علیه امنیت کشور، مجاز دانسته شده است. آنچه این استثنا را توجیه می‌کند، ضرورت اثبات جرایم مهم و سازمان‌یافته به هر شیوه و طریقی است. چراکه اثبات جرایمی نظیر

تروریسم، قاچاق مواد مخدر، قاچاق انسان و... با شیوه‌هایی که مشروعیت آنها زیر سؤال است، به مراتب ضرر کمتری نسبت به اینکه این‌گونه جرایم از طرق مشروع و قانونی به اثبات برسند به اجتماع و حتی افرادی که در آن زندگی می‌کنند وارد می‌کند.

این امر منشأ اصلی جدید در فرایند دادرسی کیفری گردیده، تحت عنوان «اصل تناسب شیوه تحصیل دلیل با اهمیت جرم ارتكابی» بدین معنا که «مشروعیت یا قانون محوری تحصیل دلیل، هرچند به عقیده برخی حقوقدانان توجه به راه‌های مناسب کسب دلیل است، ولی این راه‌های مناسب کسب دلیل باید با خطر اجتماعی ناشی از جرم در تناسب باشد و همین امر نیز بیانگر نسبی بودن مشروعیت است» (تدین، ۱۳۸۸: ۷۰).

به عنوان مثال شاید تحریک متهم به ارائه دلیل در جرمی مثل سرقت، عملی نامشروع و موجب بطلان باشد، اما همین عمل در جرمی مثل تروریسم ممکن است مشروع تلقی گردد. توجیه این تفاوت، به نوع ضرر ناشی از این دو جرم مربوط می‌گردد. به همین علت حقوق فرانسه اصل مشروعیت تحصیل دلیل را به‌عنوان یک قاعده پذیرفته است؛ اما در جرایم سازمان‌یافته و مخصوصاً علیه امنیت کشور، اجازه تجاوز از حدود اصل مزبور را می‌دهد.^(۵) این تجاوز نباید توجیهی برای توسل به طرق نامشروع در تحصیل دلیل در سایر جرایم باشد. ضمن آنکه در آن جرایم خاص هم باید حدود اختیارات مقامات قضایی مشخص و جرایم مزبور هم به‌موجب قانون احصاء گردد تا موجب آشفتگی نظام حقوقی در مرحله تحصیل دلیل و لزوم رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل نگردد. چراکه اصل تناسب شیوه تحصیل دلیل با اهمیت

نامطلوبی بر صادقانه بودن صورتجلسه تحقیقات خواهد داشت. در این گونه موارد، دادگاه باید از پذیرش این ادله خودداری کند.

از نظر تطبیقی، در فرانسه تمرکز دادگاه بر اقدامات ضابط است و پلیس قضایی موظف است الزامات قانونی را در تحقیقات، مدنظر قرار دهد و ادله ارائه شده در صورتی که بدون رعایت شرایط شکلی قانونی تحصیل شده باشند فرصت ارزیابی ماهوی پیدا نمی کنند، لکن در انگلیس در هر صورتی ادله ارائه شده به صورت ماهوی مورد بررسی قرار می گیرند و قطع نظر از اینکه روش تحصیل آن چه بوده اگر ادله ابرازی حکایت از وقوع جرمی نماید، مورد استناد دادگاه قرار می گیرد؛ بنابراین صرفاً اگر ثابت شود گزارش پلیس خلاف واقع بوده مورد پذیرش قرار نمی گیرد.

تفاوت مبنای در انگلستان و آمریکا، ناشی از تفاوت نظام تعقیب کیفری مأموران متخلف، در این دو کشور است. در انگلستان فرایند انضباطی مستقل و بی طرفی برای تعقیب مأموران متخلف پلیس وجود دارد و تنبیه متخلفان به کمیسیون های داخلی نهاد پلیس واگذار شده است و بی اعتبار دانستن ادله تحصیل شده در نتیجه دام گستری، به عنوان ضمانت اجرای رعایت قوانین آیین دادرسی کیفری در این کشور به رسمیت شناخته نشده است. حال آنکه در آمریکا که فرآیند تعقیب انضباطی مأموران پلیس در مقایسه با انگلستان استقلال کمتری دارد (Walker S. Kreisel B.W, 1996: 65-88)، قاعده معتبر ناشناختن ادله به عنوان عامل بازدارنده مهمی در برابر اقدام های غیرقانونی پلیس به کار گرفته می شود (Glasser L, 2003: 163).

در انگلستان، دادگاه ها در عین توجه به روش استفاده از ادله در محاکمه متهمان،

مهم ترین تحدید فرا روی اصل تحصیل آزادانه دلیل، مشروعیت آن است. مشروعیت در اینجا هم در بر دارنده دلیل مشروع و قانونی است و هم در بر دارنده مشروعیت شیوه تحصیل آن. به دیگر سخن دادرسی اگر چه در مرحله کسب ادله آزاد است؛ اما اولاً، باید دلایل نامشروع از منظر قانون و رویه قضایی را نپذیرد و ثانیاً، جهت کسب و تحصیل دلایل قانونی از شیوه های نامشروع استفاده نکند؛ چرا که «ارائه دلیلی به ظاهر قانونی چنانچه به طرق نامشروع و غیرقانونی تحصیل شده باشد، سبب سلب ارزش اثباتی آن دلیل می شود».

گذاشته می شود، «زیرا حقیقت در مقایسه با سایر اعتبارات از اولویت بیشتری برای مراعات کردن برخوردار است و هنگامی که دلیل مقبول شود، دیگر نیازی به شناخت کیفیت تحصیل آن نیست» (Paul W.Valentine, 2009: 302).

تنها محدودیتی که در این خصوص وجود دارد بند ۱ ماده ۷۸ قانون پلیس و ادله کیفری مصوب ۱۹۸۴^(۸) است و برابر این بند، دادگاه ها از پذیرش برخی از ادله از جمله ادله تحصیل شده به روش دام گستری خودداری می کنند (David, sleight, 2010: 1-2). بنا بر ماده مذکور: «... [عدم پذیرش] در صورتی است که بر دادگاه روشن شود که با توجه به کلیه شرایط از جمله شرایطی که ادله مورد نظر با وجود آن، تحصیل شده است، پذیرش این ادله [توسط دادگاه] تأثیر

جرم ارتكابی «هرگز نمی تواند به کارگیری داغ و درفش را به بهانه اهمیت فراوان جرم ارتكابی توجیه نماید، لذا هر مرجعی که مسئول اخذ و تحصیل ادله کیفری شناخته شود، ناگزیر است تا در این مسیر، حقوق جهانی متهم را محترم بشمارد و از مرز بندی های به رسمیت شناخته شده تجاوز ننماید» (پورزندمقدم، ۱۳۸۸: ۳۲). «اصل تناسب شیوه تحصیل دلیل با اهمیت جرم ارتكابی» در همه حوزه های آیین دادرسی کیفری فرانسه تأثیرگذار بوده است؛ به عنوان مثال، ضبط صدا و تصاویر در کشف جرایم به عنوان یک قاعده عام، ممنوع شناخته شده است؛ اما در جرایم سازمان یافته، ضبط صدا را هم در مکان عمومی و هم در مکان خصوصی و ضبط تصاویر را در مکان های خصوصی پذیرفته و ادله تحصیلی از این طریق را دارای ارزش قضایی دانسته اند.^(۹)

۳- انگلیس

نظام حقوقی کشور انگلیس برخلاف آمریکا، به دفاع دام گستری به طور مستقل نپرداخته است؛ بلکه این بحث تحت زیربخش «ادله نامعتبر» مورد بحث قرار می گیرد. رویه قضایی انگلستان در پرونده های بی شماری^(۷) بر پذیرش ادله تحصیل شده از طریق دام گستری تأکید کرده است و دفاع دام گستری چه به عنوان یکی از علل «رافع مسئولیت کیفری» و چه در راستای اصل «مشروعیت تحصیل دلیل» به رسمیت شناخته نشده است. مباحث ادله اثبات دعاوی کیفری در انگلستان، بر مبنای قاعده «اولویت داشتن کشف حقیقت بر سایر امور» پایه گذاری شده و هدف دادگاه در این کشور نیل به حقیقت و کشف جرم است، در نتیجه اگر ادله تحصیل شده به هر طریق از جمله دام گستری، صادقانه نباشد (مقام قضایی را در رسیدن به حقیقت فریب دهد)، کنار

وظیفه‌ای در زمینه اعمال اختیارات تنبیهی و انضباطی نسبت به پلیس و یا مقام‌های مسئول تعقیب که مقررات آیین دادرسی کیفری را رعایت نکرده‌اند، ندارند. در این الگو، اگر ادله با استفاده از روش‌های غیرقانونی به دست آمده باشد، باید راهکارهای جبران خسارت ناشی از آن را در سازوکارهای مدنی جستجو کرد. چنانچه پلیس قواعد رفتاری خود را در دستیابی به ادله نقض کرده باشد، مناسب‌ترین مرجع رسیدگی یک نهاد انتظامی مستقل است و نه دستگاه قضایی. در نظام قضایی انگلستان آنچه دادگاه‌ها در رسیدگی‌های قضایی باید به آن توجه داشته باشند، چگونگی به دست آوردن دلایل ارائه‌شده از سوی دادستان نیست بلکه تأکید بر این است که این دلایل در محاکمه چگونه مورد استفاده دادستان قرار می‌گیرد و تا چه حدی گویای واقعیت است (فرجیها و مقدسی، ۱۳۸۷: ۱۱۸-۱۱۹).

به نظر می‌رسد تجربه کشور انگلستان در این زمینه از دو جهت نسبت به آمریکا برتری دارد. اول اینکه در این کشور بررسی ارزش و اعتبار ادله، با توجه به جنبه‌های شکلی و ماهوی آنها به تشخیص دادگاه واگذار شده است. دوم اینکه، عوامل ساختاری و سازمانی مانند تمرکزگرایی در نهادهای مسئول کشف جرم و شناسایی و دستگیری مجرم در انگلستان موجب شده است که قضات تمرکزشان صرفاً بر بررسی تأثیر ادله بر رسیدگی‌های قضایی باشد. تأکید سازمان پلیس بر پیش‌بینی مراجع ملی مسئول رسیدگی به شکایات از پلیس و نیز اعمال ضمانت اجرای انضباطی و تنبیهی مانند جریمه، تعلیق موقت از کار با یک تشریفات ساده رسیدگی موجب می‌شود، نیاز کمتری به بی‌اعتبار دانستن

ادله تحصیل شده در نتیجه دام‌گستری پیدا شود، به عبارت دیگر، دادگاه در فرآیند رسیدگی به ادله صرفاً به ارزش اثباتی دلیل توجه دارد و ارزیابی رعایت قانون توسط پلیس در جمع‌آوری دلایل و اظهار نظر در خصوص تخلفات مأموران متخلف و جبران خسارات افراد بی‌گناه به دام افتاده، وظیفه نهادهای دیگری است؛ بنابراین با پیش‌بینی روش‌های انضباطی نهادهای مجازات مأموران متخلف و امکان طرح دعاوی مدنی نسبت به نقض حقوق اساسی افراد، دیگر دلایل توجیهی برای دخالت دادن موارد تخلف پلیس در محاکمه متهمان و ادله مجرمیت آنان باقی نمی‌ماند.

براساس ماده ۷۸ قانون پلیس و ادله کیفری انگلستان که در جهت گسترش اختیارات دادگاه‌ها در معتبر ناشناختن ادله وضع شده است؛ در نظام حقوقی انگلستان سه عامل در تصمیم‌گیری دادگاه نسبت به معتبر ناشناختن ادله مؤثر است. ۱- سوءنیت پلیس؛ ۲- رفتار ناقض قانون از سوی پلیس؛ ۳- اثری که چنین رفتاری بر نتیجه پرونده خواهد گذاشت.

سوءنیت هنگامی موجب بی‌اعتباری ادله می‌شود که پلیس قصد فریب متهم را داشته باشد. در پرونده «میسون»^(۹) این امر موجب نقض حکم در دادگاه تجدیدنظر شد. در این پرونده متهم به اتهام حریق عمدی تحت تعقیب قرار گرفت. پلیس ادله کافی برای انتساب عمل حریق عمدی به وی پیدا نکرد؛ از این رو به دروغ اظهار داشت که اثر انگشت متهم را روی لیوانی که نزدیک محل وقوع جرم پیدا شده، شناسایی کرده است. دادگاه تجدیدنظر با استناد به ماده ۷۸ قانون پلیس و ادله کیفری این گونه اظهار نظر کرد که چون عمل پلیس عادلانه بودن

دادرسی را تحت تأثیر قرار داده، در این صورت اعترافات کسب‌شده فاقد اعتبار است و از این رو حکم دادگاه بدوی را نقض کرد.

در پرونده دیگری^(۱۰) یکی از واحدهای گشتی پلیس به فردی که در حال رانندگی بوده مشکوک شده و او را تعقیب می‌کند. هدف پلیس از تعقیب وی گرفتن آزمایش تنفس بود؛ زیرا که پلیس ظن داشت که او در حال مستی رانندگی می‌کند. در حین تعقیب، راننده به سمت خانه‌اش تغییر مسیر داده و وارد پارکینگ خانه خود می‌شود. افسر پلیس نیز بدون داشتن مجوز قانونی به خانه وی وارد و از او آزمایش تنفس می‌گیرد. پس از احراز مستی و گزارش جرم، راننده مذکور به اتهام رانندگی در حال مستی محکوم شد. به دنبال تجدیدنظرخواهی متهم، دادگاه تجدیدنظر بیان داشت که چون پلیس نسبت به غیرقانونی بودن اقدامش آگاهی داشته است پس سوءنیت او محرز است؛ بنابراین اقدامات پس از ورود به منزل غیرقانونی و ادله کسب‌شده را فاقد اعتبار دانست.

اما در پرونده‌هایی که مأمور بدون آنکه سوءنیت یا رفتار ناقض قانون داشته باشد و صرفاً با دام‌گستری درصدد جمع‌آوری دلایل باشد مورد پذیرش دادگاه‌ها قرار گرفته است و رویه قضایی انگلستان در پرونده‌های بی‌شماری^(۱۱) بر پذیرش ادله تحصیل شده از این طریق تأکید کرده است (Stone R, 2006: 157-160). در یکی از پرونده‌ها که مأموران پلیس در پوشش مأمور مخفی وارد سلول متهم شده و توانسته بودند از این طریق اطلاعاتی را از متهم به دست آورند، دادگاه ادله مذکور را پذیرفت و نوار ضبط شده از اظهارات متهم در سلول را مستند حکم قرار داد.

دادگاه تجدیدنظر نیز اعلام داشت که توسل به این شیوه‌ها به‌خودی‌خود موجب معتبر ناشناختن ادله نمی‌شود (فرجیها و مقدسی، ۱۳۸۷: ۱۱۸-۱۱۹).

۴- ایران

از «دلیل» در حقوق کیفری تعاریف متعددی ارائه شده است. برخی دلیل را «امری که وجدان دادرس را در اثبات ادعا قانع می‌سازد» (عظیمی، ۱۳۸۷: ۳) می‌دانند. بر اساس این تعریف، هدف از ارائه دلیل در امور کیفری کشف حقیقت و ایجاد اقناع وجدان قاضی جهت محکوم نمودن شخص متهم است. در همین راستا و بدین علت که «در دعاوی کیفری معمولاً ادله اثبات قبل از ارتکاب جرم تهیه و تمهید نمی‌شود و متهمان در اغلب موارد و در صورت امکان در صدد امحای دلایلی برمی‌آیند که بتوانند بزحکاری آنان را به اثبات رسانند» (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۳۴)، قاضی کیفری باید برای کشف حقیقت و به دست آوردن ادله نقشی مهم و فعال داشته باشد و این امر محقق نمی‌شود مگر اینکه اختیارات وی در این مرحله وسیع باشد. بر همین اساس در حقوق کیفری و در مرحله دادرسی، اصلی تحت عنوان «آزادی دادرس در تحصیل دلیل» مطرح می‌شود.

مهم‌ترین تحدید فرا روی اصل تحصیل آزادانه دلیل، مشروعیت آن است. مشروعیت در اینجا هم در بر دارنده دلیل مشروع و قانونی است و هم در بر دارنده مشروعیت شیوه تحصیل آن. به دیگر سخن دادرس اگرچه در مرحله کسب ادله آزاد است؛ اما اولاً، باید دلایل نامشروع از منظر قانون و رویه قضایی را نپذیرد و ثانیاً، جهت کسب و تحصیل دلایل قانونی از شیوه‌های نامشروع استفاده نکند. چراکه «ارائه دلیلی به‌ظاهر قانونی چنانچه به طرق نامشروع و غیرقانونی تحصیل

شده باشد؛ سبب سلب ارزش اثباتی آن دلیل می‌شود» (همان: ۲۵۷). اینجاست که اصل مشروعیت تحصیل دلیل در هر دو بعد دلیل مشروع و طریقه تحصیل مشروع، مطرح می‌شود. یکی از طرق تحصیل ادله که در مشروع بودن یا نبودن آن مناقشه وجود دارد، دام‌گستری است. در ادامه دو دیدگاه مختلف در خصوص دام‌گستری در نظام حقوقی ایران را مطرح و به تحلیل هریک خواهیم پرداخت.

۴-۱- ممنوعیت توسل به دام‌گستری

ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری، مقرر می‌دارد: «اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نیست...» و در برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری، نظیر مواد ۳۱، ۳۶، ۵۳، ۶۱ و ۱۱۵، صریحاً بر بی‌اعتباری بعضی از دلایلی که در تحصیل آنها فرآیندهای قانونی رعایت نشده است؛ تصریح گردیده است. علاوه بر قانون آیین دادرسی کیفری در قوانین دیگر نیز، بطلان فرآیندهای کیفری مورد تصریح مقنن قرار گرفته است؛ به‌طور نمونه اخذ اقرار ناشی از اکراه و آزار در ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی که در اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در بند ۹ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۲ نیز منعکس شده است؛ و همچنین ممنوعیت اغفال متهم به‌صراحت در مواد ۶۰ و ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری، مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است. همچنین در فرمان هشت ماده‌ای بنیان‌گذار انقلاب اسلامی امام خمینی (ره) در سال ۱۳۶۱، در بندهای ۶ و ۷ از تعرض به حریم خصوصی مردم در راستای کشف

جرم و تعقیب متهمین نهی تکلیفی شده است، این فرمان نشان از ممنوعیت تعقیب و محکومیت متهمین در صورت کشف جرم از طریق فرآیندهای نامشروع است که می‌توان از سیاق تعابیر علاوه بر حکم تکلیفی، با قدری تسامح بی‌اعتباری آثار قضایی مترتب بر چنین فرآیندهایی را نیز استنتاج نمود (کرمی، ۱۴۰۰: ۲۴-۲۹). از نظر فقهی برخی دام‌گستری را برخلاف قواعد فقهی از جمله «درء المفساد اولی من جلب المصالح» و «سد ذرایع» و «احتیاط در دماء» دانسته‌اند (سیاوشی، ۱۳۹۹: ۱۴۲)؛ و در روایات بی‌شمار اخلاقی و فقهی - ناظر بر جرایم و خطایای شخصی - شخص خطاکار، مردم و حاکم (قاضی)، به ستر گناه و پوشاندن خطا ترغیب شده‌اند. به‌علاوه، متون دینی و اخلاقی آکنده از نواهی تکلیفی و تنزیهی است که مردم را از تجسس، همز و لمز، عیب‌جویی و افشای اسرار یکدیگر باز می‌دارد. دولتمردان و قضات نیز از افشای اسرار مردم نهی شده‌اند و آنها نیز مشمول دستور و توصیه به ستر عیوب و خطایای مردم‌اند (حسینی، ۱۳۸۳: ۱۲۵-۱۲۶).

در برخی از آراء دیوان عالی کشور هم به لزوم مشروع و قانونی بودن ادله تأکید فراوان شده است (بازگیر، ۱۳۸۰: ۱۰۲)؛ و قضات را به صدور حکم محکومیت بر مبنای «ادله اثبات دعوی مناسب که از طریق قانونی فراهم‌شده، ملزم می‌کند» (طباطبایی، ۱۳۸۱: ۸). همچنین اگر دیوان عالی کشور تشخیص دهد عدم رعایت تشریفات قانونی، موجب بی‌اعتباری یا خلاف شرع و قانون بودن رأی، گردیده است، با تشخیص خود می‌تواند فرایند دادرسی یا تحقیقات را باطل و رأی را نقض کند (زراعت، ۱۳۸۷) بر اساس برخی آراء اصرداری از شعب دیوان عالی کشور

من جمله رأی شماره ۱۳۸۰/۰۱/۱۰-۳۹/۱-۱۴/۱۵۹ و ۱۳۸۰/۱۱/۲۱-۱۴/۱۵۹، عدم رعایت برخی از مقررات و قواعد دادرسی می‌تواند از جهات تجدیدنظرخواهی و دلیلی برای نقض رأی اصداری و رسیدگی مجدد به آن باشد (طباطبایی، ۱۳۸۱: ۱۱۸).

۴-۲- مجاز بودن توسل به دام‌گستری

در نظام دادرسی کیفری ایران به مسئله اعتبار یا عدم اعتبار ادله کسب‌شده از طریق تحریک و فریب متهم اشاره‌ای نشده است. در فقه جزایی، برخی از فقها ادله کسب‌شده از طریق خدعه و فریب را در مواردی مانند حدود معتبر دانسته‌اند (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ۱۳۸۲: ۱۸). عده‌ای از حقوقدانان معتقدند، بر اساس قواعد حقوقی، وقتی دو حق، معارض بوده و حفظ یکی مستلزم زوال دیگری باشد، حقی که ارزش کمتری دارد؛ باید کنار گذاشته شود. در این بحث نیز قانون اهم، حفظ امنیت جامعه است (ترابی، منصوری شیخ‌جان، عباسلو، نادری، ۱۳۹۸: ۱۱۳)؛ بنابراین اگر حکم اولیه، عمل مأمور پلیس را مستوجب کیفر شمرده باشد، اصولی مانند الضرورات تبیح المحظورات، قاعده دفع افسد به فاسد و اجرای قانون اهم بر آن (حکم اولیه) حکومت یافته و آن حکم را برمی‌دارد (صفری کاکرودی، ۱۳۹۶: ۵۴).

در آیین دادرسی کیفری ایران، از اصل تحصیل آزادانه دلیل تبعیت شده است. کمیسیون آیین دادرسی کیفری اداره حقوقی قوه قضاییه، در این راستا بیان

می‌دارد: «در امور جزایی، مدارک و دلایل، احصاء شده و محدود نیست و قاضی تحقیق یا دادرس دادگاه جزایی در کشف حقیقت و حصول یقین و وصول به حقیقت از هر امر و نشانه‌ای می‌تواند به‌عنوان دلیل و مدرک استفاده کند و ارزش دلایل هم با تطبیق با اوضاع و احوال خاص هر مورد، بسته به نظر قاضی است» (ایرانی‌اربابی، ۱۳۸۶: ۹۶)؛ و جایگاه علم قاضی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین دلایل اثبات، خود مؤید بر صحت این ادعاست. «قاضی جزایی باید آزادانه به وقوع جرم یقین پیدا کند و در این راه فقط از وجدان پاک و منطق خود الهام گیرد و به هر دلیلی بتواند استناد کند، زیرا قانون از قاضی جزایی نمی‌پرسد که چرا قناعت وجدان حاصل کرده‌ای، بلکه می‌پرسد، آیا واقعاً قانع شده‌ای» (آخوندی، ۱۳۸۱، ج ۴: ۴۱۷).

بنا به مراتب فوق، بررسی رویکرد رویه قضایی در خصوص دام‌گستری ضروری است، عده‌ای معتقدند، در رویه قضایی ما دام‌گستری در تحصیل ادله در طیف وسیعی از جرایم اعمال و با فقدان ممنوعیت قانونی مواجه است. حتی در برخی از آراء صادره از محاکم، به اشخاص اجازه تحصیل ادله از طریق دام‌گستری و یا سایر طرق نامشروع جهت اثبات ادعای خود داده شده است (صمدی‌اهری، ۱۳۷۸، ج ۱: ۵۲). به‌عنوان نمونه در رویه قضایی و در اثبات جرم ارتشاء، دسیسه‌چینی مأمورین پلیس به‌صورت پرداخت وجه ارتشاء از ناحیه آنان به

کارمندان، جهت تحصیل دلیل و انتساب اتهام به کارمند، عملی مشروع محسوب می‌شود. منتها با این شرط که این عملیات دام‌گستری حتماً «با هماهنگی مسئولین مربوطه و به‌منظور کشف جرم» بوده باشد (استعلامات قضات سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۷۸: ۱).

در جرایم مربوط به مواد مخدر، به علت ضررهای فراوان این‌گونه جرایم به منافع اجتماع، در شرایطی کاملاً مشخص و کنترل‌شده، دام‌گستری تحت نظارت مقامات قضایی، در تحصیل ادله با ضروریات اجتماعی قابلیت تطبیق بیشتری دارد. یکی از روش‌های مرسوم که در جرایم مواد مخدر توسط ضابطان به‌کارگیری می‌شود، معاملات صوری است، معامله صوری نوعی تحصیل دلیل از طریق عملیات دام‌گستری است. نظریات کمیسیون حقوقی دادستانی کل کشور، در پاسخ به سؤالات مطرح شده حکایت از آن دارد که از نظر آن مرجع، دام‌گستری توسط مأموران به منظور کشف جرم مجاز دانسته شده است. حسب نظر مرجع مذکور: معامله صوری با قاچاقچیان باسابقه و کسانی که در امر قاچاق مواد مخدر فعالیت دارند و به طرق مختلف و با اعمال شگردهای مجرمانه از تعقیب مأمورین می‌گریزند بلامانع است. مرجع مذکور در نظریه دیگری^(۱۲) خرید مواد مخدر را به‌منظور شناسایی و دستگیری متهمان مجاز دانسته است (مجموعه قوانین مبارزه با مواد مخدر، ۱۳۸۴: ۱۰۰-۱۰۴).

برآمد

پیچیدگی ارتکاب جرایم و تبهکاری در عصر حاضر و توسل بزهکاران به تجهیزات، فن‌آوری‌ها و فضای سایبر و ارتکاب جرایم به‌صورت شبکه‌ای و لایه‌ای، همچنین ظهور جرایم نوپدید و فراملی، در حوزه‌های اقتصادی و امنیتی، علاوه بر اینکه موجب ایجاد فضای ناامنی در جامعه شده، تحصیل دلیل را برای ضابطان بسیار متعذر ساخته است. به‌طور کلی، ناکارآمدی سازوکارهای کیفری حقوق کلاسیک در کنار اکتفای صرف به ادله سنتی در مواجهه با روند پیچیده و فزاینده این نوع جرایم و تبهکاری‌ها، ضابطان و مقامات قضایی را به نظاره‌گری منفعل مبدل ساخته است.

برای برون رفت از این مشکل، ممکن است مأموران کشف جرم برای انجام وظایف محوله و مقابله با این نوع جرایم و متلاشی نمودن گروه‌های مجرمانه خطرناک به شیوه‌هایی متوسل شوند که به دام‌گستری و روش‌های محیلانه متصف هستند. مبنای دفاع دام‌گستری محل تنازع طرفداران دو نظریه اصالت فرد و اصالت اجتماع در تنظیم قواعد حقوقی است و تا حدود زیادی به این اعتقاد بستگی دارد که هدف اصلی موجه دانستن این دفاع تأمین منافع و آزادی‌های فردی باشد یا نیازهای جامعه؛ البته این تنازع به معنای اعلام موافقت مطلق طرفداران نظریه‌های مزبور با دفاع دام‌گستری نیست، بلکه نکته واجد اهمیت زمانی است که در عمل منافع فردی با منافع اجتماع در تزاخم و تعارض قرار گیرد، در این وضعیت تقدم قائل شدن حقوق اجتماعی و عمومی نسبت به منفعت فردی و صیانت از نظم و امنیت عمومی شهروندان در برابر جرایم مهمی نظیر تروریسم و پول‌شویی و اعمال مهم‌ترین وظیفه حاکمیت در تأمین امنیت موضوع بحثی کاربردی است. در مقابل ماهیت و حدود اقدامات مأمورین در مقابله با این جرایم نظیر تحریک به ارتکاب جرم، اغفال و فریب و همچنین حفظ حریم خصوصی و حقوق شهروندی موضوعات بسیار مهم دیگری است که در تحلیل دفاع دام‌گستری نباید مغفول بماند.

قانون جزای آمریکا، به دفاع دام‌گستری صرفاً از منظر یکی از علل رافع مسئولیت کیفری می‌نگرد؛ اما حقوق فرانسه، با نگرشی عمیق‌تر، مبنای دفاع دام‌گستری را ممنوعیت تحصیل دلیل از طریق نامشروع و اصول حاکم بر دادرسی عادلانه می‌داند. البته این ممنوعیت مطلق نیست و بر اساس «اصل تناسب شیوه تحصیل دلیل با اهمیت جرم ارتكابی» در جرایم مهم و علیه امنیت و سازمان‌یافته (احصاء شده) مقامات قضایی مشروط بر آنکه محرک نباشند مجاز به توسل به دام‌گستری در تحصیل دلیل هستند. در حقوق انگلیس به علت اینکه هدف از جمع‌آوری ادله «کشف حقیقت» است و کشف حقیقت به همه امور اولویت دارد، دفاع دام‌گستری موجب خدشه به صحت دلایل مکتسبه نمی‌شود و دلایل مزبور، در صورت صادقانه و بر مبنای واقعیت بودن، مورد استناد دادگاه قرار خواهد گرفت. درواقع ضمانت اجرای نظام حقوقی انگلیس، برای اقدامات برخلاف قانون مأموران، اعلام بی‌اعتباری دلایل جمع‌آوری شده نیست و رصد عملکرد مأموران و برخورد انضباطی با آنان از طریق ساختار نهادینه شده در نهاد پلیس انجام می‌شود و امکان طرح دعاوی مدنی به‌منظور جبران خسارت وارده، برای شخص متضرر پیش‌بینی شده است، لکن قضات صرفاً متمرکز به کشف حقیقت و رسیدگی هستند و تکلیف آنان صرفاً ارزیابی ادله به‌منظور حصول به حقیقت است، رویکرد تقنینی ایران در مواد ۲۵۵ الی ۲۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص جبران خسارت افراد بازداشت‌شده شباهت زیادی با جهت‌گیری حقوق انگلیس در این زمینه دارد. لکن درمجموع حقوق ایران در مقوله دام‌گستری موضع صریحی ندارد و همین موضوع موجب بروز دکترین و رویه‌های قضایی مختلف شده است.

از نظر نگارندگان، بهتر است ابتدا قانون‌گذار، دام‌گستری را به‌صورت صریح و جامع تعریف نموده و شرایطی که رفتار ضابط، دام‌گستری محسوب می‌شود را مشخص سازد، به‌نحوی که امکان تشخیص رفتارهای مشمول عنوان دام‌گستری از عنوان مشابه برای جامعه حقوقی و رویه قضایی مشخص شود و سپس ممنوعیت توسل ضابطان به دام‌گستری، به‌عنوان اصل محسوب شود، لکن «اصل تناسب شیوه تحصیل دلیل با اهمیت جرم ارتكابی» به‌عنوان استثنایی بر این اصل موردپذیرش قرار گرفته و شرایط قانونی نحوه عملکرد ضابطان در مواجهه با جرایم سازمان‌یافته و مهم را مشخص و حدود و ثغور آن را به‌طور شفاف بیان نماید.

پی‌نوشت‌ها

11- R v.Smarthwaite(1994)& R v.Gill(1994)

۱۲- نظریه شماره ۲۸۷۸۰ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۲۳

فهرست منابع

فارسی

- ۱- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، تهران: دوره دوجلدی، چاپ هشتم، نشر سمت، ۱۳۸۶
- ۲- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، قم: نشر اشراق، ۱۳۸۱
- ۳- ایرانی ارباطی، بابک، مجموعه نظرهای مشورتی جزایی، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۶
- ۴- بازگیر، یدالله، آرای ماهوی دیوان عالی کشور در امور حقوقی و جزایی، نشر دانش نگار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰

- 1- Entrapment defense
- 2- The subjective test of entrapment
- 3-The objective test of entrapment
- 4- Sherman, case, suprem court of USA.1958
- ۵- ماده ۷۳-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، مربوط به دادرسی ویژه جرایم سازمان یافته.
- ۶- ماده ۷۳-۶۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه.
- 7- R v.Smarthwaite (1994) & R v. Gill(1994)
- 8- Police and Criminal Evidence Act 1984
- 9- Rv. Mason (1987)
- 10- Matto v.DPP,1987

- 26- Anthony M. Dillof, **unraveling unlawful entrapment**, journal of criminal law and criminology, 2004-doi.org/10.2307/3491412
- 27- David, sleight, **the law regarding entrapment**, law society gazette, 2010
- 28- Dru Stevenson, **entrapment and terrorism**, Boston college law review, 2008
- 29- Dennis Haffman, **cliffs quick review, criminal justice**, published by IDG books worldwide, INC, printed in USA, 2000
- 30- Gideon, Yaffe, **"The Government Beguiled Me": The Entrapment Defense and the Problem of Private Entrapment**, JOURNAL OF ETHICS & SOCIAL PHILOSOPHY, VOL. 1, NO. 1, APRIL 2005
- 31- Glasser L.; **The American exclusion rule debate: Looking to England and Canada for guidance**; The George Washington International Law Review, Vol.35, Issue.1, 2003- <https://www.semanticscholar.org/>
- 32- Hock lai ho, **state entrapment**, legal studies, the society of legal scholars, 2011
- 33- Jon, Sherman, **a person otherwise innocent: policing entrapment in preventative undercover counter terrorism investigation**, journal of constitutional law, July 2009- <https://core.ac.uk/download/pdf/151685005.pdf>
- 34- Paul W. Valentine, **"To Catch an Entrapper: The Inadequacy of the Entrapment Defense Globally and the Need to Reevaluate Our Current Legal Rubric"**, Pace International Law Review, Volume I, Number 2, August 2009
- 35- Police and Criminal Evidence Act 1984
- 36- Lafave Wayner, **criminal law**, third edition, USA, west publishing company, 2000
- 37- Ronald.J Allen and Melissa luttrell and Anne kreeger, **clarifying entrapment**, journal of criminal law and criminology, 1999
- 38- Stone R; **Textbook on civil liberties and human rights**; Oxford University Press, Oxford, 2006- ISBN: 9780198744276
- 39- Walker S. Kreisel B.W; **Varieties of citizen review: The implications of organizational features of complaint review procedures for accountability of the police**; American Journal of Police, Vol. XV, No.3, 1996- <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/varieties-citizen-review-implications-organizational-features>
- 40- Sorrells V. United States
- 41- shrader v.state, 38 crl 2069 (1958)
- 42- People v. Watson (2000)
- 43- Sherman, case, suprem court of USA (1958)
- 44- R v. Smarthwaite (1994)
- 45- R v. Gill (1994)
- 46- Rv. Mason (1987)
- 47- Matto v. DPP (1987)

آراء و پرونده‌ها

- ۵- پورزند مقدم، پژمان، ژرف ساختن دلیل کیفری، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۳۴، ۱۳۸۰.
- ۶- تدین، عباس، **تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری**، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸
- ۷- ترابی، یوسف، منصوری شیخ‌جان، بهزاد، عباسلو، بختیار، نادری، محمد، **ابعاد حقوقی عملیات تحت پوشش در جرم‌یابی جرایم مواد مخدر**، فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، سال چهاردهم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۸
- ۸- حسینی، سیدمحمد، **سیاست جنائی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران**، انتشارات دانشگاه تهران و سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳
- ۹- زراعت، عباس، **تقریرات درس آیین دادرسی کیفری ۲**، دانشگاه کاشان، جزوه درسی، ۱۳۸۷
- ۱۰- سیاوشی، سامان، **دام‌گستری در جرایم مواد مخدر**، فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی، شماره ۳، ۱۳۹۹
- ۱۱- صفری کاکرودی، عابدین، **موانع مسئولیت کیفری مأموران پلیس**، بنیاد حقوقی میزان، تهران، ۱۳۹۶
- ۱۲- صمدی اهری، محمدهاشم، **نظریات قضایی دادستان کل کشور**، جلد ۱، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷
- ۱۳- طباطبایی، سیدعبدالرضا، **گزیده‌ای از موارد تجدیدنظر فوق‌العاده**، روزنامه رسمی، تهران، ۱۳۸۱
- ۱۴- عظیمی، محمد، **ادله اثبات در امور کیفری و مدنی**، چاپ سوم، انتشارات تدریس، تهران، ۱۳۸۷
- ۱۵- فرجیها، محمد و مقدسی، محمدباقر، **رویکرد تطبیقی به‌قاعده معتبر ناشناختن ادله در نظام عدالت کیفری کامن‌لا و ایران**، فصلنامه مدرّس علوم انسانی، دوره ۱۲، شماره ۳، ۱۳۸۷
- ۱۶- کرمی، روح‌الله، **قاعده رد دلیل در حقوق کیفری کشورهای مسلمان و نظام کامن‌لا**، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، مقاله پژوهشی، سال هشتم، شماره دوم، ۱۴۰۰
- ۱۷- گلدوزیان، ایرج، **دلیل باطل و آثار آن در سیستم‌های حقوقی مختلف**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲۶، ۱۳۷۰
- ۱۸- لاریجه، ژان، **آیین دادرسی کیفری فرانسه**، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل‌زاده، نشر کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷
- ۱۹- مطهری، مرتضی، **مجموعه آثار شهید مطهری**، جلد ۱۵، نسخه الکترونیکی کتاب در سایت پایگاه جامع استاد شهید مرتضی مطهری، ۱۳۹۱
- ۲۰- مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، جلد اول، تهران، ۱۳۸۲
- ۲۱- معاونت قضایی و حقوقی، **استعلامات قضایی قضات سازمان قضایی نیروهای مسلح**، اداره کل حقوقی، چاپ اول، نشر پونه، تهران، ۱۳۷۸
- ۲۲- مجموعه قوانین مبارزه با مواد مخدر، اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، پروژه مشترک معاضدت قضایی ستاد مبارزه با مواد مخدر جمهوری اسلامی ایران و دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، انتشارات ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ۲۳- نادری، محمد، **اهمیت امنیت در اسلام**، مجله دانش انتظامی، دوره ۸، شماره ۱، ۱۳۸۵
- ۲۴- یزدیان جعفری، جعفر، **«دام‌گستری، مفهوم و مبانی و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران»**، مجله فقه و حقوق، سال دوم، شماره ۶، ۱۳۸۴

انگلیسی

- 25- Adams MC and Richard H, **the political economy of entrapment**, journal of criminal law and criminology, 2005, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclcl/vol96/iss1/3>

مسئولیت قراردادی با رویکردی بر پذیرش نظم عمومی؛ نقدی بر دو دادنامه



سیده مائده تقوی، دانشجوی دکتری فقه و حقوق، قاضی اجرای احکام کیفری دادسرای عمومی و انقلاب لنگرود

چکیده

در عرصه حقوق «نظم عمومی» اصطلاحی بسیار متداول است. در چنین نظامی فرض بر این است که نفع همگان و عامه مردم مدنظر می‌باشد و این مهم صرفاً محدود به حقوق عمومی یا حقوق کیفری نیست و در حقوق خصوصی اشخاص از قبیل عقود و قراردادهای داخلی و خارجی نیز جلوه‌گری می‌کند؛ بنابراین وقتی گفته می‌شود ارتکاب عملی با نظم عمومی مغایرت دارد به این معناست که آن موضوع منافع عموم را به خطر می‌اندازد و به زیان جامعه است. در این میان، هدف حقوق نیز این است که از طریق برقراری نظم در روابط اجتماعی یعنی «نظم عمومی» راه رسیدن به عدالت را با ابزار «مقررات» هموار سازد.

پژوهش حاضر بر آن است تا با استعانت از رویکرد نقد رأی قضایی، دریچه‌ای را فراروی دیدگاه قاضی ایرانی در خصوص نظم عمومی در قاموس ماهیت بین‌المللی آن بگشاید. نتیجه حاصل از این گذار، نشان می‌دهد که قاضی ایرانی حتی اگر نسبت به نظم عمومی به صورتی آشکار در رأی خود امان نظر نکند، در محتوای رأی صادره قائل به پذیرش نظم عمومی در قالب یک امر بنیادین است؛ هرچند عدم تبیین آشکار این نهاد را می‌توان به نوعی خلأ و نقص در رویه قضایی حاکم بر قراردادهای واجد ماهیت بین‌المللی دانست. در این مقاله با رویکرد توصیفی و تحلیلی و با روش مطالعه کتابخانه‌ای دو دادنامه مورد بررسی قرار گرفته و به تأثیر نظم عمومی در آن پرداخته شده است. واژگان کلیدی: نظم عمومی، قرارداد، نقد رأی، رویه قضایی

درآمد

نظم عمومی یکی از مفاهیم کلیدی در هر نظام حقوقی است که همواره به عنوان یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های مشترک حکومت و شهروندان به شمار رفته است. علی‌رغم این اهمیت، نظم عمومی از جمله مفاهیم مبهم در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی است که در رابطه با شاخص‌ها، مبانی، مصادیق و ابزار تحقق آن همچنان ابهامات و چالش‌هایی بالآخر در رویه قضایی و نزد قضات وجود دارد.

از دیگر سو مفهوم نظم عمومی در گذر زمان دچار سیالیت شده و مصادیق عینی آن در فضاهای زمانی و مکانی گوناگون تطور یافته و بر همین اساس عناصر موجب اخلال در نظم عمومی یک جامعه دین‌مدار با عناصر مخل آن در یک جامعه لائیک کاملاً متفاوت بوده و این تفاوت بر انگاره‌های ذهنی قضات رسیدگی‌کننده نیز اثرگذار خواهد بود (گرچی، ۱۳۸۳: ۲۴).

اصطلاح نظم عمومی در ادبیات انگلیسی و فرانسه به ترتیب به صورت "Policy Public or Order Public" و "Public Ordre" به کار می‌رود. همچنین اعراب معاصر واژه «النظام العام» را در ارتباط با اصطلاح واژه نظم عمومی به کار می‌برند (حسینی، ۱۳۸۶: ۳۵). اختلاف نظر حقوقدانان، فقدان ارائه تعریف از نظم عمومی در اکثر قوانین کشورها و از همه مهم‌تر ارتباط نظم عمومی با اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبانی تمدن حاکم بر یک جامعه، باعث شده تا مفهوم نظم عمومی از ابهام برخوردار بوده و تعریف آن دشوار به نظر برسد (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۱). دشواری این تعریف به حدی است که حتی برخی بر این باورند که نظم عمومی نمی‌تواند تحت فرمولی کلی و واحد تعریف شود و در همه موارد کاربرد داشته باشد و این امر ناشی از طبیعت نظم عمومی است (الماسی، ۱۳۷۹: ۱۳۷).

به نظر می‌رسد که تمام تعاریف ارائه شده در یک مسئله وحدت نظر دارند و آن ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح عالی و بنیادی جامعه است؛ چراکه در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد می‌شود، مقصود آن است که چون اجرای قاعده‌ای با مصالح عالی دولت و منافع جامعه ملازمه دارد، حفظ و حراست از آن قاعده ضروری قلمداد می‌شود. در واقع، مفهوم نظم عمومی یک تأسیس حقوقی است که در همه قواعد و مقررات حقوقی، صرف‌نظر از آنکه در کدام حیطه قرار گیرد، سلطه و احاطه داشته و قواعد مربوطه بر آن بار می‌گردد. بر همین اساس نیز نظم عمومی، مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره کشور و حفظ امنیت و اخلاق است که تجاوز به آنها امکان‌پذیر نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۷)؛ به عبارت دیگر، نظم عمومی جریان و روندی مستمر و مداوم است که نیازهای اساسی و عمومی جامعه که باید برای همگان قابل دسترس باشد را در بر دارد؛ بنابراین در هر جا و به هر شکلی که این نیاز قطع یا مختل گردد؛ نظم عمومی مخدوش شده است (نوبین، ۱۳۸۶: ۲۴). به بیان دیگر، نظم عمومی مدلول مقرراتی است که در آن ذات، حیثیت و منافع مادی و معنوی جامعه باید مورد حمایت جدی قرار گیرد و در صورت برهم خوردن آن، وجدان جامعه جریحه‌دار می‌شود. از همین رو نیز هرگونه اقدام الزام‌کننده یا بازدارنده برای حفظ آن، شایسته خواهد بود (هاشمی، ۱۳۷۹: ۴۱۰).

در نظام حقوقی ایران، پیرامون ابعاد بین‌المللی مفهوم نظم عمومی، به موجب ماده ۹۷۵ قانون مدنی این چنین مقرر شد که: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف

اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». همچنین مطابق با ماده ۱۲۹۵ همان قانون، «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می‌باشد مشروط بر اینکه: ... ثانیاً) مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد». از منظر قوانین شکلی نیز، ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». پژوهش حاضر بر آن است تا با استفاده از سیستم نوین و خلافتانه نقد آرای قضایی درباره کیفیت ورود قضای ایرانی در قراردادهای با ماهیت بین‌المللی و نحوه و حدود و ثغور امعان نظر ایشان درباره مفهوم نظم عمومی به مذاقه بپردازد. این سیستم پژوهشی در سطحی خرد نشان خواهد داد که شاخص‌ها و سنجه‌های مفهوم نظم عمومی در رویه قضایی ایران و ذهن قاضی ایرانی در برخورد با مسئله واجد عنصر خارجی تا چه میزان تعمیق یافته و نهادینه شده است.

بر همین اساس دادنامه قطعی شماره ۱۳۹۴/۹/۲۹ مورخ ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۷۹۰۰۳۳۴ صاداری از ناحیه شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و در مقام اعتراض به دادنامه بدوی ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۰۳۹۲ مورخ ۱۳۹۴/۶/۳۱ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران با محوریت فقدان یا حضور عنصر نظم عمومی در مفاد دادنامه‌های صاداری و چهارچوب ماهوی بحث، مورد بررسی و نقد قرار گرفته است.

۱- متن دادنامه

۱-۱- دادنامه دادگاه بدوی

در خصوص دادخواست شرکت مادر تخصصی ب. د. الف به طرفیت ۱- (شرکت حمل و نقل) الف. ل ۲- کشتیرانی د. ب. ج با نشانی واحد در متن دادخواست به خواسته مطالبه ارز ۷۴۹۰۸۵ روپیه به انضمام خسارت دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه خواهان مدعی است بر اساس بارنامه مدرکی حمل خود ۹۲۰۰۰ تن برنج وارداتی بسته بندی شده در ۲۳۰۰ کیسه ۴۰ کیلویی خریداری شده خود از هند، بندر موندرا تا مقصد بندرعباس را به خواندگان سپرده محموله در بندرعباس تخلیه شده ولی به گزارش مرجع بازرسی شرکت بین المللی بازرسی کالای تجاری با کسری ۲۶۴ کیسه ۴۰ کیلویی جمعاً به وزن ۱۰۵۶۰ کیلوگرم مواجه بوده است. خواندگان اینک مکلف به پرداخت مبلغ خواسته بابت همین کسری می باشند که با وصف درخواست از جبران آن امتناع می ورزند. اینک به موجب این دادخواست الزام ایشان را به پرداخت آن به شرح متن را خواستار است. آقای س. ق. ف به وکالت از خوانده ردیف ۲ در دادرسی حاضر شده، مطالبی در دفاع از موکلش ایراد کرده از جمله اینکه موکل یعنی شرکت د. ب. ج را نماینده شرکت و متصدی حمل و نقل (خوانده نخست دانسته) و همچنین به قانون حاکم در متن بارنامه نیز استناد کرده است. دادگاه با عنایت در محتویات پرونده بررسی مفاد بارنامه مدرکی که به لحاظ متن و مندرجات و مفاد مورد قبول و استناد طرفین دادرسی است و متن ترجمه رسمی و تطبیق آن با متن مرجع و با صرف نظر از اینکه محموله در ۴۰ کانتینر بارگیری شده و در صفحه نخست بارنامه در فراز پایانی قید شده است که خصوصیات داده شده در مورد محموله از حیث سایز و اندازه

وجود عنصر خارجی در موضوع مورد بررسی اعم از قرارداد، قانون یا رأی، مسئله ای حیاتی است؛ بنابراین نمی توان مدعی بود که فقدان عنصر نظم عمومی عاملی است که صرفاً در خصوص قوانین و تعارض آنها با یکدیگر واجد مجرای بحث است و مفاد قانون مدنی در مواد ۹۷۵ و ۱۲۹۵ خود نیز با بیان مصادیق متعدد بر این نکته تأکید می نماید. این امر که در نظام و گستره حقوق بین الملل خصوصی نیز پذیرفته شده است، باعث می شود تا مباحث حقوقی ناظر بر قراردادها را بتوان از جمله مباحث پرتکرار در این زمینه دانست.

و وزن و ارزش برای حمل کننده یعنی خوانده ردیف ۲ نامعلوم است و حکایت از فقدان مسئولیت وی از این حیث را دارد و از سوی دیگر حاکی از بارگیری در عرشه با کانتینر است و شمارش و بارگیری توسط فرستنده بوده است و به همین ترتیب نحوه بارگیری در کانتینر که توسط شرکت فروشنده و یا با نظارت یا مسئولیت وی بوده یا خیر مشخص نیست؛ و بر خواهان است که دلایل خود را بر آن آشکار کند تا مبنای صدور رأی باشد؛ و همچنین مستنداتش در مورد نحوه بازرسی و کشف و محاسبه کسری بار در جدولی که ارائه کرده نامشخص است و اگر منظور ردیف ۵ این گزارش است که با مدعای خواهان مغایر است؛ و صرف نظر از اینکه منظور خواهان از اینکه هر دو خوانده ردیف ۱ و ۲

را مخاطب خود قرار داده و از هر دو مطالبه خسارت کرده روشن نیست مسئولیت تضامنی یا نسبی است یا هیچ کدام؟ اولاً با توجه به اینکه بارنامه قرارداد میان طرفین و دلیل مالکیت و رسید تحویل کالا است و از طرفی محل انعقاد قرارداد روشن نیست خوانده نخست نیز شرکت تبعه خارجی است؛ و به موجب این بارنامه طرفین بر رسیدگی به ادعاها و اختلافات ناشی از آن تحت قوانین کشور انگلستان و در حیطه صلاحیت قضایی محاکم این کشور توافق کرده اند؛ شرط مذکور منطبق با ماده ۹۶۸ قانون مدنی نافذ و لازم است. اقامه دعوی در این دادگاه مغایر با این ماده است و از سوی دیگر در دعوی متوجه خوانده ردیف ۲ نیز نیست؛ چراکه متن بارنامه ظهور در نمایندگی وی از خوانده نخست به عنوان متصدی حمل دارد. با این استدلال مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۴ ماده ۸۴ همین قانون قرار رد دعوی در هر دو مورد صادر و اعلام می دارد. این رأی ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می باشد.

رئیس شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران -
نصرالله سپیدنامه

۱-۲- دادنامه دادگاه تجدیدنظر

آن قسمت از دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۳۹۲/۰۳۲۷۹۰۰۲۲۷۹۰۹۴۰ مورخ ۱۳۹۴/۶/۳۱ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر قرار رد دعوی تجدیدنظرخواه شرکت مادر تخصصی ب. د. الف به طرفیت شرکت الف. ل. ا. ب. با وکالت س. ق. ف به خواسته مطالبه مبلغ ۷۴۹۰۸۵ روپیه با احتساب خسارات دادرسی اشعار دارد مخالف قانون و مقررات موضوعه و مدارک ابرازی بوده و اعتراض به شرح لایحه اعتراضیه وارد و مستوجب نقض آن می باشد؛ زیرا که اولاً، تجدیدنظرخواه

کالای موضوع خواسته را از طریق روش CFR از شرکت دی آر آر کاف با مسئولیت محدود خریداری نموده است که بر اساس روش مذکور مسئولیت تحویل کالا تا عبور از لبه کشتی بر عهده فروشنده بوده است که شرکت فروشنده در راستای قرارداد CFR مبادرت به انعقاد قرارداد حمل و نقل با شرکت الف. ل نموده است؛ ثانیاً، هر چند در قرارداد حمل کالا فی مابین فروشنده و شرکت حمل و نقل متعاقدين قانون حاکم بر روابط خود را قانون کشور انگلستان در نظر گرفته اند، لیکن این امر صرفاً ناظر به متعاقدين قرارداد بوده و تسری به خریدار کالا ندارد به لحاظ آنکه مشارالیه کالای خریداری شده را می بایست در بندرعباس تحویل بگیرد و هرگونه کسری کالا یا آبدیدگی در حین عملیات حمل بر عهده مؤسسه حمل و نقل کالا می باشد؛ ثالثاً، آنچه خواسته خواهان به شرح دادخواست تقدیمی می باشد آن است که بر اساس گزارش بین الملل بازرسی کالای تجاری IGI در زمان تحویل کالا تعداد ۲۶۴ کیسه ۴۰ کیلوگرمی از کالا به جهت آبدیدگی و غیره کسری داشته که آن را مطالبه نموده است که دعوی به کیفیت مطروحه متوجه شرکت حمل و نقل بوده و قابلیت پذیرش و استماع را دارد؛ رابعاً، چنانچه شرکت حمل و نقل ادعا دارد که بازرگاری و شمارش کالا بر عهده فرستنده بوده و کسری کالا ناشی از عمل فروشنده بوده است، لزوماً می بایست این ادعا را اثبات نموده و بار اثبات آن بر عهده وی می باشد؛ خامساً، به حکم مقرر در مواد ۲ و ۳ از قانون آیین دادرسی مدنی، محاکم دادگستری مکلف هستند به دعاوی که برابر مقررات درخواست شده اند رسیدگی کرده و حکم مقتضی را صادر و فصل خصومت نمایند، از این رو دادگاه با قبول لایحه اعتراضیه و با استناد به قسمت آخر از ماده ۳۵۳ قانون

اخیرالذکر ضمن نقض دادنامه معترض عنه پرونده را جهت ادامه رسیدگی و اظهار نظر ماهیتی به دادگاه نخستین اعاده می نماید. رأی صادره حضوری و قطعی است. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - رئیس و مستشار عزت اله امانی شلمزاری - علی کرمی صادق آبادی

۲- نقد رأی

دادنامه های اصداری فارغ از حیثیت شکلی و ماهوی، در ارتباط با مفهوم نظم عمومی، به چند صورت قابلیت امعان نظر دارند.

۱-۲- تشخیص عنصر خارجی در پرونده

نخستین و مهم ترین پرسشی که قاضی می بایست در کلیه پرونده های مطروح با شائبه وجود عنصر بین المللی یا خارجی به دنبال آن باشد را باید این امر دانست که آیا اساساً یک یا چند ماهیت بین المللی و خارجی در موضوع پرونده حاضر وجود دارد یا خیر. تشخیص عنصر خارجی نخستین گامی است که ذهن و ضمیر قاضی رسیدگی کننده را به این سمت و سو منعطف می دارد که تا چه میزان می توان قائل به پذیرش قواعد تعارض قوانین و در عداد آنها بحث نظم عمومی گردید (Husserl, 1940: 243-274).

از دیگر سو بیان این نکته نیز حائز اهمیت است که وجود عنصر خارجی در موضوع مورد بررسی اعم از قرارداد، قانون یا رأی، مسئله ای حیاتی است؛ بنابراین نمی توان مدعی بود که فقدان عنصر نظم عمومی عاملی است که صرفاً در خصوص قوانین و تعارض آنها با یکدیگر واجد مجرای بحث است و مفاد قانون مدنی در مواد ۹۷۵ و ۱۲۹۵ خود نیز با بیان مصادیق متعدد بر این نکته تأکید می نماید. این امر که در نظام و گستره حقوق بین الملل خصوصی نیز پذیرفته شده است، باعث می شود تا

مباحث حقوقی ناظر بر قراردادهای را بتوان از جمله مباحث پرتکرار در این زمینه دانست (Adrian Briggs, 2013: 210).

مداقه در دادنامه های اصداری نشانگر این امر است که مطابق با مفاد دادنامه بدوی، دو گزاره در آن حاوی نکاتی است که فارغ از محل بارگیری کالا یا سایر نکات صدرالذکر در دادنامه به صورت آشکارتری ماهیت بین المللی موضوع پرونده حاضر را بیان می دارد. نخست آنکه در دادنامه بدوی اشاره شده است «محل انعقاد قرارداد روشن نیست»، همچنین «خوانده نخست شرکت تبعه خارجی است» و در نهایت و واضح تر از تمامی این موارد «به موجب این برنامه طرفین بر رسیدگی به ادعاها و اختلافات ناشی از آن تحت قوانین کشور انگلستان و در حیطه صلاحیت قضایی محاکم این کشور توافق کرده اند». در همین راستا دادنامه تجدیدنظر نیز اشعار می دارد که «در قرارداد حمل کالا فی مابین فروشنده و شرکت حمل و نقل متعاقدين قانون حاکم بر روابط خود را قانون کشور انگلستان در نظر گرفته اند». لذا مجموع مفاد مضبوط در هر دو دادنامه بر وجود عنصر بین المللی و خارجی، متعاقب آن لزوم لحاظ عناصر تعارض قوانین و در مرحله پایانی نیز بررسی مانعی به نام نظم عمومی تأکید دارد.

در مانحن فیه نیز به نظر می رسد هر دو دادنامه مبتنی بر شناسایی بدوی این عنصر بین المللی یا خارجی می باشند و اساساً قاضی رسیدگی کننده آنچنان که بایسته رسیدگی به یک موضوع با عنصر خارجی است، به تمامی نسبت به این شاخصه و سنجه مهم نظر نکرده است. البته در مقام نقد دادنامه اصداری می توان به این امر نیز اشاره نمود که دادنامه بدوی پس از تشخیص این عنصر نسبت به تبیین کامل قواعد تعارض قوانین بر موضوع پیش روی خود اقدام نکرده است که البته پرداختن به آن از حوصله بحث حاضر خارج خواهد بود.

۲-۲- وجود سنجه نظم عمومی در پرونده

پس از تبیین بحث پیش گفته در خصوص پذیرش وجود عنصر خارجی یا بین‌المللی در پرونده حاضر، می‌توان در گام بعد به این مهم پرداخت که آیا اساساً قاضی رسیدگی کننده با سنجه نظم عمومی نیز در مانحن فیه مواجه بوده است یا خیر؟

بررسی متمایز سنجه نظم عمومی در بستر حقوق بین‌الملل خصوصی به صورت عام و حقوق حاکم بر قراردادهای به صورت خاص نشان می‌دهد که در پرتو نخستین بستر، امروزه تشخیص وجود سنجه نظم عمومی به عهده مراجع قضایی واگذار گردیده است که از این شیوه، به روش تعیین استقرایی یاد می‌شود؛ اما اختیار وسیع قضات در اجرای این روش موجب گردید تا علمای حقوق بین‌الملل خصوصی راه‌حلهایی را جهت تحدید اختیار قضات ارائه نمایند. طرح دکترین حقوق مکتسبه، نظریه اثر خفیف نظم عمومی و دکترین شدت ارتباط با مقر دادگاه از جمله این تلاش‌ها بوده است. ماحصل نظریات یادشده این است که چنانچه اعمال قانون خارجی صرفاً در عمل مخالف با نظم عمومی کشور مقر دادگاه باشد قاضی مقر دادگاه از اجرای قانون خارجی جلوگیری می‌نماید. این طرز تلقی از نظم عمومی با طبع استثنایی قاعده نظم عمومی در حقوق بین‌المللی خصوصی نیز هماهنگی دارد (عالم زاده، ۱۴۰۰: ۱۴۹).

در پرتو دومین بستر یعنی حقوق قراردادهای به صورت خاص نیز به این نتیجه می‌رسیم که باید منبع نظم عمومی را قوانین آمره به معنای عام یعنی منطوق و مفهوم قانون، روح قانون و اصول و سیاست‌های کلی حقوقی مبتنی بر آن دانست و به نوعی ادغام میان نظم عمومی و قانون آمره قائل شد (میرزائاد جویباری، ۱۳۹۷: ۱۵۵)؛

بنابراین با توجه به اینکه در ابتدا گستره عنصر بین‌المللی و خارجی و لذا بستر تعارض موجود در حقوق بین‌الملل خصوصی فراهم بوده و پس از آن نیز موضوع اصلی پرونده حاضر را باید حقوق قراردادهای به صورت خاص خود دانست، از هر دو طریق باید قائل به وجود بحث نظم عمومی و پرداخت به آن از سوی قاضی رسیدگی کننده گردید. از سوی دیگر مفاد مواد ۹۷۵ و ۱۲۹۵ قانون مدنی نیز هر دو بر لزوم امعان نظر نسبت به نظم عمومی از سوی قاضی رسیدگی کننده اشعار کامل دارد.

۳-۲- پرداخت به سنجه نظم عمومی در دادنامه

پس از بحث از وجود عنصر خارجی و پس از آن امکان‌سنجی طرح بحث از نظم عمومی در پرونده حاضر، حال به این نکته می‌پردازیم که آیا دادنامه‌های اصداری بدوی و تجدیدنظر نسبت به مفهوم نظم عمومی در مانحن فیه امعان نظر داشته‌اند یا خیر و آیا دیدگاه قاضی ایرانی را در این خصوص می‌توان صحیح دانست؟

همان‌گونه که بیان گردید قاضی ایرانی موظف است؛ اولاً، از لحاظ شکلی مستند به ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ این امر را لحاظ نماید که قرارداد منعقد شده مخل نظم عمومی نباشد؛ زیرا چنین قراردادی در نزد دادگاه قابلیت ترتیب اثر را نخواهد داشت.

سپس با عنایت به پرداخت ماهوی ماده ۹۷۵ قانون مدنی در زمینه قراردادهای خصوصی، مخالفت با نظم عمومی از جمله موانع اجرایی قرارداد تلقی می‌گردد. در ادامه نیز مبین از ماده ۱۲۹۵ همان قانون، اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه برای اخذ اعتبار نزد قاضی ایرانی نباید واجد مفادی مخالف نظم عمومی باشند.

مداقه در دادنامه‌های اصداری بدوی و قطعی نشان می‌دهد که دادگاه بدوی نسبت به بررسی مفاد بارنامه مورد بحث در دادخواست اقدام نموده است. در ادامه نیز ذکر می‌شود که مفاد این بارنامه با توجه به ورود ماهوی قاضی رسیدگی کننده، به لحاظ متن و مندرجات و مفاد، مورد قبول و استناد طرفین دادرسی می‌باشد. همچنین در ورود ماهوی دیگری، اشعار می‌دارد که «متن ترجمه رسمی و تطبیق آن با متن مرجع ... حکایت از فقدان مسئولیت وی از این حیث را دارد». قاضی ایرانی پس از آن با پذیرش اصل قرارداد، شرط مذکور در آن دایر بر رسیدگی به ادعاها و اختلافات ناشی از آن تحت قوانین کشور انگلستان را منطبق با ماده ۹۶۸ قانون مدنی نافذ و لازم دانسته است. در نهایت نیز با قبول اصل رسیدگی به ماهیت و مفاد قرارداد، با استناد به بند ۴ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، اساساً ادعا را متوجه شخص خوانده نمی‌داند.

دادگاه تجدیدنظر استان نیز در اقدامی به مراتب فراتر با پذیرش اصل قرارداد نسبت به بررسی اجزای تعهدآور آن اقدام و بیان می‌کند که «تجدیدنظرخواه کالای موضوع خواسته را از طریق روش CFR از شرکت دی. آر. آر. کاف با مسئولیت محدود خریداری نموده است که بر اساس روش مذکور مسئولیت تحویل کالا تا عبور از لبه کشتی بر عهده فروشنده بوده است که شرکت فروشنده در راستای قرارداد CFR مبادرت به انعقاد قرارداد حمل و نقل با شرکت الف. ل. نموده است». همچنین در خصوص اصل صلاحیت نیز با ورودی متفاوت نسبت به دادگاه بدوی، ماهیت قرارداد را مجدداً بررسی و قبول و ادعان می‌دارد: «هرچند در قرارداد حمل کالا فی مابین فروشنده و شرکت حمل و نقل متعاقدين قانون حاکم بر روابط خود را قانون کشور انگلستان در نظر گرفته‌اند، لیکن این امر صرفاً ناظر به متعاقدين قرارداد بوده و تسری به خریدار کالا ندارد».

در نهایت نیز دادگاه تجدیدنظر برای نقض دادنامه بدوی بر لزوم ورود ماهوی قوی‌تر دادگاه بدوی تأکید نموده و مجدداً با پذیرش مفاد قرارداد اصداری به دادگاه بدوی تذکر می‌دهد که «به حکم مقرر در مواد ۲ و ۳ از قانون آیین دادرسی مدنی محاکم دادگستری مکلف هستند به دعاوی که برابر مقررات درخواست شده‌اند رسیدگی کرده و حکم مقتضی را صادر و فصل خصومت نمایند».

مجموع استدلال‌های مطروح در دادنامه‌های بدوی و تجدیدنظر حکایت از پذیرش قراردادی دارد که همان‌گونه که بیان گردید واجد عنصر خارجی است. نکته مهم آن است که قاضی ایرانی بدون ورود مجزا به مسئله نظم عمومی که یکی از موانع مهم و حیاتی پذیرش مفاد قرارداد خارجی در دادگاه ایرانی است، آن را مورد پذیرش

قرار داده و نسبت به لزوم ورود ماهوی در اختلافات ناشی از آن نیز تأکید می‌نماید. به نظر می‌رسد مستنبط از مفاد دادنامه‌های اصداری این نکته قابل اخذ است که قاضی ایرانی در برخورد و مواجهه با قراردادی که واجد عنصر خارجی است، مطابق با قاعده اصلی و بنیادین در حقوق ایران، اصل را بر صحت قراردادها و عدم مخالفت آن با نظم عمومی قرار داده است. به دیگر سخن قاضی ایرانی در این دو دادنامه باب مجزایی را در خصوص بررسی مغایرت مفاد این قرارداد با نظم عمومی نگشوده و با توجه به اینکه نکته‌ای را دال بر مغایرت مفاد قرارداد با ارکان ساختاری نظم عمومی در منظومه قانونی خود نیافته، اقدام به قبول قرارداد و حل اختلاف کرده است.

به دیگر سخن در هر دو دادنامه مورد بحث، نظم عمومی به عنوان لایه اولیه و

زیرساختی شناسایی شده است که گذر از آن باید برای نیل به سایر مراحل صورت پذیرد و اساساً آنچه این مرحله را نتواند به سلامت بگذراند، راهی در جریان رسیدگی آتی نخواهد داشت. هرچند قاضی ایرانی در هر دو دادنامه بدون ذکر توضیحی در این خصوص و تأیید عدم مغایرت مفاد قرارداد منعقد و مورد اختلاف با نظم عمومی ایران و با توجه به درک وجود عنصر خارجی در پرونده، محلی از تردید را فراروی ذهن پرسشگر در خصوص میزان اتقان جریان رسیدگی خود می‌گشاید و این سؤال کلیدی را پیش روی اذهان مخاطبین می‌آورد که آیا بهتر نبود اولاً و بالذات قابلیت رسیدگی به مفاد قرارداد به مثابه موضوع پرونده حاضر، منوط به قبول و پذیرش آن در گستره نظم عمومی ایران می‌گردید؟

برآمد

پژوهش حاضر مبتنی بر نقد دو دادنامه اصداری از دادگاه‌های استان تهران از منظر نظم عمومی بدایتاً به این نتیجه می‌رسد که بایسته است قضات با عنایت به مفاد موضوع پرونده خود و با بررسی ابعاد گوناگون آن، نسبت به وجود یا عدم وجود عناصر خارجی یا بین‌المللی در آن اقدام نماید. با توجه به اینکه وجود چنین عناصری ماهیت رسیدگی را دگرگون می‌سازد، غفلت از چنین پرداختی ضربه جبران‌ناپذیری بر پیکره اتقان رأی اصداری خواهد داشت.

تأکید قوانین شکلی و ماهوی موجود بر بررسی مفهوم نظم عمومی از سوی دیگر نشان دهنده مراتب اهمیت درک و احصای عنصر یا عناصر متعدد خارجی و بین‌المللی در پرونده است. به تعبیر دیگر وزن و اهمیت دقت در رعایت سنجه‌های نظم عمومی در مواقع رؤیت و استنباط عنصر خارجی در پرونده شدت خواهد یافت. در دادنامه‌های مورد نقد، تفکیک این عناصر خارجی تا حد قابل قبولی صورت گرفته است.

مداقه در دو دادنامه حاضر نشانگر این امر است که قاضی ایرانی با پذیرش نظم عمومی در قالب یک زیرساخت و امر ابتدایی، صرفاً در مواقع برخورد با نقض آن، خود را موظف به بیان موارد نقض یا عدم پذیرش مفاد قرارداد دانسته و در حالت‌های دیگر تمایلی به بررسی مجزا و تفکیک شده این مفهوم با رعایت سنجه‌های خاص آن ندارد. این امر را شاید بتوان از موارد قابل نقد در دادنامه‌های حاضر به ویژه در شرایط شناسایی عنصر خارجی در پرونده دانست.

فهرست منابع

- ۱- الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ هفتم، ۱۳۷۹
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷
- ۳- حسینی، سید علی، نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام، قم: انتشارات بوستان، ۱۳۸۶
- ۴- صادقی، محسن، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۸۶، ۱۳۸۴
- ۵- عالم زاده، محمد، روش‌های تعیین مصادیق نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی، پژوهش‌های حقوقی، ۱۴۰۰
- ۶- گرجی، علی‌اکبر، «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، مجله حقوق اساسی، شماره ۲، ۱۳۸۳
- ۷- میرزائاد جویباری، اکبر، تأملی پیرامون منبع نظم عمومی در حقوق قراردادهای ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، انگلیس و فرانسه، نشریه مدرس علوم انسانی (پژوهش‌های حقوق تطبیقی)، (پیاپی ۹۹)، شماره ۱، بهار ۱۳۹۷
- ۸- نوین، پرویز، «نظم عمومی در حقوق»، کانون وکلا، شماره ۱۹۸ و ۱۹۹، ۱۳۸۶
- ۹- هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ اول، ۱۳۷۹
10. Husserl, G. *The Foreign Fact Element in Conflict of Laws*. *Virginia Law Review*, 26(3), 1940
11. Adrian Briggs, *The Conflict of laws*, Clarendon Law Series third edition 2013

استناد به مواد ۱۲۶ و ۱۲۹ قانون ارتش؛ تشت در آراء هیئت‌های انضباطی و دیوان عدالت اداری



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

چکیده

ماده ۲ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی بیان داشته است: «برای رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان شاغل در نیروهای مسلح که برای آنان پیشنهاد تنبیهات انضباطی، محرومیت از ترفیع، تنزیل درجه یا رتبه یا عناوین مشابه، معافیت یا اخراج از خدمت می‌شود و همچنین رسیدگی به شکایات کارکنان در امور خدمتی، هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی کارکنان نیروهای مسلح مطابق این قانون تشکیل می‌گردد...». همچنین در ماده یک دستورالعمل اجرایی قانون موصوف، هدف از تدوین و تصویب قانون مزبور و دستورالعمل اجرایی آن را «ایجاد وحدت رویه در شیوه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح» عنوان داشته است، لذا حسب مفهوم مخالف ماده ۲ قانون مزبور، هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی، نبایستی برخلاف این قانون، تشکیل گردند و مطابق ماده یک دستورالعمل اجرایی قانون موصوف، هرگونه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، بر اساس ضوابط و مقررات دیگر، نقض غرض بوده و موجه نمی‌باشد. با عنایت به مراتب فوق، به نظر می‌رسد که در برخی از آراء صادره از شعب بدوی و تجدیدنظر هیئت‌های انضباطی ارتش همچنین بعضی از دادنامه‌های اصداری از شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان عدالت، سهواً مفاد قوانین و مقررات مربوط، مورد امعان نظر لازم و مذاقه کافی قرار نمی‌گیرد و از این رهگذر، حقوق فردی و خانوادگی پایوران، تضییع می‌گردد. در این نوشتار که به صورت تحلیلی و توصیفی و با روش کتابخانه‌ای می‌باشد، برخی از آراء هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان ارتش و همچنین تعدادی از آراء شعب دیوان عدالت اداری که مبتنی بر مواد ۱۲۶ و ۱۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران صادره گردیده و رویه واحدی وجود ندارد؛ مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. واژگان کلیدی: هیئت‌های انضباطی، تخلف انضباطی، تنبیه انضباطی، معافیت از خدمت، بازخریدی، بازنشستگی، اخراج از خدمت

درآمد

اساس قضاوت، انصاف و عدالت است و باری تعالی می‌فرماید: «اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (سوره مائده آیه ۸)؛ «عدالت کنید که عدالت به پرهیزگاری نزدیک‌تر است»؛ همچنین امیرالمؤمنین امام علی علیه‌السلام می‌فرماید: «جَعَلَ اللَّهُ تُسْبِحَانَهُ الْعَدْلَ قِوَامًا لِلْأَنَامِ وَ تَنْزِيهَا مِنَ الْمَظَالِمِ وَالْآثَامِ وَ تَسْنِيَةً لِلْإِسْلَامِ» (غررالحکم، ۱۴۲۹: ۴۷۸۹)؛ «خداوند پاک، عدالت را بر پا دارنده مردمان، مایه دوری از حق‌کشی‌ها و گناهان و وسیله آسانی و گشایش برای اسلام قرار داده است». یکی از ابزارهای اجرای عدالت در قوه قضاییه و آراء محاکم، اجرای قوانین و مقررات می‌باشد، به ویژه آنکه با تخطی از ضوابط و نقض قوانین، حقی تضییع گردد و شخصیت حقیقی و حقوقی افراد در معرض آسیب و خدشه جدی قرار گیرد، لذا اقتضاء دارد که اعضاء محترم هیئت‌های انضباطی و قضات مکرم، در این خصوص، عنایت بیشتری معمول فرمایند.

در موضوع رسیدگی به شکایات و تخلفات انضباطی پایوران نیروهای مسلح، قبل از تصویب قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح (مصوب تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۴) و دستورالعمل اجرایی آن (مصوب ۱۳۹۶/۰۶/۱۵) ستاد کل نیروهای مسلح از لحاظ قوانین و مقررات، تشتت و پراکندگی بسیاری وجود داشت و در جامعه نیروهای مسلح، گاهی نسبت به ارتکاب تخلف انضباطی مشابه، آراء متفاوتی صادر می‌شد؛ لذا مقررات قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح و دستورالعمل اجرایی آن تا حدود زیادی در راستای تحقق اهداف تعیین

شده مبنی بر «ایجاد وحدت رویه در شیوه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح» وضع شده است و به این گوناگونی در رسیدگی‌ها و اصدار آراء مختلف در موضوعات یکسان، پایان داده شد، لکن هنوز آرای صادر می‌شود که در آنها مَر قوانین و مقررات جدید، مدنظر قرار نمی‌گیرد و موجبات تضییع حقوق پایوران، مهتا می‌گردد، لذا در این نوشتار، در صدد آن هستیم که با بررسی دقیق برخی از آراء صادره از هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح و شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان عدالت اداری و آراء ایرادات و اشکالات این‌گونه آراء، به نحوی به اعضاء محترم هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح و قضات گرامی دیوان عدالت اداری، معاضدت نموده تا تمهیدات لازم به منظور ایجاد بستر مناسبی برای صدور آراء قانونی و صحیح، فراهم شود. به منظور اختصار در نگارش، به جای عبارت «هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح» از عبارت «هیئت‌های انضباطی» و به جای عبارت «قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح» از عبارت «قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی» و به جای عبارت «آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح» از عبارت «آیین‌نامه انضباطی» و به جای عبارت «دیوان عدالت اداری» از عبارت «دیوان عدالت» بهره خواهیم گرفت.

۱- بررسی برخی از آراء صادره از هیئت‌های انضباطی ارتش و شعب دیوان عدالت مبتنی بر ماده ۱۲۶ قانون ارتش

بدواً یکی از آراء هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش و شعب دیوان عدالت که مبتنی بر ماده ۱۲۶ قانون

ارتش صادر شده مطرح، متعاقباً توضیح مختصری ارائه می‌گردد.

آقای «ج» پایور نیروی ... ارتش جمهوری اسلامی ایران، به دلیل ارتکاب فرار از خدمت کمتر از ۶ ماه و تخلفات متعدد و استعمال مواد مخدر، حسب گردشکار مورخ ۱۴۰۰/۰۷/۲۵ توسط فرمانده محترم ذی‌ربط، برای مشارالیه با داشتن بیش از ۱۷ سال سنوات خدمت، تقاضای رهایی از خدمت شد. طی جلساتی در تاریخ‌های ۱۴۰۰/۱۱/۲۱ و ۱۴۰۰/۱۱/۲۰ هیئت بدوی نیروی ... ارتش، به استناد ماده ۱۲۶ قانون ارتش، رأی به بازخریدی از خدمت وی صادر نمود؛ متعاقباً در مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۲۱/۱۸ توسط هیئت تجدیدنظر رسیدگی انضباطی ارتش، رأی بدوی تأیید گردید. صرف‌نظر از نحوه رسیدگی و صدور آراء از هیئت بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش، مشارالیه نسبت به رأی هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش، اعتراض نمود. پرونده امر به شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت، ارجاع که پس از جری تشریفات اداری، منجر به اصدار رأی از شعبه موصوف به شماره دادنامه ۱۴۰۱۳۱۳۹۰۰۰۱۸۸۱۳۳۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۸/۱۴ مبنی بر حکم به رد شکایت شاکی (تأیید رأی هیئت تجدیدنظر رسیدگی انضباطی ارتش) گردیده است. متعاقباً تقاضای تجدیدنظر از رأی صادره شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت، به عمل آمد. پرونده به شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت ارجاع شد؛ در نهایت، قضات محترم شعبه مذکور، ضمن رد تجدیدنظر خواهی، با صدور دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۰۳۹۰۷۷۹ مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۲۰، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید نمودند.

به لحاظ اینکه فرآیند رسیدگی توسط هیئت‌های انضباطی ارتش و شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت، واجد اشکالات شکلی

و ماهوی بوده و مآلاً رأی صادره از مرجع مذکور نیز توسط شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت تأیید گردیده است، لذا به تبع آن، رأی اصداری از شعبه موصوف نیز مخدوش می‌باشد. در ذیل، اشکالات مربوط به آرای صادره از هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش و ایرادات دادنامه‌های اصداری از شعب ۳۱ بدوی و ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت تبیین می‌گردد.

۱-۱- اشکالات آرای بدوی و تجدیدنظر صادره از هیئت‌های انضباطی ارتش

با توجه به اینکه، هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش، در این خصوص صرفاً مستند به ماده ۱۲۶ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، رأی به اخراج از خدمت آقای «ج» داده‌اند، لذا ابتدا ماده مذکور، مطرح و سپس مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

ماده ۱۲۶ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۷/۷/۷ اشعار می‌دارد: «پرسنلی که تا ۴ سال پس از حداقل مدت توقف در درجه یا رتبه صلاحیت نیل به ترفیع را به دست نیاورند و همچنین پرسنلی که فاقد توانایی لازم برای انجام وظایف متناسب با درجه یا رتبه و تخصص مربوط باشند و نیز پرسنلی که ادامه خدمت آنها به مصلحت ارتش، وزارت دفاع و سازمان وابسته به آنها نبوده و در حد اخراج نباشند؛ با تشخیص هیئت‌های رسیدگی موضوع ماده ۱۰۴ این قانون از خدمت معاف گردیده و با درج در فرمان همگانی با آنان به ترتیب زیر رفتار می‌شود:

چنانچه حداقل ۲۰ سال سابقه خدمت داشته باشند؛ در ردیف بازنشستگان منظور خواهند شد و در غیر این صورت سوابق خدمتی آنان بر اساس مقررات این قانون باز خرید می‌گردد».

نظر به اینکه هیئت بدوی انضباطی ارتش در مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۴ به استناد ماده ۱۲۶ قانون ارتش، رأی به بازخریدی از خدمت آقای «ج» صادر نموده و هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش نیز در تاریخ ۱۴۰۱/۲/۱۸ در زمان حاکمیت قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی (مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۴) به تخلف انضباطی وی رسیدگی و رأی صادر نموده است، لذا بایستی مستند به مقررات مندرج در قانون موصوف، در خصوص معافیت از خدمت پاپور متخلف (اعم از بازنشستگی یا بازخریدی) رسیدگی و رأی صادر می‌گردید و استناد به هر قانون دیگر از جمله ماده ۱۲۶ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران در این خصوص (معافیت از خدمت) سالبه به انتفاء موضوع بوده و فاقد وجهت قانونی و منزلت حقوقی می‌باشد؛ زیرا تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی اشعار می‌دارد:

«معافیت از خدمت در مواد این قانون، قطع رابطه خدمتی کارکنان با نیروهای مسلح است. کارکنانی که حداقل پانزده سال تمام سابقه خدمت دارند؛ بازنشسته و کارکنانی که کمتر از پانزده سال تمام سابقه خدمت دارند؛ باز خرید می‌شوند» و با عنایت به اینکه یادشده بیش از ۱۷ سال سنوات خدمت داشته، لذا هیئت‌های رسیدگی انضباطی ارتش موظف بوده، رأی به بازنشستگی مشارالیه صادر نمایند، لکن چنین ننموده و قانون مزبور، مراعات نشده و برخلاف نص قانون، رأی صادر نموده‌اند.

۱-۲- اشکالات رأی صادره از شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت

آقای «ج» در راستای اعتراض به رأی هیئت تجدیدنظر رسیدگی انضباطی ارتش، در برگ دادخواست و لایحه ارائه شده به شعب ۳۱ بدوی دیوان عدالت (همچنین به شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان

عدالت) مواردی را مطرح و تبیین نمود که از آن جمله، می‌توان به مورد زیر اشاره نمود:

یادشده ادعا نمود که وقت رسیدگی هیئت بدوی انضباطی ارتش، به ایشان ابلاغ نشد و بدون حضور وی، جلسه رسیدگی، تشکیل گردید و بر این امر، شدیداً اصرار داشت، لکن این مهم، از سوی قضات رسیدگی کننده به پرونده، چندان مورد توجه قرار نگرفت که در صورت اثبات صحت ادعای شاکی، به دلیل عدم رعایت مقررات شکلی که از قواعد آمره می‌باشد؛ رأی صادره از هیئت بدوی انضباطی ارتش، باطل بوده و به تبع آن، رأی اصداری از هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش نیز باطل خواهد بود و در نهایت آراء شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان عدالت، مخدوش و نامعتبر می‌باشد!

مع‌الوصف، پرونده به منظور رسیدگی به شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت، ارجاع که پس از جری تشریفات دادرسی، منجر به صدور رأی به شرح ذیل شد (پس از بیان متن رأی مزبور، ایرادات مطرح خواهد شد).

شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت، چنین رأی داده است: «با توجه به اینکه بر اساس ماده ۲ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۴ صدور حکم اخراج و یا معافیت از خدمت در صلاحیت هیئت‌های رسیدگی به تخلفات انضباطی است و هیئت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات انضباطی با استفاده از اختیارات قانونی رأی به معافیت از خدمت شاکی صادر کرده است و رأی مزبور بر مبنای دلایل و مدارک قابل قبول از جمله مثبت شدن تست اعتیاد و محکومیت کیفری به اتهام استعمال مواد مخدر صادر شده

است و بر اساس بند ۱۱ جدول پیوست آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح، ماده ۱۳۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و ماده ۲۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، رسیدگی قضایی مانع رسیدگی به تخلف انضباطی نمی‌باشد و صدور حکم معافیت از خدمت نیز در خصوص کارکنان با سابقه خدمت بیش از ۱۵ سال به بازنشستگی محمول می‌شود و از طرف نامبرده ایراد و اشکال مؤثری که موجبات نقض رأی مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۱۸ هیئت انضباطی را فراهم آورد، ارائه نشده است، بنابراین با غیر وارد دانستن شکایت شاکی به استناد ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، حکم به رد آن صادر می‌گردد. این رأی ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری است.

به رغم اینکه شعبه محترم ۳۱ بدوی دیوان عدالت، در رأی صادره خویش، مفاد تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی را عنوان کرده است: «... صدور حکم معافیت از خدمت نیز در خصوص کارکنان با سابقه خدمت بیش از ۱۵ سال به بازنشستگی محمول می‌شود»؛ ولی باعث تعجب است که به مطلبی که خود بدان تصریح نموده، ترتیب اثر نداده و متعاقب طرح این موضوع مهم، رأی هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش را تأیید و حکم به «غیر وارد دانستن شکایت شاکی و رد آن» صادر نموده است! و در تعاقب آن، شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت نیز رأی اصداری از شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت را تأیید کرده است؛ در صورتی که به استناد تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، حق

قانونی آقای «ج» به دلیل داشتن بیش از ۱۷ سال سنوات خدمت، بازنشستگی می‌باشد.

تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی اشعار می‌دارد: «معافیت از خدمت در مواد این قانون، قطع رابطه خدمتی کارکنان با نیروهای مسلح است. کارکنانی که حداقل پانزده سال تمام سابقه خدمت دارند؛ بازنشسته و کارکنانی که کمتر از پانزده سال تمام سابقه خدمت دارند؛ باز خرید می‌شوند».

۱-۳- اشکالات رأی صادره از شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت

اولاً، با التفات به استدلال‌ات عنوان شده در خصوص اشکالات مربوط به رأی صادره از هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش مبنی بر نادرست بودن آراء اصداری در خصوص استناد به ماده ۱۲۶ قانون ارتش، لذا مآلاً رأی صادره از شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت نیز مبنی بر تأیید رأی صادره از هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش صحیح نبوده و در نهایت به لحاظ درست نبودن رأی اصداری از شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت که مؤید رأی صادره از شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت می‌باشد، لذا به تبع آن، تأیید رأی صادره از هیئت‌های تجدیدنظر انضباطی ارتش به طریق اولی نیز صحیح نیست و فاقد وجهت قانونی و منزلت حقوقی به نظر می‌رسد.

ثانیاً، در رأی شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت، تصریح شده است: «... در مانحن

فیه دلیل، مدرک یا مستندی که حاکی از نقض قوانین و مقررات و یا مخالفت با آنها باشد ارائه نگردیده است و مستفاد از قاعده فقهی البینه علی المدعی در خصوص اعتراض تجدیدنظر خواه نسبت به دادنامه مارالبیان صادره از شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری ... و اینکه شاکی دلیل و مدرک و مستند متقنی دال بر صحت ادعا و اعتراض خویش به تخلف طرف شکایت از قوانین و مقررات ارائه ننموده است و تخلف طرف شکایت از قوانین و مقررات از ناحیه طرف شکایت در روند بررسی و اتخاذ تصمیم مورد اعتراض شاکی برای هیئت شعبه نیز در بررسی‌های به عمل آمده، احراز نگردیده ... ضمن رد تجدیدنظر خواهی به عمل آمده، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید و اعلام می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

آیا مستندی محکم‌تر از نقض قوانین و مقررات (نقض تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی) توسط هیئت‌های انضباطی ارتش و شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت، باید ارائه گردد؟ نظر به اینکه، در رأی شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت، به صراحت آمده است: «... و التفات به اینکه هیئت رسیدگی به تخلفات کارکنان نیروهای مسلح بر اساس گزارش‌های متقن و ارائه ادله لازم توسط مراجع نظارتی رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید و اعضای هیئت‌های مزبور در زمره فرماندهان سازمان مربوطه محسوب که با در نظر گرفتن وضعیت تخلفات مستخدم و مصلحت نیروها پس از اقناع وجدانی، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نمایند ... ضمن رد تجدیدنظر خواهی به عمل آمده، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید و اعلام می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

آیا عباراتی مانند اینکه «هیئت رسیدگی به تخلفات کارکنان نیروهای مسلح بر اساس گزارش‌های متقن و ارائه ادله لازم توسط مراجع نظارتی رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید» و یا اینکه «اعضای هیئت‌های مزبور در زمره فرماندهان سازمان مربوطه محسوب که با در نظر گرفتن وضعیت تخلفات مستخدم و مصلحت نیروها پس از اقناع وجدانی، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نمایند» می‌تواند آراء اشتباه صادره از هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش را توجیه کند؟ و یا می‌تواند دلیل و حتی اماره و قرینه‌ای دال بر صحت چنین آرای تلقی گردد؟ (البته در آراء متعدد دیگر این شعبه، این عبارات یا مشابه آنها، وجود دارد) اگر چنین باشد؛ پس فلسفه وضع و تصویب شق ۲ بند «ب» ماده ۱۰ و تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت، مبنی بر اعتراض به آرای قطعی صادره از هیئت رسیدگی به تخلفات کارکنان نیروهای مسلح اعم از بدوی و تجدیدنظر، امری عبث و بیهوده می‌باشد؟! در حالی که اعضاء محترم هیئت‌های رسیدگی به تخلفات انضباطی ارتش به لحاظ انسان بودن، در خصوص اتخاذ تصمیمات اداری و اصدار آراء انضباطی، به رغم عنایت و دقت لازم، معصوم نبوده و مصون از خطا نمی‌باشند، کما اینکه بسیاری از آراء قطعی صادره از هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح توسط شعب بدوی یا تجدیدنظر دیوان عدالت، نقض می‌گردند.

۲- بررسی برخی از آراء صادره از هیئت‌های انضباطی ارتش و شعب دیوان عدالت مبتنی بر ماده ۱۲۹ قانون ارتش

بدواً یکی از آراء هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش و شعب دیوان عدالت که مبتنی بر ماده ۱۲۹ قانون

ارتش صادر شده مطرح، متعاقباً توضیح مختصری ارائه می‌گردد.

آقای «ر» به عنوان یکی از پایوران ارتش، به لحاظ مشکلات عدیده خدمتی و معیشتی و سرپرستی خانواده شخصی و پدری، آن گونه که باید و شاید، نتوانست خدمت شایسته‌ای ارائه دهد و به ناچار، مدتی مرتکب بزه فرار از خدمت گردید؛ به نحوی که به دلیل فرار از خدمت به مدت ۴ ماه و ۴ روز طی رأی صادره از شعبه ... دادگاه نظامی دو تهران به دوازده میلیون ریال جریمه نقدی (تعلیق به مدت یک سال) محکوم گردید. مضافاً مرتکب تخلفات انضباطی متعددی از جمله نهست (غیبت) نیز شد که تنبیهات انضباطی نسبت به مشارالیه اعمال گردید، لکن به دلیل شدت و کثرت معضلات خانوادگی، امکان ادامه خدمت مطلوب از وی سلب شده بود؛ در نهایت فرماندهی محترم نیروی ... ارتش، حسب ضوابط و مقررات مربوط، برای ایشان (به لحاظ داشتن سنوات خدمت بیش از ۲۴ سال) پیشنهاد معافیت از خدمت به هیئت بدوی انضباطی می‌دهد، لکن هیئت بدوی انضباطی مربوط، طی رأی صادره در مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۰۱ اعلام نموده است: «... ادامه خدمت ایشان به مصلحت آجا نبوده، لذا به استناد ماده ۲ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۴ و بند «ب» ماده ۵ همان قانون ناظر به بند «ن» ماده ۱۰۳ و ماده ۱۲۹ قانون آجا به دلیل اینکه «ادامه خدمت ایشان به مصلح آجا نبوده» رأی به اخراج از خدمت وی داده و اعتراض مشارالیه در هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش نیز رد و رأی مزبور در مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۰۵ تأیید گردید».

نظر به اینکه هیئت بدوی رسیدگی انضباطی نیروی ... ارتش در مورخ

۱۳۹۹/۰۲/۰۱ و هیئت تجدیدنظر ارتش نیز در تاریخ ۱۳۹۹/۰۵/۰۵ یعنی در زمان حاکمیت قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی (مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۴) به تخلفات انضباطی آقای «ر» رسیدگی و رأی صادر نموده‌اند، لذا بایستی مستند به مقررات مندرج در قانون موصوف، رسیدگی و رأی صادر می‌نمودند و به رغم استناد به ماده ۲ و بند «ب» ماده ۵ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی در آراء هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش لکن صرفاً مستند به ماده ۱۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، رأی به اخراج از خدمت آقای «ر» داده شد.

در تعاقب اقدامات مذکور، یاد شده نسبت به رأی صادره از هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش، اعتراض نمود؛ پرونده امر به شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت ارجاع و پس از رسیدگی، منجر به صدور دادنامه شماره ۲۷۹۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۹ به نفع مشارالیه گردید و شکایت، وارد تشخیص داده شد و رأی هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش، نقض گردید، لکن یگان خدمتی مشارالیه از رأی موصوف، تقاضای تجدیدنظر نمود. پرونده مربوط به شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت ارجاع که پس از جری تشریفات اداری، در نهایت طی دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۱۳۹۰۰۰۲۶۱۵۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۵ ضمن وارد دانستن تجدیدنظرخواهی و نقض رأی تجدیدنظر خواسته (اصدار از شعبه ۳۱ دیوان عدالت) حکم به رد شکایت شاکی صادر شد و در نتیجه رأی هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش، تأیید گردید.

با عنایت به اینکه فرآیند رسیدگی توسط هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش، واجد اشکالات شکلی و ماهوی بوده و ملاً آرای صادره از

هیئت‌های مذکور نیز توسط شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت تأیید گردیده است، لذا به تبع آن، رأی اصداری از شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت نیز مخدوش می‌باشد. ابتدا اشکالات مربوط به آرای صادره از هیئت‌های انضباطی ارتش بیان، سپس اشکالات دادنامه شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت، مطرح می‌گردد.

۱-۲- اشکالات آرای صادره از هیئت‌های انضباطی ارتش

با توجه به اینکه، هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش، در این خصوص صرفاً مستند به ماده ۱۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، رأی به اخراج از خدمت آقای «ر» داده‌اند، لذا ابتدا ماده مذکور، مطرح و سپس مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

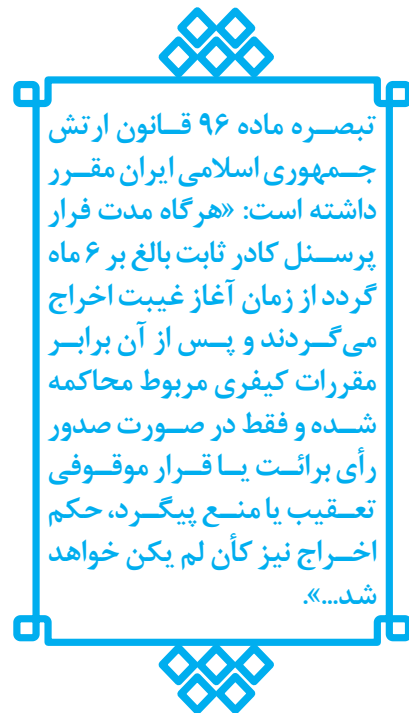
ماده ۱۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۷/۰۷/۰۷ اشعار می‌دارد: «پرسنل در موارد زیر با حکم دادگاه صالح و یا رأی هیئت‌های رسیدگی موضوع ماده ۱۰۴ این قانون اخراج می‌گردند:

الف- از دست دادن صلاحیت ادامه خدمت.

ب- ارتکاب تخلفات انضباطی موجب اخراج از خدمت».

اولاً، در ماده ۱۰۳ قانون ارتش، صرفاً انواع تنبیهات انضباطی پایوران احصاء شده؛ اما در همین قانون، انواع تخلفات انضباطی پایوران، مشخص نشده است، لذا جهت تعیین نوع تخلفات انضباطی بایستی به آیین‌نامه انضباطی (مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۰۲ فرماندهی معظم کل قوا) و ... مراجعه شود. در ماده ۱۱۶ و جدول شماره ۴ آیین‌نامه انضباطی مذکور، تخلفات انضباطی تعیین و تنبیه انضباطی مابه ازاء هر تخلف انضباطی نیز مشخص شده است.

ثانیاً، با عطف توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و مستفاد از آن، مبنی بر اصل قانونی یا آیین‌نامه‌ای بودن تخلف و تنبیه انضباطی، هر رأی و حکمی که منطبق بر قوانین و مقررات نباشد؛ فاقد اعتبار حقوقی و منزلت قانونی می‌باشد.



مبتنی بر این اصل و قاعده:

۱- قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۷/۰۷/۰۷ و آیین‌نامه انضباطی مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۰۲ فرماندهی معظم کل قوا می‌باشد، لذا با تصویب آیین‌نامه انضباطی توسط فرماندهی معظم کل قوا، کلیه مقررات معارض مندرج در قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، نسخ ضمنی گردید؛ مضافاً در ماده ۱۱۶ آیین‌نامه انضباطی مزبور، تخلفات انضباطی و در ماده ۱۱۷ آن نیز تنبیهات انضباطی احصاء شده است و در جدول شماره ۴ آیین‌نامه انضباطی مذکور (جدول نوع تخلفات و حداکثر تنبیهات در زمان جنگ و صلح) ضمن برشمردن اقسام تخلفات انضباطی، تنبیه انضباطی مابه ازاء هر تخلف انضباطی نیز

تعیین شده است که با تدقیق در جدول موصوف، تخلف انضباطی تحت عنوان «تعدد یا تکرار تخلف انضباطی» یا «به مصلحت نبودن ادامه خدمت پایوران» یا «فرار از خدمت کمتر از ۶ ماه» که تنبیه انضباطی آن اخراج از خدمت باشد؛ وجود ندارد.

لازم به ذکر است؛ تنها ارتکاب برخی از تخلفات انضباطی، می‌تواند موجب اخراج از خدمت کارکنان نیروهای مسلح گردند که عبارت‌اند از: مفاد مندرج در بندهای ۷، ۸، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵، ۱۶ و ۱۷ جدول شماره ۴ آیین‌نامه انضباطی مذکور (جدول نوع تخلفات و حداکثر تنبیهات) در زمان جنگ و صلح) به شرح ذیل:

۱- بند ۷: عدم احساس مسئولیت و بی‌تفاوتی در خدمت، عدم رعایت قوانین و مقررات، آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها و سایر دستورات بند.

۲- بند ۸: سستی و سهل‌انگاری در انجام وظیفه و اجرای دستورات در زمینه‌های عملیاتی، اداری، تدارکاتی.

۳- بند ۱۱: پخش شایعات در جهت تخریب روحیه پرسنل خودی.

۴- بند ۱۲: سستی و سهل‌انگاری در امور نگهداری، پاسداری، دیده‌بانی، دیده‌وری در مناطق رزمی، غیر رزمی و حیاتی کشور.

۵- بند ۱۳: قصور و تقصیر در حفظ و نگهداری جنگ‌افزار، تجهیزات، مهمات و هرگونه اموال و اسناد نظامی و دولتی.

۶- بند ۱۴: ارتکاب اعمال و رفتار برخلاف شئون نظامی و خلاف شرع بین.

۷- بند ۱۵: قصور و تقصیر و سهل‌انگاری در به‌کارگیری توان و امکانات دفاعی جهت انجام مأموریت در مقابل دشمن.

۸- بند ۱۶: قصور و تقصیر در جلوگیری از فرار و از هم پاشیدگی پرسنل جمعی و همچنین جمع‌آوری پرسنل پراکنده به هنگام رزم.

۹- بند ۱۷: قصور و تقصیر و سهل انگاری در حفظ مواضع و مناطق استحفاظی در مقابل دشمن و اشرار و قاچاقچیان و سارقین مسلح و عوامل ضد انقلاب.

با تدقیق در موارد نه گانه مذکور در جدول موصوف، در هیچ کدام از آنها، تخلف انضباطی تحت عنوان «تعدد یا تکرار تخلف انضباطی» یا «به مصلحت نبودن ادامه خدمت پایوران» که تنبیه انضباطی آن اخراج از خدمت باشد؛ وجود ندارد (کارمزدی، ۱۴۰۱: ۱۸۰-۱۵۹).

ثالثاً، به استناد ماده ۳۷ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، کلیه قوانین و مقررات مغایر با مفاد مواد این قانون، یا نسخ صریح یا نسخ ضمنی شده‌اند؛ از آن جمله، ماده ۱۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، حسب صراحت تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، نسخ ضمنی شده است؛ چراکه ماده ۱۲۹ قانون ارتش، تصریح نموده است:

«پرسنل در موارد زیر با حکم دادگاه صالح و یا رأی هیئت‌های رسیدگی موضوع ماده ۱۰۴ این قانون اخراج می‌گردند: الف- از دست دادن صلاحیت ادامه خدمت. ب- ارتکاب تخلفات انضباطی موجب اخراج از خدمت».

در حالی که با تصویب قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، رسیدگی توسط «هیئت‌های رسیدگی موضوع ماده ۱۰۴ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران» سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد؛ زیرا پس از تصویب قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، هرگونه رسیدگی به تخلفات انضباطی پایوران، الزاماً می‌بایستی وفق ضوابط و مقررات قانون مزبور و دستورالعمل اجرایی آن به عمل آید. به سخن دیگر، هرگونه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح،

بر اساس ضوابط و مقررات دیگر، نقض غرض بوده و موجه نمی‌باشد؛ مضافاً اینکه در خصوص اخراج آقای «ر» دادگاه صالح، حکمی صادر ننموده است و در رابطه با رأی هیئت بدوی انضباطی مبنی بر اخراج نیز بایستی موجبات قانونی اخراج از خدمت ایجاد شده باشد؛ در حالی که در آیین‌نامه انضباطی و قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و دستورالعمل اجرایی آن، ماده یا تبصره‌ای وجود ندارد که «به مصلحت نبودن ادامه خدمت» یا «تکرار تخلف» را موجب اخراج از خدمت اعلام نموده باشد.

رابعاً، نظر به اینکه در رأی مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۰۱ هیئت بدوی انضباطی ...، در خصوص علت اخراج آقای «ر» چنین اعلام شده است: «... تخلفات وی محرز بوده و ادامه خدمت ایشان به مصلحت آجا نبوده ...» معطوف به توضیحات مطروحه در بند بالا به لحاظ اینکه در مادتين ۱۱۶ و ۱۱۷ آیین‌نامه انضباطی، همچنین در جدول شماره ۴ آیین‌نامه انضباطی مذکور (جدول نوع تخلفات و حداکثر تنبیهات در زمان جنگ و صلح) تخلف انضباطی تحت عنوان «به مصلحت نبودن ادامه خدمت پایوران» وجود ندارد که تنبیه انضباطی آن اخراج از خدمت باشد، لذا الزاماً می‌بایستی وفق مقررات مندرج در ماده ۱۲۶ قانون ارتش عمل می‌نمود و بر همین مبنا و منطبق به همین ماده قانونی و به دلیل سنوات خدمتی قریب ۲۵ سال آقای «ر»، فرماندهی محترم نیروی ...، به درستی چنین پیشنهاد داده بود: «وضعیت خدمتی مشارالیه با پیشنهاد معافیت از خدمت به هیئت بدوی انضباطی ارجاع گردد». لذا از این حیث نیز رأی هیئت بدوی انضباطی نیروی ... ارتش، مبنی بر اخراج از خدمت مشارالیه، خلاف قانون می‌باشد؛

بدیهی است که آراء بعدی اصداری مبتنی بر تأیید آن نیز فاقد اعتبار قانونی و ارزش قضایی است؛ زیرا در هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی آجا برخلاف ماده ۳۷ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، مبادرت به اتخاذ تصمیم شده است و به ماده منسوخ (ماده ۱۲۹ قانون ارتش) استناد شده است.

خامساً، ماده ۳۷ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، اشعار می‌دارد: «رأی هیئت نباید شدیدتر از پیشنهاد تنبیه باشد ...» در حالی که پیشنهاد فرماندهی نیروی ...، چنین بوده است: «وضعیت خدمتی مشارالیه با پیشنهاد معافیت از خدمت به هیئت بدوی انضباطی ارجاع گردد»، لذا رأی هیئت بدوی انضباطی نیروی ... ارتش، مبنی بر اخراج از خدمت آقای «ر» و متعاقباً تأیید آن توسط هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش و ملاً تأیید رأی هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش توسط شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت، برخلاف صراحت ماده ۳۷ دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، می‌باشد.

۲-۲- اشکالات شکلی و ماهوی رأی صادره از شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت

اولاً، با التفات به استدالات عنوان شده در خصوص اشکالات مربوط به آرای صادره از هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش مبنی بر نادرست بودن آراء اصداری، لذا ملاً رأی صادره از شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت که مؤید رأی هیئت‌های تجدیدنظر انضباطی ارتش می‌باشد؛ به طریق اولی نیز صحیح نبوده و فاقد وجاهت قانونی و منزلت حقوقی به نظر می‌رسد.

ثانیاً، صرف نظر از موارد پیش گفته، مهم تر آنکه، در رأی شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت، تصریح شده است: «مطابق ماده ۲ قانون تشکیل هیئت های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۴ مقرر داشته که: «برای رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان شاغل در نیروهای مسلح که برای آنان پیشنهاد تنبیهات انضباطی، محرومیت از ترفیع، تنزیل درجه یا رتبه یا عناوین مشابه، معافیت یا اخراج از خدمت می شود و همچنین رسیدگی به شکایات کارکنان در امور خدمتی، هیئت های بدوی و تجدیدنظر انضباطی کارکنان نیروهای مسلح، مطابق این قانون تشکیل می گردد. تبصره - منظور از تخلفات انضباطی کارکنان، تخلفات انضباطی مذکور در آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ و قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳/۰۷/۰۸ و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۰۹ و قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۵ و مقررات مربوط می باشد؛ و با توجه به تبصره ماده ۹۶ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران که مقرر داشته است: «هرگاه مدت فرار پرسنل کادر ثابت بالغ بر ۶ ماه گردد از زمان آغاز غیبت اخراج می گردند و پس از آن برابر مقررات کیفری مربوط محاکمه شده و فقط در صورت صدور رأی برائت یا قرار موقوفی تعقیب یا منع پیگرد، حکم اخراج نیز کأن لم یکن خواهد شد...»، لذا هیئت مذکور مجازات تعیین شده را برابر قانون مقرر داشته است؛ بنابراین با وارد دانستن تجدیدنظر خواهی مستنداً به ... ضمن

نقض رأی تجدیدنظر خواسته، حکم به رد شکایت شاکی صادر می نماید...». رأی موصوف، مبتنی بر دو ماده قانونی صادر شده است (ماده ۲ قانون تشکیل هیئت های انضباطی و تبصره ماده ۹۶ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران) لذا همان دو مورد، مستدل و مستند توضیح داده خواهند شد تا اشکالات وارد بر دادنامه مختلف فیه، محرز گردد.

۲-۲-۱- ماده ۲ قانون تشکیل هیئت های انضباطی

نظر به اینکه قانون تشکیل هیئت های انضباطی در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۴ تصویب گردیده که پس از لازم الاجراء شدن آن، بر نحوه رسیدگی به تخلفات انضباطی پایوران نیروهای مسلح، حاکمیت داشته است، لذا استناد به سایر قوانین و مقررات مغایر، فاقد اعتبار و وجهت قانونی می باشد؛ زیرا در ماده ۲ قانون مذکور، تصریح شده است: «برای رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان شاغل در نیروهای مسلح که برای آنان پیشنهاد تنبیهات انضباطی، محرومیت از ترفیع، تنزیل درجه یا رتبه یا عناوین مشابه، معافیت یا اخراج از خدمت می شود و همچنین رسیدگی به شکایات کارکنان در امور خدمتی، هیئت های بدوی و تجدیدنظر انضباطی کارکنان نیروهای مسلح، مطابق این قانون تشکیل می گردد». حسب مفهوم مخالف ماده مزبور، هیئت های بدوی و تجدیدنظر انضباطی کارکنان نیروهای مسلح، نایستی برخلاف این قانون، تشکیل گردند. همچنین مطابق ماده یک دستورالعمل اجرایی قانون موصوف، (مصوب مورخ ۱۳۹۶/۶/۱۵ ستاد کل قوا) هدف از تدوین و تصویب قانون مزبور و دستورالعمل اجرایی آن «ایجاد وحدت رویه در شیوه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان

نیروهای مسلح» می باشد؛ به سخن دیگر، هرگونه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، بر اساس ضوابط و مقررات دیگر، نقض غرض بوده و موجه نمی باشد.

۲-۲-۲- تبصره ماده ۹۶ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران

در دادنامه شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت، دلیل اصلی نقض دادنامه شعبه ۳۱ بدوی دیوان عدالت و تأیید رأی هیئت تجدیدنظر رسیدگی انضباطی ارتش، استناد به تبصره ماده ۹۶ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، ذکر شده است در حالی که تبصره ماده ۹۶ قانون ارتش، تصریح دارد: «هرگاه مدت فرار پرسنل کادر ثابت بالغ بر ۶ ماه گردد از زمان آغاز غیبت اخراج می گردند...» در صورتی که آقای «ر» نه تنها اصلاً مرتکب فرار از خدمت بیش از ۶ ماه نشده بلکه مدت فرار از خدمت وی مدت ۴ ماه و ۴ روز بوده است که مجازات آن را نیز متحمل شده است، همچنین یگان خدمتی وی نیز مدعی چنین بزه ای نشده است. بدیهی است هر رأی و حکمی، نه تنها بایستی منطبق بر قوانین و مقررات صادر شود؛ بلکه بایستی میان جرم و مجازات یا تخلف و تنبیه انضباطی، تناسب برقرار باشد، چنانکه حسب رأی صادره از شعبه ۳۱ دیوان عدالت، به رغم احراز تخلف انضباطی یادشده، اما به لحاظ عدم تناسب تنبیه انضباطی مقرر (اخراج از خدمت) با تخلف ارتكابی، حکم به ورود شکایت شاکی و نقض رأی صادره از هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش، داده است؛ لکن شعبه ۲۴ دیوان عدالت، ضمن وارد دانستن تجدیدنظر خواهی و نقض رأی تجدیدنظر خواسته (اصداری از شعبه ۳۱ دیوان) حکم به رد شکایت شاکی صادر نمود و در نتیجه رأی هیئت تجدیدنظر انضباطی ارتش را تأیید نمود.

البته اقدام شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت را شاید بتوان ناشی از سهو و بی‌توجهی تلقی نمود که از این رهگذر، متأسفانه موجب تضییع حقوق آقای «ر» شده است؛ امید است با دقت و التفات اعضا محترم هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح و قضات معزز، از تضییع حقوق پایوران، پیشگیری گردد.

کوتاه سخن اینکه، رسیدگی به تخلف انضباطی پایوران، مستلزم رعایت مقررات شکلی می‌باشد که از قواعد آمره است؛ مانند صدور رأی مستدل و مستند به قوانین و مقررات حاکم، لکن در پرونده یاد شده، نه تنها در هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش برخلاف قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و دستورالعمل اجرایی آن، مبادرت به اتخاذ تصمیم شده است و به مواد منسوخ در قانون ارتش، استناد

شده است بلکه شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت نیز بدون مذاقه لازم و مبتنی بر سهو، مدت ۴ ماه فرار از خدمت را ۶ ماه تلقی و بر آن اساس، رأی صادر نموده است، لذا به لحاظ عدم رعایت مقررات و خلاف قانون بودن آراء اصداری از هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی ارتش و شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت، آراء موصوف فاقد اعتبار قانونی به نظر می‌رسد.

برآمد

با عنایت به مطالب تقدیمی، رسیدگی به تخلف انضباطی پایوران، مستلزم رعایت مقررات شکلی می‌باشد که از قواعد آمره است؛ مانند صدور رأی مستدل و مستند به قوانین و مقررات حاکم، لذا با تصویب قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، کلیه قوانین مغایر با مفاد مواد این قانون، یا نسخ صریح شده یا نسخ ضمنی؛ از جمله مادتين ۱۲۶ و ۱۲۹ قانون ارتش جمهوری اسلامی، نسخ ضمنی شده‌اند، زیرا ماده ۲ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، بیان داشته است: «برای رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان شاغل در نیروهای مسلح که برای آنان پیشنهاد تنبیهات انضباطی، محرومیت از ترفیع، تنزیل درجه یا رتبه یا عناوین مشابه، معافیت یا اخراج از خدمت می‌شود و همچنین رسیدگی به شکایات کارکنان در امور خدمتی، هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی کارکنان نیروهای مسلح مطابق این قانون تشکیل می‌گردد...». حسب منطوق ماده مذکور، هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی نیروهای مسلح، صرفاً می‌بایستی وفق قانون موصوف، رسیدگی نموده و رأی صادر نمایند، چراکه مستند به ماده یک دستورالعمل اجرایی قانون موصوف (مصوب ۱۳۹۶/۶/۱۵ ستاد کل نیروهای مسلح) هدف از تدوین و تصویب قانون مورد نظر و دستورالعمل اجرایی آن «ایجاد وحدت رویه در شیوه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح» عنوان شده است؛ به سخن دیگر، هرگونه رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح، بر اساس سایر ضوابط و مقررات، نقض غرض بوده و غیرقانونی می‌باشد، لذا مطابق مفهوم مخالف مواد مزبور، رسیدگی و اصدار رأی توسط هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی نیروهای مسلح، برخلاف قانون مورد نظر، معتبر نبوده و محکوم به ابطال می‌باشد.

با التفات به عرایض مذکور، به نظر می‌رسد که در برخی از آراء صادره از شعب بدوی و تجدیدنظر هیئت‌های انضباطی همچنین بعضی از دادنامه‌های اصداری از شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان عدالت، سهواً مفاد قوانین و مقررات مربوط، مورد امعان نظر لازم و مذاقه کافی قرار نمی‌گیرد، لذا پیشنهاد می‌شود که اعضا محترم هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر انضباطی نیروهای مسلح به ویژه قضات گرامی سازمان قضایی نیروهای مسلح که عضو این هیئت‌ها می‌باشند؛ همچنین قضات ارجمند شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان عدالت که امر مهم اعتراض به آراء قطعی اصداری از هیئت‌های انضباطی را مورد رسیدگی قرار می‌دهند و مبادرت به اتخاذ تصمیم و صدور رأی می‌نمایند؛ شایسته است که به قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی و دستورالعمل اجرایی آن، توجه و اهتمام بیشتری معمول فرمایند و منطبق بر آن، اتخاذ تصمیم نموده و رأی صادر کنند تا کمتر شاهد تضییع حقوق فردی و خانوادگی پایوران، از این رهگذر باشیم.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- الآمدی، عبدالواحد، غرر الحکم و درر الکلم، تحقیق السید مهدی الرجائی، قم، مؤسسه دار الکتاب الاسلامی، ۱۴۲۹ق
- ۳- قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶/۷/۷
- ۴- قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۴
- ۵- قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ با اصلاحات بعدی
- ۶- آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب فرماندهی معظم کل قوا مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۰۲
- ۷- دستورالعمل اجرایی قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۶/۰۶/۱۵ ستاد کل نیروهای مسلح
- ۸- کارمزدی، عبدالکریم، «آیین دادرسی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات انضباطی پایوران نیروهای مسلح و موجبات قانونی اخراج از خدمت»، تهران، بوطیقا، ۱۳۸۹
- ۹- کارمزدی، عبدالکریم، «آشنایی با تشکیلات، صلاحیت و شیوه رسیدگی هیئت‌های انضباطی نیروهای مسلح و نحوه اعتراض به آراء صادره»، تهران، عصر نوین، ۱۴۰۱



آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رأی وحدت رویه شماره ۸۳۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع عدم الزام قاضی به تبعیت از نظر هیئت منصفه در صدور رأی در جرایم سیاسی و مطبوعاتی الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، آقای عباس شقاقی، رئیس محترم شعبه ششم دادگاه کیفری یک استان تهران، با اعلام اینکه از سوی شعب هفدهم و بیست و ششم دیوان عالی کشور، در خصوص امکان یا عدم امکان صدور رأی مبنی بر مجرمیت از سوی دادگاه با وجود اینکه اکثر اعضای هیئت منصفه متهم را بی‌گناه شناخته‌اند، 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 ۱۳۹۹/۶/۳۱-۹۹۰۹۹۷۰۲۲۵۴۰۰۱۷۹ شعبه ششم دادگاه کیفری یک تهران، در خصوص اتهام آقای مهدی ... مدیر مسئول پایگاه خبری ... دایر بر نشر اکاذیب، چنین رأی صادر شده است:

«... نظر به اینکه هیچ‌یک از رویدادهای اعلامی از سوی متهم مذکور به نحوی که نامبرده با انتشار آن در مقیاس وسیع مدعی صحت آن است، اساس قابل دفاعی ندارد و این اخبار برگرفته از منابع رسمی نیست و از طرفی بر فرض اطلاع ایشان از وقوع فساد و تخلفات مالی در شرکت‌های متبوع شکات، انتشار آن در مطبوعات قبل از اثبات صحت رویداد مورد نظر در مراجع رسمی، فراتر از مسئولیت‌های مطبوعاتی نامبرده می‌باشد و نظر به اینکه نامبرده با کسب اخبار مورد شکایت از مراجع غیر معتبر و با ابتنا به آن مبادرت به نشر علنی موضوعی نموده‌اند که اسناد و مدارک متقنی بر اثبات آن ندارند و از این جهت که متهم بدون انعکاس این مطالب به مراجع نظارتی و قضایی کشور رأساً اقدام به باز نشر مطالبی نموده‌اند که تهی از هرگونه حقیقت می‌باشد بیان و انتشار موضوعات مورد شکایت با این سبک و اسلوب خارج از رسالت مطبوعاتی محسوب می‌شود و نظر به اینکه نشر مطالب خلاف واقع از این

حیث که در گستره سراسر کشور اعلان می‌شود، مطابق بند ۱۱ ماده ۶ قانون مطبوعات جرم و مستوجب مجازات می‌باشد و قانون‌گذار به دلیل لطمات حیثیتی عظیم و وسیعی که انتشار مطالب خلاف واقع بر اشخاص به دنبال دارد، محدودیت و ممنوعیت مذکور را نسبت به مطبوعات مقرر نموده است. بنابراین دادگاه با احراز بزهکاری متهم و با ملحوظ داشتن نظریه اقلیت اعضای هیئت محترم منصفه مطبوعات و با غیر مؤثر شناختن مستندات تقدیمی ایشان، فرد یادشده را با استناد به ماده ۱۸ از قانون جرایم رایانه‌ای به پرداخت چهل میلیون ریال جریمه نقدی در حق صندوق دولت محکوم می‌نماید...»

با فرجام‌خواهی از این رأی، شعبه هفدهم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۹/۹/۱۱-۹۹۰۹۹۷۰۹۰۹۷۰۰۳۳۹ چنین رأی داده است:

«... در مورد فرجام‌خواهی آقای مهدی ...، صرف نظر از اینکه از ناحیه محکوم‌علیه ایراد و اعتراضی که مؤثر در نقض دادنامه فرجام‌خواسته باشد ابراز نشده است،

ولی با توجه به اینکه اکثریت هیئت منصفه مطبوعات در نظریه خود فرجام‌خواه را بی‌گناه اعلام کرده‌اند، لذا با توجه به وظیفه و رسالت هیئت منصفه و با توجه به مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۴۳ الحاقی قانون مطبوعات، در صورتی که هیئت منصفه عقیده بر بی‌گناهی متهم داشته باشد، دادگاه نمی‌تواند حکم بر مجازات متهم صادر کند و الزاماً باید از نظر هیئت منصفه در اعلام بی‌گناهی متهم تبعیت نماید. بنابراین در اجرای بند ۴ قسمت ب ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری با نقض دادنامه فرجام‌خواسته رسیدگی مجدد به موضوع را به شعبه هم‌عرض دادگاه بدوی محول می‌نماید.

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰/۵/۱۹ - ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۶۶۵۸۳۸۷ شعبه ششم دادگاه کیفری یک تهران، در خصوص واخواهی سازمان ... از دادنامه شماره ۰۰۳۷۰ - ۱۳۹۹/۱۲/۴ همین دادگاه که به موجب آن سازمان مشتکی‌عنه در غیاب مدیر مسئول به عنوان صاحب امتیاز خبرگزاری ... به اتهام نشر مطالب خلاف واقع ... [غیاباً] به شش ماه تعطیلی خبرگزاری ... محکوم شده است، چنین رأی صادر شده است: «... هر چند در این مرحله از رسیدگی اعضای هیئت منصفه مطبوعات با اکثریت آراء مشتکی‌عنه را مجرم ندانست لکن با توجه به اذعان نمایندگان حقوقی سازمان [مشتکی‌عنه] به انتشار اخبار موضوع شکایت و شکایت شاکی خصوصی و با عنایت به اینکه آزادی مطبوعات که از طرف نماینده حقوقی سازمان [مشتکی‌عنه] مورد استناد قرار گرفته مطلق نبوده بلکه به موجب ماده ۶ قانون مطبوعات، نشریات از هرگونه شایعات و مطالب خلاف واقع

که مخل حقوق عمومی و خصوصی باشد منع شده‌اند و با توجه به اینکه از جانب نماینده حقوقی سازمان مشتکی‌عنه در این مرحله از رسیدگی نیز دفاع مؤثری به عمل نیامده علی‌هذا دادگاه با رد اعتراض و دفاعیات به عمل آمده دادنامه معترض‌عنه را به لحاظ عدم مغایرت با موازین قانونی عیناً تأیید می‌نماید ...». با فرجام‌خواهی از این رأی، شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۳۹۰۰۰۵۳۹۰۵۵ - ۱۴۰۰/۷/۲۷ چنین رأی داده است:

«در خصوص فرجام‌خواهی سازمان ... صاحب امتیاز خبرگزاری ... به لحاظ اینکه از جانب نماینده حقوقی سازمان مشتکی‌عنه در این مرحله از رسیدگی دفاع مؤثری به عمل نیامده هر چند اکثریت اعضای هیئت منصفه در مرحله رسیدگی واخواهی، مشتکی‌عنه را مجرم ندانسته‌اند چون رأی طبق موازین قانونی می‌باشد، عیناً حکم بر تعطیلی خبرگزاری ... به مدت شش ماه را تأیید نموده‌اند. با توجه به اینکه، دادگاه علی‌رغم نظریه اکثریت هیئت منصفه با استدلال رأی مورد واخواهی را مطابق موازین قانونی دانسته و الزامی از تبعیت دادگاه از نظر هیئت منصفه در مقررات موضوعه قانون مطبوعات وجود ندارد و رأی دادگاه به نحو مستند و مستدل می‌باشد و فرجام‌خواهی صورت گرفته با هیچ‌یک از جهات مندرج در ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری مطابقت ندارد فلذا به استناد بند الف ماده ۴۶۹ قانون مذکور بار رد فرجام‌خواهی فرجام‌خواه، دادنامه فرجام‌خواسته را ابرام می‌نماید.»

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب هفدهم و بیست و ششم دیوان عالی کشور در خصوص امکان یا عدم امکان صدور رأی

مبنی بر مجرمیت از سوی دادگاه با وجود اینکه اکثر اعضای هیئت منصفه متهم را بی‌گناه شناخته‌اند، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعبه هفدهم با توجه به مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۴۳ (الحاقی ۱۳۷۹/۱/۳۰) قانون مطبوعات، صدور رأی مبنی بر مجرمیت از سوی دادگاه را در حالت مذکور ممکن ندانسته و به همین علت دادنامه فرجام‌خواسته را نقض کرده، اما شعبه بیست و ششم با ممکن دانستن صدور رأی مجرمیت، در حالت مذکور، دادنامه فرجام‌خواسته را ابرام کرده است.

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

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

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۱۴۰۲/۸، هیئت محترم عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم:

حسب گزارش ارسالی ملاحظه می‌گردد اختلاف نظر بین شعب ۱۷ و ۲۶ دیوان عالی کشور در مورد لزوم تبعیت دادگاه از نظر هیئت منصفه در خصوص امکان یا عدم امکان صدور رأی مبنی بر مجرمیت با وجود اینکه اکثر اعضاء هیئت منصفه متهم را بی‌گناه شناخته‌اند می‌باشد، به گونه‌ای که شعبه هفدهم صدور رأی بر مجرمیت را در حالت مذکور ممکن ندانسته لیکن شعبه بیست و ششم این امر را ممکن دانسته و دادنامه فرجام‌خواسته

را در این خصوص ابرام نموده. لذا نظر به مراتب فوق و با توجه به موازین شرعی و اینکه مقنن در مقام بیان حکم قانونی در مورد چگونگی تشکیل هیئت منصفه و وظایف آن طبق تبصره (۱) ماده ۴۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ و همچنین تبصره ذیل ماده ۱۳ قانون هیئت منصفه مصوب ۱۳۸۲ مقرر داشته که (پس از اعلام نظر هیئت منصفه دادگاه در خصوص مجرمیت و یا برائت متهم اتخاذ تصمیم نموده و طبق مقررات قانونی مبادرت به صدور رأی می‌نماید) چون عموم و اطلاق عبارت (دادگاه در خصوص مجرمیت و یا برائت متهم اتخاذ تصمیم نموده) ظهور بر این دارد که احراز مجرمیت اشخاص و یا برائت آنها از اتهام انتسابی در هر حال منوط به نظر دادگاه بوده در عین حال مقرر شده است که دادگاه در صدور رأی در مورد مجازات مجرم و یا برائت وی از اتهام انتسابی طبق قانون اقدام می‌نماید، لذا با عنایت به مراتب مذکور و اینکه طبق اصل ۳۶ قانون اساسی حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد و از طرفی طبق اصل ۱۵۹ همان قانون تشکیل دادگاه و تعیین صلاحیت آن منوط به حکم قانون شده است و طبق اصل ۱۶۴ قانون مذکور احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است و چون دلالت لفظ (قانون) به نحو مستعمل در اصول مرقوم و دیگر مقررات موضوعه منصرف از نظر هیئت منصفه می‌باشد؛ بنابراین دادگاه هیچ الزامی به تبعیت از نظر هیئت منصفه نخواهد داشت و از طرفی استنتاج از مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۴۳

برخلاف نظر شعبه هفدهم که می‌گوید در صورتی که تصمیم هیئت منصفه بر برائت باشد دادگاه نمی‌تواند پس از رسیدگی حکم به مجازات صادر کند به زعم اینجانب صحیح نمی‌باشد بلکه این موضوع تأکیدی است که قانون‌گذار قاضی را در صدور رأی برائت علی‌رغم تصمیم هیئت منصفه بر بزهکاری مختار اعلام می‌نماید، لذا برداشت مفهوم مخالف از عبارات قانونی به طوری که با اصول کلی و مبانی حقوقی منافات داشته باشد پذیرفته شده نمی‌باشد و چه بسا تعارض مفهوم مخالف با قواعد عمومی و اصول مسلم حقوقی قرینه‌ای باشد که عبارات قانون را در این مورد خاص فاقد مفهوم مخالف دانسته و یا اینکه گفته شود اصلاً مفهوم مخالف آن مدنظر قانون‌گذار نبوده است و پذیرش نظر شعبه محترم هفدهم استقلال قاضی را به شدت زیر سؤال برده چرا که استقلال قاضی از جمله اصولی است که در ام‌القوانین و قوانین عادی بر آن تأکید شده است و این استقلال همه جانبه می‌باشد و استقلال در برابر قوه مجریه و قوه قضاییه را شامل می‌شود، لذا وقتی قاضی رفتاری را در تشخیص و تطبیق با قانون احراز کرد نمی‌تواند برخلاف دلایل و علم خود حکم کند بنابراین در عین حال که دادگاه نظر هیئت منصفه را به عنوان نظریه کارشناس ارزیابی می‌نماید هیچ گونه الزامی بر تبعیت از نظر هیئت منصفه و صدور رأی بر مبنای آن نخواهد داشت و از این جهت نظر شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور را مطابق با قانون، شرع و قابل تأیید می‌دانم.

**ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۳۷
- ۱۴۰۲/۷/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور**

مطابق اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. به موجب تبصره یک الحاقی ماده ۴۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹/۱/۳۰ پس از اعلام نظر هیئت منصفه، دادگاه در خصوص مجرمیت یا برائت متهم اتخاذ تصمیم کرده و مبادرت به صدور رأی می‌نماید. نظر به اینکه حکم تبصره مذکور در مورد تکلیف دادگاه به صدور رأی طبق قانون اطلاق داشته و شامل مجرمیت و برائت متهم می‌شود و با توجه به اصل یکصد و شصت و ششم قانون اساسی و ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ رأی دادگاه باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. بنابراین در مواردی که نظر اکثریت هیئت منصفه بر بی‌گناهی متهم باشد، اما دادگاه با لحاظ ادله موجود در پرونده رفتار منتسب به وی را طبق قانون، جرم و مستوجب مجازات تشخیص دهد، با عنایت به استقلال قاضی در صدور رأی و تکلیف وی به رعایت قانون ملزم به تبعیت از نظر هیئت منصفه نمی‌باشد و به استناد قانون، حکم به محکومیت متهم صادر می‌کند. بنا به مراتب رأی شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد با اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع میزان جزای نقدی شرکای جرم کلاهبرداری

الف - گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، جناب آقای دکتر بارانی، رئیس محترم شعبه هفدهم دیوان عالی کشور، با اعلام اینکه از سوی شعب هفتم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان و سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس، در خصوص تعیین میزان مجازات جزای نقدی هر یک از شرکای بزه کلاهبرداری، 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 ۱۴۰۱/۱۲/۲۴-۱۴۰۱۴۹۳۹۰۰۰۱۹۴۳۹۰۷ شعبه سوم دادگاه عمومی مهدی شهر، در خصوص شکایت آقای محمدرضا ... علیه متهمین آقایان جمشید ...، داریوش ... و شهرام ... دایر بر مشارکت در کلاهبرداری از طریق اغفال شاکی، چنین رأی داده است:

«... دادگاه با توجه به اینکه طرفین در خصوص خرید و فروش توافق نمودند و چک از طرف متهمین تحویل شاکی گردید و جهت تضمین ملک هم تودیع گردید و در جرایم کلاهبرداری و مشابه آن رکن اصلی بزه، مانور متقلبانه است که منجر به فریب و گول خوردن نوعی افراد جامعه باشد. در حالی که در مانحن فیه متهمین چکی به شاکی دادند و بر خلاف اظهارات و قول و وعده متهمین چک در سررسید وصول نشده است و صرف عدم تأدیه چک بدون اینکه چک جعلی یا سرقتی باشد، نمی‌تواند مصداق کلاهبرداری باشد و مانور متقلبانه مفقود بوده و موضوع جنبه حقوقی داشته است، لذا این دادگاه در خصوص

اتهام متهمین ردیف‌های اول، دوم و سوم و همچنین متهمین آقایان نصرالله ...، علی ... و ابراهیم ... با رعایت اصل برائت مستنداً به مواد ۴ و ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری و اصل سی و هفتم قانون اساسی حکم بر برائت آنها صادر و اعلام می‌نماید...»

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲/۴/۷-۱۴۰۲۴۹۳۹۰۰۰۵۲۰۱۴۴ - چنین رأی داده است:

«... تجدیدنظرخواهی آقای محمدرضا ... راجع به شکایت وی علیه آقایان ۱. شهرام ...، ۲. جمشید ...، ۳. داریوش ...، ۴. نصرالله ...، ۵. علی ...، همگی دایر بر مشارکت در کلاهبرداری ۴۷۰ رأس گوسفند ... به ارزش چهارده میلیارد و ششصد میلیون ریال ... موجه است؛ زیرا اولاً، در وقوع اصل قضیه یعنی بردن مال شاکی با عنایت به اقاریر صریح و ضمنی متهمین ردیف‌های اول، دوم و سوم در فرآیند دادرسی تردیدی نیست و ثانیاً، برخلاف آنچه در رأی بدوی آمده، رفتار نامبردگان در زمان انجام معامله با شاکی مبنی بر دادن دو فقره چک متعلق به متهم ردیف چهارم (آقای نصرالله ...) و اعطای وکالت راجع به یک قطعه زمین متعلق به فردی به نام حسین ... به عنوان تضمین وصول وجه چک‌ها به نامبرده، نه تنها موضوع را از حیثه شمول بزه معنون خارج نمی‌کند، بلکه رفتار مذکور با توجه به بلامحل بودن چک‌ها، متواری بودن صاحب حساب و وضعیت فردی وی (معتاد به مواد مخدر)، ارزش واقعی ملک موضوع وکالتنامه اعطایی (پنجده میلیون تومان) که به مراتب کمتر از میزان ادعایی (دو میلیارد تومان) است و ایضاً اقتران آن با سایر اقدامات تقلبی مشارالیه‌هم از جمله استفاده متهمین جمشید ... و شهرام ... از اسامی مجعول «سیدمحمد ...» و «علی ...» حین معامله، از مصادیق بارز توسل به وسایل متقلبانه

و مآلاً مشمول مقرره جزایی مربوط است. النهایه عنوان اتهام نصرالله ... به این جهت که در عملیات اجرایی جرم دخالت نداشته، معاونت در آن از طریق تسهیل وقوع جرم با قرار دادن چک‌های خود در اختیار سه متهم دیگر صحیح است. بنابراین دادگاه تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص داده، ضمن احراز بزهکاری نامبردگان و اصلاح عنوان اتهام نصرالله ... به شرح فوق و نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته به لحاظ مخالف قانون بودن آن و حذف نام پنجم (علی ...) که وجود خارجی ندارد و با در نظر گرفتن نتایج زیانبار جرم و لزوم توجه به تأثیر تعزیر بر مرتکبان و به استناد ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مواد ۱۸ (بندهای ب و ت)، ۱۹، ۱۲۵، ۱۲۶ (بند پ) و ۱۲۷ (بند ت و تبصره ۱) قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و تبصره ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری، هر یک از متهمین ردیف‌های اول، دوم و سوم را به تحمل سه سال حبس، پرداخت مبلغ چهارده میلیارد و ششصد میلیون ریال جزای نقدی به صندوق دولت و رد یک‌سوم قیمت احشام موضوع جرم ... در حق شاکی ... محکوم می‌نماید...»

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۱/۲/۱۱-۱۴۰۱۱۲۳۹۰۰۰۸۳۷۹۲۰ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دوفسا، در خصوص شکایت آقای مصطفی ...، علیه ۱. آقای رضا ...، ۲. خانم منیژه ...، ۳. آقای مهرداد ...، ۴. آقای سیدپوریا ... دایر بر مشارکت در کلاهبرداری به مبلغ پنج میلیارد و چهارصد و بیست میلیون ریال، چنین رأی داده است:

«... دادگاه با عنایت به شکایت شاکی، نحوه تحصیل مال از شاکی توسط متهمین، ... و اینکه متهم موصوف مبلغ دویست و دوازده میلیون تومان دریافت و حسب اظهار وکیل

وی نامبرده مبلغ بیست میلیون تومان به عنوان حق الزحمه خود برداشت [کرده] و الباقی را به حساب دیگران واریز نموده است و از طرفی وکیل وی تقاضای استمهال جهت استرداد وجه در حق شاکی نموده است و علی رغم گذشت مدت استمهال نسبت به استرداد وجوه دریافتی اقدام ننموده و به استرداد مبلغ ده میلیون تومان اکتفا نموده [است]، لذا علم و اطلاع وی از عملیات متقلبانه سایر شرکا محرز است و با توجه به اینکه کلاهبرداران جهت فرار از مجازات قبل از تعقیب توسط شاکی اقدام به طرح دعوی علیه دیگری نموده تا خود را قربانی جرم اعلام نمایند و با توجه به کثرت چنین رفتارهایی در جامعه و سوابق متهمین ... و عدم حضور متهم ردیف یکم و سوم و تصاویر اخذ شده از دوربین طلافروشی و صرافی در خصوص متهمین ردیف یکم و سوم، ... بزه انتسابی به متهمین را محرز و مسلم دانسته، مستنداً به ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و با توجه به اینکه اقدام چنین متهمینی باعث سلب اعتماد مردم از فضای مجازی می گردد و اینکه متهمین ردیف یکم، سوم و چهارم نسبت به استرداد وجوه دریافتی اقدام ننموده اند و حداقل مجازات جنبه بازدارندگی نداشته، لذا حکم به محکومیت هر یک از متهمین ردیف یکم، سوم و چهارم به تحمل ۴ سال حبس تعزیری و پرداخت مبلغ پنج میلیارد و چهارصد و بیست میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت و رد اموال دریافتی در حق شاکی صادر و اعلام می دارد و در خصوص متهم ردیف دوم با عنایت به استرداد وجوه دریافتی و اینکه متهم از اقدامات سایر شرکا مطلع نبوده و سوءنیت وی محرز نبوده است و در صورتی که سوءنیتی داشت وجوهی که من غیر حق دریافت نموده بود بلافاصله در حق شاکی

مسترد نمی نمود، لذا مستنداً به اصل سی و هفتم قانون اساسی حکم بر برائت متهم صادر و اعلام می دارد ...».

پس از واخواهی از این رأی، به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۴/۲۰ - ۱۴۰۱/۱۲۳۹۰۰۳۰۰۲۲۹۷ همین شعبه، چنین رأی داده است:

«واخواهی آقای رضا ... دارای سوابق کیفری متعدد ... وارد نیست؛ چرا که حسب محتویات پرونده ... و اینکه متهم با مراجعه به نامبرده که از اقوام همسرش بوده ادعا می کند که از دیگران مطالباتی دارد و کارت وی را دریافت و با عملیات متقلبانه شاکی را فریب داده و شاکی وجوه را به حساب افرادی که واخواه معرفی می کند، واریز می نماید ... و از طرفی علی رغم تشکیل جلسه جهت مواجهه حضوری، متهم واخواه در جلسه دادگاه حاضر نگردید و ... همه این موارد دلالت بر رد واخواهی واخواه دارد و همچنین توجهاً به سوابق کیفری متعدد متهم در جرایم مشابه، لذا مستنداً به ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه واخواسته را تأیید می نماید. ضمناً مسئولیت هر یک از شرکا در استرداد وجه به شاکی به صورت مساوی است و از کل مبلغ فوق آن قسمت از وجوهی که مسترد شده است، ذمه شرکا به نسبت بری می گردد ...».

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۱۲۳۹۰۰۱۰۶۸۵۵۳۹ - ۱۴۰۱/۱۲/۴ - ۱۴۰۱/۱۲/۴، چنین رأی داده است:

«... با عنایت به محتویات پرونده، تحقیقات انجام شده، گزارش پلیس فتا، اظهارات خانم منیژه ... و عدم حضور تجدیدنظرخواهان اصیل در جلسه مواجهه حضوری مورد نظر این دادگاه، از جانب تجدیدنظرخواهان دلیل موجه و دفاع

مؤثری که موجبات نقض و تزلزل دادنامه تجدیدنظر خواسته را ایجاد نماید، ابراز و اقامه نگردیده است و بر صدور دادنامه از حیث صحت مبانی و استدلال و رعایت اصول و قواعد دادرسی و انطباق با موازین قانونی ایراد و خدشه ای وارد نیست و تجدیدنظرخواهی آنها با هیچ یک از شقوق ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری منطبق نیست و جهات دیگری نیز وجود ندارد، لذا بارد تجدیدنظرخواهی نامبردگان و با الحاق ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی به دادنامه و اصلاح دادنامه از حیث رد مال (وجه مأخوذه) به رد مبلغ سه میلیارد و چهارصد و بیست میلیون ریال با توجه به اظهارات تجدیدنظر خوانده به استرداد مبلغ دو میلیارد ریال از وجه مأخوذه به وی و با اصلاح میزان جزای نقدی هر یک از محکومین به ثلث مبلغ ۵۴۲ میلیون تومان در حق دولت مستند به بند الف مواد ۴۵۵ و ۴۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه تجدیدنظر خواسته را با اصلاح به عمل آمده تأیید می نماید ...».

چنانکه ملاحظه می شود، شعب هفتم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان و سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس، در خصوص تعیین میزان مجازات جزای نقدی هر یک از شرکای بزه کلاهبرداری با استنباط از ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، آراء مختلف صادر نموده اند، به گونه ای که شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان مجازات شریک جرم را مجازات فاعل مستقل دانسته و جزای نقدی هر یک از شرکای جرم کلاهبرداری را معادل کل مبلغ کلاهبرداری در نظر گرفته است، اما شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس میزان مجازات جزای نقدی هر یک از شرکای جرم کلاهبرداری را معادل سهم هر یک از متهمین از

کل مبلغ کلاهبرداری در نظر گرفته 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، درخصوص پرونده وحدت رویه شماره ۱۰/۱۴۰۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می نمایم:

حسب گزارش ارسالی ملاحظه می گردد اختلاف نظر بین شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان و شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس در خصوص «میزان مجازات جزای نقدی هر یک از شرکای بزه کلاهبرداری» است، به گونه ای که شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان، مجازات شریک جرم را مجازات فاعل مستقل دانسته و جزای نقدی هر یک از شرکای جرم کلاهبرداری را معادل کل مبلغ کلاهبرداری در نظر گرفته، اما شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس، میزان مجازات جزای نقدی هر یک از شرکا را معادل سهم هر یک از متهمین از کل مبلغ کلاهبرداری تعیین نموده است. لذا با عنایت به اینکه:

اولاً، مطابق اصول ۳۶ و ۱۶۶ قانون اساسی و مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با عنایت به مواد ۲ و ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادرسی کیفری باید مستند به قانون بوده و هرگونه حکم به مجازات و اجرای آن باید به موجب قانون و با رعایت شرایط و

کیفیات مقرر در قانون باشد و در هر حال حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی نباید از میزان و کیفیتی که در قانون مشخص شده است تجاوز نماید. از طرفی، مستفاد از ملاک قانون مجازات حبس تعزیری و ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دادگاهها در صدور حکم به مجازات، به ویژه در موارد تردید و شبهه باید به قدر متیقن که حداقل مجازات مقرر در قانون است، اکتفاء نمایند.

ثانیاً، علی الاصول هر کسی در مقابل عمل خویش مسئول است لذا با توجه به اصل فردی بودن جرایم و مجازاتها، مسئولیت کیفری در مقابل عمل شخص دیگر خلاف اصل بوده و مستلزم نص صریح قانون است. ثالثاً، عبارت «پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است» در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، به وضوح ظهور در این دارد که منظور مالی است که شخص برای خود تحصیل کرده است نه آن مالی که شریک وی به دست آورده است. همچنین اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی و نیز اصل تفسیر به نفع متهم مؤید این استنباط است. از طرفی اصل دادرسی عادلانه نیز ایجاب می نماید که میزان مجازات مجرم در هر جرمی متناسب با نحوه دخالت مؤثر و اقدامات وی در وقوع آن جرم باشد. خداوند متعال هم در ابتدای آیه ۱۸ سوره فاطر می فرماید «ولا تزر وازره وزر اخری» همچنین در آیه ۷ سوره زلزال می فرماید «فمن يعمل مثقال ذره خیراً یره و من يعمل مثقال ذره شراً یره» بنابراین ملاحظه می گردد مجازات هر بدی و جرم مساوی و برابر آن است نه کمتر و نه بیشتر، به عبارت دیگر آن بخش از ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی که مجازات شریک جرم را مجازات فاعل مستقل دانسته در مقام تعیین مجازات نبوده بلکه در مقام بیان اصل و نوع مجازات بوده است. لذا با توجه به

مطالب معنونه نظر شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس را مطابق با قانون و قابل تأیید می دانم.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۳۸ - ۱۴۰۲/۸/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه مقنن به موجب ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ با بیان عبارت «پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است» کیفر مرتکب واحد جرم کلاهبرداری را تعیین نموده است و از طرف دیگر در ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ مجازات شریک جرم را مجازات فاعل مستقل قرار داده است؛ لذا با توجه به لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری، چنانچه کلاهبرداری با مشارکت دو یا چند نفر انجام شده باشد، جزای نقدی هر یک از شرکای جرم به میزان سهم او از مال اخذ شده تعیین خواهد شد و صدور حکم بر محکومیت هر یک از شرکا به پرداخت جزای نقدی معادل کل مبلغ مورد کلاهبرداری، تعیین مجازات بیش از میزان مقرر قانونی خواهد بود و در مواردی که سهم هر یک از شرکا دقیقاً معلوم نباشد، میزان جزای نقدی به صورت مساوی بین آنان تعیین می گردد. بنا به مراتب، رأی شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس تا حدی که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. 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 لازم الاتباع است.

رئیس هیئت عمومی دیوان عالی کشور - محمدجعفر منتظری

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع صلاحیت دادگاه کیفری دو در رسیدگی به جرم نگهداری مشروبات الکلی خارجی الف- گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، بر اساس آراء واصله به این معاونت، با توجه به اینکه از سوی شعب بیستم و بیست‌ونهم دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به اتهام نگهداری مشروبات الکلی خارجی، آراء مختلف صادر شده، جهت طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۱/۸/۲۱ - ۱۴۰۱۰۹۳۹۰۰۹۸۴۹۴۰۱ شعبه ۱۲۲ دادگاه کیفری دو اصفهان، در خصوص اتهام آقای ابوذر ... دایر بر نگهداری ۲ لیتر مشروب الکلی خارجی (کالای قاچاق ممنوعه)، چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه موضوع اتهام از کالاهای خارجی و ممنوعه می‌باشد و توجّه به قانون اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۴۰۱/۱/۲۰ [۱۴۰۰/۱۱/۱۰] و اصلاحات مذکور در تبصره ۵ ماده ۶۳ قانون مذکور مصوّب ۱۳۹۲/۱۰/۳ و اصلاحات ۱۴۰۱/۱/۲۰ [۱۴۰۰/۱۱/۱۰] و تسری حکم صلاحیت محاکم انقلاب در رسیدگی به قاچاق مصرّح در ماده ۴۴ قانون مارالذکر به ماسوای قاچاق (اعم از حمل و نگهداری و خرید و عرضه برای فروش و یا... کالای قاچاق) این دادگاه اعتقاد دارد آراء وحدت رویه ۷۳۶ - ۱۳۹۳/۹/۴ و ۷۲۷ - ۱۳۹۱/۹/۲۱ و ۷۵۱ - ۱۳۹۵/۵/۵ و ۸۰۹ - ۱۴۰۰/۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب اصلاحات مذکور، نسخ صریح و رسیدگی به موضوع

از صلاحیت ذاتی محاکم عمومی خارج و در صلاحیت ذاتی محاکم انقلاب می‌باشد. مع الوصف صرف نظر از صحت و یا سقم موضوع، مستنداً به بند الف ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مواد ۳۰۳ و ۳۴۰ قانون مارالذکر این دادگاه قرار عدم صلاحیت ذاتی خود را به صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب صادر می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

با ارسال پرونده به دادگاه انقلاب اسلامی، شعبه چهارم دادگاه انقلاب اسلامی اصفهان به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۹/۱ - ۱۴۰۱۰۹۳۹۰۰۱۰۵۴۸۴۷۶ چنین رأی داده است:

«... نظر به اینکه موضوع، نگهداری کالای قاچاق می‌باشد و صرف نگهداری مشروبات الکلی خارجی گرچه به عنوان یکی از مصادیق کالای ممنوع مستوجب مجازات می‌باشد اما از حیث صلاحیت از شمول ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ خارج است و با توجه به استثنایی بودن صلاحیت دادگاه انقلاب، رسیدگی به بزه یادشده در صلاحیت دادگاه کیفری دو می‌باشد. لذا این دادگاه مستنداً به ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی و رأی وحدت رویه به شماره ۸۰۹ - ۱۴۰۰/۱/۱۷ قرار عدم صلاحیت به صلاحیت و شایستگی دادگاه‌های کیفری دو اصفهان را صادر و اعلام می‌نماید».

با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و با ارجاع آن به شعبه بیستم، این شعبه به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱/۹/۲۹ - ۱۴۰۱۰۶۳۹۰۰۰۷۲۹۹۱۲ چنین رأی داده است:

«... با عنایت به تعریف «قاچاق کالا» در بند (الف) ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوّب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی و تفکیک عناوین مجرمانه «قاچاق»

و «نگهداری کالای قاچاق» در ماده ۲۲ این قانون و با لحاظ اینکه در ماده ۴۴ همین قانون، رسیدگی به جرایم قاچاق کالا و ارز سازمان یافته و حرفه‌ای، قاچاق کالای ممنوع و قاچاق کالا و ارز، مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب است و صرف نگهداری مشروبات الکلی خارجی گرچه طبق تبصره ۴ ماده ۲۲ همان قانون، به عنوان یکی از مصادیق کالای ممنوع، جرم و مستوجب مجازات مقرر در ماده ۲۲ قانون یاد شده است ولی از حیث صلاحیت از شمول ماده ۴۴ همین قانون خارج است و در ماده ۶۳ قانون مذکور، تمامی احکام و قواعد عمومی مربوط به جرایم و تخلفات موضوع این قانون به غیر از موارد پیش بینی شده، مطابق قانون مجازات اسلامی اعلام شده و به موارد صلاحیت رسیدگی اشاره نشده است و جاری دانستن احکام، آثار و مجازات‌های قاچاق مذکور در برخی از مواد قانونی و از جمله ماده ۴۴ در مورد همه جرایم و تخلفات موضوع این قانون به جز تبصره ۵ ماده ۲ مکرر به شرح مقرر در تبصره ۵ ماده ۶۳ قانون مرقوم، نمی‌تواند موجب ایجاد صلاحیت قانونی برای دادگاه انقلاب در رسیدگی به نگهداری مشروب الکلی خارجی باشد و در ادبیات قانون گذاری نظام حقوقی ایران، تبصره، موجودیتی مستقل نداشته و مکمل و تابع حکم مقرر در اصل ماده است و نباید جداگانه تفسیر شود و تبصره را باید ناظر به اصل ماده دانست و به نظر می‌رسد که احکام یاد شده ناظر به سایر قسمت‌های ماده ۴۴ قانون مذکور از جمله پرونده‌ای که متهمان متعدد داشته و رسیدگی به اتهام یکی از آنان در صلاحیت مراجع قضایی باشد به اتهامات سایر اشخاص نیز در این مراجع رسیدگی می‌شود و همچنین دادسرا و دادگاه انقلاب

در موارد پیش‌بینی شده در ماده ۵۰ مکرر ۲ نیز صلاحیت رسیدگی دارند، دانست و به علاوه برابر ماده ۵۱ همین قانون، در کلیه مواردی که شرایط و ضوابط دادرسی در این قانون پیش‌بینی نشده است مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار می‌شود و چون طبق ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصل بر صلاحیت دادگاه کیفری دو است و رسیدگی و صلاحیت دادگاه انقلاب امری استثنایی و منحصر به موارد مصرح در قانون است و در مواردی که قانون گذار نظر به صلاحیت رسیدگی دادگاه انقلاب داشته باشد باید در قوانین به این امر تصریح نماید که در خصوص موضوع اختلاف، تصریحی در قانون یاد شده وجود ندارد و در موارد شک باید به قدر متیقن اکتفاء نموده و رأی وحدت رویه شماره ۸۰۹-۱۴۰۰/۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که رسیدگی به بزه نگهداری مشروبات الکلی قاچاق را در صلاحیت کیفری دو دانسته است و تبصره ۵ ذیل ماده ۶۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز اصلاحی ۱۴۰۰/۱/۱۰ اساساً دلالتی بر بی‌اعتباری رأی وحدت رویه مذکور ندارد. بنا به مراتب و مستنداً به ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ با تأیید صلاحیت رسیدگی شعبه ۱۲۲ دادگاه کیفری دو شهرستان اصفهان حل اختلاف می‌نماید.

(ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۲/۱/۳۰ - ۱۴۰۲۵۰۳۹۰۰۰۳۰۶۱۰۴ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو کرمانشاه، در خصوص اتهام آقایان ۱- امیر رضا ... ۲- سعید ... دایر بر مشارکت در حمل مشروبات الکلی خارجی از نوع ویسکی به میزان ۳۳۰ میلی لیتر، چنین رأی داده است:

«... با عنایت به اینکه مستنداً به ... ماده ۴۲ قانون اصلاح قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۴۰۰/۱/۱۰ ماده ۶۳ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ را اصلاح و بیان می‌دارد (تبصره ۵ الحاقی) احکام، آثار و مجازات‌های قاچاق مذکور در مواد ۳، ۵، ۶، ۸ الی [۱۲]، ۱۶، ۱۹، ۲۰، ۳۰ الی ۳۴، ۳۶ الی ۳۸، ۵۰ الی ۵۳، ۶۰ الی ۶۵ الی ۶۸، ۷۰، ۷۱، ۷۳، ۷۴ و ۷۷ این قانون و تبصره‌های این مواد در مورد همه جرایم و تخلفات موضوع این قانون به جز تبصره ۵ ماده ۲ مکرر جاری است) با توجه به مراتب فوق، ماده مذکور ضمن نسخ ضمنی رأی وحدت رویه شماره ۸۰۹-۱۴۰۰/۱/۱۷ که رسیدگی به بزه نگهداری مشروبات الکلی خارجی را در صلاحیت دادگاه کیفری دو می‌دانست، این دادگاه مستنداً به ماده ۳۰۱ و بند (ت) ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ضمن نفی صلاحیت، قرار عدم صلاحیت ذاتی به شایستگی محاکم انقلاب کرمانشاه صادر و اعلام می‌دارد. قرار صادره قطعی است.

با ارسال پرونده به دادگاه انقلاب اسلامی، شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمانشاه به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲/۲/۱۰ - ۱۴۰۲۵۰۳۹۰۰۰۴۴۰۴۹۵ چنین رأی داده است:

«... با توجه به اینکه مشروبات مکشوفه در داخل کشور جا به جا شده و با چنین وصفی موضوع بند الف ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۲ که مقرر می‌دارد هر فعل یا ترک فعلی که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و بر اساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود چرا که با فرض ورود مکشوفات مذکور به

داخل اولاً این مشروبات از مبادی ورودی وارد نشده‌اند ثانیاً ورود آنها ناشی از نقض تشریفات قانونی نبوده است. از آنجا که صرف نگهداری و یا حمل کالا هر چند ممنوعه از محلی به محل دیگر در داخل کشور اگر همراه با مستنداتی که دلالت بر قاچاق کند از شمول ماده ۴۴ قانون مذکور خارج است و نظر به اینکه از شمول ماده ۵۰ مکرر ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۴۰۰/۱/۱۰ مجلس شورای اسلامی نیز خارج بوده و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۸۰۹-۱۴۰۰/۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که نظر به صلاحیت محاکم ... کیفری دو داشته و اینکه به استناد ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی [کیفری] اصل بر صلاحیت محاکم کیفری دو بوده و موارد صلاحیت محاکم انقلاب، استثنایی بوده که آن موارد محدود نیز احصاء شده‌اند بنابراین با نپذیرفتن صلاحیت به استناد ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با توجه به ذاتی بودن اختلاف ایجاد شده پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال می‌نماید. این رأی قطعی است.

با ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و با ارجاع آن به شعبه بیست و نهم، این شعبه به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۲/۳/۶ - ۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۰۱۷۳۰۳۹ چنین رأی داده است:

«... نظر به گزارش فوق‌الذکر و ملاحظه آراء صادره از دو مرجع قضایی مذکور در گزارش و توجّهاً به مجموع اوراق و محتویات پرونده به استناد ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی [دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور] مدنی ضمن نقض قرار شماره ۴۴۰۴۹۵ مورخ ۱۴۰۲/۲/۱۰ صادره از شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی شهرستان کرمانشاه و تأیید دادنامه شماره ۳۰۶۱۰۴ مورخ ۱۴۰۲/۱/۳۰

صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو کرمانشاه مرجع قضایی صالح دادگاه انقلاب به رسیدگی می‌باشد بدین وسیله بین دو مرجع حل اختلاف می‌شود. چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب بیستم و بیست‌ونهم دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به اتهام نگهداری مشروبات الکلی خارجی با استنباط از تبصره ۵ ماده ۶۳ الحاقی به قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۱۰ و نسخ یا عدم نسخ رأی وحدت رویه ۸۰۹ - ۱۴۰۰/۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، اختلاف نظر دارند به گونه‌ای که شعبه بیستم دادگاه کیفری دو را صالح به رسیدگی دانسته، اما شعبه بیست‌ونهم در مورد مشابه دادگاه انقلاب را صالح دانسته است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست 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 ۱۲/۱۴۰۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اظهار عقیده می‌نمایم:

حسب گزارش ارسالی ملاحظه می‌گردد اختلاف نظر بین شعب بیستم و بیست و نهم دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح جهت رسیدگی به اتهام نگهداری مشروبات الکلی خارجی است. به گونه‌ای که شعبه محترم بیستم دیوان عالی کشور، دادگاه کیفری دو را صالح به رسیدگی

دانسته لیکن شعبه محترم بیست و نهم، در مورد مشابه، دادگاه انقلاب اسلامی را صالح به رسیدگی دانسته است. لذا با بررسی گزارش ارسالی و با عنایت به اینکه قانون‌گذار بر اساس ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری بیان داشته محاکم کیفری دو، صلاحیت رسیدگی به تمام جرایم را دارند مگر آنچه به موجب قانون در صلاحیت مرجع دیگری باشد و نظر به اینکه صلاحیت دادگاه انقلاب در رسیدگی به جرایم حسب ماده ۳۰۳ قانون مرقوم منحصر به موارد مصرحه در این مقرر قانونی و سایر مواردی است که به موجب قوانین خاص در صلاحیت این دادگاه پیش‌بینی گردیده، بنابراین و بنا به قاعده در موارد شک در صلاحیت می‌بایست به قدر متیقن و متفق علیه اکتفا کرد. لازم به ذکر است قانون اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۱۰ حکم مقرر در ماده ۴۴ در خصوص جرایم موضوع این قانون که در صلاحیت دادگاه انقلاب است را اصلاح نکرده و در ماده ۵۰ مکرر (۲) الحاقی نیز صرفاً جرایم مرتبط با جرایم در صلاحیت دادگاه انقلاب را احصاء نموده است و به صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی برای رسیدگی به جرم نگهداری مشروبات الکلی خارجی تصریح نکرده است و چون در این قانون، حکم مغایر دیگری با مفاد رأی وحدت رویه ۸۰۹ مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۷ وضع نشده است و با توجه به استثنایی بودن صلاحیت دادگاه انقلاب، مفاد رأی وحدت رویه یاد شده کماکان به اعتبار خود باقی بوده و رأی مبسوط شعبه محترم بیستم دیوان عالی کشور و ارزیابی و تجزیه و تحلیل این شعبه از مستندات قانونی موضوع مطرح شده، منطبق با مقررات قانونی بوده و مورد تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۳۹ - ۱۴۰۲/۹/۱۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تشکیل و تعیین صلاحیت دادگاه‌ها منوط به حکم قانون است، لذا ایجاد هرگونه صلاحیت یا توسعه آن مستلزم تصریح قانونی است و در موارد تردید به قدر متیقن اکتفا می‌شود و با توجه به تفکیک عناوین مجرمانه «قاچاق» و «نگهداری کالای ممنوع قاچاق» در ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، حکم مقرر در ماده ۴۴ این قانون در خصوص صلاحیت دادگاه انقلاب، صرفاً ناظر به جرم قاچاق با همان تعریف در این قانون است و به مواردی که اشخاص، مرتکب نگهداری کالای قاچاق از جمله مشروبات الکلی خارجی به صورت جزئی می‌شوند و از مصادیق قاچاق کالا نباشد، تسری ندارد. از سوی دیگر ذکر کلمه «احکام» در تبصره ۵ الحاقی به ماده ۶۳ همان قانون (مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۱۰) مفید تعیین «صلاحیت» نمی‌باشد و نسخ رأی وحدت رویه ۸۰۹ - ۱۴۰۰/۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیست. در این گونه موارد طبق ماده ۵۱ قانون یاد شده و مقررات قانون آیین دادرسی کیفری اقدام می‌گردد. در نتیجه رسیدگی به بزه نگهداری مشروبات الکلی خارجی با توصیف فوق در صلاحیت دادگاه کیفری دو می‌باشد. بنا به مراتب، رأی شعبه بیستم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی 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 لازم الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

صدور حکم مبنی بر اخراج و انفصال از خدمت مستخدمین پیمانی، خاتمه قرارداد به سبب عدم تمدید تلقی نمی‌شود و از شمول تبصره ۳ ماده ۱۲ آیین‌نامه استخدام پیمانی خارج است.

پرسش: همان‌گونه که مستحضرید تبصره ۳ ماده ۱۲ آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۳۸۱/۶/۲۴ مورخ ۲۷۰۲۶/۵/۷۹۹۸۱ هیئت وزیران، مقرر می‌دارد: «دستگاه‌ها مکلف هستند به مستخدمین پیمانی به هنگام خاتمه قرارداد (در صورت عدم تمدید) به ازای هر سال سابقه خدمت قابل قبول، علاوه بر حقوق و فوق‌العاده مربوط به مرخصی استحقاقی ذخیره‌شده، یک ماه آخرین حقوق و مزایا پرداخت نمایند؛ مفاد این ماده برای تمامی دستگاه‌های مشمول، لازم‌الاجرا است؛ نظر به اینکه دفتر حقوقی و دبیرخانه هیئت عالی نظارت و امور حقوق و مزایا و مدیریت مشاغل معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی ریاست جمهوری، برابر نظریه‌های شماره ۱۶/۱۴۱۵۳ مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۰۲ و ۲۲۲/۹۲/۹۵۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۱۴ اعلام داشته است: «مستخدمین پیمانی که به

ترتیب ناظر به اعمال قواعد تعدد و تکرار در مرحله اجرای احکام است) این است که پس از صدور حکم قطعی معلوم شود محکوم‌علیه دارای محکومیت دیگری است و اعمال مقررات فوق در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است که در این صورت قاضی اجرای احکام پرونده‌ها را به دادگاه صادرکننده آخرین حکم قطعی ارسال می‌کند. در فرض سؤال که مجازات مورد حکم، با لحاظ اصل قابل تجدید نظر بودن احکام دادگاه‌های کیفری مقرر در ماده ۴۲۷ و با اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مورد تخفیف قرار گرفته است، به صراحت قسمت اخیر ماده ۴۴۲ یادشده حکمی که پس از اعمال این ماده صادر می‌شود قطعی است و تاریخ صدور این حکم ملاک اعمال مواد ۵۱۰ و ۵۱۱ یادشده است.

۲- چنانچه محکوم بعد از انقضای مهلت تجدید نظرخواهی و قطعیت رأی، به استناد ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ درخواست تخفیف مجازات کند، موضوع از شمول مقررات یادشده خارج بوده و این تقاضا قابلیت ترتیب اثر ندارد.

چنانچه محکوم بعد از انقضای مهلت تجدید نظرخواهی و قطعیت رأی به استناد ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ درخواست تخفیف مجازات کند، موضوع از شمول مقررات یادشده خارج بوده و این تقاضا قابلیت ترتیب اثر ندارد.

پرسش: ۱- در خصوص آرای مشمول ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری، تاریخ قطعیت دادنامه چه تاریخی می‌باشد؟ تاریخ انقضای مهلت ۲۰ روز تجدید نظرخواهی یا تاریخ اعلام تسلیم به رأی یا تاریخ صدور دادنامه موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری؟

۲- آیا دادگاه بدوی می‌تواند صرف عدم تجدید نظرخواهی محکوم‌علیه در مهلت تجدید نظرخواهی را به عنوان تسلیم به رأی عملی تلقی نماید و در این راستا تقاضای تخفیف محکوم‌علیه را بر اساس ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری پس از انقضای مهلت ۲۰ روز تجدید نظرخواهی مورد پذیرش قرار دهد؟
نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۰۶۹ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۳

پاسخ: ۱- شرط اعمال مواد ۵۱۰ و ۵۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری (که به

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۷۲۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۶

پاسخ: در فرضی که وکیل خواهان دعوای اصلی در قرارداد وکالت خود اختیار دفاع از دعوای تقابل را نیز داشته باشد، اعلام وکالت وی در این دعوا مستلزم ارائه وکالت‌نامه جدید نیست و صرف اعلام وکالت کافی است؛ اما پذیرش وکالت منوط به ابطال تمبر مالیاتی نسبت به خواسته دعوای تقابل است که حسب مورد، در صورت ارائه قرارداد جدید و یا عدم ارائه آن، تمبر حق‌الوکاله برابر مقررات مربوط ابطال می‌شود.

در صورتی که بازپرسی پس از اخذ آخرین دفاع مجدداً تحقیقاتی انجام دهد، صرف نظر از مفید بودن یا نبودن آن باید مجدداً اقدام به اخذ آخرین دفاع نماید.

پرسش: اظهار نظر فرمایید اگر بعد از اخذ آخرین دفاع از متهم، بازپرس اقدام تحقیقی انجام دهد و دلیل جدیدی به نفع یا ضرر متهم تحصیل نشود و ادله اتهام، کماکان همان ادله سابق باشد، با توجه به عدم تحصیل دلیل جدید له یا علیه متهم، آیا مقام قضایی با توجه به اقدام تحقیقی صورت پذیرفته، مجدداً جهت اخذ آخرین دفاع می‌بایستی متهم را احضار کند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۷۸۰ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۰۴

پاسخ: مستفاد از مواد ۲۶۲، ۲۶۳ و ۳۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آخرین دفاع، آخرین اظهار است که متهم در قبال اتهام انتسابی بیان می‌کند و پس از آن تحقیق دیگری انجام نمی‌شود؛ اما چنانچه متهم در آخرین دفاع مطلبی بیان کند یا مدرکی ابراز نماید که در برائت یا کشف حقیقت مؤثر باشد، بازپرس

شهید؛ از جمله فرزندان شهدا دفاع کنند یا اینکه صرفاً در دعوای که در بند مذکور احصا شده است، حق دفاع دارند؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۵۱۳ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۹

پاسخ: صرف نظر از آنکه اطلاق عبارت «حقوقی و قضایی» مندرج در بند ۳ قسمت «ج» ماده ۵ قانون اساسنامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی، تمامی دعوای جامعه هدف؛ اعم از حقوقی و کیفری را در برمی‌گیرد، با عنایت به تبصره ۲ الحاقی ۱۳۷۹/۲/۱۳ به قانون استفاده بعضی از دستگاه‌ها از نماینده حقوقی در مراجع قضایی و معافیت بنیاد شهید انقلاب اسلامی و کمیته امداد امام خمینی (ره) از پرداخت هزینه دادرسی مصوب ۱۳۷۴ که به صراحت از دعوای کیفری و حقوقی جامعه هدف نام برده است، در فرض سؤال در تسری دعوای به مطلق دعوای؛ اعم از حقوقی و کیفری تردیدی نیست.

در صورتی که وکیل خواهان دعوای اصلی در قرارداد وکالت خود اختیار دفاع از دعوای تقابل را نیز داشته باشد، اعلام وکالت وی در این دعوا مستلزم ارائه وکالت‌نامه جدید نیست و صرف اعلام وکالت کافی است.

پرسش: چنانچه به موجب وکالت‌نامه تنظیمی وکیل حق دفاع در برابر دعوای تقابل را داشته باشد و خوانده در جلسه اول رسیدگی دعوای تقابل با چند خواسته مطرح کند:

- ۱- آیا وکیل الزامی به ارائه وکالت‌نامه جدید جهت این دعوای دارد؟
- ۲- در صورت منفی بودن پاسخ، آیا دفاع در این دعوای مستلزم ابطال تمبر مالیاتی بر مبنای خواسته‌های مطروحه در دادخواست متقابل در وکالت‌نامه سابق ارائه شده است؟

موجب آرای صادره از هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان، محاکم قضایی، نظریه منفی گزینش یا غیبت از دستگاه اخراج می‌شوند، مشمول تبصره ۳ ماده ۱۲ آیین‌نامه استخدام پیمانی نمی‌باشند» و با توجه به اطلاق تبصره ۳ ماده ۱۲ آیین‌نامه یادشده و اینکه نظریه دبیرخانه مذکور، با اطلاق آیین‌نامه استخدام پیمانی در تعارض است، خواهشمند است در خصوص جواز یا عدم جواز مستثنی کردن کارکنان اخراج‌شده از دستگاه از شمول حکم مقرر در تبصره ۳ ماده ۱۲ آیین‌نامه استخدام پیمانی صدرالذکر اعلام نظر فرمایید.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۷۱ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۰

پاسخ: تبصره ۳ ماده ۱۲ آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تصویب‌نامه شماره ۷۹۹۸۱ مورخ ۱۳۸۱/۶/۲۴ هیئت وزیران ناظر بر مواردی است که به قرارداد مستخدم پیمانی و دستگاه ذی‌ربط با عدم تمدید قرارداد خاتمه داده می‌شود. در این صورت صرف نظر از علت عدم تمدید قرارداد، موضوع مشمول تبصره یادشده تلقی می‌شود. بدیهی است صدور حکم مبنی بر اخراج و انفصال از خدمت، خاتمه قرارداد به سبب عدم تمدید تلقی نمی‌شود و از شمول تبصره یادشده خارج است.

نمایندگان حقوقی بنیاد شهید می‌توانند در تمامی دعوای حقوقی و کیفری به وکالت از جامعه هدف بنیاد شهید؛ از جمله فرزندان شهدا دفاع کنند.

پرسش: با عنایت به بند ۳ از قسمت «ج» ماده ۵ قانون اساسنامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی، آیا نمایندگان حقوقی بنیاد شهید می‌توانند در تمامی دعوای حقوقی و کیفری به وکالت از جامعه هدف بنیاد

مجازات جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی که توسط اطفال و نوجوانان صورت گرفته، مشمول ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری است و وکلا از بین وکلای مورد تأیید رئیس محترم قوه قضاییه انتخاب می‌شوند و در سایر موارد از بین وکلای دیگر.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۸۶۴

مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۰۴

پاسخ: اولاً، با عنایت به اصل سی و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حاکی از حق انتخاب وکیل، و ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که حق دسترسی به وکیل را به عنوان یکی از اصول حاکم بر دادرسی بیان کرده است و باید در تفسیر مواد بعدی این قانون مورد توجه قرار گیرد و نیز نحوه نگارش تبصره اصلاحی ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ از حیث چینش کلمات و عبارات و ذکر کلمه «همچنین» بین دو عبارت «جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی» و «جرایم سازمان‌یافته» حکایت از آن دارد که عبارت «که مجازات آنها مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است» به قسمت صدر این تبصره یعنی به جرایم علیه امنیت نیز تسری دارد.

ثانیاً، حکم مذکور در تبصره اصلاحی ماده ۴۸ یادشده، حکمی استثنایی و خلاف اصل است و در تفسیر قوانین و مقررات استثنایی باید به قدر متیقن اکتفا نموده و از تفسیر موسع اجتناب شود. بر این اساس، باید گفت انحصار مداخله وکلای مورد تأیید رئیس قوه قضاییه فقط در خصوص آن دسته از جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی است که مجازات آن مشمول ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ باشد و در سایر جرایم علیه امنیت، کلیه وکلای دادگستری طبق عموماً حق مداخله دارند و چون معیار

نظرخواهی شاکی یا مدعی خصوصی که در ذیل ماده ۴۴۷ این قانون پیش‌بینی شده است، تابع مقررات عمومی یعنی ماده ۴۲۷ همان قانون و جرایم مقرر در این ماده است. همچنین در جرایم اخیر، شاکی یا مدعی خصوصی می‌تواند فقط از حکم مربوط به ضرر و زیان، براءت، قرار منع، موقوفی و یا تعلیق تعقیب و یا قرار بایگانی کردن پرونده با رعایت مقررات مربوط به این موارد تجدید نظرخواهی کند و در موارد محکومیت متهم، حق تجدید نظرخواهی ندارد.

انحصار مداخله وکلای مورد تأیید

رئیس قوه قضاییه فقط در خصوص آن دسته از جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی است که مجازات آن مشمول ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ باشد.

پرسش: با توجه به مواد ۴۸ و ۴۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آیا برای اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی شده‌اند، در کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی ولو اینکه مجازات آنها درجه ۶ باشد باید وکیل از بین وکلای مورد تأیید رئیس محترم قوه قضاییه انتخاب نمود یا اینکه قائل به تفکیک شده مبنی بر اینکه چنانچه جرایم ارتكابی علیه امنیت داخلی و خارجی که توسط اطفال و نوجوانان صورت می‌گیرد، مشمول ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری باشند از بین وکلای مورد تأیید رئیس قوه قضاییه انجام و در سایر موارد هر چند اینکه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی است از سایر وکلا استفاده شود؟

رویه دادرسی عمومی و انقلاب قزوین بدین صورت است که قائل به تفکیک شده‌ایم:

مكلف به رسیدگی است؛ چرا که ممکن است در انجام تحقیقات اخیر مسائلی مطرح شود که حقوق دفاعی متهم در آن نهفته باشد و باید پس از انجام آن تحقیق، مجدد آخرین دفاع متهم را اخذ کند؛ هر چند که از نظر بازپرس، نتیجه تحقیقات در خصوص مطالب بیان‌شده یا مدارک ابرازشده از سوی متهم در براءت وی یا کشف حقیقت بی‌تأثیر بوده باشد. شایسته ذکر است؛ آخرین دفاع، آخرین اقدام تحقیقی یا دادرسی و آخرین اقدام پیش از ختم دادرسی است و یکی از اصول دادرسی محسوب می‌شود.

در تمامی آراء صادره از دادگاه اطفال و نوجوانان چنانچه متهم از اطفال و نوجوان باشد از سوی ایشان قابل اعتراض است و چنانچه شاکی بزرگسال باشد تابع مقررات عمومی اعتراض به آراء است.

پرسش: وفق ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آراء دادگاه اطفال و نوجوانان در تمامی موارد قابل تجدید نظرخواهی است. چنانچه در پرونده مطروحه در دادگاه اطفال و نوجوانان، شاکی بزرگسال و متهم از اطفال و نوجوان باشد، آیا رأی صادره از دادگاه از جانب فرد بزرگسال در تمامی فروض قابل تجدید نظرخواهی است یا آنکه صرفاً از سوی اطفال و نوجوانان قابل اعتراض و تجدید نظرخواهی است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۸۵۵

مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۴

پاسخ: با توجه به فلسفه وضع ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که جنبه حمایتی از اطفال و نوجوانان دارد، اطلاق این ماده مبنی بر قابل تجدید نظر بودن آراء دادگاه اطفال و نوجوانان تنها ناظر به این متهمان بوده و تجدید

حکم مقرر در تبصره ذیل ماده ۴۸ یادشده، صرف نظر از ویژگی‌های شخصی مرتکب (همانند سن)، مجازات قانونی جرایم ارتكایی است؛ لذا بین افراد بین ۱۵ تا ۱۸ سال و افراد بزرگسال در این خصوص تفاوتی نیست.

قارچ‌های توهم‌زای موجود در
کاکتوس‌های خاص از حیث احکام
و آثار مشمول قانون مربوط به مواد
روانگردان بوده و از عداد ماده ۴۰
الحاقی قانون مبارزه با مواد مخدر
خارج می‌باشند.

پرسش: آیا قارچ توهمزا (حاوی سیلوسین و سیلوسیون) و مسکالین موجود در کاکتوس‌های خاص، جزو موادهای مخدر موضوع ماده ۴۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر می‌باشند؟

نظريه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۲۷۷
مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۱۴

پاسخ: اولاً، با عنایت به حاکمیت «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» موضوع مواد ۲ و ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و فقدان نص قانونی، صرف «حمل یا نگهداری» قارچ گیاهی توهم‌زا یا کاکتوس‌های طبعی، حرم‌انگاری نشده است.

ثانیاً، مطابق جدول شماره یک فهرست چهارگانه اقلام به روز شده مواد روانگردان مصوب ۱۳۸۴/۰۹/۱۳ «مسکالین، پسیلوسین، پسیلوتسین، پسیلوسایبین» که به ترتیب در ردیف ۱۴، ۲۱ و ۲۲ جدول پیش گفته آمده است، از حیث احکام و آثار قانونی مشمول قانون مربوط به مواد روانگردان (پسیکو تروپ) مصوب ۱۳۵۴/۰۲/۰۸ است.

ثالثاً، با عنایت به مراتب مذکور در پاسخ
بند ثانیاً، موضوع از عداد ماده ۴۰ الحاقی
به قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر
خارج می باشد.

تخلفات انتظامی مقرر در قانون
کارشناسان رسمی دادگستری،
مشمول مرور زمان نمی‌شود.

پرسش: ۱- آیا تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری همانند تخلفات انتظامی وکلا مشمول مرور زمان تعقیب می شود؟

۲- در صورت مثبت بودن پاسخ، مدت شمول مرور زمان از تاریخ وقوع تخلف چه میزان است؟

نظريه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۳۵۶
مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۱۹

پاسخ: ماده ۷۰ آیین نامه اجرایی قانون
کانون کارشناسان رسمی دادگستری
مصوب ۱۳۸۱ که مقرر داشته «در تخلفات
انتظامی که دو سال از تاریخ وقوع آن
منقضی گردیده و تعقیب نشده باشد و
یا دو سال از تاریخ آخرین اقدام انتظامی
آن گذشته و منتهی به صدور حکم نشده،
تعقیب موقوف خواهد شد»، به موجب
رای شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲
هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال
شده است؛ بنابراین تخلفات انتظامی مقرر
در قانون کارشناسان رسمی دادگستری،
مشمول مرور زمان نمی شود.

تهیه‌کنندگان و استفاده‌کنندگان از فیلترشکن‌ها (VPN)، قابل تعقیب کیفری نیستند و این رفتارها جرم محسوب نمی‌شود.

پرسش: آیا تهیه‌کنندگان و استفاده‌کنندگان از فیلترشکن‌ها (VPN) قابل تعقیب کیفری هستند؟ در صورت مثبت بودن، مستند قانونی ذکر شود.

نظريه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۳۰۸ مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

پاسخ: نظر به اینکه در قوانین جزایی، اعم از قانون جرایم رایانه‌ای و یا سایر قوانین حاکم، تهیه فیلتر شکن یا VPN

و استفاده از آن جرم محسوب نشده است؛ با توجه به اصل سی و ششم قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رفتارهای موضوع استعلام فاقد وصف کیفری است و جرم تلقی نمی‌شود. لازم به ذکر است که طبق ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی الحاقی ۱۳۸۸ دسترسی غیرمجاز به داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده باشد جرم محسوب شده است و موضوع استعلام، از شمول این ماده خارج است و بند «الف» ماده ۷۵۳ قانون پیش‌گفته نیز ناظر به «تولید یا انتشار یا توزیع یا در دسترس قرار دادن یا معامله داده‌ها یا نرم‌افزارها یا هر نوع ابزار الکترونیکی که صرفاً به منظور ارتکاب جرم رایانه‌ای به کار می‌رود»، می‌باشد؛ لذا موضوعات مطروحه در استعلام مشمول این بند نیز نیستند.

قرار معاینه محل و وقت اجرای آن باید به اشخاصی که در فرآیند کیفی شرکت دارند، ابلاغ شود.

پرسش: در پرونده کیفری اگر قاضی دادگاه جهت کشف حقیقت نیاز به معاینه محل داشته باشد، آیا انجام آن الزاماً باید با صدور قرار معاینه محل و تعیین وقت و ابلاغ و دعوت از اصحاب پرونده و وکلای آنان باشد؟

نظريه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۰۹۳
مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۲۷

پاسخ: مطابق قسمت اخیر ماده ۱۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، هنگام انجام معاینه محل، اشخاصی که در امر کیفری شرکت دارند حق دارند حاضر شوند و استفاده از این حق مستلزم اطلاع آنها از وقت اجرای قرار و به تبع آن ابلاغ وقت یادشده به ایشان است؛ بنابراین و با توجه به اصول

شفافیت و توافقی بودن دادرسی کیفری و لزوم تضمین حقوق افراد ذی ربط در فرایند دادرسی و لحاظ ماده ۱۲۷ همان قانون، قرار معاینه محل و وقت اجرای آن باید به اشخاصی که در فرایند کیفری شرکت دارند ابلاغ شود.

به دو اتهام شخصی در دو حوزه قضایی به طور جداگانه رسیدگی می شود و موجبی برای رسیدگی توأمان به این اتهامات در دادگاه واحد وجود ندارد.

پرسش: چنانچه فردی دارای اتهام معاونت در بزه‌ی در یک حوزه قضایی و مباشرت در بزه‌ی دیگر در حوزه قضایی دیگری باشد که از حیث مجازات شدیدتر است، به هر دو اتهام در کدام حوزه قضایی رسیدگی می شود؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۰۶۸ مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۲۸

پاسخ: مطابق ماده ۳۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری به اتهامات متعدد متهم باید با رعایت صلاحیت ذاتی، توأمان در یک دادگاه رسیدگی شود. به موجب ماده ۳۱۱ همان قانون نیز شرکاء و معاونان جرم در دادگاهی محاکمه می شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام متهم اصلی را دارد. در تراحم این دو ماده در فرضی که شخصی متهم به معاونت در بزه‌ی در یک حوزه قضایی و مباشرت در ارتکاب بزه‌ی دیگر با مجازات شدیدتر در حوزه قضایی دیگر باشد، با توجه به اینکه مطابق قاعده صلاحیت محلی به شرح مندرج در ماده ۳۱۰ قانون موصوف، اصولاً دادگاه صالح به رسیدگی به یک جرم، دادگاه محل وقوع آن است و وحدت رسیدگی به اتهام مباشر و معاون وی در ارتکاب این جرم، برای جلوگیری از صدور آراء متعارض درباره آنها ضروری است، در

فرض سؤال به اتهامات شخص یادشده به طور جداگانه در دو حوزه قضایی مذکور رسیدگی می شود و موجبی برای رسیدگی توأمان به این اتهامات در دادگاه واحد وجود ندارد.

ملاک تعیین مجازات مواد مخدر که به صورت مایع و محلول است (شربت تریاک، متادون) براساس مقدار و میزان مؤثر است.

پرسش: آیا ملاک مجازات قانونی برای شربت تریاک و شربت متادون صنعتی، ماده مؤثره است یا مجازات بر اساس وزن مجموع مواد کشف شده تعیین می شود؟ آیا در این امر بین شربت تریاک یا متادون دست ساز یا نوع صنعتی آنها که به همان حالت قابل مصرف است تفاوتی وجود دارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۷ مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۲۸

پاسخ: با عنایت به اصل «تفسیر مضیق قوانین ماهوی کیفری» تعیین مجازات برای مرتکبان جرایم موضوع مواد ۴، ۵ و ۴۰ قانون مبارزه با مواد مخدر شربت تریاک و متادون که به صورت مایع و محلول است، بر اساس «مقدار و میزان ماده مؤثر» موجود در آن پس از اخذ نظر آزمایشگاه صورت می گیرد؛ نه مجموع مقدار و وزن محلول که با آب و سایر مواد آمیخته شده است. همچنین از حیث تعیین مجازات بر اساس میزان ماده مخدر مؤثر در محلول فرض سؤال، تفاوتی بین نوع صنعتی و غیرصنعتی آن وجود ندارد.

رسیدگی به بزه ایجاد رابطه نامشروع غیر از زنا از طریق فضای مجازی مطابق قواعد عام حاکم بر دادرسی در صلاحیت دادسرا می باشد.

پرسش: با عنایت به اینکه صرفاً بزه ایجاد رابطه نامشروع غیر از زنا که به طور ملموس فیزیکی باشد در صلاحیت مستقیم محاکم کیفری ۲ می باشد و به نظر می رسد ایجاد رابطه نامشروع از طریق فضای مجازی مستلزم مسبوق بودن به صدور کیفرخواست می باشد؛ خواهشمند است ارشاد قانونی فرمایید که رسیدگی بزه ایجاد رابطه نامشروع غیر از زنا از طریق فضای مجازی بنا به مفهوم مخالف تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، مستلزم مسبوق بودن به صدور کیفرخواست بوده یا مستقیماً در محاکم کیفری ۲ قابل رسیدگی می باشد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۳ مورخ ۱۴۰۲/۰۱/۲۹

پاسخ: ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ شامل دو بخش مختلف است؛ بخش اول ناظر به «روابط نامشروع» و بخش دوم ناظر به «عمل منافی عفت» است و در موارد موضوع این ماده در خصوص روابط نامشروع، ارتباط فیزیکی بدنی شرط نیست؛ اما در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ جرایم منافی عفت با توجه به تعریف مذکور در تبصره این ماده، شامل جرایم جنسی حدی و نیز روابط نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه می باشد؛ بنابراین با لحاظ مثال های یادشده، منظور از رابطه نامشروع تعزیری در ماده ۳۰۶ قانون یادشده، تنها آن دسته از جرایمی است که در آنها رابطه جنسی فیزیکی شرط است و انجام تحقیقات مقدماتی نسبت به سایر جرایم مربوط به رابطه نامشروع مطابق قواعد عام حاکم بر دادرسی در صلاحیت دادسرا می باشد و انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در خصوص روابط نامشروع نیز با رعایت ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صورت می گیرد.

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

به متهم تفهیم گردیده و بر این اساس قرار جلب به دادرسی صادر و کیفرخواست تنظیم شده است؛ موضوع مشمول موارد الزامی ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌گردد؛ در نتیجه تشکیل پرونده شخصیت متهم لازم نیست.

کارشناسان نظامی و انتظامی صرفاً در پرونده‌های قضایی که از سوی مقام قضایی به عنوان کارشناس انتخاب می‌شوند؛ امکان اظهار نظر کارشناسی دارند.

پرسش: حسب رویه محاکم و قواعد و قوانین مربوطه به هنگام ارزیابی و تعیین قیمت املاک و اراضی مازاد و نامناسب در اختیار فراجا برای فروش، تهاتر و یا خرید ملک از اشخاص حقیقی و حقوقی، از طریق دستگاه مزایده‌گزار نسبت به انجام کارشناسی توسط هیئت منتخب (سه نفره) از کارشناسان رسمی دادگستری برابر قوانین اقدام لازم معمول می‌گردد.

تحقیقات» اعلام داشته است و منظور از حین انجام تحقیقات «ابتدای شروع به تحقیق تا قبل از اعلام ختم تحقیقات» از سوی مقام قضایی می‌باشد. تبصره ۲ ماده ۷ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت متهم مصوب ۱۳۹۸/۶/۲۴ رئیس محترم قوه قضاییه نیز ناظر به همین موضوع است. بدیهی است هر چند مقام قضایی می‌تواند تا قبل از ختم تحقیقات در خصوص تشکیل پرونده شخصیت متهم اقدام نماید؛ اما رعایت اصل سرعت در رسیدگی‌های کیفری و تأثیر نتایج و گزارش‌های پرونده شخصیت متهم در تصمیمات قضایی، ایجاب می‌نماید دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم در اسرع وقت و متعاقب تفهیم اتهام به متهم صادر شود.

در فرض استعلام، صرف‌نظر از اینکه در ابتدا اتهام قتل عمد به متهم تفهیم شده است؛ به لحاظ اینکه در حین تحقیقات از اتهام موصوف عدول و اتهام قتل غیرعمدی

در مواردی که ابتدا قتل عمد تفهیم شده باشد و سپس از آن اتهام عدول و قتل غیرعمدی تفهیم گردد و بر این مبنا قرار جلب دادرسی و کیفرخواست صادر شود، تشکیل پرونده شخصیت ضرورت ندارد.

پرسش: چنانچه در پرونده‌ای که منجر به فوت ناشی از تیراندازی مأمورین شده است، به متهم در ابتدا اتهام قتل عمد تفهیم شده باشد و لیکن در ادامه تحقیقات بعدی، اتهام قتل غیرعمد تفهیم و در قرار نهایی برای اتهام قتل عمد قرار منع تعقیب و برای اتهام قتل غیرعمد قرار جلب به دادرسی و متعاقباً کیفرخواست صادر شود؛ آیا تشکیل پرونده شخصیت ضرورت دارد؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۰۳/۲۸ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۵۱۷۷۹
پاسخ: قانون‌گذار در ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری زمان تشکیل پرونده شخصیت متهم را «در حین انجام

نموده است؛ بنابراین نمی‌توان به جهت آمره بودن قوانین شکلی و اصل قطعیت آراء از ملاک تبصره ماده ۲۳ قانون موصوف در خصوص رفتارهایی که صرفاً جنبه تخلف دارند استفاده کرد.

در خصوص پاسخ به بخش دوم سؤال باتوجه به اینکه ماده ۱۳۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اعلام داشته: «هرگاه جرایم ارتكابی کارکنان نیروهای مسلح جنبه انضباطی داشته باشد، رسیدگی به تخلف از نظر انضباطی توسط فرماندهان و مسئولین انجام می‌شود...» حکایت از این دارد که هر عمل مجرمانه‌ای جنبه تخلف ندارد. مقررات ماده موصوف نیز صرفاً شامل جرایمی می‌شود که جنبه تخلف آنها نیز در آیین‌نامه انضباطی و سایر مقررات به صراحت ذکر شده باشد و در غیر این صورت فرمانده یا هیئت رسیدگی به تخلفات انضباطی به تشخیص خود نمی‌توانند برای مرتکب هر عملی که صرفاً جنبه قضایی دارد، تنبیه انضباطی تعیین کند.

احراز موارد احاله از اختیارات رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح است.

پرسش: با عنایت به دستورالعمل نحوه کسر پرونده‌های فرار از خدمت سربازان وظیفه که بیش از یکسال است در شعبه مطرح و منتج به نتیجه نشده است و نحوه اقدام پس از کسر که در بندهای ۶، ۷ و ۹ تأکید گردیده است؛ اقتضاء دارد پرونده‌های ارجاع به ضابط تا حصول نتیجه اعم از مراجعت یا دستگیری متهم از طریق احاله به مرجع قضایی دیگر ارسال نگردد. در شش ماهه دوم سال ۱۴۰۱ تعداد دو فقره پرونده از طریق احاله از سوی سازمان قضایی استان تهران به این مرجع ارسال گردیده که در یکی از پرونده‌ها به صرف شناسایی آدرس محل سکونت مادر بزرگ

کننده رأی قطعی، صلاحیت رسیدگی مجدد و نقض رأی قبلی خود را خواهد داشت؟ آیا هیئت‌ها می‌توانند بر اساس قیاس اولویت، حکم تبصره ماده ۲۳ قانون مذکور را به این موضوع نیز سرایت دهند و حال که در خصوص جرم منجر به حکم برائت، مجاز به رسیدگی مجدد هستند؟ بخش دوم: آیا تمامی جرایم، وصف تخلفاتی دارند؟ و در خصوص پرونده اتهامی مطروحه در دادسرا، چنانچه هنوز کیفرخواست یا رأیی صادر نشده باشد، آیا پرونده قابلیت طرح در هیئت‌های انضباطی را دارد؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۰۳/۳۱ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۵۲۵۵۴

پاسخ: در خصوص بخش اول سؤال با عنایت به اینکه در تبصره ماده ۲۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، قانون‌گذار در مقام بیان بوده است صرفاً اعلام داشته که چنانچه تصمیم مقامات قضایی مبنی بر منع تعقیب یا برائت باشد هیئت صادر کننده رأی قطعی می‌تواند مجدد به موضوع رسیدگی و در مورد وضعیت خدمتی فرد رأی صادر نماید و این ناظر به زمانی است که رفتار ارتكابی دو جنبه تخلف و جرم را داشته باشد ولی تبصره موصوف در خصوص رفتاری که صرفاً جنبه تخلف دارد سکوت اختیار کرده و حکم تبصره را به این شق از قضیه سرایت نداده است و در ماده ۹۱ دستورالعمل اجرایی نیز همین موضوع را تکرار و بیان نموده که چنانچه تخلف کارکنان جنبه جزایی نیز داشته باشد در صورتی که تصمیم مرجع قضایی مبنی بر منع تعقیب یا برائت باشد؛ هیئت صادر کننده رأی می‌تواند مجدد به موضوع رسیدگی و در مورد وضعیت خدمتی رأی صادر نماید. در این دستورالعمل نیز در خصوص رفتارهایی که صرفاً تخلف انضباطی است، رسیدگی مجدد را تجویز

حال ابهام به وجود آمده این است که آیا دستگاه مزایده‌گزار (فراجا) به هنگام انجام برگزاری تشریفات قانونی در فرآیند فروش، تهاتر یا خرید ملک، می‌توان از همکاران این معاونت که دارای پروانه کارشناسی امور نظامی و انتظامی در گروه راه و ساختمان می‌باشند، برای تعیین قیمت استفاده نمود یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۰۳/۲۸ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۵۱۷۷۸

پاسخ: «استفاد از مواد ۱۸ و ۳۳ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۲۸ و با توجه به فلسفه وضع آیین‌نامه اجرایی نحوه تعیین کارشناس در امور نظامی و انتظامی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۳ مقام معظم رهبری که در اجرای ماده ۶۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری تدوین شده است و نظر به اهداف ذکر شده در مقدمه آیین‌نامه مورد اشاره، کارشناسان نظامی و انتظامی صرفاً در پرونده‌های قضایی که از سوی مقام قضایی به عنوان کارشناس انتخاب می‌شوند؛ امکان اظهار نظر کارشناسی دارند. لذا در فرض سؤال، کارشناسان منتخب الزاماً باید از کارشناسان رسمی باشند و استفاده از کارشناسان نظامی و انتظامی جایز نیست».

در خصوص رفتارهایی که صرفاً جنبه تخلف دارند، هیئت صادر کننده رأی نمی‌تواند مجدد به موضوع رسیدگی و در مورد وضعیت خدمتی فرد رأی صادر نماید.

پرسش: بخش اول: با عنایت به تبصره ماده ۲۳ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی، در مواردی که منشأ تنبیه فرد و رأی هیئت انضباطی، تخلف انضباطی باشد نه جرم و بعد از صدور رأی هیئت، اسناد و مدارکی دال بر عدم انتساب تخلف به فرد و تبرئه وی کشف شود، آیا هیئت صادر

متهم، تقاضای احاله آن در اداره احاله موافقت گردیده است. فلذا صرفنظر از اینکه ثبت کیفری پرونده جهت رسیدگی در شعبه، بر خلاف مفاد دستورالعمل فوق‌الاشاره بوده و به علت عدم حضور یا دستگیری متهم، این نوع پرونده‌های احاله شده موجب اطاله و بالا رفتن آمار منفی شعب می‌شود، لذا خواهشمند است در خصوص مورد مذکور و موارد مشابه اعلام نظر نموده تا اقدام لازم در این خصوص صورت گیرد.

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۳/۲۹ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۵۲۱۲۲

پاسخ: موارد احاله در ماده ۴۱۹ و تبصره ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مشخص شده است و احراز موارد از اختیارات رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح است.

کارکنان پایوری که تا پایان سال ۱۳۷۵ مرتکب فرار از خدمت بیش از شش ماه گردیده باشند مشمول عفو سال ۱۳۸۰ مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) می‌گردند به لحاظ اینکه اخراج صورت گرفته به قوت خود باقی است، لذا بزه فرار از خدمت مجدد قابل تحقق نبوده و به تبع آن رسیدگی قضایی هم منتفی است.

پرسش: «در خصوص اتهام فرار از خدمت یکی از کارکنان اخراجی نزاجا به استناد بند یک قسمت سالروز سوم خرداد ۱۳۸۰ قرار موقوفی تعقیب صادر شده و نامبرده در مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۲ در کشور آلمان فوت نموده است. با اعلان نظر به بند یکم موضوع با توجه به بند «ح» ماده ۵ قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۴) تعیین وضعیت

خدمتی کارکنان پایور که مرتکب فرار بیش از شش ماه شده و در زمان فرار فوت نموده‌اند در حدود صلاحیت این هیئت می‌باشد فلذا مستدعی است اعلام فرمایید که اولاً، عفو مذکور تا چه سالی ادامه داشته و آیا مدت آن ملغی گردیده است یا خیر؟ ثانیاً، با توجه به اینکه نامبرده پس از عفو نیز هیچ‌گونه مراجعتی به پادگان نداشته، در صورت ملغی شدن عفو، فرار مشارالیه (از تاریخ لغو عفو تا تاریخ فوت) نیز قابل رسیدگی است؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۰۳/۳۱ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۵۲۵۵۳

پاسخ: «عفو مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) شامل پرسنل پایوری می‌گردد که تا پایان سال ۱۳۷۵ مرتکب فرار از خدمت گردیده و فرار آنان بیش از شش ماه بوده و به همین علت برابر مقررات استخدامی نیروهای مسلح (ماده ۹۶ قانون آجا، ماده ۱۰۵ قانون سپاه، و ماده ۱۱۲ قانون ناجا) از خدمت اخراج شده باشند. در خصوص جنبه کیفری مشمولین این عفو قرار موقوفی تعقیب صادر شده است؛ اما اخراج آنان به صراحت حکم مندرج در عفو مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) به قوت خود باقی است. این عفو با شرایط فوق در حال حاضر هم قابلیت اجرا دارد. شرط برخورداری از عفو موصوف مراجعت از فرار نبوده و به صرف اینکه تاریخ فرار بیش از شش ماه منجر به اخراج تا پایان سال ۷۵ بوده، در شمول عفو قرار می‌گیرد. در فرض پرسش پس از صدور قرار موقوفی تعقیب توسط مرجع قضایی به لحاظ اینکه متهم از خدمت اخراج گردیده و اخراج نیز به قوت خود باقی است؛ فرار مجدد قابل تحقق نیست و به تبع آن رسیدگی قضایی هم منتفی است.

سرقته اموال یا خروج غیرمجاز اسناد و اطلاعات (فیزیکی و یارانه‌ای) از جرایم مطلق است و مرتکب حسب مورد مشمول مواد ۱۳۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ۷۴۰ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.

پرسش: یکی از تخلفات رایج در وزارت دفاع، خروج غیرقانونی اسناد و اطلاعات از محل کار می‌باشد که بعضاً دارای عنوان مجرمانه و به مراجع قضایی منعکس می‌گردد. با توجه به اهمیت موضوع، نظرات مشورتی آن اداره کل را در خصوص سؤالات زیر اخذ و ابلاغ فرمایند:

۱- آیا ماده ۹۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ فقط شامل اسناد و نوشته‌های فیزیکی و کاغذی می‌گردد و یا شامل داده‌ها و اطلاعات رایانه‌ای نیز می‌شود؟ در صورتی که پاسخ، منفی است به کدام ماده و قانون باید استناد کرد؟

۲- وجود صلاحیت در دسترسی به اسناد یا داده‌هایی که توسط مرتکب بدون مجوز از محل کار خارج شده است تأثیری در انتساب عنوان مجرمانه سرقت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر چنانچه اسناد یا داده‌ها در اختیار مرتکب بوده و مرتبط با حوزه کاری وی نیز بوده است ولی عالملاً و عامداً بدون مجوز آن را از محل کار خارج می‌نماید، آیا باز هم مشمول عنوان سرقت می‌گردد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۰۵/۲۴ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۶۳۳۵۹

پاسخ: منطوق ماده ۹۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح صرفاً شامل سرقت فیزیکی اسناد و مدارک مضبوط در ماده موصوف است. لکن اگر سرقت از طریق رایانه رخ دهد، یعنی ربایش داده‌های متعلق به یگان خدمتی از طریق انتقال



داده‌ها در بستر رایانه انجام پذیرد و مشمول ماده ۱۳۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز نباشد؛ به جهت تحقق جرم رایانه‌ای رفتار مرتکب مشمول ماده ۷۴۰ قانون مجازات اسلامی (ناظر به ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) می‌باشد. در خصوص بخش دوم سوال، مطابق تبصره یک ماده ۹۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، در صورتی که امانت‌دار یا مستحفظ اقدام به ربایش داده‌ها و اطلاعات نماید عمل وی سرقت تلقی می‌شود. لازم به ذکر است سرقت اموال یا خروج غیر مجاز اسناد از جرایم مطلق است و از عنصر مادی نیازمند احراز نتیجه نیست و در باب عنصر معنوی نیز مستلزم احراز سوءنیت خاص نیست.

مسئولیت تأخیر در ارسال گزارش و یا عدم گزارش جرم واقع شده واجد عنوان مجرمانه است.

پرسش: گاهی اوقات مشاهده می‌شود که حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح پس از اطلاع از وقوع جرم، بدون گزارش موضوع به مرجع قضایی، اقدام به جمع‌آوری ادله جرم و در مواردی انجام تحقیقات مقدماتی از افراد و انعکاس موضوع به سلسله مراتب خود در مرکز می‌نمایند و صرفاً در صورت موافقت و صدور مجوز از سلسله مراتب اقدام به گزارش موضوع به مرجع قضایی می‌نمایند. حال با عنایت به مراتب فوق لطفاً ارشاد فرمایید:

(۱) آیا رویه موجود مبنی بر گزارش اولیه موضوع به سلسله مراتب و اعلام بعدی آن به مرجع قضایی آن هم در صورت صدور مجوز از مرکز، منطبق با مقررات قانونی از جمله مواد ۶۰۲، ۶۰۳ و ۶۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد یا خیر؟

(۲) در فرض انعکاس موضوع به رده مافوق در مرکز و عدم صدور مجوز گزارش موضوع به مرجع قضایی صالح از سوی رده مافوق، مسئولیت عدم گزارش جرایم مذکور متوجه مسئولین حفاظت اطلاعات در استان می‌باشد یا مسئولین مربوطه در مرکز؟

(۳) در فرض انعکاس موضوع به رده مافوق در مرکز و صدور مجوز گزارش جرم ارتكابی به مرجع قضایی و در نتیجه تأخیر در گزارش به موقع موضوع به مرجع قضایی به لحاظ طی فرآیند مذکور که گاهی چند ماه هم طول می‌کشد، آیا این امر مصداق بند «ج» ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌باشد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره

۱۴۰۲/۰۶/۱۲ مورخ ۷/۳۴/۰۲/۱۶۷۱۵۴

پاسخ: مقنن در ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری در مقام ارائه تعریف از ضابطان دادگستری به این مهم اشاره کرده است که ضابطان دادگستری تحت نظارت و تعلیمات دادستان اقدام به انجام وظایف قانونی خویش می‌نمایند. همچنین در ماده ۳۰ همین قانون به صراحت آمده است که: «ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط بر عهده دارند با دادستان است». از سوی دیگر مقنن در فصل چهارم بخش هشتم قانون آیین دادرسی کیفری در ماده ۶۰۲ و در مقام ارائه تعریف از ضابطان نظامی همانند ماده ۲۸ قانون مذکور به این مهم اشاره کرده است که ضابطان نظامی تحت نظارت و تعلیمات دادستان نظامی به انجام وظایف قانونی خویش از جمله کشف جرم، اقدام می‌نمایند. در ماده ۶۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری ضابطان نظامی به صورت مشخص احصاء گردیده‌اند و مقنن در ماده ۶۰۹ قانون موصوف مشابه

ماده ۳۰ همین قانون در مقام بیان ریاست و نظارت بر ضابطان نظامی آورده است: «ریاست و نظارت بر ضابطان نظامی از حیث وظایفی که به عنوان ضابط بر عهده دارند با دادستان نظامی است».

علاوه بر مواد قانونی مورد اشاره مقنن در ماده ۶۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری به این مهم اشاره کرده است که فرماندهان و مسئولان نظامی و انتظامی مکلفند به محض اطلاع از وقوع جرم در حوزه مسئولیت خود، مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش دهند. لذا در خصوص سؤال مطروحه نظر به اینکه ارسال گزارش وقوع جرم به مرکز (خارج از حوزه صلاحیت قضایی) قبل از اعلام آن به دادستان نظامی و یا کسب اجازه از مرکز و مقام مافوق در مرکز جهت ارسال گزارش وقوع جرم به دادستان در قانون پیش‌بینی نشده است و از طرفی ریاست بر ضابطان نیز بر عهده دادستان قرار داده شده است و تکلیف فرماندهان و مسئولان نظامی به محض اطلاع از وقوع جرم در ماده اخیرالذکر کاملاً واضح می‌باشد؛ در نتیجه کسب اجازه از مرکز لازم نبوده و مسئولیت تأخیر در ارسال گزارش و یا عدم گزارش جرم واقع شده با مسئولین حفاظت و اطلاعات استان می‌باشد که بدون مجوز قانونی مراتب را به مرکز جهت کسب هرگونه تکلیف ارسال می‌نمایند. از این رو رفتار ایشان به صراحت ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، واجد عنوان مجرمانه می‌باشد. بدیهی است اعمال ماده ۷۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در خصوص مسئولین حفاظت و اطلاعات استان مانع از مجازات سایر اشخاصی که موجبات تأخیر در اعلام جرم را موجب شده‌اند و یا مرتکب سایر جرایم در این خصوص شده‌اند؛ نمی‌باشد.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

گردآورندگان: عمار پرتوی (حقوق جزا اختصاصی، آیین دادرسی کیفری) / سید یوسف الماسی حسینی (حقوق مدنی، آیین دادرسی مدنی، حقوق تجارت)

۱- فردی در اثر اکراه یکی از اموالش، انگشتی را که مورد استفاده اوست، می‌فروشد. او قبل از تنفیذ یا رد، فوت می‌کند. او دارای زوجه، یک دختر ۳۰ ساله و یک پسر ۲۰ ساله است. وضعیت معامله چگونه است؟

(الف) نفوذ قرارداد، منوط به تنفیذ فرزند پسر است.

(ب) نفوذ قرارداد، منوط به تنفیذ تمام وراثت است.

(ج) نفوذ قرارداد، منوط به تنفیذ فرزند پسر و دختر است و زوجه حق تنفیذ ندارد.

(د) هریک از وراثت، به نسبت سهم الارث خود، حق تنفیذ یا رد دارد.

۲- اگر وکیل با برخورداری از حق توکیل و در راستای آن، وکیلی برای خود برگزیند، کدام مورد صحیح است؟

(الف) وکیل دوم باید به نحو بالاجتماع با وکیل اول اقدام کند.

(ب) در صورت فوت وکیل اول، سمت وکیل دوم زایل می‌شود.

(ج) با بقای وکالت وکیل اول، وکیل دوم قابل عزل نیست.

(د) با توکیل به وکیل دوم، سمت وکیل اول زایل می‌شود.

۳- یک شرکت (کارفرما) انجام پروژه‌ای را به یک شرکت پیمانکاری واگذار می‌کند. کارگر شرکت پیمانکاری، در حین کار، به شخص ثالث خسارتی وارد می‌کند. اصولاً آن شخص ثالث، برای مطالبه خسارت وارده، به چه شخصی و چگونه می‌تواند رجوع کند؟

(الف) شرکت پیمانکاری، بدون نیاز به اثبات تقصیر

(ب) شرکت پیمانکاری، با نیاز به اثبات تقصیر
(ج) شرکت کارفرما، بدون نیاز به اثبات تقصیر
و شرکت پیمانکاری، با نیاز به اثبات تقصیر

(د) شرکت کارفرما یا شرکت پیمانکاری، بدون نیاز به اثبات تقصیر

۴- شخصی که اموال او کفاف دیونش را نمی‌دهد، به قصد حمایت از فقرای شهر، پاساژی را وقف می‌کند تا از محل منافع آن، به فقرا کمک شود. او پس از مدتی دچار فقر می‌شود. وضعیت این وقف، چگونه است؟

(الف) غیر نافذ است و در صورت تنفیذ دیان، خود او نمی‌تواند از منافع مال استفاده کند.

(ب) غیر نافذ است و در صورت تنفیذ دیان، خود او می‌تواند از منافع مال استفاده کند.

(ج) صحیح است و خود او می‌تواند از منافع مال استفاده کند.

(د) صحیح است و خود او نمی‌تواند از منافع مال استفاده کند.

۵- هیئت مدیره آپارتمانی، اظهارنامه‌ای جهت مطالبه هزینه‌های مشترک برای مالک یک واحد ارسال کرده‌اند، ولی با سپری شدن مدت یک ماه از ابلاغ، وی همچنان از پرداخت امتناع کرده است، تکلیف چیست؟

(الف) هیئت مدیره، به تنهایی حق اقدام از طریق مراجع قانونی را ندارد و باید مالکین واحدهای آپارتمانی اقدام کنند.

(ب) قطع خدمات مشترک، درخواست صدور اجرائیه ثبتی یا طرح دعوی در مراجع قضایی توسط هیئت مدیره

(ج) قطع خدمات مشترک یا درخواست صدور اجرائیه قضایی برای وصول مبلغ توسط هیئت مدیره

(د) درخواست صدور اجرائیه ثبتی یا درخواست صدور اجرائیه قضایی برای وصول مبلغ توسط هیئت مدیره

۶- اگر محکوم علیه دعوی مهریه بخواهد با اثبات اعسار، خود را موقتاً از پرداخت مهریه معاف کند، تکلیف چیست؟

(الف) او باید دادخواست اعسار طرح کند و اعسار خود را با شهادت شهود اثبات کند.

(ب) او باید دادخواست اعسار طرح کند، ولی اثبات تمکن مالی او بر عهده خواننده دعوی اعسار است.

(ج) او باید دادخواست اعسار طرح کند و اعسار خود را اثبات کند.

(د) اعسار او مفروض است و لازم نیست دادخواست اعسار طرح کند.

۷- در دعوایی فی‌مابین آقایان خادمی (خواهان) و عزیزی (خواننده)، آقای عزیزی (خواننده) آقای گودرزی را جلب ثالث می‌نماید. وضعیت طرح دعوی متقابل از سوی گودرزی چگونه است؟

(الف) او می‌تواند فقط علیه آقای خادمی، دعوی متقابل مطرح کند.

(ب) او می‌تواند علیه آقای خادمی یا آقای عزیزی، دعوی متقابل طرح کند.

(ج) او نمی‌تواند دعوی متقابل طرح کند.

(د) او می‌تواند فقط علیه آقای عزیزی، دعوی متقابل طرح کند.

۸- محکوم علیه رأی داوری قبل از اعتراض به رأی داور و در مهلت ۲۰ روز از ابلاغ رأی داور، درخواست صدور قرار توقف اجرای رأی داور را طرح کرده است؛ تکلیف دادگاه چیست؟

(الف) دادگاه باید با اخذ تأمین از خواهان، این قرار را صادر کند.

(ب) صدور این قرار امکان پذیر نیست.

ج) صدور این قرار، بستگی به نظر دادگاه دارد و در صورت صدور، ممکن است از خواهان تأمین مناسب اخذ شود.

د) صدور این قرار، بستگی به نظر دادگاه دارد و در صورت صدور، باید از خواهان تأمین مناسب اخذ شود.

۹- در دعوایی که محمدی علیه صادقی طرح کرده است، حکم به محکومیت صادقی صادر شده است. صادقی از این حکم تجدید نظر خواهی می کند. در این مرحله از دادرسی، صدور قرار تأمین خواسته چگونه است؟

الف) هریک از طرفین می توانند در جریان رسیدگی، از دادگاه تجدید نظر، صدور چنین قرار را بخواهند.

ب) صادقی می تواند همراه با دادخواست تجدید نظر یا در جریان رسیدگی به آن، از دادگاه تجدید نظر، صدور چنین قرار را بخواهد.

ج) صادقی می تواند از دادگاه بدوی، صدور چنین قرار را بخواهد.

د) محمدی می تواند در جریان رسیدگی، از دادگاه تجدید نظر، صدور چنین قرار را بخواهد.

۱۰- بخش عمده سهام یک شرکت نسبی، متعلق به یک شرکت تضامنی است. شخصی از آن شرکت تضامنی، طلبکار و به شرکت نسبی، بدهکار است. آیا بین این دو دین، تهاتر رخ می دهد؟

الف) تهاتر بعد از انحلال شرکت نسبی، قابل استناد است.

ب) تهاتر قابل استناد نیست.

ج) تهاتر قبل از انحلال شرکت تضامنی یا بعد از آن قابل استناد است.

د) تهاتر بعد از انحلال شرکت تضامنی، قابل استناد است.

۱۱- کدام پاسخ در مورد کسی که دست راست سالمی دارد و دست راست فلج دیگری را قطع می کند، صحیح است؟

الف) مرتکب محکوم به پرداخت دیه دست فلج به مجنی علیه می شود.

ب) قصاص و دیه منتفی است و جانی فقط تعزیر می شود.

ج) در صورتی که جانی قصاص شدن را به پرداخت دیه ترجیح دهد، مجنی علیه می تواند خواستار قصاص دست سالم مرتکب شود.

د) در هر صورت، مجنی علیه بین اخذ دیه و قصاص دست جانی مختار است.

۱۲- شخصی به قصد خودکشی، خود را از روی پل عابر پیاده جلوی خودروی در حال حرکتی که راننده کلیه مقررات را رعایت کرده ولی فاقد گواهینامه است، می اندازد و بر اثر برخورد با خودرو جان می بازد. راننده به تحمل چه مجازاتی محکوم می شود؟

الف) مجازات تعزیری مشدد قتل ناشی از رانندگی بدون داشتن گواهینامه

ب) پرداخت دیه نفس و مجازات تعزیری مشدد قتل ناشی از رانندگی بدون داشتن گواهینامه

ج) جزای نقدی ناشی از رانندگی بدون گواهینامه

د) پرداخت دیه نفس و جزای نقدی ناشی از رانندگی بدون گواهینامه

۱۳- «الف» فایل متعلق به «ب» را به طور غیر مجاز، ابتدا از رایانه وی به کارت حافظه خود انتقال می دهد و سپس اقدام به حذف فایل مذکور از رایانه «ب» می کند. «الف» مرتکب کدام یک از جرایم زیر شده است؟

الف) سرقت و تخریب رایانه ای از باب تعدد معنوی

ب) تخریب رایانه ای

ج) سرقت و تخریب رایانه ای از باب تعدد مادی

د) سرقت رایانه ای

۱۴- هرگاه در اجرای نیابت قضایی، قرار تأمین صادره منتهی به بازداشت متهم شود، کدام مورد صحیح است؟

الف) پرونده جهت اظهار نظر نزد دادستان محل اجرای نیابت ارسال می شود.

ب) پرونده جهت اظهار نظر نزد دادستان محل معطی نیابت ارسال می شود.

ج) قرار تأمین منتهی به بازداشت، نیاز به موافقت دادستان ندارد.

د) پرونده جهت اظهار نظر نزد بازپرس معطی نیابت ارسال می شود.

۱۵- قرار بایگانی پرونده، با کدام یک از شرایط زیر صادر می شود؟

الف) در جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸، در صورت گذشت شاکی یا جبران خسارت و پس از احراز مجرمیت

ب) در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸، در صورت گذشت شاکی و پس از تفهیم اتهام

ج) در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸، در صورت گذشت شاکی یا جبران خسارت و فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری و پس از تفهیم اتهام

د) در جرایم تعزیری درجه ۲ و ۸، در صورت گذشت شاکی و فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری و پس از احراز مجرمیت

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

آشنایی با حقوق شهروندی

مقتضیات ساخت و ساز و انواع تخلفات ساختمانی

امروزه به منظور سامان بخشی به سیمای شهر، ملاحظات از قبیل اصول معماری، فنی و بهداشتی در احداث بنا در هر محلی تابع یک سلسله ضوابط و قواعدی است که الزاماً باید رعایت گردد. لذا دانستن قوانین مربوط به ساخت و سازها در ارتباط با افرادی که قصد تغییر در بنای مسکونی یا تجاری خود دارند، یکی از ضرورت‌هایی است که از طرح پرونده‌های وقت گیر و پرهزینه دادگستری می‌کاهد.

به طور مثال باید دانست هنگام صدور پروانه جهت ساختمان جدید باید در طرح ساختمانی و یا تغییرات آن حداقل تعداد محل‌های پارکینگ، بر اساس معیارهای مشخص شده در ضوابط مربوطه پیش‌بینی شده باشد. همچنین اگر سازه از لحاظ فنی قابل تحکیم و مقاوم‌سازی نباشد و یا ذی‌نفع در زمان تعیین شده نسبت به مقاوم‌سازی اقدام ننماید، حکم مقتضی نسبت به قلع بنا صادر و به اجرا گذاشته خواهد شد.

جزئیات این ضوابط و مقررات در سایت شهرداری هر استان قابل دسترسی است؛ زیرا برخی از ضوابط بسته به وضعیت هر

استان به تناسب شرایط بومی یا حتی نواحی مختلف یک شهر، متفاوت می‌باشد.

مقتضیات در ساخت و سازهای امروزی

امروزه با پیچیده شدن مسائل شهری، تنوع و کثرت نیازها و احتیاجات نمی‌توان شهرها را به حال خود رها کرد تا بدون اتکاء به طرح‌های جامع، هادی و تفصیلی شکل گیرند. از این‌رو رعایت طرح‌های شهری در ساخت و سازها به عنوان یکی از بنیادی‌ترین ابزار شکل‌دهی شهرها بر اساس نظم و برنامه از پیش تعیین شده ضروری است.

در این ارتباط طرح جامع شهری با هدف مشخص کردن جهت‌های توسعه و تدوین برنامه شهری و نیز تأمین نیازمندی‌های آن بر مبنای پیش‌بینی‌ها و اهداف توسعه شهری، تهیه می‌شود. به علاوه طرح هادی شهری عبارت از طرحی است که در آن جهت گسترش آتی شهر و نحوه استفاده از زمین‌های شهری برای عملکردهای مختلف استفاده می‌شود.

همچنین طرح تفصیلی که رعایت آن الزامی است، عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر، نحوه استفاده از زمین‌های شهری در

سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق به‌سازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.

موارد تخلفات ساختمانی

تخلفات ساختمانی به معنی نقض قوانین و ضوابط شهرسازی، فنی، ایمنی و بهداشتی در احداث ساختمان است و ابهام در قوانین و مقررات ناظر بر ساخت و ساز از جمله علل تخلف ساختمانی است و مبنای مستند رسیدگی به تخلفات ساختمانی در محدوده قانونی و حریم مصوب شهرها ماده صد قانون شهرداری‌ها و تبصره‌های یازده‌گانه آن در خارج از حریم مصوب شهرها کمیسیون بند ۳ تبصره ۲ ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها است.

در این ارتباط به هر گونه ساخت و سازی که فاقد مجوز کتبی از مرجع صدور پروانه باشد بنای فاقد پروانه گفته می‌شود.

حتی اگر مراحل صدور پروانه ساختمانی و پرداخت عوارض نیز توسط مؤدی انجام گرفته باشد، لیکن مبادرت به اخذ پروانه ننموده باشد و شروع به احداث ساختمان خود نماید باز هم می‌توان آن را ساخت و ساز بدون پروانه به شمار آورد.

حسب قانون چنانچه پلاکی فاقد پلاک ثبتی باشد و در آن ملک اقدام به احداث بنای غیرمجاز شده باشد، نداشتن سند مالکیت مانع رسیدگی و طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری نمی‌گردد. در مورد ساخت اضافه بنای زائد بر مساحت مندرج در پروانه ساختمانی و در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی، کمیسیون شهرداری می‌تواند به جای حکم تخریب سازنده را موظف به پرداخت جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد (که در تعیین قیمت اعیانی آن تأثیرگذار است)، نماید. بدیهی است در فرضی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری کند، مرجع صدور مکلف است مجدداً پرونده را به کمیسیون مذکور ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید. کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

از طرفی دیگر، هر نوع احداث بنا مغایر با کاربری تعیین شده برای زمین مصداق تغییر کاربری محاسبه و قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری می‌باشد.

لازم است اشاره شود، تخلف تراکم اضافی اصولاً تحت عنوان تخلف از اصول شهرسازی و بعضاً از ضوابط فنی و یا بهداشتی قابل رسیدگی می‌باشد. مرجع صدور پروانه بعد از اخذ جریمه می‌بایست گواهی پایان ساخت را صادر نماید. در هر مورد که مرجع صدور پروانه حکم صادره درباره جریمه را به اجرا گذارد احداث بنای

مازاد که قبل از آن غیرمجاز محسوب می‌شده مجاز شناخته می‌شود. لیکن نکته مهم این است که اعتبار رأی بقاء جریمه کمیسیون بر تراکم اضافه تنها تا زمانی است که آن ساختمان پابرجاست و در صورت تخریب و تجدید بنا، استناد به رأی صادر شده برای استفاده از تراکم مازاد در ساخت مجدد به هیچ‌وجه قابل قبول نمی‌باشد.

چگونگی تعبیه پارکینگ در مجتمع‌های آپارتمانی

تأمین و احداث تمامی پارکینگ‌های مورد نیاز طبق ضوابط مصوب کمیسیون ماده ۵ قانون تأمین شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تعیین شده در پروانه‌های ساختمانی هر یک از کاربری‌ها، برای تمامی ساختمان‌ها و در همه پهنه‌ها الزامی است و صدور هر گونه عدم خلاف یا گواهی پایان کار، منوط به تأمین کلیه پارکینگ‌های مورد نیاز مذکور، در همان ساختمان و یا در پارکینگ‌های مشاعی با فاصله حداکثر ۲۵۰ متر خواهد بود.

لیکن در خصوص، تفکیک پارکینگ‌ها در مجتمع‌های آپارتمانی با رعایت کلیه حقوق مالکین و خریداران بدون اشکال و موانع بعدی صورت می‌گیرد. در واقع، این اقدام در مورد تفکیک اعیان مطلوبیت بیشتری یافته و صورت مجلس تفکیکی با رعایت همه جوانب قانون تنظیم می‌شود.

با این ترتیب در صورت مجالس تفکیکی همواره تعداد پارکینگ‌ها در قسمت مفروزات با مساحت و حدود و شماره قطعه تعیین می‌شوند و به هنگام انتقال با توجه به صورت مجلس پارکینگ متعلق به آپارتمان را با شماره و مساحت و حدود دقیقاً در سند قید خواهند کرد؛ بنابراین چون پارکینگ‌ها جزو مفروزات ساختمان‌ها هستند جای اعتراض برای کسانی که پارکینگ نداشته باشند باقی نمی‌گذارد

و مطلبی که باید مورد توجه باشد و به واحدهای ثبتی مربوط می‌شود این است که در تنظیم صورت مجلس تفکیکی برای تعاریف حدود آپارتمان و مفروزات دیگر ابعاد ذکر نمی‌شود و عدم ذکر ابعاد در مفروزاتی که در یک طبقه قرار گرفته باشند؛ مثل انباری‌ها و پارکینگ‌ها بعضاً موقعیت مکانی چند واحد مفروز انباری یا پارکینگ به راحتی مقدور نخواهد بود. مثلاً چند واحد پارکینگ حدود می‌دارند که فقط ملاحظه نقشه، شماره آنها را مشخص خواهد کرد، لذا نقشه‌برداران و نماینده ثبت باید به این نکته توجه نمایند که ذکر حدود پارکینگ‌ها و انباری‌های مفروز باید به ترتیبی باشد که با تعریف یک یا دو حد موقعیت مکانی آنها معلوم و از تعاریف بسیار مختصر که چند پارکینگ و یا انباری را شبیه به هم معرفی می‌دارد، پرهیز نمایند تا موجبات اشکال بعدی را فراهم نیاورد.

لازم به تأکید است، با انتقال قطعات آپارتمانی در صورت وجود انباری و پارکینگ یا یکی از آنها، دفترخانه اسناد رسمی تعلق آن را به آپارتمان در سند انتقال صراحتاً قید و اعلام می‌دارد که خریدار با مراجعه به واحد ثبتی سند مالکیت آپارتمان و ملحقات آن را که انباری یا پارکینگ یا احتمالاً چند انباری و یا چند پارکینگ باشد در یک جلد سند مالکیت دریافت می‌دارد. بدین ترتیب در حال حاضر، انباری و پارکینگ و یا انباری‌ها و پارکینگ‌های متعلق به آپارتمان مشخص می‌گردد و معمولاً در صورت مجلس تفکیکی قید می‌شود انباری‌ها و پارکینگ‌ها به تنهایی قابل انتقال نمی‌باشند.

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

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رای می دادید؟

پرسش ۱۶۱:

شخصی که به دیگری بدهکار است به منظور عدم پرداخت بدهی خود، مدارک و مستندات پرداخت مالی را جعل می کند و با ارائه آن به طلبکار، طلبکار را فریب داده و طلبکار با تلقی اینکه اسناد ارائه شده صحیح و واقعی می باشد، با وی تسویه حساب می کند. طلبکار بعد از مدتی متوجه می شود که پرداختی صورت نگرفته و اسناد ابرازی جعلی است. حال برخی معتقدند رفتار ارتكابی جعل و استفاده از سند مجعول است. برخی نیز معتقدند کلاهبرداری می باشد. در مقابل عده ای عقیده دارند عمل ارتكابی جعل، استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری است و بعضی دیگر نیز عمل ارتكابی را کلاهبرداری و جعل می دانند، گروهی دیگر نیز اعتقاد دارند عمل ارتكابی اساساً جرم نیست. اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۶۰:

در قانون صدور چک با آخرین اصلاحات تا تاریخ ۱۴۰۰/۱/۲۹ (در تبصره اول ماده ۲۱ مکرر اصلاحی مصوب ۱۴۰۰/۱/۲۹) بحث تا پایان اسفند ۱۳۹۹ اضافه شده و تاریخ صدور دسته چک نیز اضافه شده است؛ به این صورت که در مورد برگ چک هایی که از دسته چک های ارائه شده پس از پایان اسفندماه ۱۳۹۹ صادر می شوند، تسویه چک صرفاً در سامانه چکاوک انجام خواهد شد و قبل از آذر سال ۱۳۹۷ صدور اجراییه به صورت مستقیم وجود نداشت و در مورد چک قبل از آذر ۱۳۹۷ صدور اجراییه مستقیم امکان پذیر نیست. از ۱۳۹۷ تا ۱۳۹۹ صرفاً با ثبت در سامانه صیاد می توان اجراییه مستقیم در مورد چک صادر نمود و با اصلاحیه جدید در مورد چک های سال ۱۳۹۹ به بعد بانک ها اساساً اگر در سامانه ثبت نشده باشد، گواهی عدم پرداخت و یا وصول وجه انجام

نمی شود. در اصلاحات سال ۱۳۹۷ سامانه صیادی راه اندازی شد. در صورتی که چکی دارای شناسه ۱۶ رقمی می بود تحت شمول قانون جدید صدور چک قرار داشت و در غیر این صورت خیر. اگر چک با عدم موجودی یا عدم کفایت موجودی مواجه بود نیاز به ثبت در سامانه صیاد نبود، ولی از ابتدای سال ۱۴۰۰ این تکلیف در تبصره اول ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک پیش بینی شده که چک ابتدائاً می بایست در سامانه صیاد صادر شود و بعد تحویل دارنده چک بشود. به این صورت که در کلیه برگ های دسته چک های ارائه شده پس از تاریخ فوق الذکر یعنی ۱۴۰۰/۱/۲۹ باید عبارت «صدور و پشت نویسی چک بدون درج در سامانه صیاد فاقد اعتبار است» درج شود. حال اگر شخصی چکی از شخصی دیگر گرفت ولی در سامانه صیاد ثبت نکرده بود، بانک ها گواهی عدم پرداخت وجه چک صادر نمی کنند. لذا چک مذکور مشمول چک صیادی نیست و امکان صدور اجراییه مستقیم ندارد و می بایست از طریق عادی جهت مطالبه وجه چک اقدام گردد. در مورد چنین چک هایی با توجه به اینکه دارنده مقصر نبوده بلکه صادر کننده اهمال نموده است، خسارت تأخیر تأدیه می بایست از تاریخ سررسید چک محاسبه و تعلق گیرد. قانون مزایایی برای چک در نظر گرفته و تکالیفی نیز برای بانک و صادر کننده چک و نیز دریافت کننده چک در نظر گرفته است؛ اگر دارنده به تکالیف خود عمل ننمود، چک عادی تلقی می شود و باید دادخواست داده شود؛ بنابراین باید گفت چک قبل از سال ۱۳۹۷ چک عادی تلقی می شود. بعد از سال ۱۳۹۷ با شماره یکتای ۱۶ رقمی و با ویژگی های ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک می توان اجراییه مستقیم صادر نمود و بعد از سال ۱۴۰۰ نیز در صورتی که ویژگی های مربوطه را دارا باشد می توان اجراییه مستقیم صادر نمود، ولی اگر این ویژگی ها را نداشت باید از طریق عادی و از طریق تقدیم دادخواست به مرجع صالح اقدام نماید.

جدول شماره ۱۶۱

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

«عمودی»

- ۱- بخش آغازین رمز جدول
- ۲- بافت- از ادیان پذیرفته شده در قانون اساسی
- ۳- از قواعد فقهی- از دیگر قواعد فقهی- دوست- همراه خُلق آید.
- ۴- در مقابل دین در حقوق- اصطلاحی در حقوق دریاهما- بهشت شداد
- ۵- از انواع زمین در حقوق ثبت- سیم و نقره در فقه- از میوه‌های شمالی
- ۶- رودی در فرانسه- به شمار آوردن در فقه- از کارکنان قضایی
- ۷- از انواع اقرار
- ۸- مهر در اصطلاح فارسی- اشاره به دور- گچ خیاطی
- ۹- در ستون دوم افقی تکرار شده است- اصطلاحی در حقوق تجارت- از قیود زمان
- ۱۰- چین و شکن پوست- فراموشی در فقه- در اثبات دعاوی کیفری گاهی کاربرد دارد.
- ۱۱- برگزیده چیزی در فقه- مستی در اصطلاح فقه- آزاد و یله- دریای عرب
- ۱۲- سود حرام- فرد خارجی در فقه
- ۱۳- بخش سوم رمز جدول

«افقی»

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- جمع بدهی در فقه- نزدیکتر و لغتی در بحث ارث
- ۳- از ارث برنده‌ها- بوی ماندگی- از اسباب سقوط تعهدات- طاقچه قدیمی
- ۴- شیر- اصطلاحی در آیین دادرسی کیفری- اختبار و راه یافتن در فقه
- ۵- مرتکب جرم- زالو- از عقود معین
- ۶- افسوس و اندوه- کرکس
- ۷- اصطلاحی در جرایم یارانه‌ای- وصف ناگزیر شدن در فقه- واحد سطح
- ۸- زاممدار صدر اسلام- نام دیگر افعال مادی در فقه
- ۹- جمع دیه- اصطلاح کلیدی در اصل استصحاب- موجودی عظیم و آبری
- ۱۰- یکی از مصادیق حق انتفاع- جمع آن کائنات است- از انواع حبس
- ۱۱- حرف ندا- خدای متعال- اصل کلام در فقه- حرف انتخاب
- ۱۲- مبحثی در جرم ارتداد در حقوق جزا- اصطلاحی در حقوق مالیه
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: دو مورد از مجازات‌های تکمیلی و تبعی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

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

پاسخ رمز جدول شماره ۱۶۰

به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه - به وسیله عقود و تعهدات

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

فرمان نامه حضرت علی (ع) مالک اشتر نخعی

ملت است تا آن حدود که آشکارا باشد. ای آنکه از خداوند رازپوش طمع داری پرده از اسرار تو فرو نیندازد؛ پرده از اسرار مردم فرو مینداز. فرماندار همچون رئیس خانواده‌ای است که عیوب اعضای خانواده را باید برای خود نقیصه و عیب بداند. پس آن چنان که نقایص خود را می‌پوشانی نقایص دیگران را نیز بپوشان.

دستی به سوی دل شکستگان دراز کن و آن غمکده‌های ویران را عمران نما و مرمت کن در دل‌های شکسته که از فروغ امید و شور فرح تهی و خاموش است جمال ابدیت جلوه می‌کند. آری قلب شکسته عرش خداست پس هر آن کس که آن سراچه ویران را تعمیر کند؛ کعبه مقدس را آبادان ساخته است. گره از کار رعیت بگشا و اختلافات توده را با احتیاطی هر چه تمام‌تر که شایسته احترام حق عمومی است فیصل کن.

ای مالک! اکنون که پای بر مسند فرمانداری گذاشته‌ای، خواه و ناخواه باید اغراض شخصی و اهداف خصوصی را ترک گوئی. آن چنان که ملت برای تو است تو نیز برای ملت باش، از آن مردم باش؛ تا مردم از آن تو باشند. پناه خدا اگر اندکی در

مبالغه و گزاف یاد کند، در برابر نعمت سپاس نگذارد و در میدان پیکار سست و هراسان باشد؛ چنین کسی هر قدر با تو نزدیک و به دربارت محرم باشد دشمن جان تو و بلای حکومت تو است. زنهار! او را از خود به دور کن چنانکه خدایش از فضیلت انسانیت به دورش کرده است. ای مالک! با تمام وسایلی که در اختیار داری و با منتهای نیرویی که در جان تو است به جلب رضایت عموم و خرسندی جامعه بکوش؛ زیرا که اکثریت نگهبان مملکت و حصار کشور است. همیشه با توده باش، با شادی آنها شاد شو و در اندوهشان شرکت کن.

مالک! از آن زیردست بهره‌یز که دیگران را در محضر تو به زشتی یاد کند و در معایب جماعت زبان بگرداند. ای فرماندار! رعایای تو از عیب منزّه نیستند ولی حق تو است که همچون پدری غیور و مهربان بر نقایص اولاد خود پرده‌کشی و به شرمساری آنها رضایت دهی. هرگز از اسرار محرمانه رعیت آنچه را که مربوط به مصالح کشور نیست دخالت مده و بر کشف راز مردم حریص مباش؛ زیرا وظیفه تو حفظ قوانین اجتماع و انتظام مسائل معاشرت در میان

ای پسر حارث! خدای خود را غافل مپندار که او همیشه در کمین ستمکاران است. فریاد بندگان را به دقت گوش کند و کوچکترین مظلومه را از بزرگترین کسان صرف‌نظر نفرماید.

می‌دانی که محبوب‌ترین صفت‌ها برای زمامدار در همه حال چیست؟ آنکه همواره در راه زندگی میانه‌رو و متوسط باشد و عدلش مانند ابر رحمت سراسر کشور را در سایه گیرد و با جدیت تمام بکوشد که زیردستانش را راضی و خشنود سازد.

ای مالک! از خشم ملت بترس که نمونه‌ای از خشم خداوند قهار است. همیشه مقربان و نزدیکان خود را فدای مصلحت عموم کن، زیرا ویژگیان هر چه از تو برنجد هرگز بارنجش توده قابل مقایسه نیست.

چاپلوسان ثناگو را از خود به دور دار زیر آن ناکسان همیشه طالب نعمت و آسایش‌اند و در روز سختی چه آسان تو را به چنگ بلا سپرده، خود به گرد دیگری حلقه زنند. ای نیست باد آن یار و همدم که هنگام دولت نزدیک باشد و به گاه نکبت دور؛ آنکه در موقع تنعم و آسایش پهلوی تو است و هنگام بلا مزاحم تو؛ آنکه عدالت و انصاف تو را دوست ندارد و نامت را به

زندگی حکمرانی نظر شخصی و خصوصی تو راه یابد! اینجاست که خداوند قهار دست توانای خود را به نام دفاع از حقوق جامعه بر فرق تو کوبد، آن چنان که دیگر نتوانی سر از جیب مذلت و تیره بختی برافرازی. ای مالک! تو حکمرانی و حکمران همچون پدر است؛ پس ای پدر! ناگزیری که بسیاری از لغزش‌های فرزندان خود را ندیده انگاری و با چشم آکنده از گذشت با محبت به چهره اولاد خود بنگری. چنین است که در هر شهر چون فرمانداری نوین از مرکز حکومت قدم گذارد و زمام امور به دست گیرد گروهی از اوباش فرصت غنیمت شمارند و از بیگانگی حاکم استفاده کنند؛ مقاصد شخصی خود را به صورت مصالح اجتماعی جلوه دهند و دشمنان خویش را دشمنان توده معرفی کنند.

این پست فطرتان که در گرد حاکم جدید به سعایت و سخن چینی حلقه می‌زنند می‌خواهند که قدرت حکومت را آلت اجرای هدف‌های شخصی خود نمایند. در این موقع وظیفه حکمران فعال آن است که فتنه‌انگیز را از خود دور بدارد و در دعاوی توده با منتهای وقت بازجویی و داوری کند. بهوش باش که سخن چین قیافه حکما و اصلاح‌طلبان به خود گیرد و در نتیجه مقاصد ناشایست و زیان‌آور خویش را در گوش تو فرو خواند؛ هرگز نصیحت این طایفه را به گوش مگیر.

الا ای والی مصر! تو را به استفاده از اندیشه خیراندیشان و عناصر صالح وصیت می‌کنم. تبادل افکار را در صورتی که از مغزهای بزرگ و قلوب پاک تراوش کند در حل امور کشور تأثیری بسزاست؛ ولی نخست باید سنجید آنگاه از اسرار مملکت سخن راند. با بخیل مشورت مکن؛ زیرا او پیوسته دم از گدایی زند و تو را از رادمردی و گشاده‌دستی بازدارد. ترسو و جبان را در مجلس شورای خویش راه مده که این عنصر ضعیف هم

خود می‌ترسد و هم کوشش می‌کند تا پایه تصمیم و اراده اصحاب مشورت را سست و ناچیز کند. با آزمندان هم‌نشین مباش که این جماعت همواره سخن از سود شخصی کنند و تو را به ظلم و ستم در راه کسب مال و ذخیره زر تشویق نمایند. این تیره‌بختان یعنی بخیل‌ها یعنی مردم حریص و ضعیف‌النفس بر عظمت و قدرت خدا اتکا ندارند و از پروردگار خویش همواره بدگمان و آشفته‌خاطرند.

ای مالک! اکنون که پای بر مسند فرمانداری گذاشته‌ای، خواه و ناخواه باید اغراض شخصی و اهداف خصوصی را ترک گویی. آن چنان که ملت برای تو است تو نیز برای ملت باش، از آن مردم باش؛ تا مردم از آن تو باشند.

بخل، ترس و حرص سه غریزه مختلف‌اند، اما ممکن است که در یک واژه جمع شوند و آن عدم اعتماد و سوءظن نسبت به ایزد تواناست. اینان اگر خدای را تا اندازه‌ای که بزرگ و مهربان است به خدایی بشناسند بخیل نمی‌شوند؛ چون معتقدند که خداوند مردم را به فراخور لیاقت ایشان روزی دهد و نعمت را از هیچ‌کس بی‌مصلحت سلب نفرماید.

نمی‌ترسند، زیرا یقین دارند که اجل محتوم چون فرا رسید هیچ نیرویی نمی‌تواند از او ممانعت کند. حرص نمی‌زنند، زیرا می‌دانند، روزی بندگان مقسوم است و خداوند بخشنده همواره زنده و پایدار و خزانه آفرینش هرگز پایان‌پذیر نیست. آنکه آفرید، روزی آفریدگان خود را هم تضمین کرده است.

ای مالک هیچ می‌دانی بدترین وزیران در دولت تو از کدام هیئت انتخاب می‌شوند؟

هیچ می‌دانی در وزرای تو کدام کس بدخواه حکومت تو و دشمن جان توست؟ آن وزیر شریر و آن عنصر پستی که در دربار ستمکار پیش از تو وزارت داشته و مصدر امور بوده است! ای مالک! از آن نانجیب سخت بر حذر باش. ای مالک! از آن وزیر سخت بترس. از او که با رأی تیره درباری را ویران کرده است و اکنون تیشه برداشته می‌خواهد بنیان حکومت تو را ویران سازد. بترس از او که حکومتی را بر باد داده، بار دیگر بر پریشانی حکومتی دیگر میان بسته است.

ای مالک! اینان از پستان ستم شیر خورده‌اند و جرثومه‌های بیداد و ظلم در ذرات وجودشان خانه کرده و ریشه دوانده است. اینان برادران شقاوت و بی‌رحمی هستند، مپندار که در نکبت دو روزه خوی جبلی را از نهاد خود بزدايند. تو می‌توانی در میان خردمندان قوم، وزیرانی کارآزموده و لایق انتخاب کنی که دامنشان از خون شهیدان بی‌گناه پاک و دست پرهیزگار و نجیبشان به مال مستمندان دراز نشده است. همین افراد باتقوا و خیراندیش به گاه مشورت از بیدادگران دوره پیشین شایسته‌تر اندیشه می‌کنند، درحالی که نه خون یتیمان خورده‌اند و نه خونابه از دیده بیوه‌زان بیفشانده‌اند. باید وزیران تو از آن کسان تشکیل شوند که نه ستم کرده‌اند و نه ستمگر را به دست و زبان کمک و یاری داده‌اند. آری، اینها همین اصحاب عصمت روح و عفت نفس زیان تو روا ندارند و آزار کس نخواهند؛ تو را در مسائل کشور بانی نیکو کمک کنند و با تو در همه حال یار و برادر باشند. با تو صمیم و دلسوز شوند و در پنهان با دشمنان تو پیمان الفت و دوستی نبندند.

برگرفته از کتاب: «فرمان‌نامه حضرت علی (ع) به مالک اشتر نخعی» ترجمه جوادفاضل

فکر شیطانی

بازخوانی یک پرونده جنایی

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

در این خصوص پرونده‌ای تشکیل، بازپرس ویژه قتل و مأموران ویژه کشف جرایم، پزشکی قانونی و عوامل تشخیص هویت و آزمایشگاه جنایی در محل وقوع جرم حاضر شده، جسد و محل را معاینه و مشاهدات خود را صورتجلسه کرده و مبادرت به جمع‌آوری، تهیه و تنظیم فیلم و عکس و سایر آثار می‌نمایند. جسد متعلق به دختری است حدوداً ۹ ساله که روسری سرش چند دور محکم به دور گردنش پیچیده و زبان مقتول از لابه‌لای دندان‌هایش بیرون زده که این حالت نشانه خفگی است. دارای مانتو و شلوار سرمه‌ای مدرسه‌ای با کفش کتانی سفید و جوراب صورتی، در معاینه ظاهری مقتول، آثاری از ضرب و جرح و کبودی، سرخ‌شدگی، سیاه‌شدگی و تورم در سر و صورت ندارد و هیچ آثاری از درگیری در محل وجود ندارد؛ محرز و مسلم است مقتوله در جایی دیگر به قتل رسیده و جسدش به این محل حمل و رها شده است. جنازه جهت تعیین علت قطعی مرگ و اینکه آیا مورد تعرض جنسی هم قرار گرفته یا خیر به پزشکی قانونی منتقل، شناسایی و دستگیری قاتل یا قاتلین در دستور کار بازپرس ویژه قتل و مأمورین کشف جرایم قرار می‌گیرد. با توجه به نزدیکی محل کشف جسد با مدرسه و محل سکونت، جسد مقتول (ناهید) شناسایی شده، پدر و مادر نسرين نیز در محل حاضر شده و به سر و صورت خود می‌زنند و با صدای بلند شیون و زاری می‌کنند. آخر چرا باید این طفل معصومی که محصل ابتدایی است و آزارش به مورچه‌ای هم نرسیده را به قتل برسانند. تحقیق از پدر، مادر و خواهر مقتوله نسرين ضروری است و فرصت را نباید

پدر خانواده کماکان روی حرف خودش ایستاده و اجازه خواستگاری نمی‌دهد با هماهنگی و همراه کیوان و دور از چشم پدر به شمال سفر کردند و سه چهار شب در شمال مانده و بیتوته کردند و جالب اینکه بدون هیچ رابطه محرمیت، سببیت و علقه زوجیتی در این سه چهار شب کیوان و نسرين خود را زن و شوهر فرض کرده و در اتاق جداگانه و مادرش هم به تنهایی در اتاق دیگر می‌خوابیدند. آنها وقتی از شمال برگشتند با شکایت پدر نسرين تحت تعقیب قرار گرفتند؛ اما در اینجا مادر نسرين بود که به دادشان رسید و در نزد قاضی مدعی شد که از دست اذیت و آزار، بدخلقی و دشنام پدر خانواده، چند روزی مادر و دختر به شمال رفته‌اند که در آرامش باشند و از طرفی کیوان خواستگار نسرين را اتفاقی در شمال دیده‌اند و او به عنوان مادر نسرين بیشتر از هر کس دیگری حواسش به دخترش بوده است. حرف‌های مادر نسرين و دفاعش باعث شد که دادگاه هر سه نفر را تبرئه کند و این در حالی بود که پدر خانواده چون دستش به جایی بند نشد، از کیوان و خانواده‌اش بیشتر از پیش بدش بیاید. حدود یک ماه از شکایت پدر نسرين و برائت آنها می‌گذشت که ناگهان در حدود ساعت ۱۰:۰۰ صبح یک روز بهار جسد دختر بچه ۹ ساله‌ای با مانتو شلوار مدرسه در یک کیلومتری مدرسه دخترانه‌ای در زیر یک پل عابر پیاده که آب کمی هم در آن جریان داشت کشف و موضوع به کلانتری محل و بازپرس ویژه قتل گزارش گردید و این دختر بچه کسی نبود جز خواهر کوچک‌تر نسرين که به جهت نزدیکی مدرسه با خانه‌شان روزانه به تنهایی و پیاده به مدرسه می‌رفت.

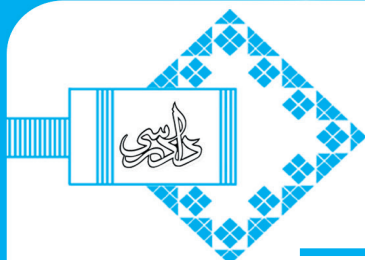
نسرين که در یک خانواده معمولی متولد و بزرگ شده بود از نظر زیبایی و جمال، سرآمد خاص و عام بود. او زیباترین دختر کلاس و مدرسه بود و هنوز دیپلم نگرفته بود که خواستگاران فراوانی برای وی صف کشیده بودند؛ اما نسرين هیچ یک از خواستگاراناش را در حد و اندازه خود نمی‌دید؛ تا اینکه دلش در پیش کیوان یکی از خواستگاران که هم‌محل بودند گیر کرد. نسرين به همه خواستگاراناش جواب رد داده بود؛ اما قبل از اینکه کیوان و خانواده‌اش به خواستگاری او بیایند جوابش مثبت بود. نسرين موفق شده بود مادرش را با خود برای خواستگاری کیوان هماهنگ و هم‌عقیده کند؛ اما پدرش که یک آشنایی قبلی با خانواده کیوان و پدر و مادرش داشت به هیچ‌وجه اجازه خواستگاری کیوان و خانواده‌اش را نمی‌داد و مدعی بود که آنها قبلاً حق را از او تضییع کرده‌اند. از طرفی سعی و تلاش نسرين و مادرش برای متقاعد کردن پدر خانواده و اخذ رضایت ایشان برای خواستگاری در روزها و شب‌های متمادی بی‌نتیجه مانده بود و حتی کارشان به مشاجره لفظی و بگومگو هم کشیده شده بود. نسرين با هم‌دستی و پشتیبانی مادرش به روی پدر خود ایستاد و تهدید کرد که اگر به خواستگاری کیوان رضایت ندهد از خانه فراری شده و آبرویش را در محله و فامیل خواهد برد؛ اما پدر خانواده به هیچ طریقی تسلیم تهدید نسرين و در پشت پرده مادرش نمی‌شد و می‌گفت کیوان و خانواده‌اش به درد تو نمی‌خورد و بدبخت خواهی شد و به محض ازدواج متوجه می‌شوی که اشتباه بزرگی را در زندگی رقم زده‌ای! نسرين و مادرش وقتی دیدند علی‌رغم اصرار فراوان،

از دست داد. اولیاء دم مقتول به دادسرا هدایت و حرف‌هایشان به‌طور جداگانه شنیده می‌شود. پدر مقتول رسماً از کیوان (خواستگار سمج) شکایت کرده و مدعی می‌شود که فقط با کیوان اختلاف داشته و او فرزندش ناهید را به جهت انتقام از من کشته است؛ اما مادر ناهید و خواهرش نسرين، مطلبی علیه کیوان بروز نمی‌دهند و می‌گویند فکر نمی‌کنیم کیوان این کار را انجام داده باشد، چراکه او دلیلی برای این کار ندارد. پزشکی قانونی مرکز، علت قطعی مرگ ناهید را خفگی در اثر پیچیدن چند دور روسری به گردنش تعیین و جواز دفن به نام مقتوله صادر و اعلام می‌نماید که ناهید مورد تعرض جنسی قرار نگرفته است. اولین مظنون قتل ناهید معرفی شده، قرائن و اماراتی هم در این خصوص وجود دارد. قبل از اینکه کیوان احضار یا دستگیر بشود به صورت غیر محسوس و محرمانه از محل کار وی تحقیق به عمل می‌آید. ورود و خروج وی در روز قتل در محل کارش و پرونده خدمتی وی بررسی و مشخص می‌شود که او در روز جنایت (قتل ناهید) و کشف جسد وی، با ۳ ساعت تأخیر در محل کارش حاضر شده است. با احراز این موضوع که کیوان در روز قتل با ۳ ساعت تأخیر در محل کارش حاضر شده؛ نامبرده بعد از تعقیب و مراقبت و عملیات پلیس در حال ورود به خانه‌شان دستگیر و به ستاد عملیات ویژه کشف جرایم منتقل می‌شود. مأمورین پس از پرسیدن چند سؤال انحرافی، از ایشان می‌پرسند که در روز قتل کجا بوده است؟ او که از حضور غیر محسوس مأموران و انجام تحقیقات محرمانه در محل کارش خبر ندارد می‌گوید که من هم شنیده‌ام که دختر هم‌محلی‌مان به داخل جوی آب افتاده و مرده است و کتباً مدعی می‌شود که در روز قتل از ساعت ۷:۰۰ صبح در

محل کارش حاضر شده و بلاانقطاع تا ساعت ۱۶:۰۰ (چهار بعدازظهر) در محل کارش بوده است. با کشف و بر ملا شدن و ارائه این موضوع که آن روز ساعت ۱۰:۰۰ صبح با ۳ ساعت تأخیر در محل کارش حاضر شده است کیوان مقاومت کرده و کماکان منکر قتل ناهید می‌شود و به صورت جلسه عدم حضور به محل کارش بدون اینکه از قبل مرخصی گرفته باشد توجهی نمی‌نماید. مأمورین با حضور وی ماشینش را بازرسی و گل سر مقتوله ناهید در ماشین کیوان کشف و ضبط می‌گردد و در اینجا مقاومت کیوان شکسته شده و اشک تمساح می‌ریزد. کیوان در تحقیقات می‌گوید: آقای باز پرس شما به جای من بنویسید من حال نوشتن ندارم. قاتل اصلی این پرونده پدر نسرين است و او باید به جای من دستگیر و محاکمه و مجازات شود. من و نسرين هم‌محلی و از یک سال پیش با هم دوست بودیم و بعضی وقت‌ها هم بیرون می‌رفتیم. من دلباخته نسرين بودم و او همه چیز من بود و واقعاً قصد ازدواج داشتم. خودم، خانواده‌ام به تنهایی و با هم بارها به درب خانه نسرين و پدرش رفتیم، اما پدرش هر بار من و خانواده‌ام را تحقیر کرد و جواب رد شنیدیم. او لج کرده بود. اختلاف پدر نسرين با پدر و مادرم اصلاً به من و به نسرين چه ارتباطی داشت و من تا این لحظه هم نمی‌دانم بین آنها چه گذشته و چه موضوعی بوده است. نسرين و مادرش راضی به ازدواج بودند؛ اما نتوانستند رضایت پدر خانواده را بگیرند. تا اینکه به ذهنم آمد ناهید را در راه مدرسه سوار کنم یا برابیم و در محلی چند ساعت نگه دارم و پدر نسرين را تحت فشار بگذارم و رضایتش را برای ازدواج با نسرين بگیرم. در این حد می‌دانستم که ربودن ناهید کار درستی نیست و خطرناک است؛

اما عشق نسرين کور و کر و لالم کرده بود و من فقط به نسرين و عشقش فکر می‌کردم و این کار برای رسیدن به نسرين ارزش داشت. در روز قتل، نزدیکی‌های مدرسه ناهید کمین کردم و دیدم ناهید از دور می‌آید. شیشه ماشین را پایین دادم و سلام و علیک کردم و گفتم من از جلوی مدرسه رد می‌شوم بیا بالا تا برسانمت. ناهید اول گفت نه، خودم می‌روم، اما من اصرار کردم و چون من را می‌شناخت سوار ماشینم شد. او از فکر شیطانی من خبر نداشت. جلوی مدرسه توقف نکردم و زمانی که ناهید دید که در جلوی مدرسه ترمز نکردم تا پیاده شود سروصدا به راه انداخت و من هم به خاطر اینکه کسی متوجه نشود و صدایش بیرون نرود دست انداختم و روسری‌اش را گرفتم و دو سه دور به دور گردنش پیچیدم. روسری را زیاد محکم نبستم؛ اما بعد متوجه شدم که جانم درآمده و خفه شده است. یکی دو ساعت جنازه در ماشین بود و من بی‌جهت در خیابان‌های اطراف دور می‌زدم. اول خواستم جنازه را ببرم در بیابانی دفن کنم، ولی بعد گفتم کسی که من را موقع سوار کردن ناهید ندیده و به خاطر نسرين و مادرش جسد را به محل کشف آن آورده و در زیر پل عابر که آب کمی هم جاری بود انداختم و قصدم این بود که ناهید را پیدا کنند و نسرين و مادرش اذیت نشوند؛ اما تأخیر سه‌ساعته در ورود به محل کار و کشف گل سر ناهید در ماشینم رسوایم کرد و با این کار نه تنها نسرين را از دست دادم بلکه مجازات هم می‌شوم. کیوان با صدور قرار بازداشت موقت، تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردد تا در آینده نه‌چندان دوری محاکمه و به مجازات عمل ننگین خود؛ کشتن طفل معصوم برسد.

هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً تصادفی 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 شماره ۴۰۰۱۰۰۹۰۱۰۱۰۸۲ نزد بانک مرکزی (خزانه داری کل) به نام درآمد متفرقه یا به شماره کارت ۶۳۶۷۹۵۷۰۶۶۲۵۶۲۸۵ 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: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۰-۱۲
 - 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 ۱۲-۱۰-۸۲۹۰۷۰۱۰ 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:		